İÇİNDEKİLER

No:		Sahife No:
1	Şeref ve haysiyetin kanunî himayesi ve istisnaları . . *(Yazan: Vasfi Raşit SEVİG)*	5
2	Almanyada evlenme hukukunda reform . . . . . *(Yazan: Prof. Sabri Şakir ANSAY)*	18
3	Borçlar hukukunda yeni cereyanlar . . . . . *(Yazan: Dr. Şinasi DEVRİN)*	23
4	İspanya Harbi ve hukuk . . . . . *(Çeviren: Tarık E. YENİSEY)*	55
5	Ceza hukukunda tazminat . . . . . *(Yazan: Ekrem KÖNİ)*	85
6	Hukukun doğuş ve tekâmülü . . . . . *(Yazan: Rasih YEĞENGİL)*	114
7	Hukuk ve sosyolojinin münasebetleri . . . . . *(Çeviren: Sadık TÜZEL)*	132
8	Cinaî İlmibeşer dersleri . . . . . *(Yazan: Sadık TÜZEL)*	137
9	Ceza hukukunda kıyas ve tefsir . . . . . *(Çeviren: Ragıp)*	142
10	İdarî Kaza (Konferans) . . . . . *(Şûrayı Devlet deavi dairesi reisi Saffet TUNCAY)*	147
	Avukatlar kanunu talimatnamesi	172
	Avukatlık kanunu lâyihası esbabı mucibe mazbatası . .	177
	Adliye encümeni mazbatası	197
	Vekâletin 14-10-1938 Gün ve $\frac{152\text{-}109}{3108}$ sayılı tamim örneği.	

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.

Adliye Ceridesi

Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuzuncu Sene

[redacted]

1956 SA 94

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1939

3

No: 1

Şeref ve haysiyetin kanunî himayesi ve istisnaları

1: Müverrihin masuniyeti; 2: Müdafiin masuniyeti; 3: Meb'usun masuniyeti;

I

Yazan: *Vasfi Raşit SEVİG*

Âzalarında hürmete şâyan bir şey kabul etmeyen bir cemiyet, herkese hakaret edilmesine müsaade veya müsamaha eyleyen bir cemiyet kendisine olan hürmeti de kaybeyler. Bu sebepden şeref ve haysiyetin (onur) efkârı umumiye muvacehesinde ve kanun nazarında mülkiyetin kıymetini taşıması çok doğru bir telâkkidir. Çünkü şeref ve haysiyete de maddî ve manevî bir çok menfaatlar bağlıdır. Çünkü şeref ve haysiyet de her nevi mülkiyet gibi ancak çalışma ve miras yolu ile iktisap edilebilir, çünkü şeref ve haysiyet de bütün mülkiyet, ve umumiyetle bütün hak nevileri gibi meşruiyetini bu iki kaynaktan; çalışma ve mirastan alır ve çünkü, nihayet, şeref ve haysiyet de mülkiyet ve umumiyetle haklar gibi hidematın, vazifenin emrinde bir kuvvet teşkil eder.

Şahsını hürmet ve itibar ile muhat gören her insan kendisini diğer insanlarla olan münasebetlerinde kuvvetli görür. Demekki: Hürmet ve itibar ile muhat olmağa her vasıta ile çalışmaklığımızı hem şahsî menfaatlarımız icap ettirmekte hem de şahsî menfaatlarımızdan ayırd edilmesine imkân olmayan vazifelerimizin menfaatları iktiza ettirmektedir.

İnsanın hürriyetinin kendisine ve diğerlerine faideli olabimesi ancak bu hürriyetin tezahürlerinin efkârı umumiye tarafından muhabbetle karşılaşması ile mümkün olur. Çünkü her hangi bir faaliyetin ciddi ve semereli olabilmesi o faaliyet sahibinin vatandaşları ile his iştiraki halinde yaşaması ve onların hürmetine mazhar olması ile mümkün olabilir. Binaenaleyh bir insan aleyhine işlenebilecek teşebbüslerin en katili, en hunharı onu hemcinslerinin husumetine mâruz bırakacak, onun şeref ve haysiyetini yıkacak teşebbüslerdir. Böyle bir hale düşürülmüş bir adam maddeten yaşamakta devam

edebilir. Fakat mânen ölmüştür, cemiyet için var olmaktan çıkmıştır. Çünkü cemiyet artık ondan, onun elinden hiç bir şey kabul etmez ve artık o adamda semere verici bir cihet kalmaz.

Aileler de ferdler gibi hürmet ve itibar ile muhat olduklarından ailelerin muhat bulundukları hürmet ve itibarın menfaatlarından ailenin hazırdaki ferdleri gibi müstakbel ferdlerini de istifade ettirmek icap eder.

Ailenin her ferdi hakkında, ayni şeref ve haysiyet karinesi hakkile mevcuddur. Bu karine bir şeref ve haysiyet mamelekidir, bu karine bir şeref ve haysiyet terekesidir. Bu şeref ve haysiyet mameleki de diğer mamelek gibi para ile ölçülebilir. Gerçektir ki, şeref ve haysiyete vâki taarruzlardan ve tecavüzlerdan dolayı tazminata hükmeden mahkemeler şeref ve haysiyet mameleğini para ile ölçmekten başka bir şey yapmış olmıyorlar.

*
* *

Böyle bir mameleğin zatında mündemiç olan kıymet daima hakikatın ifadesi değildir. Bu cevher daima sâf değldir. Çünkü hürmet ve itibar, hatanın daima içinde yer aldığı insan hükmüne istinad eyler. İnsanın hükümlerine hatadan başka maatteessüf bâtıl itikadlar ve hevesler de karışır, insanların hükümlerinde onlar da hata kadar yer alır ve yer tutar. İnsanın hükümleri hakikî kıymetten ziyade haricî görünüşe itibar eyler, uygun ve doğru bir takdirin ifadesi olmaktan uzaklaşır. İnsanın hükümlerinin vücude gelmesinde tesadüflerin de rolleri büyüktür. «İnsanın ismi çıkacağına canı çıksa daha iyidir» diyen veya «çıktı dokuza inmez sekize» diyen atalar sözü hem insan hükümlerinin hatalı olduğunu hem de insanların hükümlerini temyizden âciz olduklarını gösterir.

Bu vaziyet karşısında hikmet, ebedî us tesadüfe bağlı telâkkilere pek kıymet vermekliğimize, ve her halde cihetlerimizin biricik ve esaslı gayesi kılmaklığımıza mâni olur. Âlem ne diyecek, endişesinin endişelerimizin en esaslısı olmasına mâni olur. Tecrübe de hemcinslerimizin kanaat ve hükümlerini istihkar eylemekliğin bir hata olduğunu bize öğretir. Binaenaleyh bu vaziyet karşısında bir taraftan insanın gerek kendi nefsi için ve gerek başkaları için beslenen kanaatları daha yüksek daha vâkıf bir mercie müracaat ile tekrar tetkik ettirtebilmesi lâzımdır. Diğer taraftan hükümlerini temyiz kudretinden mahrum olan geniş zümrenin kanaatlarının düzeltilmesi için yapılan bu müracaatın neticesi ne olur ise olsun insanın istikamet ve bitaraflığa hürmet şartile vereceği hükümlerde hür olmasını da, hürriyeti takdire malik bulunmasını da icap ettirir.

Halbukî kanun umumiyetle ne tahkir edene isnad eylediği fiilin doğru olduğunu isbata müsaade eyler ne de hakaret görene yapılan hakaretin yalandan ve sahtekârlıktan başka bir şey olmadığını isbata imkân verir. Çünki geniş zümrenin kanaatlarını tekrar tetkike çektirmek kudret ve salâhiyeti bir başkasını görmekte olduğu itibar ve hürmetten — haksız yere iktisap edilmiş olduğu hususunda mümeyyizde samimî kanaat bulunsa dahi — mahrum edebilmek derecesine kadar asla varamaz, bu husus dahi şeref ve haysiyeti ayrıca mülkiyete yaklaştıran benzeten bir farikadır, çünki mülkiyet nakli ve muhafazası hususundaki kanunî hükümlere uygun bulundukca her ne tarzda iktisap edilmiş olur ise olsun masumdur (yani kendisine tecavüz edilemez), hürmet ve itibar da aynile böyledir.

Aradaki fark hürmetin iktisap tarzlarının kanunî şartları mülkiyette olduğu kadar bir vuzuh ile tayin ve tesbit edilemez, hattâ hiç tayin ve tesbit edilemez. Bu sebepden dolayı kanun hürmet ve itibarın iktisabı, zilyedliği ve tevarüsü hakkında sâkittir. Kanunu bu sükûte atan da kanunun bu cihetleri tayin ve tesbit edebilmekteki aczi ve salâhiyetsizliğidir. İmkânsızlıktır. Kanun hürmet ve itibarı yalnız himaye eder, muhik hürmeti olduğu kadar haksız ve liyakatsız olarak kazanılmış hürmet ve itibarı da himaye eyler. Binaenaleyh mahkeme hükümleri yalnız müştekinin şeref ve haysiyetine sadece tecavüz edilmiş olduğunu müşahede ve ilân ile iktifa eylemeğe mecbur kalır ve hakikî şerefi takdir edemez.

*
* *

Her halde şahsî şeref ve haysiyet hürmet ile muhat olmaldır. Miras yolu ile kazanılan şeref ve haysiyet dahi aynı hakkı haizdir. Şeref ve haysiyetin hakikî ve zatî kıymeti, menşei ne olur ise olsun her türlü tecavüzden masun kalmalıdır, masum tutulmalıdır.

Kanun şeref ve haysiyeti tarif etmiyor çünki tarif edemez. Kanun yalnız şeref ve haysiyeti himaye eylediği halleri tayin ve tarif eyler. Kanun şeref ve haysiyetin himaye görmesi için sade iktisap edilmiş olmasına itibar eylemekte, bu iktisabın normal kıymeti ile menşeine kıymet vermemektedir. Kanun doğrudan doğruya haricî fiillere tatbik olunur, ancak istisnaî ve bilvasıta his, fikir ve kasdların dahilî sahasına girer.

Şeref ve haysiyete tecavüz tarz ve şekillerinden küfür daima gayri meşrudur. Hattâ bir cesaretin ifade ve mazeretini taşısa dahi gayri meşrudur. İsnad bazen bir vazifenin ifası olur, demek bir hakkın meşrû bir kullanmasını teşkil eder, gerçektir ki bir memurun irtikâp eylemiş olduğu suiistimalleri ihbar eylemekle bir vazife ifa

edilebilir (ceza kanunu madde 481). Çünkü hürmet gören bir isim bir kuvvettir, kanun bu kuvvetin tehlikeli bir nüfuza destek kılınmasına veya şahsî menfaatlar istihsali için kullanılmasına asla müsaade eylemek istemez. Resmî bir memuriyetin ifası esnasında irtikâp edilmiş suiistimallerin dışında yapılabilecek meşrû isnadlar olamaz mı?

II

Bu hususta evvelâ tarihin haklarından bahsedelim: Dedikki miars yolu ile iktisap edilen şeref ve haysiyet: Aile şeref ve haysiyeti şahsî şeref ve haysiyet kadar himayeye lâyiktir ve himaye görür (ceza kanunu madde 488). Fakat tarihe ait olan şahsiyetlerin kıymetleri müverrihin elinde her gün yeni bir tetkike mâruz kalır. Müverrih hakikî kıymetleri daima mihenk taşına vuran bir hâkimdir, bu hâkimin adaletini serbestce ifa etmesi de lâzımdır. Müverrih intihap eylediği sahaya giren fiilleri serbestce muhakeme edebilmelidir. Müverrihin haiz olduğu bu serbestiye gösterilebilecek hudud iftiradır; bir vatandaşın adliyeye cürümleri ve mücrimleri bildirmek hakkını tahdid eden iftira müverrihin tarihe girmiş şahsiyetleri sahte vakar ve haysiyetlerinden soymak hakkını da tahdit eyler. Müverrih ancak müverrih vazifesini gördüğü takdirde kazanılmış hürmet ve itibarları yıkmakta muhiktir. Tarihî bir vak'a arasında münasebeti olmadığı halde, yani saded haricinde malûm olmayan bir şahsiyeti, mahaza torunlarının şeref ve haysiyetini kırmak için zikreyleyen bir müverrih müverrih olmaktan çıkar ve bir müfteri menzelesine düşer. Aynîle tarih; yaşamakta olan bir muasırın gerek şahsının ve gerekse ailesinin şeref ve haysiyetini kırmak için ecdadından birinin sırf hususî mahiyeti haiz bir hatırasını nakleylemek cürmünün esbabı mazeretini teşkil edemez. Çünki cemiyete yapılmış bir hizmetten bahsolunamaz.

III.

Dava bir hailedir, bir dramdır, üç kişi arasında: Hâkim, müddei ve müddeialeyh arasında geçen bir konuşma şeklinde cereyan eyleyen bir dramdır. Hukuk mahkemesine giriniz, orada ya korkunç sebeplere istinad ettirilen boşanma talepleri, nesebin reddi, velâyet hakkının nez'i, çoçuğu ananın veya babanın elinden almak teşebbüsleri gibi biri birinden daha müheyyiç, daha yıprandırıcı duruşmalarda gözüken aile davaları ile karşılaşırsınız; veya aileler arasındaki denkliği ortadan kaldıran miras ve vasiyet davaları ile bu ihtilâfların neticeleri olan iffetsizlikler ve hak yemelerle göğüs göğüse gelirsiniz; veyahud bir tarafı mahveyleyen diğer tarafı mes'uliyetler altında

ezen ve âlemi tahrip eyleyen malî muamalelerin tasfiyeleri ile rastlaşırsınız. Ceza mahkemelerine girerseniz mevzuu insan haysiyeti, veya insan hürriyeti veya insan hayatı olan duruşmaları görürsünüz. Oralarda «omuzlarının üzerinde sağlam durmayan» bir başın veya bir hürriyetin ümidsiz cidallerille rastlaşırsınız. Hakaret görmüş bir insanın, hayatı kadar aziz tanıdığı şeref ve haysiyetinin korunmasını adalet tevzi eden mahkeme kapusundan göz yaşlarile istediğini görürsünüz.

