ADLİYE
Ceridesi

Sayı : 14 Şubat 1936

# TADİLİ TEMENNİYE DEĞER BİR KANUN HÜKMÜ

*Yazan : F. Yasa*
Temyiz Mahkemesi azasından

Temyiz mahkemesi teşkilâtına dair olan 11 nisan 1928 tarihli ve 1221 No. lu kanunun 9 ve 10 uncu maddeleri mucibince temyiz ceza dairelerinden verilen kararlar aleyhine yalnız temyiz mahkemesi Başmüddei umumisine tanınmış iki fevkalâde kanun yolu vardır. Bunlar; tashihi karar ve itiraz yollarıdır ki sırf bizim mevzuatımızda kabul olunmuştur.

İtiraz yolu kanunun 10 uncu maddesine göre ilâmın kendisine tevdii tarihinden itibaren 30 gün zarfında umumî hey'et nezdinde itiraz hakkından ibaret bir nevi acele itiraz yolu olup tashihi karar ise kanunun 9 uncu maddesi mucibince kararı veren hey'et nezdinde hiç bir müddete tâbi olmayarak müruru zaman müddetine kadar ( hüküm ve kararın zat ve mahiyetine doğrudan doğruya müessir olmak üzere temyiz lâyihasında ve tebliğnamede dermeyan olunan bir hususun ve bunlar haricinde esas hükme müessir nevakıs ve hatiatın temyizen nazara alınmayarak meskûtün anih kalması halinde ) dermeyan olunacak bir âdi itiraz yoludur.

Bu yollar şüphe yok ki adaletin pek kıskanç bir gözle temini maksadına dayanılarak kabul edilmiştir. Ve yine şüphe yok ki bizde istinaf mahkemeleri teşkilâtı olmaması ve temyiz mahkemesinin o yükü de bazı noktalardan yüklenmesi hasebile her ihtimal nazara olınarak kabul edilen bu yollar; adalet namına pek esaslıdır. Vakıa bu yollardan bilhassa müddetsiz olan tashihi karar yoluna karşı hükümlerin müktesep hak teşkil etmesine mâni olacağı noktasından zahiren musip görülebilecek itirazlar da yapılabilir. Fakat bugünkü ceza düşüncelerine

TÜRK TARİH KURUMU KÜTÜPHANESİ ANKARA 1946

göre haksız verilen hükümlerin bir hakkı müktesep teşkil etmemesi maksadile konulan mevzuat; ve bahusus tashihi kararın evvelki hükmü veren temyiz dairesi nezdinde yapılmasından dolayı esaslı olmayan itirazlara karşı o dairenin kendi kararını kıskançlıkla müdafaa edeceğinin tabiî bulunması cihetleri düşünülürse bu yolun hakka engel olmak noktasından hiçbir ilmî ve amelî mahzuru olmayacağı ve belki adaletin tecellisine pek büyük faideleri olacağı derhal anlaşılır.

Ancak kabul edilen bu kaidenin ehemmiyetli bir mahzuru olduğu hatıra gelir ki bu da oldukça düşünülecek bir şeydir.

Bütün usul kaidelerine göre verilen haklar davada alâkalı olan taraflara müsavi olarak verilmiştir. Ve tek taraflı bir salâhiyet kabul edilmemiştir. Davalarda suçlu ve davacı ne gibi hak ve salâhiyetleri haiz ise âmme hukukunu müdafaa vazifesile mükellef olan ve taraflardan sayılan müddeiumumî de aynı hak ve salâhiyetleri haizdir. Zaten davalarda; âmme hukuku müddeisile davacının ve suçlunun müsavi haklara dayanan iddia ve müdafaalarına müstenit olarak görülür. Bunlardan birine fazla hak tanımak muhakeme usullerindeki kuvvetlerin muvazenesi esasına aykırı düşer. Ve bundan dolayı da bittâbi hakkın yerine getirilmesinde zorluklar hasıl olur. Vakıâ müddeiumumî âmme hukukunun müdafiidir. Binaenaleyh aynı surette gerek davacının ve gerekse suçlunun da hakkının muhafızıdır. Fakat ne olursa olsun hiç bir zaman bir şahsın hakkını kendisi kadar ne âmme hukukunu müdafaa eden müddeiumumî ne de o şahsın hususî vekili müdafaa edebilir. Ve nihayet müddeiumumî yine âmme hukukunu tamamile müdafaa etmek kaygusile ne kadar olsa hissî bir telkin neticesile âmmeye zarar verdiği zannolunan suçlunun daha ziyade aleyhinde hareket etmekten kendini koruyamaz. Ve tam bir bitaraflıkla hareket edemez. Ve zaten beşerî adaletin bu derece tekâmül ettiğini de hiç bir zaman akıl ve mantık kabul etmez, onun için müddeiumuminin suçlunun hukukunu kendisi kadar muhafaza ve müdafaa edebileceğini tahayyül etmek amelî olmaktan ziyade biraz nazarîdir.

İşte bu cihetler düşünülerek taraflara müsavi hak esasları kabul edilmiş olmasına rağmen Başmüddeiumumiye tanınmış olan bu salâhiyette bu esas ihmal edilmiştir. Madamki bu bir kanun yoludur, ayni suretle bu yolun davacı ve suçluya da verilmesi pek tâbiî bir usul kaidesidir. Vakıa bu hakkın tanınması temyiz mahkemesi işlerini belki biraz daha çoğaltabilir. Fakat işin çoğalması ihtimali nazara alınarak bir hakkın verilmemesi bittabi ilmî ve hukukî bir mazeret olamaz.

Onun için itiraz ve tashihi karar salâhiyetlerinin taraflara da verilmesi esasını istihdaf ederek kanunun tadili lâzımdır.

Tarafların bu hakkı fena istimal etmemeleri ve temyiz mahkemesini beyhude müracaatlarla işgal eylememeleri için tedbirler de alınmak mümkündür. Ve meselâ bu yollara müracaat edenlerden biraz fazlaca ve davanın mahiyetine göre depo parası alınması ve neticede haksız çıkana da yine davanın mahiyeti nazara alınarak elli liradan üç yüz liraya kadar ceza hükmolunması esasları konulursa herhalde bu yollara müracaat edeceklerin suiistimallerine mâni olunur itikadındayım.

*F. YASA*

---

159

# HUSUSÎ HUKUKUMUZDA "HÜSMÜNİYET [1]„

Yazan :
*Dr. Hüseyin Avni Göktürk*

1. Hususî hukuk alanında kökü çok eski olan bir hukuk felsefesinin belirdiğini görüyoruz. Bu felsefenin görüş ve iyzah tarzına nazaran medenî vecîbeler ( = bağlamlar ) asıllarını ahlâk vecîbelerinden alırlar ve onlardan kaynayıp taşarlar. Bu hukuk felsefesi akımının baş tarafında Paris hukuk fakültesi profösörlerinden GEORGES RİPERT vardır.

Bu hukuk alimi "medenî vecîbelerde ahlâk kaidesi [2] „ atlı eseriyle bütün medenî vecîbeleri ahlâk prensiplerine iletir ve bu prensiplerle iyzah eder. Bizce İsviçre ve Türk kanun kurucuları da kısmen buna benzer bir şekilde hareket etmişlerdir. Çünkü ilk defa olarak tam ve sarih bir şekilde ve ancak " hüsnüniyet „ prensibini kurarak ahlâk ile hukuku, tâbir caizse, evlendirmişlerdir. Zira aşağıda iyzah edileceği

---

1) Mecellede dahi hüsnüniyetin sübjektif nevi attedebileceğimiz bir " zûmuşer'î esası mevcuttur. Fakat buna mukabil yalnız hukuk meselelerinde değil îtikadat meselelerinde bile, ilmifıkıh geniş mikyasta " hileyi şer'iye „ esasını kabul etmek suretiyle hüsnüniyetle gayrı kabili telif bir vaziyet ihtas etmiştir. Meselâ : " lehivden „ müştak olan bir kelime ile yemin meselesini " vehiptü, kabiltü „ hikâyesini, " havelanı havl = üzerinden bir sene geçmek „ ve halalî saat bedeli „ meselelerini düşününüz. Filhakika bir adam mahkeme huzurunda yemin etmek meçpuriyetinde kaldığı taktirde Allahın adına değil " lehiv = oyun „ kelimesinden müştak bir kelime üzerine yemin ederdi. Yani " vallahi diyecek yerde " vellehvi „ derdi Ve bu suretle yemininde hanis olmazdı. Tabiî hâkim bunun pek farkına varamazdı. Bundan başka bir adam ölümünden önce vasiyetnamesine kendi cenaze merasiminin nasıl yapılacağına dair talimat yazdıktan sonra bir de doğduğu tarihi ilave ederdi. Bunun manası : kendisini gayet dindar ve Allahın her türlü avamir ve vecaibine riayetkâr sayan bir kimse her ihtimale karşı, şayet günahlarından bakiye kalmışsa onu da bu hileyi şer'iye vasıtasıyla yoketmeği düşünürdü. Yani vasiyetnamesine doğduğu tarihi ilâve eden adam mükellefiyet yaşından itibaren kendisinin her türlü feraizi ve vecaibi ihmal ettiğini bildirmek istiyor demekti. Şu halde meselâ : altmış yaşında ölen bir adamın sinni mükellefiyeti olan onbeş yaşından itibaren altmışına kadar kırkbeş yıl zarfında tutmadığı kırkbeş ramazanın ve kılmadığı bütün namazların kefareti paraya tahvil olunurdu. Meselâ beher oruç günü için bir fakiri doyurmak ve her namaz için şu kadar dirhem halis gü-

üzere hüsnüniyetin bir kısmı tamamen ahlâk çerçevesine giren bir ruh, bir manevîyet hadisesidir.

Şuhalde kanunumuzun aslı olan İsviçre medenî hukukunun kurucusu ve hazırlayıcısı olan derin hukukçu, aynı zamanda eşsiz bir içtimaiyatçı sıfatıyla, insanların sonsuz hiylekârlıklarını ve şeytanlıklarını gözünden kaçırmamıştır. Türk kanun kurucusu da bu beşerî zafı teslim etmekten hali kalamazdı.

Filhakika dünyanın en mükemmel, en sarih ve sistemli kanunları ve metinleri bile kötü isteğe, hilekârlığa, tahrife, kastî fena tefsirlere asla mukavemet edemez. Şuhalde kanunların tatbikinde her şeyden öncül gitmesi lâzımgelen bir şey varsa o da kanunların, metinlerin doğruyu sevici, doğruyu dileyici bir ruh ile anlaşılmağa gayret edilmesi ve tatpik edilmesidir.

İşte bu türlü içtimaî ahlak mülahazalarından dolayıdır ki medenî kanunumuzun ve onun kaynağı olan İsviçre medenî kanununun başında, ikinci ve üçüncü mattelerinde, " hüsnüniyet „ prensibi formüllenmiştir. Medenî hukukumuzun her türlü akitlerinin yapılması, hakların kullanılması ve vecîbelerin yapımı ( îfası ) bu hüsnüniyet prensibinin himayesi ve teminatı altına alınmıştır.

müş ödemek lâzım gelirdi. Halbuki bütün bu borçlar binlerce liraya baliğ olabilirdi. Böyle bir vaziyet karşısında ortaya meselâ : 50 lira çıkarılıp bir kişiye veya müteattit kimselerden mürekkep bir insanlar halkasına bu para hibe olunur, herkes yektigerine sıra ile mütemadiyen hibe eder ve tabiî her hibede borcun 50 lirası azalmış olurdu. Bu şekilde " vehiptü, ve kabiltü „ hikâyesi bu binlerce lira bitinceye kadar devam eder, nihayet ortada kalan 50 lirayı da bu hibeye alet olan kimseler paylaşırlardı. "Havelanı havl„ ise şu demek idi : servet sahibi olan, meselâ müçevherat veya parası bulunan bir adam her sene bunun zekâtını vermek ve kurban kesmek meçpuriyetindedir. Bu kurbanı kesmemek ve zekâtı vermemek için malın üzerinden bir sene geçmeğe vakit bırakılmazdı. Meselâ : onikinci ay bitmeden karı koca veya evlat baba aralarında parayı veya malı yektigerine mütekabilen hibe ve iade ederlerdi. Bu şekilde tekrar bir sene daha kurban kesmek veya zekât vermek mükellefiyetinden kurtulunmuş olurdu.

Sonra " helâli saat bedeli „ meselesi hiyleyi şer'iyenin daha bariz, tabir caizse yazılı hukuk nizamınca bile tanınmış olan şeklidir. Çünkü eski hukuka göre yani " şer'i şerife „ göre faiz memnu idi. Fakat faizsiz para bulmağa da imkân olmadığından faiz muamelelerinde resmî müesseseler bile " helali saat bedeli „ namı altında faizi sermayeye zam ederler ve alacaklıya bu suretle borçlanılırdı. Hatta bugünkü ziraat bankasının eski nizamnamesinde " helâli saat bedeli „ hiylesinin kabul edildiğine dair sarahat vardır.

2) GEORGES RIPERT. *La régle morale dans les obligations civiles.* 2 ci bas. Paris 1927.

Medenî kanunumuzun 2 ci mattesinin birinci fıkrası şöyle diyor:

"Herkes, haklarını istimalde ve vecîbelerini [1] ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.„

Medenî kanunumuzun 3 cü mattesi ise şöyle diyor:

"Bir hakkın doğumu [ veya höküm ifade etmesi [2] ] için kanunen hüsnüniye şart kılınan hallerde asıl olan onun vücududur. Ancak, iycabıhale göre kendisinden beklenen ihtimamı sarf etmeyen kimse hüsnüniyet ittiasında bulunamaz„.

Yokarda da telmih ettiğimiz üzre, bu prensipler böyük bir hukuk tekâmülünün mahsulüdür. Bunları hukuk tarihinin tabiî ve ananevî akışı doğurmuştur, çünkü bu prensiplere Roma hukukunda tesadüf olunur.

Malumdurki eski Roma hukuku esası itibariyle çok formalist, şekilperest bir hukuktu. Har hangi bir kanunî şekle riayetsizlik en ehemmiyetli bir aktı yok etmeğe ve bu yüzden bazen hakkaniyete hiç de uymayan neticeler doğurmağa kâfi idi. Bu eski ve formalist hukukun bahşettiği davalara "kat'î ve formalist hukuk davaları veya istrikt hukuk davaları„ *(actiones stricti juris)* denilir. Fakat gayet sert ve formalist olan ve hakkaniyetsizlikler dahi doğurabilen bu davaların haricinde bunların şittetlerini tâdil maksadıyla başka davalarda ihtas edilmiştir. Şekilperest hukukun şittetleriyle mücadele etmek maksadıyla ihtas edilen bu davalar pretör'lerce tanınmış olan davalardır ve onun için bunlara "pretör davaları veya hüsnüniyet davaları„ *(actiones bonae fidei)* denilir. Mamafi şunu da söylemek lâzımdırki Roma hukukundaki hüsnüniyet münhasıran sübjektif hüsnüniyet idi. Objektif ve sübjektif hüsnüniyet tefrikinin ehemmiyetini aşağıda tebaruz ettireceğiz.

İşte bugün kanunumuzda formüllenmiş olarak gördüğümüz hüsnüniyet kavramı şekilperest hukuk ile hakkaniyet hukukunun çarpışmasından böylece doğmuştur. Kat'î hukuk ( — istrikt hukuk ) davalarında hâkim yalnız, kendisine mattî hukukun yani yazılı hukukun bir hökmünü getirilebilen tarafı himaye etmekle iktifa ederdi. Halbuki, pretör hukukuna istinat eden davalarda ise bununla iktifa edemezdi; bu halde hâkim, tarafların üstlendikleri şeylerin şumulünü ve mahiyetini en doğru bir şekilde tespite yardım edebilecek her türlü hal ve şartı gözönünde tutmak meçpuriyetinde idi.

---

1) Dikkat edilsin ; kanunu medenî burada, borçlar kanununun ıstılah dilinin hilâfına olarak ve daha isabetli bir şekilde (borç) yerine "vecîbe„ tâbirini kullanıyor.

2) Bizde bu cümle terceme edilmemiş.

Bir kötülüğün, ve bir dönekliğin veyahut münhasıran bir eğriliğin kurbanı olan tarafa hâkim umumî bir hile def'i *(exceptio doli generalis)* tanıyordu. İşte bu sayede, zarara maruz olan taraf, diğer tarafın, hiç bir hakikî esasa dayanmayan veyahut himayesi meşru sayılmayan bütün ittialarını çürütebiliyordu.

Meselâ: ancak bu usul sayesindedirki takas müessesesi roma hukukunda yer edindi. Filhakika, malûm olduğu üzere takas, bir alacaklının borçlusuna karşı dermiyan ettiği alacak ittiasını, borçlunun da alacaklıya karşı haiz olduğu muaççel bir alacak nispetinde çürütür. Yani iki alacak, en küçük alacak nispetinde, yektiğerini karşılıklı olarak yok eder. Binaenaleyh şayet pretör önüne istrikt hukuka dayanarak bir dava getirilir ve aynı zamanda borçlunun davacıda bir alacağı mevcut bulunur idiyse, pretör böyle bir alacaklı davacıyı suiniyet sahibi ve hiylekâr talâkkî ederek bu ittiayı küçük alacak nispetinde bertaraf ederdi. Mururuzaman meselesinde, bir malın teptil ve tağyiri meselesinde de hüsnüniyet esas tutulmuştu.

Modern hukuk artık roma hukukunun yaptığı bu istrikt hukuk davaları ile hüsnüniyet davaları arasında bir tefrik yapmaz. Modern hukukun bütün davaları artık hüsnüniyet davalarıdır, birinci neviden davalar artık ortadan gaybolmuşlardır.

Hatta modern hukuka göre gayet kat'î şekil şartlarına tabî hukuk akitlerinde ve münasebetlerinde bile, hâkim kanunu tatpik ederken hüsnüniyet kaidelerini gözönünde tutmakla mükelleftir, yani şekle tabî akitlerde de onların şartlarını ve hususiyetlerini nazarı itibara almak meçpuriyetindedir [1]. Meselâ hususî hukukun en formel akitlerinden olan poliçelerde dahi [2] hüsnüniyet kaideleri caridir.

Şu halde hüsnüniyet kaidelerinin ehemmiyeti bu şekilde tebaruz etmiş oluyor.

II. İsviçre hukuku, işte bu umumî tekâmül yörüyüşünü takipetti ve bu müesseseyi benimsedi. V. TUHR da aynı fikirdedir ve şöyle der: "Gerek hakkaniyet hukuku *(droit de l'équité)* ve gerekse ikinci mattedeki hüsnüniyet kaideleri, bir çok borçların ifası ve bunlar hakkında höküm itası için taraflara ve hâkime hüsnüniyet *(bona fides)* namı al-

1) *Şekil hakkında daha fazla malûmat almak için "Türk hukukunda yazılı şekil"* atlı tetkikimize bakıla.

2) REİCHEL, *Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch*, Einleitung S. 9

tında emredilen hökümlerden başka bir şey değildir. Bu kıstas muayyen bir halde tatpiykında mantıkî istitlallerden ziyade, kıymetlerin, yani zıt iki menfeattan birinin diğerine daha çok ehemmiyetli olup olmadığı ve binaenaleyh yapılması lazımgelen edimin *(prestation Leistung)* şumulünü tayinde esas tutulup tutulmayacağı meselesidir[3] „.

ROSSEL ve MENTHA ya göre hüsnüniyet aynı zamanda prensibi şekil perestliğine karşı türk medenî kanunu kendi aslı olan bir aksülameldir[4]. İsviçre medenî kanunu ile beraber hüsnüniyet prensibine diğer teşrî sistemlerinde olduğundan daha mühim ve daha umumî bir şumul bahşetti. Hukukumuz hüsnüniyet prensibini vecîbeler hukuku alanına da ve bilhassa teşmil eylediki, zaten bu prensibin oynayacağı en müessir rol de bu sahadadır. Vakıa fransız ve alman medenî kanunları da hüsnüniyet prensibini tanırlar: Fransız medenî kanununun 1134 cü mattesi şöyle der: " kanuna uygun bir surette akt olunan mukaveleler onları aktedenler için kanun mahiyetindedir. Bu mukaveleler hüsnüniyetle icra edilmek lâzımdır. „

Alman medenî kanununun 157 ci ve 242 ci matteleri de hüsnüniyet prensibi ile iştigal eder. Bu kanunun 157 ci mattesi şöyle der: "mukaveleler hüsnüniyetle ve ticaret örf ve adetlerine göre tefsir edilmek lazımdır.„ Mamafi görülüyorki bu iki kanun hüsnüniyet kaidelerinin tatpikini yalnız mukavelelere hasrediyor. Buna rağmen bu kanunların memleketlerinde dahi mahkemeler içtihadı daha çok ileriye gitmiştir.

A. Türk medenî kanunu ise hüsnüniyet prensibine daha geniş bir şumul tanımıştır. Yani bu prensibi kanunda o şekilde formüllemiştirki hususî hukukun her meselesi bu prensip içersinde kendisine himaye bulabilir. Filhakika gerek medenî kanunumuzun ve gerekse borçlar ( bağlamlar ) kanunumuzun içersinde hüsnüniyet prensibinin sarahaten himayesi altına konulmuş pek çok meseleler vardır. Prensibin kanunumuzdaki bu tatpikatının eksik te olsa küçük bir tablosunu yapalım, taki ehemmiyeti daha ziyade tebellür etsin: nişanlılardan biri, muhik bir sebep yokken nişanı bozduğu veya tarafeynden birine atfedilecek bir kusur yüzünden nişan bozulduğu taktirde taksiri olan taraf, diğer tarafa, ana ve babasına veya bu hususta onlar gibi hareket eden sair kimselere hüsnüniyet ile ve nikâhın icra olunacağı kanaati ile ihtiyar

3) Bak : V. TUHR, *Code fédéral des obligations*, § 7, VI.

4) ROSSEL et MENTHA, No. 54 et 58.

ettikleri masarife mukabil münasip bir tazminat vermeğe meçpurdur. ( mat. 84 )

Evli iken gine evlenen kimsenin bu evlenmesine butlan hökmü verilmeden evvel, vefat vesair sebeplerle evvelki evlenme zail olmuş olur ve yeni evlenmede de diğer taraf hüsnüniyet sahibi bulunursa butlana hökmolunamaz ( mat. 114 ). Evli kadının üçüncü şahıslarla münasebetinde hüsnüniyetin ehemmiyeti çok böyüktür : „ Karı, kanunen haiz olduğu temsil salâhiyetini sui istimal eder, yahut istimalden aciz olursa, koca bu salahiyeti kendisinden tamamen veya kısmen nezedebilir ; bu nezi kâtibi adil marifetiyle ilân edilmedikçe hüsnüniyet sahibi eşhası saliseye karşı höküm ifade etmez ( mat. 156 ) „

" Koca karısını bir iş veya senat ile iştigalden mennettiği taktirde keyfiyet noter marifetiyle ilân edilmedikçe hüsnüniyet sahibi eşhası saliseye karşı höküm ifade etmez ( mat. 159 ).

Karı - koca mallarının idaresi sistemlerinde de hüsnüniyetin pek çok tatpikatı görülür : İsviçre medenî kanununun 198 ci mattesinin ikinci fıkrası - ki bizim kanunumuza alınmamıştır - bu cümledendir. Filhakika bu fıkraya göre : „ evlenme esnasında, hüsnüniyetle taktir edilen kıymetten aşağı bir kıymetle deftere geçirilen mallar hakkında onların satış fiyetleri esas tutulur. „ .

Hüsnüniyetin tatpikatına daha şuralarda rast gelinir : " ana babanın küçük çocuklarının malları üzerindeki intifa haklarında ( mat. 288 ), mal iştirakinde " *indivision* „ müdürlerin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar karşısındaki salahiyetinde ( mat. 328 ) ; hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslar hakkında hacir hökmünün tesirinde ( mat. 360 ) ; vasiyetin tenkisi davasında ( mat. 308 ) ; mirasçılar tarafından mirasın retti halinde, mirasın iadesi meselesinde ( mat. 558 ) ..... ilh olduğu gibi hüsnüniyet sahibi zilyede karşı miras sebebiyle istihkak davasının mururuzaman mütteti zilyetin hüsnüniyet veya suiniyet sahibi oluşuna göre değişir ( mat. 579 ) ; gerek menkul ve gerekse gayrı menkul malların iktisabı mururuzamanı meselelerinde hüsnüniyet asıldır ( mat. 638, 639, 701 ) ; başkasının arsası üzerine bina inşası halinde hüsnüniyet sahibi olan taraf arsasının milkiyetinin inşaat levazımı sahibine verilmesini isteyebilir, yahut aksine olarak : gasbedilen arsanın muhik bir tazminat mukabilinde kendisine verilmesini isteyebilir ( mat. 550, 551 ) hüsnüniyet, bir menkulün malik olmayan bir şahıstan tedariki halinde de mühim bir rol oynar, yani iktisap eden onun hüsnüniyetle, maliki olur, ( mat. 687 ) ; bir malin başkası tarafından işlenmesi veya tağyiri ( = *spécification* ) halinde de hüsnüniyet

esastır ( mat. 699 ) ; irtifak hakkının şumulü, tapu sicilindeki hudut dahilinde gerek menşe ve gerek uzun müttettenberi nizasız ve hüsnüniyetle netarzda istimal edilegelmişse ona göre taayyün eder ( mat. 711 ) ; hüsnüniyetin oynadığı rol, gayet şekilperest olan tapu sicilli hukukunda da mühimdir. Çükü tapu sicillindeki bir kayıt herkese karşı aynî hak olarak dermeyan edilebilir. Buna rağmen : bir hipotekli borç senedini veya bir irat senedini iktisap eden kimse hüsnüniyet sahibi olmadıkça tapu sicillindeki kayıttan istifade edemez, yani hüsnüniyet sahibi ise ancak o vakit mülkiyet iktisabı muteber olur ( mat. 834, 835, 836, 843 ), kanunumuzun 831 ci ve 833 cü mattelerine göre, tapu sicillindeki bir kayıda güvenerek akit yapan kimse, sureti umumîyede, hüsnüniyet sahibi olmadıkça bu mattelerin tanıdığı himayeye mazhar olamaz. Aynı şekilde : bir alacaklı menkul bir şeyi maliki olmayan bir kimseden menkul rehin olarak iktisap ederse, yahut o şey üzerinde bir hapis hakkı iktisap eylerse, hüsnüniyet sahibi olmadıkça bu rehin ve hapis hakkı muteber değildir ( mat. 853, 864 ) ; hüsnüniyetin oynadığı rol zilyetlik sahasında dahi derecesiz mühimdir. Filhakika aynı zamanda bir şey üzerinde zilyetlik iktisap ettiklerini ittia edenlerin hukukunu tespit için elde yegâne vasıta ve ölçü hüsnüniyettir ( mat. 893 ).

Zilyetliğe bağlı olan mülkiyet karinesinin himayesinde hüsnüniyet esastır ( mat. 899 ).

Bir menkulü malik sıfatıyla değil, emin sıfatıyla elinde tutan bir zilyetten iktisap halinde bu gayrımenkule müteallik istihkak ve tasarruf davalarında hüsnüniyet gayet mühim rol oynar ( mat. 901 - 908 ).

B. Bağlamlar ( vecîbeler ) hukuku sahasında hüsnüniyetin ehemmiyeti daha böyüktür. Hususî mukavelelerin düğümlenmesinde, iş münasebetlerinin eyi şekilde yörümesinde bu prensip tıpkî "Demoklesin kılıcı„ gibi akitleri tahtit ve iykaz etmektedir.

Filhakika borçlar kanunumuzun ikinci mattesine göre: bir mukavele akti sırasında şayet taraflar aktin ikinci dereceden sayılan noktaları hakkında sükût etmişlerse bunlar üzerinde sonradan uyuşurken hüsnüniyetle hareket etmeğe meçpurdurlar. Hâkim de bu hüsnüniyeti nazarı itibara almağa meçpurdur, ( mat. 2 B K ) ; bir mukavele akti sırasında taraflar alelıtlak şekilden bahsetmişlerse bu şeklin tespitinde hüsnüniyetle hareket etmeğe meçpurdurlar ( mat 16 B K ) ; aktin lüzumlu ve esaslı vasıflarında hata ettiğini ittia eden tarafın bu hatasının taktiri sırasında ticarî doğruluk kaidelerine yani objektif hüsnüniyet prensiplerine göre mesele hal ve taktir olunmak lâzımdır ( mat. 24 IV

B K ) ; hata eden taraf, bu keyfiyeti hüsnüniyet kaidelerine mugayır bir şekilde istismar edemez. ( mat. 25 B K ). Kasten veya ihmal ve teseyyüple yani suiniyetle başkasına bir zarar iras eden kimse bu zararı tazmin ile mükelleftir ( mat. 41 B K ). Hâkim zararı tayin ederken hal ve mevkiin iycabını ve *hatanın* ağırlığını gözönünde tutmağa meçpurdur ( mat. 43 B K ) ; haksız rekabet yapan kimsenin mesuliyeti bahsinde mesuliyetin tespiti için hüsnüniyet esastır ( mat. 48 B K ) ; faiz mıktarının tayini meselesinde hüsnüniyet mıkyastır ( mat. 72 B K ). Borcun edim ( iyfa ) yerinin tespitinde ( mat. 73 B K ), alacaklının temerrüdü halinde tevdi için yapılan masrafların istirdadında ( mat. 74 ) şartın tahakkukuna hileli bir şekilde mümanaat halinde ( mat. 154 ), temlik veya temellûk eden kimse taraflarından alacağın temlik olunduğu kendisine bildirilmezden mukattem evvelki alacaklıya, ve mütevali temlikler vaki olmuşsa müreccah olanın gayrına tediyede bulunulması halinde ( mat. 165 ) hüsnüniyetin ehemmiyeti böyüktür.

Ticaret hukukunda da hüsnüniyetin oynadığı rul mühimdir. Orada dahi kanun kurucumuz gerek açıkca hüsnüniyet tâbiri altında ve gerekse " ticarî doğruluk „ " ticarî örf ve adet „ prensipleri namı altında bu böyük prensibi ihtilafların hallinde esas tutmuştur. Bu üç mühim ana kanununda hüsnüniyet prensibini doğrudan doğruya veya bilvasıta ihtiva eden ve ona istinat eyleyen hökümlerin hepsini burada teker teker anmağa imkân yoktur. Mamafi bu üç kanunda hüsnüniyete böyle herhangi bir suretle temas eden mattelerin ve hökümlerin şerhlere göre bir listesini aşağıda veriyoruz. Bu vereceğimiz listelerde oldukça tam ve eksiksiz olmağa gayret etmiş bulunmamıza rağmen hususî hukukumuzun bu üç mühim kanundaki bütün hüsnüniyet hallerini tam olarak verdiğimizi ittia etmeyoruz.

*Medenî kanunun matteleri :* ( altı çizilmiş olanlar objektif hüsnüniyet matteleridir ).

2, 3, 84, 114 III, 125 I, 126 I, 156 II, 159 III, 195 II, 198 II, 213 II, 288 II, 328 III, 330 III, 360 III, 508 II, 527 II, 558 III, 579 I, 618 II, 649, 650, 651, 655, 661, 662, 669, 671, 687 II, 699, 701, 710, II, 711 II, 714, 811, 821, 824 II, 825, 835, 836 II, 843 III, 853 II, 864 III, 893 II, 899 I, 901, 902 II, 903, 904, 906 I, 907 I, 908 I, 931, 932 I, 933 II.

*Borçlar ( bağlamlar ) kanundaki matteler :* ( altı çizilmiş olanlar objektif hüsnüniyet matteleridir).

*C. Ticaret kanunundaki matteler :*

2, 16, 24, 25, 34, 36, 39, 41, 43, 48, 62, 64, 72, 73, 80, 91, 154, 156, 170, 174, 177, 180, 184, 193, 194, 202, 206, 208, 210, 223, 268, 289, 290, 291, 329, 344, 353, 407, 412, 414, 416, 450, 452, 554, 462, 465, 536.

17, 18, 39, 40, 43, 61, 64, 92, 109, 111, 134, 184, 237, 263, 319, 378, 384, 463, 539, 648, 655, 657, 659, 664, 674, 677, 685, 687, 688, 701, 708, 709, 710, 711, 712, 720, 725, 733, 740, 853, 854, 860, 861, 865, 866, 900, 903, 934, 948, 950, 957, 960, 967.

Ç. Bunlardan başka hüsnüniyet prensibinin hukukun bir başka alanında dahi böyük ehemmiyeti vardır. Fransız hukuk dili bu hukuk sahasını "zaman arası hukuk = *droit intertemporel*„ diye anar. Bu at ona kendisini hususî devletler hukukundan tefrik için takılmıştır. Vakıa bu da kanunların çarpışmasından çıkan ihtilafları halleder. Fakat hususî devletler hukuku ihtilâfları mesafe içinde hallettlği halde, " zaman arası hukuku„ ihtilâfları zaman içinde halleder. Bu hukuku bize daha munis gelen bir tabirle "intikal devresi hukuku„ veyahut mer'iyet veya tatpiykata koyma hukuku diye de anabiliriz. Bu hukukun mevcudiyetinin sebebi eski hukuk nizamından yeni hukuk nizamına aksamadan ve sendelemeden geçişi temindir. Binaenaleyh mevcudiyeti muvakkattir. Bizde bu hukukun kaynağı " kanunu medenînin sureti mer'iyet ve şekli tatpiki hakkındaki kanun „ dur. Bu kanun baştan ayağa hüsnüniyet prensibi ile meşbudur.

Hiç şüphesiz yeni kanun kurarken eskisinin hâkim olduğu zamanlarda kazanılan haklara hörmet etmeği de temin eylemek lâzımdır. Bu esnada tabiî üçüncü şahısların yani eski kanun zamanında kazanılan müktesep haklardan kolay kolay haberdar olamıyan üçüncü şahısların hakları bahis mevzuu olur. İşte bundan dolayı tatpikat kanunumuzun 22 ci mattesi derki : kanunu medenînin mer'iyetinden evvel müesses gayrı menkule müteallik irtifak hakları gayrı menkul sicillerinin teşkilinden sonra tesçil ettirilmemiş olsalar dahi baki kalırlarsa da mezkûr hakların hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı dermiyan edilebilmeleri tesçilleri tarihinden itibaren mümkündür.

Gine aynı kanunun 38 inci mattesine göre: "tesçil edilmemiş olan aynî haklar yine mahfuz ve muteber kalmakla beraber gayrı menkul sicillerinin kayıtlarına hüsnüniyetle itimat etmiş olan üçüncü şahıslara karşı mevcudiyetleri ittia edilemez. „

168

III. Türk kanun kurucusu tarafından hüsnüniyet prensibine atfedilen ehemmiyetin derecesi hususî kanunlarımızda ona verilen bu kocaman yerle anlaşılır. Mattî hukukumuzun hemen her adımında bu böyük prensibe işaret edildiğini tespit ettik. Şu halde kanunlarımızda hüsnüniyet prensibinin ehemmiyetini tebarüz ettirdikten sonra şimdi de hüsnüniyet prensibinin mana ve şumulünü umumî bir şekilde tespit edelim. Çünkü alelâde konuşmalarımız sırasında yani konuşma dilimizde kullandığımız hüsnüniyet tâbiriyle hukuk lisanında kullandığımız hüsnüniyet tabiri arasında mühim farklar vardır.

Bundan başka hukuk dilinde kullanılan hüsnüniyet tâbirinin mana ve şumulü kullanıldıkları yere ve ahval ve şeraite göre başka başkadır. Hüsnüniyet tâbirinin mana ve şumulüne göre ona kanun kurucumuz tarafından atfedilen hökümler değişir. Ona atfedilen kökümlerin ehemmiyetini anlamak için şu misalleri anmak kâfidir : bu prensibe riayetsizlik halinde mukavele hökümsüz attolunur, yahut tazminat itasını istilzam edebilir. Bir evlenmenin tanınması veya bozulması, bir gayrı menkul satışının kezalik muteberliği veya feshi gine ona bağlı olabilir. Hülâsa şahısların servetleri ve hattâ haysiyetleri ve menfaatleri bu mefhumla alâkadar olduğundan bunun manasını hukukumuzda hakkıyla tespit eylemek lâzımdır.

Hüsnüniyet prensibinin mana ve şumulünü tespit eylemek ise öyle zannolunduğu kadar basit bir iş değildir. Bunun böyle oluşu Almanyada 1860 - 1870 yılları arasında cereyan eden velveleli bir dava ile de sabit olmuştur.

