ADLİYE
Ceridesi

Sayı: 17 Mayıs 1936

CEZA KANUNLARININ TEFSİRİ

Yazan: *Manzini*

Türkçeye çeviren: *Atıf Akgüç*

Tefsir mefhumu. — Tefsirin hangi ilme ve hangi kanuna ait olduğu. — Ceza Kanunlarının tefsirine ait hususî nazariyeler. — Tefsirin nevileri. — İlmî tefsir. — Teşriî ve hakikî tefsir. — Kazaî veya adlî tefsir. — Temyiz mahkemesinin içtihatlarında istikrarsızlık ve tenakuzlar. — Tefsirde hakimlerin salâhiyeti. — Şedit veya mülâyim tefsir. — Tedricî ve tekâmülî tefsir. Psikolojik tefsir. — Arsıulusal hukukta hakimlerin tefsir salâhiyetleri.

Tefsir mefhumu — Tefsir, bir hukuk kaidesinin (bir kanun hükmü) hakikî manasını araştıran, yani muayyen bir hadisede veya hadiselerde, kanunun hakikî maksad ve iradesini, veya bu iradenin derecei şumulünü anlamağa ve bulmağa çalışan mantıkî bir ameliyedir.

Bu irade, objektif bir surette nazara alınması lâzımgelen hukuk kaidesinden anlaşılan, ve teşriî bir formülün ihtiva etmiş olduğu bir irade olup, vazıı kanunun sübjektif, şahsî iradesi değildir; Bu sübjektif irade, parlamento ile idare olunan rejimlerde bir vahdet ifade etmediği gibi, kanunun ifade ve izhar ettiği iradenin aynı da olmayabilir [1]. Filhakika kanunun iradesi, bir hukuk kaidesinin vaz ve teşkiline iştirak edenlerin iradelerinin muhassalasıdır ki bu iradeler arasında ekseriya vaki olduğu üzere, bir ayrılık ve ihtilâf bulunabilir. Bu itibarladır ki, kanunun iradesi denilince, bizatihi nazara alınan kanun vazıının maksad ve iradesi anlaşılmamalıdır; belki, kanunu yapanlar tarafından derpiş edilsin (binaenaleyh arzu edilmiş olsun), ister edilmesin, tatbikatta şumulü dahiline girebilecek olan bütün hadiseleri ihtiva etmesi lâzımgelen formül ile mevcudiyet kesbeden bir irade anlaşılmalıdır.

Hukuk kaidesi, mihanikî bir formülden ibaret ve bu formülün muhtevası da maddî bir kuvvet olsaydı: Formülün tatbikinde, mücerret

[1] N. Goviello, Manuale di dir civ ital 2 a edizione.

599

MİLLÎ KÜTÜPHANE-ANKARA-1946

fikirleri maddî hallere irca eden ve formül hangi unsurlar için konmuş ise o unsurların zuhur ve tahakkukunu gözönüne alan bir hesap, bir riyazi ameliye kâfi gelebilirdi.

Halbuki, hukuk kaidesi, mükemmel olmasına imkân olmayan mücerret ifadelerle izhar olunan bir emir ve irade olduğu, ve bu kaidenin mevzuunu teşkil eden unsurlar ve hadiseler, yalnız fizik, maddî fiiller ve hadiseler olmayıp ayni zamanda, ruhî psikolojik hadiselerden ibaret bulunduğu cihetle, böyle bir hukukî kaidenin, muayyen ve maddî bir hadiseye tatbikinden evvel, mantikî bir tahlil ve tetkike tâbi tutulması zaruridir. İşte tefsir İnterpretazione fikrin bu tetkik ve tahlilinden başka birşey değildir. Kanunun emir ve iradesini ifade eden formülün şekil ve mahiyeti bizzarure, mücerred ve umumî olduğu, ve kaidenin mana ve muhtevası evvelden tesbit ve tasrih edilmedikce münferit ve maddî hadiselere tatbikı mümkün olamıyacağı cihetle tefsir daima, hukukda, zarurî bir ameliye olacaktır.

Tefsirin mevzuu, bizatihi nazara alınan hukuk kaidesinin hakikî manasını araştırmak olunca, bazılarının iddia ettikleri gibi, her zaman ve her türlü halde tefsir, usul hukukuna ait bir mesele olmamak lâzımdır. Ana hukukun kaidelerine mana vermeğe çalıştığı zaman ana hukukun bir meselesidir. Tefsiri yalnız hakim yapmaz, tefsir, yalnız ictihada taallûk eden bir unsur değildir. Hukuk ilmi Dottrina için de zarurî bir vasıtadır. Tefsir, daima usule ait bir mesele olsaydı, ana ve maddî hukukun bilumum kaidelerini de, bunların hadiselere tatbiki esnasında, usul hukukundan addetmek lâzımgelecekti. Bu takdirde, bir ceza hükmünün manasını tavzih ve tasrih eden tefsirî bir kanunu da usul kanunundan saymak zarureti hasıl olacak idi ki bunun ne kadar hatalı bir telâkki olacağını söylemeği bile zaid addediyoruz.

Bazıları da tefsir meselesinin hukuk felsefesine ait olduğunu söyleyorlar. Eğer hukuk felsefesinden anlaşılan mana, mefhumunu şimdiye kadar kimsenin sabit bir şekilde tayin edemediği ve fakat hukukun, umumî bir depo veya mağazası gibi görünen bir ilim ise, tefsirin hukuk felsefesine ait olduğu iddiasında bulunanların hakları vardır.

Fakat tefsirin, mevzu hukukun bir çok umumî prensip ve hükümlerinden istifade ettiği düşünülürse tarifi kabil olmayan bu hukuk felsefesini bir tarafa bırakmak çok münasip bir hareket olur.

Filhakika, kanun, tefsirde kullanılacak kaideleri kısmen göstermekle beraber (kanunu medeninin başındaki umumî prensipler), sarahaten beyan etmediği diğer kaideleri de, devletin yine mevzu hukuk kıyme-

tinde tanıdığı örf ve adete bırakmıştır ki bu da tefsir hususunda ancak hukukî kaidelerden istifade edilebileceğini göstermektedir [1].

Tefsirin en umumî ve şumullü prensipleri ile oğraşmak âmme hukukuna, daha doğrusu hukuk nazariyelerine ait olup, bu umumî prensipler her kanun ve nizamı hukukiye tatbik olunurlar. Fakat bu tefsir kaideleri, zaman ve mekâna göre değişebilecekleri gibi hususî mahiyet ve gayeleri olan ve binaenaleyh hususî bir takım vasıtalara malik bulunmaları lâzım gelen, bazı hukuk sahalarının ihtiyaçlarına da kâfi gelemezler. Bu sebeple, bilhassa mevzuu, kanunun şeklî unsurunu ve diğer kanunlarla münasebetini araştırmak olan umumî tefsir nazariyesinden başka, ne kadar hususî kanunlar ve hususî nizamlar varsa, muayyen bir hukuk sahasının mahiyet ve gayelerine göre bir hukuk kaidesinin hakikî muhtevasını araştırmağı istihdaf eden, o kadar hususî nazariyeler vardır [2].

Şu halde, Ceza kanunlarının tefsirine ait hususî nazariyeler vardır. İşte biz bilhassa bu nazariyelerle meşgul olmak niyetindeyiz.

Muhtelif tefsirler.— Kanunun hakikî manasını araştırmağa matuf fikrî ve mantıkî bir ameliye olan tefsir, muhtelif vasıtalardan istifade etse dahi, haddi zatında birdir ve objektif bir surette nazara alındığı zaman, onun muhtelif nevilere ayrılabileceğini kabul etmek mümkün olmayıp, ancak muhtelif istikametleri, vasıtaları ve neticeleri olabilir. Yalnız, tefsir sübjektif noktadan mülâhaza olunduğu, yani tefsiri yapanlar nazara alındığı zaman, onu, ilmî, teşriî, kazaî olarak ayırmak mümkündür.

İlmî tefsir Lînterpretazione dottrinale.— Bu çeşit tefsirin, bugün, kanunun tatbikinde yalnız bilvasıta bir tesiri vardır. Halbuki, Romalılar nezdinde, hukukçuların nazarî ve amelî faaliyetlerinin mahsulü olan bu tefsir, mevzu hukukun menbalarından olmuş, ve orta çağ İtalyan hukukunda ise hukuk kaidelerini tamamlayıcı bir kıymet ve mahiyet dahi iktisap etmiş idi [3]. Hakim, kanunu derhal tefsir ederek, davanın neticesine göre onu hemen tatbik etmek mecburiyetinde olmakla

[1] Scialoia, Sulla teoria dellî interpretazione delle leggi. Torrino 1898. Bu eserinde müellif tefsir kaidelerinin, örf ve teamül hukukuna bırakılmasının zarurî olduğunu söylüyor.

[2] Bu hususî nazariyelerin zaruretini en mükemmel doktrin dahi kabul etmektedir. Scialoia nın evvelce bahsettiğimiz eserine bak. Romano nun L'interpretazione delle leggi di diritto pubblico (Fılangieri 1899) Rocco nun L'interpretazione delle leggi processuali (arch. giur. 1906) Goviellonun zikrettiğimiz eseri.

[3] Bugünde ilmî tefsir (âlimlerin müşterek ve sabit fikirleri) kilise hukukunda, kanunun umumî prensipleri kıymet ve kuvvetini haizdir. Codex iuris canonici, Bened XV 1917.

601
İLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA - 1946 -

beraber, hükmünün esbabı mucibesinde müelliflerin ve hukuk muharrirlerinin fikir ve mütalaalarına istinat edebilir [1] sede bu, tasvip edilecek bir hareket değildir. [2].

Bir veya müteaddit müelliflerin fikrinden ibaret olan ilmî tefsirle ilmî nazariyelerle Dottrina tesbit olunmamakla beraber, örf ve âdet hukukunda Diritto Consuetudinario mevcut olan tefsir kaideleri yekdiğerine karıştırılmamalıdır. Zira bunlar örf hukukunun kabul ettiği kaidelerden olmak itibarile kanunun sarahaten tesbit etmiş olduğu tefsir prensiplerinden farklı değildirler.

Hakikî tefsir, L'interpretozione autentica.— Dar manasında alınan bu tarzı tefsir, herkes için mecburî bir mahiyet arzettiği cihetle, teşkilâtı esasiye kanunu mucibince teşriî kuvvete aittir [3].

Fakat bu takdirde, bir tefsirden yani bir kaidenin manasının mantıkan araştırılmasından ve tesbitinden ziyade, kendisinde emrî unsurun l'elemento imperativo mantıkî unsura galip olduğu bir kaidei hukukiyenin tesisi mevzubahs olup burada emrî unsur mantıkî unsuru tamamile ihmal ve refedebilir. Tefsirî kanun, taalluk ettiği bir kanun hükmüne, mantıkan verilmesi lâzım gelen bir manayı değil, istediği, arzu ettiği manayı verebilir.

Bu mülâhaza kabul olunduktan sonra, bazı müelliflerin yapmak istedikleri gibi, teşriî tefsire ait bazı kaideler koymağa ve tefsirin meşru olabileceği halleri tayin etmeğe kalkışmanın ne kadar beyhude bir teşebbüs olacağı kendiliğinden tebarüz eder. Esasen bizdeki parlâmento rejiminde kanunun iradesi hiç bir hudutla mukayyet değildir.

Kanunların teşriî tefsiri, yine kanun yolile yapılmalıdır. Yoksa, bilfarz, bir meb'us aleyhine takibata mezuniyette olduğu gibi, teşriî kuvvetin bir uzvunun bir taraflı bir muamele ve kararıyle olmamalıdır. Müntehap meclisin yani meb'uslar meclisinin taamül ve an'anesi, teşkilâtı esasiye kanununun 45 inci maddesinde derpiş edilen siyasî teminatı, "cinaî maddelerden„ maada herhangi bir cezaî takibata teşmil etmesine rağmen, hâkimler ve müddei umumiler kendilerini böyle bir tefsirle bağlı addetmiyebilirler. Halbuki bu mes'elede hakikî tefsir, ceza kanununun muvakkat hükümlerindeki 30 uncu madde ile yapılmıştır. Meb'uslar meclisinin bir taraflı bir kararile, teşriî kuvvet tarafından verilen bir salâhiyete istinaden neşredilmiş olan muvakkat kanun mahiyetini haiz bir kararname arasında bir mübayenet ve ihtilâf

[1] Temyiz mahkemesi 17 haziran 1910

[2] Trottato di dir proc pen eserimiz.

[3] Münferit ve muayyen bir hâdisede mahkeme hüküm ve kararile yapılan bir tefsirin, bu tefsir hangi hâdise için yapılmış ise onun hakkında mecburî olacağı kabul edilmekle beraber kilise hukukunda, teşriî kuvvet tarafından yapılan bir tefsir gibi telâkki edilmektedir. Codex iuris Canonici Bend XV. 1917

hasıl olduğu zaman, icraî ve adlî kuvvetin tereddütsüz, kararnameyi tercih etmesi lâzımdır [1].

Teşkilâtı esasiye kanununun 73 üncü maddesi, kazaî kuvvetin, bir kanunun mana ve şumulünü kendiliğinden değiştirebilmesini menetmektedir. İcra kuvveti de, idarî kararnameler ve muamelelerle, herkes için mecburî mahiyeti haiz olacak şekilde, bir kanunun hükümlerini tefsir edemez.

Adlî makamlara gönderilen tamimler ve tebliğler için ayni mülâhaza yürütülmek lâzımdır. Eğer yalnız müddeiumumilere veya diğer idarî uzuvlara gönderilmiş ise bu tamimlere sadece tenvirî mahiyeti haiz ve dahilî hizmetlere müteallik emirler nazarile bakmak lâzımdır. Yoksa asla mecburî bir mahiyete malik değildirler [2].

Muahedeler ve arsıulusal mukavelelere gelince, bu muahede ve mukaveleler malûm şekillerle, dahilî hukuka tahavvül etmişlerse yani devletin kanunları meyanına girmişlerse, bu muahedelerin tefsirinin teşriî kuvvete ait olacağına şüphe yokdur. Fakat yalnız, âkid devletler için mecburî olan hukuk kaideleri mahiyetini muhafaza ediyorlar veya ceza hukuku, dahilî bir kaidei hukukiyenin tatbikinde gözetilecek şartlar hakkında muahede ve mukavelelere atıfda bulunuyorsa, tereddüt halinde, tefsir devletlerden birinin hükûmetine ait olmayıp [3] âkid devletlerin müşterek iradeleri veyahut arsıulusal bir hakem tarafından

---

[1] Temyiz mahkemesi 16 ikinci kânun 1909 tarihli kararile, nef'an lilkanun yapılan bir müracaat üzerine, evvelden meb'uslar meclisinden takibata mezuniyet istihsal edilmedikçe, bir kabahat filinden dahi olsa bir meb'usun mahkûm edilmesini muvafık görmemiş ve hükmü nakzetmiştir. Bu tefsir, haksız, fazla ve gayri ahlâkî bir imtiyazın hiçbir kanunî esasa istinat etmeksizin tanınmasından başka birşey değildir.

[2] Ceza kanununun 30 uncu maddesinin tefsiri hakkında bilûmum istinaf müddeiumumiliklerine adliye vekâletinin 10 birinci teşrin 1890 tarihinde yaptığı tamim. Temyiz mahkemesi 28 Nisan 1914 tarihinde verdiği bir kararda şöyle demektedir: "Vekâletlerin talimatları, tamimleri, kararları kanun gibi değildir; yalnız o vekâletlerin fikir ve mütalâalarından ibarettir. Hakimler bu mütalâalarla mukayyet olmadıkları gibi, verdikleri hükümlerin esbabı mucibesinde, vekâletlerin bu mütalâalarını neden kabul etmediklerini göstermeğe de mecbur değillerdir".

[3] Fransa temyiz mahkemesi 1 Ağustos 1908 (Revue de droit int prive ed de droit. pen. inter) "diplomatik muahedeler ve mukaveleler yüksek idare muamelelari olup ancak o muahede ve mukavelelere iştirak etmiş olan devletler tarafından tefsir edilebilirler. Fakat mana ve şumullerinde asla tereddüt edilmediği zaman mahkemeler onların hükümlerini tatbik ile mükelleftirler".

yapılmak lâzımdır [1]. Bir taraflı tefsirlerin, hakimler üzerinde ne tesir ve itibarı haiz olacağını ilerde göreceğiz.

Teşriî tefsir, bir kanun ile ayni zamanda yapılabileceği gibi kanundan sonra da yapılabilir. Bazan bir kanun, bazı maddelerini tefsir maksadile bir takım hükümler koyabilir. Meselâ Ceza Kanununun 155 inci (silâhlar); 191 inci (yakın akrabalar); 207 inci (memurlar); 263 üncü (kıymetli kâğıtlar), 487 inci (talih oyunları) maddelerinde olduğu gibi. Ceza Kanununun tatbikine ait olan hükümler de kısmen bu mahiyeti haizdirler. Sonradan neşrolunan tefsirî bir kanunun şayanı dikkat bir vasfı, diğer kanunlardan farklı olarak, makabline şumulü ve tesiri bulunmasıdır [2]. Bunun sebebi, tefsiri kanunun, evvelki kanunun mana ve muhtevasını tayin ederek yeni hükümler koymaksızın onunla birleşmiş olmasıdır. [3]

Şu halde tefsirî bir kanun, kat'îleşmemiş olan bütün münasebetlere tatbik olunur. Fakat tefsirî bir kanun, hükümlerinin makabline şumulü olmıyacağını sarahaten söyliyebileceği gibi, kat'îleşmiş olan muamele ve münasebetlere de tatbik olunacağını tasrih edebilir. Çünkü vazıı kanunun iradesi, mutlak bir hâkimiyeti tazammun edip, umumca adalet ve hakkaniyet prensibi olarak tanınmış olan esaslara muhalif hükümleri de ihtiva edebilir.

Bir kanunun maddî hatalarını tashih eden kanunlar da tefsirî kanunlar mahiyetinde telâkki olunabilir.

Tefsirî kanun ile, evvelce mevcut olan bir hükmün manasını tavzih etmekle iktifa etmiyerek, evvelki kanunun noksanını ikmal maksadile yapılan bir kanun yekdiğerile karıştırılmamalıdır. Bu suretle yapılan yeni kanun yeni hükümleri ihtiva edeceği cihele, tefsirî kanunlar gibi makabline şamil olamaz.

---

[1] Meselâ 6 Temmuz 1906 tarihli, harp mecruh ve hastaları hakkındaki jene ve mukavelesine merbut son protokolda şöyle denilmektedir: " Bu mukaveleyi mümkün olduğu kadar doğru tefsir ve tatbik edebilmek için, âkid devletler mezkûr muahedenin tefsiri hususunda aralarında anlaşamadıkları takdirde, sulh zamanında, bu ihtilâflarının hallini Lâhideki daimî mahkemeye arzedeceklerdir ".

[2] Bu kaide kilise hukukunda sarahaten mevcuttur.
Codex iuris cononici, Bened XV 1917.

[3] Böyle olmasaydı, tefsirî bir kanun olmayıp, ilga veya tadili tazammun eden bir kanun olacak idi. Bunun içindir ki ceza hukukuna ait meselelerde Commeo'nun (l'interpretazione autentica, giur ital) mülâhazaları ve vardığı neticeler kabul olunamaz. Bu zat tefsirî kanunları iyice tarif ettikten, yani tefsir, vazıı kanunun, mukaddem bir kanundan ne kastettiğini ve ne tarzda tatbiki lâzımgeldiğini bildirmesidir, dedikten sonra, tatbikatta tefsirî kanunların tesir ve şumulleri hakkında hususî ve garip fikirler sahibi olduğunu göstermektedir.

Kazaî yahut adlî tefsir l'interpretazione giudiziaria — Hukuk kaidelerini yani kanun hükümlerini, ihtiva ettikleri hakikî irade ve maksada göre tatbik etmek gayesiley yapılan adlî veya kazaî tefsir, teşriî tefsir gibi her zaman ve herkes için mecburî mahiyeti haiz olmayıp tesirini hangi mesele ve hâdise için yapılmış ise, o hâdise ve mesele üzerinde gösterir. Bu adlî tefsir evvelce de bilmünasebe dediğimiz gibi objektif hukukun menbalarından değildir. Hâkimlerin, müsavi veya daha yüksek bir derecede bulunan diğer hâkimlerin tefsirine, içtihatlarına kanunî anlayış tarzlarına uymağa, onlara tâbi olmıya mecburiyetleri yoktur. Bunun yalnız bir müstesnası olup o da, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 532 inci maddesinde yazılı olduğu üzere, nakız üzerine davayı gören hâkim, temyiz ilâmında tesbit edilen hukukî noktalar İpunti di diritto'da temyiz kararına uymak mecburiyetindedir.

Kendisine nazım bir mahkeme mahiyet vazifesi verilmek istenen temyiz mahkemesinin ictihatlarındaki istikrarsızlık ve tenakuzlardan mütemadiyen şikâyet edilmektedir. Temyiz mahkemesinin nazım bir mahkeme rolü oynaması lâzım geleceği prensibinden, onun, temyizden aşağı derecede bulunan hakimlerin ittibaa mecbur olacakları tefsirler yapabileceği manası değil, belki temyiz içtihatlarının, kanunların manasını anlamak hususunda hâkimlere rehberlik vazifesi göreceği manası anlaşılmalıdır. Fakat bir taraftan temyiz mahkemesinin içtihatlarındaki istikrarsızlık ve mübayenet, bazan tatbikatta şayanı esef olan müsavatsız muamelelere sebebiyet vermekle beraber (meselâ temyiz mahkemesi bir kararıyle, sahtekârlık yaparak dolandırıcılık suçunu işleyenleri daha ağır suçtan mahkûm ettiği halde, diğer bir kararında ayni suçu, içtima kaidesine göre mahkûm etmiştir) diğer cihetten, sabit ve müstakar içtihatları tenkitsiz kabule mütemayil bulunan hâkimlerin istiklâl hislerini tahrik ve muhafaza hususunda büyük faydalar temin etmektedir [1].

[1] İctihatta birlik temin etmek için muhtelif çareler (teşrii tefsirden maada) teklif edilmiştir. Scialoia, bu teklifleri, ceza kanununun bazı maddelerinin tefsiri hakkındaki 19 mart 1910 tarihli kanun lâyıhasının esbabı mucibesinde şöyle tenkit etmektedir. " Selefim, Temyiz mahkemesinin muhtelif şekillerde ictihatta bulunmasına sebep olan hukukî meseleleri tesbit etmek ve bunlar hakkındaki fikir ve mütalaalarını bildirmek üzere, her üç senede bir, Temyiz mahkemesi reislerinden mürekkep bir komisyonun Adliye vekâletinde toplanmasını teklif etmiş idi. Resmî bir mütalâa bürosu tesis edilmek isteniyordu. Böyle bir heyetin mütalâalarından vazıı kanun istifade edebileceği gibi hakimler de, istiklâllerine zerre kadar halel gelmeksizin müstefit olabileceklerdi. Roma temyiz mahkemesi müddei umumisi de

605

Kanunun sükûtu yahut müphem olması veya mütenakıs görünmesi hâkimi, o kanunu tefsir ve ona riayet mecburiyetinden vareste kılmamalıdır (ceza kanunu 178, ceza muhakemeleri usulü 783). Fakat bu umumî nazariye, ceza mevaddında bazı kayıtlara tabi olup bunu biraz ilerde göreceğiz.

Hâkimin salâhiyet - vazifesi, ve hâkimlerin müstakil olmaları prensibi, yalnız kanunun tefsirine ve badehu tatbikine münhasır olup, hâkimler kararlarında kanunun ruh ve muhtevasını tenkit edemiyecekleri gibi, bitarikulevleviye muvahazekâr bir vaziyet te alamazlar.

Tefsir ya doğru veya yanlış olur [1], fakat tefsirin mülâyim veya şedit olarak tasnifi doğru değildir. Zira eğer kanun hâkime, bir kanun hükmünü ağır ve şiddetli bulduğu zaman onu tahfif etmek müsaade veya salâhiyetini vermiş ise, bu takdirde hâkim kanunu tefsir etmeyip, kanunun verdiği bir salâhiyeti kullanıyor demektir. Eğer kanun böyle bir salâhiyet tanımamış ise, hâkim vazifesini suiistimal etmedikçe kanun hükümlerini daha mülâyim bir tarzda tatbik edemez. Bu sebeple, kanunu esasinin verdiği teminata sadık ve riayetkâr kalmak istiyor isek, merhamet ve müsamaha hislerile dolu olan bir bon juge fransais olmak ve kanunu bertaraf edebilecek şekilde hareket etmek temayülünü kat'iyen tasvip etmemeli, şiddetle ret ve takbih etmeliyiz [2].

1910 da, adlî senenin açılma merasimi esnasında irat ettiği nutukta bu mesele üzerinde de tevakkuf etmiştir. Daimî ve sabit bir tefsirin mahzurlarını ve hatta kanunlarda yeni ve müterakki tefsirler ve izahlar yapmanın zaruretini takdir etmekle beraber, bazı karar ve içtihatların sık sık değişmesinden şikâyet etmiş idi. Bu mahzura çare olarak ta, temyiz mahkemesini teşkil eden uzuvların değiştirilmesine mani olacak bir kanun çıkıncaya kadar. ahvale göre, ya bütün temyiz mahkemesi azalarının veya müteaddit dairelerin azalarının heyeti umumiye halinde toplanarak, ihtilâfa sebebiyet vermiş olan mühim hukukî meseleleri müzakere etmelerini ve ekseriyetin varacağı kararın bütün hakiml erce vacibülittiba olmasını teklif etmiş idi. Böyle bir teklife yapılacak itirazlardan burada uzun boylu bahsetmeği zait addederim. Bu usulün kabulü halinde, içtihatların kristalize olacağı mahzurundan başka, adlî kuvvete, vazifesinin mahiyet ve hudutlarını aşan bir salâhiyet, yani teşriî tefsir, kuvvetini haiz olacak bir hak verilmiş olacaktır. Temyiz mahkemesi heyeti umumiyelerinin kararlarına böyle mecburî bir mahiyet atfetmeyipte yalnız ilmî mütalâa kabilinden telâkki edildikleri takdirde, o zamanda bugünkü vaziyetten farklı bir vaziyet hasıl olmayacaktır „.

[1] Aynı manada V. Lonza. İpoteri del giudice ecc. Torino. 1913

[2] Gayet merhametkâr ve asil bir ruha malik olacağı şüphesiz olan ve fakat kendisinde olmıyan bir salâhiyeti üzerine alan bu hakime güre " kanuna muhalif bir hareketi cezalandırmak isteyen cemiyet namına ceza tayin etmek vazifesile mükellef olan hakim, kastı cürmiden başka, suçlunun mes'uliyetini kaldıracak ve-

Fakat şurası da muhakkatır ki asrî bir hâkim, dinin yalnız haricî şekillerine ve merasimine riayetkâr olan bir dindar gibi olmamalı ve bitaraf kalmak endişesile haricî âlemden de tecerrüt etmemelidir. Bilâkis, bilhassa kendi muhitinden başka bir muhitte yaşayan sefil ve zavallı insanların mevzubahs olduğu hallerde, hayatın realitelerini tanımalı, şahsî evsaf, ahval ve şeraiti açık ve serbest bir zekâ ile, asrî prensip ve ölçülerle takdir ve muhakeme etmeyi bilmelidir. Bununla beraber kanuna tâbi bulunduğunu ve hakiki hürriyeti ancak kanunperestliğin temin ettiğini, ve kendisini içtimaî meselelerin halline de mezun addederek, kanunu değiştirecek şekilde tefsirlere salâhiyeti olmadığını unutmamalıdır [1].

Hürriyeti seven ve hürriyete lâyık olan bir millet, kanunların eskidiğini ve ihtiyaçları temin etmediğini veya kanunların fenalığını gördüğü zaman vazıı kanunu, onları islâha davet eder, kanunların halletmesi lazımgelen meseleleri aslâ hakimlerin şahsî fikirlerine ve kanaatlerine bırakmaz.

Bazı maddî hataların tashihi hariç olmak üzere, bir kanun hükmünün tashih ve tadilini tazammun eden bir tefsiri de hakim yapamaz. Bir hakimin, kanunda bazı noksanlar bulunduğunu keşfederek [2], kanunu ikmal edebileceğini kabul etmek, onun salâhiyetini tecavüz edebileceğini de kabul etmek demektir. Eğer aklen ve mantıkan kanunun doğru olmadığı, yahut iyi yazılmadığı görülürse, bunun değiştirilmesi veya tashihi vazıı kanuna ait olmalıdır [3]. Tedricî ve tekâmülî tefsire [4] İnterpretazione progressivaed evolutîva gelince bundan da bir hukuk kaide

ya hafifletecek sebepler aramakla iktifa etmemeli, cezalandırılacak haraketin cemiyetteki noksanın hiç olmazsa bilvasıta bir neticesi olup olmadığını araştırmalı, cemiyetin yapabileceği ve yapmak mecburiyetinde olduğu her şeyi yapıp yapmadığına da dikkat etmelidir „.

Leyret, le sentenze del presidente Mgnaul· Majetti tarafından terceme edilmiştir. S. Maria Gapua 1901.

Fakat hakimin vazifesi cemiyeti muhakeme etmek değildir, maznunu muhakeme etmektir. Cemiyetin adaletsizliklerinden dolayı, ona aksülamel olmak üzere, cürüm işlenebileceğini kabul etmek kadar dünyada esassız bir iddia tasavvur edilemez. Hakim kaza hakkını cemiyetten değil devletten almaktadır.

[1] Aynı manada Goldmann, Der Rihterstand und dic sozialen Aufgaben der Gegenwart Berlin 1906.

[2] Kohler : Ueber dic interpretation von Gesetgen (Zeitschrift für das privat - und oeffentliche Recht der Gegenwart XIII 1886).

[3] Temyiz mahkemesi 5 ikinci teşrin 1903.

[4] Brugı, Diun fondamento filosofico della casidetta interpretazione starica della legge, Catania 1909.

607

sinin yazıldığı zamanda ki manayı değil, kanunun kullandığı tabir ve kelimeleri, asrî ve mütekâmil muhite uydurarak, bugünkü ihtiyaçlara uygun gelecek manayı vermek lâzımgeldiği anlaşılmalıdır.

Bu tarzı tefsirin de, bir kanunun metni müphem ve muzlim olduğu zaman, hâkimlerin, bugünkü içtimaî icaplara göre hukuk kaideleri vazetmesine ve binaenaleyh muayyen ve maddî bir meselede vazıı kanun gibi hareket eylemelerine rıza ve müsaade gösteren ve müspet tefsir interpretazione positiva ismi verilen tefsirden farkı yoktur.

Modern devletin siyasî - hukukî nizamının dayandığı prensiplerden biri olan kuvvetlerin taksimi esasına muhalif bulunan bu tarzı tefsirlerin kabul edilmesine imkân yoktur. Eğer kaza kuvveti, kendisine gösterilmiş olan hedef ve gayelere hakikaten erişmek maksadını görüyorsa, bir kanundan çıkan mana, adaletsizliği mucip alsa dahi, kanunu tatbikta, ona azamî merbutiyet ve sadakat göstermekten ayrılmamalıdır [1].

Her nizamın kendisine mahsus mahzurları ve kusurları vardır. Fakat kuvvetleri yekdiğerine karıştırmak, yekdiğerinin hudutları dahiline girebileceklerini kabul etmek ve binnetice anarşiye ve teşebbüslere meydan vermek hepsinden büyük bir mahzur teşkil eder. Fakat bu mülâhazalardan tedricî ve tekâmülî tefsire, mahdut manada da olsa hiç taraftar olmadığımız anlaşılmamalıdır. Yeni içtimaî şartların ve yeni ilmî ve fennî keşiflerin ihdas ettikleri hukukî vaziyet ve münasebetlere, bugünkü kanunları, metinlerin gösterdiği hudutları aşmamak şartile, uydurmayı haklı görmiyecek hiçbir kimse yoktur [2]. Meselâ: 1353 tarihinde telgraflar hakkındaki kanun neşredildiği zaman, telsiz telgrafların keşfedileceği kimsenin hatırından geçmemiş idi. Fakat mademki telsiz telgraf hizmeti de, esas itibarile, bir telgraf işi-

[1] A. Mortaria, la diminugione delle pene secondo gli articoli 54, 55 codice penale (Rıv pen 1892).

Bu zat, temyiz mahkemesinin, mezkûr maddelerin tefsirinde yaptığı hatayı tebarüz ettirirken (18 yaşından dun olan çocukların on sekiz yaştan fazla olanlardan daha ağır muameleye tabi tutulabileceği neticesine varmış idi.) Kanunun böyle fahiş hatalara düştüğü anlaşıldığı zaman " birtakım mantıksız ve menfur neticelerin önüne geçmek için, kanunun lâfzî manasını ihmal etmek, tefsiri yapanların vazifeleri cümlesinden olmalıdır„ diyor. Böyle düşünüldüğü takdirde ceza muhakemeleri usulünün derpiş etmediği, bütün hakikî veya gayri hakikî adlî hataların tashih edilebileceğini kabul etmek lâzımdır. Biz ahlâka uygun olan bir ceza kanunu istiyoruz. Fakat bu ceza kanununu adlî santimantalizm ile zayıflatmak istemiyoruz.

[2] Rocco, Sull'interpretazione della legge ecc Binding, Handbuh des strafrechts.

dir. Mezkûr kanunun üçüncü maddesinden (hizmetin katedilmesi veya hizmete hataen zarar verme) radyo telgrafı da himaye etmek hususunda istifade edilebilir. Ceza kanununun 315, 316 ıncı maddeleri hakkında da ayni mütalea söylenebilir. Havagazları hakkında da böyledir. Bir havagazı mevcut olduğu sırada bu havagazı hakkında yapılan kanun, bilâhare yeni bir havagazı keşfedildiği zaman, tekâmülî bir tefsirle kanunun bu yeni gazı da dairei şumulüne aldığına karar verilebilir. Fakat elektrik kuvveti hakkında böyle değildir.

Pisikopolojik tefsir — Ceza kanunlarının, mücrimlerin ahlakî ve manevî vasıflarına göre tefsir edlimesini isteyenlerin fikirlerinin de şayanı kabul olduğunu zannetmeyiz: "Bir hâkim, hılkî, deli, itiyadî mücrimler karşısında bulunduğu zaman, Ratio legis'i, (maksadı kanunu) ileri sürerek, daha mutedil ve mülâyim bir karar verebilmelidir. „ [1]

Ferrinin noktai nazarında olanların, kanunun tefsirini tatbiki ile karıştırdıklarına şüphe yoktur. Kanun hükmünün tatbikinde şiddet ve mülâyemetin tefsirle alâkası yoktur. Bunlar tatbik ile alâkadar olan meselelerdir. Cezanın iki haddi arasında istediği gibi ceza vermekte hâkimi serbest bırakmakla vazıı kanun, onların arzu veya endişelerini tatmin edebilecek tedbirleri düşünmüş ve koymuştur. Bu salâhiyetin kullanılması ne birinci ne de "talî derecede„ [2] bir tefsir sayılamaz. Hakkaniyet prensiplerine kanun, atıflar yapmış veya onları kendi

Roma mahkemesi temyiz müddeiumumisi Quarta, temyiz mahkemesi hukuk heyeti umumiyesinde 28 mart 1908 de serdettiği mütalâalarda aynı noktainazarda bulunmuştur: " Birçok fırsatlarla da söylediğim gibi, hiçbir kimse, hâkimlerin, bilhassa yüksek temyiz mahkemesinin, ilmin sür'atle terakkisi karşısında hissiz ve bigâne kalmamalarını, onların hukuk, iktisat ve içtimaiyat ilimlerinin gittikçe tekâmüle doğru giden tezahüratını takip ederek, kanunların tazammun ettikleri emir ve iradelere yeni şekiller vermek ve bunlara yeni hedefler göstermek suretile geniş ve feyizli bir faaliyet icra etmelerini, benden ziyade arzu edemez. İktisadî esasların vâsi mikyasta değişmesinden, içtimaî şartların pek farklı olmalarından, hususî hukuk ile âmme hukuku arasındaki münasebetlerin mantıkî bir zaruret ile yekdigerine sıkı sıkıya bağlanmış olmalarından dolayı, eski kanunlar kapalı sahaları içinde kaldıkça, yeni münasebetlerin eski prensiplerle sureti telifi araştırılmadıkça, eski kanunlar yeni realitelere ve modern hayatın yeni ihtiyaçlarına uydurulmadıkça, bu yeni ve seri hukukî inkişaflardan doğan meseleleri lâyikile ihata etmek, zuhur eden ihtilâflı noktaları saglam olarak tayin mümkün olmıyacaktır ilâ ilâ ....„ [giur. ital. LXI. 360 - 361]

[1] Ferri, interpretazione della legge e scuola positiva Lessona, l'interpretazioni delle leggi (ibed 1313)

[2] Bu ifade Romanonundur : l'interpretazione delle leggididir. pubb.

hükümleri arasına almış ise, onlar artık mevzu hukukun kaidelerini teşkil edip tatbikleri hâkimlerin ihtiyar ve iradelerine bırakılmıştır.

Kanunun tanıdığı veya kabul ettiği hakkaniyet prensiplerinin de tefsire tabi oldukları kabili inkâr değildir. Fakat bu tefsir, hâkimlere tanınmış olan ihtiyar hakkı ile karıştırılmamalıdır. Birinci şıkta mevzuubahsolan prensibin, kaidenin hakikî manasını araştırmaktır, ikinci şık ise ayni kaideyi, maddî bir fiil ve hâdisenin ahval ve şeraitine doğrudan doğruya uydurmıya matuf olan bir faaliyettir [1].

Hâkimlerin dahilî kanunlarda ve arsıulusal hukuktaki salâhiyetleri — Hangi nevi ve sınıfa mensup olurlarsa olsunlar, dahilî hukukun bilûmum hükümlerinin, hâkimlerin ayni zamanda hem hak ve hem vazifeleri icabından olan adlî tefsire mevzu teşkil edebileceklerine şüphe yoktur [2].

Fakat dahilî hukuka tahavvül ve inkilâp etmiyen yalnız âkit devletler arasında muteber ve mer'î olan arsıulusal hukuk hükümlerinde, hukukî vaziyet nedir quid iuris?

Artık grup etmiş sayılabilecek olan bir nazariye, gayet mutlak bir şekilde, şu kaideyi koymuş idi: "Arsıulusal muahedeleri tefsir, âkit devletlerden herbirinin hakimiyetine taalluk eden bir salâhiyet olup, devletler onları, en faydalı ve en muvafık gördükleri şekil ve tarzlarda tefsir ve tatbik edebilirler; adlî kuvvetin müdahalesi veya işe karışması, devletlerin bu salâhiyetine asla zarar veremez„ [3]. Bu nazariyeden, hakimlerin, milletler arası bir muahede veya mukaveleyi tefsir edemiyecekleri, bu salahiyeti haiz olmadıkları neticesine varılmıştır [4]. Fransız içtihadı, hususî mahiyeti haiz olan milletler arası muahedelerinin

[1] Alf Rocco da bizim fikrimize yakın bir mütalea beyan etmiştir: l'interpretazione delle leggi processuali.

[2] Bu vazife evvelce de söylediğimiz gibi, ceza kanununun 178 inci maddesinde sarahaten zikredilmiştir. Bu maddeye göre hâkim, kanun, müphem, sakit veya mütenakıs olsa dahi, bir karar vermek mecburiyetindedir. (Hukuk muhakemeleri usulünün 783 cü maddesine de bak). Kanun hâkime, takdirî salâhiyetler verdiği zamanda, adlî tefsir hâkimin vazifesidir. Bu hallerde de hâkim, kendisine verilen salâhiyeti hatalı olarak kullanmamak için, kanunun hakiki irade ve maksadını aramak mecburiyetindedir. Böyle bir tefsir mecburiyeti (evvelce dediğimiz gibir tâli derecede olmayan bir tefsir), verilecek hüküm ve kararın kabili fesih olması ve muhtemel birtakım inzibatî neticeler tevlit etmesi gibi birtakım müeyyedeler altına alınmıştır.

[3] Ceza kanununun esbabı mucibe mazbatasına bak.

[4] Temyiz mahkemesi 13 birinci kânun 1900. Harp ve deniz âlî mahkemesi 18 mayıs 1891 (Riv. pen XXXIV).

adlî tefsire tâbi olabileceklerini kabul ettikleri halde, siyasî mahiyeti haiz olan muahedeler de adlî tefsiri kabul etmemektedirler [1]. Fakat böyle bir içtihadın da sağlam bir hukukî temeli yoktur.

Arsıulusal hukukun tanzim ettiği münasebetleri hal için hakimlere müracaat edilemiyeceği ve kazaî kuvvetin salahiyeti dahiline giren ferdî haklar ve vazifeler dahilî hukuka müstenit oldukları cihetle, kaza kuvveti hiçbir halde, arsıulusal hukuku doğrudan doğruya tatbik edememekle beraber, bazan dahilî mahkemelerde bu hukuk kaidelerine de riayet edilmek icap eder ve binaenaleyh bu kaidelerin, dolayısile hakimler tarafından tatbik olunmak ihtimali mevcuttur. Bu da iki şekilde olur: Ya dahilî hukuk, milletlerarası hukukunu dahilî hükümlere tahvil ederek onları bel'etmeksizin, kendi hükümlerini tamamlamak maksadile, o hukuka atıfta bulunur; (deniz ticaret hukuku 325 ve müteakip maddeleri) veyahut tarifi ve mefhumu, tamamen dahilî hukuk tarafından tesbit edilmiş olan bir suçtan dolayı yapılan bir muhakemede, veya davada bir takım mesaili müste'hire ve davanın seyrine mani olabilecek hâdiseler meydana çıkar (devletlerin şahsiyeti, işğal veya himaye edilen topraklar, kara sularının şumulü sahası, kapitülâsyonlar ilh..)

Birinci halde, Milletler arası hukuku, dahilî hukukça tanınmış olduğu cihetle, dahilî hukukun hükümlerini tamamlar ve ouun bir parçası olur. Şu halde, alelade bir atf tariki ile, dahilî hukukça kabul edilmiş olan arsıulusal hukuk kaidelerini, doğru olarak tatbik edebilmek için, hakimlerin bu kaideleri tefsir edebilmeleri salâhiyeti inkâr olunamaz.

Arsıulusal hukuka ait bir meselei müstehire veya davanın cereyanına mani olabilecek herhangi bir hukukî hadise zuhur ederse, hâkim bu gibi meseleleri, mensup olduğu devletin sarahaten izhar ettiği bir irade mevcut olmaksızın da halletmek mecburiyetinde kalır. Eğer Milletler arası hukuku, doğrudan doğruya bir hakkın himayesi veya şahsî yazifenin müeyyide altına alınması maksadile, ileri sürülmüş ise, bu gibi hallerde ne tefsir ve ne de tatbik meseleleri mevzuubahs olamaz. Devletler arasında aktolunan mukavelelerden şahsî haklar ve vazifeler tevellüt edemiyeceği cihetle ancah salâhiyetsizlik meselesi mevcut olabilir. Halbuki arsıulusal hukuk, bir ceza davasının şartlarına ait olan bir ihtilâfı hal için, doğrudan doğruya olmaksızın. dolayısile nazara alınmak icap ediyorsa, bu takdirde, hakimin, dava esnasında tahaddüs eden hukukî hadiseyi halle salâhiyeti aşikâr olup arsıulusal hukuka

(1) Fransız temyiz mahkemesi 27 şubat 1908. (Revue de droit int. privé ede droit. penal int. IV 452); journal des droit international prive XXXVI 1905.

müracaata ve onun kaidelerini tatbika mecburdur. Hakim bu hukuku bazen tatbika mecbur olunca (ceza muhakemeleri usulü 635), hangi nevi ve sınıftan olurlarsa olsunlar, milletler arası mukavele ve muahedelerindaki hükümlerde ve maddelerde beyan ve izhar edilmiş olan iradeyi tefsire salâhiyeti bulunmadıkça, onları nasıl tatbik edebileceğini anlamak biraz güç olur [1]. Hukuk kaideleri pul değildir ki önceden mantıkî bir ameliye yapılmadıkça hemen maddeten tatbikleri mümkün olabilsin.

Tetkik ve murakebe salâhiyeti la potesta'di sındacoto ile tefsir salâhiyeti de yekdiğerine karıştırılmamalıdır.

Adlî makamların tetkiki, arsıulusal hukuk hükümleri, dahili hukuka muvafık mıdır? değil midir? yalnız bu noktaya inhisar etmelidir; muahedenin faide ve menfaat noktai nazarından doğru olup olmadığını dixrezionalita araştırmağa kadar gitmemelidir. Hattâ idarî muamelelerde de böyledir. İdarî muameleleri maslahat ve faide noktasından tetkik etmek hakimlere memnudur.

Arsıulusal mukavele ve muahedelerin dahili kaza uzuvları tarafından tefsir ve tatbik edilebilmesi için, neşrin isdar manasını tazammun etmediği hallerde, mezkûr arsıulusal muamelelerin neşri şarttır. Eğer neşir isdar manasını tazammun ediyorsa, beynelmilel hüküm ve kaide dahilî hukuka inkılâp edeceğinden hakimin salâhiyeti hakkında münakaşaya imkân kalmaz.

Gizli muahede ve maddeler, hükûmet tarafından gizli olarak adlî makamlara tebliğ edilse dahi asla tatbik edilemezler [2].

Bir muahedenin, hükûmet tarafından bir taraflı olarak yapılan tefsiri, adlî makamları bağlayamaz [3]. Zira adlî makamların vazifesi, müteaddit devletlerin rizalarının muhassalası olan arsıulusal bir hüküm ve kaidenin ihtiva ettiği hakikî iradeyi araştırmak olduğu için, adlî makamlar, yalnız bir devletin iradesini kabul ve tatbika mecbur değildirler.

---

[1] Anzilotti, ildiritto internazionale nei giudizi intermi. Bologna 1906 ; yine ayni fikirde olarak : Diena, Sucireclami che possono sollevarsi dall' estradato, Torino 1905 ; Saredo, la competenza dell' autorita' giudeziaria circa le convenzioni internazionali (Liegge 1899) ; Appert, De l'intepratation des traites diplomatigues au cours d'uen procês (journal du droit international privé 1899)

[2] Anzilotti. Yukarıda ismi geçen eseri; sah. 278 - 279.

[3] Diena, Se einquale misura il dirotto interno possa portore limitazioni alle obligazioni degli Stati (Studi senesi XVIII 1901).

612

Arsıulusal umumî mukavele ve muahedeler hakkında söylediklerimiz, arsıulusal ferdî muameleler atti internazînali individuali hakkında da söylenebilir (mücrim iadesi muahede ve muameleleri); zira bu iki nevi arsıulusal muahedelerin karakteri, dahilî hukuk noktainazarından aynıdır [1]. Bu gibi muahede ve mukaveleleri de adlî makamların tefsir salâhiyetleri mevcuttur [2].

---

[1] Diena, Sui reclami che possono sollevarsi dall'estrodato.

[2] Roma temyiz mahkemesi 5 nisan 1899 (annali 1899, 1, 99).

