Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Yirmi Sekizinci Sene

10 uncu Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Hapisane Matbaası
1937

675

İÇİNDEKİLER

No:		Sahife No:
53.	İngiliz hukuku ve kontinantal hukuk	903
	(Profesör. Andreas B. Schwarz)	
54.	Medenî hukukta ahlâk kaidesinin rolü	923
	(A. ESAT ARSEBÜK)	
55.	Fransız medenî kanununda Bonapartın tesirleri ve hukukta serbest inceleme ve araştırma usulü; bu usulün Türk medenî kanunundaki mevkii	935
	(C. Merkez bankası hukuk müşaviri O. NURİ UMAN)	
56.	Hukukî bakımdan bütçe	959
	(Maliye vekâleti malî tetkik hey'eti reisi: CEZMİ ERÇİN)	
	9. Sayılı cerideye ait hata savap cetveli	980
	Türk Temyiz mahkemesi kararları Ceza kısmı .	F: 19,20,21
	Türk Temyiz mahkemesi kararları Hukuk kısmı .	F: 19,20,21

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

No: 53

İngiliz hukuk ve kontinantal hukuk

Türkçeye çeviren : *Dr. Hıfzı Veldet*
İstanbul üniversitesi medenî hukuk doçenti

Konferansı veren : *A. B. Schwarz*
İstanbul hukuk fakültesi medenî hukuk ve Roma hukuku profesörü

Sayın Bayanlar, Baylar :

1 . Yabancı memleketlerde İngiliz hukukunun tetkiki ve İngiliz olmayan bir hukukçunun İngiliz hukuku üzerine söz söylemeye cesaret etmesi bundan bir kaç on sene evvel nadirattan ve hayret verici şeylerden telâkki edilirdi. İngiliz hukuku şimal ve Manş denizlerinin Avrupa kıtasından ayırdığı dar adayı kendine Vatan ittihaz eden ve oradan dünyanın geniş parçalarını ve denizlerini kendi hâkimiyeti altına sokan İngiliz halkının muazzam tecerrüt (Splendid isolation) prensibinden bir şey ihtiva etmektedir. Ancak sayısı gayet az olan bazı yabancı hukukçular, kendi hukuklarından çok esaslı surette ayrılan İngiliz hukukuna nufuz etmek cesaretini göstermişlerdir, her şeyden evvel bizzat İngiliz hukukçuları, bu hukuku anlamak hususunun yalnız kendilerine münhasır olduğu ve bunun başkalarına "fark kilidi altında kapalı„ bulunduğu kanaatında idiler.

Son zamanlarda İngiliz kukukunun tetkiki hususunda mühim bir değişiklik oldu: Fransada, Almanyada, İtalyada ve diğer memleketlerde İngiliz hukukuna, seneden seneye kuvvtlenen, ilmî bir alâka gösterilmeye başlandı. Türkiyenin iki hukuk fakültesi arasında canlı bir rabıta olan sayın meslekdaşım profesör Sadri Maksudinin İstanbul üniversitesinde umumî konferansları meyanında geçenlerde İngiliz hukukunun tekâmülü ve esasları üzerine fikir ve bilgi ile dolu bir konferans vermesi, bize İngiliz hukuku hakkındaki alâkanın Türkiyede dahi kazanmış olduğu mevkii göstermiştir.

677

İngiliz hukuku muvacehesindeki bu değişikliğin sebebi bilhassa İngiliz kudreti ve İngiliz kültürile — bir çok değişiklerle dahi olsa — dünyanın geniş sahalarına yapılmış olan bir hukuk nizamının arzettiği çok büyük pratik ehemmiyettir. İngiliz hukuku İngiliz hepsinde değilse de ekserisinde caridir ve şimali Amerikası birleşik devletlerinin hukuku, büyük bir kısmı itibarile, aynı esasa dayanmaktadır. Bundan maada münferit müsbet hukuklar hududunu aşarak modern hukuk ilminin fikrî ufkunu genişleten ve gittikçe kuvvetlenen mukayeseli hukuk cereyanı dahi, İngiliz hukukunun bilhassa kendine has evsafı ve diğerlerinden ayrılan karekteri dolayısile, bu hukuk hakkında hususî bir sâika göstermiştir. Müsade buyrulursa, burada İngiliz hukuku hakkında öz söylemek vaziyetinde bulunmaklığımın sebebini arz edeyim: Tarihi, sosyolejik ve doğmatik bakımdan mukayeseli hukuk cereyanı, Roma hukuku ve modern medenî hukuk tetkikatımda beni İngiliz hukukile ilgilendirdi ve senelerce evvel bu hukuk hakkında tetkikat yapmağa sevk etti. Geçen yıl yine bu kürsiden, Modern Türkiyenin hukukî hayatına doğrudan doğruya temas etmek meseleler hakkında söz söylemek şerefine mazhar olmuştum. Şimdi de umumî bakımdan hukukî bir ehemmiyet arzettiğinde şüphe bulunmıyan bir mevzu hakkında «İngiliz hukuku ve kontinantal hukuk» başlığı altında söz söylemek yerinde olur sanıyorum.

2. İngiliz ve kontinantal kültürü:

«İngiliz ve kontinantal» mefhumlarının karşı karşıya konuluşunda esas itibarile İngiliz noktai nazarı ifade edilmiş oluyor. İngilizlerin «He on-tinent» ismile ifade etmekten hoşlandıkları sahada oturan bizler kati-inandaki muhtelif milletlerin sayısız bir tenevvü arzettiğini hissederiz ve Fransızlardan, Almanlardan, Türklerden, İsviçrelilerden, İtalyanlardan ve diğer milletlerden bahsederiz. Halbuki İngiliz mantalitesi «English» ve yahut «Brittish» mefhumu müşterek bir isim olan «contimental» ibirile karşı karşıya koymağa mütemayildir ve bunda da bir dereceye kadar haklıdır.

Tarihin cereyanı zarfında şayanı hayret zenginlikler içinde meydana gelmiş olan milletlerin, devletlerin, şehirlerin arasındaki sayısız farlara rağmen, bunlarda müşterek bir esas, düşüncede ve değer takdirinde, alâkk ve adetlerde, ekonomi, cemiyet ve hukuk şekillerinde, güzel sanatlarda,

ililimde, tahsil terbiye ve mektepte vesairede velhasıl, beşer tarihinin en zengin ve en meşhur kültürlerinden birini teşkil ettiğinde şüphe olmıyan avrupa kültürünü karekterize her sahada oldukça bir benzerlik mevcuttur. Bu kültürün inkişafında İngiliz halkı bilhassa mühim bir rol oynamıştır, bu milltlerin bu günki iktisadî ve siyasî müesseseler üzerindeki tesir ve nufuzunu düşünmek bu hususta bir fikir edinmek için kâfidir. Bununla beraber İngiliz halkı, tefekkür tarzı, karekteri, hususî ve umumî hayatına ait an'ane ve âdetleri, mekteplerinin ve üniversitelerinin kuruluşu ve bilhassa hukuku bakımından diğer milletlerden o derece ayrılırki, bizzat İngilizler, kendi adamı mahiyetleri karşısında bu milletlerin hepsi bir kül telâkki etmekte ve bunlara kontinantal (berri) unvanını vermektedirler.

Bu şekilde İngiliz ve kontinantal « tefriki sade İngiltere'ye ve avrupa kıtasına münhasır kalmadı. Beşeriyetin en yeni tekâmülü bilhassa son asrın cereyanı zarfında» avrupa kültürünün yayılması, bu kültür şekillerinnin iktibas edilmesi, hulâsa bütün dünyanın avrupalılaşması manzarasını arz ediyor. Arzın çok muhtelif ve birbirinden çok uzak millet ve memleketlerine gittikçe müşterek bir karekter izafe eden bu umumî tekâmülde kısmen İngiliz tipi kısmen de kontinantal tip ağır basmaktadır; kontitinantal tip ise muhtelif memleketlere göre, Fransız, Alman, İtalyan, İspanyol, Hollandalı olarak veya diğer şekillerde tezahür etmektedir.

Muazzam ve karışık tarihi hadiselere müteallik bu gibi umumileştirmeler bittabi daima tahmini bir mahiyet arz ederler. Yabancı modellerin iktibasına istinad eden, yerli ve yabancı unsurların karışmasından meydana gelen kültürlerin de kendi aralarında sayısız değişiklikler kombinezonlar arz edeceğinde şüphe yoktur. Fakat meziyetlerini İngiliz koluunizasyonuna medyun bulunan, mesalâ şimal Amerikası ve Avusturalya gibi dünya sahalarının tamamen İngiliz ana karekterine malik oldukları da açık bir şekilde kendini göstermektedir. Buna mukabil diğer sahalar kendi kültürlerini ya zabt ve istilâ veya kolunu tesis tarikile ve yahutta arzu ile iktibas suretile, kontinantal milletlerden almışlardırki, bunu meselâ orta ve cenup amerikasında ve şark asyasında müşahede etmek kabildir. Binaenaleyh—dediğimiz gibi—gittikçe avrupalılaşan küçücük kürremiz üzerinde daha fazla İngiliz veya daha fazla kontinantal mahiyet arz eden sahaları birbirinden ayırmak münkündür.

••

3. İngiliz hukukunun muhafazakâr tarihî karekteri:

İngiliz ve *kontinantal* ayrılığı hiç bir sahada hukuk sahasında olduğu kadar açık ve bariz değildir. Bu gariptir, zira millî esaslar ve temeller her iki tarafta da aynıdır; çünkü miladdan sonra 5 inci asırda Britanyayı işgal eden anglosaksunlar 11 inci asırda orasını istilâ eden normanlar cermen kökündendi: netekim gotlar, Franklar, lonbarylar ve muhaçiret akvam esnasında Roma İmparatorluğu her yandan kaplayan ve bu İmparatorluğun enkazı üzerinde yeni yeni devletler kuran diğer bütün kavimler de Cermen aslındandı. Bu cermen kavimlerinin hukukları, büyük farkların yanında, birde müşterek ana mahiyet arz etmektedirler.

Şayed, esasların birbirine yakın olmasına rağmen, İngiliz hukuku diğer kontinantal devletler hukukundan ayrı bir tekâmül seyri ve ayrı bir mahiyet arz etmişse, bunun başlıca sebebi bilhassa İngiliz halkı karekterinin ana çizgisidir: Bu ana çizgi onun küvvetli ve devamlı muhafazakârlığıdır. İşbu muhafazakâr karekter, İngiltereye giden her yabancının bilhassa gözüne çarpar: Bu karekter günlük hayatın sayısız küçük hadiselerinden kendini gösterdiği gibi, Parlementonun an'ane ve seremonilerinde, Kral ilânı ve cülus merasiminde, para ve ölçü mikyası olarak da simyal sistemin tatbikına gösterilen mukavemette ve diğer bir çok hususlarda da tezahür eder Cambridge ve oxford üniversiteleri eski an'analerle dolu kurunu vustaî manastırlar gibi pitoresek birer âlemdir: orada yenilikten elden geldiği kadar kaçınmak için, hatta mümkün olursa, eski divarların dökülmüş sıvalarını bile tamir etmezler. Bilhassa her hangi bir mahkeme salonuna bir göz atan ve orada cübbeli ve perokalı hâkimlerin oturduğunu, cübbeli ve perokalı avukatların iddia ve müdafaada bulunduklarını ve zabıt kâtiplerinin tüy kalemlerle yazı yazdıklarını gören bir hukukçu, derhal eski şekil ve âdetleri canlı olarak muhafaza eden bir hukukî hayatı görmüş ve hissetmiş olur. Bu İngiliz muhafazakârlığının esası umumiyet itibarile şöyle ifade olunabilir: Bir taraftan eskiden gelme şeyler sıkı sıkı ipka edilmiş ve yeniler yavaş yavaş bu eskilerden meydana getirilmiş ve diğer taraftan da ecnebi tesirlerinin nüfuzuna imkân bırakılmamıştır. Hukukun tekâmülünde bu keyfiyet bilhassa açık bir şekilde görülür. İşte bu suretle İngilterede de, aslı cermen olan hukukî

esaslar, kontinantal devletlere nazaran çok daha kuvvetli olarak, devamlı bir çizgi üzerinde, organik bir şekilde tekâmül edebilmişlerdir. Kontinantal devletlerin ekserisinin tarihi, İngiliz tarihine nazaran daha az bir etrad arz etmektedirler: Kontinantal devletlerin tarihi, harpler ve ihtilâllerle, geniş sarsıntılar geçirmitir; tekâmülü tam surette inkıtaa uğratarak yenilik meydana getiren Fransız ihtilâlini, Türk ihtilâlini ve diğer devletlerdeki ihtilâlleri düşününüz.

Kontinantal devletlerde hukukî tekâmül çizgisi dahi bilhassa iki defa inkıtaa uğramıştır: Bunlardan birisi orta çağın son zamanlarında Roma hukuku vasıtasile, diğeri de asrı hazırda kodifikasyon (tedvin) sebebile olmuştur. Bunlardan her ikisi de kontinantal hukukların köklü surette değişmesinde ve birbirine yaklaşmasında âmil olmuşlardır. İngiltere bunların her ikisinden de masun kalmıştır. İngiliz hukuku ne romanist ve ne de medundur: Bu suretle bu hukuk muhteva, metod, mevcudiyet şekli itibarile kontinantal hukuklardan ayrılmaktadır.

İngiliz hukukunun böyle ayrı oluşu, aslan cermen olan esaslara istinaden organik bir şekilde tekâmül edişi ve safiyetini muhafaza eyleyişi, bilhassa İngiliz mahkemelerinin hukukî içtihatları eseridir. Büyük hâkimlerin çalışmaları sayesinde daha orta çağda İngilternin müşterek ve müttehit hukuku olan Common Lav meydana getiren ve bunu asırların seyri zarfında ilerleten ve bir çok noktalarda tamamlayan, işbu mahkeme içtihatları olmuştur. İngiliz hukukunun mevcudiyet şekilleri mühim kısmı itibarile, meşhas hukuku mesail hakkındaki mahkeme kararlarından ibarettir: Bu, esas mahiyeti bakımından «kanun hukuku» değil «hadise mesele hukuku» (Case Law) dır. Böylece İngiliz hukukî hayatının merkez sikletini mahkeme kararları teşkil eder; bu sebeple orada hukuk nazariyatının mevkii ve hukuçuların yetişmesi tarzı, kontinantal devletlerde olduğundan daha başka türlüdür.

Şimdi İngiliz hukukunu, şu izahatla kendini gösteren dört mühim nok tai nazardan kontinantal hukuk tipile mukayese edeceğiz bu noktalar şunlardır:

1 . Roma hukukunun tesir ve nufuzu,

2 . Kodifikasyon; yani tedvin veya taknin,

3 . Mahkeme içtihadları; Burada İngiliz hukukunun iki büyük şubesi olan Eguity ve Common Law birbirinden tefrik edilecekdir.

4 . Hukuk nazariyatı ve hukukçuların yetişmesi.

5 . Roma hukukunun tesiri.

Roma hukukunun orta çağın son devrelerinde garp milletlerinin kültürü üzerinde haiz olduğu muazzam tesir ve nufuzun hareket mebdei Bolunya üniversite ve diğer İtalyan üniversiteleri olmuştur. Bunların meydana getirdiği nazariyatın yayılması neticesinde Roma hukuku her tarafta tatbikata az çok nufuz etmiş ve milletlerin hukukî düşünce tarzı Romalılaşmıştır.

Bolunyanın bu romanist nazariyatı erkenden İngiltereye de nufuz etti. Daha 12 inci asırda Magister Vacarius oksfurda Roma hukuku tedrisatını soktu. 13 üncü asrın mühim İngiliz hukuk literatori,Roma hukukunun çok kuvvetli tesirini göstermektedir ve bu tesir o zamanın mahkeme kararlarında müşahede olunmaktadır. Fakat hukukun böylece yabancılaşması tehlikesine karşı kuvvetli İngiliz millî muhafazakârlığı bir hail olarak kendini gösterdi; nitekim kontinan üzerinde de aynı keyfiyet, muhafazakâr bir milletin ikamet ettiği küçücük İsviçre de kendini göstermiştirki bu, Türkiye bakımından bilhassa ehemmiyetlidir. Bu suretle, İsviçre ve Türkiye medenî kanunları, meselâ Fransız ve Alman kanunlarına nazaran daha az romanisttir. Halbuki bunu borçlar kanunumuz için iddia etmeğe imkân yoktur. İngiliz parlementosu 12 inci asırda müşahhas bir meselede, İngiliz hukukunun roma hukuku istikametinde değişmesini tasvip etmedi: «Biz İngilterenin hukukunu degiştirmek istemeyoruz» denildi. Ve çok mühim olarak, İngiliz hukuk tatbikatcıları kendi lonca teşekküllerinde (im of.court) bizzat kendilerine mahsus hukuk mektebini teşkil ettiler ve bunlardan Roma hukuku tedrisatını hariç bıraktılar. Bu suretle İngiliz hukuk tatbikatı roma tesirine karşı kendi kendisini tecrit etti ve böylece İngiliz hukukunun romalılaştırılmasının önüne geçildi veyahutta bu nufuz gayet cüz'i bir mikyasa munhasır kaldı.

İngiliz ve kontinantal arasındaki zıddiyet için bunun çok büyük

682

ehemmiyeti vardır. Zira kontinantal hukukların hepsine benzerlik izafe eden şey, Roma menbalarından gelen birçok müşterek hukukî esaslardan maada bilhassa Roma tefekkür tarzı ,Roma ideolojisi ve Roma mefhumlarıdır. Kontinantal hukukların hepsinin dili müşterektir. Borç münasebeti ve aynı haklar, mülkiyet ve zilliyetlik,irtifak hakları ve bunların muhtelif katagorileri, borçların doğumu sebpeleri — akitler, haksız fiiller, şibih akitler,şibih cürümler — karaz, âriyet, vedia, vekâlet, vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf, haksız iktisaplar ve bunlara müteallik muhtelif dava nevileri, borçlunun ve alacaklının temerrüdü, takas ve tecdit, kast ve muhtelif ihmal dereceleri, şart ve müddet tesbiti ve bunların nevileri,mislî eşya ve istihlâk eşyası, asıl ve teferruat ve diğer sayısız mefhumlar, aslı Romadan gelen müşterek tefekkür katagorileridir. Ve kontinantal hukuklar arasındaki muhtelif teferruat farklarına rağmen bu hukukları müşterek mefhumlar vasıtasile kolayca anlayabilmek mümkündür.

Halbuki İngiliz ideolojisi esas itibarile bambaşkadır. Gerçe bazı roma tâbrileri mevcutsa da, bunlar başka mânaya gelmektedirler. Prensiplerin ve mefhumların ekserisi, çok esaslı bir şekilde farklıdır nitekim (property personel ve real) ayni mülkiyet ,şahsî mülkiyet tefriki böyledir. İngiliz gayri menkul hukuku köklerini tamamen orta çağ feudalisminin ideolojisine salmıştır. Oradaki gayri menkul hukukunun muhtelif nevileri, (legal estates) ve (eguitable interests) bunların birbirine geçmesi İngiliz olmıyan hukukçular için esrarla dolu bir saha teşkil eder nitekim eski islâmdaki vakf ve erazi hukuku da gayri müslim hukukçular için esrarla dolu idi. (Easements, profits, mortgages) ve platges müesseselerinin bizdeki ayni mükellefiyetlerle irtifak ve rehin haklarile temas noktaları olmakla beraber, bunlar tamamen başka bir tarza maliktirler. Bütün İngiliz hukukunu baştan başa kateden ve çok mütenevvi menfaatların hukukan telifini mümkün kılan geniş (Trust) müessesesi bizlere âdeta yabancıdır. Hatta bir çok tezahürleri her yerde ve her zaman aynı olduğu için iç mahiyeti itibarile diğer sahalardan evvel mütecanis bir hale gelmesi lâzım olan borçlar hukuku bile kezalik esaslı surette farklıdır, teferruata girişmiyerek aşağıdaki misalleri zikredelim: Akidlerin

sıhhati için lüzumlu olan ve Fransız (Cause) illet nazariyesile uzaktan uzağa benzerlik arz eden (Valuable consideration) (misrepresentation), (mon diselosure), (frustration), (undue influence) nazariyeleri, (condition) ve (Waranty) arasındaki tezad, (bailment) ve (indenmity) akid tipleri ve nihayet haksız fiillere (law of torts) e müteallik tezahürler biz kontinanlılar için diğer sayısız şeyler gibi yabancıdır.

Ekseriya izhar edilen İngiliz noktai nazarına göre, bugünkü kültür âleminde iki hukuk sistemi hâkimdir. İngiliz hukuku ve Roma hukuku ki bu, İngiliz ifadesile common law ve civil law dır. Profesör Sadri Maksudî, biraz evvel zikrettiğimiz konferansında pek haklı olarak bunların yanında üçüncü bir hukuku, hukukunu zikretmiştir. Bu tarifin mânası şudur: İngiliz hukuku Roma hukukundan geniş surette ayrı ve müstakil olduğu halde kontinantal hukuklar Roma hukukuna dayanmaktadırlar. Bundan dolayı dimağımızı İngiliz hukuku tefekkür tarzına uydurmak biz kontinantal hukukçular için, diğer guruplara giren hukukları öğrenmekten çok daha müşküldür, nasıl ki Türk hukukçularının da bir anda eski fıkıhtan yeni medenî hukuka geçmeleri müşkül olmuştur. Bununla beraber Türk hukukçuları bu müşkülâtı şayanı hayret bir çabukluk ve kolaylıkla yenmeğe muvaffak olmuşlardır.

5. Kodifikasyun:

Kontinantal hukukun uğradığı diğer derin bir değişiklik de modern kodifikasyunlar vasıtasile olmuştur. Bunlarla, o zamana kadar carî olan hukukun büyük bir kısmı bir anda kaldırılmış ve onların yerine mufassal kanunlar konulmuştur. Medenî hukuka müteallik kanunlar, Fransada, Avusturyada, Almanyada ve bilhassa İsviçrede, bu memleketlerin bizzat kendi tarihlerinden meydana gelmiş olsalar bile, eski hukuk karşısında esaslı surette yeni bir mahiyet arzederler. Avrupa ve Avrupa haricî devletlerinin mühim bir kısmında olduğu gibi, yabancı bir kanunun iktibas halinde ise, iktibasta bulunan memleketler de baştan aşağı bir hukuk değişikliği meydana gelir. Kontinantal hukuklar bilhassa devrimizin kodifikasyunları vasıtasile birbirine yaklaşmışlardır. İstikkalin hukuk tarihçisi muhakkak ki bunların müşterek noktalarını bizlerden daha kuvvetle görecek, ve bu hukukların hepsini sıkı surette birbirine bağlayan

685

yakınlıklar dolayısile, bunları 19 uncu asrın müttehit kontinantal hukuk tipi olarak tavsif eyleyecektir.

Kodifikasyun yo lilehukuku yenilemek temayülü 18 inci ve 19 ucun asırlar arasında İngilterede dahi kendini gösterdi. Bu keyfiyet, cemiyete, devlete ve hukuka müteallik müesseseleri «faide» kıstasına göre kurmak temayülünü güden ve İngiliz zihniyeti için çok karakteristik olan menfaatcılık cereyanından çıkmıştır. Geremias Bentham bu cereyanın nüfuzlu mübeşşiri oldu. Bentham an'anevi olan ve ekseriya rasyonel olmıyan tarihî hukukun çok şiddetli bir hasmı idi ve bu hukuk yerine nasyonel bir şekilde tanzim edilmiş bir kanun ikame etmek isteyorduki onun ifadesine göre bu kanun (the greates) (happiness of the greates number) yani mümkün olduğu kadar çok kişiye en büyük saadeti verecek mahiyette olmalıydı fakat bu fikir, an an'avi hukuka kuvve le sarılan İngiliz muhafazakâr ruhuna kuvvetli surette aykırı idi İngiliz hukuku büyük kısmı itibarile gayri medun olarak kaldı ve bu suretle kontinantal memleketler hukukundan tamamen başka bir mevcudiyet şekline malik oldu.

Mamafi Bentham'ın sesi, mevcudu değiştirmek istemeyen İngiliz ruhuna birçok noktalarda uyandırıcı bir tesir yaptı ve bir hukuku reform (Law reform) devrinin açılmasına sebep oldu. 19 uncu asırda Kanun koyma yolunun hukukun oluşuna daha sık müdahale etmesi ve parlementonun eski zamanlara nisbetle sık sık (Statute) ler yapması kısmen Bentham'ın yüzünden olmuştur. Bu arada bir çok Codifying acts veya Codification acts veyahut ta Consolidation Acts meydana konulmuşturki, bunlar münferit hukuk sahalarının tam surette tanzim etmekte olan kanunlardır; meselâ poliçeye, menkul alım — satıma, şirket hukukuna deniz sigortasına, ceza hukukunun büyük bir kısmına ve en son gayrı menkul hukuka müteallik (Law of property Acts) 1925 tarihli kanunlar gibi fakat bu gibi kanunlar, esas itibarile İngilterede carî hukukun kanun haline konulması gayesini istihdaf etmekte ve bunların yeniden tanzimine matuf bulunmaktadır. Bu kanunlar kontinental kodifikasyonlardan çok daha muhafazakâr ve daha az rasyonal mevzuat mahiyetini arz etmektedirler, meselâ menkul alım satımına müteallik 1893 tarihli İngiliz kanunu (Sale of Goods Acts) bizim borçlar kanunumuzdaki veya Fransız medenî kanunundaki bizden çok esaslı surette farklıdır. Ve — eğer zannedildiği

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA 685

gibi — bir umumî İngiliz kodifikasyunu meydana gelirse, görünüşe nazaran bu kanun, kontinantal kanunlardan, bu günkü gayrı medun İngiliz hukuku kadar farklı olacaktır.

6 Mahkeme içtihatları ve Cose Lav:

İngiliz hukuku kontinantal hukukundan çok daha fazla bir derecede hakiki bir tarihî hukuktur ve bu hukuk, yapılmış olmaktan ziyade yetişmiş ve büyümüştür.

Bu hukuka, Savgny'n ve onun tarihi hukuk mektebinin hukuk tekâmülünde kabul ettikleri ideale, halihazır hukukları içinde en eyi tekabül eden bir hukuktur. Yani sun'i müdahaleler olmaksızın, halk ruhunun daimî ve içten faaliyeti neticesinde meydana gelmiştir. İşbu halk ruhı İngilterede eskidenberi, asırları dolduran fevkalâde zengin ve tam mahkeme içtihatlarında tezahür etmiş ve bugün dahi böyle tezahür etmekte bulunmuştur.

Kazaî içtihatlarından yalnız İngiltere'ye has bir tezahür değildir, mahkeme olan heryerde mahkeme kararı mevcuttur. Fakat mahkeme kararlarının kudreti (decided cases) İngiliz hukuk sisteminde, başka yerlerde olduğundan çok daha büyüktür. İngiltere de ***mahkeme kararlarının bağlayıcı kudreti*** (binding of decided cases ve binding authority oy preadenta) prensibi carîdir. Bunun mânası şudur: Her mahkeme kararı sade kaziyei muhkeme kuvvetini değil, kanun kuvvetini haizdir. Her mahkeme kararı bir emsâl teşkil eder ve bu kararla konulan prensip aynı prensip içine giren hususlar için bütün mahkemeleri bağlar binaenaleyh İngiltere de ancak devamlı mahkeme tatbikatı ve içtihatları değil, başlı başına her mahkme kerarı bir objektif hukuk kaynağı, İnglizlerin dediği gibi (authority) dir. İngiliz hukukunun bu çok mühin prensibi yüksek mahkemelerin her üç derecesi için de carîdir: Bunlar, birinci dereceden olan (High) ikinci dereceden olan (Corurt of Appea) ve en yüksek derece olan (House of Lords) yani lordlar kamarasıdır, bu prensibe göre daha aşağı dereceden olan mahkemeler daha yüksek mahkemelerin kararlarile muhakkak surette bağlıdırlar: Meselâ Court Appeal'in veya lordlar kamarasının bir kararı Highcourt için diğer mümasil hallerde muhakkak surette lâzimülittibadır. Bu prensip daha ileri gitmi-

tir. Yani aynı dereceden olan mahkemeler arasında da carîdir: Böylece bilhassa lordlar kamarası kezalik court of Appeal evvelce bir defa vermiş olduğu kararla, daha sonraki mümasil hadiseler için dahi bağlıdır ve bu kararından bir daha dönemez; zira bir defa verilen bir karar bir hukuk kaidesidir ve bu, ancak kanun koyma yolile değiştirilebilir.

Her kararın bağlayıcı bir emsal teşkil ettiği prensibinin asırların seyri zarfında inkişaf ve tekâmül eyleyebilmesi, İngiltere de hâkimin eskidenberi haiz olduğu çok yüksek ihtiram mevkii sayesinde mümkün olmuştur. Kezalik bu prensip her türlü hamleciliğe muhalif ve olmuşa bağlı muhafazakâr ruhun alâmetidir. Bu prensip aynı zamanda, hukuku katiyet ihtiyacını İngiliz hukuk sisteminde tahakkuk ettiren bir vasıtadır, zira orada bir defa verilen bir karara daima istinad etmek mümkün olabilmektedir. Fakat her müşahhas hâdise de verilen her karar heman bir hukuk kaidesi şeklini aldığı için bu hal bittabi hukukun çok katılaşması neticesini doğurmaktadır. İngiliz hukuku asırların seyri zarfında verilmiş olan sayısız kararlardan mürekkeptir; işte bu, (couse Law) (mesele hukukî) dır yani mahkemelerde karara raptolunan (mesail hukukî) sistemidir. Böylece mahkeme içtihatları yolile daha orta çağda İngiliz (common Law) , meydana gelmiş ve o zamandanberi tekâmül ettirilmiştir. Common law ekseriya örf ve âdet olarak telâkki edildi ve bazan bugün dahi böyle tâlâkki edilmektedir. Kazaya terettüp eden işin mer'i hukukî tatbiktan ibaret olduğu telâkkısini güden eski İnkiliz nazariyatındaki düşünceye göre, mahkeme kararlarını esaslarını memleketin eski örf ve âdet hukukundan alırlar ve bu örf ve âdet hukuku, hayatın bütün mesailinin halli için bir esas teşkil eder. Fakat yeni bir nazariye böyle bir telâkkinin hakikata uymadığını görmüştür. Bu gibi nazariye eski telâkkiye göre hâkiminin mevkiinin lâyıkı veçhile takdir edildiğini ileri sürmüştür. Buna göre common Law ve bütün case Law — köklerini kısmen çok eski örf ve âdet hukukuna salmış olmakla beraber — hakikatta, asırların seyri zarfında ağır ağır hâkim tarafından meydana getirilmiş bir hukuktur ve her mahkeme kararı bu muazzam ve muhteşem binaya yeni bir yapı taşı koymaktadır. Bu hukuk örf ve âdet hukuku değil, mahkeme içtihadı hukuku, yani hâkim tarafından meydana getirilmiş olan hukuktur, İngilizce tabirile custonary değil, bugün birleşmiş olan bir istilâha göre Jude—made— Law dır. Hâkim tarafından yapılmış hukuktur.

687

Case Law'n olarak, İngiliz hukukçusunun fikri mesaisi ve bu mesaiye hâkim olan teknik ve metod kontinantal hukukçularınkine nazaran bambaşka bir mahiyet arzeder.

Evvelen: Malzeme kökünden farklıdır. Mesai tekniği İngiltere'de, kontinandakine nazaran çok daha kompikiledir: Kontinanda kısa bir kanun, halbuki İngilterede asırlardanberi biriken Rports ismindeki karar külliyatında neşredilen, milyonlarca mahkeme kararları mevcuttur. Sayısı fevkalâde çuk olan bu karar külliyatı asırlardanberi hususî teşebbüsler vasıtasile neşredilmiştir. 1865 den itibaren bu Law Report leri neşriçin bir hukukçular organizasyonu mevcuttur. İşbu law Report külliyatı bilhassa rağbet görmektedir. İngiliz Report lerinin heyeti mecmuası tahminen 7000 cilt teşkil eder ve bunlara ilâveten kolunilere ait birlerce Report ler mevcuttur. İşbu muazzam Report silâhanesinde lüzumlu olan silâhı bulmak öyle bir hünerdirki bu, bütün yardımcı vasıtalara ve rehberlere rağmen ancak uzun bir mümarese neticesinde elde edilebilir.

İkincisi: İşin maddî ciheti İngiltere'de çok daha müşküldür. Kontnantal hukukçu mücerred kanun maddelerile çalışır, İngiliz hukukçusu müşahhas meselelerle çalışır, Kontinantal hukukçu bilhassa kanun maddelerini tefsir eder, İngiliz hukukçusu bir mahkeme kararının esbabı mucibesinden, o karara esas teşkil eden hukuk prensibini bulmağa,binaenaleyh müşahhastan prensibi çıkarmağa uğraşır. Kontinantal hukukçunun mesaisi déductif , İngiliz hukukçusunun ki inductif dir. Zira mahkeme kararlarında bağlayıcı olan cihet, sadece bu hukuk prensibi,ratio decidendi, yani karara esas teşkil eden prensiptir. Bunun yanında hâkimin söylediği şeyler esas değil teferruattır. Bu prensibi hâkimin esabalı mucibesinden bulup çıkarmak hukukî diyalektiğin kendine has vazifesi olup,bununla kontinantal metodları mukayese etmek imkânsızdır.

Üçüncüsü: Diğer bir müşkülât ta Caselaw'ın mahiyetinden neş'et etmeltedir; zira bittabi her mesele münferid bir mahiyet arzeder ve hiç br mesele diğerinin tamamen aynı olmaz. Bunun neticesinde müşahhas davada haizi ehemmiyet olan cihet kendi noktai nanazrını, bir çok müşabih emsal serdi suretile, müdafaa etmek ve hasım tarafından serdolunanların tatbık kabiliyetini cerh eylemektir. Buna (distigiuisting) yani cos-

688

lderin tefriki, ayrılması denilir ve davada avukatlar ve hâkimler muazzam kkarar yığınları içinden ellerindeki meseleye elverişli olanla olmayanını bbirbirinden ayırmağa cehd ederler. Bu da ingiliz hukukçusunun fikri mesaisinin orjiritalitesini teşkil eder.

Bu metodlara tam surette vakıf olmanın şartı uzun bir fikrî mümaririsedir ve İngiliz hukukçuları, bu mantalitenin ancak uzun zamanlar aavukat hücrelerinin ve mahkeme salonlarının havasını teneffüs etmek ve ooralarda aktif olarak meşgul olmak sayesinde elde edilebileceğini düşünnmekte haklıdırlar.

7. Common Law ve Eguiyet:

Şimdi İngiliz Ceselaw'ninin, İngiliz olmıyan hukukçular tarafından aanlaşılmasında müşkülât bulunan mühim bir hususiyetine gelmiş bulunuyorruz: Bu da İngiliz hukukunun eskiliğidir. Bu hukuk iki ayrı ceryandan aakmıştır: Bunlar Common Law ve Eguity dir. işbu «Law» ve «Eguity» kkanunî ve (âdil) ayrılığı bütün ingiliz hukuku baştanbaşa kateder, nnitekim bir zamanlarda iuscivile (yani vatandaşlar hukuku) iushonorarinnim (yani pretor hukuku) ayrılığı eski Roma hukuk sistemi katetmiştir. Daha 12 inci asırda orta çağ kralit mahkemelerinin içtihatlarile esaslı şşeklini elde eden common Law şiddetli bir muhafazakârlık içinde katılaşdı. Common Law mahkemeleri hayatın yeni yeni ihtiyaçlarını gittikçe ddaha az bir şekilde tatmin ediyor ve yeni arzular orada mâkes bulamıyyordu. Ve o sırada hukuku terekkiye yavaş yavaş müsemmer bir kaynak aaçıldıki bu kaynak, şansulyanın kazaî kararlarıdır. Şansulya kralit müştesşarı ve mührihassa muhafızı olan chancemy' nin başıdır. Orta çağda daimma yüksek bir rahip olan şansulyalıların kazaî kararları başlangıçta, mmühim kısmı itibarile takdirî mahiyette idi. Lûtfe, serbest takdire, vvicdana ve dinî telâkkilere istinat ediyordu. Fakat Şansulya mahkemessinde(Court of Chancery) tatbik edilmiş olan esaslar, 16 mcı asırda lâyık şşansulyahların idaresinde gittikçe tezayüd bir şekilde hakıkî hukuka iinkilâp etti. İşte Şansulya mahkemesinde meydana gelen ve münhasıran bbu mahkemede tatbik edilen hukukî esasların heyeti umumiyesine EEguity namı verilmiştir. Eguity, hakkaniyet ve nısfet manasına gelir ve eekseriya hakkaniyet ve nısfet hukuku tabirile ifade olunmaktadır. Fakat bbu unvandan, Şansulya mahkemesinde sadece umumî mahiyetteki hakka-

niyet kaidelrinin tatbik edildiği şekilde bir mâna çıkarmamak lâzımdır. Hukukî esasların tatbikında hâkime daha geniş bir takdir sahası bırakmakla beraber, Eguity dahi İngiliz Case Law'nin hukukan Comnon Law kadar işlenmiş bir cüzi, namını teşkil eder.

Şansulyanın kazaî kararlarında ona rehber olan yüksek fikir conscience (vicdan) idi: Buna göre müddeialeyhin vicdanı mümkün olduğu kadar lekesiz olmalıydı, müddeialeyh «vicdanlı bir adama» yakışacak tarzda hareket etmeğe bazan şiddetli vasıtalarla icbar edilirdi, itaat etmezse hatta tvekif dahi olunabilirdi. Meşhur bir Eguity vecizesi şöyledir: «Eguity'nin yardımını isteyen temiz ellerle gelmelidir» İşte bu bakımdan şansulyanın kazaî kararlarile, yeni hukuk müesseselerinden ve yeni hukuk prensiplerinden mürekkep bir kül meydana geldiki bu prensipler, ka'tî, sert ve kısmen de geri olan Common Law muvacehesinde bir zerginlik bir terakkî ve birleşmiş modern fikirlerin bir zaferi demektir. Şu halde Eguity İngiliz hukukunun hususî bir kısmıdır. Bu kısım Common Law'yı tatbik eden mahkemelerin aksine olarak Şansulya mahkemesinde (Cour of chancery de) meydana gelmiştir. Eguity Common Law muvacehesinde bir çok yeni ve modern hukuk prensipleri meydana koydu ve asırlarca yalnız şansulya mahkemesinde tatbik olundu. Eguity Common Law'n bir tamamlayıcısıdır. Oda common Law gibi Case Law yani mesele hukukudur, fakat Şansulya mahkemesi tarafından vücuda getirilmiştir ve Common Law da olduğu gibi bunda da mahkeme kararının bağlayıcı kudreti prensibi caridir. Buna bir kaç misâl olmak üzere şunları zikredelim: Eguity sisteminin merkez sıkleti, şansulyanın yarattığı en orijinal ve en mühim müessese olan Trust müessesesi teşkil eder. Buna göre Şansulya hakkını menfaattar lehinde istima etmesi imi, mutemet kelimesile ifade edebileceğimiz Trustce'yi icbar eyler. Misâl: İngiliz hukukunda bir tesis yoktur bu ihtiyaç mutemet üzerine mülkiyet olarak verilir. Bu mutemet bu serveti işbu gayeye sarf etmekle mükelleftir. Bu müessese İngiliz Hukukunda ve İngiliz hayatında çok mütenevi tatbik tarzı bulmuştur. Evli kadının müstakil mamülke sahip olması ess Common Law'n aksine olarak, ilk evvel Eguity de meydana gelmiştirki bu noktada gerek eski ve gerek yeni Türk hukuku, sair hukuklara nazaran çok ileri bir mahiyet arz etmektedir. Hüsnüniyet sahibi müşteriyi him-

690

ye etmek prensibi Eguity de tetkik etti. Kezalik hukukî muamelelerdeki şekil mecburiyeti Eguity de tadil edildi, hata, hile ve ikrah hallerinde tarafların idaresi daha kuvvetli olarak nazarı itibare alındı ve - en orjinal olarak - akidleri undue influence (yersiz nüfuz ve tesir) sebebile feshetmek mümkün oldu: Rehin hakkındaki ve cezaî şarttaki şiddet tahkik edildi ve alacağın temliki tekâmül ettirildi. Kezalik Eguity de hukuku himayeye müteallik yeni çare ve vasıtalar meydana getirildi. Meselâ akdin ihlâli halinde Common Law e göre ancak nakdî tazminat (damagos) davası ikame etmek mümkün olduğu halde Eguity akidlerin aynen ifası (specific performance) mecburiyetini koydu; zira onun telâkkisine göre vicdanlı bir adam (conseientios man) vait ettiği şeyi aynen yerine getirmelidir, bizim borçlar kanunumuza göre ifayı dava etmek pek tabiî bir keyfiyettir. Zarar olduğu halde sadece bir zarar tehlikesi olan yerlerde müddeialeyhin zarar verici tarzı hareketten içtinap ederek vicdanını lekesiz muhafaza edebilmesi için Eguity bir (inyunetion) yani memnuiyet vazettiki bu, bizim medenî hukukumuzdaki men davasına tekabül eder.

Burada garip olan cihet bütün bu prensiplerin asırlarca münhasıran (court of chancery) yani şansulya mahkemesinde tatbik edilmiş olmasıdır. Commıon Law mahkemelerinde meselâ yalnız tazminat ve Eguity mahkemelerinde yalnız (specific preformance) dava edilebilirdi. Bu suretle her iki mahkeme içtihatları arasında bir rakabet doğdu ve hatta bir common Law mahkemesinin kararı Eguity'e uygun olmazsa bu kararın icrası aleyhinde şansulya'ya muracaat mümkün oldu meselâ bir Common Law mahkemesi yersiz nüfuz ve tesire uğramış müddeialeyhi mahkûm ederse şansulya mahkemesi bu kararın icra edilmesini emredebilirdi. Tarihi tekâmül neticesinde meydana gelen bu karışık vaziyet çok evveldenberi hukuk fikrine muğayir ve hakikı bir iskandal telâkki edilmekte idi. 1873 tarihli Judicature Act ile mahkeme teşkilâtında yapılan büyük reform bu hale nihayet verdi. Bu iki kaza arasındaki fark ortadan kaldırıldı: Court of common Law ve Court of chancery birleştirilerek Londurada High Court ofjustice (yüksek adalet mahkemesi) meydana getirildi. Gerçe common Law ve Eguity işleri bu mahkemenin ayrı ayrı iki idaresi tarafından görülmektedir. Fakat her iki hukuk sahasına ait olan esaslar, artık her iki dairede de umumî olarak tatbik edil-

691

mektedir. Bu suretle, kaza ayrılığından doğan ve göze batan bu fena vaziyet gerçe islah edilmiştir, Fakat - çok derin kök salmış olan - mülteva ikilikliği kaldırmağa, fazla muhafazakârlık müsaade etmedi, Law ve Eguity zıddıyeti, bunlara ait ve müesseselerin muhtelif hukuku esasara tabi olması dolayısile, pratik olarak devam etti. Bu suretle bugün dahi specific performance davası tazminata müteallik davaya nazaran tamamen başka hukuku prensiplere tabidir. Law of property Aetsile 1935 de gayrimenkul hukukunda yapılan en son reform, gayri menkullerin, - hepsine değil - fakat ekserisine müteallik hukuku (Egutable interests) yani (neafet hukukuna) tebdil etmiştir; bu demektirki, hüsnüniyet sahibi müşteri ancak neafet hukukuna tevfikan himaye olunur. Yoksa (legal interestes) yani (kanun hukukuna) tevfikan değil.

8. İngiliz kuhuk nazariyatı ve hukukçuların yetişmesi ve tahsil:

Şimdi İngiliz hukukile kontinantal hukuku ilerlemeğe çalışan bahsimizin son noktasına geliyuruz: Buda İngiliz hukukçuları ve hukuk tahsili ile kontinantal hukukçuluğu ve hukuk tahsili arasındaki farktır.

İngiliz hukukunun merkez sıkleti tamamen muhakeme tatbikatı yani Case Law teşkil ettiği için bunun neticesi olarak bu hukuka kontinanta hukuklara nazaran uzun zamanlar ve bugün dahi, ilmî ve nazarî bakımdan daha az işlenmiştir. Kontinantal hukukların ilmî mahiyeti, Roma hukukunun ilmî tetkikatına ve üniversite tedrisatına sıkı surette bağlıdır. Üniversitelerde tedris olunan romanist dokterin kontinantal hukukları müsemmer kılmış ve kodifikasyonlar ancak bu sayede mümkün olabilmiştir. Halbuki İngiliz hukuki hayatı, Roma hukuku ve üniversitelerle olan kontaktı çüzmüştü. Bu suretle İngiliz hukuk nazariyatı kontinaninkinden çok daha geri kaldı. İlk defa 18 inci asrın ikinci yarısında william Blackstone, Oxfort'da verdiği dersleri esas tutarak İngiliz hukukuna ait sistematik bir eser meydana getirdi, yazılışındaki meharet ve sarahat dolayısile bu eser büyük bir rağbet kazandı ve İngiliz hukukuna öğretilebilecek bir şekil vermeğe ve bu suretle bunun şimali amerikasında da yapılmasına çok yardım etti. Bilâhare 19 uncu asırda John Austin ve Henr Maeden biri, bilhassa savigny' nin Alman hukuk nazariyatının tesir altında nazarî bir cereyan ve istikamet yol aldı ve böylece sarahat ve sistem itibarile aldığı şekil bakımından, İngiliz hukuku kontinantal hu

kuk tipine biraz yakınlaştı. Bu suretle sözlerimizin başında zikri geçtiği üzere — yabancı hukukçularda İngiliz hukukuna eski devirlere nazaran daha az müşkülâta nüfuz edebilecek vaziyete geldiler. Fakat İngiltere de işbu hukuk nazariyatı kontinanda olduğundan daha az nisbette rol oynamakta ve kazaî tatbikat üzerinde gayet yavaş bir şekilde tesir yapabilmektedir. Şayanı dikkattir ki bilhassa Alman hukuk âleminde ve İsviçre de ilmî literator, şerhler ders kitapları ve monirafiler, mahkeme kararlarında geniş mikyasta nazarı itibare alındığı halde, İngiltere de, hayatta bulunan bir müellifin eserine mahkeme huzurunda atf yapmak muvafık değildir ve ölmüş bir müellifin eserine de ancak çok mühim ve tanınmış olması halinde istinad olunabilir. İngiltere de esas itibarile otorite teşkil eden şeyler, ancak, İngiliz hâkiminin, verdiği kararların esbabı mucibesinde zikrettiği şeylerdir.

