# ADLİYE

## Ceridesi

Sayı: 15 Mart 1936


## İNZİBATÎ HUKUK VE CEZA HUKUKU

İnzibatî hukukun aslı, vazifesi ve mahiyeti. — Teşriî ve idarî meclislerin inzibatî salâhiyetleri. — Hukukî ittiba ve inkiyat soggezione porticolore rabıtasından doğan inzibatî hukuk. — Vazifelerin ihlâli ve hukukî neticeleri. — İnzibatî hukuku, ceza hukukundan ayıran vasıflar. — 1 Gaye. — Hükümler ve müeyyideler. — Teminat. — Müruru zaman. — Memnu hakların iadesi itibarile. — Muhtelit şekiller.

İnzibatî hukukun aslı, vazifesi ve mahiyeti. — Bizce münhasıran amme salâhiyeti [1] gibi telâkki edilmesi lâzım gelen inzibatî salâhiyet amme faaliyetlerinin veya her ne şekilde olursa olsun amme menfaatını tazammun eden faaliyetlerin muntazam ve şerefli bir surette ifasını temin ve diğer şahıslar üzerindeki bazı muayyen bir takım faikiyet salâhiyetlerinin poteri di supremazia icrası için lâzım veya zarurî olan şartların muhafazası zaruretinden doğmuştur.

Mezkûr salâhiyeti tesis ve tanzim eden "objektif inzibatî hukuk„ Il diritto dixiplinare obiettivo icra kuvvetine taallûk ettiği zaman ida-

---

[1] Bu fikir, kilisenin, ailenin, kanunen tanınmış olan hususî hükmî şahıslar ticarî ve hususî şirketler, iş mukavelelerile idare olunan cemiyetlerle hattâ adi cemiyetlerin (Kültür ve yardım) hususî bir inzibat salâhiyetine malik olmalarına mani değildir. İşbu inzibatî salâhiyet, kanunun veya mukavelenin muhtelif fertler arasında tesis ettiği hususî bir ittiba münasebetinden tevellüt edip hususî hukuk ile de himaye altına alınmıştır.

S. Romano, L'ordinamento giuridico, Pisa 1917.

Vitta, il potere dixiplinare sugle impiegati pubblici Milano 1913.

Lessono, idiritti dei soci nelle associazioni private (Riv di dir comm 1910)


MİLLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

275

rî hukukun, teşriî meclislerin (dahilî nizamname ve reisin salâhiyetleri) ve kral ailesinin inzibatî meselelerine taallûk ettiği zaman hukuku esasiyenin ve hakimlere ait inzibatî işlere taallûk ettiği zaman da adlî hukukun Diritto guiunidiziorio bir kısmıdır.

İnzibatî hukukun bu muhtelif tezahüratını, inzibatî hukukun her nevini ihtiva eden amme hukuku mefhumunda birleştirmek mümkündür.

Asrî devlette amme vəzifeleri iki suretle icra olunur : Millet vekilleri; diğeri, maaşlı veya fahrî, ihtiyarî veya gayri ihtiyarî hususî bir inkıyat ve ittiba rabıtasına obbligozione di soggezione particolare istinaden devlete tabi olan şahıslar vasıtasile (zabıta memurları, maaşlı veya fahrî memurlar,askerlar). başkaları üzerinde faikiyet salâhiyetinin inzibatî salâhiyetleri tazammun ettiğinin en parlak misalini mahpusların vaziyeti göstermektedir.

Teşriî ve idarî meclislerin inzibatî hakları. — Teşriî meclislerde hizmet rabıtası mevcut olmayıp vekâlet ve temsil mevzubahis olduğu için devlet ile millet vekilleri arasında hiçbir hususî ittiba ve inkıyat münasebeti yoktur- Binaenaleyh buradaki inzibatî hak devletin fertler üzerinde haiz olduğu faikıyet salâhiyetinden potestà di supremazia doğmayıp belki, meclis faaliyetlerinin muntazam ve müessir bir şekilde yapılmasını temin için ayni meclis tarafından reisine veya bir heyete tefviz edilmesinden tevellüt etmiştir (mebuslar meclisi nizamnamesi 40 cı ve müteakip maddeler, âyan nizamnamesi 48 ve ilâ.. maddeler).

Bu sebeple burada meclis azalarile, inzibatî salâhiyete malik olan reis veya heyet arasında teessüs eden hususî bir otorite rabıtasından doğmuş olan bir salâhiyet mevzu bahistir. [1]

Muhtariyeti haiz olan yerlerde intihap ile olan idare meclisleri teşriî meclislerden farklı bir vaziyettedirler. Zira onlarda hiyerarşik rabıta mevcut olmamakla beraber kendilerini tesis vazife ve salâhiyetlerini tanzim eden bir kanuna tabidirler. Bu sebeple, bir cihetten devlet tarafından doğrudan doğruya icra olunan inzibatî salâhiyete tabi oldukları gibi diğer cihetten, dahilî nizamnamelerile reise veya birheyete inzibatî salâhiyetler (kanuna muhalif olmıyan) vermekte serbesttirler.

Hususî ittiba ve inkıyat vaziyetlerinden dogan inzibatî salâhiyet. —

[1] S. Romano'nun Sulla natura deiregolamenti delle camere parlementare (arch giur 1905), muharrir, bu yazıda müdafaa ettiği fikirleri bilâhare, yukarda mezkûr eserinde değiştirmiştir.

276

Hususî inkıyat rabitası. — Amme işlerindeki hizmet akdi bunun bir nevidir. — Hizmeti ve vecibeyi taahhüt etmiş olan şahıs üzerinde, onu hizmete müteallik vazifelere riayet ettirmek için, devlet veya bir idarî heyet namına, tatbiki lâzımgelen hukukî bir salâhiyetin doğmasına sebep olur.

Böylece, hizmeti taahhüt eden şahıs ile devlet makamları veya onları temsil eden kimseler arasında hususî bir inkıyat rabıtası. — millî hudutlar dahilinde bulunan ve herkese şamil olan devlete umumî ittiba münasebetlerinden başka. — teessüs eder. İşte bu rabıta dolayısile, madunun hattı hareketi, ya dahilî bir takım hükümler, veya vecibeyi tevlit eden idarî veya adlî muamele veya umumî emirler (tamimler, dahilî nizamnameler ilâ..) le, mecburî bir şekilde, tamamen veya kısmen, tayin ve tesbit olunur. Yalnız şurasını da haber vermek lâzımdır ki (zira mevzuumuz için çok mühimdir) bu hususî inkıyat rabıtasının hiyerarşik olması veyahut ferdin esas faaliyetini ihata etmesi şart değildir: bu rabıta devletin nezaret ve teftişi altında bulunan mesleklerle fertlerin münferit faaliyetlerinde de mevcuttur. Meselâ: denizciler, (Deniz Ticareti kanunu 450 inci madde); avukatlar; noterler, muhasipler, doktorlar, operatörler, baytarlar; eczacılar; aile meclisi azaları, vasiler (kanunu medenî 255, 286, 1984).

Mezkûr hattı harekete ait vazifeler, ya ceza kanununun tayin etmiş olduğu suçları (meselâ Ceza Kanununun 174 — 181 inci maddeleri: askerî suçlar); veya amme intizamını vahim surette bozan veya emre muhalefet edenleri itaate sevk için zabitanın müdahalesini zarurî kılan fiilleri (gürültülü tezahürat, nümayişler) yapmak ile; veyahut. — sadakat ve itaat ve dikkat ve ahlâk vecibelerine mugayir hareketleri doğrudan doğruya veya dolayısile irtikâp suretlerile ihlâl olunabilirler. Asıl bu son şıkta, mafevkin madun üzerindeki otoritesini tesise yardım eden ve yalnız inzibatî sahaya münhasır olan inzibatî dava açmak salâhiyeti zuhur eder. [1]. Ceza davasını yahut polisin cebir kullanma-

[1]. Birçok zaman, inzibatî hak ceza hukukunun bir mütemmimi yani hususî bir ceza hukuku gibi telâkki olundu. Fakat inzibatî müeyyidelerin, devletin ceza tatbik etmek umumî salâhiyetine istinat etmeyip belki hizmet rabıtasına ve devlet muvacehesinde memurun madun vaziyette bulunduğu esasına dayandığı ispat olunarak inzibatî hak mefhumu tekemmül ettirildi. (Bindig, Egrundiss des strofrechts, üçüncü tab, 84 sah; Liszt, Lehrbuh des deutaxhen Strofrechts, 60 IV) Laband' evvelce zikrolunan eserinin 84 üncü ve müteakip sahifesinde, amme hizmetlerinde hiyerarşik rabıtanın, inzibatî dava ve inzibatî zecrin yerini tuttuğunu iddia ederek inzibatî hakkı, bazı ailevî ve aktî hususî hukuk münasebetlerine benzetiyor. Bin

277

sını istilzam eden ağır fiillerin, hususî inkıyat vazifelerini de ihlâl etmesi tabiidir. Şu halde, diğer umumî salâhiyetlerin tatbiki, inzibatî salâhiyetin icrasını men edemiyeceği gibi, inzibatî salâhiyetin tatbiki de, ayni hadiseden dolayı; ne ceza davasının açılmasına ve ne de polisin cebir kullanmasına məni olamaz [1]. Cezaî mes'uliyeti kaldıran veya azaltan sebeplerin inzibatî mevat üzerinde tesirleri olmayabilir. Bunun gibi, ceza davasının harekete getirilmesine veya devam etmesine mâni olan şartlar ve engeller inzibatî salâhiyet üzerinde aynı tesiri husule getiremezler. [2] Meselâ ceza kanununun, tarafların veya müdafilerinin yazılı veya şifahî beyanatlarının ihtiva ettigi tecavüzlerden dolayı takibatta bulunmağa müsaade etmiyen 398 inci maddesi, hakime, Hukuku

netice, inzibatî ceza suçlardaki cezaya muadil olmayıp mukavelenin icrasını temine matuf olan bir davanın yerini tutmaktadır.

Romano, İpoteri dixiplinari delle pubbliche amministrazioni (giur. itâl 1898) yazısında, inzibatî salâhiyetin, devletin veya muhtariyeti haiz olan idarî bir cüz'ün (vilâyet, nahiye ) sübjektif bir umumî hakkı ( faikiyet ) olduğunu meydana koyarak Laband'ın nazariyesinin birçok mahzurlarını göstermistir. İnzibatî muamele, bir emir ve hakimiyet muamelesidir ; inzibatî hakkı doğuran münasebet, hizmet rabıtasından daha çok şümullüdür, hususî bir tebeiyet rabitasıdır.Hakimiyet salâhiyetlerine tatbik olunduğu zaman daima gayrisahih ve malûl olan sübjektif umumî hak tabiri bir tarafa bırakılırsa Romano'nun mütalâaları doğrudur. Bununla beraber Romano, Cüz'ü idarilerde bulunan müntehap meclislerdeki inzibatî salâhiyetlerin hakikî mahiyetini kavrayamadığı gibi, kendisinin dediğine göre, hukuku esasiye sahasına geçmemek için, teşriî meclislerin inzibatî salâhiyetinden bahsetmemiştir. Muharririn evvelce söylediğimiz L'ordinaments giuridico, ünvanlı eserine bak Eg. Mayer. ( Annalen des deutschen Reichs 1879 ) Binding tarafından da müdafaa olunan Laband'in fikri doğru olsaydı, herhangi bir hizmetten çıkarılmağı tazammun eden inzibatî cezaların izah edilemiyeceğini pek doğru olarak iddia ediyor. İnzibatî salâhiyetin, hususî inkıyat ve rabıtasının tahaddüsünden evvel yapılan fiiller için de tatbik edilebileceğini hatırlatmak faydalıdır. Bu, akitten dogan zecir veya buna mümasil bütün fikirleri bertaraf eder. O. Mayer'de akit fikrini reddettiği halde, rızaya müstenit olmıyan ( askerlik ) hizmetleri de ihtiva eden " hizmeti vecibesi „ fikri üzerinde duruyor, mevkuf ve mahkûmların ilâ.. hususî inkıyat vaziyetlerini anlıyamıyor.

1. Askerî Ceza Kanununun 2 inci maddesi. Aynı fiilden dolayı iki defa mesul olmak kaziyesi burada varit değildir. Zira inzibatî hukukun kendisine mahsus gayesi olup mahkûm olan (yahut beraat eden) kimsenin bu gayeye nazaran da mesul olması lâzımdır ; hukuki zararın mevcudiyeti halinde onu da tazmin etmek mecburiyeti olduğu gibi. Fakat ceza davası, inzibatî takibatı talik edebilir bir cezai mahkûmiyette inzibatî cezayı ihtiva edebilir.

[2]. Cezaî ve inzibatî müeyyedeler arasındaki münasebetler hakkında il potere Vitta'nın disciplinare sugli impiegati pubblici, Milano, 1913, Sah 548 ve müt.

278

usulü muhakemeleri kanununun 63 üncü maddesindeki zabıta salâhiyetlerine mümasil salâhiyetler vermiştir.

İnzibatî hukuku ceza hukukundan ayıran vasıflar. — Cezaî hak ve salâhiyet, umumî inkiyat ve ittiba saggezione generale vecibesinden tevellüt ettiği halde, inzıbatî salâhiyet, sabit veya mütehavvil, daimî veya geçici, veya hiyerarşik olsun, olmasın, hususî bir inkıyadın saggezione particalare rabıtasından doğar.

Bu tarif, teşriî, idarî ve adlî meclis veya heyetlerde âza veya herhangi bir âmme vazifesi görmekle mükellef bir memur sıfatile bulunmayan fakat yalnız halk veya taraflar sıfatile hazır bulunan kimseler hakkında bu meclis veya heyetlerin reisleri tarafından ittihaz olunan tedbirleri inzibatî hukuk sahasından çıkardığı gibi, bir memurun vazifesini daha serbest ve daha müessir bir şekilde yapabilmesi için, kendi emri altında bulunmayanlar hakkında aldığı zecrî tedbirleri dahi hariçte bırakır. Bu hallerde, herhangi bir hususî inkıyat rabitası bulunmadığından dolayı mezkûr tedbirler, polis zecrî coercizione di polizia mahiyetini haizdirler.

Ceza usulü kanununun 94, 95, 204, 383 üncü; hukuk usulü M. kanununun 355 inci; Askerî ceza kanununun 359, 520 inci; Bahrî Askerî ceza kanununun 402 ,554 üncü maddelerindeki tedbirler aynı mahiyettedirler [1].

Gaye itibarile ayrılık. — Ceza hukukunun gayesi, ceza müeyyedesi vasıtasile, umumî, nizam hukukunun muhafazası olduğu halde, inzibatî hukukun gayesi, hususî inkıyada müteallik şartları, ıslah ve tasfiye vasıtalarile, icra, muhafaza ve tekemmül ettirmektedir. [2]

Hükümler ve müeyyideler itibarile ayrılık. — Ceza hukukunda, Nullum cremen, nulla poena, sineege (kanunsuz cürüm ve ceza yoktur) pren-

---

[1]. Mezkûr tedbirler ahaliye olduğu kadar taraflar hakkında da ittihaz olunabilir. Müdafilere gelince, onlar muhakeme esnasında adlî memurlarla hususî inkıyat rabıtasını haiz oldukları cihetle, haklarında inzibatî müeyyideler tatbik olunabilir. Avukatlar hususî inkıyattan başka umumî ittiba ve inkıyat rabıtası altında da bulundukları cihetle haklarında inzibatî tedbirlerden maada polis tedbirleri dahi tatbik olunur. Avukatlar kanunundaki müeyyidelere de tabidirler.

[2]. Uzvî devlet nazariyesinin saliklerine göre (Egierte ilâ..) inzibatî ceza hukuku ismi verilen kaideler, umumî ceza hukukunda olduğu gibi ferdî veya içtimaî şahsiyet prensibinden değil uzvî şahsiyet kutriyesinden mülhem olunarak konulmuşlardır.

sibi hakim olduğu halde, inzibatî hukuk böyle bir prensibe tabi değildir.

Filhakika ceza hukukunda, suçlar kat'î bir surette tespit ve tayin edilmiştir. İnzibatî hukukta ise, hizmet, dahilî adabı muaşeret, emre itaat, şahsî şeref ve haysiyet, içtimaî ahlâk noktai nazarından, idarenin intizamla yürümesine doğrudan doğruya veya dolayısile muzır görülen her nevi kusur, kanunî hükümler ve idarî emir ve muamelelerle derpiş edilmese dahi inzibatî suç sayılabilir [1]; ve hiç bir zaman bu gibi hükümler ve emirler, inzibata mugayir olan bütün hareketleri ne tarif ederler ne de anasır ve şeraitini gösterirler, yalnız onları umumî bir surette ifade etmekle iktifa ederler.

Hakikî cezalarda, nevi ve mikdarları itibarile ceza kanunu kat'î olarak tayin olunmuştur. İnzibatî cezalar ise kanunî hükümlerle daima derpiş edilmemiştir. Her mafevk, vazifesi dahilinde kalmak şartile, umumî kaidelere tevfikan, münasip göreceği inzibatî cezaları tayinde serbesttir. Bu suretle tatbik olunan inzibatî cezalar, hiyerarşik yüksek derece tarafından keyfî olarak bozulamaz [2]. Mafevkin, madunun nazarı dikkatini celbetmesi veya ona ikaz ve ihtarda bulunması da inzibatî cezalardan sayılır. Kanunlar veya dahilî nizamnameler ilâ.. da bazı muayyen fiiller için yakın veyahut bir sıra dahilinde dereceleri sureti umumiyede tesbit olunan ve az çok eşkâl ve merasime tâbi bir usul ile tatbik edilen bir takım müeyyidelere inzibatî cezalar denir.

Bu inzibatî cezalar, manevî, maddî, meslekî ve hürriyeti tahdit edici olmak üzere muhtelif kısımlara ayrılırlar [3].

---

[1]. Hakimlerin teminatı hakkındaki kanunun 11 ci maddesinde, "vazifelerini iyi ifa etmiyen, dahilde ve hariçte, haiz olmaları lâzım gelen, itibar ve itimadı bozacak şekilde hareket eden ve adliyenin nüfuz ve şerefini lekeliyen hakimler hakkında aşağıdaki hükümlere göre inzibatî muameleler tatbik olunur.„ 25 ci maddesinde ise, "inzibatî hakimler, karar verdikleri sırada, vicdanî kanaatlerinden ve adliyenin şeref ve nüfuzunu vikaye esasından mülhem olmalıdırlar„ denilmektedir.

[2]. Roma temyiz mahkemesi 1876 (Rıv. Pen, V. 326).

[3]. Nézard, Les principes gen du droit dixiplinaire, Paris 1903 Sah 210.

Islahî correttivo [1], yani kilise hukukundaki manasına göre tedavi ve ilâç mahiyetini haiz olan medicinali [2] inzibatî cezalar şunlardır: İhtar, tevbih, liyakatsızlığı kayit, maaş tevkifi, hafif para cezası, tahvil, terfiden mahrumiyet, kıdem ziyaı, sınıf tenzili, basit veya riyazî hapis, hücre cezası, ve ceza evleri nizamnamelerindeki diğer cezalar.

Şunlarda tasfiye epurativo mahiyetini haiz olan inzibatî cezalardır: İnzibatî kusurlardan dolayı hizmetten af, memuriyetten azil, vazifeden ihraç, istifa, tart, ilâ..

Bu cezalardan bazılrı haricen hakikî cezalara benzeyorlarsa da, bunlar arasında maddî noktai nazardan dahi ne kadar fark olduğu görülmektedir.

Ceza veren makamlar veya uzuvlar itibarile fark. — Ceza vermek vazifesi münhasıran devlete ait olduğu halde, inzibatî ceza tatbiki yalnız devlet memurlarına ait olmayıp, bazan onları kanunen temsil eden şahıslara da verilmiştir. Netekim kanun, ticaret gemileri kaptanlarına, malik bulundukları polis salâhiyetinden başka " inzibatî salâhiyet „ dahi vermiştir. ( Deniz ticareti kanunu 450 ve mütaakip maddeler ).

Teminat itibarile ayrılık. — Devletin bilfiil ceza vermek salâhiyeti bir kazaî muamele atto giurisdizionale üzerine müstenittir. Kazaî teminat ise inzibatî sahaya yabancıdır. [3]; bir fiili takdir ve rüyet etmek hakkı, ister istişarî mahiyeti haiz olsun, ister karar salâhiyetini haiz bulunsun, hususî bir heyete veya komisyona verilmiş olsa dahi daima

[1]. Mayer yukarıda zikrolunan eseri, 78, 79 uncu sahifeler; Laband'ın yukarıda bahsettiğimiz eseri sahife 185; Binding'in eseri : Egrundıss, sahife 111 Romano; yukarıda söylediğimiz eserinde, İtalya mevzuatında inzibatî cezanın her türlü ıslahı gayeyi zayi ettiğini iddia ediyor, fakat iddiasını isbat için hiçbir delil göstermiyor. Hiç olmazsa, birçok hallerde tatbikı mafevkın takdirine bırakılan inzibatî hakkın ıslahı müeyyede mahiyetini haiz olduğu nasıl inkâr edilebilir.

[2]. Codex iuris canonici, (Bened XV· 1917,) Kilise hukuku kodu madde 2216, 2241, 2286.

[3]. Adlî makamlar nezdinde dava açmak hakkı verilmeyip başka mercilerden verilen kararlar aleyhine sadece müracaat hakkı verilmiş olan hallerde hakikî bir kazadan bahsolunamaz. (Avukatlar ve vekiller hakkındaki 1877 tarihli kanunun 31 ve 44 üncü maddeleri; 16 şubat 1913 tarihli noter kanunu madde 149) kazaî kuvvet inzibatî kararların yalnız şeklî kısmını (salâhiyetsizlik, şekle ademi riayet, hususî ittiba münasebetin ademi mevcudiyeti) tetkik eder, bu kararların esasını tetkike girişemez.

idarî bir muameledir [1]. Bazı hallerde inzibatî tarik ile takip ve muhakeme etmek salâhiyeti, adlî mesleğe mensup olmayanlar hakkında da adlî makamlara verilmiştir. Netekim hukuk muhakemeleri usulünün 313 ve 315 inci maddelerinde; nüfus memurlarına mütaallik işlerde, Kanunu Medeninin 404 üncü ; maddesi; burada da müddei umuminin müracaatı üzerine hukuk mahkemesi karar verir [2]. Hakimlerin inzibatî muameleleri ve teminatı hakkındaki 24 temmuz 1908 tarihli kanunun bilhassa 23, 24, 27 inci maddelerinde; 1913 tarihli Noter Kanununun 150 inci maddelerindeki hallerde olduğu gibi. Fakat idarî bir muamele hakkında kazaî kuvvetin karar vermek salâhiyeti, o muamelenin mahiyeti esasiyesini değiştiremez. Ceza muhakemeleri usulü kanununun 80 inci maddesinde mezkûr olan inzibatî tarik ile dava, hakikî ceza davasile daha sıkı bir yakınlık arzetmektedir. Burada da esas itibarile adlî makamlar tarafından verilen idarî kararlar mevzubahistir. Ceza mahkemelerinden verilen hükümler, ancak hususî veya umumî af tariki ile refedilebildikleri halde, inzibatî kararlardan her zaman rücu edilebilir; zira onlar asla kaziyei muhkeme teşkil edemezler [3]. Bir suç

[1]. İnzıbatî cezanın tarzı tatbiki hakkında bir usul mevcut değilse de, kıyas tarikile, en mümasil münasebetleri tanzim eden ceza usulünün hükümlerini tatbik etmek lâzımdır. İnzibat komisyonlarının veya hakimlerinin reddi hakkında : Katanya istinaf hukuk mahkemesinin verdiği karar 5 kânunevvel 1919 (Giur. ital 1919 )

[2] Roma temyiz mahkemesi 24 Haziran 1893. Bu mes'elede kanunu medeninin 404 üncü maddesindeki vuzuhsuzluğa rağmen, müddei umumî inzibatî davayı açmaga mecbur değildir ; belki açıp açmamakta muhtardır ; usul gizli olup, cezaî hukukî kazanın teminatı yoktur. Halbuki Palermo temyiz mahkemesi 28 İkincikânun 1919 ; Torino temyiz mahkemesi 6 temmuz 1918 ; Florans istinaf mahkemesi 1 Birincikânun 1913, kanunu medeninin 404 üncü maddesindeki hükümlerin cezaî mahiyeti haiz olduğuna karar vermişlerdir. ( müruru zaman meselesinde ). 404 üncü maddeye atıf yapan, harp yetimleri hakkındaki 18 Temmuz 1917 tarihli kanun ile 30 Haziran 1918 tarihli nizamname, bu hususlaki kararlar aleyhine istinaf mahkemesinin hukuk dairesine müracaat edilebileceğini kabul ediyor. Bununla, o maddede mevzubahs olan kusur ve hatanın ve müeyyidesinin inzibatî ve hukukî mahiyeti haiz olduğu tasdik ve teyit edilmiş oluyor.

[3] Kral idarenin reisi yani Hiyerarşinin en yüksek derecesini işgal etmek itibarile herhangi bir inzibatî cezayı affetmek salâhiyetine maliktir. (Meselâ 2 Eylûl 1919 tarihli kararname ile şimendifer memurlarına tatbik edilen inzibatî cezalar kaldırılmıştır ). İnzibatî cezaları af veya tahfif salâhiyeti kanunların ve nizamnamelerin hududu dahilinde yüksek memurlar tarafından da kullanılabilir. Meselâ 25 Temmuz 1907 tarihli ordu inzibatı hakkındaki nizamnamenin 587 inci maddesinde şöyle deniliyor : " Cezanın hasıl ettiği netice, asker üzerinde bu cezanın tatbikinde ısrar edilmemesini gösteriyorsa ordu kumandanı vâsi surette af salâhiyetini kullanır.

usulen sabit olduğu zaman mahkûmiyet kararı vermek mecburîdir. İnzibatî cezayı müstelzim hareketler ise, mafevke, ancak bir daire veya müessesenin dahilî intizamı noktai nazarından faide temin edeceği zaman, madunun sabık halleri, ehliyet ve kabiliyeti, zaman ve mevkiin icapları nazara alınmak şartile, ceza vermek salâhiyetini bahşeder.

İnzibatî cezalarda, şartlı mahkûmiyet usulü, bu cezalar adlî makamlar tarafından verildiği zaman dahi kabili tatbik değildir [1].

Müruru zaman ve memnu hukukun iadesi itibarile fark. — Ceza davasını ve cezayı sukut ettiren müruru zaman, kanunun sarahaten derpiş ettiği haller müstesna olmak üzere, (meselâ 16 şubat 1913 tarihli Noter kanununun 146 ıncı maddesi) [2], inzibatî dava ve inzibatî cezaya mâni olamaz [3]. Davadan vazgeçme meselesinde de böyledir [4].

Memnu hakların iadesine gelince, eğer inzibatî ceza kanunen mahkûmiyetin fer'i ise, o da mahkûmiyetin bütün neticelerile beraber zail olur; eğer müstakil olarak verilmiş ise memnu hakların iadesi inzibatî ceza üzerinde hiç bir tesir hasıl edemez [5]. Bununla beraber bazı hususî kanunlar, inzibatî müeyyidelerin neticeleri hakkında hususî bir iadei hukuk usulü kabul etmişlerdir. (meselâ 16 şubat 1913 tarihli Noter kanunu 159 uncu madde).

Muhtelit şekil. — Hukuk sahasında ekseriya vaki olduğu üzere, iki hukukî nizamı da birleştiren mütavassıt şekiller eksik değildir. Bu muhtelit şekiller bilhassa Askerî ceza kanunlarında mevcuttur (28 birinci teşrin 1869). Verilen emirleri ihlâl ve itaatsızlık gibi sırf askerî denilen ve hafif derecede bulunan bir takım suçlar vardır ki bu suçlar, memurlar tarafından irtikâbı halinde umumî ceza hanununun askerler tarafından irtikâbı halinde Askerî ceza kanununun cezalandırdığı vazife ve hizmet aleyhindeki suçlarla (hizmetin ve vazifenin, kumandanın terki, askerî hizmetten kaçmak maksadile bir uzvun kesilmesi

[1] Roma temyiz mahkemesi (hukuk dairesi), 20 Şubat 1906. Teşkilâtı adliye kanununun 181 inci maddesindeki halde· Sloppata, Se sia applicabile in sede dixiplinare la condanna condizionale (Temi XXXI, 1906)

[2] Bütün müellifler burada müttefiktirler.

[3] Torino temyiz mahkemesi 1 Haziran 1912 (Giur. İtal, 64, 1,973)

[4] Viconun yukarıda zikrolunan eseri, sahife 307 ; Garraud' nun Tairté théorique et pratique du droit penal francais, Paris 1888

[5] Nezard' ın Le principes generaux du droit disciplinaire. sahife 206.

firar, ilâ.. gibi ) [1] kıyas edilemezler. İşte mutavassıt şekiller böyle hafif mahiyeti haiz olan suçlar için kabul olunmuştur. Sivil memurlar hakkında inzibatî müeyyideleri istilzam eden bir takım fiiller askerler arasında suç teşkil ediyorlarsa sebebi, askerî inzibatın bizzarure daha sert ve şiddetli olmasından dolayı, sahasının meslekî inzibattan daha dar bulunması, ve inzibatî mahiyeti haiz olması lâzımgelen bazı fiillerin, kazaî teminatı ihtiva eden ( azaltılmış olsa dahi ) ceza hukuku sahasına bırakılması zaruretidir [2].

Fakat şayanı ehemmiyet başka bir cihetten askerî inzibat ceza hukuku sahasına sokulmaktadır. Askerî inzibatın şiddeti, askerî kuvvetler arasında intizam ve vahdetin teminini istihdaf ettiği cihetle bu gayenin tahakkukuna doğrudan doğruya zarar vermeyen fiiller için şiddet göstermenin makul bir sebebi yoktur. "Askerî aile„ an'anevî fikrine istinaden, sırf askerî olan vazifelere riayetsizlikten dolayı gösterilen şiddeti telâfi maksadile, ceza hukukuna ait olan bazı suçlar, bazı hallerde, inzibatî bir şekilde cezalandırılmaktadır. Meselâ ayni dereceye mensup olan askerler arasında hafif darp ve cerhlerde (askerî ceza kanununun 175 inci, deniz ceza kanununun 195 inci maddeleri) ; şahit sıfatile vaki olan davete ademi icabette (askerî ceza kanununun 209 uncu, deniz ceza kanununun 230 uncu maddeleri) ; ehemmiyetsiz denizdeki sirkatler ve dolandırıcılıklar da (askerî ceza kanununun 225, deniz ceza kanununun 248 inci maddeleri) ilâ.. olduğu gibi.

Ceza hukuku ile inzibatî hukuk arasındaki diğer mutavassıt bir şekilde, 26 ikinci kânun 1890 tarihli gümrük kanununun 87 ci maddesi derpiş edilmiştir. Bu maddelerdeki hükümler millî ve yabancı ticaret gemileri kaptanlarını inzibatî cezalarla tehdit etmektedir. Bizim mevzuatımızın, gemicilerle hükûmet arasında hususî bir inkıyat münasebeti kabul ettiğini evvelce söylemiş idik; fakat bu hükmün ecnebi gemilerine de teşmil edilmesi pek yerinde görünmemektedir. Meğer ki

[1] Askerî ceza kanununun ( Ordu hakkında ) 96, 132, 159 uncu maddelerile deniz ceza kanununun 106, 151, 183 üncü maddeleri ; ve bizim eserimize bak : Commento ai cod pen militari, 1 Torino 1916.

[2] Askerî inzıbatın ve buna mütaallik salâhiyetin hususî mahiyeti hakkında haber vermek lâzımdır ki, bu salâhiyet istisnaen askerî ceza kanunu ile ( madde 2 ) kanunu esasiye ( madde 5 ) müstenittir. Bunun sebebi, bu salâhiyetin daha şumullü ve daha şiddetli olması ve kanunu esasînin ilânından evvelki zamanlarda bir an'ane halinde mevcut bulunmasıdır. Askerlerin inzıbatına mütaallik ilk nizamname 21 Haziran 1823 tarihli nizamnamedir. Comme o, La manifestazione della volontà dello Stato, sahife 167.

ecnebi gemicinin mensup olduğu devlet tarafından mütekabiliyet esasına istinaden inzibatî salâhiyetler verilmiş olsun. Bu inzibatî cezaların bir kimseye hususî inkıyat ve ittiba münasebeti olmadan idarî memurlar tarafından tatbik edilemiyeceği böyle bir rabıta olmadıkça o kimse hakkında ceza vermek salâhiyeti kazaî kuvvete ait olduğu cihetle o gibi fiiller ancak arızî olarak inzibatî telâkki edilebilirler; bu fiiller mahiyetleri itibarile daha ziyade polis veya malî suç mahiyetindedirler.

Bundan maada, müebbet cezaya mahkûm olanlar tarafından işlenilen ve suç mahiyetinde olan bazı fiiller, faillerinin hususî vaziyetlerinden dolayı bir suç gibi değil belki inzibatî tarik ile cezalandırılırlar (ceza kanununun 84 üncü maddesi).

*Atıf AKGÜÇ*

---

285

# ALMAN CEZA HUKUKUNDA YENİLİKLER

Leipzig Müddeiumumisi
*Dr. Schneiderbach*

Cezah ukuku ile istihdaf olunan gaye tababetile güdülen gayenin aynıdır. Biri, nasıl hastalığı gidermek yükü altında ise, ötekisi de cemiyet içinde dürüsleri korumak ve uyğunsuzları uzaklaştırmak zarurndadır.

Ceza mevzuatı cemiyeti tatmin edici ve onun duyğularına uygun olmalıdır ki bu vazifesini yapabilsin. Çünkü ceza hakkı cemiyetin ruhî karekterinin ve bununla birlikte devlet varlığının ma'kesidir.

Binaenaleyh, 1871 senesinden gedik alan bu günkü ceza kanunu şimdiki Almanyanın simasını artık gösterememektedir. O halde nasyonal sosyalizme uyğun bir ceza kanunu niçin olmamalıdır.

Bunun için ise, umumî bir değişiklik yapmak zaruridir. Bu hususta hukuk sahasını iki büyük kısma ayırmak gerektir. Biri, ceza sahasına giren emir ve yasakları ihtiva eden, Materyel ceza hukuku *(Materielie Strafrecht(* diğeri birincisinin tatbikına yarıyan va ceza işlerile davalarının görülmesini yasayan formel ceza hukuku *(Formelle Strafrech )* bundan başka hükmedilen cezaların infazı için bir ceza icra kanunu *(Strafvollzugsordnung)* tanzim edilecektir. Bir de, nihayet ceza kanununu gedik ve önemli emir ve yasakları ihtiva edebileceğinden ve sayısı pek çok olan az, önemli fer'î kanunların yükünü kaldıramıyacağından, geniş çevreli bir, *tatbik kanunu* yapılarak bunların da ana kanuna uydurulması icap etmektedir. Bu suretle bütün bu kanunlar hep birden meriyete konulabilecektir. Bu büyük vazife etrafında Alman *Adliye Bakanlığının* kurduğu komsiyon 1933 ten beri çalışmakta olduğu gibi Alman *Hukuk Akademisi* de ötedenberi faaliyettedir.

İşin önemi ve zorluğu aceleye tahammül edemediğinden, en yakın olarak bu devrim gelecek yılda başarılacaktır.

Şüphesiz eldeki ceza kanunu Alman ulusunun ruhî inkişafındaki kuvvetli, ilerleyişi karşısında bulunduğu yerde kalamazdı. Hattâ hükûmet 28-6-935 tarihinde kabul ettiği ve 1-9-935 tenberi tatbik eylediği kanunla *nasyonal sosyalizmin* iktidarı ele aldığındanberi dördüncü olarak kanunların tadili yolile, ceza mevzuatını da derin bir surette değiş-

tirmiştir. Ve böylece, tadiller umumî devrimin yolunu açmış ve hedefini göstermiştir.

1 — İlk tâdil, *26 Mart 933* daha ziyade o güne kadar mer'î olan kanunun bazı hükümlerini değiştirmek ve tamamlamakla iktifa eylemiş ve ezcümle umumî itimat aleyhine işlenen suçlara, *rüşvete, emniyeti suiistimal, dolandırıcılık, ae iftiraya* müteallik ceza hükümlerini sertleştirmiştir.

2 — İkinci tâdil daha derin bir mâna ve ehemmiyet gösterir.

İkinci teşrin 933 günlemeçli olan bu kanun itiyadî mücrimleri göz önüne alarak ıslah ve koruma tedbirlerini almakla kökten yenilikler yapmıştır, Meselâ, bir suçun tecziyesile iktifa itiyadî mücrimlerin cemiyet için teşkil ettiği tehlikeleri bertaraf edemez. Zira işlenen suçun belli olan cezasını çektikten sonra olduğu gibi serbestiye salıverilen, bu kabil suçluların yeniden cemiyetin emniyetine saldırmalarından pek yerinde olarak çekinmek gerektir. Bundan dolayı uslanmaz suçluların, tenkili için terbiye ve ıslah düşüncesine yine o değerde bir de korunmak ve zararsız hale sokmak düşüncesi katılmıştır. Hâkime verdiği cezanın yanı başında bir de suçlunun ayrıca bir hastahaneye veya bakım, iş evlerine konulmak ve işin gereğine göre emniyetin kat'iyeti için *kısırlaştırma, iş ve san'attan alıkoymak,* salâhiyetleri tanınmıştır.

3 — Cemiyetin, ferde karşı olan üstünlüğü, devlet ve âmmenin selâmeti, aleyhine işlenen suçlara müteallik *24 Nisan 934* günlemeçli kanunla daha geniş bir surette gösterilmiştir. Bu kanunla temas edilen suçlar cemiyetin yapısına tecavüz olmak itibarile en ağır suçlardır.

*Nasyonal sosyalizmde* hıyanet, artık mevcut devlet teşkilâtına karşı iyi düşüncelerle telifi kabil olmıyan bir kabahat olmakla kalmayıp cemiyetin varlığına karşı maddî olarak itimadı sarsan en ağır bir suç telâkki edilmiştir. Tadilât, bu suçun tam karşılığı olarak ölüm cezasını yerinde bulmuş ve yeniden bazı ahkâm vaz'ile aslı *casusluk* kanunundan alınan askerî *hiyanet* suçlarını da çerçevesi içine almıştır. Bu kabil suçlara dair olan davaların çabuk görülmelerini ve hükümlerin yerine getirilmelerini sağlamak için de Berlinde *(Valksgrrichtshof)* adile kararları kat'î bir dereceli bir mahkeme kurulmuştur.

4 — Yukarıda adı geçen 24 Haziran 935 gülemeçli 4 üncü tadilât ise hepsinden daha mühimdir. Bu tâdilât ceza işlerinde meydana getirilen tedricî tekâmülün en yüksek noktasını teşkil etmekte ve ceza hukukunda en önemli, açık yolları kabul ile şimdiye kadar alıştığımız ceza telâkkiyatını sarsmaktadır. Alman hükûmetinin *ceza mahkemeleri usulü* kanununda şimdiye kadar ilk defa olarak yaptığı bu müdahele netice-

287

sinde hâkim ve müddeiumumiye verilmiş olan serbestiye binaen Temyiz mahkemesinin, şimdiye kadar edindiği içtihat bağlarından âzade olarak hakikatin tam içyüzüne temasla bir hüküm karar vermelerini temin gayesini istihdaf etmektedir.

1 — *Liberalizm* , fertler heyeti mecmuasının parlamentoları vasıtasiyle hakimiyetidir. Liberalist, düşünce tarzında fert kendisinin varlık gayesini yine kendinde bulur. Cemiyet feridir. Devlet ise, ferde imkânın, son haddine kadar serbeslik temin eden, Liberalizmin gayesine uyğun bir teşekküldür. Devletin Ferdî hürriyetleri ihlâl etmemesi için konturol, uzuvları mania vazifesi görür. Devlet muamelâtının kanuna uygun olup olmadığı müstakil mahkemelerle kontrol edilebildiği gibi kök yasalar - *kanunu esasiler* - ferdin elinden alınması caiz ve kâbil olmıyan temel haklarına kefildir. Liberal, memleketlerde ceza hakkı ancak ferdin, cemiyet varlığına karşı taşkınlıklarının önüne geçmek için tanınmış - *zor kullanma* - hakkıdır. Bu hakkın hükûmetçe kötü kullanılmasının önüne de yine kanunlarla geçilir. Bir fiilin cezalandırılabilmesi için daha önce açık ve hakikî bir surette tedvini ( *şahsî masuniyet* ) namına, lâzım sayılır. Bu güne kadar mer'iî olan *vaymar kanunundaki - bir fiilin tecziyesi için daha önce kanunda o fiile bir ceza tâyin edilmiş bulunmasına* - dair olan cümle, hiçbir zaman ihlâli caiz görülmeyen esas bir kaide olarak ön safta tutulmuştur. Buna rağmen Liberal ceza sisteminde, iş, hemen hemen şu noktaya gelir ki : Münferit hadiselerde suçlu, kanun ağının boşluklarını daha önce görüp sezerek buradan cezasızca sıvışabilir. İşte, yeni tâdil - *Formel adaletin* - bu esas kaidesini ortadan kaldırıyor. Ve - *Formel adalet* - yerine - *Materyel adaleti* - koyuyor.

Bundan böyle yazılı kanunların yanı başında ve ayni değer de olmak üzere bu kanunların gediklerini tıkamak için halkın hissi selimi de hukuk kaynağı olmaktadır. Hemen söyliyelim ki : Bu yazılı olmıyan hak kaynağı da yine yazılı kanunlara dayanır. Çünkü, hâkim, ancak yazılı kanunların hukuk prensibine uygun olmak ve halkın hissi selim ve doğru görüşüne dayanmak kaydile, bu salâhiyetini ceza tayininde kullanabilir. İşte böylece, gelecekte cezayı mucip hiçbir suç cezasız kalmıyacaktır.

Gerçi yeni kanunda da bazı boşluklar bulunabilir. Zira hiç bir vazii kanun ilerde cemiyetin hayat ve sükûnet nizamına karşı işlenmesi muhtemel olan suçları eksiksiz olarak önceden göremez, fakat bu suretle ileride belirecek boşlukları. kanun tatbikına uygun bir şekilde ictihadî, salâhiyetlerin kullanılması kapayacaktır. Bir de, ceza muhake-

meleri usulünün tâdilinde bu şekilde bir ceza tâyin edilirken *nasyonal sosyalizm* sistemine aykırı hareket edilmemesi hususuna müddeiumumilik ile temyiz mahkemesinin dikkat etmeleri esasının gözönünde tutulmasına ehemmiyet verilmiştir.

2 — Bazı hallerde isabetsiz beraat kararları zuhur edebiliyordu.

Meselâ : Bir büyük şehirde *bir dilenci çok kıymetli bir cep saati ile, tutulmuştur. Dilenci bu saati kendimi çalmıştır? Yoksa çaldığını bildiği bir başkasından mı almıştır? Yahut, pek uzun süren bir hukuk davasında birtaraf, önceleri ispat yollu karşı tarafa yemin teklif etmiş sonradan da kendisi evvelkine aykırı bir yeminde eda eylemiştir.* işte bu gibi hallerde hâkim, bütün ciddî araştırmalara rağmen *saati dilencinin çaldığını* yahut *çalındığını bilerek aldığını* ve *iki yeminden, hangisinin yalan* olduğunu kat'iyetle kestiremez. Böyle hallerde, isabetsiz beraat kararı, verilmemesini sağlamak için yeni tâdil ile hâkime sübut hallerinden birini ihtiyar etmek mükellefiyeti tanınmıştır. Ve bittabi kanunda yazılı, cezanın en hafifi tercih olunur. Bu sureti, ihtiyarı esasen 1934 denberi temyiz mahkemesi tanımakta idi.

3 — Yukarıda bir parça bahsi geçen *sosyalist* mefkûresi tâdillerde başkaca mühim bir muhteviyat meydana getirmiştir. Almanyada askerlik mecburiyetinin tatbiki, askerlik hizmetinin ve müdafaanın bozulmasına karşı, birçok hükümlerin dahi kabulüne ihtiyaç göstermiştir.

Hava, deniz, şimendifer münakalatına karşı işlenen suçların cezaları arttırılmış ve müruru ubur serbestisinin ihlâli de ceza altına alınmıştır.

*Nasyonal sosyalizme* ve onun alâmetlerine hakaretin cürüm sayılması, onun devlet mefhumile birleşdiğini göstermektedir.

Âdâba mugayir suçların cezaları hem arttırılmış, hem genişletilmiştir. Orman, avcılık, balıkcılk dahi yükseltilen cezaların himâyesi altında yüksek millî değerler olmuşlardır, Kazalar, umumî darlık ve tehlikeler vukuunda yardımda ihmâl göstermek de tecziye edilmiştir. Umumî menfaat ferdin menfaatina üstündür.

4 — Umumî menfaat, halkın emniyet ve korunması tedbirlerini almakda, hem hareket noktası, hem de gayedir. Birliğin idaresinde fertlerin himayesi mezç olunmuştur. Adalet ferde genel varlığın korunması için de tekeffül olunur. Bundan dolayı cemiyetin kök dirliğinin korunması ilk plâna alınmıştır. Ulusun iş ve ekonomi kuvvetlerine ilerleme ve olgunlaşma kabiliyetine, umumî sağlığa ve korunmadaki dileklere ve cemiyetin kök peteği olan *nikâh* ve *aile* işlerine velhasıl, millî her bir değere tecavüz fiilleri hakkında, hedef kim

olursa olsun şimdiye kadar, olan hükümlerden ayrı olarak yeni ceza kanununun yüksek fıkralarına göre muamele olunacaktır.

Bir de : Suçlunun hareketinden bir zarar doğup doğmaması veya suçun tamam olup olmaması cezanın yüksek haddini tatbikde mevzuubahs olmaz. Zira, tamiri kabil olmıyan zararlar meydana gelinceye kadar devletin, karışmadan beklemesinden ve böylelikle zararın doğmasını ve suçun tamam olmamasını *( ceza reaksiyonunun )* hayalî tehdidine bırakmakdan ise, cemiyetin hemen korunması işi daha mühim görülmüştür. Artık suçlunun kötü, dilekleri, birliğinin unsurları için sadece yakın bir tehlike olmakla kalsa bile cezanın tamamı verilebilecektir.

Böylece, gelecekdeki Alman ceza mevzuatı şiddetli ve ağır olacaksa da, âdil ve bütün hukuka kaynak olan halkın hissi selimine uyan daima halkcı ve Alman ulusunun hayat ve iş güvenini koruyucu olacaktır.

*Samsun : Avukat. İbrahim Hisabi*

290

# Ticaret Kanunumuza umumî bir bakış [1]

*Yazan:* **Mülga İstanbul Darülfünunu Prof. Avukat**
ALİ KEMAL

Sayın bayan ve baylar, sevgili hukukcu arkadaşlar;

Büyük bir ülkümüzü tahakkuk ettirmek gayesile teşekkülüne sürur ve iftihar ile şahit olduğumuz *(Hukuk ilmini yayma kurumu)* nun tertip ettiği konferanslar serisinde, bana da bir gün tahsis etmek suretile gösrilen güven ve muhabbetten dolayı gönülden teşekkürlerimi sunarım.

Güzel Ankaramızda, yüce Türk milletinin tükenmez azim ve iradesinin bu kuvvetli kaynağında, ve burada yaşayan çok diri bir ilim muhiti içinde, ilmî bir konuşmada bulunabilmek, benim için kıymeti ölçülmez bir şeref ve saadettir.

Ulu Önderimizin velût kafasından doğan büyük hukuk devriminin önemli verimlerinden olan bu toplantıda, huzurunuzda ifade etmek istediğim mütalâalar, ne derin bir hukuk prensibinin ve ne de muayyen bir hukuk meselesinin tetkik ve tahlili suretinde bir konferans mahiyetini haiz olmayacak; sözlerim, esas itibarile hepimizin ve hepinizin görmüş olduğu ve olacağı bazı hâdiseleri, ve kanunda göze çarpan bazı noktaları tespit ve beyan etmekten ibaret bulunacaktır. Buna isterseniz bir konuşma, bir hasbühal deyiniz; bence müsavidir.

Asıl maksadım, hukukcular ailesinin yetsiz bir ferdi sıfatile bu ailenin diğer fertlerine, yani ilim arkadaşlarıma, bazı görüşlerimi, bazı düşüncelerimi bir kardeş samimiyeti ile arzeylemektir.

Kurumun basılı cedvelinde — iyi bir tesadüf olarak — mevzuum, «bir bakış» kelimesile ifade edilmiştir. Bu sebeple kanunun bazı bahislerine, muayyen bazı hukukî hâdiselere temas ile iktifa edemiyeceğim.

Bu «bakış» kelimesinin ifade ettiği manaya sadık kalmak üzere Ticaret Kanunlarımıza, beş on dakika, uzaktan bir seyirci gözü ile bakmağı, diğer tabirle bir kuş bakışı ile vaziyeti tetkik edip dış gözüsünü de bir az analiz etmeği muvafık görüyorum.

Kanunlarımızın haricî durumunu bu suretle kısa bir müddet temaşa

[1] Bu yazı, Hukuk İlmini Yayma Kurumunun tertibiyle, 14-12-1935 cumartesi günü Ankara Halkevi salonunda konferans olarak verilmiştir.



251

tetkikten sonra, biraz da onların dahiline nufuz etmeğe, varlıklarının iç bölgesinde de acele bir seyran yaparak iç yüzünü de kısmen olsun analiz etmeğe çalışacağım.

Haricî ve dahilî vaziyet bu suretle az çok tebellür ettikten sonra bu vaziyetlerin bende — daha doğrusu hep birlikte benimle sizde — uyandıracağı duyguların sonucu olan mütalâaları, dilekleri kısaca arz edeceğim.

İşte bu günkü mevzuun özü budur.

Bu meyanda tabiî, kanunu tenkit etmek mecburiyetinde kalacağım. Bu mecburiyet, bir hukukçu için bir borç, çok kutsal bir borçtur. Tenkit ederken, hukukçunun kafasında şahsî mülâhazaların yeri yoktur.

Hukukçu meslekî bir vazife olarak, sırf afakî mahiyette tenkitlerini yürütür; bunu yapmak, mesleğe olan bağlılığının, ve ona karşı derin aşkının kendisini bittabi sevkettiği bir ödevdir. Tecrübe çoğaldıkca, ilmî tetkikler arttıkça, hukuk meselelerinin halli hususundaki görüş farklarının hattâ en büyük profesörler arasında bile kuvvetli tezahürleri görüldükçe, tenkit işinin, hukukta ne kadar mühim, ne kadar esaslı bir âmil olduğunu takdir etmemek mümkün olamaz. Bu tecrübeler, bu tetkikler hukuk ilmini sevenleri tabiî bir sevk ile tenkit ceryanına kaptırır.

Bence hukukçu odur ki: Kafasının içinde daima iki muhalif fikri birbirine karşı müdafaa eden iki adam yaşar. Olmuş veya olması kabil herhangi bir hâdisenin hukukî durumunu tetkik eden ciddî bir hukukçunun, kafası içinde, o hâdise hakkında iki zıt fikrin çatıştığını, gûya iki şahıs mevcut imiş te bunlardan birinin söylediğine ötekinin cevap verdiğini ve böylece devamlı bir surette bir münakaşanın sürüp gittiğini duymaması, hattâ geceleri bu yüzden uykusunu kaçırmaması kabil değildir diyebilirim.

Bir hukukçu, tenkit eder ve etmelidir. Bu tenkit, başkasının rey ve kanaatine hürmet etmekle beraber hakikate, tam bir hakikate ermek maksadına matuf olmalıdır.

Hukuk esasen tenkit ve mücahede ilmidir. Hakikati bulabilmek için hukukçunun, yalnız başkalarının rey ve mütalâasını değil; hattâ en ziyade kendi mütalâasını kendi kendine tenkit etmesi vaciptir. Fikri sabit bir noktaya saplanmış olan bir hukukçu, hakikate varacak yolu kendi elile kapamış olur.

Şöhretleri yalnız memleketlerine münhasır kalmayan, beynelmilel tanınmış ve sayın birer şahsiyet olan bazı garp profesörlerinin eserlerinde çok defa bazı yazılara tesadüf olunur:

Meselâ 1930 senesinde intişar eden eserinde müellifin, izah ettigi

bir mesele hakkında «şöyle olmak lâzım gelir...» yolunda bir mütalâa dermeyan ettiğini, ve diğer bir müellifin kendi reyine muhalif olan noktai nazarını — sebeplerini izah etmek suretile — red ve cerh ettiğini görürsünüz.