Bu hailenin, bu dramın aralarında cereyan eylediği kimselerin sözleri yalnız ve yalnız hakikatın ifadesi mi olacaktır?

Maznundan kendisini itham eylemesi istenecek midir? Yoksa bu korkunç hailenin eşhasına, yani taraflara kendilerini müdafaa eylemek hakkı mutlak olarak kabul olunacak mıdır? Serbest bir müdafaa fikirlerin, hislerin ve bunların ifadesi olan sözlerin, jestlerin serbest olmasını icap ettirir. Müdafaanın takyid ve tahdid edilmesi şöyle dursun sinirlendirilmesi bile caiz olamaz. Binaenaleyh müdafaanın serbestisi, mahkeme huzurunda dava esnasında yapılan isnad ve ifşaların, söylenen sözlerin cürüm ad edilmemesini, yani cezasız kalmasını icap ettirir. Dava esnasında yapılan isnad ve ifşalar, söylenen sözler şeref ve haysiyete bir teaddi teşkil etse de ma'fu ve mâzur tutulmalıdır. İşin tenevvürü ve adaletin menfaatı bunu icap ettirir.

Dedikki; dava üç kişi arasında cereyan eden bir konuşmadır. Üç kişiden ikisinin: İki hasmın efraddan oldukları takdirde biri birine tecavüz edebileceklerinde asla şüphe yoktur. Taraflardan biri Müddeiumumi olduğu takdirde Müddeiumuminin şahsına tecavüz caiz olamaz.

Çünki iddia makamı şeklen taraftır. Hakikatta hasım değildir. Maznunun aleyhine olduğu kadar lehine de hareket edebilen bir makamdır. Bu itibarla dramın esaslı eşhasından değildir. İddia makamı Devleti temsil eder. Mahkeme dahi Devletin kaza kudretini ifade eyler. Devlet hem davacı hem de hâkimdir. Devletin mahkemede iki şekilde tecelli etmesi ceza davalarının da hukuk davaları şeklinde görülmesini temin içindir. İtham unsurlarını alenî bir tarzda ortaya dökmek ve o unsurları, seviyesine indiği müdafaa ile serbestce ve alenî bir surette münakaşa eylemek suretile efkârı umumiyeyi tatmin eylemektir. Çünkü üç yüz sene evvel söylenmiş olduğu halde bu gün dahi tazeliğini muhafaza eden düstur mucibince « Bir mücrimin ceza görmesi şer erbabı için ibret teşkil eder, fakat bir masumun ceza görmesi bütün iffet erbabını titretir. Herkes adam öldürmeyeceğini temin edebilir, fakat kimse katilden maznun olarak mahkemeye sevk edilemeyeceğini temin edemez» cürüm unsurlarının serbestce münaka-

şası ve münakaşanın neticesi olarak isdar edilecek hüküm âmmeye emniyet veya endişe verecektir. Bu münakaşaların âzamî serbesti ile cereyanı lâzım geldiğinden Müddeiumumiliğin mütalâasının tenkidinin sert olabileceğini kabul eylemek lâzımdır. Reddi caiz olmayan müddeiumuminin bu sebepden şahsına hürmet eylemeğe mecbur olan müdafaanın müddeiumuminin mütalâasını ve muamelelerin cereyan tarzını dilediği gibi tenkidde tamamile serbest olduğunu kabul eylemek iktiza eder. Müddeiumuminin mütalâalarına hata isnad eylemek, muameleleri kanunsuzlukla tavsif etmek hiç bir zaman müddeiumuminin şeref ve haysiyetine tecavüz teşkil etmez, ve hakaret diye telâkki olunamaz, yalnız tenkid müddeiumuminin mütalâalarında gözüken hataları kasden yaptığı, muamelelerdeki usulsüzlüklerin kasdî olduğu iddiasına kadar vardırılamaz; çünkü bu takdirde müddeiumuminin dürüstîsi ve vicdansızlığı mevzuubahs olur. Hâkim dramın esaslı eşhasındandır. Tarafların hâkimin bitaraflığından ve adaletinden âzamî derecede emin bulunmaları iktiza eder. Tatmin edilecek efkârı umumiyenin menfaatı da bunu icap ettirir. Reddi hâkim müessesesinin lüzumu vücudu buna müsteniddir. Bir konuşma şeklinde cereyan eyleyen dramın eşhası arasında konuşma her türlü takyidden âzade ve münezzehtir. Hâkimin adaletinden, bitaraflığından endişe duyan taraflar bu endişelerini serbestçe ifade etmekte kudretli ve salâhiyetli kılınmalıdır.

Mayno şerhinde (cilt 3 sahife 357) müdafaa esnasında tecavüzün hem taraflara hem hâkime karşı olabileceğini açıkça zikreyler. Binaenaleyh reddi hâkim talebi esnasında hâkim aleyhine dermeyan edilmiş vakıalar bir hakaret davasına mevzu teşkil edemez.

Bu müdafaa serbestisinin bazı garip tecellileri gözükür, meselâ matbuat hürriyeti müdafaa hürriyeti kadar geniş değildir. Bir yazıda şeref ve haysiyetine tecavüz edildigi iddiasile mahkemeye müracaat eden kimsenin mütecavizine, daha geniş bir hürriyet içinde daha mutlak bir tecavüze geçebilmesine imkân vermiş olur. Bu hal «Mahkemelerden haklı çıkan kimselerin mutlaka şerefli olarak da çıkmalarını intaç eylemez» sözüne ve düsturuna mahal vermiştir. Sırçadan köşkte oturanların başkalarına taş atmaları daima tehlikelidir. Bu tehlikeye mahkemelerin hak veren ve haklı çıkartan ilâmları dahi siper olamaz.

Avukatlar tarafların heyecanlarını ve hattâ şahsiyetlerini taşırlar. Göğüslerinde ve kafalarında oynanan büyük dramın hiddet ve galeyanlarını, şiddetlerini taşırlar: «Hangi adamdırki hangi alelâde adamdırki değil bir dostun hattâ lâalettayin her hangi bir şahsın menfaatlarını velevki mahkeme dışında himaye etmeğe davet edilmiş bulun-

sun da bu vazifesini heyecansız, hararetsiz ve hattâ hiddet ve şiddetsiz yapabilsin. Ortada cereyan eyleyen münazaadan müteessir olmayacak, o münazaanın kendisini tahrik etmeyeceği, edemeyeceği bir adam varmıdır? Ve kim mukabelenin icap ettirdiği mukabil darbeler altında hasmı bağırtmayacağına söz verebilir? Hangi avukattan, bir silâh olduğu söylenen sözü kullanır iken kimseyi yaralamaması istenebilir? Hiç bir avukat böyle bir taahhüd altına giremez. Avukatlık mesleğinin esası istiklâldır,en geniş şekilde ve en geniş manasile istiklâldir. Müdafaanın hukukunu serbestce ve istiklâli tam ile düşünmek ve serbestce ve istiklâli tam ile söylemektir. Bunun başka türlü olmasına da imkân yoktur. Avukatların iddiaları, menfaatların, biri birine zıd ihtirasların aksi sedalarıdır. İnikâs kanunu yalnız fizik âleme maksur değildir; fikir ve kalbe ait şeyler hakkında da doğrudur. Avukatların mahkemedeki vaziyetlerini tenkid etmeden evvel, o vaziyetler hakkında hüküm vermeden evvel onları oraya çıkartan ihtilaflârın mahiyetlerini göz önüne getirmek icap eder...

Avukatın, elim ve zalim münazaalar ve husumetlerin yazıhanesinde döktürmüş olduğu yaşları yazıhanesini inletmiş olduğu ithamları mahkemenin huzurunda unutmasımı lâzımdır? Etrafında olan şahısların ve şeylerin hepsi müteessir olur, ve titrer iken avukatın sâkit kalması nasıl istenebilir?

Avukat, söyleyeceklerini, yapacaklarını, hiddet ve galeyanlarını velhasıl etva rve evzaını evvelden hazırlayıp sahneye öyle çıkan bir aktör değildir.

Bir dava kaybetmenin ne olduğunu, bunun netice ve şumulünün ne olabileceğini ancak avukat takdir edebilir. Avukatın bir mağlûbiyeti nasıl bir endişe ile nazarı ihtimale aldığını avukattan başka kimse anlayamaz.

Onun içindirki bir döğüşme ve kapışma sahasında avukattan ne bir uzlaşma bekleyiniz, ne sözlerini ve fiillerini bir ölçüye almasını isteyiniz. Dosyasından tahkikattan, şahitlerden hasmın şerefsizliğine dair bir emare elde etmiş olduğunu zan eden bir avukatın heyecanına serbestî vermesini bırakmak lâzımdır. O heyecan hasmı yaralıyacak olsa bile bırakmak lâzımdır, çünkü yara lâzım ve muhiktir. Adaletin dinlenmesi ve öğrenmesi lâzım gelen bir husus hakkında avukattan sâkit kalmasını istemek doğru olmaz. Her şeyi muhakeme etmeğe hakkı olan adaletin her şeyi bilmeğe de hakkı vardır. Bunun içindirki kanun dava esnasında verilen evrak ve irad edilen müdafaaların hakaret davalarına mevzu teşkil etmemeklerini kabul etmiştir»

Avukat sözlerini müvekkili namına söylemektedir. Avukat sözlerini müvekkillerinin verdiği malûmat ve müvekkili tarafından veril-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

miş vesikalara istinad ettirmektedir. Binaenaleyh bu malûmat ve bu vesikalara istinad eden sözlerde bir az keskinlik ve tecavüz bulunur ise mes'uliyeti müvekkiline aittir. Kanun ise müvekkilden acılarını susturmasını isteyemez.

***

Ceza kanununun 486 ıncı maddesi dava denilen dramın eşhasından olmayan şahitler ve ehli hibre hakkında tatbik edilemez. Çünki bunların sözlerinin hakaret davasına mevzu teşkil etmemesi bambaşka esaslara istinad eder. Şahitliğin hususî mahiyetine ve şahitleri bildiklerini artık ve eksik olmaksızın, gönül ve hatıra bakmaksızın ve kimseden korkmaksızın söylemeğe mecbur eden ve yalan beyanlarını suç kılan hükümleri (ceza kanunu 286-293) istinadeder. Şahidlerin şehadet vazifelerini ifadan mes'ul tutulmaları asla caiz olmaz. Kendisine bu kadar ağır mükellefiyetler tahmil edilmiş olan şahidin söyleyeceklerinin neticesinden emîn kılınmış olması lâzımdır şahide verilen bu emniyet 486 ıncı maddenin taraflara ve onların mümessilleri olan avukatlara verdiği emniyetten çok daha geniştir. Çünkü 486 ıncı maddenin ikinci fıkrası şahidler hakkında kabili tatbik değildir. Şahit yalnız ve yalnız yaptığı şehadetin yalan olmasından mes'ul tutulur. Ceza muhakemeleri usulü kanunu 62 inci maddesinde «Şahit şahitliğini ederken sözü kesilmez» der. Demekki kanun mahkeme reisine bile, şahidin sadet dışında söyleyip söylemediğini takdir hakkı vermiyor; ve şahidi şahitliğini yaparken mahkeme reisinin murakabası, ve sözlerinden dolayı inzibatî kuvveti dışında tutuyor.

Mukadderatları şahitlerin ifadelerine bağlı olan tarafların bu ifadeleri serbestce cerh etmek ve müdafaaları için lâzım olan her sözü söylemek hakkında malik olduklarında ve bu sebeple şahitlerin şahısları hakkında söyleyecekleri sözlerden dolayı mes'ul tutulamayacaklarında şüphe yoktur.

(Mayno ceza kanunu şerhi tercümesi cilt 3 sahife 358).

***

Kanunun kabul eylediği müdafaa serbestisi mutlak değildir, hududsuz değildir. Kanun hareket ve tecavüzde ifrata varılmasını istemez. Kanun, yapılması yasak edilmiş hakaretin, tecavüzün yapılmasını caiz kılan müdafaa zaruretinin müdafaa mikdarınca takdir edilmesini ister ve bu cihetle ifratların nevi şahsına mahsus aksülâmeller uyandırmasını ister. Şimdi kanunun takyidlerinden ve nevi şahsına mahsus tenkil tarzlarından bahsedelim. Kanun, hakareti teşkil eden sözlerin mes'uliyeti mucip olmamasını evvelâ taraflar canibin-

den söylenmiş olması ve saniyen mahkemeye verilen evrak veya mahkemede irad edilen müdafaada bulunması ile mukayyet ve meşrut kılıyor.