İngiliz hukukçularının aldıkları terbiye dahi bu suretle kontinaninkilere nazaran, daha çok pratik ve daha az nazarîdir. İngiliz hukukçuları iki zümreden mürekkeptir: Bunlar Barristowss ve solicitors dir, Barrister ler mahkeme huzurunda dava takip edebilirler. Solicitor ler bunu yapmazlar, bunlar hukuk tatbikatcılarının yaptıkları bütün diğer işleri yaparlar, akidleri ve diğer vesaiki tanzim ederler, ve davaları mahkeme huzuruna sevk edebilecek bir hale getirinceye kadar, hazırlarlar. Fakat mahkemeye girmek ve iddia ve müdafaada bulunmak Barristris zümresine mahsus bir imtiyazdır. Orada hâkimlik serbestce sülûk edilecek bir meslek teşkil etmez. Adedleri nisbeten az olan hâkimler, bilhassa mumtaz ve değeri Barrister ler arasından kıral tarafından nasbolunurlar. Bir İngiliz hâkiminin bir senede aldığı maaşın eski rayiç üzerinden 50000 ilâ 100000 Türk lirası demek olan 5 ilâ 10 bin İngiliz lirası arasında tehalüf etmesine ve bu meblâğın İngiltere de bugün dahi aşağı yukarı aynı kıymeti muhafaza eylemesine rağmen çok kazanan bir Barrister'in hâkimlik vazifesini kabul etmesi onun için ekseriya malî bir fedakârlık teşkil etmektedir. Fakat hâkimin İngilterede haiz olduğu çok yüksek mevki dolayısile bu fedakârlığa memnuniyetle katlanılmaktadır. İngilterede, yurttaşlar arasındaki hukukî ihtilâfları kaziyei muhkeme ile halleden ve verdiği hüküm bir

Böylece Case Law'yı meydana getiren mahkeme işlemesi tamamen Bar'in elindedir. Bar, Barrister lerin bizdeki baroya müşabih teşkilidirki hâkimlerde buraya dahildir. Fakat Barrister lerin tahsil ve yetişme vaziyetleri devlet tarafından ve akademik olarak organize edilmiştir. Barrister olmak için üniversite tahsili şart değildir. Bu keyfiyet tamamen ayrı bir tahsile ve ayrı teşekküllere tabi olmalarına rağmen, solicitor lar için dahi böyledir. Gerçe Barristerlerin ekserisi, İngiliz centülmen terbiyesi almak için, Oxford Cambridge da okumaktadırlar, fakat orada — bilhassa eski devirlerde — hukuk değil, klasik floleji veya tarih, hatta bazen riyaziye tahsil etmektedirler. Bar müstakil korprasiyunlar halinde teşekkül etmişir ve bunların kendilerine mahsus hukuk mektepleri vardır. Bu korprasiyunlar Ims of conrt denilen çok eski ve saygıya lâyık şu dört loncadan: Inner Temple, Middle Temple Lincoln's Inn, Groy'Inn Londrada hukukçular mahallesini (Leğol guarter) yi ziyaret etmek insan üzerinde bu şehrin en cazip tesirini bırakmaktadır orada azametli, ölüleri, kilisecikleri, holleri ve zengin kütüphanelerile işbu dört loncaya ait eski binalar dırmaktadır. Bütün Barristerler asırlardanberi bu loncalardan birine intisap etmiştir: Hepsinin orada bugün dahi birbirinin yanında hücreleri chambres vardır. Loncalar, İngiliz hukukunu meydana getiren ve muhafaza eden İngiliz hukuku muhafazakârlığının makarrıdır. Her Barrister bu dört loncanın tevhit edilmiş olan mektebinde tahsil etmeğe mecburdur. Fakat oradaki dersleri derin ve şayanı ehemmiyet değildir. Bu derslere devamdan hemen hemen daha mühim olan bir cihet vardırki oda her talebenin her Trimsier zarfında en aşağı altı defadan olmak üzere bütün tahsil müddetinde 72 defa kendi barında Dinnere yani akşam yemeğine iştirâk etmesidir. Bunu yapmayan talebenin imtihana girmek hakkı yoktur. Çok garip olan bu âdet «işbu korprasiyuna intisap etmek isteyen herkesin, her şeyden evvel o korpresyonun ruhunu topluluk içinde teneffüs etmesi lâzımdır.» fikrine dayanmaktadır.

Mesleke hazırlık esas itibarile bir Barrister bürosunda pratik mesaiye inhisar eder, imtihan o kadar haizi ehemmiyet değildir; Genç Barrister'in mahkeme salonlarının aleniyetinde hâkimler, müşteriler hukukçu-

ve ilk muvaffakiyetsizliği onun meslekindeki terfisine daimî bir mani teşkil edebilir.

İngiliz ve kontinantal hukuk âlemleri arasında diğer noktalarda da — bilhassa usul hukukî bakımından — tebarüz ettirilmesi mümkün olabilen bu büyük fark muvacehesinde, bittabi, bu iki hukuktan hangisinin müreccah olduğu meselesi meydana çıkıyor. Fertler gibi milletlerin de tarihî bir âkibetleri vardır ve onların mevcudiyet ve baka şartları hakkında, mücerret bir hüküm vermeğe imkân yoktur. Bu memlekette muvafık olan şey diğer bir memlekette gayrı kabil tatbik olabilir.

Kontinantal hukuk sistemi,İngiliz sistemine nazaran daha sun'idir nazariyat ve kanunlar vasıtasile çok kuvvetli bir şekilde rasyonalize edilmiştir. İngiliz hukuku düşünülerek yapılmış değil, onlara göre asırların seyri zarfında bir tabiat eseri gibi yetişmiştir daha az mikyasta rasyonalize edilmiş olduğu için rasyonal ve modern olmıyan ve kısmen de daha az pratik ekseriya mütenakız olan bir çok eski şeylerle doludur. Bu sebeple Benthamdan biri, İngilterede dahi kontinantal tipi tercih eden fikirler mevcut olmuştur. Yukarıda söylediğimiz gibi, son asırda İngiliz hukuk sistemi gittikce kuvvetlenen kanun koyma ve nazariyat yolile kontinantal tipe biraz yaklaşmıştır. Fakat İngiliz tipi yerine kontinantal tipi ikame etmek mümkün değildir ve İngiliz milleti için ciddî bir fikir olarak mevzu bahsolamaz. Zira İngiliz hukukunun kudret ve mevkii, onun uzun bir millî tarihin muazzam bir mahsulu olmasında ve İngiliz halkının varlığına en derin bir şekilde kök salmış bulunmasındadır.

Diğer taraftan ekseriya kontinanta dahi İngiliz modelini taklit etmek hususunda fikirler serdedilmektedir. Meselâ umumî harpten evvel Frankfort AM. şehrinin tanınmış belediye reslerinden olan Adikes in mahkeme teşkilâtı kanununu İngiliz modeline göre tadil ve islah ve bu Rokratik Alman hâkimleri yerine İngiliz hâkimi tipini ikame etmek hususundaki teklifleri Almanyada büyük bir alâka ve heyecan uyandırmıştır. Fakak İngiliz hâkimlerinin öyle bir hususî vaziyeti vardırki bunu başka yere nakle imkân yoktur.

Mahkeme kararlarının emsal teşkil etmesi hususundaki İngiliz sis-

teminin kabul edilmesi fikri de bir kaç zaman evvel ileri sürülmüştü. Ben geçen sene burada söz söylemek şerefine mazhar olduğum zaman Türkiye için aksi fikri serdetmiş ve hukukun hâlihazır tekâmül safhasında; makbele ve emsale bağlı olmıyan mümkün mertebe serbest bir kazanın lüzumuna kanî olduğumu söylemiştim. Undue İnfluence trust, estoppel gibi bazı İngiliz müesseselerinin taklidi hususunda kontinanda bazı tecrübeler yapılmıştır.

Münferit bazı müesseselerini iktibas mümkün olsa bile, İngiliz hukukunu bir kül olarak taklit ve iktibas etmek imkânsızdır. Kontinantal kanunlar son asırda dünyanın her köşesinde muvaffakiyetle iktibas edildiği halde böyle birşey İngiliz hukuku için kabili tasavvur değildir. Bu hukukun dünyanın bazı yerlerinde carî olması, İngiliz Kolinizasyonunun bir neticesidir.

Milletler hayatının sonsuz tenevvü arzetmesinden dolayı memnun olalım. Dünyanın her tarafının avrupalılaşmasına rağmen ayrı hususlara malik milletler mevcut bulunduğu için sevinelim. İlmin vazifesi bunları, taklit gayesile değil; fakat bizzat kendi varlığının kuvvetli vaziyet noktalarını anlamak maksadile ihata etmektedir. Binaenaleyh İngiliz hukukunun tetkiki biz kontinantiler için çok zengin bir bilgi kaynağı olabilir; zira böyle bir tetkik bize beşeriyetin en ortirinal ve muazzam hukuk nizamlarından birini tanır ve bu hukuku bizim hukukumuzdan ayıran derin uçurum dolayısile, böyle bir tetkik, kendi hukukî münasebetlerimizin daha derin anlaşılmasına hizmet eder.

696

No: 54

Medenî hukukta ahlâk kaidesinin rolü [*]

Konferansı veren : *A. Esat ARSEBÜK*
Ankara hukuk fakültesi profesörlerinden

Sayın ve saygı değer dinleyicilerim ;

Memleketimizde hukukî müesseseler etrafında hakikaten şayanı gıbta bir ceryan uyandıran ve umumiyetle mevzuatın bütün inceliklerine tam bir serbestî ile temas imkânını hazırlayan hukuk ilmini Yayma Kurumuna minnet ve şükranlarımı arza — bu meslekin naçiz bir müntesibi bulunmak itibarile — kendimi borçlu görüyorum. İki senedenberi bilâ istisna herhangi bir muhit için iftihara lâyık bir intizamle devam etmekte bulunan bu konferanslarda meslekin vakar ve ciddiyetinden hiç bir fedakârlık yapılmadı. Yabancı memleketlerde — ne yalan söyleyeyim — birazda kıskançlıkla gördüklerimiz gibi, burada da artık hukukî meseleler, lâyık oldukları itina ve dıkkatle birer tetkîk ve tahlil mevzuu oluyor. Bu çalışma tarzı, bizleri, ümit ettiğimizden daha çabuk bir zamanda, hususiyeti nezahet vasfında tebarüz edecek olan münakaşalı konferanslara ulaşdıracaktır. Bilhassa çok mümtaz ve münevver bir samiin tabakasını etrafında toplamış bulunmakla, bu konferanslar, memleketin içinden gelen derin bir ihtiyacını tatmin eylemekte olduğuna şüphe bırakmıyor. Böyle samimî dir ihtiyacı tam zamanında takdir etmiş olan ve onun tatminine bütün azmile kendisini vakfeden Kurum elbetteki takdire ve tebrike lâyıktır. Fakat ondan evvel tebrike lâyık olan sizlersiniz, sizlerki yakın zamanlara kadar, bütün ilmî hareketlere karşı lâkayd kalındığı ittihamına pek haksız olarak maruzdunuz. Bu yoldaki bir ihtiyacı duymuş olmak, millî olğunluğun cidden şerefli bir teza-

[*] Bu konferans 15 Mayıs 937 de Ankara Halk Evinde verilmiştir.

697

hürüdür. Bunu idrâk etmiş olmakla bahtiyarım. Bu başlangıçtan sonra mevzuuma geçiyorum.

Medenî hukukta ahlâk kaidelerinin rolü:

1 . Hukuka intisap edenler, bilhassa ilk zamanlarda, önlerine çıkan hukuk kaidelerinin mantıkî düşüncelere tam manasile tatminkâr bir cevap veremediğine, zihne takılan her hangi bir tereddüdü izale edemediğine şahid olur. Bu hal, meslekinde ilerlemiş bir hukukçu için pek doğru ve çok tabiî görülen kaidelerin esaslı bir tahlile tâbi tutulamıyacağı ve umumiyetle hukuk sisteminin keyfiye yaklaşan bir takım düsturlar manzumesinden ibaret olduğu kanaatini tevlit eder. Bir zamanlar bu kanaat, bir çok meslekdaşlarda olduğu gibi bende de hakikî bir iman şeklini almışdı. Hukukun mütearifelerini, bilhassa Kant'ın eserlerile anlaşdıktan sonra tahlil etmekten ürker ve çekinirdim. Tıpkı mütedeyyin bir mutaasıbın kalben bağlandığı hurafeler etrafında münakaşalardan kaçınması gibi.

Vakıâ hukukun nescî mahiyetini anlatmak için, hukukçular ikide birde, âdeta bir formül halini almış olan bazı cümleler sarfediyorlardı. « Hukuk içtimaî hayatın nazımıdır » sözü işte bunlardan biri idi. Fakat bu ve emsali mütearifeler o kadar çok kullanılan cümlelerden idi ki maddiyat âleminde eskime ve yıpranma kelimelerile ifade edilen «muhtevanın zıyaı» mefhumu burada da tesirini göstermiş, hukukçular için lüzumsuz, hukuka intisabı olmıyanlar için ise manasız bir formül halini almışdı. Filhakika biri karşımıza çıkar ve bize « mekanik kanunları da içtimaî haytın nazımı değilmidir?» derse ne cevap verecekdik. Bu günki içtimaî hayatımızı çerçeveleyen bir çok fennî ihtira' lar, kendilerinden istiğna mümkün olmıyacak bir ıztırarla bize bağlı bulunmaktadırlar. Bozuk bir hesap makinesinin verdiği hatalı netice ile hesabını yanlış yapan ve bu itibarla borçlar kanununun 24 üncü maddesinin 3 numaralı fıkrası hükmüne girebilecek mahiyette esaslı bir hataya düşen bir adam arasında hukuk bakımından acaba zan olunduğu kadar bir fark olacakmıdır?

II . Bana öyle geliyorki hukuk mefhumunu ve onun hususiyetlerini tamamile kavrayabilmek için bu mefhumun bir kere sosiyal hayata müteallik esaslarla irtibat ve alâkasını tesbit etmek ve sonra da réalité kelimesile ifade etmekte olduğumuz kaidelerden ayırmak lâzımgelecektir.

Filhakika bu son kaideler, mahiyetleri itibarile hiç bir istisna kabul etmezler ve edemezler. Bir tek istisnanın varlığı, kaidenin ifade etmekte olduğu hakikatı çürütmeğe kâfi gelir ve onu bir kaide olmaktan çıkarır. Halbuki hukuk hiç de böyle değildir. Esasen bu farkı göstermek için evvelkilerine üniversel kaideler denildiği halde ikincilerine sadece umumî kaideler denilmektedir. Réalitélere hâkim olan üniversel kaideler, tabiî hâdiselerin cereyan tarzlarını ifade eden düsturlardırki zeman ve mekânla alâkaları yoktur. Fakat hukuk kaideleri umumîdirler. Muayyen zeman ve mekânda muayyen şartların tahakkuk etmesile seyyanen tatbik kabiliyetini iktisap ederler; fertler arasında hiç bir fark gözetilmez. İşte réalité leri ifade eden kaidelerle içtimaî nızama hâkim olan düsturlar arasındaki bu mahiyet farkı bize hukukun ihtiva ettiği hususiyetleri izah edebilecektir. Burada mevzuuma taallûku dolayısile bilhassa ahlâk kaideleri ismini verdiğimiz esaslar üzerinde tevakkuf edeceğim.

III . Jhering'in «hukukun hakikatla münasebeti yoktur» yolundaki cümlesi meşhurdur. Hukukdaki hakikat, büsbütün başka bir alemin ifadesidir. Filhakika hukuk ferdin ve cemiyetin ihtiyaçlarını göz önünde tutar; ve her iki zümre ihtiyaç taaruz ederse cemiyetin ihtiyaçlarını ferdin ihtiyaçlarına tercih eder. Şu halde içtimaî hâdiselere hâkim olan düsturların farık hsusiyeti menfaat mefhumundan başka bir şey değildir. Burada menfaat tabirini teknik bir manada kullanmıyorum. Hukukçular dilinde menfaat, cemiyetin teessüs etmiş olan ahengini bozmıyacak ve bir diğerinde intikam arzusunu tevlid etmeyecek olan muamelelerin meydana getireceği tatmin manasına gelir. Muhitin hoş görmiyeceği bir tatmin vasıtasın ıhukuk himaye etmez.

Maddiyat âleminde olduğu gibi hukukun bünyesinde de üç buud vardır:

1 . Şekil;

2. Hâdiseler;

3. Kıymet yani menfaat.

Filhakika hukukun şekli, cemiyetin ihtiyaçlarını karşılaması lâzımgeleceği gibi bu şeklin hâdiselere tetabuk eylemesi ve en geniş manasile de kıymet mefhumunu ihmal etmemesi icab eder. Mer'î olan bir hukukta bu üç unsurun da bulunması zarurîdir. Fakat bu noktayı tesbit etmekle

699

mes'eye hiç de vuzuh vermiş değiliz. Çünkü nekadar ibtidaî olursa olsun bir hukuk bu anasırı ihtiva eder. Başka suretle hukukun tasavvuruna imkân da yoktur. Fakat hukuk mütekâmil bir hal aldıkca hukuk fikrine müessir olan hususî âmiller, yalnız kemmiyet bakımından değil keyfıyet bakımından da ziyadeleşir. Bu âmilleri muhtelif guruplar etrafında toplamak mümkündür:

1 . Milletlerin fıtrî kabiliyetleri. Bu kabiliyetler mevzuatın umumî hatları üzerine hâkim olur. Bilhassa memlekette tevellüt eden hâdiselerin arzettiği hususiyetler, kanunların ana hatları üzerinde müessir olurlar.

2 . Memleketin cografî vaziyeti ve ıklimi. Bu unsur aynî haklarda, aile hukukunda ve âdabı umumiye mefhumunda te'sirini gösterir.

3 . Memleketin ekonomik vaziyeti. Bu ticaret hukukunda mühim rol oynar.

4 . Örfü âdet ve an'aneler. Bunlar hukukda yeniliğin önüne geçen ve mevzuata nisbî bir istikrar temin eyleyen âmillerdir. Une nation se compose plus de de morts que de vivants.

5 . Ahlâkî temayüller. Bunlar bilhassa hukukun muhtevası üzerinde müessir olurlar. Yalnız burada bir noktaya işaret etmek lâzımgelir. Hukuk ahlâktan farklı olarak iki süje tasavvur eder. Bunlardan biri aktif diğeri pasif süjelerdir. Halbuki ahlâkta diğer bir süjenin bulunmasına mutlaka bir zaruret yoktur. Çünkü ferdin kendine karşı da ahlâkî vazifeleri var.

Hukukta mutlaka bir süjenin bulunması tabiatile sübjektif haklar dediğimiz kıymetlere vücud verir. Bu aynı madalyanın diğer bir yüzüdür. Sübjektif hak, hukukun ortaya attığı bir ihtira değil; belki filiyatta kendini hissettiren bir varlıktır. İşte hukukçuları tabii hukuk mevzuu etrafında zeman zeman uğraşmağa sevkeden ve bunu bir zaruret şeklinde telâkkî ettiren birinci âmil budur. Bu mevzua biraz sonra temas edeceğim.

IV. Hukuku dîn ve ahlâk gibi sadece ferdin kanaatine hâkim olan basit bir cevher addedemeyiz. Çünkü hayatın maddî ve manevî bütün safhalarında tesirini gösterir. Esasen ferdî mantıkın mevlûdu olan bir takım hukuk düsturlarına tabi tutmağa imkân da yoktur. Bilâkis ferdi yaratıldığı gibi kabul etmek ve onun her sahadaki faaliyetini beşerî ba-

kımdan tatmin edecek esaslara hukukta yer vermek lâzımgelir. Filhakîka ferdi hiç bir zaman alâıkden mücerred olarak kabul edemeyiz. O, meslek, aile, dîn ve cemiyet gibi bir çok zıd ve mütebayin tesirler altında bulunur. Ve bütün bunlar onun hareketlerine hâkim olur. Yakın zamanlara kadar bütün bu âmilleri ferd ve Devlet bakımından tanzim etmeğe uğraşan hukuk son devirlerde millî gayeleri her şeyin üstünde tutmağa başladı. Bu günkü hukukdaki Devletcilik mefhumu bu gayeyi tahakkuk ettirmeğe uğraşan meslekî bir îmanın ismidir.

Hukuk pek haklı olarak içtimaî hayatın nazımı olmak iddiasındadır; ve buna müvekkeldir. Şu halde istinad edeceği temellerin, hayatın bütün cephelerini istiâb edecek kadar geniş olması da zarurîdir.

Biraz evvel demişdimki hukukun bünyesinde üç buud vardır. Bunlar hukuk binasının üç zılini teşkil ederler. Fakat Jhering, bu binanın temel malzemesini üç mütearifede toplamışdı. Bunlardan ikisi hak ve biride ahlâk mefhumuna istinad ediyordu. Bu günkü hukukçular da aşağı yukarı ayni mahiyetteki bir düşünüşü başka kelimelerle ifade ediyolar. Paris üniversitesi profesörü Bay Louis le fur, evvelâ ferdin yaşadığı maddî muhitin, saniyen tarihî an'anelerin, salisen ferdin bizzat kendi vicdanının, düşünüşünün en esaslı birer hukuk fikri malzemesi olduğunu söyler.

Burada hukukun kendine has olan bir hususiyetine işaret etmek isterim. Hukuk fikri bizzat hukukun yarattığı bir âmildir. Cemiyetin menfaatleri ferdlerin bir takım düsturlara tabi olmasını intac ettirmiş ve hak fikri bu düsturların tatbikatından doğan ve zamanla tebellür eden bir varlık olmuştur. Bu suretle vücude gelen hak fikri - ki buna adalet hissi de diyebiliriz - ferdlerin ruhunda zamanla yer etmiş olan bir takım itikadların tesirine maruz kalacağı tabiîdir. İşte hukukla her gün biraz daha kaynaşan ahlâk telâkkîlerinin zengin menbalarını fikrimce burada aramak lâzım gelir. O derecede ki bu gün adalet mefhumunun en esaslı unsurunu ahlâk teşkil ettiği iddia olunabilir. Fakat adalet fikri ayni zemanda hukukun ruhunu teşkil eder. Şu halde âdil olmıyan hükümleri ihtiva eden kanunlarla eyi bir hukuk manzumesi vücuda getirilemiyeceği aşikârdır.

Acaba kanunlar, her devirde ve her mekânda daima adalet fikrinin

sadık bir timsali olmuşlarmı dır ? Bu suale tam bir katiyetle müsbet cevap vermek fikrimce imkansızdır. Kanunların âdilâne olması fikri, bir ideal olmak üzere kabul edilebilir. Fakat hiç bir kanunun bu ülküye yaklaşamadığı da bu gün maddî bir hakıkat olarak gözümüzün önünde duruyor. Bu hal adalet fikrile müsavat fikrini te'life uğraşmaklığımızın tevlit ettiği zarurî bir neticedir. Filhakika:

Bir kerre hukukun keyfî bir surette ortaya koyduğu daha doğrusu koymağa mecbur olduğu müsavat fikrî bir takım haksızlıklara meydan vermektedir. Fıtratın fertlere bahşettiği ahlâkî ve fikrî vasıflar ve hatta sıhhat ve kuvvet gibi maddiyat âlemine taallûk eden âmillerle hilkat müsavatı inkâr etmektedir. Hılkatın bu inkârına rağmen hukukun müsavat fikrinde israr etmesi cemiyetin menfaatini onda bulmasından veya daha başka bir tabirle içtimaî hayatın nazımı rolünü yapacak başka bir esas bulamamasından ileri gelir. Çünkü bu günkü telakkîlerimize göre cemiyet müsavatsızlığa istinat edemiyor. Mükellefiyetlerin ferdlere gayri müsavî surette taksiminden yalnız büyük külfetler altına girenler değil; belki bizzat cemiyetin kendiside müteessir oluyor. Çünkü bu müsavatsızlık muvazeneyi bozar ve yeni bir muvazenenin te'sisi için mücadeleye meydan verir. Mücadele, cemiyetin ikiye ayrılması demektir.

Sonra hukuk fertlerin menfaatini millî gayeler etrafında toplamak ve bu bakımdan bu menfaatlere bir istikamet ve cereyan vermek mecburiyetindedir. Bu hal tabiatile, menfaat mefhumunu sırf şahsî bir zaviyeden takdire meyyal olan ferdlerin adalet hislerini rencide edecek bir takım haksızlıklara yol açar.

Ve nihayet bu kadar zıd ve mütebayin esasları bir araya toplıyarak bunlardan ahenkdar bir hukuk manzumesi meydana getirmek zan olunduğu kadar kolay bir şey değildir. Ne kadar dikkatli davranılırsa davranılsın; ne derece esaslı düşünülürse düşünülsün; objektif hukukun eserlerimizdeki tertib sehivleri gibi mutlak bozuk ve yanlış tarafları vardır.. On senelik ciddî bir tetkik mahsulü olan Ticaret kanunumuzda bu gibii yanlışlıklara tesadüf edildiği gibi uzun senelerin mahsulü olan İsviçre borçlar kanununda da haksız hükümlere rast gelinmekdetir.

İşte vazıi kanunun tam bir kemâl gösterebilmek hususundaki aczinii gören hukukcular, insanda hak fikrinin tabiî şekilde meknuz olduğunu

fakat beşerin henüz tekâmül devresinden uzak bulunması hasebile fıtratın bu mevhibesinden hakkile istifade edemediğini ileri sürdüler. Tabiî hukuk dedenilen nazariye buradan çıkdı. Halbuki fikrimce tabiî hukuk nazariyesi, zıdd ve mütebayin menfaatlerin ve düşüncelerin telifine uğraşılmasından, yekdiğerine makûs gayelerin tahakkuk ettirilmesini üzerine alan hukukun imkânsızlıklarla mücadelesinden doğan bir imandan başka bir şey değildir.

Konferansa tahsis olunan müddet, bütün bu âmillerin tahliline müsaade edecek kadar geniş olmadığından zihne tebadür edebilecek tereddütlerin izalesi için dermeyanını zarurî gördüğüm bu mütalâalardan sonra alahlâk telâkkilerin hukukdaki rolüne geçiyorum.

V. Hukukî neticeler meydana getiren muamelelere, hukukçular, hukukî muamele derler. Bu mahiyetteki muameleler çok defa diğerlerinin menfaat sahaları üzerinde tesirlerini gösterir: Bazan bir diğerinin menfaatin ziyadeleştirir, bazan da bir diğerini menfaatten mahrum eder. Birinci ihtimal bazan haksız bir iktisaba, ikinci ihtimal ise kaideten haksız bir fiile vücud verir. Her iki sahada dahi ahlâkî telâkkilerin mühim bir mevkii vardır. Filhakika hukukun gayesi adaleti temin etmek olduğuna ve adalet ise, ahlâkî telâkkilerin vücud verdiği bir fikir bulunluğuna göre ahlâk kaidelerinin hukukda hassas bir terazi ibresi rolü oynayacağında hiç de tereddüd edilemez.

1 — Bir kerre tarafların irade izharlarında âmil müessirata karşı kanunlarımız hiç bir zaman bitaraf kalmamaktadır. Hukuk, diğer birini aldatmak, onun zafından, tecrübesizliğinden istifade etmek, ona arzusu hilâfında bir şey kabul ettirmek yolunda tezahür eden iradeleri epey zamandanberi hükümsüz addeder. Fakat yeni kanunlarımızda bu fikrin daha ziyade ileri gittiğini görüyoruz. Ahlâkî telâkkilerimizce ferdin serbest takdirine bırakılması lâzımgelen hususlarda dahi — velevki meşru, bir gayenin istihsaline masruf olsun — diğer bir irade üzerindeki tahakkümleri hukuk kabul etmez. Bilhassa suiniyet, bir çok hallerde, diğer tarafın himayesi için vazii kanunun müdahalesini icab ettirir.

2 — Sonra doğumunda hiç bir sakatlık bulunmıyan bir hakkın kullanılması da serbest değildir. Bu salâhiyet ahlâk kaidelerile ve onun ölçüleriyle tahdit edilmiştir. Vazii kanun kat'î bir ifade ile, hak sahibinin

703

hakkını diğer tarafa zarar verecek şekilde kullanılmasına onun zafiyetini i veya saffetini istismar edecek tarzda hareket edilmesine müsaade etmez. . Daha ilk maddelerinde hepimiz kanunun « hakkını suiistimal edemezsin» » yolundaki emrile karşılaşıyoruz. Bir hakkı suiistimal etmek ... işte e pek yakın bir mazideki düşünüşlere göre kendi kendini imha eden bir r tenakuz nümunesi. Bir hakkın istimalinde « suiistimal » mefhumuna yer r ayırmağa dünkü hukukumuz müsaade edemezdi. Fakat içtimaî ahlâk te- - lâkkisinin inkişafı bu gün bu emre müsbet hukuk sahasında büyük bir r mevkı' ayırmıştır. Evet, yalnız ahlâkî telâkkilerle çerçevelenen bir emir. . Bunun tatbikatta tecellî şekilleri sayılamıyacak kadar çoktur, mütenev- - vidir. Vakıâ itibarın makasıdı maaniye olup elfazu mebaniye olmadığını ı ve bunun bilûmum akidlerde carî bir prensip bulunduğunu eski hukuku- - muz tesbit etmişti. Fakat bu günkü hukuk, bu esasın münhasıran akid- - lerde değil belki her hangi bir irade beyanında da nazara alınacağını ı tasrih etmek suretile şümulünü genişletti. Eski bir alışkanlığın tesirile e tatbikatta hâlâ kendisine yer veremediğimiz «ıkrarın tıcızzi ettirilmemesi» » esası da bu ahlâk kaidesinin zarurî bir neticesidir.

3 — Bütün kıymet ve kudretini ahlâkî telâkkîlerden alması lâzım ı gelen ve hatta alan hak ve nasafet mefhumları dahi takdir sahasında ı hâkime rehberlik eder. Hukuk âlemine ölmez eserler hediye eden müel- - lif «von Tuhr»un dediği gibi burada mantıkî düşüncelerin ve istidlâllerin ı pek o kadar yeri yoktur. Bu sahada daha ziyade taraflara ail zıt men- - faatlerden birinin diğerininkine nisbetle daha çok ehemmiyetli ve esaslı ı olup olmadığı meselesi göz önünde tutulur. Bu mefhumlara istinat olun- - duğu zaman yapılması nisbeten kolay olan bir iş alacaklının çok büyük menfaatlerini kurtaracaksa borçlu için bu şekilde bir eda mükellefiyeti ka- - bul olunur. Vazıi kanunumuz bize bu hususda kıymetli misaller vermiştir.. Borçlar kanununun kiracıya (Madde 256) müteahhide (Madde 357)) tahmil ettiği ihbar mükellefiyetlerile medenî kanunun lukataya dair sev- - kettiği hükümler (Madde 693 ve müteakıp) işte bu esasa dayanmaktadır.. Kezalik alacaklı için çok az bir fayda temin eden fakat borçluyu pek ağır bir külfete maruz bırakan bir vecibeyi kanun, aradaki hukukî ittisale rağmen, borç addetmez. B. K. Madde 24 No. 4. Bilhassa borçlunun şah- - san yapmağa mecbur olduğu edalarda ahlâkî telâkkiler mühim rol oynar- -

lılar. Hayatı için tehlikeli, sıhhatı için zararlı, iktisadî istikbali için vahim olan bir eda mükellefiyeti borçluya tahmil edilemez. Borçlar kanununun 3344 ve 349 uncu maddelerinde bu kaidenin açık bir şekilde ifade edildiğine şahit oluyoruz.

4 — Fakat ahlâk kaideleri, objektif hukukda iktisap ettikleri bu şerefli ve yüksek mevkiden hâlâ memnun görünmemektedirler. Tülüeemel sahibi adamlar gibi bunlarda her gün biraz daha fazla mevki, temin eetmeğe, daha geniş sahalar işgal eylemeğe, hukukta mutlak ve tam hâkkimiyeti ellerine geçirmeğe uğraşırlar. Ve böylece bir kolayını bulup içeriye ggirebilmek için muannit bir azimle hukukun kapısında beklerler. Azimleri nnisbetinde tedbirleri de vardır. Gözümüzü korkutmamak için büyük bir kkalabalık teşkil etmezler. Bu küçük kitlenin sayısı asırlar varki hiç eksilnmez. Fakat içeriye girenin yerine hemen bir yenisi kaim olur. Bu bekkleyicilere hukuk «tabiî vecibeler» ismini veriyor. Fikrimce bu unvan tekâmmül devrelerini yaşamakta olan ahlâk kaidelerine verilen bir namzedlik ppayesinden başka bir şey değildir. Ben «tabiî vecibeler» de hukukun mmüstakbel esaslarının birer fideliğini görmekteyim. Vakıâ tabiî borçlar, rroma hukukunda da vardı. Hatta İslâm hukuku dahi «diyaneten lüzum iifade ederse de kazaen lâzım olan» şeklindeki bir formül ile tabiî vecibellere bir yer ayırmıştı. Fakat dünün tabiî borçlarından bir kısmı bu günün cobjektif hukuku arasında yer almış bulunmakdadır. Müruru zamana uğrramış bir borcun takassında olduğu gibi.

VI. Şimdi hukuktan ayrı ve müstakil olarak ahlâk kaideleri ismini vvermekte olduğumuz düsturların hüviyetleri üzerinde durmağa mecburuz. IFilhakîka siyasî cemiyetlerin resmî bir ahlâk manzumesi kabul ettikleri vvakıdır. Buralarda ahlâk umumiyetle dînî akîdelerle mümteziç bir halde bulunur. Ve dînî bakımdan mütekâmil bir fert, çok defa ne gibi hareketllerin ahlâkî sayılabileceğini gösteren bir model farzedilir. Fakat efradına en geniş manada bir vicdan hurriyeti tanıyan siyasî cemiyetlerde bu ölççü tabiatile sakat ve yanlıştır. Türkiye gibi mümtaz hususiyetini (lâyıklıkta bulan ve bunu Teşkilatı esasiye kanunile teyid eden bir siyasî varlıkta ahlâk mefhumu, dînî akîdeler bakımından değil belki daha bitaraf bir zaviyeden kavranmak lâzımgelecektir.

Bu zaviyenin istinad noktası ne olmalıdır? Şurasını itirafa mecburuzki

705

mazlar. Oların da müsbet ve menfî cepheleri var. Filhakıka bu telâkkiler, bir taraftan hürriyet, serbestî, kudret ve cesaret kaynağıdırlar. Çünkü nefse olan itimadı takviye ederler. Fakat diğer taraftan telkîn ettikleri serbestiyi, tenmiye ettikleri cesareti çok kuvvetli frenlerle bağlıyan, tutan yine ahlâkî telâkkilerdir. Eğer ahlâk düsturlarını sırf bu zahirî görüşden tetkık edersek çok esaslı tezadlarla karşılaşırız. Çünkü serbestî takyid kabul etmez bir hisdir. Mukayyed olan bir vaziyete de aklen serbestî izafe edilemez. O hale ahlâk mefhumunun aslî cevherine yakından temas ederek bunların yekdiğerini ifna eden iki mutezad kutub değil bilâkis aydınlıkla karanlık gibi zahirî zıddiyetine rağmen birbirini tamamlıyan bir varlık olduğunu tebarüz ettirmek icabeder. Fakat her şeyden evvel bir noktayı arzedeyim. Şimdiye kadar hukukçuların üzerinde belki de durmağa lüzum görmedikleri bu mevzuu böyle mücerred bir sahade tahlile cesaret edecek değilim. Ben yalnız ilk zamanlarda dîn ismini verdiğimiz akîdelerle tam bir vahdet teşkil eden ve daha sonra hukuk, ahlâk, teamül ünvanları altında müstakil varlıklar iktisap eyleyen düsturların hususiyetlerini ampirik ve seri, bir görüşle tahlile uğraşacağım. Bu tahlil, bu yolda yürümek isteyen meslekdaşların mesaî sahalarına bir kaç sönük fener asabilmiş olmak gibi faydalı bir netice meydana getirebilirse ne mutlu. . . .

Tabiî vasfını verdiğimiz hâdiselerin muayyen düsturlara tâbi oluşu — tarihin bize verdiği malûmata göre — insanların daha ilk zamanlarda nazarı dikkatını celbettiğine şüphe yoktur. Muayyen düsturlara tâbi olmak fikrini, tabiatın insanlara verdiği en ehemmiyetli bir ders olmak üzere kabul edebiliriz. Eserden müessire intikal zarureti, insanlarda gittikçe mütekâmil bir şekil alan dîn mefhumuna vücüt verdi. Ve bütün nizam ve intizamın ancak dîn kaynağından gelebileceği kanaatı bu suretle vicdanlara hâkim oldu. Siyasî bir cemiyetin kendi muhiti içinde yaşayabildiği müddetce bu kanaat, hiç de zararlı netice veremezdi. Fakat vaktâki insanlar kendi mahdud çevreleri içinde yaşayamaz bir hale geldiler; beynelmilel temaslar hayatın zarurî icaplarından oldu; ozaman karşılıklı fedakârlıklar başladı. Dîn çerçevesinden ayrı olarak ferdler arasındaki

Fakat bu ayrılış, hak fikrinin insanlara aşıladığı haklı ve haksız mefhumlarının objektif hukuk dışındaki ölçülerini tabiatile ortadan kaldırmadı. Bilâkis birbirine yabancı olan toplulukların temaslarile bu ölçüler daha mütebariz ve kat'î bir mahiyet almış oldu. Objektif hüsnüniyet kaideleri işte bu kaynakdan gelen ve kanunlarımızda mühim bir mevkı, işgal eden bir esasdır.

Esasen kanunların, pek zarurî olarak katiyet ifade eden hükümlerine uygun harektte bulunmak, daima haklı vasfının iktisabı için hiçte kâfi değildir. Muhtelif ve mütenevvi görüşlerle tenmiye edilen hak fikri kanunların fevkında dahi bir doğruluk mefhumunun tecellisini isteyen mühim bir kuvvet olmuşdur. Menbaı ne olursa olsun insanlığın manevî yükselişini istihdaf eden teamüller ve hisler bu gün aşağı yukarı beynelmilel bir hukuk manzumesi teşkil eder. Artık vicdanlarda yer alan bu teamüllerin, bu hislerin — dîn veya hurafe olsun — hangi kaynaktan geldiklerine değil; belki istihdaf ettikleri gayeye bakılıyor. Bir anonim şirketin eshamını tahvillerini satın almak suretile şirkete iştirâk edenler, sermayelerine emin bir saha bulmak veya şirkette kendilerine bir mevki' temin etmek veyahut şirketin iştigal mevzuunu teşkil eden şeyden hususî vaziyetleri icabı olarak faydalanmak gibi muhtelif maksatlar takıp edebilirler; maksatlardaki bu tehalüf nasıl ki şirketi gayesinden inhiraf ettirmez, insanlığın da doğruluğa temayülünü ve aşkını takviye eden menfaatı diğerlerin zararında ve ıztırabında değil, onların sürurunda ve faydalanmasında arayan teamüllere ve hislere hukukda yer verilmesi onun lâyık nescini ihlâl edemez. Hak fikrine bu yüksek mevkii temin eden hâkimler ve hukukçular memleketlerine iftihara şayan bir jurisprudence beşeriyete takdire lâyık bir doctrine kazandırdılar.

VII . Sözlerime başlarken hukukun bünyesinde üç esaslı bu'dün mütebariz olduğuna işaret etmiştim. Bu üç dılı, hukuk ehramının istinat ettiği ana temellerdir. Hak mefhumunun ahlâkî telâkkilerle bezenen bu geniş ve bitaraf kavramına hukukda yer verebilmek için temelden yükselen zaviyelerin hem mütevazin ve ahenkli hem de geniş olması lâzım gelir. Fıtrî kabiliyetinin en yüksek ve kıymetli hususiyeti, hakka tapmak-

ta tecelli eden Türk milleti, necib atalarının asırlarca evvel diktiği adalet ehramının, asırların yıpratıcı tehacümü karşısında bütün gurur ve haşmetile ayakta durduğunu görmekle müftehirdir. Hatta tekzip edilmek korkusuna maruz kalmaksızın iddia edilebilirki Roma hukukunun o cihanşümul hâkimiyetine karşı islâm hukukuna asırlarca müddet hayatiyet veren de Türk hukukçuları olmuştur.

İçtihat kapıları sımsıkı kapanmış bir hukuk manzumesini bilgili bir itina ile ayakta tutan Türk hukukçuları, bu gün yeni rejimimizin rehakâr delâleti sayesinde zengin kaynaklara malik modern bir hukuka kavuşmuş bulunuyorlar. Yarınki neslin elinde bu hukuk, en mütekâmil ve feyizli şekline bürünecektir. Bu şerefi idrâk etmek yarınki neslin hem vazifesidir; hem de hakkı . . .

208

No: 55

Fransız medenî kanununda Bonapartın tesirleri ve hukukta serbest inceleme ve araştırma usulü; bu usulün Türk medenî kanunundaki mevkii

O. Nuri UMAN
C. Merkez Bankası Hukuk MMüşaviri

Sayın Dinleyicilerim,

Hasbühalimi dinlemeğe tahammül etmek için buraya kadar zahmeet ihtiyyar ettiniz. Hepinize teşekkürlerimi sunarım. Hukuk ilmini yayna kuurumuma bu güzide heyete hitab etmek şerefini bana da tevcih eylediğği için ayrıca şükranlarımı takdim ederim.

Konferansıma (hukukda serbest tetkik ve taharri usulü ni nmevzu itttihaz ettim. Bu usul bugünki telekkilere ve neticelere varıncaya kadaar çok tzahavvüller geçirmiş olduğundan bunun bir tarihçesini yapmıyı muuvafık buldum. Bu tarihçeye bugün cihan medenî kanunlarının en eskii ve ekseriisinin nümunesi olan Fransız medenî kanununun doğuşuna, tekâmülüne ait bıazı safhaları arz ve izah etmekle başlamak isterim. Fransız medenî kanununu tercih edişim iki sebepden ileri gelir: birinci sebep, bu kanunun eskî ve yeni dünya medenî kanunlarının en eskisi olması ve ekserisine tamamen veya kısmen nümune teşkil etmesidir. İkinci sebep: Fransız medenî kanunu, cihan medenî kanunlarının en eskisi olduğu için medenî hukukn seyeyrini, tekâmülünü ve hukukta serbest tetkik ve taharri usulünün doumunmu bu kanunu esas ittihaz ederek izah etmenin meselenin anlaşılmasıı cahiha ziyade kolaylaştırabilmesidir.

Fransız Kod Sivilinin Doğumu: Malûmdurki Fransız Kod Sivii e daha

709

ziyade Bonapartın eseridir. O kadar ki Bonapart hayatının kara ve karanlık gecelerinde, menfası olan Sent Elen adasının bir kaya parçasındaki inzivagâhında kendisine elem ve iztırap saatlarında refakat etmiş olan cezalı Montholon'a bu sözleri söylemişdi: « benim hakiki zafer ve şerefim kırk muharebeyi kazanmak değildir. Vaterlo bu kadar zaferlerin hatıralarını silecektir. Hiç bir şeyin silemeyeceği, ebediyen yaşayacak eserim Kod Sivilindir ve bunun Devlet Şurâsındaki müzakerelerinin zabıtlarıdır ». Hakikaten Fransızların bu gün de evlâdlarile, çiftcilerile, hizmetcilerile, kiracılarile olan münasebetlerinde; doğum, evlenme, ölüm hallerinde tatbik ettikleri hep bu kanundur. Bonapart ordularının girdiği yerlere bu kanun da girmiştir. Bu nokta yani Kod Sivilini gittiği, girdiği yere sokmak Bonapartın başlı bir siyaseti idi.

Vestfalyayı zabtedip kardeşi Jeromu, oraya kral tayin etmişdi. Jerona, yazdığı mektupda böyle diyor: «Vestfalyada nufuz ve kudretinizin inkişafı ve kuvvetlenmesi için en büyük zaferlerin tesirinden ziyade ben Kod Napolyonun tesirlerine güvenirim. Bunun orada yerleşmesini tehir etmeyiniz. İtirazlara uğrayacaksınız. Bunlara kuvvetli bir irade ile karşı geliniz». Napolyon ordularının çekildiği yerlerin bazısında Kod Napolyon kalmıştır ve halen mer'idir. Belçika, Lüksenburg hâlâ bu kanunu muhafaza ve tatbik ediyor. İtalya, Romanya, İspanya, Portekiz eski ve yeni dünyanın diğer bir çok devletleri Kod Napolyonun mündericatını, taksimatını az çok takid etmişlerdir. Almanyanın Ren vadisinde Kod Napolyon çok zaman tatbik edilmiştir. Almanya ancak 1900 senesinde tam bir kanunu medenîye kavuşmuştur.

Fransız Kod Sivili hakikaten Napolyonun mu? Bir bakışa, bir anayışa göre tamamen onundur. Kod Sivili, imkân sahasına çıkaran Bonapartın kudret, azim ve iradesidir. Kod Şivil ihtiva eylediği ahkâm itibarilede kısmen Bonapartın eseridir. Çünkü Bonapart şahsî bir takım fikirlerini Kod Sivile koydurmağa muvaffak olmuştur. Bonapart daha otuz yaşında bir asker iken fikirlerini medenî kanuna koyduruyor ve bu iş kolay da olmayor. Çünki o tarihde Fransada mer'i olan 1785 tarihli teşkilâtı esasiye kanununa göre her meb'us, her âyan kanun teklif etmek hakkını haiz olduğu gibi diğer bir meb'us ve âyanın veya Hükûmetin tekliflerinin tadilini de istebilirdi. Bu suretle her hangi bir kanun lâyıhası, yahut tadil teklifi esnâ,

716

umumî bir fikri muhtevi iken, projenin maddeleri arasında ayrılmaz, sıkı bir irtibat var iken bu proje meb'usan ve âyanın her türlü tadilâtına tahribatına maruz kalırdı. Neticede görülüyordu ki ekseriya temiz bir fikirle teklifte bulunan her meb'us zavallı kanun lâyihasının vücudundan bir parça koparılıyor ve yerine münasip gördüğü sun'i, takma bir parçayı koyuyor, kanun lâyihası ameliyatta bir uzvu kesilen, yerine sun'i bir uzuv konulan vücude benziyor. Bu suretle bir parçası kesilen, çehresi değiştirilen, âzası koparılan talihsiz ilk proje meclislerde encümenden encümen, âyandan meb-usana, meb'usandan âyana gide gele üç başlı, bir kollu, altı ayaklı bir hilkat garibesine döner, projeye gelişi güzel dokunanlar arttıkça bu garip hilkat; teşriiyenin zait âzası da artardı.