613

AVUKATLIK MESLEĞİ HAKKINDA MUKAYESELİ BİR TETKİK

I

ALMANYA

Yazan : Dr. Şinasi Zihni

Alman mahkemeler teşkilâtı kanunu projesinin parlementoda müzakeresi sırasında avukatlık mesleğinin de yeni teşkilâta mütenazır olarak tanzimi hakkında dermeyan olunan teklif adliye encümenince kabul edilerek teşkilât projesine avukatlık mesleğine mütedair ayrı bir bap ilâve alunmuş, bilâhare projenin üçüncü müzakeresinde bu hususun ayrı bir kanuna bırakılması ciheti kararlaştırılmıştır. Bu gün mer'i olan kanunun esası, bu karara tevfikan tanzim edilmiş olan projeye dayanır. 1 teşrinievvel 1879 tarihinde mer'iyet mevkiine giren bu kanunda, o tarihtenberi yapılan değişiklikler 12 maddeyi hükümsüz bırakmış 25 ini tamamlamış olmaktadır. Yeniden ilâve olunan maddelerin adedi on ikidir. Bütün bu tadiller kanunun esaslarına dokunmamış, ihtiva eylediği ana prensiplerin yeni ihtiyaçlara intibakını temin suretile hayatiyet kabiliyetini teyit ve takviye eylemiştir. Bu itibarla kanunu, yeni haliyle izahtan önce mer'iyet mevkiine girdiği tarihte istinat eylediği umumî esasları kısaca tahlil faideden halî değildir.

1878 tarihli kanun, ayrıca bir Avue mesleği ihdas etmiş değildir. Belçika ve Fransada ayrı olan bu iki meslek Almanyada birleştirilmiş bulunmaktadır. Alman avukatı "Avue„ sıfatiyle mensup olduğu mahkeme nezdinde tarafları temsil ve avukat sıfatiyle de bütün Alman mahkemelerinde icrayı vekâlet eder. Ayrıca Prusya, Anhalt, Brunswick ve Saksonyada noterlik vazifesini de görür Vilâyet mahkemeleri ile mafevk mıntaka mahkemelerinde avukatın huzuru mecburidir. Amts sulh mahkemelerinde taraflar bizzat müdafaalarını yapabilirler. Vekâlet ücreti ve sair masrafların miktarını ayrı bir kanun 7 temmuz 1879 tespit eylemiştir.

Baroya kaydedilebilmek için aranılan şartlar hâkimliğe kabul için aranılanların tamamile aynıdır. Avukat da hâkim namzedinin tâbi olduğu staj devresini ve imtihanı geçirmek mecburiyetindedir. Avukatlığa kabul kararı, avukatlar idare meclisinin mütalâası üzerine, Prusyada, adliye nazırı, diğer Alman devletlerinde mahallî idarei adliye tarafından verilir. Altı halde kabul talebinin reddi mecburîdir.

614

1 — Cezaî mahkûmiyet neticesinde devlet memuriyetinden ihraç ; 2 — Eevvelce avukatlık mesleğinden ihraç ; 3 — Emvalini idareden aciz ; 4 — Avukatlık mesleği veya şerefile gayrı kabili telif bir mesleğin icrası ; 5 — Ahlâkî zaaf ; 6 — Beden veya akıl malûliyeti ; son üç halde baro inzibat meclisinin ademi kabul yolunda mütalâa dermeyan etmiş olması lâzımdır. Diğer bazı ahvalde kabul talebinin reddi mecburî olmamakla beraber salâhiyettar merciin takdirine bağlıdır. Avukat namzedi son imtihanı geçirdikten sonra üç sene müddetle baroya kaydını istememiş veya bir devlet memuriyetine girmemiş olur veya muayyen bir müddet için devlet memuriyetinden men edilmiş veya avukat sıfatile son iki sene zarfında tevbih veya 150 marktan yukarı para cezasına uğramış bulunursa müsaade talebi reddolunabilir.

Avukat her hangi bir mahkeme nezdinde icrayı vekâlet etmekte serbest olmakla beraber intihap edeceği muayyen bir baroya kaydolunmak mecburiyetindedir. [1] Avue sıfatile ancak bu mahkeme nezdinde ifayı vazife edebilir.

Muayyen bir baroya kayıt talebi ancak avukat mahkeme hâkimlerinden birinin usul veya füruu veya ikinci dereceye kadar civar veya sıhrî hısımı olduğu takdirde reddolunabilir. Maahaza bu gibi hallerde ret mecburiyeti yoktur. Kabul veya ret doğrudan doğruya idarenin takdirine bağlı bulunmaktadır. Avukat, mafevk mıntaka mahkemesinin kararıyle aynı zamanda mıntaka mahkemesiyle o mahal vilâyet mahkemesine veya alâkadar vilâyet mahkemelerinin talebi üzerine diğer vilâyet mahkemelerine kaydolunabilir.

Avukat, nezdinde mukayyet bulunduğu mahkemede ve hey'eti umumiye huzurunda yemin eder. Yemin, siyasî mahiyeti haiz olmayıp münhasıran meslekîdir. [2]

Avukatın nezdinde mukayyet bulunduğu mahkeme merkezinde ikameti şarttır. Aksi halde barodan kaydı terkin olunabilir. Müteaddit mahkemelerde kayıtlı bulunan avukatın her mahkeme nezdinde ayrıca bir mümessil bulundurması lâzımdır. Avukat yerine bir vekil tayin etmeksizin ve mahkeme reisini haberdar etmeden bir haftadan fazla gaybubet edemez.

[1] Usule müteallik muameleleri ifa ile mükellef olan Avue tarafları sadece temsil eder. Avue ile avukat farkı olan devletlerde müdafaa avukata aittir.

[2] Yemin formülü şudur « Avukatlık vazifelerini vicdanımın emrettiği şekilde ve Allahın yardımiyle yapacağıma, her şeyi bilen ve her şeye kadir olan Cenabıhak huzurunda yemin ederim »

615

Her mahkeme için ayrı bir baro mevcut değildir. Bir mıntaka mahkemesi dairei kazaiyesi dahilinde ifayı vazife eden avukatların kâffesi tek bir teşekküle (Anwalts-Kammer) merbutturlar. Bu suretle bütün Almanyadaki baroların adedi mafevk mıntaka mahkemeleri adedine müsavidir. [1] Aynı baroya mensup avukatlar 9-15 azadan terekküp eden ve her iki senede bir yarısını yenilenen bir idare meclisi (Vorstand) seçerler. [2] Meclis kendi arasından bir reis, bir ikinci reis bir kâtip ve bir de kâtip muavini ayırır. Seçme neticeleri resmî gazetede neşrolunur. İntihaba tekaddüm eden beş sene zarfında tevbih veya 150 marktan yukarı para cezasına uğramış olanlar idare meclisine seçilemezler. İdare meclisi mafevk mıntaka mahkemesi merkezinde toplanır. Aza meyanında dairei kazaiye dahilindeki muhtelif mahkemeler nezdinde kayıtlı avukatlar da bulunabilir. Teşkilâtın bidayetinde idare meclisi Berlin, Münih, Stuttgart, Breslav, Kolonya gibi mühim merkezlerde "15„ Dresd'te, "14„ Frankfurt Brunsvik ve Oldenburg da 9 azadan terekküp eylemekte idi. [3]

İdare meclisinin başlıca vazifeleri meslekî murakabe ve inzibatın temininden ibarettir. Kararları aleyhine vaki itirazlar mıntaka mahkemesinde tetkik olunur.

İnzibat mahkemesi (Ehrengericht) beş azadan terekküp eder: Reis, ikinci reis ve idare meclisinin hey'eti umumiyesi tarafından intihap olunan üç aza.. Mıntaka mahkemesi nezdindeki müddei umumi, müddei umumilik vazifesini yapar. Tahkikat mahkeme birinci reisi tarafından tensip kılınan bir aza tarafından icra olunur. İdare meclisi reisi, kâtiplik vazifesini görecek avukatı meclise dahil olmıyanlar arasından seçer. Muhakeme alenî değildir. Muhakemede ancak idare meclisine mensup avukatlar bulunabilir. İnzibatî cezalar şunlardır: İhtar, tevbih, 3000 marka kadar para cezası [1] kayıt terkini. İnzibat mahkemesi, umumî mahkemelerin tatbik eylediği usulleri tatbik eder. Şahitleri yeminle dinler, davete icabet etmiyenler sulh mahkemesi tarafından para cezasına mahkûm edilir.

İnzibat mahkemesi kararları aleyhine vaki itirazlar (Beschwerde) mafevk mıntaka mahkemesinde tetkik olunur. İnzibatî hüküm aley-

---

[1] Yirmi altı tane.

[2] 9-7-1923 tarihli kanunla azamî aza adedi değiştirilmiştir.

[3] Azamî aza adedi 9-7-1923 tarihli kanunla 20 ye ve 29-6-927 tarihli kanunla da 36 ya çıkarıldı.

[1] 18-9-1933 tarihli kanunla 5000 marka çıkarılmıştır.

hine istinâf yoluna gidilebilir. İstinaf mercii yüksek inzibat meclisidir. Yüksek inzibat meclisi (Ehrengerichtshof) Temyiz mahkemesi baş reisiyle üç temyiz azasından, temyiz mahkemesi nezdindeki avukatların kendi aralarından seçdikleri üç azadan terekküp eder. Müddei umumilik vazifesi temyiz müddeiumumisi tarafından yapılır.

Yukarıdaki hükümler mahdut adette ve ayrı bir teşekkül halinde olan temyiz avukatlarına da şamildir. Temyiz avukatlığına kabul kararı, temyiz mahkemesi reisler encümeni tarafından verilir. Bu encümen dilediğini kabul veya ademi kabulde tamamen serbesttir. Temyiz avukatları diğer mahkemelere kaydolunamazlar.

İstinat eylediği umumî prensiplerini kısaca telhis eylediğimiz 1878 kanunu o tarihten bu güne kadar bir çok değişikliklere uğradı. Bu kanunun hükümlerini tadil veya tavzih veya bu hükümlere temas eden kanun, nizamname ve kararnameler tarih sırasiyle şunlardır :

A — Avukatlar kanununun tadili hakkındaki 22-5-1910 tarihli kanun,

B — Stajiyerlerin hazırlık hizmetleri esnasında nezdlerinde çalıştıkları avukatları temsil edebileceklerine dair olan 1-6-1920 tarihli kararname,

C — Kadınların adliye mesleğinde çalışabilmelerine dair 11-7-1922 tarihli kanun,

D — Avukatlar kanununun tadili hakkındaki 9-7-1923 tarihli kanun,

E — Para cezaları hakkındaki 6-2-1924 tarihli nizamname,

Meskûkât kanununun sureti tatbiki hakkındaki 12-12-924 tarihli nizamname,

F — Avukatlar kanununun tadiline dair olan 7-3-1927 tarihli kanun,

G — Avukatlar kanununun tadiline dair olan 29-6-1927 tarihli kanun,

H — Mahkeme kâtip ve mübaşirlerinin unvanlarında bazı değişiklikler yapılması hakkındaki 9-7-1927 tarihli kanun,

İ — Mahkeme kâtip ve mübaşirlerinin unvanlarında yapılan değişiklik dolayısiyle muhtelif kanun ve nizamnamelerde yapılması icap eden tadilât hakkındaki 30-11-1927 tarihli kanun,

Bunlarla avukatlar aleyhine açılacak zarar ve ziyan davalarının müruru zamanı ve dairei kazaiyesi geniş olan (Oberlandesgericht) mıntakalarında iki baro teşkilinin caiz olduğu hakkındaki 22-5-930 tarihli kanunla, avukatların muavinleri tarafından temsil olunabilecekleri

617

1-6-1920 kadınların avukatlık yapabilecekleri 2-7-1922 hey'eti idarenin iş dağıtması ve aidat toplaması 9-7-1923 ve umumî ruhsatın kolaylaştırılması 7-3-1927 hakkındaki kanun ve nizamnameler bu tadillerin en şumullü olanlarıdır.

Bundan başka 1878 kanunu, Hitler hükûmetinin iktidar mevkiine geçmesinden sonra yapılan tadillerle de değişmiş bulunmaktadır. Bu devrede yapılan tadiller aşağıdakilerdir:

1 — Malî, iktisadî ve adlî sahada alınacak tedbirler hakkındaki 18-3-933 tarihli kararname;

2 — Avukatlar kanunu ile, iş mahkemeleri ve hukuk usulü muhakemeleri kanunlarının bazı hükümlerini değiştiren 20-7-1933 tarihli kanun;

3 — Adliye işlerinin merkeze (Reich) devri hakkındaki 16-2-934 tarihli kanun;

4 — Avukatlık kanununun inzibatî kaza hakkındaki hükümlerini değiştiren 28-3-1934 tarihli kanun;

5 Avukatlık kanununun bazı hükümlerini değiştiren 13-12-934 tarihli kanun mahiyetindeki kararname yepyeni bir müessese, Almanya barosunu (Reichsrechtsanwaltskammer) i ihdas eden 18-3-1933 tarihli kararname bütün Alman avukatlarını temsil eden bir merci yaratmış ve ayrıca haklarında inzibatî tahkikat yapılan avukatları tahkikatın davası müddetince işten men etmek imkânını da vermiştir.

20-7-1933 tarihli kanun, adliyenin menfaatini nazara alarak tekaüt yaşına varmış olan veya bilfiil hizmet edecek kabiliyette bulunmayanlarla siyasî emniyetsizlik sebeplerile vazifesinden ayrılmış olanların avukatlık yapmalarını men etmiştir, Aynı kanun aklî veya bedenî malûliyet halinde ruhsatnamenin geri alınmasını amirdir. Devletin yeniden kurulması hakkındaki kanuna istinat eden 16-2-934 tarihli kanun avukatlık mesleğine tam bir serbesti bahşetmiş, ve 28-2-934 tarihli kanun inzibat meclislerini Almanya barosuna (Reichsrechtsanwaltskammer) ilhak eylemek suretile inzibatî kaza hakkının ikinci derecede de avukatlar tarafından kullanılmasına imkân vermiştir.

Bundan başka diğer hususî kanunların avukatlık mesleğine temas eden muhtelif hükümlerini de zikretmek icap eder. 7-4-1933 tarihli kanunla bu kanunun tatbikına mütedair olan 20 temmuz ve 1-10-1933 tarihli talimatnameler komünistleri avukatlık mesleğinden uzaklaştırmış ve avukatların ırk meselesini memurların ırkı hakkındaki mevzuata uygun bir şekilde halletmiştir. 20-7-1933 tarihli kanun iş ajanlarına mahkeme huzurunda verileck temsil müsaadesi talebinin avukatların

sayısı nazara alınmak suretile tetkikini amirdir. Millî mesaiyi tanzim eden 20-1-1934 tarihli kanun yüksek iş mahkemeleri (Landesarbitsgericht) nezdinde temsil salâhiyetini sadece avukatlara hasretmektedir.

Görülüyor ki Almanyada avukatlara müteallik yeni mevzuatın hiç biri kanunun ana prensiplerine dokunmuş değildir. Bununla beraber bütün bu tadillerin ekseriya kanun hükümlerini tecrübeden alınan ilhamla takviye ve bazende siyasî mülâhazalara binaen tebdil etmiş olduğu aşikârdır.

Kânunusani 935 tarihindeki şekliyle Alman avukatlar kanunu 105 maddeyi ihtiva eylemektedir. Bir maddeye ait muhtelif tadiller tertip sırasını bozmuş olmamak için aynı rakkam altına harf ilâvesi suretile gösterilmiştir.

Birinci Bap
AVUKATLIK MÜSAADESİ

Kanunun birinci maddesi avukatlık müsaadesinin hâkim olabilmek ehliyetini haiz olanlara verileceğini natıkdır. Hâkimliğe ehliyet şartları mahkemeler teşkilâtı kanununun ikinci ve dördüncü maddelerine münderiçtir. Hâkim namzetleri hukuk tahsilini müteakip verecekleri imtihandan başka en az üç sene süren ve mahkemelerle müddei umumilikte ve kısmen de bir avukat nezdinde geçirilen staj devresini müteakip ikinci bir imtihana tabi tutulurlar. Birliği teşkil eden her devlet üniversite tahsil müddetile staj müddetini uzatmakta muhtardır. Staj müddetinin bir kısmı, bir seneyi geçmemek şartile idarî makamlar nezdinde de yapılabilir. Bundan başka bir Alman üniversitesinde çalışan her hukuk ordinaryüsü staj müddetinden muaftır. 11-7-1922 tarihli kanunun mer'iyet mevkiine girdiği tarihten beri kadınlar da hâkimlik ehliyetini iktisap edebilirler.

Müsaade talebi hakkında karar vermek selâhiyeti 30-1-934 tarihli kanuna kadar mahallî hükûmetlerin adlî idarelerine ait bulunuyordu. Devletin yeniden kurulmasına mütedait olan mezkûr kanunla mahallî hükûmetlerin hakimiyet hakları "Reich„ birliğe devredilmiş bulunmaktadır. Karardan önce baro idare hey'etinin mütaleası alınır. Avukatlığa müsaade talebi bazı ahvalde mutlak surette reddolunur. Diğer ahvalde idare her hadiseye göre takdir hakkını kullanır. Avukatlığa kabulünü isteyenin :

A — Bir ceza mahkemesinin hükmü neticesinde devlet memuru olmak ehliyetini gaip etmiş olması,

B — Baro inzibat meclisi karariyle avukatlıktan menedilmiş;

C — Veya malları üzerindeki tasarruf selâhiyetinin tahdit edilmiş olması,

D — Talibin memur olması veya devletin kanunlarına veya baro idare hey'etinin reyine göre avukatlık mesleğinin şerefiyle kabili telif olmıyan bir mesleğe mensup bulunması;

E — Veya baro idare hey'etinin reyine göre malûl bulunması veya bedenen veya aklen avukatlık vazifelerini daimî surette ifaya muktedir olamıyacak kadar zaif olması;

F — Veya baro idare hey'etinin re'yince avukatlıktan men'i mucip bir fiil işlemiş,

G — Veya mecburî tekaüt yaşına erişmek suretiyle birlik hükûmetinin veya mahallî hükûmetlerden birinin veya bir komün veya her hangi bir âmme müessesesinin hizmetinden ayrılmış olması avukatlığa müsaade talebinin mutlak surette reddini icap ettirir. Bundan başka 7-4-1933 tarihli kanun komünistlikle uğraşmış olanlara avukatlık ruhsatnamesi verilmesini men etmiş 20-6-934 tarihli tatbikat talimatnamesi komünistlik fırkası mensuplarının sık olarak müdafaalarını deruhte eden veya müdafaa sırasında komünist umdeleri lehine kanaatini izhar eyliyen avukatların da komünistlikte iştigal eylemiş addolunacaklarını tasrih eylemiştir. 30 kânunusani 1933 den evvel millî inkılâba tarafdar bir fırkaya veya cemiyete girerek millî hizmetlerde bulunmuş olanların eskiden komünistliğe intisap etmiş olmaları hususunun nazara alınmıyacağı yine mezkûr talimatname ahkâmı icabatındandır.

Bazı ahvalde idare, ruhsatname verip vermemekte serbesttir. Bu haller kanunun altıncı maddesinde sayılıdır:

1 — Talibin avukatlık ehliyetini iktisaptan sonra üç sene zarfında avukatlık müsaadesi almamış veya Adliye veya her hangi bir devlet hizmetinde bulunmamış [*] olması;

2 — Bir Ceza mahkemesinin hükmü neticesinde, Devlet memuriyetinde bulunmaktan muvakkaten menedilmiş;

3 — Veya evvelce avukatlık yapmış ise son iki sene zarfında baro inzibat meclisi tarafından ihtar veya 50 marktan yukarı para cezasiyle cezalandırılmış olması;

[*] Bir Alman üniversitesi tedris hey'etine dahil olmak devlet hizmetinde bulunmağa muadildir.

4 — Veya birliğin (Reich) veya mahallî hükûmetlerden birinin veya bir komünün ve yahut her hangi bir âmme müessesesinin memuru sıfatiyle mecburî tekaüt yaşına varmadan önce ehliyetsizlik dolayısiyle,

5 — Veya memurluk mesleğinin ıslahı hakkındaki 7-4-1933 tarihli kanunun 22 inci veya 4 üncü maddeleri mucibince tasfiyeye tâbi tutulmuş bulunması. Ari ırka mensup olmıyan taliplere, diğer red sebeplerinden biri mevcut olmasa bile, avukatlık müsaadesi verilemiyeceği mezkûr 7-4-1933 tarihli kanunda münderiçtir.

Avukatlık ruhsatnamesi istiyen aleyhine devlet memuru olmak ehliyetini refedecek mahiyette bir cezayı mucip bir fiilden dolayı hukuku âmme davası açılmışsa müsaade kararının takibat neticesine kadar taliki mecburidir. (Madde 7)

Avukatlık müsaadesi muayyen bir mahkeme için verilir. Müsaade talebi, istenilen mahkeme nezdinde icrayı vekâlet eden avukatların sayısını arttırmağa ihtiyaç olmadığı sebebiyle reddolunamaz. Ancak, talepnamede zikrolunan mahkemeye mensup bir hâkimle avukat biri diğerinin nesep veya sebep cihetiyle usul veya füruu olur veya aralarında ikinci dereceye kadar (bu derece dahil civar veya sıhrî kısımlık bulunur veyahut talip hâkimlernen biri ile evli bulunursa müsaade talebi o mahkeme için reddolunur. Sıhrî hısımlığı meydana getiren evliliğin zeval bulmuş olması vaziyeti değiştirmez, Bundan başka müsaade talebi, talip, kaydını istediği mahkemede hâkim veya müddei umumî sıfaliyle fasılasız üç sene çalışmış olduğu takdirde de reddolunabilir. Ancak hâkimlik veya müddei umumilik vazifesinin nihayete ermesinden itibaren 5 sene geçmiş ise bu hüküm tatbik olunmaz.

Bir Landgericht mahkemesinin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunan ticaret mahkemeleri hususî mahkeme addedildiğinden Landgericht için müsaadeyi haiz avukatlara talepleri üzerine ayrıca ticaret daireleri için ve kezalik ticaret dairesinde icrayı vekâlete mezun avukatlara da Landgericht için müsaade verilir. Muhtelif mahkemeler için umumî müsaade talebinde bulunan avukatlar hakkında yapılacak muamele kanunun 9, 10, 11, ve 12 inci maddelerinde gösterilmiştir.

Müsaade talebinin gerek mutlak olarak ve gerek muayyen bir mahkeme için reddini icap ettiren sebepler yukarıda izah olunanlardır, Bundan başka kanunun (15) inci maddesi bir mahkeme nezdinde kayıtlı iken diğer bir mahkemeye de kaydını istiyen bir avukat tarafından vaki talebin, avukat son iki sene zarfında inzibat meclisinin ihtar veya 50 marktan yukarı para cezasına çarpıldığı veya hakkında inzibatî

tahkikata mübaşeret olunduğu takdirde de reddolunabileceğini derpiş eylemektedir.

Müsaade talebinin her ne suretle olursa olsun reddi halinde, alâkadara yapılan tebliğat red sebebini ihtiva etmelidir. Red keyfiyeti baro idare meclisinin mütalâası üzerine talibin: Avukatlık meslekinin şerefiyle telifi kabil olmıyan bir mesleğe mensup bulunmasından veya malûl veya aklen veya bedenen avukatlık vazifelerini daimî surette ifaya muktedir olmıyacak kadar zaif olmasından veya idare hey'etinin reyine göre avukatlıktan memnuiyeti mucip bir fiil işlemiş bulunmasından dolayı vaki olursa alakadar red sebebinin bir kere de inzibat meclisi tarafından tetkikini istiyebilir.

Bu baptaki müracaat reddin tebliği tarihinden itibaren bir hafta zarfında Adliye nezaretine yapılır. Nezaret, müddeti içinde yapılan müracaatları baro inzibat meclisine havale eder.

Her avukat, nezdinde kayıtlı bulunduğu mahkeme merkezinde ikametgâh edinmek mecburiyetindedir. Civar yerlerden hangilerinin mahkemenin bulunduğu mahalden sayılacağını tayin mahallî Adliye idarelerine aittir. Bir " Amtsgericht „ nezdinde kayıtlı olan avukatlara (Amtsgericht) in kaza dairesi dahilinde bulunan başka bir mahalde ikamet mezuniyeti verilebilir.

Maahaza mahallî adliye idaresi [1] bazı ahvalde avukatı mahkeme merkezinde ikametgâh edinmek mecburiyetinden de vareste tutabilir. Bu takdirde, avukat o mahalde bir yazıhane bulundurmak mecburiyetindedir. Mahkeme merkezi haricinde ikametgâh sahibi olan avukatın bu yüzden olacak masraflarını, davayı kaybeden taraf ödemeğe mecbur değildir.

Nezdinde kayıtlı bulunduğu mahkeme merkezinden başka bir mahalde ikamet eden avukat, o mahkemenin bulunduğu mahalde ikametgâh sahibi olan daimî bir tebliğat mümessili göstermeğe mecburdur. Bu suretle tayin olunan tebliğat mümessiline, avukatların yekdiğerine yaptıkları tebliğat da icra olunabilir. Bununlaberaber taraflar isterlerse aynı tebliğatı posta vasıtasile doğrudan doğruya avukata da yapabilirler.

Her mahkemede, o mahkeme için müsaade istihsal etmiş olan avukatların bir listesi bulunur. Her avukatın ismi sırasına ikametgâhı da yazılır. İkametgâh değişiklikleri bilâ teahhür mahkemeye bildirilir. Listeye kaydedilmeden önce avukatın yemin etmiş ve ikametgâhını tayin eylemiş olması şarttır. Yemin ruhsatnamenin istihsalinden sonra

[1] Sahifedeki tahşiyeye müracaat.

nezdinde kaydolunması arzu edilen mahkemenin alenî bir celsesinde eda edilir [1].

Avukatlık edebilmek selâhiyeti bu listeye kayıt tarihinden başlar. Kayıt keyfiyetinin resmî ceride ile neşri mecburiyeti 9 temmuz 1923 tarihli kanunla bertaraf edilmiş bulunmaktadır.

AVUKATLIK RUHSATNAMESİNİN İSTİRDADINI İCAP ETTİREN HALLER

Kanun bu hususta esaslı bir tefrik yapmıştır. Tahdidi olarak saydığı bazı ahvalde avukatlık müsaadesinin mutlak olarak istirdadını mecburî kılmış bazı hallerde istirdat keyfiyetini alâkadar merciin takdirine bırakmıştır. Avukat, müsaadenin kendisine tebliği tarihinden itibaren üç ay zarfında kanunun tayin ettiği mahalde bir ikametgâh edinmemiş veya evvelce edindiği ikametgâhı terk etmiş olursa veya müsaade istihsalini müteakip bir ceza mahkemesinin hükmü neticesinde devlet memuru olmak ehliyetini gaip [2] eylediği anlaşılırsa müsaadenin geri alınması mecburidir. Baro inzibat meclisi kararıyle icrayı vekâletten men edilen avukat hakkında da aynı veçhile muamele olunur. 20-7-1933 tarihli kanunun birinbi maddesinin dört numaralı bendi ayrıca bedenî bir malûliyet veyahut bedenî veya aklî kuvvetlerin zafiyeti dolayısiyle avukatlık vazifelerini ifadan daimî surette aciz olan avukata evvelce verilmiş olan müsaadenin istirdat olunacağını natıktır. Bu halde keyfiyetin tetkik ve tesbiti baro inzibat meclisine aittir. İstirdat muamelesinin tatbiki için inzibat meclisi kararının kat'iyet kespetmiş olması lâzımdır.

Avukatın malları üzerindeki tasarruf salâhiyeti mahkeme kararıyle tahdit edilmiş bulunursa istirdadın lâzım gelip gelmiyeceğine mahallî adliye idaresi karar verir. Hitler hükûmetinin iktidarı mevkiine geçmesini müteakip 7-4-933 tarihinde mevkii mer'iyete giren bir kanun ârî ırkına mensup olmıyan avukatlardan harbe iştirak etmemiş olup ta 1914 senesinden sonra müsaade almış olanların ruhsatnamelerinin istirdat olunabilmesine cevaz vermişrir. 13-12-934 tarihinde nazırlar meclisince kabul ve neşredilen kanun mahiyetinde bir kararname ahlâkî evsaf noktasından baroya kabul şartlarını ağırlaştırmış ve bu evsafı haiz olmıyanlara ait ruhsatnamelerin istirdat olunacağını natık bulunmuştur.

[1] Yemin formülü 3 üncü sahifada zikrolunanın aynıdır.

[2] Bu halde ret sebebi bilâhare zail olursa müsaade geri alınmıyabilir.

623

Avukatlık müsaadesi, Adliye nezareti tarafından alâkadar dinlendikten ve baro ve idare heyetinin mütalâası alındıktan sonra geri alınır. [1]

Müsaadesi geri alınan, mesleğini terkeden veya bir mahkeme hükmü neticesinde avukatlık yapabilmek ehliyetini kaybeden avukatın ismi listeden silinir. Silme keyfiyetinin ilânı hakkındaki hüküm 9-7-923 kanunundan sonra hükümsüz kalmıştır.

Mesleğini ifa imkânından muvakkaten mahrum olan avukat, ancak bir avukat veya en az onbeş ay hazırlık hizmeti yapmış bir stajyer tarafından vekâleten temsil olunabilir. Vekâlet, aynı mahkemede kayıtlı bir avukat tarafından der'uhte olunmadığı takdirde, mümessil avukat mahallî hükûmet Adliye idaresi tarafından tayin olunur.

Bu veçkile bir avukata muvakkaten vekâlet eden mümessil hakkında bazı hususî ahkâm caridir. [2]

İkinci Bap

AVUKATLARIN HAK VE VAZİFELERİ

Bir mahkeme nezdinde kayıtlı olan her avukat ceza ve hukuk usulü muhakemeleri ve iflâs kanunları hükümlerine tabi her davada ve Almanya dahilindeki bütün mahkemeler huzurunda müdafaada bulunabilir. (Avukatlık yapabilir) ve avukat tutma mecburiyeti olmıyan hallerde temsili deruhte edebilir. [3] Avukat tutmanın mecburî olduğu hallerde temsil, ancak davanın görüldüğü mahkemede kayıtlı bulunan avukat tarafından deruhte olunabilir. Hangi hallerde avukat tutma mecburiyeti olduğu hukuk usulü muhakemeleri kanununun 78 inci maddesinde yazılıdır. Bu maddeye nazaran (Langericht) lerde görülen veya ikinci veya daha yüksek derece safhasında bulunan bütün davalarda avukat tutma mecburiyeti vardır. Bu madde hükmü istinabe suretiyle yapılan duruşmalara tatbik edilmez.

Avukatın vazifeleri kanunun 28 inci maddesinde umumî şekilde ifade olunmuş onu takip eden diğer maddelerde bunlardan bazıları ayrıca tasrih edilmişsir. 28 inci madde, avukatı, mesleki faaliyetinde vicdanlı

[1] Bedenî veya aklî malûliyet dolayısile inzıbat meclisi kararile vaki istirdatta ayrıca idare hey'etinin mütalâası alınmaz.

[2] Bunlar hakkında hukuk usulü muhakemeleri kanununun 143 üncü (şimdi 157 inci) maddesinin birinci ve ikinci fıkraları hükmü tatbik olunmaz.

[3] Müdafaa ile temsilin farkı avukatla. avuenin vezaifi arasındaki farka tekabül eder. Kanun metninde her iki cihet ayrı ayrı derpiş edilmiştir.

ve vakur davranmakla ve meslek haricindeki hayatta mesleğin layık olduğu şerefi muhafaza ile mükellef tutulmuştur. Kendisine iş teklif olunan avukat, teklifi kabulde serbesttir. Ancak reddeylediği taktirde keyfiyeti gecikmeden bildirmek mecburiyetindedir. Aksi halde gecikmeden hasıl olan zararı ödemeğe mecbur tutulur. Bundan başka avukat aşağıdaki hallerde kendisine yapılan teklifi reddetmekle mükelleftir :

A — Teklif gayrı meşru ise;

B — Aynı işte menfaati zıt bir tarafın avukatı olarak çalışmış;

C — Veya davaya, evvelce hâkim sıfatiyle vaziyet etmiş bulunursa,

Avukat yapmış olduğu masrafların ve ücretinin tediyesinden önce dava evrakını müekkiline iadeye mecbur değildir. Evrakı muhafaza mecburiyeti, vekâletin bitmesinden itibaren beş sene geçmesiyle nihayet bulur. Kendisine evrakını geri alması bildirilen müekkil, evrakı, tebliğ tarihinden altı ay zarfında geri almazsa avukatın muhafaza mecburiyeti kalmaz.

22-5-1910 tarihli kanun müekkil ile avukat arasındaki akitten doğan zarar ve ziyan iddiası için beş senelik müruru zamanı kabul eylemiştir.

Avukatın kanunda sayılı vazifeleri arasında, muhtaç kimselerin davalarını ücret almaksızın deruhte mükellefiyetini de zikretmek lâzımgelir :

Adlî müzaheretten istifade eden tarafa, avukatın huzuru mecbur olmıyan hallerde dahi, vaki talep üzerine davayı gören mahkemece muvakkaten ücret almıyan bir avukat tayin olunur. Avukat tayini talebi reddolunan taraf, ret kararına karşı, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu mucibince itiraz edebilir. Müzahir avukatın mahkeme merkezinde ikametgâh sahibi olması şart değildir.

Ancak muhtaç tarafa tayin olunan avukatın, mahkemenin bulunduğu mahalden gayrı bir mahalde ikametinden mütevellit masraflarını ödemeğe mecbur tutulamaz.

Avukatların ceza davalarında müdafaayı deruhde mecburiyeti ceza mahkemeleri usulü kanununun hükümlerine tabidir. Müdafiin, ceza muhuakemeleri usulü kanununun 144 üncü maddesi mucibince Landgericht reisi veya Amtsrichter tarafından tayini icap eden hallerde, mahkeme merkezinde ikamet eden avukatlarla, mahkemenin kaza dairesi dahilinde ikamet eden ve o mahkeme için müsaadeyi haiz bulunan avukatlar hakkında aynı hükümler caridir. Mahkeme merkezinde ika-

625

met etmiyen avukatların, ceza davalarında seyahat masrafı ve seyahat yevmiyesi istemeğe hakları yoktur.

Avukatın huzuru mecburî olan davalarda ceza muhakemeleri usulü kanununun derpiş eylediği ahval ile hukuk usulü muhakemeleri kanununun ihtiva eylediği sebepler haricinde dahi münasip bir avukat bulamıyan ve davada haklı çıkmak ihtimali mevcut olan tarafa, davayı gören mahkemece bir avukat tayini vakidir. Bu takdirde tayin salâhiyeti reise aittir. Reisin seçme kararına hukuk usulü muhakemeleri kanununun hükümleri dahilinde itiraz olunabilir. Ancak avukat, vekâleti deruhte etmeden önce, kendisine, mikdarı avukatların ücreti hakkındaki nizamnameye göre tayin olunacak bir avans verilmesini isteyebilir.

Kanun, avukatların tâbi olduğu mükellefiyetler meyanında, yanında çalışan stajyerlere yol göstermek ve onların tatbikî ve amelî malûmatı edinmelerine imkân vermek (madde 40) ve ayrıca bir haftadan fazla ikametgâhından uzaklaşmak isteyen Avukatın bir vekil tayin eylemek ve keyfiyetten lavhasında kayıtlı bulunduğu mahkeme reisiyle mıntakası dahilinde ikamet eylediği Amtsgericht hâkimini haberdar etmek ve her ikisine de vekilinin adresini bildirmek mecburiyetini de saymıştır.

Üçüncü Bap

BAROLAR

Her " Oberlandesgericht „ mafevk mıntaka mahkemesinin kaza dairesi dahilindeki avukatlar bir baro teşkil ederler. Baronun merkezi " Oberlandesgericht „ ın bulunduğu mahaldedir. Bir Oberlandesgericht mıntakası dahilindeki avukatların ededi bini geçtiği takdirde o mıntaka dahilinde Adliye nezaretinin emriyle ikinci bir baronun tesisi mümkündür. Her baronun hangi " Landgericht „ vilâyet mahkemeleri mıntakalarını ihtiva edeceği ve Oberlandesgericht nezdinde icrayı vekâlet edecek avukatların hangi baroya mensup olacakları ve ikinci baronun hangi merkezde tesis edileceği hususlarını tayin adliye nezaretine aittir.

Her baronun en az dokuz azadan mürekkep bir idare heyeti vardır. Aza adedi baro dahilî nizamnamesile 36 ya kadar çıkarılabilir. Kanunun mer'iyet mevkiine girdiği tarihte azamî aza adedi 15 olarak tesbit edilmişti. Bu adet 9 Temmuz 1923 tarihli kanunla 20 ye ve 29 Haziran 1927 tarihli kanunla da 36 ya iblâğ olundu.

İdare hey'eti baro umumî hey'eti tarafından ve baro azaları arasından seçilir. Kimlerin idare hey'eti azalığına seçilmeyeceği ve hangi ahvalde itirazın kabul olunacağı kanunun 43 üncü ve 45 inci maddelerinde münderiçtir. 43 üncü maddeye nazaran,

A — Malları üzerindeki tasarruf salâhiyeti mahkeme kararile tahdit olunanlar;

B — Haklarında inzibatî takibat yapılmakta olanlarla aleyhlerinde devlet memuriyetinden mahrumiyeti intaç eden bir cezayı müstelzim bir fiilden dolayı hukuku âmme davası açılmış bulunanlar;

C — Veya baro inzibat meclisi tarafından ihtar veya 50 marktan fazla para cezasile cezalandırılmış olanlar [1]. Baro idare hey'etine âza seçilemezler.

Seçilebilmek ehliyetini bilâhara kaybeden her idare hey'eti azasının azalık sıfatı kendiliğinden nihayet bulur. Azadan birinin idare hey'etinden çekilebilmesi idare hey'etinin muvufakatine bağlıdır. Ancak 65 yaşını bitirmiş veya son dört sene zarfında idare hey'etinde bulunmuş olanlar (ilk dört sene için) idare hey'eti azalığından itizar edebilirler.

İdare hey'eti azaları işlerini ücretsiz görürler. Kendilerine sadece yaptıkları masraflar tediye olunur. İdare hey'eti dört sene müddetle seçilir. Her iki senede bir, azanın yarısı yenilenir. Aza adedi tek rakamlı bir sayı ise ilk defa yarıdan bir fazla adette aza ayrılır. İlk ayrılmada kimlerin çekileceği kur'a ile taayyün eder. İntihap devresinin hitamından evvel ayrılan aza yerine kalan müddet için yenileri seçilir. İdare hey'etini teşkil eden aza adedinin arttırılmasına karar verildiği takdirde yeni seçilen azaların ne müddet için seçildiklerini baro umumî hey'eti umumî kaideyi imkân dairesinde nazara alınmak suretiyle tayin eder.

İdare hey'eti, azası arasından bir reis, bir reis vekili, bir kâtip bir de ihtiyat kâtip seçer. İntihap neticesi Adliye nezaretine ve " Oberlandesgericht „ e bildirilir. Neticenin neşri hakkındaki mecburiyet 9 temmuz 1923 tarihli kanunla ilga olunmuştur.

Baronun ve idare hey'etinin dahilî nizamnamelerini tanzim, azanın vereceği aidat mikdarını tesbit, zarurî masraflar için tahsisat vaz'ı, idare hey'etinin arzedeceği hesapların tetkik ve kabulü baro umumî hey'etine mevdu vezaif cümlesindendir. Bundan başka umumî heyet senelik ve mutat aidat haricinde baroya mukayyet veya barodan çekilmiş muhtaç azaları veya bunların bıraktıkları aileleri himaye için, idare heye-

[1] Bu takdirde hükmün kesbi kat'iyet eylemesinden beş sene zarfında.

627

tinden vaki olacak teklif üzerine azasından hususî aidat talep edebilir. Ancak bu hususiaki karar Adliye Nezaretinin tasdikine muhtaçtır. İdare, aidatın avukata verilmesi lâzımgelen ücretlerden kesilip baroya yatırılmasını emredebilir.

İdare hey'etinin vazifeleri,

A — Meslekî hususatta baro azalarının vaziyetlerini murakabe ve icabında inzibatî kaza hakkını istimal eylemek ;

B — Baro azaları arasındaki ihtilâfların halline, talep üzerine, tavassut etmek ;

C — Baroya mensup bir avukatla müvekkili arasında zühur eden ihtilâfların halline, müvekkilin talebi üzerine, tavassut eylemek ;

D — Mahallî adliye idarelerinin - ve bir avukatla müvekkili arasındaki nizalarda - mahkemenin talep edeceği mütaleaları rapor halinde bildirmek ;

F — Baronun emvalini idare eylemek ve bu hususta baroya her sene hesap vermek hususlarından ibarettir.

İdare hey'eti (A) bendinde yazılı murakabe hakkını istimale ve (B) ve (C) bentlerinde yazılı işleri görmeğe azasından birini memur edebilir. Şu kadar ki takbih ve tekdir hakkı yalnız idare key'etine aittir. Baro idare heyeti ayrıca, Adliyenin ve avukatlığın menfaatine müteallik hususlarda mahallî adliye idaresine malûmat vermek ve teklifte bulunmak hakkına da maliktir.

Baro umumî hey'eti ile idare hey'etini içtimaa davet ve bu içtimalara riyaset vazifesi baro reisine aittir.

Baro umumî hey'eti on azanın, idare hey'eti de kendi azasından ikisinin, müzakere mevzuunu ihtiva eden yazılı talepleri üzerine toplanmıya davet olunur. Hey'eti umumiye içtimaını talep edecek aza adedinin dahilî nizamname ile yükseltilebilmesine kanunî cevaz vardır. İdare hey'eti, umumî hey'etin Oberlandesgericht mıntakası dahilindeki herhangi bir Landgericht merkezinde toplanmasına karar verebilir.

Hey'eti umumiye içtimaına davet, dahilî nizamnamenin tayin edeceği gazetelerde ilân etmek veya azalara davetname göndermek suretiyle yapılır. İdare hey'eti davetname (mektup) vasıtasiyle toplanmağa çağırılır. Gazetelerle yapılan ilânın içtima gününden en az beş gün önce yapılmış ve baro merkezinde ikametgâhı olmıyan avukatlara gönderilecek davetnamelerin kezalik aynı günden en az beş gün evvel taahhütlü olarak postaya verilmiş olmaları şarttır.

Hey'eti umumiye içtimaı için yapılan davet müzakere mevzuunu da ihtiva eder. İçtimada müzakere mevzuuna dahil olmıyan mesail

hakkında karar verilemez. Bittabi yeni bir toplanma kararı zarurî bir istisna teşkil eder.

Hey'eti umumiye ve idare hey'eti kararları mutlaka ekseriyetle verilir. Aynı hüküm seçmeler hakkında da caridir. Reylerde müsavat halinde reisin bulunduğu taraf tercih olunur. İntihaplarda reyler müsavi olursa kur'a çekilir. Azalar kendilerine ait meselelerde reye iştirak edemezler.

İdare hey'eti kararlarının hüküm ifade edebilmesi için azanın yarısından bir fazlasının reye iştirak etmiş olması lâzımdır. İdare hey'etinde kararlar, yazılı reyle ittihaz olunur. Azadan biri tarafından talep vaki olduğu takdirde şifahen de rey toplanabilir.

Gerek hey'eti umumiye ve gerek idare hey'eti tarafından ittihaz olunan kararlar ve yapılan intihaplar hakkında bir mazbata tanzim ve ziri reis ve kâtip tarafından imza olunur.

Reis baronun ve idare hey'etinin muamelâtını idare ve verilen kararları baro namına tatbik eder. Her sene mahallî adliye idaresine ve "Oberlandesgericht„ e baro ile ve idare hey'etinin faaliyet ve mesaisini gösteren birer rapor verir.

Davalarda baroyu temsil kâtibe aittir. Bundan başka kasa muamelâtı da kâtip tarafından idare olunur. Kâtip bu sıfatla para kabulüne selâhiyettardır.

Kanunun 58 inci maddesi, idare hey'etine ait muhtelif işlerin müstakilen çalışan kısımlar tarafından tedvirine cevaz vermiştir. İdare hey'etinin kısımlara ayrılacağı hususunun dahilî nizamname ile tesbiti şarttır. Bu taktirde her iş senesinin başında idare hey'eti kısımların adedini tesbit ve her kısma tefrik olunacak aza adedini tayin ve görülmesi bizzat idare hey'etine ait olmıyan işleri kısımlar arasında tevzi eder. Her kısım için bir reis, bir reis vekili, bir kâtip ve bir kâtip muavini tayin eder. Her kısmın enaz 9 âzadan terekküp etmesi şarttır. Her âza aynı zamanda birkaç kısma mensup olabilir. İdare hey'eti kısımların içtimalarını, baro merkezinin bulunduğu yerden başka bir mahalde fakat baro mıntakası dahilinde akdetmelerine mezuniyet verebilir. Kanunun idare hey'etine müteallik hükümleri kısımlar hakkında da tatbik olunur.

Baroya mensup avukatlar, idare hey'etinin, âza üzerindeki mürakabe salâhiyetine veya inzibatî hakkına istinaden veya baro âzaları arasında veya bir avukatla müvekkili arasında tahaddüs eden ihtilâfların halli zımnında yapacağı davetlere icabet ve kendilerinden istenecek malûmatı ita ve bu maksatla yapılacak vesayaya riayet etmekle

629

mükelleftirler. Bu hususlaki emirlerin infazını icbar için bin marka kadar para cezasına hükmedilebilir. Şukadar ki verilen emrin yerine getirilmemesi halinde para cezası verileceği keyfiyetinin hükmün itasından önce, alâkadara yazı ile bildirilmiş olması lâzımdır. İdare hey'eti tarafından bir işin tahkikine memur edilen âza tarafından verilen emir veya cezalar aleyhine idare hey'etine itiraz olunabilir.

İdare hey'eti Oberlandesgericht reisinin nezareti altındadır. Mahkeme reisi idare hey'eti muamelâtına ait itirazlar hakkında karar vermek selâhiyetine de maliktir.

Bu nezaret ve karar hakkının ne suretle istimal olunacağı mahallî hükûmetler (Land) kanunlarının mahkemelerin nezaret ve itiraz hakkındaki hükümlerine göre tayin olunur. Diğer taraftan, baro ve hey'eti umumiyesi ile idare hey'etinin kanuna uymıyan kararları ve intihaplar Oberlandesgericht tarafından iptal olunabilir.

Baronun ve idare hey'etinin müzakere ve kararları baroya veya idare hey'etine yapılan tamim ve tebliğler ücret ve damga resminden muaftır. Azanın vaktinde tediye olunmamış olan aidatı idare hey'eti kâtibinin tanzim edeceği bir ödeme talepnamesi üzerine hukuk davalarında ilâmların infazı hakkındaki hükümlere tevfikan tahsil olunur.

18-3-1933 tarihli kararname avukatlık mesleğini sıkı bir disiplin altına almak ve hükûmetin takip eylemekte olduğu bir elden idare siyasetini barolara da tatbik eylemek maksadiyle Berlinde bütün baroları temsil eden bir Reichsrechtsonwaltkommer Reich Barosu teşkil eylemiştir. Mezkûr kararname metni aşağıda aynen tercüme edilmiştir.

" Avukatlığın inkişafını temin maksadiyle bir Reichs - Rechtsanwaltskammer Reich barosu teşkil edilmiştir. Bu baronun esas vazifesi, baro idare hey'etleri arasında ve onların salâhiyetlerine dokunmaksızın daimî bir irtibat tesisidir. Reich barosu, devletin (Reich) in Adliye ile alâkadar müesseselerinin veya bu müesseselere tâbi komisyonların veya yüksek Reich makamlarının veyahut haysiyet divanının talebi üzerine, kendisine sorulan mes'eleler hakkında mütalâa beyan etmekle mükelleftir. Reich barosu hükmî şahsiyeti haizdir ve merkezi Berlindedir. İdare heyeti adlî hususatta ve sair ahvalde baroyu temsil eder.

Reich barosunun teşkilâtı, ve bilhassa umumî heyetin içtimaî ve idare hey'eti hakkındaki hükümler bir nizamname ile tesbit olunur. Bu nizamname, ve icabında, tadilâtı, heyeti umumiye kararile tanzim ve Reich Adliye nazırının tasdikına arzolunur, Nizamname Reichsanzligerch de neşredilir. Reich barosu masraflarının karşılığı olarak, barolardan âza adediyle mütenasip bir yardım isteyebilir.