Mahkeme haricinde söylenmiş sözlerde muhtevi olan isnad ve hakaretler, mes'uliyeti mucip olmakta caza kanununun hükümlerine tâbi tutuluyor. Reddi hâkim meselelerinde tahkikat tahrirîdir (Ceza muhakemeleri usulü kanunu madde 25, Hukuk muhakemeleri kanunu madde 33 — 36). Binaenaleyh reddi hâkimde sözün yeri yoktur. Binaenaleyh irad olunmuş bir müdafaa değildir. Fakat dava hakkında mahkemeye verilmiş evraktır, bu sebepden arzuhal sahibi arzuhalda mündemiç isnadlarından dolayı cezaî takibata mâruz bıraktırılamaz. Hâkimin huzurunda söylenmeyen sözler müdafaa harici olduğuna şüphe yoktur. Hasmın sözünü keserek söylenen sözlerde müdafaa haricimidir? Müdafaa yalnız mahkemenin tarafı söylemeğe vaki daveti üzerine söylenen sözmüdür? Müdafaa mahkemenin verdiği sözmüdür? Hukuk muhakeme usulleri kanununun 150 inci maddesi: «Reis icabına göre söz verir ve söz söylemekten men eder» der. Bu memnuiyete riayet eylemiyeni ister kapu dışarı atar ister hakkında inzibatî bir ceza verir. Binaenaleyh verilmemiş söz müdafaa telâkki edilemez. Hukuk muhakeme usulleri kanununun 150 inci maddesi ve ceza muhakeme usulü kanununun 37 inci maddesi bu takdirde reise mahkeme huzurunda yapılmış ve söylenmesi münasip olmayan fiil veya kavilde bulunan kimseyi derhal mahkeme kararile tevkifhaneye göndermeğe o kimsenin bir haftaya kadar hapis veya yirmi beş liraya kadar hafif cezayı nakdî ile mücazat olunmasına müsaade eyler. Her iki usûl kanunu da mutlak bir surette «bir kimse» tâbirini kullanır. Hakikatta mahkeme gibi devleti temsil eden ve ancak şeklen taraf olan hakikatta asla taraf telâkki edilemeyen Müddeiumumi «bir kimse» tâbirine dahil edilemez. Müddeiumumiler mahkemelerin inzibatı kudretlerine tâbi değillerdir. Onlar yalnız mafevk makamlarına ve adliye vekâletine tâbidirler. Mahkemeler bunlar hakkında 150 veya 379 uncu maddeler hükümleri dahilinde hareket edemezler. Avukatların 150 veya 379 uncu maddeler hükümlerinden hariç kalacaklarına dair hususî bir hüküm yoktur. Alman teşkili mahakim kanununda celse inzibatlarına dair fasılda avukatlar ve müdafiler hakkında ayrı bir hüküm mevcuddur. Arz eylediğim gibi bizim kanunlarımızda mahkeme önünde münasip olmayan kavil ve fiilde bulunan kimsenin avukat olması halinde haklarında 150 veya 379 uncu maddelerin tatbik edilmeyeceğine dair ne bir sarahat vardır, ne de avukat ve müdafiler hakkında tatbik edilecek hususî bir hüküm vardır. Alman içtihadına nazaran eski tâbirimizle (muhakemenin mahabetini

ihlâl eyleyen kimse) yani mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil veya fiilde bulunan kimse mebus dahi olsa hakkında mahkeme 150 veya 379 uncu maddelerin müşterek olan hükümleri dahilinde inzibatî cezayı tatbik edebilir. Alman müellifleri teşkilâtı esasiye kanunlarının masuniyeti teşriiyeye ait hükümlerinin bu içtihada mutlak surette muhalif olmadığını da hakkile iddia ederler. 150 ve 379 uncu maddelerin «mahkeme reisinin intizamı bozan her şahsı derhal mahkemeden çıkartır» diyen cümlesinde her şahısta tâbirine mebusun da dahil olacağı muhakkaktır.

Buna mukabil Alman müellif ve mahkemeleri askerî mahkemelerin kazasına tâbi bulunan askerlerin «bir kimse tâbirine» dahil olup olmadığında ihtilâf ederler.

Mahkeme huzurunda söylenmesi veya yapılması muvafık olmayan söz ve fiiller: Mahkemenin huzur ve sükûn içinde cereyan eylemesine mâni olacak söz ve fiillerle mahkemenin mahabetini ihlâl edecek mahiyette olan söz ve fiillerdir. Bunu bir misâl ile izah edelim: Bir hasma veya şahide «yalancı» diye bağırmak Alman mahkemelerinin içtihadı mucibince mahkemenin mahabetine mahkemenin vakarına bir taaddi teşkil eder. Müelliflerin içtihadı mucibince mahkemenin huzur ve asâyişini ihlâl eder. Her halde iki noktai nazar da birbirine tedahül eyler ve ayni neticeye varır. Dik dik bakmak mahkemenin mahabetini ihlâl eden bir vaziyettir. Bizim mahkemelerimiz, terbiyemize muhalif olan ayak ayak üstüne atmayı mahkemenin mahabeti ile telif kabul etmeyen bir fiil sayarlar.

Hakaret suçunun maznununun, müştekiye hakareti teşkil eden kelimeden başka bir tâbir ile hitap edemeyeceğini söylemesini Alman mahkemeleri mahkemenin mahabetini ihlâl eyler mahiyette telâkki etmemişlerdir.

Binaenaleyh ceza kanununun 486 ıncı maddesi tarafları ve müdafii hakaret ile maznun kılmaktan ve hakaret suçu ile mahkûm edilmekten korur. Yoksa mahkeme huzurunda münasip olmayan bir kavil ve fiilde bulunmaktan dolayı korumaz.

Mahkemenin mahabetini ihlâl eden söz ve fiil aynı zamanda hakaretten başka bir suç da teşkil ediyor ise hem cezaî hem de inzibatî cezanın tatbiki caiz olur. Çünkü her iki ceza birbirinden müstakildir. Bu sebepden dolayı ceza muhakeme usulleri kanununun 21 inci maddesinin 1 numaralı fıkrası hakaret gören hâkim hakkında kabili tatbik değildir. Hakaret gören hâkim inzibatî cezanın kararına iştirâk edebilir. Kanun yalnız 480 ve 482 ile takip edilmekten masun tutar. Binaenaleyh mahkeme huzurunda söylenmesi veya yapılması muvafık olmayan söz ve fiiller hakaret suçundan başka bir suç

teşkil etmesi halinde meselâ resmî sıfatı olanlar aleyhine işlenmiş suç ise (M. 266 No:3) veya suç işlemeye tahrik ise (ceza K. M. 311-31/2) derhal tutulacak zabıt varakasile ait olduğu ceza mahkemesine verilir (H. M. U. K. mad. 150).

Demekki lüzumsuz veya ifrata vardırılmış hakaretler karşısında mahkeme bir kerre iki usûl kanunlarında mündemiç inzibatî cezaları ve tedbirleri alabilir bu hususu ayrıca 486 ıncı madde de tasrih eylemektedir. 486 ıncı madde mahkemenin inzibatî tedbirleden maada hakareti ihtiva eden kâğıtların tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasını emreylemesini de isteyor. Mahkemenin ortadan kaldırılmasını emredeceği evrak taraflar canibinden verilmiş olan ve müdafaalarına yarayacak bulunan evrak olduğunda şüphe yoktur. Evrak tâbiri matbu ve gayri matbu, usulü muhakemelerde yeri olan ve olmayan bütün yazılara şamildir. Tahkikat hâkimine verilen bir evrak da mahkemeye tevdi edilmiş bir evraktır. Çünki tahkikat hâkimine verilmiş bir evrak mutlaka mahkemenin ittilâına varacaktır.

Lüzumsuz yere mahkemeye tevdi edilmiş mahrem bir mektup tevdi edilenin eline usulü veçhile varmış bulunur ise yani hasım mektubun mürsili ve tevdi eden mektubun mürselüleyhi ise o mektubun da mahkemeye tevdi edilmiş bir evrak olarak telâkkisi tabiîdir. Fakat tevdi edilen mektubu yazan taraflardan biri olmayupta davaya yabancı üçüncü bir şahıs ise o üçüncü şahıs 486 ıncı maddenin temin eylediği masuniyeti haiz olamaz. Mektubu mahkemeye tevdi eden taraf mektubun mürselünileyhi değil ise mektubun davadan hariç tutulup tutlmaması ve aradan kaldırılıp kaldırılmaması hususunun esas dava ile birliktemi tetkik olunacağına veya bir hâdise şeklindemi hal edileceğine dair mahkeme içtihadımız yoktur. Evrakların mahkemeye tevdilerinden evvel neşirleri naşiri 486 ıncı maddenin temin eylediği masuniyetten istifade ettiremez.

Mahkeme evrakın ortadan kaldırılmasını resen emredebilir. Çünkü mahkeme inzibatî tedbirleri resen alır ve evrakın ortadan kaldırılması emrini inzibatî cezalarla birlikte verir.

Evrakın ortadan kaldırılması emri inzibatî tedbirlerle birlikte verilmeyecekse o zaman evrakın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını taraflar veya vekilleri talep edebilir. Ceza muhakemelerinde müddeiumumiler de talep edebilir. Üçüncü şahıslar, meselâ resmî bir vesikanın sahteliği davasında mahkemeye verilen evrakta o vesikayi tanzim eden aleyhinde hakareti mutazammın noktalar varsa vesikayı tanzim etmiş olan üçüncü şahıs davaya müdahale ile evrakın kısmen veya tamamen ortadan kaldırılmasını mahkemeden isteyebilir.

Mahkemenin evrakın ortadan kaldırılması emrini esas hükümle beraber vereceğine dair bir sarahet yoktur. 486 ıncı maddenin yazılış tarzı mahkemenin bu emri esas dava hakkında vereceği hükümden evvel verebileceğini kabul ettirir.

Fakat mahkemenin ne kısmen ne de tamamen ortadan kaldırılmasını emredemeyeceği evrakta da vardır.

Meselâ: Resmî bir vasiyetname gibi resmî bir vesikanın cevherini, rüknünü teşkil eden kısımların ve idarî bir vesikanın ortadan kaldırılmasını mahkeme emredemez. Evrakın kısmen ortadan kaldırılması o evrakın içinde bulunupta heyeti umumiyesi ile bir kül teşkil etmeyen elfazı tahkiriyenin ortadan kaldırılması demektir.

«Evrakın ortadan kaldırılması» ne demektir?

Evrakın ortadan kaldırılması tâbirinden, evrakın yırtılması veya üzerinde silinti yapılması çizilmesi gibi evrakın maddî bir şekilde kaldırılması manasını çıkartmak hata olur. Evrakın ortadan kaldırılması tâbirini «davadan kaldırılması ve dosyadan çıkartılması» manasında anlamak lâzımdır. Bu kaldırma fiili mahkemenin haşmet veya mahabetine karşı yapılmış hürmetsizliğin ve hakarette ileriye varılmış olmasının bir tevbihi mahiyetini alır. Bu itibarla ortadan kaldırılan evrak ya onu tevdi eden tarafa iade olunur veya üzerine «mahkemenin emrile kaldırılmıştır» ibaresi yazılarak ve dosyadan çıkartılarak mahkeme kaleminde hıfz olunur.

Evrakın ortadan kaldırılması o evrakın celselerin aleniyetinin verdiği masuniyetinin dışına çıkartır ve gazeteler tarafından neşri suç olur.

*
* *

Tazminat — 486 ıncı madde mahkemenin ayrıca ve mütecaviz aleyhine talebi ile tazminat hükmedebileceğini de emreyler. Mahkeme kimi tazminat ile mahkûm edebilir sualinin cevabına gelince denebilir ki, irad edilen müdafaada veya mahkemeye verilen evrakta muhtevi elfazı tahkiriyeden mes'ul kim ise tazminat da o kimse aleyhine hükmolunur. Eğer o mes'ul avukat ise tazminat ile avukat mahkûm edilir. Müvekilinin avukattan bu hakaretin yapılmış olmasını istemiş olması avukatı mes'uliyetten koruyamaz. Avukatlık mesleğinin şeref ve istiklâli avukatı emir almaktan ve müvekkilinin arkasına saklanmak zilletinden masun bıraktırır. Avukat eline aldığı davanın, ilmine ve vicdanına tevdi edilen davanın ilk hâkimidir. Davaya ait olmayan her şeyi davadan çıkartmak vazifesidir. Müvekkilinin ihtiraslarının âleti olmağı kabul eylemekten ise müvekkilini hakaretlerin tehlikelerinden haberdar kılması daha doğrudur. Bu se-

beplerden dolayı yaptıkları hakaretlerin malî mes'uliyetlerine şahsen tahammül eylemeleri lâzımdır.

IV.

Teşkilâtı Esasiye kanununun 17 inci maddesi ile, mebus için temin edilen masuniyet (ki, ona frenk ıstılahında Kürsü Masuniyeti adı verilir), mebusu, üçüncü şahıslara ve Devlet hâkimiyetine karşı korur: «Hiç bir mebus meclis dahilindeki rey ve mütalâasından ve beyanatından ve meclisdeki rey ve mütalâasının ve beyanatının meclis haricinde irad ve izharından dolayı mes'ul değildir.» (Madde, 17. Fıkra, 1). Meclisdeki reyler, mütalâalar ve beyanatlar yapılan münakaşaların unsurlarını teşkil ederler. Münakaşa ise müzakerenin şekli ve vasıtasıdır. Eğer verilen reyler, mütalâalar, söylenen sözler bir takibatın mevzuu olabilse idi, meclisin müzakerelerinin istiklâli kalmazdı. Halbuki, Türkiye Büyük Millet Meclisinin tam ve kâmil istiklâli mevcudiyetinin rüknüdür; esaslı şartıdır. T. B. M. M. Kürsüsü ancak ve yalnız B.M.M.nin hakkı kazasına tâbidir; yani, meclisdeki beyanatlar yalnız Meclis Dahilî Nizamnamesinin tayin ettiği mürakaba ve inzibatî tedbirlere tâbidir.