Bonapart bilâhara bu teşkilâtı esasiye kanununu değiştirtti. Konsüla zamanında yani kendi zamanında yapılan kanunu esasi, âyan ve meb'usan meclislerinden lâyihayı tadil hakkını kaldırttı. Bu meclisler hükûmet tarafından teklif edilen lâyihayı blok halinde, hey'eti umumiyesile, bütün birliği ve umumiliği ile kabul ve yahut red mecburiyetinde idi. Parlementonun lâyihaları tetkik ve tadil salâhiyetini tahdit eden bu menfi tedbirin ancak müsbet tedbirler ile telif edilince faidesi ve kıymeti olabilirdi. Teşri heyetinin hakikaten projeleri radikal suretde tadil eylememeleri, yani red etmemeleri için bunların red edilmeyecek halde mükemmel olmaları lâzımdı. Bu maksada varmak için kanunların ilk projeleri âzası çok olmayan salâhiyetdar mütehassıs heyetlere tevdi edilirdi. Bu heyet de Şurayı Devlet tanzimat dairesi idi. Bu heyetin altı âzasına hariçten mütehassıslar da, hatta konsüller de iltihak ederdi. Bu heyet teşrî meclislerine tevdi edilecek ilk lâyihanın maddelerini, ibarelerini meydana getirirdi. İşte Bonapart medenî kanunu tanzim etmek kararını aldığı zaman Fransada kanunlar böyle tanzim olunurdu. Bonapart tanzimat dairesinin altı âzasını bile ilk projenin tanzimi için fazla buldu. İçlerinden dört kişilik bir komisyon teşkil etti. Bonapart bu âzaya «size bir kanunu medenî yapmak için altı ay veriyorum» dedi.

Bu komisyon âzası Tronchet, Portalis, Bigot — Préaméneu ve Malevilledir. Dördü de hâkimdi ve üçü mahkemei temyize mensupdu. Bonapartın ittihaz ettiği bu meşhur karardan altı değil, tam dört ay sonra kanunu medenî meydana gelmişdi.

Kod Sivili hazırlamak için teşkil edilen komisyon âzasının seciyeleri,

malûmatları, siyasî ve hukukî kanaatları, yaşları birbirinden çok ayrı ve farklı iken bu zıd tabiatlar dört ay içinde Kod Sivili meydana getirdiler. Çünki Napolyonun adım adım kendilerini takip ettiğini her an hatırlayorlardı.

Napolyon Kod Sivilin tanziminde, Şûrayı Devlette müzakere ve kabul edilmesinde çok müessir olmuştur. Fakat Şûradan çıkan lâyiha tamamen onundur denilemez. Çünki askerî bir çok meseleler, muharebeler onun daha ziyade Boulong daki asksrî karargâhda kalmasına sebep oluyor. Fakat bizzat bulunması lâzımgelen Şûrayı Devlet içtimalarını da Bonapart hiç ihmal etmemeğe çalışıyordu.

Bonapartın tanzimat dairesindeki müzakere ve mücadelelerde mağlûp olduğu da vaki idi. Bu mağlûbiyetlerin biri medenî, hukukî yahut manevî ölüm (Mort Civil) denilen cezanın Fransız medenî kanununa idhalinde görülür. Bu ceza eski devirlere ait menfur, vahşi bir müessesedir. Bazı mahkûmları, hususiyle siyasî mahkûmları ölmüş telâkki etmektir. Eski zaman kanunları yaşayan, hayat taşıyan bu mahkûmları birer kadavra, birer lâşe telâkki ederlerdi. Bu mahkûmların mirasları açılır ve dağıtılırdı, eski zaman esirlerinden daha aşağı bir derekeye indirilmişlerdi. Manen, hukukan ölmüş sayılan mahkûm hukukî bir muamele yapamaz, dâva açamaz, şahid olamazdı. İşte Şûradaki hukuk âlimleri hukukan ölmüş saydıkları bu kimsenin evli ise nikâhını da bozmak, karısını dul addetmek, karıyı hakikaten yaşamakta olan kocasını koca telâkki etmekten men'eylemek, karıyı tekrar evlenmeğe sevkeylemek istediler.

Bonapart buna bütün kuvvetile, itiraz etti ve dediki: «o adama manen mevt cezası vereceğinize onu öldürünüz, hiç olmazsa karısı bağçesine yeşil bir türbe yapar ve gelip orada ağlar; kocasının arkasından koşacak, onu bu felâkette takip edecek kadınları hiç düşünmeyormusunuz?» bu acı ve acıklı sözlere karşı hukukçu âza kendisine hukukça konuşmadığını, hukukun mantıkını istihfaf ettiğini, bir ölünün evli olamayacağını söylediler ve hukukî ölüm cezasını Fransız Kod Siviline en fena vasıflarile sokdular. Fakat nihayet yine Bonapartın dediği oldu. Elli sene sonra, 1854 de hükmen, hukukan ölüm lekesi Fransız medenî kanunundan silindi.

Bonapartın medenî kanunun tanziminde önüne geçemediği ikinci hata babanın çocuk üzerindeki velâyeti bahsinde görünür. Kod Sivili yazan

mütehassıslar çocuk üzerinde babanın Velâyet kudretini tesis ediyorlar; Fakat aile için, mahkemeler için bu kudrete karşı hiç bir mürakabe hakkı tanımayorlardı. Kanun müsveddesinin müzakeresinde Bonapart bu boşluğa da parmağını koydu. Şûrayı Devlet babanın kudretine acaba Velâyet nüfuzu «puissance parter nelle», yahut sadece «droits du père» babanın hukukumu, yahut «autorité pater nelle» babanın velâyetimi demek lâzım geldiğini hararetle, uzun uzun müzakere ederken Bonapart bu müzakereleri kesiyor, fena babaların mürakabe edilmesini. büyük babaların da torunların haklarını gözetmesini, hususile anaya, kendisinin tabirince (çocukların bu tabiî mürebbiyesine) bir mürakabe hakkı tanılmasını isteyor. Hülâsa lâyihayı bu meselede noksan buluyor ve yeniden tetkik ve tanzim edilmek üzere komisyona iade ettiriyordu. Fakat komisyon hâlâ babaya ait velâyet hakkının nasıl bir ıstılah ile ifade edileceğini müzakere eyliyor, Bonapartın mülâhazalarını nazarı dikkate almayor ve madde tekrar müzakere edilmek üzere Şûrayı Devlete geldiği vakıt Bonapart Boulogne deki askerî karargâhda meşgul olduğu için bu boşluğu doldurmayordu. İşte Fransa Kod Sivilinin aile bahsindeki bu boşlukta âlim hukukçuların ıstıhal ve terkip münakaşasına boğularak hakikati gösteren realist bir kumandanın mülâhazasını dinlememelerinden ileri gelmiştir.

Bonapartın medenî kanuna giren fikirleri ; Fakat itiraf etmeliki Şûrayı Devlet pek çok meselelerde Bonapartın fikirlerini kabul ederek lâyihanın ibarelerini tashih etmiştir. Meselâ (1) çocukların duğomu bir gün içinde sicil nufus dairesine bildirilmek mecburiyeti lâyihaya konulmuşken Bonapart bu müddeti üç güne çıkartmıştır. (2) Zengin babaların fakir olan evlâtlarını, bunlar reşid de olsalar, beslemek mecburiyeti Bonapartın verdiği karar üzerine Faransız medenî kanununa girmiştir. (3) Bir gayrı menkulün satış bedeli hakikî kıymetinin onikide yedisi kadar olursa müşterinin aldatıldığını Bonapart kabul ettirmiştir.

Kanunun teşrii meclislerden çıkışı : Şurayı Devletden çıkan kanun lâyıhasının teşrii meclislerde müzakere ve kabulü ve hâdiseler doğurmuştur. Bir aralık Tribunat yani kanun lâyihalarını kuvvei teşriiyenin bu kanuna taraftar ve yahut aleyhdar olan hatipleirni dinledikten sonra hiç münakaşa etmeksizin kabul ve yahut red eyleyen heyet kanun lâyihasının üç babının reddine karar vermişdi. Bu karara âmil olan âza on, onbeş

719

kişi idi. Bonapart bunlara verdirdikleri bu karar üzerine çok kızdı. Bunlar «ruhiyatçı, metafizikçi, ateşe atılmağa lâyik adamlardır» dedi ve bütün lâyihayı meclisden geri aldı. Meclis için yeni bir intihab yaptırdı ve bittabi bu onbeş âza intihab edilmedi. Yerlerine realist âza geldi ve Kod Sivil kabul edildi.

*
* *

Bonapartın Devletçilik duyguları : Bonapart birgün kendisinin de büyük inkilâbın bir evlâdı olduğunu söylemişdi. Bu büyük inkilâbın ruhunda iki esaslı cereyan vardı: Biri ferdcilik diğeri devletçilik. Bunlardan fercilik hukuku medeniyeci, civiliste Bonapartın fikrine muarız, zıd geliyordu. Devletcikik ise onun ruhunda güzel tesirler, intibalar husule getiriyordu.

Faransız büyük inkilâbının davası ferdi içinde çırpındığı, mahsur, kuşadılmış bulunduğu bütün guruplardan; aile esnaf cemiyetleri, (korporasyon) eyalet, kilise gibi guruplardan kurtarmak olduğundan bu büyük inkılâp ferdin saadeti için çok çalışmış idi. İnkilâp; teşekküllerden, guruplardan ayırmış, almış olduğu ferdler karşısında yalnız bir heyeti ayakda tutmak isteyordu. O heyet de Devletdi. Devlet bütün ferdlerin muhassalası idi. Bütün salâhiyetler onda idi.

Medenî hukukda an'ananın devletle ferd arasına koyduğu guruba aile deniliyor, büyük inkilâp aileyi pek hoş görmemiş ve sevmemişti. Büyük inkilâp aileyi boşatmayı kabul ederek dağıtmış, rüşdü kabul ederek baba kuvvetini kırmış, aile mülkiyetini kaldırarak aileyi zayıflatmıştı. Hatta gayrı meşru çocukları meşru tanıyarak aileyi biraz da tezlil bile etmişti. Büyük inkilâp aile topluluğuna ve birliğine bir çok taraflardan hücüm ettiği için mantıkan ferdci sayılabilirdi. Bonapart bu ferdci ceryanı taki pedemezdi. O, bir memleketin kuvvetli ve çocuklarının çok olması için ailelerin kuvvetli olması lâzım geldiğini anlayacak kadar geniş bir görüşe sahip idi Bonapart için ferdden evvel memleket vardı. Büyük inkilâp Devletçi olmaktan evvel ferdci iken Bonapart guruplara yalnız Devleti tehdit eder göründükleri zaman düşman kesilirdi. Aile ise devlet için zarurî bir teşekkül, bir gurupdur. Bonapart kuvvetli aile isteyor. İşte Bonapartın kanun

medenîye hâkim olan büyük, esaslı ve kuvvetli bir fikri. Bu kuvvetli aile fikrine de ondan yüksek olan diğer bir fikir hâkimdir. O da budur: Aile daha kuvvetli olan bir devlette ve o devlet için kuvvetli olmalıdır. Devlet; nihayetsiz bir kudret ve kuvvetin sahibi olmalıdır. Aile nüfuzu ile Devlet nüfuzu arasında ihtilâf çıkarsa Devlet nüfuzu aile nüfuzunu kırmalıdır. Kuvvetli aile ve ondan kuvvetli bir devlet fikirleri..... Bu fikirler, büyük bir devletin reisi, imperatoru olmağa ve bir imperatorluk hanedanı kurmağa doğru koşan Napolyonun bütün hayatının, bütün hareketlerinin nazımı olmuştur. Kuvvetli aile Şûrayı Devlette Bonapartın en ziyade dayandığı fikirdir. Kanunu medenînin vecibeler, aynı haklar fasılları, müteferrik hükümleri havi diğer kısımları müzakere edilirken Bonapart hiç sesini çıkarmaz, çok defa müzakereler de bile hazır bulunmazken aileye taallûk eden maddelerin müzakeresinde hazır bulunmayı hiç ihmal etmeyordu.

Bonapart ailede başlıca iki mühim mesele tanıyor, bunlara çok ehemmiyet veriyordu. Bunların biri, aile için bir reis tanımasıdır. Bu reis kocadır, koca ailenin babasıdır ve iki imtiyaz ve salâhiyetin sahibidir. Biri kocalık nüfuz ve kudreti, diğeri velâyet yani babalık hakkı.

Kocalık kudretini ifade için Bonapart bugün de Fransız Kod Sivilinin 213 üncü maddesinde okunan ve evli kadının başlıca vazifesi olan «obéissance» itaat kelimesinin yazılmasını teklif etmişti.

Napolyon şurada « koca karısına madam tiyatroya gitmiyeceksiniz, filan kimse ile görüşmiyeceksiniz diye bilmelidir » diyor. Yine Bonaparta göre bunlar medenî evlenmenin icrası esnasında evlenme memuru tarafından kadına öğredilmeli, ona ailenin vesayetinden çıkıp kocanın vesayeti altına girdiği anlatılmalıdır.

Acaba Bonaparta kadınları itaat ettirmek hevesi, bu şiddetli arzu nereden gelmiştir? Şüphesiz ki bu duygu, bu şiddetli arzu kendi karısının ve zamanı kadınlarının kocalarına itaate tmemelerinden. Vatandaş madam Bonapart yani Madam Jozefin kocasının Mısır seferi esnasında Parisin ikibar salonlarında hafiflikler göstermiş, bunları Bonapart uzaklarda duymuşdu. Parise avdetinde Jozefini serbest yaşadığı zamanlar iktisap ettiği bir neş'e ve şuhî içinde bulmuş, aralarında bu yüzden kavgalar çıkmıştı. İşte Bonapartın kocalarına itaata mecbur kıldığı kadınlar için tasavvur

715

ettiği tip kendisininki idi. Jozefin ve hemdemi olan o devrin kadınları Fransız kadınlığının dâvasına her halde fena hizmetler etmişlerdir.

Bonapartın ailede tanıdığı ikinci mühim meseleye, velâyet, babalık hakkına gelelim: Şuradaki beyanatında velâyet için Bonapart böyle diyor: « babaların evlâtlar üzerindeki alâka ve rabıtasını ihlâla ancak menfur bir zulüm ve istibdat müsaade eder. Babaların nüfuz ve kudretlerini sarsmanın nekadar tehlikeli olduğu büyük ihtilâl zamanında görülmüştür. En mutlak hükûmetlerde bile zulüm ve istibdat her ferdin kapısı önünde durur; bu istibdat yalnız aile reisinin üstüne çöker. Aileyi ise reisin keyif ve emrine bırakır, bunun neticesi babanın ailede hâkim olmasıdır. Yine Bonapart diyor: « erkek evlât babanın rızası olmaksızın evi bırakamaz, seyahat eyleyemez». Bonapart babanın haiz olduğu nüfuz ve kudretin çocuğun rüşdünden sonra da bir derece bakî olmasını istiyor. Reşid olan çocuğun evlenmesinde ve karısını boşamasında bile baba ve ananın muvafakatını şart koymak isteyordu. Bonapart babanın velâyet hakkına, ailelerin ve evlâtların selâmet ve menfaatlerini muhafaza namına çok ehemniyet verdiğinden kanun lâyihasının velâyete taallûk eden maddelerinin hepsinin müzakerelerinde hazır bulunabilseydi Fransız kanunu medenîsine kendi düşüncelerine uygun bir çok maddeleri koydurmağa muvaffak olacağı şüphesizdi.

Bonapart kocanın karı üzerinde, babanın evlât üzerindeki velây ehaklarını ailenin menfaati, onun selâmet ve kuvveti için isteyordu ve aile nihayet cemiyet ve devlete karışdığı için aileyi kuvvetlendirmek ile devleti kuvvetlendirmek arzusunda idi. Bunun için evlenme dışında doğan, binaenaleyh ailesiz olan çocuklara karşı hasımane bir vaziyet alnışdı. Gayrı meşru evlâdlar için diyordu ki «bunların babalarını bulmak ve tanımakta cemiyetin hiç bir faidesi yoktur ve bunların babaları bulunsa ve tanınsa bile bunlara mirascı olmak hakkını vermek ahlâk ve adaba tecavüz ve taarruz etmek olur.»

Bonapartın bu sözlerini bu günki hukukun bu çocukları da hak sahibi yapmaktaki insanî, ahlâkî temayülleri ile mukayese etmek ne kadar hayret ve ibret vericidir.

Napolyonun gayrı meşru çocuklar için böyle sert, zalim düşünmesinin sebebi kendisinin yalnız bir türlü aileyi, nikâha dayanan aileyi tanımış;

olmasıdır. Bonapart ailenin kuvvetlenmesini Devletin kuvvetli olması için isteyordu.

Devletin istinad ettiği ailelerin kuvvetli olması fikri harb sonu kanunlarında çok yer almıştır. Meselâ 11 Ağustos 1919 tarihli Alman teşkilâtı esasiye kanununda deniliyor ki (119 madde): evlenme milletin muhafazası ve yükselmesi noktasından bir aile prensibi, esası olduğundan teşkilâtı esasiyenin hususî surette himayesi altına konulmuştur. Evlenme iki cinsin hukukunun müsavatı üzerine kurulmuştur. Devlet ve komünler ailenin safvetine, sıhhatine ve sosyal, (içtimaî) salâhına bakmakla mükelleftirler. Kalabalık aileler yüklerini tahfif edecek yardıma hak kazanmışlardır.

Analık Devletinin himayesine ve muavenetine mazhar olmak hakkını haizdir.

Yine Alman teşkilâtı esasiye kanununun 120 inci maddesinde: «Bedenî, dimağî ve içtimaî bakımlardan çocukların terbiyesi ana ve babanın birinci vazifesi ve tabiî hakkıdır; Cemiyet ana ve babanın bu hak ve vazifeyi nasıl ifa ettiklerini mürakabe eyler» Şükranlara şayandır ki bizim evvelâ teşkilâtı esasiye kanunumuz, sonra medenî kanunumuz çocukların inkişafları meselesile devleti çok alâkadar etmiştir: ilk tahsilin teşkilâtı esasiye kanunumuzun 87 inci maddesi ile bütün Türkleer için mecburî ve Devlet için meccanî olması çocukların terbiyesindeki siyasetini gösterir.

Medenî kanunumuz, velâyeti ifa etmeyen, çocuğun bedenî, fikrî tekâmülünü tehlikede bulunduran; çocuğu manen metrûk bir halde bırakan ana ve babaya karşı devletin müdahale ve mürakabe haklarını göstermiş ve bu hakların tatbiki için ittihaz olunan tedbirler masarif ihtiyarını mucip olup masrafları da ana ve babanın ödemeğe vaziyetleri müsait olmazsa bunları devletin ödeyeceği ayrıca zikredilmiştir. (Türk medenî kanunu madde 272, 273, 274) bu güzel içtimaî esasların biran evvel tatbiklerini de görmekle bahtiyar olacağımıza eminim.

Bonapartın düşündüğü, kurmağa çalışdığı payansız kuvvetli devlet mefhumuna bir hasım da kilise idi. Bonapart bu düşmanı da sahneden çıkarmak için bu süali soruyordu : «bu toprak üzerinde Allahın yerini tutan kimdir» ve cevabı da kendisi verip: vazıı kanundur diyordu. Dünyada Allahın yerini vazıı kanunun alması inkilâbın ne büyük idealidir. Bonapart

aile meselelerinde, ahvali şahsiye işlerinde, evlenme ve boşanmada dînin, kilisenin müdahalelerini görünce köpürüyor ve hemen kararını veriyor, ahvali şahsiye memurlarını papasların can hasmı yapıyor, evlenme merasiminden papası çıkarıyor, yerine nikâh memurunu geçiriyor ve papasların tesirlerini bütün bütün unutturmak için evlenme memurlarına evlenme akdi yapılırken bazı merasim icrası, bir takım nutuklar iradı vazifelerini tevdi ediyor, doğum, evlenme ve ölüm vak'alarının resmen tesbit ve tanzim ve tescili işlerine Bonapart (Mukaddes Medenî sırlar) diyordu. Bu mukaddes şeyler kanun namına yapılıyordu. Nufuz ve kudreti büyük, layuhti olan bu kanun, kendisine her şey mübah ve mücaz olan devletin başlıca organi idi.

Onsekizinci asrın sonundaki inkilâpçılar kadar kanuna îman edenler görülmemiştir. Kanun Bonapart için bir İncil idi. «Kanunda haksızlık olamaz» diyordu. Çünkü kendisi vazıı kanun olduğu için bu toprak üzerinde Allahın yerini tuttuğunu beyan ediyordu. Eserini beşerî olmaktan üstün tutuyordu. Herkesi onun önünde eğilmek, ona inanmak ile, her ferdi onun aksine düşünmekten nefsini men'eylemekle mükellef biliyordu. İnsan Bonapartın bu fikirleri, bu sözleri karşısında nazariyelerile, fikirlerile büyük inkilâbın eserlerini hazırlayan Monteskiyonun hâkimlerin kanunu otomatik olarak tatbik eden bir makineden başka bir şey olmadıklarını beyan eden nutuklarını dinler gibi olurdu.

Bonapart, kanunu medenîsinin, bir harfinin bir kelimesinin şerh ve tenkid edildiğine tahammül etmeyordu. Bu kanunun ilk lâyıhasını tanzim edenlerden Maleville'in çok tevazu ve mahviyetle, korku ve tereddütle küçük bir şerh yazdığını öğrendiği zaman « kanunum mahvoldu» «mon code est perdu» diye bağırdığı meşhurdur.

Bonapartın Kodundan bugüne kadar yüz otuz sene geçmiştir. Bu uzun seneler Bonapartın eserine hep hürmet etmişlerdir. Yalınız son onbeş sene zarfında bu büyük binanın çok kullanılarak eskiyen yahut modsı geçe nbazı taşları değiştirilmiştir. Fakat acaba değişen taşların yerine konulanlar bu büyük esere lâyıkmı? burada söz yine Fransanın en büyük hukukçularına aittir.

Profesör Savatier kanun yapmak ilmi, Bonapart ve medenî hukuk

«l«l'art de faire leslois, Bonaparta et le droit civile» adı altında neşrettiği küçiçük bir eserde Kod Sivildeki esasların ihlâl edilmesinden şikâyet ediyor.

Profesör Ripert 1936 yılının başında çıkardığı demokratik rejim ve mmuasırı medenî hukuk «Le régime dèmocratique et le droit civil contemp porain» nam eserinde Kod Sivildeki ana kaidelerin ihlâl edilmesinden doğğan mahzurları izah ediyor. Hülâsalarını bile arz etmeğe vakit müsait olmmayan bu eserleri dinleyicilerime bilhassa takdim ve tavsiye ederim.

Metin ve ibareye göre kanunu tefsir ve tatbik mesleki, mektebi Ecole de l' exegès

Muhterem Dinleyicilerim, doğumu ve tekâmülü büyük hadiseler çıkarran, bugün bünyesinde açılan gediklerden, rahnelerden profesör Ripert gibbi. Savatier gibi büyük hukuk âlimleri tarafından şikâyetler koparılan Kod SSivilin tatbikatına başlanınca yeni bir meslek, bir mektep çıkdı. Mektep bu iciddi: bütün hukuk kanundadır, tefsir eden, tatbik eden hükmünü vermek için ilibarede sarahat varsa vazıı kkanunun zımnî olan maksadını aramak mecburiyetindedir ve bunu bulmak için lilisan kaidelerine müracaat etmelidir. Fransız kanunu medenîsinin neşir ve ttatbikle meydana çıkan bu telekkiyi onu yani Kod Sivili yazanlar da gözzönüne getirmemişlerdir. Kod Sivilin ilk projesini yapanlardan Portalis bu kkanun için söylediği ilk nutkunda şöyle diyor: « vazıı kanun her şeyi evvvelden görmeğe kadir değildir ve görmek de istememiştir. Vazıı kanun zamanının ceryanına ve ahlâk ve âdetlerin pek de mahsus olmayan temayüllerine karşı gelemez. En güzel kanunların da boşlukları vardır ve bunları kkanunu tefsir edenler dolduracaktır.....» kanunu tefsir edenlerin başında şüphhesiz ki mahkemeler bulunur.

Kod Sivil böyle geniş bir fikirle yapılmışken sonra onun izahında, tatbikatında çok kıskançlık gösterilmiş, hüküm için ancak sarih bir ibare ve mmetne dayanmak yolu açılmıştır.

Kanunu böyle ancak sarih ibaresinde, metninden anlamak metin ve iibarenin dışına çıkmamak mesleğine « Ecole de l'exegèse » (İbarecilik, mmetincilik mesleki) derler. Bu mesleğe göre hukukî her hal tarzı, kanunun

ibaresinden ya doğrudan doğruya; yahut (déduction) yani külden cüz'e e varma (istintaç); yahut (induction) yani cüzdan külle intikal (istikra) yol-larile bulunmalıdır.

Bu mektebin, bu mesleğin Kod Sivilden sonra açılmasının ve ilerlemesinin muhtelif sebepleri var: birinci sebep. — sırf ruhîdir, manevîdir. Çünkü tam bir Kod Sivil olarak dünyaya ilk gelen Fransız Kod Sivilidir ve bu Kod yukarıda arzettiğim gibi büyük bir azim ve iradenin, bir kaç ay süren fevkalâde mesainin muhassalası olduğundan bu kod çıkınca dünya hayret ve takdirler içinde kaldı. Ona cihanşümul nimetler, meziyetler atfedildi. Eserin mükemmeliyeti ilân olundu. Bu ruhî halet, bu kanaat teknik, imîî olmaktan ziyade mistik, esrarengiz idi ve esere dokunulmak cesaretini herkesden alıyordu.

İkinci sebep . — Bu sebep daha kat'î ve daha hukukîdir. Büyük inkilâp devrinde kanun ve kanun yapmak, taknin etmek hususunda mevcut telekkidir. Hukuku beşer beyannamesinin tanziminde fikirlerile, yazılarile âmil olan Montesquieu, Rousseau gibi büyük huhuk âlimlerinin nazariyelerinin tesirile bir kanunun aynı zamanda hem sade ve basit, hem mükemmel olması ve her alâkadarın orada bütün tarzı halleri bulması mümkün olduğu esasları kabul ediliyor ve böyle bir kanun sayesinde resmî makamların, mahkemelerin keyfî hareketlerine mümanaat imkânı görülüyordu.. Böyle bir sed, böyle bir mania inşa etmek için Montesquieuye göre büünn insanların vicdanlarında mevcut olan tabiî hukuka müracaat etmek ve lâzım olan neticeleri oralardan da açık, vazıh formüller halinde çıkarmak lâfii idi. Monteskiyönün bu tasavvuru, bu hayali ihtilâl ve inkilâbı kebir meclislerinin bütün münakaşalarında, bütün müzakerelerinde kendisini gösteridi.. Meselâ Siyès Juri tesis müzakere olunurken yine usulü cezaiye için (sade ve mükemmel) diyordu. Robespère 1790 tarihinde müessesan meclisinde böyle bağırıyordu; Juris prudence mahkemelerin içtihatları tabiri lisanımızdan silinmelidir, diyordu. Cambacerès (ve tecezzi kabul etmeyen kanın)) diyor ve şunu ilâve ediyordu:

(Bizim müracaat ettiğimiz yegâne hatif, tabiat olmuştur) şüphesiz bu sözler, bu fikirler 1790 ve 1793 senelerinin, yani Kod Sivilden evvelki inkilâp devrinin fikirleridir. Fakat bu tarihlerden on sene sonra Kod Sivil yapılıp neşredilince bu fikirler tatbikatda tesirlerini göstermişlerdir.

Monteskiyönün « Esprit des lois » kanunların ruhu nam eserindeki şu sözleri Fransız kanunu medenîsinin tefsir ve tavzihinde çok zaman âmil ve hâkim olmuştur.

Monteskiyö böyle diyor: «Milletlerin hâkimleri, kanunun lafızlarını söyleyen ağızlardır. Onlar yani hâkimler kanunun kuvvetini ve şiddetini tadil edemiyen cansız ve hareketsiz mevcudiyetlerdir».

Üçüncü sebep. — Yani Kod Sivilin metin ve ibareye göre tefsirinin üçüncü sebebi, kanunu medenînin sahibi olan Bonapartın niyet ve iradesinden geliyor. Bonapart yeni bir kanunu medenîyi Fransanın yeni içtimaî vaziyetlerini muayyen formüllerle ifade etmek için istemişti. Böyle olunca bu kanunun her türlü şahsî tefsir ve tenkitleri şüpheli veya tehlikeli görmesi tabiidir. Yukarıda söylediğim gibi 1805 de hukukşinas Malleville çok müteaazi, çok gayrı şahsi eserini yazıp ona pek naçiz olan bir isim Kod Sivilin münakaşa ve müzakeresinin makul tahlili « Analyse raisonnée de la discussion du code civil » ünvanını verip neşredince Bonapartın « Mon code est perdu » « Kodum mahvoldu» diye bağırdığını tarih tesbit etmiştir.

Napolyon bu fikrini yeni huhuk mektepleri proğramlarının tetkikinde de göstermiştir. Taine diyorki: Napolyon hukukçuları yetiştirirken münekkidlere değil, icracılara sahip olmak istiyordu.

Hukuk mekteplerinin proğramlarını tetkik ederken üç hukuku medeniye küürsüsü, Roma hukukunun Fransız hukuku medeniyesile münasebetlerini göösteren bir kürsi, bir hukuk usul muhakemeleri kürsüsü, bir de ceza kanuunları kürsüsü kâfi olduğunu söylemişdi. Hukuk mektebi talebesi bu proğraam ikmal edince kanunların maddelerini ve bu maddeleri bir birlerile mezc vee telif etmeğe ve yahut bir birlerine zıd ve muarız kılmağa yarayan münaazere ve münakaşaları öğrenir diyordu. Talebe bu suretle yetişince Monteskyönün istediği gibi bunlar (bir mahkemenin gayrı zîruh, cansız bir mevcuudiyeti) olabilir.

İşte bu telekkiler Fransada yarım asırdan fazla bir zaman kanunları tefsir ve tavzihin esaslarına hâkim olmuşturlar.

Sayılan bu gibi sebeplerden dolayı Fransa kanunu medenîsi tevsi edilemiyordu. Kod Sivilin ibarelerine bu derece sıkı bağlılığı ifade için planiol diyorki: « şarihlar Kod Sivili gökten inmiş bir şey telekki ederlerdi.

74

Bütün kanunî meselelerin hallini, onun ibarelerinin pek müdekkikane mezcc ve terkibinde aramak, bulmak icabeder mütalâasında bulunuyorlardı. Fransada hukukta serbest tetkik ve teharri usulünün vazılarından biri olan profesör Genynin dediği gibi ibarelere bu sıkı sarılış bir nevi «kanun putperestliği» «Féti chisme légal» idi. Bazı şarihler tefsirden, izahdan âdeta korkuyorlardı. İbarenin zaten pek az olan kelimelerinin dışına çıkmak istemiyorlardı. İstrazborg Hukuk Mektebi hukuku medeniye profesörü Thiereitit 1808 de irad ettiği bir nutukda diyorki: «iyi kanunlar kendi kendilerinini izah ederler. Fikirleri tefsirlerin tehlike ve suiistimallerine karşı daha evvelden hazırlamak ve techiz eylemek icabeyler».

Muhterem dinleycilerim, eski telekki ve eski şerhler böyle idi. Kanunun ibaresine sıkıca esir olarak maddeleri kuru kuru şerh etmek, tarihî hâdiselere hiç ehemmiyet atfetmemek, mevzuu hukukun iktisadî ve içtimaî ehemmiyetini hiç görmiyerek münakaşa ve tenkid yapmayarak ibarelerri anlamak bugünün telekkileri ve şerhleri ise: hukuku medeniyenin iktisad ilmine, içtimaî muhite bağlı uzun bir tarihî tekâmül ile hazırlandığını, ecnebi hukukun tetkikinden ayırmak mümkün olmadığını ve nihayet mahkemelerin daima müterekki ve canlı bir şerh olan içtihadlarile bu hukukunn tekemmül ettiğini gösteriyorlar.

Eski kanunu medenî şerhleri içinde en mufassal ve mükemmel olanlarr bile ibarelerden çıkan istidlâlleri, yahut ibareler arasındaki imtizaç vee irtibatları göstermektedir. Bu eski şerhlerdeki tahlillerin içtimaî realitelerle, hayatdaki hâdiselerle hiç bir temas ve münasebeti görülmiyor. Halbukki asrımızın hukuku medeniye (bittabi hukuku ticaret de dahil) şarihleri em mücerred münakaşalara bile hayatı karıştırıyorlar ve tarihin, mukayeselii hukukun, mahkeme içtihadlarının, iktisad ilminin en kat'î ve doğru tahlillerinden, analizindan istifade eyliyorlar.

Kanunların ibarelerine sıkıca sarılmayı büyük inkilâp zamanında Fransız müessesat meclisindeki inkilâpçı hukukçular da müdafaa etmişlerdir. Fakat kod sivilin 1904 senesinde yüzüncü yıl dönümü vesilesile yapılam büyük törende Fransa Temyiz Mahkemesinin birinci reisi mahkemelerim sıkı ve dar bir çerçeve içinde kalmayarak bir asırdanberi hukukun terekkiyatında ne kadar âmil ve müessir olduklarını izah etmiştir.

Birnci Reis Mösyö Balle — Beaupré bu münasebetle irad ettiği nutkunda

212

şöyle diyordu: «Hâkim yüz sene evvel vazıı kanunun şu veya bu maddeyi tanzim ederken fikrinin, maksadının ne olduğunu araştırmak hususunda okadar ısrar ve inad etmemeli; Hâkim aynı madde bugün tanzim edilmek lâzım gelse vazıı kanunun ne düşüneceğini kendi kendine sorması icabeder; bir asırdanberi fikirlerde, ahlâk ve âdetlerde, Fransanın iktisadî ve içtimaî hallerinde vakî olan bütün bu tebeddüllerin karşısında adalet ve akıl ve muhakeme ibareyi modern hayatın şantilerine ve icaplarına serbest ve insanca uydurmak lüzumunu emrediyor».

Vazıı kanunun maksadına göre tefsir sisteminin iflâsını bundan daha açık ve muknî bir tarzda ifade kabilmi?

Muhterem dinleyicilerim, bu maruzatımı kanunî ibare ve metni ile şerh ve tefsir usulünden serbest, ilmî tetkik ve teharri usulüne nasıl geçildiğini izah etmek için epey uzattım. Serbest, ilmî tetkik ve teharri usulü ile hukuk dahi tetkik ve müşahedeye müstenit bir ilim oluyor, metin ve ibareye göre kup kuru bir tefsir yerine tefsirin yeni bir felsefesi kaim oluyor ve bu felsefeye tecrübe ve müşahede, tarih, mahkemelerin içtihatları, mukayeseli hukuk, umumî felsefe çok yardım ediyor.

Bu felsefeye hâkim olan, onu idare eden fikir de budur: Hukuk ilmi mukavemet edilmez içtimaî bir zaruretin tesirile tekâmül eylemiştir. Hareketsiz duran, kımıldanmayan bir kanunun, bir Kodun karşısında değişen cemiyet vardır: Sanayideki inkişaflar. menkul servetlerin artması, amele meselelerinin her gün başka bir ehemmiyet kesbeylemesi, hatta yalnız iktisadî meseleler ... bütün bu hâdiseler hukukî meselelerin manzaralarını değiştirmiştir.

Sonra manevî âmiller de eski hukukî telekkilerin değişmelerine müessir oluyorlar. Ferdiyetci prensiplerin inhitatı, yeni içtimaî fikirlerin meydana çıkışı;

Eski hukuk prensiplerinin değişmelerini mucip olan bu manevî âmiller arasına ilmî âmiller de katılmıştır. Tarihî tetebbülerin terekkiyatı, ecnebi hukukun tetebbüü katılan ilmî âmiller cümlesindendir.

Fransada ibareciliğe merbutiyet mesleki yarım asır mütemadiyen kuvvetini arttırdıkdan sonra arzettiğim manevî âmillerin ve içtimai zaruretlerin tesirleri altında yavaş yavaş yumuşamağa başlayor. Bir kısım prensiplerini

terkediyor. Kalanların da tatbik sahaları okdar darlaşıyor ki âdeta başka bir mesleğin ortaya çıktığı his olunuyor. Bu meslek de zamanımızın ilmî mektebidir. Ecole scientifique Con temparaine yani «muasır ilmî mektep» dir. Bu devir, bu meslek bilhassa 1900 de profesör Geny'nin « mevzu hukuku medeniyede tefsir usulü ve menbaı» «Methode d'interprétation et source en droit privé pasitif»nam eserinin intişarile açılıyor.

Bu mektep, Fransız hukukuna çok hizmetler etmiştir. Fıransız Kod Sivili, büyük sanayii tanımamış olan, menkul servetlere okadar ehemmiyet vermemiş bulunan, amele meseleleri mevcut olmayan, sosyal yardım ve basiret müesseselerini henüz öğrenmeğe, görmeğe başlayan bir cemiyet için yapılmıştı. İşte böyle bir cemiyet için yapılan bir kanunu bir asır sonra fabrikaları açılan ve artan menkul kıymetleri çok ziyadeleşen, amelelerinin adedi çoğalan ve şikâyetleri de o nisbetde tehditkâr bir şekil alan sigorta meseleleri ihtiyaçlardan doğan bir memlekete tatbik eylemek lâzım geliyordu.

İşte mahkemeler içtihadlarında içtimaî hayatda vuku bulan bu tahavvülleri, bu yenilikleri günü gününe takip ederek eski bir kanunu ikmal ve itmam etmeğe çalışdılar. Menkul serveti himaye edecek esaslar kurdular. Sigortaların başlıca meselelerini, üç sene evveline kadar, bu günki sigortalar kanunu yokken tetkik ve hal ettiler. İş esnasında kazalardan doğan mesuliyete dair olan büyük içtimaî meseleye de el koydular. Kod sivilde hiç bahsolunmayan, yahut pek noksan mevzubahis edilen bu ehemmiyetli meseleleri adalet ve hakkaniyet dairesinde tatbik edilen hukukî esaslar, mahkemelerin içtihadları, hukuk âlimlerinin doktrinleri hal eylemiştir.

Şimdi Türk ve İsviçire medenî kanunundaki serbest tetkik ve taharri usulünü biraz inceleyelim

Türk medenî kanunu İsviçrenin 10 Kânunuevvel 1907 tarihinde ikmal edilip 1 Kânunusani 1912 tarihindenberi tatbik edilmekte olan medenî kanunundan alınmıştır. Bu kanunun mümeyyiz vasıflarından, bariz meziyetlerinden en mühimi birinci maddesinde gösterildiği üzere kanunda bir hüküm bulunmayan meselelerde hâkimin örfü âdete gö-

re hükmeylemesi, örf ve âdet yoksa yukarıda arz ve izah ettiğim serbest ve müstakil olarak hukukî araştırma usulüne müracaat eylemesidir. Serbest hukukî araştırma metodu İsviçre medenî kanununa o kadar hâkimdir ki Faransada bu usulün vazıı olan Profesör Geny demiştirki: «İsviçre medenî kanununun birinci maddesindeki formül benim izahatımın en mükemmel bir hülâsası olarak teklif edilebilir.»

Hayatda zuhuruna ihtimal verilen bütün hukukî hâdiseleri kanunların ibareleri içine almak ve toplamak için bir çok teşebbüsler, tecrübeler yapıldı. 1794 senesinde Prusyada maddeleri pek çok bir kanun yapılmıştı. Bu kanunu yapanlar zannediyorlardı ki mahkemelerin vazifeleri kendilerine arzedilen meseleler hakkında, bütün hukuku ihtiva eylediğine kanî oldukları bu kanuna göre hüküm vermekden ibaretdi. Hâkimlik vazifesinin kanunun hükümlerini harfi harfine tatbik etmek ile, yani mekanik, mihanikî hareket etmekle ifa edilebileceğine inanmışlardı. İşte 1791 tarihli çok mufassal Prusya kanunu böyle bir telekkinin mahsulüdür. Bu kanununda esaslarla misaller ve teferrüat bir birinin içinde kayboluyordu. Bu kanuna o kadar güvenilmişdi ki nüfuz ve kudretini muhafaza maksadile bunun hakkında tıpkı «Borapart»ın Kod Sivili için düşündüğü gibi şerh yazılması bile men'edilmişdi.

Vak'alar, hakikatler bu tecrübelerin faidesizliğini gösterdi; kanunda boşluklar, noksanlar bırakmakdan kurtulmak mümkün olmadığı anlaşıldı. Zamanımızın teşri usulü bu tecrübeleri tekrar etmiyor ve kanunlardaki boşlıkları mahkemelerin doldurmaları lâzım geldiği fikrini kabul ediyor. Türk ve İsviçre vazıı kanunları hukukun terekkı ve tekâmülüne hâkimi sıkı bir suretde iştirâk ettiriyorlar, bu iki vazıı kanun kendi kudret ve kuvvetlerini mahkemelere tevdî eyleyorlar, Kendi eserlerinin hukukun tam ve mükemmel bir kaynağı olmadığını itiraf ediyorlar. İşte bu yenilik yani vazıı kanunun eserinin noksan olduğunu zımnen ikrar ederek bunun ikmal ve itmamını hâkime bırakması ilk defa olarak İsviçre ve Türk medenî kanunlarında görülmüştür. İsviçrede mahkemelere verilen çok geniş takdir hakları orada medenî kanunun intişarını müteakip bazı hukukçuların, bir takım profesörlerin telâşını mucip oldu. Çok âlim bir profesör olan Alfred Marten — borçlar hukukuna ait iki ciltlik bir eserini Adliye Vekâleti Türk-

725

çeye çevirmiş ve basmıştır — (İsviçre medenî kanuniyle hâkime verilen salâhiyetler hakkında mülâhazalar) «Oliser vations sur les pou voirs attuibuées au juge par le code civil suisse» nam eserinde hâkime verilen geniş takdir hakkında âdeta korkduğunu gösteriyor. Fakat zaman Muhterem Profesörün endişelerinde haklı olmadığını gösterdi. Türkiyede medenî hukuk tedris eden yerli ve ecnebi profesörlerden, İsviçre mahkemelerinin hususile Federal mahkemenin bizim de tetkik edebildiğimiz hükümlerinden aldığımız intiba İsviçre mahkemelerinin çok geniş olan takdir hakkını fena tatbik etmedikleri merkezindedir. Alman kanunu medenisi ticaret kanunu hariç olduğu halde 2385, Fransız medenî kanunu, yine ticaret kanunu dahil olmayarak 2281 madde iken bütün İsviçre kanunu medenîsi (borçlar kanunu ve ticaret kanunu ile beraber) 1857 maddedir. Türk kanunu medenîsi borçlar kanuniyle birlikte 1481 madde teşkil eder.

Türk ve İsviçre kanunu medenîlerinin bu kadar muhtasar olması iki memleketin vazı kanunlarının esasları beyan ile iktifa ederek hâkimlere arzedilen meselelerin mahiyetlerine göre icabeden neticelerin çıkarılmasını ekseriya hâkimlere terketmiş olmalarından ileri gelir. Bir çork meselelerin bu iki memleket medenî kanunlarında zikredilmemeleri vazıı kanunların teseyyüpleri neticesi sayılamaz. Bu vazıı kanunlar hukuku yaratmakta hâkime birer hisse ayırmışlardır. Bu kanunlar yalnız umumî istikametleri göstermişler, teferruatı ve tatbikatı hâkimin takdirine bırakmışlardır. Görülüyor ki, medenî kanunumuz hâkimi vazıı kanun derecesine çıkarıyor, onu kanun tatbik eden bir adliye icra memuru mevkiinde bırakmıyor, bilâkis vazıı kanun mertebesine yükseltiyor. Hâkime verilen bu büyük takdir hakkını ifade için medenî kanunun, borçlar kanununun bir çok yerlerinde hâkim takdir ederse, muhik sebepler varsa, muhik ve âdilâne görülürse gibi formüller kullanılmıştır. Bir kaç formüle irca olunabilen bu ifadelere medenî ve borçlar kanunumuzda çok tesadüf olunur. Maddeleri ayrıca göstermeği zait buldum.

Sarahat olan yerlerde hâkimin, kanunu lafzına ve ruhuna göre tefsir eylemesi lâzımdır. Hâkimin bu salâhiyeti medenî kanunun birinci maddesinin birinci cümlesinden anlaşılır. Birinci cümle şöyledir: « kanun lafzile, veya ruhile temas ettiği bütün meselelerde mer'idir» bu ibareden bir mesele için kanunda bir hüküm bulunup bulunmadığını kanunun münhasıran lafzından değil, ruhundan da anlamak icabettiği meydana çıkar. Hâkime

arzedilen mesele hakkında, kanun bir hükmü havi değilse hâkim kanunun ruhunu araştırmak mecburiyetindedir. Burada hâkim kanunu tefsir eylemeğe, esaslarına nufuz etmeğe, kanun telkin etmiş olan hukukî kaidelere kadar yükselmeğe mecburdur. Bu suretle tetkik ve tetebbü, hâkimi kanunda beyan edilmeyen, fakat kendisine arzedilen meseleyi halle yardım edecek olan perensipleri kıyas yolile bulmağa sevkedecektir. Hâkim kanunun halletmediği hadise karşısında yine kanunun yalnız bir maddesini, bir hükmünü tetkik ile iktifa etmeyip bir heyeti umumiye, bir kül teşkil eden ahkâmı kanuniyeyi meydana getiren umumî fikir ve mülâhazaları, medenî kanunun bütün bir faslını tetkik ile mükellefdir. İsviçre medenî kanununun lâyihasını tanzim eden Eugène Huber, kanunun kendisinin de çok ehemmiyet verdiği birinci maddesi Millet Meclisinde müzakere olunurken şöyle demişdi: « kanun lafzı kadar tefsirile de tatbik edilmelidir. Tefsirden, bir yandan kanunun hususi hükümlerinin tefsirini, diğer tarafdan umumî olarak kanunun tefsirni anlayoruz. Bu umumî tefsir bazı kaidelerin mümasil, benzer hallere tatbikine müncer olur. » Bu umumî tefsir kanunun boşluklarını doldurmak değildir. Bu bir tefsirdir ki kanunun ihtiva ettiği bütün usareyi ihtiva etmeğe ve bütün perensipleri meydana çıkarmağa ve bir çok neticeleri istidlâl eylemeğe hizmet eder.