Dördüncü Bap

İNZIBATÎ MUAMELE

İnzıbat cezaları ve mercileri

Kanunun hangi hallerde ve ne gibi fiillerden dolayı inzıbatî ceza tatbik olunacağını zikretmemiş "sadece vazifesini ifa etmiyen her avukatın inzıbatî cezaya uğrayacağını„ beyan etmekle iktifa eylemiştir. Avukatın vazifelerinden bahis olan 28 inci madde avukatı mesleği faaliyetinde vicdanlı ve vakur davranmakla, ve meslek haricindeki hayatında mesleğinin şerefine lâyık olduğunu göstermekle mükellef tutulduğuna göre inzıbat meclis ve heyetleri kanunun avukata muayyen vecibeler tanıdığı ahval haricinde, geniş ve tam bir takdir hakkına malik bulunmuş oluyorlar.

İnzibat meclisi, idare heyeti reisinin reisliği altında reis vekilinden ve idare heyetine mensup diğer üç azadan terekküp eder. Aslî ve yedek azalar idare heyeti tarafından seçilir. İdare heyeti reisi haysiyet divanına mensubiyeti dolayısiyle inzibat meclis reisliğini deruhte edemezse riyaset vazifesi idare heveti reis vekili tarafından görülür. Bu sonuncu da ayni sebepten dolayı riyaseti kabul edemediği takdirde, meclise riyaset edecek azayı tayin, idare heyetine aittir.

Kanun, inzibat meclisinin muhtelif dairelere ayrılmasına cevaz vermiştir. Ayrılma keyfiyeti dahilî nizamnamede tesbit olunur. Ancak her dairenin beş kişiden terekküp etmesi şarttır. Dairelere idare heyeti reisi ile reis vekili riyaset ederler. Dairelerin sayısı ikiden fazla olursa reislik vazifesi idare heyetinin tayin edeceği azalar tarafından görülür. İşlerin dairelere tevzii idare heyetine aittir. [1]

İnzibat meclisinin fevkinde haysiyet divanı vardır. Divan, temyiz mahkemesi azaları ile Reich Presidiumun barosuna mensup avukatlardan teşekkül eder. Temyiz azaları temyiz mahkemesi avukat azalar Reich barosu Presidiumun tarafından bir iş senesi için tayin olunurlar. Avukat azaların aynı zamanda bir inzibat meclisine aslî veya ihtiyat aza sıfatile mensup olmaları caiz değildir. Haysiyet divanının kaç daireden mürekkep olacağı Reich barosu Presidiumun mütalâası alınarak Reich Adliye nazırı tarafından tensip olunur. Her daire dört avukat ve üç hâkim azadan terekküp eder. Daire reisliği, Reich barosu reisi ile Presidiumu tarafından tayin olunan avukat tarafından ifa olunur.

[1] Reisler encümeni.

631

İşler, Reich barosu reisi tarafından mahkemeler teşkilâtı kanununun 63 üncü maddesi hükümleri nazara alınarak dairelere dağıtılır. Dairelerin reis ve azaları iş bölümü plânına göre birbirlerine karşılıklı vekâlet ederler.

İnzibat cezaları şunlardır:

1 — İhtar,

2 — Tevbih,

3 — Beş bin marka kadar para cezası,

4 — Avukatlıktan ihraç, avukatların sıfat ve vazifeleri icaplarına uymıyan hal ve hareketlerinden dolayı haklarında tahkikat icrası inzibat meclisinin kararına bağlıdır. Tahkik mevzuu olan fiillerin avukatlık sıfatının iktisabından sonra işlenmiş olması şarttır. Kanun istisnaen, işlenen fiil ihracı mucip bir sebep teşkil ettiği takdirde, ruhsatnamenin istihsalinden önce vukubulmuş olsa dahi takibat icrasına cevaz vermektedir.

Aleyhinde cezayı mucip bir fiilden dolayı hukuku âmme davası açılmış olan bir avukat hakkındaki inzibatî takibat, adlî takibatın devamı müddetince durdurulur. Dava neticesinde beraat kararı alan bir avukat hakkında ceza davasının mevzuunu teşkil etmiş olan fiillerden dolayı inzibatî takibatın devamı ancak o fiillerin ceza kanunundaki maddeden ayrı ve başlıbaşına inzibatî muamele tatbikini istilzam edecek mahiyette olduğu takdirde caizdir. Muhakeme neticesinde avukatlık ehliyetinin ziyaına sebep teşkil etmeyen bir cezaya mahkûmiyet halinde inzibatî tahkikatın açılmasına veya evvelce başlamış olan takibatın devamına mahal olup olmadığına inzibatî meclis karar verir. Ceza davasında maznunun gaybubeti dolayısile duruşmanın yapılmaması inzibatî takibatın devamına mani teşkil etmez.

Tahkik, takip

Kanun, inzibatî takibat hakkında da ceza muhakemeleri usulü kanunu ile mahkemeler teşkilâtı kanununun adliye lisanına ve usulü müzakereye mütedair olan mevaddının tatbik olunacağı esasını 66 ıncı maddede vazedilmiş ve bu umumî hükümlere olan istisnaları müteakip maddelerde saymıştır. 66 ıncı maddede aynen "bu kanunun ileride gelecek maddelerinden hilâfı anlaşılmadıça inzibatî takibat hakkında da ceza muhakemeleri usulü kanununun Landgericht (mıntaka mahkemeleri) nin vazifesi dahilindeki fiiller hakkındaki hükümleriyle,

teşkili mehakim kanununun 156 (numara 2) 177, 186 - 200 üncü (şimdi 155 numara 2 176, 184 - 189) maddeleri hükümleri caridir.„ Denilmektedir.

İnzibatî takibata mahal olup olmadığı hakkında karar itası, tahkikatın başlangıcında avukatın mensup olduğu baro inzibat meclisine aittir.

İlk tahkikatın açılması talebi inzibat meclisi tarafından hukukî ve filî sebepler dolayısiyle reddolunabilir. Red kararına müddei umumîlik itiraz hakkını haizdir. Hakkında, takibat yapılan avukat ilk tahkikatın açılması kararına, sadece, salâhiyetsizlik noktasından itiraz edebilir.

İlk tahkikatın kimin tarafından yapılacağını Oberlandesgericht reisi takip eder. İnzibat meclisi, ilk tahkikat yapılmaksizın duruşma icrasına da karar verebilir. Bu karara itiraz olunamaz. Müddei umumî ilk tahkikatın tamamlanmasını talep eder de tahkikat hâkimi buna razı olmazsa mesele tahkikat hâkimi tarafından inzibat meclisine arzedilir. Tahkikatın neticesi, ilk tahkikatın hitamını müteakip aleyhinde takibat yapılan avukata, talebi üzerine, tebliğ olunur.

İddianame, maznuna isnat olunan fiilleri tafsilâtiyle ihtiva eder. Duruşmada delil toplanacaksa bu hususun da iddianamede beyanı lâzımdır. İddianame duruşma celpnamesiyle birlikte tebliğ olunur.

Son tahkikatın açılması kararının da avukatın ittiham olunduğu fiilleri tafsilâtiyle zikretmesi icap eder. Son tahkikatın açılması kararını veren idare hey'eti azaları duruşmaya iştirâkten memnu değildirler.

Duruşma alenî değildir. Yalnız baro azaları muhakemeyi dinliyebilirler. Diğer kimselerin samiin sıfatiyle duruşmada hazır bulunmaları hakkında takibat yapılan avukat tarafından vaki olacak talep üzerine ve reisin tensibiyle caizdir. Duruşma zabıtları, baronun bulunduğu merkezde ikamet eden avukatlar arasından reis tarafından seçilen biri tarafından tutulur. Bu avukatın baro idare hey'etine mensup olmaması şarttır. Hakkında takibat yapılan avukat usulü dairesinde duruşmaya davet edildiği takdirde, ceza muhakemeleri usulü kanunu ahkâmına tevfikan, gaip addolunsa bile gıyabında duruşma yapılabilir. İlân yoliyle davet caiz değildir. Aleyhinde takibat yapılan avukata, bizzat hazır bulunmadığı takdirde, mümessilinin de duruşmaya kabul olunamıyacağı inzibat meclisi tarafından tebliğ olunur.

Duruşmada, son tahkikatın açılması kararı okunduktan sonra, raportör bu kararda zikrolunan fiillere müteallik tahkikatın, şahitlerin gıyabında bir icmalini yapar. İnzibat meclisi, delil toplamanın hudu-

633

dunu talep, veya feragatle yahut evvelce verilmiş kararlarla bağlı olmaksızın serbestce tayin eder.

Hakkında takibat yapılan avukatın tevkifi, muvakkaten nezaret altına alınması ve ihzaren celbi caiz değildir. Şahitlerin duruşmada mı, yoksa istinabe yoliyle mi dinlenecekleri hakkında karar vermek inzibat meclisinin takdirine bağlıdır.

Hakkında takibat yapılan avukat veya müddei umumî talep eder; yol uzaklığı veya sair makbul bir sebep de mevcut olmazsa, şahitlerle ehli hıbrenin behemehal duruşmada dinlenmesi mecburîdir. Duruşmaya gelmeyen veya gelip de ifadeden veya yeminden ictinap eden şahit veya ehli hibre aleyhinde talep üzerine, ihzarî tedbir almak veya ceza vermek selâhiyeti şahit veya ehli hıbrenin dairei kazaiyesinde ikamet olduğu "Amtsgericht„ e sulh mahkemesine aittir. İkametgâhı muayyen olmıyanların muvakkaten sakin oldukları mahal Amtsgericht aynı selâhiyeti haizdir.

Hakkında takibat yapılan avukat veya müddei umumilik talep eder veya inzibat meclisi lüzum gösterirse, duruşma haricinde dinlenilen şahitlerin ifadeleri duruşmada aynen okunur.

İnzibat meclisi kararlarına usulî ahkâma tevfikan itiraz ve istinaf yoluna müracaat olunabilir İtiraz mercii " Oberlandesgericht „ mafevk mıntaka mahkemesi, istinaf mercii, teşkilâtını yukarıda izah eylediğimiz, haysiyet divanıdır. İtirazda ve istinaf dairesinde ceza muhakemeleri usulü kanunu hükümleri tatbik olunur. Şu kadar ki : duruşma zabıtları, duruşmanın aleniyeti, gıyap, duruşmanın seyri şahitlerin dinlenmesi, şahitlerle ehli hibre hakkında ittihaz olunacak ihzarî tedbir ve cezalar ve ifadelerin okunması hakkında yukarıda beyan olunan ve ilk derece tetkikatına taallûk eden istisnalar itiraz ve istinaf derecelerine de teşmil olunmuştur.

Müddeiumumilik vazifesi, Oberlandesgericht (mafevk mıntaka) müddeiumumîliği ve istinaf derecesinde Reichsgericht temyiz müddeiumumîliği tarafından ifa olunur.

Kanun, umumî esasa muhalif olarak, bazı ahvalde son tahkikatın açılması kararına lüzum olmaksızın duruşma yapılabilmeşini de kabul eylemiştir. Avukatlık icrası hakkındaki müsaade talebinin reddi halinde alâkadarın kanunun tayin eylediği ahvalde, keyfiyetin bir kerre de inzibat meclisi tarafından tetkikini talep hakkına malik bulunduğu birinci bapta izah olunmuştu. Filvaki (16) ıncı madde, red keyfiyetinin, talibin, avukatlık mesleğinin şerefiyle te-

lifi kabil olmıyan bir mesleğe mensup olması, veya malûl veya aklen veya bedenen avukatlık vazifelerini daimî surette ifaya muktedir olamıyacak kadar zaif bulunması veya idare heyetinin reyine göre avukatlıktan memnuiyeti mucip bir fiil işlemiş olması sebeplerine istinat eylediği takdirde talibin inzibat meclisine müracaat edebilmesine cevaz vermiştir. İşte bu gibi ahvalde son tahkikatın açılması kararına lüzum yoktur. Müsaade talebinde bulunan, kendisine isnat olunan fiillerin esbabı sübutiyeleriyle birlikte duruşmadan önce tahriren tebliğini isteyebilir. İnzibat meclisi duruşmadan önce talibin istinabe yolile dinlenmesine ve lüzum gördüğü takdirde mes'elenin tenviri için münferit bazı delillerin toplanmasına karar verir. Alâkadar işinin inzıbat meclisi tarafından tetkiki talebinden vaz geçerse muamele olduğu yerde durdurulur. Bu halde masraflar kendisine yükletilir.

Aleyhinde inzıbatî takibat yapılan avukata isnat olunan fiiller avukatlıktan ihracı müstelzim hususattan ise inzıbat meclisi avukatı temsilden menedebilir. Men kararı şifahî müzakere neticesinde verilir. Davet ve müzakere hakkında kanunda tasrih edilen ahval haricinde, duruşmaya müteallik hükümler tatbik olunur. Maznun avukata gönderilecek davetiye varakasına, takibata mevzu teşkil eden fiiller, kaydolunur. İddianamenin evvelce tebliğ edilmiş olması halinde bu fiillerin davetnameye de kaydına lüzum yoktur. Şifahî müzakerede lüzum görülenler dinlenir. İnzibat meclisi, delil toplamanın hududunu, taleplerle bağlı olmaksızın, ve serbesce tayin eder. Temsilden men kararı reylerin üçte iki ekseriyetle verilir. İnzibat meclisi avukatlıktan ihraç cezasına hüküm ettiği ahvalde, hemen duruşmayı müteakip temsilden men'in icap edip etmiyeceğine de karar verebilir [1].

Bu hüküm, hakkında takibat yapılan avukatın duruşmaya gelmemiş olması halinde de caridir. Karar, alâkadara esbabı mucibesile birlikde tebliğ olunur. Temsilden memnuiyet kararı verildiği takdirde sadece fıkrai hükmiyenin tasdikli birer sureti idare hey'eti kâtibi tarafından hakkında takibat yapılan avukatın ikametgâhı mahkemesile nezdinde kayıtlı bulunduğu diğer mahkemelere ve mahalli adliye idaresine tebliğ edilir. Temsilden memnuiyet kararı tefhimi ile katiyet kesbeder. Hakkında temsilden memnuiyet kararı verilen avukat, mahkemelerle diğer resmî daireler nezdinde, ne bizzat ve ne de başkaları vasıtasile iş takip edemiyeceği gibi mezkûr makamlarla muhaberede dahi bulunamaz. Ancak bu hüküm, avukatın kendisinin, karısının ve

[1] Çünkü avukatlıktkn ihraç kararıu kat'iyet kesbetmesile hüküm ifade eder.

reşit olmıyan çocuklarının avukat tutma mecburiyetine tâbi olmayan işleri hakkında cari değildir. Memnuiyet kararı, avukatın muamelâtının hukukî neticelerine zarar iras etmez. Bilerek memnuiyet kararı hilâfına hareket eden avukat, halin icabına göre, avukatlıktan ihraç cezası da dahil olduğu halde, inzibatî cezalardan herhangi biri ile cezalandırılabilir. Mahkemelerle diğer resmî daireler temsilden memnu olmasına rağmen iş takibine gelen avukatı geri çevirmekle mükelleftir.

Temsilden memnuiyet kararı aleyhine haysiyet divanı nezdinde itiraz olunabilir. İtiraz kararın icrasını tehir etmez. İnzibat meclisinde takip edilen usul kaidelerinden hangilerinin itiraz yolunda da tatbik olunacağını kanun birer birer saymıştır. Hakkında, temsilden memnuiyet kararı verilen avukata, ihtiyaç halinde, mahalli adlî idaresi tarafından baro idare heyetinin mütaleası alındıktan sonra bir vekil tayin olunur. Vekil, baroya mukayyet avukatlar veya on beş ay hazırlık hizmeti görmüş olan sitajiyerler arasından seçilir. Avukat bu şeraiti haiz olanlardan münasip göreceği bir şahsı teklif edebilir. Kendisine temsilden memnu bir avukatın vekâleti teklif olunan avukat, bu teklifi ancak mühim sebeplerin mevcudiyeti halinde reddedebilir. Red sebeplerinin kabule şayan olup olmadığı hakkında karar vermek, salâhiyeti, kendisine vekâlet teklif olunan avukatın nezdinde kayıtlı bulunduğu Langericht reisine ve avukat yalnız Amtsgericht nezdinde kayıtlı bulunuyorsa o Amgericht in tâbi bulunduğu Langericht reisine aittir. Avukat Landgericht fevkinde bir mahkemede kayıtlı bulunduğu takdirde, bu baptaki karar o mahkeme reisi tarafından verilir. Avukat aynı zamanda müteaddit Landgericht lerde veya bir Oberlandesgericht in bir Obersteslandesgericht de kayıtlı bunuyorsa karar salâhiyeti Oberlandesgericht in reisine aittir. Karar verilmezden önce idare hey'etinin mütalâası alınır. Vekil, vazifei vekâleti, temsil eylediği avukatın talimatına bağlı olmaksızın, kendi mes'uliyeti altında ve kendisine vekâlet eylemekte bulunduğu avukatın nam ve hesabına icra eyler. Temsil olunan avukat, vekiline münasip bir ücret vermekle mükelleftir. Talep vukuunda bu ücretin miktarı baro ve idare hey'eti tarafından tespit olunur. Baro tayin olunan ücret için bir kefil gibi mes'uldür.

Tahkikat neticesinde, takibatın durdurulmasına veya avukatlıktan ihraç cezasından gayrı bir inzibat cezasına karar verildiği takdirde temsilden memnuiyet kararının hükmü kalmaz. Memnuiyet şartlarının mevcut olmadığı veya sonradan ortadan kalktığı sabit alursa temsil memnuiyeti, inzibat meclisi ve mesele istinaf derecesinde ise haysiyet divanı tarafından ref'olunur. Hakkında takibat yapılmakta olan avukat

memnuiyet kararının ref'ini talep eylediği takdirde, yeniden şifahî müzakere yapılmasına karar verilebilir. ref talebinin red kararına karşı itiraz olunamaz.

İnzibat meclisi kararlarının yazılması ve suretlerinin itası idare hey'eti kâtibine, haysiyet divanı kararlarının yazılması ve suretlerinin itası işi de Reich barosu kâtibine aittir.

Avukatlıktan ihraç kararının kat'iyet kesp etmesiyle hüküm ifade eder. İhraç keyfiyeti kararın kabili infaz olduğu kaydını muhtevi ve musaddak bir suretle birlikte idare hey'eti kâtibi tarafından, avukatın, nezdinde kayıtlı bulunduğu mahkemelere ve mahallî adliye idaresine tebliğ olunur.

İnzibatî muamelenin mucip olduğu masrafın yekûnu reisi tarafından tesbit olunur. Reisin tesbit eylemiş olduğu miktar derhal kabili icradır. Hakkında takibat yapılan avukata veya üçüncü bir şahsa tahmil olunamıyan veya borçludan tahsili imkânı kalmıyan masraflar baroya yükletilir. Baro, şahitlerin ve ehli hibrenin istihkakından, hazinenin ceza davalarındaki mes'uliyeti derecesinde mes'uldür. Uzak yerlerden davet olunan şahıslara, talepleri halinde, avans verilir. Hakkında takibat yapılan avukat, kendi tarafından davet olunan şahısların kanunî istihkaklarını idare hey'eti kâtibine tevdi ile mükelleftir. Para cezaları baro kasasına irad kaydolunur. Para cezasına ve ve masraflara dair kararlarla, hukuk davalarında ilâmların infazı hakkındaki hükümlere tevfikan icra olunurlar.

Kanunun son maddeleri temyiz mahkemesi nezdinde kayıtlı avukatlara müteallik hükümleri ihtiva eylemektedir. Temyiz avukatlığına kabul hakkında karar itası temyiz mahkemesi reisler encümenine aittir. Edcümen takdirinde tamamile serbesttirr Ancak talibin, hâkimlik ehliyet imtihanını geçirmiş ve avukatlıkla telifi kabul etmiyen bir vaziyette bulunmamış olması şartır. Temyiz mahkemesi avukatlığı diğer herhangi bir mahkemede vekâlet icrasına mâni teşkil eder· Bu itibarla temyiz mahkemesi nezdindeki bir avukat, ancak aynı mahkemede kayıtlı bir avukat tarafından temsil edilebilir. Temsil selâhiyetinin diğer mahkemelerde kayıtlı avukatlara vekâleten dahi nakli caiz değildir. Temyiz mahkemesi nezdindeki avukatların ayrı bir barosu vardır. Temyiz avukatlığına kabul şeklide ademi telif sebeplerine ve ayrı bir baro teşkiline teallûk eden hususlardan gayrı ahvalde temyiz avukatları hakkında da kanunun diğer ahkâmı caridir. Şu kadar ki diğer avukatlar için

637

mahallî adliye idarelerinin haiz olduğu salâhiyeti, temyiz avukatları için, başvekil Reichskanzler (şimdi Reich Adliye nazırı) kullanır. Kanun bu hükmü şu suretle ifade eylemektedir: aşağıdaki maddelerden hilâfı anlaşılmadıkça bu kanunun ilk 4 babının hükümleri temyiz mahkemesi nezdindeki avukatlarada tatbik olunur. Temyiz avukatlarının mevzuubahs olduğu " hususatta „ mahallî adliye idaresi, ibaresi yerine Başvekil, " Reichskanzler „ Oberlandesgericht kelimesi yerine de Reichsgericht, temyiz mahkemesi kelimeleri ikame olunur. „

Avukatlık kanununun mer'iyet mevkiine girdiği tarihte bütün Almanyada [1] 4393 avukat mevcut idi. Bunlardan 20 adedi imparatorluk (temyiz) mahkemesinde 718 adedi mıntaka mahkemelerinde 3722 adedi vilâyet mahkemelerinde ve 463 adedi sulh mahkemelerinde kayıtlı bulunuyorlardı. 530 avukat aynı zamanda mıntaka mahkemesile vilâyet mahkemesinde icrayı vekâlet etmekte idiler.

Devlet itibarile Prusyada, 2234; Saksonyada 516, Bavyerada 494, Meclenburgta 201, . . . Würtembergde 162, Thuringde 154, Badede 124, Hamburgta 122; Hessede 117, Alsacede 60, Brunswichte 51, Brémede 49, Anhalt da 29, Lübeckte 20, Oldenburgta 19, Waldeckte 12, Lippede 11, Schwarzburg - Sonderhausende 4, Schamburg - Lippede 3 avukat bulunuyordu. Bu suretle Almanyanın o zamankî nüfusuna göre her on bin dört yüz on yedi nüfusa bir avukat isabet eder. Bu nisbet, her devlete göre değişmektedir. Meselâ; Saksonyada 5763; Bavyerada 10697; Würtembergde 12167, Prusyada 12221 Lübeckte 3178 dir.

Almanyada avukat adedi her sene artmış ve umumî harbi müteakio Alman ülkesi azaldığı halde on altı bini tecavüz eylemiştir. (1884 senesinde 4500, 1900 senesinde 6800, 931 senesinde 15500) . Berlin istinaf mahkemesi azasından B. Magnus tarafından yapılan bir tetkikte şöyle denilmektedir : " Almanyada avukat adedi umumi harbi müteakip büyük bir mikyasta artmıştır. Hergün fazlalaşmakta olan hukuk talebesinin adedi bu tezayüdüd nihayete ermediğini gösterir. Avukatlık mesleğine olan hücumun sebepleri muhteliftir: Diğer mesleklerde açık yer bulunmaması, ordunun mühim miktarda tenkisi, hâkim aylığının azlığı, kadınların baroya kabulü, buhrandan müteesir olan sınaî müesseselerin müşavir avukatları bırakmak mecburiyetinde kalmaları, cümhuriyet idaresinin tesisindenberi siyasî hayata karışmak arzusunun

[1] Yahrbuch der deutschen Gerichtsverfassung.

taammüm etmiş bulunması, tekaüt maaşlarile geçim imkânı bulamayan memurların avukatlığa intisabı, varidatın azlığı dolayısile ihtiyar avukatların meslekten ayrılamamaları, bu tezayüdün belli başlı sebeplerini teşkil eder.„

Avukat adedinin artmasına mukabil iş adedinin eski senelere nispeten azalmakta olduğu yukarıda zikri geçen tetkikten anlaşılmaktadır.

639

Bağlam (vecîbe) doğuran mukavelelerden çıkan hususî devletler hukuku ihtilâflarının hal tarzları.[1]

Dr. Hüseyin Avni Göktürk

Hususî mukavelelerden doğan milletlerarası ihtilâflarını halletmek için medenî kanunumuzda ve borçlar kanunumuzda, Alman medenî kanununun ahkâmı umumiye kısmında yapıldığının tamamen aksine olarak, hiç bir umumî höküm ve kaide yoktur. Binaenaleyh biz burada gerek mukavele hukukunun umumî hükümlerinden ve gerekse hususî mukaveleden doğan ihtilâfların halli için tespit edeceğimiz prensipleri ve serdedeceğimiz fikirleri medenî kanunumuzun ve borçlar kanunumuzun veya bütün hukuk nizamımızın umumî normlarından çıkaracağız.

Mukavele hukukunun umumî hökümlerinden doğabilecek münferit meselelerin hal tarzları:

Bu bahiste mukavelelerin, yani borçlar kanunumuzun umumî hükümlerden bilhassa haksız fiillerden ve haksız mal iktisabından doğan bağlamlar bakımından mühim olan bazı meseleleri tetki edeceğiz.

A. Bir mukavele veya herhangi bir akit zımnında bir şart koşulmuşsa bu şarttan doğacak hususî hukuk ihtilâflarının, mekân içinde halli için bu şartın bağlı bulunduğu mukavelenin tâbi olduğu hukuk esas tutulur. Yani bu şartın m u t e b e r l i ğ i kendisinin alâkadar olduğu mukavelenin inikat yerinin hukukuna göre hallolunur.

Bir mukavele veya bir akte bağlı olan bir şartın h ü k ü m l e r i n i veya bu şartın m ü m k ü n o l u p o l m a d ı ğ ı n ı tayin etmekse biraz daha karışık bir mahiyet arzeder; bunları da şartın bağlı bulunduğu mukavele veya akitten doğan vazife veya vecibeyi idare eden hukuk idare eder.

Binaenaleyh meşrut bir mukavelede şartın muteberliğinin, hökümlerinin ve mümkün olup olmadığının tesbiti meselelerinde bu şartın organik ve maddî mevcudiyetini teşkil eden hâdisenin husul bulduğu

[1] Bu etüdün yapılmasında OSER'in bağlamlar kanunu, 2 inci basımı, esas tutulmuş yani ondan geniş mikyasta istifade edilmiştir.

640

yerin hukukunun hiçbir ehemmiyeti yoktur ve bu hukuk asla gözönünde tutulamaz.

B. Fer'î vecibelerin ve bağlamların halli :

Bir mukaveleye fer'î sayılan bir takım vecîbeler ve vazifeler vardır ki bunlardan doğacak ihtilâfların hususî devletler hukuku bakımından halli gayet mühîmdir.

Bu neviden fer'î vecibeler denilince bilhassa hatıra gelen akitler ceza şartı mukavele cezası (şartı cezaî), kefalet ve faiz ödeme ve vazifeler hatıra gelir. Burada şu prensibi koymak lâzımdır : Bu fer'î vazifelerin doğuşu, mevcudiyeti yani muteberliği ve şumulünün tayini meselelerini bunların tâbi olduğu esas ve mahal vazîfelerin ve vecîbelerin tâbi oldukları hukuka göre hallolunur. Bununla beraber faiz ödeme vecîbeleri her zaman fer'î vazîfe mahiyetinde telâkki olunamaz. Bunlar bazı ahvalde müstakil bir vazîfe karakterini haizdir, meselâ, bu vazîfenin başkasına nakil ve dava edilmesi . . . . . ilh bakımlarınean böyledirler. Bununla beraber bunların esas vazife ile sıkı sıkıya alâkasının daima gözönünde tutulması lâzımdır.

1. Ceza şartı (= mukavele cezası = şartı cezaî)

Ceza şartı, fer'î bi vazife olmakla beraber, yani daima başka esas bir mukavele veya akit ile bağlı bulunmakla beraber bazen müstakil bir mukavele ile konulmuş bir mahiyette arzedebilir. Fakat bu şartı cezaînin mevcudiyeti ancak tâbi bulunduğu veya takyit eylediği temel vazîfe ile kaimdir. Şu halde ceza şartının muteberliği ve doğuşu da esas vazîfenin tâbi olduğu hukuka tâbi olmak lâzımdır. Mamafi taraflar mukavelenin akdi sırasında mukaveleye kabili tatpik olmak üzere bir hukuk seçebilir, bu taktirde cezaî şartta bu seçilen hukuka tâbi olur. Çünkü ceza şartını asıl mukavelenin fer'î telâkki edince onu, takviye eylediği esas mukaveleden ayırmak doğru değildir.

Burada başka mühim bir mesele kendini gösterir : borçlar kanunumnzun 161 ci mattesinin 3 cü fıkrasına göre : hâkim fahiş gördüğü cecaları tenkis edebilir. Acaba bu fıkradan çıkan hususî devletler hukuku ihtilâfları hangi hukuka göre hallolunmalıdır ? Bu mattenin andığımız fıkrası kanunun zorlayıcı hökümlerindendir. Çünkü kamu düzenini alâkadar eder. Kanunumuzun kamu düzenini alâkadar eden hökümlerinden doğan ihtilâfların halli sırasında şunu gözönünde tutmak lâzımdır : Kanunun kamu nizamı (= intizamıamme = *Ordre public*) bakımından kurduğu bir höküm de memleketimizin bahis mevzuu olan mesele ile alâkasını ölçüp tartmalıdır. Yeni meselenin memleketimizle, onun nizamı

ile ve hukuk düzeni ile ne nispette alâkadar bulunduğunun tespiti lâzımdır.

Fransız literaturu bu hususta mutlak kamu düzeni (= intizamı-amme) nisbî kamu düzeni normları diye bir tefrik yapar. Binaenaleyh fikrimizce kanunumuzun 161 ci mattesinin 3 cü fıkrasında bahis mevzuu olan ve ceza şartının hâkim tarafından indirilebileceğine dair bulunan höküm kamu düzeni bakımından konulmuş zorlayıcı bir norm olmakla beraber burada bahis mevzuu olan mutlak değil nisbî kamu düzenidir.

Binaenaleyh bu tenkis keyfiyetinin de asıl mukaveleye tabî olması onun tabî olduğu hukukun bu tenkis keyfiyetine de tatpik edilmesi gerektir.

2. Faiz ödeme vazifeleri.

Mukavelelerden doğan faiz vecîbelerinin muteberliği ve doğuşu hakkında da tıpkı cezaî şartta yapıldığı gibi muamele yapmak gerektir. Yani fer'i bir vecîbe olan faiz hakkında karz mukavelesinin bağlandığı yerin hukuku tatpik edilmelidir. Sonra, tabiî faiz bir karz muamelesine esas olan bir sermayenin nemasıdır. Şu halde esas sermaye alacağının mevcudiyetine bir ihtilaf çıktığı taktirde bu ihtilafı, karz mukavelesinin tabî olduğu hukuka, yani bu karz mukavelesinin düğümlendiği yerin hukukuna göre halletmek gerektir.

Vecîbelerin îfasında temerrütten dolayı ödenmesi iycap eden faizlerde (= temerrüt faizlerinde) ise bu temerrüt faizleri ödemek vecîbesini doğuran esas hukuk münasebetinin tabî olduğu hukuku tatpik etmek lâzımdır.

Hulasa bir mukaveleden doğan fer'î hak mahiyetindeki faiz ödeme vazifesinin muhtevasının, şumulünün ve yapımının (ifasının) tayin ve tespiti hakkında faizin doğduğu esas hukuk münasebetinin tabî olduğu hukuku tatpik eylemelidir. Hele faizin ne zamandan itibaren işlemeğe başlayacağı ve ne zamandan itibaren artık faiz yörütülmesine lüzum olmadığı meseleleri ancak ana hukuk münasebetinin hukukuna göre tespit olunur. Sonra faiz meselesine müteferri mesela faiz tahtitleri, mürekkep faizin yasaklığı ve azami faizin tespiti meseleleri, isviçre içtihadı muhakimine göre: mahkeme yerinin hukukuna *(lex fori'ye)* tefikan değil, ancak bütün meselelerde tatpiki iycap eden (meselâ : esas mukavelenin hukukuna göre) hukuka tevfikan hallolunmalıdır. Bizde de bunun böyle olduğu kanaatindeyiz. Çünkü faiz tahtitlerine dair hükümler her ne kadar zorlayıcı hükümlerden (= ahkâmı âmireden) madut iseler de bunlar kamu düzeni bakımından kurulmuş normlar değildirler.

Bundan dolayı bu hökümler ancak memleketimizin hukukunun tatpiki iycapeden vecîbelerin vücudu halinde kabili tatpik olmak gerektir. Meselâ: bizdeki 8 haziran 1933 tarihli ve 2279 numaralı bir " üdünç para verme işleri kanunu [1] „ ile % 12 si mukriz ve mütebakisinin bir kısmî vilâyet hususî idarelerine ait olmak üzre namütenahi nispette faiz mukavele edebilmek imkânı kabul olunmuştur. Fakat bu kanunun tanıdığı bu imkânın, yalnız, hökümetten istihsal edilen müsaade ile faizli para vermeği sanat edinenlere şumulu olduğunu gözden kaçırmamalıdır. Buna rağmen Türk mahkemesinin huzuruna meselâ azami faizin tespit olunduğu bir memlekette yapılmış bir mukavele gelirse Türk hâkimi bizdeki bu " ödünç para verme kanununa „ rağmen ecnebî hukukunu bu azami faiz meselesinde tatpikte terettüt etmemelidir. Çünkü bununla Türk kamu düzeni alâkadar değildir.

3. Kefaletten mütevellit ihtilafların halli :

Ortada bizatihî bir kefalet mevcut olup olmadığı hakkında doğacak bir hususî devletler hukuku ihtilafı bu kefaletin bağlı olduğu ana meseleye tâbî kılınmak lazımdır. Yani kefalet hattizatinde fer'i bir vazife olmakla oıun mevcudiyeti kendisinin tahtıtemine aldığı ana mseleenin, yani alacağın veya her hangi bir vecîbenin vücut bulduğu yerin hukukuna tâbî tutulmalıdır. Bundan başka kefaletin hökümlerini hangi hukuka göre halleylemelidir ? Bilhassa kefilin fer'î vazifelerinin şumul ve derecesini neye göre halletmelidir? Kefalet hangi sebepler ve ne vakit hitam bulur suallerini hangi hukuka göre cevaplandırmalıdır?

Bütün bu meseleleri kefalet mukavelesinin esası olan ana borcunu veya vazifenin hökümlerini ve hitama ermesini tayin hususunda tatpik edilen hukuka göre halletmek lazımdır. İsviçrede hâkim olan içtihatda böyle olduğu gibi federal mahkeme (= isviçre temyiz mahkemesi) de bu reydedir.

Sonra kefaletin bir başka yönü daha vardırki şudur : kefalet, kefil ile alacaklı arasında ayrı bir hukuk münasebeti tesis eder; bu münasebeti müstakil bir bağ olarak kabul ve ona göre halletmek iycap eder. Yani kefil ile alacaklı arasındaki hukukî münasebet bu münasebetin doğduğu yani kefalet mukavelesinin aktolunduğu yerin hukukuna göre hal ve tespit olunur.

[1] Bu ödünç para verme kanunu ile alelıtlak para faizi hakkındaki mevzuatımıza dair etraflı malumat için BAY PROF. ESAT ARSEBÜK tarafından ADLİYE CERİDEŞİ nde, sayı : 10, ilkteşrin 1935, s. 574 de yazılmış olan etraflı tetkike bakınız.

643

Bu münasebetin hökümlerinin tespitinde, yani kefilin borcu ödemeğe mecbur olup olmadığı meselesinin hallinde ve şayet ödemeğe mecbur ise hangi şartlar altında ödemeğe mecbur olduğu meselesinde kefilin kefalet akçesini ödedikten ve alacaklıyı tatminden sonra mı yoksa önce mi borçlunun haklarına halef olabileceği meselelerinde şayet taraflar bir hukuk seçmişlerse bu hukuk tatpik olunur; şayet böyle bir hukuk seçilmemişse kefilin vazifesinin yapım (= içra yerinin) hukuku tatpik edilmek lazımdır. Şayet kefil alacaklıya borcu öderse kefilin borçlunun haklarında doğrudan doğruya ve kanunî bir şekilde halef olması meselesi borçlunun bahis mevzuu vazifesinin tâbi olduğu hukuka tâbîdir. Eğer bu hukuk bu türlü bir kanunî geçime müsade etmeyorsa, kefil alacaklıya karşı, alacağın terkini (yani temlikini) dileyebilir. Bundan başka kefil ile borçlu arasındaki dahilî münasebet müstakil bir hukuk münasebeti şeklinde telâkki olunur ve çok kez bir vekâlet akti mahiyetinde görülür ve öylece hallolunur. İşte kefillerin asıl borçluya rücuu meselesini de bu hususta tatbiki iycap eden yani bu dahilî münasebetin hallinde esas olan bu hukuka göre fasleylemelidir.

C. Müteselsil borçlarla müteselsil taleplerden doğan ihtilâfların halli :

Gerek müteselsil borçlar ve gerek müteselsil talepler (istemeler) müstakil vazifeler halinde telâkki olunurlar ve binaenaleyh bunların doğuşları mukavelenin bağlandığı yerin hukukuna göre hallolunur. Bunların hökümlerine gelince: Şayet taraflar herhangi bir hukukun tatbikini kararlaştırmışlarsa müteselsil borçlar ve talepler ona göre hallolunur. Ve fakat böyle bir hukuk seçilmiş değilse bu borçların ve vecîbelerin yapım yerinin (icra yerinin) hukukuna göre hallolunur. Filhakika müteselsil borçlarla vecîbelerden karşılıklı bir takım mükellefiyetler ve bağlılıklar doğabilir; Alâkadarlardan her birinin yekdiğerine karşı birtakım hakları ve borçları olur. Bütün bu anlaşmaları ve birbirine rücu tarzlarında aktin bağlandığı yerin hukukuna göre halletmek lâzımdır.

Ç. İstemlerin geçiminden veya intikalinden (alacağın veya talebin terkinden ve borcun naklinden) doğan ihtilâfların halli :

Burada meseleyi üçe ayırmak lâzımdır : Ya bir hukukî akit ile yapılmış bir istem terki (alacağın terki) bahis mevzuu olur; yahut kanun yoluyla veya hâkimin hökmüyle yapılmış bir terk bahis mevzuu bulunur; nihayet salahiyettar bir idarî makamın tasarrufu ile yapılmış bir terkin bahis mevzuu olur. Başka bir deyim ile bu mesele; ikinci

derecede yeni ve eski alcaklılar arasındaki münasebet, bizatihî terk akti, ve nihayet borçlu ile yeni alacaklı arasındaki münasebet şekillerinde kendini gösterir. Bu meselelerin halli sırasında gözönünde tutulması lazımgelen en mühim nokta şudur: bir istemin terki yüzünden her hangi bir borçlunun dava yoluyla müracaat ve hareket imkânları kendi aleyhine daha vahim bir hale getirilmemelidir.

1. Terk eylemi (= akti):

Bir terk akti bir akti hukukî ile, kanunla, veya hâkimin hökmüyle veya salahiyettar bir makamın emriyle yapılmış olabilir dedik (meselâ rehin hakkındaki hükümler dolayısile intikal ve geçirim bu son ihtimale misaldirler). Bütün bu terklerin ne dereceye kadar mümkün olduğu meseleleri borçlunun vazifesinin tâbî olduğu hukuka göre tayin ve hallolunur.

Terkin şartları ve hele hukukî bir akit ile yapılan bir terkin muteberlik şartları (meselâ şekil şartları) da kezalik yokarda anılan hukuka göre yapılmak lâzımdır. Bittabî şekil serbestliği hakkındaki ihtiyarî kaidemiz mahfuztur.

2. Borçlu ile alacaklı arasındaki münasebetten doğabilen ihtilafların halli. Bu münasebeti de borçlunun vazifesini tanzim eyleyen hukuk tanzim eder. Bilhassa alacağın temlikinde ne vakitten itibaren ve ne nispette, borçlunun borcunu artık ancak yeni alacaklıya içra edilebileceği meselesinin tayininde yeni temlikin veya terkin borçluya bildirilmesi halinde, eski alacaklıya karşı dermeyan edilebilecek olan defilerin yeni alacaklıya dermeyanı hususlarında gine yokardaki gibi borçlunun vazifesini tanzim eyleyen hukuk tatpik edilmek gerektir. Alacağın temliki yüzünden içra yerinin değiştiri|miş olması borçlunun vecîbesine tatpiki gereğen hukukun değiştirilmesini asla iycap etmez. V. TUHR BECKER, ve OSER'de aynı fikirdedirler. Sonra borçlu ile alacaklı arasındaki münasebeti tanzim bakımından: bir istemin (alacağın) hukukî akit ile veya kanun sebebiyle veyahut hâkimin hökmü veya idarî bir makamın kararıyla intikal ettirilmiş olmasının ehemmiyeti yoktur.

3. Eski ve yeni alacaklılar arasındaki münasebetten mütevellit ihtilafların halli: bunlar arasındaki satım mukavelesi, hibe, teminat mukavelesi, bir vazifenin içrası (meselâ ödeme makamında veya ödeme katısyla terk) gibi esas hukuk akitleri de müstakil müna-

sebetler şeklinde talakki alunmakla bu münasebetler hakkında mer'i olan kaidelere göre hallolunur. Hatta bir alacağın (istemin) kanun sebebiyle ve bundan ötürü terki sırasında da hal böyledir ve (filhakika bir kefil alacaklıya borcu öderse keyfiyet aynıdır). Bundan başka bir alacağın mevcudiyeti ve borçlunun ödeme kabiliyeti bakımından verilen teminat ile, borçlu hakkında höküm ifade etmeyen bir terkin neticeleri yokarıki surette hallolunur.

D. Borç üstlenmeden (borcun naklinden) doğan ihtilâflar:

Borç üstlenme (veya borçlar kanunumuzun ıstılah diline göre borcun nakli) mukavelesi müstakil bir mukavele talakki olunmakla müstakil mukavelelerin düğümlenmesi hakkındaki umumî kaidelere göre hallolunur. Alacaklı ile borçlu arasındaki münasebet dahi aynı suretle hallolunur.

Böyle bir mukavelenin hükümleri bahis mevzuu oldukça yani yene bazifeleri ile alacaklının vecîbeleri karşılaştıkta bunlara eski borçlunun vazifesin tanzim eyleyen hukuk tatpik olunmak iycapeder.

Bundan başka eski ve yeni borçlu arasındaki münasebet müstakil bir temel edim (= *prestation*) talakki olunarak borç üstlenmeyi istilzam eyleyen esas edimin tabî olduğu kaidelere göre hallolunur.

II. Hususî mukavelelerden doğan ihtilaflar.

A. Mukavelenin doğuşu ve muteberliği :

İsviçre federal mahkemesinin daimî tatpikatına göre bir mukavelenin doğuşunu alâkadar eden her meseleye münhasıran mukavelenin döğümlendiği yerin hukuku tatpik olunur. Bide de aynı suretle hareket olunmak iycapeder.

Hususî hallerde hangi meselenin mukavelenin doğuşunu ve hangisinin onun hükümlerini alâkadar ettiğini tespit eylemek daima kolay değildir.

1. Burada hususî devletler hukuku prensiplerini mukaveleden doğan vecîbelere tatpik edilebilecek hukuk bakımından tetkike girişimizden önce ortada bir mukavelenin mevcut olup olmadığını yani ortada vecîbe münasebetleri doğuran karşılıklı ve yektigerine uygun iradelerin mevcut olup olmadığını halletmek lazımdır.

Mantıkan bu meselee yalnız hadiseyi eline alan hâkimin hukukuna göre hallolunabilir. Husasî hukuk münauebetlerini tanzim için kurulmuş olan her çatışma normu (ihtilafıkavanine dair ahkâm) bu husta tatpiki iycapeden hukuku tayine yardım eder. Şu halde bu türlü ihtilafıkavanin normalarının tatpik edilebilmesi için bu normların iy-

cap ettirdiği hukukî unsurlara uygun bir hukuk münasebetinin ortada olması lazımdır.

Şayet kanun yapıcı bu nevi münasebetler zümresine giren hukuk münasebetlerini sarahatle tavzif eylememişse aynı kanun yapıcının kendi objektif normlarıyla (*lex fori'* siyle) bu mahiyette telakki eylediği her hukuk münasebetini bu zümreye dahil saymak gerektir: meselâ, mukavele mefhumu gibi.

Ortada muhtevaları birbirine uygun iradelerin daha doğrusu bir mukavelenin mevcut olup olmadığı ve hususî devletler hukuku prensiplerinin bir bağlamın doğuşuna tatpik edilip edilmeyeceği meselesini türk hâkimi türk hukukuna göre halletmek mecpuriyetindedir. Burada bilhassa iradelerin tefsirine dair umumî prensiplerin de tatpiki lâzımdır; fakat, meselâ alım mukavelesinde olduğu gibi bizzat mukaveleye tatpiki iycapeden hukuk nizamından çıkarılacak olan prensipler değil.

2. İycap ile bağlılığın hangi hukuka göre ölçülmesi lazımdır? Mahkemenin bulunduğu yerin hukukuna göre mi yoksa aktin bağlandığı yerin hukukuna göre mi halli lazımdır? Filhakika bu mesele gayet mühimdir. Çünkü iycabı yapan kimse, muayyen müttetin geçmesinden sonra, açığa vurulan iradelerin artık höküm ifade edemiyeceğini ve bu sebepten ortada hiç bir mukavelenin mevcut olamayacağını ittia ettiği hallerde bu meselenin ehemmiyeti daha ziyade meydana çıkar.

Bu hususta tatpiki lazımgelen hukuk hakkında muhtelif fikirler vardır. Alman temyiz mahkemesi bu hususta, aktin bağlandığı ittia edilen yerin hukukunu tatpik etmek ister. İsviçre temyiz mahkemesi de bu fikre mütemayildir. İsviçrenin kanton mahkemelerinin kararlarındada bu fikre temayül hissolunur.

Filhakika iycap ve kabul tek taraflı ve kabullanmağa muhtaç *(=Empfangsbedürftig=exigeant la reception)* irade açıklamaları olduklarından ve gelecek bir mukavele adına yapıldıklarından bu mukavelenin doğuşunda tatpiki gereğen hukuka tâbi tutulmaları münasip gibi görünür. Mamafi ortada henüz hiçbir mukavele mevcut olmadığından, mukavelenin bağlandığı yer namıyla bir yer icat etmenin veya tasavvur etmenin de pek manası yok gibidir. Hele iycap safhasında kalındıkça meseleyi muhakkak başka bir hukuka göre halleylemek iycabeder.

Fransız mahkemelerinin tatpikatına göre: bu hususta mahkemenin bulunduğu yerin hukuku tercih edilir. (VALERI ve PILLET de bu fikirdedirler). Akit henüz iycap safhasında kaldıkça iycapçı ile kabulcünün hukukî vaziyetlerini ve bilhassa iycapçının (iycabı yapanın) kendi icapıyla bağlılığını herhalde gine kendisinin ikametgâhı huku-

kuna göre halleylemek muvafıktır. OSER de bu fikirdedir. Çünkü akit henüz iycap safhasında iken taraflar bilhassa ve her şeyden önce kendi hukuklarına (kanunlarına) dayanırlar ve kendi hukuk ve kanunlarını göz önünde tutarlar. Hem zaten iycabı yapan kimsenin bu iycabını veya diğer fiillerini (işlemelerini) henüz ortada olmıyan mukavelenin inikat yerinin hukukuna veyahut işe bakmağa salâhiyettar hâkimin hukukuna göre *(lex fori,* ye) taktir etmek haksızdır. Zira iycabı yapan kimsenin bunu yaptığı sırada bu hukuklardan hiç birisine vakıf olmadığı aşikârdır.