Türkiye Büyük Millet Meclisi, Dahilî Nizamnamesinin 98 inci maddesi derki: «Bir mebus, Heyeti Umumiyede, galiz ve müstehcen sözler istimal ederse, reis derhal o mebusu lisan nezahatine davet eder. Bir mebus bu gibi elfazı muhtevi bir takriri riyaset makamına verirse, reis o takriri tashih edilmek üzere iade eder.»

Bir mebusun, mecliste vermediği rey ve mütalâa, mecliste söylemediği sözler Kürsü Masuniyetinden istifade etmez.

No: 2

Almanyada evlenme hukukunda reform

Yazan:
Profesör Sabri Şakir ANSAY

Alman medenî kanunu daha tedvinî sıralarında bir takım kuvvetli itirazlara maruz kalmıştı. Kanun başlıca maddî menfaata yüksek bir mevki vermekle ve lisan ve üslupca mücerret ve pek teknik olmakla ittiham edilmiş ve çok defa tenkit mevzuu olmuştur. Nasyonal sosyalist hükûmetinin teşekkül ve teessüsü üzerine bu rejimin takip ettiği umdeler icabı ve neticesi olarak tabiî bu kanun da yeniden hücumlara hedef oldu.

Breslau üniversitesi profesörlerinden H. Lange'nin eseri [1] bu meyanda idi. Daha sonra bilhassa Schlegelberger'in sesi işidildi. Bu ses Bon Üniversitesi profesörlerinden Delle'nin ifadesine göre vaktile (1814) Heidelbergli Thibaut'nın umumî bir medenî kanunun lüzumu hakkındaki gayretleri gibi yine Heidelbergden, fakat amelî ve tahakkuka kabiliyetli olarak geliyordu [2].

Nasyonal sosyalist hükûmeti teessüs etdikden sonra kurulan hukuk akademesi hukukun bütün bahisleri meyanında medenî hukuk sahasında da çalışmağa koyulmuştu. Bu mesaî arasında mülkiyet hukukunda bazı kanunî yenilikler yapıldı ve evlenme hukukunda da ırk ve ırkın muhafaza ve masuniyeti esası üzerine bir takım değişiklikler oldu.

Avusturyanın Alman memleketleri arasına idhali üzerine evlenme hukukunda müstacel bir takım tedbirler alınması zarureti baş gösterdi. Avusturyada harp sonrası Cumhuriyet devletinde dahi karı kocadan biri katolik mezhebinde olduğu takdirde evlenme fesih edilemiyordu. Bu noktai nazar dindar katolikler nazarında bile müdafaası gayrı kabil sayılıyor ve modern hukuk telâkkilerine ve hissiyatına aykırı görülüyordu.

Avusturya için bir boşanma hukuku hazırlanırken bu fırsattan bilistifade Almanyanın diğer kısımlarına da şamil olmak üzere nas-

[1] Vom alten zum neuen Schuldrecht 1934; bu eser hakkında Andreas B. Schwarz, Medenî hukuk dersleri, İstanbul hukuk fakültesi, cilt 2, sahife 18 bakınız.

[2] Zeitschrift der Akadmie für deutsches Recht, 15 Juni 1937, sayı 12, sahife 359. Ferit Ayiter, Adliye Ceridesi 1937 sayı 12 sahife 1171 ve sonrakilere bakınız.

yonal sosyalist dünya görüşüne göre yeniden bir evlenme ve boşanma hukuku tanzim edildi ve bu baptaki kanun 1-Ağustos-1938 den itibaren mer'î olmak üzere (madde 129) 6-Temmuz- 938 de çıkarıldı. İşte burada bu yeni hukuka kısaca bir göz gezdirilecektir.

Medenî kanuna göre bir erkeğin reşit olmadan, yani 21 yaşını ikmal etmeden önce evlenmesi caiz değildi. Bu memnuiyet hükmü (Verbotsvorschrift) mucibince daha evvel bir evlenme ancak büyük bir istisna ile mümkün idi. Yeni kanun, medenî kanunun hükmü yerine bir iltizamî hüküm koymuş ve bir erkeğin 21 yaşını bitirmeden önce evlenmemesi icap ettiğini (soll) beyan etmiştir (Madde: 1). Şimdi 18 yaşını ikmal etmiş bir erkek bu icabî hükümden muaf tutulmasını daha kolayca istiyebilecektir. Bu tedbir yeni Almanyanın nüfus politikasından mülhemdir. Filhakika bu suretle çocuk adedi çoğalacaktır.

Kadın zaten medenî kanuna göre 16 yaşını ikmal etmekle evlenebilir ise de bundan muafiyet de istihsâl edebilir (madde 1303); bu hükümden gaye 16 yaşından aşağı çağda gebe kalan kızlara iffetsizliğe ve hacalete düşmemeleri için heman evlenme imkânını vermektedir.

Yeni kanunun 4 üncü maddesi Nürenberrg'de kabul olunan ecnebi kanındaki şahıslarla evlenme memnuiyetini tekrar etmektedir. Fakat ecnebi kanındaki şahıslar tatbikatta yahudilere hasredilmiş, bir Almanın meselâ bir Japonyalı ile evlenmesinde mahzur görülmemiştir.

Almanyanın 1935 de, Alman milletinin irsî sıhhatını vikaye zımnında kabul ettiği kanun akıl hastalarının, aklî ârızası olanların, diğer tarafa veya nesle ehemmiyetli sıhhî bir zarar ikaından korkulan yahut sarî hastalıklarla mâlûl olanların ve sairenin evlenmesini men etmiş idi. Yeni kanun bu memnuiyeti irsî sıhhatı vikaye hakkındaki kanuna atf suretile tekrar etmektedir.

Kanunun 17 inci maddesi mucibince evlenme nişanlıların evlenme memuru önünde şahsan ve aynı zamanda hazır bulunarak birbirlerile evlenmek istediklerini beyan etmelerile mün'akid olur (medenî kanun madde 1317). 21 inci maddesinde 17 inci maddede yazılı şekilde olmıyan evlenme akdi batıl sayılmışdır. Bununla beraber karı koca, evlenme akdinden sonra beş yıl yahut bunlardan biri daha önce ölüpte onun ölümüne kadar en aşağı üç yıl karı koca olarak beraber yaşamış iseler evlenme makabline muzaf olarak daha iptidadan muteber olur (bu hüküm medenî kanunun 1324 üncü maddesi yerine kaim olmaktadır). Buna mukabil 23 üncü madde sırf erkeğin aile adını taşımak (buna Namensehe derler) veya kocanın vatandaşlığını iktisap etmek (buna Staatsangehörigkeitsehe derler)

için bir arada evlilik hayatı yaşamaksızın yapılan câli evlenmeleri batıl addetmiştir.

Yeni kanunda evlenmenin feshi yerine evlenmenin ref'i (Aufhebung) ikame edilmiştir. Bununla evlenmenin bir hususî hukuk mukavelesi olmadığı ifade edilmek istenmiştir. Evlenmenin akdindeki rıza fesatları (meselâ evlenme hakkında yahut diğer tarafın şahsı hakkında hata, ikrah, hile) prensip olarak evlenme akdi suretile vücut bulan karı kocanın fiilî hayat birliğini bilâhara ortadan kaldıramazlar; yani evlenmenin fesih suretile makabline muzaf olarak butlanına hükmedilemez. Taraflar boşanma yoluna da gidemezler; çünki boşanma evlenme akdinden sonra hâdis olan hallere istinat eder. Gidilecek yol evlenmenin ref'ini dava yoludur. Batıl olan bir evlenme bazı sebeplerden dolayı sıhhate inkilâp edeceği gibi ref'i sebeplerinin vücudu halinde dahi eğer karı veya koca hatanın, hilenin keşfinden, ikrahın ortadan kalkmasından sonra evlenmeye devam etmek istediği anlaşılır surette hareket etmiş ise dava dinlenmez. Karı kocadan birinin şahsına müteallik olup karı veya kocayı vaziyeti bilmesi halinde ve evlenmenin mahiyetini hakkile takdir ettiği surette evlenmeden içtinap ettirecek haller hakkında bir hata mevcut olurda evliliğin o güne kadarki tezahürü itibarile dava ahlâkan (sittlich) meşru görünmezse ref'i mümkün değildir.

Ref'in hükümleri boşanmanın hükümleri gibidir (madde 42).

Medenî kanunda olduğu gibi zina yine boşanma sebepleri arasındadır. Fakat zina mutlak boşanma sebebi iken, yani boşanma imkânı kanunen sıkı surette tayin edilmiş unsura, affı kabil olsun olmasın, evlilik münasebetini sarssın sarsmasın mutlak surette evliliğe sadakatsizliğe bağlanmış iken yeni kanunun 47 inci maddesi zinayı nisbî butlan sebebi saymış, daha mülâyim hareket etmişdir.

Kanunun 56 ıncı maddesine göre eğer mutazarrır olan karı veya kocanın hareketinden, diğer tarafın dalaletini afettiğini yahut evliliği ihlâl eder mahiyette telâkki etmediği anlaşılırsa kusurdan dolayı boşanma yolu yoktur. Şu halde diğer taraf zinayı hareketi ile mümkün kılmış veya teshil etmiş ise boşanma caiz olmıyacaktır.

Akıl hastalığından dolayı boşanmada hastalığın evlilik esnasında üç yıl devam etmiş olması hakkındaki hüküm ilga edilmiştir. Burada sadece evlenmenin mahiyetine uygun bir hayat birliğinin ihyasına intizar edilmemesi kâfidir.

Aklî ârızaya müstenit hareketin boşanma sebebi olması yenidir. (madde: 50), yani hassaten ağır hakikî bir akıl hastalığı değil de hafif bir akıl ârızası, meselâ histeri, boşanma sebebi olabilecektir; fakat bu ârıza ile evlenmenin icap ettirdiği hayat birliğinin tesisi intizar

edilmiyecek derecede evlilik derin bir sarsıntıya uğramış olmak lâzımdır.

Yeni boşanma sebeplerinden biri de nesli üretmekden imtinadır (madde: 48). Şimdiye kadar ancak evlilik vazifesinden imtina boşanma sebebi iken Alman nüfusunun mümkün mertebe çoğalması gayesile seri yeni hükme göre karı veya kocadan biri, diğer taraf muhik sebep olmaksızın musirren çocuk yapmaktan veya gebe kalmaktan imtina ettiği yahut doğumu men için gayrı meşru vasıtalar kullandığı veya kullandırdığı takdirde boşanma talep edebilir. Burada da bütün kusurdan dolayı açılacak boşanma davalarında olduğu gibi 6 aylık müddetten (madde: 57) sarfınazar dava hakkı af ile sakıt olur. Ve eğer karı veya koca diğer tarafın hareketini evlenmeyi ihlâl eder mahiyette telâkki ve his etmemiş ise boşanma istenemez (madde: 56).

Karı kocadan biri, eğer diğeri evlenmenin akdinden sonra vaktinden önce kısırlaşırsa boşanma isteyebilir (madde: 53); fakat ancak bizzat kısır olmayan karı veva koca dava edebilir. Bu da yine ancak eğer karı veya koca birbirlerile evlenme mahsulü halef olacak bir çocuk dünyaya getirmemişlerse veya her ikisi tarafından kendilerine halef olacak bir evlâtlık edinmemişlerse kabul edilebilir. Şüphesiz dava için konulan bu mania ancak çocukların hayatta bulunması halindedir.

Sarî ve iğrenç bir hastalık da boşanma sebebi olabilir. Şu kadarki yakın bir zamanda hastalığın şifası veya sirayet tehlikesinin zevali intizar edilememelidir (madde: 52).

Medenî kanunun boşanma için kabul ettiği cana kast (madde: 1566) ve suiniyetle terk (madde: 1567) sebepleri tay edildiği gibi 1565 inci maddede zina ile bir tutulan gayri tabiî münasebet (Pederasti, Sodomi) sebepleri de yeni kanuna alınmamıştır; fakat bütün bu boşanma sebepleri evliliğe müteallik ağır kusurlardan olmak üzere 49 uncu maddenin umumî boşanma sebebinde dahildir.

Medenî kanuna göre boşanan çocukların şahsına bakma karı kocadan kusursuz olan tarafa ait idi. Bu suretle çocuk daima ve mutlaka en iyi ele verilmiş olmayordu. Her iki tarafın kusuru olmadığı beyan edilmiş olduğu takdirde ana kızları ve altı yaşından aşağı oğulları, baba da altı yaşından yukarı oğulları alıyordu. Çocuğun menfaatları başka bir hal şekli icap ettirdiği takdirde medenî kanun vasayet hâkimine bu bapta salâhiyet veriyordu. Yeni kanun çocukların bu mihanikî tevziini kaldırmış ve bu bapta karar ittihazını vesayet mahkemesine bırakmıştır. Vesayet mahkemesi hal ve vaziyete göre çocuğun menfaatına en uygun olan ne ise onu yapacaktır (madde: 81).

Boşanan karı ve kocanın yekdiğerine karşı nafaka mükellefiyeti medenî hukukta olduğu gibidir. Yalnız nafakaya hakkı olan karı veya koca eğer boşanmadan sonra nafaka mükellefine karşı ağır bir yolsuzluk irtikâp eder yahut onun rızası hilâfında şerefsiz ve gayri ahlâkî bir hayat sürerse nafaka iddiasını kaybedeceğine dair yeni bir hüküm konmuştur. Vazıı kanunun bu hükümden maksadı kendisine gayri içtimaî görünen şahısların mümkün olduğu kadar kökünü kazımak olacaktır.