Yine Eugène Huber, parlementoda fikrini böyle ifade etmiştir: «eger hâkim fasledeceği meseleye tekabül eden hal tarzını doğrudan doğruya kanunda bulamazsa kanunda bir boşluk vardır, binaenaleyh şahsî takdirime göre hal ederim diyemez. Hadiseye uyabilecek kaideyi umumî yahut hususî tefsir tarikile araştırıp meydana çıkarmağa mecburdur ».

Acaba hâkim bu hallerde tefsirin hangi tarzına müracaat edecek?

Tefsirde vazıı kanunun maksadına göre tefsir nazariyesini mi, kanunun kımıldamaz, değişmez, fakat tamamen müstakil bir mahiyeti haiz olduğu teorisinimi; yoksa hukukî tekâmül meslekinimi takip edecek.

Vazıı kanunun maksadına göre tefsirde hâkim kanunun ihzarına ait mesaîden, parlemento haricinde ve dahilindeki münakaşalardan ve müzakerelerden tefsir olunacak kanun hükümlerinin menşe ve şumulünü anlayacak, tayin edecektir. Bütün ondokuzuncu asırda tefsire hâkim olan fikir budur. Almanyada Savigni, Fransada Rau ve Aubry bu mesleği müdafaa etmişlerdir.

Bu birinci nazariyeyi Belçikalı hukukşinas Laurent reddediyor. Laurana göre kanun ayrı bir hüviyet, ayrı bir mevcudiyetdir. Anasının vücudünden ayrılan ve ayrı bir hayat taşıyan çocuk gibi doğunca vazıı kanunla rabıtasını kesiyor. Bu ikinci nazariyeye göre kanunun tefsiri için onun ihzarî ve teşriî olan bütün malzemesine müracaat olunur. Fakat bu malzemenin kıymeti kat'î değildir. Hâkime ancak akıl ve mantık yardım etmelidir. Laurana göre kanun değişmez, kımıldamaz bir mahiyeti haizdir. Kanun mantıkî olarak tefsir edilince tefsir ile elde edilen hal tarzları mümasil bütün hâdiselere tatbik edilmelidir.

Lauarant'ın nazariyesini hukuk cezacı Alman profesörü Bindıng, Fransada hukuku medeniyeci Geny ele almışlar, işlemişler ve İsviçrede profesör Gümür bu nazariyeyi ilerletmiştir. Bu nazariyeye göre de kanun teşriî kuvvetten tamamen çıkmış ve ayrılmış olduğundan vazıı kanunun maksadı nazarı dikkate alınmamalıdır. Kanun bu günün fikirleri, telekkileri ve ihtiyaçları esas ittihaz olunarak tefsir edilmelidir. Bu üçüncü nazariyeyi kabul eden hukukçuların telekkilerine göre de kanun müstakil bir hüviyet, bir mevcudiyettir. Fakat sabit ve hareketsiz değildir, muhit ile o da terakki ve tekâmül eder. Kanunun, onu tatbik eden hâkime göre mânası, onu çıkaran vazıı kanuna göre haiz olduğu mânanın aynı değildir. Bu üçüncü nazariye kanunları daima cemiyetin yeni ihttiyaçlarına uyduran eski Roma mahkemelerinin içtihadlarına, ve İsviçre gibi çok demokrat bir memleketin telekkilerine ve mahkemelerinin içtihadlarına uygundur.

İsviçrede kanun, sırf vazıı kanunun iradesi sayılamaz. Çünki mühim bir kanun meclisden çıktıkdan sonra halkın umumî reyine, referandumuna da arzolunur; yahut halk referandum istemiyerek kanunu kabul etmiş olur. Halkın reyine arzolunan, yahut halk tarafından referandum istenilmediği için kabul edilmiş farzolunan yalnız kanunun ibareleridir, yoksa kanunun ilk projeleri veya kat'î projeleri, meclisdeki nutuk ve fikirler değildir. Çünki bu projeler, müzakereler, esbabı mucibeler halkın reyine arzolunmazlar.

Kanunu hali hazır şartlarına ve ihtiyaçlarına göre anlamak, tefsir ve tatbik etmek nazariyesi, yani hukukî tekâmül mesleği bir dereceye kadar doğrudur ve tatbik edilmek gerektir. Fakat İsviçre kanununu yazan Huber gibi bir âlimin ilk mesaisi, raporları ve reyleri bütün bütün ihmal edilemez. Bu kanun İsviçre için, hele bizim için yeni sayılar, her ka-

nun yeni çıkınca gerek mahkemeler kararlarında, gerek şerh edenler eserlerinde kanunun her kelimesinin manasını tartmakla, her cümlenin manasını kat'î olarak tayin eylemekle çok meşgul olurlar. Aradan epey zaman geçer ve hayatın daimî tahavvüllerinden dolayı kanun ile telekki, âdet ve ahlâk arasında bir ayrılık hasıl olursa hâkim işte o vakit kanunun ihzarına ait vesikaları ihmal ederek kanunu onu tanzim etmiş olanın bilmediği ve görmediği yeni içtimaî şartlara uydurabilir.

Bu izahatdan kanunun tefsirinde, yani onun ruhile temas ettiği bir meselenin hallinde dahi hâkimin ne kadar müşkil ve mühim bir vazifesi olduğu anlaşılmaktadır. Kanunun hâkim tarafından bu yolda tefsirine mantıkî, akıl ve muhakemeye müstenit tefsir derler ki bu tefsir usulünde lafza, kelimeye bakılmayıp ruha ehemmiyet verilir. Lafız ve kelime tefsiri çok zararlı ve tehlikeli bir yoldur. Hakikatın meydana çıkmasına hiç hizmet etmeyen bir safsata yoludur. Lafzı tefsirde, diğer bir ifade ile sarfı nahiv yolile tefsirde tefsir eden yalnız kelimeye bağlanır. Mantıkî tefsirde ise neticeyi kelimelerden değil, bir heyeti mecmuadan kastedilen mânadan çıkarır. Hülâsa kanunun tefsirinde mantıkî, âdil ve tatminkâr bir neticeye isâl eden mâna nazarı itibara alınmalıdır.

Bu halde ehemmiyeti haiz olan yalnız lafız değil, medenî kanunun birinci maddesinde denildiği gibi aynı zamanda kanunun ruhudur. [1]

Muhterem dinleyicilerim, kelimelere dayanarak tefsir usulü bizde bir zaman çok rağbetde idi. Bunu eski hukukun biraz medreseci olan zihniyetine atfetsek mübalâga etmemiş oluruz. Kelime oyunları, lafzı tefsirler bizi mefhum muhalif yolile (Argumentà Contrario) istidlâllere bile sevkeder. Mefhum muhalefet yolu demek yazılan, beyan edilen bir hükmün yazılmamış, beyan edilmemiş olan hükme muhalif olmasından dolayı sarahaten söylenmeyen, beyan edilmeyen, bir hükmü kabul etmemektir. Meselâ bir meclisde bulunanlardan Ayhanın faziletli olduğunu beyan etmekle diğerlerinin faziletsiz olduğunu söylemiş olmayız. Halbuki mefhum muhalefet yolile hüküm çıkarmağa kalkarsak aynı meclisde bulunan diğer zevatın faziletli olmadığını kasdetmiş olduğumuz iddia edilebilir.

---

[1] Medenî hukuk dersleri, sahife 53, 54 Schwvarz.

719

Mefhum muhalefet yoluna sapmakla asıl hukukun, esasına münafi neticeler de çıkabilir. Meselâ anonim Şirket halinde teşekkül eden bir Bankanın nizamnamesi Bankanın yapacağı muameleleri birer birer saymış fakat nasılsa Bankanın nakdî mevduat kabul edeceğini zikretmemiş. Mefhum muhalefet yolile istidlâllerde bulunanlar Bankanın yapacağı muamelelerin istatüde, nizamnamede birer birer sayılmış olmasına dayanarak Bankanın zikredilenlerden başka bir muameleyi yapamayacağını iddia edebilirler. Fakat bu iddialarile evvelâ mefhum muhalefet gibi ilmen de doğru olmayan bir istidlâl yoluna gitmiş olurlar ve sonra esasen bir Bankanın en başlı işi mevduat kabulü olduğunu inkâr eylemiş bulunurlar ve nihayet hükmî bir şahsın istatüsünde aksine sarahat olmadıkça hakikî bir şahsın yapabileceği hukukî akitlrei icra edebileceğini beyan eden umumî bir hukuk kaidesine, medenî kanunumuzun kırk altıncı maddesile de teyid olunan mühim bir esasına karşı gelmiş olurlar.

Sayın dinleyicilerim, tefsîre ait maruzatım yalnız medenî kanuna değil, bütün kanunlara şâmildir. Bütün kanunları tefsir ederken her şeyden evvel yeni hukukun esaslarına, ruh ve icaplarına uymak lâzımdır, Bu, bütün tefsir kaidelerine hâkim olmak icabeden bir esastır.

Hukukda yapılan bir inkilâbın esaslarını bütün tefsirî ve fer'î hadiselere tatbik etmek o kadar mühim bir düsturdur ki Ruslar inkilâplarını müteakip yaptıkları medenî kanunun tatbikine dair olan kararnameye altıncı madde olarak böyle bir hüküm koymuşlardır. Altıncı maddeyi aynen okuyorum:

«Medenî kanunun hükümlerini yıkılan hükûmetlerin kanunlarının esaslarına ve inkilâptan evvelki mahkemelerin tatbikatına göre tefsir etmek memnundur.»

* * *

Türk ve İsviçre medenî kanunları hâkime kanunu yalnız lafzile değil, ruhile de tatbik etmek vazifesini tevdi ediyorlar. Kanunu ruhile tatbik onu biraz evvel arzettiğim esaslar dahilinde tefsir etmektir. Kanunun lafzının veya ruhunun hal etmediği meselelerde örfü âdete gidilir. örfü âdet yoksa burada Türk ve İsviçre vazı kanunları, içinde bulunduğumuz asrın

hukukda yarattığı büyük inkilâba âzamî suretde tabi olarak, hâkime o mesele hakkında vazıı kanun gibi hareket etmek hakkını veriyorlar ve bu hakkı istimal ederken ilmî içtihatlardan ve kazaî kararlardan istifade eylemesini tavsiye ediyorlar. Ehemmiyetine binaen şurasını tekrar arzedeyimki hâkimin bütün bütün serbest bir takdir hakkını haiz olması, bir kanun kaidesi yaratması için kanunun lafzından, yahut ruhundan bir sureti hal çıkarmak imkanının mevcut olmaması lâzımdır. Hâkim evvelâ ve daima kanunun metnini, yahut tefsir ile ruhunu tatbik eder. Serbest tetkik ve taharri hakkı ancak kanunun boş olduğu meselelerde kullanılır.

Muhterem dinleyicilerim, hukukda serbest tetkik ve taharri usulüne uyarak kanunu ruhile tatbik eden yani tefsir eyleyen, kanunun boşluklarını vazıı kanun mertebesine yükselerek dolduran mahkemeler kararlarını ittihaz ederken esbabı mucibeyi tabiî hukukun esaslarından ve haricî âlemdeki hakikatlerden, şe'niyetlerden alıyorlar.

Şurasını da hemen ilâve edeyim ki mefhumu muhalefet yolu ve sair lisan kaideleri ve kelime oyunları tabiatları şek ve şüpheye çok meyleden, isbatdan ziyade nefi ve inkâra sapan, eski mantık kaidelerine iyice vakıf olan ibareci eski hukukçular elinde çok kuvvetli bir silâhtır.

Şekil ve surete fazla ehemmiyet atfeden, eski mantık usullerile muhakemeler yürüten hukukçular hâdiseleri hiç müşahede etmiyorlar. Hayatla temasda bulunarak bir yenilik göstermiyorlar. Tabiî hukuka hiç baş vurmayarak bir kerre içine daldıkları an'aneperest hukukdan ve hadiseleri kanunların ibarelerine milimi milimine uydurmak yani bir hendese dâvası hal eder gibi hareket etmek itiyadından kendilerini kurtaramıyorlar.

Hukuk felsefesinin en büyük mütefekkirlerinden Jhering, Roma hukukunun ruhu «Esprit du droit Romain» namı altında Fransızcaya tercüme edilen eserinin dördüncü cildinde diyor ki: «İçtihadlardan mantık namına hukukun riyaziyesini yapmak istemek hukukun esasını tanımamak ve tam bir hataya girmektir. Hayat prensiplere göre eğilmez, fakat prensipler hahayata uymak mecburiyetindendirler. Bir netice, bir hal tarzı arayan, ne olmak lâzımgeldiğini isteyen mantık değil, hayattır. Hukukî münasebetler ve ihtiyaçlardır.»

Münevver dinleyicilerim, bugünün ve yarının genç hukukçularından yeni hukukun kendilerine vermiş olduğu geniş ve ilmin son nazariyelerine

muvafık haklarını adalet ve kakkaniyet dairesinde, hayatın icap ve hakikatlerine mutabık olarak kullanmalarını beklemek hakkımızdır. Çünki bu gençler en büyük inkilâpçı Atatürkün irşadkâr elile ve Cumhuriyetin müeyyedesi diye tavsif ederek açdığı ve açarken de çok aziz hayatının en büyük zevkini duyduğunu söylediği Ankara Hukuk Fakültesinin değerli profesörlerinden ders alıyorlar.

Yine bu mes'ut gençler yeni başdan ıslah edilen İstanbul Hukuk Fakültesinin yerli ve ecnebi kıymetli profesörlerinden hukuk ilminin son nazariyelerini ve teamüllerini öğreniyorlar. Her iki fakülte profesörlerinin muntazam ve mütemadî neşriyatı, Adliye Vekâletinin büyük himmetler ve fedakârlıklarla, metod ve bilgi ile çıkardığı eserler ve daha bir çok vasıtalar bütün hukukçularımızın önlerindedir.

Profesör Şuvarts medenî kukukumuzun izahında diyorki (bu kanunun yani medenî kanunumuzun iktibasını bilhassa müsait kılan vasıflardan birisi kanun ahkâmının alâstiki olması ve hâkimin takdirine geniş bir saha terkeylemesidir. Bu suretle tatbikat kanunu memleket münasebetlerine uydurmak ve benimsemek, temsil eylemek vaziyetinde bulunmaktadır) .

Her şeyi doğru ve açık gören Büyük Başvekilimiz yeni bir matbuat kanununun tanzimini lüzumunu 5 temmuz 931 tarihinde Büyük Millet Meclisinde izah edereken hukuk için bir kaç cümle söylemişlerdi. Bu kelimelerin ifade ettiği hakikat ve belagati göstermek için onları aynen zikredeceğim.

Baş Vekil diyorki: (..... Hukuk nihayet muayyen bir memleketin idaresini tanzim etmek içindir. Amelî bir şeydir. Hukuk mücerred bir şey değildir. İdaresinden mes'ul olduğumuz memleket halkının ihityacı ne ise esas prensibi muhafaza ederek onun istediği kanunu vücuda getirmeliyiz).

Hukukun esaslarını inkilâp ile memleketimizde fışkıran feyizli kaynaklardan öğrenen ve Başvekilin memlekete uyacak hukuku kısa ve beliğ tarzda ifade eden nutkundan ilham almak mecburiyetinde bulunan bugünün ve yarının hâkimlerinden ve hukukçularından bu milletin seciyesine, bu memleketin ihtiyaçlarına uygun içtihadlar kurmağa muvaffak olmalarını dileyerek sözlerime nihayet veriyorum. [1]

[1] Bu konferans 26-12- 936 da Ankara Halk evinde verilmiştir,

232

No: 56

Hukukî bakımdan bütçe [*]

Konferans veren: *Cezmi ERÇİN.*
Maliye Vekâleti Malî tetkik heyeti reisi

Bütçe Hukuku, devlet bütçesinin tayin ve tesbitine halkın sureti iştirâkini vve bunun prensiplerini ve kaidelerini beyan eylemesi itibarile, modern ddevlet inkişafının şah eseridir. Bütçe hukukunu, modern devletin bel kemiğği olarak tavsif eylemek hiç de haksız olmaz. Bu gün olduğu gibi, daha eevvelki zamanlarda dahi, devlet bütçesinin tayin ve tesbiti, bittabi, en mühhim devlet vezaifinden birini teşkil eylemekte idi. Fakat evvelki devrelerdde bütçe muameleleri tamamile başka şekillerde cereyan eylemiş ve moddern devlette olduğundan tamamile ayrı hukukî esaslar dairesinde icra oblunmuştu; mutlak monarşiye karşı halkın ve halk mümessillerinin asırlarca süüren mücadeleleri ile temin olunan bu hukukî esasların tavsifi, hukuk tariihine terettüp eyleyen bir vazifedir. Bütçe organizasyonuna ait prensipler, mmalî noktadan olduğu kadar, hatta hukuku âmmecilere göre bilhassa, hukkuku esasiye ve hukuku idareyi alâkadar eden başlıca mevzular arasında yver tutmaktadır. Bütçe hukuku, meşrutî devlet mefhumu gibi, İngiriliz esasatına dayanır. Fransa'da, İngiliz hukukî esasları, daha çok işlenmiş ve sistematize edilmiştir. Bu esasatı hukukiye, Fransız şekli ile ve Belçiika kanunu esasisinin delâleti ile Almanya'da kabul edilmiş ve on dokuzuncu asırda muhtellf tarihlerde diğer memleketlere de intikal eylemiştir.

Bütçe hukuku İngiliz esaslarına dayandığı gibi, bütçe tabiri de, ilk deefa İngiltere'de kullanılmıştır. Bütçe kelimesi, orijini lâtince olan bouge veeya bougette kelimesinden gelmektedir. Bu kelime deri çanta demektir. İngilizler bu kelimeyi Normandiyalılardan alarak budge veya budget şekline

[*] Bu konferans 30-1-937 de Ankara Halkevinde hukuk ilimini yayma kurumu namına veerilmiştir.

tahvil eylediler, ve bu kelimeye hususî bir mana verdiler. İngiltere'de, mukaddema kelimeye hususî bir mana verdiler. İngiltere de mukaddeme parlemento içtimalarının sonuna doğru Avam kamarası tahsisatları kabul edeceği sırada, Hazine Nazırı içerisinde kanun projesi bulunan bir çantayı açmakta ve bu hareket para çantasının açılması diye tavsif olunmakta idi. Bu çanta içeisinde, parşumen kâğıt üzerine tahsisat mikdarları yazılmış bir vesika bulunurdu. Bu çanta ve vesika, İngiliz İmperatorluğunun nev'ama para çantasını, hazinesini temsil eylemekte idi. Bilâhara, Hazine Nazırı tarafından Malî sene bidayetinde, malî vaziyet hakkında, Avam kamarası huzurunda yapılan beyanata da tercihan budget unvanı verilmiştir. Hatta bu gün bile opening the budget tabiri, İngiltere'de parlemento ıstılahatında muvazenei umumiye kanunu âyihasına ait müzakerelere başlandığını ifade eylemektedir. Bütçe kelimesinin ifade ettiği mananın İngiltere'de umum tarafından kabule mazhar oluşu, aglebi ihtimal, 18 inci asırda vukubulmuştur.

Fransa'da Bütce yeni bir tabirdir 15 inci asırdan 16 ıncı asıra geçieceği sıralarda bu makamda état tabiri kullanılmağa başlanılmış ve çok taammüm eylemiştir. 1790 senesinde dahi état du roi tabirini görmekteyiz. 1791 senesinde aynı maalde olarak livre et prospectus des dépenses, 1792 senesinde aperçu annuel des recettes et des dépenses ve buna mümasil tabirler, hakkî manasile bütçeyi ifade eylememekle beraber, bütçe yerine kullanılmıştır. Büçe kelimesi, 18 inci asrın sonlarına doğru İngiltere'den Fransa'ya geçerek lûgat kitaplarında yer tutmuştur. Fransa'da bütçe kelimesi ilk defa resmen 1802 senesinde konsüller tarafından yazılan bir tamimde kullanılmıştır. Bir müddet sonra tabir Fransa'da 1806 senesinde budget de l'état şeklinde kat'î olarak yerleşmiştir.

Alamanya'da, bütçe yerine on dokuzuncu asırdanberi Voranschagg ve yahut Haushaltsetat tabiri kullanılmıştır. 1919 senesinden itibaren Hashaltsplan tabiri görülmektedir. Maahaza Budget tabirinin, Alamanyadaa gerek resmî gerek ilmî lisanda tercihan kullanılmağa başlanıldığı da nazarı dikkati celbeyler.

Türkiye' de bütçe tabiri tanzimattan sonra kullanılmağa başlanılmıştır. Tanzimattan evvelki tarihte, hatta çok daha evvelki zamanlarda, devletin varidat ve masraflarını muhtevi cetvellerin tanzim edidiğine dair lazım malûmatımız bulunmakla beraber, bunlar, bu günkü anladığımız manada

birirer bütçe değil muhasebe, daha doğrusu bir hesap mahiyetinde idi. Bdelin tarafından yapılan tetkikata göre (Türkiye iktisad tarihi), on beşinci i asırdan itibaren osmanlı devletinde sene sonlarında defterdar (o zamanki Maliye Nazırı),devletin varidat ve masraf cetvellerini hazırlar, varidat faazlası mevcut ise bu fazla, Enderun hazinesine (hazinei âmirei Enderun) verilirdi. Eksiği olursa Enderun hazinesi, mirî hazineye (defterdarın emrindeki haazine) yardım ederdi. 17 inci asrın sonlarına doğru ve 18 inci asırda buu usule ne derecede intizamla riayet olunabildiği hakkındaki malûmatımız, pek noksandır. Osmalı devletinde üçüncü Selim zamanında başlayıp ikkinci Mahmud zamanında kuvvetlenen ve Gülhane hattı hümayunu ile reesmen taahhüt olunan ıslahat devresinde dahi, bütçe tabirini bulamayoruz. İkkinci ıslahat fermanının neşrinden evvel 1271 (1855) tarihinde bir (bütçe nizamnamesi) nin hazırlandığını biliyoruz. Bu nizamnamenin unvanında büütçe kelimesi kullanılmakla beraber birinci maddesinde, beher sene, deevleti aliyyenin kâffei masarifat ve varidatı tayin olunarak (muvazene deefteri) namile bir defteri yapılacağı beyan kılınmaktadır. Uzunca bir faasıladan sonra (devleti aliyyenin bütçei umumî nizamnamesi) unvanile 12290 (1873) tarihinde yeni bir nizamname tanzim kılınmıştır ve bunun birinci maaddesinde yine, bütçe yerine (muvazene defteri) tabiri kullanılmıştır.

Türkiye'de ancak 1293 (1876) tarihli kanunu esasî ile, bütçe kelimesi, haakikî manasile lisanımıza girmiştir. Bu kanunun 97 inci maddesinde, devlett bütçesi tarif edilmiştir; ancak, 98 inci maddedeki (bütçe yani muvazeneei umumiye kanunu) ifadesinden anlayoruz ki o zaman bütçe ile muvazeneei umumiye tabirleri elfazı müteradife olarak kullanılmıştır. Abdülhamid deevrinde muvazene defterlerinin hazırlandığını biliyoruz. 1327 (1911) tarihli Muhasebei Umumiye Kanununda bütçe tâbiri, muvazenei umumiye kanununaa bağlı cetveller için kullanılmıştır Nihayet bu günkü Teşkilâtı Esasiye kaanunumuzla, bütçe ve muvazenei umumiye tabirleri, doğru olarak mevzuatımızda yerleşmiştir.

Bütçe tabirinden usulen anlaşılacak mana şudur: Umumî bir idarenin geelecek malî devre için yapılmasını tayin eylediği masraflara bu masrafları kaarşılamak üzere tahmil ettiği varidata ait muvazeneli bir icmal, muvazene, büütçenin zatında mündemiçtir. Çünkü yapılacak masrafları karşı'ayabilmek içiin, bir kısmı borç suretile tedarik de edilse, o masarife tekabül edecek

derecede varidat derpiş etmiyen bir bütçe mantıksız olur. Şu ciheti dee söyliyelim ki, bütçenin sene sonunda fazlalıkla kapanması ve yahut varidatın ihtiyaten fazla tutulmuş bulunması da vakidi.

Bütçe, yapılacak masraflarla bunlara karşılık tutulacak varidatı ihtivaa eylemesine göre, varidat ve masraf mikdarlarını ihtiva edecek cetvellerinn bütçeyi ifade ettiğini zan etmemeliyiz. Bütçe, istikbale ait bir devrei nuayyene için, umumiyetle bir sene için, yapılacak masrafları tayin ve varidatı tahmin eyliyen bir vesika olamasına göre, bunu, ne bilânço nede hesapp mahiyetinde anlamamak lâzımgelir. Bilânço bir hali filideki vaziyeti beyann eyler, bütçe ise istikbale aittir. Bilânçonun aktifi, alâkadarın, bilânçonunn taallûk ettiği işe tahsis ettiği bilûmum mamelekini, ve pasifi ise sermayesiini ve borçlarını ihtiva eyler. Bütçeye gelince, aktife mukabil varidat vee pasife mukabil masraf kelimelerini kullanırsak, varidat kısmı, menabii umumiyeden malî sene zarfında alınacak varidat ve hasılatı; masarif kısmı daa bu suretle elde edilecek varidatla yapılacak hizmetleri beyan eder. Bütçenin varidat kısmına, bilânçoda olduğu gibi, devletin bilûmum emval ve emlâkiinin kıymetleri geçirilmez; keza masraf kısmı da bilânçonun pasif kısmınahiçç benzemez. Bu vaziyete göre, faraza devlet bütçesini, mutlaka bilânçoya benzeterek anlatmak lâzımgelirse, bütçe, devletin, muayyen olan bir devrelekti kabili tasarruf parasile tediye edilecek borçlarını ifade eyler demek caizdir. Bütçe, keza, hesap da değildir. Hesap alınan ve verilen kıymetleri sanii geçmiş zamana ait neticeleri gösterir ve mavak'a istinad eylemesi itibarile kat'î rakkamları bildirir. Bütçe ise ileriye aittir. Bütçede yazılı rakkamlar tahminattan başka bir şey değildir. Bütçe, tatbik edildiği zaman bu rakkamların altında veya üstünde kalınması daima mümkündür. Bütçe rakkamlarının kat'î kısmına ancak, hesabı kat'înin tanziminden sonra vâsıl olunur.

Bütçe fikri ve tatbikatı İngiltere'de başlamış ve Fransa'da daha çokk işlenmiştir demişdim. Her iki memlekette noktai hareket hemen aynı olmuştur. Hâdise, vergiyi verecek olanların, bu vergiye mümessilleri vasıtaile, rıza ve muvafakatlarının alınması prensibinden doğmuştur. Bu noktadan büyük müşkilât çıkmamıştır. Fakat bir kerre bu prensip kabul edilince, vergi alınmasını istilzam eden sebepleri araştırmak ve tabiatile muayyen bir kısım masrafları kontrol eylemek mes'elesi de kendiliğinden hasıl olmuştur. Bundan sonra bilûmum varidat ve masraf işlerinin mürakabesi başlamış ve bunun mu-

ayyyen devrelerde yapılması hususu da uzun mücadeleler neticsinde takarrur eylemiştir. Bu son vaziyet, nisbeten, yeni bir devrede istihsal edilebilmiştir.

Şu icmale göre, bütçenin tarihî tekâmülü tetkik edildikte: evvelâ varidatın tasdiki, müteakiben mesarifatın tasdiki ve nihayet bunların muayyyen zamanlarda icrası prensiplerinin kademe kademe tahakkuk ettirildiği anlaşılır. Bu prensiplerin İngiltere ve Fransa' da mutlak bir monarşinin hüükümran olduğu devletlerde ne büyük mücadelelerle temin edildiği bahsına girmeğe, mevzuumuz müsaid değildir. Şu kadar söyleyeyim ki, İngilteere'de bu prensiplerin cümlesi daha on sekizinci asırda tahakkuk ettirilmiş idi. Fransa'da varidatın ve mesarifatın tasdiki büyük ihtilâlden evvel kaabul edilmiş bulunmakla beraber senelik tasdik prensibi büyük ihtilâl sıraasında yerleşdi ve teşkilâtı esasiyeye girdi. Almanya'da bu prensiplerin tamamen yerleşmesi ise, meselâ prusya'da, ancak 1850 tarihinden sonra teemin edildi.

Aceba Türkiye'de bütçe fikrinin ve tatbikatının tekâmülü nasıl oldu. Bu noktada bir az tevakkuf edelim:

Bütçe tabirinin Türkiye'de ne zaman kullanıldığını söylerken, tanzimaattan evvel, her sene yapılması mutad olan devlet varidat ve masraf cetvellerinin birer hesap mahiyetinde olduğuna temas edilmişti. Binanaleyh bu devreye tekrar dönmeğe sebep yoktur. Bizde Avrupaî manada, ilk malî ıslahat hareketlerini tanzimatın ilânından sonraki zamanda aramalıyız. 3/ Teşrinisani/ 1839 tarihli gülhane hattı hümayunundaki« ... badezin ahalii memlektten her ferdin emlâk ve kudretine göre bir vergiyi münasip tayin olunarak kimseden ziyade bir şey alınmaması ve devleti aliyyemizin berren ve bahren masarifi askeriye ve sairesi dahi kavanini icabiye ile tahdit ve tayyin olunup ana göre icra olunması ...» tarzındaki fıkra, bize tanzimat ile bütçe fikrinin memlekete girdiğini hissettirecek mahiyettedir. Şu kadar ki bu fikrin esaslı bir surette tatbik sahasına konulmadığı ve bütçe erkamının tesbit olunamadığı da muhakkak gibidir. Bu cıheti, 1850 tarihinde Mösyö Çihaçef ile, İstanbul'da o zaman Fransız sefarethanesi tercümanlığında bulunan bir zat tarafından Türkiye bütçesi hakkında neşrolunan malûmatın yekdiğerini tutmaması teyid eylemektedir. (Çihaçef varidatı 141 millyon frank; diğer zat da 167 milyon frank tahmin eylemekte idi.)

1271 (1855) tarihli bütçe nizamnamesine göre:

737

Beher sene devleti aliyyenin kâffei mesarifat ve varidatı tayin olunarak muvazene defteri namile bir defter yapılıp iradei padişahiye muvafık olduğu halde bir senenin idarei umumiyei maliyesinde işbu muvazene esas olacaktır. Nizamnamede muvazene defterinin varidat ve masraf kısımlarının ne suretle tayin ve tahmin kılınacağına dair malûmat verildikten sonra, deniliyor ki, işbu muvazene defteri Babıâliye geldikte meclisi tanzimata verilecek meclisi ahkâmı adliyeden dahi bir kaç zat ile birleşilerek evvelemirde, hangi dairenin varidat ve masarifatı ve muvazenesi müzakere edilecek; o dairenin Nazır ve memurları dahi celp ile tetkike başlanacak ve bu suretle bütün devair muvazeneleri müzakere edilecektir. Müzakere neticesinde hazırlanan muvazene defteri, kâffei vükelâ hazır olduğu halde bir medisisi umumî akdolunup muvazene defterinin kıraat ve müzakeresine başlanacaktır. Kararı müteakip muvazene defteri iradeye arz olunack tasvip olunduğu takdirde maliyeye ve sair iktiza eden mahallere Mart ayından bir hafta evvel verilecektir.

Nizamnamenin yukarıda yazılı hülâsasına göre, bu günkü bütçelerde cereyan eden müzakere tarzını, az çok bulmaktayız. Şu fark ileki bu günkü bütçeleri, Millet Meclisi kabul ve tasdik ettiği halde o zaman bu işişi Meclisi vükelâ tetkik etmekte ve padişah tasdik eylemekte idi. Bütçenin Meclisi vükelâ tarafından kabulü ve padişah tarafından tasdiki bu gün bize garip gelir. Fakat tanzimatı takip eden devrede bu hareket, şayanı dikkat bir yenilik teşkil ediyordu. Bu nizamnamenin lâyikile tatbik olunamadığını 1856 tarihli ikinci ıslâhat fermanındaki (temamii icrayı ahkâmına itina olunması) tavsiyesinden öğrenmekteyiz. 1862-63 senesinde bütçe (muvazene defteri) ilk defa neşir ve ilân olunduğu gibi 1873 tarihine kadaar muvazene defterlerinin eyi kötü her sene hazırlanmış olduğunu da talmin eylemekteyiz. Fakat bunların kiymetleri her halde çok noksandı. Vaziyet bu şekilde devam ederken 6 Temmuz 1290 (1873) tarihli (devleti aliyyei osmaniyenin bütçe nizamnamesi) hazırlanmıştır. Bu nizamname esas itibariyle evvelkinin aynı gibidir. Yalnız bunda evvelki nizamnamede mevzuulahas olan meclisi ahkâmı adliyeden bir kaç zat ile takviye edilen meclisi tanzimat yerine muvazene defterinin bidayeten bir (bütçe komisyonunda) müzakere edilmesi kabul olunmaktadır. Bütçe komisyonunun «gerek memurini devletten ve gerek hariçten yani umuru maliyeye vukuf ve malûmatı olan erbabı vüsuk ve itimattan meclisi vükelâ marifetile intihap olunacak mütee-

«addit aza ile bir reisden mürekkep olacağı» nizamname ahkâmındandır. Nizzamnamede bütçe komisyonunun « iradın sıhhat ve hakikatini ve masrafın lüzum ve meşruiyetini tasdik edebilmek için her türlü taharriyat ve tahkikkat icrasına mezun bulunduğu » tasrih kılınmaktadır.

1290 tarihli nizamnamenin ihdas ettiği bu (bütçe komisyonu) usulü dikkate şayandır ve memleketin o zamanki malî idaresinin fecaat derecessini bize anlatmağa kâfi gelir 1290 senesi bütçe komisyonu mazbatasına göre, devairin bütçelerle mukayyet olmadığ, devletin bütçe harici borçlandırıldığı, gayri muntazam düyunun gittikçe arttığı, taahhüt olunan masrafların tamamen tesviye olunamadığı ve devlet itibarının bundan mutazarrır olduğu beyan edilmektedir. Mutlak bir monarşide esasen başka türlü idare de olamazdı. Bütçe komisyonu mazbatasının altındaki imzaları söylemeden geçemiyeceğim: Hıristaki, Köçe oğlu Agop, Banker Zarifi, Osmanlı Bankkası, Kostantinopl Bankası Müdürü, Şirketi umumiyei osmaniye, İtibarı umumii osmanî gibi zatlar ve müesseseleri temsil eden şahıslar bu mazbbatayı tanzim etmişlerdi. Osmanlı devletinin bu vaziyette bulunduğunu bu vvesile ile de öğrenmek, cidden şayanı ibrettir.

Abdülhamid, zamanında yukarıki esaslar dairesinde muvazene defterlerinin ara sıra tanzim edildiğini tahmin ediyoruz; ancak bunlar hiç bir zzaman hakikî birer bütçe mahiyet ve evsafını haiz değil idiler. Denilebilir ki bizde bütçe, ancak Meşrutiyetin ilânından sonra 1325 (1909) ssenesinde yapılabilmiştir. Bu vaziyet dahilinde, faraza, İngiltere'de veya Fransa'da olduğu gibi, bütçenin tekâmül safhalarını bizde formüle etmek mmümkün olamaz. Türkiye'de bütçe fikri ve tatbikatı, halkın vereceği vergi mmikdarını tayin ve bunun mahalli sarfını kontrol eylemesi şeklinde halkdan doğmuş bir hareket olmayıp, bir takım müceddıtlerin Avrupaî müesseseleri memlekete sokmak ve bunu padişahlara kabul ve tasdik ettirmek şeklinde şahsî gayretlerle başlamış, vücut bulmuşdur. Bunu tebarüz ettirmek lâzımdır.

Bütçe fikri ve bütçe tatbikatı hakkında verdiğimiz bu kısa malûmattan sconra, bütçenin, malî bir nizamı haiz bir takım erkamın tahminatını havî bir vesikadan ibaret olmadığı ve bunun, hukukî bir mahiyeti de bulunduğu, kolayca anlaşılır; bu cihet malûm ve müttefikunaleyhdir. Şu kadar ki

bütçenin hukukî mahiyetinin izahı mevzuubahs olunca, görüş farkları kendini göstermektedir.

Bütçenin hukukî mahiyeti üzerindeki noktai nazar ihtilâfı, on dokuzuncu asrın ikinci nısfında büyük bir hareketi ilmiye tevlid eylemiştir. Bu mevzu ile, bilhassa, Alman müellifleri fazla meşgul olmuşlardır. Almanya'da bütçeye kanun mahiyeti verilmesi Fricker ve Gneist taraflarından reddedildikten sonra Laband umumî kavaidi hukukiyeden mülhem olarak 1871 senesinde yazdığı bir kitapta, bütçe hukuku hakkında şu mütalaâyı dermeyan ediyordu: «kanun, teşkilâtı esasiyece ve bu güne kadar olan hukuku âmme ilmince kabul olunan tarzda yeknasak (einheitlich) bir mefhum değildir. Materiyel kanunlarla formel kanunların yekdiğerinden tefriki icap eyler. Materiyel kanunlar, ancak kavaidi hukukiyeyi ihtiva edenlerdir. Maahaza yalnız şeklen kanun olup icap eden mündericatını yani kavaidi hukukiyeyi ihtiva etmiyen kanunlar da mevcuttur. Materiyel kanunlar, âmme için vacibülittiba hükümleri ihtiva eden bağlayıcı (bindend) ve umuma ait hukukî nüfuzu haizdirler. Formel kanunlar ise ancak kanunî şekilde birer idarî hükümdürler. ve bu sebepledir ki mahdut hukukî nüfuzu beyan ederler ve binnetice bunlara ademi riayet kelimenin tam ve hakikî manasile kanunun ihlâli telâkki olunamaz. Formel kanunun tipik bir misalini devlet bütçe kanunu teşkil etmekte olup, bunun ademi mevcudiyeti ve yahut ihlâli de hukuk noksanlığını ve yahut idarî ahkâma riayetsizliği ifade eder ve materiyel manada kanuna karşı gelmek demek değildir, devlet bütçesinin, usulen, devletçe tanziminden başka vazii kanunluk ile bir alâkası yoktur. Devlet bütçesi münhasıran idareye (Verwaltung) taallûk eyler.» Laband bu fikrini bilâhara Alman devletinin âmme hukuku unvanlı muazzam eserinde pek etraflı bir surette izah ve tafsil eylemektedir. Laband bu eserinde, kanun mefhumunun unsurları hakkında ezcümle şöyle diyor:

Kanun kelimesi, hukukî tabir ile iki manayı ifade eder; bunun bir materiyel manası bir de formel manası vardır. materiyel manada kanun, hukukî kaide tesis eyleyen bir hükümdür . Bu tarif biri hüküm, diğeri hukukî kaide olmak üzere iki unsuru hâvidir. Kanun bir taraftan örfü âdete müstenid hukuktan farklıdır; bu nevi hukuk bir takım hukukî kaideleri beyan eylemekle beraber bunların mer'iyeti bir hukukî hüküm dolayısile değil, mevcut örfün hukukan vacibürriaye bir kanaati beyan eylemesinden ileri

gelir. Kanun diğer taraftan ferdî ukudattan da farklıdır. Bu ferdî akidler, birer iradenin tezahürü ve vacibürriaye birer hüküm olmakla beraber, muhtevaları, birer hukukî kaide değil, ferdî hak ve vazifeleri ifade eyler. Kanunun tarifi, binaenaleyh, şu netayici arzeyler: 1 — Kanun, materiyel manasile, bir hukuk kaidesinin vaz ve tesisidir. Bu kaidenin umumî olması ve mümasil hadiselerin cümlesine tatbik olunması lâzımgelir. Bazı kanunların münferit hadiseleri istihdaf eylediği görülür; bunlar kanun şeklinde ısdar edilmiş idarî hükmlerdir. Maahaza unutulmamalıdır ki, bazen kanun, tek hâdise hakkında umumî bir prensip hükmü veya prensip hükümleri koyabilir; bu da hukukî bir kaide tesis eyler. 2 — Kanun bir hukukî kaide tesis eylemekle beraber bir vecibe de vücude getirir, kanunda beyan edilen irade, emirdir. Binaenaleyh kanunda evvelâ bir kaidei hukukıye, müteakiben bunun müeyyidesi bulunmak lâzımgelir.

Profesör Laband'ın görüşü ve esbabı mucibesi umumun tasvip ve takdirine mazhar olunmuştur. Laband'ın fikrine, bu gün dahi umumî hâkim kanaat nazarile bakanlar ekseriyettedir.

Kuanunların materiyel ve formel manada ikiye tefrik edilmesi meselesi, Almanya'da başlıca müellifler tarafından kabul olunmuştur; bu meyanda zellineck, Meyar, Mohl zikrolunabilir. Fransa'da dahi Esmein, Hauriou, Duguit, Planiol ve emsali bu tefriki kabul edenler arasındadır. Bu mevzuda Esmein, materiyel ve formel kanunları ayırd ettikten sonra, materiyel kanunlar için « hükümdar tarafından emir ve nehiyi mutazammın bir kaide olup, ferdî bir menfaat için değil âmme menfeatı için, münferit bir şahsa taallûk etmeyip herkese ait olan, istikbal için ve devamlı surette tatbik edilmek üzere kabul olunan» diye bir tarif yapmaktadır. Alman müelliflerinden Mohl devlet hukuku kitabında «devletin ilk faaliyeti, kanun yapmak şeklinde tecelli eyler; yani umumî kaideleri tesis ederek bununla devletle efradın ve efradın yekdiğerile olan münasebetlerini tayin eder.» yine Alman müelliflerinden Gerber devlet hukuku esasları kitabında «vazıı kanun sıfatile devlet, iradelerini gayrı şahsî kaideler halinde izhar eyler» demektedir.

Kanunların materiyel ve formel manada tefrik edilmesini kabul etmiyen müellifler de yok değildir. Ezcümle, Almanya'da Heanel, formel ve

741

materiyel manada kanun unvanı kitabında, kanun şeklinde sadır olan her hüküm, hukukî bir kaide bir nizam vücude getirir. Binaenaleyh her kanunun bir hukukî muhteva taşıyacağı tabiîdir. Dediği gibi; Fıransa'da Carré de Malberg, kanunların materiyel ve formel manada tefriki keyfiyetini uzun boylu tenkitten sonra, bu tefrikin Fıransız Teşkilâtı esasiyesine muhalif olduğunu ve böyle bir tefrikin ortalığı karışdıracağını söylemekte ve kanuna tamamen formel bir mana ile şu tarifi yapmaktadır: «Kanun, teşriî meclisten sadır olan bilûmum mukarrerattır.» Fransa'da Ducrocq, Jacquelin gibi müellifler de, bu tefrika gitmeyerek Parlementodan teşriî merasimle çıkan her hükmün, muhteviyatına bakılmaksızın kanun addedilmesi kanaatindedirler.

Kanunların Materiyel ve formel manada tefrikini gördükten sonra şimdi bütçe kanunu hakkındaki hukukçuların fikirlerini tasnif edelim:

Fransız hukuku âmme ve maliye üstadlarından G. Jèse bütçenin hukukî mahiyeti hakkında ileri sürülen fikirleri başlıca üç guruba avırmaktadır: 1 — bazılarına göre bütçe, hukukî kaideleri muhtevi bir kanundur. 2—bazılarına göre bütçe, kısmen kanun kısmen idarî bir hükümdür. 3— ekser müelliflere göre de bütçe, aslen bir kanun değildir. Bu üç gruba ayrılan bu fikirlerin beherine kısaca temas edelim:

Bütçenin bir kanun olduğunu beyan eden müellifler, hazırlanması, tetkik ve müzakere ve tasvibi bazı kuyud ve şuruta tâbi bulunmakla beraber, bütçenin de, diğer kanunlar gibi, kanunların takip eylediği usul ve merasim dairesinde hazırlanmasına ve binaenaleyh hukukan bir kanun olması lâzımgeleceğine istinad eylemektedirler. Bu kanaat, şekil ve merasime fazla kıymet vermenin zarurî bir neticesi olarak ele alınmaktadır. G. Jèse'e göre bütçenin hukukî mahiyetini tayin noktasından onun şekline değil, muhtevasına nazar etmek ve hukuk bakımından mevkiini tayin eylemek icap eder. Bütçenin bütün aksamile bir kanun olduğu fikri, hukuk âlimlerinin ekserisinin kanaatlarına uymamaktadır.

Bütçenin kısmen kanun kısmen idarî bir hüküm olduğunu söyleyen müelliflerden L. Duquit, (devlet) unvanlı kitabında kanunların materiyel ve formel manadaki tefrikini bir tarafa bırakarak, bütçenin muhtevasını nazarı dikkate almak suretile noktai nazarını dermeyan eylemekte ve masraf büt-

242

çesinin kanun olmayıp idarî bir hükmü ifade eylediğini; varidat bütçesinin de kısmen kanun kısmen idarî bir hükümden ibaret bulunduğunu söylemektedir. Mumaileyhe göre, vergilerin, bütçe kanunu ile her sene tarh ve cibayetine mezuniyet verilen memleketlerde yani senelik tasdik prensibinin carî olduğu yerlerde (principe de l'annalité de l'impôt) bu vergileri tadat ve beyan eden; tahsillerine mezuniyet ve salâhiyet veren bütçenin, aynı vaziyette bulunan şahısların cümlesine tatbik edilecek hükmü ihtiva eylemesi itibarile, kanuniyeti lâzımgelir. Varidat bütçesinin faraza, devlet emlâkinden elde edilecek hasılata taallûk eden kısmı ise, idarî bir muameleden ibarettir. Mevzuatı itibarile, vergi ve resimlerin bütçe kanunu ile, her sene tarh ve cibayetine mezuniyet verilmesi mevzuubahs olmayan memleketlerde ise yani senelik tasdik prensibinin bulunmaması halinde, varidat bütçesi bir kanun değildir.