Halbuki ayni müellifin ayni eseri meselâ 1933 senesinde ikinci defa tabolunuyor. Bu ikinci tabıda kendisinin vaktile muhalif olduğu reyi tamamen kabul ettiğini okursunuz. Fakat müellif bununla iktifa etmemiştir. Ya metinde veya hâşiye şeklinde mütemmim izahat vererek «her ne kadar evvelce başka fikirde isek te iyi düşündükten sonra muhterem muarızımızın reyini daha mantıkî ve daha amelî bulduk...» diyerek diğer müelliflerin reyindeki isabeti sarahaten tastik eylemiştir.

Şimdi sorarım: Bu profesör eskiden cahil idi de şimdi mi âlim oldu? Yahut evvelce âlim idi de şimdi mi ilmini kaybetti? Bence o profesör, yine o âlim ve muktedir profesördür. Kendisi bu hareketile küçülmüş değil, bilâkis çok yükselmiştir. Çünkü kendi mütalâasını kendi kontrol etmiş, dimağı uzun uzadıya bununla meşgul olmuş, ve neticede eski kanaatindeki yanlışlığı söylemekten çekinmemiştir.

İşte hukukçu buna derler; ve hukuk ilminin temel taşı olan tenkit fikri de, kakikî bilginleri bile böylece yükseltir.

Bu sözlerimle, bundan sonra tenkide mütedair geçecek ifadelerimin şahsî mülâhazalardan büsbütün âri olduğunu ve kanunlara hizmeti geçen zatların ilmî salâhiyet ve kudretlerine karşı hürmetime halel gelmeksizin sırf objektif mahiyette mülâhazalardan ibaret olduğunu arzetmek istiyorum. Şüphe etmem ki bu baptaki hüsnüniyetim takdir buyrulacaktır.

Ticaret kanunlarımızı hariçten bir seyirci sıfatile tetkika başlar başlamaz bu kanunların müstenit olduğu hukuk şubesine nazaran mevkii nedir? Ve bu kanunlar nasıl kanunlardır... Bunu anlamağa lüzum hissederiz.

İlk bakışta görürüz ki: Ticaret hukukunun kuvvetle teyit edilmiş bir ifadesinden ibaret olan Ticaret Kanunu, hukuku kususiye sahasında ehemmiyetle ve kuvvetle yer almış ve yerleşmiş bir mevcudiyettir. Fakat, diğer taraftan da, bu varlığın yakın ilimlerden olan iktısat ile de el ele verdiğini, can ciğer samimî komşu dostluğu ile biribirine bağlandığı hemen gözümüze çarpar.

Hariçten görünüş itibarile ticaret hukuk ve kanununun, medenî hukuk ve kanun sahasındaki mevki ve vaziyetinden bahse lüzum görmiyerek şimdilik bunun iktısat ile olan münasebetini bu samimiliğin derece ve mahiyetini arzetmekle iktifa edeceğim.

## İKTISAT İLE OLAN RABITA:

Ticaret hukukunun ve binnetice ticaret kanunlarının iktısat ile olan esaslı rabıtası hakkında; bir hukukçu kafasile düşündüklerimi bir iki cümle içinde şöyle telhis edebilirim :

« İçtimaî hayatın manivelâsı demek olan ekonomik durumlar, insanlar arasındaki bütün münasebetlerin nâzımı olan hukuktan, hukuk ilminin nüfuz ve tesirinden kendini kurtaramaz. Hukuk ekonomik münasebetlerin âmili, hattâ nâzımıdır. Buna mukabil hukuk ta, ekonomik şartların, ekonomik durumların nüfuz ve hâkimiyetinden beri kalamaz. Ne de olsa, iktisat hukuka ve bilhassa ticaret hukukuna hâkimdir.»

« Herhalde ticaret işlerinin iktısadî mahiyetleri dolayısile - bu nüfuz ve tesir hâdisesinde - ticaret hukukunun sair hususî hukuka nispetle daha kesin ve daha doğru yoldan iktısada bağlı olduğunu söylemek, bir hatâ sayılmaz sanırım. »

« İktisat ile ticaret hukuku arasındaki bu rabıta, ticaret kanunlarında derhal tesirlerini gösteren bir âmildir.»

« Ticaret kanunları, iktisadî hayata, iktisadî cereyanların meydana getirdiği değişmelere iktisadî durumdan doğan yeni yeni müesseselere yabancı kalamaz; onların seyrini, intizamını, ilgili olan fertlerin veya hükmî şahısların hak ve borçlarının sınırlarını, ticaret kanunları tanzim ve tahdit etmek mecburiyetindedir. Bunlarla alâkalanmayan bir ticaret kanununun köhne vücudü, yeni cemiyet, şartlarına uygun düşmediğinden, değişen veya genişleyen ihtiyaçları te'min ve tatmin edemediğinden, yaşamak hakkına malik olamaz. »

İşte bizim ticaret kanunumuza ait görüşler de bu noktayı esaslı olarak göz önünde tutmak, ona göre bugünkü vaziyeti tahlil ederek istikbale hazırlanmak icap ettiği şüphesizdir.

Ticaret kanunumuz nasıl bir kanundur?...

Bunu söyliyebilmek için kanunî vaziyet evvelce ne idi? Sonra ne oldu ve nasıl oldu? Suallerini cevaplamak gerektir.

Ne idi? Nâsın umum muamelâtına fıkhın hâkim olduğu devirlerde ticaret hukuku da şer'î ahkâma tâbi bulunuyordu. Fakat bilâhare ticaret münasebetlerinin şer'î hükümlerle halledilemiyeceği anlaşıldığından ilk adım olarak Fransanın zaten oldukça eski olan ticaret kanunu yanlış, bozuk tercümelerle naklolundu.

Deniz ticareti için yine Fransa kanunu, daha iyi ve kanunî bir lisan ile, tercüme edilmiş, ve kısmen Prusya ve Felemenk kanunlarından da bazı hükümler ilâve olunmak suretile ayrıca bir ticareti bahriye kanunu

meydana çıkarılmıştır. Deniz işlerine müteallik davaların görülmesi için hususî teşkilâta ehemmiyet verilmiş, fakat pek garip bir tesadüf veya taassup eseri olarak bu teşkilâtta müftü efendiye bir vazife verilmek ciheti unutulmamıştı.

Deniz ticaretinin hususî mahiyeti, onun kara ticaretinden ziyade müstakil olmasını, yani umumî hükümlere - o zamana göre fıkıh ahkâmına - müracaat mecburiyetinden beri kalmasını istilzam etti.

Kara ticaretinde ise, bilhassa akitlere taallûk eden ve Ticaret Kanununda musarrah olmayan esaslı hükümler fıkıh ile halledilir; mecellenin dar çerçeve ile mahdut ve serbestî esaslarına muhalif kaideleri, ticarî münasebetleri tanzim hususunda hâkim - daha doğrusu mütehakkim - bulunurdu.

Filvaki sonraları Usulü Muhakematı Hukukiye Kanununun 64 üncü maddesinin tâdili suretile «mukavelenin serbestîsi» prensibi kabul edilmiş, ve bu arada ticarî işlerde fesat ve butlan sebeplerinin tahdidi imkân dairesine girmiş bulunuyordu. Fakat bir tek maddenin bütün dertlere derman, bütün ihtiyaçlara çare olamayacağı tabiî olduğundan bu muaddel madde de, mahiyetleri pek muhtelif olan ticarî münasebetlerden doğan hâdiselerde, mecellenin bütün kuvvet ve hâkimiyetini kaldıramadı.

Bir taraftan elde mevcut olan ticaret kanununun bozukluğu ve ihtiyarlığı, diğer taraftan mecelle sisteminin ticaret işlerindeki emniyet ve sür'at esaslarına uymamazlığı, günden güne ilerliyen ve tarzı değişen ticarî münasebetlerin, ve meydana gelen yeni müesseselerin âdeta kanunsuz bir vaziyette kalmasını intaç ediyordu.

Ne oldu ve nasıl oldu ? Umumî harp henüz devam ederken, hukuku hususiye kanunlarının - hem medenî hem ticarî kanunlarımızın - değiştirilmesi lüzumu takdir olundu. Bir taraftan mecelleyi tadil edecek bir komisyon diğer taraftan da ticaret kanunumuzu daha doğrusu ticaret kanunlarımızı tadil ve ıslah edecek bir komisyon teşkil edildi.

Ticaret kanunu komisyonu 1332 senesi baharında, Adliye nazırının kısa ve güzel bir nutku ile açıldı; ve hemen çalışmağa başladı.

Komisyon, evvel emirde ticaret kanununun ana hatlarını çizmek işile uğraştı. Bu esaslı mes'eleleri birinci derecede tâlî komisyonların tetkik etmesi usulü kabul olundu. Tâlî komisyon raporları umumî hey'ette okunup münakaşa edildikten sonra bu hususlarda kararlar verildi.

Bu suretle halledilen mühim mes'eleler içinde : ticaret kanununun müstakil bir kanun olup olmaması ; mukavele kanun ve örfü âdetin mütenazır mevkileri kadın ve erkeklerin hükmî şahısların, devlet ve bele-

diyelerin ticarî ehliyetleri uzun müzakerelere zemin teşkil etmiş: bunlardan başka kanunu ticaret ahkâmı yalnız tüccara mı yoksa gerek tüccar ve gerek umuru ticariyeye mi taallûk etmelidir? Sicilli ticaret, unvanı ticaret lâzım mıdır? Tacirin mükellefiyetleri ne olmak lâzım gelir ve bundan müstesna tutulacaklar varmıdır? Tarzında bir takım sualler halledilmiş; ve neticede ticaret kanununun ihtiva edeceği bahisler hakkında reis tarafından ihzar olunan fihrist, uzun müzakerelerden ve bazı tadilât icrasından sonra kabul olunmuş; ticarî kefalet, ticarî mübadele, ecnebî şirketler, ve ticarî iltizamlar gibi cetvelde mevcut bazı fasıllar tayyedilerek ve fasıl başlıkları da biraz değiştirilerek umumî fihrist tanzim edilmiş; ve ticaret kanununun sonuna « müruru zaman » adlı bir faslın ilâvesi de kararlaştırılmış idi.

Komisyonun uğraştığı mevzu, evvelce kara ticareti ve deniz ticareti kanunlarile iflâs ahkâmına şamil iken, bilâhare nezaretten verilen bir emir üzerine çalışmaları, ticareti berriye kanununun tanzim ve ikmaline hasredilmiştir.

Çalışma usulünde, mümkün mertebe vazifelerin tevzii esasına riayet edilmiş ve ticaret kanununun birinci kitabının ahkâmı umumiye unvanlı birinci babının havi olduğu fasıllardan her biri, bir arkadaşa tevdi olunmuştu.

Gerek tâlî komisyon, gerek asıl komisyon tarafından müzakere edilen çok esaslı meseleler arasında, ticaret kanununun müstakil olup olmaması meselesine dair tâlî komisyonun, bilâhare hey'etçe de kabul ve tasdik edilen 17 Eylül 1332 tarihli zabıtnamesinin mündericatını bir vesika olarak okuyorum:

« . . . tekaddümen halli lâzım gelen (umuru ticariye hakkında kanunu medenîden kayrı bir kanun yapmak lâzım gelip gelmiyeceği) mes'elesi mevzu bahsedilmiş, ve neticei müzakeratta, İsviçre kanunu medenîsinin beşinci kitabını teşkil eden teahhüdat kısmı muamelâtı ticariyeye de şamil bulunmakta olup Vivante ve Albert Wahl gibi bazı meşahiri müellifin işbu tevhit cihetini iltizam etmekte iseler de düveli mütemeddinei sairenin cümlesinde olduğu gibi kanunu medenîden gayrı ve mehmaemken müstakil bir ticaret kanunu yapmak memleketimizin tarih ve an'anî teşri ve taknini ve hali hazırdaki ihtiyacı nokatı nazarından muvafık bulunmasına ve bahusus tevhidi kabul ve tatbik etmiş olan İsviçre kanunu medenîsi umuru ticariyeye taallûk eden mesail hakkında daima ayrıca ahkâm vazeylemek mecburiyetinde bulunmuş olmasına binaen hükûmeti seniyenin kanunu medenîden gayrı bir kanunu ticaret yapmak hususundaki kararının isabeti tezahür etmiştir.

Fihrist hakkındaki esbabı mucibe raporunda yazılı « her türlü ihtiyacı dafi bir kanunu medenînin mevcudiyetini farz ile ticaret kanununu tanzim etmek iktiza edecektir . . . » Cümlesinin ifade ettiği manaya göre: ticaret kanununun yalnız mecelleye karşı değil, memlekette hükmü carî olabilecek her hangi bir kanunu medenîye karşı da istiklâlini muhafaza gayesi takip olunmuştur.

« Ukut ve taahhüdatı ticariye » fasıllarında mevcut olan mufassal hükümlerin, ticaret kanununa konmasının sebep ve hikmeti budur.

Bir tarafta mecelleyi tadil vazifesile mükellef olan komisyon arap hukuku ile garp huhukunu öpüştürmek usulünü takip ederken, diğer tarafta ticaret kanunu komisyonunun arap hukukundan uzaklaşmakla kalmıyarak, hususî hükümler durumunda, memlekette kabulü muhtemel bir garp medenî hukukuna karşı da daha işin başında istiklâlini ilân etmiş olması, ticaretçilerin ne derecede liberal bir hukukî zihniyet ile çalıştıklarını isbat eden dikkate değer bir hâdisedir.

Komisyonların usulü mesaisine dair Adliye nezaretinden tebliğ edilen 4 Ağustos 1332 tarihli talimatnamede, esbabı mucibe takrirlerinin ihtiva edeceği noktalar tesbit edilmiştir.

Bu talimatnameye göre : « esbabı mucibe takrirleri (evvelâ) ahkâmı hazırayı, (saniyen) levayihi kanuniyei mevcudeyi ; (salisen) mukayesei kavanini, (rabıan) kabulü lâzım gelen esasatın beyan ve muhakemesini (hamisen) teklif olunan lâyihanın umumiyeti ve aksamı mühimmei hususiyesi itibarile izahatını şamil bulunacaktır. »

Bu usul, derin inceleme ve araştırmaları icap ettirdiğinden ehemmiyetli ve takdire lâyıktır. Ancak komisyon mesaisinin ilk devrelerinde tatbik edilen bu usulün, bilâhara ahvalin icaplarından olarak, terk ve ihmal edildiği anlaşılmıştır.

Filhakika çalışma hayatı içinde umumî harbin son senelerini, mütareke devresini yaşayan, ve mes'ut Cumhuriyet rejimini de idrak ederek faaliyetine ancak bu devrede büyük bir kuvvet vermiş olan komisyonun çok iyi yapmağa yarayan ve fakat işi de fazla uzatan böyle bol yazılı bir sisteme nihayetine kadar sadık kalmamasını mazur görmek icabeder.

Kaldı ki memleketin dahilî durumunda, ve idare makinelerinde vukua gelen tahavvüller, komisyonlarda sık sık şahıs tebeddüllerini intaç etmiş Cumhuriyet rejiminde ise bu eserin vücut bulmasında acele etmek lüzumu baş göstermiş idi.

Bundan dolayı olsa gerektir ki yapılan kanunun her bir bahsine müteallik bu esbabı mucibe takrirlerini bulmak ve mevcut olanları tetkik etmek bu gün mümkün olamıyor.

MİLLÎ KÜTÜPHANE - ANKARA 1946

297

Her halde inkâr edilemiyecek kat'î bir hakikat var ise o da: ticaret kanununu hazırlıyanların, derin bir sabır içinde büyük çalışma ve araştırmalarla, memleketimize oldukça kıymetli, ve ticarî ihtiyaçları o zamana göre mümkün mertebe karşılayabilecek şumullü bir eser vücude getirmiş olmalıdır.

Ticaret kanunu, en ziyade İtalya ve Almanya gibi medenî âlemin tanınmış iki ticaret kanununa dayanmakla beraber Avrupanın diğer devletleri ile Japonyanın cenubî Amerika devletlerinden bazılarının ve Fransa hâkimiyetine tâbi bazı Afrika memleketlerinin binnispe yeni kanunlarından da - taallûk ettikleri fasıllara göre - uygun görülen hükümleri iktibas etmiştir.

( *Sif* satış ) gibi ecnebi kanunlarında mevzuubahs olmayan ehemmiyetli hukukî meseleler de, müelliflerin reylerinden ve garp mahkemeleri içtihatlarından toplanarak kanun kalıbına sokulmuştur.

Eski kanunumuzdaki bahisler daha geniş ve daha esaslı bir şekilde yeni kanunumuza girdikten başka, o kanunda hiç mevzuubahs olmayan hükümler hakkında da yeni kanunda müstakil bap ve fasıllar mevcuttur. Bunları burada saymağa lüzum görmiyorum. Yalnız eski kanunumuzun - iflâs hariç - 146 maddeden ibaret olmasına karşı, yeni ticaret kanunumuzun 1014 maddeden mürekkep olması, aradaki farkı açıkca gösteren bir delildir.

Hülâsa bu günkü ticaret kanunumuz milletler arasında hatırı sayılan bir varlıktır. Türk hukuk işçilerinin kendi emeklerile bu varlığı meydana çıkarmaları, bizim için başlıca bir kıvanç sebebidir. Eserin hukukî bir varlık olduğunu söylerken, bunu hazırlayan hukukçularımıza gönülden takdir ve şükranlarımı sunmağı da bir vecibe telâkki ederim.

Bu suretle ihzar olunan ticaret kanununun tatbik sahasındaki mevki ve ehemmiyetini tespit etmek için şurasına da işaret etmeliyim : Ticaret kanununun 23 üncü maddesi mucibince bu kanun hükümleri, muhtelit muamelelere, yani bir taraf için ticarî ve diğer taraf için gayrı ticarî mahiyette bulunan akitlere, ve her iki tarafta bulunan âkitlerin kâffesine şamil ve saridir. Böylece tacir olmıyan bir kimse hakkında ticarî mahiyette bulunmayan bir akitte, muamelenin karşı taraf için ticarî mahiyeti haiz olması dolayısile, o kimse - medenî kanuna değil - ticaret kanununa tâbi tutulmuş oluyor.

Alman ticaret kanununun 345 inci ve İtalyan ticaret kanununun 54 üncü maddesine uygun olarak kabul edilen bu hüküm, ticaret kanunumuzun bütün çehresini değiştirmiş, onu tacir ve gayrı tacir herkesin

bilmesi lâzım gelen bir kanun derecesine, adetâ kanunu medenî mertebesine çıkarmıştır.

İşte şumul sahası bu kadar genişlemek itibarile ticaret kanununun artmış olan amelî ehemmiyeti, hükümlerindeki doğruluk ve isabetten dolayı bizi sevindirmek için ne derece kuvvetli bir sebep ise ; kanunun temizliğine, diriliğine, kuvvet ve taravetine özen verilmesi için de o derecede belki ondan ziyade esaslı bir sebep olacağında şüphe yoktur.

## DENİZ TİCARETİ KANUNUNA GELİNCE :

Bu kanun 1929 tarihinde Alman ticaret kanununun 4 üncü kitabının nakil ve tercümesi suretile meydana getirildi. Bu kanun başka memleketlerde mahkemelerin içtihadına muallâk kalan bir çok meseleleri halletmektedir. Biraz sonra bu kanun hükümlerine temas ederken burada kabul edilen bazı prensiplerden de bahsedeceğim.

Kül halinde kabul edilen bu kanunu tercüme ve nakil eden zatların, zannedildiğinden fazla müşkil bir iş gördüklerini, bazı zuhuller hariç kalmak üzere - vaktin darlığına rağmen - pek zor olan bu nakil işinde esas itibarile muvaffak olduklarını saygı ile anarım.

Milletler arasındaki ticarî münasebetlerin en geniş tatbik sahası deniz olduğu malûmdur ; deniz ticareti kanunlarının da ana hatları esasen her yerde birdir. yalnız ikinci derecedeki meselelerde arada bazı farklar görülmektedir. Bu itibarla hükûmetimizin deniz ticareti kanunumuzu büyük denizci bir millet kanunundan aynen iktibas etmek hususundaki kararında isabet bulunduğu kanaatindeyim.

Bu sözlerimle, kara ve deniz ticareti kanunlarımızın — muhtelif tarzlarda da olsa — beynelmilel şöhreti haiz kanunlardan alınmış olması bakımından bu kanunların iyilikleri, meziyetleri hakkında ilk düşüncelerimi telhis etmiş oluyorum.

Ancak bu noktada durmak, kanunların methiyesini yazmak ve söylemek bence kâfi değildir. Esasen bu iyilikler, bizim için iktisap edilmiş haklardır. Binaenaleyh bu cihetleri uzun uzadıya tetkik ve tahlil etmekte amelî bir faide görenlerden değilim.

Bizim umdemiz yalnız iyi olmak değil, daima daha iyi olmaktır.

Ticaret Kanunlarımızın iyiliklerini sabit bir fikirle kabul edip uykuya dalmak, içtimaî hayatta her vakıt durumu değişen ekonomik münasebetlerin, her gün artan ticarî bağlantı ve ihtiyaçların icaplarına göz

yummak, hattâ esas itibarile iyi bulduğumuz bu kanunlar içinde hatalı ve kusurlu noktalar veya eksik cihetler varsa bunlara ilişmemek, aslâ doğru olamaz.

Biz, büyük Atatürk'ün evvelce verdiği (daima ileri!) kumandasının, daha iki gün evvel millete bildirdiği (Türk yüksel: Senin için yükselmenin hududu yoktur!) parulasının, ve Türkü yaşatan inkılâp ruhunun hepimize sunduğu kuvvetli azim ve iradenin manevî nüfuzu altında kanunumuzun, kanunlarımızın daima yükselmesini, daima kemale varmasını isteriz. Bunu istemek hem hakkımız, hem de vazifemizdir.

Netekim derin görüşlü Cümhuriyet Hükûmetimiz, ve asıl vazife sahibi çok değerli ve muktedir Adliye Bakanımız, yeni kanunlarımızın bazıları üzerinde yeni tetkikler, ve pek taze tâdiller yapmak suretile kemale erişmek azmini filen ispat eylemişlerdir.

Bu hususta çalışmanın faydalı ve lâzım olduğu kanaatiledir ki: Ticaret Kanunlarımızda bizi düşündürecek noktaları tespit etmeği ve bunları kısaca göz önüne koymağı istedim,

Vaktin yetmemesi dolayısile bu mevzuumu, mütehammil olduğu derecede, genişletmek imkânını bulamıyorum. Bu cihetle yalnız hasbühal tarzında; ve umumî bir mütalâadan sonra gelişi güzel toplanmış bazı misaller söylemek ve bazı dileklerimi arzetmek suretile mevzuumu tahdit etmek mecburiyetindeyim.

*
* *

Mülâhazalarımı bir kaç noktada toplayacağım:

1 — Kanunda birlik ve ikilik meselesi;
2 — Ticaret Kanunumuzun mehazlarına göre vaziyeti;
3 — Kara ve Deniz Ticareti Kanunları arasında ahenk meselesi;
4 — Kara Ticareti kanununda tarifler;
5 — Istılahlar;
6 — Ticaret Kanununun kara ve denize müteallik bazı fasıllarında dikkat nazarını celbeden bazı hükümler;
7 — İflâs.

*
* *

300

## I. Kanunda birlik ve ikilik meselesi:

Ötedenberi ticaret hukukunda münakaşayı mucip olmuş bir mesele vardır. Ticaret kanununu, medenî kanundan ayırmalı mı yoksa bu kanunları birleştirmeli mi?

Diğer tabirle bu bapta medenî ve ticarî hukuka müteallik hükümleri içine alan bir tek kanun mu? Yoksa medenî hukuk için bir, ticaret hukuku için de ayrıca bir kanun mu yapılmalı?

Bu kanunların birliği ve ikiliği hakkında lehde ve aleyhde ileri sürülmüş ilmî mütalâalar pek çoktur.

Devletlerin ekserisi ikiliği kabul etmiş bulunuyor. Biz de bu kısma dahiliz. Hattâ biz, bu hususta biraz daha ileri gitmişizdir. Başka memleketlerde medenî kanun ile tayin edile birçok kaideler bizde Ticaret Kanununa da girmiştir.

Biz, Ticaret Kanunumuz için bir taraftan istiklâli, tam ve kat'î istiklâli te'min etmek isterken, diğer taraftan Kanunu Medenînin mütemmimi sayılan Borçlar Kanununda sırf ticarî mahiyette olan işler hakkında mufassal bahisler bulunduğunu görüyoruz. Bu suretle Medenî Kanun, Ticaret Kanununun tam istiklâl iddiasına rağmen ona, sırf Ticaret Kanununa ait olan münasebetlere müdahale etmiş bulunuyor.

Filhakika her iki kanunda da ticarî vekiller ve mümessiller, ticarî vekâlet, komisyon, nakliye mukavelesi, tellâllık gibi ayrı ayrı fasıllar mevcuttur.

Bunun sebebi, bir kül halinde alınan İsviçre Kanununun, iki kanun değil, bir ve yalnız bir kanun sistemini kabul etmiş bulunmasıdır.

Medenî Kanun komisyonu ile Ticaret Kanunu komisyonu arasında bir irtibat bulunmamasından doğan bu vaziyet, zahirî bir garabet vücude getirmekle kalmıyor, hakikatte birçok meselelerin hallini de zorlaştırıyor.

Bu meyanda bilhassa Borçlar Kanununun mezkûr fasıllarda yazılı hükümleri, Ticaret Kanununun mütemmim olmak itibarile, Ticaret Kanununun 1 inci ve 2 inci maddesinde yazılı «kavanini ticariye» den mi mâdut olması lâzımgelir Yoksa Kanunu Medenînin mütemmimi olan bir kanun muhtevasından olduğu cihetle (ahkâmı medeniye) den mi sayılmak icap eder?

Birinci şık kabul edilirse: Her iki kanunun müşterek fasıllarına giren meselelerde evvelâ Ticaret Kanununun sarahat ve delâleti göz

önüne alınır, ve bu kanunun sarahat veya delâletile halledilemediği takdirde Borçlar Kanununa müracaat olunur.

Eğer Borçlar Kanunu, Kanunu Medenînin bir cüz'ü olduğundan (ahkâmı medeniye) ye girer diye düşünülürse: O vakit Borçlar Kanununun - müşterek bahislerde dahi - menba olmak itibarile mevkii, örf ve âdetten sonra gelir; ve en geride kalır.

Halbuki borçlardaki müşterek bahislerde yazılı hükümler. Ticaret Kanununun mütemmimi addolunmuş olsalar, bu hükümler, Ticaret Kanunu sırasında - ve fakat bu kanuna nazaran yine ikincilikte - yer almış olur.

Bugün birçok ilmî mübahaselerde, birçok tatbikî meselelerde. meydana gelen yanlışlıklar, bu sıranın hakikî mahiyetini tayin etmemekten ileri geliyor.

Bu durumda ticarî meselelerin halen ne suretle halledilmesi lâzımgeleceğine dair düşünceler, mütalâalar, ayrıca konuşulacak bir mevzudur.

Herhalde şurası muhakkaktır ki: İki kanunda ayrı ayrı hükümler mevcut olması, ve bunlar arasında bazan da taâruz bulunması, mutlaka tamiri lâzımgelen anormal bir vaziyettir.

***

## II. Ticaret kanunumuzun mehazlarına göre vaziyeti

Kara ticareti kanununda, bir bahsin yalnız bir kanundan alınmayıp bu hususta bazen iki ve daha ziyade kanuna müracaat edilmiş olması yüzünden, cinsleri başka başka olan çiçekler arasındaki uygunsuzluğu andırır bir ahenk bozukluğuna ara sıra tesadüf olunur.

Bazen, mehazlarda bulunmayan bazı fıkra veya maddelerinde türk vazıı tarafından ilâve edilmiş olduğu görülür.

Bunlardan başka - deniz ticareti kanununa nispetle az olmakla beraber - kara ticareti kanununda bazı maddelerin mehazlarından yanlış nakledildiği de vakidir.

Buna bir misal olarak ve ehemmiyetine binaen ticaret kanununun 128 inci maddesini zikredebilirim:

Her şerik, vaz'ını deruhde ettiği sermayeden dolayı şirkete karşı borçlu mevkiindedir. Taahhüt ettiği sermayeyi koymakta geciken şerikin,

302

bu yüzden şirkete düşen zarar ve ziyanı ödemesi lâzımdır. Çok doğru olan bu kaide, kanunun 127 inci maddesinde sarahaten beyan edilmiştir.

Verilmesi taahhüt edilen sermaye - ekseriyetle olduğu gibi - nakit kabilinden ise yine aynı hüküm cereyan etmek lâzım gelir. Yalnız, öteden beri faizin, nakdin verilmemesinden mütevellit zarar ve ziyanın asgarî haddi olarak, kabul edildiğini de biliyoruz.

İşte mehazımız olan İtalya kanunu bu esas dairesinde, sermaye olarak taahhüt ettiği nakdi vadesinde tediye etmeyen şerikin o tarihten itibaren kanunî faiz itasına mecbur olduğunu tasrih etmiş ; ve fakat hakikî zarar ve ziyan miktarı kanunî faiz miktarından fazla ise aradaki farkın tesviyesile de şeriki mükellef tutmuştur.

İtalya kanununa nazaran : Zarar ve ziyan miktarı, faizden eksik ise faiz miktarı ödenir ; zarar ve ziyan miktarı faizden fazla ise, şirketin bu fazlalığı mütalebe hakkı mahfuzdur. Bu kanunda taahhüdünü ifada teehhür eden şerik hem faiz hem de ayrıca zarar ve ziyan vermekle mükellef değildir.

Halbuki Ticaret Kanunumuzun 128 inci maddesinden şerik, hem faiz hem de zarar ve ziyan itasına mecbur tutulacağı gibi bir mana istihraç olunmaktadır.

Taahhüt olunan sermayenin nakit olması halinde zarar ve ziyanın haddi asgarî olarak kununî faizle tahdit edilmesi, ticaret esaslarına uygundur, bunu anlarım ; fakat aynı olan bir sermayenin verilmemesi halinde müteahhit şerikin yalnız zarar ve ziyan itasına mecbur olmasına mukabil, nakit olan sermayenin verilmemesi halinde hem faiz hem de ayrıca zarar ve ziyan tediyesine mecbur tutulması ne hikmete müstenittir ? Bunu anlayamam :

Her halde muhakkaktır ki : Kanunumuzun hakkaniyet esasına muhalif olan bu hükmü, mehazı olan ecnebi kanunundan zühulen yanlış nakletmenin mahsulüdür.

Fakat bunlardan başka asıl göze çarpan cihet, gerek kara ve gerek deniz Ticaret Kanununda mehazımız olan kanun hükümlerine göre — bazen — daha sıkı ; daha tahditkâr esaslar kabul etmiş olmamızdır.

Buna karadan bir, denizden de bir misal :

1 — Anonim şirketlerinin teşekkülü için 280 inci madde mucibince İktısat Vekâletinden önce izin almaktan başka bir de sonunda 299 uncu maddeye tevfikan ticaret mahkemesince tetkikat icrasile tastik olunması lüzumuna dair olan hüküm bu kabildendir.

Kazaî tasdik, İtalya usulüdür. Fakat orada idarî mezuniyet usulü

yoktur. Binaenaleyh anonim şirketlerin kurulmasına, mehazımız olan İtalya kanunundan daha sıkı kayıtlarla bağlamaktayız.

( Bizde rehni ticarî hakkındaki hükümlerde, Fransa ve İtalya kanunlarına nazaran, daha sıkı kayıtları havidir. )

2 — Bizim kanunumuza göre Türk gemisine ancak Türk vatandaşlar sahip olabilir. Geminin sahibi bir şirket olduğu takdirde umum şeriklerin Türk vatandaşı olması lâzımdır.

Halbuki mehazımız olan Alman kanunu hükümleri, şirketler hakkında daha müsait, daha müsamahalıdır.

Mezkûr kanuna göre : Kollektif şirketinin bütün ortakları, komandit şirketinin yalnız mesul şerikleri Alman tebaasından olmalıdır; komanditerlerin ecnebi olmasında bir beis yoktur. Anonim şirketlerin Almanyada müseccel ve merkezi idaresinin Almanyada kâin bulunması şarttır. Bu şirketlerde de hisse sahiplerinin tâbiiyetleri nazara alınmaz.

Knunumuza bu gibi tahdit edici hükümler konması, ya birinci misalde olduğu gibi halkın hukukunu daha ziyade himaye etmek maksadına, ve yahut ikinci misalde olduğu gibi millî, iktisadî ve hattâ idarî bazı gayelere müstenit olduğu anlaşılıyor.

Birinci meseleye, biraz sonra, anonim şirketler bahsinde yine temas edeceğim.

*
* *

## III. Kara ve Deniz Ticareti Kanunları Arasındaki Ahenk Meselesi

Ticaret kanunumuz, kara ve denize müteallik iki kitaptan mürekkep bir kül olduğundan, kanunun bu iki kısmı arasında tam bir ahenk, tam bir irtibat ve insicam bulunması gerektir.

Halbuki bunların her biri ayrı ayrı sistemler dahilinde tanzim edildiğinden, ve bilhassa menbaları da başka başka olduğundan bu gayenin hasıl olmadığını görüyoruz.

Filhakika eşya ve yolcu nakli ve sigorta gibi nazariyat ve tatbikat alanında çok önemli olan bahisler, her iki kanunda ayrıca fasıllar içine girmiştir. Halbuki kara ve deniz ticaretlerine müteallik ayni mahiyetteki hâdiselerin bükümleri bazan birbirine uymadığı vakidir. Bundan başka iki kanun ıstılahlarında da birlik temin olunamamıştır.

Biraz sonra sigorta bahsinde, bu yolda hüküm ayrılığına dair mühim bir misal arzedeceğim,

*
* *

## IV. Kara Ticareti Kanununda Tarifler

Kara ticareti kanunumuzda dikkati celp eden bir halde, bu kanunun tariflere çok ehemmiyet vermiş olmasıdır.

Diğer devletlerin ticaret kanunlarında, bizde olduğu gibi ve bizde olduğu kadar, tariflere tesadüf edilemez. Kanunlar, fikrimce, mümkün mertebe tarif illetinden sâlim olmalıdır. Çünkü - bilhassa ticaret hukuku sahasında - hakikî ve şumullü bir tarif yazabilmek çok müşkûldür; ve bazan kanun vâzıına yükletilen vazifelerden en zorlusudur.

Geçende memleketimizde çıkan hukuk mecmualarından birinde, muhterem arkadaşlarımızdan bir zatın bu «tarif» meselesine temas ettiği, ve garp müelliflerinden bazı şahsiyetlerin mütalâalarını ileri sürerek «tarif» ameliyesinin zorluğundan ve ekseriya faidesizliğinden bahsettiğini okumuştum.

Fransa gibi hukuk ilmi çok yayılmış, her şubede bir asırdan fazla bir zamana raci mükemmel eserleri ve birbiri ardı sıra çok profesörlerin müteaddit telifleri intişar etmiş olan bir memlekette bile, medenî veya ticarî hukuka dair senelerdenberi yerleşmiş ve bellenmiş olan tâbir ve ıstılahların tam bir tarifi yapıldığı iddia edilememektedir.

Birkaç sene evvel Fransanın en yüksek hukuk profesörlerinden bir çok zatların yazı ortaklığı ile basılan ve bütün hukukî tabirlerin manasını gösteren «Vocabulaire juridique» adlı bir eserin ne kadar yavaş intişar ettiğini görünce, doktrin sahasında bile, tarifin ve tarifciliğin müşküllerini kavramamak kabil değildir.

Bizim kanunumuzda tarifçilik merakını gösteren bir iki misal sayılabilir:

1 — Limited şirketlerin tarifi hakkında kanunda ayrı ayrı fasıllarda iki madde vardır.

2 — Kooperatif şirketleri hakkındaki tarif kanunî mahiyette değildir, sırf iktisadî bakıma göredir.

( Bu iki tariften daha ileride yine bahsedeceğim ).

3 — Kanunumuzun 932 inci maddesinde sigorta mukavelesi tarif edilmiştir.

Halbuki sigorta hakkında nümunelik bir kanun olan 1908 tarihli Almanyanın sigorta kanunu ile ayni tarihli İsviçrenin sigorta kanunu hiç bir tarifi ihtiva etmemektedir. 1930 tarihli Fransa kara sigorta kanununda pek yeni olduğu halde sigortayı tarif etmemiştir.

Bizde de sigortayı tarif etmekten ise, bu mukavelenin hukukî hükümlerini anlatmakla iktifa ederek tarif vazifesini müelliflere terketmek daha doğru bir hareket olurdu.

Ticaret kanunumuzun - İtalyadan alınan - mezkûr 932 inci maddesi mütalâa edilince, hukukî mahiyetleri birbirinden ayrı olan mal ve hayat sigortalarına şamil bir tarif yapabilmek için, bu maddeyi ilk yazan zatın kafasını ne kadar yorduğu, kalemini ne derecede zorladığı hemen anlaşılır.

Ticaret kanunu vazıı, kat'î bir lüzum olmadıkça tarifciliğe düşmemelidir.

Hemen her devlet kanununda mevcut olan ve bulunması da her yerde lüzumlu telâkki edilen klasik bir tarif, tacirin kanunî tarifi, biraz incelenir ve tahlil edilirse, bu meşhur tarifin bile zahiren pek doğru görülmesine rağmen - hakikatte kanun hükümlerine tamamile muvafık olmadığı tahakkuk eder.

Tacirin tarifi hakkında bir iki söz :

Tacir : « Ticaret şirketleri ve ticarî ehliyeti haiz olup kendi namına ticarî muamelelerden biri ile iştigali san'atı mutade ittihaz eden her şahıs tacirdir » diye tarif olunur.

Ticarî şirketler tâbirini tetkiklerimiz haricinde bırakarak, maddî şahıslara ait olmak üzere kalan cümleyi göz önüne alalım.

Mezkûr tarife göre ; kanunen kimin tacir olduğunu bilmek için, evvel emirde ticarî muamelenin ne olduğunu anlamak icap eder. Halbuki ticarî muamele, ticaret kanununda, bir tarif kısvesi içine sokulmamış, yanlız bu nevi muameleler sayılarak mahiyeten bunlara benzeyen başka muamelâtın da ticaret kanunu ahkâmına tâbi olacağı zikredilmiştir.

Ticarî muamelenin tarif ve mahiyetini tespit için müellifler uğraşmışlar, kimi sağa kimi sola giderek hiç biri kanundaki hâdiseleri ihata edebilecek umumî bir esas, şumullü bir tarif bulamamıştır.

Buna mukabil kanun metninden bazı muamelâtın aslî bazılarının da fer'î mahiyette ticarî muamelelerden olduğu anlaşılmakta, objektif olarak bakılınca adî muamelelerden madut olan bir muamelenin, fer'î olarak ticarî muameleler sınıfına gireceği esası kabul olunmaktadır.

« Bir tacirin akit ve borçlarında asıl, sıfatı ticarettedir » diyen kanun, muamelenin nevini tayin hususunda « tacir sıfatı » nın amil ve müessir olduğunu ifade etmiş oluyor. Binaenaleyh bu durumda, bir muameleye ticarî vasfını veren âmil, muamelenin aslındaki unsurlar değil, muameleyi yapmış olan şahsın sıfat ve san'atından ibaret kalıyor.

Bu suretle taciri yapan, « muamelâtı ticariye » olduğu gibi ; zikre-

dilen hâdiselerde « muamelâtı ticariye » vasfını doğuran da « tacir » oluyor.

Diğer taraftan kanunda tâdat olunan aslî muamelâtı ticariyeyi de göz önünden geçirirsek görürüz ki ; bu muamelelerin ekserine ticarî mahiyet atfedebilmek için, ya yapanın tacir olması veya kendisinde muamelenin akti sırasında ikinci bir akit yapmak niyetinin mevcut bulunması lâzım gelir.

Âkidin tacir olduğunu anlamak kolayca kabil olsa bile, akit sırasında müstakbele matuf bir akit yapmak niyetinin mevcut olup olmadığını diğer taraf nasıl keşf ve tahmin edecektir ? Şüphesiz ki bunu zahirî delillerden istihraca çalışacaktır. Normal münasebetlerde bu « zahirî delil » âkidin « tacir sıfatı » dır. Karşısındaki şahsın tacir sıfatını haiz olduğunu gören bir kimse, diğer tarafın yaptığı muamelede ahara satmak veya icar etmek niyetinin o sırada mevcut olduğunu takdir eder.

Bu suretle aslî ticaret muamelelerinin çoğunda bile muamelenin ticarî olup olmamasında tacir sıfatı müessir oluyor demektir:

Kanunda : fabrikacılık, fotoğrafçılık, litografçılık, gazetecilik, kitapçılık gibi ( cılık) ve ( cilik ) ile biten mutat san'at sahipleri tarafından yapılan işlere matuf tabirlerde de, ticarî muamelenin tacir vasfından çıktığı açık açık görülür.

Tiyatroculuk, nakliyecilik, elektrik tevzii ve telefon ile muhabere tesisi gibi kanunda mezkûr olan diğer muameleler de bu kabildendir.

Gariptir ki 21 inci madde mucibince âkitlerin niyet ve sıfatı nazarı itibara alınmıyarak sureti mutlakada ticarî addedilen muameleler meyanında komisyonculuk, tellallık, bankacılık gibi mühim san'at ve mesleklerin icrasından doğan muamelelerde mevzuu bahsedilmiş bulunuyor.

Bu maddede zikrolunan muamelelerden poliçeler, çekler, emre muharrer senetler. gemiye levazım ve mekûlât ve meşrubat itası, gemi adamlarının hizmet mukaveleleri gibi muamelelerde hakikaten ne tarafların sıfatlarına ne de niyetlerine bakılmaz. Asıl objektif ticarî muameleler de bunlardır.

Garip bir netice olarak şunu da arzedeyim ki : sırf objektif olan bu muameleler, bunları yapan kimselere tacir sıfatını vermeğe müsait değildir. Meselâ bir çiftçinin, bir memurun, bir muallimin bankadaki parasından almak üzere mükerreren çek keşide etmesi, kendine tacir sıfatını verdirmeğe sebep olamaz.

Tacirin tarifine müteallik olarak söylediğim mülâhazaları şöylece hülâsa edebilirim :



304

Tacir sıfatı, muamelâtı ticariyeyi mükerreren yapmakla istihsal olunur ; halbuki muamelâtı ticariyenin en mühim kısmı, tacirler tarafından yapılmış olmakla vücut bulur. O halde « tacir, muamelâtı ticariye ile iştigal eden ve bunu san'at ittihaz eden kimsedir » yolundaki tarif, az çok tavuk mu yumurtadan, yumurta mı tavuktan çıkmıştır ? hikâyesini andıran bir vaziyetin kanunda bir ifadesi şekline benzer.

Bu vaziyetin karışıklığını göz önüne alan bazı müellifler, tacirin tarifi için başka bir formül aranmasını tavsiye etmektedirler.

Bu tahlil, pek maruf ve klâsik olan tacirin tarifinin bile noksanını gösteriyor, ve bu suretle, kanunda diğer müesseseler hakkındaki tarifçilik temayülüne çok ta taraftar olmamaklığımızın sebebi tavazzuh etmiş oluyor.

***

## V. Istılahlar

Ticaret kanunumuzdaki ıstılahlarda bir ıttırad görülmedikten başka bazen ıstılahların yerinde kullanılmadığına da tesadüf olunmaktadır. Bu hususta bir iki misal arzedeceğim :

( Sigortada zayiat, hasarat, hasar ve zarar tabirleri ) kanunumuzda sigorta fasıllarında istimal olunan ( zayiat ) ve ( hasarat kelimeleri hukukî mefhumuna tamamen uygun olmadıktan başka ( hasar ) ve ( zarar ) kelimeleri de bir çok maddelerde birbirinin manasında kullanılmıştır.

Bazı maddelerde zayiat tabiri tam ziya manasında ; hasarat tabiri de avarya veya kısmen ziya manasında istimâl olunduğu halde ; hasar kelimesi bir çok maddelerde zarar manasına kullanılmıştır.

Şu suretle ki hasar kelimesine arapça ( at ) edatı ilâve edilince, malin madde itibarile bozukluğu, vasıflarının değişmesi kastedilmiş oluyor ; ( at ) edatından âri bulunan hasar kelimesi, madde itibarile bozukluktan ziyade, mal sahibi için bu bozukluktan hasıl olan neticeye, yani onun düçar olduğu zarara delâlet ediyor. Halbuki diğer bazı maddelerde de hasar kelimesi maddî bozukluğu anlatmış oluyor.

Deniz Ticareti Kanununda daha ziyade avarya, avaryalanmak gibi tabirler kullanılmaktadır.

Binaenaleyh gerek deniz ve gerek kara ticareti hukukunda bu ıstılahları birleştimek, ve her bir ıstılahın hudut ve şumulünü birbirine karışmayacak surette tespit eylemek elzemdir.

Tatbikî hayatta, şu ıstılahların birbirine karışmasından doğan bazı ehemmiyetli hukukî hâdiselere şahit olduk. Hattâ Türkiyede aktedilen bazı mukavelelerden dolayı Avrupa mahkemelerinde bu yüzden birçok tereddütler, bir çok münakaşalar vaki olduğunu biliyoruz.

(Sigortada: Tehlike, mehalik, muhatara ve riziko) tabirleri.

Sigortaya müteallik maddelerimizde muhatara, tehlike, mehalik, ve deniz ticareti kısmında riziko tabirleri kullanılıyor. Yeni kabul edilen riziko tabirine muhalif olmamakla beraber (risque) mefhumunun tam karşılığı olan ıstılahın kat'î bir surette tayin ve tespit edilmesini ve (risque) mefhumu ile (Cause des risques) mefhumunun birbirinden ayırt edilmesinin sağlamlaştırılmasını dilerim.

(Nakil mukavelesinde: Mürsil, mürselünileyh, gönderen, gönderilen, muhammil, yükleyen ve boşaltan)

Kara ve deniz ticaretinde, nakil mukavelesinde alâkalı olan şahıslar hakkında kullanılan ıstılahlar birbirinden farklıdır. Bunların birleştirilmesi lâzımdır.

Bir de bu mukaveleye müteallik olmak üzere meselâ mürselünileyh karşılığı olarak kabul edilen «gönderilen» tabirinin, cümleler içinde mal ve eşya gibi bir kelimeye tekaddüm etmemesi ve şahıs ıstılahı iken mal vasfı olmamasına dikkat edilmesi icap eder. Deniz ticaretinde bu yolda yazılmış maddeler az değildir.

Bundan başka muhammil yerine yükleyen tabirini kullanmak doğru ise de, deniz ticaretinin bir çok maddelerinde bu mevkide «boşaltan» tabirinin kullanılması doğru olamaz.

(Ticarî ehliyet bahsinde bir tabir)

Ticaret Kanununun 5 inci maddesinde, eski mecelle devrinin hatıralarından olan «vasiyi muhtar» tabirinin bu günkü kanunî mevzularımızda yeri olmamak itibarile tashihi icap eder.

(Üslûp ve tabirler hakkında umumî bir görüş:)

Kara Ticareti Kanunumuz daha ziyade eski hukuk lisanında, ve fakat nispeten açık ve anlaşılacak bir tarzda yazılmıştır.

Bu üslûp, bu gün yaşayan ve çalışan hukuk nesli için çok iyi olmakla beraber, herhalde yarınki gençliğin anlayamıyacağı bazı tabirleri içine almış bulunuyor. İstikbalde bu tabirlerin sadeleştirilmesini düşünmek zarurîdir.

Şirketin feshini icap ettiren muhik sebepleri sayan 185 inci maddenin son fıkrasındaki hülâsa, buna bir misaldir.

Mezkûr hulâsada şöyle deniliyor: «Velhasıl şirketin teşekkülünü

mucip olan fiilî veya şahsî mülâhazatın, maksadı şirketin husulünü müteazzir veya müteassir kılacak surette zeval bulmuş olması gibi esbaptır.»

Bu telhis esas itibarile çok iyi ve çok doğrudur. Fakat bu cümleyi hakkile anlayamayacak gençlerimizi de mazur görmek icap eder.

4 üncü maddede « emvali hakkında tasarrufatı kavliyesi muteber bulunan » cümlesindeki « tasarrufatı kavliye » tabiri de yeni hukuk dilimize uygun düşmemektedir.

*
* *

## VI. Ticaret Kanununun karaya ve denize müteallik bazı fasıllarında dikkat nazarını celbeden bazı hükümler

Bu umumî görüşlerden sonra biraz da kanunlarımızın içine girelim. Kanunlarımızın çok geniş fihristi içinde - hasbühalimin başlangıcında söylediğim gibi - yalnız birkaç bahis üzerinde, kısaca birkaç hadise ve hüküm üzerinde durmakla iktifa edeceğim.

*A. — Kara ticaret kanunundan*

### 1 — LİMİTED ŞİRKETLER :

Mahdut mes'uliyetli limited şirketlerin ticaret âleminde kesbettiği büyük rağbet ve ehemmiyet, bu baptaki kanunî mevzularımız üzerinde dikkatle durmamızı icap ettirecek mahiyettedir.

Filhakika kanunun neşrinden az bir zaman sonra bir hukuk mecmuasında bu hususta bir makale neşretmiş, limited şirketlerini doğuran ihtiyaçları tetkik ettikten ve bu nevi şirketlerin memleketimizin iktisadî durumunda oynayabileceği role işaret ettikten sonra, mevcut idarî takyitlerin kanunun vaz'ı maksadına pek uygun düşmediğini kayd eylemiş idim.

8-9 senelik tecrübeler, bu düşüncelerin doğru olduğunu ispat eylemiştir.

Limited şirketlerin bir taraftan şahs şirketlerine, diğer taraftan da mal şirketlerine benzeyişi itibarile hangi cihetin daha üstün olduğunu düşünmek, bu üstünlüğe göre takyidî kaideler vaz'ına çalışmak, hukukan doğru olmasa gerektir.

Bazı müellifler tarafından « aksiyonsuz bir anonim şirket » veya « mahdut mes'uliyetli bir kollektif şirket » olmak üzere tavsif edilen limited şirketler hakkındaki kanunî hükümlerde : Kollektife benzeyen

3 10

birçok maddeler bulunduğu gibi ; anonim şirketlerine benzeyiş esasları ve bunlara müteferri durum ve hadiseler de kanun maddelerinde tesbit edilmiştir.

Bu sebeple kanunen muayyen hudut haricinde kalan hadiselerde, anonim şirketlere mahsus olan kaidelerin umumî tarzda limited şirket mukavelelerine esas teşkil etmemesi ve ettirilmemesi icap eder.

Maamafih asıl düşünülecek cihet, fer'î mahiyette olan bu noktaya değil, doğrudan doğruya meselenin aslına taallûk eder.

Yalnız iki ortak ile ve yalnız 1.000 lira sermaye ile teşekkül etmesine bile kanunen müsaade edilen bir limited şirketin, teşkil ve tesisini idarî mezuniyete, bir takım külfet ve merasime bağlı tutmak doğru olmadığı kanaatindeyim. Bu takyitler, memleketimizin iktisadî durumunda pek çok inkişaf kabiliyetini gösteren limited şirketlerin artmasına oldukça mani teşkil etmektedir.

Başlamadan evvel hükûmet merkezinde takip ve teşebbüslerde bulunmak zarureti, başladıktan sonra müessesenin resmî mürakabe ve teftiş kaytlarına tâbi tutulması, küçük sermayelerin mahdut mes'uliyetle işlemesini temin ve teşmil etmek hususundaki kanunî maksadın fevt olmasını intaç etmektedir.

Teşekküre şayandır ki: İdare makinemizin zeki ve kudretli ustaları kanunun bu agır yükünü hafifletmek dirayetini göstermekten çekinmemişlerdir.

Hükûmet izninin kaldırılmasını hukukî bir mütalâa olarak arzederken, büyük teşebbüslerde ve devletin alâkadar olabileceği ehemmiyetli işlerde limited şirketlerdeki bu serbestliğin suiistimale vesile olmamasını düşünmek de pek haklı. pek doğru olacağını ilâve etmek gerektir.