Hukuk tarihinde gayet meşhur olan bu dava ( GOLLMENGLİN gayrımenkulleri davası ) namı altında tanınmıştır ve mahiyeti şudur: bu davada taraflardan birisinin hüsnüniyetinin mevcut olup olmadığını tespit eylemek iycap ediyordu. Bu mesele hakkında almanyanın en böyük üniversitelerinden altı tanesinin hukuk profösörlerinin reyi alındı; böyük romanistlerin ( roma hukuku mütehassıslarının ) bu hususta mütalaaları istendi. Bilhassa bu romanistlerden WÄCHTER ile BRUNS bu hususta iki böyük muhtıra ( tetkikname ) yazdılar. Fakat mesele gine hallolunamadı. Hem zaten işte bu muazzam çalışmalardandırki bugünkü modern hüsnüniyet hukuku doğdu ve işlendi.

A. Medenî kanunumuzda hüsnüniyet mefhumu tarif edilmiş değildir. Kanunumuz onu malûm farzederek ikinci ve üçüncü mattelerinde aynı tâbir ve aynı kılışe halinde ondan bahsetmiştir.

Kanunumuzun aslı olan İsviçre medenî kanununun fransızca metninin ikinci ve üçüncü matteleri dahi tıpkı bizim kanunumuz gibi bu iki mattesindeki hüsnüniyet tâbirleri arasında hiç bir fark gözetmemiş-

tir. Şu halde biz burada evvela bu iki matte de bahis mevzuu olan hüsnüniyet mefhumunun birbirinden farklı olduğunu tespit edeceğiz:

Mamafi, hüsnüniyetin bu iki türlüsü arasındaki farkı fransız hukuk doktrini kısmen tanır. Şu halde alman hukuku ve doktrini ve kısmen fransız doktrini, İsviçre kanununun almanca metni ve isviçre hukuk içtihadı taraflarından yapılan bu ayırmanın mahiyetini tespit edelim.

Kanunumuzun ikinci mattesindeki: " herkes haklarını istimalde ve vecîbelerini ifada hüsnüniyet kaidelerine riayetle mükelleftir.„ normunun isviçre hukukundaki almanca metni de " hüsnüniyet „ tabirinin karşılığı *Treu und Glauben* dir. Üçüncü mattemizdeki hüsnüniyet tâbirinin karşılığı ise gine orada *Guter Glaube* dir. Bizde her ikisi de hüsnüniyet tâbiriyle terceme edilen bu iki hüsnüniyetin fransızca metnindeki karşılıkları da filhal yalnız hüsnüniyet *(bonne foi)* dır. Zaten fikrimizce bu tâbirlerin böyle farksız terceme edilmesinin yegâne amili de kanunumuzun tercemesi sırasında isviçre hukukunun yalnız fransızca metninin esas tutulmasıdır. Orada bu iki nevi hüsnüniyet arasında bir fark gözetilmeyince bizde de bu farkı gözetmeğe luzum görülmemiş olsa gerektir. Fakat bunu böyle yapmakla böyük bir hakikatin karşısında göz yummak istenmiş oluyor.

İki türlü hüsnüniyet arasındaki fark mattî ve pozetif hukukumuzda mevcut olmasa da bu farkı ileride müspet hukuka sokabilmek için türk hukuk doktrini onu tebaruz ettirmek ve işlemek meçpuriyetindedir.

Kanunumuzun ikinci mattesindeki ve almanca metninin ve alman doktrinini *Treu und Glauben* dediği hüsnüniyet *objektif* 1) hüsnüniyettir. Fransız ve fransız isviçresi doktrini de bunu böyle kabul ediyor. Üçüncü mattemizdeki ve almancanın *Guter Glaube* dediği hüsnüniyet ise fransız doktrinin de objektif diye at taktığı hüsnüniyettir.

İsviçre hukukunun fransızca literaturunda tetkik edilen bu iki türlü hüsnüniyete yeni isimler takılmak teklif edilmiştir. Meselâ biz " isviçre hukukunda temsilin hitama ermesi ve onun hökümleri„ atlı doktora tezimizde temsile alâkası nispetinde bu hüsnüniyet prensipini de tetkik ettik. Orada objektif hüsnüniyeti *Treu und Glauben* almanca tâbirinin karşılığı olmak üzere *fidélité et foi* ve yahut daha uygun olarak *correction* tâbiriyle terceme etmeği teklif etmiştik. Sübjektif hüsnüniyet *( = guter glaube)* karşılığı olmak üzre yalnız *bonne foi* veya *bonne*

1) Bu objektif ve sübjektif tâbirlerini "afakî„ ve "enfüsî„ tâbirlerine tercih etmek fikrindeyiz. PROF. BAY ESAT ARSEBÜK de aynı fikirdedir bak: AYNI MÜELLİF. *Hâkimlerin hak ve taktiri ve hüsnüniyet.* s. 14, İstanbul 1927.

170

*foi proprement dite* tâbirini teklif eylemiştik [1]). Gerek bu hususta almanca ve fransızca terminologi ( ıstılah ) sistemini ve gerekse dilimizin hususiyetlerini gözönünde tutarak bu iki mefhumu hukuk doktrinimiz bakımından dilimize şu şekilde geçirmeyi teklif ediyoruz: Objektif hüsnüniyete "doğruluk ve inan„ ve sübjektif hüsnüniyete ise "eyi niyet„ demeliyiz [2]).

Çünkü kanunumuzun ikinci mattesinde bahis mevzuu olan hüsnüniyet prensibini fertten teçrit eylemek lazımdır. Kanun kurucu o matte ile bir ahlak kaidesi koymak istememiştir. Bilakis fertlerin haklarını kullanmaları ve vazifelerini ifa etmeleri sırasında ittiba edecekleri bazı objektif prensiplere, adetlere ve umumî kaidelere uygun hareketi istemiştir. Bu suretle iş münasebetlerinin daha doğru ve istikametli bir şekilde yörüyeceğini kabul etmiştir. Şu halde bu matte, her muamelenin ve hukuk aktinin mahiyetine ve iktizalarına göre değişebilen bir takım kaidelerin vücudunu farz ve kabul eder. Bu kaideler tabiî tarafların iradesinden hariç olarak objektif bir şekilde mevcuttur, ve zamanla, işin mahiyeti ile ve iktizalarıyla mukayyettirler. Bunlar, tarafların içinde bulunduğu bazı şartlardan veya maruz kaldıkları bazı hallerden istihraç olunur ve onlara şu veya bu tarzda hareketi emreyler. Yani onlardan şu veya bu ticarî örf ve adete veya iş münasebetleri teamüllerine uygun şekilde hareket etmeği diler.

Objektif hüsnüniyet mattesinin İsviçre kanununa girişi bile müşkilatsız olmamıştır. Vakıa bu mattenin ruhu zaten İsviçre federal mahkemesinin ve bir çok kantonların ve nihayet hukuk içtihadının çoktan kabul eylediği bir prensip idi. Bu itibarla hiç de yeni bir şey değildi. Fakat kanuna böyle bir matte ve bilhassa bu mattenin müeyyidesi olan hakkın sui istimal müessesini sokarken bir çok muhalifler çıktı. İsviçre medenî kanununun 1900 tarihli projesi hüsnüniyet prensibini yalnız mülkiyet hukuku bakımından kabul ve tetvin ediyordu. Fakat federal hökûmet bu prensibi bilahara medenî hukukun heyeti umumiyesine teşmil eyledi ve HUBER, CORBEY ve MARTİN'in şittetli muhalefetlerine rağmen meçlisler bu matteyi şumullü manada kabul eylediler. Filhakika federal hökûmet kendi projesine bağlı olan tezkeresinde bu hüsnüniyet prensibi hakkında aynen şöyle deyor: "biz bu suretle :

1) AVNİ ( HÜSEYİN ), *L'extinction du pouvoir de repprésentation et les effets qui en découlent*, Trévoux 1934, s. 132 gr.; bundan başka bak Sauser — Hall ( GEORGES ), *Introduction à l'étude du nouveau code civil en Turquie* 1927 İstanbul.

2) Bu iki hüsnüniyetin objektif ve sübjektif şeklinde eyrılması her ne kadar kanunlarımızca meçhul isede, pek yenide olsa doktrinimizce tanınmıştır, diğerleri arasında bilhassa bak : AHMET ESAT ( ARSEBÜK ) s. 33' op. cit.

üçüncü şahsın bedihi bir surette hakkını sui istimal etmesinden hazer görecek olanların bu zararlarını mutat vesaikle bertaraf etmeğe imkân elvermediği takdirde, mutazarrırları korumak ve bu suretle herkesin adalete riayetini temin eylemek maksadıyla fevkalade bir müracaat yolu ve usulü temin etmiş bulunuyoruz. „.

Filhakika " hak „ mefhumu daima hak olarak kalacaktır. Fakat artık bundan böyle mahkemelerin kapısını yalnız kanunun şekilperest tatpikatına veyahut kötü niyetli bir kimsenin inatçılığına açık bulundurmak doğru değildir. SOHM namındaki müelliften aldığımız şu satırlar [1] hususî hukukun her sahasına pek alâ kabili tatpiktir: "ahlak kaidelerine göre hüsnüniyet ve doğruluk prensiplerinin istediği şeyler, aşağı yokarı ya bidayette vadedilen veyahut borçlanılmış olan şeylerdir. Borçlanılan şeyi tam bir şekilde tespite imkân yoktur. Bütün bunlar vecîbelerin (bağlamların) doğduğu zamandaki veya daha sonraki ahvalin iycaplarına ve eşyanın hal ve vaziyetlerine göre taayyün eder. Her türlü alacak hukuku hüsnüniyet ve doğruluk ana kaidelerine tabîdir. Şu halde bu alacaklar bir gayrımuayyeniyet arzederler. Fakat hayatın hususî şartları içinde rast gelinen de ekseriya böyle hadiselerdir. Tarafların her noktayı başlangıçta münakaşa ve tayin eylememeleri keyfiyeti eşyanın tabiatından doğar. Taraflar ekseriya, mukavele aktı anında yalnız kendilerine ehemmiyetli görülen meseleleri halletmek âdetini haizdirler. „

Binaenaleyh taraflardan her biri, karşısındakinin hakkını kullanırken ve borçlarını ifa ederken gayet doğru, namuskâr ve ahlaka uygun bir şekilde hareket edeceğini korkusuzca kabul etmek imkânını kanunun teminatından çıkarmalıdır.

İkinci mattenin ihtiva ettiği hüsnüniyet yani objektif hüsnüniyet kanunun zorlayıcı ( = ahkâmı amiresinden ) hökümlerindendir.

Bu prensip herkesten önce, gerek kendi nam ve hesaplarına ve gerekse mümessil veya vekil sıfatlarıyla medenî haklarını kullananlar veyahut vecîbelerini ifa edenler için vazolunmuştur. Fakat daha sonrada, mahkemeye bir münazaa getiren tarafların hareket tarzlarının hüsnüniyet kaidesine uygun olup olmadığını tetkik etmeği hâkimlere emreder.

Bu prensip hakkında bir takım endişeler de dermiyan edilmişti, onun bilhassa hak mefhumunu felce oğratacağı ittia edilmişti. Fakat bu itirazlar asla varit değildir. Hak mefhumu daima şayanı himaye hak olarak kalacaktır. Fakat bu himaye ona başkalarını zarara

1) SOHM, *Systematische Rechtswissenschaft*, s. 36.

172

sokmadığı nispette bahşedilecektir. Mesela bir gayrımenkulün sahibi arsası üzerinde bina vesaire yapmak suretiyle komşusunun manzarasını kesmekte serbesttir; fakat bu kesme açık bir hak suiistimali mahiyetinde hüsnüniyete mugayır bir şekilde görülürse, komşusunun manzarasını kesmesine müsaade edilemez. Hem zaten ikinci mattenin ikinci fıkrası birinci fıkranın bir müeyyidesi bir vasıtasıdır. Yani hakkın suiistimali prensibini, hüsnüniyet prensibinin emrine verilmiş bir kutrettir. Filhakika bir gayrımenkul sahibi arsası üzerine mahza komşusunun manzarasını kesmek niyetiyle bir duvar çekerse hüsnüniyet prensibine muhalif hareket etmiş olur, yani hakkını suiistimal etmiş bulunur. Bu klasik misaldeki duvar ( ki buna almanca *Neidban = haset yapısı*, derler ) meselesi ta imparator ZENON tarafından bile hüsnüniyete münafi attolunmuş ve mennedilmiştir.

Bu mattedeki hüsnüniyet objektif hüsnüniyet olduğundan bunun tespiti sırasında elde tutulması lazımgelen kıstasın da objektif olduğunu söyledik ; bu taktirde bunun tespitinde ne hakkını istimal edenin ve ne de zarar görenin şahsî kanaat ve fikirlerinin ehemmiyeti yoktur.

Bay prof. Esat Arsebük, objektif ve sübjektif hüsnüniyetleri birbirinden şu şekilde ayırır : " Bir hüsnüniyet objektif olur, eğer diğer taraf yani hüsnüniyette bulunduğunu ittia eden taraf bu ittiasını taatti eden bir huççet ile ispat edebilmek imkânı hukukîsine malik bulunursa. Hadisede ispat edeceği delillerin bulunmamasının hökmü yotur. Eğer ispata hukuken imkân yoksa ve hüsnüniyet ittia eden kimseye ittiasını ancak bir yemin ile tevsik ettirmek mümkün olursa ( ki buna eski hukukumuzda huççetikasıra derler, beyyine, huççetimüteattiye, ikrar huççetikasıradır ). O zaman hüsnüniyet sübjektiftir.[1] „

Hüsnüniyet prensibinin koruduğu haklar ancak korunmağa layik olan haklardır. Binaenaleyh fertler haklarını münhasıran başkalarına zarar vermek için kullanırlarsa artık hüsnüniyet prensiplerine istinat edemezler. Bugün artık eski roma hukukunun ( hakkını kullanan kimse başkasını ızrar etmiş olmaz *qui suo jure utitur neminem laedit* ) kaidesinin hiç bir kıymeti kalmamıştır.

Bütün bu söylediklerimize mukabil kanunumuzun üçüncü mattesindeki hüsnüniyet prensibi daha ziyade umumî bir ahlak prensibidir. Binaenaleyh bu mattenin vazettiği hökme herkesin ıttıbaı lazımdır, yani fert olarak ıttıbaı lazımdır. Bu ahlak kaidesi fertlerin her türlü

1) E. Arsebük, Borçlar kanunu notları, Ankara.



173

hukuk münasebetlerinin esasını teşkil eder, ve hatta ferdin haklarının doğuşunun bir şartını teşkil eder.

Bir şahıs sübjektif olarak 3 cü matteye göre hüsnüniyet sahibi olur ve fakat 2 ci matteye göre ancak " hüsnüniyet kaidelerine ve prensiplerine tevfikan hareket eder „ denmek lazımdır. Binaenaleyh bundan GMÜR'ün de dediği 1) gibi şu netice çıkar : bir şahıs sübjektif olarak suiniyet sahibi olmakla beraber objektif olarak hüsnüniyet prensiplerine tevfikan hareket etmiş olabilir. Meselâ : bir kimse çalınmış bir malı bir başkasından yanı hırsızlık eşya satan bir tüccardan hırsızlığa vakıf olmayarak yani hüsnüniyetle iktisap edebilir. Bu taktirde o şeyin sahibi tarafından, şeyin bedeli ödenmek şartıyla bu hüsnüniyet sahibi kimseden istirdat olunabilir. Çünkü bu alıcı bu ana kadar sübjektif hüsnüniyet sahibi idi. Fakat bu kimse istirdat davasından kurtulmak için kaçamak yolları aramağa, o şeyi gizlemeğe ve yahut gaybettiğini ittiaya veya diğer şeytanlıklar ve hiylekârlıklar yapmağa yeltenirse artık hüsnüniyet sahibi değildir, binaenaleyh artık 2 ci mattenin objektif hüsnüniyet prensibi ile ihtilâf haline girer.

Sübjektif hüsnüniyetin sureti umumiyede mi yoksa yalnız bir hakkın doğumu ve höküm ifade etmesi bakımından mı vücudu asıl olduğu meselesi kanunumuzun 3 cü mattesine göre sureti kat'iyede hallolunmuş değildir. Kanunumuzun aslı olan İsviçre kanununun fransızca metni hüsnüniyetin vücudunu yalnız bir "hakkın doğuşu ve hükümleri„ için meşrut kılar. Almanca metnin 1 ci fıkrası ise aynen şöyledir : "kanunun, bir şahsın eyi niyetine hukukî höküm atfettiği yerlerde bu eyi niyetin vücudu farzolunur„.

Halbuki türkçe metinde : "bir hakkın doğumu için kanunen hüsnüniyet şart kılınan hallerde asıl olan, onun vücududur„ denmiş olmakla fikrimizce hem gayrıvazıh ve hem de eksiktir. Çünkü bir kere fransızca metinden terceme edilmiş olduğu halde oradaki (veya höküm ifade etmesi cümlesi) terceme edilmemiştir; sonra, fransızca metin dahi almanca metin kadar tam ve doğru değildir. Kanunumuzun yalnız lâfzını imal lâzım gelirse sübjektif hüsnüniyet prensibini bir hakkın doğuşunun haricinde hiç bir yerde tatpika imkân yoktur. Bu taktirde bizzat bütün medenî kanun ile böyük bir tezat haline düşülmüş olur.

Sonra "asıl olan onun vücududur„ cümlesi de *"présomtion = Vermutung„* ifade etmeyor. Binaenaleyh bu cümle bu halinde usulü muha-

1) GMÜR, *Kommentar zum Schweiz. ZGB. S.* 52 ; HEGETSCHWEİLER'e de bak, *Der Schutz des guter Glaubens, S.13*

kemede beyyine külfeti bakımından müşkilat ihtasına sebebiyet verebilir. Buradaki hüsnüniyetten *(bona fides'den)* hakikî ve samimî bir inanma anlaşılmak gerektir. Yani bir hakkın iktisabı, kullanılması veya bir bağlamın edimi (vecîbenin ifası) sıralarında, hukuk nizamını ve üçüncü şahısların menfeatlerini ızrar etmemek için ahval ve şeraitin iktiza eylediği dikkate uygun bir kanaat ve inanmadır. Bu kanaat veya inanma unsurları ahvale göre muhtelif olabilir.

Hüsnüniyetini öne süren taraf onu ispata meçpur değildir. Çünkü onun hüsnüniyeti zaten mevcut farzolunur; bu cihet İsviçre kanununun kullandığı tabirlerden vazıhan istitlâl olunabiliyor, çünkü o *(zu vermuten ve présumé)* diyor. Halbuki türkçe metinden bunu çıkarmak epiyce güçtür.

Mamafi bu hüsnüniyet karinesini karşı taraf, aksini ispat suretiyle, devirebilir. Hüsnüniyetin yokluğunu ittia eden taraf ise yokluğunu ispata meçpurdur; mamafi bu husustaki beyyineler ancak suiniyetten istihraç olunan alâmetler, işaretler ve deliller veya delâletler kabilinden olmak üzre getirilebilir. Bu mattî beyyinelerin kâfi derecede yerine getirilip getirilmediği meselesi daha ziyade hukuk usulü meselesidir. Halbuki bu mattî beyyinelerden çıkarılacak olan neticeler ise tamamen mattî hukuk meselesidir, o vakit bunların hökümlerini tamamen pozetif hukukun mattî hukuk kısmına göre ölçmek lâzımdır.

*Ankara 6/1/1936* (Bitmedi)

---

1A5

# İNGİLİZ VE FRANSIZ MAHKEMELERİNDE SUÇLU
## ( HUKUK MUKAYESESİ )

Paris Barosuna ve aynı zamanda İngiliz Barosuna mensup olan *Maître Georges Doumas* 1933 haziranında *Grenoble'da* toplanan Fransız Avukatlar birligi kongrasında aynen şu beyanatta bulunmuştur :

Bir Fransız barosuna ve aynı zamanda İngiliz barosuna mensup olmak şereflerini taşıyan bir Fransız, Fransada müdafaa vazifesi başında iken ( İngilterede olaydı bu iş nasıl halledilirdi ? ) ve başında beyaz peruk bulunduğu zamanda ( Fransada bu mes'ele aceba ne şekil alırdı ? ) suallerini sık sık kendi kendine sormak ıztırarını duyar.

Hukuk mukayesesinin bu ilcaatından vareste kalmak istese bile, bildigi hukuku mukayeseden kaçınmağa çalışan dahi, şu, bu, hattâ yolun adamları bile ona mütemâdien sormaktan vaz geçmezler.

İngiliz hukukunu mu tercih edersiniz Eransız hukukuun mu?..

Bu çifte avukat ilk önce ve belki de düşünmiyerek ve sonraları düşünerek cevap vere vere, iki baroya mensup bütün arkadaşlarımın müttefik bulundukları bir fikri edinmege varır ve şöyle der :

Mücrim miyim? Fransız hâkimlerinin merhametinden istifâde etmek isterim.

Lâkin masum muyum, müekkilini müdafaa için İngiliz avukatına kanunun verdiği bütün o muhakeme usulü teminatının himayesi altında bulunmak isterim.

Gazete sütunlarında, revü sahnelerinde rolümüz istendiği kadar mücrimi adalet pençesinden kurtarmaktan ibâret gibi gösterile dursun, bizim rolümüz masumu adlî hataya karşı müdafaa etmektir.

İngiliz avukatı normal rolünü nasıl yapar, bunu tetkik edeceğiz :

İngiliz avukatı bizim için gıptalar uyandıracak bir mevkii haizdir. Bu gıpta gerçi biraz millî gururumuza dokunuyor, fakat hatırlamalıyız ki İngilterenin 1641 tarihlî şahsî masuniyet *( Hapcas corpus )* kanununun yarım yamalak muadili olan bir kanunu elde etmek için bizim birkaç asır beklememiz icap etmiştir.

Ve düşünmelidir ki o 1641 tarihi hakikî bir tarih de sayılamaz, çünkü ( Şahsî masuniyet ) kanunu *Grande Charte* kanununa tekaddüm eden bir İngiliz adetinden alınmıştır.

Şimdi bir iş tasavvur edelim ve bu işin tahkikat ve muhakemesini İngiliz mahkemelerinde takip edelim.

İster *cinayet* olsun ister *cünha*. Çünkü İngilterede cinayet ile cünha arasında büyük bir fark yoktur.

Bu fark bugün ancak imtihan esnasında zavallı namzetleri sıkabilecek teknik bir noktadan başka bir şey değildir.

Tatbikatta ise ehemmiyetli bir mes'ele teşkil etmiyor.

İhbar üzerine veya polisin şüphesile birisi derdest edilmiş farz ediniz.

Bu adam derhal bizim polis komiserliğinin muâdili olan *(police station)* a sevk edilir.

Orada kendisine hiç bir suâl sorulmaz ve o da hiç bir suâle cevap vermez.

Polis bunu akabinde bir hakime götürür, hâkim de onu heman isticvaba başlar.

İsticvap alenî yapılır. Hâkim münasip görürse tahkikatı gizli yapabilir ve mahkeme salonunu tahliye ettirebilir.

Fakat salon sâmiin ile doludur ve ingiliz adaletinin mümeyyiz vasfı olan hürriyet kaygusile hakim salonu dolu bırakır.

Tahkikat başlar ve fasılasız devam eder.

Kendi hisabıma itiraf ederim ki ben bir işin tahkikatını on onbeş defa tâlik etmek, arada sırada bırakmak ve sonra devam etmek gibi bir usulün hikmetine hiç bir zaman akıl erdirmiş değilim.

Hakimler bize şöyle buyuruyorlar: Anlamıyor musunuz, bunun hikmeti meslek vazifelerinizin ifasını kolaylaştırmaktır, bir an evvel yazıhanelerinize gidip müekkillerinizle görüşmenize imkân vermektir.

Ben bir iş için on defa mahkemeye gidip on kere bir saat kaybetmekte ne kolaylık var anlamıyorum ve aynı işe bir defalık ve bol bir vakıt hasretmenin daha müreccah oldugunu zannediyorum.

Tahkikatın fasılasız devam etmesi, aynı zamanda hakikatın meydana çıkmasına yardım etmek gibi bir menfaat ta gösteriyor.

Şahit şahadette bulunurken başka bir şâhitten bahs etti mi?.

Hakim heman emreder, o şâhit bulunur, mahkemeye getirilir ve dinlenir.

Bu şâhit gazeteleri okumaga veya ders alıp hakim huzurunda bu dersi tekrar için hazırlanmağa vakıt bulmamıştır.

Tahkikat aralıksız devam eder. Bunun sebebi açık. Kanun mevkufu üç günden fazla emrinde tutmaga hakime müsaade etmiyor.

Hakim suçluyu üç günden fazla mevkuf bulundurmak istiyorsa

bunun mucip ve muhik sebeplerini yazı ile göstermege ve sekiz gün nihayetinde de töhmet için kâfi karine yoksa onu tahliye etmeğe mecburdur.

Böylelikle bu kısa müddetler hakimi müstacelen iş görmeğe ve ittiham tarafını da iddiasını bir an evvel ispata çalışmaga icbar eder.

Bâzen ve meselâ ecnebi memlekete istinâbe varakası göndermek veya biraz karışıkca bir ekspertize lüzum görünmek gibi müstesnâ hallerde mevkufun muvakkaten tahliyesi ve tahkikatın biraz fazla sürmesi hususlarında müdafaa ile ittiham arasında mutabakat hasıl olur.

Fakat umumiyetle üç gün, sekiz gün.

İşte İngilterede bir tahkikatın devam ettiği müddetler.

Bakın tahkikat nasıl devam eder: Evvelâ ittihamın şahitleri dinlenir.

Bunlar birer birer hâkimin huzuruna gelip orada ittiham tarafının suallerine cevap verdikten sonra mevkufun avukatı tarafından sorulan suallere cevap verir.

Mevkufun avukatı için isticvap yalnız bir hak değil, aynı zamanda bir vazifedir.

Bu avukat bizdeki gibi şahidin masalını dinlemek ve sonra birkaç kelime söylemek için müsaade istirham etmek mecburiyetinde değildir.

İttihamın şahitleri kâmilen dinlendikten sonra hâkim mevkufa aşağı yukarı şöyle bir hitapta bulunur: "Möyö, aleyhinizde isnatları dinlediniz.

Hiçbir beyanatta bulunmamakta serbestsiniz, fakat bir şey söyliyecekseniz biliniz ki sözleriniz kaydedilecektir ve bu sözlerinizle ilzam edilebileceksiniz.

Şunu da ilâve edeyim, söz söylemek için hiçbir tehdidin veya hiç bir merhamet ümidinin tesiri altında kalmayınız.

Çünkü hiçbir tehdit ve hiçbir merhamet ümidi bahanesi sözlerinizin aleyhinizde delil teşkil etmesine mani olmıyacaktır.„

Bu sırada suçlu meselâ vak'a esnasında başka yerde bulunduğunu ispat için şahit ikame etmek istiyorsa şahitlerinin isimlerini söyler, bunlar da dinlenir.

Suçlu mücrim olduğunu itiraf etmek ve fakat muhaffif sebepler dermeyan etmek fikrinde ise bu sebepler hakkında zaten muhaffif sebeplerle alâkadar olmıyan tahkikat hâkimi huzurunda bu mevzu üzerinde şahitlik yapacak kimselerden bahsetmeğe ne lüzum var.

Suçlu mahkeme huzuruna çıkmağı bekler ve orada bunların ismini verir.

Bu serî tahkikat neticesinde iş büyük jüri huzuruna gönderilir.

Burada da avukatın rolü yoktur. Hâkim on ikiden yirmi üçe kadar İngilizden müteşekkil büyük bir jüri toplar ve kendilerine tahkikat zaptını okur, mündericatını izah eder ve sonra dosyayı bırakır ve çekilir.

Büyük jüri suçlu aleyhinde delil bulunup bulunmadığını, tahkikat hâkiminin yazılı tahkikatının suçluyu jüri huzuruna göndermeyi icap ettirip ettirmediğini tetkik eder.

Bu büyük jüri fikri Fransada uzun uzadıya tetkik edilmiş ve bir aralık ceza usulü muhakemeleri kanunumuzda buna yer verilmesi düşünülmüş idi.

Doğrusunu söylemek lâzım ise İngilizler bu usulü âdetlerine uygun diye kabul etmişler ve tatbik etmeğe de devam ediyorlar.

Bu eyi bir âdet mi değil mi diye soruşturmağı hatırlarına bile getirmiş değillerdir.

Münekkit fikirli bazı zatlardan şöyle işittiğim vakidir :

( Nihayet bir meslek hâkimi tarafından hayli uğraşılarak usulünde yapılmış tahkikatı alel'acele ve üstün körü tekrar etmek için yirmi üç jüriyi rahatsız etmenin ne manâsı var ? . ).

Kim ne derse desin İngiliz suçlu için bu büyük jüri usulü de ayrı bir teminattır.

İkrar varsa büyük jüri ittihamnameyi derhal mahkemeye gönderir, ikrar yaksa mevkuf aleyhindeki ittihamların kıymetini tetkik eder, töhmet delillerinin kifayetine ve kifayetsizliğine göre *( True bill )* vardır veya *( True bill )* yoktur der.

Diğer tâbirle lüzumu muhakemeye veya men'i muhakemeye karar verir.

Bir kaç gün sonra mevkuf mahkeme huzurundadır. Şahitler de her şeyi tamamen hatırlarında tutmaktadır.

Bizde maatteessüf iş on onbeş ay sonra mahkemeye geliyor, öyle şahitlerle ki ya bildiklerini ve gördüklerini unutmuşlardır veyahut bilâkis arada geçen zaman zarfında her gün tabiatile biraz değişe değişe başkalaşmış ve fakat kat'ileşmiş yeni bir intibâ edinmişlerdir.

Müttehem ilk önce yalnız olarak mahkeme huzuruna çıkıyor, o sırada avukatı hazır değildir, ona sâdece soruluyor : Mücrim mi ?.. Değilmi ?.. Bunu tayin etmek kendisine ait.

Bu tâyin çok mühimdir çünkü eğer müttehem mücrim olmadığı müdafaasında bulunur ve jüri onu mücrim bulursa artık muhaffif sebeplerden istifade etmek ümidinde bulunmamalıdır.

Bu sebeplerin vücudu artık mevzuubahs edilemez.

Mademki müdafaasının yalanı anlaşılmıştır. Muhakkak mahkûm olacaktır.

Müttehem *(Guilty)* veya *(Not Guilty)* diye cevap verdikten sonra avukatı mahkeme salonuna gelir.

Her müttehemin bir avukata hakkı vardır, çünkü jüriye hitap etmeğe ancak avukat mezundur.

Müttehem şahsen jüriye hitaben söz söyliyemez.

Müttehemin parası yoksa ona fahrî bir müdafi avukat tayin edilir.

Avukat muhakemenin başlangıcında bizde ancak temyiz mahkemesine arz edilebilecek bütün hukukî mes'eleleri serdedebilir.

Müekkilinin aynı fiilden mahkûm edilmiş veya beraetine karar verilmiş olduğunu, aleyhine isnat edilen fiilin suç teşkil etmediğini, mahkemenin vazifedar olmadığını iddia edebilir.

Mevzuu bahs edilirse bu hukukî noktalar halledildikten sonra işin esas tetkikatı başlar.

Müdafaanın rolü gıpta edeceğimiz bir roldür.

Filhakika bizde cinayet mahkemesi huzurunda avuka, jeneral ile karşı karşıyadır.

Ve onun karşısında yalnız bu tarafgir hasım bulunmıyor - kritik yapmıyorum, bunun böyle olması tâbiidir -, dosyayı yani muhteviyatı müttehemi cinayet mahkemesine sürüklemeğe kâfi gelen evrakı okumuş mahkeme reisi de onun karşısındadır.

Müttehemi masum olduğu kanaatile isticvap eden bir mahkeme reisini biz pek ender gördük.

İlk sözünden hemen anlarız ki mahkeme reisi mahkûmiyete mütemâyildir.

Fransada avukatın her halde iki hasmı vardır.

İngilterede bir kerre müddei umumilik teşkilâtı yoktur.

İttihamın mümessili müddei şahsî varsa onun avukatı, yoksa bizim baş müddei umumî makamının mukabili olan *(Public Prosecution)* müdürünün, resmî dairelerin hukuk mahkemesinde işi olduğu zaman yaptıkları gibi tâyin ettiği bir avukattır.

Böylelikle iki avukat ehliyet ve liyakat itibarile olmasa bile hukukan müsavi olarak bire karşı bir olarak karşılaşır.

Mahkemeyi idareye memur olan zat dosya mündericatından tamamen bihaber, müttehimin adından başka bir şey bilmiyen, bitaraflığın bütün teminatını gösteren bir adamdır.

Bu adam ittiham eden ile müdafaa eden arasında hakem gibi hareket eder.

180

Vazifesi sadece şu veya bu sualin mevzuu ile alâkası olmadığını ihtar etmek, şu veya bu sualin işi boşuna uzatmak mahzurunu gösterdiğini söylemek, şu sualin iradına lüzumı yoktur, demek ve bunun sebeplerini izah etmek hudutlarını aşamaz.

Bunun haricinde bütün muhakeme esnasında işi susmaktır.

Bizde reisin cinayet veya ceza mahkemelerinde ilk okuduğu kâğıt suçlunun sâbıka sicillidir.

O andan itibaren diyebiliriz ki suçlu hakkında artık ceza hukukunun nazariyatta büyük bir prensipi olan beraet karinesi varit değildir.

Jüri onun için şöyle düşünebilir : Bu adamın aleyhine isnat edilen işi yapıp yapmadığını daha bilmiyoruz amma geçmişi bozuk.

Halbuki Juri bir adamın mazisini muhakeme için değil bu mazi ne olursa olsun şimdi aleyhinde isnat edilen hâdiseleri muhakeme için orada bulunur.

İngilterede müttehemin mazisi meçhul kalıyor.

Yalnız müdafaa ( mazisi bu kadar temiz bir adamdan nasıl şüphe edilebilir ) şeklini alır ve müttehemin mazisi de temiz değilse ittiham tarafının ( müdafaa sisteminiz çürüktür işte geçmişiniz ) demeğe ve o zaman o maziyi ortaya atmağa hakkı olur.

Fakat umumiyet itibarile bu mevzu üzerine İngiliz mahkemesinde söz dahi olmıyor.

Muhakemede her şey şifahîdir.

Evrak okumak yok, polis komiserlerinin binaenaleyhlerle, şundan şu çıkarlarla dolu zabıt varakalarını kapıcıların öyle diyorlarla karışık rivayetlerinin naklinden sonra hemen daima son cümle olarak ( maamafih haricen icra edilen tahkikatta merkumun hal ve tavrı hakkında başkaca malûmata destres olunamamıştır. ) ibaresini havi müfettiş raporlarını okumak yok.

Şahit Jüri huzuruna geldi mi ?.. Yalan şahadette bulunduğu takdirde yedi sene hapis cezasının tehdidi altındadır.

İngilterede yalan şahadet hakkında pek çok mahkeme içtihatları vardır.

Halbuki şahitlerin bilmemezlikten görünmelerine, hatıra gönüle bakmalarına ve hattâ lâf değiştirmelerine karşı müsamahakâr davranılan Fransada şahitler için zannederim ki merhamet hemen hemen müemmen gibi bir şeydir.

Mahkeme huzuruna getirilen Fransız şahidine ( bu iş hakkında ne biliyorsun ) deniliyor.

O da ya lüzumlu lüzumsuz anlatışlara ya işi sonundan anlatmağa baş-

lar veya jüriler önünde poz alarak onlara evvelce kelimelerini cümlelerini dikkatli dikkatli hazırlamış, tartmış ve evinde de hayli tekrar etmiş olduğu bir küçük monoloğ söyler.

Hakikata böyle varılmaz. İngiliz şahidi yalnız sorulan şeylere cevap verir. evvelce ittiham tarafı sorar. O bitirdi mi şahidini müdafaa tarafına bırakır.

Bu taraf ta tâbiatile şahide söylediğinin aksini söyletmeğe çalışır.

Sonra şehadetinin mefhumunu hülâsa sadedinde ona yeniden karşılıklı sualler sorulur, İngilir şahidi şahsen bilmediği bir şeyi söylemekten memnudur ve onun Fransız şahidine müreccah ciheti budur.

Asıl şahit ile şehadette bulunan şahit arasında yedi kişi bulunmak suretile falanın falandan ve onun falandan işittiğini tekrar etmiş şahitlerin dinlendiği malûm olan Calla davasına kadar gitmiyeceğim, fakat umumî tarzda söylemek kabildir ki Fransada bilhassa polis şahadetleri mahkemece dinlenmemiş ravilerin rivayetlerini tekrardan ibaret oluyor.