Karı koca boşanmadan sonraki zaman için nafaka mükellefiyeti hakkında mukavele yapabilirler. Medenî kanun mucibince boşanmadan önce karı kocanın yaptıkları bu kabil mukaveleler sırf boşanma davasını tesri için ise caiz görülmekle beraber eğer boşanmayı teshil etmek için iseler ahlâk ve âdaba mugayir sayılıyordu [3]. Yeni kanuna göre boşanma hükmünün kaziyei muhkeme halini almasından evvel yapılmış olan nafaka mukavelesi boşanmayı teshil etmiş veya mümkün kılmış olmasından dolayı batıl olmaz. Fakat karı ve koca bu anlaşma ile mevcut olmıyan bir boşanma sebebini ileri sürmüşlerse veya anlaşmanın muhtevasından yahut halin diğer icaplarından mukavelenin ahlâk ve âdaba mugayir olduğu başka suretle anlaşılırsa anlaşma batıldır.

---

[3] Enneccerus 8 c 36 IV. 4.

No 3

Borçlar Hukukunda Yeni Cereyanlar

Yazan: *Dr Şinasi. DEVRİN*

İktisadî meselelerin Borçlar hukuku üzerindeki tesirlerini mevzu ittihaz eden bir yazıda [1] bir tarafdan Birleşik Amerika Devletlerindeki vaziyet, öte yandan tamamile değişik bir sisteme dayanan Rumen mevzuatı mukayese edilmişti. Bu iki sistem arasında mutavassıt bir yol takibemtiş olan Devletlerde aynı derecede tetkike şayan yeni cereyanların yerleşmiş olduklarını görüyoruz. Ezcümle Avusturyada otel sahiplerile dağlık arazideki köylülerin borçları hakkında ittihaz edilen tedbirler çok hususî bir mahiyet arzeder. Umumî harpten sonra Avusturyanın iktisadî vaziyetinde hasıl olan muvazenesizlik bu memleketin bütün varidat menbaları ile istihsal vasıtalarına ve bilhassa dağ köylülerinin faaliyetine menfî tesirler yapmıştır. Münhasıran kerestecilik ve hayvan ticaretile geçinen dağ köylüleri, mallarını satın alan memleketlerin himaye edici bir gümrük siyaseti takib etmelerinden dolayı borç yapmağa mecbur olmuşlar ve seneler geçtikçe bu hal müşkil bir vaziyet doğurmuştur. Mütarekeyi müteakip Avusturya parasının devamlı olarak düşmesi dağ köylülerinin de borçlarından kurtarmak ve vaziyetlerini biraz düzeltmek neticesini hasıl etmiş ancak köylünün imalâthanesini tevsi veya tamir veya hayvan satın almak için muhtaç olduğu parayı tedarik ihtiyacında olması kendisini yeniden ve bittabi miktarı paranın sukutu hâdisesile makûsen mütenasip olarak artan ağır bir faiz mukabilinde borçlanmağa mecbur bırakmıştı.

Başvekil Seipel zamanında para kıymetinin tesbit edilmesi paranın düşük zamanında köylünün yaptığı borcu büsbütün ağırlaştırdı. Dağ köylülerinin kazanç vasıtası olan odun, kereste ve hayvan fiatlarında hasıl olan düşkünlük diğer taraftan seneden seneye artan faiz miktarı vaziyetin vahimleşmesine sebep oldu. Bu suretle köylülerin büyük ekseriyeti borçlarının faizini bile ödeyemez hale geldiler. Binnetice bunların mülklerini satmağa mecbur olmaları zürraın ve otlak sahalarının kıymetini düşürerek mallar para etmez oldu. Yalnız bu kısım köylülerin borç yekûnu 933 senesinde-(404) mil-

[1] 10 sayılı Adliye Ceridesi.

yon Avusturya şilinğine yani yüz milyon Türk lirasına baliğ oluyordu.

İşte bu vaziyet karşısında hükûmet müdaheleye lüzum görerek 1-Şubat-934 tarihinde neşreylediği kararname ile borçlanan köylülere yardım esasını kabul etti. Bu hususta vekiller heyetine verilen raporda «Emniyet ve itimadın sarsılmasına meydan vermemek için her nevi zecrî tedbirden içtinab olunduğu» bildirilmiş ve 934 senesi bütçesine onbeş milyon şiliğ yardım akçesi olarak konulmuştur. Köylüye yardım (Fonds) u tesmiye edilen bu meblâğ borçlularile sulhan anlaşmağa muvafakat eden alacaklılara ve yalnız küçük veya orta halli ziraî teşebbüslere tahsis edilmiştir. 935 senesi bütçesine aynı (Fonds) a sekiz milyon şiliğ ilâve olunmuştu. Bu meblağ hesaplarının Avusturya teşkilâtı esesiye kanununun 121 inci maddesine tevfikan divanı muhasebatça murakabesi icabetmektedir.

1- Şubat - 934 tarihli kararnamenin umumî hatları: Bu kararname esas itibarile ormancılık, hayvan yetiştirmek işlerile uğraşan ve kendi yurtlarında aileleri efradile birlikte çalışan ve muayyen mıntakalarda sâkin bulunan köylülere yardım edilmesini kabul etmiştir. Bu mıntakalar zürraın ve orman işlerine alâkalı olan teşekküllerin mütalâası alındıktan sonra heyeti vekile kararile tayin edilir.

Yardım görebilmek için:

1 — Borcun ödenmemesinde köylünün kusuru olmamak,

2 — Borcun miktarına ve iktisadî şartlara göre bu yardımda ziraî teşebbüsün vazıyetinin düzeleceği muhakkak bulunmak lâzımdır.

Yardım,

A) Faizli veya faizsiz ikrazatta balunmak;

B) Faizlerin veya borç taksirlerinin ödenmesi için senelik yardımda bulunmak veya faiz mukabilinde senelik avanslar vermek;

C) Bir defaya mahsus olmak üzere muayyen bir meblâğ vermek suretile yapılır.

Verilen avanslar ve yapılan ikrazat mukabilinde kendisine yardım edilen köylünün gayri menkul malları köylü yardım (Fonds) ı lehine teminat gösterilir.

Fonds bir idare komisyonu tarafından idare olunur. Komisyon reis ve reis vekili ziraat ve orman nezareti tarafından bir mahallî ziraî ve orman teşekkülleri de bir âza seçerler. Komisyon âzalığı fahri olarak görülür.

Ayrıca her eyalette bir köylü yardım komisyonu vardır. Bu komisyonlar mahallî hükûmetin iki mümessili ile Birlik Hükûmeti Ziraat ve Orman nazırı tarafından mahallî hükûmet reisinin teklif edeceği dört namzed arasından seçilen iki ziraî kredi mütehassısından ve mahallî maliye idaresinin bir mümessilinden müteşekkildir.

Yardım muamelesinin başlanmasını müteakip yardımı gören aleyhine açılan alacak davaları ve icra muameleleri yardım işinin hitamına kadar durdurulur. Nafaka borçları, amele gündelikleri bu kayıttan müstesnadır.

Yardım komisyonu ilk önce borçlularla alacaklıları davet ederek bir anlaşma zemini arar ve bunu müteakip borçlunun iktisadî vaziyeti hakkında lüzumlu gördüğü tahkikatı icra ve yardımda bulunulup bulunulmayacağı hususunda bir karar verir. Yardım ancak borçlunun istihsale devamını temin edecek hallerde yapılır. Yardım komisyonu yardım yapılmasını teklife lüzum görmezse muamele durdurulur. Yardım yapılmasının teklifine karar verildiği halde keyfiyeti esbabı mucibeye müstenit bir kararla ve tahkikat evrakile birlikte köylü yardım Fonds'na gönderir.

Yardım komisyonlarının kararları Köylü yardım Fonds'nu tarafından bittetkik borçlulardan hangilerine ve ne nisbette yardım edileceği hakkında talimat verilir.

Mahallî komisyonlar yardıma dair olan kararlarını bir ay zarfında vermeğe mecburdurlar. Bu müddet ancak fevkalâde hallerde Birlik ziraat ve orman nazırı tarafından iki ay uzatılabilir.

Yardım Fonds'nundan muavenet gören köylüler yardım görmekte devam ettikleri müddetçe veya kendilerine ikraz edilen parayı ödemiş bulunmadıkça ve şartlar mevcut olmasa dahi yardıma dair muamelenin hitamı tarihinden beş sene geçmedikçe mahallî ziraat ve orman idaresinin müsadaadesi olmaksızın ödünç para almaktan, kefil olmaktan ve ziraî teşebbüsün tabiî icabı addelilmeyecek her hangi bir taahhüde girişmekten memnudurlar. Bundan başka bu gibilerin ziraî teşebbüsleri idare tarzı ziraat ve orman idaresinin murakabesi altında bulunur. Lüzum hasıl olursa yardım görenler işleri hakkında defter tutmağa mecbur edilebilirler.

Yardım gören köylü bu mükellefiyetlere riayet etmediği takdirde kendisine verilen meblâğ komisyon tarafından tayin edilecek münasip bir faiz ile birlikte üç ay önce ihbar edilmek suretile geri istenir. Hakikata uygun olmayan beyanda bulunanlar veya iktisadî vaziyeti tamamen iyileşmiş bulunanlar hakkında da aynı hüküm tatbik olunur. Bu hususta karar vermek salâhiyeti nihaî olarak ziraat ve orman idaresine aittir.

II — Otel sahiplerine yapılan yardımlar: Avusturyada otelcilik san'atı Devlet bütçesinin muvazenesini teminde esaslı bir varidat menbaı teşkil edecek kadar ehemmiyetli bir yer tutmaktadır. Yabancı seyyah celbetmek hususunda Avusturya, Fransa ve İtalyadan sonra üçüncü gelmekte idi. 1932 senesinde Turisme'in temin eylediği ha-

sılatın yüz elli milyon marka baliğ olduğunu kaydetmek bundaki ehemmiyeti göstermeğe kifayet eder. Ancak Almanya ile Avusturya arasındaki münasebetlerin müteveffa Dolfuss idaresi zamanından beri bozulmuş olması ve Avusturyanın istiklâlini korumak bakımından Almanyaya karşı cephe alıp her hususta İtalyaya istinada başlaması bu memleketin Avusturyaya bazı iktisadî tedbirler tatbikine sebep olmuş ve bu meyanda her sene yazı geçirmek için Avusturyaya akın etmek itiyadında bulunan pek çok Alman tebeasından vize harcı olarak bin mark vermekle mükellef tutulması usûl ittihaz edilmiştir. Bittabi bu kadar yüksek bir harcı tesviye mümkün olmadığından Alman seyyahlarının Avusturyayı ziyaretlerine bu suretle sed çekilmiş oldu. Bu karardan bilhassa şimalî ve garbî Avusturyadaki otelciler müteessir olmağa başladılar. O zamana kadar oldukça müreffeh ve kârlı bir iş olan otelcilik san'atı Avusturyada birdenbire müşkilâtla karşılaştı. Otel sahipleri borçlarını ödeyememeğe, taahhütlerini yerine getirememeğe başladılar. Bunun üzerine itiraz edenler çoğaldı. Bu halin hasıl ettiği ümitsizlik diğer taraftan aynı havalideki dağ köylülerinin keza Almanya ile Avusturya arasındaki münasebetlerinin bozulması dolayısile uğradıkları zararlardan mütevellit ademi memnuniyet inzimam ederek bunlar nezdinde hükûmet aleyhinde bir temayül uyandırmak istidadını göstermeğe başladı. İşte bir itarafdan bu memnuniyetsizliği gidermek diğer taraftan otelcileri içinde bulundukları iktisadî güçlüklerden kurtarmak içindir ki hükûmet «Treuhand» tesmiye olunan bir tesis vücude getirmiş ve bunun emrine beş milyon şiling vermiştir.

Bu tesis Turisme bakımından bir kıymet ifade eden ve müzayakada bulunan otellerin kapatmamasını temin maksadile sahiplerine, senelik üç taksitlerile bunların faizlerini verebilmek ve aynı zamanda kısa vadeli veya yüksek faizli borçlarınını (conersion) nini yapabilmek ve alacaklılarile anlaşmak imkânını bahşetmek üzere ikrazatta bulunur.

Bundan başka otelcilerin işe yatırılmış paralarından mütevellit borçlarının vadesi de nihayet iki sene müddetle uzatılmış ve diğer metalibatın da icra yolile tahsiline karşı bazı istisnaî hallerde borçlara azamî on aylık munzam bir müddet verilmiştir. Bununla beraber vade temdidi kararının suiistimaline meydan vermemiş olmak için bu kararın ancak muavenete muhtaç otellerin:

A — Bir mahkeme murakabe altına konulması;

B — Bu karardan istifade edecek müessesenin cidden muavenete muhtaç ve fakat vaziyetin ıslahı müsait bulunması kayıtlarile ittihaz edilmesi şartı konulmuştur. Binaenaleyh iktisadî durumları

böyle bir kurtarma teşebbüsünün hüsnü netice vermeyeceğini önceden gösteren müesseseler ile sahipleri, son beş sene zarfında mahkeme kararile iflâs etmiş veya Investissement borçlarından mütevellit taksit ve faiz tediyelerinde bir buçuk seneden ziyade teehhür göstermiş olan otelciler muavenetten istifade edemezler. Vadenin temdidi tabiî olarak borçlunun iflâs veya mülkü hakkında icra yollarına gidilmesi taleplerine sed çekeceğine göre bazı ahvalde ekseriyeti bankalar teşkil eden alacaklıların telâfi edilemeyecek kadar ağır zararlarını mucip olacağından tecil kararı ittihaz olunurken böyle bir neticenin hasıl olmamasına bilhassa itina edilmesi lüzumu derpiş edilmiştir.