Binaenaleyh kanunumuzda, Avus'urya kanununda olduğu gibi, esas itibarile hükûmetin iznine lüzum göstermemek, ve fakat kanunen muayyen bazı işler hakkında limited şirket teşkilini mutlaka hükûmet iznine bağlı bulundurulmak yolunda bir tâdil yapılmasını temenni ederim.

Bu meyanda resmî müsaade usulünün kaldırılmasına mukabil, ilgili olan kimselerin haklarını koruyacak mütemmim hükümler vaz'ı da düşünülebilir.

Limited şirketlere müteallik kanun maddelerine biraz göz gezdirince görürüz ki: Bu hükümlerde diğer şirketlere nazaran biraz ahenksizlik vardır. Meselâ:

1 — 121 inci maddede umum şirketler arasında limited şirket de tarif edilmiş iken 501 inci maddede bu şirketin ikinci bir tarifine tesadüf olunur.

Başka şirketlerde yalnız bir tarifle iktifa edildiği halde limited hakkında bu cömertliğin manası nedir? anlıyamadım. Kaldı ki iki tarif arasında mevcut kelime farkları, tatbikatta, mahdut mes'uliyet mefadına muhalif bazı mülâhazalara da meydan vermiş, hukukçularımızdan bazılarını bazı ahvalde müteselsil kefalet manası istihracına sevkeylemiştir.

2 — Diğer şirketlerdeki kanun sistemine muhalif olarak, limitette, mukaveleden ve mukavelenin mündericatından hiç bahsolunmamıştır.

3 — Yine bu sisteme muhalif olarak limited şirketlerin fesh ve tasfiyesi gibi ehemmiyetli meseleler hakkında, kanun derin bir sükût ihtiyar eylemiştir.

Limited hakkındaki bu ahkâmın tâdil ve ıslahı ile kanunumuzun nispeten iyileşeceği tabiî olmakla beraber, yine Alman ve Avusturya kanunlarından ve 1925 tarihli Fransız kanunu ile kısmen İtalya kanunu projesinden istifade etmekten bizi müstağni kılamıyacağı mütalâasındayım.

## 2 — ANONİM ŞİRKETLER:

Anonim şirketler hakkındaki hükümler, Ticaret Kanunumuzun 190 maddeli uzun bir faslını işgal eder.

Alman ve İtalyan kanunlarından alınmak suretile vücude getirilen, ve iktisadî hayatta çok önemli bir organizm olduğunda şüphe edilemeyen anonim şirketler hakkında kanun vazıının gösterdiği özen yerindedir; ve bihakkın teşekküre değer.

Ancak gerek Alman ve gerek İtalyan kanunlarının bu mühim kısmı hakkında büyük islâh projeleri yapılmış; cari olan hükümlerin, bu müessesede mevzuubahs çok ehemmiyetli hak ve menfaatleri temin edecek durumda olmadığı esbabı mucibeli raporlarda izah edilmiştir; ve Almanya son zamanlarda bu bapta yeni bir kanun vaz ve neşrile anonim şirket hukukunun genç ve dinç bir varlığa sahip kılmıştır. Fransada da uzun zamandanberi hükûmet ve parlemento islâh projelerile uğraşmaktadır.

Yalnız bu hâdise bile, bizim kanun hükümlerinin yeniden bir inceleme ihtiyacında olduğunu, ve yeni iktisadî hareketlere uyğun ve muhtelif hakları telif kabiliyetini haiz esaslarla teçhiz edilmekten müstağni bulunmadığını ispat edebilir.

Bu yenileşme ameliyesi hakkındaki görüşler, uzun bir tetkik mevzuudur. Bundan dolayı şimdi hatıra kabilinden bir iki noktaya kısaca işaretle iktifa etmek mecburiyetindeyim:

1 — Şirketin malî vaziyetini gösteren, ve aksiyonerlerin menfaat

veya zararda iştirak hissesini tespit eden (blanço) lar hakkında ittibaı lâzım gelen kaidelerin, ticaret kanununda tespit edilmesi...

Her ne kadar Kazanç Vergisi Kanununda blançolara dair bazı hükümler mevcut ise de, bunlar vergi tarhı bakımından düşünülerek vaz'edilmiş bulunduğundan hakikî vaziyeti ispata kâfi değildir; mevcuda kıymet takdiri, kefalet vesair taahhütlerden dolayı şirkete terettüp edebilecek zararların blançoya girmesi keyfiyeti ile de alâkadar değildir.

2 — Hissedarların azlığına (ekalliyetine) ait hakların ve salâhiyetlerin iyi bir tarzda tayin ve tanzim edilmesi... ve bilhassa kendilerinin ve başka hissedarlarla üçüncü şahısların ve netice itibarile de şirketin menfaatine hâdim olabilecek bir şekilde bu hak ve salâhiyetlerin tespit olunması....

Ve hey'eti umumiye kararlarına karşı (blânçoda kıymet takdiri) gibi maddî unsurlara dayanan bir itiraz hakkı, bu günkü kanunumuzda mevcut olmadığından çok ehemmiyetli olan böyle bir hakkın alâkadarlara verilmesi....

3 — Meclisi idare azalığına intihap meselesinde : ticarî emniyet ve itimada mani olabilecek bazı sebeplerden dolayı şahsî bazı kaytlar ve memnuiyetler vaz'olunması....

4 — İdare meclisi reis ve azaları hakkındaki mes'uliyet sebeplerinin, yalnız müspet fiil ve hareketlerden değil, bazı menfî hâdiselerden de doğabileceğinin kabulü, ve bu mes'uliyetin cezaî safhasının kanunen kuvvetlendirilmesi...

5 — Hey'eti umumiyelerde rey hakkının iyi istimal, ve şirket mukavelesinin tâdillerine müteallik içtimaların akdi ve kararların ittihazı hususlarında hem sadelik, hem de kanunî teminat cihetlerinin tevsik edilmesi... gibi bir çok mülâhazalar hatıra gelmektedir.

Şunu da itiraf etmek gerektir ki : Anonim şirketlere müteallik mevzuatın tâdil ve ıslahı çok himmete ve oldukça uzun bir zamana bağlı bir iştir.

Ahiren kanunlarında ıslahat yapmağa muvaffak olan devletler, bu hususdaki vesikaların birleştirilip tetkiki ve metinlerin ihzarı gibi vazifelerle mükellef ve salâhiyettar şahıslardan mürekkep bir hey'eti daimî bir surette çalıştırmışlardır. Bu da işin ne derecede özene değeri olduğunu gösteren kuvvetli bir delildir.

Bu umumî mütalâadan sonra biraz da kendi kanunumuz içinde göze çarpan noktalardan bir ikisi hakkında dikkatinizi celp ederim. Bunlar :

313

1 — Anonim şirketlerin teşekkül merasimine...

2 — Fevkalâde ekseriyet kaidesine.... taallûk eder.

1 — Bizde anonim şirketlerin teşkili iki mühim kayda bağlıdır. Biri idarî mezuniyet, diğeri adlî ve kazaî tasdik.

Başka memleketlerde hükûmet otoritesinin böyle iki başlı nezaret ve müdahalesine lüzum gösterilmemekte, hattâ bazı memleketlerde anonim şirketlerin teşkili bu gibi kaytlardan âri ve tamamen serbest bulunmaktadır.

Mezuniyet ve serbestî sistemlerinin leh ve aleyhinde söylenen ve söylenebilen sözleri burada tekrara lüzum görmem. Her halde kanun vazıının, âmmenin hukukunu muhafaza kaygusu altında, böyle kaytlar konduğuna da şüphe etmem.

Ancak tatbikatta adlî ve idarî müdahalenin birleşmesinden ekseriya amelî bir faide hasıl olmadığı, ve bunun bir takım müşkülâtı ve fazla merasimi müstelzim olduğu ileri sürülebilir.

2 — Kanunun 386 ıncı maddesi, şirket mukavelesindeki tâdillerde mer'i olan fevkalâde ekseriyet nispetlerini göstermektedir.

Bu maddede mevzuubahs edilen, oldukça karışık ve iki safhaya ayrılması kabil olan ekseriyet sisteminde mühim bir cihet göze çarpmaktadır.

Bu maddenin birinci fıkrası, 1926 tarihli kanun metnine göre: » mevzu veya nev'i şirketin tebdiline veya sermayenin yeni hisse çıkarmak suretile tezyidine veyahut sermayenin tenkisine veya şirketin feshine müteallik olan hey'eti umumiye içtimalarındaki ekseriyete matuftur ve bu birinci fıkradaki ekseriyet nisapları sabittir, içtimalara göre değişmez.

Bu maddenin ikinci fıkrasında « birinci fıkrada yazılı hususların gayrisine mütedair tadilât » ta carî olan ekseriyet nisapları gösterilmektedir.

Bu ikinci nevi ekseriyette ise, hem müzakere hem de karar için lâzım gelen ekseriyetler, müteakip içtimalara göre değişir, ve her içtimada evvelkine nazaran nisbetleri azalır.

Ticaret kanununun neşrinden beş sene ve bir kaç ay sonra çıkan 1749 numaralı kanun mucibince 386 ıncı maddenin birinci fıkrası tâdil olundu. Ve evvelce söylediğim sabit ve değişmez ekseriyet kaidesi, « mevzu veya nev'i şirketin tebdili » hâdisesine hasredilerek, sermayenin tezyit ve tenkisi ve saire bu fıkra hükmünün haricinde bırakıldı. Kanunun bu yolda tâdili dolayısile, sermayenin tezyit ve tenkisi gibi hallerin daha hafif nisbette ve içtimalara göre değişen ikinci nevi ekseriyet kaidesine tâbi tutulmaması neticesi hasıl oldu.

Bu vaziyete göre, sermayenin azaltılması hâdisesinde, muhtelif nevide hisse senedi sahiplerinin aktedecekleri (umumî hey'eti hususiyeler)

de de, bu tahfif ve tâdilin yapılması gerektir. Halbuki bu hususta bir tâdil yapılmadı; ve bu hâdiseye müteallik olan 395 inci maddenin son fıkrasında yazılı « hey'eti hususiyenin müzakerat ve mukarreratı da 386 ıncı maddenin kısmı evvelindeki ekseriyet nisabı kaidelerine tabidir » cümlesi muhafaza olundu.

Böylece ekseriyet kaidesi, asıl hey'eti umumiye içtimaında daha hafif şartlara, ve feri olan hey'eti hususiyenin umumî içtimalarında daha ağır kayıtlara bağlı kaldı.

İşte bu hal, tâdil ameliyesinde bir noksan, ve hükümler arasında bir tenakuz vücude geldiğini sarahaten gösterir şüphesiz bir zühul eseri olan bu bozukluğun da, her halde ortadan kaldırılması muvafıktır.

## 3 — KOOPERATİF ŞİRKETLER :

Sermaye miktarı ve şeriklerin adedi tahavvüle tâbi olmak itibarile bir hususiyeti haiz olan kooperatif şirketlerinin esaslarını tetkik ve tenkit edecek değilim. Bu, ayrıca önemli bir iştir. Ben, bu hususta yalnız bir kaç noktaya işaretle iktifa edeceğim.

1 — Tarif: Kanun, 125 inci maddenin 5 numaralı fıkrasında kooperatif şirketi böyle tarif ediyor : meslek, san'at veya maişetlerine ait ihtiyaç ve muamelelerini muavenet ve kefaleti mütekabile sayesinde tedarik ve ifa eylemek maksadile teşkil edilen şirket, kooperatiftir »

Bu ifade, hukukî unsurları ihtiva eden bir kanun ifadesi değil, bu nevi şirketlerin teşekkül maksatlarını gösteren ve belki bir iktisat kitabında yer bulabilen bir ifadedir.

Diğer şirketlerin tariflerinde gösterilen unsurların, kooperatif şirkette gösterilmediği şöyle dursun, yazış tarzında kanun ve hukuk dilinden de büsbütün uzak düşülmüştür. Tarif edilince hukuk unsurlarına ve kanun diline riayet olunmalı; yahut hiç tarif ile uğraşılmamalı idi.

2 — 480 inci maddenin 1 numaralı fıkrası hukukçularımız arasında tereddütleri, ve bazı münakaşaları istilzam etmiştir.

Bu fıkrada « şirketin 30 seneyi mütecaviz olmak üzere müddeti devamı . . . » mukavelede yazılmak lâzım gelir deniyor. Komisyon âzasından bazı kıymetli meslektaşlarımız, «mütecaviz olmak» tabirinin her nasılsa « mütecaviz olmamak » tabiri yerine yanlışlıkla yazılmış olduğunu beyan ederler. Diğer bazı meslektaşlarımız da « madde metni sarihtir, hatadan bahsedilemez » diyerek mütalâalarını bazı delillerle kuvvetlendirmek isterler.

481 inci maddede «mukavelede sarahat olmadığı halde şirket 10 sene

devam eder » denilmesine göre : kanun vazıının, kooperatif şirketin en aşağı 30 sene devam etmesi maksadında bulunmadığı anlaşılır.

Bu hale nazaran 480 inci maddenin mezkûr fıkrasında asgarî 30 sene değil, azamî 30 sene kastedildiği, bu itibarla « mütecaviz olmak üzere » ifadesinin ya yazılış veya baskı yanlışlığından ileri geldiği fikrindeyim. Bu hata, her halde tashihe muhtaçtır.

3 — 482 inci maddede « kooperatif şirketlerin tescil edilmeleri.... anonim şirketlerdeki ahkâma tabidir » denilmektedir.

Anonim şirketlerdeki tescil, mahkemece bazı tetkikattan sonra verilecek karar üzerine yapılır. Binaenaleyh tescil, mütekaddim ve adlî bir tetkik safhasına bağlıdır.

Tatbikatta bu adlî safhanın, kooperatif şirketlerde mer'î olup olamıyacağında bazı mahkemelerimiz tereddüde düşmüşlerdir. Kolaylıkla teşkili iltizam eden ve sermayesi ve şerikleri sür'atle değişikliğe uğrayabilen böyle bir müessesenin, birçok kayıtlara ve uzun uzadıya birtakım merasime bağlı olan anonim şirketlere benzetilmesi, kanunun bu yazılış tarzından doğmuş bulunuyor.

Bu müesseselerin inkişafı gönülden istenildiği bir devirde, buna mani olabilecek sarih veya zımnî takyitlerin veya müphemiyetlerin kanunda yeri bulunmamak icap eder sanırım.

## 4 — TİCARÎ SENETLER :

Ticarî senetlere dair ticaret kanunumuzda mevcut hükümler, 1912 Beynelmilel Lahey konferansı mukarreratına mutabık olduğundan bunlar hakkında söylenecek söz iyiliklerini ve isabetlerini tâdada mâtuf olabilir.

Tedavül meziyetini kuvvetlendiren, ve zilyedlikte hüsnüniyet ve suiniyet mefhumlarını ticarî münasebetlerdeki duruma göre tesbit eyleyen böyle bir kanun hükümlerini, bir hukukçunun kötülemesine imkân yoktur.

İşte Lahey'in bu sağlam hükümlerini millî kanunumuza ithal ettiğimiz zaman, birçok büyük devletlerin hâlâ bu mukarreratı kanunlarına malet-memiş olmamaları dikkate şayan bulunmakta idi. Biz, o tarihte birçok ecnebi mevzuatına karşı bihakkın tekaddüm ve tefevvuk iddiasında bulunabiliyorduk.

Lahey mukarreratının, bazı büyük devletlerce kabul ve tatbik edilmemek suretile tezahür eden sönük mukadderatı, beynelmilel yeni hareketleri, yeni teşebbüsleri istilzam etti. Uluslar Cemiyetinin teşebbüs ve

gayretile Cenevrede 1930 senesinde poliçelar ve emre muharrer senetler, 1931 senesinde de çekler kakkındaki kanunların tevhidi maksadile beynelmilel birer mukavele aktedilmiş, ve otuzu mütecaviz devlet murahhasları tarafından bu mukaveleler imza olunmuştur.

Ahiren birçok devletler birleşik kanun lâyihasına göre dahilî kanunlarını tâdil etmişlerdir.

Cenevrede cereyan eden bu müzakerelerin azimet noktası, yine Lahey konferansı mukarreratı olmakla beraber; arada geçen müddetin ve bu müddet zarfında ruhî ve hukukî telâkkilerde husule gelen tahavvüllerin nüfuz ve tesirile yeni anlaşmalar meydana gelmiş, Cenevrede Lahey mukarreratına nispetle oldukça farklı bazı hükümlerin kabul edildiği görülmüştür,

Bu farkları saymak ve izah etmek mevzuumuz haricindedir. Yalnız ilk bakışta gelişi güzel rastladığım bir iki farkı misal olarak kaydediyorum :

Lahey mukarreratına uygun olan kanunumuzun poliçelere müteallik 564 üncü maddesinde « hâmil kısmen tediyeyi reddedemez... » ve çeklere müteallik 625 inci maddesinde « hâmil kısmen tediyeyi kabulden istinkâf edebilir... » deniyor.

Buna mukabil Cenevre mukavelesine ilişik 1930 tarihli kanun lâyihasının 39 uncu maddesinde poliçe hakkında ; 1931 tarihli kanun lâyihasının 34 üncü maddesinde çek hakkında müttehit bir hüküm vazedilerek « ... hâmilin kısmen tediyeyi kabulden istinkâf edemiyeceği... » yazılmıştır.

Kanunumuzun 582 inci maddesinin ikinci fıkrasında « poliçeyi indelhace kabul ve tediye etmek üzere irae olunmuş bir şahıs tarafından teklif edilmiş olsa bile, hâmil bittavassut kabulü reddedebilir... » denilmiş olmasına mukabil ; Cenevre mukavelesine merbut 1930 tarihli kanun lâyihasının 56 ıncı maddesine göre « hâmil muhatabı ihtiyatinin kabulünü reddedemez ; ondan başka şahısların bittavassut kabulünü reddedebilir... » denilerek hüküm, iki kısma ayrılmıştır.

Cenevre mukarreratının ecnebi parasını nâtık olan çekler hakkındaki 36 ıncı maddesi de dikkate lâyık hükümleri ihtiva etmektedir.

Lahey ve Cenevre mukarreratı arasında 18-19 sene kadar bir zaman fasılası bulunmasına, ve bilhassa bu meyanda umumî harp gibi büyük bir hadisenin ekonomik hayatta büsbütün başka durumlar doğurmuş olmasına göre : Ticarî senetler hakkındaki kanunumuz hükümle-

rini Cenevre konferansı mukarreratına tevfik etmek lâzımgeldiği mütalâasındayım.

Kaldı ki ticarî senetler hakkında kanunların beynelmilel birleştirilmesi gayesi, ve hattâ iktisadî münasebetler dolayısile bu bapta hissedilen mecburiyet ve böyle bir yeniliğin mühim âmilleridir.

Bununla beraber mezkûr mukarreratın nakli hususunda bu günkü kanunumuzun 579 uncu maddesinde görülen hataya mümasil fahiş bir kusura meydan verilmeyeceğini ümit ederim. Bozukluğu ticaretçiler arasında mâruf olan mezkûr maddenin metni şudur: « Görüldüğünde veya görüldüğünden itibaren bir müddet sonra tediyesi lâzımgelen poliçe kanunen muayyen olan müddetin inkızasından sonra ibraz edilmiş addolunur. »

« Ademi kabul veya ademi tediye protestoları kanunen muayyen olan müddetten sonra icra kılınır. »

« Masrafsız iade olunacak şartını havi olacak poliçe müddeti muayyeneden sonra ibraz olunur ise hâmilin, ..... hakkı müracaatı sakıt olur..... »

Bu maddenin başında bulunan cümle ile onu takip eden iki cümle birbirine bağlı şart cümleleridir. Bunlar birleştirilmek ve bu üç cümleye müteallik «... hakkı müracaati sakit olur» hükmü her üçüne teşmil edilmek lâzım gelirken, birinci cümle müstakil bir hüküm, ikinci cümle de ayrıca müstakil bir hüküm ifade eder gibi yazılmıştır. Bundan maada birinci fıkrada « ibraz edilmiş addolunur » cümlesi de « ibraz edilmiş olur » cümlesi yerine yanlış olarak yazılmıştır.

Bu cümleler şu şekilde tertip edilmek lâzım gelirdi: « görüldüğünde veya görüldüğünden itibaren . . . ibraz edilmiş olur « birinci şart cümlesi ) ve ademî kabul veya ademi tediye . . . . . icra kılınır ( ikinci şart cümlesi ) ve masrafsız iade olunacaktır şartını havi olan poliçe müddeti muayyeneden sonra ibraz olunur ( üçüncü şart cümlesi ) ise hamilin . . . . hakkı müracaatı sakıt olur. ( hüküm ) . . . . . »

Bazı mahkemelerimizi bir çok defa şaşırtan bu yazılış tarzı, bir zühul mahsulü de olsa, kötü neticeler vermekten hâli kalmamıştır.

## 5 — TİCARÎ AKİTLER :

a ) Umumî bir nazar :

Kara ticaret kanunumuzda yapılan takdire lâyık yeniliklerden mühim, ve belki en mühim kısmı, ticarî akitler hakkında vazedilen hükümlerdir.

Mecellenin henüz mer'î bulunduğu, ve borçlar kanunu gibi garp

hukuk medeniyetinin yüksek bir nümunesi olan kanunun iktibas edileceği henüz hatıra gelmediği bir zamanda yazılmağa başlanmış olan bu fasılda kanun vazıı, ticarî akitlerde medenî kanuna mümkün mertebe müracaat mecburiyeti hasıl olmaması gayesini takip etmiş, (akitlerin sureti in'ikadı) hakkında esasen barçlar kanununda bulunması lâzım gelen hükümleri de bu maksatla ticaret konununa ithal eylemiştir.

Maamafih ticarî faiz miktarının serbestce tâyin edilebilmesi gibi sırf ticarete hâsaolan hükümler de, bu fasla konulmuştu. Ticarî akitlerin sureti tefsirine ve bilhassa ticaıî akitlerin sübut sebeplerine dair konan hükümler, çok lüzumlü ve çok faideli hükümlerdir.

Ticarî bey, ticarî karz hakkındaki hükümler de bu kabildendir.

Hesabı carî faslı - amelî sahada bazı hukukî hâdiselerin hallini müşkülleştiren bir iki iphamdan sarfı nazar edilirse - iyi esasları ihtiva etmektedir.

Umumî mağazalara tevdiat faslı da, yakın zamanda kesbedeceği memul bulnnan ehemmiyete göre bir yeniliktir.

Ticarî vekâlet faslının İtalya kanunundan iktibas edilmiş olmasını takdirle yadetmek mecburiyetindeyim. Yalnız borçlar kanunu ile telifi muvafık olan bazı hükümlerde ayrılıkların tâdili düşünülebilir.

Komisyon ve nakliyat fasıllarına verilen ehemmiyet yerindedir. Maamafih bu fasıllarda ve bilhassa nakliyat kısmında rötuş edilecek maddeler, tavzih veya kısmen tashihe muhtaç maddeler yok değildir.

Bir kaç konferans mevzuunu teşkil edebilecek derecede uzun sürecek olan bu bahislere, bu gün huzurunuzda bittabi temas edemiyeceğim. Yalnız ticarî akitler bahsindeki yeni hükümler arasında, tacirler beynindeki münasebetlerde büyük bir önemi olan sif satış, ticarî rehin, nakil mukavelesi, sigorta mukavelesi hakkında bir iki söz söylememe müsaadenizi dilerim.

b ) Sif sasış :

İthalât ve ihracat işlerinin tevessüü ve bu hususta deniz vasıtalarının daha fazla bir nisbette istimali, yakın adddedilebilecek bir zaman evvel « bahrî satış » namı verilen bir takım mukavelelerin vücut bulmasına sebep olmuştur. Bu mukaveleler içinde tatbikatta « sif satış »mukavelesinin ehemmiyeti çok büyüktür.

Memleketimiz haricî ticaretinin büyük miktarı deniz yolu ile yapıldığından, denizde nakil esasına müstenit olan sif satışlarda tarafların hak ve vecibelerinin ve mülkiyet intikalinin kanun maddelerile tesbit edilmesi, çok hayırlı bir hareket olmuştur.

Garp memleketerinde sif satışa müteallik mes'eleler hakkında kanunî hükümler mevcut değildir. Bunlar, örf ve âdete ve mahkemelerin mütemevviç kararlarına istinat edilerek hallolunur. Yalnız İtalyada, kanunların ıslahına memur olan komisyon tarafından, deniz ticareti kanununa zeyledilmek üzere 25 maddelik bir proje hazırlanmış olduğunu, ve şimdiye kadar bu projenin kanunlaştırıldığı hakkında bir malûmat olmadığını hatıra olarak arzederim.

Avrupadaki bu vaziyet, muhtelif milletler arasındaki münasebetlerde de bir çok karışıklığı mucip olmuş, ve son zamanlarda lâtin ve Anglo - Sakson bakış noktalarını uzlaştırabilecek bir formül dairesinde bir ( contrat - type ) vücude getirilmesine çalışılmıştır,

Hukukçular, gemi donatanları, sigortacılar ve bankerlerdan mürekkep olan muhtelif milletler murahhasları « 1928 Varşova kaideleri » adı altında, ve âdeta deniz ticaretindeki « York ve Anvers kaideleri » ne benzer bir şekilde bir takım kaideler tesbit etmişlerdir. Bu kaideler ancak bunu kabul eden şahıslara münhasır olduğundan kanun kuvvetini haiz değildir.

Bizde bu hususta kanunî hükümler bulunmasını, ve bunların oldukça mafassal ve iyi bir tarızda tertip edilmiş olmasını takdir ve memnuniyetle karşılamak gerektir. Şu kadar ki kanunî tadilât düşünüldüğü zaman mezkûr Varşova kaidelerinde mevzuu bahs hâdise ve hükükümleri de bir tetkik zemini ittihaz etmek faideden hâli değildir.

c ) — Ticaıî rehin :

Ticarî bir borcun t'eminine mâtuf olan ticarî rehinin âdi rehinden farklı olarak hususî kaidelere tabi tutulması, ticaret mahkemelerine bu bapta istisnaî salâhiyetler verilerek alacağın tahsilinde sür'at ve emniyet prensiplerinin tevsik edilmesi, çok iyi olmuştur. Bu itibarla bu yeni müesseseyi takdirle karşılarız.

Yalnız bu maksatla vaz'edilen kanun maddelerinin bazıları, zihni karıştıracak derecede karışık, bazıları da esaslı kaideleri müphem ve kapalı bir duruma sokacak şekilde kötü yazılmıştır.

Bunu bir iki misal ile teyit edebilirim :

1 — 763 üncü madde : Bu maddede « hilâfı meşrut olmadığı surette, dayin merhun eşya ve esham ve tahvilât üzerinde haiz olduğu bilcümle hukuku istimâle mecburdur » diyor. Bu birinci fıkra hükmü sarihtir. Şimdi ikinci fıkrayı okuyalım : « Bu hükmün hilâfına ve medyunun aleyhine olarak vukubulan şart bâtıldır » deniliyor.

Birinci fıkrada hilâfı meşrut olmadığı halde denilmekle « hilâfına

şartın caiz olduğu » anlatılmış iken; son fıkrada « hilâfına vukubulan şartın bâtıl olduğu » ileri sürülüyor. Bu açık ve kesin bir tenakuzdur.

2 — 766 ıncı madde : Bu maddede merhunun paraya çevirilmesi hususundaki istisnaî hükümler, ve bu bapta taraflara ve mahkemeye verilen hak ve salâhiyetler mevzuubahstir.

Bu madde okununca : En son fıkrada mevcut olan ( itiraz ) ın, ondan evvelki fıkradaki yazılı itiraz mı ? Yoksa ikinci fıkranın sonundaki « bildirmeleri lüzumu ilân olunur » cümlesinden sonra gelen 3 ve 4 üncü fıkralarda hükümleri yazılan itirazın vukubulmaması şıkkının karşlığı olan itiraz mı ? Kastedildiği birçok hukukçularımız tarafından anlaşılamamış, mahkemeleri ve avukatları çok defa şaşırtmıştır.

Fikrimce son fıkradaki « itiraz vukuu » , üçüncü fıkradaki « itirazın ademi vukuu » kaziyyesinin tam karşılığıdır. Diğer noktainazarı kabul etmek, kanunda bir boşluk bulunmasını istilzam eder.

Tatbikatta çok nazik vaziyetler ihdas eden şu yazış tarzı tashih edilmek gerektir. Bu da pek kolaydır. Bu tashih işi böyle yapılabilir: 5 inci ve son fıkra olan « itiraz vukuu halinde .... ilâh » fıkrası, « lüzumu ilâve kılınır » dan sonra gelmek üzere 3 üncü fıkra olur; ve bu günkü maddenin 3 ve 4 üncü fıkraları birleştirilerek 4 üncü fıkra halinde muhafaza edilir. Hattâ arzu edilirse bu 3 üncü ve 4 üncü fıkralar birleştirilmeksizin 4 üncü ve 5 inci fıkra olarak ipka edilebilir.

3 — Mevzuubahs ettiğimiz 766 ıncı maddede, itiraznamenin kabulü tarihinden itibaren 8 gün zarfında mahkemece işin intaç edileceğine dair olan hüküm, ticarî rehin ilgisinin acele kesilmesi noktasından takdire değer. Bununla beraber bazı hukukî hadiseler vardır ki orada noterden tasdikli bir senetle müspet sarih bir hak mevcut olmayıp gerek kakkın özü ve gerek alacaklı ve borçlu sıfatlarının tâyini, tarafların iddia ve müdafaasına ve mahkemec uzun uzadıya tetkikler yapılmasına, ve hattâ bazan görülmekte olan bir davanın neticelenmesine bağlıdır.

Bu durumda hâhim, kanunî salâhiyete dayanarak her halde 8 günde mi işi bitirecek ? Yoksa hak ve adalet yerini bulsun diye 8 gün kaydını ihmal mi edecek ?.... Şimdiki halde bu sorguya cevap vermekten ise kanunda bu önemli işin ayrıca bir madde ile tâyin ve tespit edilmesini dilemekle iktifa etmediği münasip görürüm.

4 — Ticarî rehnin 3 üncü şahıslara tesiri noktasından, bütün devletlerin kanunlarına nazaran, en sıkı ve en tahditkâr bir sistemi kabul etmiş olan bizim ticaret kanunumuzda - bu derin takyide rağmen - ( hâmile muharrer senetlerin rehni ) meselesine dair sarih bir hüküm vazedilmemiştir.

Hukakçularımız arasında kanun vazıının bu hareketini, medenî kanun

hükümlerile ikmali zarurî olan bir noksan diye telâkki edenler bulunduğu gibi, bu meselenin ticaret kanununun delâletile halledildiğini ve hâdisenin 759 uncu maddenin hududu şumulüne dahil olduğunu ileri sürenler de vardır.

Amelî hayatta, bilhassa bankacılık işlerinde, çok mühim olan böyle bir mesele hakkında kanunun her halde sarih bir hüküm koyması muvafık olurdu.

Maamafih vazıı kanun böyle mühim bir hukukî hâdiseyi düşünmemiştir, göz önünden uzak tutmuştur diyemiyeceğim. Fikrimce bu meseleyi düşünmüş, ve 759 uncu madde ile halledileceğine kani bulunarak ayrıca sarih bir hüküm vaz'ına lüzum görmemiştir. diyeceğim.

Hâmile muharrer senetlerin hukukî mahiyetini uzun uzadıya teşrih eden büyük Fransız ve Alman müelliflerinin mütalâaları ve Alman ticaret kanununun 1293 üncü maddesinde de « hâmile muharrer senetlerin menkul mal hükmünde olduğunu » gösteren bir kanunî sarahat, ticaret kanunu komisyonunun da bu noktai nazarı takip ettiğini ispat eder mütalâasındayım.

Rossel, Lyon Caen, Albert Wahl gibi üstatlar hâmile muharrer senetleri maddî menkulâttan addetmişlerdir. Bu meyanda profesör Planiol'un şu cümlesi dikkate şayandır :

« Bazı alacaklar vardır ki onlarda istisnaî olarak menkul mal hükmü cereyan eder. Bunlar hâmile muharrer senetler. Alacaklının senedi bu şekle konulunca, alacaklı sıfatı senedin hâmiline ait olur. Alacak, onun sübut vasıtası olan yazı ile karışır, imtizaç eder. İşte bu kabil alacaklar, bu suretle maddî bir menkul ile imtizaç etmiş, birleşmiş bulunduğundan haklarında maddî menkul muamelesi yapılır.... »

Fransada ticarî rehin hakkındaki kanunun esbabı mucibe lâyihasında da aynı mütalâa işleri sürülmüştür.

Ticaret kanunu komisyonunun rehni ticarî faslını yazarken üçüncü şahıslara tesiri bakımından, merhunun ya eşya sınıfına ( Madde : 759 ), veya emre muharrer ticarî senetlerle nama muharrer hisse senet ve tahvilleri sınıfına ( Madde : 760 ) dahil olacağını göz önüne almış, o suretle hükümlerini tespit eylemiştir.

Kanunun hâmile muharrer senetlerden ayrıca bahsetmemesi, bundan bahse lüzum görmemesinden ; büyük hukukçuların bu senetlerin mahiyeti hakkındaki mütalâalarına uygun olarak mezkûr senetleri ( menkul mal ) diğer tâbirle ( eşya ) sınıfına dahil farzetmiş olmasından mütevellit olsa gerektir.

Filhakika bu düşünceme itiraz edenler olmuştur :

Bir zat, hâmile muharrer senetlerin rehin muamelesini eşya gibi me-

rasime tâbi tutmak, ticaretteki serbestî esasına muhaliftir.... demiştir.

Diğer bir zat da, hâmile muharrer senedin eşya zürriyetine, eşya fasilesine ithaline mantıkan ve aklen imkân yoktur.... demiştir.

Birinci itiraza cevabım : Ticaret kanunumuzun rehin faslında tahdit siyasetinin takip etmiş, serbestî usulünü kerkeylemiş bulunmasıdır. Fransa kanunu menkulün rehninde hiçbir takyide lüzum göstermiyor; bu usul, bizim kanunumuzdaki prensipin tam zıddıdır. O halde hâmile muharrer senetler hakkında Fransız usulündeki serbestînin, kanun vazıımızın maksadına uygun olduğunu iddia etmek mümkün olamaz.

İkinci itiraza cevabım : Hâmile muharrer senetleri menkul mal zürriyetine ithal eden ben değilim. Hâmile muharrer senetlerin menkul mal mahiyetinde olduğunu ileri süren en büyük profesörler, şüphesiz, bunda aklî bir imkândan başka kanunî bir vücup ta bulunduğunu anlamışlar, ve anlatmağa çalışmışlar, Onların ifadeleri de bu itiraza karşı kâfi bir cevaptır.

Bu hususlarda fazla izahata girişmek mevzuumuz haricindedir. Ancak şu misal ile arzetmek istediğim nokta, meselenin hal sureti değil, yalnız tatbikî hayatta çok mühim olan böyle hukukî bir hâdisenin kanunda sükût ile geçiştirilmiş, ve bu yolda bir münakaşaya meydan bırakılmış olmasıdır.

Kanunumuzun rehni ticarîdeki tahditkâr sisteminin muvafık olup olmayacağı da ayrıca bir münakaşa zemini teşkil edebilir.

Her halde kanunumuzun - Alman kanunu gibi - bu mesele hâkkında sarih bir hüküm vazetmiş olması temenniye şayandır.

## d — NAKİL MUKAVELESİ

Eşya ve yolcu nakil mukavelesi, ticaret kanunumuzun gerek kara ve gerek deniz kısımlarında ayrı ayrı mevzuubahs edilmiştir. Bunlardan başka borçlar kanunumuzda da «nakliye mukaveleleri» unvanı altında mal ve ve yolcu taşıma mukavelesine ait hükümler yazılıdır.

Burada nakil mukavelesine müteallik olmak üzere ne Ticaret Kanununun birinci ve ikinci kitabı, ve ne de Ticaret Kanunu ile Borçlar Kanunu arasındaki farklardan bahsedecek değilim. Bu, ayrıca tetkika değer bir mevzudur.

Filhâl yalnız bir noktaya temas edeceğim. O da : (havada yapılan nakil) lere müteallik kükümlerdir.

Havaî nakliyat günden güne ilerilemekte, ve fennin terakkisi sayesinde bir taraftan sür'atin ve diğer taraftan emniyet vasıtalarının art-



323

ması yüzünden hava nakliyeciliği büyük bir istikbale namzet bulunmaktadır.

Birçok devletler, millî kanunlarına havaî nakliyattan doğan hadiseler hakkında yeni hükümler koymuşlardır. Fakat sonraları bununla da iktifa edilmemiş; hudutları aşan, muhtelif milletler arasında çok kolay ve en seri bir irtibat vasıtası halini alan tayyarelerdeki taşımadan mütevellit hukukî meseleler, ekseriya birçok devletlerin kanunlarile alâkadar bulunduğundan - demiryolları nakliyatında olduğu gibi - hava nakliyatında da beynelmilel kanunları birleştirme cereyanı hasıl olmuştur.

Birçok safhalar geçtikten sonra, beynelmilel hava nakliyatına müteallik hukuku hususiye kaidelerinin tevhidi maksadile birçok devletler arasında bir mukavele akdolundu. Âkit almıyan devletlerin de iltihak edebileceği, bu mukavelede tasrih olundu. Diğer beynelmilel mukavelelerde olduğu gibi bunda da, âkitler bir birine karşı mütekabil bazı fedakârlıklar ihtiyar etmek suretile, bir formül tesbit edildi. Herhalde bu formül en esaslı meseleleri halletmiş olduğundan büyük bir kıymet ve ehemmiyeti haiz bulunmaktadır.

İşte bu hareketler tamamen gösteriyor ki: Artık (hava hukuku) namı altında doğan ve her gün tekâmüle doğru giden hukukî esaslardan biz, tecerrüt edemeyiz.

Filhakika ticaret kanunumuz da hava nakliyatını büsbütün sükût ile geçiştirmemiştir. Kanunun 20 inci maddesinde : « 4 - karada, nehir ve göllerde ve havada yolcu ve hayvanat ve eşya nakliyatı » da muamelâtı ticariye arasında tâdat edilmiş, ve hava nakliyatının kanunen kara nakliyatından madut olduğu zımnen gösterilmiştir.

Diğer taraftan 887 inci maddede : « . . . . . eşya veya eşhasın karada veya sularda nakillerini taahhüt eylemesine nakil mukavelesi itlak olunur » denilmekte, nakil mukavelesi hükümlerine «hava nakliyatı» nın da dahil olduğu zikrolunmamaktadır.

Görülüyor ki kanun vazıı bu mühim mes'eleyi lâstikli ve müphem bir vaziyette bırakmıştır:

Maamafih muhakkaktır ki : Hava nakliyatından mütevellit meseleler mahiyetleri itibarile hususî hükümlere tâbi olmak zaruretindedir. Bu bapta konferans kararlarından istifade etmek kabil ve hattâ bu mukarreratı aynen iktibas etmek münasiptir diyebilirim.

Bu noktanın da ehemmiyetle göz önünde tutulacağına itimadım vardır.

## E — SİGORTA

Sigorta hukuku, başlı başına bir hukuk âlemidir. Sigorta şirketlerinin tab'ettirip sigortalıların ekseriya mündericatına vakıf olmaksızın ve olamaksızın kabul ve imza ettikleri mukavelelerde, kanunun âmir hükümlerine muhalif olmıyan bütün şartlar kanunen muteber olduğundan, tatbikatta sigortalıdan ziyade sigortacının haklarının temin edilmiş olduğu iddia edilmektedir.

a — Âmme intizamına ( ordre public ) ve kanunun âmir ahkâmına muhalif olan ile olmıyanı bir birinden ayırdetmek, sigorta kanun tekniği noktasından, çok önemli bir iştir.

Sigortaya müteallik kanun maddelerimizde, gerek kara ve gerek deniz hukukuna müteallik olsun, bu tefriki kolaylıkla yapabilecek bir kıstas mevcut değildir. Bu mesele yine mahkemelerde münakaşaları mucip olacak, neticede içtihat ile halledilecek bir mahiyet arzetmektedir.

Bu noktadan Fransada neşredilen 13 Temmuz 1930 tarihli sigorta kanunu, bizim için de imtisale lâyık bir nümune teşkil edebilir mütalâasındayım.

Bu kanunun 2 inci maddesinde « filân, filân, . . . . . maddelerde mezkûr olup taraflara bu bapta bir hak vermiş olan hükümler müstesna olmak üzere, bu kanun hükümleri mukavele ile tâdil edilemez » deniyor.

Pek taze olan Fransa kanunu, bu suretle, sigorta hakkındaki kanun hükümlerinin esas itibarile ahkâmı âmireden olduğunu, ve yalnız muayyen maddelerde zikredilen hallerde kanuna muhalif şartların muteber olacağını kabul etmiştir.

Kumpanyalar tarafından hazırlanan ve halkça mündericatını anlamak ekseriya kabil olmıyan poliçelerin kanuna nazaran hâkim mevkiinde bulunmasından ise, kanunun her halde poliçelere karşı hâkimiyetini temin etmek daha doğrudur. Kanunumuza bu yolda bir sarahat konmasını temenni etmek isterim.

b — Kara ve deniz sigortalarından, hususî mahiyetleri bakımından bir fark olmıyan hallerde, iki kanun hükümlerinin aynı prensibe istinat etmesini temin etmek lâzımdır.

Hukukî hâdise,kara ve denizde birbirine uygun olduğu, ve deniz münasebetinde istisnaî bir hüküm vaz'ını icap ettiren bir sebep bulunmadığı halde, deniz sigortasında karar sigortasından büsbütün başka bir esasa dayanıldığının mühim bir misali : ( çifte sigorta ) da görülür.

Bir mal aynı rizikoya karşı birden çok sigortacılara sigortalanmış, ve sigarta bedellerinin mecmuu da sigorta değerini yani o şeyin hakikî kıymetini - aşmış bulunursa ( ki buna çifte sigorta denir ) sigortacıların mes'uliyeti, kara ticareti hanununda mukavelelerin tarih sırasına, deniz ticareti kanununda nispet kaidesine tâbidir. ( T. K. madde 946 ve 1328 ) nispet kaidesi, kara hukukunda yalnız aynı zamanda yapılan sigortalar hakkında caridir.

Binaenaleyh kara hukukunda : mukaddem tarihle yapılan mukaveleler, sigorta değerine kadar muteberdir ; ve ondan sonraki mukaveleler, bu kıymeti tecavüz ettikleri cihetle gayrı muteberdir.

Deniz hukukunda : gerek evvelki ve gerek sonraki sigortacılar, taahhüt ettikleri miktarda sigortalıya karşı mes'ul olurlar. Fakat sigortalının bu sigortacılardan alacağı paraların mecmuu sigorta değerini geçemez.

Sigortacılar arasında da aynı suretle nispet kaidesi cereyan eder ; ve nisbî hissesinden fazla bir meblâğ ödeyen sigortacı, yine bu esas dairesinde, diğerlerine rücu eder.

Almanya ticaret kanununda evvelce kabul edilen « ordre des dates » tarih sırası esası yerine, 1908 tarihinde yapılan sigorta kanununda nispet kaidesi vaz'olunmuştur.

Bu bahiste iki kanun hükmünün birleştirilmesini isterken, şahsen nispet kaidesini tercih ettiğimi de arzeylerim.

C — Sigorta işlerinin memlekette inkişafı tarzını, ve teftiş ve mürakabe kanunu ile sigortacılar hakkında vaz'edilen kaidelerin tstihdaf ettiği gayeleri, ve sigorta hukukunda gerek teknik ve gerek doktrin ve mahakim içtihatları bakımından başka memleketlerde vukua gelen yenilik ve tekâmülleri göz önünde bulundurarak sigortaya müteallik kanunî hükümleri incelemek ve iyileştirmek, ve bu hususta devamlı ve müsmir araştırma ve çalışmaları temin edecek bir şekil bulmak, çok ehemmiyetli bir vecibedir.

## B — DENİZ TİCARETİ KANUNUNDAN :

Ticaret kanunumuzun ikinci kitabı olan deniz ticareti kanunu 1897 tarihli Alman ticaret kanunundan alınmıştır.

Almanyada « gemi rehni » ve « gemi sicilli » ve « bayrak » hakkındaki hükümleri, başka kanunlarda yazılı olduğu, ve bilhassa « rehin » hükümleri medenî kanun içinde bulunduğu halde : bunlar bizim deniz ticareti kanunumuza girmiş, kanun vazımız bu suretle deniz ticaretine

müteallik hükümlerin ikinci kitapta toplanması lüzumuna kail olduğunu göstermiştir.

A — Buna rağmen mülga ticareti bahriye kanununda mevcut olan ve gemi adamlarının hak ve vecibelerini tayin eden bir faslın. yeni kanunumuzda yer bulamaması dikkate şayandır. Bn sebeple bu günkü kanunumuz, yalnız bu bakımdan, eski kanundan daha zaif bulunuyor.

Bütün denizci memleketlerde, gemi adamlarının hak ve vecibelerinin hususî hükümlerle tespit edilmesi, asırlardan beri eski bir umde teşkil eylemiştir. Filhakika hayatları daimî tehlikelere maruz bulunan bu adamlar, deniz yolculuğunun, deniz ticaretinin canlı âmilleridir, Buna mukabil kazançları çok mahdut, ailelerinin gündelik ihtiyaçlarını bile bazen temine gayrı kâfidir.

Bu adamlar, yolculukta dimağ vazifesini gören kaptanın yanında çalışan esaslı uzuvlardır. Bunların hizmetleri çok ağır ve çok kıymetlidir.

Kanun vazıı gemi alacaklıları bahsinde gemi adamlarının hukukunu, diğer alacaklara nazaran müstesna bir mevkide tutmuş, donatanı mahdut mes'uliyetten ziyade gayri mahdut şahsî mes'uliyete tâbi bulundurmuş, bu fedakâr iş adamları hakkında derin bir ilgi ve büyük bir özen göstermiştir.

Bu itibar ile de hastalık, yaralanma, sakatlanma, ölüm gibi bir çok arızalardan dolayı vazifesini ifa edemeyen, veya gemi hizmetinden dolayı ağır durumlara düşen zavallı bir gemicinin haklarını, umumî kanundan daha cömerd, daha müsamahalı esaslar dairesinde, ve deniz ticaretinin icaplarına uygun olarak, hususî kanun hükümlerile tesbit etmek lâzım gelmez mi idi ?....

Buna karşılık olarak tayfanın da vazifelerini hakkıle ifa etmeleri, inzibat ve intizamı bozmamaları ve sekteye uğratmamaları için kanunî müeyyideler vaz'ı zarurîdir.

Alman ticaret kanununda yazılı olmayan bu hükümler, ayrıca neşredilen çok mufassal bir kararname ile tesbit edilmiştir.

Bu kararname hizmete müteallik münasebetlerin başlama ve bitmesi hakkında çok iyi tanzim edilmiş kaideleri, ve deniz adamları dairesince yapılacak muameleleri tafsil etmekte; yalnız hususî hukuk alanında değil; idarî deniz hukuku alanında da pek önemli esaslar vaz'eylemektedir.

138 maddeden ibaret olan bu kararnamenin başlangıçtan maada diğer fasıl başları şunlardır:

2 — Deniz seyrüsefer defterleri ve yoklama;

3 — Mukavele münasebeti;

4 — İnzibatî hükümler;

5 — Cezaî hükümler;

6 — Umumî hükümler.

Bu muhtelif fasıllar içinde çok enteresan meseleler mevzuu bahs edilmiştir.

Kanun vazıımız, böyle bir kararnamenin vücuduna şüphesiz vakıf iken bu hükümleri kanunumuza derç ve ilâve etmemesi, belki idarî ve hususî deniz hukuku hükümlerini birbirine karıştırmamak istemesinden, ve bu meselenin sonuçlanmasını ihmal değil, imhal eylemiş olmasından ileri gelmiştir kanaatindeyim.

Fakat kanunun mer'iyetinden beri altı sene geçtiği halde bu noksan henüz tamamlanmamıştır. Bu bapta yeni tetkikler ve yeni teşebbüsler yapılması zamanının geldiğine kaniim.

b — Eski kanunda mevcut olmayan « kurtarma ve yardım » ile « donatma iştiraki » hakkındaki hükümler, yeni kanunun eskisine nispetdaha zengin olduğunu gösteren delillerden biridir.

c — Maamafih yeni kanunun eskisine nazaran tefevvuku, onda bulunmayan bahislerin yeni kanunda bulunması noktasına münhasır değildir. Bu tefevvuku, daha ziyade kanunun ruhunda, hükümlerindeki kuvvet ve isabette buluyoruz.

Esası Fransız kanunundan iktibas edilmiş olan mülga ticareti bahriye kanunu devrinde mahkemelerin içtihadına muallâk kalmış olan pek çok meselelerin, Alman kanununda sarih ve kesin hükümlere bağlanmış olduğu görülüyor.

Bundan başka deniz ticareti hukukunun bel kemiği mesabesinde olan alacaklılar hukuku ve donatanın mes'uliyeti meselelerinin bugünkü kanunumuzda esaslı bir surette halledildiği muhakkaktır.

Bilhassa « deniz mameleki » veya « deniz varlığı » diyebileceğimiz « fortune de mer » unsurlarının tayinindeki vüzuhtan başka; bu varlığın müstakil bir mamelek « bir tahsis mameleki », « un patrimoine d'affectation « telâkki edilmesi ve bu prensibe dayanarak deniz alacaklıları ile kara alacaklıları haklarının aralarında ve karşılıklı olarak mevki ve derecelerinin tespit edilmiş bulunması yeni kanunumuzun büyük, pek büyük bir meziyetidir.

Mes'uliyetin :

1 — Aynî mes'uliyet, veya aynî mahdut mes'uliyet,

2 — Şahsî mes'uliyet veya gayrı mahdut şahsî mes'uliyet,

3 — Mahdut şahsî mes'uliyet.... diye üç kısma ayrılması ;

Aynî mes'uliyetin şahsî, mes'uliyetle birlikte veya ondan ayrı olarak varit bulunması ;

Mahdut şahsî mes'uliyetin de yine bu suretle ya aynî mes'uliyetle müterafik, veya ondan müstakil bulunması gibi muhtelif şekillere ayrıldığını hülâseten dikkat nazarlarınıza arzederim.

Bu mes'uliyet makanizmasının zahiren pek karışık görülmesine mukabil, iyi bir tasnif sayesinde meselenin çok kolaylaştığı tezahür etmiştir. Zaten komandit şirketlerde de şirketin, kollektif şeriklerin ve komanditer şeriklerin muhtelif alacaklılarının bir araya gelmesi hali, deniz hukukundaki bu mes'uliyet sınıflarından daha sade ve daha kolay anlaşılır bir mahiyette değildir.

Her halde kanunun bu hükümleri bir kemal eseridir diye bilirim.

D — Deniz ticareti kanununun bu meziyetlerine mukabil -gemi adamlarının hak ve vecibelerini tâdil eden hâdiselere müteallik sükûtundan başka - ıslah ve ikmale muhtaç başka cihetleri de vardır :

1 — İnşa halinde bulunan geminin rehni hakkındaki hüküm nasılsa kanunumuza nakledilmemiştir.

2 — Kanunumuzun ehemmiyetli meselelere müteallik bazı maddeleri, kolaylıkla anlaşılamıyacak bir tarzda yazılmıştır.

Bu durum, kısmen Alman kanun lisanının hususiyetinden ve ağırlığından, kısmen de tercümede acele edilmek zaruretinden ileri gelmiştir.

3 — Yine acele yetiştirmek zaruretile olsa gerektir : ıstılahlarda bazı yanlış kullanışlardan başka, ehemmiyetli nakil hataları da vardır. Hattâ bunlar arasında müspet yerine menfi ve menfi yerine müspet nakiller bulunduğu görülmektedir.

4 — Atfedilen madde rakamlarındaki hatalardan başka, hâdiseye taallûk etmiyen maddeler de, bazen yanlışlıkla kanuna geçmiştir.

5 — Bir hakkın miktar ve nispetini tayin eden bazı rakamlar-da, halli mümkün olamıyacak şekilde yanlışlıklar vaki olmuştur.

6 — Mehazımız olan kanundaki mühim bir madde, Almanyada lağvedilmiş olmasına rağmen, nasılsa bizim kanunumuza nakledilmiş, bu suretle kara ticareti kanununun bu baptaki makul hükümleri ile de bir zıddiyet ve mübayenet vücude getirilmiştir.