Fransada müdafaa sual sormak hakkını haizdir, reis marifetile sordurabilir, fakat umumiyetle ne oluyor biliyorsunuz.

Avukat bir şeyin sorulmasını işter, reis cevap verir :

Şimdi bunun zamanı olduğunu zanneder misiniz ?..

Avukat ısrar eder ve zamanı olduğunu ispat için ilk bir müdafaa yapar.

Sual sorulur bu bir kaç def'a tekerrür etti mi ? .. Artık sebepli sebepsiz jüriye vakit kaybettiriliyor gibi bir fikrin tesiri altında kalınıyor ve avukat başka bir şey sormamak ıztırarını duyar gibi oluyor.

Halbuki İngilterede sormak avukat için bir hak değil bir vazifedir, avukat sorsun mu sormasın mı diye bir mes'ele yok.

Avukat için müsaade istemeğe, arzı itizar etmeğe lüzum yok o otomatik sorar, rolü isticvaptır.

İttiham tarafının şahitleri kâmilen dinlendikten sonra müdafaa avukatı müdafaasının ne olacağını bir kaç kelime ile gösterir (size şunu ispat etmek istiyorum) der ve şahitlerini getirir, isticvap eder ve sonra ittiham tarafına bırakır ve yine kendi sorar ve sonunda dinlenilen bütün şahadetler hakkında mütalealarını söyler ittiham ona cevap verir o da mukabele eder.

O zaman sessiz, sessiz dinliye dinliye her şeyi dinlemiş olan mahkeme reisine sıra gelir.

O da susmasının acısını çıkarır ve ekseriya uzun ve fakat çok objektif beyanat ile muhakemenin hulâsasını yapar.

182

Bizde cinayet mahkemesi reisinin bu hulâsası usulünün lâğvı büyük bir muvaffakiyet telâkki edilmiştir.

Çünkü biz lâtin bir milletiz. Bir mes'ele hakkında edindiğimiz fikri başkasına da telkin etmeği severiz.

Reis bizde memnuiyetle ittiham tarafının muavini oluyordu.

İngilterede reis bir ingilizdir.

Kendisini sıra ile evvelâ ittihamın ve sonra müdafaanın avukatı yapıyor.

Bütün İngiliz hâkimleri hâkim olmadan en az yirmi sene baroda çalışmıştır, ve şahsen olgun olmuştur.

Bir müekkilin hakkını müdafaa ederken yalnız onun hakkını düşünmek ve onu müdafaa etmekte meleke peyda etmiştir.

Bu hulâsa farzı muhal olarak tarafgirane olursa İngilterede cinayet işlerinde istinaf imkânı vardır, müttehem tarafgirâne yapılmış bir hulâsa üzerine mahkûm edildiğinden bahisle istinaf edebilir.

İstinaf hey'eti tarafından hulâsada böyle bir şâibe görülmesi ihtimali mahkeme reisi için büyük bir korku teşkil etmektedir.

Sonra bizde olduğu gibi verdik (Jürinin kararı) sırası gelir.

Amma ittifak ile verdik.

Tabiî, bir İngiliz jürisinin müzakere odasına sokulmuş değilim, onun için ittifak ile verdik nasıl temin edilebiliyor bilmiyorum. Ve bunu çok def'alar kendi kendime sormuşumdur. Ve düşünerek farzediyorum, günün birinde Manş denizinin beri tarafında da ittifak ile verdik usulü takarrur etmiş ne olacak.

Bana öyle geliyor ki her zaman on iki jüriden en az birini fikrinde tezelzül kabul etmiyen muannit bir sebat ve ısrar vaziyetinde göreceğiz.

Bizim bir zevkimiz vardır. Tenkit.... Dediğim dediktir demek tabiatımızın icabıdır.

Bundan ayrılamayız, bizde böyle bir ittifak vücude getirmek imkânı olamıyacak gibi geliyor.

Bu bir İngiliz sistemidir. Biz tabiat değiştirmeye bakmayalım. İngilterede Fransa için faideli ne var, onu arıyalım.

Tevkiften juri kararına kadar olan safhaları gözden geçirdikten sonra şu tekemmülleri kabul edebileceğimiz neticesine varırız zannederim. Evvelâ polis tahkikatını kaldırmak.

Avukat bulunmıyarak yapılan bu tahkikat hiç bir teminat arzetmiyor.

İstermisiniz çok geniş bir hüsnü zan ile düşünelim, istermisiniz bu tahkikat her zaman en ufak bir tazyikten de âri olarak cereyan eder diyelim?...

Yalnız aksini hatıra getirmek ihtimali bile tahkikattan şüphe etmemize sebebiyet verebilir.

Bir müttehem mahkeme huzurunda (poliste bu ifadede bulundum, çünkü bana fena muamele ettiler, çünkü böyle söylemeğe beni icbar ettiler) dediği zaman aksi ne ile ispat edilebilir?...

Polisin taşımakta olduğu bu suizan yükü suçluyu isticvap etmiyecektir dendiği zaman sırtından kalkmış olacaktır.

Bir de tahkikat için fasılasız devam etmesini temin edecek bir müddet tâyin edelim, tahkikatın çok defa aylarca devam ettiği görülmektedir.

Bir adamın mücrimiyetini gösterecek deliller bulunup bulunmadığını birkaç gün zarfında anlamak kabildir.

Ne derecede ve ne nisbette. Bu sonradan Jürinin halledeceği bir mes'eledir.

Suçluyu (Ceza kanunumuzca memnû şu suçu işlemiş olduğu hakkında delil bulunduğundan) bahisle müddeiumumiliğe sevketmekle tahkikat vazifesini ifa etmiş sayılabilir.

İttiham ile müdafaa arasında hukukan müsavatı temin noktasına gelince şüphesiz ki müddeiumumî yerine bir avakatın bulunmasını isterdim.

Fakat bilirim ki bu ıslahatı istemek biraz ileriye gitmek demek olacak.

Bu fikir bir Fransız tesisi bulunan müddeiumumiliğin olduğu gibi muhafaza edilmesi kanaatında olanların şiddetli hücumuna da uğrayacaktır.

Bundan dolayı isticvabın bir taraftan Cumhuriyet müddeiumumiliği ve diğer taraftan müdafaa avukatı tarafından icra edileceğini ve reisin isticvaba karışmıyacağını ve müddeiumumî ile müdafaa avukatının isticvap hususunda aynı hakları haiz bulunduğunu tespit etmek kâfi olur zannederim.

Bu suretle şimdiki halde olduğu gibi ikiye karşı bir vaziyetinde çarpışma değil bire karşı bir olarak duruşma temini kabil olacaktır.

Sabıka sicilli.

Bunun cinayet davalarında Jürinin verdiğine kadar mühürlü kalması ve verdiğin sudurundan sonra reis tarafından açılması kadar sâde bir şey olamaz.

Şahitlerin isticvabı sureti hakkında bir iki maddenin tadili kâfi gelir.

İlk önce ittiham ve sonra müdafaa tarafları şahidi ihticvap etmeği şimdiki gibi şahidin talâkat ve belâğatı olduğuna veya olmadığına göre kendi tarafından hazırlanmış bir masalı tekrar etmek kolaylığı veya güçlüğü bulunmamalıdır.

Ve nihayet ikinci ağızdan rivayetlerin tekrarı usulünü kaldıralım, zannederim ki hayli kazanmış olacağız.

İngilteredeki arkadaşlarımızın elinde bulunan ve çok güzel kullandıkları bir silâhı burada zikretmek istemezdim.

Bu silâh hâkime hakaret adını taşıyan *( Contempt of court )* kanunudur.

İngilterede davanın devam ettiği müddet zarfında ve hüküm sadır olmadan evvel müttehemin lehinde veya aleyhinde yazılan her gazete makalesi ve buna dair verilen her konferans mes'ele hakkında karar vermekle mükellef olan hâkimlere karşı bir hakaret telâkki edilmektedir.

Şimdiki halde bizde ne kadar ehemmiyetsiz olursa olsun her hangi bir iş dolayısile verilen verdik matbuatın yazılarından az çok müteessir olmaktadır.

Hele siyasî cereyanlarla alâkadarla olduğu zaman matbuatın bir kısmının beraeti ve diğer kısmının mahkûmiyeti iltizam edip durmasile Jüri daha fazla tereddüt ve teşevvüşe uğruyor.

Böyle bir vaziyet karşısında Jürinin istiklâli vardır denilebilir mi ?..

Ve böyle bir tarzı hareket Jüri ile istihza etmek, ona tesir yapmak, ona hakarette bulunmak demek olmaz mı ? ...

İngilterede bir avukat gazetenin birinde bu yolda bir yazı buldu mu hemen cinayet davasını durdurur, hâkimlere şikâyet eder ve şöyle der :

Ortada bir duruşma suçu vardır, Jüri üzerine tesir yapılmıştır, en evvel bu iş halledilmelidir.

Mahkeme bu işe vaz'iyet eder ve Jüriye karar dikte etmek kudretini kendisinde tasavvur eden gazeteci ve konferansçıya lâyık olduğu cezayı verir.

Fransada bu biraz sert görünebilir. Bazıları bana ( nasıl olur?. Bu matbuat hürriyetine taarruzdur ) dediler bile.

Zannederim ki hürriyetleri bizden evvel teyit etmiş olan İngiltereyi taklit etmekle iktifa edildiği zaman hürriyetlere dokunulmuş olmaz.

Yine öyle zannederim ki bizde asıl bahse değen büyük Fransız gazeteleri davanın cereyanı hakkında mufassal, canlı, câzip, bitaraf ve tamamen objektif mâlumat vermekle pek âlâ iktifa edebilirler.

Bundan müşteki olabilecekler kimlerdir?.. O gazeteciler ki meslek-lerinin şerefini ihlâl ederler. O gazeteciler ki çok ihtiyatlı hareket ede-rek hattâ imzadan bile çekindikleri asılsız ve esassız dedi koduları yazmağı meslek ve şiâr edinirler.

Bir davanın bütün cereyanı esnasında ve bir hüküm sâdır olmuş bulunmadıkca müttehemin ne lehinde ne de aleyhinde hiç bir müta-lea beyan edilmemesini istemek matbuât hürriyetine hiç bir taarruz teşkil etmez kanaatındayım.

Hukuk mukayesesi yaptıgımız zaman bize şöyle diyorlar:

( Neden şikâyet ediyorsunuz.

Fransız avukatısınız, muzafferâne kazandıgınız ne kadar çok beraet bilirsiniz. Fakat düşününüz ve göz önüne getiriniz: İngiliz avukatısınız.

Müekkilinizi, başı siyah bir torba içinde hapishane avlusunda bir ipe asılı görmek için ona refakat ediyorsunuz.)

Biz şiddet veya merhameti muhakeme etmiyoruz. Yerinde ve haklı ise şiddetleri de kabul edebiliriz. Fakat kabul edemiyeceğimiz, kabul etmemekliğimiz lâzım olan ve Volterin adlî hatadan bahsederken dedi-ği gibi bizi titreten şey, ne kadar ufak olursa olsun bir mahkûmiyetin günün birinde gelip bir masuma çarpmasıdır.

Türkçeye çeviren
*Mustafa Nuri Devres*
Avukat

---

186

HAZIRLANMAKTA OLAN

# YENİ FRANSIZ CEZA KANUNU LÂYIHASI

## Hakkında tetkikat icrasına birlikce memur edilen Maitre Clement Charpentier tarafından kongrada yapılan beyanatın hulâsası

---

1810 tarihli kanunumuz dinsizlerin yakıldığı bir devir için mühim bir terakki eseri idi. Fakat şüphesizdir ki bu gün için bu kanunumuzda değişmesi zarurî bir çok asırdide şeyler vardır.

Biliyorsunuz ki son zamanlarda muhtelif memleketlerde otuz kadar yeni ceza kanunu yapılmıştır.

Bizim için meselâ Alp dağlarının öte tarafına gidip oradaki mükemmel ceza kanununu almak ve güzelce tercüme ederek kanun şekline koymak kolay bir şeydir.

Böylelikle sağlam, enerjik ve çok ilmî bir kanun kopyası elde etmiş olacağız.

Fakat ceza kanunumuzu hazırlamağa memur komisyonu teşkil eden zatların isteği tabiî bu olamazdı. Bir ceza kanunu esasen millî olmalıdır. Tatbik edileceği memleketin ihtiyaçlarına tamamen tetabuk etmeli ve hükümlerini komşulardan ödünç almağa kalkmamalıdır.

Adliye nezaretinde teşkil edilen komisyon ekstra parlmanterdir, komisyona parlamentodan hiç kimse alınmamıştır.

Komisyon baş müddei umuminin riyasetinde mahkemei temyiz azası ile şûrayı devlet ve mahkemei temyiz avukatları arasından intihap edilmiş bir kaç zattan müteşekkildir.

İki seneden beri çalışan bu komisyon şimdiye kadar 143 madde tanzim edebilmiştir.

Şurası varidi hatır olabilir: Matbuat kanunu esbabı muhaffife kanunu, Tecil kanunu, küçükler hakkındaki kanun sayesinde noksanları telâfi edilerek tatbik edilegelmiş olan 1810 tarihli kanunumuz sükûn ve asayişi pek alâ temin edebilmiştir yeni bir kanun tanziminde belki yanlışlık yapmaktan ise eski kanunumuzla rahat durmak daha iyi olmazmı idi.

Filhakika denebilir ki indelhisap ceza noktai nazarından Fransada 1819 dan beri nizam ve asayiş pek alâ muhafaza edilmiştir.

Ceza mahkemeleri için, (kurdasiz) için bir çok sözler söylenmiştir.

Fakat bütün bu lâflara karşı ceza teşkilâtımız muvaffakiyetle mevkiini müdafaa etmiştir.

Hemen şurasını söyliyebilirim : Komisyonun ceza noktai nazarından göz önünde tuttuğu vaziyet şudur. İçtimaî zaruretler vardır. Bir mıktar kimse hapse atılır ve her şey yolunda gider. Fakat bunun da hududu vardır.

Bu hududu geçmeğe gelmez çünkü o zaman işler hiç de yolunda gitmez.

Bizde bu cihetler çok güzel tanzim ediliyor çünkü Fransızlarda umumiyetle ölçü hissi galiptir. Ve eğer aralarında bu hissi taşımıyanlar bulunursa kendilerine ölçü hissinin ne olduğunu hatırlatacak başka Fransızlar vardır.

Bir misal söyliyeyim ve tanıdığım Paristen bahsedeyim : Pariste mahzursuz olarak onbin kişi hapsedilebilir.

Fakat farzediniz ki yarın ( borçlarını vadesinde ödemiyenler, kiralarını ödemekte gecikenler veyahut ailelerini terk edenler ki aşağı yukarı miktarı on altı bine varır hapsedilecek ) denilsin.

O zaman işler hariçte iyi gitmez. Ve zannetmem ki nizam ve asayişin muhafazası kabil olabilsin.

Daha ileri gidelim : Emniyeti sui istimal eden hizmetçiler hapsedilecek densin.

O zaman yüzbin kişiyi deliğe tıkmak lâzım. Böyle budalalıklar yapacak olan ceza kanunu hiç şüphesiz suya düşer.

Bütün bu mütalâaları baş müddei umumî mösyö Matter çok doğru ve çok güzel ifade etmiştir.

Günah olan fiilleri değil içtimaî nizamı ihlâl eden hareketleri cezalandırmak lâzımdır, demiştir.

Komisyonda bu fikir yani kasdî suçların cezalandırılması fikri hâkim olmuştur. Bu esasa göre zina suçunda hangi fiillerin bu idada dahil addedileceği hakkında bir fikir peyda etmeniz kabildir.

Cenin ıskatı fiilinde daha ileriye gidilmiş ve basiretkârane hareket edelim denilmiştir.

Ahlâkî ve felsefî telâkkilere uygun ve fakat umumî nizamı ve aile sükûnunu muhafaza noktai nazarından çok tehlikeli görüldüğü için tayyı tercih edilen ibareleri burada okumıyacağım.

Şimdiye kadar hazırlanan maddeler dört kitaba ayrılmış ve evvelâ mühim hukukî prensipler tesbit edilmiştir.

Lâyiha 1810 kanunu gibi pek musip ve makûl olarak kanunda sarahat olmadıkça hiçbir ceza tayin edilemez ve hiçbir emniyet tedbiri alınamaz

esasını vazediyor, tariflerden tamamen içtinap ediyor, kanunî cezayı tarif etmiyor, siyasî cürmün ne olabileceğini tariften çekiniyor.

Fakat bir fiilin siyasî suçlardan madut olup olmadığını takdir etmek vazifesinin adlî mahkemelere ait bulunduğunu tasrih etmek isabetinde bulunuyor.

Bu kabil bazı prensipler vazettikten sonra Fransa haricinde hazırlanıp Fransa içinde vücude getirilen suçların ne yolda cezalandırılacağını gösteriyor.

Filhakika şimdiki nakil vasıtalarının sür'ati bilhassa kalpazanlık işlerinde faillerinin mahareti böyle muhtelif memleketleri alâkadar eden suçların vukuuna meydan veriyor. Ve beş on senedenberi bu hususta bütün bir yeni beynelmilel hukuk doğmuştur.

Milletler arasında tesanüt tesisi vücubuna mebni komisyonca bu hukukun Fransız kanununda yer bulması elzem görülmüştür.

Umumî prensiplerde kanun lâyihası suçların cinayet, cünha ve kabahat nevilerine ayrılması esasını muhafaza ediyor.

Suçların iki nev'e ayrılmasını iltizam edenler bulunduğu için bu hususta çok münakaşalar cereyan etmiştir.

Suçlar ikiye ayrılırsa cinayetlerin mıktarı çok azalacak, cünhaların mıktarı çoğalacak, kabahatların mıktarı ise olduğu gibi kalacaktır.

Bir aralık bir de şerefe dokunmiyan memnu hareketlere mütedair dördüncü bir nevi suç tesis etmek düşünülmüştür.

Filhakika bir zamandanberi ne hırsız, ne yankesici ne de katil olmıyan namuslu insanların hemen de gayri kabili ictinap bazı hareketlerden dolayı meselâ ihtiyatsızlık sebebile bilhassa otomobil ile vukua gelen kazalardan dolayı mahkemeye sevk edildikleri görülmektedir.

Bunlar için mahsusî mahkemeler ihdâsı düşünülmüştür.

Ben bu mahsusî mahkemelerden çok korkarım. Bunlar çok tehlikelidirler. Müdafaayı imha etmekten başka bir şeye yaramazlar.

Çok şükür bu mahsusî mahkemeler fikri reddedilmiştir.

Yalnız Baş müddeiumumî M. Matter, temyiz azasından profösör Ru ve ilmi herkesce malûm profösör M. Hükneyin bu kabil suçların muhakemelerinin ayrı celselerde yapılması hakkındaki mütalâaları tasvip edilerek lâyihanın metni bu yolda tâdil edilmiştir.

Bu tâdil şu demektir ki mahkemelerde çok tesadüf ettiğimiz biçimsiz manzaralara artık şahit olmiyacağız.

Size bir vak'a anlatayım: Çok namuslu bir adam otomobil ile bir

köpeği çiynemiş ve hadise akabinde otomobilini durdurmamış olmakla maznun olarak mahkemeye davet edilmişti.

Bu adam hafta arasında tevkif edilen bütün serseri güruhu ile bir arada öğleden akşama kadar muhakeme sırasını beklemek mecburiyetinde kalmıştır.

Buna itiraz etmiştim. Cevap olarak ne yapalım müsavat demişlerdi.

Halbuki Baylar kanun bütün namussuzlar hakkında müsavat ve fakat ne hırsız ve ne de katil olmıyanlar hakkında nezaketle muamele ister.

Cinayetlerde idâm cezası Eşafo ile mahkûmun kafası kesilmek suretile ibka edilmektedir.

Komisyon bu cezanın hapishane avlusunda icrasını kararlaştırmakta ve aleniyetini kaldırmaktadır.

Gerçi kanlı manzaranın bizde hiç bir sempatisi yoktur.

Yalnız bu cezanın bir divar arkasında hiç kimsenin göremiyecegi bir yerde icra edildiğini düşündügüm ve bu cezanın bazı karışık devrelerde icrası keyfiyetini göz önüne getirdigim zaman ben işi vahim görüyor ve Garson gibi profösör Le Poittevin gibi üstadların müdafaa ettiği reye dayanarak aleniyet tahdit edilecekse bir hapishanede birisinin başı yerine bir başkasının başı ikame edildiğinden şüphe etmeğe imkân bırakmiyacak bir usulün tatbikını istemelerini Fransız avukatlarına tavsiye ederim.

Böyle müthiş bir iş yapılırken orada hazır bulunabilmek mutlaka lâzımdır.

Aranızda bir çoklarının idâm cezasının kaldırılmasını tercih edeceklerine şüphe etmiyorum.

Fakat komisyonun bu cezayı kaldıracagını zannetmiyorum, parlamentonun da ne yapacağını bilmiyorum.

Bu noktalar hakkında hiç bir mütalea serdetmem. Fakat aleniyet için açık ve kat'î bir fikir serdetmek imkânı bulunduğunu zannediyorum.

Cinayet cezalarında nefi cezası kaldırılmıştır.

Bu mes'elenin de alâka ile ele alınmasını istiyecektim.

Nefi cezası hiç bir işe yaramıyor denilmiştir. Bence bu doğru değildir. Nefi pratik bir ceza görünüyor. Meselâ siyasî karışıklıklar esnasında bu cezanın yerine ikame edilecek her hangi cezadan daha müfit olacağını zannediyorum.

Bir kaç sene hariçte kaldıktan sonra güzel bir seyahattan memle-

ketine dönmek çok ta vahim bir şey değildir. Halbuki bunun yerine beş, on, onbeş sene ağır hapis bana müthiş bir şey geliyor.

Cünha cezaları için size yalnız hazırlanan 36 ıncı maddeyi okuyacağım : Şöyle denilmiştir : Bu cezanın müddeti kanunun başka hatler tayin ettiği ahvâl haricinde en az on gün ve en çok beş seneden ibaret olacaktır.

Bu formülden anlaşılabilir ki komisyon beş sene hapisten daha fazla ceza ile cezalandırılacak bir çok cünhalar ihdas etmek niyetindedir.

Bunun neticesi sâdece bu kabil suçlar hakkında kurdasizin vazifesini kaldırmaktan ibaret olacaktır.

Bu metne göre kanuna şu veya bu fiil için on veya onbeş sene hapis cezası ile cezalandırılacaktır yolunda hükümler vaz'ı cihetine gidiliyor.

O halde bu fiilleri işlemekle maznun kimseler kurdasizde değil cünha mahkemelerinde muhakeme edilecektir ki bu netice çok tetkika mühtaç bir tehlike arz etmektedir.

Bir çoklarımız muhakkak şu prensibi müdafaa etmek fikrinde olacaktır: Cünha cezası en çok beş sene hapistir. Bu haddi tecavüz eden her hangi ceza cinaî bir ceza yani terhibî mücazattan maduttur.

Çok mühim gördüğüm bu mes'eleyi olduğu gibi nazarı dikkatinize arzediyorum.

Lâyıhada bir de mühim bir yeniliğe tesadüf edilmektedir. Bu yenilik afiv kanununun tesisidir.

" Cest l'institution de la loi du pardon „

Kısa cezaların zecir işini gevşetmekte olduğundan çokca bahsedilmiştir. Hattâ tecil kanununun bile tehlikeli olduğu söylenmiştir.

Müşavir Murag beş sene içinde yeniden suç işlemiş olmaları sebebile evvelce tecil edilen cezalarından kurtulmak nasibine mazhar olamıyanların miktarı pek çok olduğunu evvelce tespit etmişti.

Fakat kanun bu gibiler için değil istisnaî maddeler için tedbir düşünür ve asıl ehemmiyeti haiz olan nokta bu istisnaî maddelerin derpiş edilmesidir.

Bundan dolayı tecil kanunu muhafaza edilmiş ve pek isabet olmuştur.

Hattâ daha ileriye gidilerek bazı ahval için hattâ afiv (Pardon) u tesis etmek zarurî görülmüştür.

Lâyıhada (Afiv) tesis edilmiştir. Afiv eyi bir şeydir. Fakat buna muhalif olanlar sizi düşündürebilecek bir şey söyliyebilir. Diyebilirler ki :

Meselâ birisini bir frank cezayı nakdiye mahkûm ettikleri zaman zaten aşağı yukarı onu afvetmişler demektir.

İki numaralı kaziye jödisiyerde beş sene duracak olan bu ceza hükmünü vermekle adeta afiv gibi hem şeref ve haysiyetin, hem nizam ve asayişin muhafazası gibi faideli bir iş yapılmış olur.

Halbuki afiv ceza müşterileri için bir hak gibi telâkki edilecek ve müekkillerinizden (benim pardona hakkım vardır) sözlerini her zaman işideceksiniz.

Şimdi ara sıra (fakat pardon benim tecile hakkım vardır) sözlerini işittiğiniz gibi.

Öylelikle suçlunun umumiyetle afive hakkı olduğu kanaatına varılacak ve o zaman da afivden istifade eden kimselerin bir müddet sonra yeni suç işlemeleri sebebile haklarında nizam ve asayişin muhafazası cihetinden lüzumsuz olan çok şiddetli kararlar verilmesi mecburiyetine varılacaktır.

Şimdi bir de yine çok enteresan bir mes'eleden bahsedeyim: Emniyet tedbirleri mes'elesi.

Projenin 68 inci maddesile onu takip eden maddelerde hürriyeti ref veya tahdit eden bu tedbirler bir sıhhat yurduna, Fransada veya müstemlekelerde bir iş evine veya darül'acezeye konmak vesaire gibi şeylerdir.

Bu tedbirler bazı ahvalde hapis veya cezayı naktî yerine kaim olacak ve bazı ahvalde de cezanın ikmalinde ilâveten tatbik edilecektir.

Maksat cemiyeti Toksikoman, morfinoman ve saire gibilere karşı muhafaza etmektir.

Bu noktayı da tetkika çok muhtaç görüyorum. Tecrübe göstermiştir ki tıbbı adlî doktorlarının, ruhî hastalıklar mütehassıslarının ilimleri pek te kat'î değildir.

Diğer taraftan bu zatların mes'uliyetin ne olduğu hakkında da bir fikirleri yoktur.

Binaenaleyh Belçikada tatbik edilmekte ve İtalyada kabul edilmiş olan emniyet tedbirleri Fransada da kabul edilecekse şahsî hürriyetin muhafazası için büyük teminata lüzum olacaktır.

Hapishane yerine veya hapishaneden çıktıktan sonra bu kabil müesseselere konacak kimselerin ne için tutulmakta olduklarının ve niçin serbest bırakılmamış olduklarının sebeplerini şiddetli bir kontrolla araştırmak lâzım olacaktır.

Bu kontrolu kim yapacaktır. Her halde bu kontrol içinde bu kabil adamları serbestçe görüp onlarla serbestçe görüşmemiz teminatı çok mühim bir yer bulmalıdır.

Türkçeye Çeviren
*Mustafa Nuri Devres*

192

# AMERİKA BİRLEŞİK DEVLETLER CUMHURİYETİNDE

Mahkemeler - adlî teşkilât - örfî ve yazılı hukuk [*]

## I

## FEDERAL MAHKEMELER

*Yüksek mahkeme - Bidayet mahkemesi - Bidayet ve İstinaf mahkemeleri İkinci İstinaf mahkemesi - İdarî mahkeme - Fevkalâde mahkeme*

1 — M. Emil Boutmy Amerikan halkının siyasî psikolojisine tahsis ettiği eserinde Amerikadaki kazaî kuvvet üzerinde tam bir etüt yapamadığını çünkü bunun gayet geniş, karışık ve çok orijinal karakter taşıyan bir müessese olduğunu söylüyor. Biz, bu kazaî kuvvetin Amerikada haiz olduğu salâhiyet üzerindeki hiçbir memlekette bu dereceyi bulamamıştır : - bilinmesi lâzım olan en esaslı taraflarını göstermeğe çalışacağız.

Filhakika Amerikan teşkilâtı esasiye kanunu kazaî kuvveti teşriî ve icraî kuvvetlerin üstünde tutmuştur. Her türlü hâkimiyet millette olduğu gibi, kazaî kuvvet de milleti hâkim kılan ve cumhur reisi ile meb'usan ve âyan meclislerini kendine tâbi tutan teşkilâtı esasiyeyi değerlendirmek için kurulmuştur.

" Amerika birleşik devletler cumhuriyetinin yüksek mahkemesi teşkilâtı esasiye ile ihdas veya tebarüz ettirilmiş bütün hükûmet teşekküllerinin en karakteristiki ve en yenisidir. Yüksek mahkemenin ve salâhiyetlerinin baştan başa teşkilâtı esasiyenin hususî hükümlerine dayandığını söylemek pek de doğru olmaz ; mühim bir kısmı hareket ve düşünce itiyatlarına, teşkilâtı esasiyeyi doğuran ilerleme ve nizam enstenklerine bağlıdır. Bütün memlekette büyük salâhiyetler yaratan teşriî meclislere alışılmış, fakat buna yakın iktidarları olan komün meclislerile ünsiyet temin edilememiştir. Teşkilâtlı hükûmetler tarihi bizi, idare ve icra kuvvetini elinde tutan kral, diktatör veya reisi cumhur gibi devlet şeflerine de alıştırmıştır. Fakat teşriî ve icraî teşekküllerle birlikte bir hükûmet içinde saf tutmuş, bununla beraber

[*] — Firmin Roz : Les états - unis d'Amerique L'organism économique, politique et social Paris - 1935

193

vazifelerinin ifasında müstakil bir kazaî teşekkül tamamen yepyeni bir şeydir. Eğer teşkilâtı esasiye bir Amerika yüksek mahkemesi ihdas etmemiş olsaydı manasızlaşacak ve siyasî, ahlâkî temayüllerin basit bir ilânından ibaret kalacaktı. Eğer teşkilâtı esasiye bir hattı hareket kaidesi idise, eğer tarif ettiği medenî hürriyetler, teşriî ve icraî kuvvetlerin taarruzlarına karşı bir ihtilâle lüzum kalmaksızın korunacak idise, bir Amerika yüksek mahkemesi kurmak kat'î bir zarurettir.

Eğer Teşkilâtı esasiye kanunu Amerika halkının hoşuna gitmezse, onu evvelce yaptığı gibi yine tadil ve ıslah edebilir; fakat şimdilik Teşkilâtı esasiyenin hükümleri, bilhassa restriksyonları vatandaş için olduğu kadar hükûmet ve meclis için de mutâdır.

Hakim Holmes diyor ki: Eğer yüksek mahkeme kongrelerin [1] bir kararını iptal etmek selâhiyetini kaybederse bu, Amerika Birleşik Devletleri için zarurî bir infisah ifade etmez. Belki şeklen böyledir; fakat filen bu, bir infisah olur. İtiyatlar, servet ihtirasları, hedefe ulaştırıcı vasıtalar, asırlık müşahede ve tecrübelerin neticesi olan bu prensiplerin mücadele sahası içinde durdurulamaz. [2]

Yüksek mahkeme dokuz hakimden teşekkül eder: Bir reis, Chief-justice - ki 15.000 dolar alır - ve sekiz hakim, Associate judge - ki her biri 14.500 dolar alır -. Bunlar cumhur reisince ve Ayân meclisince tayin olunurlar; vazife sırasında işlenmiş bir suç olmadıkça azledilemezler. Bu hakimler siyah ve basit bir elbise giyerler. Mahkeme Kapitol sarayında, her yıl birinci teşrinin ikinci pazartesi gününden temmuz ayına kadar çalışır. Cumartesi günleri umumî hey'et halinde müzakerelere, pazartesi günleri kararların okunmasına tahsis edilmiştir. Mahkeme en az altı hakimle müzakere yapabilir. İlâmlar, raporlar raportörler tarafından neşrolunur; bunlar 1875 tarihine kadar kendi isimlerile tefrik edilirdi. Meselâ 2. Dall. 419, Dallas tarafından neşredilmiş olan ikinci cildin 419 uncu sahifesini gösterir. 1875 denberi bu ilâm ve raporlar bulundukları cilt numaralarile gösterilmeğe başlandı.

Bizzat mahkeme tarafından tayin olunan yüksek mahkeme memurları, raportörlerden başka, zabıt kâtipleri, ücretleri davacılarca verilen ve merasime nezaret eden Marshallerdir. Her hakimin ücreti hükûmetce ödenen bir kâtibi vardır.

Kazaî kuvvetin büyük teşkilât hatlarını tanzim eden Teşkilâtı esasiyenin 3 üncü maddesine göre: "Amerika kazaî kuvveti bir yüksek

[1] Congres Amerikanın meb'us ve ayân meclislerine verilmiş olan addır.
[2] N. M. Butler: Les états - unis d'Amerique. Paris — 1925

mahkeme ile kongrelerin lüzumu kadar tesis ve ihdas edebilecekleri diğer mahkemelerin uhdesine verilmiştir. Kazaî kuvvet, Teşkilâtı esasiyeyi ilgilendiren bütün adalet ve hukuk hadiselerine, Amerika kanunlarına, aktedilmiş veya edilecek muahedelere, elçilere, konsüllere müteallik bütün hadiselere; amirallik ve deniz hukukuna aid bütün mes'elelere Amerikanın taraf teşkil ettiği ihtilâflara; iki veya daha ziyade birleşik Devletler, muhtelif Devletlerin vatandaşları yahut diğer bir Devletçe bahşedilmiş bir toprak mülkiyeti üzerinde hak iddia eden aynı Devlet vatandaşları, bir Devlet veya vatandaşları ile Devletler, vatandaşlar yahud yabancı Devlet tebeaları arasındaki ihtilâflara şamildir. Elçilere, konsüllere teallûk eden ve Amerikanın taraf teşkil ettiği bütün hadiselerde yüksek mahkeme doğrudan doğruya hükmeder.

Yukarıda sayılmış diğer hallerde ise yüksek mahkeme, kongrelerce hukuk ve hadiselere göre tesbit edilecek kaide ve istisnaî hükümlere göre istinafen bakar. „

Devlet içinde kazaî kuvveti temsil eden yüksek mahkemenin üç siyasî rolü vardır : A) Teşkilâtı esasiyeyi şerh ve tefsir ; B) Muhtelif birleşik devletler arasında hakemlik ; C) Beynelmilel nizamın bazı güçlüklerini halletmek.

A ) Teşkilâtı esasiye kanunu teşriî ve icraî kuvvetlerin üstünde olduğu için gerek kongreler, gerek cumhur reisi bu kanuna tabidirler. Eğer bunlardan biri teşkilâtı esasiyenin lâfız veya ruhuna aykırı bir hal ile selâhiyetlerini tecavüz ederse hâkimler bunlara memleketin bu ana kanununa hörmet etmeleri lüzumunu ihtar ederler. Ekseriya Avrupada zannedildiği gibi yüksek mahkeme kongrelerin kararlarını kendiliğinden takdir, yani teşkilâtı esasiyeye uygun olduklarını ilân suretile tasvip etmez ; o yalnız emsal teşkil eden hadiseleri kaideleştirir. Ve herhangi bir hareketin teşkilâtı esasiye kanununa uygun olmadığına sureti umumiyede karar verir. Hâkimiyet yalnız millete aid olduğundan, kazaî kuvvet, milleti üstün kılan teşkilâtı esasiye kanunu daha çok değerlendirmek için tesis edilmiştir.