Otel hesaplarının ve işletmesinin murakabe altına konulması talebi iflâs davasının rü'yete kanunen salâhiyettar bulunan mahkemeye arzedilir. Mahkeme karar vermeden önce yardım için aranan şartların mevcut olup olmadığı hususunu Treuhand müessesesinden tahrirî mütalâa almakla mükelleftir. Treuhand böyle bir karara karşı otelcinin alacaklıları tarafından dermeyan edilmesi muhtemel itirazları da dinler. Yardım gören otellerin mürakabesi ya doğrudan doğruya Treuhand tarafından veya onun tarafından murakip olarak mahkemeye teklif edilecek şahsa bırakılır. Mahkeme teklif yapılmadığı takdirde resen mürakip tayin etmek hakkını haizdir.

Muamelâtı mürakabe altında bulunmuş olan borçlu otel sahibi bittabi hukukî tasarrufunda tahditlere uğramış bulunur. Bu mürakabe vücudünü istilzam eden şartlar baki oldukça yani borçlunun iki sene zarfında Investissement borçlarını ödemesi imkânı mevcut bulundukça devam edebilir. Bu tahminde isabet olmadığı anlaş anlaşılmaz mürakabe ref edilir. Keza iki senelik mühletin bitmesinde borç hakkındaki tecil kararı mahkemeden yeni bir karar alınmasına lüzum olmaksızın kendiliğinden sukut eder.

Hükûmet otelcileri müşkil vaziyetten kurtarmak için derpiş ettiği bu kolaylıkları ittihazdan önce hazırladığı projeyi tasarruf sandıklarile Bankalara ipotek müesseselerine, otelciler birliklerine göndererek onların bu hususdaki fikirlerini almayı ihmal etmemiştir.

III — Gayrimenkule müteallik borçlar hakkındaki hükümler: cranın ehirine müteallik hükümler bütün gayrimenkullere şamildir. Aşağıda yazılı şartların tahakkuku halinde gayrimenkul satışı altı ay müddetle tehir edilir. Bu şartlar şunlardır:

A — İcra vasıtasile satılan bir mülkün elden çıkmaması sahibinin iktisadî varlığını esasından sarsmak neticesini hasıl eder. Ve alâkadar müzayedenin tehiri halinde bunun önüne geçilmiş olacağını isbat ederse.

27

B — Borçlu, mülkün satılmasile tahsilli istenen paranın satışa çıkarılması istenen gayrimenkulün değerile nisbet kabul etmeyecek bir mertebede olduğunu isbat ederse.

Bundan başka Çekoslovakya ve Polonya mevzuatında da aynı mahiyetteki tedbirlerin mevcudiyetini görüyoruz.

Çekoslovakyada ziraî borçlar meselesi, hallinde büyük güçlüklere rastlanan ve hükûmeti yıllardanberi meşgul eden işlerden biri olmuştur. Hükûmet büyük bir ekseriyetle nüfuza sahip olan çiftçi partisine dayandığı ve bu hususda partiden azamî yardım gördüğü halde ziraî borçlar işinin hallini bu güne kadar başarmış değildir. Çiftçi fırkası köylüyü borçtan kurtarmak ve refaha erdirmek maksadile % 5 den 7 ye kadar yükselen faiz miktarını % 50 nisbetinde indirilmesi, kısa vadeli borçların uzun vadeli borçlara tahvili (35 - 50 yıl) veya Devlet bütçesine her sene muayyen bir para konulması gibi tedbirler alınmasını fırsat düşdükce tekliften ve bu dileklerin tahakkukuna çalışmaktan geri kalmamıştır. Ancak diğer partiler ve bunlar arasında bilhassa sosyalistler daima muhalefet gösterdiklerinden ileri sürülen bu tedbirlerden hiç biri tatbik sahasına geçirilmemiştir. Partiler arasındaki ihtilâftan dolayı çiftçiye doğrudan doğruya yardım etmek imkânını bulamayan hükûmet borcunu vermeyen köylüyü büsbütün arazisiz bırakmamak için ziraata elverişli arazinin hacizden muaf tutulması hakkında bir kanun neşrine muvaffak olmuşsa da müddeti 31-K. Evvel 935 tarihinde hitam bulmuştur.

Diğer taraftan hükûmet çiftçilere dolayısile bir yardımda bulunmak emelile mevcut hububat sendikasını monopol şekline koymuştur. Aynı zamanda bir de ziraat hayvanları ve bunlardan ileri gelen maddeler inhisarı teşkili düşünülmüştür.

Hububat monopolunun başlıca vaziyetleri rakabete ve fiat düşmesine meydan vermemek için yüksek fiatla satın almak olmuştur. Bu kurumun faaliyetinden büyük faideler temin edileceği tahmin edilmiş olmasına rağmen bir yıllık tecrübe devresi bu tahminlerin yerinde olmadığını gösterdiğinden zarara uğrayan monopol hükûmetin nakdî yardımına muhtaç kalmıştır. Bu vaziyette tasavvur halinde olan ziraat hayvanları monopolu tesisi fikrinde ısrar edilip edilmeyeceği meşkûk bulunmuştur. Bu izahatten da anlaşılacağı veçhile Çekoslovakyada ziraî borçlar meselesinin halli hususunda hiç bir esaslı tedbir ittihaz edilmiş değildir.

Polonya ziraî borçların sureti tesviyesi 24-T. evvel-934 tarihli iki muvakkat kanunla tesbit edilmiştir. Aynı tarihi taşıyan her kanundan birincisi hükûmet tarafından evvelce tatbik dilmeye başlanmış olan ziraî ıslahat neticesi Devlete (Ziraî ıslahat sandığına) borç-

lu olan çiftçilere diğeri eşhasa, Ziraat Bankasına ve merkezî veya mahallî muhtelif müessesatı maliyeye borçlu olan çiftçilere aittir.

Devlete borçlu olan çiftçi sahiplerinin 1-Temmuz-1932 den evvel:

a) Ziraî ıslahat için istikraz etmiş oldukları mebaliğin % 50 si;

b) Çiftlikleri birleştirmek ve büyültmek için akted'lmiş olan istikrazların üçte biri;

c) Aynı tarihe kadar ıska muamelâtı için şirketlere, kanal ve cetvel inşası için çiftçilere verilen borçların resülmal ve faiz yekûnu % 20 nisbetinde tenzilâta tâbi tutulmuş ve ayrıca irva ve ıska kanal ve cetvel inşası ameliyelerinin müstakrizlerin taksiri olmaksızın faydası dokunmamış veya borç yekûnu tarlanın bedelini tecavüz etmiş bulunursa borcun tamamı affedilmiştir.

Bundan başka büyük arazinin taksiminde hisse almış olanların bu hisselerinden dolayı aktettikleri borçlar arazinin kıymetten düştüğü nisbette tenkisten istifade ettirilmiş, kiraya verilen arazii emiriyenin bakayada kalan borçları valilerin takdirine göre kısmen veya kâmilen bağışlanmıştır.

Büyük arazinin taksiminde arazi alanların borçları bu suretle tenzile tâbi tutulmakla beraber geri kalan kısmın altmış senede ve diğer suretle borçlu olanlara ait kısmın otuz senede % 3 faizle itfa edilmeleri kabul edilmiştir.

Hükûmet tarafından yapılmış olan ziraî ıslahata yatırılan sermaye takriben bir milyar (Zloti) yani iki yüz elli milyon Türk lirası olduğuna göre bu kanunlar bunun üç yüz elli milyon (Zloti) ye yaklaşan yani seksen yedi milyon Türk liralık kısmı affedilmiş olmaktadır.

Alelûmum eşhaşa ve müessesatı maliyeye borçlu olan ziraî teşebbüs «Exploitation rurale» erbabının borçlarına dair olan ikinci kanun «Exploitation rurale» ı üç grupa ayırmaktadır. Exploitation Rurale mukabili olarak çiftlik kelimesinin kabulü halinde elli hektara kadar olanlar, küçük, beş yüz hektara kadar olanlar orta ve beşyüz hektardan fazla olanlar büyük çiftlik addolunmaktadır. 24-T. Evvel-934 tarihli borçların tenzili kanununda münhasıran 1-Temmuz-932 tarihinden evvel aktedilmiş olan borçlara şamildir.

Eskiden çarlık Rusyasında ve halen Polonyada carî olan teamüle tevfikan eshabı emlâk rehin mukabilinde çıkardıkları tahvilâtı piyasada satarak para elde etmek imkânına sahiptirler; kanunun neşri tarihinde bu tahvillerin itibarî kıymetlerinden % 40, % 50 nisbetinde kaybetmiş olmaları fiilen bir tenzil mahiyetinde sayılmaktadır.

Millî meclisin açılmış merasiminde başvekil tarafından irad edi-

len nutukta (Zloti) nin kıymeti hazırası tutulduğuna göre ziraate rentabilité temin etmek için bu yolda borçlunun tensikinden başka bir çare bulunamadığı zikredilmiştir. Polonyada ziraî borçların conversion ve sureti tesviyelerine dair 24-T. Evvel-1934 tarihli kararnamenin umumî hatları: Bir Exploitation Rurale sahibi tarafından:

a) İşletilecek bir arazi satın almak veyahut bu neviden bir araziyi idare etmek için aktedilen;

b) Bir cirodan veya her hangi bir şekilde verilmiş olursa olsun kefaletten; doğan borçlarının ziraî harç sayılarak tenzilden istifade edeceği bu kararnamenin birinci maddesinde yazılı bulunmaktadır. Ancak asıl olan, bir Exploitation Rurale sahibi tarafından iltizam edilmiş olan borcun ziraî borç sayılmasıdır. Hilâfının sübutu için beyyine külfeti alacaklıya racidir.

Kararname, çiftçilikle ormancılık, bahçecilik, hayvan yetiştirme ve arıcılıkla iştigal eden köy işletmesi sahiplerinin veya bunlar üzerine intifa hakkı Exploitation Rurale sahibi addetmiş bunlara bağlı sınaî teşebbüslerle atölyeleri mütemmim cüzü olarak kabul eylemiştir.

Yukarıda arzedildiği veçhile sahası elli hektara kadar olan işletmeler A, grubunu 50 hektardan 500 hektara kadar olan işletmeler B grubunu, 500 hektardan fazla olan işletmeler C grubunu teşkil ederler.

A ve B grubuna dahil olan arazi sahiplerinin borçları her yıl 1 Nisan ve 1 T. Evvelde ödenecek 28 taksite ayrılmıştır. Tediye vadeleri uzlaşma suretile veya hüküm ofislerince tesbit olunur. Her taksit borcun resülmalile birlikte 1 T. Sani 934 den önce verilmesi lâzımgelen faiz ve sair masrafları ihtiva eder. Bu tediye şekline raptedilmiş olan borçların 1 T. Sani 934 den sonra hesap edilecek faizi % 3 e indirilmiştir. Bundan başka bu çeşit borçlulardan resülmalinin tamamını veya bir kısmını kararnamenin neşrinden üç yıl içinde ödemiş olanlara ait borcun üçte birinin tenkisi imkânı da vardır. Şu kadarki borç mikdarı bütün malların kıymetinin % 75 den fazla olanlar bu tediye şeklinde istifade edemezler.

Kararname hükümlerine dahil olan borçlardan 500 Zloti yi aşanları maliye, ziraat ve ıslâhatı ziraiye nazırlarının muvafakatile ihraç edilecek esham ve tahvilâtile ödenebilmesi imkânı kararnamenin 13 üncü maddesinde derpiş olunmuş ve arazinin iptoği suretile temin edilmiş borçların % 4,50 faizli ve 55 senede itfa edilen (Lettres de Gage) rehin senetlerile ve bu tahvilin bazı şartlar altında otekle temin edilmemiş olan borçlara da teşmili 18-35 inci maddelerin mevzuunu teşkil eylemiştir.

30

Bundan başka kararname hükümlerine göre taksite bağlanmamış veya faizleri indirilmemiş olan borçların kararnamenin altıncı faslında tesis edilmiş olan hakem ofisleri tarafından:

a) 14 yılı geçmeyen müddetle taksite bağlanması;

b) Faiz veya her türlü kâr miktarını % 3 den aşağı ve % 4,5 den yukarı olmamak şartile tenzili;

c) Borçluya tahmil edilmiş olan masrafların % 20 ye kadar indirilmesi;

d) Ucuz bedelle mal kapatmak için ikrazda bulunduğu anlaşılan kimselerle aktedilmiş olan ica veya satış mukavelelerini iptal;

e) Arazi taksimininden mütevellit borçları veya çiftcilere ağır bir mükellefiyet teşkil eden mukavelelerden münbais çiftlik kiralarını iktisadî şartlarda hâdis olan tahviller nisbetinde tenkisi kabul edilmiştir.

b grubuna dahil çiftçilerden borçları mallarının kıymetine nazaran % 75 inden ve c grupuna dahil ve 500-1000 hektar arazi sahibi olanların borçları malların kıymetine nazaran % 50 sinden ve aynı gruba dahil bulunanlardan 1000-2000 hektar arazi sahibi olanların borçları malları kıymetinin yüzde kırkından ve 2000 hektardan fazla arazi sahiplerinin borçları mallarının kıymetinden % 30 undan fazla olanlar hakkında kazaî uzlaşma ve hususı tasfiye usulleri de derpiş edilmiştir. Bu usule göre bütün borçlularla alacaklı arasında mütekabil muvafakatla tanzim edilen uzlaşma projesi aşağıda yazılı hususlara dair kolaylıkları ihtiva edebilir:

a) Vadenin tecili veya borcun takside bağlanması;

b) Borcun ve faizin indirilmesi

c) Borcun (lettres de gages) lerle ödenmesi,

d) Malın bir kısmının veya tamamının taksimi;

e) Borcun tamamına veya bir kısmına mukabil Exploitation sahasında muayyen bir kısmın alacaklılar tarafından iktisabı;

f) Borçluya ait malın tamamen veya kısmen ve iki tarafın rızasile satılığa çıkarılması;

g) Uzlaşmanın tatbik edileceğine dair teminat iraesi alacaklıların ekseriyeti tarafından kabul edilen uzlaşma hakem ofisince tasdikini müteakip diğerleri için de mecburî olur.