Bunları sırasile tavzih ve misal ile tevsik ediyorum :

1 — A ) Gemi rehni hakkında kanunun 12 inci faslında mezkûr hükümlere göre ; gemi rehni, gemi sicillinde kayıtlı olan bir gemi üzerinde yapılır. ( Madde 1447 ) geminin sicille kaydedilmesi de tam bir gemi olmasına mütevakkıftır. Binaenaleyh kendisi tam bir gemi vasıf ve şartlarını cami olmayan, henüz inşa halinde bulunan bir gemi, kanunen ne tescil ve ne de terhin edilebilir.

325

Halbuki tatbikatta ve bilhassa birçok taksitlere bağlanan gemi inşaatında, henüz tekemmül etmemiş olan gemi parçasının veyahut gemi iskeletinin rehnolması icap etmektedir. Meselâ gemi bedelini müteaddit taksitlerde ödemek üzere inşasını sipariş eden bir alıcının böyle bir rehne ihtiyacı vardır. Rehin sayesinde, inşaat müessesesinin iflâsı halinde alıcı masaya girmek zarar ve külfetinden kurtulur; ve mürtehin sıfat ve salâhiyeti ile hukukunu muhafaza etmiş olur.

Fransızlar çok sene evvel bu lüzum ve zarureti takdir etmişler, kanunlarına inşa halinde bulunan bir geminin ipotek edilebileceğine dair hükümler ilâve eylemişlerdir.

Mebnamız olan 1897 Alman Ticaret Kanununda, böyle bir hüküm mevcut değildi. Fakat bilâhara Almanyada da ayni lüzum hissedilmiş, ve 1926 tarihinde ilâve edilen kanunî bir madde ile Fransız kanunu maddesine uygun yeni bir hüküm vaz'etmiştir.

Biz 1897 kanununu alırken 1926 tarihli mezkûr müzeyyel maddeyi nakletmekte nasılsa zühul etmişizdir.

[ b — Bundan başka kısa sahil yolculuklarında güverteye mal yükletmek mezuniyetine dair olan hüküm, memleketin ihtiyaçlarına ve hattâ eski kanun ahkâmına uygun iken, 1107 inci maddenin son fıkrasına vaz'ı icap eden bu fıkra nasılsa tayyedilmiştir. Bu da bir eksikliktir. ]

II — Anlaşılması güç olan ehemmiyetli maddelerden bir kaçı şunlardır:

1130, 1189, 1154, 1253 ve saire...

Bu maddeleri birer birer okuyup müphem olmasındaki sebepleri izah etmekten, muhterem dinleyicileri rahatsız etmemek üzere, sarfınazar ediyorum.

III — Alman kanunundan nakilde vukubulan hatalar:

Bunlar da iki kısımdır ( 1 - yanlış tercümeler; 2 - müspet ve menfi kelime ve cümlelerin aksi olan kelime ve cümlelerdir.

(1) — Kanunun naklindeki zarurî bir istical neticesi olarak telâkki ettiğim birinci kısma ait yanlışlıklara şu maddeler misal teşkil derler:

1317, 1327 son fıkra, 1423 numara 2,

Keza 1106 ıncı maddede ( aktarma ) kelimesi yükleme yerinde;

1183 üncü maddede ( henüz boşaltılmamış ) kelimeleri ( henüz yükletilmemiş ) yerinde ;

1203 üncü maddede ( ikinci kiracıya ) kelimeleri ( ikinci kiralayana ) yerinde;

1329 uncu maddede ( ristorno istemek hakkı ) cümlesî ( primlerin indirilmesini istemek hakki ) yerinde; kullanılmıştır.

Maamafih kanunda mevcut bu kabil bazı yanlışlıkların karine ile anlaşılması mümkün olabilir.

(2) Asıl mühim olan yanlışlıklar ikinci kısma müteallikdir. Bunlardan bir iki misal :

1021 inci madde ( elvermiyecek ) yerinde ( elverecek ) denilmiştir.

1391 inci maddenin ikinci fıkrasında ( sigortacı aşağıdakı hallerden de mes'ul olmaz ) denilmiştir. Halbuki bunun doğrusu ( ancak aşağıdaki hallerden mes'ul olur ) şeklidir.

1177 inci maddede ( yolculuk başladıktan sonra ) mukaddemesi ( yolculuk başlamadan evvel ) şeklinde ;

1194 üncü maddede ( itiraz edilmesile ) ifadesi ( itiraz edilmemesile ) şeklinde ;

1254 üncü maddede ( indirilmez ) hükmü ( indirilir ) şeklinde ; tashih edilmek icabeder.

IV — Kiralayanın haiz olduğu rehin hakkının istimal tarzına dair olan 1164 üncü maddenin son fıkrasında kanunu medenînin 835 inci maddesi hükmünden bahsedilmekte ise de, bu maddenin, mevzuu bahs hukukî hâdise ile alâkası yoktur.

V — 1290 uncu madde, kurtarma ve yardım ücretlerinden ; zararlar ve fazla masraflar çıkarıldıktan sonra kalan meblâğın kimler arasında ve ne nisbette taksim edileceğine dairdir.

Bu maddede, « . . . kalanından donatanına üçte biri, ve yelkenli donatanına yarısı, vapur kaptanı ile diğer gemi adamlarına altıda biri, yelkenli kaptanı ve diğer gemi adamlarına dörtte birer verilmek suretile pay edilir. » deniyor.

Bu rakamları, vapur ve yelkenliye göre ayrı ayrı cemedersek : yüzde yüzü bulamayız. Bu mühim bir hesap hatasıdır.

Bu maddenin, metin ve rakam itibarile, doğrusu şöyle olmak lâzımdır.

« . . . Kalanından vapur kaptanına üçte ikisi, yelkenli donatanına yarısı, vapur kaptanı ile, diğer gemi adamlarına altıda birer, yelkenli kaptanı ve diğer gemi adamlarına dörtte birer verilmek suretile pay edilir. »

VI — 1323 üncü maddeye nazaran :başkası hesabına yapılan sigortanın sigortacıyı ilzam etmesi için, âkidin, alâkadar tarafından sigorta akdine memur olması veya bu bapta bir vekâleti yoksa bu yokluğu o esnada sikortacıya bildirmesi şarttır. Sigortalının bilâhare vuku bulan icazetinin hüküm ve tesiri yoktur.

Bu maddemiz, Alman ticaret kanununun 782 inci maddesinin karşı-

lığıdır. Halbuki 782 inci madde, 1908 tarihinde sigorta kanununun neşri ve deniz ticaretindeki sigorta hükümlerinin de bu kanun esaslarına uygun düşürülmek maksadile tâdili sırasında, Alman ticaret kanunundan çıkarılmıştı.

Bu lâğv dolayisile bugün Almanyada, başkası hesabına yapılan sigortada, emrin mevcut olup olmaması mevzuu bahs edilemez ; asıl mal sahibinin icazet verip vermemesi de kendi arzu ve ihtiyarına tâbidir.

Alman kanunu bu tâdil ve ilga ile kabul ettiği esas, bizim ticaret kanunumuzun 935 inci maddesi hükmüne tamamen muvafıktır,

Mezkûr maddede - memur olmak kayıt ve külfeti olmadıktan başka - « . . . nam ve hesabına olarak sigorta mukavelesi akdolunan şahıs, tehlikenin hudusundan evvel veya sonra, sigortayı müciz olmuşsa mezkûr sigortadan istifade eder. » deniyor.

Netice olarak diyebiliriz ki : esasen çok garip olan 1323 üncü madde mehazına ve ticarî ihtiyaçlara uygun olmadıktan maada, kara ticareti kanunumuzdaki makûl ve mantıkî esaslara da münafi düşmektedir, Binaenaleyh her halde tashihe muhtaçtır.

*
* *

## VII. Tacirlere mahsus hükümlerden :

### İFLÂS

İflâs hükmünün ticaret hayatındaki derin izleri, ve bir çok şahısların hak ve vaziyetlerine olan büyük ve zincirleme tesirleri göz önüne alınırsa, bu baptaki kanun hükümlerinin başlı başına bir tahlil ve inceleme mevzuu teşkil edeceği tasdik olunur.

Vaktimiz buna müsait olmadığından iflâsa müteaallik yalnız iki noktayı kayt ile iktifa ediyorum :

a — Bizde iflâs hükmünün, İsviçre kanunundan farklı olarak sırf tacirler hakkında cari olması, iflâs hakkındaki mevzuatımızın - icraî mahiyetlerini muhafaza ile beraber - neticeleri itibarile mütemmim ticaret hukukumuza dahil olduğunu kabul etmek lüzumunu tazammun eder.

Her ne kadar kanunu medenînin bir maddesinde : « mevcudu borcuna yetişmeyen terekenin tasfiyesi, mahkemece iflâs kaidesine göre yapılır » denilmekte ise de ; bundan gayri tacirlerin iflâsına hükmolunur manası çıkmaz. Bu maddeden maksat, bu nevi tereke hakkında yapılacak tasfiye işinin, usul noktasından iflâs kaidelerine tâbi olacağını beyandan ibarettir. Yoksa usule teallûk eden hususlar dışında kalan hükümler, bu-

332

rada cereyan etmediği gibi, ortada (müflis) denecek bir şahıs ta mevcut değildir.

Binaenaleyh iflâs kanunu, esas itibarile, tacir sınıfına mahsus demektir.

Bu durum, ne ticaret kanunumuzda ve nede icra ve iflâs kanununda sarih bir surette beyan edilmemekte, ancak bir çok maddelerin hükümlerinden istihraç olunmaktadır.

Bundan başka, alacağın nevi ve mahiyetinin iflâs hükmüne müessir olup olamayacağı meselesi de kanunda mevzuubahs edilmemiş, bu noktada sükût ile geçiştirilmiştir.

İcra ve iflâs kanununun mutlak ifade tarzına bakılırsa - ticarî olsun olmasın - her nevi borçtan dolayı iflâs kaidesinin cereyan edeceği hatıra gelebilir.

Fakat diğer taraftan ticaret kanunumuzda iflâsa temas eden ve serpinti halinde dağınık bulunan bazı maddeler, iflâs hükmünün ticarî borçlara matuf olduğu yolunda bir mülâhaza uyandırmaktadır.

Ticaret kanununun vaz'ı tarihinde, eski ticaret kanununun iflâs hakkındaki hükümleri mahfuz kaldığı malûmdur. O kanunda iflâs ( tacirin ticarî borcunu vadesinde ödeyememesi hali ) olarak kabul edilmişti. Binaenaleyh bu günkü ticaret kanunu yazılır ve mer'iyet mevkiine vaz'edilirken daima tacir, ve ticarî borç esasları göz önünde tutulmuştur.

Muahhar olan icra ve iflâs kanunumuzun da, şahıs ve borç itibarile, ticarî vasfın kanunî bir şart olup olmadığını açık ve kat'î bir lisan ile beyan etmesi icap ederdi, tâ ki bir kanun devresinden diğer bir kanun devresine geçilirken esaslı olan bu mesele meskût veya zihinlerde şüpheli kalmış olmasın.

Muhterem Temyiz Mahkememizin, değil âdi borçlardan, dolayı hattâ devletin tahsili emval kanununun istisnaî hükümlerile müeeyyet vergi alacağından dolayı da bir tacirin iflâsı caiz olacağına dair bir karar verdiği işitilmiştir.

Verginin iflâs hükmüne mesnet olup olamayacağı meselesi, alacağın mahiyeti itibarile, münakaşa kabiliyetini haiz olduğu şöyle dursun; esasen âdi bir alacağın iflâsa sebep teşkil edeceği hakkındaki Temyiz mahkemesi içtihadını saygı ile karşılarım.

Maamafih böyle çok esaslı hukukî bir vaziyetin kanunun zimnî ifadelerinden veyahut, mahkeme içtihat ve kararlarından çıkarılmak zaruretine meydan verilmemesi; iflâs talebine âdi alacak sahiplerinin salâhiyettar olup olmayacakları meselesinin iyice tetkik olunması, ve kanun vazının bu hususta müspet bir hüküm ile kanunî mevzularımızdaki eksikliği karşılaması lâzım gelir.

b — İflâs işlerinin emniyet ve intizam altına alınması, bu baptaki kanun hükümlerinin semere vermesi, ciddî bir organizasyon işi olduğu alâkalılar tarafından dermeyan edilmektedir.

İflâs usulünün, alacaklılar ile borçlu arasında bir adalet muvazenesi teminini istihdaf ettiği malûmdur. Bu muvazenenin husul bulması da : Ticarî münasebetlerde çok önemli olan çabukluğun, emniyet prensiplerile telif edilerek hep birlikte faal bir rol ifa etmelerine bağlıdır.

Binaenaleyh iflâs hükümlerinin tatbikında bu esasların, şahsî ve ilmî kabiliyet ve salâhiyetlerin temin edilmesi; ticarî hak ve menfaatlerin bu sahadaki çok nazik ve ince vaziyetini kuvvetlendirecek biricik vasıtadır.

Sayın ve müteşebbis Adliye bakanımızın bu işe hususî bir ehemmiyet verdiği hakkında alınan haberler, pratik ticaret sahiplerile ticaret hukuku müntesiplerini hakkile sevindirmiş olduğunu bu vesile ile söyliyebilirim.

# SON SÖZ
## VE
## DİLEKLERİM

Ticaret kanunlarımızın iyiliklerinden, bozuk veya noksan görülen bazı kısımlarından bahsettikten, ihtiyaçların her gün yenileşen şekilleri karşısında uyanık bulunmak lüzumuna işaret ettikten sonra ; ve bu hasbühalimize hitam vermeden evvel ; Türk hukukçularına düşen vazifelere, başında İnönü gibi büyük bir baş bulunan Cümhuriyet hükûmetinin ve bilhassa genç ve faal Adliye vekilimizin yüksek nazarlarını celbetmek lâzım gelen bazı hususlara, ve bu baptaki düşünce ve dileklerime kısaca temas edeceğim.

Ticaret kanunumuzun iyi ve mükemmel, tatbikatın da yolunda ve faideli olabilmesi için düşünce ve dileklerim hülâsaten şunlardır :

I — Ticaret kanunlarımızın eksik veya bozuk cihetlerinin ikmal ve tashihi...

II — Her memlekette ticaret hukukuna dair vukua gelen hareketlerin ; resmî ve gayrı resmî teşebbüs ve faaliyetlerin muntazam ve daimî bir tarzda tetkik gözü önünde bulundurulması....

III — Memleketimizin ticarî ve sinaî işlerinden doğan hususî ihtiyaçların, ve kanunun tatbikından zuhura gelen vaziyet ve hâdiselerin - yine devamlı ve intizamlı bir surette - tetkik ve mütalâa olunması...

Ve bilhassa umumî harpten sonra Devlet müesseselerinin ve Belediyelerin şirketlerde ve sair teşebbüslerdeki hukukî mevkilerinin icaplarından dolayı karşılıklı münasebet durumlarını gösteren sağlam ve düzgün bir hukuk hududunun çizilmesi.

IV — Bunlardan başka, doktrin ve jürisprüdans gibi hukuk âleminin iki başlı kuvvetinin memlekette - ticaret hukuku sahasında - canlandırılması,...

*
* *

## DOKTRİN İÇİN HATIRA GELENLER:

a — Ticaret hukukuna dair klasik ilmî eserler ile mufassal treteler ve mükemmel bir şerh yazılması sebeplerinin temini;

b — Sırf ticaret hukuku için, ve bu, maddeten mümkün olamazsa, ticareti de ihtiva etmek üzere hukuku hususiye gurubu için, mütehassısların tetkik ve tenkitlerini havi devamlı ve müntazam ilmî mecmualar çıkarılması;

c — Kara ve deniz ticareti hukuku ile mütemmim ticaret hukukuna dair konferans serilerinin çoğaltılması; Ankara, İstanbul, İzmir gibi büyük ticaret merkezlerinde bunların tertip ve teşvik olunması, başka mühim merkezlerde de mümkün oldukça bu yolda konferanslar verilmesi;

---

## JÜRİSPRÜDANS İÇİN HATIRA GELENLER:

a — Jürisprüdans, mahkemelerin yani hâkimlerin bilgi ve tecrübesine dayandığından ticaret mahkemelerinin ticaret hukukundaki malûmafile temeyyüz eden zatlardan teşkil, ve kendilerini de terfih etmek suretile ihtisasa büyük bir ehemmiyet verilmesi ;

B — Ticaret asliye ve temyiz mahkemeleri kararlarının, büyük garp devletleri mahkemelerinden çıkan kararlar gibi, kısa ve sade cümlelerle, maddî ve hukukî vaziyetleri birer birer tahlil ve müdellel sebepler serdetmek suretile tanzim edilmesi hususunun behemehal temin olunması ;

C — Temyiz ticaret mahkemesinin umum kararlarının, asliye ve ticaret mahkemelerinin mühim hâdiselere ve bilhassa ticarî örf ve adete taallûk eden kararlarının, iyi ve ilmî bir tasnif ve tertip dairesinde büyük Avrupa mecmuaları « recueil » ler tarzında neşir ve ilân edilmesi ve bu karardan bazılarının altına mütehassıs bilginler tarafından mütalâalar yazdırılması.... gibi noktalar göz önünde tutulmak gerektir.

Ticaret kanununun, tacirlerden başka gayrı tacirleri de alâkadar ettiğine göre, bu hususdaki mahkeme kararlarının anlaşılır bir tarzda yazılması, kolayca bulunup tetkik edilebilmesi, ticaret hukuku bilgisinin yayımına, ve kanunun gerek ve gerek mahkemeler tarafından iyi tatbikine yardım eden esaslı bir vasıtadır.

Zaten doktrin ve jürisprüdans, hukuk âleminde birbirini kontrol eden, bu suretle birbirinin yükselmesine ve bunun sonucu olarak hukuk fikir ve ilminin ilerilemesine hizmet eden beton temellerdir. Bu temelleri kuvvetli olarak kurmuş olan devlette, hukuk kemal derecesini bulabilir. Aksi takdirde, memlekette hukuk bilgisi - kanunların mevcut olmasına rağmen - zayif bünyeli sarı benizli kansız ve takatsız bir çocuk varlığını geçemez. Binaenaleyh bu iki kuvvete, doktrin ve jürisprüdansa azamî ehemmiyet vermek icap eder.

*
* *

Sayın dinleyiciler,

« Ticaret hukukunu bir müşahede ilmi yapmak lâzımdır » diyen büyük bir profesörün, çok doğru düşündüğü kanaatindeyim. Bu mütalâaya tamamen iştirak eder, ve bizde bu müşahedenin devamlı olmasını dilerim.

Bugün ticaret kanunlarımıza, ve bu vesile ile ticaret hukukumuza

dair söylediklerim, bir doktorun ilk ve umumî muayenede bir şahsın bünyesinde gördüğü ve görebileceği dereceden fazla değildir.

Bu ilk muayenenin bize verdiği kanaate göre : « Ticaret kanunlarımızın bünyesi esasen kuvvetlidir. Fakat bazı zayıf uzuvlar için kuvvet ilâcı vermek, ve diğer büyük milletlerdeki arkadaşlarından geri kalmamasını temin etmek üzere içli ve dışlı müşahedelerle kendisini istikbalin zorluklarına hazırlamak lâzım gelir. »

Bu işten, muhterem hükûmetimizin salâhiyetine giren kısımların infaz edileceğinde hiç şüphemiz yoktur. Fakat yalnız bu himmet kifayet etmez. Bundan başka, bittabi hühûmetin daima gösterdiği müzaheret ve delâletten istifade edebilmek suretile - bütün hukukçuların ve ilmî cemiyetlerin çalışmasına, fedakârlığına ihtiyaç vardır. Bu meyanda genç ve dinç hukukçu evlâtlarımızın da bu çalışma ortaklığında önemli bir faaliyet göstermelerini beklemek hakkımızdır.

Müsaadenizle sözlerime hitam veriyorum.

338

# MEDENÎ HUKUK ALANINDA ADLÎ TIBBIN ROLÜ [1]

Sayın bayanlar, baylar:

Yurdun seçginleri önünde önemli ilim meselelerinin konuşulması imkânını hazırlıyan değerli kuruma teşekkür etmeği bir ödev bilir, huzurlarında söz söylemekle mutluluk ve kıvanç duyduğum saygı değer topluluğunuzu tevazûla selâmlarım.

Sosyal ilimler zümresinin ön safında yer tutan hukukî bilgiler sahasında biyoloji ve fiziyolojiye dayalı tıbbî ilimler, çok faideli bir yardımcı olarak yer almağa başlamıştır.

Hukuk alanına her yönden giren, ve bu alanın karanlık köşelerini, müsbet ilimlere has bir emniyetle aydınlatan tıb ilimleri şubesine (Adlî Tıb) adı verilmektedir. Adlî tıbbın ceza hukukile arkadaşlığı eskicedir. Ancak medenî hukukla komşuluğu, ve bilhassa bu komşuluğun sonuncu ilim payına çok istifadeli bir şekil alması meselesi pek yeni sayılabilir. İlk soysallıklar içinde tıbbî bilgilerdeki aciz ve noksan, çok güçlü temellere dayalı aklî analiz ve aklî sentez sistemine müstenit hukukî ilimlerin tıbdan faide ummağı istihfaf etmesini icap ettirmiştir. Ancak rönesans *(Renaissance)* ile beraber doğan müsbet ilimler, hayatî ilimler inkişafı devresi bilhassa on dokuzuncu asırda biyoloji ve fizyolojinin göz kamaştırıcı tekâmül manzarası hukuk alimlerinide alâkalandırmış, ve evvelâ ceza, bilâhare medenî hukuk bilginleri bu doğan ve serpilen ilimlere daha esaslı, daha açık bir sempati göstermeğe başlamışlardır.

Toplantımızda, medenî hukuk alanında adlî tıbbın bihakkın tuttuğu yerden emri vaki halinde kabulü zarurî bir şekil alan değerli yardımlarından bahsedeceğim... Yalnız zamanın kısalığı, medenî hukuk ile adlî tıb arasındaki mücavereti ancak bir iki cephede gözden geçirmeğe müsait olacaktır.

İnceliyeceğimiz meselelerden birincisi medenî hukukun şahsiyete ayırdığı hükümlere temas edecektir.

---

[1] Bu yazı ***Hukuk ilmini yayma kurumunun*** tertibiyle, 7-12-1935 cumartesi günü *Ankara Halkevi* salonunda konferans olarak verilmiştir.



339

## *ŞAHSİYETE DAİR HÜKÜMLERDE ADLÎ TIBBIN ROLÜ*

Sosyal hukuk bu hususteki görüş noktasını - bizim medenî kanun çerçevesinde - 27 inci maddesile tesbit etmiştir.

Bu madde ( Şahsiyet çocuğun sağ olarak tamamile doğduğu andan başlar ve ölüm ile nihayet bulur. ) demektedir.

Çocuğun sağ olarak doğduğunu tayin - hususî ahvalde, müşkül durumlarda - tabibin, adlî tabibin işidir. Buradaki ( tamamiyle doğmuş olmak ) vasfı. soysal hukukta şahsiyetin başlamış olarak kabul edildiği çocuğun " doğan çocuk „ *( enfant naissant )* değil, " yeni doğmuş çocuk „ *( enfant nouveau-né )* olduğuna delâlet eder.

Romanın ilk devirlerinde bile, hemen doğum akebinde çocuk babaya gösterilmekte idi. Baba onu ya havaya kaldırıyor, yahut bulunduğu yere yatırıyordu. Birinci hale *( tollere )* deniyardu. Bu babanın çocuğunu tanıdığına delildi. İkinci halde çocuk ya hemen öldürülüyor, yahut gıdadan mahrum bırakılarak ölümü bekleniyordu. İşte babanın iki muameleden birisine maruz bıraktığı çocuğa *(recene natis)* denirdi. Bu yeni doğmuş çocuğun esaslı vasfı *(sanguinolentus)* " kanla mülemma „ olması idi. [1]

Yeni doğmuş çocuk hakkında, o zamandanberi telâkki değişikliğini gösterir bir farkta teessüs etmemiştir. Medenî kanunumuz da yeni doğmuş çocuktan bahseder. Yeni doğmuş çocuk şudur: Cenin anasından ayrılmış, rahimden dışarı çıkmış, ve müstakil bir hayatiyetin eserleri vücudunda tezahür eylemiştir. Çocuğun miadına ermiş ve tamamen teşekkül etmiş olması kâfi değildir. Anası dışında ve onun hayatına bağlı olmıyan bir hayat istiklâli ile yaşamış bulunması gereklidir. Yani teneffüs ve deveran gibi iki mühim ve en ön plandaki hayat üfûlesini temin eden uzuvlar, bu çalışmalarına müsait olan haricî muhitte faaliyete başlamış olmalıdırlar.

Çocuk ana rahminden teneffüs ve deveranı temin eden cihazlarile birlikte çıkıpta kendi hesabına ve bu cihazların faaliyetile mevsuf olarak ilk hayat teamülünü verdimi - bir an bile yaşamış olsa - canlı doğmuş, temamen doğmuş sayılır. *Rossel* şahsiyetin başlaması için göbek bağınında kopması şart olduğu mülâhazasındadır. Bu bağ kopmamışsa çocuk hala *(par viscerum matris)* dir, müstakil hayatiyeti olmıyan bir *(parasite)* dir. Halbuki Türk kanunu medenisine mehaz olan İsviçre medenî kanunu esbabı mucibesinde (yaşar bir halde anadan çıkmış olması) şart olarak zikredilmekte, ve ayrıca sondan ayrılması icabetme-

[1] Eski Makedonyada kötü teşekkülü, ucube çocukların öldürülmesi eski Roma ile olan âdet birliğini göstir.

diği mülâhazasının varit görüldüğü de kaydolunmaktadır. *(Curti et Forrer)* de bu fikirdedir.

Ben de ayni mülâhazada ve anadan temamen doğupta ilk defa nefes alan bir çocuk - isterse göbeği sona bağlı olsun - fizyolojik olarak müstakil bir hayatiyetin en esaslı alâmetini ibraz etmiştir kanaatindeyim... Değilmi ki çocuğun teneffüs ve deveranı temin eden cihazları buna müsait olan dış muhitte ilk faaliyeti göstermiştir, o halde çocuk doğmuş ve yaşamıştır.

YAŞAMAĞA KABİLİYET *(Viabilité)* meselesi :

Bizim medenî hukukumuza göre şart olan yaşıyan çocuğun tam bir halde doğması, veya tamam doğduğu sırada yaşar bulunmasıdır. *(la naissance accomplie de l'enfant vivant, ou avec la vie dès la naissance accomplie)*.

Yaşamağa kabiliyetli olmak şart değildir. Şahsın salâhiyet ve imtiyazları dokunulamıyacak kadar muhkemdir. bu salâhiyet doğduğu andan itibaren teşekkül eder. No Roma kanunları, nede orta çağdaki medenî hukuk hükümleri çocukta hayat kabiliyetinin vücudunu, *(viabilité)* yi gerekli bulmamıştır. Bu tabir ilk önce Fransız medenî kanununa XVIII ci asırda girmiş ve yalnız İspanyol kanunu medenisile, İtalyan medenî kanununda mâkes bulmuştur. İspanyol medenî kanunu 30 cı maddesinde (çocuğun insan çehresile doğmuş ve anasından temamen ayrı olarak yirmi dört saat yaşamış olması lüzumunu) kaydeyler.

İtalyan medenî kanunu - şüpheli ahvalde - canlı doğmuş çocuğun yaşamağa kabiliyetli sayılması lüzumundan bahseder.

İngiliz medenî hukukuna göre çocuğun yaşama kabiliyeti *(viyabilité)* bahse mevzu değildir. Alman medeni kanunu birinci maddesile sadece çocuğun yaşar bir halde doğmasını talep eder. Zaten Fransızlarda yaşama kabiliyetinin isbatındaki güçlükleri, tatbikatta her gün rastgelinen ağır engelleri göz önünde tutarak (kabiliyeti hayatiyenin farz ve tahmini caiz olan şartlar dahilinde yaşadığı kabul edilmiştir.) Kaydını kullanmaya temayül ederler. Hakim hangi ehli hibrenin reyini sorsa, alacağı cevap (hayat kabiliyetini tesbite yarar delillerin mevcut olduğu) mealinde olamaz. Ehlihibre çocuğun yaşamağa kabiliyetli olmadığını gösterir deliller bulamazsa (Yaşama kabiliyeti olduğu mefruzdur) diyebilir. Binaenaleyh bizim soysal hukuk kuralları daha esaslıdır. Şahsın sağ doğmakla kazandığı salâhiyetleri, bu mevcudiyetin devamı şartlarile takyit etmeğe, daraltmağa yanaşmamıştır.

341

Mamafi şunu da ilâve edelim ki cenin daha ana rahminde iken bile bazı haklara sahiptir. Soysal kanunun 27 ci maddesinin ikinci fıkrası (çocuk sağ doğmak şartile ana rahmine düştüğü andan itibaren medenî haklarından istifade eder) demektedir [1].

Bilâhara sağ doğmak şartile, cenin bu andan itibaren, mirasa, vasiyet tarikile tevarüse, teberrua ehildir. Ölü doğan çocuk ise medenî haklardan ve ehliyetlerden mahrumdur.

O halde canlı doğduğunun tayini mes'elesi, gerek şahsiyeti başlangıcı sayılmak, gerek ana rahmine düştüğü andan itibaren iktisap ettiği hakların canlı doğunca tebellür ve takarrür edeceği göz önünde tutularak, sağ doğumun tesbiti muktazidir. Bunu tesbit için baş vurulacak en temelli en bellibaşlı usul teneffüs edip etmediğinin tayinine matuf olmalıdır. Teneffüs ettiği :

A — Reelerin
B — Mide barsakların
C — Kulakların

Muayenesile anlaşılır.

A — REELERİN MUAYENESİ *(docimasie pulmonaire hydrostatique)*

*Çocuğun ak ciğerleri* 1 — hacım, 2 — renk, 3 — kesafet itibarile değişiktir.

1 — Hacım büyümüştür. Köğüs açılınca akciğerler sadırda kabarık durur. Önde kalbi örter. Fusların hududu bellidir.

2 — Rengi pembedir. Halbuki nefes almamış çocukların ciğeri şarap tortusu rengindedir.

---

[1] Maddenin bu fıkrasında bir kelime daha eyi seçilebilirdi. (Ana rahmine düştüğü) tabiri yerine daha uyğunu bulunabilirdi, sanırım. Bazan mülakkah beyza ana rahmine düşmedende tekâmül edebilir, yani ana rahmi dışında da çocuk büyür. Bu hale *(gestation ectopique)* , *(Crossesse extrautérin)* , *(grossesse tubaire)* denir, bu gibi ahvalde rahim dışı tekâmül eden cenin hatta miâdına kadar gelebilir, ve müdahele edilirse sağ bile doğar. Halbuki, ana rahmine düşmemiştir, rahim dışında büyümüştür. Fransızca metin *(l'enfant conçu jouit des droits civils à la condition qu'il naisse vivant)* demektedir. *(conçu)* , *(formé dans le sein de la mère)* demektir. Sadır burada mecâzidir, ve fransızca *(le siége de la conception)* , *(l'endroit ou les femmes portent l'enfant)* manalarile ifade olunur. Demek ki bizde rahmi (Anada çocuğun durduğu yer) manasında umumî olarak alacağız Halbuki Almanca metin pek güzeldir : *(vor der Geburt ist das Kind unter dem vorbehalt rechtsfähig dass es lebendig geboren Wird)* (canlı doğmak şartile çocuk, doğmadan evvel hukukî ehliyet sahibidir.) Meselâ bizde metni şu tarzda yazmak daha iyi olurdu :

( Canlı doğmak şartile çocuk, ona gebe kalındığı andan itibaren medenî haklarından istifade eder )..

3 — Suya daldırılınca sathında yüzer.

Fakat : Tefessüh etmiş reelerde teneffüs etmiş olanlar gibi suyun sathına çıkabilir, buna zıt olarak rahimden çıkınca nefes almış çocuğun reeleride marazî olarak karaciğer manzara ve renginde (tekebbüt etmiş) *"hépatisé"* olabileceği gibi hacmen de küçük *"atélectasié"* olabilir.

O zaman ehlihibrenin akciğerleri mikroskopla muayenesi lâzımdır. Son zamanlarda mikroskop yerine, yine esasta o işi gören (ultropak) denilen alet ikame edilmiştir. Bu alet Layç fabrikası tarafından yapılmıştır. Temin ettiği faydalardan birisi sür'at, diğeri de emniyettir. Bu; akciğerde gözüken havalılığın teneffüse veya tefessühe delâlet edip etmediğini, az miktarda olsa bile ciğerlerin hava alıp almadığını tebyin hususunda çok kıymetli deliller veren bir alettir.

B — MİDE VE BARSAKLARIN MUAYENESİ *(docimasie gastro-intestinale hydrostatique)*

Teneffüs eden çocuğun mide ve barsaklarında hava bulunması esasına müstenittir. Mide ve barsaklar çifte bağlar içinde çıkarılır, suya daldırılır. Kitle halinde hava çıkması teneffüse, cidarlardan hava kabarcıklarının kalkması tefessühe delildir.

C — KULAK MUAYENESİ *(docimasie optique)*

Nefes almamış ceninin kulağında, orta kulakta bir jelatini hamur *(Magma gélatineux)* vardır. Çocuk nefes alınca nefiri östaki denilen, ve bir ucu bogazın arka ve yan tarafına açılan iki borudan orta kulaklara hava girer, ve jelatini hamur kaybolur. Hamur varsa çocuk nefes almamıştır, yoksa nefes almıştır.

Fakat mühim görünen bir mes'ele daha vardır: Çocuğun rahim içinde nefes alması mes'elesi.

Çocuğun rahim içinde nefes alması iki neticeye ulaşır:

1 — Çocuk nefes alınca amniyos mayii *(liquide amniotique)* ve mekonyom *(méconium)* akciğerlere dolar. Otopsi ve mikroskop muayenesi bunu açıkca gösterir. O zaman çocuğun nefes aldığı, ve fakat bu nefes alışın ana vucüdünde iken, henüz onun bir parçası iken vukubulduğu anlaşılır. Çocuğu yaşamamış sayarız.

Birde uzun süren doğum çalışmalarında, su ceybinin yırtıldığı ahvalde, müdahaleli doğumlarda çocuk daha doğmamışken nefes alabilir, ve bu sırada dışardan içeri giren havada ciğerlere dolar.

Çocuk domadan nefes almıştır, binaenaleyh kanunî tarife uygun olarak, yaşar halde doğmuş, doğup yaşamış addedilemez. Fakat mua-

yenesinde akciğerlerinin doğup dışarda nefes almış çocuklara mahsus alâmetler ibraz ettiği anlaşılır. Ayırdetmek mümkün müdür?.. Reelerin istihva derecesi bir tefrik delili olamaz. Dışarda az teneffüs etmiş, yavaş teneffüs etmiş *(débile)* bir çocuk ciğerleri de az havalı olabilir. Buna mukabil *(Tissier)* nin tesbit edip 1914 de neşrettiği bir vak'ada olduğu gibi çocuk ana rahminde o kadar çok teneffüs etmiştirki, görülen asarı dışarda yaşamaktan mütevellit alâmetler sayabiliriz.

Relerde mekonyom bulunmasıda kâfi değildir. Dışarda nefes almış nefes almış çocuklarda dahi bunların bulunabileceğini *(Balthazard)* ile *(Piédelièvre)* isbat etmişlerdir.

Bu takdirde vaziyet ancak doğumun husulü şartlarile kabili izah olur. Bereket versinki bu şekil nefes alışlar gayet enderdir. Bu hâdiseyi ancak *(Hoffman, Teuffel, Tissier,)* gibi bir kaç müellif görmüştür.

Yeni doğmuş. ve hayat eseri göstermemiş olan çocuklara yapılan üflemeler, *(insufflation)* dahi mikroskopik muayene ile cigerlere teneffüs etmiş ree man zarası verirlersede mikroskopik muayenede esnâh hududunun fazlaca yırtılmış görülmesi ayrıca teşhis vaz'ını kolaylaştırır.

Medeni kanunumuz, bir çok ahvalde gebelik başlangıcının tesbitini ve hamlin devamı müddetinin tayininide farklı bulmaktadır. Aile hukukuna müteallik bahiste 241 inci ve müteakip maddeler, nesebin tashihi faslında 251 inci madde, ve sekizinci bapta 290 ıncı ve müteakip maddeler, ve bilhassa 301 inci madde ve nihayet şahsiyete ait unsurî hükümleri ifade eden 27 ve 28 inci maddelerle mirasa mütedair ahkâmdan 524 ve 584 üncu maddelerde ilkahın vukuu zamanile, gebeliğin devamını tayinde ehlihibreye müracaatı gerekli kılan incelikleri muhtevidir.

Evvel emirde, gebeliğin asgârî ve azami devamı hakkındaki kanun kayitlarının hukukî fikirlerin tıbbî adlî görüşlere tamamen uymadığını, vasatî rakamlara, ortalama kanaatlere müstenit olduğunu beyan etmeliyiz. Bu bapta azamî sınır olarak zikredilen (241 inci madde) 300 gün ile asgarî olarak gösterilen 180 gün tıbbî müşahedata, fennî vakıalara tamamen uygun sayılamaz.

Maamafih derhal ilâve edeyimki bu müddetlerin azamisi hakkında kanunun iltizam ve tahdit ettiği 300 günü pek muvafık ve yerinde bulmamakta kabil değildir. Romada vazıikanun, Adriyenin teklifi, hamlin hududunu onuncu ayın sonuna kadar götürmüştür.

Eski Adlî Tıb üstatlarından *(Fortunatis Fidelis)* insanlarda hamlin senelerce devam edebileceğini bildirmiş, hele meşhur *(Ambroise Paré)* her hayvanın muayyen bir hamil devresi olmasına mukabil, insanlar

hakkında bu kaidenin cari olamıyacağına, ve bunlarda hamlin 7-11 ay süreceğine inanmıştır.

*(Petit)* isimli müellif ise saydıklarımızın ötesinede geçerek hamlin üç sene sürebileceğini iddia etmek garabetine düşmüştür.

Yalnız *(Paul Zaccias)* 1628 de insanın 182 günden evvel doğuramıyacağını ve azamî hamil müddetinin de on ayı on günden fazla geçemiyeceğini bildirmiştir. Fransız inkılâbının onuncu yılında, 14 Brumaire-de *(Conseil d'etat)* da *(Foure roy)* ismindeki zat, hamil müddetinin asgarî 186, azamî 286 güne hasredilmesini teklif etmiş, ve fakat şûra 180 gün ile 300 günü kabul etmişti.

BAYANLAR, BAYLAR:

Kadının gebe kaldığı anı tayinde, tabibleri müşkül mevkie sokan ve bu itibarla hamlin devamı müddetinin sıhhatle tayinine imkân bırakmıyan durum neden ileri geliyor bilir misiniz ?.. İlkahın ne zamanını, nede makanizmasını sarahaten bilmemekliğimizden..

Alimler hattâ yakın zamanlara kadar, kadının yumurtlamasile hayız arasında bir münasebet görmemişler, bilâhare tahayyüzün tebeyyüze daha sonra tebeyyüzün tahayyüze merbut olduğunu beyan etmişler, ve en sonunda bu iki hâdiseyi hem birbirine alakalı hem ayrı saymak neticesine ulaşmışlardır...

Dokuz yaşlarındaki kızların tahayyüzden evvel gebe kaldığını, ve âdet kesildikten sonra, hattâ bir çok zaman sonra 52, 62 yaşındaki kadınların dahi hamile olabileceklerini gösteren misaller bu ayırmayı zarurî kılmıştır. Hiç şüphe yok ki kadın ekseriya âdet sıralarında yumurtlar, ve beyza bu esnada nefirin, yani kadının yumurtalıkları ile, rahim arasındaki borunun sayvanı hizasına gelir. Eğer erkek gameti bu sıralarda, yumrtalığa yakın yerlerde kadın gametine, yumurtaya tesadüf ederse ilkah olur.

Burada erkek gametinin hayatiyet ve mukavemetini bilhassa tebarüz ettireceğim : Huveyni menevi şayanı hayret bir yaşama kabiliyeti ibraz eder. Bir saat beş saat değil, 15, 20 saat, hattâ günle ifade edelim; beş gün, onbeş gün bile yaşayabilir, sağ kalabilir. Bir müellif intihar etmiş bir kadın cesedinde onaltı saat sonra yapılan bir otopsi, nefir hizasında külliyetli ve canlı hüveynat bulunduğunu isbat etmiştir. Erkek gameti 5-15 gün, hattâ üç hafta yaşayabilir.

Binaenaleyh hayatiyeti çok fazla olan bir huveyni menevi, meselâ geç kalmış bir tebeyyüz mahsulünü ilkah edebileceği gibi, yeni bir te-

beyyüze intizaren tenasül yollarında sağ bekleyebilir. Ve nihayet tebeyyüz zamanı haricinde gözüken bir anda ve şehvanî tenebbühler sebebile yeni bir yumurtlama vaki olabilir.

Kadın normal olarak meselâ son âdeti sırasında inficar eden bir yumurta ile telkih olunabilir, ve bu takdirde telkih adet sırasile, onu takibeden sekiz on gün zarfında vuku bulur. Yahut erkek gameti âdetten evvel zuhur eden bir yumurta ile birleşir, bu takdirde kadın artık göremiyeceği âdetten sekiz on gün evvelde telkih edilmiş demektir. Bundan başka kadında marazî sebeplerle, telkihten sonra rahimden gelen kan hayzın devamını farzettirebilir. Ve gebelik hakkında yapılan tahminlerden bu sebeple de hataya düşülebilir. Sonra bir tek birleşme ile müteaddit birleşmelerden hangisinin gebeliğe sebeb olduğu da kestirilemez. Müteaddit birleşmelerle, bir tek birleşmeden hangisinin gebeliğe sebep olduğu kestirilemiyeceği için işin güçlüğü daha fazla artmış olur.

Burada şu ihtimali de zikretmelidir: Husyeleri çıkarılmış olan bir adam bu ameliyeden bir müddet sonra münasebette bulunursa huveysalatı meneviyede kalmış olan bir kaç gamet ile karısını telkih edebilir. Böyle bir ifadenin 241 ve 243 üncü maddelerin tatbikı sırasında dermeyan edilmiş olması onun fennen kabulünü zarurî kılar.

*( La cassagne )* bu bakıma göre hesap işlerinde daima 30 günlük hatanın mümkün olabildiğini, âdetleri dalma gayrı muntazam olup kısa devam edenlerde bu hatanın daha artabileceğini söylüyor.

Binlerce gebe üzerinde yaptığı tetkikle *( Varnier )* ismindeki müellif son âdetten sonra doğumun 275, 295 günde vuku bulabileceğini görmüş, ve mülkih cimâın nazarı dikkate alınması halinde de 265, 271 gün ve bir vak'ada da 294 gün sürdüğünü hesabetmiştir.

Harvey zamanında hamil ( insanların en mükemmeli olan İsanın ana sadrında kaldığı ) müddetle hisabedilirdi ki bu cibrilin nefhile *( annonciation ) ( Noel )* arasındaki zamana tekabül eder, ve 275 güne baliğ olur.

İlkahı müteakip teşekkül eden hucrenin bir müddet kendi malzemesini, gıdasını kullanarak beslendiği zamanla, kendini husule getiren uzviyet üzerinde intaşa müsait bir muhit bularak kök salıp yerleştiği zaman arasında, yani ilkah ile, hamil *( gestation )* arasında bir tefrih *( incubation )* devresi vardır. Bu devir ne kadar sürer?.. Onu da bilmiyoruz... Yalnız *( Mathias Duval )* ile Hint domuzlarında, ve *( Latas )* isimli müellifin farelerde yaptığı tecrübeler bu tefrih devresinin pek

uzun sürebileceğini göstermiştir. Bu itibarla irza eden annelerde mülkih cimadan bir haylı müddet sonra hamil görünebileceği hakkındaki iddiaların reddine de imkân kalmamıştır.

Bunun içindir ki fazla devam etmiş bir hamil neticesi dünyaya gelen ve bu sebeple babaları tarafından reddedilen çocuklar etrafında ikame edilmiş davalarda adlî tabiplerin reyini almak gayet muvafık olur.

Buna mukabil asgarî müddet olarak tahmin edilen 180 gün tıbbeî miaddaki bir hamli gösteremez. Yani çocuk ana rahminde, 180 günde tekâmül ederek miadına vasıl olamaz. Pek ender olarak ilkahtan 180 gün sonra yaşamağa kabiliyetli sağ bir çocuk doğabilir, fakat bu, bir çocuk 180 günü müteakip dünyaya vakitli doğmuş gibi çıkar demek değildir. Bu itibarla kanunun tayin ettiği bu müddet üzerinde ehlihibrenin re'yini bildirmesi pek abes alur.

Medenî kanun hükümlerine göre, ehlihibrece hekime kadının gebe olup olmadığı da sorulabilir. Aile hukuku bahsinde, evlenmiye ehliyet ve maniler faslı ve yine bu bahiste yedinci ve sekizinci baplarla, kayyum tayini ve miras bahisleri gebeliğin tesbiti iktiza ettiren hususî vaziyetler vucüde getirir.

Bu sorular, adlî tabip tarafından fennî delillerle cevaplandırmalıdır:

Hamlin teşhisi serirî olarak ancak iki türlü yapılabilir:

1 — İhtimal alâmetleri üzerine kurulan teşhis

2 — Kat'î alâmetler üzerine mevzu teşhis.

İhtimale dayanan alâmetler anadan elde edilen delillerdir. Gebeliğin başından sonuna kadar ana üzerinde görülür. Kat'î alâmetler ise ceninin verdiği delillerdir, ancak dört ay sonra elde edilebilir. Birinci seri alametler şunlardır:

1 — Âdetin kesilmesi, 2 - Karında çıkıntı, 3 - Meme hâlesinin teşekkülü, 4 - Karın çizgisinin husulü, 5 - karnın, memelerin, kalçaların çatlaklığı, 6-Meme etrafında kabarcıklar belirmesi, 7-Memelerin irileşmesi 8 - Kolestrum ifrazı, 9 - Sürre çöküntüsünün silinmesi, 10 - Mehbil gışayı muhatisinin menekşe rengi alması, 11 - Rahmin büyümesi, 12 - Aş ermeler..

Bunlar değil ayrı ayrı, hep beraber bulunsalar bile gebelik için kat'î deliller değildir, ihtimale müstenit fikirler dermeyanına müsaittir.

İkinci seri alâmetler şunlardır:

1 — Cenini yoklanma ile farkedilmesi, 2 - Ceninin kımıldanışı, 3 - Cenin kalbinin atışıdır.

Ancak bazı marazî sebeplerle ceninin kımıldanması duyulmadığı, kalbinin atışı hissedilmediğide vakidir. Bazanda rahim marazî olarak büyüyüp gebe imiş kanaatini verebilir. Binaenaleyh bu alâmetler bulununca hamil teşhisi kat'îdir, fakat (cenin kalbini duymadım, çocuk kımıldamadı..) diye kadın gebe değildirde denemez.

Gebeliği çok erken ve kat'î teşhis edebilmek için biyolojik esas ve teamüllerden istifade edilmesi 30 - 35 senedir düşünülmektedir. Bunlardan messlâ laakal beş aylık gebe bir kadının serumu ile dört aylık bir meşime muvacehesinde tezahür eden ve kompleman *(complement)* inhirafı adı verilen biyolojik hâdise enderen muvaffak olmuş çok şüpheli bir teamüldür.

*(Abderhalden)* teamülü denilen bir usulde, gebe kadın serumunun. meşimede ki albomini tezauf ettirmesi keyfiyeti dikkate alınmıştır. Gebe dadın serumunda bu hassa birinci, ikinci aylarda başlayıp, gebeliğin inkitaında üç hafta sonraya kadar da devam etmektedir. Fakat gebe olmıyan kadınlarında % 33 nisbetinde bu teamülü vermeleri, teşhis kıymetini azaltmaktadır.

Bunlardan başka deri altı teamülü, kobra zehri teamülü dahi varsada bunların ancak son senelerde dahilî ifrazlar meselesi üstünde ve tenasüli fizyoloji sahasında orman faaliyetleri yönünden yapılan incelemeler. mücerripleri, ulemayı büsbütün dikkati calip bir sürpriz ile karşı karşıya getirmiştir. Bu hususta *Ascheim, Zondek, Brindeau, Brouha, Hinglais, Simonnet,* ve nihayet *Friedman* adlı bilginlerin mesaisine işaret lâzımdır. İsmi geçen ulama evvelâ (guddeyi nühamiyenin) ön parçası ifrazının tesirlerini mütalaa ile işe başlamış ve daha sonra bu mesaiyi gebeliğin ilk zamanda ve kat'î teşhisi yollarını bulmıya doğruda çevirip yaymışlardır [1].

Teamülün esası şudur : Guddei nühamiye (*Hypoohyse*) nin ön fussu kadın veya erkek insana şırınga edilince tenasüli hayat alanında pek

[1] Guddeyi nuhamiye (***Hypophyse)*** beynin altında (selci türki) ***(selle turcique)*** denilen kemik çukurluğu içinde, arkada sakı muhhi vc hüdeybeyi halemiye, önde tesalübübasarî ile mahdut bir guddedir· Ağırlığı 35 - 45 gram kadardır. Bu gudde üç fustan yapılmıştır. Ön fussun bünyesi guddevîdir. Buna ***(pars glan dularis)*** denir. Arka fus nesci asabiden müteşekkildir. Buna ***(pars nervosa)*** itlak olunur. Ortadaki kısma ***(pars intermédia)*** adı verilir. Arka fussun ***(pars nervosa)*** nin şeker ve su istiklâbında, şiryan tazyikının artmasında, adelâtın, tekallüsiyet ve enerjisinin artmasında tesiri vardır. Ön fussun hizmeti ve faaliyet sahası büsbütün başkadır. Umumî neşvünema ve şekillenme ile, ***(développement général, et morphogénése)*** alâkalıdır.

348

esaslı değişmeler, faaliyetin artmasile vasıflı tahavvüller husule gelmektedir.

Ön fussun ifraz ettiği Ormonun tıpkısı, gebe kadının rahminde ilkahı müteakip beyzanın rahme yerleşmesinden sonra teşekkül eden koryon zugabelerinde de vardır. Binaenaleyh bu koryon ifrazının hayvanlara zerkı onlarda tenasüli uzuvların faaliyetlerini mucip olmakta veya mebyazlarında nezfi foliküller ve *Atrétique* [1] cismı asfar husulünü, yahut meni huveysallarında büyümeyi mucip olmaktadır.

Bu istikametteki ilk semereli mesaiyi *Ascheim* ile *Zondek* e borçluyuz.

Banlar 1928 senesinde henüz büluga ermemiş 6-8 gramlık farelere günde üç defa kadın idrarı şırınga etmişler, ve görmüşlerdir ki eğer kadın gebe ise beş gün zarfında rahimde bir büyüme gözükmektedir, ve yumurtalıklar üzeainde nezfi kabarmış foliküller vardır, gebe değilse bu nevi değişiklikler görülmemektedir.

Tetkikler % 98 müsbet netice vermiştir. Bu metodun güçlük tarafı şuradadır : % kırk vak'ada nescî tetkikat yapmak ve dört beş - gün beklemek lâzım gelmektedir.

1929 da Fransada matmazel *( Adel Brnha )* ve *( Simonnet )* aldıkları idrarı dişi değil erkek fareye şırınga etmişler; ve onuncu gün hayvanı öldürüp te bakınca kadın gebe değilse meni huveysalatının 2-6 miligram ağırlığında ve ancak görülebilir halde olduğunu, fakat kadın gebe ise 35-75 miligram ağırlığına çıktığını müşahede etmişlerdir. Yapılan tecrübelerin verdiği müsbet netice % 99 dur!.. Bununda mahzuru fare bulunmasındaki güçlük, ve tecrübe zamanının uzunluğundadır.