Buraya kadar teşrih edilen prensiplere göre : yektigerine uygun bir şekilde izhar edilmiş olan iradelerin mevcudiyeti kabul edildiği taktirde mukavelenin ortaya çıkışına dair diğer meseleler artık bu safhadan sonra mukavelenin bağlandığı yerin hukukuna göre hallolunmak gerektir. Bilhassa iradedeki (rızadaki) fesat halleri, hata, hiyle ve ikrah halleri mukavelenin düğümlendiği yerin hukukuna tabî olmak lâzımdır. Mamafi hiyle ve ikrah hakkındaki hükümleri amme nizamı (kamu düzeni) bakımından konulmuş hükümler talakki ederek yokarıkilerden ayırmak isteyenler de eksik değildir.

Bundan başka NEUNER s. 115 namındaki hukukçu rızadaki fesatlar hakkında taraflardan her birinin ikametgâhı hukukunun tatpikine taraftardır.

3. Bir mukavelenin muhtevasının tayini meselesini o mukavelenin aktolunduğu yerin hukukuna göre hal ve taktir etmelidir. Bilhassa bir mukavelenin muhtevasının o yerin ahlak ve adabına mugayırliği bahis mevzuu olduğu nispet ve surette o yerin hukukuna göre hal ve taktir olunmalıdır. Meselâ bir mukavelenin gayrımümkün bir muhtevası olması veyahut batıl bulunmasından dolayı butlanına höküm edilmesi veyahut başka sebeplerden dolayı hükümsüz sayılması meselelerinde muhakkak o yerin hukukunu tatpik eylemelidir.

Bununla beraber, ihtilâfın halline memur olan hâkimin hukukunun da bu arada ihmal edilmemesi tabiîdir. Filhakika bir mukavelenin bağlandığı yerin hukukuna göre muteber ve mevcut sayılan bir mukavele şayet mahkeme yerinin ahlâk ve adabına mugayırsa böyle bir mukavele batıl sayılmak lâzımdır.

4. Bir mukavelenin şekli onun doğuş şartlarındandır. Binaenaleyh bir mukavelenin şekline dair olan ihtilâflarda tıpkı diğer doğuş şartları gibi hal ve muhakeme edilmesi lâzımdır. Mamafi *(locus regit actum)* denilen mühim kaideyi de iycabında tatpik eylemek lâzımdır.

Bundan başka gerek mukavelenin doğuşu hakkında tatbiki iycap

eyleyen hukuk ve gerek hususî devletler hukukunun şekillere has olan bu kaidesi mukavelenin inikat yerinin hukukunu en uygun hukuk telâkki eylediklerinden aralarında bir mutabakat var demektir.

5. Medenî hakları kullanma ehliyeti :

Medenî hakları kullanma ehliyeti (bilhassa bağlam ve işlem ehliyeti) hakkında bugünkü müspet hukukumuzda ihtilâfı kavanin bakımından konulmuş yeni bir norm yoktur. Yalnız vaktiyle Osmanlı imparatorluğu devrinde ve kapitülâsyonların bir taraflı olarak ilgasından sonra yapılmış ve "Memaliki Osmaniyede bulunan ecnebilerin hukuk ve vezaifi hakkında kanun„ namı altında 23 şubat 1330 tarihli bir kanun mevcut idi. Bu kanunun 4 üncü mattesinde şöyle deniliyor:

Matte 4 : Tebayı ecnebiyeye müteallık emvali gayri menkuleye ait bilcümle deavi ile mevattısairei hukukiye ve ticariye ve cezaiye davaları, tebeaiosmaniyeye alâkadar olmasa dahi mahakimi devleti aliyede kavanin ve nizamat ve usulü osmaniyeye tevfikan rüyet olunur. Şukadar ki gayrımüslim tebeaiecnebiyeye müteallik olupta akit ve feshinikâh ve tefrikiebdan ve übüvvet ve nesep ve tebenni gibi hukukuaileye ve rüşt ve mezuniyet ve hacır ve vesayet gibi ehliyete, emvalimenkuleye ait vasiyet ve terekelere müteallik bulunan davaların mahakimiosmaniyede rüyet edilebilmesi tarafeynin birrıza müracaatına veya tebeyaiosmaniyenin alâkadar bulunmasına veyahut mahakimi osmaniyede derdesti rüyetdeaviye müteferri olmasına mütevakkıftır ve bu surette intizamıammeidevlete mugayır olmamak şartıyla alâkadaranın hökümetimetbuaları kavaninine ve ihtilafıkavanın halinde hukukuhususiyeyidüvel kavaidine tevfikan muamele olunur).

Bu matte ahkâmına nazaran eçnebilerin ehliyeti, kamu düzenine mugayır olmamak şartıyla kendi millî kanunlarına ve ihtilafıkavanin halinde yani kendi kanunlarıyla bizim kanunların çatışmaları halinde hususî devletler hukuku kaidelerine göre hal ve faslolunmalıdır.

Lozan muahedesinin salahiyetiatliyeye dair olan faslının 16 ci mattesinin son fıkrası hususî devletler hukuku bakımından hiç yeni bir höküm koymaz.

Bundan başka halen mer'i olan hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 76 cı mattesi hususî devletler hukuku ihtilaflarının halli bakımından yeni ve gayet şamil bir höküm koymuştur. Bu matteye göre : " hâkim re'sen türk kanunları mucibince höküm verir. Ancak bir ecnebî hukukunun tatpiki lazım olan hallerde, buna istinat eden taraf o kanun hökmünü ispat ile mükelleftir. İspat olunamazsa türk kanunları mucibince hökmolunur. „ Bu matte evvelâ yokarda imparatorluk

zamanında yapıldığını andığımız 20 şubat 1330 tarihli kanunun 4 cü mattesini tahdit ediyor demektir. Daha doğrusu bu matte hususî devletler hukuku ihtilaflarını hal için yeni bir prensip kurmayor, fakat bu ihtilafların halli hususunda tatpiki iycapeden prensiplerin istihracını hususî devletler hukukuna bırakıyor.

Burada şöyle bir mesele meydana çıkabilir : eğer bir yabancı kendi millî kanununa göre medenî haklarını kullanmağa ehil değilse türkiyede akteylediği bir mukaveleden dolayı millî kanununun tanıdığı ehliyetsizliğine sığınabilir mi ? İsviçre hukukuna göre dahi yabancılar hakkında kendi millî kanunları tatpik olunur. Orada yokardaki sualin cevabı menfi olarak verilir. Yani yabancı kendi millî kanununca medenî haklarını kullanmağa ehil olmasa dahi İsviçrede akteylediği bir mukaveleden dolayı kendi kanununa sığınamaz.

Yabancı memleketlerde bulunan bir türkün medenî haklarını kullanmağa ehliyeti hakkında kanunlarımızda bir höküm yoktur ; binaenaleyh böyle bir türkün ehliyeti dahi bulunduğu yerin hususî devletler hukuku normlarının müsaadesi nispetinde bulunduğu yerin hukukuna göre hallolunmak lazımdır. Başka hallerde millî kanun tatpik olunur.

Bütün bunlardan başka ticaret kanunumuzun 599 cu ve 634 cü matteleri ihtilafı kavanin normları kurmuştur ki bu prensipler ticaret hukukunun mahtut dahi olsa bir kısmını idare ederler. Bu mattelere göre bir şahsın gerek poliçe ile ve gerekse diğer ticarî senetlerle teahhüt altına girmesi hususundaki ehliyeti evvelemirde tabî olduğu devletin kanunuyla tayin olunur.

Eğer tâbî olduğu devlet kanunu bu bapta diğer bir devlet kanununun salâhiyettar bulunduğunu tespit eylemiş bulunursa o taktirde ancak o kanun tatpik edilmek lazımdır. Bu son ihtimale göre tatpik edilecek olan kanuna nazaran ehliyeti caiz olmayan bir şahıs teahhüt altına girdiği memleket kanununa nazaran ehliyeti haiz ise teahhüdü muteber attolunur.

B. Aktin bağlandığı (inikat ettiği) yer kavramı :

Yokarda bir çok münasebetlerde mukavelenin inikat yerinin yani aktin bağlandığı yerin hukukuna tabî kılındığını tespit eyledik. İşte b u i n i k a t y e r i denilen kavram aynı zamanda bir hukuk kavramıdır. Bu mefhumu, ihtilafı halle memur olan hâkimin hukukuna göre tespit eylemek gerektir. Mukavelenin bağlandığı yerin (= inikat yerinin tespiti için gine o yerin hukukunu tatpik eylemek mümkün değildir. Çünkü bu hukuk mukavelenin doğuş yeri tatpit edilmedikçe tanınamaz. İsviçre temyiz mahkemesi de bu fikirdedir (FMK 44 II s.

417) . İycap ve kabul mektupla, telgrafla veya telefonla yapılırsa yani gaipler arasında vaki olursa inikat yerinin tespiti daha güçtür.

Vakıa bağlamlar kanunumuzun 4 cü mattesi telefonla yapılan bir mukaveleyi - iycap ile bağlılık yönünden -, Fransız hukukunun hilafına olarak tıpkı hazırlar arasında yapılmış bir mukavele mahiyetinde talakki ediyor. Fakat böyle bir höküm mukavelenin akitlerinden hangisinin bulunduğu yerin inikat yeri sayılabileceğini halletmiş değildir; binaenaleyh bu prensip hususî devletler hukuku bakımından hiç bir ehemmiyeti haiz değildir.

Gaipler arasında (telefonla, telgrafla ve mektupla) aktolunan mukavelelerin inikat yerinin neresi olduğu sualinin tatpikatta ve ilmî içtihatlarda cevapları türlü türlü verilmiştir.

Meselâ: MEİLI 2 s. 48 akitlerden her ikisinin kanununun da aynı zamanda tatpikini istiyor. İsviçredeki mahkemeler içtihatları da müstakar değildir. Tabiî memleketimizde bu hususta ne mahkemeler içtihadından ve ne de alimler içtihadından bahse imkân yoktur.

Fakat netice itibariyle bu hususta ihtilâfı halle memur olan hâkimin tabî olduğu hukuku esas tutmalıdır. Tabiî varılacak netice dahi iycap ve kabulün tekemmülü ve hükümleri hakkında kabul olunacak muhtelif nazariyelere göre ayrı ayrı olacaktır.

Vakıa bağlamlar kanunumuz (ızhar veya beyan veyahut dışarıya vurma nazariyesi, iysal veya iletme nazariyesi, kabullanma nazariyesi, anlaşma nazariyesi) denilen bu nazariyelerden hiç birisine sarahatle bağlanmamıştır. Buna mukabil kanunumuzun 10 uncu mattesi mukavelenin höküm ifade etmesini, kabul cevabının yollandığı ana kadar geri götürür. Bu şekilde hususî devletler hukuku bakımından da mukavele kabul cevabının yollandığı andan itibaren herhalde inikat eylemiş attolunmalıdır. İşte bundan dolayı kabul cevabının yollandığı yer, mukavelenin doğduğu yer (= inikat yeri) olarak kabul olunmaklâzımdı. Binnetice bu yer kaideten kabulcunun ikametgâh edindiği yerdir.

III. Yokarda mukavelelerin doğuşu ve hükümlerinin hal ve muhakemesi hususunda II Romen rakamı altında tetkik edilen prensipler sureti umumiyede her mukavele nevi için tatpik olunmak lazımdır. Bittabi bir mukavelenin hususiyetinden mütevellit istisnalar da ayrıca gözönünde bulundurulmalıdır. Şimdi burada bu istisnaları tetkik edeceğiz: Bir mukaveleden doğan vecîbeler için tatbiki iycabeden hukukî taraflar seçmen işlerse, yukarda iyzah olunduğu üzere bu vecîbelerden doğan vazifelerin yapım yerinin hukuku tatbik otunmak lâzımdır. Bu

831

şekildeki tarzı hal karşılıklı vecîbeler doğuran mukavelelerde şu neticeye iletir : Bir mukavele haddı zatında bir tümlük ve bir birlik arzetmesine rağmen taraflardan her birinin vazifeleri muhtelif hukukun şumulüne girdiği cihetle bu muhtelif hukuka göre hallolunmak lâzımgelir. Şimdi münferit mukaveleleri tetkik edelim :

A. Alım mukavelesi.

Bu hususta bir takım tefrikler yapmak lâzımdır :

1. Gayri menkul alımı.

İsviçre temyiz mahkemesinin içtihadının hilâfına olarak bugün hâkim olan âlimler içtihadı şu merkezdedir: Gayri menkul alımından doğan her türlü münasebet, alınacak malın hususiyetleri gözönünde tutulmak şartiyle, malın bulunduğu yerin hukukuna göre hallolunur. Bu prensibi alım mukavelesinin hökümleri bakımından kabul etmek lâzımgeldiği gibi onun doğuşu bakımından da kabul eylemek lâzımdır. Bir şeyin menkul veya gayri menkul sayılması keyfiyeti tarafların bir hukuk seçmek hususunda haiz oldukları salâhiyetlerin çerçevesi, şeyin bulunduğu yerin hukukunun ne şumulde tatpik edileceği meseleleri hep yokarda anılan hukuka göre yani gayrımenkulün bulunduğu yerin hukukuna göre hallolunur. 1928 tarihinde Lahi de toplanan 6 cı hususî devletler hukuku konferansının projeleri de aynı noktaınazarı müdafaa eder.

BECKER dahi İsviçrede kâin gayrımenkuller hakkında aynı fikri müdafaa eder. BECKER (mat. 184 - 186 N. 27) fikrini ezcümle şu şekilde müdafaa eder — gayrımenkul alımı hakkındaki hökümler kamu düzeni (intizamıamme) uğruna kurulmuş hökümler olduğundan onların daima tatpik edilmesi lazımdır.

Gayrımenkul mukavelelerin şekillerine dair hökümlere gelince: mukavelenin aktolunduğu yerin şekle dair koyduğu hökümlere riayetin kâfi görüldüğü prensibi bizim hususî devletler hukukumuzda da kabul edilmek lazımdır. Yani pek eski ve mühim bir prensip olan *locus regit actum* burada da mer'idir.

2. Menkul alım ve gayrı mattî malların alımı.

a. Pazar yerlerinde, panayırlarda, borsalarda ve müzayedelerde yapılan alım mukavelelerinin aktına ve hökümlerine alelâde mukavelenin aktine ve hökümlerine tatpiki icapeden prensipler tatpik olunur. Bir hukukî vazife mahiyetinde olmayup da münhasıran, alıcının alacaklılık haklarının idamesinin şartları mahiyetinde görülen ayıplar

(meselâ ayıbın tahakkukunun şartları ve hökümleri) bu sisteme göre : satıcının vazifesinin tâbî olduğu hukuka tebean hallolunur.

Fakat şayet ayıbın tespiti için takip edilmesi lazım gelen usul sırasında idare makamlarının da müdahalesi zarurî ise bu taktirde bittabiî alâkadar idare makamlarının bulundukları yerin hukuku tatpik olunur.

b. Hasıl olan bir hususî devletler hukuku ihtilafına tatpiki iycap eden hukuk hakkında bir anlaşma yapılmamışsa alıcı ile satıcının karşılıklı vazifeleri hakkında bunların her birinin tabî olduğu hukuk yani, iycabı taktirinde, muhtelif hukuk tatpik olunmalıdır. Mamafi İsviçre hukukçular içtihadında da buna muhalif olanlar çoktur.

Fakat taraflardan her birinin vazifesine kendi millî hukukunun tatpiki neticesine erişilmek için alım mukavelesinin karakteristik sayılan bir vazifesinin esas tutulmasından satıcının ediminin içra (yapım) yeri esas tutulmak daha doğrudur.

3. Pazar yerlerinde, panayırlarda ve borsalarda yapılan alımlar.

Bu ihtimal ancak mahallî olmak üzre yani pazar yerinde, panayır yerlerinde ve borsalarda yapılacak alımlar için varittir ve bu alımlar her bakımdan bu yerlerin hukukuna tâbî tutulur. Fakat bu hukukun taraflara bıraktığı serbestlik nisbetinde taraflar bu mukavelenin hökümlerini başka hukuklara göre halletmek hususunu da ön görebilirler.

4. Resmî müzayedeler yoluyla yapılan alım mukaveleleri müzayede yerinin hukukuna tâbîdir.

5. Bir çok müellifler alım mukavelesinin tümü hakkında bir tek hukukun tatpikini isterler. Bilhassa NIBOYET s. 100, mukavelenin aktini ve hökümlerini ayrı ayrı hukuka tâbî tutmaktansa, zaten bir tümlük gösteren alım mukavelesini tek ve aynı bir hukuka tâbî tutmayı müdaffa eder.

NIBOYET ye göre : ahkâmı müfessire denilen (değiştirilebilen) normların şumulünü tahtit, zorlayıcı hökümlerin (ahkâmıamirenin) hududunu ve neler olduğunu tayin, ve taraflarca bir hukuk seçilmişse zorlayıcı olmayan prensiplerin şumulünün tayini hususlarını hep tek ve münferit bir hukuka göre halleylemek lazımdır.

Fakat, içranın şekilleri ve tarama ve ölçme hakkında bunların yapılacakları yerlerin hukuku tatpik olunur. (NIBOYET, s. 82 gr. de bu fikirdedir). Filhakika NIBOYET ye göre : gayrımenkul alımı hakkında gayrımenkulün bulunduğu yerin hukuku, perakende alımlar hakkında satıcının ikametgâhı hukuku, borsalarda ve panayır yerlerinde ise borsanın ve panayır yerinin tâbî olduğu hukuk, suda ve havada seyahat eden ve nakliyat yapan vesaitin alımı hakkında bay-

653

rağın tâbî olduğu hukuk veyahut bazen bu nevî vesait ve sefainin tesçil yerinin hukuku, bir ticaret akti hakkında bu aktin mevzuu olan şeyin bulunduğu yerin hukuku, ihtira beratı gibi gayri mattî mallar hakkında himaye eden devletin hukuku, toptan ticaret hakkında ise şayet satım satıcının ikametgâhında yapılmışsa bu yerin hukuku bilâkis satıcı alıcının ikametgâhına giderse alıcının hukuku ve nihayet eğer hem alıcı ve hem satıcı üçüncü bir memlekette mukavele aktederlerse satıcının ikametgâhının hukuku tatbik edilmek iycap eder. Bununla beraber bu son halde şayet bu üçüncü memlekette taraflardan birinin bir mümessili varsa bu takdirde o mümessilin hukuku tercih olunmalıdır. Nihayet, Viyana prensipleri *(Vienna Rules)* denilen 1926 tarihli prensiplerle, devletlerarası alım hukukunu tanzim için 1928 tarihli 6 cı Lahi konferansının üç projesi yokarda verilen hal tarzlarını kabul ve teklif etmektedirler. Mamafi "Viyana kaideleri„ bundan başka şeyin ayıbından doğan vazifeleri ve şekil meselelerini, onun muhtevasını ve her türlü neticelerini, şeyin ayıbının tetkik olunduğu yerin hukukuna göre halletmek ister. Fakat bu son fikir isabetli değildir; zaten ekseriyetçe ret olunmuştur.

B. Trampa.

Başlangıçta tetkik eylediğimiz umumî prensipler, tatbike imkân mevcut olduğu nispette, trampa mukavelesine de kabili tatbiktir. Zaten karşılıklı vazifeler doğuran bir trampa mukavelesinden meydana gelecek bütün meseleler hakkında — tıpkı yokarda alım mukavelesi hakkında yapıldığı üzere — en tipik yani en esaslı edimin (vecîbenin) yapım yerinin hukukunu tatpik eylemek mümkündür. Trampa mevzuu olan edimlerden birisinin mevzuu bir gayrimenkul olduğu takdirde bu gayrimenkulün hukukunun tatpiki lazımgeleceğinde hiç şüphe yoktur.

Fakat şayet karşılıklı iki gayrimenkul veyahut iki menkul trampa mevzuu olduğu taktirde mesele gayet müşkül ve çapraşık bir mahiyet iktisap eder. Çünkü bu menkullerden veya gayrimenkullerden birisinin diğerinden daha esaslı ve daha tipik olduğunu önceden tespite imkân yoktur. Bütün bunları hususî hallerin her birine göre ayrı ayrı halletmek gerektir.

C. Hibe.

Arazinin ve bunlar üzerindeki diğer aynî hakların hibesi hakkında, gayrimenkulün veya aynî hakların taalluk eylediği şeyin bulunduğu yerin hukuku tatpik edileceğinde ittifak vardır.

Bir menkulün hibesinde ise daha ziyade hibeyi yapanın karakteristik vazifesi gözönünde tutulmalı ve binaenaleyh menkulün hibesi onun

ikametgâhının hukukuna tâbi kılınmalıdır. Hem bu hukukun tatpiki tarafların arzularına ve mübadele münasebetlerine uygun düşer. Şuhalde menkul hibesinin doğuşu, hökümleri ve tahtitleri hibe edenin hibeyi yaptığı zaman oturduğu yerin hukukuna tâbî olmak lazımdır. İsviçre mahkemeleri içtihadı dahi, hiç olmazsa hibenin hökümleri bakımından yokarıki neticeye varır. Çünkü ekseriya, gerek ahvalin iycabınca ve gerek tarafların sarih arzusuyla hibeyi yapanın ikametgâhı hibe aktinin yapım yeri (içra yeri) olarak kabul olunur.

Elden hibeden cayma, hibe mukavelesinin veyahut henüz yerine getirilmeyen hibe vadinin iptal meselelerinde bir çok fikir ayrılıkları vardır.

Bazı müelliflere göre, hibe eden kimsenin ancak hibeden cayabileceği sarih şartı altında hibeye girişmiş olduğunu bizatihi kabul ederler ve bu başlangıçtan hareket edince tabiî cayma veya yapımı retteyleme meselesinde dahi hibe edenin hukukunu tatpik eylemeği isterler. Bu fikirde tamamiyle isabet vardır. Zaten OSER de bu fikirdedir. Fakat BECKER içra edilmiş olan bir hibe mukavelesini hibeyi kabul edenin hukukuna tâbî tutmak ister; çünkü o, içra edilmiş olup ta iptal edilmek istenilen bir hibe mukavelesinin gerialma dileminde (=ittiasında) haksız fiillerden doğan zenginleşme mahiyetini görüyor. Bu görüş tarzını OSER de kabul ediyor. (Bununla beraber federal mahkeme bu hususta, yani içra edilmiş bir hibenin iptalinde ve hibe edileni gerialmakta haksız zenginleşmenin millî kanunu değil yani başka deyimle hibeyi kabul edenin ikametgâhı kanunu değil haksız zenginleşme ittasına esas olan fiilin yapıldığı yerin hukukunu tatpik eder.

Bizce hibenin geri alınması hususunda dahi hibe edenin hukukunu tatbik eylemek en doğru ve iş münasebetlerine ve iktizalarına en uygun olan harekettir.

Ç. Adi iycar ve hasılat iycari.

Arazinin ve gayri menkulün iycarı iycar mevzuu olan şeyin bulunduğu yerin hukukuna göre hal ve tanzim olunur. Müelliflerin ekseriyeti bu fikirdedirler.

Menkul şeylerin icarında ise federal mahkemece tesbit ve kabul edilegelmekte olan prensibi bizim de kabul eylememiz lâzımdır ki her iki türlü iycara şamil olmak üzere şudur : Karşılıklı vazife yükleten bu mukavelelerde iki tarafın vazifelerinin tesbiti hususunda bir tek hukukun tatbiki lâzımdır ; bu hukuk da adi iycar veya hasılat iycarı

618

mevzuu olan şeyin doğurduğu vazifelerin yapıldıkları yerlerin hukuku olmak lâzımgelir.

D. Ariyet.

Ariyeti mevzuu gayri menkul olduğu takdirde gayri menkulün bulunduğu yerin hukukunu tatbik eylemek lâzımdır. Halbuki menkul şeyler ariyet mevzuu ise bu takdirde ariyet verenin ikametgâhı kanun tatbik edilir. Bu görüş İsviçre mahkemeleri tatbikatına da uygundur.

Ariyet verenin ikametgâhı kanununun tatpikinin sebebi şudur: gerek tarafların iradesi ve gerek ariyetin mahiyet ve şartları, ariyet veren kimsenin vazifelerini kaideten kendi hukukuna göre halletmeyi istilzam eyler. Ariyeti geri verme vazifesi de gine ariyet verenin ikametgâhı kanununa göre hallolunmak lâzımdır.

Mamafi şayet ariyetin mevzuu menkul olupta gayet tipik bir mahiyet arzeylerse bu taktirde ariyet mukavelesinin inikat eylediği yerin hukukunun tatpikini kabule de imkân vardır.

E. Karz.

Karz hususunda tatpik edilen prensipleri de gine İsviçre için federal mahkemenin tatpikatından çıkarmak lazımdır. Bu prensipler, hukuk âlimlerimiz ve temyiz mahkememiz tarafından bu hususta içtihatlar kuruluncaya kadar, bizde de tatpik edilmelidir :

Eğer karzın içrası hususunda sarih bir anlaşma yoksa veyahut bu cihet ahval ve şeraitten çıkarılmayorsa, ikraz edenin vazifelerinin taktiri hususunda, irtibat nazariyesi denilen nazariyeye göre, istikraz edenin hukuku tatpik olunur. Bilhassa OSER bu fikirdedir.

Fakat karz mukavelesinde ikraz eden tarafın tabiî, en ağır basan taraf olmasından dolayı, ariyet bahsinde ariyet verenin hukukunun tatpiki iycapettiği gibi, burada dahi ikraz edenin tatpik edilmesi daha doğru ve daha tabiî olmak lazımdır. OSER de aynı fikirdedir. Fakat buna mukabil bankalar, ticaret ve sanayi şirketleri ve devletler taraflarından böyük mikyasta çıkarılan ikraz obligasyonları veya buna benzer ammeye hitap eden mukaveleler istikraz edenin ikametgahı hukukuna veya obligasyonların çıkarıldığı yerin hukukuna göre hallolunmak lazımdır. Devletler taraflarından yapılan dahilî istikrazlar ise gine o devletlerin hukukuna göre hallolunur. Fakat bu taktirde bu nevi istikraz aksiyonları karşılığı olmak üzre ayrıca kıymetli olarak çıkarılmamak lazımdır; aksi halde ortada bir alım mukavelesi mevcut olup burada dahi alıma tatpiki iycap eden prensiplerin tatpiki iycap ederdi.

656

F. İş mukavelesi.

Burada dahi bütün diğer meselelerde olduğu gibi federal mahkemenin kurduğu prensiplerle hukuk alimlerinin içtihatlarını gözden kaçırmayacağız.

1. Ortada aktin bağlandığı yerin hukuku bakımından mugayyır bir iş mukavelesi mevcutsa mukavelenin tarafların serbest iradesine bağlı olan hökümleri onların tayin ettikleri hukuka veya ahval ve şeraite göre tatpiki iycap eden hukuka tevfikan hallolunur.

Bundan dolayı, şayet işçi bir iş teşkilâtına bağlı bulunuyorsa iş verenin ikametgâhı hukuku veyahut işletmenin bulunduğu yerin hukuku esas tutulur. Meselâ hizmetçilerin fabrika işçilerinin, ticaret ve teknik işçilerinin ve müstahtemlerinin, amme hukuku eşhas kelimelerinin ve müesseselerinin müstahtemlerinin bağlandıkları iş mukaveleleri onlar hakkında sarih bir meratebe münasebeti tesis ettiğinden bunlar hakkında iş sahibinin hukuku tatbik edilmek lâzımdır.

İş alanların vazifelerini tayin ve tesbit için işin yapıldığı yerin hukuku esas tutulur. Şayet işin icra yeri, seyahat sırasında vaki olduğu üzere, sabit değil de değişici mahiyette ise bu takdirde işin en mühim noktası veyahut iş verenin muamelelerinin merkezi esas tutulmalıdır.

2. İş verenle iş alanın vazifelerinin başka başka hukuka göre hal ve tesviyesinden içtinap için, bugünkü mahkemeler tatbikatı, işin yapılacağı yerin hukukunu tatbik eder. Çünkü bir iş mukavelesinden çıkan en karakteristik vazife edimdir (îfadır).

G. İstisna mukavelesi (evirim mukavelesi).

1. Bu mukavele hakkında dahi federal mahkemenin kurduğu prensipler hem İsviçre hukuku ve hem de bizim hukukumuz için esas tutulmalıdır.

Taraflarca bir hukuk seçildiği takdirde iş sahibinin vazifelerini bu vazifelerin yapım yerinin hukukuna göre halletmelidir. Müteahhidin vazifeleri hakkında ise, taraflarca sarahaten seçilmiş bir hukuk varsa o, yoksa, eserin ahval ve şeraitine göre tespit edilen hukuk tatpik olunur.

Arazi üzerine kurulması iycapeden eserler hakkında, prensip itibariyle, bu eserlerin kurulacağı yerin hukuku, fabrikalarda ve atölyelerde yapılacak eserler hakkında ise bu müesseselerin ikametgâhının hukuku, yani bunların merkezlerinin bulunduğu yerin hukuku tatpik olunur.

Fakat demiryolları, şoseler, catteler, barajlar, kurutmalar, su işleri... ilh gibi amme eserlerinin ve işlerinin taahhüt yoluyla (evirim yoluyla)

657

yapılması hususunda ise tarafların melhuz olan iradelerine göre bu eserleri yapan müteahhidin hukuku tatpik olunmak lazımgelir.

Fakat NEUNER, s. 131 amme hukuku hökmî şahıslarıyla yapılan mukaveleleri doğrudan doğruya bu hökmî şahısların hukukuna tâbî kılmakla çok umumî bir prensip kurar. BECKER'le OSER bu görüş tarzına muhaliftirler. Fakat bizce NEUNER'in görüşü şayanı tercihtir.

2. Federal mahkeme mukavelenin aktinin ve onun hükümlerinin ayrı ayrı hukukuna göre hallolunmasını tatpikatında kabul eylemiştir. Fakat buna rağmen iki tarafın karşılıklı vazifelerinin münasebetlerini ve bağlılıklarını, ortada seçilmiş bir hukuk olmadıkça, tek bir hukuka göre yani eseri yapan müteahhidin vazifesinin içra hukukuna tâbî tutmak lazımdır. Bu yer bittabiî mukavelenin en ehemmiyetli ve en tipik ediminin *(prestation)* yapıldığı yer olmak lazımgelir.

H. Neşir mukavelesi.

Bu mukaveleden doğan ihtilafların halii hususunda şu nokta üzerinde ihtilaf yoktur : gerek naşirin ve gerek o müellifin bütün vazifeleri hakkında yalnız naşirin ikametgâhının hukuku tatpik olunur. BECKER, OSER ve NOLD bu fikirdedirler.

İ. Vekâlet, dellallık ve simsarlık, komisyonculuk ve nakliye komisyonculuğu (yollama mukavelesi) mukaveleleri.

1. Federal mahkeme vaktiyle, bütün bu mukavelelerin aktini ve hükümlerini birbirinden ayırmış ve şayet ortada taraflarca seçilmiş bir hukuk yoksa, mukavelenin taraflarından her birinin vazifeleri hakkında bu vazifelerinin yapım yerinin (içra yerinin) hukukunu tatpik eylemiştir. Federal mahkemenin bu tatpikatını müelliflerin de çoğu kabul etmiştir. Mamafi Türk hukukunun tatpiki iycap etmedikçe vekâlet mukavelesinde kanunumuzun 420 ci mattesinin tatpikine imkân yoktur.

2. Dellallık, simsarlık, komisyonculuk ve nakliye komisyonculuğu mukaveleleri daima iki taraflı vazifeler yükleten mukavelelerdir.

Vekâlet mukavelesi ise her vakit değilse de tatpikatta ekseriya karşılıklı vazifeler yükler; çünkü vekâletin üçretle yapılması hemen daima ya tarafların kararı iktizasındandır veyahut örf ve adetçe emredilmiş bulunur. İşte bundan dolayı iki tarafın vazife ve mükellefiyetlerini bir tek hukuka göre hal ve fasleylemek iş münasebetlerinin selâmeti iktizasındandır. Zaten federal mahkemenin daimî içtihadı bu merkezdedir. Binaenaleyh bu mukavelelerden doğan ihtilafların hallinde vekilin, komsiyoncunun, dellal veya simsarın ve nakliye komsiyoncusunun esaslı sayılan vazifelerinin içra yerinin hukukunu veya bu mukavelelere has olan vazifelerinin içra yerinin hukukunu esas tutmak lazım-

dır. Fakat bu vazifelerin muhtelif içra yerleri mevcut ise bu taktirde vazifeyi yapmakla mükellef olanın ikametgahı hukuku tatpik edilir.

Bundan başka meslekleri nizamlandırılmış olan avukat, hekim gibi kimselerle yapılan mukavelelerde ise bu mukavelelerle vazife üstlenenlerin ikametgâhı hukuku tatpik olunur.

3. Bu mukavelelerden her birinin tümü hakkında tek ve mütecanis bir hukukun tatpikini temin maksadıyla - ve yokarıki hal tarzlarında uygun olarak - vekilin, dellalın ve simsarın, komsiyoncunun ve nakliye komsiyoncusunun çalışma merkezi olan yerin hukukunun tatpikinide teklif eyleyen müellifler vardır. Fakat daha yokarda tetkik edilen hal tarzları daha ziyade uygundur.

J. Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf (vekâletsiz tasarruf.)

Gerek İsviçre hukukunda ve gerekse hukukumuzda vekâletsiz tasarruf, mukavele değil mukaveleye benzer (mukavelesi *Vertragsanlich*) bir hukuk münasebeti sayılır. Hattâ bu bakımdandır ki borçlar kanunumuzdaki tertip sırasında mevkii hususî mukavelelerin arasında değil baş taraflarda ahkâmı umumiye kısmında meselâ temsil müessesesinden sonra olmak lâzımgelirdi. Vekâletsiz tasarrufta iş sahibi tarafından icazet verildikten sanra, vekâlet mukavelesi hakkındaki hökümler cereyan eder. Binaenaleyh vekâletsiz tasarruf dahi tıpkı vekâlet gibi görülmek yani vekâletin tâbi olduğu ahkâma tâbi tutulmak lâzımdır.

K. Nakliye mukaveleleri (taşıma mukaveleleri).

1. Bu mukavelelerin halli hususunda da federal mahkeme direktifler veriyor. Bilhassa muayyen formlara göre meselâ, demir yollariyle, postalarla veya diğer nakliyat ve eşya taşıtan firmalarla ve kumpanyalarla aktedilen mukaveleler gibi kütle ve topluluk mukaveleleri (*Massenvertrage*) denilen mukaveleler hakkında bir istisna yapmak lâzımdır. Çünkü bu mukaveleler nakliyat yaptırmayı üstlenen firmaların ve şirketlerin ikametgâh edindiği yerde mahallîleşmiş sayıldığından bittabiî bu yerlerin hukukuna göre hallolunmak lâzımdır.

Su üzerinde nakliyata dair mukavelelerde geminin bayrağının hukuku tatpik olunur.

2. Karşılıklı vazife yükleten nakliyat mukavelelerinde ya tarafların hususî anlaşması veyahut tarafların vazifelerinin hususî iycabı olarak bazen muayyen bir hukukun tatpiki gereğebilir. Eğer böyle bir istisnaî hukukun tatpiki iycapetmeyorsa, bütün bu meseleleri nakliyatı üstlene-

nin mukaveleden doğan en karakteristik vazifesinin yapım yerinin (içra yerinin) hukukuna göre hal ve muhakeme etmelidir.

1. Havale.

Havale eden ile kendisi havale edilen (yani muhalünleh) arasındaki münasebet daha doğrusu havale mukavelesinden doğan dakilî münasebet yokarda (11 A ve B) bağlam mukavelelerinin doğuşu ve muteberliği hakkında anılan prensiplere göre hallolunur.

Halbuki havale edilen ile havale alan daha doğrusu kendisine havale yapılan (muhalünaleyh) arasındaki münasebet ise — ki buna haricî münasebet denir — havale alanın hukukuna göre hallolunur. Çünkü bu halde ancak bu berikinin vazifeleri bahis mevzuudur.

M. Vedia.

İsviçre temyiz mahkemesi tatpikatının ana prensiplerine göre vedia alanın onu eyi muhafaza etmek ve geri vermek hususundaki temelli vazifeleri koruma yerinde içra edilmek lazımdır. Binaenaleyh bu vazifelere o yerin hukuku tatpik edilir. Bu yer ise kaideten vedia alanın ikametgâhı olan yerin aynıdır. Şayet vedia için bir üçret mukavele edilmiş ise, yahut böyle bir üçret ahval ve şeraitten çıkarılmak lazımgelirse bu hususta dahi yokarıki gibi, vedianın korunulduğu yerin hukuku tatpik edilmelidir.

Bilhassa bankalarla, arziye ve depo evleriyle, otellerle ekseriya şekli evvelden tespit edilmiş mukavelelerle (= formlalarla) aktolunan vedia mukavelelerinde vediayı alanın yani bankaların, arziye ve depo evlerinin ..... ilh hukuklarını tatpik eylemek lazımdır.

N. Kumar ve bahis, fark oyunu mukavelesi (borsa oyunları mukavelesi).

Salahiyettar makamlar tarafından müsaade edilmiş piyanko ve talih oyunları, bu makamların verdikleri müsaadenin şumulü gözönünde tutulmak şartıyla piyangonun ve talih oyunlarının çekildiği veya yapıldığı yerin hukukuna tâbî tutulur.

Müsadesiz olarak yapılan bu nevi akitlere tek ve mütecanis bir hukuk tatpik eylemek lazımdır ki o da aktin yapıldığı yerin hukukudur.

O. Ölünceye kadar bakma ve kaydıhayatla irat mukaveleleri (sağlığınca iratlama ve bakma mukaveleleri).

Bu mukavelelerin, ölünceye kadar bakanın veya kaydıhayatla iratlayanın bu mukavelelere has olan karakteristik vazifelerinin yapım yerinin hukukuna göre hallolunması en tabiî ve uygun olan tarzdır.

Fakat sigorta şirketleriyle aktolunan mukaveleler şekilleri hep birbirine benzeyen kütle mukaveleleri olduklarından şirket işlerinin merkezinin hukukuna göre taktir olunur.

P. Adî şirket (basit şirket)

Bağlam mukaveleleri hakkında şimdiye kadar konulan prensiplerin adî şirket hakkında dahi tatpiki pek eyi netice veremez. Çünkü, diğer bağlam mukavelelerinin aksine olarak, adi şirketin ortaklarının vazifelerini toptan tek bir hukuka göre halleylemek onun tabiatı iktizasıdır. Şu halde ortaklarının münferit vazifelerini bunların yapım yerinin (içra yerinin) hukukuna göre halleylemek mümkün değildir.

Şirketin doğuşu ve kuruluşu hakkında onun mukavelesinin aktolunduğu yerin hukukunu tatpik eylemek de bazen meseleyi halle kâfi gelmez. Çünkü şirket bir çok kimseler tarafından mektupla aktolunmuş olabilir. Bu taktirde, yokarda iyzak edildiği üzre en son irade açıklamasının yollandığı bir mukavelenin bağlandığı yer olarak kabul olunur. Fakat mukavelenin düğümlendiği verin tam bir tesadüfün eseri olduğu meydandadır.

Şu halde, hökmî şahıslarda olduğu gibi basit şirketin doğuşunu ve bundan meydana gelen münasebetleri şirketin merkezinin hukukuna tâbi tutmak en doğru hal tarzı olur. Bununla beraber adî şirketin hökmî şahsiyeti haiz olmamasından ve ticaret sicillinde kayıtlı bulunmamasından dolayı onun işlerinin merkezini tayinde bir takım zorluklar vardır : Şirketin merkezi olarak onun işlerinin toplandığı hakikî yeri, yani çalışma ve iş merkezini, bürosunu, fabrikasını veya satış yerlerini lüzum ve iycabına göre kabul etmek lâzımdır.

Bu şekillerle ve şirketin merkezini tesbite imkân elvermezse bu takdirde ortakların esas itibariyle çalışma merkezlerinin veya yerlerinin hukukunu veyahut şirketin gayesine varılmak için yapılması iycabeden en mühim aktin yapıldığı yerin hukukunu (meselâ ilk şirket hisselerinin eda edildiği yerin hukukunu) tatbik eylemek lâzımdır.

Bundan başka şayet taraflarca şirket için bir merkez tesbit edilmiş bulunması halinde o yerin hukuku tatbik edilir.

Ortakların kendi aralarındaki hak ve vazifeleri, şirketin üçüncü şahıs ile olan münasebetini, ortaklardan birinin veya birkaçının şirketi temsil hususundaki salâhiyeti hep bu hukuka göre ölçülür.

Ankara ; 13/1/1936

681

Türk Hususî hukukunda müçpir kuvvet ve fevkalâde haller

Yazan : Dr. Hüseyin Avni Göktürk

Müçpir kuvvet ve fevkalâde ahval hukukî kavramları garp hukukunda işlenmiş ve oradan bugünkü hususî hukukumca geçmiş mefhumlardır. Binaenaleyh onların garp dillerindeki mukabillerini de bilmek hem mukayeseye yardım eder ve hem de onların daha eyi anlaşılmasını kolaylaştırır.

Müçpir kuvvete fransızca *force majeure* denir. Bu tâbir latince *vis major* tâbirinden gelir; buna roma hukukunda *damnum fatale* denildiği dahi vakidir. Müçpir kuvvete almancada *Höhere Gewalt* veya *Zwingende Umstände* denilir.

Fevkalâde ahvale ise fransızcada *cas fortuit,* almancada *Zufall* denilir.

Evvelâ bu iki hukukî kavram arasındaki münasebeti tespit edelim. Yani bunlar arasında bir fark olup olmadığını kısaca araştıralım ki şimdiye kadar bunların arasında yapılan tefrikin yerinde olup olmadığını bilelim. Şayet böyle bir ayırma yapmanın lüzumunu kabul edersek ondan sonra da bu iki kavramı ayrı ayrı araştıralım. Burada şuna da işaret edelim ki bu mefhumlar medenî hukuk için ayrı ve ticaret hukuku için ayrı değillerdir. Bunlar daha ziyade medenî hukuk safhasında işlenmişler ve ticaret hukukuna da tatbik edilmişlerdir.

1. Esbadı müçbire ve fevkalâde ahval arasındaki fark.

Bugün tanıdığımız modern kanunlarda müçpir kuvvet ve fevkalâde hal tabirlerinin ikisini de ayrı ayrı buluyoruz.

Fransız medenî kanunu, 1148 ci mettesinde bunları ayrı iki mefhum gibi telâkki etmek ister. Çünkü o kanunun bu mattesi aynen şöyle der : "Borçlu bir ahvali fevkalâde v e y a müçpir kuvvet sebebiyle vecîbesini (bağlamını) ifadan menedildiği takdirde zarar ve ziyan vermeğe meçpur değildir.„ Şu halde bu iki mefhumun her birinin hökmü birbirine müsavidir.

Alman medenî kanunu bu tabirleri biribirinden daha sarahatle

ayırmıştır. Bu kanun bilhassa 203, 701, 1996 cı mattelerinde yalnız müçpir sebeplerden bahsetmiştir. 287, 350 ve 323 cü mattelerinde ise yalnız fevkalâde ahvalden bahseder.

Alman âlimler içtihadı da kanunlarının yaptığı bu tefrika riayet etmişler ve bu iki mefhumu ayrı ayrı şerh ve îzah etmişlerdir.

Kanunumuzun aslı olan İşviçre borçlar kanununun Almanca metni bu iki mefhumu birbirinden ayırır. Bu kanunun 163, 299, 487, 496 ve 813 cü matteleri müçbir kuvvetten ve 103, 207, 257, 297, 306, 376, 378, 390/1, 420, 474, 514 ve 813 cü matteleri ise fevkalâde ahvalden bahseder.

Fakat kanunumuzun tercemesi sırasında bu ıstalah yeknesaklığı pek muhafaza edilmemiştir. Çünkü aslında *(force majeure = höhere Gewalt)* den bahseden matteler müçpir kuvvet veya müçpir sebep veya esbabı müçpire ve hatta bazen de ahvali fevkalâde diye terceme edilmiştir. Deniz ticareti kanunumuzda ise bu manada, evvelden keşfi mümkün olmayan sebep, umulmayan sebep tâbirleri kullanılmaktadır. Sonra aslında (*cas fortuit = Zufall*) den bahseden matteler ise bazen müçpir sebep (mat. 252), bazen "kaza„ veya "kazara„ veyahut "kazaen„ (mat. 102, 204, 274, 300, 368, 370, 382/3, 411, 465, 505), ve bazen de "fevkalâde haller, ahvali fevkalâde, alacaklıya kabili isnat olmayan haller„ şekillerinde terceme edilmiştir.

Mamafi, Alman ve İsviçre hukuklarında bu iki tâbirin oldukça sıkı bir şekilde birbirinden ayrılmasına rağmen bunlar arasında öz ve mahiyet farkı bulmak ve tespit eylemek epice zordur.

Fransız müelliflerinin çoğu bu iki hukukî tabiri müteradif tâbirler olmak üzere talakki ederler ve öylece kullanırlar. Bu müellifler onları şöyle tarif ederler: "bu tâbirlerin her ikisi de vecibenin ifasına mani olan ve borçluya veya alacaklıya kabili isnat olmayan bir sebeptir.„

Fransız medenî kanunu hazırlayanların da bu tâbirler hakkında böyle düşündüklerini kabul etmek iycap eder. Çünkü fransız medenî kanunu bunları ya yanyana koyar ve müteradif tâbirlermiş gibi kullanır veyahut aynı fikri vakit vakit, bu iki tâbir ile ifade eder. (bak: FMK mat. 855, 1302, 1722, 1730, 1733, 1769, 1772, 1773.... ilh).

Diğer bazı hukukçular ise müçbir kuvvetle fevkalâde ahvali birbirinden muhakkak ayırmak isterler, yani bunlar arasında bir mahiyet ve öz farkı bulmak isterler. Meselâ talakkiye göre: [müçbir kuvvet, yabancı bir cebrin eseri olup da bir vecîbenin ifasına mani olan kuvvettir. Halbuki ahvalifevkalâde münhasıran dahilî bir maniadır. Yani bu mania borçlunun işletmesinden, kullandığı eşyanın ayıbından, müs-

663

tahtemlerin hatasından.... ilh tahattüs eder.] Diğer bazı müellifler ise bunları birbirinden şöyle ayırırlar: ahvalifevkalâde yapımda (içrada) vaki olan nispî bir imkânsızlıktır. Yani borçlunun lâalettayin veya "ihtiyatlı bir aile babası = *en bon père de famille* „ sıfatıyla yapmağa meçbur olduğu filin imkânsızlığıdır. Ama, borçlunun iradesi daha ziyade mücehhez bulunsaydı belki de bu imkânsızlığı yenebilecekti.

Bu fevkalâde hali Fransızlar Almanların *Unvermögen* (= iktidarsızlık) dahi dedikleri hal ile muadil tutarlar. Bu müelliflere göre müçpir kuvvet ise: kendisine asla mukavemet olunamayan ve adet dışında, umulmadan hadis olan bir maniadır. Meselâ, fırtına, yıldırım, yer sarsantısı, harp.... ilh gibi. Demek oluyor ki bunlarca fevkalâde ahvali nispî bir imkânsızlık, müçpir kuvvet ise mutlak bir imkânsızlık mahiyetinde talakki olunmalıdır.