Yukarıda sayılı gruplara dahil borçlularla alacaklılar arasında yapılan uzlaşma teşebbüsü hâkim kaldığı veya hakem tarafından tasdik edildiği veya feshedildiği takdirde Exploitation cebri surette tasfiyeye tâbi tutulur. Ancak tasfiye neticesinde elde edilecek bedelin ilk artırmada tahmin edilen kıymetin % 50 den ikinci arttırmada % 30 dan aşağı düşmemesi şarttır.

31

Polonyada ziraî borçların tahviline ve tesviye şekline dair olan kararnamenin esaslı maddeleri tercüme edilerek raporun ikinci kısmına raptedilmiştir.

Yugoslavyadaki durum: Ziraî borçlar meselesi Yugoslavya hükûmetini ciddî bir surette alâkadr etmiş ve bu hususun tanzimi için ittihaz olunan mukarrerat yekdiğerini takip ve tevali eylemiştir. Bu tedbirlerin sonuncusu 1934 - 1935 senesi bütce kanununun 63 üncü maddesile alınan salâhiyete istinaden 3-Ağustos-934 tarihli kararnameye ve bu kararnamenin 16 ıncı maddesi hükmüne tevfikan adliye, ziraat, ticaret ve sanayi ve maliye bakanlıkları tarafından tanzim edilen 7-T.Sani-1934 tarihli nizamnameye dayanmaktadır.

Zürraın himayesi için tanzim edilen 3-Ağustos-1934 tarihli kanun mahiyetini haiz kararname , kabine âzasından mürekkep beş kişilik bir komisyon tarafından hazırlanmış ve bilâhara 25- Şubat, 25-Mart ve 27 Ağustos 1935 tarihlerinde tâdile uğramıştır.

1934 , 1935 senesi bütcesine bağlı maliye kanununun 63 üncü maddesi bakanlar meclisine ; « Memleket ahval ve şeraiti iktisadiyesinin kolaylaştırılması ve tanzimile alelûmum iktisadî faaliyetin inkişafı zımnında kanun hükmünü haiz kararname tanzimine salâhiyet vermiştir. Bu kararnameler ceridei resmiye ile ilânından itibaren meriyete girerler. Hükûmet icabeden tasvip muamelesinin ifası zımnında bu kararnameleri teşriî meclise sevk ile mükelleftir.

3-Ağustos-934 tarihli kararname 1934 senesinden önceki çitfçi borçlarının ne suretle ödeneceğini tesbit eylemiştir. Kararname hükümlerinden istifade edeceklerin borcu yaptıkları tarihten evvel çiftci olduklarını vesika ile isbat etmeleri lâzımdır. Vesika belediye tarafından verilir. Belediye dairesi bu vesikaya müracaat edenin aşağıda yazılı şartları haiz olduğunu derceder. Kararname hükümlerinden istifade edebilmek için:

A — Çiftçinin sahip olduğu zer'i kabil arazinin 75 hektarı aile kooperatiflerinde 200 hektarı geçmiş olmaması, toprağın bizzat veya ailesi âzasile birlikte işlenmiş bulunması , ödediği vergi matrahının büyük miktarı ziraî faaliyetten tevellüt eylemesi lâzımdır.

Zer'i kabil toprağın âzamî haddi çiftçinin şahsî arazisi ile kendisile birlikte yaşayan karı ve çocuklarının topraklarına da şamildir. Vergi tarhedilmiş varidatın tesbitinde çiftçinin oturduğu ev , şehir veya kasaba hududu dahilinde bulunur ve mezkûr ev için vergi tarhına esas olan sâfi varidat miktarı senevi 11 dinarı geçmezse bu ev için ödenen vergi nazarı dikkate alınmaz. Çiftçinin oturduğu ev şehir veya kasaba hududu çerçevesinde değilse vergi takdirinde nazarı dikkate alınır .

Bundan başka aşağıdaki şahıslar da kararname hükmünden istifade ederler.

A — Hastalık sebebinden veya ailesi arasında kâfi miktarda çalışacak adamlar bulunmıyan veyahut bertaraf edilmesi mümkün olmayan sebepler dolayısile kendi topraklarını diğerleri vasıtasile işletmeğe mecbur olanlar, çiftci çocukları küçük yaşta bulundukları müddetçe; varislere tevdi edilinceye kadar ; çiftçi mallar,

B — Aile reisleri veya ayrılmaları mümkün olmayan aile kooperatif reisleri veya bunların âzası sıfatile bir evde yaşayıp ailelerine veya kooperatiflerine daha fazla kazanç temini maksadile tali meşguliyet olarak ticaret, senayii beytiye, balıkcılık, arabacılık, gemicilik ve saire ile iştigal edenler diğer vasıfları haiz olmasalar dahi ,

Çiftçi borçlarının tediyesinde kredi müesseseleri diğer alacaklılardan ayırt edilmiştir.

1 — Çitfçiler, kredi müesseselerile bankalara yaptıkları borçlar için ,

A — 23-T.Sani-1933 den 15-T.Sani-1934 de kadar % 6 faiz vermek,

B — 15 -T. Sani-1934 den itibaren 12 senede itfa edilmek üzere senevî faiz ve resülmalden aşağıda yazılı (A) plânına göre tediye. de bulunmakla mükelleftirler.

A Tediye Plânı

Her yüz dinar borç için 15-T. Sani-1935 den itibaren 12 taksitte % 6 faiz esasına göre berveçhizir senevî taksit tediye edilecektir.

Sene	Sermaye	Taksitler	Faiz	Amortisman	Mütebaki borç
1	100.—	7.—	6.—	1.—	99.—
2	98.—	8.—	5.94	2.06	96.94
3	96.94	9.—	5.82	3.18	83.76
4	93.76	10.—	5.63	4.37	89.30
5	89.39	12.—	5.36	6.64	82.75
6	82.75	12.—	4.96	7.04	75.71
7	75.71	14.—	4.54	9.46	66.25
8	66.25	14.—	3.97	10.08	36.22
9	56.22	16.—	3.37	12.63	43.59
10	43.59	16.—	2.62	13.38	30.21
11	30.21	16.—	1 81	14.19	16.02
12	16.02	17.—	0.98	16.02	——
		151.—	51.—	100 —	

Birinci taksitten geç T. Sani 1935 de diğerleri de her sene T. Sani 15 de ödenecektir. Kredi müesseselerinden gayri alacaklılara çiftçiler:

A — 23-T. Sani-1933 den 14-T. Sani-1934 de kadar % 3,5 faiz ödeyecek.

B — Ve 14-T. Sani-1934 den borcun tamamı 12 senede itfa edilmek üzere aşağıda yazılı (B) plânına göre tediyede bulunacaklardır.

B Tediye Plânı

Kredi müesseselerinden gayri alacaklılara 15-T. Sani-1935 den itibaren 12 senede her yüz dinar borç için % 3,5 faiz esasına göre berveçhi âtî senevî taksitler tediye edilecektir:

Seneler	Sermaye	Taksitler %	Faiz % 6	Amortismen	Mütebaki borç
1	100.—	6.—	3.50	2.05	97.50
2	97.50	7.—	3.41	3.50	93.91
3	93.91	8.—	3.28	4.72	89.19
4	89.19	9.—	3.12	5.88	83.31
5	83.31	10.—	2.92	7.08	76.23
6	76.23	10.—	2.67	7.33	68.90
7	68.90	12.—	2.41	9.59	59.31
8	59.31	12.—	2.08	9.92	49.39
9	49.39	12.—	1.73	10.27	39.12
10	39.12	13.—	1.37	11.63	27.49
11	27.49	14.—	0.96	14.04	14.45
12	14.45	15.—	0.55	13.45	
		128.—	28.—	100.—	

Bir müddet sonra 2-Şubat-1935 tarihinde ısdar edilen kararname çiftçilerin kredi müesseselerine olan borçları için verecekleri faiz miktarını % 6 dan % 4,5 ğa ve eşhası hususiyeye olan borçlara mütaallik faiz miktarını da % 3,5 dan % 1 e indirmiştir. Borçlular faizleri tediye etmiş bulundukları takdirde aradaki farkın sermayeden tenzil edileceği kabul edilmiş ve 30-Eylûl- 935 tarihinde tanzim ve 6-T. Evvelde meriyete giren son bir nizamname yeni tediye olanlarile çiftçilere daha çok müsaid olan hükümler vazeylemiştir.

Borçlu, dainlerden yukarıda yazılı şartlardan daha müsait tediye şartları elde etmiş olduğu takdirde faiz ve resülmal aralarına mevcut mukaveleye göre ödenir. Bu mukavelede borcun tamamının itfası için 12 seneden daha uzun bir müddet kabul edilmiş olursa borç-

lu o müddetten istifade etmekle beraber kararnamede tayin edilen faiz mikdarını öder.

Senelik taksit köylüye en müsait olan bir tarzda senede bir veya müteaddit defalarda ödenir. Ancak bu taksitlerden sonuncusunun her sene T. Sani ayının on beşine kadar ödenmiş olması lâzımdır.

Poliçe üzerine yapılmış olan borçlar için kararname ile tayin edilmiş olan taksit ve faizlerden başka evvelki poliçelerde mevcut imzaları ve bu kabil olmadığı takdirde aynı kıymette imzayı muhtevi yeni poliçelerin verilmesi mecburidir.

Alacaklı, borçlu tarafından kendisine kararname hükmüne tevfikan ödenmesi gerekli olan meblâğı veya yeni poliçeyi kabul etmek istemediği takdirde kararnamede tayin edilen meblâğ veya poliçe kaza mahkemesine, kaza mahkemesinin bulunmadığı yerlerde borcun tediyesi icabeden mahallin merbut bulunduğu kaza kaymakamına tevdi olunur. Tevdi muamelesinin, kanuna uygun şekilde icra edilip edilmediği hakkındaki ihtilâf para veya poliçenin tevdi edildiği mahkeme tararfından halledilir.

Kararnamede tayin edilen taksit vadenin hululünden itibaren 30 gün zarfında tediye edilmediği taktirde alacaklı taksiti cebrî icra yoluna müracaat suretile istifa eder. Kendisinden birbirini takiben cebrî surette 3 taksit istifa edilen borçlu kararnamede derpiş edilmiş olan himaye ve kolaylıklardan istifade hakkını kaybeder.

Kararnamede tayin edilen faiz mikdarından fazla faiz hakkında yapılacak mukaveleler hükümsüzdür. Bu haddi geçen faizin her ne suretle ve her hangi bir esasa binaen tayin edilmiş olursa olsun, ödenmesi, temini ve icra marifetile istifası caiz olmadığı gibi kararnamede yazılı mikdardan fazla faiz alanlar 6 ay hapis ve 10000 dinar para cezasile cezalandırılır.

Kararnamenin meriyete girdiği tarihten icraya intikal etmiş olan bütün alacakların tahsili tehir olunur. Umumî hükümlere göre yapılacak icra takipleri ancak borçlunun kararname hükümlerine riayet etmediği hallerde neticelendirilir.

Borçlu, alacaklının talebi üzerine, borcun ödenmesine kifayet edecek teminat göstermeğe mecburdur. Borçlu bu talebe muvafakat etmezse tediyenin yapılacağı mahal mahkemesi teminat iraesi hususunda karar vermeğe salâhiyetlidir. Borçlu, teminat talebinde bulunan alacaklının matlubunu istifaya karşılık malı olduğunu isbat ettiği taktirde mahkeme alacaklının teminat hakkındaki talebini reddeder.

Alacaklısını ızrar etmek kasdile malını satan veya terhin eden

borçlu çiftçi ceza kanununda derpiş edilen cezalara uğramakla beraber kararname hükümlerinden istifade hakkını kaybeder. Bu veçhile yapılacak hareketleri kolaylaştıranlar veya bunlara iştiraki olanlar çiftçi oldukları takdirde kararnamede yazılı himayeden istifade edemezler.

Kararname hükümlerinden istifade eden çiftçilerden alacağı bulunanlar bilûmum imtiyazlı Devlet malî müesseselerinden tabiî şartlar dairesinde ve taleb eyledikleri mikdarın % 50 sine kadar (Réescompte) suretile ikrazatta tercih hakkını haizdirler.

3 - Ağustos - 934 tarihli kararname Yugoslavya bakanlar heyeti tarafından 934, 35 senesi bütçe kanununun 63 üncü maddesi ve 1936 senesi bütçe kanununun 7 inci maddesi hükümlerine tevfikan tanzim edilerek 6 - T. Evvel - 935 tarihinde meriyet mevkiine giren yeni bir kararname ile tadil edimiş bulunmaktadır. Bu gün Yugoslavyada çiftçilerin himayesine mütedair hükümlerin esasını bu kararname teşkil eder.