Ancak *Friedman* 1929 da fare yerine bulunması daha kolay olan tavşan bullanmıştır. Bu müellif, dişi tavşanda erkekten ayrı kaldığı müddetçe kendi kendine tebeyyüz olmadığını görünce, böylece ayırdığı tavşanların veridine kadın idrarı şırınga ettiği zaman 24-48 saat sanunda-şayet kadın gebe ise-mebyazlarda nezfi ve gözle görülür foliküller müşahede etmiştir. Matmazel *( Bruha )* aynı tecrübeleri yapmış ve % 100 müsbet netice almıştır. Fransada profesör *Leclerc*'in labratuvarında yapılan 215 tecrübe dahi bu teamülün % 100 müsbet olduğunu göstermiştir. F. B. teamülü bilâhara *Brindeau* ve *Hinglais* tarafından gebeliğini keyfî değil kemmî kıymetlerini de teşhiste kullanılmağa doğru sevkedilmiştir. Bu zevat gebe kadın kanındaki ormonların ha-

[1] Kadın yumurtalıkları içinde bir takım kesecikler vardır. Bunların içinde kadın yumurtası kemale gelir, ve yumurtalıktan dışarı fırlar. Yerinde kalan teşekküle sarı cisim *(corps jaune)* denir. Yumurtasını dışarı atamadan dumura başlayıp sarı cisim haline geçen huveysele *(corps jaune atrétique)* denir.

mildeki miktarını, gebelik mahsulünün rahimde ölmesi halinde nisbetini, kebelik mahsulünün istihaleye oğradığı ahvaldeki derecesini ölçmüşler, ve bu suretle rahim yükünün mahiyeti hakkında da riyazî rakamlarla kabili ifade mütalâalar serdetmek imkânını elde etmişlerdir.

BABALIĞIN TAYİNİ :

Babalığın tayini, medenî hukukun neseb sıhhatine, ve tashihine müteallik ahkâm ile iltizamettiği mühim bir keyfiyettir.

Hâkim kanunun 241, 242. 243, 244, 290, 291, 295 ci maddelerile bildirilen durumlarda davacı veya dava olunan tarafından bu cihetin tayini için gösterilen deliller arasında fennî olanlarından istifade edilmesini isteyebilir.

20 - 30 Senedenberi, tecrübe safhalarından geçerek tatbik devresine atlayan bir usul, kan grupları araştırması usulü, babalık tayininde mahkemeleri aydınlatacak bir kıymet almıştır.

Hadisenin özüne erişmek için, ötedenberi, hayvan seromlarının malûm olan bir hassasını burada izahetmek münasiptir.

Muayyen bir nev'e mensup her hangi bir hayvanın seromu, başka bir cins hayvan kanındaki kırmızı küreyvelerle karşı karşıya getirilirse, serom, o küreyveleri hemen kümeleştirir, *(agglutiné)* eder. Bu keyfiyete *(hétéro agglutination)* denir.

(*Lendsteiner*) ismindeki âlim, bazı hallerde hayvan seromunun kendi nevinden olan diğer hayvan emasilerinide (küreyvatı hamra - *Les hématies*) kümeleştirdiğini müşahede etti, ve bu safhada (*isoagglutination*) adını verdi. Evvelemirde ve sadece ilmî bir tecessüsü tatmin eden bu çalışma ve buluşlar, sonraları biyoloji ve tıbbın muhtelif sahalarında da ehemmiyetli akisler yapmış hatta *Ethnologie* ve *sociologie* sahasında bile tetkik ve tafahhuz vasıtası olmakla da kalmıyarak, ceza hukuku ve medeni hukuk alanında da, itibar edilecek, alâka ve inanla karşılanacak bir tetkik vasıtası haline gelmiştir.

Bir kan seromu teamülünü, semereli ve feyizli bir kıymet haline sokan ilim adamlarının ismini burada sayğı ve sevgi ile zikretmeği kendim için bir ödev bilirim.

Bu meyanda ilk mesaî ufkunu açan, hadiseye ilmî bir tecessüs köşesinden bakan *Landois, Bordet, Erlich, Rosenthal, Todd, Theiler*'den başka, bulunan birçok işlerde ve alanlarda istismarı düşünüp tatbik eden *Dungen, Hirszfeld, Bernstein, Fruhata, Lattes, Dervieux, Dujarric de la rivière, Kossovitch, Phlipp* isimleride hürmetle anılmalıdır.

Seromun bu hassası şöyle izahedilmektedir :

Kanın kırmızı yuvarlaklarında, emasilerde aglütinojen adı verilen bir bir madde vardır. Serumda da aglütinin diye adlandırılan bir hassa, herhalde bir maddenin vücudünü istilzam eden bir keyfiyet mevcuttur. Emasideki aglütinojen, seromdaki aglütinin ile karşılaşırsa kümeleşme-aglütinasyon *(agglutination)* husule gelir. Fakat bir insanın kendi kanındaki emasiler, kendi serumunun aglutinini ile kümeleşemez, yani benim kendi seromum, kendi emasilerime karşı müessir değildir. Bu hadise bazı inhisarların emasilerile, diğer insanların seromları karşılaştırılınca tekevvün eder. Fakat bazı insanlar emasilerile, keza bir takım insanlar serumu da bu teamülü vermez [*].

Hangi çeşit emasilerle, hangi seromlar karşılaşınca bu kümeleşme keyfiyeti vukua gelip gelmediğini araştıran mücerripler, uzun çalışmalardan sonra, kanların bu hassasına istinat ederek insanları (insan-kan) gruplarına ayırmışlardır. 1910 da Mosse isimli Amerikalı bir müellif bir tasnif yapmış ve bu tasnif *Dungern, Hirszfeld*'in mesaisile tasdik ve tamim edilerek hemen bütün dünyaca kabul edilmiştir.

Bu zevat kanın emasilerinde bulunan ve aglütinojen adı verilen kümeleştirici hassayı haiz kıymeti iki esaslı gruba ayırmış ve bu hassanın verasetle geçtiğini, tegayyür ve tebeddül etmediğini göstermişlerdir. Bunlardan biri *A*, diğeri *B* aglütinojenidir.

Ayrıca hem A hem B aglütinojeni vasıflarının bir arada bulunabildiğini de görerek A B grubu bulmuşlar, ve nihayet emasilerinde bu hassanın bulunmadığı kan grubunu da O grubu diye ifade etmişlerdir. (Yani ne A, ne B, ne de A B) bu aglütinojenlerin seromda tevlit ettikleri Antikor - Aglütininide iki gruba ayırmışlardır. Yani seromda iki çeşit aglütinin bulunabilir. Bunlardan birisi küçük a ile ifade edilmiş, diğeri küçük b ile gösterilmiş, bunlardan ikisinin de seromda bulundukları hal a b ile gösterilmiş, ve seromda hiç aglütinin bulunmadığı hal isa o ile irae edilmiştir. (Yani ne a ne b, ne de a b aglütininlerinin olmayışı hali)

---

[*] Ötedenberi kan kaybetmiş olanlara başka insan kanı zerketmekle faide elde edileceği düşünülmüş, ve pek eski tedavi usullerinde bile kan nakli ameliyesine müracaat edilmiştir. Bazı ahvalde adeta mucize gibi tesir gösteren bu müdahalenin sık sık denecek kadar fazla tehlikeli olması da müdavi hekimleri ameliye sırasında korku içinde bırakmıştır. Hatta bu öldürücü tehlikenin fazlalığını gören Paris parlemanı kan nakli ameliyesini bir aralık yasak etmiştir. Sonradan bu usule yine başvurulmvş ve fakat arasıra görülen tehlikeyi önlemek için daima bir çare düşünülmüştü.

Bu aglütininlerin bulundukları vücut emasilerini kümeleştirmediğini bir daha ehemmiyetle kaydedelim.

Kanda aglütinojen - Aglütinin münasebeti, yukarıki guruplara ayrış sistemi göz önünde tutulursa şu şekillerde ifade olunabilir :

Ab , Ba , ABo , Oab dır.

Bu dört terettüp, fizyolojik, normal terettüptür. Bu veçhile Aglütinojen - Aglütinin karşılaşırsa kümeleşme olmaz. Ancak Aa , Bb , ABab terettüpleri gayritabiidir, ve aglütinasyon yapar.

Kan şu veçhile gruplara ayrılmıştır :

1 — Birinci grup = ABo grubudur. Yani bu nevi kan seromunda aglütinin bulunmadığı için bu kimseye (herkesin kanı verilebilir.) tehlike yoktur, verilen kanın emasileri kümeleşmez.

Yalnız bunun emasilerinde A , B aglütinojenleri - bir arada - vardır. Kanı kimseye verilemez. Verilirse emasiler o kan içinde hemen kümeleşir, çünkü bu gruptan olmıyan herkesin seromunda ya a ya b yahut ab aglütinini vardır. Teşekkül eden kombinezon antifizyolojiktir. Hemen kümeleşme olur.

2 — İkinci grup = Ab grubudur. Yani bu kanın emasilerinde A aglütinojeni, seromunda b aglütinini vardır. Bunun kanı yani emasileri seromunda a aglütinini bulunan kimseler yani Oab, terettübünde bulunan dördüncü gruba, ve Ba terettübünde bulunan üçüncü gruba verilemez. Kendi grubundan olan kimseye, ve bittabi birinci gruptan olanada verilir. (birinci gruptan olanların seromunda aglütinin yok) Buna mukabil :

Seromunda b aglütinini bulunduğu için bu kimseye emasilerinde B aglütinojeni olan kimsenin kanı verilemez.

Yani üçüncü gruptan olan Ba ve birinci gruptan olan Abonın kanı verilmez. Buna yalnız kendi nevinden olan kimsenin ve bir de dördüncü grupun kanı verilir.

3 — Üçüncü grubun; Ba, grubunun emasilerinde B aglütünojeni, serumunda a aglütünini vardır. Bunun emasileri serumunda b aglitünini bulunan kimseler yani Oab grubundaki eşhasa ve Ab terettübünde bulunan ikinci gruba verilemez, tabiî birinci gruba verilir.

Serumunda a aglütünini bulunduğu için bu kimseye emasilerinde A aglütünojeni olan kimsenin kanı verilemez. Yani ikinci gruptan olan Ab ve birinci gruptan olan ABo'nın kanı verilemez. Buna yalnız kendi nevinden kimsenin kanı ve bir de dördüncü grubun kanı verilir.

352

4 — Bu grup Oab grubudur. Bu kimselerin kanında aglütinojen yoktur. Binaenaleyh kanları her kese tehlikesizce verilir ve asla aglütüne olmaz. Yalnız bunların serumunda a, b, aglütinini olduğu için kendilerine kendi nevilerinden gayrısının kanı verilemez. Zira diğer nevi kanların hapsinde ABo Ab Ba formüllerinde AB, A, B aglütünojenleri vardır. Bu serum içindeki a, b aglütünleri ile birleşince kümeleşir.

Bu nevi insanlara *Donneur universal* denir.

Muayene tekniği pek kolaydır: Bir lâmın üstünde (müstatil biçimi ince cam parçalarına lâm denir.) Bu hayatî muayeneler için lüzumlu bir vasıtadır). Bir tarafta a diğer tarafta b yazılıdır. Bunlara a, b seromları konur. Üzerlerine tecrübe edilecek zattan alınmış bir damla kan ilâve edilip bir iki dakika beklenir. Kan bu seromlar içinde ya kümeleşir ya kümeleşmez. Kümeleşir aglütine olursa:

1 — Eğer a seromu lle kümeleşirse kan, A grubundadır.

(İkinci grup).

2 — Eğer b seromu ile kümeleşirse kan B grubundandır. (Üçüncü grup).

3 — Eğer hem a, hem b seromu ile kümeleşirse kan A B o grubundandır. (Birinci grup).

Kümeleşmezse, aglütine olmazsa

Kan O a b grubundandır. (Dördüncü grup).

Kanın bu hassaları bu vasıfları gayet sabit olup verasetle babadan evlâda Mendel kanunlarına göre intikal etmektedir. Yani:

1 — Hiç değilse ebeveynden birinde bulunmayan kan grubu katiyen evlâtta bulunamaz.

2 — Ebeveyindeki A, B hassaları müstakilen tevarus edebilir. Yani eğer ebeveyin AB grubundan ise çocuk ya A, ya AB yahut O grubundan olabilir. Çünkü:

3 — O hassası eslafta, her şekilde ve kombinezon içinde gözükebilir.

Diyarric de la rivièreve Kossavitch'in tertip ettiği cetvele bakarak babalık ihtimalinin kaldırılması icabeden formüller kolayca anlaşılır:

| | | | |
|---|---|---|---|
| A Grubundan olamaz | Baba | A | Anne |
| | | B — AB | Çocuk |
| B Grubundan olamaz | Baba | B | Anne |
| | | A — AB | Çocuk |
| B Grubundan olamaz | Baba | O | Anne |
| | | A — AB | Çocuk |
| O Crubundan olamaz | Baba | A | Anne |
| | | AB — B | Çocuk |
| O Grubundan olamaz | Baba | B | Anne |
| | | AB — B | Çocuk |
| A Olamaz | Baba | O | Anne |
| | | AB — B | Çocuk |
| O Olamaz | Baba | O | Anne |
| | | AB — B — A | Çocuk |

Bu esaslara müsteniden mahkemeler tarafından verilmiş bir kaç hökmü misal olmak kıymetinde gözönünde tutarak-kaydedelim :

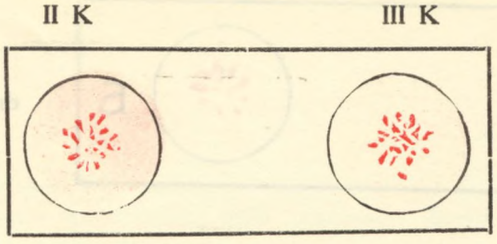
Anne A

Çocuk B

Babalık iddiası O ya tevcih edilmiştir. Halbuki yokardaki formüle göre baba O ve A olamaz. Ya B yahut BA olacaktır. Viyana mahkemesi hökmü karının iddiası aleyhine vermiştir. Bilâhara kadında itiraf etmiştir.

Bir karı iki adamdan birisile münasebettedir. Mevcut çocuğunu bu ikisinden birisine atfediyor. Kan grupları muayenesinde şu netice elde edilmiştir.

## Grup kanı




Kan 1 inci grup

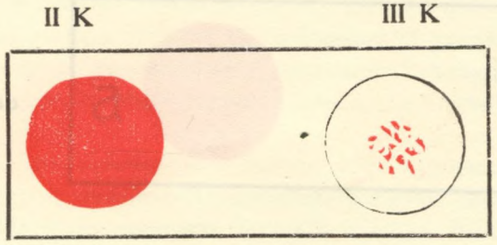
Kimseye verilemez

Kimseye verilemez

Birinci grup

**A B o**

Her kese verilir




Kan 2 inci grup

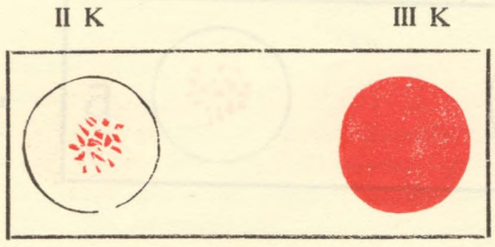
Kanı kendi grubuna, birinciye verilir

Üçüncü dördüncüye verilmez

İkinci grup

**A b**

Kendinin ve dördün kanı verilir




Kan 3 üncü grup

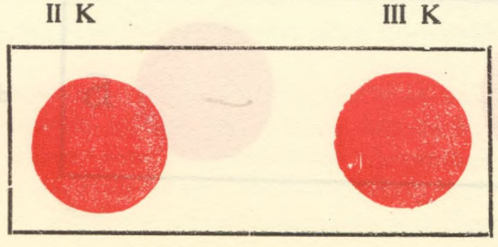
2 inci ve dördüncüye verilmez

Kendi grubuna, birinciye verilir

Üçüncü grup

**B a**

1 - 2 kanı verilmez




Kan 4 üncü grup

Her gruba verilir

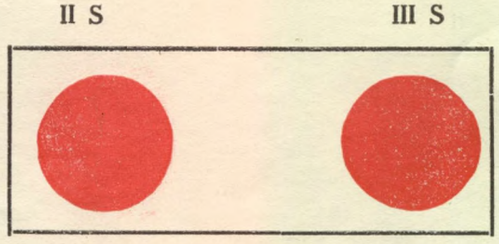
Her gruba verilir.

Dördüncü grup

**O a b**

Kan verilmez

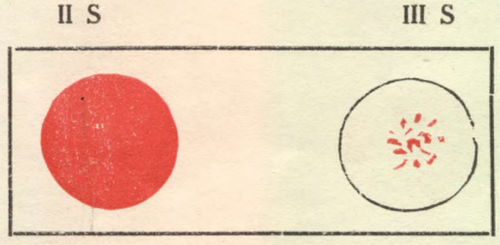
## Grup seromu




Serom 1 inci grup

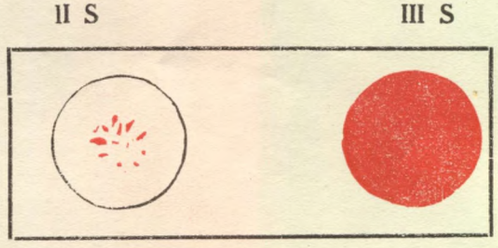
Her kese verilir

Herkese verilir



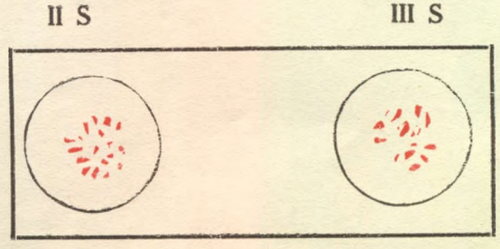

Serom 2 inci grup

1 - 3 Kanı verilir




Serom 3 üncü grup

Kendi ve 4 kanı verilir

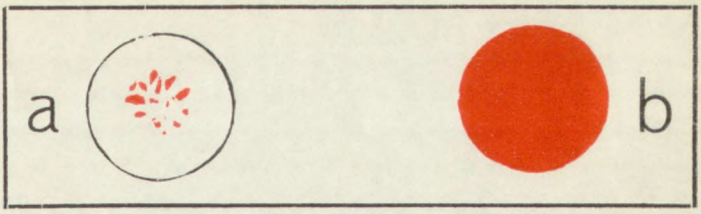



Serom 4 üncü grup

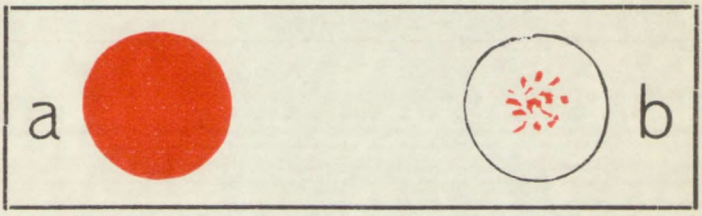
Kan verilmez

Kan verilmez

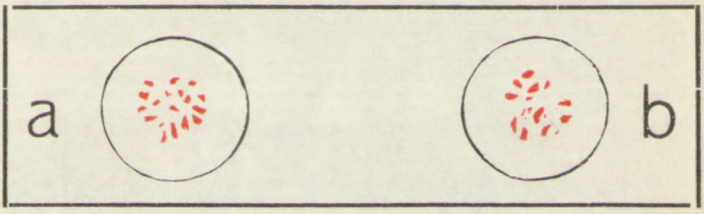
**A**
grubu
2 inci grub
**A b**




**B**
grubu
3 üncü grub
**B a**




**A B**
grubu
1 inci grubu
**A B o**




**O a b**
4 üncü grub

A
2 inci grup
A b




B
3 üncü grup
B a




A B
1 inci grup
A B o




O a b
4 üncü grup

Anne B

Çocuk A

X B
Z A } Baba ?

Babasının X-B olmasına ihtimal yoktur. Z-A olması ihtimali vardır. ( Viyana mahkemesi ) 1926 senesinde Berlinde verilmiş olan bir kararı pek mühimdir.

Karısından bir talâkla ayrılmış olan Z, çocukları GUILLAUM ve CAROLIN' in babası olmak üzere X i göstermiştir.

Karısı madam Z in ve X in kanları O gurubundandır. Guillaume A , Caroline B gurubundadır. Binaenaleyh babanın A , B gurubundan veya AB gurubundan olması lâzımdır. O halde X çocukların babası değildir.

Bir doğum evinde hasta bakıcı, yeni doğurmuş iki kadın çocuklarını soymuş, boyunlarında analarına nisbetini gösterir alâmetleri yanlışlıkla çıkararak çocukları banyoya sokmuş. bilâhare annelerini bulamamıştır. Bu pek karışık işi kan grupları halletmiştir :

| M ailesi | | P ailesi | |
|---|---|---|---|
| Anne | B | Anne | A |
| Baba | A | Baba | A |

1 — birinci çocuk : A
2 — ikinci çocuk : B dir.

Gurubu A olan birinci çocuk iki aileyede mensup olabilir. Fakat gurubu B olan ikinci çocuğun P ailesinden gelmiş olması lâzımdır. Netekim kan gurublarının bu yardımı annelerine teslim edilen çocukların bilâhare aile benzerlikleri ibraz etmeleriyede teslim ve tastik edilmiştir.

Görülüyor ki kan grupları muayenesi, gösterilen bir veya iki şahıs arasında baba olmak ihtimali bulunmıyan kimseyi ayırabilmektedir. Yalnız şu veya bu kimse babadır diye göstermek kıymetinden mahrumdur.

Ancak karışık ve çift ihtimalli bir iddia önünde bunlardan birisini ortadan kaldırıp, hakimi tek ihtimal önünde bırakması hukuk sahasında biolojinin - şimdilik görebileceği - hizmetlere pek vazıh bir misal teşkil eder. Gelecek günler ümitle doludur. Bioloji ve fizyoloji ufuklarında her gün yeni buluşlar doğmaktadır. Sosyal ilimler, fiziyolojik ilimlere, müsbet ilimlere gittikçe daha içten bir yakınlıkla perçimle-



359

niyor ? Gelecekte hukuk ile biolojik ve fizyolojik köklere dayalı adlî tıbbı temamen yanyana yürüyeceğiz. Ne inanıyor ve bu inanışla zevk ve emniyet duyuyorum. Adaletin ve hakkın kazancı, halkın kazancı sosyetenin kazancıdır. Bunu daha sağlam temin edecek her müeyyideyi alâka ile karşılamalıdır.

Adlî tıp, bütün teşkilâtiyle, bütün kuvvetile cümhuriyet yapısıdır, Cümhuriyetimizin öz malıdır. Bu teşkilât gün geçtikçe tekâmüle doğru gidiyor. Bu kurumun, bu ilim şubesinin en faydeli verimlerini bir az ileride, en yakın istikbalde başaracağız.

Müsbet ilimlere inan bugünkü sosyetenin şiarıdır. Ve bu inanladır ki dünü bugünden ayıran daracık aralığa hepimize şaşkınlık veren imkânlar, mucizeler sığıyor. Adlî tıp müsbet ilimler içinde inkişafını yirminci asra borçlu, enteresan bir şubedir. Bu şubenin yurdumuzdaki tekâmülü, ceza ve soysal hukukumuzun - kuvvetli bir yardımcıya abanarak - daha dik ve sağlam durması demektir.

Sözlerimi bitirmezden evvel, yurdun her tarafında faydeli kanular üzerinde söyleşecek ağız ve dinliyecek kulaklara bütün kapılarını açan sevgili halk evlerine, ve beni bir buçuk saattir dinlemek lütfunda bulunan değerli seçginlere teşekkürler ederim.

# ADLÎ VE İDARÎ İCRA

## İki nevi icranın karşılaşmasından çıkan zorluklar

Hukukî ve medenî münasebetlerden doğan alacaklar ve haklar kanunların himayesine mazhardırlar. Kanunların bu himayesi yalnız hakkı tanımakla kalmaz, belki haklının hakkına kavuşmasını temin edecek tedbirleri ve vasıtaları da ihtiva eder.

Haklının, haksızlığı yapana karşı zor kullanarak hakkını bizzat ele geçirmesi memnu ve bu salâhiyet ancak Devlete mevdu olduğundan hakkı ihkak keyfiyeti Devletin esaslı vazifeleri arasında yer alır.

Haklı olana hakkını bizzat ihkak etmek müsaadesini veren medenî hiçbir cemiyet yoktur.

Haricin tecavüzlerine ve haksız teşebbüslerine karşı hukuku medeniyenin zilyet lehine tanıdığı bazı salâhiyetlerle alacaklılar için bazı ahvalde ve hususî şartlar içinde tanınmış olan haklar bu kaideye aykırı görülmemelidir.

Kanunu medeninin 494 cü maddesi mucibince;

(Zilyet, bütün gasıp ve tecavüz fiillerini kuvvet istimalile def etmek hakkını haizdir.

Şiddetle veya hafiyyen kendisinden alınan o şeyi, gayri menkul ise gasıbı koğarak ve menkul ise cürmü meşhut halinde tutulan veya kaçarken yakalananın temamile elinden alarak istirdat edebilir.

Zilyet, ahvalin haklı göstermediği cebir ve şiddet istimalinden içtinap etmekle mükelleftir).

İlk bakışta kanunun, zilyetliği himaye zımnında zilyet lehine tanımış olduğu bu salâhiyetlerle bizzat hakkın ihkakı müsaadesini vermiş olduğu zannedilebilir. Halbuki hakikatta kanun zilyede; hakkın bizzat ihkakı teşebbüsüne karşı durmak salâhiyetini vermekten başka birşey tanımış değildir.

Zilyede; bütün gasıp ve tecavüz fiillerini kuvvet istimalile bertaraf etmek hakkını tanımak, bizzat ihkakı haktan ziyade zilyetlik hakkını himaye etmek ve bu itibarla hakkın bizzat ihkakına mani olmak fikrinden doğmuştur.

Zilyet, hakikî malîk olabileceği gibi o şey üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmıyan bir kimse de olabilir. Zilyetliğin hüsnü niyete veya

sui niyete müstenit olması da bu bahiste müsavidir. Binaenaleyh zilyedin hattâ malike karşı dahi bu madde hükmünden istifadeye hakkı vardır.

Diğer taraftan zilyet : gasıp ve tecavüz fiilini kendi gücile defederken zilyetlik hakkına vaki olan tecavüz karşısında ancak bir müdafi mevkiindedir.

Zilyet ; şiddetle veya gizli olarak kendisinden alınan şeyi menkul ise *cürmü meşhut halinde* veya *kaçarken yakalamak suretile* geri alabilir, fakat her halde ahvalin haklı göstermediği zoru kullanmaktan sakınmakla mükelleftir.

Zilyetliğin himayesine büyük kıymet veren hukuku medeniye müellifleri kanunun bu ibarelerini tahlil ederken ( cürmü meşhut halinde, kaçarken yakalamak ) tabirlerine sıkı ve dar bir mana vermenin doğru olmadığını söylerler. ( Bir kimsenin paltosunu çalan şahsı, cürmü meşhut halinde veya kaçarken değil fakat hırsızlıktan bir kaç gün sonra yakalaması *ve orada bir polis memurunun da bulunmaması halinde* adaleti kendi kendine icra ederek paltosunu geri alabilmesi caiz olmalıdır. Kürti tercümesi cilt. II. S. 664. N. IX. )

Buna rağmen muhakkak olan bir cihet varsa o da zilyetliği himaye noktasından zilyet lehine tanınmış olan müdafaa hakkının mutlak olmayıp kanunî bir takım kayıtlarla bağlanmış olması ve her halde zilyedin, ahvalin haklı göstermediği zoru kullanmaktan memnu bulunmasıdır. Kürtinin misal verirken *ve orada bir polis memurunun da bulunması* kaydını misale ilâve etmesi bu sebepledir. Polis memuru varsa ahval, zor kullanmağı haklı göstermiş olmaz ve bu takdirde zor kullanmak kanunun müsaadesi hududunu aşan bir keyfiyet olur ki suç teşkil eder.

Türk ceza kanununun 308 ve sonraki maddeleri, imkân varken hükûmete baş vurmıyarak kendi gücile hakkını alanların kanunda yazılı cezalara çarpılacaklarını söyler.

Binaenaleyh kaide ; hakkın bizzat ihkakı caiz olmamasıdır. Kendi gücünü kullanarak hakkını almasına müsaade edilmiyen haklının baş vuracağı yer, hükûmettir. Bu fert için böyle olduğn gibi devlet için de böyledir.

Hususî hukuk sahasında her nevi hakların ve alacakların takip ve tahsili bu maksatla vücude getirilmiş olan teşkilâta verilmiştir ki devletin hususî hakları ve alacakları hakkında da esas itibarile bu prensip hâkim ve bu kaide caridir.

Ancak devletin hususî hukuk münasebetlerinden doğan alacaklarından başka âmme tekliflerinden doğan bir takım âmme alacakları

daha vardır ki, bu alacakları doğuran hâdiseler ve sebepler ve bu alacakların bizzat kendileri evvelkilerden büsbütün başkadır.

Devletin bu nevi alacakları yukardaki kaideden hariç olup bunların takip ve tahsili ayrı teşkilâta verilmiş ve istisnaî hükümlere tâbi tutulmuştur.

Hukuk dizisinde âmme hukuku sahasında yer alan icra hukukunun âmme alacaklarile hususî alacakların takip ve tahsilinde koyduğu esas ve prensip başkalığının iki nevi icranın karşılaşması halinde husule getirebileceği zorlukların hal çareleri, bizim bilhassa tetkiki arzusunda olduğumuz meseleyi teşkil etmektedir.

I

Hususî hukuk münasebetlerinden doğan alacakların takip ve tahsil yollarını gösteren İcra ve İflâs Kanunu; haciz yolile yapılan takiplerde başlıca iki istisna kabul eder :

I — Para cezasile diğer hukuku âmme borçlarının tahsili,

II — Zabıt ve müsadere edilen eşyanın paraya çevrilmesi.

Bunlar İcra ve İflâs Kanununun hükümleri dışında olup kendi hususî kanunlarına tâbidirler.

47 inci madde mucibince;

Para cezasile diğer hukuku âmme borçlarının takibi hakkındaki kanunlar hükmü mahfuzdur. Şu kadar ki, devletin bir akitten veya haksız bir fiilden doğan alacakları hakkında bu kanunun hükümleri cereyan eder.

48 inci madde mucibince;

Devletin cezaî ve malî kanunları mucibince zabıt ve müsadere edilmiş olan şeylerin paraya çevrilmesi o kanunların hükümlerine göre yapılır.

Kanunda gösterilen bu istisnalar haricinde hususî hukuk münasebetlerine müteallik bütün hakların ve alacakların takip, tahsil ve tenfizi İcra ve İflâs Kanunu hükümlerine tâbidir.

Sırası gelmişken şurasını da işaret edelim ki; bizim kanunumuzun yukarıya aynen nakl ettiğimiz 47 inci maddesinin birinci fıkrası, mehazı olan İsviçre icra ve iflâs kanununun 43 üncü maddesinin tamamen makûsu olan bir hüsmü ifade etmektedir.

İsviçre icra ve iflâs kanununun 43 üncü maddesi; devletin âmme hukukundan doğan vergi, resim ve para cezası gibi alacakları hakkında dahi icra kanununun haciz veya rehnin paraya çevrilmesi hak-

kındaki hükümlerinin tatbik olunacağını ifade ettiği halde bizim kanunumuzun 47 inci maddesi bu hükmün tamamen hilâfına olarak para cezasile diğer hukuku âmme borçlarının takibi hakkındaki hükümlerin mahfuziyetini kayd eder.

Âmme ve idare mesailini hukuku medeniye kaideleri ve hukuku medeniye müesseselerile hal ve tetkik eden yegâne memleket olmak itibarile İsviçrede devletin hususî alacaklarile âmme alacakları için böyle bir tefrike lüzum olmasa dahi âmme hizmetleri teşkilâtında idarî nehci kabul eden, adlî ve idarî otoritelerin tefriki esasına müstenit hususî kaza ve icra müesseseleri vücude getirmiş olan memleketimizde İsviçre sisteminin tatbikine imkân olmadığı meydandadır. Esasen İsviçre mevzuatının nakline tekaddüm eden devrelerde ve 28-4-330 tarihli icra kanunun meriyette bulunduğu zamanda da bizde devletin âmme alacakları icra kanununun hükümleri dışında hususî kanunlara tâbi bulunuyordu. Bu kanunlar, bu günde meriyette bulunan 5-8-325 tarihli tahsili emval kanunile buna müzeyyel 12-1-331 tarihli kanundur.

II

Tahsili emval kanunu esasında, vasıtasız vergilerin hususî icra yolu ile ve idarî vesaitle tahsilini temin maksadile tedvin olunmuş bir kanundur. Kanunun birinci maddesinde; emlâk, akar ve arazi vergilerile hazine namına alınan mukataai zemin, temettü ve arazii emiriye üzerine tarh olunan âşar bedellerinin bu kanuna göre tahsil olunacağı yazılıdır. Bu şeklile kanunun tatbik sahası dardır. Zamanla bu saha genişlemiş ve hattâ âmme alacaklarının da hudutlarını aşarak devletin hususî ve adî alacaklarının takip ve tahsilinde tesirlerini göstermiştir.

*Âmme sahasında :*

Tahsili emval kanununun neşrinden sonra ihdas olunan vasıtalı, vasıtasız vergilerin tahsili, bu vergileri ihdas eden kanunlara konan hükümlerle tahsili emval kanununa tâbi tutulmuş ve nihayet 12 kânunusani 1331 Tarihli kanunla (Esası kanuna müstenit olup suveri tahsiliyesi bir kanunu mahsusla muayyen olmıyan tekâlif ve rusumu emiriyenin ademi tediyesi halinde medyunlar hakkında 5 ağustos 325 T. li tahsili emval kanunu ahkâmı tatbik edileceği) tasrih edilmek suretile kanunun tatbikatı alelumum Devlet tekliflerinin tahsiline teşmil edilmiştir.

*Hususî hukuk sahasında :*

A — 341 senesi muvazeneiumumiye kanununun 23 cü maddesile gerek takdiri kıymeti gerek müzayede ile Hazineden satılacak gayri

menkul malların taksit bedellerini miadında vermeyenler hakkında tahsili emval kanununun tatbik edileceği kabul olunmuştur.

B — 341 Senesi muvazeneiumumiye kanununa müzeyyel 757 No. lı kanunun 6 cı maddesinde, Hazineye ait icar bedellerile füzulî işgalden mütevellit ecri misillerin tahsili emval kanununa göre tahsil olunacağı tasrih edilmiştir.

C — Maarif teşkilâtı hakkındaki 22 Mart 926 T. li 789 No. lı kanunun sekizinci maddesinde.

Ç — Meccanî, leylî talebenin mecburî hizmetlerine dair olan 9 Mayıs 928 T. li 1237 No. lı kanunun ikinci maddesinde bir hizmet taahhüdünden doğan Devletin adî alacakları hakkında tahsili emval kanununun tatbiki tecviz edilmiştir.

III

Devletin hususî alacaklarından dolayı tahsili emval kanunu hükümlerinden istifadesini temin eden hususî ve istisnaî icra usulleri cari olduğu bir zamanda 1424 No. lu İcra ve İflâs kanunu tadilâtı Hükûmetçe hazırlanarak Büyük Millet Meclisine sevkolundu.

Adliye encümeni; hükûmetin teklifini esas itibarile kabule şayan görmekle beraber tadilâtın kanunun yarısına yakın yüz elliyi mütecaviz maddeyi muhtevi olduğunu nazarı dikkate alarak tadile uğrayan ve ilga edilen maddelerle karışık bir hale gelecek olan kanunun intizamını temin etmek mülâhazasile tetkikatını kanunun heyeti umumiyesine teşmil etti. (Adliye encümeni esbabı mucibe mazbatası).

Hükûmetin tadil teklifinde 1424 numaralı kanunun 35 inci maddesi dahil olmadığı halde kanunu yeni baştan hazırlayan encümen kanunun diğer bir çok maddeleri gibi buna da ilişti. Bu günkü kanunun 47 inci maddesini teşkil eden eski 35 inci maddeye bir fıkra ilâve ederek devletin bir akitten veya haksız fiilden doğan alacakları hakkında icra kanunu hükümlerinin tatbik olunacağını tasrih etti.

Adliye encümeni bu tadille bilhassa 341 senesi muvazenei umumiye kanununun yukarda yazdığımız 23 üncü maddesile bu kanunun zeylini göz önünde bulundurarak bu istisnaî hükümlere nihayet vermek istiyordu.

Encümen esbabı mucibe mazbatasında; 47 inci maddeye bu fıkranın eklenmesini icap ettiren sebepleri izah ederken, Maliye Vekilinin mevcut usulün muhafazasını iltizam eden beyanatının ve ileri sürdüğü zaruretlerin kendisini tatmin etmediğini açıkça söyler ve hususî hakla-

rından dolayı Devletin Tahsili Emval Kanunundan istifadesini Demokrasi icaplarile kabili telif görmediğini, hukuku âmme borcu diye ilmî ıstılahile ifade edilen vergi ve resimlerden gayrı ahvalde hükûmetin Tahsili Emval Kanununun tatbikine gitmesini doğru bulmadığını esbabı mucibesine ilâve eder. ( Bu hususta daha fazla malûmat edinmek için encümenin esbabı mucibe mazbatasına müracaat olunmalıdır. )

Prensibi muhafazada gösterilen bu hassasiyete rağmen umumî heyette müzakere sırası 47 inci maddeye geldiği zaman mazbata muharririnin, Maliye Vekâletinin mütalâaları olduğundan bahsile maddenin encümene iadesini istediğini müzakerat zabıtlarından öğreniyoruz. Encümende dokunulmadan tekrar umumî heyete sevkedilen 47 inci madde heyeti umumiyede aynen kabul edilmekle prensip yine muhafaza edilmiş, fakat 47 inci maddenin encümende ikinci defa tetkik ve münakaşası kanunun muvakkat 6 ıncı maddesini meydana getirmiş oluyor. Bu suretle 47 inci maddenin dokunulmıyan metninde bir taraftan devletin akitten ve haksız bir fiilden doğan alacakları hakkında kanunun umumî hükümleri yaşarken diğer taraftan muvakkat 6 ıncı madde ile ebniyeden âri araziye münhasır olmak üzere mevcut istisnaî icra usulü muhafaza edilmiş oluyordu. Kanun meriyete girmezden önce kabul edilen istisnalar kanunun meriyetinden sonra çoğalacak ve prensip yine bozulacaktır.

Filhakika 933 senesi Muvazenei Umumiye Kanununa bağlanan ( Madde : 19 ) ve 1338 — 1932 seneleri Muvazenei umumiye, Avans ve Muvakkat Bütçe Kanunlarından, hükümleri 1933 malî senesi zarfında devam edecek olanları gösteren (H) cetveline 341 senesi muvazenei umumiye kanununun 23 cü maddesi tekrar alındı. 934 ve 935 seneleri muvazeneiumumiye kanunlarında da ayni suretle hareket edildiğinden 2004 No. lu İcra ve İflâs kanunu meriyet mevkiine girdikten dokuz ay gibi kısa bir zaman sonra Hazinenin bir satış akdinden doğan âdi alacaklarının tahsilinde tahsili emval kanununun tatbikı usulüne tekrar avdet edilmiş oldu.

Hazineden taksitle emvali gayri menkule satın almış olanların taksit bedellerinin tecili hakkında İcra ve İflâs kanunundan muahhar olarak neşrolunan 25 Mayıs 933 T. li 2222 No. lu kanunda, tecil olunan taksitlerin tahsili emval kanununa göre tahsil olunacağı yazıldı.

10 - 6 - 934 Tarihinde neşredilmiş olup neşrinden altı ay sonra meriyete giren 2490 No. lu arttırma, eksiltme ve ihale kanununun 67 ci maddesine füzulî işgalden dolayı ecri mislin mahkemece takdir olunacağı ve mukavelenin bitmesinden sonra geçen günlerin icar bedeli mu-

kavelede ahkâmı hususiye varsa ona göre, yoksa ecri misil olarak hüküm ve tahsili emval kanununa göre tahsil edileceği dercedildi ve 757 No. lu kanunun 6 cı maddesi hükmüde ecri mislin takdiri salâhiyeti İdare heyetlerinden alınarak mahkemeye verilmek suretile tadilen ihya olundu.

Bundan sonra neşrolunan diğer kanunlarda ezcümle, İskân kanununun 39 cu maddesinde ve 2814 No. lu kanunun 7 ci maddesinde Devletin ve Ziraat Bankasının bazı hususî alacaklarının takip ve istifası da 47 ci maddedeki prensip hilâfına tahsili emval kanununa tâbi tutuldu. (2834 ve 2836 No. lu kanunlara da bakınız) Binaenaleyh eskiden olduğu gibi bugün de Devletin bir kısım hususî alacakları tahsili emval kanununa tevfikan takip olunmakta, Ziraat bankası da kanunen tecil edilen alacaklarının takip ve tahsilinde - bir anonim şirket olmasına rağmen - bu kanun hükmünden istifade etmektedir.

Şu halde icra bahsinde; biri âmme alacaklarile Devletin bir kısım hususî alacaklarının tahsil yollarını gösteren tahsili emval kanunu, diğeri efradın yekdiğerile veya hususî hukuk sahasında Devletle münasebetlerinde cari olan İcra kanunu gibi tatbiki ayrı teşkilâta mevdu ve ayrı esaslara bağlı iki nevi icra karşısında bulunuyoruz demektir. Tatbikatta bu iki nevi icranın yekdiğerile karşılaşarak çarpıştıklarına çok kerre tesadüf edilmekte ve bu karşılaşmalar birçok zorluklar doğurmaktadır.

Yukarıda da işaret ettiğimiz veçhile İsviçrede âmme alacaklarının takip ve tahsili icra ve iflâs kanunu hükümlerine tâbi tutulduğu gibi bu nevi alacaklar için sair âdî alacaklara nazaran bir imtiyaz da kabul edilmemiş olduğundan İsviçrede bu bakımdan bir tatbikat zorluğu mevzuubahs değildir. Bizde bir taraftan âmme alacakları hakkında âdî alacaklara nazaran bir imtiyaz kabul edilmiş olması, diğer taraftan âmme alacaklarının tahsil usulündeki ayrılık ve iki nevi icranın ayrı teşkilât tarafından tatbik edilmekte bulunması bu zorlukların başlıca âmili olmaktadır.

## IV

Malûmdur ki haciz sistemi iflâsın aksine olarak ilk önce buna tevessül eden alacaklıları himaye eder. Aynı borçlunun diğer alacaklıları, alacaklarını takipte geç kalmışlarsa ve önceden hareket eden alacaklının haczedip sattırarak bedelini aldığı maldan başka borçlunun haciz olunabilecek malı yoksa alacaklarını tamamen kaybetmek tehlikesine düşebilirler. Aynı malın satış tutarından imkân nisbetinde bütün

alacaklıları müstefit edebilmek için kanunun almış olduğu tedbir hacze iştirakten ibarettir. Bu tedbir paraların paylaşmasında, iflâsın alacaklılar hakkındakı tesirlerine çok benzemekle beraber onun kadar şumullü değildir.

Adlî ve idarî icranın karşılaşmasından tatbikatta husule gelecek zorluklar bilhassa iştirakte kendisini göstereceğinden biz de mukayeselerimize bu bahsi tetkik ederek gireceğiz.

İştirak bahsinde İsviçre icra ve iflâs kanunundan ilk iktibas ettiğimiz madde mülga 1424 No. lu kanunun 89 uncu maddesidir. Aslında 110 No. yı taşıyan bu madde mucibince ilk hacizden sonra 10 gün içinde (aslında 30) haciz talebinde bulunan alacaklılar o hacze iştirak ederler ve iştirak eden bütün alacaklılar bir derece sayılırlar, 10 gün bittikten sonra vuku bulan müracaatlar, sonraki dereceleri teşkil ederlerdi. Bu kanunun hükmüne göre ilk hacizden itibaren 10 gün içinde gelen hacizlerin hey'eti umumiyesi bir seri teşkil eder ve bu gurup içerisine dahil olan bütün alacaklar yekdiğerine karşı hiç bir imtiyazı haiz olmaksızın bir derece sayılırlar. 10 günlük müddet geçtikten sonra yeniden yapılacak takipler yeni bir grup teşkil ederler ve bu suretle onar günlük mühlet içinde vucut bulmuş müteaddit hacizler grubu teşkil olunabilir. Bir grup içindeki bütün alacaklılar müsavi hakka maliktir. Ancak hacz edilen mallar aynı grup içindeki bütün alacaklıların alacaklarına kifayet etmez ve ilâve suretile hacizler yaparak umum alacaklıların alacaklarını temin edecek borçlunun başka malı da bulunmazsa o takdirde grup alacakları sıraya tâbi olurlar ve iflâs halinde herbiri hangi sıraya girecekse o sırada mevki alırlar. Tatbikat bu tarzın hileli ve muvazaalı yollara gitmeğe çok müsait olduğunu göstermiştir.

Yeni kanun, muvazaa yollarını mümkün mertebe kapamağa müsait Alman ve Fransız sistemleri arasında mutavassıt bir sistem kabul ederek iştirak bahsinde bazı değişiklikler yaptı. (Esbabı mucibe mazbatası)

Bu sistemde iştirak kapısı eskisinde olduğu kadar her alacaklının girmesine müsait değildir. Eskiden iştirak; takip tarihine, takibe esas olan alacağın mahiyet ve müstenedine bakılmaksızın yalnız 10 günlük bir müddetle takyit edilmiş olduğu halde yeni kanun; bir taraftan haczedilen malın satış tutarı vezneye girinceye kadar alacaklılara hacze iştirak hakkını tanımak suretile iştirak imkânlarını genişletti, diğer taraftan da muvazaa yollarını kapamak için iştirak talebini diğer bir takım şartların mevcudiyetine bağladı.

Bazı alacaklıların borçluya karşı mevcut şahsî münasebetleri sebebile hacze iştirak hususunda haiz oldukları hususî vaziyet (Madde :

101 ) bertaraf edilecek olursa hacze iştirak derecelerinin teşkili şartları yeni kanunda 100 üncü maddede toplanmıştır. Bu madde mucibince ;

1 — İlk haciz ; ilâmsız takibe müstenitse takip talebinden, ilâma istinat ediyorsa dava ikamesinden mukaddem yapılmış bir takip üzerine alınan haciz vesikasına,

II — Yukarıki fıkrada yazılı tarihlerden önce açılmış bir dava üzerine alınan ilâma,

III — Aynı tarihlerden mukaddem tarihli resmî veya tarih ve imzası tastikli bir senede.

IV — Ayni tarihlerden mukaddem tarihli resmî dairelerin veya salâhiyetli makamların salâhiyetleri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz veya vesikaya istinat eden alacaklılar ilk haciz üzerine satılan malın tutarı vezneye girinceye kadar aynı derecede hacze iştirak edebilirler.

Bunlar haricindeki alacaklılar ancak evvelki dereceden artacak bedeller için hacze iştirak edebilmek hakkını haizdirler. Bu suretle de müteaddit alacaklılar grupları teşekkül edebilir.

Satış tutarı yeni kanunda da eskisinde olduğu gibi evvelâ ayni derece içindeki alacaklılara, imtiyaz ve rüçhan mevzuubahs olmaksızın dağıtılır. Yetmezse ilâve suretile hacizler yapılır. Buna imkân olmazsa ve satış tutarı da bütün alacaklıların alacağını tamamen ödemeğe yetmezse alacaklıların bir sıra cetveli yapılır ve iflâs halinde hangi sıraya girmeleri lâzım gelirse alacaklılar o sırada yerlerini alır. Cetvelin bir sureti alâkadarlara tebliğ olunur. Her alacaklı tebliği tarihinden itibaren cetvel mündericatına takibin icra edildiği mahal mahkemesinde alâkadarlar aleyhine dava etmek suretile itiraz edebilir.

İtiraz, alacağın esas ve mikdarına taallûk etmeyip te yalnız sıraya dairse şikâyet yolu ile tetkik merciince hal olunur.

İştirak kaidelerine şöylece kısa bir göz gezdirdikten sonra, idarî ve adlî icradaki takiplerin aynı zamana tesadüf etmesi halinde bu hükümlerin tatbik kabiliyetlerini tetkik edelim.

## V

(A) Müteaddit kimselere borçludur ve bu sebeple alacaklıları (A) hakkında icra takibatına başlamışlardır. (A) nın alacaklıları şahıslar olduğundan hakkında yapılacak takip te üç tarzdan biri olacaktır.

I — Haciz yolu. II — Rehinin paraya çevrilmesi yolu. III — (Nevilerinden sarfınazar ederek) umumiyetle iflâs yolu. Misalimizi sadeleş-

tirmek için alacaklılarının kâffesi (A) hakkında haciz yolu ile takipte bulunduklarını farzedelim.

Âmme alacağından veya takibi tahsili emval kanununa tâbi hususî alacaklarından dolayı arada Devletin bir müdahalesi olmadıkça takibin, borçlunun emvaline taallûk noktasından nüfuz ve tesirini İcra kanunu hükümlerine göre tâyin etmekte fazla zorluk olmıyacaktır. İcra ve İflâs kanununun hacze iştirake ve paraların paylaşılmasına müteallik hükümleri alacaklıların haklarını ve vaziyetlerini tayin etmeğe kâfidir. Bununla, İcra kanununun mevzuuna giren bütün takiplerde iştirak taleplerinin daima basit olacağını söylemek istemiyorum. Fakat bu kanunun hükümleri içinde ve umumî hukuk esasları dahilinde tetkik olunabilecek hadiselerde zorluk nispeten az olacaktır. Asıl zorluk, borçlu hakkında başlıyan takibe Devlet alacaklarından dolayı İdarî icranın karışmasında veya İdarî icra yolunda başlıyan takibin adlî icra ile karşılaşmasındadır. Bu zorlukta her iki icrayı idare eden kanunlarda bu hususta hiç bir hüküm olmamasından ve iki icranın ayrı nehce ve ayrı esaslara bağlı bulunmasından doğmaktadır.

Yukarıdaki misalimizde olduğu gibi adlî icrada haciz yolu ile bir takip başladıktan sonra aynı borçlu hakkında vergi borcundan dolayı idarî icrada da takibe başlanmış olabilir, Yahut bunun aksine olarak borçlu hakkında vergi borcundan dolayı idarî icrada takip başladıktan sonra adî alacaklılar adlî icrada takibata başlamış bulunabilir. Bu takdirde iki icra karşı karşıyadır. Gerçi bir borçlu hakkında bir mahal icra dairesinde takip başladıktan ve haciz kararı verildikten sonra diğer bir mahal icrasında aynı borçlu hakkında yapılan başka bir takip dolayısile de iki icranın karşılaşması mümkündür. Fakat burada karşılaşan aynı nehce, aynı esasa ve aynı kanuna tâbi olan iki alacak olmak itibarile bu karşılaşmanın neticelerini tayinde bir zorluk husule gelmez. İştirak şartları mevcut ise sonraki icra evvelkinin koyduğu hacze iştirak eder ve yukarıda yazdığımız iştirak hükümleri dairesinde mes'ele hallolunur. Halbuki adlî ve idarî icranın karşılaşmasından doğacak neticeleri tâyin etmek bu kadar kolay ve basit değildir.

Esasî ve usulî hükümleri tamamen ayrı ve her biri kendi sahasında tatbik kabiliyetini haiz olan iki icra sisteminin karşılaşması evvelkine hiç benzemez.

## VI

Adlî ve idarî icranın karşılaşması hâdisesinin hukukî neticelerini tâyin edebilmek için başlıca şu halleri düşünmek lâzımdır.

A — Adlî icrada takip başladıktan ve borçlunun malları haczolunduktan sonra idarî icrada başlıyan takip dolayısile idarî icranın borçlunun mallarına müracaatı ne suretle ve ne şekilde vaki olacaktır ? Yani idarî icra adlî icraya müracaatla iştirak talebinde bulunabilecek midir ? Yoksa adlî icraya tâbi olmaksızın müstakillen mi hareket edecektir ?

B — Yukarıdaki misalin aksine olarak adlî icra, idarî icrada takibat başladıktan ve borçlunun malları haczolunduktan sonra harekete geçecek olursa idarî haczin mevcudiyeti karşısında adlî icranın vaziyeti ne olacaktır ? Adlî icra için idarî icra nezdinde iştirak talebinde bulunmak imkânı varmıdır ?

Birinci ihtimale vereceğimiz cevapta idarî icranın istiklâlini kabul ederek onun adlî icraya tâbi olmaksızın kendi başına hareket edebileceğini söylersek iki icradan her birinin aynı zamanda ve aynı mal üzerinde takipleri karşılaştığı takdirde ne yapılacak ve ikisi arasında çıkacak ihtilâfları hangi merci halledecektir.