Profesör L. Duquit, hukuku esasiye unvanlı büyük eserinin 1924 senesinde neşrolunan dördüncü cildinin ikinci tab'ında bütçe mevzunu, materiyel ve formel kanunlar noktasından da temas ile, varidatın ve masrafların tasdiki muamelesini ayrı ayrı mütalâa ederek diyor ki : G. Jése, bütçe unvanlı kitabında, bütçe kanununun vergilerin cibayetine verdiği mezuniyet, vergi kanunlarının tatbikine ait bir şarttır; öyle bir şart ki, bununla, memurların, vergileri tarh ve cibayet eylemesine dair olan salâhiyetin vücut bulması temin edilir. Jése burada (acte-condition) nazariyesinin tatbikatını yapmak istemektedir; fakat Jése'in fikrinin doğru olduğunu zan etmiyorum tarzındaki mütalâasından sonra, bütçe kanunu, vergilerin cibayetine müteallik bir şart değildir. Zira, senenin hitamında, vergi kanunları artık kalmamaktadır. Bu kanunların tatbikatına mahal kalmamakla bunların hükmü kalmamış olması aynı şeydir. Senelik tasdik keyfiyeti, her sene bunların yeniden doğumlarını ve yeni bir kanun gibi vücut bulmalarını temin eyler. Binaenaleyh, yeni bir vergi ihdas eden hüküm, materiyel manada bir kanundur. Masrafların tasdiki bahsında da, materiyel manada kanuniyet görememekte ve bu tasdikin, muhtevası itibarile bir idarî hüküm olduğunu söylemektedir. Duquit, bu mevzuda, çünkü diyor, teşriî meclis masrafların tasdiki ile, esasen mevcut olan kanunların hududu dahilinde kalmakta ve bunlara muhalif vaziyete girmemektedir. Masrafların tasdiki idarî ve şahsî hüküm mahiyetindedir. Esasen tahsisat itasına dair olan bütün kanunlar

da aynı mahiyettedir. Bu tasdikle vazii kanun muayyen eşhası istihdaf eyler; yani âmiri ita olan nazır, muayyen olan masrafı taahhüt ve ita emrine raptedebilmek için salâhiyettar kılınır. Fakat bu objektif bir hükümdür de. Zira bütün salâhiyetler, objektif bir kanunî hükümden doğmakta, ve masraf bütçesile verilen salâhiyet ise, kanuna dayanan salâhiyetlerin istimaline taallûk eylemektedir. Şu halde, masraf bütçesile verilen salâhiyet ve mezuniyet, kanunî salâhiyetlerin istimaline münhasır olması ve bu salâhiyetlerin muayyen şahıslara verilmesi itibarile, bu bütçelerin, materiyel manada bir kanun mahiyetini haiz bulunmadıkları neticesi kendiliğinden hasıl olur. Binaenaleyh verilen kararların mercii, teşriî Meclis de olsa, yapılacak iş kanun hükümleri dairesinde harekete mezuniyetten ibaret bulunmasına göre bunun bir idarî hüküm acte administratif olduğunu ifade edebiliriz.

Profesör Duquit, muvazenei umumiye kanunu için de hulâsaten şu mütalâayı dermeyan eylemektedir: Senelik varidat ve mesarafları topdan tahmin ve beyan edip masraflara karşılık tutulacak bilûmum menabii de tayin eyliyen muvazenei umumiye kanunu, bütün vergi kanunlarının her sene yeniden vücud bulmasına sebebiyet vermesi itibarile materiyel manada kanundur. Kaldı ki, Harbi umumîden sonra, vazii kanun, muvazenei umumiye kanununa, her sene bir takım devamlı hükümler koymağı da itiyad kılmıştır. Bu kanun ile parlemento, başka bir kanunla vücud bulmuş müesseseleri veya hükümleri kaldırmakta veya bunların hükümlerinin devamı mer'iyetlerini tevkif eylemektedir. Teşkilâtı Esasiye kanunu buna müsaittir. Esasen teşriî meclisin bu yolda ittihazı karar ederek sakat bir vaziyet ihdas eylememesi maksadile, muvazenei umumiye kanunlarına ancak bir malî seneyi alâkadar eden hükümlerin konulması lâzım geleceği şeklinde bazı tahditlere gidilmesinin hikmeti de budur.

Bütçenin asla bir kanun olmadığını söyleyenlere gelince, bunlar varidat ve masraf bütçelerini ayırmaksızın, vergilerin senelik olması perensibi kabul edilmiş olsun olmasın, bütçenin bir kanun mahiyetini haiz olamıyacağı kanaatındadırlar. Bu müelliflerden Yellineck bütçe, bir idare plânıdır, bütçenin tesbiti bir idarî muameledir; Arndt bütçe, idarî bir hükmü ihtiva eder, idarî makamata verilen bir emir ve vekâlet (Mandat) dır; Maritz devletin senelik varidat ve masraflarını tahmin eylemeğe kanun demek tamamen manasızdır; dedikleri gibi G. Jèse de aynı kanaatle bütçeye bir acte-dondition demektedir.

Müelliflerin bu muhtelif mütalâa ve kanaatlarını gördükten sonra, bütçe kanununun evvelâ hukukî esaslara göre, müteakiben kendi mevzuatı sahasında ve mukayeseli bir surette tahlil etmeğe çalışalım:

Hukukî esaslara göre büçe kanunu:

Bütçe denilince, evvelâ bir muvazenei umumiye kanunu, saniyen ona bağlı cetveller hatıra gelir. Bu cetveller, muvazenei umumiye kanununun muhtelif maddelerinden mevzuubahs edilen hükümlere taallûk eyler. A — cetveli masraf bütçelerini, B — cetveli varidat bütçesini, C — cetveli varidat nevilerinden her birinin müstenid olduğu kanunlara, D — cetveli dairelerin Baremharici memurları ile ücretli müstahdemler ve nakil vasıtaları kadrolarını ihtiva eyler. Daha bir çok cetveller mevcuttur. Bütçenin tertibine taallûk eden bu vaziyetler üzerinde duracak değilim. Bize lâzım olan tertip ve şekilden ziyade bütçenin muhtevasıdır.

Bütçe, muhtelif mahiyette hükümleri ihtiva eder. Bunların bir kısmı esas hükümlerdir; bir kısmı da munzam hükümlerdir.

Esas hükümlerden malî seneye ait olmak üzere yapılacak masraflarla bunlara karşılık tutulacak varidata taallûk eden hükümlerdir. Munzam hükümler ise, müstakil bir kanun mevzuu olması lâzımgelirken lisebebin bütçe kanununa konulmuş olan hükümlerden ibarettir. Munzam hükümlerin, tesis eyledikleri hükmü hukukiye göre materiyel veya formel kanun mahiyetinde olacakları aşikârdır; esasen bu noktadan ihtilâf olamaz.

Bütçenin esas hükümlerini de biri varidata, diğeri masrafa taallûku itibarile ikiye ayıracağız:

Varidat bütçesinin hukukî kıymeti:

Varidat bütçesinde iki unsur görmekteyiz: 1 — Vergilerden hasıl olan varidat, 2 — diğer varidat, vergilerden maada menbalardan elde edilen varidat için (emval ve emlâk satışları, kiralar, orman hasıltı, devletin sınaî mahiyette idare ettiği teşebbüsattan mütevellit hasılat, iştirâk hisseleri ve saire gibi), bütçe, bir hükmü mahsus beyan eylemez. Bu menbalardan temin olunan varidatın bütçede görülmesi, malî bir tahminden ibarettir. Filhakika, bu varidat ve hasılatın meydana gelmesine sebebiyet veren hukukî hadise, bütçeden tamamen ayrı olarak mütalâa edilmelidir. Çünkü bu nevi varidat, satış kira mukaveleleri gibi hukukî mahiyeti haiz âkidlerin vücude getirildiği neticelerdir.

Vergilerden ileri gelen varidata gelince; bunlar da, vergi kanunlarının tayin eylediği matrahlar ve nisbetler üzerinden alâkadar memurlar tarafından hesap ve tayin edilmek suretile vücude getirilmiş olurlar. Meselâ vasıtasız vergilerde, takâllif cetvellerinin hazırlanıp mevkii muameleye konulması, gümrük rüsumunda eşyanın muayene ve resminin hesap ve tahakkuk ettirilmesi, vergi borcunu tevlit eder. Bir kısım memleketlerde (Fransa, Belçika, Türkiye gibi) vergi kanunları mucibince cibayeti lâzımgelen vergilerin, bütçe kanunu ile senelik mezuniyet verilmeden tahsil edilememesi kabul olunmuştur. Bu suretle senelik mezuniyet prnsibi carî olan memleketlerde, teşriî meclis, varidat bütçesini tasdik ederken, vergilerin tarh ve cibayetine memur edilmiş olanlara bu hususta iktiza eden salâhiyeti de vermiş olur ve ancak buna binaen memurlar, vergi kanunlarındaki esaslar dairesinde mükellefleri borçlu kılacak tahakkuk muamelesini ifa etmiş olurlar. Bu sebepledir ki profesör Duquit, mevzuatında vergilerin senelik tasdik prensibi carî olan memleketlerde varidat bütçesinin hukukan kanun hüküm ve kuvvetinde olduğunu ifade eylemiştir. Ancak, kanunun hukukan ifade eylediği mana, umumî ve gayrı şahsî bir hükmü ihtiva eylemesidir. Bütçenin tasdikile hasıl olan vaziyeti hukukiye nedir? G. jèse, hadiseyi hukukiyeyi, varidat bütçesinin tasdikinde bulmayıp vergilerin tarh ve tahakkuk muamelelerinde gördüğü için Duquit'inin fikrine iştirâk eylememektedir.

Kaldı ki senelik tasdik prensibi de, bu günün vergi sistemlerine nazaran, izam edilecek bir mahiyet arz eylemez. Vergi kanunlarının mer'iyetine her sene mezuniyet verilmesi lâzımgelir ve bu kanunlar birer sene yaşayacak olurlarsa, bu takdirde tahakkuk ve tahsil muamelelerinin de senesi içinde behemehal ikmal edilmiş bulunmaları icap etmez mi? Vergilerin tahakkuku, senesi içinde yapılamazsa veya yapılır da tahsil icra olunamazsa vaziyet ne olacak? Bu muamelelerin yapılmasına vergilerin senelik olması prensibi mani midir? Prensibi bu kadar kat'î olarak ele almaya imkân bulunamaz. Bir misal ile keyfiyeti izah edelim:

Kazanç vergisi kanunumuzda, diğer memleketlerde olduğu gibi, erbabı ticaret ve sanayiin bir takvim senesi zarfında yapmış oldukları muamelelerden mütevellit kazançlarının vergisi, bu takvim senesini takip eden aylarda tarh ve tahakkuk ettirilerek malî sene bidayeti olan Haziran ayından itibaren tahsil edilir. Bu takdirde vergilerin senelik olması prensibi,

biri vergiye tâbi tutlacak kazancın vücut bulduğu sene, diğeri verginin tahsil edileceği malî sene olmak üzere iki seneye inkisam ediyor demektir. Bu suretle bir takvim senesi içinde vücude gelen kazanç, müteakip senenin vergisine matrah teşkil eylemekle vergilerin senelik olması şeklindeki an'anevî prensip de, kıymetini hayli kaybeylemiş bulunmaktadır. Bundan başka, prensip, yalnız matrahın tayini veya verginin tahakkuku noktasından değil, tediye mecburiyeti itibarile de zâfa uğramıştır. Vergi senelik olunca, tahakkuk ettirilmiyen veya tahsil olunamayan vergiler, sukut mu edecektir? böyle bir şey yoktur. Bilâkis mükellefe terettüp eden vergi borcu, tahakkuk müruru zamanları zarfında tahakkuk ettirilebileceği gibi; tahakkuk ettirilmiş olan bir verginin, tahsil müruruzamanı zarfında tahsillerinin temini de ahkâmı kanuniye iktizasındandır. Her halde prensip, vaz'ı aslisindeki manayı muhafaza edemiyor. Bu vaziyet dairesinde, G. jése'in varidat bütçesinin bir kanun değil belki bir (acte — condition) olduğunu söylemesi hukukî esaslara göre, kolayca red ve cerh edilemez bir hale gelmektedir.

Mevzuatında senelik tasdik perensibi olmayan memleketler için ise, vergiler, kanunları dairesinde tarh ve tahakkuk ettirilmekte ve vergi borçları meydana getirilmekte olduğundan, bu memleketlerin bütçelerindeki varidat bütçesine ait kısmın, hukukî bir kıymeti olmadığı üzerinde ittifak görülür. Bu memleketlerde varidat bütçesi, tamamen malî bir hüküm ifade eder.

Masraf bütçesinin hukukî kıymeti:

Masraf bütçesine başlarken, hukukî bir esasın hatırlatılmasında faide vardır. Medenî bir memlekette, hiç bir mercî yokturki — bu mercî teşrii meclis de olsa — usulü dairesinde tezahür eden şahsî bir hakkın tahakkukunu men eylesin. Bunun metinlerde aranılmasına ihtiyaç yoktur; çok mühim hukukî bir esasdır. Aksini mülâhaza eylemek, bütün hukuku şahsiyenin temelinden sarsılmasını ve yıkılmasını intaç eder. Bu esas ele alındıktan sonra, masraf bütçesinin mevkiini tayin edebilriz. G. Jèse, iki telâkki tarzı dermeyan eylemektedir:

Birincide: — Vazii kanun, icra mevkiinde bulunanlara, hukukî akidler yapabilmek hususunda salâhiyet vermiş olur. Bu hukukî akidler, hazineyi doğrudan doğruya veya binnetice borçlu mevkiine koymak ve bu borçların tediyelerini icra eylemek şeklinde tecelli eyler. Bütçenin tasdik edilmemesi

747

halinde, bu salâhiyet kullanılamamış olur. Masraf bütçesini bu suretle telâkki eylemek, ona en yüksek derecede hukukî mahiyet vermek demektir. Şu kadar ki hukuku şahsiyeye riayet noktasından, ortada nazarı dikkate alınacak ve bu telâkki ile taaruz eyliyecek iki vaziyet vardır:

1 — Senelik masraflardan bir kısmı, esasen mevcut olan borçların tediyesine taallûk eyler (Düyunu umimiye, zat maaşları ve saire gibi). Hukuku Şahsiyeye riayet olunmak esası bir kerre tesis edilince, bunun ihlâl edilmemesi de kendiliğinden hasıl olur. Bu takdirde teşriî meclisin, bu nevi borçları tevlid eden mevzuatta bir tebeddül yapmadıkca, bunların ne mikdarında ne de tediye zamanlarında masraf bütçesi yolile bir tebeddüle sebebiyet vermemiş olması lâzımgelir. 2 — Bir kısım masraflar da, yapılmakta olan hizmetler dolayısile tahakkuk edecek borçlara taallûk eyler. Bu hizmetleri yapan memurlar, mevzuatı mucibince yaptıkları hizmetlerin karşılığını, hizmet şartları dairesinde, mütalebe hakkını haizdirler. Bütçe ile bu nevi istihkakların tediyesine ait tahsisatın verilmemesi veya azaltılması muvafık olamaz. Teşriî meclis, eğer bazı hizmetlerin yapılmamasını istilzam etmekte ise, bunu, bütçeye tahsisat koymamak ve eksik koymak suretile değil, hizmetin yapılmasını emreyleyen kanunî hükümleri, usulü dairesinde, tebdil veya tadil eylemek suretile bu ciheti temin eylemesi doğru olur Masraf bütçesinin bu suretle ele alınması, anın bir kısım masraflar için bir (acte—condition) olduğunu ve mevcut veya tahakkuk edecek bir kısım masraflar için de hukukî hiç bir kıymeti haiz olmadığı neticesini verir.

İkinci telâkki tarzına gelice .— bunda, vazıi kanun âmme masrafları bahsinde: 1 — Hususî kanunları mucibince vücude getirilmiş bir takım âmme hizmetleri masrafları ile, 2 —Sair masrafları tefrik eylemeği iltizam eyler. Birinci nevi masraflarda, âmme servislerinde çalışan memurların bu hususlaki mevzuatı dairesinde yapmış oldukları bir takım muamelelerin tabiî neticesi olan borçların, bu mevzuat tadil veya tebdil edilmedikçe, devam edeceği tabiî bulunduğundan, bütçe ile tahsisat verilmemek veya az tahsisat verilmek ihtimallerinin, bu hali fiiliye müessir olamıyacağa aşikârdır. Bu takdirde bütçenin, bu nevi işler üzerinde hukukî bir kıymeti de bulunmayacağı anlaşılır. Bütçe, ancak bu nevi masrafların malî tertibatına yani ödenmesine müessir olur. İkinci nevi masraflar da yani hususî kanunları mucibince idare edilmekte olan âmme servislerine taallûk eden

mmasraflar haricindeki masraflara gelince, icra mevkiinde bulunanların bbunları taahhüt etmek ve tediyelerini yapmak mecburiyetleri esasen yokttur. Bunların icrasına başlanmadan evvel, âmme menfaatleri taallûku olup oolmadığının tayini iktiza eyler. Bütçede tahsisat bulunması ise, bu hizmetlerin yapılmasında âmme menfaatleri blunduğunun tasdiki, demektir. Şu hhalde, icra mevkiinde bulunanların, bu hizmetleri bütçede tahsisatı mevcut oolmak kaydile yapmaları zarurî olur. Eğer icra mevkiindekiler, âmme mmenfaatine uygun gördükleri bir işi, tahsisatı bulunmamasına rağmen yyapmış iseler, tediye mes'uliyeti, icra âmirlerinin malî mes'uliyetleri hakkkındaki mevzuat mucibince, tabiatile uhdelerinde kalır. Velhasıl bu nevi mmasraflar için de bütçe ile verilen tahsisatın hukukî mahiyeti bir acte conditiion olmaktan kurtulamaz.

Bütçe kanununu, bir defa da, kendi mevzuatı sahasında ve mukayeseli bbir surette gözden geçirelim:

Her medenî memlekette, hususî kanunları mucibince, işleyen hidematıı âmme teşkilâtı vardır. Bu teşkilât yine kanunî hükümleri dairesinde bir ttakım masraflar yapmakta ve bu masrafları karşılayacak varidat toplamaktaadır. Bütçe, hidematı âmme teşkilâtının fasılasız devam eden bu faaliyetinnin muayyen bir devreye ait, adeta bir faaliyet plânıdır. Bu plân yani bbütçe, müstakillen bir umumî hüküm tesis eylemez; fakat mevcut kanunî hhükümlerin, plânın taallûk ettiği devre zarfında, devamı tatbikine salâhiyet vve mezuniyet vermiş olur.

Bütçe fikri ve tatbikatı İngiltere'de doğmuş ve Fransa'da sistematiize edilerek diğer memleketlere, daha fazla, Fransız esasları dairesinde imtikal eylemiş bulunmakla beraber İngiliz ve Fransız bütçe hukuku arasındda çok esaslı fark vardır: İngiliz bütçe hukukuna göre devlet bütçesinin kısmı âzamı (yani varidatın takriben altıda beşini, ve masrafların takriben yredide altısını) daimî kanunlarla tesbit edilmekte bütçenin münferit kısımlarrı hakkında parlementonun muvafakatı istihsal kılınmaktadır. Parlementonnun muvafakatine arzedilen aksam için muvafakat veya red kararına göre bbilâhara siyasî netayiç tevellüd eylemektedir. Buna mukabil Fransa ve onu takiben Balçika, Almanya ve sair devletlerdeki bütçe hukuku, şu prensibi, em yüksek bir kaide olarak tesis eylemiş bulunmaktadır: Devletin bilû-

749

mum varidatı ile mesarifatı mukannen zamanlarda parlementonun tasdikine iktiran ettirilmesi icap eyler.

Bütçelerin mütevazin bir halde hazırlanabilmesi ve malî senenin girmesinden evvel tasdik olunabilmesi maksadını teminen her memlekette birtakım disiplin hükümlerinin kabul edildiği nazarı dikkati celbeyler. Bütçe kanununu diğer kanunlardan ayıran hususiyetlerden bir kısmını beyan eden bu hükümler, Maliye Nazırlarının bütçe mesailinde diğer nazırlara karşı olan salâhiyetinin takviyesi, teşriî meclislerde tadil ve teklif haklarının tahdidi, ve bilhassa bütçe kanunlarına bütçe senesini aşan ve yahut devletin varidat ve masarifatını ve bunların idaresini alâkadar etmiyen hükümlerin konulmaması hususatına mütedairdir. Bütçelere yalnız bütçe senesini alâkadar eden hükümlerin konulabileceği Weimar Teşkilâtı Esaiye kanununa bile girmiştir (madde: 85).

Bütçe kanununun hususiyetlerine temas ederken, bu kanunun zamanında tasdik olunamaması halinde ittihaz olunacak tedbirler noktasından mevcut farklı vaziyeti de söylemeliyiz. Malûmdur ki kanun evvelâ tasdik, müteakiben icra olunur; bu esasdır. Halbuki bütçe kanununda mevzuat ve filiyat her zaman böyle değildir. Filhakika:

İngiltere'de, ve Kanada hariç olarak İngiltere dominiyonlarında, Hollanda'da bütçe senenin cereyanı esnasında tasdik olunur. Belçika'da masraf bütçesi de aynı suretle tasdika tâbidir. İngiltere'de faraza malî sene, Nisanın birinci gününden başladığı halde bütçenin tasdiki Temmuz veya Ağustos ayında icra edilir.

Malî sene bidayetinde bütçenin tasdiki lâzım olmakla berabre bu tasdik vaktinde yapılamazsa ne olacaktır. Muhtelif memleketlerdeki mevzuat ve tatbikat nazarı dikkati calibdir. Ezcümle:

1— Bütçe zamanında tasdik olunamazsa, müddeti hitam bulan senenin masraf bütçesi, muayyen bir müddet için temdit edilir. Bu cihet, bazı memleketlerde yeni bir kanun ile icra olunur. Bazı memleketlerde ise icra kuvveti bu işi re'sen yapabilir. Meselâ Türkiye'de, Fransada, İtalya'da mutlaka teşriî meclisin bir kanun ile mezuniyet ve salâhiyet vermesi lâzımdır; Yunanistan'da, Hollanda'da, Norveç'de ise hükûmet bunu bizzat yapabilmektedir.

2— Bazı memleketlerde bütçe projesinin zamanında tasdik olunamaması

halinde, bu projenin ya teşriî meclisin vereceği salâhiyete binaen veya hükûmetçe re'sen tatbikatına başlanılır. Meselâ, Soveyat Rusya'da, Komiserler meclisinin vereceği rapor üzerine merkezî icra komitası bütçe projesinin tasdiktan evvel icrasına mezuniyet vermekte olduğu gibi; İngiltere'de parlemento, bütçenin tasdikine kadar masarıfatın icrasına muktazî mebaliğin alelhesap sarfına hükûmeti salâhiyettar kılmaktadır. Avusturya'da, Meksika'da bu ciheti hükûmet re'sen yapmaktadır.

3 — Bazı memleketlerde, bütçenin tasdik olunamaması halinde, ya parlementonun kararile veya hükûmet tarafından, zaman ile mukayyet olmaksızın, eski sene bütçesinin tatbikatına devam olunur. Meselâ, Romanya'da ve Japonya'da Kıralın tasdikile eski sene bütçesinin tatbikatına devam edilmesi usulü bulunmakta, Berezilya'da ise parlementonun buna müsaade eylemesi lâzım gelmektedir.

Bazı memleketlerde ise pek radikal tedbirler görülür. Meselâ Polonya'da, bütçenin meb'usan ve âyan meclislerinde müzakeresi için muayyen zamanlar tayin kılınmıştır; bu zamanlar zarfında bütçe tasdik edilememiş olursa bütçe parlemento tarafından kabul edilmiş addile tatbikatına geçilir. Şili devletinde de, bütçe, projesi Kongreye tevdiinden itibaren dört ay zarfında tasdik edilmeyecek olursa, bu projenin tatbikatına başlanılır.

Bir ciheti daha ilâve edeyim: Parlementonun bütçeyi tasdiki, bütçe hukukunun mebde noktasını ifade ettiğine göre, parlementonun kontrol ve ibrası da, bu hukukun münteha noktasını beyan eyler.

Mutaden ve kaideten parlemento, bütçenin tatbikatile meşgul olmaz; parlemento ancak hesabı kat'î kanunu projesi kendisine verildiği zaman kontrolu ifa eder. Fakat bir çok memleketlerdeki temayül bu kaideyi bozacak mahiyettedir. Ezcümle, İngiltere, polonya, İsveç, İsviçre'de ve Türkiye'de teşriî meclis, muhtelif eşkâl altında, bütçenin tatbikatını kontrol eylemektedir. Bu kontrôla, (controle préventif) diyebiliriz. Parlementonun hakikî kontrolu ve ibrası ise, hesabı kat'îler üzerindeki tetkikatile yapılmış olur. Bu noktadan mevzuatın arzeylediği manzara ise, keza pek farklıdır; Meselâ:

Polonya'da, Çekoslovakya'da parlemento, kükûmeti sadece ibra eylemekle iktifa eyler. Belçika'da, Fransa'da ve Rusya'da ise hesabı kat'î kanun projesinin tasdiki suretile bu ibra temin olunur; tasdik muamelesi, daha ev-

vel, Divanı Muhasebat gibi, yüksek bir heyetin yapacağı tetkikata istinat eyler. Amerika müttahid hükûmetlerinde kongre, hesapları tasdik eylemez; hesapların kongreye tevdii, emvali umumiyenin usulü idaresi hakkında yapılacak istizahlara bir memsek olması hizmetini görür. İsviçre'de ise hesapların tetkik edilmesi ve hükûmetin ibrası bizzat parlemento tarafından ifa olunur.

Bu bahsa nihayet verirken bir hülâsa yapmak istersek diyebiliriz ki:

Bütçenin hazırlanması, mes'uliyeti Maliye Nazırlarının uhdelerinde bulunan, idarî dir muameledir. Hazırlanmanın pek fazla olan ehemmiyeti dolayısile bu idarî muamele, hemen her memlekette, teşriî meclislerin tasdikine arz olunur. Müsbet hukuk sahasında bütçelere kanun denilmesi mutaddır.

Bütçe muamelelerinde, icra ve teşrî kuvvetlerinin karşılıklı vaziyetleri tetkik edilince, diğer kanunlar için de az çok mevzuubahs olacağı üzere, muhtelif tatbikat şekilleri nazarı dikkatı celbeyler:

Bazı memleketlerde parlemento, hükûmetin yaptığı bütçe teklifi üzerine uzun boylu müzakerelere girişir her kısım ve fasıl üzerinde geniş mıkyasta tetkikatta bulunmak suretile tahsisat mikdarlarını tayin ve tesbit eyler. Bu tatbikat, tefriki kuva usulü carî olan yani icra ve teşrî kuvvetleri tamamen ayrılmış bulunan memleketlerde görülmektedir. Bu memleketlerde teşriî meclis, bütçe tahsisatının kabulü suretile icra kuvveti üzerindeki nüfus ve hâkimiyetini tesis eyler. İcra ve teşrî kuvvetleri arasında bir tevazün mevcut olan memleketlerde ise icra kuvvetinin siyasî mes'uliyeti her zaman mevzuubahs olacağından, bütçe mesailinde çok tahdide girilmez ve icraya bir hareket sahası bırakılması iltizam olunur. İcra ve teşrî kuvvetleri arasında muvazene bozulup da icranın tahakküm eylediği bazı memleketlerde ise bütçenin ihzarı ve tasdiki tabiatile icranın dileği veçhile takrir olunur.

Her memlekette, daha fazla âmme hizmetlerinin ifasını sekteye uğratmamak maksadile lüzum ve ihtiyaca göre ve tecrübelere müsteniden alınmış olan tedbirler, bütçenin kıymeti hukukiyesini za'fa düşürecek bir mahiyet arz eder mi ? Basiretin ve ihtiyatlı devletcilik idrakinin icabı, bütçeyi politika oyunlarına kurban etmeğe müsaade etmiyorsa, bu hattı hareket, ona hakikî kıymetini vermek için ihtiyar olunduğu muhakkak değilmidir?

Bence, butçenin materiyel veya formel manada bir kanun olup olmadığı şeklinde uzun zaman devam etmiş olan münakaşaları bir tarafa bırakarak, bütçe kanununu, kendi sahasındaki bütün hususiyetlerile mütalâa etmelidir. Bütçenin diğer kanunlarla mukayesesi suretile ne nazarî ne amelî bir neticeye vâsıl olunamaz. Kaldı ki, kanunların materiyel ve formel manada ikiye taksimi ilim âleminde neticesi alınmış ve üzerinde eksriyetle mutabık kalınmış bir mevzu olmakla beraber, müsbet hukukta, hukukçuların istinat edebileceği bir metin de yoktur. Müelliflerden Philipp Zorn, bütçe hukukuna ait bir yazısında bu bahsa temas ederek diyor ki: «her halde, bütçe hukukunun yeni Alman Teşkilâtı Esasiye mevzuatı dahilinde tanzimi sayesinde,bütçe kanununun mahiyeti hukukiyesi hakkında kütüphaneler dolusu eserler yazılmasına saik olan ve pek şiddetli bir tarzda cereyan eylemiş bulunan ilmî ihtilâf, hiçe indirilmiş bulunacaktır. Positif Teşkilâtı esasiye hukukunda, her türlü esasdan arî bulunan materiyel ve formel kanunlar arasındaki farkı gözeten hukukçular hukukunun (Juristenrecht) gerek Almanyada gerek prusya'da ve gerek sair memleketlerde, yeknasak tek kanun mefhumu tanıyan teşkilâtı esasiye kanunlarının hâkimiyeti altında eğilmesi lâzımgelir.»

Bütçenin hukukî mahiyeti veya bütçe hukukunun hususî mevkii ne olursa olsun bu cihetin, onun pek fazla şayanı ehemmiyet olan malî mevkiini asla haleldar etmiyeceği aşikârdır. Milyonlarca liralık muazzam meblâğları ödeyenlerin, toplanacak ve sarf olunacak paraları, muayyen olan devrelerde bidayeten kabul ve tasvip ve müteakiben kontrolunu icra ile alâkadarları ibra eylemesi, asırlarca süren mücadele neticesinde elde edilen en yüksek ve şayanı hürmet bir hakları olması tabiî ve zaruîdir.

Bu günkü Türkiye'de, umumî bütçe mevzuatının, millî hâkimiyetin bütün icaplarını ihtiva edecek tarzda vücude getirilmiş olduğunu tebarüz ettirmek bir vazifedir. İcra ve teşrî kuvvetini nefsinde cem eyleyen Büyük Millet Meclisi, hükûmetçe hazırlanan muvazenei umumiye kanunu projesile merbutu bütçeleri ele alarak dilediği veçhile tasarruf ve kanun halinde ve her halde malî sene girmezden evvel tasdik eylemekte olduğu gibi; bütçenin tatbik devresinin hitamında lâzımgelen sıkı mürakabeyi Divanı Muhasebat vasıtasile ve re'sen yapmakta ve bizde ibra dahi kanun ile (hesabı kat'î kanunu) temin olunmaktadır. Bilve ile ilâve etmek isterim'ki, Devlet sermayesile işleyen sınaî müesseselerin, Millet meclisinin daha yakın bir mürakabesine tâbi bulundurulması ve müteferrik mevzuatın bu maksadı temin edecek şekilde sür'atla tensik ve tevhidi de pek fazla şayanı arzudur.

753

Tashih

Temyiz reislerinden Fuat Hulûsi Demirelli'nin Bu yılın 9 Sayılı nüshamıza ek olarak neşrettiğimiz İçtimaî Hukuk fikrine dair makalelerinde bazı tertip yanlışları kaldığı görüldüğünden aşağıdaki düzeltme cetvelinde ehemmiyetli görülenlerinin doğruları gösterilmiştir:

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
847	15	systeme	sytème
848	18	Muax	Max
848	22	hassayı	hasseyi
848	24	hassalar	hasseler
849	11	nev'ihassa	nev'î hassa
849	16	tesadü feseri	tesadüf eseri
849	24	mua eret	muaşeret
849	27	gelmişti	gelmiştir.
849	29	ferdi	ferdî
849	30	Durkhey miçtimaî	Durkheim içtimaî
850	10	kanundur bu	kanundur, bu
850	11	unsurun	unsurunu
851	9	Sociologie deh	Sociologie'den
851	11	Réalisne'in	Réalisme'in
851	24	öğreniyarız	Öğreniyoruz
851	25	zabıtasile	zabıtaya
851	32	ilmi	ilmî
852	1	(kierarchie)	(hierarchie)
852	9	delâletmi	dalâlet mi

SSahife	Satır	Yanlış	Doğru
852	10	delâletin	dalâletin
852	19	(Connais-toitoimême)	(Connais-toi toi-même)
853	11	prensbi	prensipi
853	13	(Fonetion)	(Fonction)
854	18	(Complese)	(Complexe)
854	17	fiili	fiilî
855	11	kanunidir	kanunîdir
855	14	kanunidir	kanunîdir.
856	1	etmek	etmekle
856	7	anthrophom Ephisme	anthropomorphisme
856	24	işlemelerin	işlemlerin
856	24	tevafuklarından biri birine	tevafuklarından, biri birine
856	34	bulumalıdır	bulunmalıdır
857	1	(Logigue)	(Logique)
857	4	kanunidir	kanunîdir
857	26	kendilerindan	kendilerinden
857	30	uzvî	uzvu
858	15	evveliyatını	evveliyetini
861	7 ve 8	(objectivemen)	(objectivement)
862	12	tarihi	tarihî
862	17	ferdken dine	ferd kendine
863	8	Bu Satrın iptidasındaki Mavzu hukukun tabiîliği ve hukuku tabiiye kelimeleri başlık olarak dizilecekken satırın içine girmiştir. Satır İçtimaî kelimesile başlar. O yolda düzeltilmesi okuyanlardan rica olunur.	
863	20	va	ve
863	26	hakkı, veren diğerine	hakkı veren, diğerine
864	3	ihtiyarî	ihtibarî
865	15	delâletlere	dalâletlere

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
759

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
865	18	(Viço)	(Vico)
865	21	(Viço)	(Vico)
865	24	(Viço)	(Vico)
865	25	(wundt)	(Wundt)
865	31	(embiriste)	(empiriste)
866	8	edilmiyecek	edilemiyecek
866	17	Viço	Vico
866	28	ihtiraî	ihtirai
867	19	Vecchio	Del Vecchio
868	8	Yaspers	Jaspers
869	19	öndeki	önceki
869	24	tahavvüle	tahavüle
		(Evolution) mukabili olarak kullanılan bu (tahavül) kelimesi yanlış olarak (tahavvül) diye dizilmiş ve sonuuna kadar bu hata tekrar edilmiştir. Bundan sonrakilerin de hep (tahâvül) okunması rica olunur.	
869	30	münaseberlerin	münasebetlerin
870	25	berader	beraber
871	16	ferdî	ferdi
871	25	içtima	içtimaî
872	17	(Ven Wiese)	(Von Wiese)
873	3	kavimleri	kavimlerin
874	28	beğildir	değildir
875	28	oların	onların
876	13	icbarı	icbarî
876	23	mucirleri	mühacirleri
876	23	toblamış	toplamış
877	20	şahsıyatlerin	şahsiyetlerin
877	24	Poşkin'in	puşkin'in

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
878	15	nev'i	nev'î
878	18	arzetmiştir	arzetmiştik
878	19	İnhisarlar	İhsaslar
880	12	iktidarî	iktidarı
880	22	şeklî	şekli
881	19	meselâ	Meselâ
882	9	akidlerin	âkidlerin
882	12	öce	önce
882	27	(Labouratoire)	(Laboratoire)
884	34	Gurniç	Gurviç
885	12	adalet	adalete
885	15	ahlâkı	ahlâkî
885	31	ahlâkî	ahlâkı
887	8	tecanüpsüzlük	tecanüssüzlük
887	12	lâbiüd	lâbüd
889	15	onu	onun
889	20	fardiyetlerinden	ferdiyetlerinden
889	26	zamanada	zamanda
889	28	(adam öldüren)	(adam öldürme)
890	12	mesahalarını	sahalarını
891	1	zellinek	Jellinek
891	27	surette	suret te
892	15	maddelerde	maddeler de
892	20	sistemleridir	sistemlerdir
892	26	susetle	suretle
893	4	oluyğu	olduğu
895	9	ikî	iki
895	9	dahildir	dahilîdir
895	15	atmasına	artmasına

757

Sahife	Satır	Yanlış	Doğru
865	22	weler'in	Weber'in
896	5	lâyıklık ve İnkılapçılık be inkilâpçılığın	lâiklik ve inkılâpçılığın
896	23	arzettiklerimiz	arzettiğimiz
897	22	vazılı	yazılı
898	21	Foullée'nin	Fouillée'nin
899	27	(Nietzsehe)	(Nietzsche)
899	30	uğruna millî	uğruna, millî

2 inci teşrininin 5 inci perşenbe duruşma günü tayin edilerek mevkuf bulunan suçlu Emin'e vekil göndermesi ihbar edilmek üzere C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Burhanettin ve dosyada mevcut vekâletnemeye müsteniden gelen suçlu Emin vekili avukat Elvan Hadi huzurlarile celse açıldı.

Temyiz istidalarının müddetinde verildiği ve kanunda gösterilen şartların ifa edildiği ve Eminin duruşma isteğinin yolunda olduğu anlaşılmakla Muavin ve vekilin muvafık görülen talep ve mütalâaları veçhile suçlulardan Emin hakkında duruşmalı ve Ahmet hakkında duruşmasız temyiz tetkikatı yapılmasına söz birliğile karar verilerek anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âza Nail imzalı rapor okundu:

Raportör âza Nail; Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Vekil Elvan Hadi; Evrak arasındaki temyiz lâyihası münderacatını tavzihan müdafaatta bulunarak müvekkiline ait hükmün bozulmasını istedi.

Muavin Burhanettin; 1 — Şahitlerin kimler olduğu ve şahadet medlûlerinin neden ibaret bulunduğunun hüküm yerinde gösterilmemesi.

2 — Ahmet hakkında hükmedilen 25 şerden 50 liranın ne mikdarı yevmiye ve ne mikdarı iztırap ne kadarı yol masrafı olduğunun ve maddî olanlarının müstenidatının gösterilmemesi. Yolsuz olduğundan hükmün bozulmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil: Müdafaa ve izahından başka bir deyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği bildirilerek icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Hükmün dayandığı sebep ve delâilin hüküm fıkrasında birer birer sayılarak gösterilmesi ve kabul olunan sübut ve vasıf şeklinin kimlerin ne mahiyetteki şahadetlerine ve hangi delillere müstenid bulunduğunun izah ve iraesi ve bunu tebellür ettiren kanunî esasların tafsil ve beyanı suretile ceza muhakemeleri usulü kanununun muayyen ve sarih kaidelerine riayet olunması lâzım gelirken yalnız hadisenin cereyan şeklinin hikâyesile biliktifa karar verilmesi.

2 — Ahmet hakkında hükmedilen 50 lira tazminatın müfredatile bınların nelerden ibaret bulunduğunun izah olunmaması.

Yolsuz ve itirazlarla Muavinin mütalâaları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden ceza muhakemeleri usulü kanununun 307. 308.321 inci maddeleri mucubince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesne ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 5-11-936 tarihinde söz birliğile karar verilerek usulen anlatıldı.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 2701. Karar No: 1684. Tebliğname: 24.

---

182. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Türk ceza kanununun 80 inci maddesinin hükmü fer'i cezalarda şamildir.

Kanunun bir maddesi ahkâmını def'atla ihlâl etmek suretile adiyen zimmetine para ve eşyayı cürmiye geçirmekten suçlu Ziya oğlu Bergama mahkemesi eski Başkâtibi Servetin ceza kanununun 202.80 inci maddelerine tevfikan bir sene altı ay hapse konulmasına ve altı ay memuriyetten mahrumiyetine ve pul parasından zimmetinde kalan 59 liranın kendisinden tahsiline ve ihtilâstan beraetine ve eşyayı cürmiyeden dolayı Hazinenin ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtariyetine ve diğer suçlu Hanza oğlu Jandarma Baş çavuşu Nazmi ile Hüseyin oğlu maliye kâtibi Süeymanın sahtekârlık ve vazifelerinde ihmal suçlarından beraetlerine dair Bergama ağır ceza mahkemesinden verilen 13-3-935 tarihli hüküm ve kararın temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Süleyman ve Nazminin satış komisyonunda reis bulunan Servetin suçuna iştirâklerini tesbit eden delil bulunmamasına göre bunların beraetlerine dair olan karar aleyhine C. Müddeiumumiliğinin temyiz itirazı yerinde görülmediğinden tebliğname gibi reddine:

Diğeri Servet aleyhindeki temyiz sebeplerine gelince:

1 — Servet hakkında kat'ileşmeyen ilâmın kat'ileştiğinden bahsile infaza verilmesinden dolayı bir karar verilmmeesi.

2 — Müzayede ile satılan eşyayı cürmiyenin ihtilâsı hakkındaki delillerin talil ve red edilmemesi.

3 — 80 inci maddenin fer'i cezaya teşmil edilmemesi ve sureti tayininde isabet bulunmaması.

4 — Zimmetine geçtiği kabul edilen eşyayı cürmiyenin ödenmesi hakkında 202 inci madde sarahatına muhalif olarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

Yolsuz ve C. Müddeiumumiliğinin Servet aleyhindeki itirazları bu sebeplerle yerinde görüldüğünden tebliğnamede yazılı mütalâa gibi Servet hakkındaki hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 6-11-936 tarihinde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 332. karar No: 1688. Tebliğname: 1201.

761

183. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Cezanın tecili talebedildiği halde bu hususta müsbet veya menfi bir karar verilmemesi bozma sebebidir.

---

175 lirayı ihtilâsen zimmetine geçirmekten suçlu Hasan Fehmi oğlu Lâpseki mahkemesi eski Baş kâtibi Fahrinin bilmuhakeme fiilinin sübutunaa mebni ceza kanununun 203 üncü maddesine tevfikan ceza tayini lâzımm gelirse de evvelki hüküm âmme namına temyiz edilmemiş ve mütesepp hakka halel gelmemesi temyiz ilâmında gösterilmiş olduğundan 3 ay hapsine ve 6 ay memuriyetten mahrumiyetine ve 1200 kuruş harcın kendisinden alınmasına dair Çanakkale ağır ceza mahkemesinden bozma üzerinee verilen 6-4-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida vee yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunupp iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Hükmün yerinde izah olunan delillere ve mahkemenin takdir hakkınaa karşı suçlunun sübuta ilişen itirazları yerinde değilsede; evvelki temyizz ilâmında da işaret edildiği halde cezanın tecili iddia makamından istenmişş olmasına karşı bir karar verilmemiş olması.

Yolsuz olduğundan tasdika mütedair mütalâanın reddile hükmün bu sebeple ceza muhakemeleri usülü kanununun 321 inci maddesi mucibincee bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerdee haksız çıkacak taraftan alınmasına 6-11-936 tarihinde söz birliğile kararr verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Eesas No: 796. Karar No: 1693. tebliğname: 1611.

262

184. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Bir kasdı cürminin efali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesinin defatle ihlâli şeklinde tebarüz eden zimmetten dolayı 80 inci maddenin tatbikile cezanın arttırılması icap edder her zimmet hakkında ayrıca ceza verilerek neticede içtima hükümlerinin tatbik olunmaası yolsuzdur.

---

140 lirayı ihtilâsen ve muhtelif tarihlerde 693 lira 26 kuruşu adiyen ziimmetine geçirmekten suçlu Abdülhamit oğlu Hadım kazası inhisar idareesi eski memuru Hasan Fehminin ceza kanununun 203.202.69.70/2 inci maddelerine tevfikan altı sene ağır hapse konulmasına ve ihtilâsen ve adiyen ziimmetine geçirdiği paraların mecmuu olan 833 lira 26 kuruşun kendisinden tahsilile inhisar idaresine verilmesine ve 140 lira ağır para cezası allınmasına ve ihmâl ve terahiden dolayı evvelce 230 uncu madde ile mahkûm bulunduğu 30 lira ağır para cezasının 76 ıncı madde mucibince cezayı aslisine zammına ve kefalet kanununun 6 ıncı maddesi veçhile müebbeden devlet memuriyetinde kullanılmamasına ve eytam ve eramil hukuku mahfuz kalmak üzere tekaüt hakkından da mahrumiyetine ve 50 lira vekâlet ücreti alınmasına ve inhisar idaresinin fazla mutalebatının reddine ve Kadir oğlu Mustafanın inhisar idaresinden köy bayii sıfatile aldığı 20 liralık tütün için 187 lira 33 kuruş yazmak suretile vaki sahtakârlıktan ve 3000 kilo köylü sigarasının nakliye ve beyiyesini ihtilâstan beraetine ve diğer suçlu Ahmet oğlu Süleyman ve Ali oğlu Şöför Ali ve Hasan oğlu Mehmet çavuş ve Mustafa oğlu Çil Ömer ve Ramazan oğlu Mehmedin yalan şahadetten beraetlerine dair Konya ağır ceza mahkemesinden verilen 20-12-935 tarihli hüküm ve kararın C. Müddeiumumiliği ve kendisine ait mahkûmiyet ciheti suçlu ve şahsî hak ciheti müdahil inhisarlar idaresi tarafından temyizen tetkiki istida kılınmasına ve suçlu yokluk kâğıdı ita ve müdahil para depo eylemelerine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumu-

763

miliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki kanrar tesbit edildi.

Hüküm yerinde suçluların ifade ve beyanları ve elde edilen delillller ve muamelenin ceryan şekli nazara alınarak Konyadan Hadıme gönderililen 300 kilo tütün hakkındaki iddia ve talep mucip sebepleri gösterilerek reeddedilmiş ve bu işte ihtilâs ve yalan şahadet mahiyetinde bir suç görülemediğine kanaat izhar kılınmış olmasına ve mahkemenin takdir surettile ittihaz eylediği karara karşı duruşmada ileri sürülen delilleri tekrarddan ibaret olan temyiz sebepleri yerinde görülemediğinden tebliğnamenin doğru görülen birinci bendindeki mütalâa gibi reddine ancak;

1 — Suçlunun zimmetine geçirdiği iddia olunan kalemler hakkında usulen ehli vukufa tetkikat yaptırılması lâzım geleceğine mütedair iddia makamından ileri sürülen talep üzerine badehu bir karar verilmek üzeere duruşmanın devamına karar verilmiş iken bu hususta sonradan bir şey edenilmeyerek meskût bırakılması.