B ) Amerika Birleşik devletler Cumhuriyeti idare usulünde belki hiç benzeri olmayan bir şekil doğuran, devletler ve ittihat gibi iki hâkimiyetin yan yana bulunmasından ileri gelen bir hükûmettir. Birleşik devletlerden her hangi bir devlet mahkemesi kendi vatandaşları üzerinde doğrudan doğruya bir kazaî hak ve onları şu veya bu kanuna hörmet ettirten bir kuvvet sahibidir. Büyük mikyasta ihtilâflı mes'eleler bu hususî devlet mahkemelerinin önüne çıkar. Fakat yüksek mahkeme birleşik devletler arasında zuhur eden bir ihtilâfın ilk ve son merciidir. Bu türlü ihtilâflar çok olduğu kadar ehemmiyetlidir de ;

bunlardan iki misal veriyoruz : Bir nehrin menbaı *Colorado* devleti arazisinde mecrası ise *Nouveau - Mexique* toprağındadır. Suyun mecrasını değiştirmek hakkı ve tâbiî mecradan istifade hakkı gibi iki mas'ele karşısındayız ; nehrin menbaına sahip olan devlet vatandaşları diğer devlet ahalisinin zararına nehrin sularını kendi istifadelerine tahsis edebilirler mi ? Diğer bir hâdise, Buradaki ihtilâf üç devlete aittir. *Virginie, Pennsylvanie* ve *Ohio* devletleri, *Virginie* arazisindeki tâbiî petrol kaynakları, kuyuları üzerinde ihtilâfa düşmüşlerdir. Bu kaynakların veriminin azalması tehlikesi karşısında -ki Pittsburg gibi mühim merkezlerin hayatı bu petrol kuyuları istihsalinin perakende satışına bağlıdır- *Pennsylvanie* hükûmeti *Virginie* den bu petrol kaynaklarından bir kısmının hem hudut devletlerin hayat ve refahlarının idamesi namına muhafaza edilmesini istemiştir. [1]

C ) Yüksek mahkemeye, yabancı devlet mümessillerinin, elçilerinin ilgili bulundukları hâdiseler gibi diplomatik imtiyaz ve haklarla, yine yabancı devlet elçi veya konsüllerinin taraf teşkil ettikleri davalarda ilk ve son merci olmak salâhiyeti tefviz olunmuştur.

2 — Bidayet mahkemeleri mahiyetinde olan *District courts* ların sayısı 105 dir. Hâkimleri, ayan meclisi adliye encümeninin tasvibile cumhur reisi tarafından tayin olunurlar. Vazife gördükleri mahallî devlet vatandaşından olmaları mecburîdir. 7500 dolar alırlar. Bu hâkimler kazaî hudut dahilindeki büyük şehirlerde muntazaman yer değiştirerek vazife görürler. Bu layenazil hâkimin yanında dört sene için tayin edilmiş zabıt kâtiplerile memurları vardır. *District* mahkemeleri deniz hukukuna müteallik davalarla, seçim, iflâs, hileli iflâs ihtilâflarını, müddeabihi 1000 dolardan yukarı olan ve maliye ile gümrük, posta, her türlü vergi hususî şahıslar arasındaki itirazları rüyet ederler. Ceza bakımından ise ekserisi malî olan federal kanunlara aykırı fiilleri muhakeme ederler.

3 — *District courts* ların fevkında dokuz tane federal *circuit courts* vardır. Bu mahkemelerin her biri 2 - 5 azalıdır, dokuz mahkemenin hâkim sayısı otuz ikidir. Bu hâkimler 8500 er dolar alırlar. Bunlar yüksek derecenin aynı zamanda hem bidayet hem istinaf mahkemeleri mahiyetindedirler. Bidayet mahkemesi sıfatile iki devlet vatandaşları veya Amerikalılarla yabancılar arasındaki ihtilâflara, bir federal kanun hakkında iki muhtelif devlet tarafından verilmiş bir arazi imtiyazından ileri gelmiş ve müddeabihi her defasında 2000 dolardan yukarı olan

[1] - J. M. Bech· La constitution des états-unis.

davalara bakarlar. İstinaf mahkemesi sıfatile, *District courts* lara sevkedilmiş hukuk ve ceza davalarını istinaf yolile; Amerika birleşik devletler cumhuriyetini ilgilendiren ve müddeabihi 5000 dolara kadar olan idarî ihtilâfları ise son merci halinde tetkik ederler.

4 — 1891 denberi bu *Circuit court* ile birlikte ayrıca bir ikinci istinaf mahkemesi daha teşkil edilmiştir. *Circuit court of Appeal* adını taşıyan bu mahkemelerin her birinde biri yüksek mahkeme azasından diğer ikisi *Circuit court* azasından veya bunların gaybubeti halinde *Distric* mahkemesi iki azasından olmak üzere üç hâkim bulunur. Gerek *Circuit* ve gerek bu istinaf mahkemeleri bulundukları mıntakanın en büyük şehrinde, mıntakaları geniş ise muhtelif şehirlerde vazife görürler. *Circuit* mahkemesi hükmünü verdikten sonra davayı kaybeden taraf yüksek mahkemeden bir istinaf talebinde bulunabilir. Ancak yüksek mahkemenin bu talebi kabul edebilmesi ve işin yeniden görülmesine müsaade edebilmesi için hadisenin umumî bir ehemmiyet ve hususiyet taşıması ve sadece basit bir iştikâ kabilinden olmaması lâzımdır. Yüksek mahkemenin rüyet sahasına girebilen davalar ancak umumî mahiyette olanlardır. Bundan başka, eğer *Circuit* mahkemelerinin içtihatları arasında fark bulunur ve mahkemelerden birinin kararı diğer bir mahkemeninkisi ile mübayenet gösterirse, bu halde istinaf hakkı iki veya üç türlü kararın ihtilâfından doğmuş olur ki bu vaziyet karşısında bu muhtelif ve yekdiğerine aykırı kararları telif ederek tevhidi içtihat yapmak selâhiyeti yalnız yüksek mahkemenindir.

5 — 1855 denberi Vaşingtonda bir reis ve beş hâkimden mürekkep bir idarî mahkeme, *Federal Court of claims* kurulmuştur. Bu mahkemenin kuruluşundan önce hususî şahıslar için devlet ile olan ihtilâflarını halledecek kanunî bir merci yoktu. Meselâ, eğer hükûmet bir mukavelenin şartlarını yerine getirmeği kabul etmez veya o şartları keyfî surette tefsire kalkarsa mutazarrır olan şahıs için kongrelere istida vermekten başka yapacak bir şey kalmazdı. *Of claims* mahkemesi müddeabihi 10.000 dolardan yukarı ve devletin taraf teşkil ettiği davalara bakar; 1.000 dolara kadar olan davalara District mahkemesi 1.000 dolardan 10.000 dolara kadar olanları ise *Circuit* mahkemelerince rüyet edilir. Davayı kaybeden taraf yüksek mahkemeden istinaf talebinde bulunabilir.

6 — Ayân meclisi, fevkalâde mahkeme sıfatile, meb'uslar meclisince ittiham edilen cumhur reisini, nazırları, hâkimleri ve diğer yüksek memurları muhakeme eder.

## II

## BİRLEŞİK DEVLET MAHKEMELERİ [*]

*Sulh mahkemeleri - Bidayet hukuh ve Ceza mahkemeleri - İstinaf mahkemeleri ve yüksek mahkemeler - Ceza muhakeme usulü - Hâkimlerin seçimi - Diğer hususî mahkemeler.*

Nasıl ki Federal mahkemeler federal kanunları tatbik ediyorlarsa hususî devletlerin kanunları da bu devletlerin mahkemeleri tarafından tatbik edilirler.

1 — Kazaî derecelere göre aşağıdan yukarı ilk sırada sulh mahkemeleri bulunur. Şehirlerde bunlar iki türlüdürler : Basit suçları ve belediye kararlarına karşı yapılan aykırılıkları cezalandıran *Magistrate courts* lar ; müddeabihi 500 doları geçmeyen küçük davalara bakan *Municipal courts* lar. Köylerde aynı hâkimler her iki vazifeyi birden görürler. Bu mahkemelere *Justice of the Peace* denmekle beraber bulundukları mıntakalara göre de ayrı ad alırlar.

2 — Sulh mahkemelerinden sonra Bidayet mahkemeleri gelir ki bunlar *District court, City court, County court* ve ceza işlerine bakan *Sessions* lardır. Yalnız *New - Jersey* devletinde, İngilterede olduğu gibi Bu mahkemeler tek hâkimlidir. Bu hâkimlere *County judge* ve *District judge* denir. Ceza bidayet mahkemeleri cürümlere ve sulh mahkemelerinden *Magistrate court* ların kararlarına istinaf sıfatile bakar. Bu mahkemelerde gerek hukuk, gerek ceza davalarında altı azâlık bir jüri bulunur.

3 — Üçüncü derecede istinaf mahkemeleri *Appelate court* ve *Gourt of Appeals,* dördüncü derecede ise yüksek mahkeme gelir.

Bütün devletlerde başında *Attorney general* bulunan bir müddeiumumilik teşkilâtı vardır.

---

[*] Amerika federasyonunu teşkil eden devletlerin her birinin teşkilâtı esasiyesi, kanunları, malî muhtariyeti, re'yi âm hakkı, Belediyeler üzerinde idare selâhiyeti vardır. Yalnız Amerika Birleşik devletler cumhuriyeti teşkilâtı esasiyesine göre federe devletlerin riayete mecbur oldukları üç şart şunlardır : 1 — Hükûmet şeklinin cümhuriyet olması ; ittihattan ayrılma hakkını haiz bulunmaması ; kendi aralarında gümrük yapamamak, bir tek vezin ve ölçü ve ayni para sistemi kabul etmek. Şunu da ilâve edelim ki federal hükûmetin fevkinde olduğu gibi bu hususî devletlerin fevkinde de federal mahkemeler vardır.

Ch. Bostide : Comment la democratie Americaine se gouverne.

198

A ) Cezaî fiillerin muhakemesi İngilterede olduğu gibi *Common Law* [1] esası üzerine kurulmuştur. Sorgu evvelâ 9-15 kişilik bir jürinin huzurile *coromer* tarafından ve sonra *Justice of the peace* denen hâkimlerce yapılır ; sorgusu yapılan iş 23 azalı büyük jüriye tevdi olunur ve nihayet 12 azalı jüri reyini mahkemeye bildirir ve hâkim hükmü tefhim eder. Bir çok devletlerde guvernorler hükmü tasdik ederler, hüküm istinaf edilebilir.

B ) Otuz dört devlette mafevk hâkimler re'yi âm ile seçilirler ; beş devlette kanun yapmağa salâhiyetli meclislerce tayin olunurlar ; yedi devlette ayan meclisince anlaşarak hükûmetçe tayin olunurlar.

Derecesi aşağı hâkimler hemen her devlette müntehaptırlar. Yalnız dört devlette hâkimlerin vazifesi ölünceye kadar devam eder. *İllinois* devletinde hâkimler 10 yıl, *Nevyork* devletinde 14-15 yıl, *Pennsylvanie* de 21 yıl, *Vermont* devletinde ise yalnız 2 yıl için seçilirler. Vazifelerinin devamı müddetince hâkimler azlolunamazlar, ancak yüksek mahkemece ittiham altına alınanlar müstesnadır.

C ) Bu devlet mahkemeleri bir çok ve şiddetli tenkitlere mevzu olmuştur. İntihap yolile mevki tutmuş olmaları bu itimatsızlığın başlıca sebebidir. Hâkimler ekseriya aşağı sınıf politikacılarından, işsiz avukat veya dava vekillerinden veya vazifesini başarmak için muhtaç oldukları ahlâk ve bilgiden mahrum olanlardandır. Bu gibi hâkimlerin mahallî komiteler azasından veya komite hizmetinde bulunanlardan olmaları da ayrıca tenkitlere yol açmaktadır.

4 —. Bütün komiteler, vazifeleri veli ve vasileri tayin, vasiyetnamelere müteallik mektupları alâkadarlara teslim etmek, evlenme izin kâğıtlarını vermekten ibaret olan bir *Probate judge* seçerler. Nevyorkta bu hâkime *Surrogate* denir.

5 —. Amerika, Common Law ile birlikte İngiltereden evvelce Şanselleri mahkemesinde tatbik gören adalet ve dürüstlük kaidelerini de *equity rules*'i aldı. Bazı garp ve cenup devletlerinde, bilhassa *New-Jersey*, *Vermont*. *Delevare* de şanselleri mahkemeleri, *chancery court* mevcuttur. Yani aynı hâkimler Common Law denilen örfî hukuku ve adalet içtihatlarını tatbik edegelmektedirler. Nevyork gibi bazı devletlerde ise ticarî ihtiyaçları karşılamak için uzlaştırma ve hakem mahkemeleri *courts of arbitration* kuruldu. Bunlar ticaret odaları himayesinde vazife görmektedirler.

[1] Common Law tâbiri İngiliz örfî hukukuna denir.

## III

## ADLÎ TEŞKİLÂT

*Attorney general'in vazife ve salâhiyetleri - muavinleri - diğer adliye memurları - hukuk müşavirleri - müddeiumumiler.*

1 — İngilterede olduğu gibi Amerikada da *Attorney general* hükûmetin kanunî bir uzvu ve kabine azasıdır; müddei umumilik teşkilâtının şefidir. Vazifeleri Fransadaki devlet konseyi reisinin ve adliye nazırınınkine benzer. Cumhur reisi Attorney - generalden bir mütalâa sorduğu zaman onun ileri sürdüğü fikir umuma bildirilir; bu mütalâalar bir jurisprüdans mecellesi halinde yüksek mahkeme için de mutâ olur. Kazaî karakterde olan her işe, beynelmilel mes'elelere, her hangi bir devlet sahasında mülkiyete müteallik bir ihtilâfa Attorney - general müdahale etmeğe mecburdur. Devletin taraf teşkil ettiği veya sadece ilgili bulunduğu hukukî davalarda hazır bulunur. Ceza işlerinde ise, kaçakcıları ve ittihadın kanunlarına karşı gösterilen her türlü aykırılığı takip eder, kararların icrasına nezaret ve hapishaneleri idare eder. Af yahut cezaların çektirilmemesi yolundaki talepler cumhur reisine gitmeden önce bir defa onun elinden geçer. Cumhur reisince seçilecek olan hâkimleri o teklif eder.

2 — Adliye nezaretinin 300'e yakın memuru vardır. Attorney-general in yanında yer tutan *Solicitor general* in mevkii avukata göre bir dava vekilininki gibidir. Bir baş muavini *Asistan to attorney general* ve altı muavini, *Asistan attorney general* vardır.

3 — *Chief clerk* muhabere ve hesap işlerile meşğul olur. *General agent* hapishane işlerini idare ve mahkemelerin masraflarını tanzim eder. *Disbursing clerk* hâkimlerin maaş bordurolarını hazırlar. *Appointemen clerk* şahıs bürosunun, *Attorney for pardons* ise af bürosunun şefidir.

4 — Hukuk müşavirleri muhtelif nezaretlere bağlıdırlar: beynelmilel meseleleri tetkik eden *Solicitor, State Department* devlet departmanına; kaçakcıları tenkil ile meşğul olan *Solicitor of internal Revenu* ve *Solicitor of Treasury* hazineye bağlıdırlar.

5 — Sayısı 89 olan *United states Attorneys* ler derecesi aşağı mahkemelere bağlanmışlardır. Bunların maiyetinde muavinler, zabıt kâtipleri vardır. Güç işlerde avukatlar tarafından tebdil olunurlar ki bu avukatlara *Special asistant attorney* denir. Sayıları *attorney* ler kadar olan *United states Marshal* ler mahallî devletlerdeki Sheriffs ler gibi vazife görürler: bunlar karar ve ilâmları yerine getiren ve hapisanelere nezaret eden *huissier* lerdir.

200

6 — *United stats commissioner* ler ise bazı hukukî akitleri formüle ederek bunlara kanuna uygun şekil veren memurlardır.

Her mahkemedeki adlî memurlar cumhur reisi tarafından dört sene için tayin olunurlar. Müddeiumumiler maaşlarından başka davacılardan da mühim miktarda *feess* denen bir nevi ücret alırlar. Temin edildiğine göre Nevyorkta attorney fédéral'in yıllık maaşı cumhur reisininkini geçmektedir. Bu federal memurların tayini dereceleri ne olursa olsun meslekî kabiliyetlerinden veya bitaraflıklarından değil politik himayelere mazhar olmalarındandır.

## IV

## AMERIKAN HUKUKU

*Örfî hukuk — yazılı hukuk*

1 — Amerikada mahkemeler, İngiliz mahkemeleri gibi örfî hukuka *Common Law ve* yazılı kanunlara göre hükmederler. "İncilin İngilizce tercümesi ile örfî hukuk yeni dünya kolonilerine ve ana vatana bir miras olarak geçmiştir. Başlıca an'ane esasları Amerikan milliyetini kuranlar için Avrupadan idhal olunmuştur. Roma ve kilise hukukundan sarih surette ayrılan *Common Law* Anglosakson dahilerinin gayretile siyasî ve kanunî bir ideale ulaşmak için vücude getirilmiştir. Bu hukukî kararlar mecellesi ferde, haklarının serbest hareketini ve şahsî şikâyet yollarının inkişafını temin etmektedir. Hayret verici bir ırk sağlamlığı ve hukukşinaslarla İngiliz parlamentolarının dahiyane gayretleri bugün, yeni dünya vatandaşlarına da federal bir memurun başta bulunmasını kolaylaştırıcı çareyi temin etmekle beraber herhangi bir *ploutocrate* (iktidarı servete dayanan) ın hükümranlığına karşı koyabilmelerine de yardım ediyor. Fakat aslında yani İngilterede aristokratik olan *Common Law* prensipler yurdu olan Amerikan kolonilerinde demokratlaştırılmıştır.

2 — Amerikan yazılı hukuku dört çeşittir : Teşkilâtı esasiye kanunu ve tadilâtı, kongrelerce kabul edilmiş ve ittihadın yazılı hukukunu teşkil eden kanunlar ve nizamnameler, hususî devletlerin teşkilâtı esasiyeleri ve kanunları *Lanisione* devleti - çünkü orada Fransız medenî hukuku mer'idir. - hariç diğer bütün devletlerde şahıslar arasındaki hukukî davalar ve ceza davaları yazılı hukukla tamamlanmış olan Common Law'a göre rüyet olunur.

Türkçeye çeviren :
*E. A. Müstecablıoğlu*
C. B. M. U. Muavinlerinden

# 1935 yılında 19-24 Ağustosta Berlinde toplanan arsıulusal ceza hukuku ve ceza evleri kongresinde incelenen ve karara bağlanan meseleler

[12 inci nüshadan mabaat]

## *BİRİNCİ KANUNÎ MEVZUAT ENCÜMENİ*

### SUAL : 1

Cezaların infazında ceza hâkimi ne gibi bir salâhiyeti haiz olacaktır ?

*Umumî raportör : Stokholm üniversitesi rektör muavini ve ceza hukuku muallimi : M. Le. Dr. Nils stejenberg.*

" 30 ağustos 1935 tarihinde encümenin ittifakı ile kabul ettiği şekil "

1 — Hürriyeti bağlayan cezaların icrasına taallûk eden ve kanunlarda yazılı olan mühim kararları vermek salâhiyetini, bilâkayt ve şart, ya hâkimlere veya müddeiumumilere veyahut bir hâkimin başkanlığı altında teşekkül eden muhtelif komisyonlara tevdi etmek içtimaî teşekküllerin cinaî hareketlere esaslı bir surette karşı gelebilmesi için, muvafık olur.

2 — Meşrut bir ceza ile mahkûm olan suçluların teftiş ve murakabesine ve idaresine taallûk eden işler hakkında, hâkimlik meslekinin salâhiyeti dairesini genişletmeğe yarayan teşkilâtı tahakkuk ettirmek de münasiptir.

3 — Ceza hâkimliğini ve müddeiumumiliği meslekî bir ihtisas şubesi haline koymak pek çok temenni olunur. Diğer cihetten, cinaî ve icraî bilgilerini ve tecrübelerini yükseltmek için, onlara bütün ceza evleri üzerinde bir ziyaret hakkı tanımak, ve tahsilleri zamanında, büyük icra müesseselerinde mümkün olduğu kadar onları çalıştırmak da ayrıca temenni olunur.

*Encümenin kararı 23-8-935 de umumî heyetçe aynen kabul olundu.*

## SUAL : 2

« Proce - Monstre » denilen ve uzun zaman devam eden davaları kısaltmak için ne gibi tedbirler tavsiye olunur ?

*Umumî raportör : Almanya adliye nezareti müsteşarlarından M. Le. Dr. Gustav Vilke.*

" 21-9-935 de encümenin ittifakla kabul ettiği şekil "

1 — Bir ceza faydalı ve müessir olabilmek için, en esaslı şart, onun sür'atle hüküm edilmesidir. Binaenaleyh, hakikatin ele geçirilmesine yaramayan her türlü usul kaidelerinden çekinilmek lâzımdır.

Bu maksada erişmek için, alınacak tedbirler, müdafaa hakkına tamamile riayet edilmek şartile duruşmaları hızlandıracak çareleri tetkik etmekle elde edilebilir. Filhakika muhtemel olan devamı müddetlerine nazaran duruşmaların tenevvürünü de önceden tesbit etmek hukukan mümkün değildir.

Duruşmaların kısaltılması için kongre şunları tavsiye eder :

1 — Eldeki mühim davaya tesiri olmayan diğer davaları ayırarak mümkün olduğu kadar davaları bir araya toplamaktan çekinmek ;

2 — Şayet ceza hukuku, bu davaları mecburî surette birlikte takip etmek prensibinden mülhem ise, bu prensip makul ve mantıkî bir surette tadil edilmeli ve müddei umumilere bu gibi davaları seçmek için fırsat ve selâhiyet verilmelidir.

3 — Hakikatın meydana çıkmasına yardımı olmayan isteklerin reddi için hâkime hak vermeyen mevzuat değiştirilmeli ve bu hak verilmelidir.

4 — Hiç bir maznunun, ikiden ziyade, müdafii olamamalıdır.

5 — Hâkim, duruşma müdafiini tesbit etmek hakkını haiz olmalıdır.

6 — Başlamış olan bir duruşma sırasında arızî olarak verilen kararlara ancak esas hükümle beraber itiraz olunabilmelidir.

*Encümenin kararı 24-8-935 de umumî heyetçe aynen ve müttefikan kabul olundu.*

## SUAL : 3

Cezaî mevzuat hafiflettirildiği takdirde, bu hafifletme daha evvel katileşmiş ve infaz kabiliyeti almış olan hükümlere de tesir etmeli midir ?

Kat'î surette hükmedilmiş ve infaz edilmeğe başlanılmış olan cezaların infaz tarzına dair mevzuatta sonradan yazılmış olan değişiklikler bu cezalar üzerinde ne gibi bir tesir yapabilmelidir.

*Umumî raportör: Viyana adliye nezareti eski şube müdürlerinden ceza hukuku Prof. M. Le. Dr. Ferdinand Kadecha.*

**"21 - 8 - 935 de encümenin ittifakla kabul ettiği şekil"**

**1 — Cezaî mevzuattaki hafifletmeler, yalnız az cezalandırılan bir fiil, yeni kanunun büsbütün esassız bir fiil haline koyması halinde değil, belki nevi ve derece itibarile ehemmiyetli bir surette azaltması halinde de, icra kabiliyetini ihzar etmiş olan hükümler üzerinde, tesir yapmalıdır.**

**2 — Yeni kanun hafifletmenin kifayet edeceği mertebeleri ve halleri de tayin ve tesbit etmelidir. Meselâ şu hafifletmeler kâfi görülebilir: ölüm veya sonsuz hapis yerine, başka bir cezanın verilmesi, beş sene veya daha fazla bir ceza yerine en çok miktarı bir seneyi geçmiyen bir ceza tatbik olunması..... ilâahir..**

**3 — Medenî hakların zıyaına dair olan hükümlerle ceza mahkûmiyetlerinin hukukî neticeleri ve cezayı ağırlatan sebepler, eğer yeni kanun aksini söylememişse tatbik kabiliyetini kaybetmelidir.**

**4 — Yukarıdaki hükümler, mevkut bir kanunda yazılı suçlardan dolayı verilen mahkûmiyetler hakkında tatbik olunamaz.**

**5 — Ceza, mahkûmun veya müddeiumuminin talebi üzerine, ancak yeniden açılacak bir tahkikat neticesinde azaltılmalıdır.**

**II**

**Cezaların infazı tarzı hakkında neşrolunan yeni bir nizamname veya talimatname - icrayı ister tahfif, ister teşdit etsin - bu değişikliklerden önce kâfi surette hükmedilmiş veya infazına başlanmış olan cezalar hakkında da tatbik olunmalıdır. Şu kadar ki, bu nizamname veya talimatname hilâfını söylememelidir.**

***Encümenin kararı 24-8-935 de Umumî heyetce aynen ve ittifakla kabul olundu.***

## *İKİNCİ İDARE ENCÜMENİ*

### SUAL : 1

Cezaların infazında tatbik edilmekte olan, terbiye ve ıslah metodları. (İcrayı yumuşatmak, gittikçe fazlalaştırılan fevörler, cezanın tat-

tatbikatındaki tazyikın gittikçe azaltılması), bunlardan beklenen tesirleri yapmaktadır?

Bu mes'ele hakkında bir karar ittihaz edilmemiştir. Raportör Amsterdam hâkimlerinden Dr. N. Muller'in, bu mes'ele hakkındaki muhtelif fikir ve mütalâaları havi raporunun kongra bürosuna tevdiine umumî hey'etçe karar verilmiştir.

M. Muller'in kendi mütalâaları şunlardır :

1 — Ceza hukukunda, içtimaî hey'etin menfaatları, en önce mütalâa edilmelidir.

2 — İçtimaî hey'etin menfaati namına şu nokta büyük bir ehemmiyeti haizdir : Umumî terhip vasıtası olmayı gözeden cezalar, hususî surette de bu vazifeyi kast eylemelidir ; bu da, ancak suçluyu terbiye ve islâha vasıta olmakla tecelli eder.

3 — Mahdut bir derecede olarak (cezanın yumuşatılması, fevörlerin çoğaltılması, tazyikın azaltılması) usullerinin tatbikı, cezaların infazında, sükûnetli bir cereyan takip ettirmek gibi iyi bir tesir yapabilirse de, mahpusun terbiye ve ıslahı hususlarında hiç bir tesir yapmaz, veya pek cüz'î bir tesir yapar.

4 — Ceza evlerinde terbiye ve ıslah tedbirlerini bütün mahpuslar üzerinde bilâistisna tatbik etmek, münasip bir ceza esası değildir.

Ceza evlerinde terbiye ve ıslah tedbirlerini mahpuslar arasından seçilmiş mahdut bir kısım üzerinde tatbik etmek faydalı bir ceza esası olabilir.

5 — Ceza evlerinde ıslah ve terbiye için yapılacak seçmeler, terbiyenin ve terbiye olunmak kabiliyetinin ilmî ve amelî ihtiyaçlarına göre yapılmalıdır.

6 — Ceza evlerindeki terbiye ve ıslâh vasıtalarından cezaî mahiyetin kaldırılması hiç bir vakit zarurî bir şart değildir. Fakat, cezaların yavaş yavaş azaltılması sisteminde (regime prokressif) terbiye hususunda faydalı görülen her türlü yumuşak terbiyeler ve favörler serbasçe tatbik olunmalıdır, ve ceza ile terbiye yan yana gitmelidir. Terbiyevî cezaların tatbikinde, ceza evlerinin ihtisaslaştırılması prensibinin tatbikı zarurîdir.

## SUAL : 2

Kriz zamanlarındaki sınaî ve ziraî işsizliğin mahpusların çalıştırılması üzerindeki tesirleri nedir? ve ne gibi tedbirlerle bundan ihtiraz olunabilir? veya fena tesirleri azaltılmalıdır?

Mahpusların yaşama tarzı «standard of life» serbest halkın yaşama tarzına göre umumî bir surette tesbit olunabilir mi?

*Umumî raportör: Almanya adliye nezareti şube müdürlerinden M. Rodolf Marx.*

"23-8-935 de encümenin ittifakla kabul ettiği şekil":

Buhran zamanlarında serbest sanayideki işsizlik, ceza evlerindeki çalışmalar üzerinde ve bilhassa sanayie taallûk eden işler hakkında pek fena tesirler yapar. Halbuki, ziraî çalışmalara taallûk eden işler daha az müteessir olur. Mahpusları çalıştırmak serbestiyi tahdit eden cezaların icrasında bir esastır, işsizlik mahpusların karakterleri ve maneviyetleri üzerinde pek fena tesirler yapar. Binaenaleyh mahpuslara kâfi derecede bir çalışma mecburiyeti yükletilmektedir.

Encümen şunları teklif eder:

1 — Mahpusları çalıştırma esası, kanunî mevzuatla himaye edilmelidir. Bu mevzuata nazaran devletin idare makamları muayyen bir kısım işleri mahpuslara yaptırmalıdır. Meselâ eskimiş materyele kıymet vermek için bunları çalıştırmalı ve bu hususta lüzumlu olan malzeme de tedarik edilmelidir.

2 — Mahpusları geniş bir mikyasta bayındırlık işlerinde, bilhassa ziraî işlerde, ham ve batak arazinin ıslâhında ve bunlara benzeyen diğer işlerde çalıştırmalıdır. Şu kadar ki, bunlar serbes olarak bu işlerde çalışmalıdırlar.

3 — yapılacak işin mahiyeti de nazara alınarak, el işleri yerine makine işleri ikame edilmeli ve fakat, imalâtın evsafına ve mahpusların ihtisasına taallûk eden talimler bundan müteessir olmamalıdır.

4 — Fevkalâde hallerde her mahpus hakkında çalışma saatleri indirilmeli ve mühim bir yekûn teşkil eden mahpuslar arasında ihtiyaç paylaştırılmalıdır.

Sınaî işlerle mahpusların çalıştırılması halinde, büyük ve geniş mikyastaki san'atlar, bunlar arasında dağıtılmalıdır. Şu kadar ki, bunlar arasında rekabetin doğuracağı fena tesirlerden çekinilmelidir.

İşsizliğin önüne geçilmediği takdirde, mahpusları cismanî ve manevî diğer meşguliyetlerle meselâ, okutma ve öğretmenin fazlalaştırılması, hususî kurslar açılması, mütalâa mevzularının mühim mıktarda çoğaltılması, uzun gezintiler tertibi, spor talimleri gibi şeylerle işgal edilmelidir.

Mahpusların yaşama tarzlarını tanzim ve tesis ederken, serbest

ahalinin yaşayış tarzı nazara alınmalıdır. Bunların mümkün olduğu kadar pek basit bir tarzda giyinmeleri ve sıhhatlerinin muhafazası, daima kendilerine verilen işleri yapabilecek bir halde bulunmaları hususlarına dikkat edilmelidir.

*Encümenin kararı 24-8-935 de ittifakla kabul edildi.*

## SUAL : 3

Hürriyeti bağlayan cezaların icrasını, hürriyeti tahdit eden emniyet tedbirlerinin tatbiki tarzından nasıl ayrılmalıdır ?

Cezaları yavaş yavaş indirmek sistemi « Le Systeme progressif » emniyet tedbirlerine de tatbik olunmalı mıdır ?

*Umumî raportör : Berlin Üniversitesi ceza hukuku profesörü M. Le. Comte Dr. Wenzel Gleispach.*

Encümenin 24 - 8 - 935 de ittifakla kararlaştırdığı şekil

1 — Ceza ile emniyet tedbirleri arasında, bilhassa hürriyeti bağlayan cezalarla hürriyeti tahdit eden emniyet tedbirleri arasındaki fark, bunların istinat ettiği telâkkilerdeki ayrılıkta tezahür eder.

2 — Her iki prensip arasındaki fark, emniyet tedbirlerinden beklenen maksadı ihlâl etmek şartile, imkân nispetinde tatbikattaki ayrılıkta tezahür eder.

3 — Emniyet tedbirlerinin hususî müesseselerde ve mahkûmlardan ve ceza evlerinden ayrı yerlerde tatbiki tavsiyeye şayandır.

4 — Emniyet altına alınanlara yapılacak muamele, hürriyeti tahdit eden ceza mahkûmlarından açık bir surette ayrı olacaktır.

5 — Bunlardan başka, elbiselerin nev'inde, hizmet mukabili verilecek ücretler de, okuyacakları eserlerin intihabında ve bunlara benzer diğer hususlarda farklar ihdas olunabilir.

Bununla beraber, emniyet altına alınan şahısların tenevvürüne nazaran bunların hepsi hakkında tatbiki kabil umumî kaideler ihdası mümkün görülememektedir.

II

Bugüne kadar yapılan tecrübeler, emniyet altına alınanlar hakkında da sistem progresifin tatbikını tavsiye etmege müsait değildir.

*Encümenin kararı 24-8-935 de ittifakla kabul olundu.*

## *ÜÇÜNCÜ MÂNİ TEDBİRLER ENCÜMENİ*

### SUAL : I

Ne gibi hallerde ve ne gibi kaideler nazara alınarak asrî ceza sisteminde « Castration » veya « Vasectomle » « veyahut » «Salpın Gectomle» « suallerile » « Sterilisation » tatbikına mahal var mıdır ?

*Umumî raportör: Geneve üniversitesi adlî hâkimlik profesörü Dr. François Naville.*

Encümenin 23 - 8- 935 de ittifakla kabul ettiği şekil.

Kongrenin üçüncü encümeni Sterilisation ve Castration mes'elelerini tetkik ettikten sonra aşağıdaki reyi arzeder :

1 — Kanunların bütün metinlerinde, mahiyet ve tesirleri tamamen birbirinden ayrı olan, Sterilisation ve Castration tabirlerini birbirinden iyice ayırdetmelidir.

2 — Cinaî temayülleri ve inhimakleri doğurmak istidadında olan cinsî buhranlar üzerinde, mâni tedbirlerden olmak üzere, hâkimlikçe tatbik edilen ( Castration = İğdiş etmek ) ameliyatından elde edilen iyi tesirlerden istifade edebilmek ve anormal şekilde cinsî inhimaki olan ve cinsî suçları irtikâp edeceğinden korkulan insanları bu temayülden kurtarmak için alâkalıların talebi veya muvafakati ile bu ameliyatın tatbik edilmesini tecviz eden mevzuatı her memleketin ya kanunlarını tadil etmek veya bunu kanunlarına ilâve etmek suretile kabul etmesi lâzımdır.

3 — Aynı veçhile, sterlizasyon ( zürriyetsiz yapmak ) ameliyatının da tenasülü ( eugènique ) sebepler dolayısile ve alâkalıların muvafakatı ile yapılabilmesi mevzuatla tecviz olunmalıdır.

4 — Cebirle castration eldeki kanunlarla emredilen emniyet tedbirleri arasına alınabilir.

Cebirle castration, mühim bir kısmı suç yapmak istidadında olan anormal insanların miktarını azaltmak için eugènique esaslara istinaden tavsiyeye şayandır.

5 — Sıhhî ve eugènique sebeplere binaen, sterlizasyona tâallûk eden kanunî tedbirlerin, ve cinsî suçlarla mükerrirler hakkında castra-

tion ameliyatının tatbikı, bu ameliyelerin lüzumunu teyit eden ciddî teminatın mevcudiyeti şartile muvafıktır.

6 — Suçlular hakkında sterlizasyonu tatbik etmek için, diğer sıhhî ve eugènique sebeplere binaen sterlise edilecek hastalar hakkındaki esasların nazara alınmasına lüzum yoktur.

Her memleketin millî mevzuatı, cebrî castration ve sterlizasyon ameliyelerinin büyük bir ihtiyatla yapılmasını, ve hukukçularla hâkimlerden müteşekkil bir komitenin ciddî bir muayenesine tâbi tutan muntazam bir usule bağlanmasını temin etmelidir.

*Encümenin kararı 24-8-935 de umumî heyetçe ekseriyetle kabul olundu.*

Encümen reisi Cenova üniversitesi adlî hâkimlik prof. Dr. Françols Navellinin umumî heyetteki söylevinde :

Sterlization bir adamı yalnız zürriyetsiz bırakmaktan başka bir tesir yapmaz, bu ameliye erkeklerde ailevî, eugènique sebeplere istinat eder ; kadınlarda ise, gebelik ve doğurmak veyahut annelik hallerinin sebep olacağı muzır tesirleri ( maddî ve asabî buhranlar, suç işlemeğe temayül ) bertaraf eder.

Castration ise, erkeklerde cinsî kudret ve arzuyu, büyük bir mikyasta azaltır ve çok defa tamamen mahveder, ve bundan cinsî taharrük ve buhranlar üzerinde ehemmiyetli bir netice ve bir sükûnet husule gelir. Ahlâka taallûk eden suçlara inhimak duygularının tamamen zail olduğu ve diğer suçlara inhimakin de mühim bir surette azaldığı daima görülmüştür. Hattâ azgın ahlâkî suçlar mükerrirleri bu ameliyattan sonra bilâ tehlike serbes bırakılabilir. İsviçrede uzun zaman yapılan tecrübeler göstermiştir ki bu ameliyeler sıhhî, manevî, ailevî, iktisadî, ve içtimaî bir çok felâketlerden kurtulmağa hakikî bir çare olmuştur.