Buna muhalif olarak idarî icranın da adlî icra nezdinde iştirak talebinde bulunabileceğini kabul ettiğimiz takdirde idarî icranın iştirak talebi, neye müstenit olacak, bu talep iştirak şartlarının hangisine ve ne suretle uydurulacak ve nihayet böyle bir talep karşısında gerek sıraya, gerek esas ve mikdara karşı alâkadarlar tarafından vuku bulacak itirazları tetkik edecek merci neresi olacaktır ? adlî mahkemeler böyle bir iştirak talebi zımnında bir âmme alacağının esas ve mikdarını tetkik ederek karara bağlamak salâhiyetini haiz olabilecekmidir ?

İkinci ihtimale göre ; adlî icra, idarî icra nezdinde iştiraki neye istinaden istiyecek ve idarî icra yollarını gösteren tahsili emval kanununda böyle bir şey düşünülmemiş olmasına göre böyle bir talep hakkında idarî icra nasıl bir vaziyet alacaktır ?

Yukarıda saydığımız bütün ihtimalleri hesaba katarak vaziyeti iki şekilde mütalâa etmek kabildir.

I — Her iki takdirde icra ve iflâs kanununun iştirake müteallik kaide ve hükümlerini tatbik etmek ve icra kanununun idarî takiplerde de iştirak vaziyetlerinde hâkim kılmak.

II — Her icrayı kendi sahasında ve kendi nehci dahilinde tatbik etmek.

Fikrimce birinci şıkkı kabul etmek, yahut başka bir ifade ile birinci fikri tatbik imkânını bulmak müşkül, aynı zamanda prensibe de aykırı olacaktır. Filhakika birinci şıkkı kabul ettiğimiz takdirde ilk

hatıra gelecek şey, iştirake her iki icrada ne suretle ve nasıl imkân verilebileceğini tâyin etmek olacaktır.

İcra ve iflâs kanununda iştirake müteallik hükümler mevcut olduğu halde tahsili emval kanununda buna benzer hiçbir hüküm yoktur. Tahsili emval kanunu ise, bu kanunda sarahat olmıyan yerlerde icra kanununa müracaat edilebilecek hususları, icra kanunu mucibince haczi caiz olan şeylerin tâyinine hasretmiştir. Tahsili emval kanununda sarahat olmıyan yerlerde idarenin icra kanununu tatbik etmek hususunda hiç bir mecburiyeti yoktur, hattâ idare icra kanununu tatbik etmeğe sarahat olmadıkça mezun ve salâhiyetli de değildir.

İdarî icranın adlî icra nezdinde iştirak talebinde bulunması kabilmidir ?

İcra ve İflâs kanununda iştirake müteallik hükümler mevcut olmak itibarile başka başka iki icradaki takiplerin karşılaşması halinde olduğu gibi idarî icranın da adlî icra nezdinde iştirak talebinde bulunabileceği düşünülebilir, hattâ İcra ve İflâs kanununda iflâs halinde devletin âmme alacaklarının gireceği sıranın tâyin edilmiş olması ve haczolunan malların bütün alacaklıların alacağına yetmemesi halinde alacaklıların sıra defteri yapılarak iflâs vaziyetinde her biri hangi sıraya girecek-lerse bu takdirde de ona göre sıraları tâyin edileceğinin tasrih edilmiş bulunması bu fikire kuvvet de verir. Bununla beraber mesele göründüğü kadar basit değildir.

Burada prensip itibarile düşünülecek ilk nokta; İcra ve İflâs kanununun 47 ci maddesile hukuku âmme borçlarının takibi hakkındaki kanunlar hükmünün mahfuz olduğu tasrih edilmiş olmasına nazaran bir âmme borcundan dolayı İcra dairesinden iştirak talebinde bulunmanın prensibe ne dereceye kadar uygun ve 47 ci madde hükmünün buna ne derece müsait olabileceğidir. Fikrimce böyle bir düşünce ne prensibe uyğun düşer, ne de 47 ci madde hükmüne.

Daha ileri giderek prensipten bir az fedakârlık yapmak, 47 ci maddenin hükmünü bir az müsamaha ile karşılamak kabil olsa da bu fikrin tatbikına imkân yoktur. Bu imkânsızlık kendisini bilhassa iki noktada gösterecektir.

I — İştirak şartlarının âmme alacaklarına tatbikındeki müşkülât.

II — İştirak talebi dolayısile âmme alacağının esas ve mikdarına karşı vaki olacak itirazların mahkemelerce tetkiki imkânsızlığı.

Filhakika yukarıya aynen naklettiğimiz icra ve iflâs kanununun 100 üncü maddesi iştirak şartlarını tâyin ederken ancak hukuku hususiye alacaklarını düşünmüş ve ancak bu nevi alacakları izhar ve ispat eden

deliller ve vesikalarla meşgul olmuştur. Âmme alacaklarını husule getiren hadiseler ve bu nevi alacakların mevcudiyetini izhar eden vesikalar 100 üncü maddede sayılanlardan hiç birine uymaz. Binaenaleyh âmme alacaklarını bu madde de 4 fıkrada gösterilen alacaklardan, bu alacakları izhar ve ispat eden vesikaları keza bu maddede yazılı olanlardan hiç birine benzetmek mümkün olmadığına göre icra memuru bir âmme alacağının 100 üncü maddeye giren alacaklardan olup olmadığını nasıl tayin edecektir ?

İcra ve iflâs kanununun 100 üncü maddesinde yazılı dört fıkradan dördüncüsündeki resmî dairelerin veya salâhiyetli makamların salâhiyetleri dahilinde ve usulüne göre verdikleri makbuz ve vesikalarla şüphesiz âmme alacaklarını izhar eden vesikalar kastedilmiş değildir. Bu böyle olmakla beraber bu vesikaları fıkrada sayılanlarla kıyas etmeğe de imkân yoktur.

Diğer taraftan iştirak talebi üzerine diğer alacaklılardan biri tarafından alacağın esas ve miktarına dair vaki olacak itirazları mahkeme nasıl tetkik edebilecektir?

Bir vergi alacağının esas ve miktarı hakkında vaki olacak bir itirazı tetkik ederek bu hususta karar vermek umumî mahkemelerin vazifesinden hariç olan bir keyfiyettir. Gerçi aynı vaziyet iflâs halinde de mevzubahs olabilecektir. İflâs halinde vergi alacağından dolayı masaya müracaat eden hazinenin istediği alacağın; esas ve miktarına iflâs idaresinin tanzim edeceği sıra defteri münasebetile de alacaklılardan herhangi birinin itiraz etmesi mümkündür. Bu takdirde bu itirazı mahkeme tetkik edebilecekse haciz halinde aynı mahiyetteki itirazı mahkemenin tetkik edememesi için hiçbir sebep yoktur denebilir ve böyle bir itiraz, çok yerinde olur. Bunu şu suretle izah etmek kabildir:

İflâs halinde müflisin medenî şahsiyet ve ehliyeti kalmamıştır. Bütün malları umumî bir haciz altındadır. Herhangi adlî bir muameleye muhatap olmak ehliyetini zayi etmiş olmak itibarile artık müflisin kendisine karşı münferit bir takip yapılamıyacağından hazinenin vergi alacağından dolayı müflisi takip edebilmesine imkân yoktur. Binaenaleyh hazinedin de vergi alacağından dolayı masaya müracaat etmesi zarurîdir. Bununla beraber iflâsın mahiyeti münferit takiplere mani olduğundan hazine de âmme alacaklarından dolayı alacağını iflâs masası nezdinde takip ve tahsil etmekle mükelleftir. Müflisin halefi ve kanunî mümessili olmak itibarile masaya karşı tahsili emval kanunu tatbik edilerek masanın tasfiyesi beklenmeksizin masa mevcudundan vergi alacağı tahsil olunmaz. Maamafih iflâs halinde de âmme alacağının

373

esas ve miktarı hakkında diğer alacaklılar tarafından vukubulacak itirazlar vesilesile mahkemenin verginin esası hakkında karar vermeğe salâhiyetli olabileceği kabul edilemez. Çünkü bu salâhiyet ancak kanunlarında yazılı idarî kaza mercilerine ve kanunlarında sarahat olmıyan yerlerde devlet şurasına aittir. Mahkemenin itiraz üzerine yapabileceği tetkik, verginin kanunî mercilerinden geçerek usulü dairesinde tahakkuk etmiş ve katileşmiş olup olmadığına münhasır olabilir, yoksa mahkemenin verginin esasını tetkik etmeğe salâhiyeti yoktur.

Netekim 2656 No. lu kanunun neşrinden evvel hazinenin vergi alacaklarından dolayı mükelleflerin malları ve alacakları hakkında ihtiyatî haciz muamelesini tatbik etmeğe imkân bulunamıyor, hukuku âdiyede borçlu hakkında tatbik edilmekte olan bu muameleden âmme alacaklarının takip ve tahsilinde istifade kabil olamıyordu. Çünkü mahkemeler, ihtiyatî haciz kararından sonra muayyen bir müddet içinde esas hakkında dava açılması veya takip talebinde bulunulması icap ettiğini, halbuki ne kendilerinin davayı dinlemeğe, ne İcra dairesinin vergi alacağından dolayı takip yapmağa salâhiyetli bulunmadıklarını düşünerek esasını tetkik etmeği vazifelerinin dışında gördükleri vergi alacaklarından dolayı ihtiyatî haciz kararı vermekten bihakkın imtina ediyorlardı. Tahsili emval kanununda Devlet teklif ve resimlerinden dolayı mükellefler hakkında ihtiyatî haciz kararı verilebileceğine ve bu kararı verebilecek mercie dair bir hüküm olmadığından idare de takip ve tahsili kendisine mevdu olan bu işlerde kendiliğinden ihtiyatî haciz yolunda gidemiyordu.

23-12-934 T. li 2656 No. lu kanunun neşrinden sonradır ki, tahsilât komisyonu kararile ihtiyatî haczin idarî icrada da tatbiki imkân altına alınabilmiştir.

İki nevi icranın gerek esas, gerek usul yönünden bu derece vazıh hatlarda birbirinden ayrılmış olmasına rağmen kanunî bir sarahat olmadıkça birinin diğeri nezdinde iştirâk talebinde bulunabileceğini ve bahusus bu vesile ile hukuku hususiye münasebetlerinden doğan alacak ve verecek kaidelerini tanzim eden İcra ve İflâs kanununun âmme alacakları veya bunun aksine olarak âmme alacaklarını idare eden Tahsili emval kanununun efradın âdî alacakları hakkında kabili tatbik olabileceğini kabul etmeğe imkân olmadığını zannediyorum.

İdarî icrada İcra ve İflâs kanununun iştirake müteallik hükümlerini tatbik etmek ve icra kanununu idarî takiplerde iştirak vaziyetinde hâkim kılmak mümkün olmayınca her icrayı kendi sahasında ve kendi

nehci dahilinde tatbik etmek zarureti hasıl olur. Bu takdirde her icra, iştirâk mevzuubahs olmaksızın kendisinden evvel haczi koyan dairenin haczinden artan mikdar hakkında kabili tatbik olmak üzere müstakil bir haciz koymak suretile kararını infaz eder. Bu şerait altında adlî icranın haczinden sonra haczolunan malın satış bedelinden artacak mikdar idarî icraca haczolunduğu takdirde artık bakiyye üzerinde adlî icrada ikinci bir alacaklılar gurubunun teşekkül etmesi kabil olamaz ve bakiyye idarî icraya tevdi olunur.

Bu şıkka göre adlî ve idarî icra arasında iştirak mevzubahs olmaksızın her icra kendi usulüne göre ve kendi nehci dahilinde müstakillen hareket edecek, her biri kendisinden evvelki haczin infazından artacak bakiyyeye münhasır olmak üzere birbirini müteakip hacizlerle kendi kararlarını infaz imkânlarını temin etmiş olacaktır.

Hazinenin hukuku âdiyeden neşet ettiği halde takibi tahsili emval kanununa tâbi tutulmuş olan âdi alacaklarına gelince; bu nevi alacakların tahsilinde yukarıdaki prensipten ayrılmak belki kabil olabilecektir. Çünkü âmme alacakları hakkında zikredilen mahzurlardan en mühimmi olan kaide ve prensip meselesi bunlar hakkında varit değildir. Bununla beraber bu takiplerde de iki icrayı karıştırmanın karışıklığa sebebiyet vereceği şüphesizdir. Zira bu vaziyetlerde de adlî ve idarî icrayı muvazi yürütmek pek kolay olmıyacaktır.

Âmme alacakları hakkındaki prensip meselesi istisna edilecek olursa, evvelâ iştirak şartlarını tâyin etmekte ayni güçlükler vardır. İdarî icranın adlî icrada başlamış bir takibi yoktur ki 100 üncü madde deki şartların mevcudiyeti tahakkuk edebilsin.

Saniyen, idarî icra adlî icrada iştirak isteyebildiği halde adlî icra idarî icra nezdinde iştirak talebinde bulunamıyacağından neticede bir muvazenesizlik ve ahenksizlik husule gelecektir.

## VII

Nazarî sahadaki bu münakaşalardan sonra bir az da tatbikatı tetkik edelim :

Burada bilhassa iki misal zikretmek isterim. Okuyucularımıza vereceğimiz bu misallerden biri yukarıdaki mütalâaların zıddına ve aksinedir. İkincisi ise bu mütalâaları teyit eder mahiyettedir. Her iki misal Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesinin kararlarından alınmıştır.

Hazine bir ticaret müessesesindeki kazanç vergisi alacağından do-



375

layı müessese hakkında tahsili emval kanununa tevfikan takibatta bulunmuştur. Kollektif mahiyette olan müessesenin borcunu temin edecek malını ele geçiremediğinden şirketin borçlarından şahsen ve malen mes'ul olan şerikleri takip ve bazı sebeplerle bu takipte iflâs yoluna gitmeği tercih etmiştir. İstanbul Barosu mecmuasının 1 - 4 sayıları ihtiva eden nüshasına geçen Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesinin kararından anladığımıza göre;

Hazine; kellektif şirketin azası hakkında İstanbul mahkemesine yaptığı müracaatta, tebliğ olunan ihbarnameye rağmen vergi borcu ödenmemiş ve şirketin mallarına haciz konulmak istenilmiş ise de haczi kabil malı bulunamaması sebebile icraî takibat semeresiz kalmış ve şirket ödemelerini tatil etmekle beraber şirket azasından ikisinin Türkiyede ikametgâhları da bulunmadığı tahakkuk etmiş olduğundan bahsile Ticaret Kanununun 175 ve 178 inci maddelerine tevfikan mezkûr kollektif şirket ile müddeialeyhlerin doğrudan doğruya iflâslarına ve muhafaza tedbirlerinin ittihazına karar verilmesini istemiştir.

İstanbul birinci hukuk mahkemesi bu müracaatı şu sebeplerle red etmiştir.

Kazanç vergisinin tarh, tahakkuk ve tahsili kazanç vergisi ve Tahsili Emval Kanunları hükümlerince doğrudan doğruya maliyeye ait ve mahkemenin vazifesinden hariçtir. İcra ve İflâs kanununun 47 inci maddesi dahi bu hususu teyit etmektedir. Binaenaleyh mükelleflerin kazanç vergisi borçlarını hazinenin bu kanunların hükümleri dairesinde takip ve tahsil etmesi lâzımgeldiğinden iflâs istemeğe hakkı yoktur.

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesi 14 - 4 - 935 tarihli 15638 No. lı kararile,

( Alacağın kamusal alacaklardan olması, alacaklı hazinenin İcra ve İflâs Kanununun 177 inci maddesinde yazılı sebeplerden birinin mevcudiyeti iddiasile borçlunun doğrudan doğruya iflâsını istemek hakkına mani olmadığını ve alacağın kendisi ve iddia edilen iflâs sebepleri tetkik olunup ana göre karar verilmesi lâzım geldiğini ) beyan ederek asliye mahkemesi kararını bozmuştur.

Yüksek mahkemenin bu kararı bizim bu yazımızdaki düşüncelerimizin tamamen aksinedir. Bozma kararına göre alacak bir âmme alacağı da olsa alacaklı olan hazine mükellefi iflâs yolu ile takip ederek iflâsla tehdit edebilecektir. Bu karar, üzerinde durulmağa ve tahlil edilmeğe değer bir ehemmiyeti haizdir.

İlk defa 1424 No. lı kanunla İsviçre İcra ve İflâs Kanununun 190

ıncı maddesinden bize nakledilmiş olan 177 inci maddenin İsviçredeki aslı, bu maddede yazılı olan hallerden birinin mevcudiyeti halinde evvelce yapılması lâzımgelen takibe hacet kalmaksızın borçlunun iflâsı istenebileceğini beyan eder. Kanunun bu şeklinde ne borçlunun tacir olmasına, ne de borcun ticarî bir muameleden neş'et etmiş bulunmasına lüzum yoktur.

1424 No. lu kanunun tadilâtı meyanında Adliye Vekâleti İsviçre İcra kanununundan aynen aldığımız 172 inci madde hakkında da bir tadil teklifi yaptı. Tadilâtı hazırlayan komisyonun esbabı mucibesinde bu hususta şu izahat vardır:

( 172 inci maddenin şimdiki şekli İsviçre kanununun 190 ıncı maddesinin aynıdır. Bu şekle göre madde de gösterilen hallerden biri varsa borçlu iflâs kaidelerine tâbi kimselerden olsun olmasın iflâsına hükmedilmek lâzım gelir. İflâsına hükmedilebilecek kimselerden olmasa bile madde de yazılı hallerde istisnaen borçlu iflâs ettirilir. Bunun bizde de böyle olması muvafık olabilir. Fakat, o takdirde borçlunun sıfatı aranmamak ve Ticaret kanunumuzun hilâfına küçük tacirler ve tacir olmıyan borçluların da o gibi hallarde iflâslarına gidilebilmek lâzım gelir. Memleketimizde şimdilik buna imkân yoktur. Diğer taraftan Ticaret kanunumuzun prensibini bu noktada tadil ve iflâs hükümlerini tacir olmıyanlara da teşmil etmenin memleketimizin bu günkü iktisadî şartlarına ne derece uygun düşeceği pek kestirilemez. Onun için lâyıhada iflâs kaidelerini mutlak surette tacir sıfatını haiz kimselere hasrı tahsis eylemek ve 172 inci maddenin 2 No. lu bendindeki ( iflâsa tâbi ) kaydını her hale şamil olmak üzere maddenin birinci fıkrasına nakletmek lâzım geldi ve madde o suretle tadil olundu. Komisyonun esbabı mucibe mazbatası. )

Kimlerin hangi nevi borçlarından dolayı iflâsı istenebileceği hakkında İcra ve İflâs kanununda bir hüküm yoktur. Bundan bahseden 37, 43, 44, 45, 100, 175, 177, 178, 300 ve 301 inci maddelerde daima Ticaret kanunu mucibince iflâsa tâbi kimseler tabiri kullanılmıştır.

Adliye encümeninin esbabı mucibe mazbatasında da ( İflâs yolu, Ticaret kanunu mucibince iflâsa tâbi şahıslarla tüccar sıfatını haiz ve bu sıfatla kanunî mecburiyet ve mükellefiyetlere tâbi şahıs ve şirketler aleyhine tevessül edilebilecek bir icra yoludur ) denilmiştir.

Ticaret kanunumuz iflâsa kimlerin tâbi olacağını tâyin ve tasrih etmiş midir ?

Ticaret kanununda kimlerin iflâsa tâbi tutulacakları, kimlerin iflâsı

istenemiyeceği sureti umumiyede kaidelendirilerek izah edilmiş değildir. İflâstan bahseden 8 ve 14 üncü maddeler ise bu hususta kat'î bir fikir vermekten uzaktır.

Ticaret kanunumuzdan şu kadarını istidlaal etmek kabildirki, tacir olmayanlar hakkında iflâs tecviz olunmamıştır. İflâsa tâbi olmak için behemmehal tacir olmak lâzımdır. ( Yalnız tacir olanların iflâsa tâbi olduklarını Tiearet kanununun sekizinci maddesi de te'kit eder. Ticaret hukuku. Hirsch. C. I. S. 108.)

İsviçre mevzuatını almazdan önce meriyette olan mülga Ticaret kanunumuzun 147 ci maddesinden başlıyan son faslı Fransız Ticaret kanunundan alınmış ve bu madde de iflâs şu suretle tarif olunmuştur :

( Ahzu itası sıfatı ticarete muvafık olan tüccar, ol sıfatta bulunan vereceğini veremediği halde müflis olmak üzere ad ve itibar oluna. )

Bu tarife göre bir kimsenin müflis ad olunabilmesi için iki esaslı şartın tahakkuk etmesi lâzım geliyordu. Hali acizde bulunan borçlu tacir olmalı ve bu sıfatla borçlandığı bir parayı veremeyecek hale gelmiş bulunmalıdır. Binaenaleyh tacir olmıyanların iflâsı mevzuubahs olamıyacağı gibi tacirlerin de muamelâtı adiyelerinden dolayı iflâsları çaiz değildir.

Eski Ticaret kanununun 147 inci maddeden başlıyan iflâs ahkâmı yeni Ticaret kanunumuz meriyet mevkiine girdikten sonra da 1424 No. lu icra ve iflâs kanununun meriyete girdiği 4 eylül 929 tarihine kadar yaşamış ve ancak iflâs bahsi bu kanuna alındıktan sonra 342 inci madde ile eski ticaret kanununun iflâsa ait hükümleri ilga edilmiştir. Demek oluyor ki, Ticaret kanunumuzun meriyete girdiği 4 teşrinievel 926 tarihinden 4 Eylül 929 tarihine kadar iflâs kaideleri mülga ticaret kanununun iflâsa ait hükümlerine tabi olduğundan üç seneye yakın bir zaman iflâs hükmü ancak tacirler hakkında muamelâtı ticariyelerinden dolayı tatbik edilebilmiştir. Ticaret kanununun iflâs hükümlerini ilga eden icra ve iflâs kanunu ise kimlerin iflâsa tabi olabileceğini göstermeyerek bunların tâyinini Ticaret kanununa bırakmıştır. Bu sebeple de tacirlerin muamelâtı ticariyeden neş'et ettiği sabit olmıyan adî borçlarından dolayı iflas yolu ile takip edilip edilemiyecekleri bahsi, üzerinde durulması lâzım gelen ehemmiyetli bir mevzu halini almıştır.

(Ehliyeti hukukiyeyi haiz her hakikî ve hükmî şahıs iflâsa tabi tutulabilir mı? Yoksa bu şekli icra yalnız tacirlere ve ticarî şirketlere mi mahsustur? Bu mesele, Alman ve Anglo - Amerikan muhitinde birinci manada, Fransız ve İtalyan hukukî muhitinden ikinci manada

haledilmiş, Türk Ticaret kanunu da bu ikinci fikri kabul etmiştir. Ticaret hukuku. Hirsch. C. I. S. 107.)

İcra ve iflâs kanunu tadilatını hazırlıyan komisyonun kaleme aldığı esbabı mucibe lâyihasında ve Adliye encümeni mazbatasında da buna yakın sözler söylenmiş ve İsviçreden ilk aldığımız şeklinde iflâsa tabi kimseler kaydını ihtiva etmeyen 172 ci maddeye (şimdiki 177 inci madde) iflâsa tabi kimseler kaydının Ticaret Kanunile tenazuru te'min için konmuş olduğu yazılmıştır.

Bununla beraber Fransız sisteminde borçlunun iflâsa tâbi olması için yalnız tacir olması kâfi olmayıp borcun aynı zamanda ticarî bir muameleden neş'et etmiş olması da lâzım olduğu halde bizim Fransız sistemini kabul eden kanunumuza göre bu ikinci şarta lüzum olup olmadığı meselesi yine halledilmemiştir.

İlga olunan 1424 No. lı kanunun 172 inci maddesi, bu maddede yazılı hallerden birinin tahakkuku halinde tacir olmıyanların dahi iflâsını kadul etmiş olduğundan bu kanuna göre doğrudan doğruya iflâs şeklile bizim kanunumuz Fransız sisteminden ayrılmış bulunuyordu. Fakat 172 inci madde tadil edilerek yeni maddeye bu maddedeki hallerin tahakkuku halinde (iflâsa tâbi kimsenin iflâsına karar verilebileceği) kaydı ilâve edilmekle Ticaret Kanunile tenazur temin ve tamamen Fransız sistemine avdet edilmiş olduğu zannedildi. Tadilâtı hazırlayan komisyonun esbabı mucibe mazbatası bize bu fikri veriyordu. Halbuki yüksek mahkemenin kararından büsbütün başka bir mana çıkmakta ve bu kararile temyiz mahkemesi, iflâs bahsinde bize bilmediğimiz yeni bir kaide vermektedir.

Karardan ; Fransız sistemi hilâfına borcun ticarî bir muameleden neş'et etmiş olması şartının aranmasına lüzum olmaksızın alelıtlak tacirlerin adî borçlarından dolayı da iflâsa tâbi tutulabilecekleri kabul edildiği manasını çıkarmıyoruz. Yalnız şunu anlıyoruz ki kanunun 177 inci maddesinde yazılı hallere münhasır olmak üzere bu maddedeki şartlar tahakkuk ederse borçlu tacir olmak şartile borcun muamelâtı ticariyeden neş'et etmiş olup olmadığına bakılmaksızın borçlunun iflâsına karar verilebilecektir. Bu hesapça bir tacirin ev ihtiyaçları için aldığı eşya ve erzak bedelinden dolayı da 177 inci maddedeki hallerden biri mevcut olursa iflâsını istemek kabil olacaktır.

Bu bahsin münakaşası bizim mevzuumuzla pek alâkalı olmadığı için kararın bu kısmı üzerinde fazla duramayacağız. Temyiz kararında bizim mevzuumuzu alâkadar eden cihet, yüksek mahkemenin bir âmme alacağından dolayı İcra Kanununun tatbikini, hattâ iflâs yolu ile taki-

bini kabul etmiş olması ve fazla olarak (alacağın kendisi) mahkemece tetkik edilmek lâzımgeldiğini kararına dercetmiş bulunmasıdır.

(Alacağın kendisi ve iddia edilen iflâs sebepleri tetkik olunup ana göre karar vermek) tabirile maksadın iyi ifade edilmemiş olduğunu zannediyorum, Temyiz mahkemesinin bu tabirle bir vergi alacağının bizzat kendisi ve esası hakkında adliye mahkemesinin tetkikat yapması lâzımgeldiği fikrinde olduğunu tahmin etmiyorum. Alacağın kendisi hakkında mahkemenin yapacağı tetkik herhalde bu alacağın idarî yolda tekemmül ederek mütalebesi kabil bir hale gelmiş olup olmadığını araştırmaktan ibaret olmak lâzım gelir. Netekim, yaptığımız tahkikata göre İstanbul mahkemesinin de bunu böyle anlayarak tetkikata bu yoldan girişmiş olduğunu ve hattâ tetkiki itiraz ve temyiz komisyonlarından geçerek kabili mütalebe ve tahsil bir hale gelmiş olan vergi borcu hakkında mükellefler tarafından Duvlet Şûrasına müracaat edildiğini nazara alarak ihtiyatî muhafaza tedbirlerini almakla iktifa edüp kararını Şûra tetkikatının neticesine talik ettiğini öğrendik.

Şu halde yüksek mahkeme bu kararile bizim düşüncelerimize muhalif olarak 47 inci maddedeki kayda rağmen âmme alacaklarından dolayı İcra ve İflâs kanununun tatbiki caiz olduğunu kabul etmiş bulunuyor.

Tebarüz ettirmek istediğimiz noktai nazarı terviç ve tavsip eder gibi görünen Temyiz mahkemesi İcra ve İflâs dairesinin ikinci kararında şudur:

(Vergi borcu için hususî kanun hükümlerine göre konulmuş olan haczin İcra kanununda satış talebi için yazılı müddetin geçmesinden dolayı düşmüş sayılması, daireden satış istemek mecburiyetinde bulunmayan hazineye karşı yerinde bir mütalâa sayılamaz. Diğer taraftan vergi için haciz işareti tapu kaydında mezkûr olan vergi borcunun ayrılmaması da yolsuzdur.)

1-12-934 T. li ve esas: 6460, karar: 6408 sayılı olan bu karara göre; mahallî icranın, kendisinden evvel borçlunun gayrimenkulünü haczettiren idarî icranin haczına rağmen sattığı gayrimenkulün satış bedelini - idarî icraya bir şey ayırmaksızın - kendisi nezdinde takipte bulunan alacaklıya verdiği ve idarî icrada haczin vaz'ından sonra muayyen müddet içinde satış yapılmamış olmasını da icra kanununa tevfikan haczın düşmüş olduğuna delil addederek bu noktayı da kararına esbabı mucibe olarak ilâve eylediği anlaşılmaktadır. Temyiz mahkemesi İcra ve İflâs dairesi bu kararile bir taraftan vergi borcu için idarî icranın adlî icradan satış istemek mecburiyetinde olmadığını söyliyerek İcra kanununa tevfikan müddeti içinde satış talebinde bulunulmamış

olması hasebile haczın düştüğüne karar verilemiyeceğini söylemiş oluyor, diğer taraftan da idarî icranın vergi borcundan dolayı koyduğu haciz tapuya tebliğ edilmiş olmasına nazaran iştirak mevzuubahs olmaksızın satış bedelinden evvelemirde tapu kaydına geçmiş olan vergi borcu ayrıldıktan sonra adlî icranın kalacak bakiyye üzerinde infazı lüzumuna işaret etmiş bulunuyor.

Yüksek mahkemenin bu bahiste tasadüf edebileceğimiz kararlarını ayrıca Adliye ceridesinin sayfalarında değerli okuyucularımıza takdim etmeğe çalışacağız.

*Maliye Vekâleti Mütehassıs müşaviri*
*C. Tüzel*

381

# ADLİYE VEKÂLETİNİN İLMÎ ÇALIŞMALARI ÜZERİNE DÜŞÜNCELER

*Dr. Hüseyin Avni Göktürk*

Adliye vekâletinin bu yıl içinde ilmî faaliyetini şükranla ve sevinçle anmak gereğir. Bu çalışmalarının hepsi koca bir program teşkil eder. Hukuk kütüphanemize yeni, değerli eserler verecek olan bu ilmî çalışmalar hâkimlerimizin ve bütün adliyecilerimizin işlerini kolaylaştıracaktır. Bu program şimdiden verimlerini göstermeğe başladı. "Yeni temyiz ve tevhidi içtihat kararları „ bu verimlerden birisini daha teşkil ediyor.

*
* *

Burada bilmünasebe adliye vekâletimizin bu münevver çalışma programının umumî bir kadrosunu çizmek faydalı olur. Hem bu suretle, bir kül teşkil eden ilmî çalışmalar içinde temyiz kararları dergisinin de ehemmiyeti ve onun yayımının sebebi meydana çıkarılmış bulunacaktır.

1. Adliye vekâleti bu ilmî çalışma işlerine Adliye ceridesinin ıslahı ile başladı. Filhakika ceridenin, hukukçularımızın ve adliyecilerimizin ilmî ihtiyaçlarını önleyemediği dikkatle görülmüştü. Bunun için Adliye Ceridesine daha şumullü bir ilim eseri mahiyeti vermek düşünülmüştü. Bilhassa " kanunların ihzarî kısımları üzerinde hukukçularımızın düşünce ve tenkitlerini toplamak, aynı esaslar üzerinde garplı meslektaşların mütalâalarını lisanımıza çevirmek, yeni bir içtehadı müjdeleyen kararları esaslı tahlillere tâbi tutmak, medenî dünyanın adlî hareketlerini yakından takip etmek, bir kelime ile adliye işini münevverlerimizin iştirakini icapettiren bir vazife haline sokmak..... ilh.., [1]

Bütün bunlar yeni Adliye Ceridesinden beklenecek şeyler olacaktı. İşte bu yeni yılın başlangıcındanberi Adliye Ceridesi kendisinden beklenen vazifeleri oldukca eyi bir şekilde yaparak çıkmaktadır. Yeni bir numara sırası takip eden bu yeni Adliye Ceridesinden şimdiye kadar 13 sayı çıkmıştır. Bunlar içersinde değerli makaleler. tenkitler,

[1] İkinci kânun 1935 tarihli ve 1 sayılı Adliye Ceridesi sayfa 3, Es Arsebük imzalı mucipnameden.

monografiler ve tefrikalar vardır. Fakat Adliye Ceridesinin istenilen mükemmelliğe eriştiğini iddia etmek aklımızdan geçmez; bilâkis o eksikliklerini her kesten eyi tanır, binaenaleyh okuyucularını daha ziyade memnun etmeğe hergünkünden daha fazla çalışmaktadır. Adliye Ceridesinin en öncül devizi: " daima daha eyiye doğru gitmektir „.

Fakat Adliye Ceridesi tuttuğu bu inkişaf ve ilerleyiş yolunda hukukçularımızın maddî ve manevî yardımlarına da çok mühtaç olduğunu söylemek mecburiyetindedir.

Vakıa bugün, basılan 1700 nüsha tamamen sarfolunmaktadır. Hatta altıncı sayıya kadar olanları bitmiştir ve yeniden basılacaktır. Fakat " Adliye Ceridesi „ okuyucularının sayısını binlerle ölçmek iddia ve amacını güdüyor. Binaenaleyh onu yalnız hakimlerimizin değil avukatlarımızın, noterlerimizin, ve hukukçu talebemizin de okuması lâzımdır. Yani bu meslektaşlarımızın da ona abone olmasını memleket hukukçuluğunun inkişafı bakımından çok şayanı tavsiyedir.

Adliye vekâletinin esaslı ilmî çalışmalarının bir diğer serisini de büyük şerhlerin ve eserlerin dilimize çevrilmesi teşkil eder. Bu alandadaki faaliyetlerin başında isviçrenin büyük şarihi OSER'in borçlar kanunu şerhinin dilimize çevrilmesi işi gelir. Çalışmanın bu yönü de semereler vermeğe başladı. DR. HÜSEYIN AVNI GÖKTÜRK tarafından almancadan dilimize çevrilen bu eserin ilk fasikülünün basımının beş on güne kadar biteceğini hukukçularımıza bildiririz. İkinci fasikül de hazırdır, derhal basılmağa başlanacaktır.

Bundan başka adliye vekâleti isviçre borçlar kanununun diğer küçük ve kısa bir şerhini daha dilimize çevirmektedir. Bu eser de isviçreli hukukçulardan FRITZ FUNK'un almanca eseridir. Fransızcaya da terceme edilen bu kitap en son federal mahkeme kararlarına ve en son ilmî içtihatlara göre mucez ve kısa bir şekilde yazılmış bir şerhtir. Bu itibarla gayet pratik ve faydalı bir eserdir; hâkimlerimizle hukukçularımızın bundan çok faydalanacaklarını umabiliriz. Bu kitabı Cenevre hukuk fakültesinden lisansiye değerli meslektaşımız Bay CEMAL HAKKI SELEK fransızcasından dilimize çevirmektedir.

Bunlardan başka, adliye vekâleti, vaktiyle 41 kişilik geniş bir komsiyon tarafından türkçeye çevrilmiş olan dört ciltlik VİRGİL ROSSEL şerhini de yeniden, düzeltilmiş ve eyice kontrol edilmiş bir şekilde, basmak ve bastırmak tasavvurundadır.

Sonra evvelce türkçeye çevrilmiş olan ALFRED MARTIN'in borçlar kanunu şerhide bitmiş olduğundan yeniden bastırılmaktadır; bu eserin basımı ile birlikte ayrıca çıkarılacak olan bir borçlar kanunu metninin basımı bitmek üzeredir.

383

II. Bu esaslı terceme ve yeniden basım işlerinin yanı başında daha az ehemmiyetli olmayan bir seri çalışmalar daha vardırki onlar da gerek Türk ve gerekse İsviçre temyiz mahkemeleri kararlarının neşridir. Filhakika şimdiye kadar İsviçre federal mahkemesinin en tipik ve en mühim sayılan prensip kurucu kararlarından ( = *arrêts de principe* ) 125 tanesi profösör ESAT ARSEBÜĞÜN salâhiyettar kalemiyle Türkçeye çevrilmiş ve Adliye ceridesinde neşredilmiştir. Bundan başka 55-60 formalık büyük bir cilt teşkil edecek olan Türk temyiz mahkemesi ceza heyeti umumiyesi kararlarının basımı da bitmek üzeredir. Bu kararlar 1930-34 yıllarına aittir.

Ayrıca Adliye ceridesinin her nüshasında forma halinde temyiz mahkememizin hukuk ve cezaya ait kararları muntazaman tefrika edilmektedir Bunlar da sonradan ayrı ayrı birer kitap teşkil edeceklerdir.

Nihayet temyiz mahkememizin 930-934 yıllarına ait tevhit içtehat kararları 104 sayfalık küçük bir cilt halinde neşredilmiştir. Bütün bu temyiz kararları ilmî usullere uygun bir şekilde neşredilmektedir. Çünkü bu kararları, iki kıymetli adliyeci- hukukçu arkadaşımız aylarca süren bir tarama çalışmasından sonra seçmişlerdir. Onlar, her karar üzerinde ufak bir işleme dahi yapmışlardır, çünkü temyiz kararları mevcut esbabı mucibelerinde maelesef, ekseriya, kanunî mesnet zikretmemektedirler, işte bu türlü eksiklikleri bu kararları seçen ve sıraya koyan hukukçularımız tamamlamışlardır. Yani her kararın baş tarafına, federal mahkemenin ( kararlar mecmuasında ) da yapıldığı üzre, istinat edilen kanunların madde numaraları verilmiştir.

Bundan başka bu kararlardan, bundan, böyle, istifade imkânı da temin edilmiştir. Çünkü artık karar mecmuaları alfabetik arama cetveli, madde numaraları üzerine cetvel, münderecat cetveli. . . . . ilh gibi her türlü ilmî cetvellerle mücehhez bulunuyorlar.

* * *

Kendi tarafından yapılan bütün ilmî çalışmalar dışında adliye vekâleti, memleketteki hukuk ilmî hareketlerini daima korumak, kamçılamak ve himayesi altına almak prensibini de sıkıca gütmektedir. İşte bundan dolayıdırki o memleketimizde intişar eden hukukî eserlere yalnız manevî değil maddî yardımını da esirgemeyor : Vekâlet bu yıl içinde şimdiye kadar altı tane seçilmiş hukuk eserine maddî yardımlarda bulunmuşlardır.

* * *

Bu hukukî müsahabemizi bitirmeden önce yukarda vekâletçe neşredildiğini haberverdiğimiz temyiz mahkemesi tevhidi içtehat kararlarını ( yıl 1930-1934 ) okuyucularımıza bir kaç sözle bildirmekten kendimizi alamıyoruz.

Bu kitap, Adliye ceridesi formasında, açık kırmızı bir kap içersinde 104 sayfalık kullanışlı küçük bir cilt teşkil etmektedir. Kitapta 71 tane tevhidi içtehat kararı vardır. Bu kararlar da yukarda andığımız iki adliyeci tarafından gözden geçirilmiş ve tertip edilmiştir. Her kararın baş tarafında bir küçük hulâsa ve sonra da taalluk eylediği kanun maddeleri ve bittabiî kararların tarih ve numaraları verilmiştir; muhalefet reyleri de ayrıca not halinde gösterilmiştir.

Bu kitapta arama cetvelleri de muntazamdır. Evvelâ, adliye müfettişi Bay Sırrı yönünden yapılmış 22 sayfalık bir alfabetik arama cetvelini ihtiva eder. Bundan başka bir de bu kitaptaik kararlarda ismi geçen kanunların maddelerine göre bir arama cetveli ilâve edilmiştir.

Memleketimizde, hattâ ilmî eserlerin çoğunda bile henüz arama cetvelleri maalese fhiç bulunmadığı her kesin bildiği bir hakikattır. Binaenaleyh, basım, tertip tekniği ve cetveller bakımından böyle muntazam çıkan yeni ( Temyiz tevhidi içtehat kararları, 1930-34 bizi çok sevindirdi. Onu tertip eden iki adliyecimizi tebrik ederiz.

Bu kitabın, adliyecilerimizin ve ilmî etütler yapacak olan hukukçularımızın elinde daimî bir müracaat kitabı olacağından şüphemiz. yoktur.

---

385

tahmil edilen iki vagon maden kömürü 2 - 10 - 928 tarihinden Eskişehir mevkifine vürut ettiği halde, mürselünileyh tarafından tesellüm edilmediğinden ve saireden bilbahis, nakliye ve tatili edevat ve ardiye ücreti olarak tahakkuk ettirilen 3583 lira 66 kuruştan kömürün satış bedeli olan 355 liranın tenzilile mütebaki 3228 lira 44 kuruşud faiz ve tazminatla birlikte tahsilini ve müddeaaleyh vekili de müvekkiline husumet müteveccih olmadığından ve hâdisede mürur zaman mevcut olmadıkından bahsile, davanın reddine ve ihtiyar olunan masarif ve vekâlet ücreti olan 350 liranın bilmukabele hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Son hüküm: Bozma kararına uyularak yapılan muhakeme sonunda: Davanın mürur zaman noktasından reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen: Devlet demir yolları ve limanları işletme umum müdürlüğü vekili avukat Hayrettin.

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde yapılan tebliğat üzerine gelmeyen tarafeyn vekillerinin gıyabında tetkikat icrasına başlanarak temyiz istidasının müddeti içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan sonra temyiz edilen ilâm, evrakı hükmiyee ve temyiziye ile birlikte mütalâa ve tetkik ve icabı düşünüldü:

Bozma kararına uyularak muhakeme icra ve karar ittihaz edilmiş ve kömürlerin fatilması için mahkemeye vukubulan müracaat mürur zamanı kat eden esbabı kanuniyden bulunmamış olmasına mebni, temyiz itirazları varit görülmediğinden reddile, netice itibarile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 30-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

## 75. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Mehmet oğlu Süleyman.* — M. A. *İbrahim ve Mehmet Hüseyin*

**[ Kars asliye hukuk mahkemesi K. T. 29-1-935 K. No. 935-49 ]**

DAVA: Bir kıt'a arsayı 929 senesinde İbrahimden noter senediyle haricen satın alıp üzerine ebniye inşa etmiş ise de merkum İbrahim o vakit bu arsayı postaneye ipotek yapmış olduğundan ferağ muamelesini icra ettirmeyip bilâhare mezkûr arsayı müddeaaleyh Mehmet Hüseyine



387

ferağ etmesi hukukunu ihlâl etmiş olduğundan bahsile ebniye ve arsanın namına tescilini talep ve dava eylemiştir.

KARAR: İlâmda yazılı esbabı mucibeye nazaren müddei tarafından hüsnü niyetle inşa edilen binanın kıymetine nazaren noksan olan arsa kıymeti (30) lira (50) kuruşun davacıdan alınarak müddeaaleyh Mehmet Hüseyine verilmesine ve mezkûr bina ile işgal ettiği (81) metre murabbaı (60) santim arsanın davacı namına tesciline dair verilen karar indettemyiz: emvali gayri menkulenin noter senedile alım ve satımı kanunen muteber olmadığı cihetle kanunun kabul etmediği alım ve satımın, bina inşası hususunda hüsnüniyet iddiasına medarı istinat olamıyacağı nazara alınarak ana göre hüküm itası iktiza ederken bundan zühûl edilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Kanunu Medeninin 650 inci maddesi hüsnüniyeti mutlak olarak kabul ve binanın kıymeti arsanın kıymetinden açıkca fazla olmasile bina sahibine sureti mutlakada tescil isteme hakkını vermiş olduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN: Müddaaleyh Mehmet Hüseyin.

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

Tescili istenilen mahal tapuda arsa olarak müseccel olmasına nazaren hadisede üçüncü şahıs bulunan müddeaaleyh Mehmet Hüseyine karşı hüsnüniyet iddiası mevzubahis olmıyacağı gibi kanunen muteber olmayan alım ve satımın bina inşası hususunda hüsnüniyet iddiasına medarı istinat olmıyacağına binaen dairei hususiyenin bu noktaya matuf bozma kararı varit ve lâzimülittiba bulunmuş iken gayri kanunî esbap ve mutalâa dermeyanile ısrara karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi Hukuk U. M. Kanununun 429 uncu maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (832) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak tarafından alınmasıda 23 - 10 - 935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

6 - 11 - 935

**T. M. Hukuk hey'eti umumiyesi Esas No. 1-50 Karar No. 54**

## 76. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *İsmail ve Ali.* — M. A. *Mehmet oğlu Ali ve Ahmet*

**[ Maraş asliye hukuk mahkemesi K. T. 24-11-934 K. No. 934-443 ]**

DAVA : Müddeialeyhlerle müşterek bulundukları tarlanın cenup hududunu tecavüzle müdahele etmekte olduklarından vaki müdahelelerinin men'i talebine dairdir.

KARAR : Müddeabih mahallin mutasarrıfı hakikisi müddeialeyhima olduğu ve mübrez tapuları dahilinde bulunduğu keşif ve tahkikatle anlaşıldığından davanın reddine dair verilen karar indettemyiz; evvel ve ahir gerek mahallinde ve gerek mahkemede istima olunan ehli vukuf evvel emirde iki tarafın ibraz etmiş oldukları tapu senetlerinin münazaalı mahalle mutabık olduğunu sarahaten ifade ve beyan etmiş iken sonradan bu ifadelerinden nükûl ile gerek mahallinde ve gerek huzuru mahkemede evvelki ifadelerine külliyen mübayin olarak mezkûr senetlerden davacıların tapu senedi mezkûr mahalle tevafuk etmeyüp münazaalı mahal müddeialeyhlerin tapu senetlerinde yazılı hududun dahilinde olduğunu ifade etmelerine mebni bitaraflıkları şaibedar olmakla usulü dairesinde intihap olunacak diğer ehli vukuf marifetiyle yeniden tatbikat icrasiyle tebeyyün edecek hale göre hüküm itası iktiza ederken ehli vukufun evvelki ifadelerine mübayin olan ikinci sözlerine istinaden davanın reddine karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda : İki keşif varakası münderecatındaki mübayenet mahkemece celp olunan mezkûr altı ehli vukufun müttefikullafız velmâna ifadelerile telif edilerek takdir ve hâl ve red sebebi de zikr ve tavzih edilmiş ve nakız sebebine göre yeniden intihap olunacak ehli vukufun beyanatı evvelki ehli vukufun müttehit ifadelerine mübayin olduğu takdirde caiz olmıyan devir ve teselsülü mucip olacağı tabiî bulunmuş olmasına mebni eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeilerden İsmail

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

İkinci defa yapılan keşifte tayin edilen ehli vukuf evvelkilerden başka bulunmuş ve bunlar münaziünfih mahallin müddeialeyhlerin tapusu dahilinde olduğunu müttefikan beyan eylemiş ve mahkemede dahi ayni ifadeyi tekrar etmiş olmalarına nazaran ısrar kararı binnetice usul ve kanuna muvafık ue temyiz itirazları gayri varit olduğundan reddiyle mezkûr hükmün tastikına ve aşağıda müfredatı yazılı (482) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 23/10/935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi H. H. U. Esas No. 1-49 Karar No. 53**

---

## 77. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

---

M. *Ali oğlu Sait.* — M. A. *Ali oğlu Salâhattin*

**[ Mahkemesi : Manisa sulh hukuk. Karar T. 13-3-935 Karar No. 928-378 ]**

Dava İskân dairesince kendisine tahsis edilmiş olan tarla hazinece müddeaaleyhe satılarak müddeaaleyh tapu istihsal etmiş olduğundan bu baptaki tapunun iptali talep edilmiştir.

KARAR : Müddeabih mahallin daha evvel iskân dairesince müddeiye verildiği anlaşılmakla müddeaaleyhin tapusunun iptaline dair verilen karar indettemyiz : Müddeaaleyhin tasarrufu tapuya müstenit olup iskân vesikaları tasarrufa esas olamıyacağı nazara alınmak lâzım gelirken müddeinin ibraz eylediği iskân vesikalarının tapudan mukaddem tarihi havi olduğuna istinaden yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla hazine vekili avukat Nurinin de huzuriyle yeniden yapılan muhakeme sonunda: Hazinenin satacağı mallar iskân harici kalıp usulen hazineye devir edilecek mallar olduğu ve müddeabih bu şekilde devir edilmiş olmayup elyevm tapusu da mevcut olduğu üzere müddeinin uhdesinde bulunduğundan ve saireden hahisle eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeaaleyh ve hazine avukatı Nuri.

Hukuk heyeti umumiyesince bittetkik : ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Münaziünfih tarla tefviz komisyonunun 30 teşrinisani 926 tarih ve 5619 No. lu kararile kanunu mahsusuna tevfikan müddeiye tahsis edilerek usulen senedi resmiye raptına kadar 12 ağustos 931 tarihinde kendisine tasarruf vesikası verilmiş olmasına ve bu vesika usulen iptal edilmeksizin ve tarla hazineye devir olunmaksızın bilmüzayede ahara satılması kanunen hükümsüz bulunmuş olduğundan ısrar kararı usul ve kanuna muvafık ve temyiz itirazları gayri varit olduğundan reddile mezkûr hükmün tastikına ve aşağıda müfredatı yazılı (202) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz edenden alınmasına 6/11/935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi H. H. U. Esas No. 3-112 Karar No. 113**

---

## 78. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

Singer kumpanyası vekili Selim Mansurun İstanbulda Galatada Perşembepazarında Galip Bey apartımanında 10 No. da Mehmed Kâmil ve Çamlıcada 23 No. lı Abidin paşa köşkünde Hikmet zimmetlerinde müvekkili kumpanyanın asaleten ve kefaleti müteselsileden olacağı olan yüz seksen beş liranın icrada inkâr vukuuna binaen maa faiz ve masarifi muhakeme ve icra tazminatiyle tahsili hakkında ikame eylediği davanın müddeaaleyhin tebligatı vâkıa üzerine gelmediklerinden gıyabında cereyan eden muhakemede müddea aleyhima ibraz olunan kira mukavelesindeki imzalarını inkârları halinde istiktab icra edileceği ve gelmedikleri takdirde istiktaptan müstenkif ve vâkıaları kabul etmiş addolunacaklarına dair muameleli gıyap kararı tebliğ edildiği halde gelmedikleri anlaşılmış ve istid'a ile salâhiyet itirazında bulunmuşlarsa da ibraz olunan mukavelenamenin 16 ıncı maddesi sarahatine nazaran hakkı itirazlarını ref' ettikleri görülmüş olmakla varit olan salâhiyet itirazlarının reddiyle mahkemeye gelmemeleri hasebiyle vâkıaları kabul ve ikrar etmiş addolunarak meblâğı müddeabih yüz seksen beş liranın yüzde beş faiz ve yüzde on icra tazminatiyle ve her biri mecmuundan mes'ul olmak üzere müddeaaleyhlerden asaleten ve kefaleten bittahsil müddeiye itasına dair Beyoğlu üçüncü sulh hukuk hâkimliğinden sâdır olan 11-6-934 tarih ve 572 No. lı ilâmın temyizen tetkiki müddaaleyhima Hikmet ve Mehmet Kâmil taraflarından müddeti içinde baarzıhal istenilmiş olmakla

391

mezkûr ilâm ile temyiz lâyihaları ve dosyada bulunan sair kâğıtlar okundaktan sonra icabı düşünüldü :

İntizamı âmme esasına binaen tâyin edilmemiş olan hallerde iki taraf bir veya müteaddit muayyen hususa müteallik ihtilâfların salâhiyettar olmayan mahal mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilirlerse de davacının dilediği mahkemeye müracaatta serbest olduğuna dair kayıt muayyen mahkemeyi göstermemesi itibariyle intizamı âmme noktasından şayanı kabul olmıyacağına binaen müstenidi iddia kira mukavelenamesinin 16 - 17 inci maddelerinde kiralayanın dilediği mahkemeye müracaatta serbest olduğuna dair olan kayıda müsteniden salâhiyet itirazının reddi muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varit görülmüş olduğundan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesine tevfikan mümeyyezünbih hükmün işbu sebepten dolayı «nakzına» ve evrakın mahalline iadesine ve altıyüz kuruş temyiz mrsrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30 Kânunuevvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi 1 inci hukuk dairesi Esas No. 4054 karar No. 2374**

---

## 79. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

Sürmenenin Zarha mahallesinden bakkal Bektaş oğlu İsmailin mezkûr mahalle ahalisinden olup Maçkada hususî muhasebe memuru Kulaç oğlu Edip zimmetinde bakkaliye bedelinden alacağı olan yirmi bir lira elli dokuz kuruşun tahsili hakkında açtığı davanın müddeaaleyhin salâhiyet hakkındaki itirazının reddi ile gıyabında yapılan muhakemesi sonunda : Davayı vâkıa dinlenen şahitlerin şehadatı ve müddeaaleyhin evrak arasında bulunan pusulası ile sabit olduğundan müddeabih yirmi bir lira ellli dokuz kuruşun masarifi muhakeme ile birlikte sureti kat'iyede tahsiline dair Sürmene sulh hukuk hâkimliğinden verilen 26-6-934 tarih ve 83 No. lı ilâmın nef'an lilkanun temyizen tetkiki müddeaaleyh vekili tarafından Temyiz Başmüddeiumumiliğine gönderilen arzıhal ile talep ve avrakı dava Cümhuriyet Başmüddeiumumiliğinin 21-10-934 tarihli tebliğnamesiyle daireye tevdi olunmakla mezkûr ilâm ve evrakı müteferriası tetkik ve icabı müzakere olundu :

Müddeaaleyh Edip davetnamede tâyin olunan günde mahkemeye

gelmemiş ve mazeret dahi beyan etmemiş olduğu cihetle hakkında gıyap kararı ittihazı kanuna muvafık olduğu gibi mumaileyhe gıyap kararının tebliğ edilmesi üzerine gönderdiği arzıhalde evvelce mahkemeye gelmemesi memur olması hasebiyle mezuniyet istihsal edememesinden ileri geldiğinden bahisle dermeyan eylediği itiraz mahkemece şayanı kabul görülmiyerek reddedilmesi bu hususta mahkemedin hakkı takdiri haiz olması itibariyle nakzı müstelzim esbaptan olmamasına mebni tehliğnamede bu cihete müteallik olarak serdedilen itiraz varit görülmemiş ise de müddeaaleyh Maçkada muhasebei hususiye memuru olduğnna ve mezkûr memuriyet muvakkat olmadığına göre müddeaaleyhin salâhiyetsizlik itirazı varit iken mahkemece musip olmıyan bazı mütalâa beyaniyle bu itirazın reddedilmesi ve davacının dinlettiği şahitler davaya muvafık şahadette bulunmadıklarından davacının talebiyle yemin verilmek için mahkemeye davet olunan müdeaaleyh Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 434 üncü maddesinin sarahatine istinaden tahlifin istinabe suretiyle ikamet ettiği mahal mahkemesinde icrasını talep ederek bu suretle yemini edaya hazır bulunmuş ve binaenaleyh Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 350 inci maddesi mucibince davacının başka şahit ve delil iraesine salâhiyeti kalmamış iken mahkemece bundan zühul edilerek ahiren ikame olunan şahitlerin şahadetlerine ve gösterilen pusulalara müsteniden hüküm verilmesi ve müddeabihin miktarı yirmi beş liradan aşağı olmakla ilâm harcından muaf iken nev'i ve miktarı tâyin edilmiyerek ilâm harcına da şamil olur surette alel'ıtlak masarifi muhakeme ile mahkûm edilmesi muhalifi kanun ve nakız talebi bu sebeplerle varit bulunmuş olduğundan mümeyyezünbih hükmün H. US. M. K. uun 427 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan nef'an lilkanun «nakzına» ve evrakın Cumhuriyet Baş Müddeiumumiliğine tevdiine 30 Kânunuevvel 935 tarihinde müttefikan karar verildi.