Fakat biz bu görüş tarzlarının hiç birisine iştirak etmeyoruz. Evvelâ: bütün ileri sayılan hukuk sistemlerinin bu iki tâbiri ayrı ayrı kabul ve talakki ettiklerini kanunlarıyla ispat ettik. Fakat şunu da bilmelidir ki bütün bu kanunlar bu mefhumlardan her ikisi için de aynı hukukî hökmü kurarlar. Yani gerek müçpir kuvvet ve gerekse fevkalâde ahval mevcut olursa borçlu veya bazen de alacaklı mesuliyetten beri olur. Şu halde bir bağlamın, bu iki halin doğurduğu bir mania yüzünden yapılmaması taktirinde hukukî höküm prensip itibariyle mesuliyetten beraettir. Bazen de, istisnaî ahvalde kısmî beraet olabilir. Kısmî beraet hallerinin misallerine aşağıda deniz ticareti kanunundaki hökümlerin tetkiki sırasında rastlayacağız. (Mamafi aksine mukavele daima mümkündür; sigorta mukavelesinin mahiyeti de zaten ahvali fevkalâde veya müçpir sebeplere karşı bir garanti mukavelesidir.) Bu iki kavram hakkında konulan hukukî hökümlerin birbirine müsavi oluşu bunlar arasında ayrılık bulunmasına mani değildir. Pratik bakımından faydasız gibi görünen bu farkı doktrin daima gözetegelmiştir. Zaten kanunlarda dahi bu iki tâbirin yaşayışı böyle bir farkın vücudiyetine delildir. Aksi halde bunlardan birisini hazfetmek güç olmazdı.

Bize göre bu iki mefhum arasındaki fark şöyle tespit edilebilir: bir edimi (vecîbeyi beya *prestation*'u) meneyleyen hadisede munhasıran " menşe hariciliği „ keyfiyeti daha galip ise onu fevkalâde akval diye anmak doğrudur. Halbuki bir hadise veya maniada menşe hariçliği ile birlikte ve başkaca " y e n i l e m e m e k m a h i y e t i yani "kendisine mukavemet olunamamak keyfiyeti„ daha galip görünürse bu taktirde onu müçpir kuvvet diye anmalıdır. Başka türlü deyim ile: Ahvali fevkalâdede "haricî bir sebep ve menşe„ unsuru daha kuvvet-

lidir ve fakat belki de çok fazla bir gayret sarfiyle yenilebilirdi. Halbuki müçpir kuvvette, manianın " yenilememek „ mahiyeti daha barizdir. Bundan belki şöyle bir itiraz çıkarılabilir : O halde ahvali fevkalâde önüne durulabilen bir haldir ? Evet filhakika böyle olabilir. Yani belki de ancak borçlunun harabisi bahsına fevkalâde bir halin önüne geçilebilirdi. Fakat hukuk borçluyu tamamen mahvetmeği kabul etmeyeceğinden fevkalâde ahvali de imkânsızlık telâkki eder. Fransız hukukçusu PLANIOL de böyle düşünüyor. Hulasa bu iki kavram arasındaki fark, tâbir caiz olursa, hem sübjektiftir, yani onların mahiyetinden ziyade hukukçuların tahayyüllerinde mündemiçtir. Bu fark *(intrinsèque)* değil, *(extrinsèque)* dir, yani onların şittetindedir.

Bunu belki mantık tâbiriyle şöyle ifade edebiliriz; Müçpir kuvvetle fevkalâde ahval arasında umum ve hususu mutlak vardır. Yani fevkalâde hal müçpir kuvvet değildir, fakat her müçpir kuvvet fevkalâde haldir.

Nihayet bu iki mefhumun anasırı mürekkebesi birbirinden biraz ayrılır. Aşağıda bunların unsurlarını tetkik ederken bunu da göreceğiz. Binaenaley bu iki kavram arasında hem doktrin bakımından mevcut olan bu farktan ve hem de kanunlarımızın, pek kat'î olmasa bile, bu iki tâbiri birbirinden ayırmasından dolayı bunları ayrı ayrı tetkik etmek lazımdır. Zaten bu mefhumları çok işlemiş olan Alman ve İsviçre hukukları da ayrı ayrı tetkik eder. Şu halde burada bu iki kavramı kısaca gözden geçirelim.

II. Müçpir kuvvet.

A. Yokarda işaret ettiğimiz gibi bu mefhum kanunlarımızda muhtelif suretlerde anılmıştır. Fakat bu mefhum kanunlarımızdan hiç birinde tarif edilmiş değildir. Mamafi bu eksikliği ilmî içtihatlar doldurmuştur.

Hem de zaten yalnız bizim kanunlarımız değil diğer modern medenî kanunlar da müçpir kuvveti tarif etmezler.

Borçlar kanunumuzda müçpir kuvvet bilhassa: mukavele sırasının taalluk eylediği şeyin gayrımümkün olmasında; hasılat iycarında, mucirin deftere kaydedilmiş olan eşyasının telef olmasında; otelcilerle hancılara tevdi edilen eşyanın telef olması halinde; umumî ahırlara ve garajlara konulan veya getirilen otomobil ve hayvanat araba ve koşum vesairenin ziyaı ve hasarında öngörülmüştür.

Müçpir kuvvet kanunî anlamının çerçevesini çizmek pek o kadar kolay değildir. Bu tâbiri iyzaha çalışan ve birbirleriyle karşılaşan iki nazariye mevcuttur. Bunlardan birisine *subjektif* nazariye, ötekisine de *objektif* nazariye denir.

665

Sübjektif nazariyeye göre müçbir kuvvet şöyle tarif olunur : hukukan höküm ifade edecek fili yapacak kimsenin en büyük ve en müşkil ihtimamı göstermek suretiyle bile zararlı neticelerini menedemiyeceği gayrımemul veya memul hadiselerdir. Objektif nazariyeye göre müçbir kuvvet şöyle tarif olunur : bir manianın müçpir kuvvet sayılması için bu gayrıkabiliiçtinap olan manianın h a r i c î bir hadise olması ve hariçten gelmesi, yani alâkadar olan şahsın işletme ve faaliyet çerçevesi ve şumulü içinde bulunmayan ve asla yenilemiyen bir hadise olması lazımdır.

Bu nazariyenin en kuvvetli taraftarı bilhassa Alman hukukçularından EXNER dir. V. THUR da bu nazariyeye taraftar gibi görünür. V. THUR, müçpir kuvveti, fevkalâde ahval ile karşılaştırdıktan sonra şöyle der : " Objektif nazariye denilen ve bugün hâkim olan nazariyeye göre, müçpir kuvvetten, borçlunun işletmesiyle (veya faaliyetiyle) hiç bir alâkası olamayan ve önüne durulamıyacak bir kuvvetle meydana gelen h a r i c î h a d i s e y i anlamak lazımdır 1)

Bundan başka Alman temyiz mahkemesi de müçpir kuvveti tarif eder. Oldukça uzun olan bu tarifi V. THUR çok beğenir ve " kılı kılına doğrudur „ diye tavsif eder. Bu tarif şudur : " hariçten gelen ve işletme üzerine tesirini iyka eyleyen âdet harici bir hadiseye müçpit kuvvet denilir ; bu hadise kesretle vaki olsa dahi bir teşebbüsün müdirinin, hudusunu bilemiyeceği gayrımemul bir hadise olmak ve en böyük ihtimamın sarfıyla dahi - bütün işletmeyi veya teşebbüsün iktisadî neticesini tehlikeye düşürmeden - bu hadisenin doğuracağı zarurî tehlikenin önüne geçilememek lazımdır. „

Görülüyor ki Alman temyiz mahkemesi de objektif ve sübjektif nazariyeleri mezçetmek taraftarıdır. Bizce de Alman temyiz mahkemesinin bu tarifi çok isabetlidir. Binaenaleyh bu tarife göre müçpir kuvvetin unsurlarını kısaca tespit edelim :

1. Bağlamın (Vecîbenin) yapılmasını meneyleyen hadisenin borçluya (bazen de alacaklıya) kabiliisnat olmaması lazımdır. Aksi taktirde yeni hadisenin onlara kabiliisnat olsaydı onların mesul tutulması lazımgelir. Filhakika müçpir kuvvet bahsinde borçluya en küçük bir hata isnat olunabilse dahi artık onun mesuliyetten kurtulmasına imkân yoktur. Çünkü borçlu aleyhine böyle bir hatanın kabulü zaten müçpir kuvvet kavramıyla kabilitelif değildir. Mamafi bundan, " hata mevcut

1) Bak : v. Thur s. 519.

olmayan her yer de kuvvet vardır „ diye prensip çıkarmak da doğru değildir.

2. Bu mania veya hâdisenin önceden bilinmesi mümkün olmayan ve umulmayan bir hâdise olması lâzımdır.

3. Bu mania yüzünden edimin imkânsız bir hale gelmesi iycap eder.

Demek bir manianın müçpir kuvvet mahiyetinde telâkki olunması için bu unsurları cemetmesi gerektir.

B. Burada müçpir kuvvetin ne demek olduğunu gösteren mattî misaller vermeği faydalı buluyoruz. Bu mattî müçpir kuvvet halleri hususî hukukumuzun her sahasına da kabili tatbiktir. Yani borçlar kanunu sahasında olduğu kadar ticaret kanunları sahasında da tesadüf edilebilen hallerdir.

Esbabı müçpirenin anasırını ihtiva eden en sarih ve en canlı misaller semavî ve cevvî hâdiselerin doğurduğu manialarda görülür. Meselâ, kar, don, çiğ, fırtına, bora, suların taşması, tufan ve hatta âdetin dışında vaki olan kuvvetli metticezir.... ilâh gibi. Bu hâdiseler ekseriya mattî bir fiil men'eder ve bu yüzden o mattî işlemin yerine getirmeğe mecbur olduğu bağlam ifa edilemez. Meselâ bir eşya nakli veya bir insan nakli işi bu hâdiseler yüzünden yapılmazsa bu hallerde, borçluya mesuliyet teveccüh etmeksizin mukavele hökümden sakit olur.

1. Fransızların *fait du prince* dedikleri "devlet emri ve fili „ dahi müçpir kuvvetlerden sayılır: meselâ, bir şey evvelce ticarete mevzu teşkil edipte bilâhara hökûmet tarafından o şeyin ticareti men ve o şey müsadere edilirse veyahut vecibenin ifasının vasıtası olan münakalat ve mürasalat veya seyahatlar abluka sebebiyle men'edilirse burada da müçpir sebebin vücudu sureti umumiyede kabul olunur.

2. Fransız ve Alman mahkemeleri içtehadına göre: su kuvvetlerinden istifade ederek elektrik istihsal ve tevzi eyleyen bir fabrikanın kuraklık yüzünden elektrik istihsal edememesi ve binnetice elektrik tevzi borcunu yerine getirmemesi halinde dahi ortada müçpir sebep vardır.

Mamafi bir çok hadiseler ve haller vardır ki onların müçpir sebeplerden sayılabileceği meselesini kestirmek kolay değildir. Filhakika bazı hadiseler terazinin iki tarafına da ağabilirler. Yani hem müçpir sebep sayılabilirler ve hem de sayılmayabilirler. Binaenaleyh hem müçpir sebep sayılan ve hem de sayılmayan hadiseler hakkında da bir kaç misal verirsek müçpir sebep mefhumu daha ziyade aydınlatılmış olur.

667

3. Bir otelde iyka edilmiş olan bir hırsızlık fili müçpir bir kuvvet sayılmayacağı gibi bir otelde çıkan bir yangın dahi müçpir kuvvet sayılmaz. Şu halde müşterilerin bu yüzden oğradıkları bütün zararları otelciler tazmin etmeğe meçpurdur.

4. Bir lokomotifte vaki bir patlamadan dolayı bir yangın çıkıpta lokomotifçi bu yüzden delirirse, burada da müçpir kuvvet hali yoktur. Yani şimendüfer idaresi bu yüzden oğranılacak bütün zararları ödemeğe meçpurdur (Alman temyiz mahkemesi).

5. Buna mukabil şimendüfer yörürken raylar üzerine bir kimsenin atılmasını gören lokomotifçi delirir ve bu yüzden treni bir uçuruma çekip götürürse bu yüzden hasıl olacak zararları şimendüfer idaresi ödemez; çünkü burada, Alman mahkemesine göre, müçpir kuvvet vardır. (Objektif nazariyenin zarurî neticesi).

6. Bir tirenin rayları aynı zamanda başka türlü vesaitinakliyenin de geçtiği müşterek bir yoldan geçebilir. Böyle bir yolda tren ile diğer vesaitinakliye, meselâ otomobiller ve kamyonlar arasında bir tokuşma meydana gelir ve bu tokuşmada insanlar kazaya oğrarsa bu kazada müçpir kuvvet mahiyeti görülemez; çünkü sokaklarda ve mahallelerdeki münakalata bu suretle karışan ve onları güçleştiren şimendifer idareleri bu münakalat için daimi bir tehlike menbaı yaratmış olmakla bu tehlikelerden dolayı onların mesul olmaları lazımdır. (Burada hasar nazariyesine müstenit mesuliyet vardır.)

7. Bir böyük kaya parçasının bir tuneli çökertmesi yüzünden bir tren kazası vaki olduğu taktirde dahi ortada müçpir kuvvet yoktur.

8. Şöyle bir halde de Alman temyiz mahkemesi müçpir kuvvetin vücudunu kabul etmeyor: bir yolcu bir gece evvel aynı trende, kendisi için zararlı olmayan bir tren kazası geçiriyor. Fakat seyahatinin devamı sırasında kendisine evham geliyor: yeniden bir tren kazasına kurban gitmek korkusu kendisini okadar tazyik ediyor ki nihayet bu korku ile kendisini trenden aşağı atıp ölüyor. Burada da müçpir kuvvet yoktur. [1] Yani şimendüfer idaresi mesuldür. Çünkü ikinci kaza birinci kaza ile sıkı alâkadardır, ve binnetice şimendüfer işletmesi ile münasebettardır.

9. Buna mukabil şayet seyahat sırasında yolculardan birisi diğer birisinin caniyane tecavüzüne oğrar ve bu tecavüzden kurtulmak için trenden dışarıya sıçrar ve nihayet bu yüzden ölürse. Alman temyiz mahkemesi bunda müçpir kuvvet mahiyeti görüyor.

1) Bak. Alman temyiz mahkemesi ceridesi cilt 95, s. 65 gr.

Ayni misaller İsviçre mahkemelerinin tatpikatında da rast gelinen misallerdir. Bütün bu misallerden anlaşıldığı üzre bir manianın müçpir kuvvet olup olmadığını tayinde esas olan şey manianın filhal ve hakikaten mevcut olması keyfiyetidir. Burada müçpir kuvvetin objektif unsurlarından bahsetmek istemiyoruz, onlardan yukarda bahsettik. Burada bahis mevzuu ettiğimiz cihet manianın sübjektif bakımdan takdiri meselesidir.

Şu halde ortada hakikaten mevcut olmayan ve fakat ancak bir t e h l i k e veya bir i h t i m a l [1] mahiyetinde görülen bir manianın esbabı müçpireden sayılması doğru değildir. Bu nevi tehlikeler ve ihtimaller belki mesuliyetten kısmen beraatı ve iki taraf için daha hakkaniyetli hal tarzlarını istilzam eyleyebilir. Bu neviden misaller bilhassa deniz ticareti hukukunda çoktur.

Hele her hangi bir para fedakârlığı veya bir gayret ile meni veya bertaraf edilebilecek mahiyette görülen bir mania borçluyu vazifesinden beri kılan bir mania değildir: Bu takdirde ancak onun borcu ağırlaşmış sayılabilir, fakat imkânsızlaşmış sayılmaz. Meselâ bir şeyin fiatının veya nakliye ücretinin yükselmesi yüzünden borçlu borcundan beri sayılamaz: Bundan borçlu belki zarar görebilir. Fakat kendisi lehine müçpir sebebin vücudü kabul olunamaz. Amele üçretlerinin yükselmesi de aynı mahiyette talakki olunur.

C. Burada bazı mühim müçpir kuvvet hallerini biraz daha etraflıca inceleştirmeği faydalı buluyoruz:

1. Grev: grevin müçpir ve fevkalade sebeplerden olup olmadığını tespit hususunda görüş tarzları epiyce değişir. Filhakika işi durduran ve binnetice patronun iradesine rağmen imali, yapıyı, münakale ve mübadeleyi ve eşyanın teslimini meneyleyen bu hadiseyi esbabı müçpireden saymalı mıdır? Fransız ve Alman hukuklarında ve onların mahkemeleri tatpikatında grev prensip itibariyle müçpir kuvvetten sayılmaz. Çünkü amelesinin grevi halinde patron başka yerden işçi ve eşya tedarikine bu suretle vecîbesini ifaya meçpurdur. Bununla beraber öyle grev halleri vardır ki: bütün amelenin müşterek hareketi patron için fevkalâde veya müçpir bir sebep sayılmak lazımgelir. Devlet kuvvetlerine bile karşı koyan, günlerce her türlü umumî hayatı felce oğratan grev hareketlerini sık sık görmekteyiz. Şu halde böyle bir meç-

(1) Mamafi Fransız mahkemei temyizinin «tehlikeyi veya "tehlike ihtimalini„ de müçpir kuvvet olarak telâkki ettiği haller eksik değildir, bak, cass. 3 ilkkânun 1890, D. 92, 1, 127 ve bu karar hakkında *Revue Critique* 1893, s. 203 deki mütalealar.

puriyet karşısında dahi patronu, boçluyu mesul tutmak hakkaniyet prensipleriyle kabilitelif değildir. Fakat ancak şu şartlar altında grevi meçpur saymak doğrudur:

a) Grev umumî olmalıdır, yani grev aynı mesleğin bütün amelesine veya hiç olmasza amelesine ve yahut bir mıntakanın bütün bir kısmına şamil olmalıdır. Bu demektirki: işini terk eden amelenin yerini doldurmak imkânsız bir hale gelmiştir.

b) Grev ansızın ve beklemeksizin vaki olmalıdır. Aksi halde patron veya borçlu önceden iycap eden tetpirleri almamış olmak kusuruyla veya grev ihtimaline rağmen vecibe üstlenmiş olmak kusuruyla mesul olur.

c) Grev patronun kusuruyla sebebiyet verilememiş olmak lâzımdır. Aksi halde artık ortada müçpir sebep karakteri mevcut olmaz.

Nakliye mukavelelerine ekseriya formül halinde ilâve olunan bir kayıt (= grev şartı = *clause de grève*) grevin ne şartlar dahilinde vecîbeleri ortadan kaldıracağı veya talik eyleyeceği meselesini halleder.

2. Harp hali: harp hakkında dahi aynı zorluğu görüyoruz. Filhakika 1914 de patlayan cihan harbi iktisadî münasebetleri o kadar altüst ettiği daha evvelce bağlanan mukavelelerden doğan vecîbelerin ifası bazen borçları tahrip edecek derecede imkânsız bir hale geldi. Bir çok borçlular bu imgânsızlığı müçpir sebep olarak öne sürdüler ve vecîbelerinden sıyrılmak istediler. Fakat İsviçre, Alman ve Fransız mahkemeleri içtehatları bizatihi harp halini müçpir kuvvet saymazlar. Ancak borçlu harp hali dolayısıyla vecîbelerini mutlak surette ifa edememek mevkiinde kalmışsa bu mutlak imkânsızlığını ispat ettiği taktirde harp halini onun için müçpir kuvvet saymak mümkündür.

Mamafi harp halinde ekseriya alelâde vecîbe ifası zorluğu mevcuttur, imkânsızlık mevcut değildir. Binaenaleyh, ham mattenin azalması veya nadirleşmesi, işçinin bulunmaması, istihsali veya nakliyatı zorlaştırılan askerî ve idarî tetpirler yüzünden hasıl olan bu vecîbe ifası görüldüğü bir müçpir veya fevkalâde sebep olarak talakki olunamaz. Bundan başka borçlu, paranın istikrarsızlığını öne sürerek yaptığı mukaveleyi içradan evleviyetle istinkâf edemez.

Harp halinden münbeis olan bu istikrarsızlık, hatta fiyetlerin altüs olması derecesinde olsa ve asla öngörülmeyecek mahiyette bulunsa bile vecîbe ifasında mattî imkânsızlık şeklinde talakki edilemez.

İş ve mübadele münasebetlerinin istilzam eylediği ve bütün böyük garp memleketlerinin mahkeme içtehatlarında kabul ve tasvip edilen

bu hal tarzlarının borçluları bazen ezecek kadar gayrıiçtimaî ve hatta bazen hakkaniyetsiz neticeler doğurduğu aşikârdır. İşte bu gayrıiçtimailik ve hakkaniyetsizlik, bu hallerde, devletlerin hususî kanunlarla müdahalesini intaç etti. Fakat bu cihet sadedimizin dışında kalır.

3. Üçüncü şahsın fili : borçlu borcunu ifada, filinden mesul bulunmadığı bir yabancı şahsın filiyle memnu olabilir. Böyle bir hal kendisi lehine esbabımüçbireden sayılabilir mi ? Fransız mahkemeleri içtehadı bu hali müçbir kuvvet olarak talakki eder çünkü ona göre, buradaki mesuliyet borçluya kabiliisnat değildir. Meselâ : bir nakliye mukavelesinin ifası sırasında şayet, yolcuların maruz kaldıkları zararın başka bir vasıtainakliyenin sürücüsü tarafından yapıldığını nakliyeci ispat ederse kendisi lehinde müçpir kuvvet kabul etmek ve onu mesuliyetten beri saymak lazımdır. Fakat bunun müçpir kuvvet sayılması için, nakliyecinin, üçüncü ve yabancı şahsın fili evvelden men ve taktir edememesi de iycap eder. Aksi halde, yani bu filin öngörülebilecek ve binaenaleyh menedilebilecek bir fiil olması taktirinde nakliyeci vecîbelerini ifada ihmal ve teseyyüp göstermiş olmakla mes'ul sayılır.

4. Alelâde müruru zamanın durdurulması ile, bir miras defterini tutmak için talepte bulunma müddetin müruru zamanın durdurulması meselelerinde müçpir kuvvetin oynadığı rolü, ehemmiyete mebni, tetkik edelim. Başka deyim ile müçpir kuvvetin bu müruru zamanları durdurup durdurmadığını araştıralım.

Vakıa bu iki meseleden birincisi hakkında borçlar kanunumuzda sarahat yoktur. İşte buna istinadendir ki ROSSEL, müruru zaman hakkında aynen şöyle diyor: "134 cü matteler [1] müruru zamanın durması sebeplerini t a m a m e n v e m u t l a k olarak tahdidî bir şekilde saymıştır. Binaenaleyh, meselâ medenî kanunun 586 cı mattesinde [2] olduğu gibi medenî kanunda zikredilen haller müstesna olmak üzere ; başkaca müruru zamanı durduran haller kabulüne imkân yoktur. Kanunumuz (harp, ihtilâl.... ilâh gibi) müçpir kuvvet hâdiselerini de müruru zamanı durdurucu bir sebep olarak kabul ve tadat eyleseydi daha ziyade hakkaniyete muvafık hareket edilmiş olurdu.„

Buna mukabil medenî kanunumuz 565 ci maddesinde miras defteri tutma muamelesi sırasında bile, terekenin borçları bakımından müruru zaman cereyan etmeyeceğini kabul ediyor. Binaenaleyh fikrimizce kanunumuzun 132 inci mattesine rağmen ve ROSSEL'in

(1) Bizim 132 ci mattemiz.
(2) Bizim 565 ci mattemiz.

671

mütalaasının hilafına olarak sureti umumiyede müçpir kuvveti mururu zamanı durduran sebeplerden attetmek lazımdır. Çünkü mirasın defterini yaparken mururu zamanın duracağını kabul eden isviçre ve türk kanunu kurucuları alelitlak mururu zamanın durdurulmasında dahi bu prensipi bizatihi mevcut attetmiş sayılmalıdırlar. F. FICK de isviçre hukukçular meçmuasında (XI, s. 181 gr.) aynı fikre taraftar görünüyor. İsviçre ve Türk kanunlarından daha etraflı ve daha sistemli olmayı tercih eyleyen Alman medenî kanunu 203 cü mattesinde, müçpir kuvvetin mururu zamanı daima durduracağını tasrih eylemiştir. Bizim hukukumuza göre de, kanunumuzda sarahat olmamasına rağmen bunu böyle kabul eylemek eşyanın tabiatına uygun ve aksini kabul çok adaletsiz bir görüş tarzı olur.

Bu mururuzaman meselelerindeki müçbir kuvvet mefhumunu daha ziyade hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun 167 ci mattesinin anlayışına uygun bir manada anlamak lazımdır. Filhakika hali sabıka icradan bahseden bu matte kanunen muayyen olan mühletlere reayet edememenin hökümlerini koyar. Eğer bu memnuiyet bir takım tabiî hadiselerin veya içtinap edilmesi mümkün olmayan bazı ahvali fevkalâdenin eseri ise bu taktirde bu memnuiyet hukuken höküm ifade edici bir mahiyette olmakla nazarı itibare alınmak lazımdır. O halde burada müçpir kuvvetin vücudunda her türlü şahsî hata veya mümessil hatası gayrivarit sayılır. Yalnız burada esas olan şey şudur: acaba bahis mevzuu olan müçpir kuvvet alelâde vesait ile kabili içtinap mı idi değilmi idi? Fakat bu müçpir kuvvetin sebebinin hariçten gelen bir hadise olup olmadığını veyahut bu hadisenin sebebinin bu mühlete riayete meçpur olan kimsenin dairei tesirinde bulunup bulunmadığını tetkike de mahal yoktur.

Şu halde bütün bu mülâhazalara göre şunları müçpir kuvvet saymalıdır: meselâ müzaheretiatliye veya daha doğrusu içtimaî yardıma müstehak bir kimsenin vaki talep ve istidası hakkında, kendi kusuru olmaksızın, karar verilmemesinden dolayı vaki olan gecikmede ve müttetlere riayetsizlikte müçpir kuvvet mahiyeti vardır. Mamafi PLANK-KNOKE gibi bazı hukukçular, esbabı hak sahibinin şahsında mündemiç olan her türlü gecikme ve manileri müçpir kuvvet olarak kabul etmek istemezler; meselâ hak sahibi olan kimsenin kendi kusurundan münbeis olmayan hastalığı, - bu hastalık haricî bir yaralamanın veya başkası tarafından bulaştırılmış bir hastalığın eseri olmasa dahi - müçpir kuvvet saymak istemezler. OERTMAN buna muhaliftir.

Ç. Müçpir kuvvet tâbiri taraflarca hukukî akitlerde ve bilhassa mukavelelerde kullanıldığı taktirde bu hususat dikkat edilmesi lazımgelen nokta bu tâbirin ne münasebetle kullanıldığını, tespit eylemektedir. Meselâ şayet taraflar, başka türlü ahvalde mühletlerin mururuyla mesuliyeti mucip olacak bir hali mühletlerin müçpir kuvvet halinde mururu taktirinde mucibimesuliyet saymayorlarsa bu taktirde taraflarca kabul edilmiş olan bu müçpir kuvveti onların yokarda mururuzaman hakkında iyzah eyldiğimiz manada anladıklarını kabul eylemelidir. Amelî bakımdan daha çok görülen diğer hallerde ise tarafların müçpir kuvvete, bir işletme sahibinin mesuliyetinde olduğu gibi bir mana verdiklerini kabul eylemelidir.

III. Fevkalâde ahval *(cas fortuit = Zufall)*.

Bu tâbir, kanunlarımızda vakit vakit fevkalâde ahval, ahvalifevkalâde, fevkalâde hal, halifevkalade, kaza, keşfi mümkün olmayan hal ..... ilh şekillerinde kullanılmıştır. Bu da, arkadaşı müçpir kuvvet gibi, hiç bir kanunumuzda tarif edilmiş değildir. Yabancı memleket kanunları da onu tarif etmez. Alman medenî kanununun şarihi STAUDINGER ve Alman ticaret kanununun şarihi STAUB fevkalâde ahvali şöyle tarif ederler : " bir edimin (edanın = *Leistung*'un) veya bir vazifeveya bir vazifenin, onu yapmakla mükellef olan veya borçlu bulunan tarafın sun'utaksiri halidir. V. THUR da fevkalâde hali buna yakın bir şekilde tarif eder; o da, eğer bir edim, borçlunun kusuru olmaksızın gayrımümkün bir hale gelirse bu taktirde ortada ahvalifevkalâde mevcuttur„ diyor. Federal mahkeme ahvalifevkalâdeyi pek açık olarak tarif etmez ona göre : (FMK 28 II 3. S. 254) ahvalifevkalâde, borçlunun, bilvasıta veya bilavasıta hiç bir yardımı ve dahli olmadan meydana gelen hadiselerdir.

Fakat bizce, ahvalifevkalâdenin vücudunu meşrut kılan şey, borçlunun bahis mevzuu olan hadisenin vukuuna yardımından ziyade onun hata ve kusurunun mevcut olması keyfiyetidir. v. THTR ve BECKER de bu fikirdedirler. Binaenaleyh bu uygun tarif, STAUDİNGER ile STAUB'un yokarda verdiğimiz tarifidir.

Fevkalâde ahvalin hökmü de, yokarda işaret ettiğimiz üzre, borçlunun mesuliyetten beraetidir. Şu halde bundan mütevellit zararı alacaklı üstlenmeğe meçpurdur.

Şimdi de yaptığımız tarife göre : fevkalâde ahvalin vücudu için ne gibi akitlerin mevcut olması lazımgeldiğini araştıralım :

A. Edimii *(prestation'u)* meneyleyen hadisenin borçluya veya bazen de alacaklıya kabili isnat olmaması lazımdır. Bunu bir misal ile

canlandıralım : bir kimse bir otelde veya bir handa misafir iken hasta düşer ve ölür. Bu ölüm sebebiyle otelciye ve hancıya bazı zararlar yapılmış olabilir. Meselâ : otelcinin bu adamın odasından ölümünden defnine kadar kira alamaması, yahut ölürken bu adamın kıymetli bir vazoyu veya aynayı bir kalp buhranı sırasında kırması..... ilh yüzünden maruz kaldığı zararlar....). İşte bütün bu zararların hudusunda ölen adama hiç bir hata isnat olunmamak şartıyla zararlar otelciye aittir. Çünkü bunlar fevkalâde bir halin hudutuyla hasıl olmuş zararlardır. Fakat bu ölü kendi kusuruyla bulaşık bir hastalık almış ve bu yüzden ölmüş bulunursa terekesini mesul eylemek iycap eder. Çünkü fevkalâde halin bir unsuru eksik demektir.

1. Hangi ahvalin taraflara kabili istinat olduğu meselesi evvelâ borçlar kanunumuzun 41 ci ve müteakip mattelerine göre, yani tarafların, zararın husulünde kastı veya ihmal ve teseyyübü olup olmadığına göre hallolunur.

Bundan başka borçlar kanunumuza göre kiraya verenin, mukrizin veya diğer borçluların şeyin ayıbından mütevellit zararlardaki mesuliyetinin onlara kabili isnat olması mümkün olduğundan hatalarının ve kastlarının taktirinde gine 41 ve müteakip mattelere de müracaat lazımdır.

Daha sonra bu hususta borçlar kanunumuzun, vecîbelerin yapımına dair olan (96 cı) ve borçların sukutuna dair 117 ci mukavele cezasına dair 161 ci matteleri esas tutulur. Binaenaleyh kendi edimi gayrımümkün bir hale gelen borçlunun bundan mesul olup olmadığını her şeyden önce 41 ci mattenin koyduğu haksız fiillerden (daha doğrusu yasak işlemlerden) doğan mesuliyet prensibine göre halleylemek lazımdır. Bundan başka üçüncü şahısların fiillerinden doğan mesuliyet (mat. 55) ve muayyen bir meblağ ödemek gibi yalnız nevile tayin edilmiş eşya borçlu bulunulup ta borçlunun temerrüt halinde bulunmasından ötürü - kusuru olmaksızın dahi - geçmiş günlerin faizlerinden mesul olması halleri de gözden kaçırılmamalıdır. Bütün bu söylediklerimize göre prensipleri kuralım : şayet bir hal, bu verilen ölçü normlara ve hökümlere göre borçluya kabili isnat değilse ortada onun lehine "ahvalifevkalâde„ mevcuttur.

Bu ahvalifevkalâde, borçlunun faaliyet ve alâka çerçevesi içerisinde tahassul etmiş olmalıdır ve illiyet *(causalité)* ana prensiplerine göre kendi edimini hukuken imkânsız kılan bir hal sayılmalıdır. Bu fevkalâde hale, başkaca ne kendisi, ne mümessili ve ne de her hangi bir yardımcı yapım uzuvları (yardımcıları) tarafından, konkret iş münase-

betlerinin ittıbaa meçpur saydığı ihtimam ve dikkate mugayır şekilde, sebebiyet verilmiş olmamak lazımdır. Fakat yalnız neviyle tayin edilmiş olan borçlarda, borçlunun edimi yapmağa muktedir olamaması (= *Unvermögen*), aynı neviden edim mümkün bulunduğu müttetçe, asla ahvalifevkalâde mahiyetinde talakki olunamaz.

Çünkü, eğer borçlu aynı neviden şeyi hariçten tedarik edebilecekse kendisi için edime iktidarsızlık bahis mevzuu, olamaz; yani o, bu iktidarsızlığı izale edebilmek imkânına malik sayılır.

2. Hangi ahyal alacaklıya isnat olunabilir.

Alacaklının, kendisine mukavele ile yüklenen vazifelerini kendi kusuruyla ifa etmediği ahvalde tahattüs eyleyecek zararlardan dolayı borçluyu mesul tutmak mümkün değildir. Meselâ: alıcı, mukavelenin inikadına esas olacak bazı resmî makamlardan alınacak vesikaları getirmek hususunda kendisine mukavele ile terettüp eden vazifeleri ihmal eyler ve bu yüzden satıcı eşyayı teslim edemezse hal böyledir. Burada imkânsızlığın sebebi satıcıya değil alıcıya kabilisnattır. Yahut alıcı, satılan şeyi vaktinde kaldırmayı ihmal edipte neviyle tayin edilmiş olan bu şey satıcı nezdinde, yapım mütteti içinde yanarsa burada borçluya kabiliisnat değildir; çünkü bu ademiimkânı bizzat kendisi hazırlamıştır.

Alacaklı bundan başka mümessilinin ve yardımcılarının fiillerinden mütevellit ahvalden de mesuldür. Bu misallerin mefhum muhalifinden, yani bu saydığımız ahvalde alacaklıya, veya onun mümessiline veya yardımcısına hiç bir hatanın kabiliisnat olmadığı keyfiyetinden bunların lehine ahvalifevkalâdenin vücudunu kabul eylemek lazımdır. Başka türlü deyim ile burada ahvali fevkalâdenin vücudü için edimin imkânsız bir hale gelmesinde alacaklının katiyen sun'u taksiri olmamak lâzımdır. Mamafi edimin imkânsız oluşu alacaklıya kabiliisnat olsa da gine bir ahvali fevkalâdenin tesirile olabilir.

Aşağıdaki hallerde vaziyet böyledir:

a) alacaklının edim için zarurî olan bir filinin ahvali fevkalâde yüzünden gayrimümkün olması, meselâ borçlu nezdinde ödenmesi lazım gelen borçlarda şeyin kaldırılmasını alacaklıca imkânsız bir hale gelmesi veya borçlunun ediminin şartı olan bazı fiillerin gayrimümkün olması, meselâ: bir portere yapılırken alacaklının ayakta durmayup ancak oturuk durması, veya bir elbisenin provasına gelinmemesi halleri gibi.

675

b) Eğer alacaklının evvelden ihzarına ve ikmaline meçpur olduğu bazı şartlar gayri mümkün bir hale gelirse hal yine böyledir ; meselâ lehine bir irtifak hakkı tesis edilecek olan gayri menkulün tapu siciline kayıttan önce istimlâk edilmesi gibi ; kendisi için ameleler tutulan fabrikanın yanması veyahut kurulması tasarlanan bir fabrikanın kurulamaması hallerinde olduğu gibi (çünkü, meselâ, fabrika harp sırasında işgal edilmiş olan topraklar üzerinde kurulmuş olmak lâzımgelip te, fabrikanın kurulmasından önce o topraklar orduca tahliye edilmiş olması halinde vaziyet böyledir).

Edimin yapılması için ön ve hazırlayıcı şartları ifa etmemesinden dolayı, alacaklının ne vakit, ahvali fevkalâdeye bağlı imkânsızlığa sebebiyet verdiği ? meselesi bugünün iş ve amele hukukunda ve münasebetlerinde çok mühimdir. Bu sualden şu mesele doğar : Grev yüzünden işletmenin durdurulması ne nispette ve ne vakit, iş veren karşısında borçlu bulunan edim bakımından, ahvali fevkalâde imkânsızlığı mahiyetinde görülmelidir ? Ancak buna verilecek cevabın nevine göre iş sahibi ameleye ücret vermekten muaf tutulacak veya ücreti vermeğe mecbur sayılacaktır. Bu meseleler hele Almanya gibi sanayi ve iktısadiyatı çok girift bir hale gelen memleketler için sonsuz ehemmiyeti haizdir. Bir gazeteye bir îlân ısmarlayan bir kimsenin, o îlânda bahis mevzuu olan şeyin imalinin ve tedarikinin imkânsız bir hale gelmesi yüzünden îlânın neşrini geri bıraktırması ahvali fevkalâdeden sayılamaz. Gerçi burada kendisine dayanılan amil filhakika edimin kendi lehine yapılması gereğen alacaklının muamelelerinin çerçevesi içine girer ; fakat bu, hiç bir zaman îlanın fiyatini ödemek bakımından ahvali fevkalâdeden mütevellit imkânsızlık talakki olunamaz. Şu halde bu îlanı sipariş eden her halde îlanın fiyetini ödemek meçpuriyetindedir.

c) Edim mevzuu olan eşyanın veya kimselerin mahvolması veya ölmesi ; meselâ : nakledilecek eşyanın mahvolması gibi.

Bütün bu teşrih eylediğimiz hallerde edimin imkânsızlığını doğuran ahval mahiyeti görülmek lazımdır. Binaenaleyh bütün bu hallerde alacaklı lehine ahvali fevkalâdeyi kabul eylemelidir.

B. Taraflara kabiliisnat olmayan bu manianın taraflardan birisinin edimini imkânsız bir hale koyması lazımdır.

Meselâ : mevattı iptidaiyesini dünyada monopol vaziyetini haiz bir madenden veya menbadan çeken bir faprikaya bir şey ısmarlanmış olsun. Eğer hiç beklenmeyen bir zamanda bu matteyi artık o menba çıkarmaz bir hale gelmişse, borçlu vazifesinden beri olur. Çünkü bu

mania borçlunun vazifesini artık imkânsız bir hale koymuştur.

C. İmkânsızlığın arızî olması, yani sonradan vaki olması lazımdır. Filhakika ahvalifevkaladeden bahsolunabilmek için, edimin imkânsız bir hale gelmesini intaç eyleyen bir manianın sonradan bu imkânsızlığı doğurması iycap eder. Çünkü bir edimin, bir mukavele mevzuunun zaten başlangıcında imkânsız bulunması fevkalâde hal sayılamaz. Çünkü karşılıklı bağlamlar doğuran mukavelelerdeki bu aslî ve öncül imkânsızlık borçlar kanununun 20 ci mattesinin hökmüne tâbîdir; öyle bir mukavele veya bir akit bizatihi batıldır. Şu halde gerek ticaret kanunlarımızda ve gerekse diğer kanunlarımızda bahis mevzuu olan bu fevkalâde hal imkânsızlığı arızî imkânsızlıktır; yani akitten sonra vaki imkânsızlıktır.

Alman hukukunda, en salahiyetli müellifler sonradan vaki olan bu imkânsızlık ile sonradan vaki olan "iktidarsızlığı„ bir tutarlar. Yani onlar edimin sonradan "imkânsız bir hale gelmesi„ ile, borçlunun edimi yapmadan sonradan muktedir olmaması arasında bir fark görmezler. Bu iktidarsızlığa almancada *Unvermögen* derler. Mamafi bu ayırma daha ziyade felsefîdir. Çünkü binnetice böyle bir iktidarsızlık, borcun mevzuunu teşkil eyleyen şeyin imkânsız bir hale gelmesi demektir.

Arızî olması lazımgelen bu imkânsılık sübjektif bir imkânsızlık da olabilir; yani münhasıran borçlunun şahsında mündemiç bir imkânsızlık olmasının zararı yoktur. Ortada ne vakit arızî bir imkânsızlık veya arızî bir iktidarsızlık vardır?

Bunun için her şeyden önce ortada doğmuş ve tamam olmuş bir mukavelenin veya bir hukukî aktin bulunması lazımdır.

Aksi halde yokarda dediğimiz gibi borçlar kanununun 20 ci mattesi tatbik olunur. Bundan başka imkânsızlık hallerinin taktiri sırasında her hususî vaziyetin kendisine has şartlarını ve hallerini gözden kaçırmamalıdır; meselâ, harp zamanındaki veya harbi takip eden zamanlardaki imkânsızlık hallerini aynı şekilde ve şittetle muhakeme etmemelidir. Burada gayet tipik bir misal verelim: Harp zamanı olduğunu farzedelim. Devlet "gizli bir keşif düşüncesi ve fikri„ üzerine bir kâşif ile bir mukavele yapar. Yaptırtmak ve keşfettirmek istediği şey yepyeni bir silâh, veya bir gaz veyahut tayyarelere karşı elektromanyetik bir alet olsun. Fakat bir üçüncü şahıs bu fikri ifşa eder ve mukavele bu yüzden bozulursa bu halde arızî bir imkânsızlık ve bilnetice

677

fevkalâde hal mahiyeti görmek lüzumunu Alman müellifleri müdafaa ediyor. Fakat böyle bir mukavele harp zamanında yapılmayıp ta sulh zamanında yapılsaydı ve üçüncü şahıs tarafından ifşa edilseydi onlar bu ihtimalde fevkalâde hal mahiyeti görmeyorlar. Yani birinci ihtimalde zarar ve ziyandan mesul olmayan devlet ikinci halde mesul olmak iycap eder.

Bundan başka henüz tesçil edilmeyen bir anonim şirketin hisse senetlerinin başkasına terhi hususunda bir mukavele yapılmış olupta, şirketin daima tesçilsiz kalması yüzünden senetlerin ihraç ve teslimi mümkün olmadığı halde dahi arızî imkânsızlık mevcuttur.

Ç. Fevkalâde halin mevcudiyetinin bir diğer şartı da imkânsızlığın, kaideten, daimi olmasıdır. Gelip geçici veya az sürücü imkânsızlık kâfi değildir. Bir manianın, bir edimi (*prestation*'u) daimi bir zaman için mi yoksa geçici bir zaman için mi meneylediği sualinin cevabı bu cevabın verildiği anda manianın hala mevcut olup olmadığına göre başka başkadır. Prensip şudur: içrayı meneyleyen âmil daima mevcut ise imkânsızlık da daimi sayılmak gerektir. Mamafi, insanların umumî teçrübelerine ve görgülerine nazaran: bir edim, sonradan da olsa, mukavelenin maksadına uygun bir şekilde yapılmak suretiyle manianın bertaraf edilmesini kabul etmek imkânı varsa artık bu maniayı yok saymak iycap eder.

Daimî görünen bir içra maniası bilahara ortadan kalkarsa, hukuken bidayette daimî sanılan bu mania hakikatte artık muakkat bir maniadır: hiç olmazsa imkânsızlığın felsefî manasında geçici bir maniadır. Şimdi böyle bir vaziyet karşısında maniayı hukuken daimî mi ? yoksa geçicimi? saymak lazımgeldiği sualinin cevabı, manianın ortadan kalktığı zamanda edimin henüz yapılabilmesi yani mukavelenin gayesinin yerine getirilebilmesi mümkün olup olmağına göre değişir. Bu demektir ki: manianın ortadan kalktığı zaman mukavelenin yapılmasına henüz imkân varsa bidayette daimi mahiyette görülmesine rağmen hukukî manada yapım maniası artık daimî değildir. Fakat yapım maniası ortadan kalktıktan sonra şayet mukavelenin maksadını ifaya artık imkân mevcut değilse felsefî mânada yalnız bir müddet devam etmiş olan mania hukukî manada daimî sayılmakla imkânsızlık dahi daimî sayılır.

Şu halde: geçici bir imkânsızlık neticesinde bir mukavelenin maksadı ve hedefi, onun muhtevası bakımından, doğruluk ve inan (hüsnüniyet) pren-

siplerine göre icra edilmeyecek bir mahiyet iktisap ederse böyle geçici bir imkânsızlığı da daimî imkânsızlığa muadil tutmak iycap eder.

Bu prensip yalnız alacaklının lehine kurulmuş bir prensip değildir, ayni zamanda borçlunun da lehine kurulmuş bir prensiptir. Filhakika, haddizatında geçici mahiyyette görünen bir mania yüzünden borçlu edimi artık ifa edecek halden çıkar ve bundan sonra dahi, ahvalin normal şartlarına ve iktizalarına göre, kendisinden mukavelenin iycap ettirdiği edimin yapılması beklenemezse bu takdirde manianın doğurduğu imkânsızlık onun lehinde daimî telâkki olunmak iycap eder. Bir manianın geçici veya daimî olması meselesinin tesbitinde Alman temyiz mahkemesi daha ziyade icrayı meneden sebebin mevcut olduğu son zamanı esas tutuyor ; bu manianın ortadan kalkmasından sonraki zamanı nazarı itibare almaz. Fakat bu prensip çok umumî olmakla fazlaca ileri gidebilir. Maamafih haddi zatinde esas sayılması lâzımgelen cihet tarafların ne vakitten itibaren kararlarını alabilecekleri meselesidir. Alacaklının, mani olunmuş bulunan edim hakkında bir karar alacağı anda dahi manianın daimî bir mahiyet göstermesi taktirinde ortada alacaklının lehine imkânsızlık mevcut demektir; yani alacaklı sanki ortada daimî imkânsızlık varmış gibi hareket edebilir.

Alacaklı kararını, manianın devamı sırasında değil, içraya mani teşkil eden bu sebebin ortadan kalkmasından sonra almak meçpuriyetinde ise, bu taktirde ilk önce kestirilmesi lazımgelen mesele, yapımın halen kabilikabul olup olmadığını tayin eylemek meselesidir. Eğer edimi sonradan telâfi etmek imkânı varsa, geçici mahiyette olan mania, hiç bir zaman daimi ademi imkân sayılmaz. Eğer mukavelenin muhtevası bakımından edimin telafisi imkânı yoksa, geçici mahiyette olan mania, ya tam veya gayrıtam imkânsızlık tevlit eyler.

Geçici bir maina geniş manadaki muayyen akitlerle tam bir imkânsızlık doğurur ; dar manadaki muayyen akitlerle mütemadi teslimi iycap ettiren akitlerde ise, geçici mania, gayrıtam imkânsızlık doğurur.

Muvakkat veya geçici imkânsızlığın tatpikatı bakımından şu neticelere varılır :

1. Eğer edim *(prestation)* bir tek işlemden yani muameleden ibaret ise (alım, istisna..... ilh mukavelelerinde olduğu gibi) bu taktirde içrada vaki her hangi geçici bir mania, suretiumumiyede, imkânsızlık teşkil etmez. Yani borçlu bu taktirde borcundan beri olmaz; binaenaleyh karşı edimi istemek hususundaki talep (istem) hakkını gaybeylemesi ihtimali mevcut değildir.

Fakat konkret hallerde alacaklı, mukavelenin muhtevası bakımından, yalnız muayyen bir zamandaki edimi kabul edebilecek vaziyette bulunursa borçlu geçici imkânsızlıktan dolayı karşı edim *(contre = prestation)* hakkındaki istemini (talep hakkını) gaybeder; çünkü bu taktirde geçici mahiyette olan imkânsızlık daimî sayılmak gereğir.

Meselâ: bir kiracı işgal eylemekte olduğu bir mazayı muayyen bir günde tahliye etmeyi kendinden sonraki kiracı karşısında bir para mukabilinde taahhüt ederse böyle bir hal karşısında kalmır. Binaenaleyh o günde mazayı boşaltmazsa bu mücessem halde artık mukavele edilen parayı istemeğe hakkı yoktur. Çünkü bu imkânsızlık mütemadi bir imkânsızlıktır ve mazayı boşaltmağa memur olan kiracı karşı edimi istemez.