Kadınlara yapılan castration ameliyelerinde erkekler kadar geniş mikyasta olmamakla beraber aynı tesirler görülmüş ve fakat kadınlarda yapılan castration ameliyelerinin içtimaî olan neticeleri pek müsait bulunmuştur.

## ALMANYA MEVZUATINDAN

14 Temmuz 1933 tarihli kanunun birinci maddesine nazaran irsî hastalığı yüzünden füruuna maddî ve manevî ağır zararlar ve ıztıraplar vereceği hekimlik bilgisince büyük bir ihtimalle beklenen her şahıs zürriyetsiz ( castration = unfruchtbaxr ) bir hale getirilebilir. Bu kanunun maksadına göre irsî hastalıklar, velâdî belâhet, şizofreni, delilik,

irsî sar'a, irsî daürrakıs, irsî körlük, irsî sağırlık, irsî ve ağır sui teşekküldür. Bundan başka ağır alkolikler de sterlise ettirilebilir. Bu kanun hususî bir usul ve icra hükümlerini de camidir. Ameliyat alâkalının veya kanunî mümessilinin veya bulunduğu müessesenin -hastahane, hapishane - müdürünün talebile ve hâkim ve hekimlerden mürekkep hususî bir mahkeme kararı ile yapılır.

Almanyada, tehlikeli itiyadî suçlulara ve emniyet ve ıslah tedbirlerine dair 24-11-933 tarihli kanun hükümlerine göre, tehlikeli ahlâkî cinayetler mahkûmları hakkında (Entmannung - castration - iğdiç etmek) emniyet tedbirleri arasında fer'î bir cezadır. Ceza kanununa müzeyyel § 42 K. mucibince 21 yaşını geçen bir kimse ahlâkî cinayetlerle mükerreren mahkûm olursa *asıl ceza ile birlikte* bu fer'î ceza da hüküm olunur.

## SUAL : 2

Kendi san'at ve mesleklerile rabıta ve münasebeti olan suçlularla mahkûm olan şahısları, bu san'at ve mesleklerini icradan men için hâkime selâhiyet veren müeyyedeleri cezaî mevzuata koymak arzuya şayan mıdır ?

Bu hususlaki kaideler neler olmalıdır ? Bu tedbirin iyi neticeler vermesi ne tarzda temin olunmalıdır ?

*Umumî raportör : Berlin mahkeme başkanlarından M. Fritz Grau.*

Encümenin 23-8-935 de ittifakla kararlaştırdığı şekil

1 — Suçlunun işlediği fiile meslek ve san'atı icaplarının karışması halinde işe bakan mahkeme suçlu hakkında meslekî bir memnuiyet hükmedebilmelidir.

2 — Bu tarzdaki meslekî memnuiyetin şartları şunlardır :

A) Cezayı müstelzim fiil, meslek veya san'atın suiistimali ve yahut meslek ve vazifenin tahmil ettiği icapların birisinin ağır surette ihlâli suretile ika olunmalıdır.

B) Ortada ağır bir cezayı icabeden bir fiil mevcut olmalıdır.

C) Meslek ve san'atın icrasından men'i içtimaî hey'eti yeni tehlikelerden korumak için, zarurî olmalıdır.

3 — Bu memnuniyet mahkûm hakkında meslek ve san'atı icaplarını, gerek bizzat kendi üzerinde ve gerek bir başkası veya kendi emri altında olan bir şahıs hakkında yapmak imkânını ortadan kaldırmak neticesini verir.

4 — Meslek ve san'at icaplarını yapmaktan memnuiyetin icrasını temin için, bu memnuiyet hilâfına hareket edenler hakkında hapis veya para cezası ile tehdit edilen ayrıca bir suç tesis olunmalıdır. Bundan başka polisin bu memnuiyeti iyi bir surette tarassut ve teftiş edebilmesini mümkün bir hale koyacak tedbirler alınmalıdır.

*Encümenin kararı 23-8-935 de ittifakla kabul olundu.*

## SUAL : 3

Salıverilen mahkûmlar hakkında «Home» Lar ihdası arzuya şayandır.

Arzu olunuyorsa bunların teşkilâtı nasıl yapılmalıdır, ve mahkûmlardan hangileri bu Home lar kabul edilmelidir, ve bunlar hakkında ne gibi bir çalıştırma tarzı kabul olunmalıdır ?

Muhtelif memleketlerde bu hususiaki vaziyet nedir ?

*Umumî raportör: Saxonya ceza evleri müdürü ve müşavir M. Dr. Plıschke.*

Encümenin 22-8-935 de kararlaştırdığı şekil.

Salıverilen mahkûmlara yardım onların elinden alınan haklarını tekrar alabilmelerini kolaylaştırmak için lüzumlu bir tedbirdir. Bu yardım ancak bunların çalıştırılması suretile temin olunabilir. Salıverilen mahkûmlar evvelâ adî çalışma yerlerine sevkolunmalıdırlar. Eğer bu mümkün olmazsa, hiç olmazsa bunların içinden doğru yola gelmeğe kabiliyetli olanlarını ve çalışmak isteyenlerini amele kolonilerine ve yahut bu gibi yurtsuzlara bakan hayır evlerine yollamalıdır. Hususî hallerde bilhassa kâfi derecede hayır evleri bulunmayan yerlerde ve yahut hayır evlerine bunların sevki gerek kendileri ve gerek ev sahipleri için muvafık olmayan hallerde, ayrıca hususî hayır evleri tesis olunmalıdır.

Her halde, tahliye edilen mahkûmlar hakkında hususî hayır evlerinin tecrübesine devam edilmesi bu hususiaki prensibe muhalif düşmez.

*Encümenin bu kararı 24- Ags- 935 de aynen ve müttefikan kabul olundu.*

## *DÖRDÜNCÜ ÇOCUKLAR ENCÜMENİ*

## SUAL : 1

Çocuk mahkemelerine yalnız yolunu şaşırmış çocuklar ve gençler üzerinde değil, belki manevî tehlikeler içinde kalan çocuklarla gençler üzerinde de tedbirler alınmak selâhiyeti verilmek muvafık olur mu ?

Bu mahkemeler, gayrı lâyik ebeveynin babalık haklarının zıyaına karar verebilmeli midir ?

Eccümenin 22 - 8 - 935
de tesbit ettiği şekil.

**Çocuk mahkemelerine manevî tehlikeler içinde kalmış olan çocuklar ve gençler hakkında da tedbirler almak selâhiyeti verilmek temenniye şayandır. Bu baptaki hususî müesseseler teşkilâtı her devlette ve her yerde bu mahkemelerle sıkı bir teşriki mesaide bulunmalıdır.**

**Lâyık olmayan veyahut iktidarsız olan ebeveynin ve vasilerin babalık selâhiyetlerini red ve iskat etmek hakkı da, bu mahkemelere tevdi olunmak temenni olunur.**

*Encümenin kararı 23 - 8 - 935 de umumî heyetçe aynen ve ittifakla kabul edildi.*

## SUAL : 2

Çocukların ihtiyarî hapis olunmaları halinde muhakeme usulünün icapları ile küçüklerin manen himayelerine taallûk eden menfaatlar, hapisten melhuz olan tehlikeler karşısında hangi tarzda teklif olunabilir ?

**1 — Talim ve terbiye zaruretleri icap ettirmedikçe küçüklerin ihtiyaten hapsinden çekinilmelidir. Tehlikeli ve ağır bir fenalık mevcut olmadıkça küçük ebeveynin veya vasisinin muhafazası altında bırakılmalıdır.**

**2 — Eğer hürriyeti bağlamak tedbirinden vazgeçilmek mümkün değilse suçlu veya terk edilmiş çocukların muhafaza, talim ve terbiyelerine tahsis edilmiş olan resmî veya hususî bir müessesede, küçük, tevkif edilmelidir.**

**3 — Bu müesseseler küçüklerin fakir, içtimaî maddî tetkik ve muayenelerinde muktazi her türlü vasıtalara ve eşhasa malik olmalıdır.**

**4 — Küçük, bu müessesede daima bir yuva bir mektep ve bir atelye bulmalıdır.**

**5 — Böyle bir müessese bulunmayan yerlerde küçüklerin, daha münasip ve elverişli yerlere sevkini temin edici tedbirler alınmalıdır.**

**6 — Yalnız müessese bulunmadığı ve küçüklerin başka yerlere sevki de mümkün olmadığı hallere münhasır olmak üzere küçükler bir ceza evine konulabilir. Bu halde çocuklarla diğer mahkûm büyük şahısların birbirinden tamamen ayrılmasını temin eden hususî yerler tefrik ve tahsis edilmesi ve tecritten doğması melhuz olan fenalıkların, bilhassa bunların çalıştırılması suretile önüne geçilmesi lâzımdır.**

*Encümenin kararı 25-8-935 de müttefikan kabul olunmuştur.*

## SUAL : 3

Mahkemelerin emrile bir mektebe veyahut diğer müesseselere konulan çocuklarla gençler, buralardan çıktıkları zaman, bunlara maddî ve manevî yardım için ne gibi teşkilât nasıl yapılabilir ve bu yardım kimler tarafından ve ne suretle tahakkuk ettirilir ?

*Umumî raportör : Londra hapishaneler ve resmî Home'lar müdürü M. Colenel E. D. Türnel.*

Encümenin 24 - 8- 935 de tesbit ettiği şekli.

1 — Bu gibiler hakkında en iyi himaye, resmî ve ihtiyarî yardımların birleştirilmesi suretile tahakkuk ettirilebilir. Ve bu himaye bunlar müesseselere konuldukları zaman hazır olmalıdır.

2 — Müessese memurları mümkün olan her yerde, bunları bizzat himaye etmekle mükellef tutulmalıdır. Bunun mümkün olmadığı yerlerde bu hususta resmî ve hususî bir teşkilât vücude getirilmeli ve eğer gençlik hakkında zaten diğer bir yardım teşkilâtı mevcut ise bunların hizmetlerinden de istifade olunmalıdır.

3 — Bir tecrübe devresi esastır. Bu tecrübe devresinde yarı tahliye sistemini veyahut müesseseye avdet şartile tahliye usulünün veya halin icabına göre her iki usulün tatbikı lâzımdır. Tecrübe devresine her zaman nihayet verilebilir.

4 — Himaye memuru, bir nezaretçi olmaktan ziyade bir yardımcı olmalıdır. Kendisinden bir nasihat, bir öğüt istenmesini beklemeksizin kendiliğinden harekete geçmelidir. Bu memur himaye olunanların çalışmaları ve yaşamaları tarzlarını şahsan tarassut ve tetkike mecbur olmalıdır. Anî ve muvakkat bir yardımda bulunabilmek için muktezi parayı da yanında bulundurmalıdır.

5 — Umumî ve içtimaî yardım teşkilâtının müzaheretine de mümkün olduğu kadar müracaat olunmalıdır.

*Encümenin kararı 25-8-935 te aynen ve müttefikan umumî hey'etçe kabul olundu.*

25-8-935 günü umumî içtimaın nihayetinde, reis söz alarak nihaî nutkunu söyledi, ve kongra üyelerine teşekkürlerini bildirdikten sonra kongranın gelecek içtimaının Romada vukubulacağını tebliğ etti. Bun-

dan sonra İran deleğesi M. Daftary İrandaki ceza hukukuna müteallik yenilikler hakkında malûmat verdi. Saat 14,15 te kongra kapandı.

Kongra kapandıktan sonra bütün deleğeler bir hafta süren bir tetkik seyahatine davet edilmiş, ve Berlindeki hapis evlerinden başlayarak Bavyeradaki S. Raubing, Bernau, Erbach ve Saksonyadaki Bautzen ceza evleri gezdirilmiş ve 31-8-935 te Laypzig'de temyiz mahkemesi sarayında temyiz mahkemesi reisi M. Bumke tarafından verilen bir ziyafetten sonra seyahate nihayet verilmiştir.

# ÖLENLER

## Vazife oğrunda ölen genç bir meslektaşımız

Çatalca müddeiumumisi Ahmet Hayri 12 şubat 1936 günü bir cürmün tahkiki için suç yerine giderken Istrancaya 3 km. mesafede soğuktan donmuş ve ölmüştür.

"Ahmet Hayri Mahmut Nedimin oğludur. 1906 yılında İstanbulda doğmuştur. Orta tahsilini Kadıköy lisesinde yapmış ve eylûl 1924 de "pek iyi„ derecede oradan mezun olmuştur. Yüksek tahsilini ise Ankara hukuk fakültesinde yapmıştır, oradan da 1927-28 ders yılında gine pek iyi derecede diploma almıştır.

İlk adlî vazifesi Alaşehir müddeiumumiliğidir; 29 ilk teşrin 1928 den 12 nisan 1934 tarihine kadar orada çalışmıştır. Aynı tarihte kendi isteğiyle Çatalca müddeiumumiliğine nakledilmiş ve ölümü tarihi olan 12 şubat 1936 gününe kadar bu vazifesinde kalmıştır„.

*Çatalca müddeumumisi*
*AHMET HÂYRİ*

Bu meslektaşımızın ölümü bütün adliye ailesini derin teessürlere gümdü. Ahmet Hayri ile adliye, yalnız genç bir adliyeci kaybetmiyor; aynı zamanda vazifesinin aşıkı, memleketin istediği fedakârlıkları her şeyin üstünde tutan idealist bir Türk genci kaybetmiş bulunuyor. Yurdunun hizmetinde donup ölmeği istihkar eden bu çelik iradeli memleket çocuğunun yasını adliyecilerimiz ve bütün hukukçularımız yanarak tutacaktır. O yalnız Türk adliyecileri için değil aynı zamanda bütün Türk gençliğinin, yurt sevgisi ve vazife aşkı bakımından, kahramanlık sembolü olacaktır. Adalet davası oğrunda karlar gibi tertemiz bir kefene bürünen bu genç ölüyü bütün adliyeciler ailesi hörmetle anar ve ailesinin yaslarına iştirak eder.

*Yeni kitaplar:*

## Ceza muhakemeleri usulü (birinci kitap)

### Umumî hökümler

**Müellifi: Ankara hukuk fakültesi ceza hukuku profösörü**
*Baha Kantar*

Türk hukuku kütüphanesi yeni bir eserle daha zenginleşti. Yeni bir eserle daha diyoruz : çünkü filhakika şu son yılda gerek İstanbul üniversitesinin ve gerek Ankara hukuk fakültesinin kıymetli hukukçuları bize birçok yeni eserler verdiler. Bunların bir kısmı, okuyucularımıza bu satırlarda bildirilmiştir. Bu yazı ile haber verdiğimiz eserde memleketimiz hukukçuluğunda böyük bir yük ve mesuliyet üstlenmiş olan Ankara hukuk fakültesinin çok kıymetli ve emekli bir uzvu yönünden yazılmıştır.

*( Ceza muhakemeleri usulü )* adını taşıyan bu eser Ankara hukuk fakültesi ceza hukuku profösörü ve dekanı BAY BAHA KANTAR ındır.

Ankara hukuku fakültesi neşriyatından olan bu eser dış görünüş itibariyle, koyu kırmızı ve sevimli bir karton kap içerisinde küçük formada 215 sayfeyi ihtiva eder ; güzelce ve temizce dikilmiş ve kesilmiş bir şekildedir. Küçük formada olduğu için, almanların dediği gibi ellenmeğe kolay *( = handlich )* ve kullanışlı bir gösterişi vardır.

*
* *

Eminiz ki bu kitabı eline alan her hukukçu onu okumaktan pek böyük bir zevk duyacaktır. Biz de bu olgun kitabı merakla okumaktan kendimizi alamadık. Burada okuyucularımıza bu kitap hakkındaki duyuşlarımızı, kısaca bildirelim.

Kitap, ceza muhakemeleri usulü kanununun birinci kısmını, yani umumî hökümlerini işlemiştir. Bu eser, kanunun bu andığımız kısmının bir şerhi olmaktan ziyade onların sistematik ve sentetik bir iyzahıdır. Fakat sayın müellif onlarca yıldan beri edindiği derin profösörlük teçrübesiyle ve olgun tefekkürleriyle ceza usulü kanunumuzun, bilâ istisna

her hökmünü tümgörüşlü sentezleri içerisine sıkıştırmıştır. Hem de öyle olgun bir vukuf ile onları işlemiş ve tenkit eylemiştir ki : bu sentezler içinde hukukçularımız hem bizim kanunumuzun şerhini, tefsirini ve tenkidini bulacaklar ve hem de Fransız ve bilhassa Alman ceza hukuklarının en derin ve en ileri görüşleriyle alışkanlık peyda edeceklerdir.

Kitabın başka bir ittia ve hedefi de bilhassa açık ve kolay anlaşılır bir kitap olmak ve nazarî meseleleri müteattit misallerle canlandırmaktır. bu ciheti de kitabın pürüzsüz akışı ve sürükleyici okunuşu açıkça gösteriyor. Bahisler ve fasıllar içinde gayet mazbut ve toplu görüşlü bir sistematiğin hâkim olduğu okurken daima belirmektedir.

Bu kitapta, bizi bilhassa sevindiren akademik erginliklerden birisi de, sayın profesörün kitaptan istifadeyi kolaylaştırmak için, mündericat cetvelinden maada, ona birer de alfabetik fihrist ile kanun matteleri üzerine fihrist ilâve eylemesidir. Frenkçe okuyanlar pek âlâ bilirlerki garp dillerinde alfabetik fihristi ihtiva etmeyen kitap hemen hemen yok gibidir : yani mündericat ve alfabetik arama cetvelleri mevcut ve tamam olmayan eserler avrupada hiç de cittî eserlerden sayılmazlar. Filhakika bir eserden hakkıyla istifade ancak bu nevi cetvellerle kaimdir. Halbuki bizde, hatta halen intişar etmekte olan ve çok satılan kanun mecmualarımızda ve külliyatında bile maalesef muntazam alfabetik arama cetvellerine tesadüf olunamiyor. Tabiî onlardan istifade dahi o nispette mahtut oluyur.

Kaldı ki hususî neşriyatta alfabetik cetvel yeni yeni tanınmağa başladı.

*
* *

Bu hitabın maksadı her ne kardar türk ceza muhakemeleri usulünün umumî hökümler kısmını sistemlice iyzah ise de kıymetli profesör bu işi yaparken nazariye bakımından da en salâhiyetli alman müelliflerinin fikirlerini, iyzahlarının ve terkiplerinin hizmetine koymuştur.

Kitap yazılış tekniği bakımından : ceza usullerine umumî bir girim mahiyetinde olan bir başlangıç ile ceza muhakemeleri kanununun umumî hökümleri üzerine 11 fasla ayrılmış bir araştırmayı ihtiva eyler. Müellif birinci fasılda vazife meselesi ile buna müteferri meseleleri, ikinci fasılda salâhiyet meselesini tetkik eder. Üçüncü fasıl hâkimin davaya bakamaması ve retti meselelerini inceleştirir. Bunu müteakip fasıllarda ise sıra ile atlî kararların tefhim ve tebliği ; mehiller ve eski hale getirme ; şahitler ; ehli hibre ve keşif ; zabıt ve arama ; tevkif, muvakkat yakalama ve salıverme ; maznuna sorgu, ve nihayet

217

müdafaa meseleleri inceleştirilmiştir. Bu tetkik sırası aynızamanda ceza muhakemeleri kanununun tertip sırasıdır.

***

Hülasa bu kitap her hukukçunun zevkle ve böyük istifade ile okuyacağı kitaplardan biridir. Her hukukçunun kütüphanesini haklı olarak süsleyebilir. HAG

218

## 1050 NUMARALI MUHASEBEİ UMUMİYE KANUNUNA MÜZEYYEL KANUN

Kanun No. 2518
Kabul tarihi: 18 - 6-934
Neşri tarihi: 25 - 6 - 934

Madde 1 — 1050 numaralı muhasebei umumiye kanununun 50 nci maddesinin ikinci fıkrası ile 51 ve 52 nci maddeleri hükümleri ve 48 nci madde ile mevzu istisnalar haricinde devlet namına her hangi bir taahhüde girişilmeden evvel tahakkuk memurları seneleri bütcesinde kendi daire ve kıt'ası için ayrılmış tahsisat mevcut ve kifayet edecek miktarda olup olmadığını tetkik ve âmiri itaya tahriren bildirmeğe ve âmiri italar da bunu aramağa mecburdurlar. Kâfi derecede tahsisat temin edilmedikçe taahhüt evrakı tanzim olunamaz ve mukaveleye girişilemez.

Madde 2 — Tahsisat mevcut olmadığının birinci madde mucibince âmiri itaya tahriren bildirilmemesi veya tahsisat yok iken mevcutmuş gibi gösterilmesi sebebile her hangi bir taahhüde girişilmesi halinde tahakkuk memurları doğrudan doğruya hazineye karşı şahsen mes'ul tutulurlar. Tahsisat olmadığı âmiri itaya tahriren bildirilmesine rağmen veya âmiri itaca tahsisat olup olmadığının araştırılmasına lüzum görülmeden girişilen taahhütlerden doğan şahsî mes'uliyet âmiri itaya racidir. Bu suretle tahsisat harici yapılan taahhüdat neticesinde tediyat vukubulmuş ise kanunen muhasibi mes'ule teveccüh eden mes'uliyette âmiri ita ve tahakkuk memurları da müşterektirler.

Birinci fıkradaki tahakkuk memurlarile ikinci derece âmiri itaların ve muhasiplerin tahsisat haricindeki taahhüt ve tediyelerinden dolayı tazmin ile mes'uliyetlerine divanı muhasebatca hükmolunur. Tahsisat Harici taahhüt birinci derece âmiri itanın tahrirî emrine müstenit ise keyfiyet Divanı muhasebatca üç aylık raporlarla büyük millet meclisine arzolunur.

Madde 3 — Bu kanun neşri tarihinden muteberdir.

Madde 4 — Bu kanunun hükümlerini ifaya icra vekilleri heyeti memurdur. 20 Haziran 1934

* * *

2518 sayılı kanunun mer'iyeti tarihinden sonraki malî seneler için tanzim edilecek düyun ilmühaberlerine bağlanacak evrak H.

"1050 sayılı muhasebei umumiye kanununa müzeyyel 2518 sayılı kanunla devlet namına herhangi bir taahhüde girişilmeden evvel âmiri, ita tahakkuk memuru ve muhasiplerce gözönünde bulundurulması lâzımgelen hususatın nelerden ibaret olduğu gösterilmiş ve bu şartlara riayet etmeyenlerin mes'uliyetleri cihetine gidilmek suretile tahsisatsız taahhüde girişilmesine mani tedbirler alınmıştır.

"Bu kanun hükümlerini tamamen tatbik, mes'uliyeti tayin ve hazine hak ve menfaatlarını lâyıkile temin ve takip edebilmek için mezkûr kanunun mer'iyeti tarihinden sonraki malî senelerden mütevellit borclar için tediye emri talebini havi olarak tanzim kılınacak düyun ilmühaberlerine ayrıca :

1 — Düyun ilmühaberlerini tanzim eden malsandığınca veya muhasiplikçe düyun devreden fasıl ve maddelerden tahsisat devir ve tenkis edilmiş ise mikdarlarile tenkis tarih ve numaralarının işaret edilmesi.

2—Tahakkuk memurlarının âmiri itadan almış olmaları lâzın gelen ve o fasıldan tahsisat bakiyesini gösteren istizan müzekkerelerinin musaddak suretlerinin raptı, yapılması veya alınması âmiri ita tarafından doğrudan doğruya emredilen işler için tahsisat mevcut olmadığına nazaran tahakkuk memurunun itirazı varsa suretinin raptı, itiraz edilmemiş ise sebebinin derci,

3— Âmiri itanın tahsisat fevkinde taahhüde girişilmesine dair deruhtei mes'uliyet emri varsa kezalik suretinin raptı, yoksa tahsisat fevkinde iş yapılması sebebinin işaret edilmesi;

4 — İş alım ve satımına taalluk ediyorsa satın alma komisyonunun bu husus hakkında ittihaz etmiş olduğu kararın suretinin raptı,

5 — Muhasibin tahsisat bulunmadığına dair itirazı varsa bu itirazın musaddak bir suretinin raptı, itirazı yoksa sebebinin derci;

6 — Tahsisat fevkinde taahhüde girişilmesi sebebine dair âmiri ita, tahakkuk memuru ve muhasibin mütalâaları örneğinin iliştirilmesi,

7 — Zamanı idare itibarile tahsisat fevkinde taahhüde giren âmiri ita, tahakkuk âmiri ve muhasibin isimleri ile düyun ilmühaberinin tanzimi sırasında nerede ve ne işte olduklarının işaret edilmesi icabetmektedir.

Badema bu suretle muamele yapılmasının teminini ve işbu umumî tahrirata bağlı olarak yollanan mikdarının malmemurlarına tevdiini rica eylerim. „

220

## 62. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

**TAHLİYE DAVASI. — Fuzulen işğale müteallik olup kıymeti sulh mahkemelerinin vazifesi haricinde kalan tahliye davalarının rüyeti sulh hâkimlerinin vazifesinden hariçtir.**

M. *Hazine.* — M. A. *Vilâdemir Mırmır oğlu.*

[ Mahkemesi : Sultanahmet sulh hukuk 3. Karar T. 6-6-935 No : 1481 ]

Dava : Heybeli adada çam manastırı mevkiinde kâin ve harbi umumide hazinece istimlâk olunan gayrı menkul ve müştemilâtının tahliyesi talebine dairdir.

Karar : Halen hazinenin mezkûr mahalle tapu senediyle mutasarrıf olduğu anlaşılmasına binaen çam manastırı mevkiinde kâin gayrı menkul ve müştemilâtının tahliyesine dair verilen karar indettemyiz ; Hukuk U. M. K. nun muaddel sekizinci maddesinin dördüncü fıkrasında icra ve iflâs kanununun 272 inci ve ondan sonra gelen maddeler hükmü yerinde kalmak şartiyle gayrı menkulün tahliye davalarının sulh mahkemelerinde rüyet edileceği yazılı olup şu hale göre sulh mahkemeleri ancak akte müstenit olan ve müddeti icarları bitmiş bulunan gayrı menkullerin tahliyesine müteallik davaların rüyetine mezun olup bunun haricinde kalan ve fuzulen işgale müteallik bulunan, kıymet itibariyle de sulh mahkemesinin vazifesi haricinde kalan davaları rüyet mahkemenin vazifesi haricinde iken tahliyesi iddia edilen gayrı menkulün Adalar sulh hâkiminin dairei kazası dahilinde bulunduğu dahi nazarı dikkate alınmaksızın bazı mütalâat serdiyle davanın rüyetine devam edilmiş olması kanuna muhalif olduğundan mümeyyezünbih hükmün nakzına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Tahliye davalarının son tadilâtla mutlak olarak sulh mahkemesine verilmesine binaen temyizen bu kısım vazife haricinde olduğu hakkındaki nakzı gayrı varit ve sulh hâkimlerinin İstanbula tâbi her cihet için kaza hakkı mevcut bulunmasına ve mütalâatı saireye binaen evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden ve mürafaa isteyen : Vilâdmir Mırmır oğlu vekili avukat M. Misailidis.

**Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik ; gününde temyiz edilen son hükmün ısrarı mutazammın olduğu anlaşıldıktan ve dosyada bulunan kâğıtlar okunduktan ve sulh işlerinde mürafaa icrası gayrı caiz olduğundan bu baptaki talebin reddinden sonra icabı görüşülüp düşünüldü :**

Sulh hâkimlerinin vazifelerini tayin eden hukuk usulü muhakemeleri K. nun muaddel sekizinci maddesi sarahatına nazaran yalnız kiralanan gayrı menkulün tahliyesi davalarının rüyeti sulh hâkimlerine verilmiş olduğu cihetle hâdise mezkûr maddenin şumulü dairesinden hariç ve bu noktaya matuf bozma sebebi varit ve lâzımülittiba bulunmuş iken bazı esbap ve mütalâa dermeyaniyle ısrara karar verilmesi yolsuz ve muhalifi kanun ve temyiz itirazları varit olduğundan hukuk U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına ve aşağıda miktarı yazılı ( 602 ) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 25-9-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 3-143 Karar No : 94**

---

## 63. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

---

**ÜCRET TALEBİ, BEYYİNE. — Dinlenen şahitler, davacının, müddeaaleyhin teyzesi nezdinde on sene hizmet ettiğini söylemiş olmalarına göre müddet hakkında şehadet olmadığı mütalâasile yemin tevcihine karar itası kanuna muhaliftir.**

---

M. *Nöber.* — M. A. *Ramiz karısı Naşide.*

**[ Mahkemesi : Kadıköy sulh hukuk. Karar T. 20-2-935 No ; 800-110 ]**

---

Dava : Müddeaaleyhanın vefat eden teyzesine hizmet ettiğinden dolayı ücret olarak veraseti hasebile üçde bir itibarile hissesine düşen (212) liranın maa faiz ve ücreti vekâlet tahsili talep edilmiştir.

Karar : İkame ve istima olunan şahitlerin şahadatı isbatı müddeaya kâfi görülmemiş olduğundan davanın reddine dair verilen karar indet-temyiz; dinlenen şahitler müddeinin on sene müddetle müteveffanın yanında hizmet eylediğini söylemekte oldukları halde müddet hakkında

şehadet olmadığından bahsile yemin tevcih edilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme neticesinde : Şahitler müddeiyenin hangi tarihten hangi tarihe kadar hizmet ettiğine dair kat'î ve sarih surette şahadet edememiş olmalarile kanaatı tenine kâfi görülmemesinden dolayı müddeaaleyhe yemin tevcih edilmiş ve hakkı takdire istinaden hüküm verilmiş olduğundan bahsile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddei Nöber.

**Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik ; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :**

Mevcut şehadet talil ve esbabı reddiyesi gösterilmemiş olduğu cihetle dairei hususiyenin bu noktaya matuf bozma kararı varit olup uymak lâzım gelirken bazı mütalâat serdile ısrara karar verilmesi yolsuz ve muhalifi kanun ve temyiz itirazları varit olduğundan H. U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (602) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle 25-9-935 tarihinde karar verildi.

**Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 3-93 Karar No : 92.**

---

## 64. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

---

**İSTİRDAT TALEBİ, ŞAHİT İSTİMAI — Dava, müddeaaleyhin babasına borcu olan parayı davacı haricen ödediği halde icraen tekrar tahsil edilmiş olduğundan istirdadı talebinden ibaret olmasına göre şahit istimaı caiz değildir.**

---

M. *Mehmet oğlu Şemsi.* — M. A. *Bayram oğlu Şakir.*

**[ Mahkemesi : Samsun sulh hukuk, Karar T. 19-3-935 No : 129 ]**

Dava : Muhtelif cihetlerden alacağı olan ( 117 ) lira (5) kuruşun tahsili talebine dairdir.

Kara : Müddei tarafından müddeaaleyh aleyhine ikame edilmiş olan

davalara ait iki kıt'a dosya bittevhit yapılan muhakeme sonunda: Sarfı nazar edilmiş olan altı lira yirmi beş kuruş mısır bedeli badettenzil bakiye (110) lira (80) kuruşun müddeaalehten tahsiline dair verilen karar indettemyiz: Davacı mahkemede müddeabih nakit ve eşya ve saireyi müddeaaleyhin babası müteveffa Bayrama ba senet borcuna mukabil vermiş olduğunu sarahaten ifade ve beyan etmiş olmasına ve tevhit edilen dosyaların aynı mahiyette davalar olduğu mahkemece tahtı karara alınmış bulunmasına göre hâdisede şahit dinlenmesine cevazı kanunî yok iken dinlenmesi ve ona istinaden karar verilmiş olması kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Evvelce açtığı her iki davayı takip etmiyerek müracaata bıraktığı, ahiren verilip işbu davaya esas olan dava arzuhali ise senede karşı medfuat davası olmayıp mukaddema verilmiş olan nakit ve erzak ve eşya bedellerinin istirdadından ibaret bulunmasına ve paranın kemiyeti itibariyle erzak ve eşya bedeli olması dolayısiyle şahit istimaı caiz görüldüğünden ve saireden bahsile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh vekili avukat Ali Âmir.

**Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:**

Dava binnetice müddeaaleyhin babası Bayrama basenet borcu olan (110) lirayı haricen ödediği halde icraen tekrar tahsil edilmiş olduğundan istirdat ve tahsiline mütedair olmasına nazaran hâdisede şahit istimaı caiz olmamakla dairei hususiyenin bozma sebebi varit olup uymak lâzım gelirken ısrara karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan H. U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (577) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25-9-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No: 3-91 Karar No: 90**

---

## 65. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

---

**İZALEİ ŞÜYÛ TALEBİ, VAKFİYET İDDİASI. — Müddeabih gayrı menkulün vakıf olduğunu tarafların murisi mahkeme huzurunda**

224

**ikrar etmiş ve o suretle tescil vukubulmuş olmasına göre ısrar kararı yolsuzdur.**

---

M. *Halime.* — M. A. *Abdülkadir Hızır ve Bedriye*

**[ Mahkemesi : Mardin hukuk H. Karar T. 26-11-934 No : 270-313 ]**

Dava : Müddeaaleyhlerle müşaan müşterek bulunduğu bir bap hanenin izalei şuyuu suretile satılması hakkında sulh mahkemesine ikame edilen davanın cereyan eden muhakemesinde mezkûr hanenin vakıf olduğu iddiası üzerine işbu cihetin halli için evrakın asliye mahkemesine tevdiine karar verilmiş olduğundan müddeaaleyhlerin celbile bilmuhakeme mezkûr hanenin mülkiyeti ve bilmüzayede satılması talebinden ibarettir.

Karar : Müddeabih hanenin 91 tarihinde mahalle ilmühaberiyle Müftü zade Mehmet Derviş namına tapuca kayıtlı iken 307 tarihinde hibe suretiyle torunları bulunan müddeaaleyhlerden mumaileyh Abdülkadir ve biraderi Şakir namına ve mumaileyhimanın mezkûr hane üç hisse itibariyle bir hissesi uhdelerinde ipka ve iki hissesinin bey'inden 315 tarihli tapu kaydı mucibince babaları İsmaile ferağ edildikten sonra 335 tarihinde mumaileyh İsmailin vefatiyle mezkûr hanenin tamamı 18 sehim itibariyle yedişerden 14 hissesi mumaileyhima Abdülkadir ve Şakire ve ikişerden dört hissesi de hemşireleri Halime ve Bedriyeye intikal ettikten sonra 926 tarihinde Şakir ve Abdülkadirin 14 hisselerinin beyilerinden Mehmet Nihat namına ferağ edildikten sonra mumaileyh Nihadın borcundan dolayı mezkûr 14 hissesi Hızır namına geçerek 929 tarihinde mumaileyh Abdülkadir Hızır namına geçmiş olan mezkûr 14 sehimden yedi sehmini satın alarak Germo zade Abdülvehaba terhin etmiş olduğu tapu kaydı ve tapu dairesinin derkenarı cevabisi ve mumaileyh Abdülkadirin huzuru mahkemede vaki olan ikrariyle sabit olmuş ve gerçi mezkûr hanenin İsmail evlâdına vakfolduğu hakkında Abdülkadir tarafından bir ilâm ibraz edilmiş ise de mezkûr hane 91 tarihinden beri mülkiyet suretiyle elden ele geçtiği ve mumaileyh müddeabih hanedeki hissesini mükerreren berveçhi mülkiyet tasarruf etmiş iken vakıf iddiasında bulunması kanunen şayanı istima olamıyacağından ve ikrarda özür dahi muteber olmadığından vakfiyet iddiasının reddiyle 18 sehim itibariyle 7 sehmi Abdülkadir ve yedi sehmi Hızır ve ikişer sehmi

Halime ve bedriyeye mülk olarak mukayyet olan münazaunfih hanenin hissedarlar arasında kabili taksim olmayıp ( 5000 ) lira kıymetinde olduğu keşif raporu ve tapu kaydı mündericatiyle sabit olduğundan müddeabih hanenin bedeli mukadderi üzerinden umum arasında bilmüzayede satılmasına ve bedelinin hisse nisbetinde hissedarlar arasında tevzi ve taksimi suretiyle şuyuun izalesine dair verilen karar indettemyiz ; Dava olunan hanenin vakıf olduğunu dosyada mevcut ve sicilde mukayyet 1283 tarihli ilâmda isimleri yazılı kimselerden Mehmet dervişin huzuru hâkimde ikrar eylediği ve mumaileyh Mehmet Derviş davacı Halimenin babası İsmailin babası olduğu mezkûr ilâm müfadı ve tapu kayıtları mündericatından ve cereyanı muhakemeden anlaşılmasına ve murisin ikrarı varisi hakkında da muteber olacağı hükmü kanun iktizasından bulunmasına ve davacı ile murislerinin bu haneye mülkiyet veçhile tasarrufları vukubulmuş olsa bile mütevellisi olmayan vakfa mülkiyet üzere tasarruf müddeti müruru zaman haddine baliğ olsa dahi müruru zamana itibar edilemiyeceğine ve bununla beraber müddeabih hane evlâda meşrut vakıf hane olması itibariyle meşrutunlehi olan kimselerin yedlerinde bulunması mülkiyet üzere tasarruflarına delil olamıyacağına mebni mahkemece bu cihetler derpiş olunarak ona göre muhakeme icra ve hüküm itası iktiza ederken bunlardan bizzuhul ilâmda yazılı olduğu üzere hüküm verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün nakzına karar verilmekle yeniden icra kılınan muhakene sonunda : Bazı mütalâat serdiyle hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Abdülkadir.

**Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik ; gününde temyiz edilen son hükmün ısrarı mutazammın olduğu anlaşıldıktan ve dosyada bulunan kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :**

Müddeabih hanenin vakıf olduğunu tarafların murisi ve büyük babaları Mehmet Derviş huzuru mahkemede ikrar etmiş ve olsuretle de tesçil vukubulmuş olmasına nazaran bozma kararı varit olup uymak lâzım gelirken bazı esbap ve mütalâa dermeyaniyle ısrara karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi hukuk usulü muhakemeleri K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı ( 732 ) kuruş temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-10-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 1-36 Karar No : 46.**

---

226

## 66. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

**İZALEİ ŞÜYÛ. — Muhakeme masraflarının hüküm fıkrasında gösterilmemesi ve avukat ücretinin tayininde avukatlar kanununun 10 uncu maddesinin nazara alınmaması nakzı muciptir.**

M. *Seyit kızı Firdevs.* — M. A. *Şaban ve Hasan*

[ Mahkemesi : Çatalca sulh hukuk H. Karar T. 6-2-935 No : 44 ]

Dava : Müddeaaleyhler ile şayian mutasarrıf olduğu bir kıt'a arsanın taksim ve izalei şuyuu talebine dairdir.

Karar : Kabili taksim olmayan mezkûr arsanın satılarak şuyuun izalesine ve masarifi muhakeme ile harcı müeccelin hissedarların hisseleri nisbetinde taksimine ve 10 lira ücreti vekâletin müddeaaleyhlerden alınarak müddeiyeye verilmesine dair verilen karar indettemyiz; izalei şuyû hakkındaki hükmün tasdikına ve masarifi muhakemenin hüküm fıkrasında gösterilmemiş olması ve ücreti vekâletin takdirinde avukatlar K. nun 10 uncu maddesi nazara alınmaksızın altmış liralık bir iş için 10 lira ücreti vekâletin takdir edilmesi ve ücreti vekâletin masarifi muhakeme cümlesinden olduğu ve hissedarların hisseleri nisbetinde taraflara tahmili lâzım geldiği halde müddeaaleyhlere tahmili kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme neticesinde : Masarifi muhakemenin müfredatı gösterilmeden verilen bazı hükümlerin temyiz dairelerince tasdik ve muvafakatı usuliyeleri kabul edildiği ve dava izalei şuyua dair olup yüzde on ücrete tâbi olamıyacağına ve fahiş görülen ücreti vekâletin tenzili suretile islahan tasdiki lâzım geleceğinden bahsile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddeaaleyhler vekili Halil.

**Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik ; masarifi muhakeme ve ücreti vekâlet hakkındaki hükmün ısrarı mutazammın olduğu ve müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :**

Harç tarife kanununa tevfikan masarifi muhakemenin hüküm fıkrasında gösterilmesi ve masarifi muhakeme cümlesinden olan ücreti vekâletin de hisse nisbetinde taraflara tahmili ve ücreti vekâletin takdirinde avukatlar K. nun 10 uncu maddesinin esas tutulması lâzım gelirken

nazara alınmaması yolsuz ve dairei hususiyenin bu noktalara matuf bozma kararı varit olup uymak lâzım gelirken bazı mütalâat serdile ısrara karar verilmesi kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi H. U. M. K. nun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (572) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 25-9-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 3-89 Karar No : 88**

---

## 67. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

**TEVLİYFT, SALÂHİYET İTİRAZI. — Salâhiyet itirazının esasa girişilmezden evvel dermeyanı lâzım gelir.**

M. *Ahmet Bican.* — M. A. *Evkaf vekili Rahmi*

**[ Mahkemesi : İstanbul üçüncü hukuk M. Karar T. 10-4-935 No : 135 ]**

Kadıköyünde Moda caddesinde Dumlupınar sokağında 11 numaralı hanede oturan ölmüş Kasap zade Enver oğlu Ahmed Bicanın Evkafı mülhakadan Kasap zade Mahmud vakfının son mütevellisi babası Enverin vefatı üzerine münhal kalan tevliyete, bermucibi şartı vâkıf, kendisi müstehik bulunduğundan mezkûr tevliyetin uhdesine tevcihi hakkında Evkaf idaresi aleyhine açtığı davadan dolayı icra kılınan muhakeme sonunda : Vâkıfın 837 tarihli vakfiyesinde, tevliyetin, oğlu Aliye ve sonra aslah ebnasına ve ondan aslah ebnai ebnasına ve ondan da, ebnai ebnasının ebnasına batnen badembatnin ve karnen bade karnin şart ve tahsis kılınmasına ve davacının evlâdı vakıftan olduğu usulen sabit olan mütevelli Enverin erkek evlâdı olduğu ve şu suretle vâkıfa ittisali ve aslah evlâttan bulunduğu mübrez veraset senedi ve berat mündericatı ve nüfus kaydı ve şehadetle tahakkuk etmesine binaen olveçhile müddeinin mezkûr vakfın tevliyetine müstahik ebnayi evlâdı vakıftan bulunduğunun sübutuna dair İstanbul Asliye mahkemesi Üçüncü hukuk dairesinden verilen 10-4-935 tarihli ve 135 sayılı ilâmın temyizen tetkiki

Evkaf vekili Rahmi tarafından müddeti içinde arzuhalle istenilmiş olmakla, mezkûr ilâmla temyiz lâyıhası ve dosyadaki sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı müzakere olundu.

Bu gibi salâhiyet itirazlarının esasa girişilmezden evvel dermeyan edilmesi iktiza ederken mahallî mahkemesinde esasa girişilmezden evvel bu yolda bir itiraz dermeyan edilmemiş olduğu cihetle temyiz arzuhalinde bu cihete müteallik olarak serdedilen itiraz varit olmadığı gibi hâdisede İstanbul Evkaf müdürlüğüne husumet müteveccih ve dinlenen şahitlerin şehadetleri mahkemece davanın sübutuna kâfi görülmüş olmasına mebni mezkûr temyiz arzuhalinde münderiç sair itirazlar dahi varit bulunmadığından bütün itirazların reddile usul ve kanuna uygun olan mümeyyezünbih hükmün tasdikına ve 640 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 10 Eylül 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi Birinci hukuk dairesi Esas No : 2221 Karar No : 1646**

---

## 68 . T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

**MEN'İ MÜDAHALE. — Mahkemeye gelmiyen davacının gıyabında ve diğer tarafın talebile davanın rüyet ve hükme raptı icabederken mücerret davacı gelmediği için davanın reddine karar itası yolsuzdur.**

M. *Asiye*. — M. A. *Hacer ve saire*

**[ Mahkemesi : İstanbul asliye 4 üncü hukuk M. Karar T. 29-4-935 No : 79 ]**

İstanbulda Kasımpaşada Hacı Hüsrev mahallesinde İmam sokağında 5 - 2 numaralı hanede oturan Asiyenin mutasarrıf bulunduğu Kasımpaşada Zincirli kuyuda 232 numaralı hanesi bahçesinin bir kısmına komşusu Hacer ve Basri ve Nazım taraflarından vaki tecavüzün men'i hakkında evvelce ikame eyledikleri davanın tahkikatında zuhur eden adliye sarayı yangınında evrakı davanın yanmış olduğundan davacının talep ve müracaatı üzerine yenileme suretile cari muhakeme : Davacıya gelmediği takdirde davasının reddolunacağına dair muameleli gıyap kararı tebliğ edilmesine rağmen gelmediğinden davasının reddine dair İstanbul Asliye mahkemesi Dördüncü hukuk dairesinden sadır olan 29/4/935 tarih ve 79

numaralı ilâmın temyizen tetkiki davacı Asiye tarafından müddeti içinde ba arzıhal istenilmiş olmakla mezkûr ilâmla temyiz lâyihası ve dosyadaki sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı müzakere olundu :

Kendisine gıyab kararı tebliğ edilmesi üzerine mahkemeye gelmiyen davacının davasının reddi icab etmeyib davacının gıyabında diğer tarafın talebi ile dava tahkik ve tetkik edilerek tebeyyün edecek hale göre esas hakkında bir karar ittihazı iktiza ederken mahkemece bundan zuhul ile gıyab kararı tebliğ olunan davacının mahkemeye gelmemesi sebeb ittihaz olunarak davasının reddine karar verilmesi yolsuz bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varid görülmüş olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun «428» inci maddesine tevfikan mümeyyezünbih hükmün işbu sebepten dolayı «nakzına» ve evrakın mahalline iadesine ve 740 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 20 / Eylül / 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi Birinci Hukuk dairesi Esas No : 2306 Karar No : 1686.**

## 69. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

AYRILIK KARARI, NAFAKA. — **Mahkemece ayrılık kararı verilmiş olmasına göre talep veçhile tarafların vaziyeti tetkik edilerek zarurete düşeceği anlaşılan karıya kocanın geliriyle mütenasip nafakanın takdiri lâzım gelir.**

M. *İsmail oğlu Salih.* — M. A. *İbrahim kızı Fatma*

**[ Mahkemesi : Mağnisa asliye hukuk H. Karar T. 19-10-935 No : 302 ]**

Dava : Müddeaaleyha ile yedi senedir evli olup çocukları olmadığından ve mumaileyha fazla kıskançlık eseri olarak kendisine zina isnat ve fena sözlerle hakaret ederek on aydan beri de ayrı bulunduklarından ve aralarında bu suretle geçimsizlik mevcut olduğundan boşanmalarına karar verilmesi Salih tarafından ve kocası ile aralarında hiç geçimsizlik olmayıp mumaileyhin başkasile evlenmek arzusile hareket ettiğinden ve

230

kendisine bakmadığından boşanma talebinin reddile nafaka takdir olunması Fatma tarafından istenilmiştir.

Karar: Karı koca olan iki taraf arasında daha ziyade müddeaaleyhanın sebebiyet verdiği ahval dolayısile geçimsizlik mevcut ve bunda mumaileyhanın kabahatlı olduğu şehadetle tahakkuk etmiş ise de tarafların uzun zaman karı koca olarak bir arada yaşamalarına göre bir müddet sonra barışmaları ihtimaline kanaat hasıl olmuş bulunmasına binaen K. M. nin 134 ve 138 inci maddelerine tevfikan bir sene müddetle ayrı yaşamalarına karar verilmiştir.

Temyiz eden : Fatma.

**Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.**

Müddeaaleyhanın çirkin sözlerle davacıyı tahkir ve hilâfı vaki fiil ve hareket isnat eylediği temini kanaat eden şehadetle sabit olmuş ve şehadetin takdiri mahkemeye mevdu bulunmuş olmasına mebni bu hususa matuf itirazlar varit olmadığından reddile ayrılık hükmünün tasdikına, ancak ayrılığa karar verilmiş olmasına göre talep veçhile tarafeynin vaziyet ve müddeaaleyhin geliri ile mütenasip nafaka takdir olunmak iktiza ederken bu cihetten zühul edilmiş ve bu noktaya ait temyiz itirazı varit görülmüş olduğundan yalnız bu sebeple hükmün nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarından tasdik harcının temyiz edenden ve nakız harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7 teşrinisani 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesi Esas No : 2569 Karar No : 2675**

---

## 70. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

**EVLENME TARİHİNİN TASHİHİ TALEBİ. — İbraz olunan izinnamenin evlenmenin akdinden sonra alınmış olması ihtimaline binaen karının dahi mahkemeye celbile ona göre mes'elenin tahkik ve davanın hükme raptı icabeyler.**

M. *Kazıklı köyünden Ahmet.* — M. A. *Nufus memuru*

[ Mahkemesi : Keskin asliye hukuk hâkimliği. Karar T. 3-6-935 No : 130 ]

Dava : 331 senesinde evlendiği halde nüfusa 341 olarak kaydedilmiş olduğundan bahsile tashihi istenmiştir.

Karar : Davacı her ne kadar evlenme kaydının tashihini istemekte ise de ibraz edilen izinname sureti musaddakasında 341 de evlendiklerini göstermekte ve nüfus kaydının doğru bulunduğu anlaşılmakta olduğundan davayı mukamenin reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Ahmet

**Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :**

Alınan izinnamenin muahharen alınmış olması mümkün olduğu cihetle davacının karısı dahi mahkemeye celp ve isticvap edilerek şayanı tahkik bir iddiada bulunmadığı takdirde mucibi şehadet evlenme tarihinin tashihine karar verilmek lâzımgelirken izinname muahhar tarihli olduğundan ve saireden bahsile davanın reddine karar verilmesi muhalifi kanun olduğundan hükmün bu sebeple nakzına ve temyiz masrafı olan 130 kuruşluk damga pulunun temyiz edenden alınmasına 28 teşrinievvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesi Esas No : 2307 Karar No : 2582**

## 71. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

**İHBAR MÜDDETİNE AİT KİRA KARŞILIĞI. — Borçlar kanununun 254 üncü maddesi mucibince gayrı menkulün yeni maliki ihbar caiz olan miada kadar kira akdine riayetle mükellef olduğu için bu müddetin kira karşılığı mucire aittir.**

M. *Doktor Rıfkı vekili İsmail Hakkı.* — M. A. *Salihli malmüdürü Nedim*

[ Mahkemesi : Salihli hukuk hâkimliği, Karar T. 27-6-934 ]

Dava : Evvelce Adanalı hacı Hafızın tahtı tasarrufunda iken mu-

ahharen müvekkilinin satın almak suretile uhdesine geçen bir bab haneyi müddeaaleyh fuzulen işgalile ihbara rağmen tahliye etmemekte olduğundan bahsile mezkûr hanenin tahliyesini ve ihbar tarihine kadar geçen müddet için mahiye on lira ve tebliğ tarihinden tahliyeye değin geçecek günler için de yevmiye bir lira hesabile tahakkuk edecek kira karşılığının tahsilini istemiştir.

Karar: Her ne kadar müddeaaleyh mezkûr hanenin davacı uhdesine geçtiğini bildiğini ve mahiye on liraya oturmakta olduğunu ve kira bedelini sahibi evveline verdiğini beyan ve evvelce sulh mahkemasinde rüyet edilmiş olan işbu davaya ikinci defa asliyede bakılamıyacağını defan dermeyan eylemiş ise de zamanında dermeyan edilmemesi hasebile işbu itiraz varid görülememiş ve müddeaaleyhin oturmakta olduğu müddeabih hanenin Adanalı hafız tarafından müddeiye satıldığı mübrez tapu senedile ve bu baptaki icar akdini müddeinin feshylediği noter marifetile keşide olunan protesto mündericatile subut bulmuş olduğundan müddeaaleyhin haneyi tahliyesine ve müddeaaleyhin itiraf eylediği veçhile işlemiş olan aylar için mahiye on lira üzerinden kira bedelinin tahsiliyle davacıya itasına karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddeaaleyh.

**Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra esasa girişildi.**

Hükmün esbabı mucibesine nazaran diğer itirazlar varid olmadığından reddile tahliyeye müteallik hükmün tasdikına, ücrete gelince; borçlar kanununun 254 üncü maddesi mucibince davacı kanunen ihbar caiz olan miada kadar kira aktine riayetle mükellef bulunmuş ve bu müddetin kira bedeli mucire ait olup bunda davacının bir hakkı bulunmamış iken bu nokta düşünülmiyerek kira bedelinin tahsiline hüküm verilmesi yolsuz olmakla bu noktadan hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik kısmının temyiz edenden ve nakız kısmının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-2-935 gününde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi dördüncü hukuk dairesi Esas No : 160 Karar No : 167**

## 72. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

**TATBİKAT. — Kat'iyet kesbeden ilâma müsteniden vaki icra takiplerinde, borcun her hangi bir surette itfası sebebile borçtan kurtulma dava edilemez. İcra ve iflâs kanununun 303 üncü maddesi mucibince tetkik merciinden icranın geri bırakılması istenebilir.**

M. *Kır zade Şevki vekili Hayrettin Arif.* — M. A. *Gümrükler umum müdürlüğü vekili avukat Feyzi*

[ Mahkemesi : İstanbul asliye 5 inci hukuk Karar T. 9-6-34 No : 30 ]

Dava : Müddeaaleyh gümrük idaresinin müvekkilinden beşinci icra dairesi marifetiyle talep etmekte bulunduğu dokuz yüz altmış beş lirayı ahiren intişar eden iki bin iki yüz altmış altı No. lu kanunun 3 üncü maddesi mucibince talebe hakkı kalmadığından bahsile vaki mütalebenin men'ini ve müvekkilinin borçtan kurtulmasına karar verilmesini müddei vekili istemiş; müddeaaleyh idare vekili dahi verdiği cevapla müvekkili idarenin merkezi Ankarada bulunduğu cihetle ora mahkemesine dava ikame etmek lâzım geldiğini ve müddeiden talep edilen para eşya bedeli olup temyizen tasdik edilmiş ve şimdi icraen tenfiz edilmekte bulunmuş olan mahkeme ilâmına müstenit bulunduğu cihetle aynı hâdisenin aynı derecede bulunan bir başka mahkemece tetkik olunamıyacağını söyliyerek davanın bu noktalardan reddini talep etmiştir.

Karar : dermeyan olunan vazife itirazının reddi karargir olduktan sonra yapılan muhakeme sonunda : Mübrez ilâma nazaran müddeinin Samsuna ihracını taahhüt eylediği eşyayı bermucibi taahhüt Samsuna çıkarmamış olmasından dolayı yetmiş üç bin iki yüz kuruş tediyesine mahkûm edildiği anlaşılmasına ve müddeinin bu hususta gümrük idaresine karşı mesbuk taahhüdü eşyanın kaçak olarak ithalinden mütevellit gümrük rüsumunun teminine matuf ve binaenaleyh gümrük rüsumunun tediyesi mahiyetinde olmasına ve hâdisenin 336 senesinden evvele ait olduğu müddeaaleyh vekili tarafından kabul edilmesine ve ahiren mer'iyete geçen 2266 No. lu kanunun üçüncü maddesiyle 23 nisan 336 tarihine kadar tahsil edilemiyen vergi ve rüsum affedilmiş bulunmasına binaen

müddeaaleyh idarenin müddeiye karşı mezkûr ilâm ile yetmiş üç bin iki yüz kuruş hakkında ahiren vaki müdahale ve muarazasının men'ine ve fazla iddianın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddeaaleyh idare vekili Feyzi.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

İcra takibinin İstanbulda yapılmış olmasına göre mahkemenin salâhiyetine taallûk eden itiraz varid bulunmamış ise de icra takibi kat'iyet kesbeden ilâma müstenid bulunmuş olmasına ve bu gibi takiplerde borcun her hangi bir suretle itfası sebebile borçtan kurtulma dava olunamayıp icra ve iflâs kanununun 33 üncü maddesi mucibince tetkik mercilinden icranın geri bırakılması taleb olunabileceğine ve borçlunun icranın geri bırakılmasını merciden taleb ettiği ve bu talebin reddine dair verilen kararı dahi temyiz eylediği anlaşılmasına göre davanın reddine karar verilmek lâzım gelirken rüyet ve hükme raptolunması kanuna muhalif bulunmuş olduğundan hükmün bozulmasına ve diğer itirazların halen tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi dördüncü hukuk dairesi Esas No : 246 Karar No : 340**

---

## 73. T. TEMYİZ MAHKEMESİ Ticaret D.

---

**ALACAK. — İddianın müstenidi olan senet zirindeki imzanın murislerine ait olduğu ancak muhakeme neticesinde anlaşılmış bulunmasına göre diğer tarafın icra tazminatı ve nakdî ceza ile mahkûm edilmesi yolsuzdur.**

---

M. *Jozef Eskinazi, Nesim Neğrin ve şerikleri Komandit şirketi vekili Yaşua.*—M. A. *Ölü Hasan Rıza veresesi vekili Sadettin.*

**[ Mahkemesi : İstanbul Birinci ticaret D. karar T. 10-5-933 No : 142 ]**

---

Dava : Müddei vekili, müvekkili şirketin ölü Hasan Rıza zimmetinde bir kıt'a senet mucibince, alacağı olan 500 liranın icra tazminatile birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm : Müstenidi iddia senetteki imzanın ölü Hasan Rızaya aidiyeti ehli vukuf tarafından verilen raporla sabit olduğundan bahsile, müddeabihin tahsiline ve kebir olan varislerden 15 şer lira para cezası alınmasına karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Hasan Rıza veresesi vekili Sadettin.

**Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :**

Sureti cereyanı muhakemeye nazaran sair itirazlar varit değilse de; müstenidi iddia senet, müddeaaleyhlerin murisi tarafından verilmiş olmakla beraber senet zirindeki imzanın müteveffa murislerine ait olduğunu bildikleri halde, mumaileyhimin inkâr eyledikleri anlaşılmamış iken, icra tazminatı ve cezayi nakdî ile mahkûmiyetleri cihetine gidilmesi yolsuz ve itirazatı temyiziye ancak bu itibarla yerinde bulunduğundan, hükmün tazminat ve cezayi nakdiye müteallik kısmının hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 nci maddesine tevfikan bozulmasına ve cihatı sairesinin tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafından tasdik harcının temyiz edenden bozulma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19-2-932 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ticaret dairesi Esas No : 3651 Karar No : 463.**

---

## 74. T. TEMYİZ MAHKEMESİ Ticaret D.

---

**TAZMİNAT TALEBİ, MÜRURU ZAMAN. — Kömürlerin satılması için mahkemeye vuku bulan müracaat müruru zamanı kesen sebeplerden bulunmamasına mebni müruru zamanın tahakkuku hakkındaki karar kanuna muvafıktır.**

---

M. *Devlet demir yolları ve limanları işletme umum müdürlüğü vekili Hayrettin.* — M. A. *Ahmet Selim vekili avukat Cemal sait*

**[ Mahkemesi : İstanbul ikinci ticaret D. Karar T. 24-9-934 No : 881 ]**

Dava : Müddei vekili, müddeaaleyh tarafından adamı Tanaş vasıtasile Eskişehirde Muhterem namına 30-9-928 tarihinde Haydarpaşada

Mahkûmiyet halinde cezanın infaz masrafları da dahil olmak üzere bütün masrafların mahkûma tahmil olunacağı ceza muhakemeleri usulü kanununun 407 inci maddesi sarahati iktizasından olmasına ve temyiz ceza daireleri arasında hasıl olan içtihat ihtilâfı üzerine infaz masraflarının hükmolunması icap edeceği temyiz umumî hey'etince tevhidi içtihat suretile de kabul edilmiş olmasına göre bu noktaya ait temyiz itirazı yerinde değilse de müdahil duruşmayı sonuna kadar takip etmediği halde tazminata hükmedilmesinin yolsuzluğuna dair olan bozma sebebi yerinde ve uyulmak lâzımken bazı mütalea yürütülmek suretile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan yalnız bu noktadan bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 18-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi. Esas No. 4-401. Karar No. 79 Tebligname No. 1094.**

---

## 67. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Ceza umumî hey'etince verilen kararların da tashihi istenebilir.**

---

Teammüden ika edilen katil fiiline fer'an iştirâk etmekten suçlu Kadirin Ceza K. nun 450/4, 65/3, 56, 31 ve 33 üncü maddelerine tevfikan ve tenzilen sekiz sene dört ay ağır hapis ve fer'î cezalarla mahkûmiyetine dair Bursa Ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilüp kat'îleşen 19-3-930 tarihli hükmün: Suçlu Kadir hakkında nakızdan sonra yapılan duruşmada temyiz mahkemesinin 5-2-930 tarihli bozma kararına ittiba olunduğu halde suçlunun 65 inci maddedeki tarifat dairesinde katil fiiline iştirâkini gösteren hareketinin tarz ve mahiyetiyle bu hususta mesnet ittihaz edilen delillerin neden ibaret olduğunun etrafiyle hüküm yerinde izah ve irae edilmemesi ve suçlu vekili tarafından serdolunan müdafaatın esbabı mucibe ile birer, birer cerh ve talil edilmeksizin yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz olduğundan usulün 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına mütedair yazılı emre müstenit ihbarname



237

üzerine mezkûr hüküm temyiz birinci ceza dairesince tetkik olunarak : İhbarname mündericatı varit görülerek olsuretle ve yeniden duruşma yapılmak kaydiyle bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın mahkemei mezkûreden sonradan verilen 28-5-931 tarihli hükmün tasdikını mutazammın ceza hey'eti umumiyesinden verilen karar aleyhine 5-2-930 tarihli bozma kararından sonra verilen 19-3-930 tarihli hüküm suçlu lehine sübut cihetinden yazılı emre binaen bozulmuş olmasına ve davanın esasını halleden kararlardan olması sebebiyle duruşmanın, tekrarlanmasına cevaz ve kanunî imkân bulunmamasına göre birinci ceza dairesince cezanın çektirilmemesine ve suçlunun salıverilmesine karar verilmek lâzım gelirken duruşma yapılmasına karar verilmesi ve işin yazılı emre binaen bozulmuş olmasına rağmen bu şekilde yeniden duruşma yapılarak ısrara karar verilmesindeki usulsüzlük ve usulün 343 üncü maddesi sarahatı gözedilmeyerek ısrar kararının tasdikı tashihi müstelzim görülmüş olduğundan tashihan bittetkik mezkûr kararın kaldırılması ve cezanın çektirilmemesine karar verilmesi Başmüddeiumumilikten istenilmekle bu baptaki evrak 24-6-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okundu :

Temyiz mahkemesi teşkilâtına dair 1221 numaralı kanunun 9 uncu maddesinde Başmüddeiumumilikçe tashihi karar talebi üzerine temyiz tetkikatının asıl ilâmi vermiş olan dairece icra olunacağı yazılı olup eski hükümde ısrarı tazammun eden kararın suçlunun temyizine binaen ceza umumî hey'etince tetkik ve tasdik edilmiş olması itibariyle tashihi karar talebinin asıl ilâmı vermiş olan ceza umumî hey'etince tetkiki muktazi bulunduğuna ve her ne kadar hey'etten bazı zatlar mezkûr maddedeki ilâmı ( vermiş olan ) daireden maksat hususî daireler olup ceza umumî hey'eti kararlarına karşı tashihi karar caiz olamayacağı rey ve mütalâasında bulunmuşlarsa da; Başmüddeiumumilikçe ceza umumî hey'eti kararlarının tashihi istenilmeyeceğine dair kanunî bir nehy mevcut olmadığı gibi temyiz mahkemesi teşkilâtının tevsiine dair olup hükmü değişen 834 numaralı kanunun 4 üncü maddesinde tashihi karar talebi üzerine temyiz tetkikatı (hususî dairece) yapılacağı tasrih edilmişken son değişiklikde (hususî) daire yerine yalnız (daire) tabirinin kullanılmış olması ceza genel hey'eti kararlarının da tashihi talep olunabileceğini göstermekde olmasına mebni mezkûr 9 uncu maddede yazılı hallerde Başmüddeiumumiliğin ceza umumî hey'eti kararlarına karşı tashihi karar talebinde bulunabileceği hey'etimizce ekseriyetle onaylandıktan sonra tashihi istenilen karar tetkik olundukta; kat'ileşen hüküm Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan suçlu lehine bozulmuş olmasına göre

cezanın çektirilmemesi lâzım gelirken tekrar duruşma icrasiyle eski hükümde ısrar olunması kanuna uygun görülemediğinden yerinde görülen tashihi karar isteği veçhile mezkûr ısrar kararının tasdikını mutazammın 14-9-931 tarih ve 97/98 numaralı ceza umumî hey'eti kararının kaldırılmasına ve muhakemenin tekrarlanmasına mahal olmadığına ve cezanın çektirilmemesine ve suçlunun 1-1-935 tarihinde salıverilmiş olduğu mahallî müddeiumumiliğinin 25-6-935 tarihli tel yazısından anlaşılmakla salıverilmesi hakkında karar ittihazına mahal olmadığına 1-7-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 1-52 Karar No. 51 Tebliğname No. 2289.**

---

## 68. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Ceza ıskat edilince harca da hükmolunamaz.**

---

Sövmekten suçlu Adviyenin ceza K. nun 482/3 üncü maddesi mucibince tayin edilen üç gün hapis ve bir lira ağır para cezasının hakaretin karşılıklı olmasına binaen 485 inci maddeye tevfikan ıskatına ve (200) kuruş harcın suçludan tahsiline dair verilen hüküm C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: Cezanın ıskat edildiğine göre suçluya harç hükmedilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Ankara ikinci sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 17-7-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 21-9-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Cezanın ıskat edilmesine nazaran suçluya harç hükmedilmesinin yolsuzluğuna mütedair bozma sebebi varit ve uymak icap ederken ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 14-10-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 2-167. Karar No. 163. Tebliğname No. 1-3723.**

---

## 69. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Ölçüler kanununa muhalif olarak ölçü ve tartı âletlerini kullanmak suç olup bunları satmak suç teşkil etmez.**

Ölçüler kanununa muhalif olarak mağazasında damgalanmamış muhtelif kilo ve aksamı bulundurmaktan suçlu tüccardan İsmail hakkında Erzurum asliye ceza mahkemesi ile belediye arasında çıkan vazifesizlik ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak Baş müddeiumumiliğin işe göre belediyenin yerinde görülemeyen kararının kaldırılması talebini natık 29-11-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Bu gibi ölçüleri kullananlar hakkında 526 ıncı maddenin tatbik edileceği kanunda yazılı olmasına göre bunları satılığa arzedenlere de teşmil ve tatbiki caiz olamıyacağından yerinde görülemeyen belediye kararının kaldırılmasına 16-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 193. Karar No. 193. Tebliğname No. 6-3465.**

## 70. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Silâhın künt tarafiyle ika olunan fiili müessirlere ceza kanununuu 457 inci maddesinin tatbiki yolsuzdur.**

Yaralamaktan suçlu Osmanın Ceza K. nun 456 son ve 457 inci maddelerine tevfikan ve tezyiden bir ay beş gün hapsine ve (400) kuruş harcın suçludan tahsiline dair verilen hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: Suçun kupru tâbir olunan âletin künt tarafiyle ika edildiği raporla ve suçlunun ifadesiyle anlaşılmakta olmasına ve raporda yazılı fiili müessirin cerhai katıa olarak gösterilmeyip sert bir cismin temasından husule geldiği yazılı olmasına göre suçlu fiili müessirin 457 inci madde ile teşdidi icap edip etmediği düşünülmiyerek cezanın artırılması yolsuz olduğundan bahsile, diğer bir

sebepden bozulup iade edilmekle; yukarda tafsilen gösterilen bozma sebebine ısrara ve harca matuf diğer bozma sebebine de ittibala suçludan (250) kuruş harç alınmasına dair Bucak sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 16-10-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilmekle bu baptaki evrak Baş Müddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 22-11-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Suçun ikaı şekline ve doktor raporuna nazaran hadisede 457 inci maddenin tatbikının yolsuzluğuna mütedair temyiz ilâmında gösterilen bir numaralı bozma sebebi de varit ve uymak icap ederken bu cihetten eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 9-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 2-198. Karar No. 194. Tebliğname No. 3-5116.**

---

## 71. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Tekerrür hükümlerinin içtimadan evvel tatbik edilmesi lâzımdır.**

---

Maliye varidat kalemi kapusunun kilidine gündüz anahtar uydurmak suretile açıp Abdi veresesine ait veraset vergisi dosyasını çalmak ve kanun ve nizam hükümlerine karşı sarfı nüfuz ve kuvvei müessire icra etmek ve Kâmilin gündüzün evine girmek ve karısına silâh çekmek ve ifayı vazifede gardiyanı tahkir etmek ef'alinden suçlu Mehmedin bozmaya uyularak yapılan duruşması neticesinde ceza kanununun 493/2, 522 ve 525 inci maddelerine tevfikan ve hırsızlığın hükûmet binası içinde vukuunun şiddet sebebi addiyle verilen altı ay hapis ve okadar da emniyeti umumiye nazareti altına alınmak cezasına eve girmek ve silâh çekmek ve vazifede tahkirden dolayı verilen iki ay 20 gün hapsin 69 uncu madde mucibince yarısının ilâvesile yedi ay 10 gün hapsine ve çekmiş olduğu üç ay ondokuz gün sabık mahkûmiyet cezasının 81/1, (son) inci maddesi hükmünce zam ve ilâvesile 10 ay 29 gün hapis ve 30 lira ağır para cezalarile mahkûmiyetine dair hüküm suçlunun temyizine

binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : Bozma ilâmının ikinci bendi eski kararın temamen bozulduğunu göstermiş ve buna uyulmuş olduğu halde bazı mütalâa beyaniyle çalma suçundan başka suçlara ait maddelerin hükümde gösterilmemiş olması ve suçlunun sabıkaları ile şimdiki suçlarından bazısı bir cinsten olmasına ve mahkemece bir nevi tekerrür tatbik edilmek suretile suçluya kazanılmış hak durumu ihdas edilmiş bulunmasına göre yalnız mukayyet tekerrür ile iktifa edilmesi lâzım gelip gelmiyeceğinin düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Korkudeli asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 16-10-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek bu baptaki evrak Baş müddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 8-11-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hadisede içtima ahkâmının tatbikından evvel her suçta tekerrürü mutlak veya mukayyet ahkâmının tatbiki icab etmekte ise de; bu cihet âmme namına temyiz edilmemiş ve hüküm yalnız suçlu tarafından temyiz edilmiş bulunmasına ve ötedenberi tekerrürü mukayyet ahkâmının tatbik edildiği görülmesine binaen söz atmak suçu ikinci suçlarının cinsinden olmadığı halde tekerrürden dolayı 81 inci maddenin son fıkrasının tatbikında söz atmak suçunun cezası esas tutularak zammedilmesi kanuna muhalif ve bu itibarla son bozma sebebi de varit olup uymak iktiza ederken ısrar edilmesi yolsuz olmakla mezkûr hükmün dahi ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına ve (5) lira ilâm harcının ilerde hahsız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine 16-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-286. Karar No. 296. Tebliğname No. 5-3277.**

---

## 72. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Bir kanun maddesinin defaatla ihlâli halinde de fiil taaddüt etmekle beraber fail kastını da yenilemiş olduğu takdirde fiillerin her birini müstakil mevcudiyeti hukukiyeye malik birer suç addederek içtima hükmünün tatbiki lâzımdır.**

---

Ayrı ayrı zamanlarda Abdurrahmanın dükkânından gayrı mevsuf surette bakkaliye eşyasını çalmaktan suçlu Necip ve yine ayrı ayrı zamanlarda geceleyin evkaf matbaası ile Nuruosmaniyede hademe odaları üzerlerinden kurşun çalmaktan suçlu Kâzım ve Musanın ceza kanununun 491/2, 492/1, 69 ve 525 inci maddelerine tevfikan ve neticeten bunlardan Necibin bir sene altı ay ve diğerlerinin dokuzar ay hapislerine ve cezaları kadar emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmalarına ve 2200 kuruş duruşma harcının 1102 kuruşunun mahkûmlardan Necipten ve mütebakisinin diğerlerinden münasafaten alınmasına dair hüküm mahkûmlardan Necibin temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : Keşfin kanunen ikmalinden sonra cürmün vasfının takdiri lâzım geleceğinin düşünülmemesindeki yolsuzluk ile fiillerde irtibat ve iştirak olmadığı halde Necip ve diğer suçlulara ayrı ayrı harç hükmedilmiyerek bir harç hükmile bunun paylaştırılmasının yolsuzluğu aleyhe bozma sebebi yapılmamış ancak kabul ve sevke ve suçlunun ikrarına göre 80 inci madde yerine içtimaın tatbik edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda : Mahkeme sevk ile mukayyet olmadığı gibi suçlu tarafından ika olunan iki sirkat suçunun biri 7 Temmuz 934 ve ikinci 11 Kânunuevvel 934 tarihlerinde işlenmiş olup iki suç arasında beş ayı mütecaviz uzun bir zaman geçmiş olmasına göre mes'ele bir kastı cürmînin ef'ali icraiyesinden ziyade içtimai ceraim kaidesine muvafık bulunmuş olduğu beyanile eski hükümde ısarı mutazammın İstanbul asliye birinci ceza mahkemesinden sonradan verilen 12-6-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahkûmlardan Nedim tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak baş müddei umumiliğin ; ısrar kararının bozulması talebini natık 9-7-935 tarihli tebliğnamesile birinci riyaset dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Duruşma zabıtnamesi ve dava evrakı mündericatına ve hırsızlığın ayrı ayrı zamanlarda işlenmiş olmasına ve karar yerinde gösterilen mucip sebeplere göre yerinde görülemiyen temyiz itirazlarının reddile usul ve kanuna uygun olan ısrar kararının tasdikına ve 1102 kuruş temyiz ilâmı harcının mahkûmlardan Necipten alınmasına 15-7-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas. No. 4-230. Karar No. 217. Tebliğname No. 6-2163.**