2 — Fen ve ihtisasa taallûk eden hususlar hakkında vukuf ehline tetkikat yaptırılması ve işin ne suretle ceryan etmiş ve ne mahiyette bulunmuş olduğunun açıkca izah ettirilmesi lâzım gelirken 140 liralık ihtilâs hakkında bu işte ihtisasları bulunmadığı şüphesiz olan mahkeme başkââtip ve muavinlerinin vukuf ehli olarak tayin ve bunlara tetkikat yaptırılmak suretile maksat ve ruhu kanuna aykırı hareket edilmesi ve verilen rapor müeddasının işin ceryan şekline ve mahiyeti muameleye uymadığı görüldüğü takdirde kendilerinin mahkemeye celbile müphem kalan noktaların tavzih ettirilmesi icap eylediği halde hanunun bu muktezası da yerine getirilmeksizin bazı mütalâalarla ihtisasa ait olan bu mesele hakkında yazılı şekilde muamele ifa ve karar verilmesi.

3 — Bayi Ömerin aldığı 64 liralık tütün mukabilinde 194 liralık ve Mussta fanın aldığı 20 liralık tütüne karşı 187 lira 33 kuruşluk senet almak ve bu senetleri bir müddet nezdinde tuttuktan sonra icra dairesine tevdi ve takibe tevessül etmek ve alâkadarların itirazı üzerine de makbuz vererrek bir hata yapıldığını kabul etmekten suçlunun kasd ve garezi zimmetiine geçirdiği paraları bu suretle uzun müddet nezdinde ve zimmetinde tuta-

rak suçun açığa çıkmamasını temin ve ait olduğu daireyi hile ve hud'a kullanarak aldatmaktan ibaret olduğu pek açık anlaşılmakta iken bu veçhile tahakkuk eden zimmetin adî mahiyette kabulile yazılı olduğu şekilde 202 inci maddeye tevfikan ceza verilmesi.

4 — Bayi Abdullahdan 105 lira tahsil edilerek zimmetinde kaldığını suçlu Hasan Fehmi 15 Teşrinisani 935 tarihli celsede ikrar eylemiş ve bu paranın da hüküm altına alınması müdahil tarafından istenilmiş ve suçlunun mahkemeye sevki hususu bu veçhile zimmetine geçirdiği paralardan dolayı hakkında bir karar verilmesi gayesine matuf bulunmuş ve mücerret zimmet mikdarının çoğalması bu işte ceza mikdarına da müessir bulunmamışken bu isteğin reddine karar verilmesi.

5 — Suçlu Hasan Fehminin kal için avans olarak aldığını ikrar eylediği iki kalemde 70 lira hukuku adiye mahiyetinde bir alacaktan ibaret olup bu işte suç şaibesi olmadığına göre müdahilin ait olduğu hukuk mahkemesine müracaatta muhtar olduğuna karar verilmek lâzım gelirken bu kalem hakkındaki iddiasının da reddine karar verilmiş olması.

6 — Bir kasdı cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesinin def'atle ihlâli şeklinde tebarüz eden adî zimmetlerden dolayı 80 inci madde hükmüne tevfikan cezanın arttırılması icabederken her zimmet hakkında ayrıca ceza verilerek neticede içtima hükümlerinin tatbik olunması.

Yolsuz ve itirazlarla tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden suçlu Hasan Fehmiye ait hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine ve depo edilen paranın sahibine iadesine ve 500 kuruş bazma harcının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 7-11-936 tarihinde söz birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 2837. Karar No: 1703. Tebliğname: 269.

765

185. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Şiddet sebebinin ne olduğu tayin edilmeksizin maddedeki cezanın son haddinin hüküm olunması bozma sebebini teşkil eder.

Bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesi ahkâmını def'atla ihlâl etmek suretile (7192) lira sekiz kuruşu adiyen ve (6626) lira 39 kuruşu ihtilâsen zimmetine geçirmek ve ayrıca memuriyet vazifesini suiistimâl eylemekten suçlu Ahmet oğlu Akhisar tayyare cemiyeti eski muhasibi Mehmet Ali ve 655 lira 95 kuruşu adiyen zimmetine geçirmekten suçlu Mehmet oğlu Akhisar Tayyare cemiyeti eski kâtibi Ömer kaya ve mürakabe vazifesini yapmamak suretile zimmet vukuuna sebebiyet vermekten suçlu Şerif oğlu tayyare şubesi fahrî reisi Şevket ve Mustafa oğlu mezkûr şube fahrî murakıbi Cevdetin ceza kanununun 203.202.80.204-240. 69.70.31.33 üncü maddelerine tevfikan Mehmet Alinin altı sene üç ay beş gün ağır hapse ve adî zimmeti olan 7192 lira 8 kuruş ile ihtilâsen zimmeti olan 6626 lira 39 kuruşun kendisinden tahsiline ve 6626. lira ağır para cezası alınmasına ve müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetine ve beş sene on ay mahcuriyetine ve her şuçundan ayrı ayrı tayin olunan cem'an dört sene on bir ay memuriyetten mahrumiyetine ve Ömer Kayanın bir sene hapsine ve bir sene memuriyetten mahrumiyetine ve zimmetine geçirdiği 655 lira 95 kuruşun aynen ödettirilmesine ve Şevket ile Cevdetin yüzer lira ağır para cezasile mahkûmiyetlerine ve yukarda mikdarı gösterilen zararın ödenmesinde müştereken mes'ul bulunmalarına ve mevkuf kaldıkları müddetin cezalarına mahsubuna dair Manisa ağır ceza mahkemesinden verilen 16-8-935 tarihli hükmün kendilerine ait kısmının temyizen tetkiki Mehmet Aliden maada suçlular taraflarından istida kılınmasına ve Ömer Kaya yokluk kâğıdı ita ve diğerleri para depo etmelerine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz

766

mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı kunuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesinin def'atle ihlâl edilmiş olduğu nazara alınarak 80 inci madde veçhile cezanın arttırılmaması ve ödenecek paradan nisbî harç alınacağının tasrih edilmemesi aleyhe temyiz edilmediğinden bozmaya sebep tutulmamıştır.

Ancak;

1 — Ömerden tahsiline karar verilen 655 lira 95 kuruşa ait zimmetin hangi kalemlerden terekküp ettiğinin ve bunlardan her birine ait sübut sebeplerinin kararda açıkca gösterilmesi ve suçlunun müdafaasının sebeplerile reddolunması icap ederken hesap mütehassısı olanlara tetkikat yaptırılmaksızın ve müfredat ile sübut delilleri gösterilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

2 — Şiddet sebebinin ne olduğu tayin edilmeksizin Şevket ve Cevdet hakkında tatbik olunan maddedeki cezanın son haddinin hükmolunması.

Yolsuz ve itirazlarla tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden suçlulardan Şevketin vefatı hakkında mahallî Müddeiumumiliğinden çekilip dosya içinde bulunan telgraf duruşmada nazara alınmak üzere temyiz olunan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine gönderilmesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına ve depo edilen paranın geri verilmesine 14-11-936 tarihinde söz birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi Esas. No: 1938. Karar No: 1723. tebliğname: 3907.

762

186 T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Müteaddit bozmalarda dahi yalnız bir bozma harcı alınır.

Müstakil faili belli olmayacak surette Sabriyi taammüden öldürmekten suçlu Asıl oğlu Asım ve Selim oğlu Arap Abdullahın ceza kanununun 450/4.463 üncü maddelerine tevfikan onar sene ağır hapse konulmalarına ve cürmü af kanunundan evvel işlemiş olduklarından cezalarının üçer senesi indirilerek yedişer sene ağır hapislerine ve ceza kanununun 31 inci maddesi veçhile müebbeden hidematı âmmeden memnuiyetlerine ve 3000 lira tazminat ve 800 lira vekâlet ücreti ile üçbin lira tazminattan bindle yirmi ayrıca harç alınmasına ve iki nakız harcı olan on lira ile 3800 kuruş duruşma harcının da tahsiline dair Muğla ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 2 Mart 936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçular ile davacı taraflarından istida ve para depo edilmesine ve suçlular duruşma dahi talep eylemelerine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 1936 senesi 2 inci Teşrininin birinci perşenbe duruşma günü tayin edilerek mevkuf bulunan suçlular ile vekillerinin haberdar edilmeleri için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlreinden Burhanettin ve dosyada mevcut vekâletnamesine müsteniden gelen suçlular vekili Reşat huzurlarile celse açıldı.

Temyiz istidalarının müddetinde olduğu ve kanunda gösterilen şartların yerine getirildiği ve suçluların duruşma isteğinin yolunda bulunduğu anlaşılmakla muvafık görülen talep ve mütalâa veçhile suçlular hakkında duruşmalı temyiz tetkikatı icrasına ittifakla karar verilerek anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âza Akil Aksöz imzalı rapor okundu.

766

Raportör âza Akil Aksöz; Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını söyledi.

Suçlular vekili avukat Reşat: Dosyadaki temyiz lâyihası münderecatını tavzihan müdafaatta bulunarak hükmün bozulmasını istedi ve ibraz ettiği bir kıt'a tahriri müdafaanamenin kaydiyesi yapıldıktan okunarak dosyasına konuldu,

Muavin Burhanettin: 1 — Müdahilin itirazları âmme hukukuna matuf olduğundan istidasının reddini.

2 — Uyulan bozma ilâmının 7 inci bendi hakhında karar yerinde bir tetkik ve tahlil yapılmayarak sebep gösterilmeksizin 7 inci sebebi nakzın ikmaline imkânı kanunî bulunmamış ve görülememiş olduğundan bahsile muktezasına riayet olunmaması ve terdit üzerine yazılı olduğu şekilde karar verilmesi.

3 — Evvelki bozma harcının da alınmasına karar verilmesi.

4 — Evvelki hükümde alınmayan nisbî harcın bu def'a alınması suretile kazanılmış hakkın ihlâl olunması.

Yolsuz olduğundan hükmün bozulmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil Reşat: Müdafaa ve izahından başka bir deyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği ve vaktin darlığına mebni işin müzakeresile karar ittihazının 12-11-936 perşenbe gününe bırakılmasına söz birliğile karar verildiği anlatıldı.

O gün evvelki hâkimler hey'eti dairesi mahsusada toplandı karar tefhimi gerçi bu güne bırakılmış isede geçen günlerde hey'eti umumiye ve tevhidi içtihat müzakereleri ve muayyen duruşmaların yapılması mecburiyeti karşısında bu işin müzakeresine imkân bulunmadığından müzakere ile karar ittihazının gelecek 19-11-936 perşenbe gününe bırakılmasına söz birliğile karar verilerek muavin Hamdinin huzuru ve vekil Reşadın ademi huzurile anlatıldı.

O gün hâkimler hey'eti dairesi mahsusada toplandı. Hey'ette kısmen değişiklik olmasına mebni evvelki celselere ait zabıtname ile bütün dava evrakı okundu.

Müdahilin münhasıran âmme hukukunu alâkadar eden hususlar hakkında temyizi davaya salâhiyeti olmadığı ve bu davada müdahilin ileri sürdüğü iti-

razlar âmme hukukuna taallûk eylediği cihetle istidanın bu sebepten reddine ve 500 kuruş ret harcının alınmasına ve depo edilen paranın irat kaydına karar verildikten sonra suçluların temyizine hasren yapılan tetkikat sonunda aşağıdaki karar tesbit edildi.

1 — Uyulan bozma ilâmının yedinci bendinde de işaret edildiği üzere dinlenen âmme şahitlerinden Kâzım ve Kâmil hadiseyi müteakip kaçan şahıslardan önde giden şişmanca çizmeli şahsın elinde silâh bulunup bulunmadığını fark ve tayin edemediklerini ve Hasan oğlu Mehmetle Ali oğlu Murat dahi yoldan geçen Asımın elinde silâh görmediklerini söylemiş olmalarına ve yapılan duruşmada pusu mahallinde bulunan üç boş kovanın bir silâhla atıldığı millî müdafaa vekâleti fen ve san'atlar umum müdürlüğü raporunda gösterilmiş ve hüküm fıkrasında da vak'a zamanında üç silâhın atıldığı kabul edilmiş ve ölenden çıkarılan kurşunlardan birinin ve yapılan taharriyata rağmen nerede kaldığı anlaşılamamış olmasına ve ceza kanununun 463 üncü maddesinin hadisede tatbik kabiliyeti, ancak suçlu oldukları iddia edilen şahıslardan her birinin suçu ikaa müncer olacak fiil ve hareketinin sübutuna mütevakkıf olup yalnız hadise mahallinde birlikte bulunmanın tahakkuku bu maddenin tatbikını istilzam etmeyeceğine göre mevcut deliller nazara alınarak silâhın suçlulardan hangisi tarafından atıldığının kabule müsaid mahiyette olduğu münakaşa ve tesbit edilmek ve diğer suçlunun vaziyeti de ona göre teemmül ve tayin olunmak icabederken 463 üncü madde sarahatına ve işin taayyün eden kanunî mahiyetin uymayacak tarzda yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

2 — Ceza muhakemeleri usulü kanununun 265 ve 266 ıncı maddeleri sarahatı göz önünde tutularak leh ve aleyhte tahassül eden bütün deliller karar yerinde mevzuubahas edilip her zümre delilleri münferiden tetkik edildikten sonra her iki kısım delâilin umumî mahiyette münakaşa ve mukayesesi yapılmak ve kabul edilmeyerek ret edilenlerle tercih olunanların sebep ve illetleri ve kanunî müstenidatı izah kılınmak lâzım iken bu veçhile tahlil ve münakaşa yapılmaksızın yalnız hükme kâfi görüldüğü anlaşılan bazı şahadetlerin gösterilmesile iktifa olunması.

3 — Müteaddit bozmalarda dahi yalnız bir bozma harcı alınacağının düşünülmemesi.

4 — Evvelki hükümde alınmayan nisbî harcın bu def'a karar altına alınması suretile kazanılmış hakkın ihlâl edilmesi.

Yolsuz ve itirazlarla muavinin mütalâası bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 307.308.321 inci maddeleri mucibince bozulmasına ve evrakın yerine ve suçluların depo ettikleri paraların kendilerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 19-11-936 tarihinde söz birliğile karar verilerek C. Başmüddeiumumiliği Başmuavini Arif huzurile ve suçlular vekilinin ademi huzurile usulen tefhim edildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 3754. Karar No: 1749. Tebliğname: 1201.

---

187. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Suçlunun kendiliğinden gelip teslim olunması için müddetce imkân var iken kendisinin daha evvel yakalanmış olması 2330 numaralı kanundan istifadesine mani olamaz.

Esbabı muhafifei takdiriyenin vücudile beraber İbrahimi kasden öldürmekten suçlu Ahmet oğlu Ömerin ceza kanununun 448. 59 uncu maddelerine tevfikan on iki sene altı ay ağır hapse konulmasına ve 31. 33 üncü maddelerin tatbikına ve 400 lira tazminat alınarak maktûl İbrahimin efradı ailesine verilmesine ve suçlunun nefi suretile infaz edilmiş mahkûmiyeti sabıkasının tekerrüre esas olamayacağına ve merkum mevkuf iken firar etmiş ve ahiren bilmusademe derdest edildiğinden af kanunundan istifadesine mahâl olmadığına dair Şebinkarahisar ağır ceza mahkemesinden verilen 21-5-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğna-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

741

me ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Tekerrür ahkâmının tatbik edilmemesi kanunun sarahatı karşısında yolsuz isede aleyhe temyiz edilmediğinden bozmaya sebep tutulmamış ve toplanan delillere ve yapılan duruşmaya ve hüküm fikrasının ihtva eylediği mucip sebeplere göre sübuta dokunan itirazlar yerinde olmadığı gibi hadise sebebine ve işin cereyan şekline ve bu esaslara binaen fiilde cezayı azaltıcı sebebin derecesi mahkemece takdir edilmiş bulumasına karşı da 49 uncu maddenin tatbik edilmediğine taallûk eden sebep varit görülmemiştir.

Ancak:

1 — Suçlunun 16-1-934 de yakalanmış olduğu beyanile 2330 No. lu kanundan suçlunun istifade edemeyeceği gösterilmekte isede mezkûr kanunun açık hükümlerine göre suçlunun 29-1-934 tarihine kadar kendiliğinden gelip teslim olması imkânı mevcut iken daha evvel yakalanmış olmasının bu kanundan istifadesine mani olduğunun kabulü.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki mütalâa ancak bu sebeple yerinde olduğundan hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 20-11-936 tarihinde söz birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 1172. Karar No: 1765. Tebliğname: 267.

188. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I .C. D.

1 — Müdahilin vekâlet ücreti isteğine karşı bir şey denmemesi

2 — Vukuf ehli için sarfedilen paraların tahsiline karar verilmesi yolsuzdur.

Adiyen zimmetlerine para geçirmekten suçlu Hüsnü oğlu Edirne sabık malmüdürü Mustafa ve Mehmet oğlu muhassasatı zatiye eski kâtibi Kemalin birlmuhakeme Mustafanın faili asıl ve Kemalin faili ferî olduklarının sübutuna ve esbabı müşeddedei takdiriyenin vücudüne ve kanun hükmünün muhtelif zamanlarda ihlâl edilmesine mebni ceza kanununun 202.80.65 inci maddelerine tevfikan Mustafanın bir sene üç ay ve Kemalin yedi ay onbeş gün hapse konulmalarına ve Mustafanın bir sene üç ay ve Kemalin yedi ay onbeş gün memuriyetten mahrumiyetlerine ve 1549 lira 85 kuruşun Kemalden ve 2469 lira 37 kuruşun müştereken ve müteselsilen her iki suçludan tahsiline ve mumaileyhimanın ayrıca 442 lira 74 kuruşu zimmete geçirmekten ve sahtekârlık suretile ihtilâstan beraetlerine dair Edirne ağır ceza mahkemesinden bozma üzerine verilen 10-3-935 tarihli hüküm ve kararın C. Müddeiumumiliğile müdahil hazine vekili ve kendilerine ait mahkûmiyet kısımlarının suçlular tarafından temyizen tetkiki istida ve müdahil hazine vekili ile suçlular para depo etmelerine mebni dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Suçluların mahkûmiyetlerini istilzam eden fiillerin mahiyetine ve parayı zimmete geçirmek için sahte senet tanzim ve buna müteferri hilekârane muameleler yapılmış olmasına nazaran ihtilâs şeklindeki suçtan dolayı adî zimmete müteallik 202 inci maddenin tatbikı yolsuzsa da mahalli Müddeiumumiliğinin temyizinde bu cihete ilişilmemiş olduğundan bozmaya sebep tutulmamış ve yapılan duruşmaya ye toplanan delillere göre hüküm fıkrasında gösterilen mucip sebeplere göre suçluların sübuta dokunan itirazları

ile müdahilin 442 lira 74 kuruşa ait temyiz sebebi yerinde görülmemiştir ancak :

I — Avansın mahsubu işinde mevcut deliller nazara alınmadan ve 931 senesi kayıtlarına müracaatla iddianın doğruluğu derecesi tahkik olunmadan beraet kararı verilmesi .

2 — Suçlulardan Mustafanın bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olmak üzere kanunun bir maddesinin def'atla ihlâlı şeklinde tebarüz eden hareketinden dolayı 80 inci madde tatbik edilmişken bu suretle vaki arttırma sebebinin ayrıca şiddet sebebi olarak bilkabul asgarî haddin üç misli arttırılmak suretile ceza tayini ve bu şekilde aynen diğer suçlu Kemâl hakkında da tatbiki.

3 — Penbeye ait paranın mevsufen zimmete geçirildiği hakkında elde edilen ve iddia makamından gösterilen delillerin kanunen nazara alınmamasını istilzam eden ret ve talil sebepleri ve müdafaanın müeyyideleri gösterilmeden beraet kacarı verilmiş olması.

4 — Suçlulara müsnet fiillerin icrası tarzına ve her ikisinin mesaisi birleşmeden bu suçların yapılması mümkün olmayacağı anlaşılmış iken 65 inci maddenin son fıkrası hükmü düşünülmeyerek Kemalin cezasından tenzilât yapılması.

5 — Müdahilin vekâlet ücreti isteğine karşı bir şey denilmemesi.

6 — Vukuf ehli için harcanan paraların tahsiline karar verilmemesi.

7 — Ödenecek paralar için harç tarifesi kanununun 67 inci maddesi hükmünün nazara alınmaması.

Yolsuz ve itirazlar ve tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeplerle yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine ve depo peralarının sahiplerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-11- 936 tarihinde ikinci sebepte çoğunlukla ve diğerlerinde söz birliğile karar verildi .

Temyiz Mahkemesi birinci Ceza Dairesi. Esas NO: 432 karar NO: 1768. Tebliğname: 1359..

189. T. TEMYİZ MAHKEMESİ İ C. D.

Cürmün bir vasıftan dolayı suçlu hakkında son tahkikatın açılmasına karar verildiği halde diğer vasıftan dolayı meni muhakeme kararı verilmesi yolsuzdur.

Ömer ile Osmanı katil kasdile yaralamaktan suçlu Mustafanın katil kasdile yaraladığı anlaşılamadığından bu cihetten meni muhakemesine ve tabanca ile yaralamaktan ceza kanununun 456 ve 457 inci maddeleri mucibince hakkında son tahkikatın açılmasına dair Yıldızeli sorgu hâkimliğinden verilen ve kat'ileşen 15-8-936 tarihli kararın (Cürmün bir vasfından dolayi suçlu hakkında son tahkikatın açılmasına karar verildiği halde diğer vasfından dolayı meni muhakeme kararı verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden ve bu hâl mahkemenin tavsif hakkını takyit etmek itibarile mahzurlu olduğundan bu kararın ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) Yüksek Adliye Bakanlığının yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve dava dosyası temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Yazılı emre dayanan ihbarnamede gösterilen sebep varit ve bozmayı mucip olduğundan Yıldızeli sorgu hâkimliğince verilen mezkûr 15 Ağustos 936 tarihli kararın meni muhakemeye ait cihetinin usulün 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 25-11-936 tarihinde oy birliğile karar verildi.

Tamyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 5946. Karar No: 1785. Tebliğname: 3514.

190. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Köy ihtiyar heyeti Mühürünü sahte olarak yapmak keyfiyeti türk ceza kanununun 332 inci maddesindeki mühür taklidi suçunu feşkil etmez

---

Devlet mühürlerinden madud olan köy ihtiyar hey'etinin mührünü taklit etmek ve Emin ile arkadaşlarının çalınan hayvanlarının eşkâline uygun olarak sahte şahadetname tanzim eylemekten suçlu Hasan oğlu Mustafanın ceza kanununun 332. 356. 69 uncu maddelerine tevfikan üç sene bir ay onbeş gün hapsine ve 50 lira ağır para cezası alınmasına dair Manisa ağır ceza mahkemesinden verilen 16-4-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Suçlunun başka mühürleri de taklit ettiğine dair C. Müddeiumumiliğinden sorgu hâkimliğine yazılıp dosya içine konulan müzekkerede mevzuu bahsedilen hâdiseler hakkında yeniden âmme davası açılarak takibat yapılmak imkânı mevcut olduğundan buna taallûk eden itiraz ve mütalâa yerinde olmadığı gibi mukallet vesikalar hakkında 356 ıncı maddeye göre ceza tahaidindeki isabete binaen buna teferru eden tebliğnamenin birinci bendindeki itiraz da yerinde görülmemiştir.

Ancak:

1 — Köy ihtiyar hey'eti mührünü sahte olarak yapmak keyfiyeti 332 inci maddedeki şekle mutabık olup olmadığı karar yerinde tetkik ve münakaşa edilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

2 — Bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak kanunun bir maddesinin def'atla ihlâl edilmesi şeklinde tezahür eden fiillerden dolayı 80 inci maddenin tatbiki lâzım gelirken her biri için ayrı ayrı ceza verilmiş olması.

Yolsuz olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 30-11-936 tarihinde söz birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 762. Karar. No: 1836. Tebliğname: 1812.

---

191. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

---

59 uncu maddenin 55 inci maddeden evvel tatbik olunması yolsuz ve bozmayı mucipdir.

Cezayı azaltıcı takdirî sebebin vucudiyle beraber müstakil faili gayri muayyen surette Hasanı taammüden öldürmekten suçlu eşhastan Hasan oğulları Ömer ve Mustafa ve Ahmet ve Mehmet oğlu Yusuf ve Abdurrahman oğlu Kadir ve Ebuzer oğlu Bedir ve Ali Riza oğlu Hamdi ve Ali oğlu Hüseyinin ceza kanununun 450/4.463.59.56.55/2.31.33 üncü maddelerine tevfikan bunlardan Ömer ve Ahmet ve Yusuf ve Hamdi ve Hüseyin ve Ebuzer oğlu Bekirin altışar sene sekizer ay ve Kadirin beş sene altı ay yirmi gün ağır hapse konulmalarına ve müebbeden hidematı âmmeden menmuiyetlerine ve cezaları zarfında mahcuriyeti kanuniye halinde bulundurulmalarına ve Mustafanın üç sene ağır hapsine dair Sivas ağır ceza mahkemesinden verilen 6-11-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından istida ve Ahmetle Kadir para depo diğerleri yokluk kâğıdı ita eylemelerine ve Ömer ve Mustafa ve Yusuf duruşma dahi istemelerine mebni dava evrakı C. Beşmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinei ceza dairesine gönderilmekle ceza muhakemeleri usulü kanununun 318 inci maddesi mucibince 936 senesi kânunuevvelinin 8 inci salı duruşma günü tayin edilerek mevkvf bulunan ve duruşma isteyen suçlularla vekillerine tebliğat ifası için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmıştı.

O gün hâkimler hey'eti dairei mahsusada toplandı. C. Başmüddeiumumiliği muavinlerinden Orhan ve dosyada mevcut vekâletnameye müsteniden gelen suçlu Ömer ve Yusufun vekili avukat Hilmi huzurlarile celse açıldı.

Mevkuf bulunan diğer suçlu Mustafaya usulen tebliğat yapıldığı halde vekil göndermediği ve mazerette bildirmediği ve temyiz arzuhallerinin müddetinde verildiği ve kanunda gösterilen şartların yerine getirildiği anlaşıldı.

Vekil Hilmi: Müvekkilleri hakkında duruşma istediğinin kabulünü istedi.

Muavin Orhan: Suçlu Ömer ve Yusuf hakkında duruşmalı ve diğerleri hakkında duruşmasız temyiz tetkikatı yapılmasını talep eyledi.

İcabı konuşuldu: Muavin ve vekilin muvafık görülen talep ve mütalâaları veçhile Ömer ve Yusuf hakkında duruşmalı ve diğerleri hakkında duruşmasız temyiz tetkikatı yapılmasına söz birliğile verilen karar anlatıldıktan sonra işin izahına dair olan raportör âza R. Oğan imzalı rapor okundu:

Raportör âza R. Oğan; Rapora ilâve edilecek başka bir cihet olmadığını beyan eyledi.

Vekil Hilmi: Dosyadaki temyiz lâyihası münderecatını tavzihan müdafatta bulunarak müvekkillerine ait hükmün bozulmasını istedi.

Muavin Orhan: Müdafaaların ayrı ayrı mucip sebeplerile talil ve redd olunmaması yolsuz olduğundan hükmün bozulmasını istedi.

Son sözü sorulan vekil Hilmi: Müdafaa ve izahından başka bir deyeceği olmadığını söylemekle duruşmanın bittiği bildirilerek icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

Mahkemece bütün deliller göz önüne alınarak suçluların müstakil failî belli olmayacak surette Hasanı taammüden öldürdükleri takdir ve mucip sebepleri de hüküm yerinde izah ve suçluların müdafaaları reddedilmiş olmasına ve mahkemenin takdir hakkına karşı sü uta ilişen temyiz itirazları yerinde olmadığı gibi bunlardan Abdurrahman oğlu Kadir hakkında 59 uncu maddenin 56 ıncı maddeden evvel tatbik edilmesi de ceza müddetini değiştirmemiş ve bu suretle suçlulardan Kadir ve Ömer ve Yusuf ve Ahmet ve Hamdi ve Hüseyin haklarında ceza tatbikı da kanuna uygun bulunmuş olduğundan bunların itirazlarının ve Muavinin — müdafaaların ayrı ayrı

talil ve ret edilmediğine dokuan — mütalâasının reddile bu altı suçluya ait hükmün tasdikına ve 3800 kuruş tasdik harcının cezaları nisbetinde paylaştırılarak kendilerinden alınmasına ve depo edilen paraların irat kaydına:

Diğerleri Mustafa ve Bedire gelince:

1 — Suçlu Mustafa hakkında 59 uncu maddenin 55 inci madden evvel tatbik olunması.

2 — Suçlu Ebuzer oğlu Bedirin adı hüküm yerinde Ebuzer oğlu Bekir diye yazılarak yanlış isim üzerine hüküm verilmesi.

Yolsuz olduğundan bu iki suçluya ait hükmün yalnız bu sebeplerle ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8 - 12 - 936 tarihinde oy birliğile karar verilerek usulen anlatıldı.

TemyizMahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 3281. Karar No: 1898. Tebliğname: 729.

---

192. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I.C.D.

Suçlu hakkında 431 inci maddeye tevfikan ceza verildikten sonra bu maddeye atfedilmeyen 418 inci madde ilede arttırılması yolsuzdur.

Cemileyi zorla kaçırmak ve cebren ırzına geçmekten suçlu Davut ile Davuda yardım etmekten suçlu İzzet ve Halilin ceza kanununun 431/2. 418. ve 439 uncu maddeleri mucibince mahkûmiyetlerine ve İzzetle Halilin ceza kanununun 65/3 ve 56 ıncı maddelerine tevfikan cezalarından tenzilât yapılmasına dair Sinop ağır ceza mahkemesinden verilen ve kat'ileşen 31-12-933 tarihli kararın (Suçlulara ceza kanununun 431 inci maddesinin

2 inci fıkrasına göre ceza verilmiş olmasına nazaran işbu cezaların 418 inci maddeye istinaden arttırılmasında kanunî isabet görülemediği gibi mağdure Cemilenin kaçırma sırasında dövüldüğüne dair Ramazandan başka hiç bir şahidin malûmat beyan etmemiş olmasına ve mezburenin muayenesini havi 18-8-933 tarihli rapora nazaran Cemilenin vücudunun hiç bir tarafında cebir ve şiddet alâimi dahi görülmediği sarahaten bildirilmiş ve mağdurun yaralandığı hakkında başkaca bir gûna delil mevcut olmadığı halde suçluların cezasının 439 uncu maddeye istinaden arttırılmasında dahi kanunî isabet görülemediğinden bahsile ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 üncü maddesi mucibince temyizen bittetkik bozulması) Yüksek Adliye Bakanlığının yazılı emrine atfen C. Başmüddeiumumiliğinden ihbar ve cava evrakı temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine tevdi edilmekle okunup işanlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi.

439 uncu maddeye tevfikan cezanın arttırılması için mahkeme kararında gösterilen sebep kaçırılan Cemilenin kaçırma sırasında yaralanması keyfiyeti olmayup Cemilenin feryadı üzerine onu kurtarmağa koşan hılası Eminenin başından suçlu Davudun tabanca kabzesile yaralaması hususu olduğu için ihbarnamede gösterilen ve Cemilenin yaralanmasının ademi sübutu hasebile 439 uncu maddenin tatbikında isabet bulunmadığına taallûk eden sebep nefselemere uygun değilsede mezkûr madde sarahatına göre cezanın arttırılabilmesi ancak kaçırılmanın kaçırma sırasında yaralanmasile mümkün olup hâdisede kaçırılan Cemilenin yaralanmamış olmasına ve Cemilenin kaçırılmasına mümanaat eden Eminenin yaralanması işinden dolayı da âmme davası açılmamış ve son tahkikatın açılması kararında da buna ait bir şey denilmemesine binaen 439 uncu madde veçhile cezanın arttırılmasında isabet olmadığı gibi 418 inci madde kendisinden evvelki maddelere matuf buluduğunu cihetle 431 inci madde ile ceza verildikten sonra bu maddeye atfedilmeyen 418 inci madde ile de arttırma kanun hükümlerine aykırı olduğu cihetle hükmün usulün 343 üncü maddesi mucibince bozulmasına ve bozma suçlular lehine olduğu için çektirilecek cezanın tayini icap eylediğinden.

Suçlu Davudun kabul ve tavsif olunan şuçundan dolayı hareketine tatbik edilen 431 inci maddenin ikinci fıkrası mucibince beş sene ağır hapsine ve 31 inci madde hükmünce beş sene âmme hizmetlerinden memnuiyetine.

Diğer suçlu Halil ve İzzetin de yine mezkûr 431/2 ve 65/3 üncü maddeler mucibince tayin olunan ikişer sene altışar ay müddetle ağır hapislerine ve 56 ıncı maddeye tevfikan altıda biri indirilerek ikişer sene birer ay ağır hapse konulmalarına ve hükmün masrafa ait kısmının olduğu gibi bırakılmasına ve bu suçlulardan mevkuf olan Halil tevkif tarihine nazaran müddetini bitirdiğinden başka sebepten mevkuf olmadığı takdirde heman salıverilmesi için C. Başmüddeiumumiliğine müzekkere yazılmasına 23-12-936 tarihinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 6141. Karar No: 1993 Tebliğname 3763

---

193. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Kaçırılan kız kendisi için emin olan evinden dışarı çıkarmak hatta köyünden bir hayli uzak mesafeye kadar götürülmüş ve oradan takip edenler tarafından yakalanmış bulunmasına rağmen fiilin teşebbüs derecesinde kaldığından bahisle karar verilmesi yolsuzdur.

Fatmanın rızası hilâfına geceleyin evine girerek evlenmek maksadile mezbureyi zorla kaçırmağa tam derecede teşebbüsten suçlu İsmail oğlu Mehmet ve Mehmetle birlikte adı geçen Fatmanın evine girip kaçırmak fiilinde Mehmede muavenet ve müzaherette bulunmaktan suçlu Hasan oğlu Durmuş ve Yaşar oğlu Hamdi ve bu hâdiseden bir kaç gün evvel mezbureyi zorla kaçırmağa tam derecede teşebbüsten ayrıca suçlu merkum Mehmedin bilmuhakeme fiillerinin sübutuna ve Mehmedin kaçırmağa tam teşebbüs fiilini bir kasdi cürminin ef'ali icraiyesinden olarak muhtelif iki zamanda işlemiş olmasına mebni ceza kanununun 431/1.62. 80. 193/2. 433. 56. 65/3 69 uncu maddelerine tevfikan Mehmedin altı ay onbir gün ve Durmuşla Hamdinin beşer ay hapislerine ve diğer suçlu Hasan oğlu Hüseyin ve Ali

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

oğlu Rasim ve Mustafa oğlu Ziverin işbu kaçırmak fiiline iştirâkten beraetlerine dair Bolu ağır ceza mahkemesinden verilen 18-10-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki C. Müddeiumumiliğinden istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile temyiz mahkemesi birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tesbit edildi:

Beraet eden suçlular hakkında hiç bir delil elde edilememiş olmasına binaen bunlara ait temyiz itirazı yerinde değilsede:

1 — Kaçırıl anFatma kendisi için emin sayılan evinden harice çıkarılarak ve hatta köy dışından bir hayli mesafede bulunan dere içine kadar götürülerek orada takip edenler tarafından suçluların ellerinden alındığına göre kaçırma fiili bütün anasırı müterekkibesile tamam olmuş iken teşebbüs derecesinde kaldığına karar verilmesi.

2 — Cürüm ve cezaların birleştirilmesine müteallik kanun hükümlerine ve anı müfessir tevhidi içtihat kararına göre hükmedilen cezalardan ağırı esas tutularak daha hafif cezanın diğerine zammı icap ederken ağır ceza olan beş ay hapsin kendisinden hafif olan cezaya ilâve olunması.

Yolsuz ve itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden tasdika müteadir tebliğnamenin reddile hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 29-12-936 tarihinde oy birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 1842. Karar No: 2104. Tebliğname: 3801.

282

194 T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. C. D.

Mağdurun kendisini alâkadar etmeyen işe haksız yere karışarak suçluya kanunen mucibi ceza olacak şekilde söz söylemesi tahrik sebebidir takdiri cezayı azaltıcı sebep addeğildir.

Cezayı azaltıcı takdiri sebebin vücudile beraber Aliyi kasden öldürmekten suçlu Osman oğlu Hamdinin Ceza kanununun 448, 59 uncu maddelerine tevfikan on sene ağır hapse konulmasına ve 500 lira tazminat alınarak ölenin veresesine verilmesine dair Rize ağır ceza mahkemesinden verilen 14-5-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından istida ve yokluk kâğıdı ita edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliğinden tebliğname ile Temyiz mahkemesi Birinci ceza dairesine gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu ve aşağıdaki karar tespit edildi

Hâdise, Mehmedin suçlu ve ölen de dahil olduğu halde sekiz kişiye sattığı yarım koyun bedelinden suçlunun hissesine isabet eden parayı mal sahibi olan Mehmet istediği halde Hamdinin fazla talep edildiğinden bahsile ancak 32 kuruş borcu olduğunu söylemesi üzerine ölen Alinin işe fuzzulen karışarak Hamdiye eşek gibi vereceksin demesinden çıkmış olduğuma göre ölenin kendisini alâkadar etmeyen bu işe haksız yere karışıp suçluya kanunen mucibi ceza olacak şekilde söz söylemesinin Ceza kanununun 51 inci maddesinin 1 inci fıkrası medlülüne girebilecek mahiyette tahrikten sayılıp sayılamıyacağının hüküm yerinde tetkik ve münakaşası ve şahidlerden Reşit oğlu Mustafanın diğer âmme şahidlerinin sözlerine uymayan şahadetinin telifi ve müdafaa şahidlerinin ifadeleri karar yerinde mevzuubahs edilerek vaziyetin ona göre tahlil ve münakaşası icabederken bu noktalar nazara alınmaksızın yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

Yolsuz ve itirazlarla tebliğnamedeki mütalâalar bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün ceza muhakemeleri usulü kanununun 321 inci maddesi mucibince bozulmasına ve dosyanın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 4-11-936 tarihinde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesi. Esas No: 1039. Karar No: 1677. Tebliğname: 2416.

783

CEZA
İKİNCİ DAİRE KARARLARI

7785

195. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Ceza evinde çocuklara mahsus yer olmadığından bahisle hükmün infazına mahal olmadığına karar verilmesi yolsuzdur.

Bir birlerini bıçakla yaralamaktan suçlu Ziya ve Mustafa ve Habib ve Nazımın bilmuhakeme: Ceza kanununun 456-son, 457, 463,ve 51-1 ve Nazımın yyaşı hasebile 54, 47 inci maddeleri mucibince neticeten bunlardan Habibin on yedi gün ve diğerlerinin sekizer gün hapislerine ve Nazımın cezasını çocuklara mahsus yerlerde çektirilmesine ve henüz hapishaneler teşkilâtı yapılmadığından Nazımın cezasının infazına mahal olmadığına dair Lâdik sulh ceza M. den verilen 24-3-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki Vezirköprü C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

1 — Raporlar kat'î olmadığından mecruhların tekrar muayenesile kat'î rapor alınmaması.

2 — Suçlu Nazımın yaşı itibarile duruşmanın gizli yapılmaması.

3 — Ceza evinde çocuklara mahsus yer olmadığından bahsile Nazım hakkındaki hükmün infazına mahal olmadığına karar verilmesi.

Yukarda yazılan sebepler bozmayı mucip ve itirazlar varit olduğundan temyiz olunan hükmün tebliğname mucibince Bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 15-7-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 6915; Karar No: 6245. Tebliğname: 3-3027

787

196 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Davanın rüyeti idarî mercilere ait bnlunduğuna dair olan kararlar kabili temyizdr. Esas hâdise hakkında verilecek hükmün temyiz kabiliyetini haiz olmaması vazifesizlik kararının da kabili temyiz olmamasını icap ettirmez.

Belediyece gösterilen dükkâna nakletmemek suretile tenbihatı belediyeye riayetsizlikten suçlu kasap Mehmet ve Hakkının üçer lira para cezasile tecziyelerine mütedair belediye encümenince müttehaz karar aleyhine suçluların vaki itirazlarına binaen Çine sulh ceza mahkemesince yapılan tetkikat neticesinde bu kabil cezayı nakdîlerin mercii sulh mahkemesi olmayıp şurayı devlete ait olması hasebiyle itirazların reddine ve elliser kuruş harcın muterizlerden alınmasına dair mezkûr mahkemeden verilen 27-2-936 tarihli kararın temyizen tetkiki mahallî C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle okundu.

Davanın adliyeden başka idarî mercie ait bulunduğu hakkındaki vazife kararları kabili temyiz olduğu gibi hâdise hakkında sulh mahkemesinin vereceği esas hükmün kabili temyiz olmaması vazifesizlik kararının da temyiz kabiliyetinin selbe sebep teşkil edemeyeceğine ve çünkü vazifesizlik kararı üzerine tetkik edilecek mes'ele davanın esası olmayup bu davanın nevamma merciini tayine matuf bulunmasına mebni esas hakkında mütaâa beyan olunmak üzere evrakın C. Başmüddeiumumiliği yüksek makamnaa tevdiine 20-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Ceza dairesi Esas No: 9859 karar No: 11419 Tebliğname: 1-4261

788

197 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Hapishane dahilinde gayri memnu silâh taşımak hapishane nizamnamesinin 85 inci maddesine göre inzibatî cezayı müstelzim ahvalden olup bu fiilde ceza kanununun 549 uncu maddesindeki suç unsurları mevcut değildir.

Hapishane içinde bıçak bulundurmaktan suçlu Hacı Alinin Ceza Kanununun 549 ve 56 ıncı maddeleri mucibince mahkûmiyetine dair Tirebolu sulh ceza M. den verilip kat'îleşen 25-3-936 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Hapishane içinde gayri memnu eslehadan bıçak bulundurmak hapishane nizamnamesinin 85 inci maddesi mucibince inzibatî cezayı müstelzim olup ceza kanununun 549 uncu maddesindeki suç unsurlarını ihtiva etmediği halde yazılı olduğu şekilde mahkûmiyet kararı verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden mezkûr kararın ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 25-8-936 ve 2530-1651 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Başmüddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü.

Yazılı emre atfen tebliğnamede yazılı itiraz yerinde olduğundan Ceza M. U. K. nun 343 maddesi mucibince mezkûr hükmün bozulmasına ve cezanın çektirilmemesine 13-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi Esas No. 9680 Karar No. 11103 Tebliğname 936-1220

198 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Türk ceza kanununun 74 üncü maddesi hükmü kanunun maddei mahsusa ile tayin etmiş olduğu emniyeti umumiye nezareti altına alınmak cezalarına şamil değildir.

Yankesicilik suretile para çalmağa teşebbüsü tamdan suçlu Zülfikarın mukaddema bilmuhakeme: Mahkûmiyetine mütedair lâhık olan hüküm indettemyiz suçlunun aynı neviden mukayyeden mükerrer olmasına göre 522 inci madde ile cezadan tenzilât icrasının yolsuzluğundan bahsile bozularak mahalline iade olunması üzerine bozma kararına oyularak merkumun yine yankesicilikten yarıca maznuniyeti olup derdesti rüyet bulunduğu anlaşılan dava ile tevhiden ve yeniden bilmuhakeme:suçlunun sabit olan birinci suçundan dolayı Ceza K.nun 491/5 inci maddesi mucibince tayin olunan altı ay hapis cezasına son cürmünden dolayı yukarda adı geçen mezkûr maddenin beşinci bendine tatbikan takdir olunan kezalik altı ay hapis cezasının içtima hasebile 69 uncu madde veçhile yarısının ayni cinsten infaz edilmiş eski mahkûmiyetine binaen 81 inci madde mantukunca altıda biri arttırılarak cem'an on ay beş gün hapsine ve 74 üncü maddeye tevfikan cem'an bir sene bir ay on beş gün de emniyeti umumiye nezareti altında buludurulmasına dair Malatya sulh ceza M.den ahiren verilen 20-4-936 tarihli hüküm mahallî C. M. U. liğinden müddetinde temyiz edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Her bir suçtan dolayı verilen cezanın tekerrürle teşdidinden sonra içtimaın tatbik edilmesi iktiza ederken içtimadan hasıl olan cezanın teşdit edilmesine dair olan yolsuzluk aleyhe bozma sebebi sayılmamış isede fer'î cezaların içtimaına dair olan 73 üncü madde hükmün neticeleri itibarile verilmesi icap eden fer'î cezalara ve 74 üncü maddenin de kanunu mahsusla muayyen hidematı âmmeden memnuiyet ve meslek ve san'atının ta-

tiline dair olan fer'î cezalara müteallik olup her iki maddede gösterilen fer'î cezaları kanunun maddei mahsusasile tayin etmiş olduğu işbu emniyeti âmme cezalarına şümulü olmamasına göre veçhi istinadı anlaşılamayan 74 üncü madde ile suçlunun aleyhine olarak emniyeti âmme nezareti altına alınmak cezasının tayin edilmiş olması ve mahallî mahkemesince suçun kabul edilmiş olduğu teşebbüs derecesine temyizen müdahale edilmemiş ve suçlunun lehine müktesep bir hak tahassül etmiş olmasına göre suçun tam olarak kabul edilmesi de yolsuz ve bu cihetlere matuf itirazlar dahi varit bulunmuş olduğundan temyiz olunan hükmün bu sebeplerle yerinde olan tebliğname mucibince bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 8-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci ceza dairesi. Esas No: 5959 karar No: 6242 Tebliğname: I-2740

199. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Af kanununun neşrinden evvel infaz edilmiş mahkûmiyetler dahi affın şümulüne dahil olduğundan tekerrüre esas teşkil edemez.