Mütemadi bir şekilde yapılması iycap eden bir edim *(= Leistung)* muvakkat bir zaman için gayrimümkün bir hale gelirse, bu taktirte: prensip itibariyle, kısmî imkânsızlık mevcut sayılır. Bu hal bilhassa kira, hizmet ve şirket mukavelelerinde vaki olur. Buralarda borçlar kanunumuzun ve ticaret kanunumuzun alâkadar hökümlerini tatbik eylemek lâzımdır. Fakat daimî edimi tazammun eyleyen bir vazifenin inkıtaa uğraması bazı hususî ahvalde alacaklı için o kadar mühim olabilir ki, arızî ve geçici bir icra maniasının ortaya çıkmasından sonra edime devamın alacaklı için bir faydası olmayabilir. Bu takdirde hüsnüniyet prensiplerine göre artık alacaklıdan, böyle bir edimin artan kısmının kabulü beklenemez. Bu halde dahi ortada hukukî manada tam imkânsızlığın mevcut olduğunun kabulü lâzımdır. Borçlu dahi artık icraya mecbur tutulmaz; fakat buna mukabil karşı edim hakkını da kaybeder.

3. Bazı vazifeler vardır ki onlar ayrı ayrı ve müteaddit tek fiil-

lerden mürekkep edimleri tazammun ederler; böyle vazifelerde bu edimlerden birisi geçici bir zaman için gayri mümkün bir hal alırsa bu takdirde, ortada - mukavelenin muhtevasına, gayesine veya diğer ahvale göre - ya kısmî veya tam imkânsızlık mevcuttur denilebilir. Bu cihet bilhassa: müteakip teslimleri iycap ettiren müteahhitlik mukavelelerinde *(Sukzessivilieferungsvertrag)* çok mühimdir. (Meselâ: Ayda veya haftada şu kadar ton kömür, her üç günde şu kadar kilo et... gibi.) Bu mukavelelerde münferit teslimlerden birinin imkânsız bir hale gelmesi ilk önce kısmî bir imkânsızlık şeklinde kabul olunur. Bu takdirde satıcı bu kısmı teslimden beri olur ve tabiî buna tekabül eyleyen alım fiatını isteyemez.

Fakat bu münferit teslimlerden bir tanesinin imkânsızlığa uğraması alıcı için o kadar mühim olabilir ki, o artık daha sonraki teslimleri kabulde mazur sayılabilir; çünkü o, teslimin imkânsızlığını görür görmez bir başka menbadan kendisine lazım olan eşyayı çekmek meçpuriyetinde kalabilir. (Filhakika böyük mıkyasta sarfiyat yapan leylî bir hususî mektep, bir otel, bir lokanta, bir pansiyon..... ilh için hal böyledir; çünkü bunlar müşterilerini mutlaka doyurmağa meçpurdurlar). Bu halde münferit bir teslimin imkânsız hale gelişi tam bir imkâsızlık olarak talakki olunur ve satıcı mükellefiyetinden tamamen beri olur; fakat buna mukabil karşı edimin tamamı hakkındaki istem hakkını gaybeder. Yani, münferit teslimlerden birinin imkânsızlıktan dolayı yapılamaması halinde alacaklı, - tıpkı satıcının mukaveleye riayet etmemesi ihtimalinde olduğu üzre, - mukavelenin tamamının feshini ihpar edebileceği gibi bu geçici kısmî imkânsızlığı, tam imkânsızlık şeklinde dahi talakki eyleyebilir.

Yalnız münferit bir teslimin imkânsız bir hale gelmesi yüzünden hasıl olan vaziyetin tam imkânsızlık mı veya gayrı tam imkânsızlık mı talakki edileceği meselesi ise ancak ahvalin her konkret misale göre inceden inceye tetkikinden sonra hallolunabilir.

Bundan başka burada bahis mevzuu olan ve münferit teslimleri tazammun eyleyen mukavelelerde ahvalifevkaladeden dolayı imkânsızlık meselesinin pratik bakımından ehemmiyeti biraz mahtutcadır; çünkü

681

bu nevi mukavaleler kaideten daima nev'iyle tayin olunmuş borçlar tesis ederler ve bundan dolayı buralarda mutlak imkânsızlık pek kolay kolay kendini göstermez. Mamafi ne de olsa buna dair gayet mühim amelî ihtimaller düşünebilir ; meselâ, bir elektrik faprikasının, diğer bir faprikaya her gün muayyen kilovat elektrik teslim etmek hususundaki borcu, — bir devlet makamının verdiği emir veya nehi yüzünden— bir zaman için imkânsız olursa vaziyet böyledir. Elektriği alıcı vaziyette olan faprikanın bu elektrik ceryanını bir başka faprikadan tedarik edebilmesi halinde bu beriki elektrik ve birinci faprika ile yeniden bir daimî mukavele yapması lazımdır. Bu taktirde artık kendisinden, evvelki faprikanın memnuiyet ortadan kalktıktan sonra teslim edebileceği bakiye elektrik akımını da kabul eylemesi beklenemez.

Mütevali teslimleri iycap ettiren bir mukavelede münferit teslimlerden birisinin a y ı p l ı o l m a s ı, ne kısmî ve ne de tam imkânsızlık mahiyetinde kabul olunamaz. Çünkü mukavelenin inikadından sonra teslimi iycap eden şeylerde bir ayıp zuhur ederse bu hususta borçlar kanununun 20 ci mattesini değil satım mukavelesinde şeyin ayıplı çıkmasına terettüp eyleyen hökümlerini tatpik eylemek lâzımdır. Bu prensip mevzuu tek bir edim olan alım mukavelesi için doğru olduğu kadar mevzuu mütemadi teslimleri istilzam eyleyen satım mukaveleleri için de doğrudur. Ortada, taraflardan birine kabili isnat bir kusur mevcut olmadıkça, ayıbın neden olduğunun ehemmiyeti yoktur.

IV. Ahvali fevkalâdeden veya müçpir kuvvetten mütevellit mesuliyet mukavele ile evvelden borçluya tahmil edilebilir. Şöyle ki borçluya bir hata isnat olunamaması veyahut borçlunun temerrüt halinde bulunmaması hallerinde bile — tarafların evvelce yaptıkları bir mukavele ile — ahvali fevkalâdeden doğan zararın borçluya ait olacağı hususî bir şart halinde kararlaştırılabilir. Bu halde borçlu bir nevi sigortacı vazifesini de üstleniyor demektir.

V. Ahvali fevkalâdenin veya müçpir kuvvetin ispatının kime ait olduğu? Burada evvelâ medenî kanunumuzun 6 cı mattesinin koyduğu prensibi tatpik eylemelidir. Yani, kanun, hilâfını emretmedikçe taraf-

682

lardan her biri mütteasını ispata meçpurdur.

Şu halde şayet taraflardan biri mukavele mevzuu olan şeyin ahvali fevkalâde veya müçpir kuvvet dolayısıyla zıyaa oğradığını ittia ederse bunu ispat etmek meçpuriyetindedir.

Eğer alacaklı alacağın veya bağlamın kendi lehine tahakkuk ettiğini ispat ederse vazifesini yapmış olur. Bu vaziyet karşısında kendisinin mesuliyetten beri olduğunu ittia eden borçlu ise bu beraetini temin eyleyen olumu (vakıayı) ispat eylemeğe meçburdur.

Buna mukabil, şayet alacaklı, ahvali fevkalâdenin veya müçpir kuvvetin borçluya kabiliisnat hatalardan doğduğunu ve şayet bu hatalar mevcut olmasaydı zararın vukubulması imkânsız bulunacağını ittia ederse bunu ispate meçpurdur.

VI. Ticaret hukukunda müçpir kuvvet ve fevkalâde ahval.

Burada iş münasebetlerinin en mühim kısmını kucaklayan ticaret hukuku sahasında müçpir kuvvet ve fevkalâde ahvalin öngörüldüğü yerleri bu fasılda araştırmak faydalı olur sanıyoruz.

Ticaret hukukunda bahis mevzuu olan müçpir kuvvet ve fevkalâde ahval mefhumu hukuku hususîyede suretiumumiyede bahis mevzuu ettiğimiz mefhumlardan başka değildir. Şu halde medenî hukukta (ve borçlar kanununda) bahsettiğimiz ve iyzahını yaptığımız müçpir kuvvet ve fevkalâde ahval ile ticaret kanununda bahis mevzuu olanlar arasında esas ve mahiyet farkı tesisine imkân yoktur.

Binaenaleyh şimdiye kadar mahiyet ve unsurlarını tetkik eylediğimiz bu iki kavramın ticaret kanunlarımızdaki tatpikat yerlerini burada göstereceğiz.

A. Kara ticareti kanunumuzda esbabımüçpire ve ahvalifevkalâde halleri.

Ticaret kanunumuzun 643 cü mattesi suretiumumiyede esbabımüçpire ve sair sebeplerle taahhüdünü ifa etmeyen bir kimsenin mesuliyetten beri olduğunu tasrih eder. Ehemmiyetine binaen bu matteyi aynen analım:

"Esbabımüçpireden veya müteahhadünlehin hiyle ve hatasından

683

maida ahvalde taahhüdüticarisini ifa etmeyen veya ifada teehhür eyleyen kimse, resmen veya taahhütlü mektup irsali suretiyle kendisine ihtar vaki olduktan sonra müteahhedünlehin düçar olduğu zarar ile mahrum kaldığı kârı tazmin etmeğe meçpurdur.„

Bu maddede bizi alâkadar eden ihtimal bir taahhüdü ticarînin esbabı müçpireden dolayı ifa edilememesi veya ifa edilmesinin geçikmesi ihtimalidir. Binaenaleyh bu taahhüdü yapmakla mükellef olan borçlu ifanın veya ifanın geçikmesinin esbabı müçpire sevkiyle vaki olduğunu ispat eylediği takdirde her türlü mükellefiyetten beri olur.

Tabiî kendisi, edimle mecbur olduğu vazifeyi ifadan beri olacağı gibi karşı taraftan, vazifesini ifayı da bekleyemez, yani karşı edimi *(Gegen Leistung)* de isteyemez.

Burada edimle memur olanın, yani taahhüdü ticarî üstlenen kimsenin ispat etmesi lâzımgelen şey hukukî manada esbabı müçpirenin mevcudiyetidir. Fakat indî ve şahsî bir imkânsızlık düşüncesi mesuliyetten kurtarmağa kâfi gelmez. Esbabı müçpirenin ne vakit mevcut sayılacağını ve unsurlarının nelerden ibaret olduğunu ise yukarda iyzah eyledik. Borçlu taahhüt eylediği şeyi yapmaktan veya vermekten haricî bir sebebin tesiriyle menedildiğini, ve bu manianın önüne hiçbir suretle geçilemeyen manialardan olduğunu ve nihayet bu maniaların alelâde her zaman beklenen hâdiselerin doğurduğu manialardan olmayıp fevkalâde, yani âdetin dışında rastgelinen hâdiselerden bulunduğunu ispat eylemek mecburiyesindedir.

Ticaret kanunumuzun bu maddesi ticaret hukukunun esbabı müçpireyi alâkadar eden her hökmü için umumî direktif veren bir mattedir. Çünkü esbabımüçpireden dolayı terettüp edecek höküm şayet ticaret kanunumuzun mattelerinde ayrıca gösterilmemişse, böyle müçpir bir sebepten mütevellit imkânsızlığın hökmünü kanunumuzun işbu 643 cü mattesine uydurmak iycap eder. Ticaret kanunumuzun 724 cü mattesine göre : " mebi esnayıseferde esbabımüçpireden veya evvelce keşfi mümkün olmayan bir sebebiızstırarîden dolayı tahmil edildiği gemiden diğer bir gemiye nakledilmişse akit fesholunamayıp mebiyin aktarma edildiği gemi evvelki gemi makamına kaim olunur. „

684

Görülüyor ki bu matte esbabımüçpire ile ahvalifevkaledenin müradifi olarak kullandığı " evvelce keşfi mümkün olmayan ahval „ i bu surette tetkik ettiğimiz bu iki kavrama muadil tutuyor ve her ikisi için de aynı hökmü ileriye sürüyor.

Bu matte sif 1) satışlar denilen ve bu gün ticarette pek yapılmış bulunan bir satış nev'inin ortaya koyabileceği bir hususiyeti tanzim eyleyor.

Burada esbabımüçpire satıcıya esnayıseferde gemi değiştirmek hakkını bahşediyor. Esbabımüçpire veya ahvalifevkalade olmadan satıcı eşyayı muayyen olan bir gemiden başka bir gemiye naklederse alıcı aktı feshedebilir. Bu höküm ticaret kanununun 722 ci mattesinden Fakat esbabımüçpire olursa o vakit eşyanın başka bir gemiye yani vaktiyle tayin ve tespit edilmiş olan bir gemiden başka bir gemiye aktarılmasında alıcı aktı feshedemez.

Ticaret kanunumuzun 728 ci mattesine göre: bayı sattığı emtiayı esbabımüçpireden dolayı, muayyen olan zaman zarfına yükletemezse mesuliyetten beri olur. Bu taktirde alıcı mukaveleyi bozamaz.

Aynı kanunun 829 cu mattesi vekâletiticarîye bahsinde vekilin mesuliyetini tanzim eylerken esbabımüçpire ve fevkalâde ahvali gözönünde tutar. Yani: vekil, müekkilinin, muhafaza etmek üzre elinde bulundurduğu eşyasına esbabımüçpireden dolayı vaki olacak hasarı tazmin ile mükellef değildir. Bu mattede dahi esbabımüçpire ve ahvalifevkalâde birbirine müsavi yani müteradif iki mefhum olarak kullanılmıştır.

Ticaret kanunumuzun 896 cı mattesine göre eşya nakli mukavelesinde nakliyeci, eşyanın irsali hususunda talakki eylediği emirlere ıttıbaa meçpurdur; aksi taktirde yani verilen emirlere riayetsizlik taktirinde hasıl olacak zararlardan mesuldür. Fakat verilen emirlere esbabımüçpire veya ahvalifevkalâde yüzünden uyamamış ise bu taktirde artık mesuliyet bahis mevzuu olamaz. Çünkü bu ikinci ihtimalde

1) Sif = bedel, sigoata = nakliye (= coût = assurance = frêt) (cost = insurance = freight), = yani şeyin yükletilmesi, sigortası ve gideceği yere kadarki nakliye üçreti masrafları satıcıya ait olmak üzere yapılan satış.

685

yani esbabımüçpire ve ahvalifevkalade halinde zaten iycabıhal ve vaziyet verilen emirleri ihmal etmeyi gerekliyor demektir.

Ticaret kanunumuzun 897 ci mattesine göre: eşya nakli mukavelesinde, taraflardan birisine raci olmayan bir halifevkalâde veya müçpir bir sebep dolayısıyla eşyanın nakli menedilmiş veya pek ziyade gecikmişse nakliyeciye mesuliyet terettüp etmez. Şu kadar ki nakliyeci keyfiyeti derhal mürsile bildirmeğe meçpurdur. Şayet nakliyeci bu ihparı ihmal ederse o vakit ahvalifevkalâde veya müçpir sebep halinde dahi mesul olmak lazımdır. Böyle bir ihpar meçpuriyetini kanunun nakliyeciye tahmil eylemesinin sebebi mürsile, bu hadiselerin doğurduğu avakibi önlemeğe, meselâ eşyanın bozulmaktan korunmasını temine imkân ve zaman vermektir. Mürsil, böyle bir hal karşısında, yani nakliyenin esbabımüçpirenin veya ahvalifevkalâde dolayısıyla menedilmesi taktirinde kısmî bir tazminat vererek mukaveleyi fesheylemek hakkını haizdir. STAUB dahi alman hukuku bakımından aynı fikirdedir. [1]

Ticaret kanununun 903 cü mattesine göre: nakliye mukavelesinde, nakliyeci eşyayı muayyen olan zaman zarfında nakletmeğe meçpurdur; aksi halde teehhürden dolayı mesuldür. Fakat şayet nakliyedeki gecikme, mürsilin veya mürselünileyhin veyahut müçpir bir sebebin ve nihayet fevkalâde bir halin tesiriyle vaki olmuşsa eşyanın geç vusulünden nakliyeci mesul olmaz.

Eşhas nakli mukavelesinde şayet sefer, ahvali fevkalâdeden veya müçpir sebeplerden.... ilh dolayı yapılmazsa, hiç bir tarafın diğerine tazminat vermesine lüzum olmadan mukavele münfesih olur. Bu taktirde şayet nakliyeci üçretini peşin almışsa iadeye meçpurdur (mat. 923 rak. 4).

Gine eşhas nakli mukavelesinde, şayet sefer, yolcunun şaksına veyahut vesaiti nakliyeye taalluk eyleyen fevkalâde bir hal veya müçpir bir sebep dolayısıyla inkitaa oğramış olursa üçret ancak kat olunan mesafe ile mütenasip olarak verilir ve taraflardan hiç biri diğerine tazminat vermez. (mat. 924 rak. 3).

1) Bak. STAUB, § 428 Aum. 3.

686

Eşhas nakli mukavelesinde hareket teehhür edecek olursa nakliyeci 925 ci mattenin 1 ci fıkrası mucibince yolcuya tazminat vermeğe meçpurdur. Fakat bu teehhür fevkalâde veya müçpir bir sebepten ileri geliyorsa bu taktirde nakliyeci zarar ve ziyan vermekle mükellef değildir.

Ticaret kanunumuzun 930 cu mattesi başka daha mühim bir meseleyi de tanzim eyler. Bu matteye göre: eşhas nakli mukavelesinde vukuagelen kazalardan dolayı nakliyecinin mesuliyeti iki şekilde mütalâa olunuyor:

Evvelâ: nakliyeci ancak, kendi filinden veya kusurundan veyahut fili kusurlarından mesul olduğu insanların fiilleri sebebiyle tahattüs eden kazalardan dolayı yolcuların oğradığı zararları tazmın ile mükelleftir. Bu mesuliyet, borçlar kanunumuzun 41 ci ve 55 ci mattelerinin tesis eylediği mesuliyetin bir halitasıdır. Fakat bu şık bizi alâkadar etmez.

Saniyen: şayet yolculara zarar iyras eylemiş olan kaza esbabımüçpire veya ahvalifevkalâde tesiriyle hadis olup ta nakliyeciye bundan dolayı hiç bir kusur isnat olunamazsa bu taktirde nakliyeci mesul olmaz. Yani nakliyeci, kazanın vukuuna sebep olan hadise ve file mütekattim olarak bir kusur işlemiş ve bu suretle kazanın vukuuna sebep vermiş olmadıkça kendisine mesuliyet isnat olunamaz.

Demek ki bu halde dahi nakliyecinin mesuliyetten beri sayılması asıldır. Fakat nakliyecinin kusuru ispat olunmak şartıyla kendisine mesuliyet tevcih olunabilir. Bu mesuliyet de borçlar kanunumuzun 41 ci mattesindeki haksız fiillerden (= yasak işlemlerden = *actes illicites* = *Unerlaubte Handlungen*) doğan mesuliyettir. Meselâ: yüksek ve dağlık kar mıntakalarından kışın tren işletilmesi halinde, şimendüfer kumpanyası, trenlerin hareketinden önce yoldan çıkma veya çığ kazaları bol mıntakalardan rasadat neticelerini almak ve ona göre tren hareket ettirmek meçpuriyetindedir. Ahval ve şeraitin, kışın şittetinin, çığların bolluğunun emir ve iycap eylediği bu ihtimamı yapmamak suretiyle bir trenin çığlar altında kalmasına ve insanların ölmesine sebebiyet veren bir tren işletmesi mesul edilmek lazımdır. Tabiî burada bahis mevzuu

687

ettiğimiz almanların *(Haftung)* dediği medenî mesuliyet yani "malî mesuliyet„ dir.

Esbabımüçpire ve ahvalifevkalâdenin borçluyu mesuliyetten beri saymadığı yegâne hal ticaret kanunumuzun 732 ci ve müteakip mattelerinde tanzim edilen sigorta müessesesidir. Bunun böyle oluşu sigorta mukavelesinin mahiyetinin iycabıdır. Çünkü sigorta mukavelesi her hangi bir hasar ve tehlikeye karşı bir nevi teminat *(garantie)* mukavelesidir. Zaten sigorta mukavelesinin bu mahiyetini onu tarif eyleyen 932 ci mattemiz açıkça tebarüz ettiriyor: "sigorta, öyle bir akittir ki bununla sigorta eden şahıs bir kimsenin tayin edilen a h v a l i f e v k a l â de veyahut e s b a b ı m ü ç p i r e d e n dolayı gerek düçar olacağı zayıat ve hasarın tazmini gerek bir veyahut bir kaç kimsenin müttetihayatına veya hayatının vakayı ve hadisatına müsteniden bir para almasını deruhte eyler.... „ Görülüyor ki bu tarife nazaran sigortacı zaten ahvalifevkalâdeden ve esbabımüçpireden mütevellit zararları tazmin ile mükelleftir. Binaenaleyh onun bu hallerden dolayı mesuliyetten beri olması zaten sigortacılık mefhumuyla kabili telif değildir.

B. Türk deniz ticareti kanununda esbabımüçpire ve ahvalifevkalâde halleri.

Ticaret hukukumuzun bu alanı esbabı müçpire ve ahvali fevkalâde en çok tatpik olunduğu bir alandır. Çünkü malumdur ki deniz ticareti hukuku kadar esbabı müçpire umulmayan hallerin neticeleriyle oğraşmak meçpuriyetinde olan bir hukuk mevcut değildir. Filhakika bu hukuk esbabı müçpirenin en çok höküm sürdüğü su yolları ve su üzerindeki ticaret muamelelerini nizamlandırır. Binaenaleyh bu kanunda bu iki kavramın netayicini nizamlandıran matteler pek çoktur. Burada hepsini inceden inceye tetkike ve hökümlerini tespite imkân yoktur. Biz yalnız en mühim mattelere işaret edceğiz:

Deniz ticareti kanunumuzun 1158 ci mattesine göre: umulmayan halden dolayı zıyaa oğrayan mal için navlun verilmez. Burada "umulmayan hal„ diye tavsif edilen şey "esbabı müçpire veya ahvali fevkalâde„ dir. Binaenaleyh bir mal gemide nakledilmek üzere mukavele yapılmış olupta, henuz gemiye tevdi edilmeden esbabı müçpireden

veya fevkalâde bir halden dolayı gaybolmuşsa, navlun mukavelesine rağmen, bir navlun ödemeğe lüzum yoktur. Hatta kiracı navlunu peşin ödemişse onu geri isteyebilir. Fakat tabiî ahkâmı amireden olmayan bu höküm hilâfına mukavele caizdir.

Aynı kanunun 1060 cı mattesine tevfikan gemi de (gemi jurnalı) denilen bir defter tutulur, bu deftere diğer bir çok mevat arasında, geminin veya onun yükünün oğradığı kazalar ve ahvali fevkalâde tafsilâtıyla yazılır. Kaptanın veya ikinci kaptanın fevkalâde ve müçpir hallerin neticesinden mesul olmamaları için gemi jurnalında bu meşruhatın verilmesi lâzımdır.

Bundan başka 1063 cü madde mucibince : Yolda iken gemi veya yükünün ahvali fevkalâde veya esbabı müçpire sevkiyle zıyaı veya avaryası ile neticelenen veya gemiyi bir barınma limanına girmeğe meçpur eden, yahut başka zarar veren bütün kazalarda yani ahvali fevkalâde hallerinden kaptan, gemi adamlarının da iştirakiyle bir rapor yazıp varma yerinde veya iycap eden diğer yerlerde alâkadarlara verir. Kaptan bu vapurda, fevkalâde hallerin ve esbabı müçpirenin doğurduğu bu kazaların tafsilâtını, ve zararın izalesi veya azaltılması için alınan tedbirleri bildirmeğe meçpurdur. Aksi takdirde kendisine mesuliyet teveccüh eder.

Deniz ticareti kanununun 1088 ci mattesine göre muayyen veya gayri muayyen zaman için hizmete alınan bir kaptanın bazı müçpir sebepler veya fevkalâde ahval yüzünden işten çıkarılması halinde ona işten çıkarıldığı güne kadar haketmiş olduğu ücreti verilmek lâzımdır. Burada bahis mevzuu olan müçpir veya fevkalâde sebepler ise harp, ambargo, abluka, limana giriş ve çıkış yasağı ve gemiye ve yüke gelen diğer herhangi bir kaza sebebiyle yolculuğa başlanmaması ve yahut başlanmış bir yolculuğun bitirilmemesi hali.

Kaptan geminin ziyaı halinde, esbabı müçpire ve ahvali fevkalâde hallerinde vereceği raporda göstermeğe 1096 cı matte mucibince mecburdur.

Şayet mal, gemiyi veya diğer yükleri tehlikeye düşürürse, kaptan, kanunun 1104 cü mattesi mucibince bu malı karaya çıkarmağa ve

689

acele hallerde denize atmağa salahiyettardır.

1114 cü matte mucibince: yükleme ve sur astarya müttetlerinin hesabında günler arasız sayılır; hususiyle tatil günleri ve umulmayan (fevkalâde) hal yüzünden kiracının malı tesellüm edemediği günler hesaba girer. Bununla beraber rüzgâr, kötü hava veyahut başka her hangi bir fevkalâde hal yüzünden, yalnız yükletilecek mal değil her türlü malın ve yükün gemiye teslim edilmesi, ve yükün kabulü mümkün olmayan günler hesaba katılmaz.

1138 ci matte mucibince, boşaltma ve sur astarya müttetinin hesabı hususunda dahi aynen bu şekilde muamele olunur.

1169 cu matteye göre: navlun mukavelesi yapılıpta fevkalâde haller veya müçpir sebepler yüzünden sefer yapılamazsa hiç bir taraf ötekisine tazminat vermeksizin navlun mukavelesi hükümden düşer. Burada gözönünde tutulan ahvalifevkalâde ve müçpir sebepleri gine aynı matte tahtidî olarak sayıyor.

1. Meselâ, geminin zıyaa oğraması veya batması, tamire elverişli olmadığına karar verilerek seferden menedilmesi, korsanların eline geçmesi, düşman malı diye alıkonulması veya ganimet olduğuna hükmolunması;

2. Navlun mukavelesinin mevzuu olan şey cinsî değil aynî ve vasfî şeylerden olupta bunun ziyaa oğraması..... ilh gibi sebepler.

1170 ci matte, bazı muayyen müçpir ve fevkalâde sebeplerin vücudu taktirinde taraflardan her biri diğerine tazminat vermeksizin navlun mukavelesini bozabilmek hakkını haizdir.

Deniz ticareti kanununun 1171. 1174, 1175, 1177, 1178 ci matteleri, navlun mukavelesinin umulmayan sebepler (= ahvalifevkalâde ve esbabımüçpire) tahtında bozulmasından tahattüs eyleyen tazminat ve mesuliyet meselelerinin muhtelif yönlerini hal ve tanzim eyler.

1209 cu matteye göre: gemi, ahvalifevkalâde veya müçpir sebep dolayısiyla ziyaa oğrarsa insan taşıma mukavelesi artık hükümden sakit olur; taraflardan hiç birisinin diğerinden bir şey istemeğe hakkı yoktur. Bundan başka harp patlaması yüzünden gemi artık serbest sayılmayıp ta zaptedilmek tehlikesine düşer veyahut en yüksek makamın

emriyle (yani fransızların *fait du prince* dedikleri devlet emriyle) yolculuk durdurulursa yolcu mukaveleyi bozabilir (mat. 1210); bu halde dahi taraflardan hiç birinin diğerine tazminat vermeğe meçpuriyeti yoktur.

Deniz ticareti kanunumuzun 1241 ci ve onu takip eyleyen matteleri böyük ve küçük avarya hallerini tanzim eyler. Avarya meselesinin tanziminde dahi müçpir kuvvetin ve fevkalâde ahvalin tatpikatı mevcuttur.

Filhakika kanunumuzun 1241 ci mattesine göre: gemiyi veya yükü, yahut her ikisini müşterek bir tehlikeden kurtarmak maksadıyla kaptan tarafından veya onun emriyle bunlara verilen bütün zararlar ve gine aynı maksatla yapılan masraflar büyük avaryadan sayılır.

Böyük avarya gemi, navlun ve yük arasında paylaşılır.

1275 ci matteye göre: gemilerin çarpışması halinde, şayet bu çatma ve çarpışma bir kazadan veya müçpir bir sebepten ileri gelmiş veya neden ileri geldiği anlaşılamamışsa geminin veyahut gemide bulunan can ve malın çatma yüzünden oğradığı zarar için tazminat istenmez.

Evvelce de söylediğimiz üzre sigorta mukavelesi eşyayı navlunu gemiyi nihayet denizden ahvalifevkalâde veya esbabımüçpire sebebiyle hasıl olacak tehlikelere karşı teminat altına almak demektir. Kanunun 1319 cu mattesi deniz rizikolarına karşı temin etmekten bahseder.

Bu şekilde gerek kara ve gerekse deniz ticareti hukuklarımızdaki mevzuatımızın esbabımüçpire ve ahvalifevkalâde meseleleri hakkında koyduğu hökümlere şöyle bir kuş bakışı temas etmiş bulunuyoruz.

Dr. Hüseyin Avni Göktürk

691

İTİZAR

Geçen nüshanın tabını müteakip göze ilişen bazı tertip sehivleri aşağıdaki şekilde tashih olunur.

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
996	3	vazı kanun	vazıı kanun
1001	10	taahhülere	taahhütlere
1002	1 (serlevhada)	kararlarınnı	kararlarının
1026	1 [„]	Müstahdemleri hukukî	Müstahdemlerin hukukî
1049	20	kraşı	karşı

1066 ıncı sahifeden sonra sahife rakamı 1067 olacak iken bir numara atlayarak 1068 den itibaren devam etmiş ve 1034 üncü sahifede münderiç [yeni bir hukuk mecmuası] serlevhalı yazı sahibi Doktor (Hüseyin Avni Göktürk) ün imzası ile [Ticaret serbestisini tahdit edici âmillerin hukuk bakımından tetkiki] adlı Profesör [Şevket Mehmet Ali] ye ait yazının imzası kaptaki fihristte gösterildiği halde yazı sonuna sehven konulmamış olduğu görülmekle tashih ve itizar olunur.

Yazı işleri H.

693

101 T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

Balıkesirde kasap Hâzım oğlu Ahmet vekili avukat Vedadın tüccardan Hacı Emin zade Ahmet aleyhine; müvekkilinin müddeaaleyhe ezgayri tesviye yüz otuz lira borcu olduğu halde icra marifetiyle iki yüz on lira tahsil edilmiş olduğundan fazla aldığı yetmiş beş liranın tahsili hakında ikame eylediği davanın badennakız cereyan eden muhakemesi neticesinde: Müddei vekili gıyap kararı tebliğ edildiği halde gelmediğinden davayı mukamenin reddine dair Balıkesir sulh hukuk hâkimliğinden sadır olan 14-Temmuz-934 tarihli ve 381 No. lı ilâmın temyizen tetkiki davacı Hâzım oğlu Ahmet tarafından müddeti içinde baarzıhal istenilmiş olmakla mezkûr ilâm ile temyiz lâyihası ve dosyada bulunan sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı düşünüldü:

Vekile tebligat icrası yazıhanesinde tesadüf olunamasiyle meşrut olup mübaşir yazıhanesinde vekile tesadüf edemediği surette o yazıhanede bulunan vekilin kâtibine evrakı tebliğ etmesi caiz ise de bu işte gıyap kararını tebliğa memur olan mübaşir vekilin yazıhanede bulunmadığını ve tebliğ ettiği kâtibin vekilin yazıhanesinde bulunarak çalıştığını tahkik ve izah etmeksizin kâtibe tebliğ yapması usule muhalif olduğu gibi davacının gıyap kararında gösterilen günde mahkemeye gelmemesinden naşi davasını reddetmeyip mahkemenin yapılmasını kararlaştırdığı tetkikatı yaparak tebeyyün edecek hale göre esas hakkında karar vermesi icap ederken mücerret davacının ikinci defa dahi mahkemeye gelmemesini sebep ittihaz ederek davanın reddine karar verilmesi muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varit görülmüş olduğundan H. U. M. K. nun 428 inci maddesine tevfikan mümeyyezünbih hükmün isbu sebepten dolayı nakzına ve evrakın mahalline iadesine ve beş yüz yetmiş beş kuruş temyiz masarifinin ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 30 Kânunuevvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi I inci hukuk dairesi. Esas No. 4333 Karar No. 2362

695

102 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

M. *Mehmet Ali oğlu İbrahim.* — M. A. *Yanık Ahmet karısı Sabire*

[Mahkemesi : Ödemiş sulh. Karar tarihi 7-11-935]

Dava : Müşterek ev arsasının taksim ve izalei şuyuuna dairdir.

Karar : Mezkûr ev arsası hakkında şuf'a talebine dair müddeaaleyh tarafından açılan dava ile birleştirilerek yapılan muhakemede : Tapu kaydına nazaran müddetinde açılan şuf'a davasına binaen bedeli olan elli liranın müddeaaleyh tarafından verildiği takdirde arsanın tesciline ve izalei şuyu davasının reddine ve masrafın yarıya taksimine karar vrilmiştir.

Temyiz eden : Her iki taraf.

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

Hâdisede hissenin beyi ve şirası keyfiyeti şuf'a davacısına usulü dairesinde ihbar edilmemiş olmasına göre bey'e ittilâ hakkında şahit dinlemesine birgûna manii kanunî olmadığı halde bazı mutalâat serdile dinlenmemiş olması ve devamı muhakeme ile yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna uygun değildir bozulmasına 3-12-935 tarihinde birlikte karar verildi.

T. M. Üçüncü hukuk dairesi Esas No. 12205 Karar No. 9897

103 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

M. *Hakkı çavuş.* — M. A. *Palas oteli sahibi Cavit*

[Mahkemesi : Dinar hukuk hâkimliği. Karar tarihi : 17-7-934 Karar No : 168]

Dava : Müddei müddeaaleyh zimmetinde mukavele mucibince kereste bedelinden ve emrile binasında çalışan ustalara verilen paradan ve ciheti havaleden cem'an alacağı olan 1459 lira 54 kuruşun faizile birlikte tahsilini istemiştir.

Son hüküm : Bozma kararına uyularak yapılan muhakeme sonunda ; Müddeaaleyh kereste bedelinden 31 lira 20 kuruştan fazla borcu olmadığına dair teklif olunan yemini kabul ve icra eylemiş olmasına mebni ikrarile sabit olan mezkûr 31 lira 20 kuruşun kendisinden tahsiline ve müddeinin ziyade iddiasının reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Hakkı Çavuş vekili avukat Hamit.

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

Dinlenen şahitlerden bazıları müddeaaleyhin müddeiden 30 küsur metre mik'ap kereste aldığına şehadet eylemiş oldukları halde, bu şehadetin ademi kabulü sebepleri zabıtnamede gösterilmeksizin yeminle halli mes'ele cihetine gidilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi Esas No : 934-3860 Karar No : 3495

---

104 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

M. *Hasan vekili avukat Reşit.* — M. A. *Durmuş*

[Mahkemesi : Konya sulh hukuk hâkimliği. Karar tarihi : 26-5-935 Karar No : 786]

Dava : Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde senetle gayri ez istifa alacağı olan 110 liranın maafaiz tahsilini istemiştir.

Karar : Müddeaaleyh senet ve mührü ikrar eylemiş ve hâdisede müteselsil kefaleti olduğu anlaşılmış olmasına mebni, senet ve ikrarla sabit olan müddeabih 110 liranın müddeaaleyhten alınarak davacıya verilmesine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden : Durmuş.

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

Müstenedi iddia senette müddei Hasanın da imzası olmasına ve borcun Durmuş ile Ömere ait olduğundan ve kefil olan Hasandan paranın tamamen alındığından bahsile, mumaileyh emrine tediye edilmesine dair

alacaklıların imzalarını havi meşruhat müddeaaleyhe müessir bulunmamasına ve şu hale nazaran parayı ödemiş olan Hasanın ancak hissesile müddeaaleyhe rücu edilebileceğine mebni, müddeaaleyh Durmuşun teslimat hakkındaki def'i tetkik ve müddeinin hukukî vaziyeti teemmül edilerek hasıl olacak neticeye göre, bir karar verilmesi gerekli iken, noksanii tahkikata binaen, hüküm itası yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci madesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi Esas No : 35-2576 Karar No : 3439

---

105 T. TEMYİZ MAHKEMESİ İcra ve İflâs D.

M. *Şerife.* — M A. *Ziya*

[Mahalli : Sinop icra işleri tetkik mercii. Karar T. 16-3-934 Karar No : 637-689]

Temyiz edilen karar : Takip olunan nafaka bedelinden dolayı borçlu Ziyanın tarla kisselerine konulan hacze karşı serdeylediği şikâyet üzerine yapılan duruşma ve tetkikat sonunda : İcra dairesince, borçlu namına mukayyet 8 parça gayrı menkulden üç parçası borçlunun idaresine bırakılarak bakiye beş parçadaki hisselerinin haczine karar verildiği anlaşılmasına göre haczin fekki hakkındaki şikâyet varit olmadığından reddine ve yüz kuruş harcın borçludan alınmasına karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden : Ziya,

Temyiz istidasının müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okuduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Temyiz edilen kararda gösterilen maddî ve kanunî sebeplere göre temyiz istidasında ileriye sürülen itirazlar yerinde olmadığından cümlesinin reddile şikâyetin reddini mutazammın olmak itibarile neticesi usul ve kanuna uygun olan mezkûr hararın icra ve iflâs kanununun 366

ve H. U. M. K. nun 438 inci maddelerine tevfikan tasdikına ancak harç hususunda istinat edilen 2503 numaralı tarife kanununun 75 inci maddesinde şikâyetler sarih surette istisna edildiği ve icra ve iflas kanununun 82 inci maddesine müstenit haczin fekki talebi ödeme emrine temyiz istidasının müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Şuyuun izalesi için yapılan satışlarda esasen icra ve iflâs kanununun 129 uncu maddesinin ikinci fıkrası hükmünü tatbika imkân ve mahal bulunmamasına ve borç için satışlarda mezkûr fıkra temyiz edilen kararda izah edilen manaya matuf bulunmasına göre temyiz istidasında ileriye sürülen itirazlar yersiz olduğundan cümlesinin reddile usul ve kanuna uygun olan kararın mezkûr kanunun 366 ve H. U. M. kanununun 438 inci maddelerine tevfikan tasdikına ve aşağıda yazılı masrafın temyiz isteyenden alınmasına 21-1-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesi. Esas No : 366 Karar No : 346

---

106 T. TEMYİZ MAHKEMESİ İcra ve İflâs D.

M. *Hediye*. — M. A. *Fikri*

[Mahalli : Erbaa icra işleri tetkik mercii. Karar tarihi : 22-1-935 Karar No. 1]

Temyiz edilen karar : 16-6-932 tarihli ilam mucibince mezkûr tarihten itibaren şehrî 20 lira üzerinden teraküm eden nafaka parasının borçlu Fikriden tahsili talebile takipte bulunan alacaklı Hediye tarafından, mezkûr meblâğın tesviyesi lüzumunu natık olan icra emrine karşı Fikrinin serdeylediği itirazın ref'i istenmesi üzerine yapılan duruşma ve tatbikat sonunda : borçlu Fikri, itirazında mezkûr ilâmın bir hükmü olmadığını çünkü lehlerine nafaka hükmedilen çocukların yanında ve açtığı boşanma davasının da mahkemece derdesti rüyet bulunduğunu ileri sürerek icranın geri bırakılmasını istemekte ise de, boşanma davası hakkındaki muhakemenin müracaata talik edildiği Alucra mahkemesinden vaki olan istilâma verilen cevaptan anlaşılmasına ve takibe esas tutulan ilâm ise kat'ileşmiş bulunmasına mebni ortada icranın geri bırakılmasını mucip bir sebep mevcut olmadığından borçlunun vuku bulan itirazının reddiyle icranın devamına karar verildiği beyanından ibarettir.

699

Temyiz eden: Fikri.

Temyiz istidasının müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar ounduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Evlilik birliğinin sıyaneti için verilen ilâmın suduru tarihinden sonra iki taraf evlilik birliğine avdet etmiş ve bir müddet birlikte yaşamış bulunmalarına göre yeniden bir ilâm alınmadıkça evvelki ilâmın hükmüne istinaden nafaka istenemiyeceği halde evvelki ilâm tarihinden itibaren yazılı clduğu üzere icranın devamı lâzım geleceği mütalâasiyle şikâyetin reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygun olmadığından ve temyiz istidasında ileriye sürülen itirazlar yerinde görüldüğünden kararın icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. Kanununun 428 inci maddelerine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi iera ve iflâs dairesi Esas No. 1132 Karar No. 1032

---

107 T. TEMYİZ MAHKEMESİ İcra ve İflâs D.

M. *Şarkı karip bankası, Yorgi ve Hirisantos ve sair.* — **M. A.** *Müflis Hiristaki Yusif ve İlya Makropulos şirketi*

[Mahalli: İstanbul icra hâkimliği. Karar tarihi: 30-12-934 Karar No: 934-75]

Temyiz edilen karar: Müflis Hiristaki Yüsif ve İlya Makropulos şirketini evvelce vekâleten temsil etmiş olan avukat Yeşuanın sonradan iflâs idaresi azalığına intihap edilmesi kanun hükümlerine uygun olmadığından bahsile ve bu baptaki kararın ref'i talebile alacaklılardan Şarkı Karib Bankası vekili Diyamandi tarafından serdedilen şikâyetin varid olmasına mebni kabulüne ve intihab kararının yalnız Yeşua hakkında ref'ine karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Yeşua ve alacaklılardan Yorgi ve Hariton Hirisantos.

İflâs idaresi azası hiç bir tarafın vekili olmayıp icra ve iflâs kanununun 223 üncü maddesi mucebince alacaklıların intihabile tesfiyeye memur bulunmalarına göre hadisede avukatlık kanununun 9 uncu maddesine temas eden bir cihet olmadığı gibi müflis şirketin vekâletinden evvelce istifa etmiş olan temyiz müsted'isi iflâs kükmile neticelenen

davada müflisi temsil ettiği sabit olmadıkça şikâyet mevzuu haricindeki bu sebeb de intihabın merci tarafından fesih ve tebdiline sebep tutulamazsa da temyiz edilen kararın temyiz kabiliyeti kanunda tasrih edilmemesine mebni bu baptaki temyiz istidalarının mezkûr kanunun 4 üncü maddesine tevfikan reddine ve aşağıda yazılı masrafın temyiz istiyenlerden alınmasına 3-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesi Esas No : 469 Karar No : 466

108 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Perihan.* — M. A. *Avukat İsmail Şevket*

[Mahkemesi : İstanbul asliye 4 üncü H. Karar T. 11-6-934 Karar No : 934-498-66]

Dava : Altı yaşından itibaren 329 senesinden 927 senesine kadar müddeaaleyh nezdinde müstemirren hizmet etmiş olduğundan ecri misil olarak cem'an 1356 liranın tahsilini talep eylemiştir.

Mütekabil dava : müddeiyenin manevî evlât olmasından ücret lâzım gelmiyeceğinden davasının reddi ve mezbureye hastalık ve cihazı için cem'an 1500 lira sarfeylediğinden meblâğı müddeabihin müddeiyeden alınması talebinden ibarettir.

Hükmün hülâsası : Nakza ittibadan sonra cereyan eden muhakeme sonunda : Müddeaaleyhin sarfiyatı tahakkuk eden son hesaptan tenzili yapıldıktan sonra geriye kalan 665 lira 99 kuruşun mumaileyhten tahsilile müddeiye itasına mütedair kararın da müddeaaleyh tarafından temyizen tetkiki talebi neticesinde: İlk hüküm müddeaaleyhin temyizi üzerine davacının kanunu medeninin mer'iyeti tarihinden evvel ailesi itibariyle emsali ücretle çalışır kesandan olup olmadığının ve zikrolunan kanunun mer'iyetinden sonra hizmeti için zamanı menfaat icap edip etmiyeceğinden tahkiki lüzumundan zühul edilmesi sebebine müsteniden nakzedilmiş ve mahkemece de bu nakza uyulmuş bulunduğu halde davacının sadece ücretle çalışır makuleden olduğunu söyleyen şahitlerin ifadeleri kabul olunarak altı yaşında müddeaaleyhin yanına girmiş olduğundan ittifak edilen ve sâyi henüz mesbuk olmayan davacının ailesi itibariyle emsali ücretle çalışır kesandan olup olmadığının ve yine böylece kanunu medeninin mer'iyete girdiği tarihten sonraki zamanda

görmüş olduğu işin mahiyeti icabında ücrete müstahik olup olmıyacağının usulen tahkik olunmaması yolsuz ve mümeyyizin temyiz itirazları bu sebeple varit olduğu gibi ilk nakzolunan hükümde 919 senesinden 926 senesine kadar geçen sekiz sene için hizmet ücreti 768 lira olarak hesap ve bundan müddeaaleyhin davacı için sarfettiği 198 lira tenzil olunarak mütebaki 570 liranın müddeaaleyhtln tahsiline karar verildiği ve bu hüküm davacı tarafından temyiz olmıyarak ücretin hesabı noktasından kendi aleyhine kat'ileşmiş bulunduğu halde müddeaaleyhin temyizi üzerine nakızdan sonra yapılan muhakeme sonunda : Hizmet müddetinin 919 senesinden 927 senesine kadar hesabı ve esas alacağın 863 lira 90 kuruş olarak tesbiti ile müddeaaleyhin 198 lira sarfiyatının tenzilinden sonra davacı aleyhine kat'ileşen ilk hükümdeki miktardan ziyade 665 lira 99 buçuk kuruşun tahsiline hüküm verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün nakzına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Ücretin vucup ve lüzumuna mütedair bulunan hüküm fıkrası muvafıkı kanun idüğinden hükmü sabıkın bu kısmında ısrar olunmasına ve ancak ücretin miktarına matuf nakız sebebine uyulmasına karar verilmiştir.

Temyiz eden : İsmail Şevket.

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

Davacının medenî kanunun mer'iyeti tarihinden evvel ailesi itibariyle emsali ücretle çalışır kesandan olup olmadığının ve mezkûr kanunun mer'iyetinden sonraki hizmeti için zamanı menfaat icap edip etmiyeceğinin tahkiki lüzumundan zühul edilmesi sebebine müstenit bulunan bozma kararı kanuna uygun ve hususatı anifenin tespiti için dinlenen şahitlerin şehadeti gayrı kâfi olduğu halde delillerin takdiri mahkemeye ait bulunduğundan bahsile eski hükümde ısrar olunması usul ve kanuna aykırı olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 4-35-1 Karar No : 1

109 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Lüna vekili avukat Daniel.* — M. A. *Çelebon Raytan*

[Mahkemesi : Edirne asliye hukuk Karar tarihi : 16-7-934 Karar No : 431]

Dava : Ba tapu mutasarrıf olduğu hudut ve mevkii malûm bir bap hanesine fuzulen vaki müdahalesinin men'iyle bittahliye tarafına teslimi ve tarihi işgalden tahliye tarihine kadar mahiye 10 lira üzerinden ecri mislin masarifi saire ile birlikte tahsili talebine mütedairdir.