---

243

## 73. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Sulh hâkimleri ancak 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesinin birinci fıkrasile 44 üncü maddesinde yazılı suçlara müteallik olup 1701 sayılı kanunun 69 ve 70 inci maddelerinde yazılı hey'etler tarafından verilen para cezalarını itirazen tetkik edebilirler.**

İnhisar idaresince mühür altına alınan rakı kazanı ile kapaklarını sökerek kaçırırken yakalanmaktan suçlu Mehmetten 790 No. lu kanunun 22 inri maddesi gereğince (500) lira para cezası alınmasını mutazammın inhisar memurunun ittihaz ettiği karara suçlu tarafından itiraz edilmekle yapılan duruşma bitiminde : Sureti tavsife göre inhisar memuriyetinin 790 sayılı kanuna tevfikan (500) lira para cezası hükmetmesi yolsuz olmakla beraber sulh ceza hâkimleri ancak 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesi birinci fıkrasile 44 üncü maddesinde yazılı suçlara müteallik 1701 sayılı kanunun 69 ve 70 inci maddelerinde yazılı hey'etler tarafından 20 lirayı geçmemek üzere verilen para cezalarına karşı yapılan itirazları tetkika vazifedar olmasına ve bunlardan gayrı işlerin itirazen tetkikına mesağ bulunmamasına mebni vazife noktasından itirazın reddine dair verilen karar Ankara C. müddei umumiliğinin temyizine binaen temyiz üçüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Her ne kadar tebliğnamede itirazların reddi isteniliyorsa da hey'eti mahsusalarca bir işe vazife haricinde el sunularak karar verilmiş olması itirazı halinde kararın sulh mahkemesince kaldırılmasına mâni teşkil etmediği ve mevkuf merciin vazifesi aleyhine itiraz olunan kararın kanuna mutabık ve mugayeretini tetkik bakımından kayıt ve şarta bağlı bulunmadığı nazara alınmaksızın bir yandan kararın kanuna aykırılığını kabul ederken diğer yandan itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülememiş olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yukarıdaki fıkrada da yazılı mercilerce verilen kararlara karşı suçlu ve gümrük veya inhisar idareleri tarafından 1701 sayılı kanunda gösterilen müddet ve usul dairesinde sulh mahkemelerinde itiraz olunabilir diye yazılı olmasına ve bu madde ile sulh ceza hâkimlerinin itirazen tetkik edebilecekleri kararlar ancak sözü geçen iki hey'etin kararlarını itiraz üzerine tetkika salâhiyettar olup bunlardan gayrı mercilerin kararlarını takyit ve tasriha nazaran tetkik etmek mahkemenin vazifesi haricinde bulunduğu beyanile eski hükümde ısrarı mutazammın Keskin sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 18-10-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mafevk Ankara C. müddei umu-

miliğile suçlu vekili tarafından müddetinde istida ve şartı ifâ edilmekle bu baptaki evrak baş müddei umumiliğin yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 30-11-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü;

Müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usul ve kanuna uygun olmakla varit olmıyan temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr hükmün tasdikına ve depo parasının irat kaydına 16-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 79. Karar No. 76. Tebliğname No. 7-1786.**

---

## 74. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Mahkeme son tahkikatın açılmasına dair olan kararla bağlı olmadığına göre idarî ve adlî makamlar tarafından aynı suç hakkında son tahkikatın açılmasına karar verildiği takdirde merci tayinini mucip bir cihet yoktur.**

Tayyare cemiyeti namına köy halkından topladıkları kurban derilerini satarak parasını zimmetine geçirdiği iddiasile suçlu eski muhtar Hakkı hakkında Tavas idare hey'eti ile sorgu hâkimliği arasında icabî ihtilâf çıktığından bahsile halli için gönderilen evrak baş müddei umumilikten 10-12-935 tarihli tebliğname ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Tebliğnamede yazılı olduğu üzere idarî ve adlî her iki makamca da son tahkikatın açılmasına karar verildiğine ve suçu takdirde mahkeme son tahkikatın açılması kararile bağlı olmadığına göre duruşma yapılmak üzere dosyanın mahkemeye verilmesi lâzım ve temyizce merci tayin edilmesini mucip ortada kanunî bir sebep ve ihtilâf gayrı mevcut olduğu cihetle yerine gönderilmek üzere evrakın tetkiksiz baş müddei umumiliğe geri verilmesine 16-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 199. Karar No. 197. Tebliğname No. 5/3561.**

---

## 75. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Orman idaresi harca mahkûm edilemez.**

Devlet ormanından izinsiz ağaç kesmekten suçlu Himmet ve Osmanın bilmuhakeme beraetlerine ve masarifi muhakemenin orman idaresinden tahsiline dair hüküm; idarenin masarifi muhakeme ile mahkûm edilmesinin yolsuzluğundan bozularak iade edilmesi üzerine bozmaya uyularak yapılan duruşma sonunda: Suçluların beraetleri hasebile hazineye ayrıca masarifi muhakeme tahmiline idarî makamlar misillû mahal olmadığına dair verilen hüküm dahi mahallî C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen temyiz üçüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Bozma kararına uyulduğu halde gereğinin yapılmaması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda: Mukaddema verilen hükmün; idareye masarifi muhakeme tahmilinin yolsuzluğundan bozulması üzerine uyularak yapılan duruşmada; hazineye harç yükletilmemiş olduğu beyanile eski hükümde ısrarı mutazammın Çal sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 12-7-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumiliğinden müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak Baş Müddeiumumiliğin, yapılan duruşmaya ve gösterilen sebebe ve 10-11-934 tarihli temyiz ilâmına göre temyiz itirazlarının reddi talebini natık 11-11-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Mahallî mahkemesince evvelce bozmaya uyularak orman idaresinden harç alınmamasına karar verilmiş bulunmasına nazaran ısrar kararı usul ve kanuna uygun olmakla varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr hükmün tasdikına 2-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 3-60 Karar No. 56. Tebliğname No. 1-4303.**

## 76. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Başkâtipler; ancak müddei umumiye, mazeret ve gaybubeti halinde ve hâ-**

**kimin tensibile vekâlet edebileceklerinden bu cihetin zabıtnamede gösterilmemesi hükmün bozulmasını icabettirir.**

---

Zina etmekten suçlu Ali karısı Cennet ve suç ortağı Hakkının ceza K. nun 440 ıncı maddesine tevfikan üçer ay hapislerine dair hüküm suçluların temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : Sebep gösterilmeksizin baş kâtibin müddeiumumî vekâletinde bulundurulması yolsuz olduğundan bahsile ve Cennete ait diğer bir sebepten dolayı bozulup iade edilmekle yukarda tafsilen yazılı bozma sebebine ısrara ve suçlulardan Cennetin yaşının nazara alınmamasına matuf bozma sebebine de ittibala olsuretle mahkûmiyetine mütedair Gördes asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 13-2-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlular tarafından müddetinde müştereken istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak başmüddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 27-6-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Müddeiumumilerin yalnız mazeret ve gaybubeti halinde vazifelerinin hâkim veya reisin tensibile başkâtip tarafından görüleceği kanunu mahsusunun sarahatı icabından olup zabıtnamelerde müddeiumuminin mazeret veya gaybubeti ve başkâtibin vekâleti sebebi gösterilmeksizin müddeiumumî vekâletinde bulundurulmuş olmasına göre bu noktaya ait bozma sebebi yerinde ve uyulmak lâzımken bazı mütalâa yürütülmek suretile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının sonradan haksız çıkacak taraftan alınmasına 8-7-935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 227. Karar No. 215. Tebliğname No. 6-849.**

---

## 77. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Eski hale getirme talebi kabul edilmedikçe gıyabında dinlenilen şahitlerle gıyabında sepkeden iddiaya karşı bir diyeceği olup olmadığının suçludan sorulmasına lüzum yoktur.**

---

Rüstemin dağda kesilmiş odunlarını çalmaktan suçlu Musanın ceza K. nun 491/1, 522 ve 525 inci maddelerine tevfikan ve neticeten bir ay hapsine ve o kadar da emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve (200) kuruş ilâm harcının kendisinden tahsiline dair hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Tatbikteki isabetsizlik aleyhe bozma sebebi yapılamamış ve ancak şehadata ve iddiaya karşı maznunun deyeceği olup olmadığının sorulmaması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; maznunun gıyabında dinlenen şahit Nasuh ile Hüseyinin ifadelerine ve gıyabında alınan esas iddiaya karşı ne diyeceğinin sorulmasına imkân bulunmamış ve hüküm bu şehadata binaen verilmiş ve Hamzanın ademi malûmattan ibaret olan şehadetine karşı maznunun ne diyeceğinin sorulmasında bir faide görülememiş olduğu beyaniyle eski hükümde ısrarı mutazammın Balıkesir asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 16-10-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; hükmün tasdiki talebini natık 27-11-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usul ve kanuna uygun olmakla varit olmayan temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr hükmün tebliğname veçhile tasdikına ve (2) lira ilâm harcının suçludan alınmasına 9-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-295. Karar No. 290. Tebliğname No. 5-3426.**

---

## 78. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Mücerred kendisini memur olarak tanıtmak suç değilse de memuriyet vazifesini ifa veya ifaya teşebbüs suç teşkil eder.**

---

Kendisine memur süsü vererek vazife ifasına teşebbüs etmekten suçlu Süleymanın Türk ceza kanununun 252 ve 89 uncu maddeleri mucibince üç ay hapsine ve cezasının te'ciline dair İstanbul asliye ikinci ceza mahkemesinden verilen 5-6-935 tarihli hüküm C. Müddeiumumiliği

ile suçlunun temyizine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Kabule göre 80 inci maddenin gözedilmemesi C. Müddeiumumisinin temyizi lehe olduğundan aleyhe bozma sebebi yapılamamış ve ancak; suçlunun hareketi şifahen polis sivil memuru olduğunu söylemekten ibaret olup fiilî bir hareketi tezahür etmemiş olmasına göre hadisede suç unsuru bulunup bulunmadığının düşünülmemesi yolsuz ve temyiz itirazları bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle hükmün bozulmasına dair verilen karar aleyhine Başmüddeiumumilikten; suçlu Süleymanın otele girerek kendisinin sivil polis memuru olduğunu söyledikten sonra kontrol için otel defterlerinin verilmesini emretmesi memuriyet vazifesinin ifasına matuf fiilî bir hareket olup sarhoş bulunması ve otel müstahdemlerinin kendisine inanmamaları gibi esbap ile bu hareket natamam kalmış olmasına göre hadisede suçlunun fiili hareketinin tezahür etmemiş olduğuna ve suç unsuru bulunmadığına dair hususî dairenin kararında isabeti mütalâa olunmadığından mezkûr kararın kaldırılması ve hükmün tasdiki hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 20-12-935 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hadisenin şekil ve sureti vukuuna nazaran itirazname mündericatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve muvafıkı usul ve kanun bulunan mahallî hükmünün tebliğname veçhile tasdikına ve (700) kuruş ilâm harcının mahkûmdan alınmasına ve depo edilen (10) liranın irat kaydına 23-12-935 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 179. Karar No. 158. Tebliğname No. 153.**

---

## 79 . T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Zina suçlarında hukuku âmme davasının tahriki erkek ve kadın hakkında müştereken şikâyet vukuuna bağlıdır.**

---

İbrahimin menkûhası olduğu halde Mehmedin hanesine giderek bikrini izale ettirmek suretile zinadan suçlu Emine ve şeriki cürmü Mehmet haklarında ceza kanununun değişen 440 ıncı maddesine tevfikan

ve takdiren dörder ay hapislerine dair hüküm suçluların temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : 11-9-933 tarihli dava arzuhalinde suçlu Mehmedin menkûhası Emineyi biliğfal hanesine götürmüş ve bikrini izale etmiş olduğundan bahsile yalnız Mehmedin tecziyesi talep edilmiş iken her ikisi hakkında muhakeme icra ve hüküm ita olunması ve zina suçlarında şeriki cürümlerden birisi davaya ithal edilmiyerek diğerine hasren dava ikamesinin caiz ve tahkikatı müstelzim olup olmadığının düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrara mütedair Çerkeş asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 25-6-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumiliği ile suçlular tarafından müddetinde müştereken istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak baş müddeiumumiliğin; ısrar kararına karşı itirazı ihtiva etmiyen C. Müddeiumumisinin istidasının reddi ve yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 18-7-934 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Zina suçlarında gerek karı ve gerek karının bu suçuna şerik olan kimse hakkında birlikte dava ikamesi meşrut bulunduğu ahiren tevhidi içtihat suretile de kararlaştırılmış olmasına göre temyiz ilâmında gösterilen bozma sebepleri yerinde ve uymak lâzım iken bazı mütalâa beyanile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-6-935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-185-26. Karar No. 209. Tebliğname No. 4-1733.**

---

## 80. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

---

**Kaçırılan kız kaçırılırken kurtarıldığı takdirde suç daima teşebbüs safhasında kalmış olmayıp kaçırıldığı mesafenin uzaklığı tasmim edilen mahalle götürülememiş olmasına rağmen suça tam mahiyet verilebilir.**

---

Hüseyin kızı Alimeyi evlenmek maksadile zorla kaçırmağa tam

derecede teşebbüsten suçlu Mustafa oğlu Ahmet ve Ali oğlu diğer Ahmedin ceza K. nun 431, 433, 62 ve 56 ıncı maddelerine tevfikan ve tenzilen Mustafa oğlu Ahmedin 4 ay ve diğer Ahmedin 3 ay 10 gün hapişlerine dair verilen hüküm C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak; suç tam iken 62 inci maddenin tatbik edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Alaşehir asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 28-3-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî C. Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak baş Müddeiumumilik yüksek memuriyetinin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 28-4-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Alinenin yoldan kaçırılarak bir saat ileriye götürüldükten sonra kurtarılmış olmasına göre suçun tamam olduğunun düşünülmemesine mütedair bozma sebebi yerinde bulunduğu ve uyulması lâzım geldiği halde kanuna uymayan bazı mütalâalar serdi suretile eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz görülmüş olduğundan mezkûr ısrar kararının ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 20-5-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-192. Karar No. 192. Tebliğname No. 4-1309.**

---

## 81. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Belediye memur ve müstahdemleri hakkındaki 1580 sayılı kanun usulî bir kanun olup hükmü makabline şamildir.**

İhtilâsen zimmetine para geçirdiği iddiasiyle suçlu belediye idaresinde bulunan un fabrikası müdürü doktor Bahaettin hakkında Edirne mustantıklığı ile idare hey'eti arasında çıkan vazifesizlik ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak baş müddeiumumiliğin; suça göre mustantıklığın yerinde görülemeyen kararının kaldırılması talebini natık 26-11-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edil-

mekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

1580 numaralı kanunun belediye memur ve müstahdemlerinin memurin muhakemat kanununa tâbi olacağına mütedair maddesi usulî bir madde olup makabline teşmil edileceğine göre yerinde görülemeyen idare hey'eti kararının kaldırılmasına 9-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 189. Karar No. 186. Tebliğname No. 6-3392.**

---

## 82. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Ziraat bankası memurları ceza kanununun tatbikında memur sayılırlarsa da memurin muhakemat kanunu hükümlerine tâbi bulunmadıklarından haklarında adliyece doğrudan doğruya takibat yapılır.**

İhtilâsen zimmetine para geçirdiği iddiası ile suçlu Ziraat bankası sênedat memuru Fadıl hakkında İstanbul birinci sorgu hâkimliği ile idare hey'eti arasında çıkan vazifesizlik ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak Baş müddeiumumiliğin suça göre müstantikliğin yerinde görülemeyen kararının kaldırılması talebini natık 19-12-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

340 senesi ziraat bankası bütçe kanununun 17 inci maddesi mucibince ziraat bankası memurları ceza kanununun tatbikında memur sayılırlarsa da bunlar memurin muhakemat kanununa tâbi olmadıkları cihetle doğrudan doğruya C. Müddeiumumiliklerince takibat yapılabileceğine nazaran yerinde görülemeyen müstantik kararının kaldırılmasına 23-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No : 210 Karar No : 207 Tebliğname No : 5-3744.**

---

mes'elesinde mütehassıs olan bir ekisper ancak bu son raporun kat'î bir hüküm ifade edemediğini ve bu hükmün umumileştirilmesinin mümkün olamıyacağını anlayabilir.» Halbuki bu yoldaki mütehassıslar çok nadirdir. Bilhassa mimarlar bu çeşit bir mütehassıs sayılamazlar. Demek ki son raporun baş tarafına konulan serlavha, hâdisede mühim bir rol oynamaz. Hattâ bu serlavhanın delâletile dikkatli okuyuculardan bir kaçı 13 ikinci kânun 1930 tarihli raporu görmek istemiş olsaydı bile müddeaaleyhin seyyar ticaret memurlarının hareketi haksız olmaktan kurtulamazdı. Çünkü 13 ikinci kânun 1930 tarihli rapor, daha evvel ilk bir rapor verildiğinden ve bu raporun her iki rakip ticarethanenin malları lehine hükmü ihtiva ettiğinden bahsetmiyor. Esasen ticaret memurlarının yalnız son raporu dağıtmaları okuyucuların evvelki raporları aramıyacaklarına kani olmalarından ileri geliyor, ilk iki evvelki raporun dağıtılmaması için başka bir sebep tasavvur edilemez.

2. Müddeaaleyh diğer bir defide daha bulunmuştur. En son raporun dağıtılmasından dolayı müddei bir tek müşterisini bile kaybettiğini isbat etmemiştir. Borçlar kanununun 48 nci maddesine istinaden dava açmak için böyle bir isbata hacet yoktur. Müşterilerini kaybetmek korkusu - tazminata hüküm için sebep teşkil etmese bile - haksız rekabet davasına yol açmağa kâfidir. Esasen müddei, zarar ve ziyan isteğinde bulunmamıştır. Müddeaaleyh anonim şirketin ticaret mümessilleri tarafından yapılmış olan bu hareket müddeiyi böyle bir korkuya maruz bırakabilir. Bu ciheti kabul etmek lâzımdır.

3. Bu yoldaki hareketin, müddeaaleyhin ticaret mümessilleri tarafından yapılmış bulunması - çünkü bunların müddeaaleyhi temsile salâhiyetleri yoktur - hâdisede müessir olmaz. İsviçre hukuku bu hususta Alman hukukundan tamamen ayrılır. Hilâfına bir sarahat olmadıkça, haksız rekabete nihayet verilmesi davası sınaî bir teşebbüsün sahibine karşı açılabilir. Mevzuu bahs rekabetin memur ve müstahdemler tarafından yapılmış olmasının hükmü yoktur. Borçlar kanununun 55 inci maddesinin istinat ettiği hukuk prensibini kıyas yoluyla hâdisemize tatbik edersek görürüz ki iş sahibi, zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu veya dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mâni olamıyacağını isbat etmedikçe kendi adamlarının hareketinden dolayı böyle bir davaya pek haklı olarak maruz kalabilir. Filhakika üçüncü şahıslara bazı vazifeler

veren iş sahibi, onları diğerlerine zarar vermiyecek surette çalıştırmağa da borçludur. Müddeaaleyh şirket, kendisini bu mes'uliyetten kurtaracak delilleri getirmemiştir. Şirket mamulâtının reklâmı için yapılan bu harekette kendisinin de muvafakatı bulunduğuna şüphe edilemez. Bu raporları lüzumunda ve doğru olarak kullanmalarını ve yalnız kendi lehine olan ile ihticac edilmemesini seyyar memurlarına bildirmesi lâzım gelirdi. Vakıâ bu yolda bir emir, seyyar ticaret memurlarının pek te hoşlarına gidemezdi. Fakat har ne olursa olsun müddeaaleyh şirketin böyle bir talimat verdiği isbat edilmemiştir.

Yukarılardanberi verilen izahata nazaran, kendi seyyar ticaret memurlarının bu yoldaki hareketlerinde haksız bir muamele bulunmadığı hususundaki müddeaaleyhin müdafaası cevaptan müstağnidir.

I inci Hukuk dairesi.— M. M. Thelin, Honegger, Weiss, Robert, Engeler. Bolla ve Andermatt. — Zurich avukatlarından Me. A. Zublin, Me Liebermann ve Me Reichstein.

## 122. FEDERAL MAHKEME

**İDARESİ ALTINDA BİR HAYVAN BULUNAN KİMSENİN MES'ULİYETİ. TAM İLLİYET. — Bir köpeğin kovaladığı inek. — Müddeinin yedekte götürdüğü ineğin bundan ürkmesi. — Müddeinin yere yuvarlanması. — Cismanî zarar. — Köpeği idare eden kimse aleyhine açılan zarar ve ziyan davası. — Ne tam illiyet, ne de dikkatsizlik. — Davanın reddi.**

[ B. K. M. 56 ]
" B. K. M. 56 „

**Muhafazasile mükellef olduğu yere giren adamları veya hayvanları oradan çıkaran terbiyeli bir çoban köpeğinin sahibi, köpeğini bu gibi hareketlerden menetmek için tedbir almamış bulunması, mezkûr sahibin dikkat ve itinada bulunmadığı ma'nasına gelmez.**

M.: *Madam A. Gabathuler.* — M. A.: *J. J Gabathuler*
*23 şubat 1932*

[ R. M. Mecmuası, Cilt: 58, Kısım: II, sayfa: 119 ]

K: 122

254

1930 senesi eylülünün 22 nci günü saat 17 ye doğru, Madam Gabathuler - Schlegel bir kaç dana ve buzağı sevkediyordu. Bu küçük sürü Malans köyüne girdi. Yoldan geçerken küçük bir buzağı müddeaaleyhin tarlasına daldı. Müddeaaleyhin köpeği hayvanı yola kadar kovaladı. Bu sırada müddei - ki 1867 doğumludur - oradan geçiyor ve yularına bağladığı zincirle bir dana götürüyordu. Köpeğin havlamasından ürken dana zincirden kurtuldu ve kaçtı. Kadın yere düştü, kalçasından yaralandı. Bunun üzerine köpeğin sahibi aleyhine 15.000 franklık bir zarar ve ziyan davası açtı.

St. Gall Kanton mahkemesi 28 birinci kânun 1931 tarihinde taraflara tebliğ edilen ilâm ile müddei lehine 10.965 frank ve 80 santim zarar ve ziyan hükmetti. Bu paraya 1 haziran 1931 tarihinden itibaren yüzde 4 buçuk faiz yürütülecekti.

Bu karara karşı müddeaaleyh Federal mahkemeye müracaat etti ve mes'uliyeti lâzım gelmiyeceğini ileri sürdü.

Müddei temyiz talebine iltihak ederek zarar ve ziyanın 14.827 frank ve 40 santime faizin de yüzde beşe çıkarılmasını istedi. Federal mahkeme esas temyiz talebini kabul ve davayı tamamen reddetti.

*Esbabı mucibe :*

1. Müddei davasını borçlar kanununun 56 ıncı maddesine istinad ettirmektedir. Hayvanlar tarafından yapılan zarara dair olan bu madde şu hükmü havidir : Hayvan sahibi, hal ve maslahatın icabettirdiği bütün dikkat ve itinayı yaptığını veya bu dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın meydana gelmesine mani olamıyacağını ispat etmezse mes'ul olur. Müddeaaleyh, zarara kendi köpeğinin sebebiyet vermediğini ve çünkü müddeiyi köpek değil belki yedekte götürdüğü dana düşürdüğünü söylüyor. Buna hiç şüphe yoktur. Fakat bu müdafaa, müddeaaleyhin mes'ul olmamasını intac etmez. Zira hayvanların dolayısile yapmış oldukları zararların da sahipleri tarafından tazmini lâzımgelir. Borçlar kanununun 56 ıncı maddesi bu hususta sarihtir. İşbu davada müddeinin düşmesinin sebebi anlaşılamamıştır. Eğer kadın köpeğin kovaladığı buzağı tarafından veya yedekte götürdüğü dana tarafından - köpeğin havlamasile - düşürülmüş ve çiğnenmiş ise dava esaslıdır. Halbuki arada böyle tam bir illiyeti kabule mani ihtimaller vardır. Kanton mahkemesi bu sukut hadisesini tesbit edemiyor. Fakat bundan dolayı davanın reddi



255

icabetmez. Bununla beraber bu noktanın halline uğraşmak hadisede lüzumsuzdur. Çünkü davanın reddi için diğer bir sebep var.

2. Hayvan sahibinin mes'uliyeti mes'elesi, Borçlar kanununun 56 ıncı maddesi hükmünce dikkat ve itina vazifesine istinad eder ( von Tuhr, Borçlar kanununun umumî hükümleri, cilt : 1 sahife : 350 ve müteakıp ). Bu bakımdan müddeaaleyhin kusuru yoktur. Esas itibarile bir gayrı menkulün sahibi, oraya izinsiz giren her hangi bir adamı çıkarmağa ve arazisine giren hayvanları kovmağa salâhiyeti vardır. Bu salâhiyetini bittabi makul ve mutad vasıtalarla istimal eder. Köylerde mutad şekil izinsiz girenlerin üzerine havlayan veya sıçrayan bekçi köpek bulundurmaktır. Köpek iyi terbiye edilmemiş olmadıkca ve hücum ettiği kimseye zarar verecek bir kabiliyette bulunmadıkça muhafız köpeklerin kullanılması caizdir. Bu gibi işlerde kullanılan köpekler hususî bir nezarete tabidirler. Fakat hadisede, müddeaaleyhin köpeği böyle fevkalâde bir dikkati istilzam edecek fıtrette olmadığını göstermiştir. Kanton mahkemesi, ilk mahkemede dinlenen şahitlerin ifadesine istinaden tesbit etmiştir ki, alışkın dahi olsa eve giren kimseye müddeaaleyhin köpeği havlar. Bu hal hayvanın dikkatli olduğunu ispat eder. Yoksa onun hususî bir mürakabeye tabi tutulmasını icabettirmez. Çünkü şahitler hayvanın çok iyi bir muhafız olduğunda ve şimdiye kadar hiç kimseyi ısırmadığında ittifak etmektedirler. Tarlaya giren buzağıyı hududa kadar kovalaması ve hayvanı yola çıkardıktan sonra birkaç metro daha takip etmesi hadisede müessir değildir. Vakıâ tarladan buzağı birdenbire kaçmıştı. Fakat köpeğin onu ısırmak istediği sabit olamamıştır. Buzağının sersemce sıçraması köpeğin hususî bir mürakabeye tabi tutulacak bir fenalığı olduğundan ileri gelmiyor. Şu halde müddeaaleyhin böyle bir köpeği kullanması mutad bir muhafaza vasıtasıdır. Kendisinin dikkat ve itinada bulunmadığını ispat edecek hiç bir delil ortada yoktur. Binaen aleyh müddeinin maruz kaldığı zarar kendisine tazmin ettirilemez.

1 inci Hukuk dairesi. — M. M. Honegger. — Ursprung, Weiss, Robert, Engeler ve Andermatt. — St - Gall avukatlarından Me Fenkart ve Flawil avukatlarından Me Lutz.

---

## 123. FEDERAL MAHKEME

**HAKSIZ REKABET.—İmtiyazı alınmamış ve nümunesi tevdi olunmamış**

**K : 123**

256

**bir şeyin taklit edilerek satışa çıkarılması. — O şeyin aslını imal eden fabrika tarafından taklidin men'i ve taklit olunan malın satılmaması hakkında açılan dava. — Davanın ilk kısmının reddi ile ikincisinin kabulü.**

---

[ B. K. M. 48 ]
" B. K. M. 48 „

**1. Umuma ait olan bir şeyin taklit edilmesi haddi zatında haksız rekabet sayılamaz.**

**2. Ancak taklit olunan şeyin satılmasıdır ki haksız rekabeti teşkil eder. Hususile taklidi meydana getiren adam, imal eylediği şeyi, onun kullanılmasına mâni olmıyacak tarzda değiştirmek suretile diğerinden ayrılmasını temin edebilir idiyse, bunu ihmal etmiş bulunması haksız rekabete meydan verir.**

---

M. : *Thommen's Uhrenfabriken anonim şirketi.* — M. A : *Büser biraderler ve şürekâsı*
*8 eylûl 1931*
[ R. M. Mecmuası, cilt : 57, Kısım : II, Sayıfa : 457 ]

---

Müddei Thommen's Uhrenfabriken anonim şirketi, şimdiye kadar imal olunan cep saatlerinden kısmen farklı bir saat yapmıştır. Fakat meydana getirdiği bu yenilik için ne bir ihtira beratı almış ve ne de bu yeni biçim saati sınaî bir model olarak ait olduğu makama tevdi eylemiştir. Müddeaaleyh ticarethane bu saati taklit ederek piyasaya sürüyor. Bunun üzerine müddei anonim şirket müddeaaleyhe karşı açtığı bu davada, kendi tarafından imal edilmekte olan saatin müddeaaleyhçe kopya edilmesine nihayet verilmesini veya kendi saatile diğer tarafın taklit etmekte olduğu saatleri birbirinden tefrik edilemiyecek şekilde yapılmasının men'edilmesini istemiştir. Bundan maada müddei şu isteklerde dahi bulunuyor: Zarar ve ziyan olarak müddeaaleyhin kendisine 8000 frank ödemeğe mecbur tutulması ve muayyen gazetelerle verilecek hükmün yayılması.

Müddeaaleyhin temyiz talebi üzerine federal mahkeme taklit keyfiyetini serbest bıraktı. Fakat müddeinin saatlerile ayrılmıyacak şekilde piyasada saat satılmasını menetti. Bundan başka müddei lehine 2000 frank zarar ve ziyan hükmetti ve hükmün ilân edilmesine karar verdi.

*( Hülâsa )*

K : 123

257

*Esbabı mucibeden alınan fıkralar:*

2. Müddeaaleyh, münazaalı saatlerin taklidini yapmak ve piyasada satmakla müddeinin haklarını ne dereceye kadar ve ne nisbet dahilinde ihlâl etmiştir? Müddei saate verdiği şekli bir ihtira beratına bağlatmamış ve saati sınaî bir model olarak tevdi etmemiştir. Binaenaleyh müddeinin ihtira beratları kanunile tanınmış olan himayeden istifadeye hakkı bulunmadığı gibi alâmeti farika kanunundan da istifadeye hakkı yoktur. Vakıâ müddei böyle bir hak iddiasında bulunmıyor. Fakat buna mukabil, müddeaaleyhin hareketini haksız rekabet olarak tavsif etmektedir, çünkü diyor, bir çok masraflarla yapılan araştırmalar neticesinde elde ettiği bir buluştan müddeaaleyh istifade etmiştir. Bu iddia doğrudur. Fakat yalnız bu hal taklit keyfiyetinin kanunsuz ve haksız olarak tavsif edilmesine kifayet etmez. Vakıâ kazaî ve ilmî ecnebî içtihatlarında bunun hilâfı kabul olunuyor (müellif Becker in yaptığı atıflara bakınız, Wettbewerbsrecht, sahife: 70 ve müteakip) fakat bu şekil ecnebi hukuk aleminde bile bir çok tarizlere uğramıştır. Her halde İsviçre hukuku bakımından kabul edilemez ihtira beratları hakkındaki kanun bazı ihtiraları sadece mahdut bir müddet için himaye eder (kanuna göre bu müddet 15 senedir). Bu umumun menfaati için kabul olunmuş bir şeydir. Bu himaye ancak bir şartla mümkündür ki o da kanunun emrettiği şekillere riayet olunması keyfiyetidir. Kaideten her tarakki, mevcut bir şeyi ele almak ve onu daha mütekâmil bir şekilde taklit etmektir. Mevcut olan ve evvelce ihtira edilmiş bulunan bir şey üzerinde uzun uzadıya durulmadıkça şayanı istifade bir tarakkiye nail olmak mümkün değildir. Herhangi bir şeyde hususî menfaati bulunanlar, âmmenin menfaatleri namına bu sahadaki araştırmalara müsameha etmelidirler. Bundan şu mâna anlaşılmalıdır. Sanayi âlemindeki gayrı maddî bir hak ancak bir dereceye kadar himaye edilebilir (müellif *Kohler*, Deutches Patenrecht, sahife: 191). İşte bundan dolayıdır ki ihtira eden kimseye bir inhisar hakkı tanılabilmesi için, ihtira olunan şeyin bir hususiyet arzetmesi yani teknik bir tekâmülün değil, belki yaratıcı bir kudretin mahsulü olması icap eder. Bu gibi hallerde dahi ihtira eden kimsenin kanunda yazılı şekiller dairesinde yarattığı şeyi haber vermesi lâzımdır. İşte bunlara uygun bir tarzda yapılan ihtira muayyen bir zaman için himaye olunmaktadır. Muhteriin himayesini bir maksadı mahsusa binaen tahdit eden ve alâmeti farikalarda dahi bu maksadı kıyas yoluy-



258

la takip eylemiş bulunan vazı kanunun hususî kanunlarla koyduğu hükümler, ana kanunun haksız rekabete dair sevkettiği maddeleri tatbik etmek suretile genişletilemez ve böylece ihtira eden kimselere geniş bir monopol hakkı temin olunamaz. Demek ki üzerinde kanunun tayin ettiği şekilde bir imtiyaz bulunmaması hasebile umuma ait bir sahadaki sınaî bir maddeyi taklit etmek keyfiyetinde - ki hâdisedeki saatin taklidi budur - hiç bir haksızlık görülemez. Taklit edilen malın hukuk bakımından himaye edilmemiş bulunması, gerek lâzım gelen merasimin yapılmamasından ileri gelsin, gerek müddetin geçmesinden tevellüt etsin fark etmez (Pouillet, ihtira beratları, 4 üncü tabı, sahife: 6; Allart, ihtira beratları, sahife: 2). Binaenaleyh müddei şirketin, yaptığı saatlerde vücude getirdiği yeniliklerden dolayı ihtira beratı almamış veya alamamış bulunmasının hâdisemizde tesiri yoktur.

... 4. Fakat burada müddeaaleyh, kendi zatî ihtiyaçları için bu saati imal etmiyor. Piyasaya sürmek için yapıyor. Halbuki müddei, her iki fabrika mamulâtının arzettiği büyük müşabehetten şikâyet etmekte ve malların ayırd edilememesi hasebile müşterileri için azalma tehlikesi bulunduğunu söylemektedir. Müddei şirket, bu yoldaki iddiasını Federal mahkemenin taamül halini alan bir içtihadile takviye ediyor ki o da şudur: Ayni cinsten bulunan diğer mallara iğfalkâr müşabehetlerile halkı hataya düşürecek malların satılması kanunsuz ve haksız rekabet sayılır (resmî mukarrerat mecmuası, Cilt: 21. sahife: 1131). Bu prensipten ayırd edilmemek ihtimali bulunan taklitli malların satılmasına cevaz yoktur neticesi tabiatile çıkarılamaz. Bir mal hangi ihtiyacın tatmini için yapılmış ise o ihtiyacı daha mütekâmil bir şekilde tatmin ederse o zaman taklide müsameha edilebilir. Eğer böyle yapılmazsa, vazı kanunun sarahaten vermemek istediği mutlak bir inhisar hakkını, sanayi sahasındaki gayri maddî haklara dolayısile temin etmiş oluruz. Netekim bu cihet biraz evvel izah edilmişti. Bilâkis imal edilen malın, ekonomik bakımdan getireceği menfaatlere halel gelmemek şartile ismini ve şeklini değiştirmek, ambalâjını başka bir tarzda yapmak gibi taklit edilen maldan ayırd edilmesi mümkün olabilen hallerde, taklit eden kimsenin ihmali veya beceriksizliği haksız bir rekabet davasına yol açabilir.