Selimi dövmek ve sövmekten suçlu Osman hakkında bozma kararına uyularak yapılan duruşma sonunda: Ceza kanununun 456-son, 81, 56, 482 69 uncu maddeleri ahkâmına tevfikan ve neticeten on beş gün hapis ve bir lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve takdir edilen 25 lira manevî zararın bittahsil davacıya itasına dair Üsküdar sulh ceza mahkemesinden verilen 14-1-936 tarihli hükmün temyizen bittetkik tasdiki mutazammın dairece müttehaz 24-4-936 tarih ve 4177-5511 No.lu ilâmı temyizi aleyhine C. Baş Müddeiumumiliği makamından yaralamak suçundan dolayı evvelce verilip 10-6-931 tarihinde ve 2330 No.lu af kanununun neşrinden evvel in-

faz edilen sabıkasının tekerrüre esas ittihaz edilmek lâzım gelirken bu husus nazara alınmayarak hükmün tasdiki cihetine gidilmesi kararın tashihini icabeden ahvâlden görülmüş olmakla tasdika mütedair olan kararın kaldırılarak hükmün bu noktadan bozulması talebini natık tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Verilen karar tasdik edilmiş isede infaz edilmiş mahkûmiyetleri de 2330 No.lu af kanununun şümulü dahilinde olduğu tevhidi içtihad kararı cümlesinden olmakla mezkûr kanunla affın dairei şümulüne giren sabık mahkûmiyetinin tekerrüre esas tutulmuş olması yolsuz olduğundan tasdika dair olan kararın ref'iyle mezkûr hükmün bu sebepten bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 6-7-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 8529 Karar No: 9041 Tebliğname 936-130

---

200. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Türk vatandaşlarına tahsis edilen san'at ve hizmetleri yapan ecnebiler hakkında 2007 sayılı kanunun 6 ıncı maddesine göre ceza tayini icap edüp Türk ceza kanununun 526 ıncı maddesinin tatbiki yolsuzdur.

2007 sayılı kanun hükümlerine aykırı gitmekten suçlu Anastas karamolis ve Ligol Legri ile arkadaşlarının T. Ceza kanununun 526 ıncı maddesi mucibince birer gün hafif hapis ve birer lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetlerine dair İzmir sulh ceza hâkimliğinden tanzim olunan 23-9-935 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Türk vatandaşlarına tahsis edilen san'at ve hizmetleri yapan ecnebilerin sulh mahkemelerince on liradan 500 liraya kadar ağır para cazasiyle mahkûm edilecekleri 2007 sayılı kanunun 6 ıncı maddesinde yazılı olduğu

halde suçluların bu maddeye giren suçlardan dolayı 526 ıncı maddeye tevfikan ceza tayininde isabet bulunmadığından ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 2-6-936 gün ve 1716-1248 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Başmüddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebep varit ve bozmayı mucip olduğundan usulün 343 üncü maddesine tevfikan hükmün bozulmasına ve hafif hapis cezasının çektirilmemesine, bozmada ittifak ve hafif hapis cezasının çektirilmemesinde Ekseriyetle 12-6-936 tarihinde karar verildi.

Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesi. Esas No: 7583. karar No: 8030. Tebliğname: 936-867

---

201. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Suçlunnu çaldığı paraları gömdüğü yerden çıkarıp Jandarmalara teslim etmiş ve bu suretle sahibine verilmiş olması çalınan malın iadesi mahiyetinde telâkki edileceğinden 523 üncü maddenin tatbiki yolsuzdur.

Yankesicilik suretiyle para çalmak ve sarhoş olmaktan suçlu ve mevkuf Mehmedin ceza K. nun 491-5, 571, 76, ve 525 inci maddelerine tevfikan ve içtimaan altı ay hapis ve yarım lira hafif para cezasiyle mahkûmiyetine ve altı ay müddetle de emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve 522 ve 525 inci maddeler ahkâmının tatbikına mahal olmadığına dair Bor sulh ceza mahkemesinden verilen 27-4-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı fakirlik ilmü-

haberiyle ifa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

1 — Suçlunun çaldığı kabul edilen paraları gömdüğü yerden çıkarıp jandarmalara teslim etmiş ve sahibine vermiş olması çalınan malın iadesi olmayup da istirdat mahiyetinde olduğunun kabuliyle 523 üncü maddenin tatbik edilmemesi.

2 — Sarhoşluktan dolayı 521 inci maddenin muhtevi olduğu anasırın mevcut olup olmadığının düşünülmemiş olması.

Yukarıda yazılan sebepler bozmayı mucip ve itiraz bu itibarla varit görüldüğünden temyiz edilen hükmün tebliğname veçhile bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 6051. karar No: 6310. Tebliğname: 3-2801.

---

202. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Davacıya ait dut ağaçlarının yapraklarını kestiği kabul edilen suçlunun fiili, menfaat temini için veya davacıya zarar vermek maksatlarından hangisile işlediği tahkik edilmeden karar verilmesi yolsuzdur.

İbişin dut ağaçlarının yapraklarını kesmekten suçlu Aziz hakkındaki davada suçun Türk ceza kanununun 516 ıncı maddesine uygun olduğundan ve davacının gününden haberdar olduğu halde duruşmaya gelmemiş olduğundan bahsile ceza M. U. K. nun 361 inci maddesine tevfikan müşteknin davadan vaz geçmiş sayılmasına dair Meriç sulh ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 30-9-935 tarihli karar kannua uymadığından temyizen bittetkik

Müşteki İbiş 3-7-936 tarihli şikâyetnamesinde bahçesine suçlunun hot behot müdahale ederek dut ağaçlarının yapraklarını kesmiş olduğunu beyan eylemiş olmasına göre gösterdiği şahitler dinlenerek ipek böceği yetiştirilmesinde kullanılan dut yapraklarının intifa maksadiylemi? yoksa mücerret davacıyı ızrar kasdiylemi kesildiği tesbit edilmek suretile suçun mahiyet ve vasfı kat'î şekilde taayyün ettikten sonra hasıl olacak neticeye göre bir karar verilmesi lâzımgelirken bir tahkika tabi tutulmaksızın fiilin 516 ncı maddeye uyduğundan bahsile davanın düşürülmesin deisabet görülemediğinden Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 5 5-936 tarih ve 1380—1000 No. lu yazılı emrine müsteniden C . Baş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebep varit ve bozmayı mucip olduğundan usulün 343 üncü maddesine tevfikan tekriri muhakemeyi mucip olmamak üzere hükmün bozulmasına 12-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza dairesi. Esas No: 6031. Karar No: 6391. Tebliğname: 936-716.

---

203. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Sulh mahkemesince duruşma yapılmaksızın 263 üncü maddeye istinadla vazifesizlik kararı verilmesi yolsuzdur.

Mehmet Ali Kızı Hikmete sarkıntılık etmek ve sövmekten suçlu Mevlüt oğlu Ali ile Hakkı oğlu diğer Ali haklarındaki davanın görülmesi mahkemenin vazifesini geçtiğinden ceza M.U.K.nun 263 üncü maddesi mucibince evrakın kanunî mercie gönderilmek üzere C.M.U.liğine tevdiine dair

Konya sulh ceza hâkimliğinden verilip kat'ileşen 15-11-935 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Mağdure Hikmet tarafından suçluların önüne geçerek yakasından tutup sürükledikleri feryadı üzerine gelen şahitlerin yardımile kendisini kurtarabildiğini ve ne için böyle yaptıklarını soran teyzesine suçluların (imrendik sürüyüp yapacaktık) dedikleri iddia edilmesine göre duruşma icrası suretile fiilin vazifesi hududunu geçtiğini tebaruz ettirecek deliller elde edildiği takdirde selbi vazife kararı ittihazı icab ederken duruşma yapılmaksızın ceza M.U.K.nun 263 üncü maddesine aykırı olarak yazılı bulunduğu şekilde vazifesizlik kararı verilmesi de usul ve kanuna uymadığından mezkûr kararın Ceza M.U.K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye bakanlığının 24-1-936 gün ve 282-245 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Baş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Sulh mahkemeleri duruşma yapmadan evvel kendisine gelen davanın rüyeti vazifesi haricinde olduğunu gördüğü takdirde usulün 202 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan iktiza eden karar verilmek üzere evrakı C.M.U.liği vasıtasiyle karar hâkimine göndermek icab ederken duruşma yapmadığı davanın rüyeti kendi vezifesi haricinde ve asliye mahkemesine ait olduğuna dair karar ittihazında salâhiyeti olmadığı halde mücerred istida üzerine yazılı oluğu veçhile karar verilmesi yolsuz olduğundan yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebep bu suretle varit ve bozmayı mucip olduğundan usulün 343 üncü maddesinin son fıkrasına tevfikan mezkûr kararın bozulmasına 6-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 1462. Karar No: 1720. Tebliğname: 936-178.

204. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Davacıya ait zeytin mahsullerini topladığı sırada suçlunun bazı ağaçları da hasara uğrattığı anlaşılmakta isede esas iddia zeytinleri çalmaktan ibaret bulunmasına nazaran suçluda ayrıca ızrar kasdi bulunup bulunmadığı araştırılmadan 516 ıncı maddenin tatbiki cihetine gidilmesi yolsuzdur.

Sakallı oğlu Mehmedin zeytin mahsulünü kendisine haber vermeden toplamak ve ağaçları tahrip etmekten suçlu Ahmedin Beraetine dair Ayvalık sulh ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 27-9-935 tarihli kararın muhalefeti kanuniyesinden dolayı temyizen bittetkik:

Meyveli ağaçları tahrip etmenin ceza kanununun 516 ıncı maddesinin 6 ıncı bendine uyan Asliye mevadından olduğu nazara alınmadan vazife tecavüz ederek sulh mahkemesince yazılı olduğu gibi karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden mezkûr kararın Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 24-5-936 tarih ve 1237-267 No: lu yazılı emrine müsteniden C. Baş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okundu:

Yüksek Adliye Vekâletinin yazılı emrinde gösterilen sebeplere atfen hükmün bozulması ihbarnamede mütalâa edilmekte isede davacıların arzuhallerinde kendilerinin tasarruflarında bulunan zeytinlikleri zeytin ağaçlarından mahsulünü toplayıp aldıklarını ve ağaçlara zarar verdiklerini ve tahrip ettiklerine dair olan iddia üzerine yapılan tahkikatta da zeytin danelerinin toplandığı sırada bazı ağaçların hasara uğradığı anlaşılmakta ve esas iddia da zeytin mahsulünü çaldığına mütedair bulunmakta olmasına ve 516 ıncı maddenin 6 ıncı fıkrasındaki teşditli suçun tahfifi için meyveli ağaçların mahza ızrar suretiyle tahribi meşrut olup intifa kasdiyle vukuu halinde filin mezkûr maddeye tatbik kabiliyeti olmayıp 494 üncü maddeye muvafık

ve sulh mahkemelerinin vazifeleri dahilinde olacağından bu sebeple varit olmayan mütalâanın Reddine 6-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 1456. karar No: 1705. Tebliğname: 88

205 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

15 yaşında olduğu anlaşılan mağdurun kanunî mümessili mevcut iken şahsî dava açmağa ehliyeti yoktur. Usulün 344 üncü maddesi sarahatine göre şahsî davanın kanunî mümessil tarafından ikamesi lâzımdır.

Dövmekten suçlu sağır Mahmut ve Ömer ve İsmail oğlu Süleymın ve Mustafanın ceza kanununun 456- son ve 51 inci maddelerine tevfikın ve tenzilen onbeşer gün hapislerine ve harç K. nun 50-5 inci maddesi mucibince 1200 kuruş harcın 52 inci maddesi veçhile yarısı olan 600 kuruşın suçlulardan paylaştırılmak suretile alınmasına dair Saimbeyli sulh ceza mahkemesinden verilen 19-12-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki Kozın C. M. U. liğile suçlular tarafından müddetinde istida ve şartı fakirlik ilmühaberiyle ifa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Duruşma sırasında yeni delil ikame edilmiş olmasına göre harç kanununun 52 inci maddesinin tatbiki suretiyle harcın yarım alınması yolsuz isede C. M. U. sinin temyizi lehe olduğundan aleyhe bozma sebebi tutulmamış, duruşma zabıtnamesi ve dava evrakı münderecatına ve karar yerinde gösterilen sübut delillerine göre de suçluların temyiz istidasında sübutu cürme ve C. M. U. sinin 463 üncü maddenin nazara alınmadığına matuf itirazları varit değilsede ancak:

1 — On beş yaşında olduğunu söyleyen mağdurlardan Mehmedin kanu-

nîî mümessili varsa şahsî dava açmak fiilinin ana ait bulunduğu usulün 3444 üncü maddesinde zikir ve tasrih kılınmasına nazaran davacı Mehmedin yaaşı itibariyle dava ikamesine ehil olup olmadığının araştırılmaması.

2 — Mikdarı cezaya göre harç tarifesi kanununun 50-3 üncü maddesi göözedilmeyerek fazla harç alınması.

Yukarda yazılan sebepler bozmayı mucip ve itirazlarla tebliğname müünderecatı bu itibarla varit bulunmuş olduğundan temyiz olunan hükmün boozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ileerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 8-5-936 tarihinde ittifakla karar veerildi.

Temyiz Mahkemesi İkinci Ceza Dairesi. Esas No: 3900. karar No: 6233. tebliğname. 1-1616

---

206 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Sulh mahkemesinin duruşma sırasında; davanın rüyeti ihtisas mahkemesine ait olduğundan bahisle verdiği vazifesizlik kararları kabili itirazdır.

Alinin evinin önündeki sergiden otuz kilo yaprak tütün çalmaktan suçlu Arif ve arkadaşları haklarında davaya bakmak vazifesi ihtisas mahkemesine ait olduğundan bahsile Edirne sulh ceza mahkemesince verilen 31-8-935 tarihli vazifesizlik kararının itirazen feshine dair Edirne Asliye ceza mahkemesi reisliğinden verilen 3-9-935 tarihli karar ile Arif ve İsmailin ceza kanununun 491 inci maddesi mucibince mahkûmiyetlerine dair Edirne sulh ceza mahkemesinden verilen 1-10-935 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Sulh mahkemesinin duruşma sırasında verdiği vazifesizlik kararı usulen kabili itiraz kararlardan bulunmadığı halde bu cihet düşünülmeksizin As-

liye reisliğince vazifesizlik kararının itirazen feshine karar verilmesinde kanunî isabet görülemediği gibi sulh mahkemesince verilen 31-8-935 tarihli vazifesizlik kararı salâhiyettar merciler tarafından kaldırılmadıkça hükmünün devam edeceğinin kabulü hukukan zarurî bulunduğu halde tekrar esas davayı rüyetle suçlulardan Arifle İsmailin mahkûmiyetine karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden her iki kararın Ceza M.U.K.unun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye bakanlığının 10-4-936 tarih ve 1085-755 No. lu yazılı emrine müsteniden C. Başş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile dareye tevdi olunmakla icabı düşünüldü:

Sulh mahkemesinin duruşma sırasında verdiği vazifesizlik kararı usulenn kabili itiraz kararlardan bulunmadığı halde bu cihet düşünülmeksizin aliye reisliğince vazifesizlik kararının itirazen feshine karar verilmesinde kanunî isabet görülmediği gibi sulh mahkemesince verilen 31-8-935 tarihlili vazifesizlik kararı salâhiyettar merciler tarafından kaldırılmadıkca hükmünün devam edeceğinin kabulü hukukan zarurî bulunduğu halde tekrar esas davayı rüyetle suçlulardan Arifle İsmailin mahkûmiyetlerine karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden her iki kararın da ceza M. U.K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekâetinin 10-4-936 gün ve 1085-755 sayılı yazılı emirlerine atfen ihbarnamede gösterilmekte isede sulh mahkemelerinden verilip dava neticesine taalûkk etmiyen karalarından hangilerinin itiraz kabiliyeti olduğunu ve hangilerinin kabili itiraz olmadığını gösteren usulün 297 inci maddesile bu maddeye bağlılığı olan madun mahkemeye aidiyetinden bahsile vazifesizlik kararı verilemeyeceğine dair bulunan mezkûr kanunun 262 inci maddesiyle ynce vazifesizlik kararlariyle alâkalı olup aleyhlerine itiraz edilemeyeceğini muıtazammın olan 263 üncü maddelerinin mucip sebep ve medlûllerinin mezem mütalâa ve tetkikinden 297 inci maddenin 263 üncü maddeye istinad edem istisnaî hükmü vazifesizlik kararının mevzuunu teşkil eden suçun umumî ceraimden olmak şartile duruşma sırasında sulh mahkemesinin vazifeszlilk kararında merci gösterilen mafevk mahkemenin maduna aidiyetinden bahsile vazifesizlik kararı vermekten usulün 262 inci maddesile memnı vıe vazifesi dahilinde olsun olmasın her halde esas hakkında karar verilmeğe mecbur bulunduğu suçlulara ait vazifesizlik kararlarına münhasır olup cür-

mün hususiyetinden bahsile ihtisas mahkemelerini merci gösteren sulh mahkemelerinden verilen vazifesizlik kararlarının usulün 297 inci maddesinin istisnaî hükmünden hariç bulunduğu anlaşılmakta olan bu kabil vazifesizlik kararlarının itiraz kabiliyeti olmasına ve neticeye müessir olmayan mezkûr kararların itiraz mercileri de kazası dahilinde olduğu asliye mahkemesi riyaseti bulunmasına göre itirazen verilen işbu fesh kararının da salâhiyete istinaden verilmiş ve yerinde görülmüş kararlardan bulunmasına binaen ihbarnamenin bu cihete matuf bozma sebebi varit olmadığı gibi itirazen verilen kararlar sulh mahkemelerinin israr hahkı olmayıp usulen ittiba mecburiyeti bulunmasına nazaran bu noktaya dair ihbarnamede gösterilen sebep de varit görülmediğinden reddile evrakın mahalline iadesine 5-5-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesi. Esas No: 5040. Karar No:6039. Tebliğname: 936-546.

---

207. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Davacının yayladaki evini sökerek ankazını alıp götüren suçlunun fiili hırsızlıktır.

Muradın yaylada bulunan evlerini sökerek ankazını götürmek suretile zarardan suçlu İbrahim şam Halil, Veli oğlu Halil haklarında bozma kararına uyularak yapılan duruşma sonunda Ceza kanununun 516-1,522,56 ıncı maddelerine tevfikan ve tenzilen bunlardan İbrahim ve Şam Halilin birer gün hapis ve onar lira ağır para ve diğer Halilin sekiz lira ağır para cezasile tecziyelerine ve 40 lira zararın suçlulardan mütesaviyen alınmasına dair Kars sulh ceza mahkemesinden verilen 30-9-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki mahallî C. M. U. liği ve suçlular tarafından istida edile-

rek dava evrakı C. Baş Müddeiumumliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle badelmütalâa:

Suçlulardan şam Halil hakkında vicahî olan hüküm 30-9-935 tarihnde tefhim edilmiş ve temyiz istidası 9-10-936 tarihinde temyiz müddeti geçtikten sonra verilmiş olduğuna göre şam Halilin istidasının ve beraet kararını evvelce temyiz etmemiş bulunan C. Müddeiumumisinin aleyhe temyiz etmek salâhiyeti olmadığından bunun istidasının da aleyhe olan kısmının tebliğname veçhile Reddine ve 400 kuruş ilâm harcının şam Halilden alınmasına ve C. Müddeiumumisinin istidasının lehte olan kısmile diğer suçlu Halil ve İbrahimin müddetinde verilip şeraiti temyiziyeyi cami bulunan istidalarının kabulüne karar verilerek mezkûr istidalara binaen temyiz tetkikatı icra ve icabı müzakere olundu:

C. Müddeiumumisinin yerinde ve binnetice esasa müessir görülmeyen itirazlarının reddine ve hâdise mahiyetine göre fiilin hırsızlık mahiyetnde olduğunun nazara alınmaması ve (tenzilât sebebile suçlulardan Halilin cezasının düşürülmesi aleyhe bozma sebebi yapılmamış ve yapılan duruşmaya ve toplanan delillere göre suçluların da itirazları yerinde bulunmamış olduğundan tebliğname gibi Reddile temyiz edilen hükmün tasdikına ve 400 kuruş ilâm harcının temyiz edenlerden alınmasına 12-3-936 tarihnde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi ikinci Ceza dairesi Esas No: 1942 Karar. No: 3159. Tebliğname: 3595.

---

208 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Düğün evinde oynanan kumarda 568 inci maddenin unsurları mevcut değildir. Çünki düğün evi umuma açık mahallerden madut olmayıp yalnız davetlilerin girebileceği bir yerdir.

Kumar oynamaktan suçlu Süleyman ve arkadaşlarının 568 inci madeye

402

tevfikan mahkûmiyetlerine ve iskanbil kâğıdı ile yirmi kuruşun müsaderesine ve 200 kuruş harcın suçlulardan alınmasına dair Kadirli sulh ceza M. dden verilip kat'ileşen 30-1-935 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bbittetkik:

Kumarın Hasan oğlu Süleymanın evinde oynandığı anlaşılmasına ve her nekadar ayni günde mezkûr evde düğün yapılmakta olmasına nazaran umuma açık olduğu karar yerinde yazılmakta isede düğün evinin umuma dieğil yalnız davetlilere açık bulundurulacağı tabiî bulunmasına rağmen 568 inci maddenin kanunî unsurları tekemmül etmediği düşünülmeden mahkûmiyyet kararı verilmesinde ve ilk tahkikat yapılmadığı gibi duruşma sırasında dlelil ikame edilmediği halde 2503 sayılı kanunun 52 inci maddesi nazara alınmadan harca hükmedilmesinde kanunî isabet görülemediğinden mezkûr kararın Ceza M.U.K.nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 24-1-936 tarih ve 271-242 No. lu yazılı emrine müsteniden C. Başmüddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliiğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Yüksek Adliye bakanlığının yazılı emrine atfen ihbarnamede gösterilen sebep varit ve bozmayı mucip olduğundan ceza M.U.K.nun 343 üncü maddesi hükmüne tevfikan hükmün bozulmasına ve cezanın çektirilmemesiine 6-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesi. Esas No: 1461. Karar No: 1683 tebliğname: 936-180.

403

209 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Umumhane idare edenlerle icrayı fuhuş edenler ancak zabıtai ahlâkiye ve emrazı zühreviye gibi hususî nizamname hükümlerine riayet mecburiyetinde olup bu yerlere herkesin rıza hilâfına hotbehod girmeğe salâhiyeti yoktur.

Sarhoşluktan suçlu Hediye ve Mehmet haklarında yapılan duruşmaları sonunda beraetlerine dair Kütahya sulh ceza mahkemesinden verilen 5-2-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki maballî C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği maamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Umumhane idare veya icraî fuhuş edenler ancak zabıtai ahlâkiye ve emrazı zühreviye gibi hususî nizamname hükümlerine riayet etmek mecburiyetinde olup yoksa bu yerlere, bu yerleri idare edenlerin veya çalışanların rızaları hilâfına herkesin hotbehot girmeye salâhiyeti olmayacağına ve suçlu Hediye ile Mehmedin dahi umumhane içinde iken bekçi tarafından sarhoş olduklarından bahsile karakola götürüldükleri dosya münderecatından anlaşılmasına ve karar yerinde yazılı esbabı mucibeye göre yerinde görülmiyen itirazlarla tebliğname münderecatının reddine 19-5-36 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 5296 Karar No: 6701 Tebliğname 2-3211

210 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II C. D.

Mezbeha haricinde kesilen kaçak eti satmak fiilinde Türk ceza kanununun 396 ıncı maddesinin kanunî unsurları mevcut olmayıp belediye kanununa muhalefetten ibaret olan bu hareketinden dolayı suçlu hakkında belediye encümenince ceza tayini icap eder.

Hastalıklı hayvan satmaktan suçlu eşhastan İsmailin Ceza K. nun 396 ıncı maddesine tevfikan üç gün hapis ve on beş lira ağır para cezasile mahkûmiyetine dair Akhisar sulh ceza mahkemesinden verilen 10-6-934 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı fakirlik ilmühaberile ifa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Suçlunun hareketi mezbeha haricinde kesilen kaçak eti satmaktan ve belediye kanununa muhalif hareketten ibaret olmasına göre suçlunun sattığı etin hastalıklı olduğunu bilerek sattığı tahkik edilmeksizin mezkûr 396 ıncı maddeye tatbikan ceza verilmesi.

Yukarıda yazılan sebep bozmayı mucip ve tebliğname münderecatı bu ittibarla varit görüldüğünden temyiz edilen hükmün bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi. ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 5614 karar No: 7089 tebliğname: 3-1331.

211 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Sarhoşlukla kendi evinde karısı ve kayın anasile kavga eden suçlunun fiilinde 51 nci maddenin kanunî unsurları mevcut değildir.

Sarhoş olarak evine gelip karısı ile kayın anasını dövmekten ve bıçak çekmekten suçlu Rıfatın yapılan duruşması sonunda: müştekilerin feragati sebebile dövmekten dolayı hukuku âmme davasının düşürülmesine ve bıçak çekmekten beraetine ve sarhoş olarak yakalanıp karakola getirildiği sabit olduğundan T. Ceza kanununun 571 inci maddesi mucibince bir lira hafif para cezasile tecziyesine dair Bakır köy sulh ceza hâkimliğinden verilip kat'ileşen 19-1-935 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Suçlu Rıfatın sarhoşlukla kendi evinde kavga çıkarmış olmasına göre umumî ve umumun girebileceği yerlerde halkın rahatını bozacak veya rezalet çıkaracak surette aşikâr bir halde sarhoş olarak yakalananlardan bahis olan ceza kanununun 571 inci maddesine tevfikan cezalandırılmasında isabet bulunmadığından Ceza M.U.K.nun 343 üncü maddesi mucibince işbu kararın bozulması lüzumu yüksek Adliye Vekilliğinin 2-10-936 gün 2901-1871 sayılı yazılı emrine müsteniden C. Baş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilen sebep varit ve bozmayı mucip olduğundan usulün 343 üncü maddesi mucibince hükmün bozulmasına ve cezanın çektirilmemesine 6-11-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 11044 Karar No: 12335 Tebliğname: 936-11044

Temyiz eden: Davacılardan Sadık Ceyhan.

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

Temyiz lâyıhasında dermeyan olunan itirazlar nakız ile katileşmiş olan hhususlara ait olmakla varid olmadığından reddile bozma kararına uygun ssurette verilen hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının tteemyiz edenden alınmasına 8-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2981. Karar No: 2093.

---

173. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Mümessil ile idare olunan tereke aleyhine sadır olan hükümleri mirasçıların temyiz ettmeğe hakkı yoktur.

M. — *İzmirde yemiş tüccarlarından Moiz Alalof vekili Ahmet-RRemzi Duyar.*

M. A. — *İzmirde oturan ölü Rahmi terekesi mümessili avukat Wahit Hilmi.*

[Mahkemesi: İzmir asliye Birinci. H. Dairesi. Tarihi 18-5-936 No: 269]

Dava: Müvekkili, evini ipotek etmek suretile müddeaaleyhlerin murisi RRahmiden iki kıt'a senetle aldığı 6470 liraya karşı mumaileyh Rahmiye

307

bamakbuz 2400 lira ve fahiş faiz olarak da 2417 lira 50 kuruş vermiş vee bu suretle teslimatı 4817 lira 50 kuruşa baliğ olmuş iken verese mümessili borç senetlerini icraya koyarak borcun temamı hakkında müvekkilini takip etmekte bulunmuş olduğundan bahsile teslimatın borçtan tenziiniii ve bu kısım hakkındaki muarazanın men'ini müddei vekili istemiş, müddeaaleyh dahi verdiği ilk cevap lâyihasında: Binnetice haksız mal iktisabı demek olan fahiş faiz iddiasının müruru zaman hasebile mesmu bulunmadığını ve ahiren verdiği lâyihasında ise, mübrez teslimat makbuzlarınıann dördü vadeyi uzatmak için verilmiş faizlere ait olup esas alacağın bunlarlaa münasebeti bulunmadığını ve ölü Rahminin 932 senesinde yani mübezz makbuzların tarihinden sonra icra marifetile gönderdiği ödeme emrine vee yaptığı icra takibine karşı borçlu davacının 480 lira teslimatı mukabilindee vadenin temdit edildiğini bildirmekle iktifa ettiğini ve başka tediyatı olduğuna dair bir itiraz dermeyan etmediğini ve o vakit ibraz edilmiyen makbuzların alacaklı öldükten sonra meydana çıkarılmış bulunduğunu ve binaenaleyh mübrez varakalar zirindeki imzaların müteveffaya ait olmadığını söyliyerek davanın reddini talep etmiştir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere; Mübrezz makbuzlar zirindeki münker imzaların ölü Rahmiye aidiyeti tatbik raporilee tahakkuk etmiş olduğundan davacı tarafından fahiş faiz olarak verilen 1033 buçuk lira ile borca mukabil vaki 2400 lira teslimat ki ceman dört binn iki yüz üç lira 50 kuruşun icraen talep olunan borçtan tenziline ve bu mikdar hakkında davacının borçtan kurtulmasına dair evvelce verilen hüküm indettemyiz: müddeaaleyh 16-9-35 tarihli cevap lâyihasında müteveffanın hali hayatında 932 senesinde yani ibraz olunan makbuzların tarihlerinlern sonra yaptığı icra takibine karşı davacı dört yüz elli lira teslimat mukabilinde vadenin temdit edildiğini bildirmekle iktifa edip bundan başka tediyatı olduğuna dair bir itiraz dermeyan etmediğini ve ilk cevap lâyhasında da fahiş faiz iddiasının müruru zaman sebebile mesmu bulunmadığını iddia etmiş olmasına binaen bu cihetler tetkik ve tahkik olunarak netcesine göre bir karar verilmek lâzımgelirken tetkiksiz bırakılması yolsuzz olduğu beyanile nakzedilmiş olmokla uyularak tekrar yapılan muhakeme sonunda: davacı dört yüz seksen liralık bir faiz mukabilinde borç tendiit edilmiş olması itibarile ödeme emrine karşı yalnız müddetin henüz hiam

bulmadığından bahsile itirazda bulunduğunu iddia etmiş ve davacının ödeme emri üzerine icra dairesine müracaatla esasa mütedair olan teslimat ve fahiş faize müteallik makbuzlardan bahsetmemesi ibraz olunup ehli vukuf raporile sabit olan bu makbuzların mezkûr tarihte davacının elinde mevcut olmadığına delâlet etmemekte bulunmuş ve ancak fahiş faiz iddiası haksız mal iktisabı cümlesinden olup bir senelik müruru zamana tabi olduğu ve aradan müruru zaman haddine baliğ bir müddet geçmiş bulunduğu cihetle gayrı varid görülmüş olduğundan bu kısım davanın reddine ve ibraz olunan dört makbuz muhteviyatının yüzde dokuz hesabile faizi olan sekiz yüz yetmiş dokoz lira ve müddeaaleyh vekilinin icra dairesinde davacının faiz olarak verdiğini ikrar eylediği dört yüz elli lira ve davacının mübrez makbuzlarla teslimatı olan iki bin dörtyüz lira ki ceman üç bin yedi yüz yirmi dokuz liranın icraen talep olunan davacının borcundan tenzilile bu kısım hakkında borçtan kurtulmasına karar verildiğine dairdir.

Temyiz eden: Müddeaaleyh tereke mümessili Avukat Nahit Hilmi ve müteveffa Rahmi veresesinden Naciye ve Faika vekilleri Hüsnü, Cemal ve Osman Hadi.

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

Terekenin mümessil tarafından idare edilmekte olmasına binaen mirasçılardan bazılarının tereke aleyhinde sadır olan hükmü temyiz etmeğe salâhiyetleri olmadığından mümeyyiz Naciye ve Faika vekilleri tarafından verilen temyiz arzuhalının reddine tereke mümessilinin temyizine gelince; temyiz olunan hükmün esbabı mucibesine göre diğer itirazlar varid değilse de müteveffanın hali hayatında aldığı iddia olunan dört yüz elli liranın borca mahsup edilmesi talep ve dava edilmemiş olduğu halde bunun da borçtan tenziline karar verilmesi yolsuz bulunmuş ve borca mahsuben teslim edildiği sabit olan iki bin dört yüz lira için sekiz yüz yetmiş dokuz lira faiz tahakkuk ve kezalik borçtan indirilmesi sebebi anlaşılamamış olmakla hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafından ret harcının mümeyyiz vereseden ve nakız harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 12-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2637. Karar No: 2124.

174. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Muamele vergisinden doğan davaların halli adlî mahkemelerin vazifesi haricindedirir.

Amasyada yeşil Irmak Un fabrikası Direktörü Sıtkı ile Amasya Maliiye hazinesi aralarında mütekevvin davaya dair Amasya asliye hukuk mahhkemesinden verilen 28-1-936 tarih ve 48 No. lu hükmün tasdiki hakkındda dairece müttehaz kararı havi 17-4-936 tarih ve 1916-973 No. lu ilâma karrşı Sıtkı vekili Cami Sözkesen tarafından tashihi karar istenilmekle bittetkilik tashih talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan ve dava muamele verrgisinden mütevellit olduğu halde unların nevi ve mikdarında ihtilâf olmaadığı esbabı mucibesile Temyiz olunan hükmün tasdikine karar verilmessi zühule müstenid olduğundan tashih talebinin kabulile tasdik kararınn kaldırılmasına karar verildikten sonra yeniden tetkikat yapıldı; Muamele verrgisinden doğan ihtilâfların halli mahkemenin vazifesinden hariç olnasınna göre davanın vazife noktasından reddine dair olarak verilen hükün usuul ve kanuna uygun olup itirazlar varit olmadığından reddile hükmün Tasdilikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının müstediden alınmasına 15-10-9386 tarihinde ittifakla karar verildi.

---

175. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Alacaklıların hacza iştirâk hakkında açtıkları dava istima edilmek lâzımdır.

M. — *Hurda oğlu Abdurrahman.*

M. A. — *Süleyman oğlu Mehmed ve Mehmed karısı Kezban.*

[Mahkemesi :kırşehir asliye hukuk: tarihi 17-3-936. No: 88.]

Dava: Müddeaaleyhlerden kendisine borçlu bulunan Mehmedin borcunu vermeme kkasdile muvazaaten diğer müddeaaleyh karısı Kezbana vermiş olduğu beşyüz liralık senedi mumaileyha icraya koyarok emvali gayrı menkulesini haciz ettirmiş ve kendisinin hacze iştirâk talebine karşı da itiraazda bulunmuş olduğundan bahsile bilmuhakeme kendisinin de hacze iştirâkinin kabulüne karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: İştirâk talebinde bulunan davacının alacağı 4-10-934 tarih ve 1132 No. lu mahkeme ilâmına ve müddeaaleyh Kezbanın alacağı da 31. Kânunusani. 928 tarihli Noter senedine müstenit bulunmasına göre İcra ve İflâs kanununun 100 üncü maddesinin 2 ve 3 No. lu bendinde yazılı sebepler bu hadisede tahakkuk etmiş ve henüz gayrı menkuller satılarak bedelleri vezneye teeslim edilmemiş bulunması noktasından Abdurrahman ile Kezban aynı dereecede hacze iştirâk etmesi muktazi alacaklılardan bulunmuş olduğu cihetle iccraca Abdurrahmanın hacze iştirâkinin kabulüne dair verilen kararın tasdiki hakkında müttehaz hüküm indettemyiz: davacı Abdurrahmanın hacze işştirâk talebinin müstenedi olan ilâmın müddeaaleyh Kezban tarafından Noter senedine müsteniden yapılan icra takibi talebinden önce bakılmış bir dava üzerine alınıp alınmadığı tahkik ve tetkik edilmeksizin iştirakine karar veril-

611

mesi yolsuz olduğu beyanile nakzedilmiş olmakla nakza uyularak yapılan muhakeme sonunda: Davacı Abdurrahmanın iştirâk talebinin müstenedi olan ilâmın 12-12-931 de açılan bir dava üzerine alındığı başkitabetin cevabile anlaşılmış ve Kezban tarafından Noter senedine istinaden 16-1-935 tarihinde icra takibine başlanmış bulunmasına binaen icara ve iflâs kanununun 1000 üncü maddesine tevfikan bu alacaklıların aynı derecede hacze iştirakine kaarar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh Kezban.

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

Alacak hakkındaki ilâm münderecatına ve bu ilâmın kat'ileşmemiş olması, davacının hacze iştirâk talebine mani olamıyacağına göre varit olmıyan itirazların reddile bozma krarına ve kanun hükümlerine uygun olan hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz ederden alınmasına 15-10-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2505. Karar No: 2134.

176. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H.D.

Dava tarihinden sonra tahakkuk eden faiz ve masraf vazife tayininde esas olamaz.

M. — *Eskişehirde Antalya anbarı müdürü Tahsin vekili avukat Tahsin Gökçe*

M. A. — *Polatlıda oturan tüccardan Hamza Sırrı Vekili Ali Rıza*

[Mahkemesi: Polatlı asliye hukuk. karar Tarihi: 29-4-936. karar No: 56]

Dava: Eskişehirde Hammallıkla iştigal eden Rıfatın, bir ev satışı bedelinden müddeaaleyh zimmetindeki üç yüz lira alacağını müvekkili Tahsine temlik etmiş olduğundan bahsile meblâğı mezkûrun faiz, masarifi muhakeme ve ücreti vekâletle birlikte tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Davada faiz dahi talep edildiği cihetle müddeabih üçyüz lirayı mütecaviz olduğundan müddeaaleyhin dermeyen eylediği vazife itirazının reddi karargir olduktan sonra yapılan muhakeme sonunda: Hammal Rıfata ait evi müddeaaleyhin üçyüz liraya satarak bedelden yüz elli lirasını peşin ve mütebaki yüz elli lira için de 15-4-936 da ödenmek üzere senet aldığı tarafların ifadeleri, mübrez mektup ve telgraf mündereçatı ve bu bapta müddeaaleyhe teklif edilen yemini mumaileyhin hasmına ret eylemesi üzerine müddeinin kabul ve eda eylemesi ile sabit olmuş ve senede merbut yüz elli liranın vadesi de hulûl etmiş bulunduğundan müddeabih üçyüz liranın beş lira ücreti vekâlet ve masarifi muhakeme ile birlikte müddeaaleyhten tahsiline ve yalnız peşinen alınmış olan yüz elli lira hakkında dava tarihinden itibaren yüzde beş faiz yürütülmesine ve diğer yüz elli lira henüz müddeaaleyhin zimmetine geçmediği için bu kısım hakkında faiz takdirine mahal olmadığına karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh vekili Ali Rıza

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

Dava, üç yüz liranın faiz ve masrafile berabar tahsili talebinden ibaret bulunmuş isede usulün birinci maddesi mucibince dava tarihinden sonra tahakkuk eden faiz ve masrafın müddeabihe ilâvesi icabetmiyeceğine ve müddeabihin mikdarına göre davanın rüyeti asliye mahkemesinin vazifesi haricinde bulunmuş iken hilâfına mütalâa beyanile vazife itirazının reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına diğer itirazların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2824. karar No: 2180.

---

177. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Varis ile muris arasındaki senedin muvazaa sebebile iptali davasında şahid istimaı caizdir.

M. — *Abdül Kızı Halime, Yusuf kızı Leylâ ve Elvan oğlu Aldi Vekili Hulûsi.*

M. A. — *Arife oğulları Ahmet ve Mehmet.*

[Mahkemesi: Bolvadın asliye hukuk. Karar tarihi: 15-4-934. Karar No: 78]

Dava: Müvekkillerinin murisleri Arifenin malik ve mutasarrıf olduğu

emvali gayrı menkuleyi gûya bin lira mukabilinde müddeaaleyhlere sattığına dair tanzim olunan senet; Varis olan müvekkillerinden mal kaçırmak maksadına ve muvazaaya müstenid ve müteveffa Arife bu baptaki ikrarında kâzip bulunduğundan bahsile mezkûr senedin iptaline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Her ne kadar müddeiler iptalini talep ettikleri Noter senedindeki müteveffa Arifenin ikrarında kâzip olduğunu şahitle isbat edeceklerini bildirmişlerse de senede karşı şahid istimaı gayrı caiz bulunmuş ve iddiayı vaki kanunî bir sebebe müstenit bulunmamış olmakla iptali senet davasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeiler.

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

Varis ile muris arasında tanzim olunan senedin muvazaa sebebile iptali davasında üçüncü şahıs mevkiinde bulunan davacıların ikame ettikleri şahitlerin istimaı lâzım gelirken senede karşı şahid istimaı caiz olmadığından bahsile dinlenmemeleri yolsuz olmakla hükmün Bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17-10-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2990. Karar No: 2169.

---

178. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Borçlunun ikrarı istihkak davası açan üçüncü şahıslara sari değildir.

M. — *Arnavut köyünde Beyaz Gül ceddesinde 9 No. da oturan Fikret ve Semiha*

M. A. — *İstanbul Maliye Hazinesine izafeten Muhakemet Md. ğü*

[Mahkemesi: Istanbul Asliye Beşinci Hukuk Dairesi. Karar Tarihi. 30-3-936. Karar No: 353]

Dava: Anaları Medihanın taksitle satın aldığı Kadıköyündeki evin borcundan dolayı müstakillen kendi malları olan dört yüz yirmi yedi lira kıymetli bir piyano ve iki taban halısı ve dört seccadelerine maliye hazinesince haciz koydurulmuş olduğundan bahsile icranın tehiri ve yapılan kanunsuz müdahalenin men'i talebinden ibarettir.

Karar: İndelmuhakeme müddeaaleyh Hazine vekili davacıların Haciz esnasında yalnız piyanonun kendilerine ait olduğunu ve fakat Halıların ölen babaları Ali Rizanın malı bulunduğunu söylemiş olduklarını ve şu itibarla şimdiki iddialarında mübayenet mevcut bulunduğunu ve binaenaleyh halıların Ali Rizadan broçlu annelerine irsen intikali lâzımgeleceğini beyan eylemiş isede dava arzuhalinde yazılı müddeabih piyanonun davacılardan Semihaya ve iki adet Taban halısile dört adet Anadolu seccadesinin de diğer davacı Mükerreme ait olduğu şahadetile sübut bulmuş olduğundan müddeaaleyh Hazine vekilinin şahidler hakkındaki taanının reddile mezkûr eşyalara vaki olan müdahalenin me'ine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Maliye Hazinesine izafeten Muhakemat Müdürlüğü Vekillerinden Avukat Osman Nuri.

516

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

Haciz esnasında, haczolunan halıların müteveffa babası Ali Rizaya ait olduğunu davacıların ikrar etmiş olmayıp anaları borçlu Medihanın ikrarar etmiş olduğu dosya içinde bulunan zabıt varakasından ve istida zahrındaki derkenardan anlaşılmış ve Medihanın ikrarı davacılara sari bulunmamış olmasına ve şahadetin takdiri Hâkime ait bulunamasına göre itirazlar varit olmadığından reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 3004. Karar No: 2219.

---

179. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

İflâs usulüne tevfikan tasfiye edilen tereke aleyhine açılan davalrda mirasçılara husumet teveccüh etmez.

M. — *Unkapanında icadiye sokağında 17 No. da oturan Ümmü vekili avukat Mün'im Mustafa*

M. A. — *Mütevaffa İzzet veresesinden Ali, Memiş , Güllü ve Kabzımal Ömer ile müteveffa İzzet terekesi tasfiye memuru Avukat Hulûsli.*

[Mahkemesi: Istanbul asliye I. H. Dairesi. Karar Tarihi: 26-6-935 Karar No: 934-1688]

Dava: Müvekkilesi mutasarrıf bulunduğu iki evin nısıf hisselerini bes-

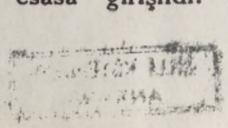
817

lemek şartile kocası İzzete ferağ etmiş iken kocası İzzet takriben bir buçuk sene evvel vefat etmiş ve veresesi müvekkilini beslemekten imtina etmekte bulunmuş ve evvelce müvekkili tarafından açılan tashihi kayıt davası da ret olunmuş bulunduğundan bahsile mezkûr gayrı menkul hisselerin bedeli olan üç bin liranın müddeaaleyh vereseden tahsiline karar verilmesi telebinden ibarettir.

Karar: Mukaddema bu bapta yapılan muhakeme sonunda: Davacının kaç lira ile geçinebileceğinin tesbiti için keyfiyet ehli vukufa havale edilerek iaşe, ilbası ve sairesi için ayda yirmi beş liradan tesbit edilen cemaan iki bin dokuz yüz doksan dokuz lira 75 kuruşun tereke namına varis Ömerden tahsiline ve vereseden Ali, Memiş ve Gülsüm taraflarından miras red edilmiş olduğu cihetle onlar hakkındaki davanın reddine 28-10-933 tarihinde karar verilmiş ve ilâm alınarak temyiz edilmiş iken zuhur eden Adliye yangınında mezkûr dava dosyası yanmış olduğu için ahiren müddei vekili tarafından verilen beyanname ile yenileme talebinde bulunulması üzerine yenileme bürosunca muktazî muamele ifa ve ikmal olunarak bu babtaki evrak mahkemeye tevdi edilmekle 2367 No. lu kanunun 11 inci madddesine tevfikan mezkûr esbabı mucibenin kabulü suretile meblâğı mezkûr iki bin dokuz yüz doksan dokuz lira 75 kuruşun terekeye izafeten mirası kabul eden müddeaaleyh Ömerden tahsiline ve mirası red eden diğer verese hakkındaki davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekili Mün'im Mustafa tarafından duruşma yapılmak suretile hükmün temyizen tetkiki istenilmiş ve mütevffa İzzet terekesi tasfiye memuru avukat Hulûsi ve müddeaaleyh Ömer vekili İsmail Hakkı taraflarından da temyizi dava edilmiştir.

Hadisenin duruşmaya tabi olduğu anlaşılarak bu baptaki talep kabul edilmiş ve gün tayin olunarak taraflara davetiye gönderilmişti. Muayyen günde müteveffa İzzet terekesi tasfiye memuru avukat Mehmet Hulûsi gelmiş ve müddei Ümmü vekili avukat Münim Mustafa ve Ömer vekili İsmail Hakkı tebliğata rağmen gelmemiş olmakla onların gıyabında açık duruşmaya başlanarak hazır bulunan tereke tasfiye memuru Mehmet Hulûsinin şifaî izahatı dinlenileikten ve temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra karar ittihazı zımnında tayin olunan günde dosyadaki bütün kağıtlar okunup esasa girişildi. Müteveffa İzzetin terekesi iflâs uslüne



tevfikan tasfiye edilmiş olmasına mebni hadisede husumet müteveffanın mirasçılarına teveccüh etmeyip tasfiye memurluğuna tevecüh edeceği cihetle mirasçılar aleyhinde açılan davanın reddi iktiza ederken kabulile yazılı olduğu şekilde karara bağlanması yolsuz ve mümeyyizlerin itirazları bu sebeple varit bulunmuş olduğundan hükmün bozulmasına diğer itirazların şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 3577. karar No: 2262.

---

180 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

İstimlâk edilen milk sahiplerinin istimlâk bedelinin tenkis veya tezyidi talebile açacakları davalar müddete tabi değildir.