Kararın hulâsası : Müddeaaleyh müddeabih hanenin kendisi için müddei tarafından iştira edildiğini ve müddei namına olan kaydın muvazaaya müstenit bulunduğunu def'an dermeyan etmiş ve def'i istimâ kılınan şahitlerin şehadatı ve teklif olunan yemini bilkabul eda eylemesiyle sabit bulunmuş olmasına binaen müddeinin müddeaaleyhe muarazasının men'ine dair verilen karar indettemyiz : Dava olunan haneyi mutasarrıfı olan Minasyanın memuru huzurunda doğrudan doğruya davacı Lünaya fariğ olduğu ve mezbure Lünanın da bu haneyi nefsi için teferruğ ettiği kaydı resmî ile sabit olmuş iken mahkemece bunun hilâfında şahit istimaiyle hükmedilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün bozulmasına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Lünanın muvazaa suretiyle mezkûr haneyi iştira ve mukavele mucibince müddeaaleyh uhdesine devri lâzım gelirken bu noktaya yanaşmıyarak kındi uhdesinde ipka ve sui niyetli bu veçhile anlaşılmış olduğuudan hadisede şahit istimaı caiz görülerek hükmü sabıkda ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Madam Lüna Menda vekili avukat D. Şimsi.

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

Senede merbut olan her nevi iddialara karşı dermeyan olunacak müdafaalar ile senedin tanziminden evvel veya tanzimi sırasında veya sonra bunun hüküm ve kuvvetini tenkıs edebilecek tasarrufat ve beyanat beşbin kuruşdan az bir meblâğa taalluk etse dahi şahitle isbat olunamiyacağı H. U. M. K. nun 290 ıncı maddesinde mezkûr ve musarrah bulunmasına ve iddia olunduğu üzre davacının müddeaaleyhin müddeabih haneyi satın almağa vekili olduğunu mübeyyin ve mezkûr

203

kanunun 292 inci maddesinde yazılı tahriri bir mukaddimei beyyinesi dahi mevcut bulunmamasına nazaran müddeaaleyhin gayri menkulün kendi nefsi için davacı tarafından satın alındığı hakkındaki müdafaasının şahitle isbatına mesağı kanunî bulunmadığı ve binaenaleyh nakız sebebine uyulmak lâzım geldiği halde hadiseye asla tealluku olmayen ve senede merbut bulunmayan akitler hakkında dermeyan olunacak iddiaların şahitle isbatını tecviz eden mezkûr kanunun 293 üncü maddesi 5 inci bendinden bahsile menkuz hükümde ısrar olunması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 1-75-2 Karar No : 1

---

110 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Emine, Zeynep ve saire.* — M. A. *Hamdi, Durmuş ve saire*

[Mahkemesi : Bolu asliye hukuk. Karar tarihi : 22-10-933 Karar No : 933-518]

Dava : Balı karyesinde kâin mevki hudutları malûm 27 parça tarlaya vaki müdahalelerinin men'i talebine mütedairdir.

Kararın hülâsası : Müddeaaleyhler müddeabih tarlalara ait ve tasarruflarını natık bir gûna vesika ibraz eylememelerine ve ancak 20 senedenberi zilyet bulunmalarından hâdisede müruru zaman cari olacağını def'an dermeyan eylemelerine karşı bu bapta müruru zaman iddiasının varit olamıyacağına binaen iddiayı vakiin reddine ve müddeilere murislerinden intikal ettiği evrak meyanında mevcut kaydı resmî ve veraset senetleri ve müddeaaleyhlerin bedeli sulh olarak 700 lira vermeke razı olmaları delâletiyle sabit olduğundan müdahalelelerinin men'ine dair verilen karar indettemyiz ; müddeilerin tescil şeklinde açtıkları davanın rüyeti esasında tescilini talep ettikleri yerdeki hisseleri hakkında 700 lira bedel mukabilinde sulh olacaklarını beyan eylemiş ve bilâhare murisleri namına ibraz eyledikleri kayda istinaden ikame ettikleri men'i müdahale davasının muhakemesi sırasında müddea-

aleyhler mübrez kayıt dava olunan mahalle uygun olmadığını beyanla keşif ve tatbikat icrasını talep etmiş olmalarına nazaran bu hususta usulü dairesinde intihap olunacak ehli vukuf marifatiyle mezkûr kaydın münazaalı yere tatbıkı ile tebeyyün edecek hale göre hüküm itası iktiza ederken mahkemece bu bapta keşif ve tatbikat yapılmaksızın hisselerine mukabil 700 lira verimkâr olduklarından bahsile hüküm verilmesi kanuna muhalif olduğundan mümeyyezünbih hükmün nakzına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : Müddeaaleyhlerin davacılara bedeli sulh olarak 700 lira teklifleri ve sonra da müddeabih tarlalarda mahallen tahkik ve tatbika medar olabilecek ellerinde bir kayıt bulunmadığı ve ortada birbirinn mütebayin ve mütezat kayıtlar dahi ibraz edilmemiş olmasına binaen halen mahallinde keşfiyat ve tahkikat icrasına lüzumu kanunî görülemediğinden hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Hamdi ve rüfekası vekilleri avukat Faik.

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

Tescil talebiyle evvelce açılan davadan sonra murisleri namına ibraz ettikleri kayda istinaden ikame ittikleri men'i müdahale davasının muhakemesi sırasında müddeaaleyhlerin mezkûr kaydın dava olunan mahalle uygun olmadığını beyan ve bu bapta keşif ve tatbikat icrasını talep etmiş olmalarına nazaran bu hususta usulü dairesinde intihap olunacak ehli vukuf marifetiyle mahallen tatbikat icrası ve tebeyyün edecek hale göre hüküm itası iktiza ettiğine mütedair bozma sebebi varit ve uyulmak lâzım iken evvelki tescil davası sırasında def'i niza için yapılan ve ahiren tasdik ettirilmesinden sarfınazar edilen sulhden bahsile müddeaaleyhlerin mezkûr akdi sulh zımnında vaki ve mesbuk muvafakatlarından müddeabihi ikrar manası istidlâ edilerek tekrar mahallî münnzaaunfihe azimet ve keşif ve tatbikat icrasından imtina etmek suretiyle hükmü menkuzda ısrar edilmesi usul ve kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve temyiz ilâmı harcının sonradan haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 1-76-3 Karar No : 2

705

111 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Boz köyünde oturan Hasan oğlu Emin.* — M. A. *Nufus dairesi*

[Mahkemesi : Bergama asliye hukuk. Karar tarihi : 9-4-934 Karar No : 298]

Dava; 1331 doğumlu olduğu halde sicilli nufusa 1335 doğumlu olarak yazıldığından bahsile tashihi istenilmiştir.

Karar: Dinlenilen şahitler ve tabip raporlarından davacının 18 yaşlarında bulunduğu beyan edilmekte ise de davacı gerek şahadeti ve gerekse raporu teyit edecek vücuda malik olmadığı görülmekle davasının reddine dair verilen karar indettemyiz dinlenen şahitler davacının 1331 doğumlu olduğuna şahadet etmiş ve hekimler tarafından verilen raporda esbabı fenniye ile merkumun 18 yaşında bulunduğu gösterilmiş oldüğu halde şahadet ve raporu teyit edecek vücuda malik değil diye dava ve rapor hilâfına karar verilmesi muhalifi kanun ve temyiz itirazları varit olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle yeniden yapılan muhakeme sonunda: Davacının nasiyei hali 331 doğumlu olmadığını izhar etmekle beraber tashihi sindeki maksadının da evlenme kastına müstenit olduğunu beyan etmiş olması hasebile iddiayı vakide hüsnüniyet kaziyesinin mevcut olmadığı aşikâr bulunmakla beraber şahadetinden indî bir beyanattan ibaret bulunduğu ve nufus kanununun 11 inci maddesi sarahatına tevfikan zahirî halinin davayı mükezzip olmaması kaydını âmir olup H. U. M. K. nun 240 ıncı maddesi dahi delâilin takdirini mahkemeye tevdi eylemiş olmasına ve mahkemenin bu hakkı kanunîsini istimalde isabet ettiğinden bahsile eski hükümde ısrara karrr verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei Emin

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

Şahitlerin şahadeti ve çifte etibba tarafından bilmuayene esbabı fenniyesi gösterilmek suretiyle verilen rapor münderecatı iddiaya uygun bulunduğu hakkındaki dairei hususiyenin nakız sebebi tashihi sin davasının istimaı kabul edilerek deliller ikame edilmiş olmasına göre varit ve ittiba lâzım iken ısrar olunması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve aşağıda yazılı temyiz ilâmı

harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 2-56-3 Karar No : 3

112 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Avukat Sedat.* — M. A. *Şazimet, Şükriye ve İhsan*

[Mahkemesi : Üsküdar asliye hukuk. Karar tarihi : 31-9-933 Karar No : 933-1805]

Dava : Tüccardan müteveffa Veysinin mukaddema noterlikte tanzim ettirdiği ve müddeaaleyhler nezdinde bulunan vasiyetnamenin iptali talebine mütedairdir.

Kararın hulâsası : Müddeaaleyhlerin müteveffanın sülüs maline vaki olan müdahalelerinin men'ine ve senette bahsolunan eşya hibesi hakkında müddei arzuhalinde dava ikame etmemiş olduğundan bu kısım hakkında tetkikata mahal olmadığına dair verilen karar indettemyiz : Müteveffanın varisi olduğu anlaşılan müddeinin vasiyet iddiasiyle müdahalede bulunan müddeaaleyhlere husumeti müteveccih olduğundan husumete müteallik itiraz varit olmadığı gibi kanunu medeninin neşrinden mukaddem mezkûr senetle yapılan vasiyetten rucuun resmî senetle isbatına kanunen lüzum bulunmamış olduğundan bu noktaya ait itiraz da varit değil isede müddeaaleyhler rücuname müteveffanın olmadığını ve muahharan metrûkâtı meyanına konulduğunu iddia etmiş olmalariyle alel usul mezkûr varakada hakkında tetkikat icra ve neticesine göre karar verilmek lâzım gelirken tereke meyanında zuhur ettiğinden bahsile yazılı olduğu üzre karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan hükmün nakzına karar verilmekle yeniden icra kılınan muhakeme sonunda : Veysinin vefatında vereseden bir kısmının hazır bulunmamasından sulh mahkemesince terekeye vaziyet edilerek eşyalar tespit ve metrûk evrakda bavul ve torbalar içine konularak mühürlendiği ve bilâhara hâkim ve tasfiye memurları huzurunda açılarak zikrolunan 8-2-1341 tarihli rücunamenin zuhur eylediği ve hey'eti mezkûrece zirine şerh ve tasdik edildiği ve tereke zabtına da sureti işaret olunduğundan temyizin nakız sebebine ademi ittibala hükmü sabıkta ısrara karar verilmiştir.

707

Temyiz eden: Şazimet, Şükriye ve İhsan avukatı Ali Semih.

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

Vasiyetten rücuu mutazammın olarak murisi müteveffaya isnat olunan senedin sulh hâkimliğince terekeye vaziyet olunduğu sırada zuhuru muahharan metrûkât meyanına idhâl edildiği hakkındaki iddianın tahkik ve tetkikine mâni olamiyacağı cihetle nakız sebebi varit ve buna ittiba icap ederken kanunen memnu olmayan bilcümle iddia ve müdafaalara ait delâilin kabuliyle taktiri mahiyetini âmir olan ahkâmı kanuniyeye mugayir olarak mezkûr iddianın tahkik ve tetkikinden imtina suretiyle hükmü menkuzda ısrar olunması yolsuz olduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde nakızda ittifak sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No: 2-58-5 Karar No: 5

---

113 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *Hamit karısı Zekiye*, — M. A. *Hazine ve Hamit*

[Mahkemesi: Yeniköy sulh hukuk. Karar tarihi: 19-7-934]

Dava: Kocasının vergi borcundan dolayı kendisine ait ayna, saat, sandalya ve masaları haczedildiğinden mevzu haczin kaldırılması talebine dairdir.

Karar: Sabit olmadığından davanın reddine dair verilen karar indettemyiz; müddeabih eşyanın kendi malı olduğu hakkında müddeinin ikame edeceği şahitler dinlenerek neticeye göre bir karar verilmesi lüzumundan bozularak iade olunmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Müddeaaleyh Hamidin bazı eşyasını karısı müddeiye sattığına dair ikrarı tespit edilmişse de satış tarihine nazaran bu satışın mülga mecellenin 167 inci maddesi tarifi veçhile icap ve kabule müstenit bulunmadığından şahitle isbat olunacak noter senedinin bu sebeple hükümsüz bulunmasına binaen şahit dinlenmesine mahal olmadığından bahsile eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden : Müddei Zekiye.

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

Dava kocasının borcundan dolayı kendisine ait eşyaya konulan haczin ref'i talebinden ibaret olduğu ve davacı bu iddiasını mezkûr hacizden hayli zaman evvel kocasının mahcuz eşyayı kendisine sattığına mütedair ibraz ettiği noter senedi ve dinlettireceği şahitlerin şehadeti ile isbat edeceğini beyan ettiği cihetle dinlenecek şahitlerin şehadetine göre karar verilmesi hakkındaki nakız sebebi varit ve uymak lâzım olduğu halde mezkûr senedin hükümsüzlüğünden ve mazmununun isbatı için şahit dinlenmesine mahal olmadığından bahsile mezkûr hükümde ısrar olunması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve aşağıda yazılı temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No : 3-6-188 Karar No : 5

114 T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

M. *İzzet.* — M. A. *Ali*

[Mahkemesi : Tosya hukuk hâkimliği. Karar tarihi : 9-6-934 Karar No : 32]

Dava : Validesi Ayşenin ölüm tehlikesi halinde esir firaş bulunduğu ve kendisinin gaybubetinden bilistifade mumaileyhayı hanesine götürerek gûya 100 lira mukabilinde bağını sattığı ve ferağın icrasından bir kaç saat sonra validesi vefat eylediği halde nufusa vefat kaydını yirmi gün sonra yaptırdığından hileye müstenit olan kaydın iptali talebine mütedairdir.

Karar hulâsası : Ayşenin ferağın icra edildiği günü takip eden gecede öldüğü şehadetle tahakkuk etmiş ve mumaileyhanın ehliyeti kanuniyeyi haiz olmadığı hususatı saireden anlaşılmış olmakla temlikin iptaline ve müddeabih bağın müddeiye verilmesine dair verilen karar indettemyiz; 23-4-932 tarihli dava arzuhalinde validesi Ayşe hasta olup bu suretle ölüm tehlikesi içinde bulunduğu sırada müddeaaleyhin mezbure Ayşenin uhdesinde bulunan müddeabih bağın ferağını Ayşenin

709

zafı aklından bilistifade kendi namına icra ettirdiğini ve bu sebeple ferağ muteber olmadığından iptalini iddia ve talep etmiş olmasına mebni hadisede mezbure Ayşenin hini ferağda akıl zaifliği sebebiyle makul surette hareket iktidarından mahrum olduğunun etibba raporiyle isbatı lâzım olduğu halde mahkemece bu cihet teemmül edilmiyerek müddei tarafından ikame olunan şuhudun istimaiyle şehadetlerinin ve indî mutalâatın hükme medar ittihaz edilmesi ve müddei tasarrufu vakiin ölüme bağlı tasarrufattan olduğuna dair bir iddiada bulunmamış ve mahkemece dava olunan hâdisenin tetkik ve hallile mükellef olup dava edilmiyen bir hususu re'sen tetkik ve halle salâhiyettar bulunmamış iken kanunu medenînin ölüme bağlı tasarruftan bahis olan davaya taalluku olmıyan 451 ve 499 uncu maddeleriyle borçlar kanununun 20 inci maddesinin tatbikiyle bu maddelerde de zikrolunan sebeplerin vukuundan bahsile iptali akde karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif olduğundan hükmün nakzına karar verilmekle yeniden icra kılınan muhakeme sonunda: Mezburenin ölüm halinde mümeyyiz ve farik bulunamıyacağından temlikin böyle bir anda yapılması caiz görülemediğine kanaat hasıl olmuş ve davacının da o esnada diyarı aharda bulunmasından rapor alması imkânsız iken bununla müddeinin ilzamı da bir teklifi malâyutak olacağından hükmü evvelde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: İzzet.

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

Dava ölüm tehlikesi halinde esir firaş olan muris ve validesinin yaptığı akdin hile ve iğfale müstenit olduğundan bahsile bu baptaki kaydın iptali talebinden ibaret olmakla fariğin hini ferağda makul surette hareket iktidarından mahrum olduğunu etibba raporile isbatına kat'î lüzum yok ise de şahadeti vakıa takrir anında akıl zayıflığını tesbite gayrı kâfi bulunduğu ve bu itibarla nakız sebebi varit olduğu halde hükmü menkuzda ısrar olunması usul ve kanuna aykırı bulunduğundan temyiz olunan son hükmün dahi nakzına ve temyiz ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 16-1-935 tarihinde nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No: 1-94-15 Karar No: 8

116 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Nakzın şumulünü tecavüz hukuku kaideye muhalif olduğundan maznun aleyhine vukuu halinde hükmün bozulmasını mucip değildir.

Zimmetine para geçirmekten suçlu Kızılay cemiyeti başkanı sıhhat memuru Remzinin ceza K. nun 202 inci maddesine tevfikan bir ay onbeş gün hapis ve altı ay memuriyetten mahrumiyetine dair evvelce verilen hüküm mahkûmun temyizine binaen tetkik olunarak : Tecil hakkında bir karar verilmemesi ve maznunun talebi olmaksızın binniyabe sorguya çekilmesi ve fer'î cezadan tenzilât yapılmaması yolsuz olduğundan bozulmuş ve bu bozmaya uyularak yapılan duruşma neticesinde : beraetine dair verilen hüküm dahi C. müddeiumumiliğinin temyizine binaen dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Tebliğnamede yazılı olduğu üzere uyulan bozma kararının şumulü geçilerek ve takibattan sonra yapılan ödemeye dayanılarak beraet kararı verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle ; menkuz karar dosyada mevcut vesaik ve delâile ve mahkemenin kanaatine müstenit bulunmasına ve temyiz mahkemesinin nakız kararının şumulünü tecavüz etmemek keyfiyeti nihayet hukukî bir kaide olup maznun lehine bu kaidenin ihlâli bozma hakkı veremiyeceğine ve evvelki karar usul ve kanuna muvafık bulunmasına binaen evvelki kararda ısrarı mutazamnın Gerze asliye ceza hâkimliğinden sonradan verilen 18-7-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki C. müddeiumumiliği tarafından müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak baş müddeiumumiliğin bozma kararına uymak gerekken ısrara karar verilmesi yolsuz olduğundan ısrar kararının bozulması talebini natık 22-8-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Müstenit olduğu esbabı mucibeye nazaran ısrar kararı usul ve kanuna uygun olmakla varit olmayan temyiz itirazlarının ve tebliğnamedeki mütalâanın reddiyle mezkûr hükmün tasdikına 14-10-935 tarihinde çoğunlukla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-252 Karar No. 247 Tebliğname No. 4-2417

711

117 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ormandan kesilen ağaçların sarf ve istihlâk edilen mikdarının tesbiti ile tazminat hakkında bir karar verilmesi lâzımdır.

Devlet ormanından izinsiz ağaç kesmekten suçlu Hüseyin ve Mustafanın orman nizamnamesinin 33 üncü maddesiyle bu nizamnameye ekli kanunun birinci maddesine tevfikan birer hafta hapislerine ve Hüseyinden yüz ve Mustafadan da 380 kuruş para cezası alınmasına ve fen raporunda bildirilen tazminat tahakkuk edememiş olduğundan davacı orman idaresinin hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine dair verilen hüküm hazine vekilinin temyizine binaen temyiz üçüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Kesildiği mahkemece kabul edilen ağaçların ne miktarı sarf ve istihlâk edildiğinin tahkikiyle onlara taallûk eden tazminata hükmolunmak lâzım gelirken hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyet kararı verilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Geyve sulh ceza hâkimliğinden sonradan verilen 18-6-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki davacı orman idaresi vekili tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilereğ bu baptaki evrak baş müddeiumumiliğin ; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 29-7-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

İzinsiz ağaç kesildiği kabul edilmiş olmasına nazaran tazminat noktasından istihlâk edilen ağaçların miktarı hakkında tahkikat icrasile neticeye göre bir karar verilmesi lâzım ve temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi varit iken bazı mütalâat beyaniyle eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının şahsî hak noktasından ceza muhakemeleri usulü K. nun 326 ıncı maddesi mucibinde bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının sonradan haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo parasının geri verilmesine 14-10-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 3-46 Karar No. 43 Tebliğname No. 2-3412

118 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Ruhsat tezkeresinde yazılı tarladan başka bir tarlaya tütün ekerek evinde saklamak kaçakçılıktır.

Cüzdanında yazılı olan ruhsatlı mahalden gayri yerde tütün ekerek evinde saklamak suretiyle kaçakcılık yapmaktan suçlu Halit oğlu Mustafanın 1918 numaralı kanunun 25/2 ve 1701 numaralı kanunun 60 ıncı maddelerine tevfikan altı ay hapis ve elli lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine ve tütünlerin müsaderesine dair Diyarbekir ihtisas hâkimliğinden verilen 28-8-935 tarihli hüküm mahkûmun temyizine binaen temyiz üçüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Tutulan tütünler suçlunun ruhsatla ektiği yerden gayri ruhsatsız ektiği yerden toplanmış olmasına ve idareden bu mahal için cüzdan verilmiş olmamasına ve fiilin mahiyetine ve zabıtname münderecatına göre tebliğnamede yazılı mutalâa varit olmadığından reddiyle hükmün tasdikına dair verilen karar aleyhine başmüddeiumumilikten; suçlunun 935 senesinde tütün ekmeğe esasen ruhsatlı olduğu dosya arasındaki ruhsatnamenin tetkikinden anlaşılmasına ve kabul suretine göre ruhsatnamede yazılı tarlanın gayrisi olan diğer bir tarlada ve ayni köy dahilinde ruhsata müsteniden tütün ekmenin kaçakcılık suçunu teşkil edemiyeceğine göre hükmün tastikında isabet görülemediğinden mezkûr temyiz kararının ref'iyle mahallî hükmünün tebliğname veçhile bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 24-9-935 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine tevdi ekilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müsadere edilen tütünler ruhsatsız ekilerek toplanmış olmasına göre itirazname münderecatı varit görülemediğinden reddine 30-9-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 32 Karar No. 32 İtirazname No. 101

119 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Davacının son duruşmaya gelmemesi sebebile hukuku şahsiye cihetinin karar altına alınmamasında bir yolsuzluk yoktur.

Devlet ormanının yanmasına sebebiyet vermekten suçlu Süleymanın Türk ceza K. nun 381/1 ve 56 ıncı maddelerine tevfikan ve tenzilen üç gün hapis ve bir lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve diğer suçlu Mustafanın da beraetine dair verilen hüküm davacı hazine vekilinin temyizine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak : Mevcut deliller talil edilmeksizin ve reddi sebebi gösterilmeksizin beraet kararı verilmesi Süleyman hakkında fiilin sübutu kabul edildikten sonra şahsî hakkın hüküm altına alınmaması yolsuz olduğundan bahsile ve şahsî hak cihetinden bozulup iade edilmekle; duruşmanın bittiği gün ve karar verildiği tarihte davacı gelmemiş olmasından dolayı hukuku şahsiye ciheti karar altına alınmamış ve hukuku âmme ciheti hakkında karar verilmiş ve hukuku şahsiye cihetinden temyiz edilmesi üzerine hüküm bozulmuş ve hukuku âmme namına temyiz edilmedikçe hukuku şahsiye temyizi Mustafanın beraet kararına haizi tesir olamiyacağından şahsî bir davaya münhasır kalabileceğinden nakzın neticei karara göre vaki olamadığından bahis hükmü sabıkta ısrarı mutazammın Muğla asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 28-6-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki hazine vekili tarafından müddetinde istida ve şartı ifa edilmekle bu baptaki evrak başmüddeiumumiliğin; bozma sebepleri duruşmanın bittiği ve karar verildiği gün davacının gelip gelmediği hakkında zabıtnamede bir sarahat olmadığı gibi bu duruşmanın gıyabında yapılmasına dair bir karar da mevcut olmaması itibarile yerinde ve uyulmak gerek iken her iki sebep hakkında bazı mütalâat serdiyle ısrar edilmesi yolsuz olduğundan ısrar kararının bozulması talebini natık 25-7-935 tarihli tebliğnamesiyle birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü ;

Duruşmanın bittiği günde davacı hazine vekili gelmediğinden hukuku şahsiye ciheti karar altına alınmamış ve hüküm hukuku umumiye namına temyiz edilmiyerek yalnız hazine vekilinin temyizi üzerine bozulduğu anlaşılmış olmakla ısrar kararı binnetice usul ve kanuna uygun olmakla tastikına ve beş lira ilâm harcının temyiz eden idareden

alınmasına ve depo parasının irat kaydına 14-10-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 4-246 Karar No. 244 Tebliğname No. 6-2343

---

120 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Suçun vasfına taallûk eden temyiz taleplerinde hükmedilmiş olan cezanın mikdarı temyiz kabiliyetini tayine esas tutulamaz.

Tabanca taşımaktan suçlu Hilminin Ceza K. nun 549 ve 36 ıncı maddelerine tevfikan yarım lira hafif paza cezasiyle mahkûmiyetine ve tabancanın müsaderesine dair İzmir Sulh ceza mahkemesinden verilen 8-4-935 tarihli hüküm malli C. müddeiumumisinin temyizine binaen temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: Tayin edilen cezanın nevi ve mikdarına göre temyiz kabiliyeti olmadığından temyiz istidasiyle tebliğname talebinin reddine mütedair verilen karar aleyhine Başmüddeiumumilikten, C. Müddeiumumisinin temyizi suçun vasfına müteallik olup tatbik edilen maddedeki hükme şamil bulunmamış olmasına göre hükmün temyiz kabiliyeti mevcut iken yazılı olduğu veçhile karar verilmesinde isabet görülemediğinden daire kararının kaldırılarak tebliğname veçhile hükmün bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki eyrak 19-6-935 tarihli itirazname ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza heyetinde okundu:

C. Müddeiumumisinin temyizi suçun vasfına müteallik olup tatbik edilen maddeye ve tayin olunan cezaya matuf olmamasına göre itiraznameme münderecatı varit olmağla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve tetkikat yapılmak üzre evrakın hususî daireye verilmek üzre Başmüddeiumumiliğe geri verilmesine 30-9-935 tarihinde çoğunlukla karar verildi,

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 111 Karar No. 122 İtirazname No. 75

---

121 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Mevkufun kaçmasına sebebiyet veren jandarmanın suçu askerî bir suç değildir.

Mevkuf kaçmasına sebebiyet vermekten suçlu jandarma Emin hakkında Kozan Asliye ceza ve altıncı kolordu K. askerî mahkemesi arasında çıkan vazifesizlik ihtilâfının halli için gönderilen bu baptaki evrak başmüddeiumumiliğin; Askerlik vazifelerine müteallik olmayan suça göre Kozan Asliye ceza mahkemesinin yerinde görülemeyen kararının kaldırılması talebini natık tebliğnamesi askerî temyiz müddeiumumiliğinin mütalâasiyle birlikde 25-9-935 tarihinde birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum Ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Suçlunun sıfatına ve suçun askerlik vazifelerine müteallik olmayan mahiyetine göre yerinde görülemeyen Kozan Asliye ceza mahkemesi kararının kaldırılmasına 14-10-935 tarihinde Oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No· 144 Karar Np. 131 Tebliğname Mo. 6-2479

122 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Vekâlet ücretinin celseye göre değil davanın ehemmiyeti ve vekilin çalışması göz önünde bulundurulmak suretile takdirinde yolsuzluk yoktur.

Ayşe dudu diğer adı Şükriyeyi evlenmek maksadile zorla kaçırmaktan suçlu Aziz ve Ömer diğer adı Azimin Ceza Kanununun 64, 431, 56 ve 433 üncü maddelerine tevfikan ve neticeten beşer ay hapislerine ve takdir edilen 150 lira manevî zarar ile 50 lira vekâlet ücretinin suçlulardan alınarak davacıya verilmesine dair hüküm suçluların temyizine binaen temyiz dördüncü ceza dairesince tetkik olunarak: Tazminat miktarına göre nisbî harç alınmaması aleyhe bozma sebebi yapılmamış ancak suçlulardan Azizin kütükdeki yaşına ve suç gününe göre 18 yaşını dol-

durup doldurmadığının düşünülmemesi ve vekâlet ücretinin celseye göre takdir edilmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle ; suçlulardan Azizin suçu işlediği zaman on sekiz yaşını bitirdiği anlaşılmış ve davanın ehemmiyet ve vekilin mesaisi nazara alınarak ücreti vekâlet takdir edilmiş olduğu beyanile eski hükümde ısrarı mutazammın Seferihisar asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 12-7-935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlular tarafından müddetinde müştereken istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak başmüddei umumiliğin ; kararın tasdiki talebini natık 24-7-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü :

Suçun ikaı ve suçlulardan Azizin doğum tarihlerine ve vekâlet ücreti nin sureti takdirine nazaran ısrar kararı usul ve kanuna muvafık görülmekle varit olmayan temyiz itirazlarının reddile mezkûr ısrar kararının tebliğname veçhile tasdikına ve 1400 kuruş ilâm harcının suçlulardan alınmasına 30-9-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mbhkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 245 Carar No. 239 Tebliğname No. 6-2346

---

123 T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Usulün 344 üncü maddesinde yazılı suçlardan madasında M. Umumiyi âmme davasını açmağa icbar etmemiş olan davacıdan harç alınması yolsuzdur.

Ali çavuşun sığır ve koyunlarını zehirlemeden suçlu Hamidenin beraatine ve beşyüz kuruş mahkeme harcının davacıdan alınmasına dair Elmalı sulh ceza hâkimliğinden verilip kat'ileşen 13-2-935 tarihli karar yazılı emir üzerine temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak suç takibi şikâyete bağlı maddelerden olmasına göre harç alınmasının yolsuzluğuna dair olan ihbarnamede gösterilen sebep yerinde olmadığından reddine dair verilen karar aleyhine başmüddeiumumilikten ; zina ve emniyeti suiistimal ve emsali gibi Türk Ceza Kanununda takibi dava ve şikâyete bağlı fiillerde C. müddeiumumilerinin âmme davasını açmak hakkını haiz olmalarına ve Harç Kanununun âmme davalarında müdahil ve müştekiye ancak müddeiumumileri dava açmağa icbar ettikleri halde verilecek kararlardan harç ile mahkûm edilebileceklerini kabul etmesine

ve şahsî dava tabirinden maksat âmme davasından ihtiraz olup takibi şikâyete bağlı fiillerin hepsinin şahsî dava dolayısile kabili takip bulunmamasına göre harç kanunundaki şahsî dava tabiri ancak usulün 344 üncü maddesindeki yazılı hallere munhasır bulunduğunun gözetilmeyerek yazılı olduğu üzere verilen red kararında isabeti mutalâa olunmamış olduğundan temyiz kararının ref'i ve mahalli kararının bozulması hususunda ve müddetinde itiraz edilerek bu baptaki evrak 30-5-935 tarihli itiraznâme ile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle ceza hey'eti umumiyesince okunup iş anlaşıldıkdan sonra icabı görüşüllüp düşünüldü:

Suç ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesinde yazılı suçlardan olmadığı gibi hadisede müddeiumumi hukuku âmme davasını açmağa icbar edilmemiş olmasına göre itirazname münderecatı varit olmakla itiraz olunan kararın kaldırılmasına ve hükmedilmiş olan 500 kuruş harcın alınmamasına 30-9-935 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 98 Karar No. 117 İtirazname No. 63

---

124 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Dava arzuhalinin okunmasından evvel davanın düçmesi halinde 60 ıncı maddeye göre harç alınacaktır.

Muharremi dövmekten suçlu Ali hakkında yapılan duruşma sonunda: davacı davasından vazgeçtiğinden ceza kanununun 460 ıncı maddesi mucibince hukuku âmme davasının ortadan kaldırılmasına ve harç kanununun 58 inci maddesi veçhile 300 kuruş harcın davacıdan alınmasına dair Maraş sulh ceza mahkemesinden verilen 9/7/935 tarihli kararın temyizen tetkiki mahalli C. M. U. liğinden müddetinde istida edilerek dava evrakı Yüksek C. Baş M. U. liğinden tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü;

Zabıtnamede dava arzuhalinin okunduğuna dair bir kayıt ve işaret bulunmamasına göre, duruşmaya başlanmadan evvel davanın düşmesine karar verildiği halde, harç tarifesi kanununun 60 ıncı maddesinin gözetilmemesi yolsuz olduğundan davacıdan yukarda sayısı yazılı maddeye

tevfikan 80 kuruş duruşma harcı alınmak üzere temyiz edilen kararın ıslahan tasdikına 14/10/935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi II inci ceza dairesi Esas No. 8782 Karar No. 8444 Tebliğname No. 1-3849

---

125 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Sorgudan evvel davasından vazgeçen davacıdan 80 kuruş harç alınması doğrudur.

Zarar yapmaktan suçlu Mustafa ve Fahrinin yapılan duruşması sonunda : Davacı davasından vazgeçtiğini huzuru mahkemede söylemesine binaen, ceza kanununun 99 uncu maddesi mucibince hukuku âmme davasının düşmesine ve 80 kuruş harcın davacıdan alınmasına dair Balya sulh ceza hâkimliğinden verilen 29/5/935 tarihli kararın temyizen tetkiki Balikesir C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Baş M. U. liği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu :

Davacı sorgudan evvel davasından vazgeçmiş olmasına göre, noksan harç hökmolunduğu yolundaki itirazlar yerinde görülmediğinden mezkûr itirazların ve tebliğname münderecatının reddine 11/10/935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi II inci ceza dairesi Esas No. 8515 Karar No. 9346 Tebliğname No. 2-3665

---

126 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

İhtisas sıfatiyle asliye mahkemelerinden verilen hükümleri ancak bu mahkemeler nezdindeki müddei umumiler temyiz edebilir.

Yedinde 10 kilo kaçak tütün tutulmaktan suçlu ve mevkuf Gedizin Koşu köyünden Ekmekçi oğullarından Mehmet oğlu Yusuf hakkında

yapılan duruşma sonunda : 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasile 1701 sayılı kanunun 60 ve 64 üncü maddeleri gereğince 6 ay hapis ve 50 lira para cezası ile mahkûmiyetine ve tütünün müsaderesine ve mevkuf kaldığı günlerin icrayı mahsubuna dair ihtisas sıfatiyle Gediz asliye ceza hâkimliğinden verilen 28/9/935 günlü hükmün temyizen tetkiki Kütahya C. M. U. liği tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M. liği Yüksek Memuriyetinın 22/10/935 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

İhtisas sıfatiyle verilen hükümleri ancak bu mahkemeler nezdindeki M, U. lerin temyiz edebileceğine ve Gediz asliye mahkemesince ihtisas sıfatiyle verilen hükmü Kütahya M. U. sinin temyize salâhiyeti bulunmamasına göre, bu M. U. likten verilen istidanın tebliğname mucibince reddine 25/10/935 gününde söz birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi Esas No. 6944 Karar No. 4683 Tebliğname No. 1610-7

127 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

1918 sayılı kanunun 55 inci maddesinde yazılı müsadereler ancak memnu eşyaya münhasırdır.

Eşya kaçakcılığı yapmaktan suçlu kaptan Arabın mahsus hey'etce 15 lira para cezası ile cezalandırılmasına karar verildikten sonra bir tonluk kayığın müsaderesi hususunda karar verilmek üzere tevdi olunduğu Dabca sulh ceza hâkimliğince yapılan duruşma sonunda : Kayığın müsaderesine dair 15-5-935 günlü kararın temyizen tetkiki Marmaris C, M. U. liği ile mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. baş M. U. liği yüksek memuriyetinin 27-6-935 günlü tebliğnamesiyle daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

1918 No. lu kanunun 55 inci maddesinin matufu olan 12, 13, 14 üncü maddelerile 16 ıncı maddesinin son fıkrasında ve 25 inci maddesinin ilk fıkrasında yazılı müsaderelerin taallûk ettiği şeylerden dahi anlaşılacağı üzere işbu 55 inci madde hududuna giren islerde mevzuubahsolan müsadereler ancak memnu eşyaya münhasır olup diğer mevatta şamil olmamasına ve bu maddelerde yazılı işler hakkında sulh ceza hakimlerinin kaza hakkı mahsus hey'etlerce verilen kararların ikinci derecede

tetkikine münhasır olup o hey'etlerin salâhiyeti haricinde kalan hususlar üzerinde re'sen karar vermeğe şamil bulunmamasına göre, temyiz olunan karar 1918 No. lu kanunun kayıt ve şartları bakımından kanuna uygun olmadığı gibi diğer yandan usulün umumî hükümleri bakımından dahi bir şey hakkında müsadere kararının müstakil surette verilmesi esas davayı görmeğe salâhiyetli bulunmağa bağlı bulunduğu cihetle haddi zatında kaçakcılık cezasını gereklendirecek nelikde görülmemiş olan bu işte mevzuubahs kayık hakkında müsadere kararı verilmesi her bakımdan kanuna muhalif ve itiraz bu yolla yerinde olmakla temyiz olunan kararın bu sebeplerden dolayı bozulmasına 16-10-935 gününde söz birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi Esas No. 4943 Karar No. 4452 Tebliğname No. 846-7

---

128 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Muhtar yalınız men ve takip ile mükellef memurlardandır.

Muhtar Mehmed aleyhinde kaçakçılık cürmünün delillerini ihzar ve tasni etmekten suçlu ve mevkuf Ali oğlu Ahmed Onbaşı ve Hasan oğlu Hakkı haklarında yapılan duruşma sonunda: Sübutu fiillerine ve tasniatın kaçakcılığın men ve takibi ile mükellef memurlardan madut olan Muhtar aleyhine işlenmiş olmasına mebni hareketlerine uyan 1918 sayılı kanunun ikinci maddesi delâletile 25 inci maddesinin son fıkrası gereğince tayin olunan üçer sene hapis cezalarına Türk ceza kanununun 283 üncü maddesi mucibince üçer ay daha zam olunarak üçer sene üçer ay hapislerine ve 1701 sayılı kanun gereğince elde edilen 113 defterde 9040 yaprak sigara kâğıdının bir yaprağı bir kuruş hesabile 90 lira 40 kuruş hafif para cezasının kendilerinden alınmasına ve harc tarifesi kanununun 52 inci maddesi delâletile 50 inci maddesinin 9 ve 10 No. lı bentlerine tevfikan 50 lira mahkeme harcının her ikisine paylaştırılarak 25 liranın kendilerinden alınmasına dair Emet Asliye ceza hâkimliğinden verilen 23-9-935 günlü hükmün temyizen tetkiki mahkûmlar tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen dava evrakı C. Baş M. U. liğinin 7-10-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Suçlulardan Ahmed Onbaşı ve Hakkının fiillerinin sübutu hakkındaki itirazlar ile tebliğnamedeki bu cihete aid mütalâa zabıtname münderecatına ve şahitlerin şahadatı suretine ve karar yerinde izah edilen sebeplere göre, yerinde görülmemiştir. Ancak, aleyhinde suç isnad edilen muhtar Mehmedin 1918 No. lı kanunun ikinci maddesi sarahatı hükmünce yalnız men ve takip ile mükellef memurlardan olması hasebile men ve takip ve tahkik ile mükellef olan memurlar gibi mezkûr kanunun 25 inci maddesinde gösterilen cezanın en yüksek derecesi ile cezalandırılmasına cevaz olmamasına göre, suçlulara ceza kanununun 283 üncü maddesindeki cezadan başka işbu kanunun 50 inci maddesi delâletile 25 inci maddesinin son fıkrasına göre, ceza tayini lâzımgelirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi ve tazminat kabilinden olan para cezasından dolayı harcın harc tarifesi kanununun 67 ve 19 uncu maddelerine ve hapis cihetinden de kanunun 50 inci maddesine göre tayini icabederken yanlış ve fazla olarak harcın tayini yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname münderecatı bu itibarla varid olduğundan bükmün bu sebeblerden dolayı bozulmasına ve depo paralarının geri verilmesine ve 500 kuruş harcın haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-10-935 gününde söz birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi Esas No. 6581 Karar No. 4727 Tebliğname No. 1520-7.

---

129 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Buğday koruma karşılığı kanununa aykırı hareket edenler hakkındaki davaların rüyeti mehakimi adliyeye ait değildir.

Buğday koruma karşılığı kanununa aykırı hareketten suçlu Ganinin yapılan duruşması sonunda: Sübutu filine mebni sözü geçen kanunun 9 uncu madde 3 üncü fıkrasına tevfikan beher çuval için üçer liradan 35 çuvalın vergisi olan 105 liranın suçludan alınmasına dair Adana S. C. hâkimliğinden verilen 14/3/935 günlü hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen dava evrakı C. B. M U. liği Yüksek memuriyetinin 8/5/935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

Tatbik edilen 2466 No. lı kanunun 9 uncu maddesi 2643 No. lı kanunla tadil edilmiş olmasına ve tadile uğrayan dokuzuncu maddede

kurşun mühürsüz veya pulsuz malları bilerek nakledenlerle satan ve satın alanlardan bu malların vergisinin üç kat olarak tahsil ve malların müsadere edileceği yazılı olup para cezası kaldırılmış almasına göre, vazife ciheti düşünülmeksizin davanın görülüp karar altına alınması yolsuz olduğundan sair cihetin tetkikine mahal olmaksızın hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına ve depo parasının iadesine 4/10/935 gününde söz birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III ceza dairesi Esas No. 3660 Karar No. 4227 Tebliğname No. 2038-1

---

130 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Nikâhsız karı koca gibi yaşama suçu temadi ile teşekkül edeceğinden cinsî münasebetlerin taaddüdünden dolayı 80 inci maddenin tatbiki yolsuzdur.

Sabire ile evli olduğu halde Fatma ile herkesce bilinecek surette karı koca gibi bir arada yaşamaktan suçlu Mehmet ve suç ortağı adı geçen Fatmanın yapılan duruşmaları sonunda: Türk ceza kanununun 441 inci maddesine tevfikan üçer ay hapislerine ve 1200 kuruş durufma harcının suçlulardan alınmasına dair Simav asliye ceza mahkemesinden verilen 20-1-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Uşak C. M. umumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Nikâhsız karı koca gibi yaşama suçunun temadi ile teşekkül edeceğine göre; 80 inci maddenin tatbik edilmediğine mütedair itirazlar yerinde değilse de; hukuk mahkemesinin boşanma kararındaki sebepler; ceza mahkemesine müessir olamıyacağından karı kocadan hangisinin haksız olarak bir birini terk eylediğinin tahkik ve kat'î surette tesbitinden sonra tatbikatta bulunulması iktiza ederken zühul edilmesi ve ilk tahkikat yapılmamış ve duruşmada delil ikame edilmemiş olduğu halde harç kanununun 52 inci maddesinin gözedilmemesi yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğnamedeki mütalea bu yol ile yerinde bulunmuş oldu-

ğundan hükmün bozulmasına ve evrakın halline iadesine 18-4-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IIII üncü hukuk nairesi Esas No. 1736 Karar No. 2419 Tebliğname No. 638-9

131 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Cebren kaçırma sırasında işlenen silâh çekme ve tehdit suçları kızı kaçırmak maksadına matuf oldukları takdirde bu suçun cebir unsuruna dahil oldukları cihetle ayrı ve müstakil birer suç teşkil etmezler.

Mustafa kızı Kübrayı zorla kaçırmaktan suçlu ve mevkuf Hüseyin ve Mehmet ve Arif ile bu hususta şahit Ayşe ve Niyaziyi silâh ve bıçakla tehditten ayrıca suçlu bunlardan Mehmet ve Hüseyinin yapılan duruşmaları sonunda: Türk ceza kanununun 188-3, 431-1 ve 69 uncu maddelerine tevfikan ve kız kaçırmak filinden takdiren Arifin iki sene ve diğerinin de üçer sene hapislerine dair Karadeniz Ereğlisi asliye ceza mahkemesinden verilen 10-4-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından müddetinde istid'a ve şartı ifa edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Hadise cebren kaçırmaktan ibaret olmasına ve bu suçun işlendiği sırada yapılan tehdit cebrü şiddetin icabatından bulunmasına ve suçların tekevvününde en başlıca kıstas; kasit olup suçlular tarafından çekilen silâh ile vukubulan tehdidat kadının kaçırılması kasdine dayanmasına göre tebliğnamenin bir ve ikinci bentlerindeki mütalâa yerinde olmadığı gibi cebrü şiddet muktezasından olan tehdidin ayrı suç addedilerek bunun için ayrıca ceza verilmesi ve takdiren gösterilen şiddet sebebinin suçun içinde olduğunun düşünülmemesi.

Yolsuz ve tebliğname ile temyiz itirazları bu yol ile yerinde bulunmuş olduğundan mezkûr hükmün bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma ilâmı harcının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 29-4-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 3342 Karar No. 2732 Tebliğname No. 1316-5

132 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Mazereti sebebile müddei umumiyi duruşmada temsil eden başkâtip mazeret hali devam etmedikçe davayı temyiz hususunda dahi C. Müddei umumisini temsil edemez.

Hırsızlıktan suçlu ve mevkuf Şevket ve Gülperinin yapılan duruşmaları sonunda : Türk Ceza kanununun 492/1, son, 65 ve 56 ıncı maddelerine tevfikan ve neticeten Şevketin iki yıl altı ay ve fiilde yardımcılıkta bulunduğu anlaşılan Gülperinin de bir yıl üç ay hapislerine dair Sıvas Asliye Ceza mahkemesinden verilen 14-2-935 tarihi hükmün temyizen tetkiki mahalli C. M. umumiliğine vekâleten başkâtip tarafından istid'a edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle bittetkik :

C. Müddei umumisinin ağır cezada bulunması ve muavinliğin münhal olması sebebile duruşmada vekâleten bulundurulmuş olan başkâtibin temyizi dava hususunda dahi C. müddei umumisini temsil etmiyeceğine nazaran müddei umumî vekili sıfatile başkâtibin imzasile verilmiş olan temyiz istidasının ve bu itibarla tebliğnamedeki mütalâaların reddine 27-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza deiresi Esas No. 2145 Karar No. 1746 Tebliğname No 807-6

133 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Ceza işlerinde sübut vasıtaları kanunen tahdit edilmiş olmayıp hâkimler her türlü delilden istihracı kanaat edebileceklerinden yalan yere yemin davasının tahrirî beyyine ile isbatı zarurî değildir.

İsmailin hukuk mahkemesinde açtığı alacak davasında müddeaaleyh sıfatile yalan yere yemin etmekten suçlu Abdullahın yapılan duruşması sonunda : Beyyinei tahririye olmadığından ve fiilin sabit bulunmadığın-

725

dan bahsile makamı iddianın tecziye talebinin reddine ve muhakeme masrafının davacıdan alınmasına dair Gümüş Hacıköy Asliye ceza mahkemesinden verilen 26-11-934 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. M. umumiliği tarafından müddetinde istid'a edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Ceza işlerinde sübut vasıtaları kanunen mahdut olmamasına göre ; şahit olarak dinlenmeleri istenilen kimselerin ceza esaslarına uymayan bir takım mütalâalara istinaden çağrılarak dinlenmeleri ve ceza muhakemeleri usulü kanununun 253 üncü maddesi veçhile nihaî karar verilmiyerek iddia makamının tecziye talebinin reddile iktifa olunması ve usulün 164 ve 168 inci maddeleri hükmüne tevfikan Cümhuriyet Müddeiumumisini icbar suretile dava açılmamış olduğu halde müştekiye duruşma harcı yükletilmesi yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu yol ile yerinde görüldüğünden temyiz edilen hükmün bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine 13-3-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 882 Karar No. 1481 Tebliğname No. 319-5

---

134 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

---

441 inci madde mucibince kadın evli olmadığı takdirde kocasının suç ortağı hakkında ikamei dava edebilir. 442 inci maddede ise koca mutlak surette karısının suç ortağı hakkında dava hakkına maliktir.