Çünkü yukarıda gösterilen sebepler dolayısile himayeden mahrum bırakılmış veya himaye müddeti hitam bulmuş olan mallar umumun müşterek malıdır. Bunlardan reklâm hududunu geçecek şekilde diğerin zararına olarak istifadeye kalkışılamaz. (Avusturya yüksek mahkemesinin 16



253

nisan 1929 tarihli kararına bakınız: Zeitschrift für Grur 34 üncü sene (1929), sahife: 1061 ve müteakip; avukat *R. von Moser* nin mülkiyeti sınaiye hakkında Budapeşte de yapılan arsıulusal toplantıda verdiği rapor; aynı gazetenin 1930 senesi, sahife: 667 ve müteakip). Acaba hâdisenin hususiyetleri, taklidi mecburî kılıyor mıydı? Ve taklit eden kimse, yaptığı taklit malın aslından ayırd edilebilmesi için kâfi derecede uğraşmış mı idi mes'elesi, her hâdisenin icablarına göre tetkik olunmalıdır.

I inci hukuk dairesi. — M. M. Thélin, Honegger, Ursprung, Weiss, Robert, Engeler ve Bolla. — Liestal avukatlarından Me. O. Stutz ve Me E. Meier.

## 124. FEDERAL MAHKEME

**MAL BİRLİĞİNDE KARI KOCA MALLARININ İDARESİ. KÂRIN TAKSİMİ. — Kârın tamamen karı kocadan berhayat kalana intikal edeceğine dair yapılan evlenme mukavelesi. — Karı kocadan birinin ölümü. — Küçüklerin vasisi tarafından mezkûr şartın butlânına hüküm verilmesi hakkında açılan dava. — Davanın reddi.**

**[ K. M. 181, 214, 226, 499, 512 ]**
**" K. M. 173, 210, 222, 479, 492 „**

**Karı koca, kârın, hiç bir tenzile tâbi tutulmaksızın berhayat kalana intikal edeceğine dair evlenme mukavelesine bir şart koyabilirler. Bu şart muteberdir.**

M. : *Mannhart çocukları.* — M. A. : *Bayan Mannhart*
*22 sonkânun 1932*
[ R. M. Mecmuası, Cilt: 58, Kısım: II, Sayıfa: 1 ]

Bay ve Bayan Mannhart 1912 senesinde evlenmişlerdi. Vesayet dairesi tarafından tasdik edilen evlenme mukavelelerinde şu hükümler yazılı idi:

Madde: 1. — Mukavelede 194, «191» ve müteakip maddelerde yazılı olan mal birliği esası kabul edilmiştir.



260

Madde : 2. — Evlenme akdinin devamı müddetince ziyade ve noksan medenî kanunun 214 üncü maddesinin ilk fıkrası hükmü dairesinde yapılır. Karı kocadan birinin ölümü halinde hasıl olan ziyadenin mülkiyeti tamamen sağ kalana ait olacaktır. Zarar hasıl olmuş ise bu zarar kanun hükümleri mucibince taksim edilir.

Kocanın 1929 da ölümü üzerine dul kalan karısı ile henüz küçük olan çocukları, kocanın bıraktığı mallar - ki 21.913 frank 60 santimden ibaretti - hakkında bir taksim mukavelesi yaptılar. Halbuki karı koca mallarının ayrılması halinde geriye 23,484 frank ve 45 santim bir kâr kalmakta idi. Bu sebepten dolayı işbu taksim mukavelesi mucibince çocuklara yalnız 16.435 frank ve 20 santim hisse ayıran itilâfnameyi vesayet dairesi tasdik etmekten imtina etti.

Vesayet dairesinin verdiği emir üzerine çocukların vasisi federal mahkemeye, ana alayhine şu istidayı verdi.

«Çocuklar müteveffa pederlerinin terekesinden 28.177 frank bir hisse almaları lâzımdır. Bu para babalarının bıraktığı malların dörtte üçü ile kârın üçte ikisinden ibarettir. Bu olamadığı surette çocukların hissesini 22.894 frank 20 santim olarak tesbit etmek lâzım gelir. Çünkü tasarruf nisabı tenzil edilirse geriye bu kadar kalıyor. Ziyade ve noksanın taksimine dair karı koca tarafından yapılan mukavele batıldır. Zira miras mukavelesi için riayet olunması lâzım gelen eşkâl yapılmamıştır. Binaenaleyh ölüme bağlı tasarrufların tâbi olduğu tenzilât burada da icra olunmalıdır. »

Federal mahkemesi talebi reddetmiştir.

*Esbabı mucibe :*

Karı koca, mal birliği esasını kabul etmiş olmalarına göre, mal birliğinin hitamından sonra tarafların şahsî malları ayrılır ve kanunu medenînin 214 «210» uncu maddesinin ilk fıkrası hükmünce fazlanın üçte biri karıya veya füruuna ve mütebakisi de kocaya veya varislerine kalır. Bununla beraber aynı maddenin 3 üncü fıkrası mucibince evlenme aktinde başka bir taksim sureti de kabul olunabilir. Demek ki kârın kanunen taksimi mes'elesi tarafların iradesine bırakılmış ve kanunun buradaki takyidi, bu taksim mukavelesinin evlenme mukavelesine dercedilmesi hususuna inhisar eylemiştir. Daha açık bir tabirle eğer evlenme aktinden evvel yapılmamış ise böyle bir mukavelenin muteber sayılabilmesi için resmî senetle olması ve tarafların imza etmeleri ve vesayet dai-

resi tarafından tasvip edilmesi lâzımgelir. ( Kanunu medenî madde : 181 «173» ) [1]

Demek ki, kârın ( yani hasıl olan fazlanın ) bazı şartlar dahilinde taksim olunacağına dair karı kocanın hüküm sevketmelerine hiç bir mani yoktur. Bu bilâkis onların iradelerinin bir tecellisidir. ( *Von Tuhr*, borçlar kanununun umumî hükümleri, sahife : 642 ). Halbuki bugün itiraz edilmekte olan hadisede Mannhartlar başka bir şey yapmamışlardır. Bu mukaveleden maksat mal birliği kocanın vefatile hitama ererse fazlanın karıya kalacağını, ve keyfiyet berakis olur yani karının vefatile birlik tasfiye olunursa ziyadenin kocaya kalacağını temin etmektir.

Müddei ile birlikte teslim edilmelidir ki bu mahiyetteki bir mukavele gerek karı ve gerek koca tarafından yapılmış olan ölüme bağlı bir tasarruftan başka bir şey değildir ( fakat ölüme bağlı tasarruflarda yapılan tenzilât kendi mameleklerinde icra edilmez. Bu nokta biraz sonra ispat olunacaktır ). Bununla beraber, bundan medenî kanunun 214 «210» uncu maddesinin 3 üncü fıkrası mucibince yapılacak mukavelelerin muteber olmadığı ve miras mukavelesi gibi yapılmadıkça ( yani iki şahit huzurile ve resmî bir şekilde, kanunu medenî madde : 512 «492» ve 499 «479» ve müteakip ) muteber bulunmıyacağı istidlâl edilmemelidir.

Pek nadir istisnalar hariç tutulursa, kanunda gösterilen işbu hususlar maada yapılacak her hangi bir kâr taksimi, zımnen ölüme bağlı bir tasarrufu tazammun eder. Çünkü boşanma halinde veya karı koca mallarının idaresi hususunda fevkalâde bir rejim tahaddüsü ihtimali için

---

**[1] Bu maddenin türkçe metninde bir tercüme yanlışlığı vardır. Federal mahkemenin bu fıkradaki izahını anlatabilmek için maddeyi yeni baştan türkçeye çeviriyorum :**

**" Madde 181. — Evlenme mukavelesi resmî şekilde olmak ve taraflar ile kanunî mümessilleri tarafından imza edilmek lâzım gelir. Bu kaideler mukavelenin tadil ve feshinde dahi cari olur.**

**Evlenme akdi sırasında yapılan evlenme mukaveleleri vesayet dairesinin de tasvibine iktiran etmesi lâzım gelir.**

**Evlenme mukavelesi, evlenme tesciline müteallik hükümler dairesinde üçüncü şahıslara karşı dahi müessir olur.**

**Maddenin 2 inci fıkrası yukarıki tercümeden de anlaşıldığı veçhile evliliğin devamı sırasında değil belki evlenme ile birlikte ve aynı zamanda yapılan mukaveleleri kastediyor.**



262

yapılan böyle bir mukaveleye nadir olarak tesadüf edilir [2]. Ölüme bağlı tasarrufa dair olan kanun hükmünün tatbiki icap edip etmiyeceği meselesine gelince bu, atiyen tahaddüs edecek vâkıalara bağlı bir keyfiyettir. Yani mal birliği ne suretle bittiği anlaşıldıktan sonra bu mesele halledilebilir. Filhakika mal birliği ziyadenin kendisinden sonra hayatta kalacak eşine intikal edeceğine rıza göstermiş olan tarafın ölümile veya kendisinin sağ kalıp diğerinin ölmesile hitam bulabileceği gibi ölümden başka sebeplerle de nihayet bulabilir. Boşanma, nikâhın iptali (kanunu medenî, madde: 120 «112»), karı koca mallarının idaresine de fevkalâde bir rejimin mal birliği yerine kaim olması gibi hiç şüphe edilemez ki zımnen ölüme bağlı tasarrufları ihtiva eden bütün mukuveleler medenî kanunun 214 «210» uncu maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne dahil olurlar ve bilhassa ölüme bağlı tasarruf hükümleri meriyete girdiği zamanda dahi bu mukavelelerin muteber sayılmaları lâzım gelir. Öyle olmasaydı 214 «210» uncu madde tatbik edilebilmek kabiliyetinden mahrum ölü bir hüküm mahiyetini arzedecekti. Tabirlerindeki umumiyete rağmen işbu maddenin ölüme bağlı tasarruflara da şamil olamıyacağını iddia için hiç bir sebep ileri sürülemez. Çünkü madde mutlaktır ve mal birliğinin nihayete ermesi halinde hasıl olan ziyadenin arzu edildiği gibi taksim edilebileceğini söylemektedir. Mal birliği ölümle de nihayete erer. O halde maddeye getirilen takyit manasızdır.

Mal birliğinin normal bir şekilde nihayete ermesi yani taraflardan birinin ölümü halinde hasıl olan ziyadenin tarzı taksimine dair kanunun gösterdiği şekilden maada bir usulün karı koca için kabul edilmesi çok mümkündür. Bilhassa ki bu anlaşma, çok def'a saygı ile karşılanması lâzımgelen sebeplerden doğan bir neticedir. Şu halde karı kocadan birinin ölümü halinde mal birliğinden hasıl olan ziyadenin diğerine intikal

---

**[2] Kararın aslından ayrılmamak kaygusu, cümlelerin birini bana değiştirtmedi. Federal mahkeme şu tezi müdafaa etmek istiyor zannederim. Kanun ziyadenin karı koca arasında diledikleri gibi taksim edilmesine müsaade etmiştir. Bu müsaade haricinde yapılacak her hangi bir mukavele ölüme bağlı bir tasarruf olur. Çünkü mal birliğinin normal şekilde hitama ermesi yalnız taraflardan birinin ölümüyle mümkündür. Vakıâ bunun haricinde de mal birliği nihayet bulabilir. Meselâ taraflar boşanırlar, sonra akitle kabul edilen karı koca mallarının idaresi usulü değişebilir ki buna kararda " fevkalâde bir rejim tahaddüsü ihtimali „ denilmek suretile işaret olunuyor. Kanunu medenînin 183 ve 184 " 175, 176 „ ıncı maddelerine bakınız.** *E.A.*

edeceğine dair bir mukavele yapılmıştır ki bunun muteber olduğunu biraz evvel ispat ettik - sonradan yapılan ve işbu ziyadenin diğer bir tarzda taksimine dair bulunan mukavele başka bir mahiyet arzedemez. Binaenaleyh o da evlenme akdine bağlı bir mukavele olur. İkinci mukavele ile evvelki mukavele hükümlerinin değişmiş olması veya ilk yapılan taahhüdü te'yit etmesi ve nihayet bir tarafın taahhüdüne karşı diğer tarafın da aynı taahhüde girişmiş bulunması arasında hiç bir fark yoktur. Şu halde her iki taahhüdün birbiri ardınca yapılması veya - hadisede olduğu gibi - aynı zamanda bir mukavele ile tesbit olunması, netice itibarile ayni şey demektir. Bunlar arasında da bir fark yapılamaz.

Ve nihayet karı kocadan birinin ziyadeden hiç bir hisse alamaması dolayısile işbu mukaveleye kanunu medenînin 214 «210» üncü maddesinin 3 üncü fıkrası şamil olamıyacağı iddia edilemez. Çünkü 3 üncü fıkranın 2 inci fıkra ile bir irtibatı vardır. Üçüncü fıkra kanunda gösterilen şekilden başka bir tarzda noksanın taksim edileciğini söyler. Halbuki kanunun umumî hükmü karının hissesine noksanın isabet etmiyeceği merkezindedir. Bundan maada ziyadenin en az ne kadara baliğ olabileceği ve binaenaleyh karı kocadan birinin diğerine ne miktar para bırakacağı da evvelden kestirilemez.

Esasen yalnız şekilleri itibarile değil belki tevlit ettikleri neticeler itibarile de bu kabil mukaveleler miras hukuku hükümlerinden hariç tutulmuşlardır. Kanunu medeninin 214 « 210 » uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına tekabül eden 226 «222»uncu maddenin birinci fıkrası vardır ki mal ortaklığını tazammun eden evlilik mukavelesinde yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim tarzı kadul edilebileceğini tasrih eder.

Fakat aynı maddenin 2 nci fıkrası bu hükümdeki itlakı takyit ediyor, diyor ki: « Diğerinden evvel vefat eden karı veya kocanın furuu. hini vefatta mevcut ortaklık mallarının dörtte birinden hiç bir veçhile mahrum edilemezler ».

Eğer mal ortaklığı usulünü kabul etmiş olan karı koca yarı yarıya taksim yerine başka bir taksim tarzı kabul etmekte tamamile serbest bırakılmış olsalardı kanunun burada bir tasarruf nisabı zikretmesine hacet kalmıyacaktı. Kanun burada da miras hükümlerine atfederek bu nisabı koruyabilirdi. Bunu yapmamasının sebebi, miras hükümlerinin bu sahada tatbik olunamamasıdır.

Esasen gerek mal ortaklığında ve gerek mal birliğinde tarafların taksim şekillerine dair yaptıkları mukaveleler haddi zatında, kendi ma-

melekleri üzerinde yapılmış ölüme bağlı bir tasarruf değildir. Bu sadece ölüm zamanında müteveffanın ne kadar mameleki kaldığını tayin eden bir mukavele mahiyetini haizdir. Taksim mukavelesinde gösterilen mikdar haricindeki hissenin - meselâ kanunun tayin etmiş bulunduğu mikdar gibi - karı kocadan ölene aidiyeti hiç bir zaman ileri sürülemez.

Şu noktayı da ilâve etmek lâzımdır ki 226 «222» inci maddedeki 2 inci fıkranın 214 « 210 » uncu maddenin 3 üncü fıkrasında olmaması kanunun noksanlığından ileri gelmez ve binaenaleyh bu noksanın ictihatla ikmali cihetine gidilemez. Çünkü 226 « 222 » inci maddenin ilk fıkrası hilâfına olarak 214 « 210 » uncu maddenin 3 üncü fıkrası esas itibarile hiç bir vakit ana babanın bütün mameleklerini ihtiva edemez. Karı kocaya, ziyadenin tamamen birbirlerine kalacağı hakkında, diğer mirasçıların alâkasını kesmek suretile mukavele serbestisi vermek için çok ehemmiyetli sebepler vardır.

II inci hukuk dairesi. — M. M. Rossel, Jeager, Rambert, Strebel, Brodtbeck, Leuch ve Hablützel. — Berne avukatlarından Me. Zumstein ve Me. Renne fahrt.

---

## 125. FEDERAL MAHKEME

**İPOTEKLİ BORÇ SENEDİ. EVLİ KADININ EHLİYETİ. — Evli bir kadın tarafından tesis olunan ipotekli borç senedi. — Alacaklının tediye talebinde bulunması. — Vesayet makamının mezuniyeti bulunmadığına istinat eden bir defi. — İşbu defin reddi.**

**[K. M. 177, 217, 872 ; M. teşkilâtı kanunu 81.]**
**" K. M. 169, 213, 841 „**

**1. Karı koca arasında mal ortaklığı cari bulunduğu hallerde bir senedin yalnız kocaya tevdii, mezkûr senet mülkiyetinin karı kocaya beraberce intikalini icap ettirir ( esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası ).**

**2. Medenî haklarını kullanmak salâhiyetinden mahrum olmak ve ipotekli borç senedi tesis edememek medenî kanunun 872 " 841 „ inci maddesi hükmüne giren ve " senede teferrü eden „ defilerdendir. ( Esdabı mucibenin 2 numaralı fıkrası ).**

**3. Evlenme keyfiyeti, bir karıyı ipotekli borç senedi tesis etmek kudretinden hiç bir zaman mahrum etmez. Evli bir kadının tasarruflarında kanunun koyduğu tahdit ancak kocası menfaatine üzerine aldığı borçlarda ve giriştiği vecibelerde-**



265

**dir: Karı tarafından tesis olunan ipotekli borç senedine karşı vesayet makamının müsaadesi bulunmadığına istinat eden bir defin alacaklıya dermeyan edilebilmesi ancak işbu senedin karı tarafından kocası lehine tesis olunduğu hususuna alacaklının vakıf olması veya vukufu icap etmesi halinde mümkündür. Alacaklı bu ciheti bilmeyor veya bilmesi icap etmeyorsa işbu defi kendisine karşı dermeyan edilemez ( aynı fıkra ).**

---

M: *Wernli - Thommen* **(karı koca)** *M. A: Madam Voltz - Wernli*
*22 mart 1932*

[ Resmî M. Mecmuası, Cilt: 58, Kısım: II Sayfa: 114 ]

---

Müddeaaleyh, kocasının muvafakatile 3 kânunuevvel 1925 tarihinde hamile muharrer iki ipotekli borç senedi ihdas ederek Mösyö Lévy namında birine tevdi etti. Bu senetler bilâhare Lévy'nin idare ettiği bir şirkete geçti. Daha sonra davayı hazıra müddeilerine intikal etti. İşbu dava ile müddeiler müddeaaleyhten mezkûr ipotekli borç senetlerinin ödenmesini istemektedirler.

Müddeaaleyh Madam Voltz kocası lehine borca girdiğini ve vesayet makamının [1] bu hususta müsaadesi bulunmadığını def'an dermeyan etti. Müddeaaleyhin iddiasına göre müddeiler işin iç yüzüne tamamen vakıf bulunmakta idiler. Esasen müddeiler Mösyö Lévy'nin namını gizlemek için ortaya atılmışlardır. Yoksa hakikaten bu senetleri iktisap etmemişlerdir.

Bâle - Vilb Kanton istinaf mahkemesi davayı 16 kânunuevvel 1931 de kabul ederek hükme raptetti. Müddeaaleyh bu hüküm aleyhine islâh tarikile - yoluyla - Federal mahkemeye müracaat eyledi. İşbu müracaat Federal mahkemece reddedildi. ***( Hülâsa edilmiştir )***

*Esbabı mucibe:*

1. İpotekli borç senetleri müddeilere beraberce temlik edilmiştir. Çünkü müddeiler mal ortaklığı usulünü kabul etmişlerdir. İşbu usule

---

**[1] İsviçre kanunu medenisinin 177 inci maddesi - ki bizdeki 169 uncu maddeye tekabül eder - karı koca arasındaki hukukî tasarrufların vesayet makamı tarafından tasdiki lüzumunu emreder. Bizde vesayet makamı yerine sulh hâkimi ikame edilmiştir.** *E. A.*

nazaran yalnız kocaya tevdi mülkiyetin karı kocaya birlikte geçmesi için kâfidir. K. M. 217 « 213 ». İpotekli borçaya senetlerinden birinin yalnız koca tarafından terhin edilmesi de mezhûr maddenin 2 inci fıkrasına göre müşterek mülkiyete münafi değildir.

2. İpotekli borç senetlerine taallûk eden mesailde borçlu ancak ve hasren muayyan defilerde bulunabilir; Bunlar ipotekli borç senedinin ticaret siciline kayıd olunmasına dair veya kendisi aleyhinde takibatta bulunan alacaklıya karşı şahsen haiz olduğu haklara müteallikdir. Medenî kanunun 872 inci maddesile borçlar kanununun 811 [2] inci maddelerinden çıkan hüküm budur. Çünkü poliçeden mütevellit ihtilâflarda borçlunun dermeyan edebileceği defiler ya poliçe mesailine münhasır olanlardır veya kendi aleyhine doğrudan doğruya takibatta bulunan alacaklıya karşı haiz olduğu haklardır.

Medenî hakları istimalden mahrumiyet ( bir poliçe ile taahhüt altına girememek ) hiç şüphesiz ki bu defilerden birinci kısma girer. Halbuki evlenme keyfiyeti evli kadının salâhiyetini ne ipotekli barç senedi ile ne de bir poliçe taahhüdü ile borçlanmasına mâni olmaz. Kadının bu hususta ehliyeti tahdit edilmemiştir. Buradaki tahdit ancak ve hasren evli karının kocası lehine ya ipotekli borç senedi ile veya bir poliçe ile borç altına girememesini temin için konulmuştur. Vesayet makamının rızası bulunmasına istinad eden defi ipotekli borç senedi veyahut poliçe mesailinde borçlunun kocası lehine taahhüde girdiğini alacaklının bilmesi veya bilmeğe mecbur olması halinde hüküm ifade eder. Halbuki Kanton İstinaf mahkemesi hâdisede müddeilerin bu ciheti bildiklerini veya bilmeğe mecbur olduklarını kabul etmemiştir. İstinaf mahkemesinin bu telâkkisi delillerin takdirine istinat eder. Binaenaleyh Federal mahkemenin kontrol ve murakabesinden hariç kalır. ( Mehakim teşkilâtı kanunu madde : 81) demek ki ipotekli borç senedile Lévy'ye karşı girişilen taahhüdün koca lehine yapılmış bir taahhüt olup olmadığının tetkiki hâdiseye müessir olmaz. Dava heyeti umumiyesi itibarile haklıdır.

II inci Hukuk dairesi. — M. M. Rossel Soldati Jaeger Strebel

---

**[2] Bu madde bizim Borçlar kanununda yoktur. Tercümesini yazıyorum :**

**" Madde : 811 — Poliçe mesailinde her borçlu ancak poliçe hükümlerine münhasır olan defilerle kendi aleyhine takibatta bulunan şahsa karşı haiz olduğu defileri dermeyan edebilir. „ İcra ve İflâs kanununun 167 ve müteakip maddelerine bakınız.**



267

Brodtbeck Leuch ve Hablützel. — Bâle avukatlarından Dr. E. Geveris ve Dr. E. Schönberg.

## 126. FEDERAL MAHKEME

**KARI KOCA ARASINDA HUKUKÎ TASARRUFLAR. ÜÇÜNCÜ ŞAHISLARA KARŞI TESİRİ. — Karı tarafından kocaya temlik edilen ipotekli borç senetleri. — Temlikin karı koca malları hakkındaki sicilde mukayyet bulunmaması. — Temlikin butlânına hüküm verilmesi. — Bu arada koca tarafından mezkûr senetlerin bir bankaya teslimi meşrut şekilde rehin edilmesi. — Rehin hakkının tanınmamasına dair açılan dava. — Davanın doğru olmaması.**

[ K. M. 248, 249, 884 fıkra 2 899 ]
" K. M. 237, 238, 853 „ 2 868 „

**1. Karı koca malları hakkındaki sicilde kaydı bulunmak yalnız aleniyeti temin etmez, tescil aynı zamanda da üçüncü şahıslara karşı tesis hükmünü tevlit eder.**

**Binaenaleyh karı tarafından kocasına yapılan bir temlik karı koca malları hakkındaki sicile kaydedilmedikçe işbu temlike vakıf olan üçüncü şahsın dahi bu temlik keyfiyetine istinad etmeğe hakkı yoktur.**

**2. İsviçre mehakiminden sadır olan bir ilâm ile bir ecnebi memleket ilâmı arasında bir tenakuz bulunursa ecnebi memleket ilâmını tercih etmek âmme intizamına muhalif bir hareket olur.**

M.: *Thurgovie Kanton Bankası.* — M. A.: *Madam König iflâs masası*

*9 haziran 1932*

[ Resmî M. Mecmuası Cilt: 58 Kısım: II Sayfa: 318 ]

İşbu dava ile müddei Thurgovie Kanton bankası biri 6000 diğeri 11000 altın mark kıymetinde iki adet ipotekli borç senedi üzerindeki rehin hakkının tanınmasını talep etmektedir. Bu senetler Arlende kâin bir gayrımenkul ile temin edilmişlerdir. İşbu iki senet bankaya 10 ey-



268

# YENİ ADLİYE CERİDESİ SERİSİNİN

# ALFABETİK FİHRİSTİ

*Sayı : 1 — 12*

***İkinci kânun 1935 — Birinci kânun 1935***

269

## YENİ TERTİP ADLİYE CERİDESİNİN İLK SERİSİNE AİT ALFABETİK BULDURU [FİHRİST]

### A


| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 1 — Adliye Ceridesinin ıslahı hakkında vekilliğin mucipnamesi . . . . . | 1 | 3 |
| 2 — Adsız cürüm ve kıyas yolile tefsir. . . . . | 3 | 183 |
| *Yazan : Montevideo* *Çeviren : H. S. Menemenci* | | |
| 3 — Adliye vekilinin bir sirgüleri. . . . . | 7 | 414 |
| 4 — Almanyada ceza evleri ve bu evlerde tatbik olunan rejim . . . . . | 12 | 673 |
| *Yazan : Rifat Taşkın* | | |
| 5 — Aramızdan ebediyen ayrılanlar . . . . . | 3 | 212 |


### B


| | | |
|---|---|---|
| 1 — Baro : Avukatlığa girme şartı - avukatlıkla birleşemiyen işler . . . . . | 1 | 25 |
| *Yazan : Payen* *Çeviren : Dr. Şinasi Zihni* | | |
| 2 — Bazı ihtilâflı içtihatlara sebep olan meseleler : | | |
| I. İrtikâp ve rüşvet suçları arasındaki farklar. | 11 | 608 |
| II. Başka başka içtihatlar doğuran hükümlerden : Müdahilin hukukî vaziyeti . . . . . | 12 | 668 |
| *Yazan : Ferit Yasa* | | |
| 3 — Bir şerh tercümesi münasebetile . . . . . | 6 | 403 |
| *Yazan : Dr. H. Avni Göktürk* | | |
| 4 — Bir tenkit yazımıza verilen cevaba cevap . . . | 11 | 639 |
| *Yazan : Dr. H. Avni Göktürk* | | |




270

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 5 — Bir kitabın baş yazısı . . . . . | 12 | 695 |
| *Yazan : M. N. Hernet* | | |
| *Çeviren : Hüseyin Baykara* | | |

C

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Cumhuriyet Halk partisi dördüncü kurultayında saygı değer Bakanımızın tüzel tarihte önemli bir vesika teşkil eden bir diyevi . . . . . | 5 | 3 |
| 2 — Cezaî sistem (tecziye ve ıslah) . . . . . | 7 | 423 |
| *Çeviren : Şinasi Zihni* | | |
| 3 — Ceza hukukunun teknik anlamı . . . . . | 12 | 654 |
| *Yazan : Manzini* | | |
| *Çeviren : Atıf Akgüç* | | |

D

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Dış bilgi acunundan gelen sesler : | | |
| I. "Tedausz Kovalski„ nin mektubu . . . . | 6 | 333 |
| II. Brockelmann'nın mektubu . . . . . | 6 | 334 |
| *Nakleden : Adliye ilmî encümeni* | | |

F

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Fenalığa temayül gösteren aptallar hakkında alınacak tedbirler . . . . . | 10 | 596 |
| *Yazan : Dr. Angdey* | | |
| *Çeviren : Ziya* | | |
| 2 — Fransada adlî ıslahat . . . . . | 5 | 312 |
| *Yazan : Maryano Damelyo* | | |
| *Çeviren : Atıf Akgüç* | | |

H

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Hâkimler kanunu mucibince tanzim edilen hâkim ve müddeiumumilerin terfi sıralarını gösterir cetvel | 6 | 335 |




221

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 2 — Hukuk âleminde çıkan değerli yazılar serisi : | | |
| I. Tasarruf nazariyesi. . . . . | 2 | 44 |
| II. Roma hukukunun tekâmül tarihi. . . . . | 4 | 222 |
| III. Hukuk nazariyesinin kurumuna doğru . . . | 8 | 455 |
| IV. Mukavelelerin icra edilmemesinden doğan tazminata dair . . . . . | 9 | 512 |
| *Yazan : Jhering* *Çeviren : Pr. Esat Arsebük* | | |
| 3 — Hukukî musahibeler : | | |
| I. Türk hukuk tarihinin kurumuna doğru . . | 4 | 299 |
| II. Hukuk alanında yeni teşebbüsler . . . . | 6 | 330 |
| III. Hâkimler kanununun tatbikı etrafında . . | 7 | 418 |
| IV. Para faizi hakkındaki mevzuatımız . . . . | 10 | 574 |
| *Yazan : Pr. Esat Arsebük* | | |
| 4 — Hukuk fikri etrafında düşünceler . . . . . | 8 | 504 |
| *Yazan : F. A.* | | |
| 5 — Hukuk usulü muhakemeleri kanununun bazı maddelerini değiştiren ve bazı maddelerini kaldıran kanun . . . . . | 2 | 64 |
| 6 — Hukuk usulü muhakemeleri kanununda yapılan değişiklikler ve bunları icap ettiren sebepler . . | 2 | 69 |
| *Yazan : Yusuf Kemalettin* | | |
| İ | | |
| 1 — İstatistik rakamlarının ifade ettiği mânalar . . | | |
| I. İtalyada cürümlere ait bir istatistik . . . . | 1 | 20 |
| *Yazan : Maryano Damelyo* *Çeviren : Atıf* | | |
| 2 — İstinaf hakkının tahdidi . . . . . | 2 | 94 |
| *Yazan : W. Norman Reaburn* *Çeviren : Dr. Şinasi Zihni* | | |

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 3 — İtalyada cezaların infazı sistemi . . . . . | 4 | 243 |
| *Yazan : Leon Belim* | | |
| *Çeviren : Baha Arıkan* | | |
| 4 — İtalyanın yeni ceza kanunu . . . . . | 3 | 199 |
| *Yazan : Pierre de Casabianca* | | |
| *Çeviren : Baha Arıkan* | | |
| 5 — İzmir barosu dergisi . . . . . | 11 | 619 |
| *Yazan : Dr. H. Avni Göktürk* | | |
| 6 — İrtikâp ve rüşvet suçları arasındaki farklar . . | 11 | 608 |

## K

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Kadın hukukçular . . . . . | 1 | 37 |
| *Yazan : Maryano Damelyo* | | |
| *Çeviren : Atıf* | | |
| 2 — Kanunu medeninin 639 uncu maddesinin tatbikına dair mütalâalar . . . . . | 11 | 614 |
| *Yazan : M. Talât* | | |
| 3 — Küçük duyuklar : | | |
| I. Ceza evleri . . . . . | 2 | 110 |
| II. Tarihten sayfalar . . . . . | 2 | 110 |
| III. Temyizin bozma nispeti . . . . . | 2 | 110 |
| IV. Temyiz mahkemesinin bozma nispetlerinin aylara taksimi suretile mukayesesi . . . . | 3 | 213 |
| *Yazan : Pr. Esat Arsebük* | | |

## M

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Merkezde ilmî hey'et teşkili hakkında vekâletçe onaylanan mütalâa . . . . . | 1 | 6 |
| 2 — Mesleğin ideallerini benimseyelim . . . . . | 1 | 11 |
| *Yazan : Pr. Esat Arsebük* | | |

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 3 — Milletlerarası ceza hukuku XI inci kongresi münasebetile . . . . . | 9 | 557 |
| *Yazan : Dr. H. Avni Göktürk* | | |
| 4 — Müdahilin hukukî vaziyeti . . . . . | 12 | 668 |
| 5 — Mütalâalar : | 1 | 9 |
| | 1 | 10 |
| | 3 | 116 |
| | 3 | 119 |
| | 3 | 120 |
| | 6 | 416 |
| | 6 | 417 |
| | 11 | 646 |
| 6 — Mukavelelerin icra edilmemesinden doğan tazminata dair . . . . . | 9 | 513 |

Ö

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Ölen hâkimlerimiz : | | |
| I. Adana hukuk hâkimi Hamdi . . . . . | 3 | 212 |

P

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Para faizi hakkındaki mevzuatımız . . . . . | 10 | 574 |
| *Yazan : Pr. Esat Arsebük* | | |

R

| | | |
|---|---|---|
| 1 — Rasyonalizm - Romantizm . . . . . | 2 | 105 |
| *Yazan : Baha Arıkan* | | |

S

| | | |
|---|---|---|
| 1 — [Savinyi] nin tercümeihali . . . . . | 11 | 611 |
| *Yazan : Dr. H. A. G.* | | |




272

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| 2 — (Sombart) ve eserleri . . . . . | 7 | 425<br>429 |
| *Yazan : Wernert Sombart*<br>*Çeviren : Dr. H. A. G.* | | |
| 3 — Seri adalet . . . . . | 1 | 33 |
| 4 — Sovyet Rusyada (ceza sistemi) . . . . . | 7 | 445 |
| **Ş** | | |
| 1 — Şahidin ahlâkı . . . . . | 9 | 532 |
| *Yazan : Dr. Fahri* | | |
| 2 — Şark tarihî sayfalarında bir ceza sistemi : (tercümei tarihî nevadiri Çinimaçin) . . . . . | 1 | 13 |
| 3 — Şehadet ve psikolojisi . . . . . | 8 | 483 |
| *Yazan : Dr. Fahri* | | |
| **T** | | |
| 1 — Tasarruf nazariyesi . . . . . | 2 | 44 |
| 2 — Tasnif ve hapishane binaları . . . . . | 5 | 317 |
| *Yazan : Dr. Flovell Bixby*<br>*Çeviren : M. Şerif* | | |
| 3 — Türk ticaret hukuku . . . . . | 3 | 122 |
| *Yazan : Esat Arsebük* | | |
| 4 — Türk ceza kanunu üzerinde incelemeler. . . . | 10<br>11 | 583<br>623 |
| *Yazan : Dr. Fahri* | | |
| 5 — Türk ceza hukuku tarihinin kurumuna doğru | 4 | 299 |
| **V** | | |
| 1 — Vekillikçe yapılan tamimler : | 4<br>5<br>10<br>11<br>12 | 218<br>306<br>571<br>603<br>651 |




270

| | Sayı | Sayfa |
|---|---|---|
| **Y** | | |
| 1 — Yabancı memleketlerde adliye cereyanları : | | |
| I. Serî adalet . . . . . | 1 | 33 |
| *Yazan : Jemes Dickinson* | | |
| *Arthur E. Beecroft* | | |
| 2 — Yabancı memleketlerin ceza sistemleri: . . . . | | |
| I. Sovyet Rusya . . . . . | 7 | 445 |
| *Yazan : Hüseyin Baykara* | | |
| 3 — Yeni çağın medenî kanunları . . . . . | 2 | 96 |
| *Yazan : Egger* | | |
| *Çeviren : Dr. Cemil Sait* | | |
| 4 — Yeni kitaplar : | | |
| I. Senedatı ticariye. II. Hukuk uğurunda savaş. | 2 | 108 |
| III. Temsil salâhiyetinin hitamı ve bunun doğurduğu hükümler. IV. Hak ve borçlarımız. V. Deniz ticareti hukuku. VI. Borçlar kanunu özü ve fihristi. VII. Haşiyeli adliye harç tarifesi kanunu. VIII. İcrada ceza. IX. Adlî tebliğat rehberi. . . | 3 | 214 |
| | 4 | 301/302 |
| | 5 | 322 |
| | 9 | 572 |
| | 12 | 714 |
| 5 — Yeni vazife alanlar [kararnameler] . . . . . | 2 | 43 |
| | 3 | 115 |
| | 4 | 217 |
| | 5 | 305 |
| | 6 | 327 |
| | 7 | 411 |
| | 9 | 511 |
| | 10 | 569 |
| 6 — 1935 yılında toplanan arsıulusal ceza hukuku kongresi . . . . . | 12 | 698 |




294