M. — *Gaziantep Belediye dairesine izafeten vekili Ahmet Özden.*

M. A. — *Gaziantepte oturan müftü oğlu Hagri vekili avukat Şefik.*

[Mahkemesi : Gaziantep asliye hukuk. Tarihi: 23-5-936. No: 414]

Dava: Menafii umumiye namına vücude getirilecek Halk bahçesi için Belediye encümenince istimlâkine karar verilen müddeaaleyhe ait onbirbin altıyüz yetmişbeş metro murabbaındaki bostana müddeaaleyhin itirazı üzerine vilâyetçe teşkil edilen komisyon tarafından hilâfı salâhiyet pek fahiş olarak beşbin sekizyüz otuzyedi lira elli kuruş bedel takdir edilmiş oldu-

MİLLİ KÜTÜPHANE ANKARA

gundan bahsile bilmuhakeme tayin olunacak hakem heyeti marifetile yeniden takdiri kıymet ettirilmesi ve bu bedelle mezkûr yerin Belediye namına tescili talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere hadisede 2497 sayılı kanunun altıncı maddesinin son fıkrası ahkâmı icra edilmemekle beraber onuncu maddenin matufunaleyhi olan sekizinci maddede alâkadarlarla gayrı menkul sahiplerinin komisyon tarafından verilip kendilerine tebliğ edilen mazbataya karşı sekiz gün içinde bedele razı olmadıklarını yazı ile Belediyeye bildirecekleri yazılı olmasına ve bu sekiz günlük müddetin ve yalnız milk sahiplerine ve alâkadarlara hasredilmesi ve belediyeler için bir müddet kabul edilmemesi taraflara verilmesi lâzım gelen müsavatı ihlâl ve gayrı menkul sahiplerile alâkadarları ızrar edeceğinden mezkûr müddeti belediyelere şumulü derkâr bulunmasına ve onuncu maddede mahkemenin sekizinci maddede yazılı hakemler dairesinde tetkikat yapacağı musarrah olmasına ve zaten sekizinci madde, komisyonların vereceği mazbataya karşı belediyelere bir hakkı itiraz bahşedilmemesine binaen davayı mukamenin bu cihetlerden reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Müddei Belediye vekili.

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

Belediye istimlâk kanununda; takdir olunan istimlâk bedeline ve itiraz komisyonu tarafından verilecek mazbataya karşı milk sahiplerinin itiraz hakları bir müddet ile takyid edilmişse de ne belediyenin ne de milk sahiplerinin istimlâk bedelinin tenkisi ve tezyidi talebile hukuk mahkemesinde dava açmak hakları bir müddetle mukayyet bulunmamış iken hilâfına mütalâa beyanile Belediyenin davasının reddine karar verilmesi yolsuz olmakla hükmün bozulmasına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31-10-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2953. karar: No: 2277.]

181. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Müteaddit vekillerle takip olunan davada sadır olan hükmün tefhim zamanında bulunsun bulunmasın vekillerden her birisine yapılabilir.

Müteahhit Kemâl vekili avukat Feridun Fikri tarafından İstanbul Harbiye mektebi kumandanlığı aleyhine açılan feshi akid ve irad kayıd edilen teminat akçesinin iadesi ve zarar ziyan davası üzerine akdin feshine ve bin üç yüz yetmiş dört lira teminat akçesinin müddeaaleyhden tahsiline ve zarar ziyan talebinin reddine dair İstanbul asliye mahkemesi beşinci hukuk dairesinden verile n17-11-934 tarih ve 695 esas No: lu hükmün açık duruşma yapılmak suretile temyizen tetkiki İstanbul Harbiye mektebi kumandanlığına izafeten İstanbul muhakemat müdürlüğü Avukatlarından Şemseddin Akçeoğlu tarafından istenilmekle duruşma talebi kabul edilerek tayin olunan günde vürud eden mümeyyiz harbiye mektebine izafetle hazine umumî vekili Ziya ve mahkûmunbihi davacı Kemâlden temellük eden Türk Ticaret Bankasına izafetle vekili Avukat Ekrem ve davacı Kemal vekili Galip Hikmet huzurlarile açık duruşmaya başlanmasını müteakip söze başlıyan mümeyyezünaleyhler vekilleri temyiz iddiasının kanunî müddetin mürurundan sonra verildiğini söyliyerek reddini ve mümeyyiz vekili de temyiz arzuhalının müddeti zarfında verilmiş olduğunu bilbeyan kabulünü talep eylemiş olmalarile keyfiyet tetkik ve icabı müzakere olundu.

Maliye hazinesi namına davayı takip ve müdafaa için avukat Süleyman Tevfik ile Avukat Eminin tevkil edildikleri ve her birinin bu davanın müdafaasında hazır bulundukları ve temyiz olunan ilâmın vekil Süleymana verilmek üzere yanında kâtibi Samiye 17 Haziran 935 tarihinde tebliğ olunarak temyiz arzuhalının 7-4-936 tarihinde yani müddeti geçtikten sonra

ita ve kayıd edildiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. H. U. M. Kanununun 124 üncü maddesi mucibince vekil vasıtasile cereyan eden davalarda tebliğin behemehal vekile yapılması mecburi olduğundan ve mezkûr kanunun 64 üncü maddesinde davaya müteaddid vekil tayin olunmuş ise her birinin münferiden icrayı vekâlet edebileceği tasrih edildiğinden ve vekâlet akdinin tebliğ ve tebellüğ muamelesine de şumulü bulunduğundan ister hükmün tefhiminde hazır bulunsun isterse bulunmasın bu vekillerden her hangi birine yapılan tebliğat kanunun nazarında muteber bulunmuş olmasına ve hazine vekili tarafından ibraz olunan varaka usulü dairesinde mübaşir tarafından yapılan tebliğin hilâfını isbat eder mahiyette bulunmamasına ve tebliğ esnasında vekil Süleymanın mevcut olmadığı tebliğ verakasının sureti tahririnden anlaşılmasına binaen itirazlar varid olmadığından müddeti geçtiğinden dolayı mezkûr arzuhalin Reddine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 7-11-936 tarihinde ekseriyetle karar verilerek hazır bulunan taraflar vekillerine usulen ve alenen tefhim kılındı.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 2326. Karar No: 2308.

522

182 T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

(Kefil bilmal ve zamin) tabirleri müşterek borçlu ve kefilin manasını ifade etmez.

M. — *Adananın şeyh zade mahallesinden kaltakcı zade mehmet oğlu lütfi vekili avukat Apdurrahman Ali.*

M. A.— *Yakup karısı ümmügülsüm ve kızı fatma ile oğlu selim.*

[Mahkemesi : Adana Asliye hukuk Tarihi 27-10-934 No. 213]

Dava: Müvekkilinin müddeialeyhler zimmetinde bir biri zimmete müteselsilen kefil olmak üzere Noterden musaddak bir kıt'a taahhütname ile dörtbin ikiyüz altmış lira alacağı bulunduğundan bahis ile hulûlü vadeye rağmen verilmeyen ve icraen dahi inkâr olunan meblâğı mezkûrun Faiz ve icra tazminatı ile birlikte tahsiline karar verilmesi talebiniden ibarettir.

Karar : Her ne kadar müddeialeyhler sened muhteviyatından bin yediyüz altmış liranın fahiş faiz olduğunu ve senedde müteselsil borçlu sıfatile münferiden ve müçteminan borcu kabul ettiklerine dair bir kayıt mevcut bulunmadığını söyleyerek mezkûr bin yediyüz altmış liranın fahiş faiz olduğuna dair bir kıt'a adi sened ibraz eylemişlersede mezkûr sened zirindeki münker mühür usulün iki yüz doksan yedinci maddesi mucibince Heyeti ihtiyariye mahallince maruf iki şahıs tarafından tasdik edilmemiş olması itibarile gayri muteber addedilmiş ve bittalep müddeabih dörtbin iki yüz altmış liradan bin yedi yüz altmış liranın fahiş faiz olmadığına ve adi senedin kendisine ait bulunduğuna dair müddeinin tahlifi icra kılınmış ve dörtbin iki yüz altmış lirayı havi sened metninde (yekdiğeri zimmetine

kefilünbilmâl ve zamin olmak üzere) kaydının mevcudiyeti hasebile davacının meblâğı mezkûrun tamamına münferiden ve müçtemian her birisinden mutalebeye hakkı bulunmuş olmasına mebni müddeabih dörtbin iki yüz altmış liranın senedin inkizayı vadesi olan 934 Eylül iptidasından itibaren % de beş faizle birlikte müddeaaleyhlerden münferiden ve müçtemian tahsiline ve icraen inkâr vukuu anlaşılmasına mebni Tazminat talebinin reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyhler.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıkdan sonra dosyadaki bütün kâatlar okunup esasa girişildi.

Fahiş faiz müdafaasını isbat için ibraz olunan senedin Mührü usulü dairesinde tasdik edildiği cihetle mezkûr sened kanunen muteber bulunmamış olmasına ve bu misillü inkâr olunan varakanın mukaddimei Beyyine addedilemiyeceğine ve senede karşı dermeyan olunan fahiş faiz müdafaası hakkında şahit istimaı caiz bulunmasına ve müddeaaleyhlerin talebile davacı yemin etmesine binaen bu hususlar hakkında dermeyan olunan itirazlar varid değildir. Ancak borçlulardan her biri yekdiğerinin zimmetine kefilünbilâml ve zamin olup müteselsil kefil ve müşterek borçlu sıfatile veya bu gibi diğer bir sıfatla borcun ifasını deruhte etmemiş ve adi kefalet için kullanılan kefilünbilmâl ve zamin tabirlerinin teselsülü ifade etmiyeceği derkâr bulunmuşken borçluların bu hususa matuf kanunî müddafaaları reddedilerek her birinin bütün borçla mahkûm edilmeleri ve faiz mukavele olunmadığı halde vadenin hulûl ettiği tarihten itibaren faiz yürütülmesi yolsuz bulunmuş olmakla hükmün bu sebeplerden (Bozulmasına) ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 7-11-936 tarihide Nakızda ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi 4 üncü Hukuk Dairesi. Esas No: 3595. Karar No: 2329.

183. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Nişan bozulmasından mütevellit tazminat ve verilen eşyanın istirdadı davaları ahkâmı şahsiyeye müteallik davalardır.

M. — *Ankara istasyonunda Gardifiren Ömer oğlu Mehmet Emin vekili Avukat Aziz*

M. A. — *Nafia vekâleti Demir yolları evrak kaleminde Vanlı Gelâl ve Karısı Refika ve kızı Seniha.*

[Mahkemesi : Ankara Asliye ikinci Hukuk Dairesi. Karar Tarihi 14-4-931. karar No: 148]

Dava: Müvekkili ile müddeaaleyhlerden Seniha Nikâh olmak üzere nişanlandıkları halde müddeaaleyhler Nikâhı yapmıyarak Nişanı bozmuş olduklarından bahsile müvekkilinin müddeaaleyhlere vermiş olduğu eşya ile nakden verdiği iki yüz yirmi liranın istirdadı talebine dairdir.

Karar: Evvelce bu hususta müttehaz hüküm, temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesince hadisede husumet münhasıren Nişanlı olan kıza ait iken husumetin Ana ve babaya da tevcih: tazminata hüküm edilmesi yolsuz olduğu beyanile nakız edilmesine mebni bil'ittiba yapılan muhakeme sonunda müddeaaleyhlerden Senihanın tahtı ikrarında bulunan müfredatı zabıtname ve ilâmda yazılı eşyalarla müddeinin hüsnüniyetle vaki sarfiyatına mukabil tazminat olarak takdir edilen yüz liranın Senihadan istirdad ve tahsiline ve müddeinin fazla iddiasile husumetin ademi teveccühe mebni diğer müddeialeyh Celâl ve Refika haklarında davasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei Mehmet Emin Vekili Asım Ruacan ve müddeialeyhlerden Seniha.

675

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

Nişanın bozulmasından dolayı teminat ve Nişanlanma sebebile verilen eşyanın istirdadı talep ve dava olunmuş ve bu misillü ahkâmı şahsiyeye müteallik davaların rüyeti Ankara ikinci Hukuk mahkemesinin vazifesinden hariç bulunmuşken bu nokta düşünülmiyerek davanın rüyetile hükme bağlanması yolsuz olmakla hükmün bu sebepten Bozulmasına ve diğer itirazların şimdilik tetkikına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7-11-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü hukuk Dairesi. Esas No: 3808. karar No: 2357.

---

184. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Dava açmak tasarruf mahiyetinde olduğundan işti âk halinde mülkiyette şerikler münferiden dava açamazlar.

M. — *Müteveffa Şükrü oğlu Mehmet veresesinden Zarife oğlu Şükrü vekili Remzi*

M. A. — *Şükrü oğlu Mitat ve şeriki Hamza oğlu Halit*

[Mahkemesi : Ayancık asliye hukuk. karar Tarihi : 25-2-936 karar No: : 18]

Dava Veraseti müvekkili ile diğer mirascılarına münhasır olan müteveffa Şükrü oğlu Mehmetten sağlığında ödünç olarak senedle bin lira

almış olan müddeaaleyhlerin bu paradan müvekkili Şükrünün hissesine düşen kırk bir lirayı vermemekde olduklarından bahsile hükmen tahsili talebine dairdir.

Karar tafsilâtı zabıtname ve ilâmında yazılı olduğu üzere davacının murisinden bin lira aldıklarını ikrar eden müddeaaleyhler, her nekadar bu paranın kısmen Açveren, Tansa ve Hatıp Köyleri Camilerine ve müteveffanın kabrine sarfı ve kısmen karısı Gülsüm ile oğlu Mehmede verilmesi vasiyet edilmiş olduğunu defan dermeyan eylemişlersede müdafaalarını isbat edememiş olmalarına ve taleplerile bu bapta teklif olunan yemini davacı kabul ve eda etmiş bulunmasına binaen meblâğı mezkûrun bil'hesap müddeinin hissesine düştüğü anlaşılan kırk bir liranın müddeaaleyhlerden tahsilin ekarar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: müddeaaleyhler.

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

İddia olunan Para davacı ile diğer mirascılar arasında iştirâk halinde müşterek olup kanunu medeninin altı yüz otuzuncu maddesinde, şeriklerin müşterek şeyde tasarrufları bil'ittifak verecekleri kararla olabileceği tasrih edilmiş ve dava açmak dahi bu nevi tasarruf cümlesinden bulunmuş olmasına binaen yalnız davacının dava açmak hakkı bulunmamış olduğu halde bu madde hükmüne muhalif olarak açılan davanın kabulile yazılı olduğu şekilde hüküm verilmesi kanuna muhalif olmakla bozulmasına ve aşağıda yazılı Temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 14-11-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk dairesi. Esas No: 2998. karar No: 2377.

---

185. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Damga resmi cezası hazine hukuku şahsiyetindendir. Af kanununun şümulünden hariçtir.

M. — *İzmirde Penetti ve Paryenti Ticarethanesi vekili Avukat Osman Nuri Perçin.*

M. A. — *İzmir hazinei maliyesine izafetle Defterdar Kenan.*

[Mahkemesi: izmir Sulh hukuk. Tarihi: 5-6-936.]

Dava: Ecnebi memleketlerden gönderilip Müvekkilinin yazıhanesinde bulunan ve fakat resmî dairelre ibraz edilmediği ve ciro dahi olunmadığı için damga resmine tabi bulunmayayan Çek, Fatura ve menşe şahadetnamelerine maliye hazinesince pul yapıştırılmadığı beyanile müvekkilinden haksız olarak otuz bir lira yirmi beş kuruş para cezası talep edilmekte olduğundan bahsile mutalebei vakıanın men'ini itirazen talepten ibarettir.

Karar: Yapılan tetkikat sonunda hazinece tanzim edilmiş olan zabıt varakasının tesbit ettiği noksan pullardan dolayı istenilen ceza damga kanununa uygun olduğundan davanın reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekili Avukat Osman Nuri Perçin.

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

Para cezası talep olunan varakaların damga resmine tabi olmasına ve hazinenin hukuku şahsiyesinden olan damga para cezaları Af kanununun şümulünden hariç bulunmasına binaen varid olmayan itirazların reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve dört yüz kuruş ilâm harcının temyiz edenden alınmasına 28-11-939 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi: Esas No: 3596. Karar No: 2443.

186. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H.D.

Mallarının tam mülkiyeti Ankara itilâfnamesi mucibince hükûmete intikal eden milk sahiplerinin borçlarından hazine mes'ul olmamak itibarile açılan dava şayanı istima değildir.

M. — *Burgaz adasında Manastır Caddeside 47 No. lu evde oturan Marya vekili avukat Mustafa Halit.*

M. A. — *İstanbul Maliye muhakemat Müdürlüğü vekili Avukat Talha*

[Mahkemesi İstanbul asliye ikinci hukuk dairesi. tarihi: 24-2-936 No. 934-45 Esas]

Dava: Müvekkilinin bir kıt'a Noter senedile Altı bin lira borçlu bulunan Yordanaki borcunu ödemden ölmüş mirascıları firari olduğu için müteveffanın emvaline hazinece vaz'iyyed edilmiş olduğundan bahsile meblâğı mezkûrun hazineden tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Müteveffanın mirascılarında davacı Marikadan maadasının firarî oldukları tahakkuk etmesine ve bunlar Türkiyeye avdet hakkından mahrum bulunmalarına ve Ankara itilâfnamesinin on ikinci maddesi mucibince Firarilerin menkul ve gayri menkul malları Hazineye intikal eylemiş bulunmasına ve hazinenin bu malları iktisabı itilâfnameye müstenid olup kanunu medeniye tevfikan varis sıfatile iktisap etmemiş olmasına ve bu itibarla Hazineye intikal eden emval müteveffanın borcu için bir istifa mesnedi teşkil etmeyeceğine ve binnetice hazine müteveffanın borcundan mes'ul bulunmamasına mebni davacının varisler aleyhine müracaatta muhtar olmak üzere davasının reddine karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddei vekili Mustafa Halid.

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

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

819

Türkiyeye avdet hakkından mahrum bulunan Rumların Türkiyede bıraktıkları menkul ve gayri menkul malların tam milkiyeti Ankara itilâfnamesi mucibince Türkiye Hükûmetine geçmiş olduğundan ve bu kabil kimselerin borçlarından maliye hazinesi mes'ul olmadığından mallarına izafetle hazine aleyhine açılan davalrın mesmu bulunmamış olmasına göre itirazlar varid olmadığından reddile kanuna uygun ve esbabı mucibiye müstenit olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 28-11-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Dördüncü hukuk Dairesi. Esas No: 2429 Karar No: 2441.

---

187. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. H. D.

Cezaî fiilden mütevellit tazminat davaları Ceza müruru zamanına tabidir.

M. — *Kasap Derviş oğlu Tevfik*

M. A.— *Safer oğlu İhsan*

[Mahkemesi: Nevşehir Asliye hukuk. Tarihi: 18-2-936 Karar No: 44]

Dava: Müddeaaleyh İhsan kendisini otomobile tepeletmek suretile Topal ve sakat kalmasına sebebiyet vermiş ve bu hal sayü amelden mahrumiyetini mucip bulunmuş olduğundan bahsile müddeaaleyhden bin lira tazminat ve doksan gün yatakta kalmasından dolayı da doksan lira ücret ve elli lira tedavi ve mualece esmanı ki: cem'an bin yüz kırk lira tahsiline karar verilmesi talebinden ibarettir.

Karar: Tafsilâtı zabıtname ve ...ada yazılı olduğu üzere müddeaaleyh tarafından dermeyan olunup gayrı varit görülen müruru zaman itirazının reddi kararagir olduktan sonra yapılan muhakeme sonunda: Müddei, iddiasını bin lira tazminata hasrederek diğer iddialarından feragat etmiş ve rapoor ve şahadete nazaran müddeaaleyhin hâdise günü sevk ve idare etmekte oldduğu otomobili korne çalmamak gibi tetbirsizlik ve nizamata riayetsizlikkle müddeiye çarptırıp bacağından sakatlanmasına ve bu yüzden faaliyetinn yüzde ellisini zayi etmesine sebebiyet vermiş olduğu tahakkuk etmiş oldduğundan borçlar kanununun 41 ve 46 ıncı maddeleri mucibince müddeinin uğradığı zarara mukabil mahkemece tarafların vaziyetleri nazara alınnarak takdir olunan beşyüz lira tazminattan müddeinin kendisini tedavi ettirmemek suretile yarasının artmasına ihmalile yardım ettiği raporda işarett edilmiş olmasına mebni kanunu mezkûrun 44 üncü maddesine tevfikan ikiyyüz lirası tenkis edilerek bakiye üçyüz liranın tazminat olarak müddealayyhten tahsiline karar verildiğini mutazammındır.

Temyiz eden: Müddeaaleyh İhsan Cezmi.

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

Tazmint davası cezaî fiilden münbais olmakla ceza müruru zamanına tabbi bulunmuş ve fiilin vukubulduğu tarihle dava tarihi arasında ceza kanunnunda muayyen müruru zaman müddeti geçmemiş olmasına ve müddeaaleyhin kusurile hâdisenin vukua geldiği şahadetten anlaşılmasına ve zararın takdiri hâkime ait bulunmasına göre itirazlar varit olmadığından reddilee kanuna uygun olan hükümün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 1-12-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Dördüncü Hukuk Dairesi. Esas No: 3204 Karar No: 2489.

631

TİCARET DAİRESİ KARARLARI

892

188. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Mahcura ait olduğu iddia olunan bir senedin tanziminde mahcurun mecnun bulunddüğu ve davacının da bunu bildiği halde mahcur ile muamele yaptığı yolundaki müddeaaleeyhin iddiasının dinlenmemesi nakzı müstelzimdir.

M. — *Türcardan Mehmet oğlu İdris.*

M. A. — *Recebin ba ilâm varisi Sadık·*

[Mahkemesi Refahiye hukuk hâkimliği. karar tarihi: 24-4-934 karar No: 27]

Dava: Müddei, Sadığın vesayeti altında bulunan Recep zimmetinde senetli ve senetsiz zahire ve yağ ve koyun ve saire bedelinden cem'an alacağı olan 1755 lira 36 kuruşa mukabil verilen 54 madenî altının tutarı olan 4486 liranın tenzilile mütebaki 1269 lira 36 kuruşun faiz ve icra tazminatilee beraber tahsilini ve Recebin varisi Sadıkta: müddei zimmetinde cem'an allacakları olan 1557 liranın hüküm altına alınmasını mütekabilen istemişlerdir.

Hüküm: 1376 liralık senedin mahcur Recebe aidiyeti ehli vukuf raporiile anlaşılmış ve Recebin aklı başında iken senedi mühürlediği şahadetle sübut bulmuş ve müddeaaleyh Sadık senedin mahcur Recebin mümeyyiz olmadığı sırada alındığı hakkındaki def'ini isbat edememiş ve 2-5-933 tarihiinde Recebin hacir altına alındığı mübrez ilâm mündericatından anlaşılmış ollmasına mebni, müddeabih 1269 lira 36 kuruşun % 5 faizle beraber Sadıktan alınarak davacıya verilmesine ve tazminat talebinin reddine ve müddeti içinde ikame edilmediği anlaşılan mütekabil davasını müddeaaleyhin ayrıca açmakta muhtariyetine kadar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden:

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

Vesayet ilâmı mündericatına nazaran husumete müteallik itiraz yerinde değilsede, müddeaaleyh senedin tarihi tanziminde mahcurun mecnun bulunduğunu ve davacının mumaileyhin akıl zaifliğine müptelâ olduğunu bildiği halde, muamele yaptığını iddia ve bu cihetleri isbat edeceğini beyan eylediği halde, ikame edilmek istenilen şahitlerin istima olunmaması ve senette mevzuubahis 1376 liradan maada iddialar hakkındaki sübut delillerinin neden ibaret olduğunun karar mahallinde gösterilmemesi yolsuz ve bu noktalara taallûk eden itirazlar yerinde görüldüğünden, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına bozmada ittifak ve bu sebeplere hasrında ekseriyetle 20-2-936 tarihinde karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 1902. karar No: 448.

---

189. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Birikmiş kira karşılığını vermeyen müddeaaleyh hakkında açılan mecurun tahliyesi davasında mukavele olunan kira karşılığı mikdarının nazara alınarak vazife cihetinin düşünülmemesi kanuna uygun değildir.

M. — *Yusuf Ziya, Saim ve Zeki vekilleri avukat Hidayet.*

M. A. — *Yorgi Efremidis.*

[Mahkemesi Fatih ikinci sulh Hukuk Hâkimliği. karar tarihi: 4-12-935 karar No: 1116]

Dava: Müddeiler vekili, konturatla müvekkillerinden gayri menkulü

kiriralayan müddeaaleyh birikmiş kira karşılıklarını vermediğinden borçlar kaanununun 260 ıncı maddesi mucibince müstecirin mecurdan çıkarılmasını istemiştir.

Karar: Kanunun tarif ettiği şekilde ihtarat yapılmamış ve noterlikce yaapılan ihtar da sulh hâkimliğine müracaat edileceği tasrih edilmemiş olmaasına mebni ihtarat yapıldıktan sonra icabına bakılmak üzere işbu davanınn reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden:

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

Birikmiş kira karşılıklarının verilmemesi sebebile açılmış olan dava neetice itibarile akdin feshini mutazammın etmesine ve mukavele olunan kiira karşılığının mikdarına ve icra ve iflâs kanununun 269 uncu maddesi daairesinde muamele ifa edildiği anlaşılamasına göre, davanın vazife noktasındaan reddi iktiza ederken, yazılı olduğu üzere mütalâa beyanile karar ittihaazı yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün huukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmaasına ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarraftan alınmasına 21-2-936 tarihinde bozmada ittifak ve sbebinde ekseriyyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ticaret Dairesi Esas No: 35/3673 karar No: 453

637

190. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Müddeaaleyhe teklif oluan yemin hakkında H.U. M. Kanun muaddel 337 inci maddesi hükmüne tevfikan muamele yapılmayarak müddeaaleyhin yemin hakkı mahfuz kalmak üzeere esas hakkında hüküm verilmesi muhalifi kanundur.

M — *Tüccardan Mestan İbrahim vekili avukat Ahmet Nuri*

M. A. — *Kütahyada avukat Lütfi.*

[Mahkemesi Eskişehir sulh hukuk hâkimliği. karar Tarihi: 4-7-635. Karar No: 600]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde bisiklett bedelinden alacağı olan 65 liranın maa faiz tahsilini istemiştir.

Karar: Davetiye ve yemin teklifini havi gıyap kararının tebliğine rağmen müddeaaleyh mahkemeye gelmemiş olmasına mebni, yeminden mümtenii ve borcu ikrar etmiş addile müddeaaleyhin yemin hakkı baki kalmak üzere tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden:

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

Yemin edecek kimse makul bir sebep olmaksızın yemin için tayin olunan günde, gelmediği surette yeminden kaçınmış ve yemin edeceği vakıalarında sabit olmuş sayılmasına karar verileceği ve gelmeyen tarafın gıyabında verilen bu kararın kendisine tebliği gününden itibaren 8 gün içinde arzuhal ile yemin edeceğini beyan ile muayyen günde, gelüp yemini yapabilecegi ve tayin olunan günde yine gelmediği takdirde yeminden kaçınmış olduğuna ve yemin edeceği vakıaların sabit olmuş sayıldığına dair ve-

rilmiş olan karar kat'ileşerek ana göre esas hakkında hüküm verileceği hukuk usulü muhakemeleri kanununun tadiline müteallik 2606 numaralı ve 13-12-934 tarihli kanunun 337 inci maddesi hükmü icabından bulunduğu halde, bu dairede ifayı muamele edilmeyerek müddeaaleyhin yemin hakkı mahfuz kalmak üzere esas hakkında hüküm itası yolsuz ve temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden, hükmün, zikrolunan kanunun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 567 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22-2-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas no: 35-3273. karar no: 473

---

191. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Mukaveleye müsteniden kiralanan gayri menkulün kira karşılığı verilmediğinden dolayı tahliyesi hakkında açılan davada kira karşılığı mikdarile mukavelede tayin olunan müddetin nazara alınarak vazife cihetinin halli icap eder.

M. — *Süleyman Fikri vekili avukat Hüseyin Avni*

M. A. — *Otelci Faik*

[Mahkemesi Sultanahmet üçüncü sulh hukuk hâkimliği. karar Tarihi: 24-10-935. karar No:1911]

Dava: Müddei vekili, mukaveleye müsteniden müddeaaleyhe kiralanan otel ve kıraethanenin kira karşılığı verilmediğinden, kira karşlığını vazifedar

879

mahkemede istemek hakkı mahfuz kalmak üzere mecurun tahliyesini istemiştir.

Karar: Münker mukaveledeki imzanın müddeaaleyhe aidiyeti, raporla sabit olduğundan, mumaileyhin 15 lira para cezasile mahkûmiyetine ve mecurun tahliyesine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden:

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

Ödeme emrinin tebliği üzerine müddeaaleyh takibata itiraz ederek ibraz olunan kira mukavelenamesi altındaki imzayı inkâr eylemiş ve tetkik merciince alacaklının umumî hükümler dairesinde mahkemeye müracaatı lüzumuna karar verilmiş olmasına ve dava netice itibarile birikmiş kira karşılıklarının verilmemesi sebebile akdin feshini tazammun etmesine ve senelik kira karşılığının mikdarile mukavelenamede tayin olunan müddete nazaran rüyeti dava sulh mahkemesinin vazifesi haricinde olduğu halde, bu cihet düşünülmeyerek davanın rüyet ve intacı yolsuz bulunduğundan, hükmün, bu sebepten dolayı hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve sair cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığna ve aşağıda yazılı 500 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22-2-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 35-3468. karar No: 475

192 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Gayri menkulün satışı ve satış vadı şekli mahsusa tabi olup buna göre muhakeme icrası ve hüküm itası iktiza eder.

M. — *Mıkır oğlu Şemsettin vekili Ali Rıza*

M. A.— *Kavuklu zade Hasan*

[Mahkemesi Kastamoni hukuk hâkimliği. karar Tarihi: 21-11-932 Karar No. 783]

Dava: Müddei vekili, muvazaaya müstenit bin liralık senedin iptalini ve neticei muhakemeye kadar icra takibinin durdurulmasını istemiştir.

Hüküm: Mezkûr senet muhteviyatile müddeinin mes'ul olabilmesi ancak müddeaaleyhin 9-3-926 tarihli ilmühaberi mucibince biraderine ait tarladaki nısıf hissesi şayiasının alacaklı müddeaaleyhe ferağdan imtinaına mütevakkıf bulunmuş ve halen ferağ takriri itasından da imtina vukuu halinde müddeaaleyhin hakkı mütalebesi kalmak üzere müddeiye karşı olan muarazasının men'ine ve icra takibinin tatiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden:

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

Dosyada mevcut 9-3-936 tarihli ilmühaberde bin liralık noterden musaddak senede karşı müddeinin biraderi Mustafanın uhdei tasarrufunda bulunan tarladaki nısıf hissei şayiasını ilmühaber tarihinden itibaren bir sene sonra müddeaaleyhe ferağ ettiği surette mezkûr senet muhteviyatı davacıdan alınmayarak senedin kendisine iade edileceği yazılı olmasına ve gösterilen tarihte bu ferağın yapılmadığı anlaşılmasına ve esasen gayri

menkulün satışı ve satış vadi şekli mahsusaya tabi bulunmasına mebni, ana göre muhakeme icra ve hüküm itası iktiza ederken, imtinaın tahakkuk ettiğinden ve saireden bahsile. yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşagıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Esas No: 1624 Karar No: 476.

---

193. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Kira mukavelesi mucibince yapılacak tamirat kısmen yapılmamış oduğundan bunun icra ve ikmali için mucire ihtarat yapıldığı iddia ve isbat edilmedikçe mukavelenin feshi cihetine gidilemez.

M. — *Belediye han müsteciri tevfik vekili Hasan Hulûsi.*

M. A. — *Belediyeye izafeten Reis Hayrullah.*

[Mahkemesi koçhisar hukuk hâkimliği. karar tarihi 25-6-933. karar No: 933-67]

Dava: Müddei vekili müvekkili tarafından ba mukavelename kiralanan hanın mukavele mucibince tamiri icap eden yerlerinin tamir edilmediğinden akdin feshini ve depozitonun iadesini ve 400 lira zararın tahsilini istemiştir.

Hüküm: Mukavelenin tarihinden, dava tarihine kadar müddeaaleyhin işgalde devam etmesine nazaran borçlar kanununun 249 uncu maddesinin

dairei şümulüne aldığı menafi maksudenin mevcudiyeti anlaşılmış olduğundan ve saireden bahsile, davanın reddine ve ahkâmı mukavelenin kemakân ibkasına ve kira karşılığı hakkında Belediye tarafından dava mesbuk olmadığından anınla ücreti vekâlet hakkındaki iddianın reddine karar verildiğini i natıkdır.

Temyiz eden:

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

Borçlar kanununun 249 uncu maddesi mucibince, mucir akitden maksut olaan kullanılmağa salih bir surette mecuru mü tecire teslime ve icare müddeti zarfında bu halde bulundurmağa mecbur isede mukavele ile meşrut olaan tamirattan kısmı azamının yapıldığı keşfi natık ehli vukuf roporunda göösterilmesine ve yapılmamış olan tamiratın icra ve ikmâli için belediyeye ihttarat yapıldığı iddia ve isbat edilmemesine nazaran temyiz itirazları yerinnde görülmediğinden reddile, netice itibarile, kanuna uygun olan hükmün Taasdikına ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 22-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 1869. karar No: 469.

---

194 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Belediye reisi Belediye meclisi kararlarını infaz ile mükellef olup derecei salâhiyetleri ve temsil haklarının hudut ve şümulü kavanini mahsusa ile tayin edilmiştir.

M. — *Hamam ayağı müsteciri Bahri.*

M. A. — *Belediye dairesine izafeten Reisi Mustafa.*

[Mahkemesi Lâdik sulh hukuk hâkimliği. Karar tarihi 25-9-934 krar No. 936-101]

Dava: Müddei, müddeaaleyh belediyenin hamam ayağı otel ve kıpkıcasının tamiratını pazarlık suretile deruhde ederek bu taahhüdünü yaptıktan başka fazla olarak 250 liralık tamirat daha yapdığı halde bunun belediyece kabul edimeyerek teberru addedildiğinden fazla sarfiyatın keşfen tahakkuk ettirelerek tahsilini istemiştir.

Karar: Müddeinin fazla tamir bedelinde alacağı olduğu tahakkuk eden 240 liranın belediye dairesine izafeten müddeaaleyhden tahsiline karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden:

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

Yapılan ilâvei keşfin belediye meclisince tasvip edilmediği anlaşılmasına ve belediye meclisi kararlarını infaz ile mükellef olan belediye reisinin temsil salâhiyetini tecavüzle ilâvei keşfi kabul etmiş olması belediyenin şahsiyeti hükmiyesini ilzam edemeyeceğine ve belediye reislerinin derecei salâhiyetleri ve temsil haklarının hudut ve şümulü kavanini mahsusa ile tayin edilmiş bulunmasına göre, hâdisede, borçlar kanununun 14 üncü

babı ahkâmı nazara alınarak ana göre tetkikat icrasile tebeyyün edecek hale göre bir karar verilmesi iktiza ederken, bu dairede ifayı muamele edilmeemesi yolsuz ve temyiz itirazları zikrolunan sebepten dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 480 kuruş temyiz masrafının ileerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-2-936 tarihinde ekseriyetle kaarar verildi.

Temyiz Mahkemesi ticaret Dairesi Esas No: 35/3548 Karar No: 498

---

195. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

İlmühaberdeki imza hakkında ehlivukuf tarafından verilen raporlar arasında mevcut müübayenetin erbabı ihtisasa havalesi suretile hal edilmemesi ve müddeinin müddeaaleyhe bir yeemin teklife hakkı bulunduğunun düşünülmemesi nakzı müstelzimdir.

M. — *Müezzin oğlu Server karısı Hatice.*

M. A. — *Emin zade Arif vekili Halil.*

[Mahkemesi Tirebolu Hukuk hâkimliği. Karar Tarihi: 16-7-933 Karar No: 197]

Dava: Müddeiye, kocası Serverin senede bağlı 590 lira borcunu ödeyiip senedini aldığı halde, bu kerre müdeaaleyh tarafından icraya muracaatla kendisinden 1525 lira istenmekte olduğundan, borçtan kurtulmasına vee müddeaaleyh vekili de mezbure tarafından mübrez üç kıt'a ilmühaberdeki imzanın müvekkiline ait olmadığından ve ehli vukuf canibinden be-

yan olunan mütalâanın yanlış ve noksan olduğundan bahsile, mezkûr ilmühaberlerin iptaline ve borçtan kurtulma davasının reddine karar verilmesini istemişlerdir.

Hüküm: İlmühaberlerdeki imzanın aynı saniyede aynı kalem ve boyya ile atılmış olup tarihlerinin muhtelif bulunmasına göre, bunların müddeaaaleyhe ait olmadığı anlaşıldığından borçtan kurtulma davasının reddine ve ilmühaberlerin pul cezayı nakdileri olan 11 lira 10 kuruşla 322 kuruş damga pulunun müddeiyeden tahsiline karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden:

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

Ehli vukuf raporları arasında mübayenet mevcut olmasına nazaran mübrez makbuzlara atılmışolan imzayı teşkil eden kelime ve harflerin eb'adı ve keşide tarzları ve sair hususiyetleri nazara alınarak esaslı tetkikaat icra etmek üzere keyfiyetin yazı işlerinden anlayan erbabı ihtisastan havalesi iktiza ederken bundan zuhûl edildiği gibi müddei Haticenin müddeaaleyhe makbuzlar mündericatından dolayı bir yemin teklifine hakkı olduğunun da düşünülmemesi yolsuz ve temyiz itirazları mezkûr sebeplerdem dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 1949 Karar No: 480

196. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Müddeaaleyhler murislerinden kendilerine bir mal ve hak intikal etmediğini def'an dermeyan eyledikleri takdirde bu def'in tahakkuku halinde müteveffanın borçlarından mes'ul olmaları hükmü kanun iktizasından olup serdolunan bu müdafaanın tahkik edilmemesi kanuna uygun değildir.

M. — *Afife*

M. A. — *Süleyman veresesinden karısı Zübide ve kızı Münire.*

[Mahkemesi Foça sulh hakuk hâkimliği Tarihi: 14-10-935. Karar No: 65]

Dava: Müddeiye müddeaaleyhlerin murisi Süleyman zimmetinde, senetle bakıyye alacağı olan 81 lira 17 kuruşun tahsilini istemiştir.

Karar: müteveffanın alacak ve borçlarının varislerine intikal edeceği hüküm kanun icabından bulunmasına mebni, müddeaaleyhlerin bu hsuusdaki defilerinin reddile, senet ve şahadetle sabit olan müddeabih 81 lira 17 kuruşun kendilerinden müteselsilen tahsilile davacıya verilmesine karar verrildiğini natıktır.

Temyiz eden:

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

Müddeaaleyhler müteveffa Murisleri Süleymandan kendilerine bir mal ve hak intikal etmediğini def'an dermeyan eylemiş olmalarına ve bu def'in tahakkuku halinde müddeaaleyhlerin müteveffanın borçlarından mes'ul olmaları hükmü kanun icabından bulunmasına mebni, serdolunan müdafaa hakkında alelûsul tetkikat icrasile hasıl olacak neticeye göre, hüküm itası lâzımgelirken, bu cihetin düşünülmemesi yolsuz ve temyiz itirazları ancak sebebi mezkûrdan dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 560 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-2-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas No. 35/3482. Karar No: 479.

847

197. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Davacının fethiye maden şirketinde çalışdığı sırada fıtık illetine düçar olduğundan muktazi tazminat ile tedavi ücretinin verilmesi yolundaki iddiasını kanunî delillerle isbat etmesi icap eder.

M. — *Maden şirketeti makinistlerinden Hüseyin Çavuş oğlu Ali Rıza.*

M, A. — *Fethiye Maden şirketi vekili Ali Rıza.*

[Mahkemesi Fethiye hukuk hâkimliği. Tarihi: 2-4-935. Karar No: 55.]

Dava: Müddei, hizmet esnasında fıtık illetine uğrayarak işden çıkarılma sebebile müstehak olduğu iki buçuk aylık maaşının verilmediğinden, malûliyetinden dolayı çalışmamaktan mütevellit tazminat ve tedavi ve sair masraflara mukabil olmak üyere 500 lira ile üç aylık ikramiye olan 360 liradan istifa olunmayan 300 liralık cem'an 800 liranın tahsilini istemiştir.

Hüküm: Müddeinin iki senedenberi şirkette 120 lira maaşla makinistlik vazifesini yapmakta olduğu ve fıtık hastalığının şirkette işlerken meydana geldiği ve hastalığı şirkette aldığından tedavisinin şirkete ait olduğu ve şirketin hizmetinde bulundurduğu eşhası vazifeden çıkaracağı zaman kanunen bir tazminat vermeğe mecbur olduğu ve çıkardığı memurlara üç aylık tazminat verdiği sabit olduğundan, dosyada mevcut evrakı müsbiteye nazaran ameliyat ve tedavi ve sairenin mecmuu olan 655 lira 94 kuruşun şirketten tahsiline ve fazla iddianın reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Türk anonim maden şirketi vekili Ali Rıza.

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

Mübrez şahadetname mündericatına nazaran müddeinin tekâsülüne binaen hizmetten çıkarıldığı yolundaki iddia şayanı tetkik görülememiş isede mumailey şirket vekili hizmet esnasında müddeinin fıtık illetine mübtelâ olduğu yolundaki iddiasını inkâr eylemiş ve doktorlar tarafından verilen

raporlar da bu hususu isbata medar olacak mahiyette bulunmamış olmasına göre, davacının müddeaaleyh şirket hizmetinde çalışdığı sırada bu illete düçar olduğunu sair delillerle isbat etmesi lâzımgelirken, bundan zühul edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları ancak sebebi mezkûrdan dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 515 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-2-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi: Esas No: 35-3322 Karar No: 478.

---

198. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Medenî Kanunun 461 inci maddesi mucibince yapılacak ilân için bir şekil gösterilmemiş isede H.U. M. K.nun 142 inci maddesi birinci, ikinci, üçüncü, dördüncü bendlerinde ilânın sureti icrası irae edildiğinden kanunî şekilde yapılmıyan ilâna müsteniden hüküm itası nakzı müstelzimdir.

M. — *İnce Alemdar zade Müteveffa Halil Varisleri karısı Emire kızı Leylâ ve oğulları Faik, Adil, Rıza ve Hikmet vekili avukat Hasan Tahsin.*

M. A. — *Körce namı diğeri koca İbrahim oğlu Mehmet Akinin mirasçıları karısı ve küçük oğlu Rasihin anası Şehver ve oğlu Osman ve kızı Penbe.*

[Mahkemesi Bartın: asliye hukuk dairesi. Karar Tarihi: 22-6-935 Karar No: 247.]

Dava : Müddeiler vekili, müvekkillerinin murisi Ölü Halilin müddeaaleyhlerin Murisi Ölü Mehmet Aki zimmetinde, senetle alacağı olan 3314 liranın tahsilini istemiştir.

Son hüküm : Bozma kararına uyularak yapılan muhakeme sonunda : usulün 142 inci maddesi tarafların dava için davetlerine ve kendilerine tebliğat yapılmasına mütedair bulunmuş ve medenî kanunun 561 inci madde sine tevfikan hâkim tarafından resmî ceride ile ilânat yapılarak alacaklıların alacaklarını beyan ve kaydettirmek için davet edildikleri ve müddeilerin işbu ilânata rağmen kanunî müddeti içinde alacaklarını kaydettirmek

için sulh mahkemesine müracaat etmedikleri tereke dosyasının tetkikinden anlaşılmış ve kanunu mezkûrun 569 uncu maddesinde alacaklarını vaktile yatırmağa alacaklıların mirascıya ne şahsan ve ne de terekeye izafeten takip edemeyecekleri yazılı bulunmuş olmalarına mebni, şayanı iltifat görülemeyen davanın reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz ve şifahi izahat alınmasını isteyen : Davacılar vekili avukat Hasan Turna

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde, mümeyyiz namına avukat Hasan Turna ve mümeyyezünaleyh Mehmet Aki mirascılarından Osman tarafından mübrez vekâletnamesine müsteniden avukat Ziya gelip yapılan tebliğat üzerine gelmeyen penbeden maada diğer mümüyyizünaleyhler vekilinin gıyabında mürafaa icrasına başlanarak bilmüzakere mürafaa talebinden ferağat vukuuna ve mümeyyizünaleyhler vekili tarafından cevap lâyihasında mürafaa talebinde bulunulmuş olmasına mebni, penbeye davetiye tebliğine mahal olmadığına ve Osman vekili avukat Ziyanın şifahî izahatının dinlenmesine karar verildikten ve temyiz istid'asının müddeti içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan vekillerin verdikleri şifahî izahat dinlendikten sonra temyiz edilen ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte ve icabı düşünüldü :

Medenî kanunun 461 inci maddesinde, sulh mahkemesinin müteveffanın alacaklarile borçlularını muayyen bir müddet zarfında alacaklarını ve borçlarını kayıt ve beyana davet için ilân suretile tebliğatta bulunacağı ve davete icabet etmemenin neticeleri hakkında alacaklıların nazarı dikkatini celp edeceği yazılı olmasına ve her nekadar bu maddede ilânın ne şekilde yapılacağı gösterilmemiş isede, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 142 inci maddesinin birinci, ikinci, üçüncü ve dördüncü bentlerinde ilânın sureti icrası irae edilmiş olduğu cihetle, hâdisede yalnız hükûmet merkezinde intişar eden resmî gazete ile keyfiyetin ilân edilmiş olması kâfi olmadığı gibi, vaki ilânda da davete icabet etmemenin neticeleri hakkında alacaklıların nazarı dikkati celbedilmediği görülmesine mebni, hâdisede mezkûr kanunun 569 uncu maddesinin tatbiki caiz olmadığı halde, resmî ceride ile ilân yapıldığından ve saireden bahsile, veçhi muharrer üzere reddi davaya karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün mezkûr sebeplerden dolayı hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 715 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 24-2-936 tarihinde ittifakla karar verilerek tarafeyn vekillerine tefhim edildi.

Temyiz mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas No: 35-2639 Karar No: 493