Zinadan suçlu Ali karısı Ayşe ve suç ortağı Durmuşun yapılan duruşmaları sonunda : Beraetlerine dair Salihli asliye ceza mahkemesinden verilen 4-2-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahalli C. M. umumiliği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü :

Davacı Ali tarafından zina davası açılmış olmasına ve suçlu Ayşenin kocasını terkedip sekiz aydanberi durmuş ile bir arada yaşadıkları şahitlerin şahadatından ve zabıtname münderecatından anlaşılmasına ve 441 inci maddedeki (evli olmıyan kadın) ibaresi bir kadının kocasile başka kadın hakkında açacağı karı koca gibi bir arada yaşamak davasına ait olup bir erkeğin karısı ile suç ortağı aleyhine her vakit zina

4. Komşusu tarafından yapılan şikâyetin reddini talep eden bir ahır maliki, bu bapta kat'î ve müessir tedabiri teklif ve ittihaza mecburdur; eğer kendi ahırından çıkan kokular pek fazla olup zarar verecek mahiyette ise. (Esbabı mucibenin 5 numaralı fıkrası).

K. 155, S. 323

Kumar. Alacağın kumardan ileri geldiğine dair itiraz. Vadeli alışverişler.

1. Fiat farkı üzerine yapılan alışveriş, esas itibarile öyle bir akittir ki orada pazarlığı yapılan emtia veya kıymetli evrakın filen teslim ve tesellümü vecibesi tarafların sarih veya zımnî muvafakatlarile ortadan kalkmıştır (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. Taraflardan birinin, hesabı carideki kat'î hesabı yekûnunu tanımış olması ve bunun neticesi olarak borcun tecdit edilmesi hesabı cariyi teşkil eden kalemlerden her biri hakkında kumar itirazını ileri sürmeğe mani teşkil etmez (2 numaralı fıkra).

3. Bir vadeli borsa alış verişine kumar mahiyeti verebilmek için aşağıdaki hususiyetler kifayet edemez:

a) Bir alışverişten hasıl olan açığı diğer alışverişteki fazlalıkla kapatmak için taraflardan yalnız birinin kastı olması (hatta bu kasta diğer taraf vakıf olsa bile).

b) Taraflardan gerek birinin ve gerek ikisinin, mal ve bedelinin tesviye edilmiyeceğini bilmeleri ve teslim günündeki fiat farkını tasfiye suretile hesabı kapatmak niyetinde olmaları;

c) Taraflardan biri veya her ikisi için malın teslimi veya bedelinin tesviyesi imkânsız olması;

d) Yapılan sipekülasyonun umumî yekûnu ile tarafların tediye kudretleri (servet, irat, kredi) arasında açık bir nispetsizliğin bulunması, (her muamelenin vasatî yekûnu indelhace kıstas olabilir).

e) Yapılan alışverişin ekonomik bir hedefi bulunmaması;

f) Bankanın karşı taraf olmamasını tevlit eden ihtimal;

g) Açığı kapayacak karşılığın olmaması;

h) Borsa muamelesine dair yazılı emirlerin fıktanı.

K. 106, S. 568

727

M

Mal birliğinde karı koca mallarının idaresi.

Karı koca, kârın, hiçbir tenzile tâbi tutulmaksızın berhayat kalana intikal edeceğine dair evlenme mukavelesine bir şart koyabilir. Bu şart muteberdir.

K. 124, S. 660

Manevî tazminat

K. 20, S. 122

Menkul milkiyetinin devri

K. 2 S. 14

Menkul rehini

K. 75, S. 413

Mimarî eserler üzerindeki telif hakkı.

1. Hilâfına mukavele bulunmadıkça, muayyen bir gayri menkul için bir mimar tarafından yapılan plânlar bir def'adan fazla kullanılamazlar. Aksi takdirde zarar ve ziyan lâzımgelir (esbabı mucibenin bir numaralı fıkrası).

2. Mimarî eserler, plânların tanzimi ve onların icrası bir fikri ibdaa müstenit olmak şartile gerek faideleri ve gerek san'atleri itibarile himaye edilirler (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası)

3. Bir mimarî eserin kanunen himaye edilen yenilikleri muhtevi parçalarını istinsah etmek haksız bir fiildir (Esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

Himayei kanuniyeye mazhar olan mimarî bir eserdeki esas fikri taklit haksız bir harekettir. Bir taklidin haksız sayılabilmesi için asıl eserin bütün teferruatını ihtiva etmesine lüzum yoktur (esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası)

K. 80 S. 433

Miras hakkında iskat.

1. Aralarında muallakta bulunan bir dava dolayısile oğul tarafından baba aleyhine ispatsız kalmış bir takım ağır ittihamlarda bulunmak ve esassız olarak cezaî takibat için şikâyetname vermek kanunu medeninin 477 « 457 » inci maddesinin 2 inci fıkrası müddeasına nazaran makul bir iskat sebebi teşkil eyler.

2. Mirastan iskattan, ancak ölüme bağlı tasarruflar için sevkolunan şekilde rücu edebilir.

Rücu, vasiyet edenin iskat edileni affettiği kanaatini doğurabilecek inandırıcı hallere istinat edemez.

K. 95, S. 516

Mirasın taksimi. İade.

1. Federal mahkemenin içtihadına nazaran ziraî bir mülkün satımı satış fiati istihsal kıymetinden aşağı ise terekeye iadesi muktazi bir teberrüdür.

2. Bir gayri menkulün istihsal kıymetinden dun bir fiate satılmasından ibaret olan teberrü satılan

728

gayri menkulün bir parçası tarafından değil satış bedelinin bir kısmı tarafından temsil olunur. Binaenaleyh o gayri menkulün kıymetindeki temevvücata tabi değildir.

3. Mirasçılardan biri tarafından kendi hissei irsiyesinde kazanılan kâra diğerlerinin iştirak edebileceklerine mütedair kanunu medeninin 619 cu mattesi hökmü iade halinde kabili tatbik olmayıp ancak bir gayri menkul mirasçılardan birine tahsim esnasında tefviz edildiği takdirde tatbik olunur.

K. 96, S. 520

Mürur hakkı

K. 35, S. 203

Müruruzaman

K. 26, S. 150

Müşavir.

1. Tatbikat Kanununun « 14, 15 » inci mattesi, sadece kanton hukukuna göre kabul edilip yeni kanuna nazaran şayanı kabul olmayan vesayet sebeplerine tealluk eder. Mezkûr matte evvelce kanton usulüne göre verilip federal hukuktaki usule tevafuk etmiyen hadiseye tatbik olunmaz (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. Kanton mahkemesinin, kanton hukukuna nazaran bir müşavir tayinine salahiyettar bulunup bulunmaması meselesi federal mahkeme tarafından tetkik edilemez (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Mahçurun evvelce çekmiş olduğu akıl hastalığının halâ gizli bir halde devam ettiği ve bu hastalık yaş ilerledikçe mahçurun mallarını idare kabiliyetini azaltacak bir tabip raporundan anlaşılırsa bir müşavir tayini için lazım gelen şartların tahakkuk ettiğini kabul etmek lazım gelir. Mahçurun hastalığı 15 seneden beri ilerlemiş bulunsa bile yine bu lüzum bakidir. (Esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

4. Kanunu medeninin 395 «379» uncu mattesinin birinci fıkrasına tevfikan bir müşavir tayini şu neticeyi tevlit eder. Mahçur, müşavirin muvafakatı olmaksızın bu fıkrada münderiç muamelâtı yapamaz. Fakat bunun haricindeki bilcümle muamelâtı yapmakta serbesttir. Demek ki bu tetbir [mallarını idareye muktedir ve fakat maruzzikir birinci fıkradaki muamelâtı icradan aciz kimseler hakkında tatbik olunur, (esbabı mucibenin aynı fıkrası).

5. Kanunu medeninin 395 «379» cu mattesinin 2 nci fıkrası mucibince müşavir tayini keyfiyeti ise mahçurdan mallarının idaresini nez' ve bu hakkı müşavire tevdi neticesini tevlit eder. Bu hususta müşavir tayin olunabilmek için kendisine müşavir nasbolunacak kimsenin, mallarını tamamen istihkak edeceğine korkmamakla beraber onları pek de akıllıca idare edememesi lazımgelir.

729

6. Her ne kadar nazariyat iytibarile 395 «379» uncu mattenin 1 ve 2 inci fıkralarındaki her iki tetbirin birlikte ittihazı da kabul olunabilirse de tatbikatta işbu tetbir, umumî suretteki hacır tetbirine tamamen yaklaşır. Çünkü bu veçhile müşavir tayinini istilzam eden sebepler hacır kararının verilmesini de istilzam ederler. Demek ki umumî hacır tercih olunmalıdır (esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

K. 83, S. 447

Müteahhidin kanunî ipoteği.

Kanunî bir ipotek tesçilini talep hakkının bulunması için gayrı menkulün maliki ile iş sahibi arasında aktî bir rabıtanın mevcudiyeti zarurî değildir. (Filhakika bu hakkı umumî müteahhitler gibi, bu müteahhitlerden iş alan ikinci derecede müteahhitler de haizdir.)

Fakat sadece malzeme vererek veya vermiyerek çalışmış olmak bu ipotekten istifade için kâfi gelir; bundan başka mevzuu bahs işlerden dolayı malikinin borçlu vaziyetine girmiş olması lazımdır ve bu tesçil ancak malikin borçlandığı nisbet dairesinde talep olunabilir.

Malikin bir mukavele dolayısiyle mesul olmaması halinin aksine olarak, kanun tarafından, işlerin bedelini sipariş veren tazmine mecbur tutulduğu zaman kimler kanunî bir ipotek tesçilini talep edebilirler? «Mahfuz tutulan mesele».

K. 103, S. 556

Müterafik kusur.

K. 20, S. 122

Müteselsil kefalet. Borçtan kurtulma davası. Islah tarikile müracaat.

1. Islah tariki, ilâmın yalnız esbabı mucibesinden değil, esas hökmünden mutazarrır olan tarafa bahşolunmuştur.

Bir talep «esbabı mucibe dairesinde» kabul veya reddedilmiş olursa, serdedilen esbabı mucibe, hökmün bir cüzünü teşkil eder. Bu itibarla işbu höküm aleyhine temyize müracaat olunabilir.

2. Borçtan kurtulma davası bir hakkın mevcudiyetine veya ademi mevcudiyetine dair bir kararı istilzam eden lâalettayin bir hukuk davası değildir.

Borçtan kurtulma davasının hedefi, *(ödeme emrinin tebliği anında)* bir alacağın mevcut olup olmadığı ve alacaklının takip yoliyle bu alacağı tesbit ve istifa etmesi olmasına göre, davanın şumulü daha mahduttur.

3. Tediye eden kefilin kendi kefili aleyhine açtığı davada, tekeffül edilen borcu kefilin kimin parasile tediye ettiği hususu o kadar ehemmiyeti haiz değildir.

Bu prensibin istisnası ancak şudur: Kefil, aleyhine müracaat ettiği kefilin parası ile veya bu kefilin üzerine hakkı taallûk ettiği mallardan tahassül eden para ile

730

tediyede bulunmuşsa.
S. 37, S. 214

Müteselsil mesuliyet
K. 26, S.150

N

Nakit hesabı.
K. 51, S. 296
Nakıs teselsül.
K. 77 S. 421

Nesebi sahih olmayan çocuğun tanınması. Resmî sicil.

1. Bir çocuğun tanınması hakkında yapılan iytirazın kanunî müttet zarfında retti istenmemiş olmasından dolayı kat'î olup olmadığı hususunun tetkiki babanın mukayyet olduğu ahvali şahsiye memuruna aittir.

2. Nesebi sahih olmıyan bir çocuğa kayyım nasbı salâhiyeti anaanın doğum zamanında mukim bulunduğu mahallin vesayet makamına aittir.

3. Nesebi sahih olmayan çocuğun tanınmasına karşı ananın itiraz hakkı şahsına bağlı bir haktır. Binaenaleyh reşit olmayan ana dahi temyiz kudretini haiz bulunmak şartile, bu hakkı kullanabilir.

4. Resmî bir sicile müsteniden mühim bir vakıayı ispata mecbur tutulan kimse, bu vakıanın derhal sicile kaydını istemeğe hakkı vardır.

K. 40, S. 231 - 32

O

Otomobille (mesuliyet)
K. 99, S. 537

Ö

Ölüm çağı cetveli
K. 9, S. 61

731

P

Peşin ödeme

K. 3, S. 26

Poliçe. Alacağın temliki.

Emrine poliçe ihdas edilen her hangi bir kimseye poliçenin tevdii, alacağın bu kimse lehine temliki demek değildir.

K. 30, S. 173

R

Rahatsızlık veren şeylerin yapılması

K. 55, S. 323

Rekabet hareketlerinin haksızlığının tesbiti davası

K, 22. S. 131

Rekabet memnuiyeti.

K. 15, S. 101

Rekabet memnuiyeti.

1. Bir hakkın tesbiti davasının mesmuiyetinin tayini meselesi esas iytibarile federal mahkemenin tetkik sahası haricinde kalan Kanton usulü muhakemelerine ait bir meseledir.

2. Bir hizmet akti dolayısıyla taahhüt edilen bir rekabet memnuiyetinin muteberiyeti için borçlar kanunu tarafından konulan tahtitî şartlar, aralarında bir istihtam eden müstahtem rabıtası bulunmayan şahıslar arasında tekarrur eden rekabet memnuiyetine kabili tatbik değildirler.

3. Rekabet memnuiyeti şartı, taahhut altına giren kimse bu taahhüdüne mukabil bir bedel karşılık elde etmese bile muteberdir.

4. Umumî tabirleri ihtiva eden bir memnuiyetin hakkaniyete uygun bir surette genişliğini tahtit ve tayin etmeğe hâkim salahiyettardır.

5. Müddei, zararın tazmininden maada rekabeti tazammun eden muamelelere nihayet verilmesini de talep edebilir.

K. 97, S. 528

Rekabet memnuiyeti.

1. İşçi ile iş sahibi arasında yapılan bir mukavele, işçiye iş sahibinin müşterilerini tanıtmışsa rekabetten memnuiyet şartı muteberdir. İşçinin bundan fazla olarak, iş sahibinin esrarına nufus etmiş olmasına imkân yoktur.

2. Borçlar kanununun 356 «348» ci mattesindeki «clientele» müşteriler tabirinden bir ticarethaneye bağlanmış bulunan ve onun piyasadaki kıymetini ziyadeleştiren müşteriler anlaşılmıştır.

3. İktisadî buhran ile bunun

732

neticesi olan işsizlik, rekabet memnuiyetleri şartlarının muteber olması hususundaki taktirin daha kat'î bir şekilde kullanılmasını haklı gösterir.

4. Gezdiği kantonlarda, rekabetten imtina edeceğine dair seyyar bir işçinin girdiği taahhut şartı, hadisede olduğu gibi şarkî İsviçredeki bir kaç kantona taalluk etmiş bulunursa, mekân iytibarile kâfi derecede tahtit edilmiş sayılır.

K. 39, S. 227-28

Rekabet memnuiyeti. İş mukavelesi

1. Bir rekabet memnuiyeti, iş mukavelesi taraflardan hangisi tarafından yapılırsa yapılsın muhik bir sebebe müsteniten kendinden evvel fesholunduğu taktirde dahi hükümsüz olacağı gibi usulü dairesinde bazulduğu taktirde dahi hükümsüz kalır.

2. Borçlar kanununun 360 «352» inci mattesindeki « haklı sebep » tabiri, iş mukavelesini makul surette feshe kifayet edecek olan ve diğer tarafa isnat edilebilen bütün vakıalara şamildir.

K 86, S. 468

Resmî sicil

K. 40, Ş. 231

Resmî vasiyet. Vasiyetnamenin tarihi.

Resmî vasiyetin muteber olabilmesi için vasiyet eden kimse tarafından imzalandıktan sonra resmî memurun tarih koyması iycap etmez, belki senedin üzerinde bulunan tarih, vasiyetin yapıldığı tarih olmalıdır. Kezalik tarihin vasiyet eden kimsenin imzasıyla resmî memurun imzası arasında atılmış bulunması da lazım gelmez. Tarihin resmî memur imzasının üstünde bulunması kâfidir.

K. 25, S. 147

S

Satış

K. 108, S. 582

Satış

Rızanın beyanında ve her iki tarafın hakikî maksatlarında ihtilâf olmadığı surette, satılan şey hakkında taraflar yanlış fikirde bulunsalar bile, satış mukavelesi muteberdir.

2. Satılan şeyin vasıflarına taallûk eden hata halin icabına göre işlerde cari olması lâzımgelen hüsnüniyet kaidelerine göre mukavelenin zarurî unsurları addedilmek lâzımgeliyorsa, esaslı satılabilir.

3. Satıcı, vakit kaybetmeksizin müşterinin arzularına uygun şekilde mal teslimine borçludur.

K. 7 S. 51

733

Satış. Hata.

Bir gayri menkulü lokantası ile beraber satın almış ve bayi ile hemfikir olarak işletme ruhsatnamesinin kendisine de verileceği mülâhazasile bu akti yapmış olan müşteri, tahmini veçhile ruhsatname almadığı takdirde esaslı bir hataya düşmüş sayılır.

Böyle aktın zarurî bir unsuruna taallûk eden hata bu aktin feshini muhik gösterir.

K. 76, S. 416

Satış. İcra edilmeyiş.

1. Nevi tayin edilmiş olan mislî bir şeyin borçlusu, o şey mevcut bulundukça ve iktiham edilemez bir güçlük ve masrafa maruz kalmaksızın o şeyi başka bir yerden tedarik etmek imkânı oldukça borçtan kurtalamaz (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. Mahdut ve muayyen bir stok mal arasından ayrılarak teslim edilmesi lâzımgelen misliyattan bir malın borçlusu, işbu stok malın tamamen mahvolması halinde borçtan kurtulur (ayni fıkra).

3. Biribiri ardınca teslimi lâzımgelen bir satış mukavelesinde, müşteri akti feshedebilir ; eğer teslimatın böylece yapılamayacağını ispat ederse, bu hususa dair getirilecek beyyine tahdidî bir şekilde takdir olunmalıdır. Çünkü mahsulâtın müsait olmıyacağına dair olan şerait, atiyen tebeddül ve iyi bir hal iktisap edebilir (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

4. Sattığı taşı, taş ocağına arız olan jeolojik sebeplerden dolayı çıkarılması pek çok masrafa ihtiyaç göstermesi hasebiyle teslim edemiyen malik kusur işlemiş sayılmaz. Binaenaleyh zarar ve ziyan vermeğe borçlu olmaz (esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

K. 90, S. 487

Satış. Menkul mülkiyetinin devri.

1. Bir ticarethanenin satışında satılan malın kâr ve zararı gayri menkulde olduğu kadar satışta dahil olmayan menkul mallar için dahi müşteriye aynı tarihte devredilmiş farzolunur.

2. Resülmal bir senette gösterilen mülkiyetin devri tarihi, ancak aynı şekilde tanzim edilen bir mukavele ile değiştirilebilir.

3. Bir alacaklının bazı malları haczettirmiş bulunması keyfiyeti, haczin intaç edilmemesi hasebiyle takibin düşmesinden sonra o alacaklının aynı mallar üzerinde mülkiyet iddia etmesine mani teşkil etmez.

4. Menkul mülkiyetinin naklini tazammun eden hukukî muamele, illetten mücerret bir muamele değildir. Binaenaleyh menkul mülkiyetinin muteber olması, teslimin illetini teşkil eden ve ona vücut veren hukukî vecibenin muteber olmasına bağlıdır (eski içtihadın tadili).

K. 2, S. 14

Satış. Tatbik edilmesi iycap eden kanun

1. Bir mukavelenamede tatbiki iycap eden kanun, tarafların hini akitte bizzat tatbik edilmesini istedikleri kanundur.

Böyle bir rıza bulunmadığı taktirde, taraflar, aktin icra olunacağı mahallin kanununu kabul etmiş farzolunurlar.

2. Bir aktin heyeti umumiyesinin bir kanuna tabi olmasını istilzam eden beyneddüvel hukuk prensibi bilakaydü şart kabul edilemez.

Binaenaleyh, ecnebi hukukuna tabi olan bir satış aktinde mebiin muayenesi ve ayıplı olduğu hakkındaki itta « şekil, mahallî kanuna tabidir - Locus regit actum » esasına tevfikan hallolunur.

Bilhassa; mallar İsviçrede teslim olunduğu taktirde malların ayıplı olduğuna mütedair ittia mukavelenin sair hökümleri ecnebi kanuna tabi olsa bile İsviçre kanununa tevfikan halli lazımdır.

3. Kazaî salahiyetin kaldırılmasına dair olan hökümlerin göze çarpacak şekilde yazılması mecburiyetine mütedair Federal mahkemenin koyduğu esaslar mahalli icraya müteallik aktî şartlara tatbik edilemez.

Filhakika, teşkilâtı esasiye prensibine sadık kalmak mecburiyetinden ileri gelen bu esaslar, akitlerin icra edileceği mahaller için varit değildir.

4. Bir siparişin alındığını teyit eden mektubu cevabsız bırakan kimse, bu mektup muhteviyatının şifahen tekarrür eden akte tamamen uygun olduğunu kabul etmiş sayılır.

K. 27. S. 157

Selahiyet

K. 67, S. 383

K. 68, S. 390

Sınaî bir teşebbüsün (anonim şirket) borç ve alacaklarıyla beraber temellükü. Satış. Hakkının suiistimali.

1. Borçlar kanununun 181 «179» cu mattesi, borçlu anonim şirketinin temellükü halinde tatpik olunamaz. Çünkü bu taktirde eski borçlunun şahsiyeti derhal ortadan kalkar.

Ret için ağır sebepler bulunmadıkça eski borçlunun bir anonim şirket olması ve her iki tarafın şahsiyetlerinin satışta olduğu gibi akte müessir olmaması hallerinde alacaklı yeni borçluyu kabule mecburdur.

2. Alacaklının yeni bir borçluyu hakkını suiistimal ederek tanınmaması kanunu medenînin 2 ci mattesi hökmünün tatpikini iycap ettirir.

K. 108, S. 582

735

Ş

Şahsî hak talebi. Islah yoluyla temyiz.

Kanton ceza mahkemelerinin umumiyetle, hakkı şahsî davalarını ayırarak bir kısmına kendileri hökmetmek diğer bir kısmını ise hukuk mahkemelerine göndermek hususunda salâhiyetleri vardır. Bu sistemin mahzurlarını ortadan kaldırmak federal mahkemeye düşen bir vavife değildir.

Salahiyettar olan hukuk mahkemesi, hadiseye el atmamışsa ceza mahkemesinin kararı, matteten hallolunan meselcye dair esas höküm demektir. Bu surette ıslah yoluyla temyiz kabul edilir.

K. 74, S. 411

Şahsî malları için kanun imtiyazı.

K. 8, S. 57

Şahsî menfaatlara tecavüz

K. 112, S. 594-5

Şimendöfer işletme işinin hukukî mesuliyeti

K. 62, S. 358

T

Takas. Peşin ödeme

Eski borçlar kanununa muhalif olarak yeni borçlar kanunu sisteminde « peşin tediye şartı » artık mutlak surette takastan feragati tazammun etmez.

K. 3, S. 26

Tam illiyet

K. 122, S. 654

K. 120, S. 644

Tam teselsül

K. 26, S. 150

Tapu sicilli

1. İştirak halindeki mülkiyet haklarını paraya çevirmek için icra dairesi, şürekâ hisselerinin haczine ve nakte tahvillerine dair 17 Kânunusani 1923 tarihli talimatnameyi tatbika mecburdur. Binaenaleyh icra dairesi, mezkûr hisseleri, alakadarların muvafakatini almaksızın cebren paraya çeviremez. Fakat bu muvafakat gayrı menkuller hakkında bile hiç bir şekli mahsusa tâbi değildir; zımnî de olabilir.

2. İcra dairesi tarafından tesçil talebine maruz kalan Tapu sicil memuru müstedinin yalnız salahiyetini tetkikle iktifaya mecburdur.

3. Tapu sicilline düşürülen bir kaydın sadece fasit bir senede istinaden yapıldığının ispatı mezkûr kaydın terkinine bir sebep teşkil etmez. Kaydın terkini mümkün olabilmek için fazla olarak kaydın haksızlığını ispat lâzımgelir.

K. 70, S. 394

736

Tapu sicilli.

Tesçil talebi, vukuatın tarih sırasile ceryanını gösteren kayıtları ihtiva etmezse, memur, talebi, kat'î ve esbabı mucibeli bir surette ret etmelidir. Bu karar, talep eden kimseye tebliğ olunur ve müracaat için tayin olunan müttet dahi bu kararda gösterilmelidir.

K. 69, S. 393

Tapu sicilli.

Tapu sicillinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devletin mes'uliyeti, tapu memurları tarafından vazifelerine müteallik irtikâp ettikleri suçların mes'uliyetini de ihtiva eder.

Bu mes'uliyet bilhassa, bir tapu memurunun, resmî formülü ve mührü kullanmak ve salâhiyettar memurların imzalarını taklit etmek suretiyle sahte bir irat senedi meydana getirmesi vakıasına da şamildir.

K. 119, S. 640

Tapu sicilli. Mürur hakkı.

1. Esas tapu sicilline düşürülen bir kayıtta, varlığı tesbit olunan bir hakkın bütün tafsilatını göstermeğe mecburiyet yoktur. Mevzuubahs hakkın veya mükellefiyetin bir kelime ile mahiyetini iraeye kâfi gelir. Fazlası için ya mezkûr hakkı müsbit vesikalara veya tapu senetlerinin tesçil edildiği deftere atfı keyfiyet etmek kabildir.

Binaenaleyh esas tapu sicillinde kâfi ve muhtasar bir iyzahı ihtiva etmeyen bir kayıtta yapılan bu gibi atıfların hökmü yoktur.

2. Esas tapu sicillindeki bir kaydın, memuru mahsus neztinde mahfuz bulunan tapu senedine tamamen uygun olduğunu araştırmak mecburiyeti, bir gayrı menkulü satın alan kimseye tahmil edilemez. Bu muvafakat, esas tapu sicillindeki kayıtlara istinaden gayrı menkulu hüsnü niyetle teferruğ eden kimse lehine mevcut farzolunur.

K. 35, S. 203

Tapu sicilli. Vasiyet.

Gayri menkul vasiyetinde, vasiyet edilen kimse, tapuda milkiyet haklarının tesçilini isteyebilmek için bu baptaki talebine vasiyeti infaza memur olan şahsın yeni varisin tahrirî muvafakatini raptetmeğe mecburdurdur.

Vasiyeti yerine getirmeğe borçlu olan varis, böyle bir muvafakatnameyi, ancak gayri menkul kendi namına tesçil olunduktan sonra verdiği takdirde muteber olur. Binaenaleyh vasiyet edilen bir gayrimenkulün teslimi, sureti daimede kanunî veya mansup mirasçının namına mütekattim bir tesçilin yapıldığını tazammun eder.

K. 58, S. 335

Tatbiki icap eden kanun.

K. 27, S. 157
K. 38, S. 222
K. 51, S. 296
K. 78, S. 425

Teferruat. İhkakı haktan istinkâf.

737

Bir gayri menkulün satışından alınacak ferağ harcını, yalnız satış mukavelesinde zikrolunacak bedel üzerinden değil ; belki bundan başka, kanunu medeninin 644 «621» ci mattesi hökmünce teferruat için verilen bedel üzerinden de hesap etmek keyfî bir hareket sayılmaz.

Bilhassa satılan gayri menkul işletilmekte olan madenî su menbaını ihtiva ederse ferağ harcı keyfî olmaksızın yalnız satış aktindeki bedel üzerinden değil belki buna ilâveten ragabatı nastan dolayı müşteri tarafından bayie verilmiş olan bedelden dahi alınması mümkündür.

K. 34, S. 199

Temyiz kudreti. Delil. Tıbbî ehli vukuf raporu.

1. Federal hukuku medenisi, bir akıl hastalığının mevcudiyetine hukukî neticeler atfetmiş bulunursa, hâkim, tıbbî ehlivukuf tetkikatı yaptırmadan bu akıl hastalığının bulunduğuna karar veremez.

Hâkim, ehlivukufun mütaleasiyle bağlı değildir ; fakat, ehlivukuf raporunu ne gibi sebeplerden dolayı kendisine kanaat vermediğini beyan ederek, bu raporu nazarı dikkate almayabilir.

2. Dosyanın tetkikinden yanlış olduğu anlaşılan bir hâdiseye istinat ederek hâkimin verdiği karar, dosyadaki evraka nazaran yanlış bir karardır.

3. Temyiz kudreti, yalnız yapılan tasarrufların netayicini idrak edebilmek kabiliyetinden ibaret olmayıp ayni zamanda, yabancı tesirlere mukavemet edebilmek kabiliyetini de tazammun eder.

Temyiz kudreti, aynı zamanda hem yapılan şeyi anlamak hem de filiyata geçebilmek iktidarına malikiye demektir.

4. Temyiz kudretini haiz olmayan bir kimse tarafından yapılan mukaveleler, bizatihi batıldır. Böyle bir mukavele, hiçbir zaman yapılmamış hökmündedir ; hatta, bu temyiz kudretinin olmadığı diğer tarafça anlaşılamayacak bir şekilde olsa bile bu höküm değişmez.

K, 101. S. 546

Teselsül. Halefiyet.

Müteselsil borçlulardan her birinin alacaklıya yapılan tediyeden birbirine müsavi birer hisseyi üzerlerine almıya mecbur oldukları yolundaki 148 «146» cı mattenin koyduğu kaide ancak müşterek borçlular arasındaki hususî münasebet buna muhalif olmadığı takdirde bir kıymeti haizdir. 149 « 147 » ci mattedeki rücu ve halefiyete müteallik höhüm de böyledir.

K. 98, S. 533

Teselsül.

K. 115, S. 617

Teslimi meşrut şekilde rehin. Menkul rehni.

Alacaklı filen vaziyet ettiği tarihten iytibaren rehin sahih ve tamam olmuş olur; rehinin herkes

738

tarafından bilinmesi için ilân veya işaa edilmesine lüzum yoktur.

K. 75, S. 413

Teslim veya tescil keyfiyetinin illeti ihtiva eden muamele veya akte nazaran müstakil bir mahiyette olup olmaması meselesi.

K. 2, S. 25

Tevhit yolile temyiz.

K. 85, S. 457

Tıbbî ehli vukuf raporu.

K. 101, S. 546

Toplanma hakkı. Kanunsuz ceza olmaz.

1. Dahilin huzur ve intizamını ve umumun emniyetini muhil bir tarzda yapılacak olan içtima, teşkilatı esasiye kanunu ile himaye edilmiş bir hak değildir.

Binaenaleyh, içtima hakkına halel getirmeksizin, umumun huzur ve emniyetini ihlal eden veya bunu istihtaf eyleyen nümayişler mennolunabilir (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

2. Amme intizamının temini - ki devlet şurasına aittir - aynı zamanda, ammeye ait yolların intizamını temin vazifesini de ihtiva eder (aynı fıkra).

3. (*Nulla poena sine lege* = kanunsuz ceza olmaz) prensibini bir ceza hökmünün mutlaka ve lugat manasıyla bir «kanun» a iptina etmesi, yani devletin vazıı kanun olarak kabul ettiği teşekkülün çıkardığı bir hökme dayanması lazımgelir demek değildir. Bu prensibe göre icraî kuvvet tarafından teşkilâtî esasiye kanununun bahşettiği salahiyete istinaden verilen emir dahi «kanun» demektir (esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

4. Gerek içraî ve gerek teşrîî olsun bir makamın kararı, yukarıki manaya göre «kanun» olur; eğer bu karar, genel bir tarzda herkes için tatpiki kabil olan idare edici mahiyette hukuk kaidelerini ihtiva ediyorsa, bu bakımdan «kanun» ferdî kararın tam zıttıdır.

K. 113, S. 605

Türk tevhidi meskûkât kanunu

K. 51, S. 296

Ü

Üçüncü şahıslara karşı tesiri | *K. 126, S. 668*

739

V

Vadeli alış verişler
K. 106, S. 568

Vasiyet
K. 58, S. 335

Vasiyetname. (El yazısı ile vasiyetname).

1. El yazısı ile olan vasiyetname, kabulü istilzam eden bir beyanırıza olmadığı cihetle üçüncü bir şahsa hitaben yazılması mümkün ve vasiyet muteberdir. (Esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. El yazısı ile olan vasiyetnamenin tarihi, senedin başına atılabilir ve bu hal, diğer bir sebep bulunmadıkça, vasiyetnamenin itibarına halel getirmez. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

3. Vasiyet eden kimse, maruf olan mahlasıyla birlikte ismini imza olarak atabilir; bu şekilde bir imza muteberdir. (Hadisede mulâhhas imza şekli gibi). Fakat namımüstearını veya aile muhitinde kendisinin tanınmakta olduğu küçük ismini atabilirmi? Bu mes'eleler mahfuz tutulmuştur. (Esbabı mucibenin 5 numaralı fıkrası).

4. Hâdise hakimi yalnız mütenakıs delillerin değil, mütenakıs emarelerin de ilzam kuvvetini serbestçe taktir ve hökmedebilir. (Esbabı mucibenin 4 numaralı fıkrası).

K. 52, S. 309

Vasiyetnamenin açılması. Hukuku medeniyeye müsteniden temyiz talebi.

Hukuku medeniyeye müsteniden temyiz müracaatta bulunmak hakkı, ancak kanton derecei ahire mahkemesinde taraflardan biri bulunmak sıfatıyla mutazarrır olan kimseye aittir. Binaenaleyh bir hukuk davasında taraflardan madut olmayan ve ancak salâhiyet noktasından iycabî bir ihtilâfla alâkadar bulunan bir kanton makamının temyize müracaatı kabul edilemez.

K. 45, S. 255

Vasiyetnamenin tarihi
K. 25, S. 147

Velâyet hakkı.

Salâhiyettar bir makam karı kocanın hakkı velâyetini nezetmiş bulunursa, muahharen boşanma kararı veren hâkim, bu meseleye karışmaz ve çocukları karı kocadan birine vermek suretile velâyet hakkına müteferri hukuku tekrar iade edemez.

K. 81, S. 427

Velâyet hakkının nez'i. Salahiyet

1. Kanton mahkemesinin son derecesinde, taraflardan biri olarak kabul edilen bir makamın hacır ve velâyet hakkının nez'i gibi federal hukukunca halli lazımgelen bir meseleden dolayı hukuku medeniyeye müsteniden yapacağı temyiz talebi şayanı kabuldür (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. Velâyet hakkının nez'i dava-

740

sının ikame veya halletmek münhasıran, bu hususta hakkında karar verilecek şahsın mukim bulunduğu salahiyettar makama aittir. Kantonların, kendi memalikinde mukim olan tebeaları için, doğdukları mahal makamının salahiyettar attetmek hususundaki haklar mahfuzdur. (Esbabı mucibenin 3 numaralı fıkrası).

K. 68, S. 390

Vesayetin devri.

1. Vesayet altında bulunan herkes ikametgâhını değiştirebilir. Bu hak yalnız temyiz kutretini haiz olanlara mahsus değildir. İkametgâh meselesinde mahçurun rızasının hiç tesiri yoktur. İkametgâhı ya bir kanunî kıstas tayin eder: Vesayet makamının bulunduğu mahal gibi; veya vesayet makamının emirleri tesbit eder.

2. İkametgâhının değişmesine müteallik vesayet makamının muvafakatı zımnî olabilir. Bu zımnî muvafakatin mevcudiyeti şu taktirde farzolunmalıdır: Vesayet makamınca çocuğun öyle bir mahalde yerleşmesine müsamaha edilmiş olmalıdırki şayet vesayet altında bulunmamış olsaydı kanunu medeninin 23 «19» cu mattesi hökmünce orada bir ikametgâh teessüs etmesi icap etsin.

3. Vesayet makamı, çocuğun ikametgâhını tayinde bildiği gibi hareket etmekte serbest değildir. Vaziyeti sadıkane tetkika ve münhasıran küçüğün menfaatini göz önünde bulundurmağa mecburdur.

4. Bir aile neztine yerleştirilmek keyfiyeti, kanunu medeninin 26 «22» ci mattesindeki «bir müesseseye konulmak» hadisesine benzetilemez. Bir aile neztine yerleşterilmek vakıası dahi ikametgâh tesisine kâfi gelebilir.

K. 46, S. 258-59

Vesayet uzuvlarının mes'uliyeti.

1. Vesayet uzuvlarının mes'uliyeti, malların idaresine olduğu gibi küçüğün veya mahçurun şahsına yapılan ihtimamlara da şamildir. (Esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

2. Kanunu medeninin 226 «409» cu mattesi yalnız mattî zarara ait olup manevî kusuru tazammun etmez (aynı fıkra)

K. 4, S. 29

Yardımcıdan mahrum kalmak

K. 5 S. 79

Z

Zirai teşebbüsler

K. 10 S. 71

741

Bu kararlarda anılan kanunların matte numaralarına göre arama cetveli

İsviçre borçlar kanununun

1 (1) [*], ss. 368, 50.
12 (12), s. 14.
18 (18), s. 404.
19 (19), s. 528.
20 (20), ss. 208, 101, 528.
21 (21), s. 453.
22 (22), s. 492.
23 (23), s. 50.
24 No. 4 (24 N. 4), ss. 416, 184.
24 No. 3 ve 4 (24 No. 3 ve 4), s. 50.
25 (25), s. 50.
41 (41), ss. 594, 644, 552, 563, 329, 271, 358, 5, 39, 87, 111, 29.
41 gr. (41 gr.), ss. 542, 421, 433.
43 (43), ss. 458, 478, 497,
44 (44), ss. 474, 497, 29, 222, 355.
45. fık. 3 (45 fık. 3), ss. 497, 39.
45 (45), ss. 61, 122, 271.
46 fık. 2 (64 fık. 2), s. 563.
47 (47), ss. 617, 411, 39, 122.
48 (48), ss. 649, 657, 594, 542, 131.
49 (49), ss. 29, 594.
50 (50), ss. 617, 339, 150.
53 (53), s. 339.
55 (55), ss. 458, 497, 329, 358, 428, 649.
56 (56), s. 654.
58 (58), ss. 537, 552, 474, 478, 242, 111.
61 (00), ss. 641, 552, 29.
63 (62), s. 14.
74 No. 1 ve 3 (73 No. 1 ve 3), s. 157.
84 (83), s. 296.
97 (96), ss. 487, 528.
98 (97), s. 528.
102 (101), s. 349.
115 (000), s. 71.
116 (114), s. 349.
119 (117), s. 589.
126 (124), s. 26.
134 (132), s. 222.
135 1 numaralı fıkra (133, 1 numaralı fıkra), s. 593.
136 (134), s. 150.
145 (143), s. 625.
146 (144), s. 150.
148 (146), ss. 349, 533.
149 (147), s. 533.
165 (163), ss. 71, 173.
167 (165), s. 318.
168 (166), s. 318.
181 (179), s. 582.
192 gr. (189 gr.) s. 398.
193 (190), s. 625.
194 (191), s. 50.
216 (213), ss. 71, 422.
242 (337), s. 71.
242 gr. (237 gr.), s. 586.
332 (325), s. 355.
339 (332), ss 111, 242.
343 (336), s. 577.
356 fık. 3 (348 fık. 2), s. 101.
356 (348), s. 227.

[*] Bu, mutarıza içindeki matteler ve kısaltmalar hakkında, cetvellerden önce gelen kısaltmalara bakınız.

İlk rakamlar kanunların mattelerine yollar, s. harfinden veya ss. harflerinden sonrakiler ise sayfalara yollar.

743

357 (349), s. 227.
360 fik. 2 (352 fik. 2), ss. 264, 468.
402 (394), s. 349.
424 (415), s. 349.
484 (475), s. 349.
492 (483), s. 404.
493 (484), s. 625.
495 (486), s. 404.
497 (488), s. 214.
498 (499), s. 404.
505 (496), s. 184.
509 (500), s. 184.
513 (504), s. 568.
530 (520), s. 368.
688 (000), s. 625.
689 (000), ss. 625, 582.
846 (000), s. 296.
847 (000), s. 296.

İsviçre kanunu medenisinin

1 (1) [*], s. 582.
2 (2), ss. 635, 127, 582.
3 (3), s. 203.
8 (6), ss. 568, 368.
16 (13), s. 546.
18 (15), s. 546.
19 (16), s. 613.
23 (19), s. 258.
25 (21), s. 283.
25 fık. 1 (21 fık. 1), s. 258.
26 (22), s. 258.
27 (23), s. 101.
28 (24), s. 594.
55 (48), ss. 131, 552.
59 (52), s. 552.
65 fık. 1 (58 fık. 1), s. 288.
72 fık. 3 (65 fık. 3), s. 288.
142 (134), s. 560.
146 fık. 3 (138 fık. 3), s. 560.
147 fık. 2 (139 fık. 2), s. 240.
148 (140), s. 236.
151 (143), s. 514.
152 (144), s. 514.
156 (148), s. 437.
157 (149), s. 194.
158 (150), s. 171.
170 (162), s. 383.
177 fık. 3 (169 fık. 3), s. 57.
177 (169), s. 665.
181 (173), s. 660.
211 fık. 2 (207 fık. 2), s. 57.
214 (210), s. 660
217 (213), s. 665.
226 (222), s. 660.
248 (237), s. 668.
249 (238), s. 668.
252 (241), s. 425.
255 (244), s. 425.
271 (260), s. 516.
283 (272), s. 194.
284 (273), s. 194.
285 (374), ss. 390, 437, 194.
286 (275), s. 194.
303 (291), s. 232.
305 (293), s. 232.
306 (294), s. 232.
308 (296), s. 425.
314 (301), ss. 402, 168.
314 fık. 2 (301. fık 2), s. 471.
314 (301), s. 29.
315 (302), ss. 425, 471.
316 (303), s. 425.
321 (299), s. 105.
329 fık. 2 (316. 2), s. 623.
333 (320), s. 78.

[*] Bu, mutarıza içindeki matteler ve kısaltmalar hakkında. cetvellerden önce gelen kısaltmalara bakınız.

İlk rakamlar kanunların matte numaralarına yollar ; 1 den veya 11 den sonrakiler ise sayfa numaralarına yollar.

743

374 (359), s. 447.
376 (361), s. 333.
377 fık 1 ve 2 (362 fık. 1 ve 2), s. 258.
386 (370), s. 29.
395 (379), ss. 447, 333.
396 (380), s. 333.
410 (394), s. 613.
421 No. 14 (405 No. 14), s. 258.
426 (409), s. 29.
472 (000), s. 336.
475 (455), s. 586.
477 (457), s. 516.
483 (463), ss. 309, 336.
499 (479), s. 660.
500 (480), s. 147.
501 (481), s. 147.
505 (485), s. 309.
512 (492), s. 660.
527 No. 1 ve 2 (507 No. 1 ve 2), s. 520.
527 sayı : 3 (507 sayı : 3), s. 586.
551 (531), s. 256
562 (541), s. 336
608 fık. 3 (587 fık. 3), s. 336
619 (000), s. 520
620 (597), s. 71
626 (603) s. 520
626 gr. (603 gr.), s. 71
629 (606), s. 520
630 (607), s. 520.
633 (610), s. 71.
636 (613), ss. 108, 115.
644 (621), s. 200.
656 fık. 1 (633 fık. 1), s. 71.
656 (633), s. 336.
657 (634), s. 492.
661 (638), s. 222.
662 (639), s. 222.
671 (648), s. 373.
673 (650), s. 373.
684 (661), ss. 324, 142.
704 (679), s. 96.
705 (000), s. 96.
706 (680), s. 44.
701 (681), s. 44.
714 (687), ss. 586, 14.
717 (690), s. 453.
742 (714), s. 82.
793 fık. 1 ve 2 (765 fık. 1 ve 2), s. 453.
816 fık. 2 (788 fık. 2), s. 453.
821 (793), s. 508
832 fık. 2 (803 fık. 2), s. 362.
837 (807), s. 556.
839 (809), s. 556.
843 (805), s. 362.
862 (831), s. 508.
864 (836), s. 641.
866 (835), s. 508.
867 (839), s. 641.
874 (843), s. 508.
884 (853), ss. 586, 413.
884 fık. 2 (853 fık. 2), s. 668.

894 (863), s. 453.
899 (868), s. 668.
924 (982), s. 586.
940 (908), s. 613.
955 fik. 1 (917 fik. 1) s. 641.
963 gr. (922 gr.) s. 641.
963 (922), ss. 394, 336.
965 (924), s. 394.
966 fik. 2 (925 fik. 2), s. 393.
971 (929), s. 203.
973 (931), ss. 641, 240.
974 (932), ss. 203, 214.

Mahakim teşkilatı kanunu matteleri

57, s. 613.
58, s. 411.
67, s. 29.
67, s. 402.
69 fık. 1, s. 458.
70, s. 458.
72 fık. 1, s. 458.
80, s. 594.
81, ss. 368, 29, 402, 447, 665, 471, 568.
82, s. 644.
85, s. 29.
87 fık. 3, s. 390.
87, ss. 383, 105.
224, s. 613.

İcra ve İflâs kanunu,

Matte 41 (45), s. 508., 79 (67), s. 349., 86 (72), s. 533., 93 (83), s. 447., 271 No. 4. (257), s. 246)

Tapu sicilli talimatnamesi.

Matte: 11-23, 24 fık. 2, s. 393.
» 16 fık. 4 ve 18, s. 336.
» 16, 17, 18, s. 394.

Otomobil seyrüsefer talimatnamesi.

Matte: 34, 37, s. 563.

Telif hakkı kanunu.

Matte: 14, 42, 44, s. 433.

Girisons Kanton tatpikatı kanunu.

Matte: 18, s. 471.

Kanunu medeninin tatpikine dair Bern kanunu.

Matte: 23, s. 437.

748

Avlanma hakkında 10 haziran 1925 tarihli federal kanun

Matte : 2, 4, 12, s. 644.

Demir yolları işletenlerin mes'uliyeti hakkında kanun.

Matte : 1, 11, s. 358.

Alâmeti farikaların mahiyetine dair kanun.

Matte : 6, s. 278. Matte 3 fık. 4, 14 fık. 1, s. 377.

Şimendifer işletmesinden mütevellit hukukî mes'uliyete dair 28 mart 1905 tarihli federal kanun.

Matte : 1, 3, 18, s. 421. Matte 11, s. 537.

Ecnebi memleketlerde mücrimlerin iadesine dair federal kanun.

Matte : 10, s. 313.

Alman ve İsviçre iadei mücrimin muahedesi.

Matte : 1, 4, s. 313.

Paris mukavelesi.

Matte : 6, fık. 2, No. 3, s. 377.

Kazaî, idarî ve inzibatî kanun.

Matte : 49, s. 390

Medenî münasebetlere dair 1891 tarihli kanun.

Matte : 2, s. 425

749

Kazaî kararların tanınması ve içrasına dair Almanya ile yapılan 14 mart 1930 tarihli itilâf.

s. 425

Federal tatpikat kanunu.

Matte : 19 (18), s. 212
59, ss. 383, 425
14 (15), s. 447

Federal teşkilâtı esasiye kanunu.

Matte : 4, ss. 96, 200, 623

Ahvali şahsiye hakkında talimat.

Matte : 11, s. 232

İhtira beratı kanunu.

Matte : 16, s. 126

Mülkiyetisınaiyeye dair Paris itilâfnamesi.

Matte : 6 fık 2, bent No. 3

Muattel Madrit itilâfı.

Matte : 5, s. 177

Alâmetifarika federal kanunu.

Matte : 3, s. 177

O J F 87, fık 3, s. 256
» » 81, s. 309

6 teşrinievvel 1930 tarihli federal memurları sigorta sandığı dahilî nizamnamesi.

Matte : 16, s. 271

750