**Temyiz mahkemesi 1 inci hukuk dairesi Esas No. 4329 karar No. 2400**

## 80. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

M. *Muradiye meydan mahallesinden İbrahim oğlu Ahmet.* — M. A. *Nufus müdüriyeti*

**[ Mahkemesi : Edirne asliye hukuk hakimliği karar T. 10-7-935 karar No. 238 ]**

/ 393

DAVA : 1332 doğumlu olduğu halde her nasılsa nüfusa 1330 olarak yazılmış olduğundan bahsile düzeltilmesi istenilmiştir.

KARAR : Davacı Ahmedin 1332 doğumlu olduğu dinlenen şahitlerin şehadeti ile sabit olduğu gibi nasıyei hali de iddia ve şehadatı teyit eylemekte olduğundan mumaileyhin sicilli nüfustaki doğum kaydının 1332 olarak tashihine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Nüfus memuru

Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Davacının 19 Kânunusani 330 tarihinde 29 Eylûl 330 doğumlu olarak kaydedildiği anlaşılmış ve bir şahsın doğmadan sicilli nüfusa kaydi müsteb'at ve binaenaleyh dava resmî kayıtla mükezzep iken bu cihet düşünülmeksizin mumaileyhin 1332 doğumlu olarak yaşının tashihine karar verilmesi muhalifi kanun ve temyiz itirazı varit olduğundan mümeyyezünbih hükmün nakzına 20 Teşrinsani 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi II inci hukuk dairesi esas No. 2861 karar No. 2866**

---

## 81. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

M. *Camii cedit mahallesinden Zeliha vekili Ali Rıza.* —
M. A. *Fazıla vekili Faik Ziya*

**[ Mahkemesi : Ödemiş sulh hukuk hâkimliği K. T. 27-6-935 K. No. 380 ]**

DAVA : Müvekkilesinin kocası müteveffa İsmailin evlendikleri zaman müvekkilesine yapması icap eden elbise ve saire gibi eşyaya mukabil borçlandığı 251 liranın terekeye izafetle kızı müddealeyhten tahsiline karar verilmesi istenilmiştir.

KARAR : Müteveffa İsmailin evlendikleri sırada karısı müddeiyeye elbise ve saire bedeli olarak 251 lira borçlandığı mübrez evlenme cüzdanındaki taahhüdünü mübeyyin şerh ve şahitlerin beyanatile tahakkuk etmiş olmasına ve bu taahhüt müddealeyha vekilinin iddiası veçhile evlenme mukavelesi mahiyetinde olmayıp karı koca arasında adî bir borçlanma kabilinden olmakla hâdisede şahit istimaına mesağ bulunma-

masına ve kanunî bir memnuiyet olmadığı cihetle bu şekildeki taahhüt muteber olacağına mebni def'in reddile müddeabih 251 liranın terekeye izafetle müddealeyhadan tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Fazıla vekili Faik Ziya

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

Müteveffa İsmailin evlenme sırasında karısı davacıya elbise ve mefruşat gibi masarife medar olmak üzere 251 lira vermeği taahhüt eylediği evlenme cüzdanı ve dinlenen şahitlerin şahadetile tahakkuk etmesine ve kanuna, ahlâka ve adabı umumiyeye muhalif olmıyan ve gayri muhik olduğu dahi iddia edilmiyen bu taahhüt kanunen muteber bulunmuş olmasına binaen varit görülemiyen temyiz itirazlarının reddile muvafıkı kanun olan mümeyyezünbih hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz eden taraftan alınmasına 12 Kânunuevvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi II inci hukuk dairesi esas No. 2607 karar No. 3295**

---

## 82. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

---

**TAKSİM VE İZALEİ ŞUYU. — İki keşif arasındaki mübayenet halledilmeden yapılan taksim doğru olmaz. Taksime tarafların muvafakati olup olmadığı da gösterilmek lâzım gelir.**

---

M. *Mehmet kızı Emine.* — M. A. *Hacı molla oğlu İbrahim*

**[ Mahkemesi : Merzifon sulh R. T. 9-7-935 ]**

---

DAVA : Müşterek bulundukları bir hane ve bir arsanın taksimi olmadığı surette izalei şuyuu talebine dairdir.

KARAR : İkinci rapor veçhile müddeabih gayri menkullerin taksimine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeaaleyh.

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

Mahkemece icra kılınan birinci keşifte taksimi iddia edilen hanenin ancak rızaen kabili taksim olabileceği bildirilmiş olduğu halde ikinci bir keşif icrasına neden lüzum görüldüğü anlaşılamamış ve ikinci defa icra kılınan keşifte hanenin kabili taksim olduğu gösterilmiş ve taksimi icra kılınmış ise de her iki keşif arasında ki mübayenetin halledilmeksizin ve tarafların taksime muvafakatları dahi gösterilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir bozulmasına 12/12/935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi III üncü hukuk dairesi Esas No. 12641 Karar No. 10186**

## 83. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

**ECRİ MİSİL. 1—Gayrı menkulde hissedar olan müddeaaleyhin müddeiyi intifadan menedip etmediğinin tahkikı lâzım gelir. 2—Kanunen üçten fazla vukuf ehli intihabı caiz değildir.**

M. *Mehmet kızı Mediha.* — M. A. *Zennup oğlu Abdullah*

**[ Mahkemesi : Kula sulh. karar tarihi 11-10-935 ]**

DAVA : Babasından müntekil palamutlu arazisini müddeaaleyh üç sene fuzulen işgal etmiş olduğundan ecri misli olan yüz liranın tahsilini istemiştir.

KARAR : Tahakkuk eden 27 liranın tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeaaleyh.

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

1 — Müddeaaleyh Abdullahın da münazaalı gayri menkulde hissedar olup olmadığı ve hissedar olduğu anlaşıldığı surette müddeaaleyhin müddeiyi intifadan men edip etmediği tahkik edilmek lâzım gelirken bu cihetin düşünülmemesi.

2 — Keşif sırasında kanunen tarafları temsil etmiyen kimesnelerin hazır bulundurulması ve onların huzurile keşfe devam edilmiş olması.

3 — Hukuk usulü muhakemeleri kanununun (276) ıncı maddesi hükmü nazarı dikkate alınmaksızın üçten ziyade kimesnelerin ehli vukuf in-

tihabiyle keşif icra edilmesi ve verdikleri raporun kabuliyle hükme esas ittihaz kılınması kanuna uygun değildir bozulmasına 21/12/935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi III üncü H. dairesi esas No. 12903 karar No. 10460**

## 84. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

**ALACAK. — Münker senetteki imza hakkında hukuk usulü muhakemeleri kanununun 309 uncu maddesinin sarahatı dairesinde muamele yapılır. Ödeme emri mikyası tatbik evraktan değildir.**

M. *Tacir oğlu Hüseyin.* — M. A. *Ulu Mehmet oğlu Hayrullah*

**[ Mahkemesi : Kozan sulh karar tarihi 11-7-935 ]**

DAVA : Senetli bakiye yüz beş liranın maa tazminat tahsiline dairdir.

KARAR : Senetteki mührün müddeaaleyhin olduğu erbabı vukuf beyanatı ve şahadetle anlaşıldığından dava olunan yüz beş liranın tahsiline karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeaaleyh.

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

1 — Mübrez senet zirindeki imza hakkında kanun dairesinde istiktap ve tatbikat icra edilmek ve senedin müddeaaleyhe aidiyeti usulen tahkik edildikten sonra senet münderecatına göre selâhiyetsizlik itirazının reddine karar verilmek lâzım gelirken bu cihet düşünülmeksizin salâhiyetsizlik itirazının rededilmiş olması.

2 — Kanunen cevaz olmadığı halde şahit dinlenmiş olması.

3 — Mübrez senet tarihine göre mühür hakkında tatbikat icrasına imkânı kanunî olmadığı halde kanunen mikyası tatbik olmıyan ödeme emri altındaki mühürle tatbikat icra ve yazılı olduğu üzere karar veril-

mesi. Kanuna uygun değildir bozulmasına 5/12/935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi III üncü hukuk dairesi esas No. 12385 karar No. 9948**

---

## 85. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

---

**TAHLİYE VE BEDELİ İCAR. — Konturato olmıyan ve konturatoya müstenit olupta belediye konturat pulu yapıştırılmamışsa konturato pulu nakdî cezası alınmadıkça dava dinlenmez.**

---

M. *Müteveffa asker karıları Zeynep ve Gülizar.* —
M. A. *İsmail oğlu Mehmet*

**[ Mahkemesi : Iğdır sulh karar tarihi 11-11-935 ]**

---

DAVA : Ev kira karşılığından alacakları olan yüz sekiz lira elli yedi buçuk kuruşun tahsili ve mecurun tahliyesi talebine dair.

KARAR : İcra mukavelesi ibraz ve iddiasını başkaca tevsik edemediğinden müddeaaleyhin yeminiyle sabit olmayan davanın reddine karar verilmiştir.

TEMYİZ EDEN : Müddeaaleyhlerden Zeynep vekili.

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

1 — Taraflara iddia ve müdafaaları lâyikıyla izah ettirilmek lâzımgelirken ettirilmemiş olması.

2 — Müddeinin ecri müsemma iddia eylediği anlaşıldığı surette kendisinden; icarı akar nizamnamesinin sarahati dairesinde konturato aranmak ve irae edemezse cezayinakdî alınmak lâzımgelirken bu cihet düşünülmeksizin muhakemenin rü'yetine devam edilmiş olması.

3 — Müddeaaleyhin tahliyesi iddia edilen hanede alacağına mukabil oturduğunu iddia etmekte olmasına göre bu bapta kendisinden yazılı delil aranmak ve irae edemediği surette bittalep müddeiye yemin verdirilmek lâzımgelirken makûsen yemin verdirilmiş olması ve yazılı olduğu

üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir. Bozulmasına 10-12-935 tarihinde birlikte karar verildi.

**Temyiz mahkemesi III üncü hukuk dairesi esas No. 12527 karar No. 10131**

---

## 86. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ TİCARET D.

---

M. *Hasan vekili avukat Mustafa Âsım.* — M. A. *Ahmet çavuş*

**[ Mahkemesi : Adapazarı sulh hukuk hakimliği karar tarihi 5-10-935 ]**

---

DAVA : Müddei, vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde mal bedelinden alacağı olan 42 lira 75 kuruşun tahsilini istemiştir.

KARAR : İbraz olunan musaddak defter mündericatına ve müddeinin kanunu ticaretin 86 ıncı maddesi mucibince, tahlifi yapılmasına mebni müddeabihin tahsiline karar verildiğini natıktır.

TEMYİZ EDEN : Ahmet çavuş

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

Müddeaaleyhin tacir olduğu tesbit edilmeksizin müddeinin ibraz eylemiş olduğu ticarî defterin hükme medar ittihazı yolsuz olmakla beraber bu defterin Ticaret kanununun medarı hüküm ittihazına salih olarak kabul etmiş olduğu kanunî defterlerden bulunup bulunmadığının da düşünülmemesi kezalik yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 578 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30/12/935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ticaret dairesi karar No. 3480 esas No. 935/3085**

---

## 87. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ TİCARET D.

M. *Ankara orman idaresine izafeten avukat Hüseyin Behzat.* —
M. A. *Bozüyükte kereste tüccarı Rüstem vekili Hamit İnce.*
*Ve Zühtü Hilmi*

**[ Ankara asliye mahkemesi ticaret dairesi Karar tarihi 16-4-935 Karar No. 96 ]**

DAVA ; Müddei vekili, Çit Devlet ormanının kapalı zarf usülile müzayede ve ihalesi esnasında müddeaaleyh Hüstemin müzayedeye fesat karıştırarak istimal ettiği hile ile Ormanın ağaçlarının beher metre mik'abını 214 buçuk kuruşa üzerine ihalesini te'min ettiğinden ve saireden bahsile, bu baptaki mukavelenin feshine ve mezkûr ihale bedeli ile asıl bedeli ihale olması lâzım gelen 264 buçuk kuruş arasındaki 50 kuruş farkın mumaileyhin tarihi feshe kadar katettiği eşcar mikdarına göre tazminine karar verilmesini istemiştir.

SON HÜKÜM ; Bozma kararına uyularak yapılan muhakeme sonunda : Rüstem tarafından verilen teklif mektubunda yazılı fiatın hem 214 ve hem de 244 ve 264 okunacak tarzda 2 ve 4 rakamları arasındaki rakamın müşevveş yazıldığı anlaşıldığından ve müddeaaleyhin verdiği fiatın ne olduğu tahakkuk etmemiş olduğu için 214 ile 264 arasındaki fark bedelini müddeinin tazminat olarak istemeğe hakkı olmadığından ve saireden bahsile Çit ormanı hakkındaki mukavelenin feshine ve müddeinin zarar ve ziyan davasının reddine karar verildiğini nâtıktır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen ; Taraflar.

Sebkeden talebe mebni, tâyin olunan günde, mümeyyiz Rüstem namına avukat Hâmit İnce ve Zühtü Hilmi ve Orman idaresi tarafından avukat Hüseyin Behzat ve Hazine vekili avukat Ziya bilvekâle gelip temyiz istidalarının müddetleri içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan sonra Rüstem vekilleri, mahkemece feshi akde karar verildikten sonra Orman idaresinin müvekkilinden taksit bedellerini aldığını gösterir bir liste ibraz edeceklerini ve bu liste münderecatının tetkikat esnasında nazara alınmasını istemişlerse de, esnayı muhakemede ileri sürülmeyen bu hususun temyizen tetkikine mesağ olmamasına ve mahkemeye ibraz olunmayan vesaikin tetkikatı temyiziye sırasında ibrazına cevaz bulunmamasına mebni, bu baptaki talebin reddine karar verilmiş ve iki taraf vekillerinin verdikleri şifahî izahat dinlenmiş olmakla, vaktin müsait

olmamasından dolayı tetkikat yapılarak karar verilmek üzere işin başka bir güne bırakılması muvafık görülmüş idi. Ahiren mümeyyezünbih ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte mutalâa ve tetkik edilerek icabı düşünüldü: Yapılan ihaleye iştirak edenler arasındaki irtibat ve münasebetlerin mahiyetlerine ve ihaleye vukubulan şekli iştiraklerine ve müşevveş bir teklifname verilmiş olmasına ve dosyada mevcut evrak mündericatına nazaren, hadisede hilenin vücudu anlaşılmakta ise de, 264 kuruş bedel mukabilinde bir akit in'ikat eylemediği cihetle müddei orman idaresinin 214 kuruşla 264 kuruş arasındaki farkı zarar ve ziyan olarak mutalebeye hakkı olamıyacağına mebni, mümeyyiz idare vekilinin temyizen serdeylediği itirazlar yerinde olmadığı gibi, mahkemece def'ini ispat için müddeaaleyh vekilinin ikame eylemiş olduğu şahitler istima edilmiş ve şehadet esbabı mucibe beyanile şayanı kabul görülmemiş ve delillerin takdiri hâkime ait hususlardan bulunmuş ve teklifnamedeki müşevveş rakkamın sonradan teşviş edildiği yolundaki müdafaa sabit görülmediği cihetle, bozma kararının icabına ve bu hususa müteallik kanun hükmüne tevfikan akit gayri mün'akit sayılmış ve fıkrai hükmiyede fesih sebepleri arasında bu cihette tasrih kılınmış ve her nekadar müddei orman idaresi davasında, teklifnamede Eminin de imzası olduğu halde, ihalenin yalnız Rüsteme yapılması kanuna aykırı olduğundan bahsile, akdin feshi talebinde bulunmamış ise de: Yukarda gösterilen sebepten dolayı ihale kararının bir kıymet ifade edemiyeceği mahkemece kabul edilmiş olmasına mebni, diğer mümeyyiz vekillerinin serdeyledikleri temyiz itirazları da yerinde görülmediğinden, bilcümle itirazların reddile netice itibarile bozma kararının icabına ve kanuna uygun olan hükmün tastikına ve aşağıda yazılı 490 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 21-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ticeret dairesi Esas No. 935-1796 karar No. 3434**

---

## 88. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ TİCARET D.

---

M. *Çorlu belediyesine izafetle avukat Alâedddin.* — M. A. *Tüccardan Hasan Basri vekili Zühtü*

**[ Mahkemesi : Çorlu hukuk kâkimliği karar tarihi 18-12-933 karar No. 132 ]**

---

401

Dava : müddei vekili, müvekkili, belediyeye ihale tarihinden Mayis 931 tarihine kadar 65000 okka kömür itasını taahhüt eden müddeaaleyh 26250 okka kömür teslim etmiş ise de ; ihtara rağmen bakiyyesini teslim etmediğinden dolayı mukaveledeki salâhiyete binaen, belediye meclisince ihale feshedilerek belediye mütaahhit hesabına hariçten pazarlık suretile 26250 okka kömür almış ve diğer taraftan kömürü yeniden müzayedeye koymuş ve talibine ihaleye mecbur kalmış olduğu cihetle, bu satın alınan kömürün farkı fiatı olan 426 lira 47 kuruş ile ihalei ahire farkı fiatı bulunan 629 lira 69 kuruş ki cem'an 1056 lira 16 kuruşun tahsiline hüküm verilmesini istemiştir.

Hüküm : Münakasa kaimesindeki şart mucibince, müddeaaleyh tarafından verilmesi taahhüt olnnan kömürden 26250 okkası teslim edilerek mütebakisinin ihtara rağmen teslim edilmediği anlaşıldığından ve saireden bahsile, belediyenin rayiç fiatla hariçten satın aldığı kömür ile ihalei ahire farkı fiatı olan minhaysilmecmu 1056 lira 16 kuruşun tahsiline karar verildiğini nâtıktır.

Temyiz eden : Hasan Basri vekili Zühtü.

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

Müddeaaleyh mükerrer müracaatlarına rağmen, belediyenin mukavele tanziminden imtina eylediğini ve teslim etmiş olduğu kömürlerin bedelini vermemekle beraber sair taahhütlerini de ifa etmediğini ve kömür bedelini dahi irat kaydeylediğini def'an dermeyan eylemiş ve mümüzayede ve ihalât kanununun 13 üncü maddesi mucibince, mukavelename tanzimi meşrut bulunmuş olmasına mebni, müddeaaleyhin zikrolunan müdafaaları hakkında tetkikat icrası ve teslim olunan kömür bedelinin irat kaydedilip edilmediğinin araştırılması gerekli iken, bu cihetler tahkik ve tetkik olunmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi, yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ticaret dairesi esas No. 34-631 karar No. 132**

---

## 83. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Suçlunun işi mahkemeye verilmeden evvel ikrarı üzerine çaldığı eşyanın bulunduğu mahalden alınması iade mahiyetindedir. Bu takdirde ceza kanununun 52 üncü maddesi fıkraları mucibince cezasından tenzilât icrası lâzımdır.**

Hakkının hafif kıymette bulunan bisikletini çalmaktan ve zabıtaya yanlış hüviyet vermekten suçlu Kadirin ceza kanununun 491/1, 522, 528 ve 73 üncü maddelerine tevfikan ve neticeten bir ay on altı gün hapsine ve bir ay 15 gün müddetle emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair hüküm müddeiumumiliğinin temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Hırsızlıktan verilen cezaya ( 528 ) inci maddeye tevfikan tâyin olunan cezanın hapis olarak ilâve edilmesi ve suçlunun itirafı cürüm ederek çaldığını göstermesi keyfiyetinin iade mahiyetinde olup olmadığının düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Ankara ikinci sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 5-12-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî müddeiumumiliğinden müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak baş müddeiumumilik yüksek memuriyetinin yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 26-1-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hırsızlıktan dolayı 491 inci madde ile hapis cezası hükmolunan suçluya polise hüviyetini yanlış haber vermekten 528 inci madde ile yalnız bir gün hafif hapis cezası verilmiş olmasına göre mezkûr hafif hapis cezasının bir günden ibaret olması itibarile hâdisede 73 üncü maddede gösterilen içtima kaidesinin tatbiki mümkün olmayıp âzamî cürüm olan hırsızlığa ait cezanın verilmesi ile iktifa edilmek lâzım geleceğine ve suçlunun çaldığı bisikletin bulunduğu mahalli kendisine terfik olunan zabıta memuruna göstererek bulunduğu mahalden alınması iade mahiyetinde bulunduğuna göre temyiz ilâmında gösterilen bozma sebepleri yerinde ve uyulmak lâzımken bazı mütalâa yürütülmek suretiyle eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına

4-2-935 tarihinde bozmada ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 2-52 Karar No. 17 Tebliğname No. 3-246.**

## 84. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Bir silâhın ruhsatsız taşınmasile bilâ zaruretin istimali içtima hükmünün tatbiki icap eden müstakil iki suç vücuda getirir fiiller teaddüt ettiğinden suçlu yetmiş dokuzuncu madddeden istifade edemez.**

Zaruret olmaksızın silâh atmak ve ruhsatsız silâh taşımak ve sarhoşluktan suçlu Abdurrahmanın bilmuhakeme ceza kanununun 551. 549, 571 ve 72 inci maddelerine tevfikan ve neticeten iki gün hafif hapis ve bir lira hafif para cezasile mahkûmiyetine dair Bursa ikinci sulh ceza mahkemesinden verilen 18-5-935 tarihli hükmün mahallî müddeiumumiliğinin temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Suçlu silâh atmaktan mahkûm edildiği halde ayrıca taşımaktan ceza verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan tebliğnamedeki tasdik talebinin reddiyle hükmün bozulmasına dair veilen karar aleyhine baş müddeiumumilikten ruhsatsız silâh taşımak ve bilâ mucip silâh atmak suçları ayrı ayrı maddeler ile ayrı ayrı cezalandırılan yekdiğerinden ayrı ve müstakil birer fiil olup her ruhsatsız taşınan silâhın mutlaka bilâ mucip atılması veyahut her bilâ mucip atılan silâhın mutlaka taşınmış olması icap etmemesine göre hâdisemizde bir kimsenin attığı bir el silâh ile bir kimseyi öldürmesi ve diğer bir kimseyi de yaralaması veyahut evli bir kimsenin aldatıp kızlığını bozduğu bir kadın ile karı koca gibi yaşaması keyfiyetlerinde olduğu gibi ceza kanununun 79 uncu maddesinde yazılı işlenen bir fiil ile kanunun muhtelif hükümlerinin ihlâli hali mevzuubahis olamıyacağından ve esasen temyiz ikinci ceza dairesi memnu silâh taşımaktan ve zaruret olmaksızın silâh atmaktan suçlu Ahmet hakkında 264, 551 inci maddelere tevfikan ve içtimaan tayin edilen cezayı 16-2-935 tarihli ve 632/1595 numaralı kararile tasdik ettiği gibi gine silâh taşımak ve atmaktan suçlu olup sadece 551 inci maddeye tevfikan mahkûm edilen Mehmet hakkında yazılı emir üzerine vermiş olduğu 10-9-935 tarih ve 8168/7720 numaralı kararında aynen suçlunun ( şehir içinde ruhsatsız silâh taşımasından dolayı müruru zaman haddine kadar dava açabileceğine göre itirazın varit bulunmadığının tasrih edilmesi suretiyle suçlunun hareketi ayrı ayrı birer suç olarak kabul edilmiş bulunduğun-

dan isabeti mütalâa edilmiyen hususî daire kararının itirazen tetkiki ile kaldırılarak mahallî hükmünün tebliğname mucibince tasdiki hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 22-11-935 tarihli itiraz-name ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Ruhsatsız silâh taşımak ve bilâ mucip silâh atmak suçları yekdiğerinden ayrı ve müstakil birer fiil olmasına nazaran itirazname mündericatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve muvafıkı usul ve kanun bulunan mahallî hükmünün tebliğname veçhile tasdikına 16-12-935 tarihinde çoğunlukla karar verildi. 3-1-936

**Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti umumiycsi Esas No. 170 Karar No. 152 İtirazname No. 142.**

## 85. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Ceza kanununun 391 inci maddesinin kat'iyeti için telefon ve telgraf tellerinin muhabereyi inkıtaa uğratmak kasdile koparıldığının sabit olması lâzımdır. Hataen tellerin koparılmış olması halinde kasıt unsuru mevcut olmadığı cihetle kanun maddesi tatbik edilemez.**

Telefon telini koparmak suretile muhaberatı inkıtaa uğratmaktan suçlu şoför Sabrinin yapılan duruşması sonunda : Türk ceza kanununun 391 inci maddesine tevfikan bir ay hapsine dair Bergama asliye ceza mahkemesinden verilen 13/4/935 tarihli hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Fiilin telefon muhaberatını inkıtaa uğratmak kasdiyle yapılıp yapılmadığı araştırılmaksızın hüküm verilmesi yolsuz ve temyiz itirazı bu yol ile yerinde olduğundan tebliğnamedeki tasdık talebinin reddiyle hükmün bozulmasına dair verilen karar aleyhine Baş Müddeiumumilikten ; Telefon telini kopartmaktan ibaret olan suçda Ceza K. nun tatbık olunan maddesine göre her ne kadar cürmî bir kast aranmak lâzım gelirken hâdise kamyona konulan yükün hareket sırasında telefon teline çarparak telin koparılmasına müsameha edilmesi suretiyle takip ve dava edilmiş olmasına göre hâdise mahiyetinin telgraf ve telefon K, nun 24 üncü maddesine tevafuk edip etmiyeceğinin ve bu itibarla hâdisede kasdin vücudu lâzım gelip gelmiyeceği düşünülmeksizin mücerret ceza K. nun noktasından verilen bozma

kararında isabetı mutalâa edilmemiş olduğundan temyiz kararının ref'i ve bu sebeble mahallî kararının bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 29-11-935 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum Ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Sabit görülen fiilin telgraf ve telefon muhaberatının ınkıtaa uğratmak kasdiyle yapılıp yapılmadığı araştırılmaksızın hâdisede C. K.nun 391inci maddesinin tatbik edilmesinin yolsuzluğundan dolayı temyiz olunan hüküm dairei hususiyece bozulmuş ve mezkûr maddenin sarahatina nazaran muhaberatın ınkıtaında kasdin vücudu meşrut bulunmuş olmasına ve hâdisenin telgraf ve telefon kanmnuna muhalifet teşkil edip etmiyeceğinin teemmülü de mahallî mahkemesine ait bulunmasına göre varit görülemiyen itirazın reddine 16-12-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

**T. Temyiz Mahkemesi Ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 173 Karar No. 154 İtirazname No. 935-146.**

## 86. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Temyiz kararlarına karşı yalnız temyiz baş müddei umumiliğinin itiraz hakkı vardır. Bu hak müdahille şahsî davacıya ve suçluya verilmemiştir.**

Rüşvet almak ve rüşvete vasıta olmak fiillerinden suçlu eşhastan olup Maraş asliye mahkemesi sabık reisi İsmail Zekiye tebean temyiz birinci ceza dairesinde duruşması icra edilen zabıt kâtibi Mehmet Lütfünün rüşvete vasıta olmaktan ve menfaat telmin eylemekten dolayı mahkûmiyetine dair verilen karar katileşmiş ve bu kerre mahkûm tarafından ahiren neşredilen 2330 numaralı af kanununa tevfikan suçunun affa tâbi olduğuna karar verilmesi istenilmiş olmasına mebni bu baptaki talebi dairei müşarünileyhaca reddedilmiş ve bu red kararı aleyhine de mumaileyh tarafından itiraz edilmiş olmakla bu baptaki evrak Baş müddeiumumilikten 7-3-935 tarihli derkenarla birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okundu.

Temyiz kararlarına karşı itiraz hak ve selâhiyeti yalnız Baş müddeiumumiliğe ait olup mahkûmların temyiz kararlarına itiraz hakları olmadığı cihetle mezkûr istidanın reddine ve 50 kuruş ilâm harcının itiraz

eden mahkûmdan alınmasına 11-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi Ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 30 Karar No. 28 İtirazname No. 706.**

---

## 87. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Ceza kanunile hususî kanunlarda, kat'î olduğu yazılı hükümler suçun vasfı itibarile temyiz kabiliyetini haizdir.**

Tabanca taşımaktan suçlu Salihin Ceza K. nun 549 uncu maddesi mucibince yarım lira hafif para cezasiyle tecziyesine dair İzmir sulh ceza mahkemesinden verilen 10-4-935 tarihli hüküm mahalli C. müddei umumiliğinin temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Tâyin edilen ceza mikdarına göre kararın temyiz kabiliyeti olmadığından istida ile tebliğname mündericatının reddine mütedair verilen karar aleyhine Baş müddeiumumilikten ; C. Müddeiumumisinin temyizi suçun vasfına müteallik olup tatbik edilen maddedeki hükme şamil bulunmamış olmasına göre hükmün temyiz kabiliyeti mevcut iken yazılı olduğu üzere karar verilmesinde isabet görülemediğinden hususî daire kararının kaldırılarak hükmün bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 19-6-935 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum Ceza hey'etinde okundu.

C. Müddeiumumisinin temyizi suçun vasfına müteallik olup tatbik edilen maddeye ve tâyin olunan cezaya matuf olmamasına göre itirazname mündericatı varit olmağla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve tatkikat yapılmak üzere evrakın hususî daireye verilmek üzere Başmüddei umumiliğe geri verilmesine 30-9-935 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 108 Karar No. 119 İtirazname No. 72.**

---

MİLLİ KÜTÜPHANE · ANKARA · 1948 ·

407

## 88. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Tazminat kabilinden olan para cezalarında suçlunun yaşından dolayı tenzilât yapılamaz.**

33 kilo kaçak tütün satmak üzere hayvanla ve müsellehan nakledenlerken yakalanmaktan suçlu Mustafa ve Ganinin 1510 No. lu kanunun 16 ıncı maddesine tevfikan birer sene müddetle hapislerine ve yalnız Ganinin yaşından dolayı ceza kanununun 56 ıncı maddesi mucibince cezasının altıda biri indirilerek on ay müddetle hapsine ve mavzer tüfeklerinin müsaderesile askerlik dairesine teslimine ve 33 kilo tütünden dolayı 1701 No. lu kanunun 60 ıncı maddesi hükmünce 165 lira para cezasile ayrıca tecziyelerine ve satılan at bedeli olan 40 liranın mezkûr para cezasından tenziline dair verilen hüküm suçluların temyizine binaen üçüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Nakil vasıtası olan hayvan bedelinin para cezasına mahsup edilmesi yolsuz ise de aleyhe bozma sebebi sayılmamış ve Mustafa hakkındaki hüküm tasdik edildikten sonra ceza kanununun muaddel 56 ıncı maddesi kabahat fiillerinde de sin dolayısile tenzilât icrasını kabul etmiş ve muhaffifi ceza olan bu hükmün makabline teşmili muktazi bulunmuş olduğundan bahsile Ganiye ait kısmı bu sebepten bozulup iade edilmekle Ganinin işlediği sabit görülen işbu suçu esasen cürüm derecesinde olmasına göre Türk ceza kanununun 56 ıncı maddesine tevfikan tenzilâtı kanuniye ifa edilmiş ve refiki cürmü Mustafa hakkındaki aynı fiilden verilen mahkûmiyet kararı tasdik edilmiş olduğundan bahsile eski hükümde ısrarı mutazammın Ulukışla asliye ceza mahkemesinden verilen 25-6-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddeti içinde istida ve şartı ifa edilmekle bu baptaki evrak baş müddeiumumilik yüksek memuriyetinden ; yaştan dolayı tenzilât icra edilmemesinin yolsuzluğuna dair olan bozma kararı varit ve uymak iktiza ederken ısrar kararı verilmesi yolsuz olduğundan ısrar kararının bozulması talebini natık 19-11-934 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunupiş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Suçlu Ganinin 1510 No. lu kanunun 16 ıncı maddesine tevfikan verilen hapis cezasından yaşı sebebiyle 56 ıncı madde mucibince cezası indirilmiş olup 1701 No. lu kanunun 60 ıncı maddesi mucibince hükmolunan para cezasının idarenin şahsî hukukuna müteallik ve tazminat kabilinden

olduğu ahiren temyiz umumî hey'etince tevhidi içtihat suretile kararlaştırılmış olmasına göre yerinde görülmiyen temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun olan ısrar kararının tasdikına ve 400 kuruş ilâm harcının suçludan alınmasına ve depo parasının irat kaydına 25-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**T. C. Temyiz mahkemesi Ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 3/13 Karar No. 9 tebliğname No. 5/2632.**

---

## 89. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Hakareti matazammın istidalar umuma neşir unsuru mevcut olmadıkça suç teşkil etmez.**

Hükûmetin şahsiyeti maneviyesini tahkir eylediği iddiasile suçlu Mardin eski posta memurlarından Mustafa Yavuzun bilmuhakeme : beraetine dair verilen karar mahallî müddei umumiliğinin temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : Bu suçta nafia vekâletinin mezuniyetile takibat yapılacağının ve suç mevzuu olan mektubun resmî daireler beyninde havale suretile 480 inci maddenin ikinci bendindeki umuma teşhir unsurunun tahakkuk ettiğinin düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan duruşma sonunda : Suçlu tarafından riyaseti cumhur makamına takdim olunan istida da münderiç olup posta müdüriyeti umumiyesinin asılsız yazılara üç günde cevap verdiği halde kendi müracaatına 18 ayda cevap verildiği ve istidalarının gaflet yatağı masalarda çürüdüğü ve kendisinin mağdur edildiği yolundaki fıkralardan ibaret bulunan mezkûr istidaname hakkında nafia vekâleti vasıtasile takibat yapılmış ve istidanamede telgraf baş müdürü Asaf müdür Nuri ve Sabit aleyhindeki beyanatı sarahatı kanuniyeye uygun olarak umuma teşhir olunmuş yazı mahiyetinde görülememiş olduğundan ve saireden bahsile eski hükümde ısrarı mutazammın Mardin ağır ceza mahkemesinden sonradan verilen 9-6-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahallî müddei umumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak Baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin ; ısrar kararının bozulması talebini natık 7-7-934 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Dava evrakı ve duruşma zahıtnamesi mündericatına ve karar yerinde gösterilen sebeblere göre yerinde olmıyan temyiz itirazlarının reddine 4-2-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**T. C. temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-165-11 Karar No. 58 Tebliğname No. 6-1572**

## 90. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Çakı cebir ve tehdid için kullanılabilecek aletlerden olduğu cihetle ceza kanununun 184 ncü maddesinin son fıkrasında yazılı silâh adadına dahildir.**

Kerimi çakı ile üç gün iş ve güçüne mâni olacak derecede yaralamaktan suçlu Alinin yapılan duruşması sonunda : Usulün 344 ve ceza K. nun 189/3 üncü maddeleri mucibince davacının şikâyeti olmayıp re'sen takibine cevazı kanunî bulunmadığından suçlu hakkındaki âmme davasının düşmesine dair verilen hüküm mahallî müddeiumumiliğinin temyizine binaen ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Fiilin çakı ile işlendiğinin gözedilmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Sivas sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 27-4-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahalli müddeiumumiliğinden müddetinde istida edilmekle bu baptaki evrak başmüddeiumumilik yüksek memuriyetinin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 13-5-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

189 uncu maddenin son fıkrasında bıçak ve kamadan maada cebir ve tehdit için kullanılabilecek olan sair aletlerden silâh âdadına ithal edilmiş ve hadisede yaralamak için istimal edilmiş bulunan çakının da, işbu fıkra müfadına dahil olacağı derkâr bulunmuş olmakla bozmaya uymak icap ederken bazı mutalâat serdiyle ısrar kararı verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit bulunduğundan mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 20-5-935 tarihinde birlikte karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 2-124 Karar No. 119 Tebliğnâme No. 2134.**

## 91. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Mağdurun mahza onbeş yaşından küçük olması mukavemet iktidarını haiz olmadığı tesbit edilmedikçe ceza kanununun 414 üncü maddesinin 2 inci fıkrasının tatbikini istilzam etmez.**

13 yaşında olan ve mukavemete gayrı muktedir bulunan Ayşenin ırzına geçerek kızlığını bozmaktan suçlu Halil oğlu Mahmudun ceza kanununun 414, 418, 56, 31 inci maddelerine tevfikan yedi sene dokuz ay on gün ağır hapse konulmasına ve müebbeden âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve 33 üncü madde mucibince mahcuriyeti kanuniye hâlinde bulundurulmasına dair İsparta ağır ceza mahkemesinden verilen 28-8-934 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava dosyası C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı konuşuldu:

Dava evrakı ve zapıtname mündericatına ve duruşmada toplanıp karar yerinde izah edilen subut sebeplerine karşı suçlunun subuta taalluk eden itirazları yerinde görülmemişsede ;

1. — Ayşenin hâdise zamanında 13 yaşında olduğu kayden müsbet bulunmuş ve 414 üncü maddenin 2 inci fıkrasındaki mukavemete gayrı muktedir olmak keyfiyeti eyiliği fenalığı ayıramıyan ve hiç bir suretle yapılan fiile karşı mukavemet kudreti bulunmıyan küçük yaştaki kimseleri istihdaf etmekte bulunmuşken mahaza onbeşten küçük olmasından dolayı mukavemete gayrı muktedir talakkisiyle yezılı olduğu üzere karar verilmesi.

Yolsuz oldugundan hükmün bu sebepten doğru görülen tebliğname veçhile ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine gönderilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 4-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 475 Karar No. 327 Tebliğname 3774.**

## 92. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Müddetinde hükûmete teslim olmayan suçlunun millî hudud haricinde bulunması 2330 numaralı af kanunundan istifadesini icap ettirmez.**

Müstakil faili belli olmıyacak surette Halili kasten öldürmekten suçlu eşhastan Yahya oğlu Nebonun ceza kanununun 448, 463, 31 inci maddelerine tevfikan yedi sene altı ay ağır hapse konulmasına ve müebbeden hidematı ammeden memnuiyetine ve 33 üncü madde mucibince mahcüriyeti kanuniye hâlinde bulundurulmasına ve merkumun hududu millî haricinde bulunduğu anlaşılmasına ve şu suretle hakkındaki takibattan haberi olduğu tahakkuk etmemesine mebni 2330 No. lu af kanununun üçüncü maddesi mucibince tâyin olunan yedi sene altı ay ağır hapis cezasının 3 senesi indirilerek geriye kalan 4 sene 6 ay hapsin infazına dair Urfa ağır ceza mahkemesinden verilen 24-9-934 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu :

Mahkeme, duruşmada toplanan delilleri karar yerinde tetkik ve tahlil ve suçun vasıf ve mahiyetini delillere uyğun bir surette takdir etmiş olduğuna göre mahalli C. Müddeiumumisinin suçun vasfına taalluk eden temyiz itirazları varit değildir ancak;

Suçlunun firarda bulunmasından ve meskeni meçhul olmasından dolayı hakkındaki tahkikatın muvakkaten tatiline karar verildiği ve 2330 No. lu kanunda yazılı müddet içinde kendiliğinden hükümete gelip teslim olmadığı anlaşılmasına göre suçlu hakkında mezkûr af kanunu hükümlerinin tatbiki,

Yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname bu itibarla varit bulunduğundan temyiz olunan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine gönderilmesine 14-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi 1 nci Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 394 Karar No. 437 Tebliğname No. 3732.**

## 93. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Kullanmağa sâlih bulunmıyan memnu silahı taşımak suç teşkil etmez.**

Memnu silâh taşımaktan suçlu Mehmedin bilmuhakeme T. C. K. nun 264-2, 36 ıncı maddeleri mucibince bir ay hapis ve 30 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve mavzerin müsaderesine ve 600 kuruş harcın tahsiline dair Uşak sulh ceza mahkemesinden verilen 27-12-934 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı yokluk ilmühaberile ifa edilerek dava evrakı C. Baş M. U. liği makamından tebliğname ile daireye gödderilmekle icabı düşünüldü :

Taşıdığı esnada yakalanan makanizması mevcut olmadığı zabıt varakasında yazılı mavzerin bu noksanı ile istimale salih ve kanunun tâyin ve tavsif ettiği memnu silâhlardan olup olmadığının araştırılmaması.

Yukarıda yazılan sebep bozmayı mucip ve itirazlar bu itibarla varit olduğundan temyiz olunan hükmün tebliğname veçhile bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının ileride haksız çıkacak taraftan tahsiline ve evrakın yerine iadeside 23-2-935 iarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 1085 Karar No. 1835 Tebliğname No. 3-354**

## 94. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Dört dişin birden kırılmasının devamlı zaaf mahiyetinde olup olmadığının fennen tesbiti lâzımdır.**

Fatmanın yumrukla vurarak 4 dişini kırmaktan suçlu İzzetin bilmuhakeme Türk C. K. nun 456 sonuncu maddesi mucibince bir ay hapsine dair Çubuk sulh ceza mahkemesinden verilen 7-11-934 tarihli hükmün temyizen telkiki Ankara C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Baş M. U. liği makamından teliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşnüldü :

Dört dişin birden kırılmasının neticeten devamlı zaaf - mahiyetinde olup olmadığı fennen tesbit edilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi,

413

Yukarıda yazılan sebep bozmayı mucip ve itirazlarla tebliğname mündericatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan temyiz olunan hükmün bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 7-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 482 Karar No. 2337 Tebliğname No. 69-3**

---

## 95. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Kadının ihaneti halinde mukarenetin taaddüdü ceza kanununun 80 inci maddesinin tatbikını icap eden müteselsil bir suç vücude getirir.**

Zinadan suçlu Ahmet Niyazi karısı Havva ve suç ortağı Hasanın bilmuhakeme : bunlardan Havvanın kocasından ayrı yaşadığı sırada suçlu Hasanın evine giderek bir arada karı koca gibi yaşamak suretile zinada bulunduklarının anlaşılmasına binaen ceza kanununun 441, 442 inci maddeleri mucibince birer ay hapislerine ve 200 kuruş duruşma harcının kendilerinden ayrı ayrı alınmasına dair hüküm mafevk C. Müddeiumumiliği ile mahkûmlardan Hasanın temyizine binaen Temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : fiilin mahiyetine göre tatbikte isabet olmamasına dair teblignamede yazılı mütalâa yerinde olduğu gibi, zinanın temadi etmesine göre 80 inci maddenin gözetilmemesi ve hadisede terk mevcut olduğunun kabulüne saik olan delillerin izah kılınmaması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Bozkır asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 28/10/935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahalli ve mafevk Konya C. Müddeiumumilikleri tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak Başmüddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini nâtık 6/12/935 tarihli teblignamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Hadise zina suçu olmasına göre 440 ıncı maddenin ve zinanın temadisi hasebiyle de 80 inci maddenin tatbiki muktazi ve bozma kararına bu itibarla uymak gerekken ısrar edilmesi yolsuz olmakla mezkûr ısrar ka-

rarının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 16/12/935 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-305 Karar No. 300 Tebliğname Ne. 5-3582**

---

## 96. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Âmme namınâ temyiz olunmayan hükmün bozulması üzerine verilen ısrar kararını müddeiumuminin temyize selâhiyeti yoktur.**

Hüseynin parasını ahzü gasbdan suçlu Hasan oğlu Çelebi Mehmet oğlu Nuri, Mehmet oğlu Hamo ve yeğeni Mehmedin bilmuhakeme beraetlerine dair verilen hüküm müddei şahsinin temyizine binaen evrakın devren verildiği temyiz ikinci ceza dairesince bittetkik; şahsî hak cihetinden bozularak iade edilmekle; eski hükümde ısrası mutazammın Çorum ağır ceza mahkemesinden sonradan verilen 13-5-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mahalli müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak başmüddeiumumiliğinin; evvelki karar hukuku âmme namına temyiz edilmeyerek müdahilin temyizi üzerine yalnız şahsî hak noktasından bozulmuş olmasına göre müddeiumumilerin bu gibi hususatta temyize salâhiyetleri bulunmamış ve âzadan biri tarafından imzasız bırakılan 20-3-935 günlü celseye ait karar ise celpname yazılmasına dair olup esasa te'siri görülememiş olduğundan istidanın reddi talebini nâtık 18-7-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okundu :

Evvelki karar hukuku âmme namına temyiz edilmeyerek müdahilin temyizi üzerine yalnız şahsî hak noktasından bozulmasına göre mahalli müddeiumumiliğinin ısrar kararını temyize salâhiyeti olmadığından temyiz istidasının reddine 30-9-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**T. C. Temyiz Mahkemesi Ceza Hey'eti Umumiyesi Esas No. 2-158 Karar No. 155 Tebliğname No. 2593.**

---

415

## 97. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Güvercinler Ceza Kanununun 491 ve 493 üncü mâddelerinin altıncı ve beşinci bendlerinde yazılı hayvan tabirine dahil değildir.**

Mustafanın gündüzün evine girip kümesinde bulunan 20 adet güvercininin başını koparmak suretile öldürmek ve iki tanesini de çalıp götürmekten suçlu Mehmet Salihin Ceza Kanununun muaddel 493/5, 522, 56 ve 525 inci maddelerine tevfikan ve tenzilen ( 10 ) ay hapsine ve o kadar müddet emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına dair hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak: tatbikte isabet bulunmamış olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Denizli asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 15 - 12 - 934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek dava evrakı yüksek baş müddeiumumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini nâtık 30 - 12 - 934 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza heyetinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Güvercin Türk Ceza Kanununun 491 ve 493 üncü maddelerinin 6 ıncı ve 5 inci bentlerinde yazılı hayvanlardan sayılmıyacağı cihetle mezkûr bentlerin hâdisede tatbik kabiliyeti olmadığından tatbikte isabet olmadığına mütedair bozma sebebi yerinde ve uyulmak lâzımken bazı mütalâa yürütülmek suretile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının sonradan haksız çıkacak taraftan alınmasına 21 - 1 - 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-94 Karar No. 27 Tebliğname No. 6-3091**

## 98. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Aynı, sebep; hem kanunî hem takdirî tahfif sebebi ittihaz edilemez**

Dövmekten suçlu Ahmet kızı Fatma ve Osmanın ceza Kanununun 456/son, 51 ve 59 cu maddeleri mucibince neticeten onar gün hapislerine dair hüküm C. Müddeiumumiliğinin temyizine binaen Temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak : Hadisede iki çeşit esbabı muhaffifenin kabuliyle ceza Kanununun hem 51 ve hem de 59 uncu maddelerine tevfikan tenzilât icrası bozmayı mucip olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Ilgın Sulh ceza mahkemesinden sonradan verilen 22/1/935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki Akşehir Müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilmekle bu baptaki evrak Başmüddeiumumilik yüksek memuriyetinin; hükmün tasdiki isteğini nâtık 26/3/935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza heyetince okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde ve uymak gerekken kanuna uygun bulunmıyan bazı mütalâalar serdi suretiyle eski hükümde ısrara karar verilmesi yolsuz bulunmuş olduğundan mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına 15/4/935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 2-87 Karar No. 85 Tebliğname No. 2-1130**

## 99. T. C. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

**Ceza kanununun 89 uncu maddesi mucibince tecil olunan cezanın çektirilebilmesi mahkûmun te'cilden sonra mahkûmiyetle neticelenen yeni bir suç işlemesi haline maksurdur.**

Matbuat kanununa muhalif hareketten suçlu cereyan gazetesi müdürü Ragıbın bozmaya uyularak yapılan duruşması sonunda : Matbuat kanununun 18 inci maddesi delâletile ceza kanununun 343 üncü maddesine tevfikan tâyin olunan üç ay hapis cezasına suçlunun evvelce yine

matbuat kanununun 31 inci maddesi delâletile ceza kanununun 426 ve 427 inci maddeleri veçhile sureti kat'iyede mahkûm olup müeccel bulunan bir ay hapis ve 15 lira ağır para cezasına mahkûmiyeti bulunmasına binaen 69 uncu madde hükmünce mezkûr hapis cazasının yarısı olan 15 günün zammile üç ay onbeş gün hapis ve 15 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve ( 1200 ) kuruş duruşma harcının kendisinden alınmasına dair verilen hüküm suçlunun temyizine binaen 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : İşbu ceza müeccel cezanın hükmü tarihinden evvel olmasına göre müeccel cezanın içtima suretile infazına hükmolunması ve harç kanununun 52 inci maddesinin nazara alınmaması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın İstanbul asliye ikinci ceza mahkemesinden sonradan verilen 21-3-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkikı suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilerek bu baptaki evrak Baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin işbu cürüm müeccel cezanın hükmü tarihinden evvel olmasına göre müeccel cezanın içtima suretile infazına hükmolunmamasının yolsuzluğuna dair bozma sebebi yerinde ve uymak gerekken ısrar edilmesi yolsuz olduğundan ısrar kararının bozulması talebini nâtık 29-4-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Matbuat kanununun 18 inci maddesine muhalif görülen suçun birinci suçtan dolayı verilen hüküm tarihinden evvel işlenmiş bulunmasına ve ilk hüküm ile verilen cezanın te'cil edilmiş olmasına göre, içtima neticesi bu müeccel cezanın da infazına hükmolunması doğru olmadığı gibi içtima dahi yapılmasına kanunî imkân bulunmamasına ve matbuat bürosundan bir hususun istifsarı zımnında müzekkere yazılması delil ikame ve tetkiki demek olmamasına binaen bozma kararı yerinde bulunduğu ve uyulması lâzım geldiği halde ısrara karar verilmesi kanuna muhalif görülmüş olduğundan mezkûr ısrar kararının ceza M. U. kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına ve ( 5 ) lira ilâm harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine 13-5-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

**Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-193 Karar No. 183 Tebliğname No. 5-1328**

lül 1927 tarihinde tevdi edilmiş bulunuyordu. Tevdi eden kimse Alman teb'asından Klemens Breitling idi. Ve ilk karısından doğan oğlu Karl lehine açılacak bir krediye karşı teminat olarak vermişti.

Gayrı menkul Klemens Breitling in ikinci karısına ait bulunuyordu. Kadın bu gayrı menkulü 1922 de kendi şahsî mallarile iştira etmişti. İpotekli borç senetlerini tesis eden kadındı. Bu senetler 12 Haziran ve 11 birinci kânun 1924 senesinde yapılmıştı. Bu tarihte ise gayrı menkul maliki ile kocası İsviçrede Thurgovie kantonundaki Tegerwillen şehrinde ikamet etmekte idiler. Bir aralık 1922 ve 1923 senelerinde kadının Arlen deki yerinde oturdular. İkinci ipotekli borç senedi yapıldığı gün yani 11 birinci kânun 1924 de madam Breitling - ki aile ismi König idi- gayrı menkullerini Reymond Stehle namında birine sattı. Müşteri bu iki borç senedini de üzerine almıştı. Ertesi gün kadın işbu iki senedi Singen birinci noterliği huzurunda yaptığı resmî bir mukavele ile ve senetleri tevdi suretile kocasına temlik etti. İşbu temlik ne vesayet makamının tasvibine iktiran etmiş ne de karı koca malları hakkındaki deftere tescil edilmişti. Bu muameleden bir hafta sonra yani 19 birinci kânun 1924 de Breitling ler yani ( karı koca ) mal ayrılığı usulünü kabul ettiler. Bu mukavele 17 ikinci kânun 1925 tarihinde Schaffhouse kantonu karı koca malları hakkındaki sicille kaydedildi. Keyfiyet 23 ikinci kânun 1925 de ilân olundu ve 15 Şubatta dahi Hemishofen eytam meclisince tasdik edildi.

Bir sene sonra henüz aralarındaki mal birliğinden mütevellit hesaplar tasfiye edilmeden evvel karı koca yekdiğeri aleyhine boşanma davası açtılar. Schaffhouse kanton mahkemesi 2 Haziran 1926 da boşanma kararını verdi. Bunun üzerine madam König ( yani boşanan kadın ) eski kocasından ipotekli borç senetlerini geriye istedi. İşbu dava devam ettiği bir sırada Karl Breitling ( yani kadının üvey oğlu ) işbu iki senedi davayı hazıra müddeisine rehin etmeğe teşebbüs etti. Müddei, vaziyeti anlamak için 21 Temmuz 1927 de Arlen tapu sicil memurluğuna müracaatta bulundu. Aldığı cevap şu mealde idi : « İpotekli borç senetleri Klemens Breitling karısı Anna König namına mukayyettir. » İkinci bir müracaat üzerine tapu sicil memurluğu müddeiye 12 Ağustos 1927 de şu cevabı verdi : « Karı koca mallarına dair Schaffhouse kantonu sicil defterine nazaran - ki 11 Şubat 1925 tarihlidir. Breitling ler İsviçre medenî kanununun 241 ve müteakip [1] maddeleri hükmü dairesinde mal ayrılığı usulüne tâbi bulunmaktadırlar. »

**[1] Bu madde mal ayrılığına müteallik faslın ilk maddesi olup kanunumuza alınmamıştır. Bunu takip eden maddeler bizde 186-190 ve 236 ıncı maddelerdir.**



419

Bunun üzerine Klemens Breitling müddei bankaya 12 ikinci kânun 1924 tarihli temliknameyi ibraz ederek oğlu lehine açılan krediye karşı ipotekli borç senetlerini teminat gösterdi:

Madam König 16 birinci teşrin 1926 tarihinde iflâs etti. İflâs dairesi eski kocasına karşı açtığı davada karının yerine kaim oldu. Bu dava Breitling in mahkûmiyeti ile neticelendi. Yani Breitling sabık karısına ipotekli borç senetlerini iadeye mecbur tutuldu. İşbu hükmü federal mahkeme 22 ikinci kânun 1931 de tasdik etti. Federal mahkeme kararında bilhassa şu noktaya istinat etmekte idi. Temlik medenî kanunun 248 « 237 » inci maddesi hükmünce tescil edilmemiş ve mal ayrılığı mukavelesinde de bu hususa dair hiç bir sarahat konulmamıştı.

Bunun üzerine müddei 14 Nisan 1931 tarihinde ipotekli borç senetlerinin nakde tahvili için takibata başladı. Masa buna itiraz etti ve banka dahi işbu davayı açmak mecburiyetinde kaldı.

Thurgovie yüksek kanton mahkemesi 8 mart 1932 de davayı kabul etti.

Müddeialeyh iflâs idaresi işbu hüküm aleyhine ıslah yoliyle temyize müracaat eyledi.

Federal mahkeme müracaatı kabul ile yüksek mahkemenin ilâmını iptal ve davayı reddetti.

*Esbabı mucibe:*

1. Federal mahkemeden evvelce verilmiş olan karara nazaran ipotekli borç senetleri, Madam König'e ait olup yoksa eski kocasının mülkiyetine girmemiştir. Buna ait hukukî sebepler evvelki kararda tafsil edilmişti. Madam König iflâs etmekle yerine masa kaim oldu. Binaenaleyh işbu davada yapılan temlikten ve mal ayrılığı mukavelesinden bahsa imkân yoktur. Çünkü Klemens Breitling ipotekli borç senetleri üzerinde tasarrufa ve bunları teslimi meşrut şekilde rehine salâhiyeti bulunmayordu. Bununla beraber müddei banka şayet bu senetleri hüsnüniyetle almış olsaydı ( K. M. 884 fıkra: 2, 899 « 853 ve 868 » ) rehin hakkını iktisap etmiş olacaktı. Halbuki hadise böyle cereyan etmemiştir. İhtilâflı olan ipotekli borç senetleri Madam Breitling tarafından kocasına temlik edildiği zaman karı koca arasında mal ayrılığı mukavelesi tanzim edilmemişti Şu halde ayrılığın kabulü ne sicile kaydedilmiş ve ne de ilân olunmuştu. Federal mahkemenin bundan evvel vermiş olduğu karara göre ipotekli borç senetleri karının şahsî mallarından idi. Binaenaleyh bu malların karı tarafından kocaya temliki tescil ve ilân ettirilmedikçe üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade edemezdi. ( K. M. 248 «237» ) [2] müddeinin

**[2] Bu maddedeki "... mallarına dair aralarında yapacakları mukaveleler....„ fıkrasında yazılı mukaveleler tabirini İsviçredeki aslına nazaran hukukî tasarruflar, actes juridiques şeklinde okumaklığımız teknik bakımdan daha doğru olur.**

Arlen tapu dairesi tarafından şubat 1925 te mal ayrılığı mukavelesinin tescil edilmiş bulunduğunu öğrendikten sonra ondan evvelki bir tarihle ihdas edilen ipotekli borç senetlerini kabul etmesinde kanunî bir hareket görülemez. Kanunu medenînin 248 «237» inci maddesinin burada bir tesiri yoktur. Karı koca malları hakkındaki usulün tescilinden istihdaf olunan aleniyet gayesi bu şekli tatbik karşısınba tamamen hükümden sakıt olur. Esasen medenî kanunun 249 «238» inci maddesinde «evlenme mukavelesinin muhtevi olduğu maddelerden üçüncü şahsa karşı hüküm ifade etmesi karı koca için mültezem olanları tescil olunur» denilmesine göre üçüncü şahısların ilzamını intaç eden karı koca arasındaki herhangi hukukî bir tasarrufun üçüncü şahıslarca bilinmesi kâfi gelmez. Kanunu medenînin kabul ettiği sisteme göre karı koca arasında yapılan hukukî tasarrufa vücut veren tescildir. 12 birinci kânun 1924 tarihli temlik mukavelesi tescil ve ilân edilmediğinden dolayı üçüncü şahıslara karşı bir varlık arzedemezdi. Kaldı ki üçüncü şahıs yani davayı hazıra müddeisi bu temlikin mal ayrılığı mukavelesinin tanzim ve tescilinden evvel yapıldığını biliyordu. Federal mahkeme bundan evvelki kararında şu noktayı tesbit etmişti. İhtilâfın esasını teşkil eden temlik keyfiyeti temliki müteakip kararlaştırılan ve mukaveleye bağlanan mal ayrılığının kısmen bir icrası gibi telâkki olunamaz. Binaenaleyh mal ayrılığı mukavelesinin tescil ve ilân edilmesi temlikteki sakatlığı ortadan kaldırmamıştır. Binaenaleyh temlik üçüncü şahıslar nazarında hüküm ifade etmez. Bu hususta o karara bakılabilir.

Müddei banka ipotekli borç senetlerinin Klemense Bertilinge değil belki karısına ait olduğunu bilmesi lâzım gelmesine nazaran İsviçre medenî kanununun 202 «198» inci maddesinin 2 inci fıkrasına istinat edemez. Filhakika müddei banka Arlen tapu idaresinden ikinci defa malûmat almış bulunuyordu ve bu malûmat sayesinde de Bertiling ler yani (karı koca) arasında mal birliği mukavelesi bulunmadığını öğrenmişti. Binaenaleyh mal birliği carî olan ahvalde tatbik edilmesi icabeden 202 «198» inci maddenin üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eden ihtimallerinden müddeinin istifadeye hakkı yoktur. Resmî mukarrerat mecmuasının 49 uncu cildinde (kısım: II' sahife: 43) intişar eden karar dahi burada ileri sürülemez; çünkü bu kararın taallûk ettiği hâdisede karı, teslimi meşrut şekilde koca tarafından yapılan muameleye iştirak eylemiş bulunuyordu. Hâdisede böyle bir şey yoktur. Ve nihayet müddei banka temlikin istinat ettiği mukaveleye tatbik edilmesi icabeden hukukta hata ettiğini de iddia edemez, Temlik eden kimsenin Alman tabiiyetinde bulunması böyle bir hatayı hâdisede mazur gösteremez. Çünkü Arlen tapu

dairesi ipotekli borç senetlerinin temlikinden birkaç hafta sonra Bertiling lerin İsviçre kanununa uygun bir rejim kabul ettiklerini ve bunu karı koca malları hakkındaki usule tevfikan İsviçredeki bir sicille tescil ettirdiklerini söylemişti. Demek ki müddei banka karı kocanın İsviçrede ikamet ettiklerini öğrenmiş bulunuyordu. Şu halde tatbiki icabeden kanunun İsviçre kanunu olacağında tereddüt edemezdi. Eğer bu gibi mütalâalara cevaz verilseydi *locus regit actum* esasının bu gibi resmî sicillere bahşettiği hükümlere ağır bir tecavüze meydan verilmiş olacaktı.

2. Müddei banka yukarıda beyan edilen federal mahkemenin evvelki kararı hilâfına olarak ipotekli borç senetleri hakkında Alman kanununun tatbik edilmesi lâzım geleceğini iddia eder. Çünkü Alman medenî kanunu temlikin üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmesi için tescile lüzum göstermez. Şu halde Klemens Breitling ipotekli borç senetlerini bankaya teslimi meşrut şekilde rehin etmekle kendi malinde bir tasarruf yapmıştır. Bununla beraber federal mahkemenin evvelki kararında şu nokta itiraz kabul etmiyecek bir şekilde tesbit olunmuştu: Karı koca arasındaki hukukî ittisalde ipotekli borç senetlerinin mülkiyeti kocaya intikal etmemiş belki karının mülkiyetinde kalmıştır. Müddei bundan evvel ittihaz edilen bir kararın maddî neticelerini kabulden imtina edemez. Kaldı ki müddei evvelki kararın mevzubahs eylediği mesele hakkında yani hadisede tatbiki icap eden kanunun İsviçre kanunu olması lâzım geleceği hususunu cerhedecek bir delilde getirmemiştir. Vakıâ Bade mahkemesi, gayrımenkulü iktisap eden yeni malikin ipotekli borç senetlerine ait faiz meselesine dair çıkan ihtilâfa vaz'ıyet etmiş ve bu faizin Breitling'in oğlu Karl'e verilmesine karar vermiştir. Çünkü Karl bu davada babasının akdî halefi sıfatile bulunuyordu. Görülüyor ki bu mahkeme tamamile muhalif bir bakımdan meseleyi halletmiştir. Fakat burada şaşılacak bir nokta yoktur. Çünkü mahkeme Alman kanunu prensiplerini tatbik etmiştir; O prensipler ki İsviçre hukuku düsturlarından çok farklıdır. Alman hukuku burada milliyet esasına, İsviçre hukuku ile mahalli akit esasına istinat eder. Bu nokta ilk mahkemenin nazarından kaçmıştır. Kaldi ki Almanya ile akdolunan ve her iki memleketten sadır olan adlî kararların mütekabilen icrasına mütedair bulunan itilâfname âmme nizamı meselelerini ihlâl edemez. Binaenaleyh memleket ilâmile ecnebî bir ilâm arasında tenakus görülürse ecnebî memleket ilâmına hak vermek yani onu haklı bulmak âmme nizamına muhaliftir ( resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 46, kısım: 1, sahife, 458 ).

II inci Hukuk dairesi.

---

**K : 126**

422

# Federal Mahkeme Kararları

## FİHRİSTİ

(Karar : 1-126)

*İkinci kânun 1935-Mart 1935 tarihli ve 1 (150)-15 numaralı Adliye Ceridesinde basılmıştır*

I

Toplayan ve Türkçeye çeviren :
Ankara Hukuk Fakültesi Profösörlerinden
**ESAT ARSEBÜK**

Ankara 1936

İstanbul - HALK - Basımevi

423

# FEDERAL MAHKEME KARARLARI İÇİN ARAMA CETVELLERİ

---

Kısaltmalar :

B. K. = İsviçre Borçlar kanunu
K. M. = İsviçre Medenî kanun
Fık. = Fıkra
g., gr. = ve gerideki madde veya maddeler demektir.
s. = sayfa
ss. = sayfalar

Bu fihristeki madde numaraları İsviçre kanunlarına yollar.

Yalnız, mutarıza içindeki rakamlar İsviçre kanunlarına mütenazır olan Türk kanunlarının maddelerine yollar.

425

# *Alfabe sırasına göre arama cetveli*


**Adâp**
*K. 31, S. 176*

**Adi şirket. Emarelerden çıkan delil.**

1. Bir mukavelenin vücudu için tarafların karşılıklı ve birbirine uygun surette rızalarını ispat edecek delili getirmeyen müddei, hiç olmazsa kendilerine verilen mutat manâ ve şumullerile bir hakkı tevlit edecek mahiyetteki vakıaları ispat ederek emareler iraesine mecburdur.

Müddei, adi bir şirketin mevcudiyetini ispat ve kabul ettirmek için, yapılan işin nev'i, şirketin maksadı, şürekânın sây veya nakitle sermayeye derecei iştiraki gibi esaslı noktalar hakkında kat'î izahat vermesi lâzım geldiği gibi alelmutat bidayette müzakere edilmesi iktiza eden müddeti şirket, mukavelenin feshi gibi talî noktalar hakkında dahi izahat vermesi icap eder. (Esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası)

2. Tespit olunan her hangi bir vakıa, emareden mütevellit bir delile istinat etse bile, dosyadaki vesikalarla mükezzep olabilir (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

*K. 64, S. 368*

**Aile mefhumu hakkında**
*K. 20, S. 125*

**Aile reisinin mes'uliyeti**
*K. 11, S. 78*

**Aileye yaptıkları fedakârlıktan dolayı çocukların matlubu.**
*K. 10, S. 71*

**Akitlerin bizatihi ve doğrudan doğruya aynî bir hak tevlit edip etmemesi nazariyesi.**
*K. 2, S. 24*

**Alacağın kumardan ileri geldiğine dair itiraz.**
*K. 106, S. 568*

**Alacağın temliki**
*K. 30, S. 173*

**Alacağın temliki.**

1. Birbirini müteakip muhtelif kimselere temlik olunan bir alacağın mülkiyeti en evvel kendisine temlik edilen kimseye aittir (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

2. Borçlar Kanununun 167, 165 inci maddesinden yagâne maksat, mülkiyet münazaalı olan bir alacak borçlusunun; iki defa tediye tehlikesine karşı korumaktır.

Binaenaleyh kanunun bu hükmü ve tediye eden borçlunun hüsnü niyeti, alacak kendisine temlik olunan kimselerden biri tarafından ileri sürülemez. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Temlik olunan bir alacağın borçlusu, eğer temlik keyfiyeti kendisine bildirilmeden evvel ilk alacaklıya hüsnü niyetle tediye etmişse, borcundan kurtulmuş olur.

Bu bapta, borcu ifa eden her muamele tediyeye kıyas edilmelidir. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

*K. 54, S. 318*

**Alacağın temliki. Şahsî malları için karının imtiyazı.**

1. Karının, üçüncü şahıslara


427.

karşı, kocanın menfaatine olarak girdiği vecibeler, vesayet makamı tarafından tastik olunmadıkça muteber olmaz. ( K. M. Madde : 177 Fıkra : 3 )

Bu maddeye göre « vecibe » kelimesinden anlaşılmak lâzımgelen mana karının girdiği taahhütlerdir. Yoksa karının mamelekinden muayyen bir kısmını tasarruf neticesinde elden çıkarması değildir.

2. Karı şahsî mallarından mütevellit alacağı üzerinde üçüncü bir şahsa temlik etmek suretiyle dahi serbestçe tasarruf edebilir.

Karının şahsî mallardan olan alacağını temlik etmesi. Bu alacağın bağlı olan ve vucudun nısfına taallûk eden masa imtiyazının devren temlikini de tazammun eder.

*K. 8, S. 57*

**Alâmeti farika.**

1. Bir marka, yalnız muhtevası itibariyle gayrı ahlâkî olduğu zaman belki doğru olmadığı zaman daha adaba muhalif sayılır. Çünkü bu takdirde ihtiva ettiği yanlış malûmat ile hataya sevkedebilir. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

2. Adaba muhalefet kastı sahibinde bulunmasa bile, bir marka ahlâka mugayir olabilir. ( Aynı fıkra).

3. Markanın kanunen tamamile himayesi adaba muhalif olursa kısmen himayesi İsviçre kanununa nazaran mümkündür. (Esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

4. Mülkiyeti edebiye federal bürosu, adaba muhalif olan bir markanın tescili hakkındaki talebi reddetmeğe mecburdur. (Aynı fıkra).

5. İsviçrede bir marka himayeden mahrum kalır; eğer o marka memleketin yalnız bir kısmında kullanılmakta olan lisana nazaran hata tevlit edebilecek bir mahiyette ise.

*K. 66, S. 377*

**Alâmeti farika.**

1. Diğer bir şahsa ait olan markadan mühim olarak tertip olunan bir markanın sureti mutlakada evvelkisine rakip olması lâzımgelmez; eğer bu iki marka mahiyetleri büsbütün ayrı iki cins mamulâta taallûk ediyorsa.

Diğer taraftan bir kimsenin diğerine ait bir markayı hüsnü niyetle ve bilmiyerek almış bulunması keyfiyeti ikinci markanın terkinine mani teşkil etmez. Eğer ikinci markanın evvelkisile bir arada bulunmasına imkân yoksa ( esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

2. Bir marka ancak filen kullanıldığı mamulât için kanunun himayesine mazhardır.

Hususile, hini tesçilde hangi mallar veya mamulât üzerine konulacağı tasrih edilmiş olsa bile, tesçil edilen marka sahibinin mevzuu ticaretini teşkil etmeyen emtea için himaye edilemez ( esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası ).

3. Bir marka tesçil ettirilirken hangi mallara tahsis olunduğu tasrih edilmelidir.

Kâat, odun, demir vesaire gibi sadece bir maddeyi iptidaiyenin zikrolunması kâfi bir sarahat sayılamaz ( esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası ).

4. Yekdiğerine benzeyen iki marka taallûk ettikleri mamulât için iltibasa meydan vermese dahi, o malları imal edenler için iltibasa tazammun yani muhtelif mamulât üzerine konulan aynı marka, bu mamulâtın aynı adama ait olduğu zannını tevlit ediyorsa bu iki mar-

428

kanın birlikte himayesine cevaz yoktur.

*K. 82, S. 440.*

**Alâmeti farika. Âdap.**

1. Bir hareketin âdaba muhalif olduğuna karar vermek için alâkadarların sübjektif mülâhazasına değil, belki doğru ve salim düşünen vatandaşların telâkkisine bakılmalıdır.

2. Alâkadar olan kimse, hareketinin gayrı ahlâkî olduğunu bilmese bile, hareketinde âdaba muhalefet bulunabilir.

3. Bir marka, yalnız, haddi zatında gayrı ahlâkî olmasından değil belki halkı aldatabilecek yanlışlıkları ihtiva etmesinden dolayı da âdaba muhalif sayılır.

4. Seta kelimesi sun'î veya tabiî ipek mefhumunu anlatan bir umumî tabir değildir.

İpek kelimesinden yalnız tabiî ipek anlaşılır.

5. Sun'î ipekten yapıldığı halde, her kese hakikî ipekten yapıldığı zehabını verecek olan bir marka âdaba muhaliftir.

6. Sun'î ipekten yapılan mamulât için kullanılan markada ipek kelimesi ancak manayı hakîkisini ortadan kaldıracak mahiyette bir kelime ile birlikte yer tutabilir.

*K. 31, S. 176*

**Altın şartı.**

*K. 51, S. 296*

**Av.**

*K. 120, S. 644*

**Ayrılık kararını takip eden boşanma.**

Kanunu medenînin 151 inci maddesinin 2 inci fıkrasına tevfikan kusuru takdir edebilmek için evlilik bağının derin bir surette haleldar olduğu bir zamanda işlenmiş olsa dahi evlilik mefhumuna muhalif her hareketin nazarı itibara alınması lâzımdır.

*K. 94, S. 514*

**Ayrılığı takip eden boşanma.**

1. Ayrılık hükmü verildikten sonra karı koca ayrılık müddetince birlikte yaşamağa devam etmiş olurlar veya hiç olmazsa bu hükmü müteakip bir müdddet birlikte yaşamış bulunurlarsa ayrılık müddetinin hitamından sonra ikame olunan boşanma davası kabul edilemez.

2. Bu takdirde iktisadî sebeplere müstenit olsa bile karı kocanın müşterek hayatı terketmemelerinin sebebi haizi tesir değildir.

3. Boşanma talebinin varit olmaması için, zahiren müşterek hayatın devamı kifayet eder ; şu şartla ki bu müşterek hayat âdeten evlilik rabıtasile bağlı olanlarınkine benzesin.

4. Fakat ayrılık hükmünün luhukundan sonra müşterek hayat nisbeten uzun bir müddet devam etmemişse, ayrılık hükmünün tesiri iptal edilemez.

*K. 41, S. 236-237*

425

**Babalık davası.**

1. Doğuma tekaddüm eden üçyüz günden takriben iki hafta evvel, müddeaaleyhin çocuğun valdesiyle cinsî münasebette bulunması halinde 314 «301» inci maddenin ilk fıkrasındaki karîne tatbik edilemez. Bu taktirde gebeliğinin müddeaaleyhle son münasebetinden ileri geldiğinin ispatı valideye aittir.

2. Eğer doğumun geciktiğine dair alâim elde edilmezse, bu husus, münasebetin vukuundan üçyüz gün sonra çocuk doğduğunun nadir olmadığına mütedair bir tabip raporuna istinaden ispat olunamaz.

*K. 28, S. 168-69*

**Babalık davası. Beyyine.**

1. Cinsî münasebet maddî bir vakıâdır, ve bu münasebet, onu teyit eden ciddî bir karîne bulunduğu zaman sabit sayılmalıdır.

Eğer müddeaaleyh babalık davasına karşı, kadının birçok erkeklerle cinsî münasebetlerde bulunduğuna beyyine getirirse müddei, babalık hususunda ancak müddeaaleyhin âmil bulunduğunu ispata borçludur.

*K. 72, S. 402*

**Babalık davası. Delil.**

1. Federal hukuk noktai nazarından babalık davasında cinsî münasebetin delili olarak yeminin kullanılmasına hiçbir mâni yoktur.

2. Yeminin ne gibi ahvalde tevcih edilebileceği ve bilhassa ananın yemini eda kudretinin bulunup bulunmaması meselesi, münhasıran kanton usulü, muhakemesine müteferri bir meseledir.

3. Bir ruhiyat mütehassısı tarafından yapılan ehli vukuf tetkikatı, ananın yemini eda kutretini haiz olmadığı hususunu tespit ederse, kanton hâkiminin muhalif bir noktai nazar kabul etmesine mâni olan, beyyineye mütedair hiç bir federal hüküm yoktur. Hâkimin ehli vukuf raporunu nazarı dikkate almaması, dosyadaki vesika muhalefet manasına gelmez.

4. Bir babalık davasında, müddeiye ancak, gebelik melhuz olan müddet zarfında müddeaaleyhle münasebatta bulunduğu hakkında yemin verebilir, yoksa, bu müddet esnasında üçüncü şahıslarla cinsî münasebette bulunmadığına dair yemin teklif olunamaz.

5. Eğer müddeaaleyh, müddeinin diğer kimselerle şüpheli münasebetlerde bulunduğunu ispat ederse o zaman müddeiye bu hususta yemin teveccüh eder. Fakat bu yemin ancak kadınla münasebeti şüpheli görülen adam için verilir.

6. Kan tahlilinden tahassül eden neticenin ilzam kuvveti, bugün için nakabili münakaşa değildir. Binaenaleyh kanton makamının bu yoldaki bir ehli vukuf tetkikatını kabul etmemesi beyyinelere mütedair olan federal hukukuna muhalif sayılamaz.

*K. 87, S. 471*

**Babalık davasında selâhiyet. Islah yoluyla müracaat. Hukuku medeniyeye müsteniden yapılan müracaat.**

1. Kanton son merciinde hükmedilen davalarda selâhiyete mütedair olan federal hükümlere muhalefet edilmesi aşağıdaki kanunî yollara tevessül hakkını bahşeder:

a; Eğer salâhiyet meselesi esasla birlikte halledilmiş ve esas hakkında ıslah yoluyla temyizi dava mümkün bulunmuşsa, salâhiyet hakkın-

da da ıslah yoluna müracaat edilir (eski içtihadın teptili):

b; Diğer hususlar hakkında hukuku medeniyeye müsteniden temyiz edilir. Şu kadarki federal teşkilâtı esasiye kanununun 59 uncu maddesine muhalefet olunmuşsa bu taktirde tevessül olunacak tarik, hukuku âmme tarikidir.

2. 312 «299» uncu maddede gösterilen salâhiyet mecburî değildir; eğer babalık davası münhasıran naktî mükellefiyetleri istihdaf ediyorsa. Binaenaleyh, sâlahiyetin fıktanı meselesi re'sen tetkik edilemez.

*K. 16, S. 105*

**Babalık davası. Tatbiki icap eden kanun. İslah yoluyla müracaat.**

1. Münhasıran naktî tediyatı istihtaf eden babalık davalarında, tatbiki icap eden kanun, çocuğun ana rahmine düştüğü zaman, müddeaaleyhin ikametgâhına göre tayin olunur (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. Kanunu medeninin 316«303»üncü maddesindeki müddet yalnız çocuğun rahmi madere düştüğü zaman kadının evli bulunması halinde değil; belki kadının çocuk doğurduğu zaman evli bulunması halinde de tatbik olunur (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Usulü hukukiyeye nazaran müracaatın tahrirî olması lâzımgeldiği ahvalde, müstedî temyiz sebeplerini sarahaten tesbite mecburdur. Dava vesaikine yapılan umumî bir atıf, mecburiyetin yerine getirildiğini tazammun etmez.

*K. 78, S. 425*

**Başkalarını istihtam eden kimsenin mes'uliyeti. İlliyeti tamme. Tevhit yoluyla temyiz.**

1. Tevhit yoluyla temyize müracaat için konulan 10 günlük müddet, temyiz lâyıhasının - cevap vermek için - kendisine tebliği tarihinden değil; belki hasım tarafından temyize müracaat eylediğinin mümeyyizünaleyhe ihbar edildiği tarihten itibaren hesap olunur.

2. İstihtam edenin mes'uliyeti, ne kendisinin ne de istihdam olunanın bir kusur işlemiş olmasına bağlı değildir. İstihdan olunan kimsenin fili ile zarar arasında bir illiyet rabıtası bulunduğunu, müddeinin ispat etmesi kâfi gelir (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Bir vakıayı her hangi bir neticenin illeti olarak kabul edebilmek için o vakıanın, işlerin mutat ceryanına ve hayatın tecrübelerine göre, tahakkuk etmiş olan tarzda bir neticeye meydan verecek mahiyette olması ve binaenaleyh neticesi hasıla, vakıayı maddiye ianesile husule geldiği umumiyetle kabul edilmiş bulunması lâzım gelir (aynı fıkra).

4. Bir hâdisenin, hukukî noktai nazardan bile, müteaddit illetleri olabilir. Bir zarar dolayısıyla mes'uliyete meydan veren fiilin müstakilen bu zararı husule getirmesi yani zararın yegâne illetini teşkil etmesi lâzımgelmez. Sadece dolayısıyla zarara meydan verilmiş bulunması kâfidir (aynı fıkra).

5. Zarara sebebiyet veren hareket, o işi yapan amelenin mutat vazaife meyanına girmese bile, bir ameleye tevdi edilen işin doğru yapılmaması dolayısıyla bir zarar husule gelirse istihtam eden kimse mes'ul olur.

6. İllet ile netice arasında muayyen bir müddetin murur etmiş bulunması keyfiyeti aradaki illiyet rabıtasının inkıtaına bir sebep teşkil

431

etmez Neticeler az çok uzun vadelerde meydana gelir; fakat geçen zamanın uzunluğu hâdisede müessir değildir ( aynı fıkra ).

7. Bir mahalde, inşaat rabıtası tarafından bir usulü mesainin menedilmemiş olması istihtam eden kimseyi mes'uliyetten kurtaramaz; eğer o kimse iktiza eden tedabiri teminiyenin ittihazında ihmalkâr davranmış ise ( esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası ).

8. Amelenin kusurundaki ağırlık derecesi tazminatın tayin mıktarında nazarıdikkate alınamaz ( esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası ).

İstihtam eden kimsenin kusurunda da bu hüküm ceryan edermi ? ( Federal mahkeme bu noktaya dair karar vermek hakkını muhafaza etmiştir ).*

*K. 85, S. 457*

**Başkasının arsası üzerine inşaat. İnşaat sahibinin hüsnü niyeti.**

1. Diğerinin arsasında hüsnü niyetle inşaatta bulunan bir kimse yalnız şayanı kabul bir hataya müsteniden değil; belki kendi tarafından haksız ve âdaba muhalif bir hareket sadir olmaksızın bu inşaatı yapmış ise o kimsenin hüsnü niyetini himaye etmek lâzımgelir.

2. Diğerinin arasındaki inşaatta kendi malzemesini kullanan kimse hüsnü niyet sahibidir. Binaenaleyh arsa sahibinin muvafakatiyle inşaata başlamışsa arsasının kendisine verilmesini isteyebilir.

İnşaatın devam ettiği bir sırada arsa sahibinin muvafakatını geri alması üzerine, yapılmakta olan binanın iktisaden kabili istimal olabilmesi için inşaata devam eden kimse hüsnü niyetle hareket etmiş sayılır.

*K. 65, S. 373.*

**Beynelmilel istikraz.**

*K. 51, S. 296.*

**Beyyine.**

*K. 72, S. 402.*

**Bina ve diğer imal olunan şeyler malikinin mes'uliyeti.**

*K. 99, S. 537*

**Bir şeye malik olan kimsenin mes'uliyeti.**

*K. 43, S. 242.*

**Bir bina malikinin mes'uliyeti. İlliyeti tamme.**

Şeraiti hayatiyeleri ve yaşları muhtelif kimselerin girmekte oldukları resmî bir binanın koridor zemin döşemeleri, öyle bir surette yapılmalıdırki bir itinai mahsusa lüzum olmaksızın malûl olanlar ve ihtiyarlar da dahil olduğu halde herkes onun üzerinde tehlikesizce yürüyebilsin.

*K. 88, S. 474.*

**Bir bina malikinin mes'uliyeti. İlliyeti tamme. Keşif.**

1. Su ısıtma tesisatını ve banyoyu ihtiva eden bir banyo dairesi borçlar kanununun 58 inci maddesi hükmüne dahil olan bir şeydir.

2. Bir (meselâ banyoya müteferrî) tesisat kusurlu sayılır; eğer usulü veçhile istimal ve hüsnü muhafazası zarar tehlikesini ortadan kaldırmıyorsa.

3. Bir binanın maliki, her hangi bir zarara meydan vermemek için, tesisatı teknik noktai nazardan mutat olan şekilde yaptırmağa mecburdur. Fakat, halkın zarardan vikayesile alakadar olmayan fazla masraflar ihtiyarına bina maliki cebredilemez.

432

4. Zararı tevlit eden bozgunluğun teammülen nazarı müsamaha ile görülmekte olması keyfiyeti maliki mes'uliyetten kurtaramaz.

Kezalik planların makamı aidi tarafından tastik edilmiş bulunması, inşaatın fena yapılmasından mütevellit malikin mes'uliyetini ortadan kaldırmaz.

*K. 89, S. 478.*

**Borçlular arasında teselsül.**

*K. 60, S. 350.*

**Borç ikrarı.**

Müruru zamanı kesen karar, mutlaka borçlunun bu maksatla borcu ikrar etmesiyle vücut bulmaz ; borçlunun sarahaten veya bazı muameleleriyle borcun hâlâ bulunduğunu anlatması kâfi gelir.

*K. 111, S. 593.*

**Borçlar kanununun 53 üncü maddesinin bizdeki tatbik şekli.**

*K. 59. S. 345.*

**Borçtan kurtulma davası. Borçlular arasında teselsül. Geçmiş günlerin faizi.**

1. Borçtan kurtulma davasında yalnız borcun mevcut olup olmadığı değil belki ödeme emrinin gönderildiği zamanda borcun hukukan bulunduğu da tetkik olunmalıdır.

Ödeme emrinin tebliğinden sonra ve fakat hükümden evvel borç kabili istifa bir hale gelmiş bulunursa borçtan kurtulma davası mesmu olur. ( Esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası ).

2. Borçtan kurtulma davasının ret olunabilmesi için davaya mevzu teşkil eden alacağın ödeme emrile tediyesi istenilen alacak olmalıdır.

Her iki alacak arasında ayniyet bulunmazsa -ödeme emrile istenilen para miktarı ile dava zımnında usulen ispat olunan para mıktarı aynı olsa dahi- borçtan kurtulma davası kabul olunur. ( Esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası ).

3. Hissesinden fazla tediyatta bulunan ve bu itibarla diğer müşterek borçluya karşı rucu hakkını kullanan müteselsil borçlu, ticarî mumessil ve iş yapan kimse gibi geçmiş günlerin faizini alabilir. ( Esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası ).

*K. 60, S. 350.*

**Borçtan kurtulma davası.**

*K. 37, S. 214.*

**Borcu üzerine alma.**

*K. 63, S. 362.*

**Borç tanıma. Hululü vade şartı.**

1. Henüz açılmamış bir miras hakkındaki mukaveleleri meneden kanunu medeninin 636 « 613 » üncü maddesi, tahdidî bir şekilde tefsir edilmelidir. Çünkü bu hüküm serbestiî mukavelât esasını takyit eder.

2. Mirasın bir kısmını ( veya tamamını ) mümellekün lehe bahşeden ve mirasın taksimine iştirâk değil, mülkiyeti temlik eden kimseye ait hissei irsiyeyi almak hakkını veren mukaveleler, ancak 636 « 613 » üncü maddenin hükmüne dahil olurlar.

*K. 17, S. 108.*

**Boşanma.**

Eğer kanton usulü muhakemesi, hâkime, dava dosyasında zikrolunan vakıaları tamamlamak üzere muktazi tedbirleri re'sen almağa salâhiyet bahşetmez ve üzerinde sarahaten tevakkuf edilmemiş olan vakıaların tetkiki talebin doğruluğuna dair hâkime bir kanaat vermezse, hâkim, davayı redde mecburdur.

*K. 29, S. 171.*

633

**Boşanma kararının tâdili. Çocukların yerleştirilmesi.**

1. Boşanma vukuundan sonra, velâyet hakkını haiz olmayan baba vefat ederse, berhayat olan ve çocukların velisi bulunan anadan velâyet hakkını nezettirmek isteyen vesayet makamının, mahkemeye müracaatla boşanma ilâmının tâdilini dava etmesine lüzum yoktur. Kanunu medeninin 285 « 274 » üncü maddesine tevfikan mezkûr maddede yazılı olan salâhiyettar makam huzurunda bunu talep edebilir.

2. Boşanma ilâmiyle ebeveyinden birine verilen velâyet hakkının 285 «273» üncü maddedeki merasimi usuliyeye tevfikan değil, belki bir mahkeme hükmüyle nez'olunabileceğine dair olan içtihadı hazırda israr mümkün değildir.

*K. 32, S. 194.*

**Boşanma ve ayrılık.**

Dava boşanmağa ait olduğu zaman ancak inkıtaın nihaî addedilmemesi lâzımgeldiğini ve barışma ihtimalinin mevcut bulunduğunu gösterecek kat'i ve muayyen ve müşahhas vakıalar mevcut olduğu taktirde ayrılığa hüküm olabilir. Sadece nazarî bir barışma ihtimali bu husus için kâfi değildir.

*K. 104, S. 560-1.*

**Boşanma. Salâhiyet. Evli kadının ikametgâhı.**

1. Kanunu medenînin ikametgâha dair olan hükümleri (23 «21» ve müteakip maddeler), 1891 tarihli medenî münasebetlere müteallik kanunun yerine kaim olmuştur. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası)

2. Karının kendisine ayrı bir ikametgâh ittihaz etmek hakkı hâkimin müsadesine bağlı değildir; müşterek hayatın idamesi, koca tarafından karı için nakabili kabul şartlara talik edilmesi kâfi gelir. (Esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası)

3. İsviçre ecnebî mahkemeler tarafından verilen ve İsviçreli karı kocaya taallûk eden boşanma hükümlerini ancak, dava açıldığı zaman her ikisi de ecnebî memlekette ise kabul edilebilir.

Karı veya kocadan biri İsviçrede diğeri ecnebî memlekette ikamet idiyorsa, ikametgâhı aslî olan İsviçre, ecnebî memleketinin salâhiyetini nez'eder. (Esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası)

4. İsviçrenin muhtelif mahallerinde ikamet eden karı kocadan her biri, ikametgâhları mahkemesi huzurunda ayrı ayrı boşanma davası açmış bulunursa salâhiyettar olan mahkeme, hadiseye ilk vaziyet eden mahkemedir.

5. Boşanma davasında salâhiyet hükümsüz bırakılmaz.

*K. 67, S. 383.*

**Boykot.**

1. Mevzu hukuk arasında, akit yapmağa cebreden ve bilhassa bir taciri arzusu hilâfına olarak muayyen bir şahısla ticarî münasebette bulunmaya mecbur kılan hiç bir hüküm yoktur. (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası)

2. Filî bir monopola sahip olan kimse, diğer birine mal tesliminden imtina ederse âdaba muhalif bir harekette bulunmuş olur, eğer istenilen malı teslimden imtina için hiç bir sebep yoksa ve mal isteyen kimsenin bu talebi kendisi için hayatî bir mesele mahiyetinde bulu-

424

nursa (esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası:)

Bu günkü içtihadıyla federal mahkeme bilhassa âdap bakımından boykotun kabul edebileceğini taktir eder. Daha açık tabirle boykot âdaba muhalif bir mahiyet alırsa bunu federal mahkeme tasvip edemez. (Borçlar kanunu, madde: 41, fıkra: 2)

Boykotun âdaba muhalif olup olmadığı şu üç bakımdan tetkik olunmalıdır.

a) İstihtaf ettiği gaye itibarile;

b) Kullanılan vesait itibarile;

c) Boykot yapılan kimseye karşı ika edilen zararla aranılan kâr arasında açık bir nispetsizlik bulunması itibarile (esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası)

4. Objektif ve sübjektif bakımdan meşru bir gayeyi istihtaf eden meşru vesıtalarla yapılan bir boykot haksız sayılamaz (eszabı mucibenin 5 numaralı fıkrası)

*K. 1, S. 5*

**Boykot.**

*K. 112, S. 594-5*

**Butlan.**

*K. 36, S. 208*

## C

**Ceza ilâmlarının hukukta tesiri.**

*K. 59, S. 345*

## Ç

**Çocukların yerleştirilmesi.**

*K. 32, S. 194*

## D

**Delil.**

*K. 64, S. 368*
*K. 87, S. 471*
*K. 101, S. 546*

**Demir yolları işletenlerin hukukî mes'uliyeti. Bina ve diğer imal olunan şeyler malikinin mes'uliyeti. Otomobiller.**

(Demir yolları işletenlerin hukukî mes'uliyeti hakkındaki 1905 tarihli kanunun 11 inci maddesi; Borçlar Kanununun 41 ve müteakip ve 58 inci maddeleri.)

1. Eşyaya taallûk eden hasar gibi, sırf maddî tahribat mevcut olan hallerde demir yolları işletenler ancak istihtam ettikleri kimselerin kusurundan mes'uldürler.

2. Aynî hak sahibi (meselâ bir komün) hem yolun ve hem de tramvayı işletme işinin maliki olursa, zarar münhasıran demir yolunun işletilmesinden ve inşasından münbais olmadıkça, hem umumî hükümlerin(Borçlar Kanunu madde 58) hem de hususî kanunun koyduğu mes'uliyetlere tâbidir ve iki sıfatla mes'uldür.

3. Bir sokak (şosa, yaya kaldırım, tramvay yolu) Kanunu medeninin 58 inci maddesindeki manada imal olunan bir şeydir.

4. Umumî bir yol, seyrüsefer için bir tehlike arzettiği ve çok fazla bir masrafa ihtiyaç olmaksı-

435

zın bu tehlikenin izalesi mümkün olduğu takdirde bir inşaat ayıplı addolunur.

Bilhassa dar bir saha üzerinde esasen mahdut bir surette görünen ve seyrisefer müşkül olan bir noktada, tramvay yolunun birden bire şosanın mukabil taraftan gelen nakil vasıtalarının geçmesine mahsus kısmının işgal ettiği ve yolun teşkil ettiği kavsin azaltılması ile bu tehlikeye çare bulunabileceği hallerde vaziyet böyledir.

5. Bir dönemeçten geçen ve bu noktanın mahtut bir surette göründüğü ve tramvay yolu diğer nakil vasıtaları yolunu katettiği için, tehlikeli olduğunu bilen ve önüne bir tramvay çıktığı taktirde derhal durdurabilecek bir surette arabasının sür'atini azaltmayan otomobilci ağır bir kusur işlemiş oluur..

*K. 99, S. 537*

**Demir yolları işletme muamelesinden mütevellit mes'uliyet. Nakıs teselsül.**

1. Demir yolları işletmesinden mütevellit hukukî mes'uliyete dair olan kanun, münhasıran inşaata veya işletme sırasında vukua gelen ölüm veya cismanî zararlara taallûk etmez. ( Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası )

2. Diğerine ika ettikleri bir zarardan dolayı şimendifer işletme işinde müstahtem olanların veya üçüncü şahısların aleyhine borçlar kanunile birlikte mes'uliyetleri tesbit eden 28 Mart 1905 tarihli kanunu mahsusa istinaden dava açılabilir (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Mutazarrırın iktisadî istikbaline yapılan bir tecavüz, onun kısmen çalışmaması demektir. Bu itibarla kendisine tazminat verilmek lâzımgelir.

4, Mutazarrıra nazaran ne kazaya sebebiyet veren şimendifer amelesi, nede kumpanya, üçüncü bir şahsın müterafik kusurundan dolayı mes'uliyetten kurtulamazlar ( esbabı mucibenin 5 numaralı fıkrası ).

*K. 77, S. 421*

**Devletin ( kanton ) mes'uliyeti.**

*K. 119, S. 640*

## E

**Ecnebî kambiyolar. Türk tevhidi meskûkât kanunu. Beynelmilel istikraz. Hamile muharrer senet. Nakit hesabı. Altın şartı. Tatbiki icap eden Kanun.**

1. Hilafına bir şart bulunmadıkça, ecnebî bir memlekette mukim bir borçlu aleyhine İsviçrede tediyesi meşrut bir tahvilat hamili tarafından İsviçrede ikame olunan dava İsviçre hukukuna tabîdir. ( Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası ).

2. Borçlar kanununun 84 « 83 » üncü maddesinin birinci fıkrası borçlunun ne miktar tediye edeceğini değil, ne suretle tediye edeceğini gösterir ( esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası ).

3. Bir tahvilâtla muhtelif memleketlerin mahalli tediye olarak gösterilmesi keyfiyeti taahhüdün sahası hakkında tarafların rızasına bir emare telakki olunabilir ( esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası ).

4. Borcun kemmiyeti tarafların müşterek kasıtlarına istinaden tayin olunmak lâzım gelir. Bu kastı müşterek, hâmile muharrer tahvilâtın müeddasından istidlâl edilir.

436

5. Nakit hesabı tabiri, mukaveledeki mücerret nakit manasına gelebilir. Bu mefhumun muhalifi tediye edilecek hakikî nakit veya mukavele naktidir. Altın frank ve altın akçe tabirlerinde olduğu gibi ( esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası ).

6. Tahvilâtta yazılı olan « altın hesabı üzerine tediye olunur » tabiri şu manayı ifade eder : « Altın kıymeti üzerinden tediye edilir »

7. İşbu « altın şartı » istikraza « altın - ikraz » mahiyetini verir ve borçlu resülmal ile faizleri altın olarak tesviye etmeğe veya altın kıymeti üzerinden vermeğe mecburdur ( esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası ).

8. Tahvilâttaki « İstanbulda altın kuruş ile tesviye edilir » veya « Osmanlı altını ile » veyahut « altın akçe ile » tabirlerini müteakip yazılmış olan « Paristе frank olarak » ve « Genevede Paris kambiyosu üzerine» fıkraları şu manayı ifade ederler : Borçlu, İstanbulda borcunu nakten madenî altınla değilse bile altın esası üzerinden ödeyecek ve binaenaleyh Paris ve Genevede dahi altın kıymetine muadil bir kemmiyet ile tesviye eyliyecektir ( esbabı mucibenin 5 numaralı fıkrası ).

9. Altın faiz temin eden bir resülmal ancak altın bir resülmal olabilir ( esbabı mucibenin 6 numaralı fıkrası ).

*K. 51, S. 296.*

**Emarelerden çıkan delil.**

*K. 64, S. 368.*

**Evli kadının ehliyeti.**

*K. 125, S. 665*

**Evli kadının ikametgâhı.**

*K. 67, S. 383*

## G

**Gayrımenkul devri. Aileye yaptıkları fedakârlıktan dolayı çocukların matlubu. Ziraî teşebbüsler.**

1. Gayrımenkullerin varislere temliki ya bir hibe veya bir satış akti mahiyetini arzeder. Bu iki muameleden biri veya diğeri ancak tapuya tesçil edildiği zaman muteberdir.

Satış ve hibe resmî senetle yapılmalıdır.

2. Aile için yaptıkları fedakârlığa mukabil çocuklara verilecek tazminat berhayat olan ana veya babadan da istenebilir.

3. Zıraî bir teşebbüs iktisadî bir vahdet ifade ettiği zaman varislerden birine tahsis olunabilir. Bu teşebbüsün kıymeti getirdiği irada göre tesbit olunur.

*K. 10. S. 71*

**Gayrımenkul irtifakları. Kesilen kaynak.**

1. Hafriyat neticesinde kaynakların hesilmesine matedair olan kanunî hükümler komşu hakkına teallûk eder ve ancak komşu arazide yapılan hafriyat dolayısıyla kesilen kaynağı istihtaf eyler.

Hususiyle bir arazide irtifak sahibi olan kimse tarafından yapılan hafriyatın aynı arazideki suyu kesmesi halinde bu esas tatbik edilemez.

2. Bir arazide iki irtifak hakkının bir arada bulunmasına imkân yoksa kadim olan hak, diğerini hükümsüz bırakır.

*K. 6, S. 44*

**Gayrımenkule müteallik irtifak hakkı.**

1. Tahmil edilen gayrımenkul sa-

hibi irtifak hakkının taallûk ettiği yerin değiştirilmesini isteyebilir; eğer menfaati bulunur, masrafını deruhte eder ve irtifak hakkı nakloluduğu yerde eski yerinde olduğu gibi güçlük çekilmeksizin tatmin edilebilirse himayeye lâyık olmak kayıt ve şeraitiyle sadece gayrı maddî veya bedî bir menfaat kâfidir. Menfaatın iktisadî bir mahiyet arzetmesine lüzum yoktur.

2. İrtifak hakkının taallûk ettiği yerin sahibi, mezkûr hakkın diğer bir yere naklini istemekle haklı ise; istifade eden gayrımenkul sahibine hiç bir tazminat vermeğe mecbur tutulmaz.

*K. 12, S. 82*

**Gayrımenkul satışı.**

1, Bir hukukî muameleye tevessül etmek için verilen vekâlet hiç bir şekle tâbi değildir; hattâ mevzuubahs hukukî muamele muayyen bir şekle tâbi bulunmasa bile hüküm böyledir.

2. Bir gayrımenkulü satın alma vecibesi ( bağlam ) « 1 » resmî bir şekle tâbi tutulmaksızın sadece bir vekâlet ile yapılabilirmi? Bu mesele ihtilâflıdır. Federal mahkeme bunun yapılabileceğini ihsas ediyor.

3. Bir gayrımenkulü muayyen bir bedel ile satmak bağlamı bir vekâletin değil; belki sadece bir mukavele vadinin mevzuunu teşkil edebilir. Bu vaat gayrımenkul satışlarının tâbi olduğu şekle tâbidir.

*K. 91, S. 492*

**Gayrımenkul satışı. Borcu üzerine alma.**

1. Bir gayrımenkul satış mukavelesinde, müşteri satış bedeli olarak ipotekli borcu üzerine almağı taahhüt ederse, bayi, ne mukavelenin teatisi sırasında ne de ondan evvel borçtan kurtulmuş sayılamaz. Yani bayiin böyle bir iddiada bulunmağa hakkı yoktur.

Kaideten ve kanunla müeyyet olan taamüle göre bayi, mülkiyetin müşteriye intikalinden sonra borçtan kurtulabilir. Eğer bayi daha evvel kurtulmak istiyorsa mukavelede bu ciheti ayrıca tasrih etmelidir.

2. Menkul satışı neticesinde elde edilen bedel, satılan bir gayrımenkul bedelinin tesviyesine tahsis olunmuşsa, gayrımenkul satışının butlanı, menkul satışının butlanını icap ettirmez.

*K. 63, S. 362*

**Gayrımenkulün satılması.**

1. Ödünç olarak verilen bir paranın edasını teminen borçlunun, kendi gayrı menkulünü alacaklıya satması keyfiyeti kanunu medenînin 799 «765» inci maddesine muhalif değildir. Mezkûr madde, gayrı menkul rehini eşkâlini tahdidî bir surette tadat etmektedir.

2. Teminat sadedinde yapılan bu satış, rehin tesisine kıyas edilemez. Binaenaleyh borç ödenmediği taktirde alacaklının gayrı menkule temellük salâhiyetini men'eden kanunun hükmü burada cari olamaz.

3. Borçlunun mutazarrır olması ( gabin ), ancak alacaklının ödünç olarak verdiği para ile satılan gayrımenkulün kıymeti arasında veyahut gayrımenkulün objektif kıymeti ile takarrur eden satış bedeli arasında açık bir nisbetsizlik bulunması haline maksurdur.

*K. 84, S. 453*

**Gayrımenkul teminatı.**

*K. 14, S. 96*

**Geçmiş günlerin faizi.**

*K. S. 350*

438