Himayeye mazhar olabilmek için borçlunun borcu yaptığı zaman çiftçi bulunduğunu isbat etmesi şarttır. Bir kimsenin çiftçi olup olmadığına dair olan vesika belediye dairesi tarafından verilir. Esas meşguliyeti çiftçilik olup yalnız başına veyahut aile âzasile birlikte çalışmakta olan ve zer'i kabil arazisi yetmiş beş ve aile kooperatiflerinde iki yüz hektarı tecavüz etmeyen toprak sahipleri ödedikleri vergi miktarının ekseriyeti çiftçilikten (Bağcılık, meyvacılık, bahçıvanlık, hayvan yetiştirme ve saire gibi) ileri geldiği takdirde bu kararname hükümlerinden istifade ederler.

Aile kooperatifinden maksat müşterek hayat ve mesaîde bulunan ve en az beş erkek âzası olan aile birlikleridir. Azamî miktardaki kabili zer toprak çiftçinin bizzat kendisinin ve kendisile el birliği halinde yaşayan karısile coçuklarının arazisini ihtiva eder.

Bundan başka 30 - Eylûl - 935 tarihli kararnamenin 2 inci maddesi hükmüne tevfikan:

1 — Arazideki mahsulâttan istifade ederler, araziyi kira ile tutanlar veyahut yarıcılık suretile başkasının toprağını işleyenler, kendi toprakları yoksa diğer şartları haiz oldukları takdirde,

2 — Kocasile birlikte yaşayan evli kadın kararnamede yazılı şartları bizzat haiz ve kocasile kendisinin varidatı ekseriyet itibarile çiftçilikten mütevelllt ise,

3 — Hastalık veyahut bertaraf edilmesi kabil olmayan zarurî sebepler dolayısile topraklarını bizzat işletemeyenler çiftçilerin küçük yaştaki çocukları sinni rüşte vâsıl oluncaya kadar,

4 — Çiftçiliği kendilerine esas meşguliyet ittihaz eden veyahut

aile âzasile birlikte başkasının arazisini işleyen eşhas.

5 — Çifçilikle beraber köy esnaflığı, köy dükkâncılığı veyahut köy lokantacılığı ile iştigal edenler.

Kezalik diğer şartları haiz oldukları takdirde kararname hükmünden istifadeye hak kazanırlar.

Himaye talebinde bulunan borçlunun bu vasıf ve şartlardan hangilerini haiz olduğu Belediye tarafından verilen vesikada gösterilir. Belediye dairesi müracaat tarihinden itibaren 14 gün zarfında aranan vesikayı vermekle mükelleftir. Borçlunun vergiye tâbi bütün varidatı hakkında tetkikat icrası ve keyfiyetin vesikaya derci belediye dairesine aittir. Bu vesikaların hakikata uygun olmayan kayıtlarının iptalini alâkalı şahıslar mahkemeden talebedebilir.

Kararname hükümleri yalnız 20 - Nisan - 1932 tarihine kadar yapılan borçlara şamildir. Bu borçlar hangi esastan doğmuş olursa olsun köylünün bütün nakdî taahhüdatını ihtiva eder. Kararname hükümlerinin hangi nevi borçlara tatbik edilmeyeceği 11 inci maddede sayılmıştır. Bunların en mühimleri, vergi borçları, rehin ile temin edilmiş olan borçlar, para cezaları, amele ücretleri, nafaka borçlarıdır.

«BORÇLARIN TEDİYE TARZI» Çiftçilerin: bir taraftan,

1 — Malî müessesat ile sigorta müesseselerine, Bankalara amele ve müstahdemin sigorta müesseselerine, eytam ve eramil sandıklarına, kaza taavün kooperatiflerine, dinî muavenet sandıklarına, hars ve hayır müesseselerine;

Diğer taraftan;

2 — Diğer bütün alacaklılara, olan borçları ayrı ayrı hükümlere tâbi tutulmuştur.

Bankalara ve 1 sayılı bentde zikredilen diğer müesseselere olan borçlara 16-T-Sani-1935 tarihinden itibaren 12 sene zarfında % 4,5 faiz esası üzerinden aşağıda yazılı «A» plânında münderiç senelik taksitler ile ödenir. İlk taksidin nihayet 15-T-Sani 1936 ya kadar diğer taksitlerin ise her sene T. Sani ayının 15 şine kadar ödenmiş olması şarttır.

A. Tediye plânı: Yüzde dört buçuk faiz esası üzerinden 15 T. Sani- 1936 dan başlayarak 12 sene içinde atideki cetvelde gösterildiği veçhile her yüz dinar için olan taksitler şöylece ödenir:

Kredi müesseselerinin senelik taksitleri beher yüz dinar için bu cetvele göre ödenir:

Sene	Borç Miktarı	Her sene ödenecek meblâğ	Faiz % 4,5	Borç taksiti	Mütebaki borç
1	100,—	6,—	4,50	1,50	98,50
2	98,50	7,—	4,43	2,37	95,93
3	95,93	8,—	4,32	3,68	92,25
4	92,25	9,—	4,15	4,85	87,40
5	87,40	11,—	3,62	7,07	80,33
6	80,33	11,—	3,62	7,38	72,95
7	72,95	129,—	3,28	8,72	64,23
8	64,23	13,—	8,89	10,11	54,12
9	54,12	14,—	2,43	11,57	42,55
10	42,55	15,—	1,91	13,09	29,46
11	29,46	15,—	1,33	13,67	15,79
12	15,79	16,50	0,71	15,79	
	Netice	100,—	37,50	137,50	

Diğer borçlar 16-T-Sani-1935 den itibaren 12 sene zarfında ve % 1 faiz esası üzerinden olmak üzere aşağıda münderiç B. plânına tevfikan ödenir.

İlk taksidin 15 T. Sani-1936 da diğer taksitlerin her sene T. Sani ayının 15 şine kadar tediye edilmiş olması lâzımdır.

B. Tediye plânı: % 1 faiz esası üzerinden ve 15-T-Sani-1936 tarihinden başlayarak 12 sene zarfında bitirmek üzere eşhasın alacakları beher yüz dinar için bu cetvele göre senelik taksitlerle ödenir:

Sene	Borç miktarı	Her sene ödenecek meblâğ	Faiz %4,5	Borç taksiti	Mütebaki borç
1	100,—	4,—	1	3,—	97,—
2	97,—	5,—	0,97	4,03	92,97
3	92,97	6,—	0,93	5,07	87,90
4	87,90	7,—	0,88	6,12	81,72
5	81,72	8,—	0,82	7,18	74,60
6	74,60	9,—	0,75	8,25	66,35
7	66,35	9,—	0,67	8,33	58,02
8	58,02	10,—	0,58	9,42	48,60
9	48,60	10,—	0,49	9,51	39,09
10	39,09	12,—	0,39	11,61	27,48
11	27,48	13,—	0,27	12,73	14,75
12	14,75	14,90	0,15	14,75	
Netice		100,—	7,90	107,90	

38

Kararname ile tesbit edilmiş olan azamî faiz miktarına (%4,5 ve % 1) borçlunun faiz, komisyon, mukavelenin ademi tatbikinden ödeyeceği meblâğ, mahkeme masrafı, vekâlet ücreti namı altında veya buna mümasil olarak ödemeyi taahhüt ettiği diğer bilcümle masraflar dahildir.

Borçlu, taksidi kendisi için en münasip olan tarzda senede bir veya bir çok defalarda öder. Malî müessesat ve Bankalara poliçe üzerinden olan borç taksitleri her sene başında kendisi tarafından tesbit edilen üçer aylık devrelerde ödenir.

Borçlunun faiz mikdarı veya taksit hususlarında alacaklılarla kararnamede yazılı hükümlerden daha elverişli şartlar elde etmiş olduğu hallerde faiz ve taksit mukavelede tesbit edilen şekilde ödenir. Kezalik borcun itfası için alacaklı on iki seneden daha uzun bir müddete muvafakat etmiş olduğu takdirde tediyat o müddet zarfında yapılmakla beraber faiz kararnamede münderiç azamî haddi tecavüz edemez. Bu hükümlerden başka borçlu çitfciler için daha çok geniş mikyasta kolaylıklar da kabul edilmiştir.

A — Bütün borçlarının yekûnu emval ve emlâkinin yüzde ellisine baliğ olan çifçi , dairei kazaiyesinde bulunduğu Bidayet mahkemesinden borcunun , emval ve emlâkinin yüzde ellisi nisbetinde tenzil edilmesini istemek hakkını haizdir. Mahkeme borçlunun gayrı menkul emvalini takdiri müteakip borcu o nisbet dairesinde indirebilir.

Borçlunun yüzde elliden fazla ve yüzde seksene kadar borçlarının emval ve emlâki kıymeti nisbetinde tenzili takdirinde alacaklı için bundan tevellüt eden zarar ve ziyan mukabilinde devletin bir kanunu mahsusla muhik bir tazminat vermesi esası kararnamenin beşinci maddesinde kabul edilmiştir.

B — Borçların yekûnu emval ve emlâkin kıymetinin yüzde yirmisini tecavüz eden çiftçi A. ve. B plânlanlarına göre tesbit edilen taksitleri ödeyemediği takdirde itfa müddetinin temdidini ve faiz mikdarının tenzilini vazifedar bidayet mahkemesinden isteyebilir. Kendisine böyle bir talep arz edilen mahkeme ilk önce borçlu ile alacaklı arasında bir anlaşma zemini bulmağa gayret eder . Anlaşma alacaklıya aynen tediyatta bulunmak, borcunu tenzil etmek, faiz mikdarını azaltmak , taksit müddetlerini uzatmak ve diğer suretlerle istihsal olunabilir. Ancak anlaşmanın bütün alacaklılar tarafından kabulü şarttır. Anlaşma husulü mümkün olmıyan hallerde mahkeme re'sen , itfa müddetini uzatmağa veya faiz mikdarını indirmeğe salâhiyetlidir. Şu kadar ki; kararnamede yüzde dört buçuk olarak tesbit edilmiş olan faiz yüzde ikiden aşağı tenzil edilemediği

gibi tediye müddeti yirmi beş seneden fazla uzatılamaz.

Borç mikdarı (A) bendinde yazılı şartlar altında yüzde elli nisbetinde tenzil edilmiş olan çiftçinin dahi ayrıca faiz mikdarının tenzilini ve itfa müddetinin uzatılmasını istemek hakkı vardır.

Buna mukadil, alacaklı, borçlunun A. ve B. tediye plânlarında derpiş edilmiş olan müddetten daha kısa bir zaman içinde taahhütlerini ifa edecek kudrette bulunduğuna kani olursa taksit müddetlerinin kısaltılmasını mahkemeden talep edebilir. Mahkeme bu talebi, çiftçinin bütün borçları yekûnu emvâl ve emlâki kıymetinin yüzde yirmisinden aşağı olduğu ve borçlunun varidat ve kazancı borcun daha kısa müddette ödenmesine imkân verdiği takdirde kabul eder. Mahkeme bu yoldaki kararları ittihazda tam bir takdir hakkını haizdir. Ancak borcun itfa müddetini altı seneden daha kısa bir müddete indiremez. Borçlu, senelik taksitleri mahkemece tayin edilen müddet zarfında ve A. ve B. tediye plânlarında gösterilen faiz mikdariyle birlikte ödemeğe mecburdur.

Borcun azaltılması tediye plânlarında gösterilen müddetlerden daha uzun veya kısa zamanlarda ödenmesi hakkındaki talepler borçlunun dairei kazaiyesinde bulunduğu bidayet mahkemesine yapılır. Bidayet mahkemesinin kararı ikinci derecede olarak sancak mahkemelerinde tetkik edilir. Sancak mahkemelerinin verdiği kararlar kat'îdir.

Kararname hükümlerinin iyi tatbikini ve fiiliyatta suiistimale meydan verilmemesini temin için sıkı müeyyedeler konulmuştur. Tediye plânında veya mahkeme tarafından tayin edilen vadenin hulûlünden itibaren otuz gün zarfında senelik taksidin veya faizin ödenmemesi alacaklıya cebrî icraya müracaat hakkını verir. Yekdiğerini müteakip üç taksiti rızasile ödemiyen borçlu kararname hükümlerinden istifade hakkını kaybeder. Şu kadar ki; dolu, feyezan, kuraklık, yangın, hastalık gibi mücbir bir sebep altında taksiti ödemiyecek hale gelen borçlu o seneye mahsus taksitin veya bunun bir kısmının bir sene tehir edilmesini mahkemeden talep ededilir. Mahkeme tarafları dinliyerek ve kendisine arzedilen delillerin tetkikini müteakip talep hakkında bir karar verir. Tecil keyfiyeti aynı sebepler dolayısiyle tecdit olunabilir.

Kararnamede veya mahkeme kararıyle tesbit edilmiş olan faiz mikdarından fazla ve her ne nam ile olursa olsun faiz alanlar altı ay hapis ve on bin dinar para cezasiyle cezalandırılır.

Diğer taraftan kararname hükümleri hilâfına ve kararnamede tayin edilen mikdardan daha fazla veya daha ağır şartlar altında her ne nam ile olursa olsun faiz tesbiti memnu olup bunun hilâfında ak-

dedilen mukaveleler hükümsüz sayılır.

Cebrî icra yoluna, borçlunun himayeye tâbi olmıyan borçlarile kararname hükümlerine göre himayeden istifade hakkını kaybetmiş olan çiftçilere ait borçların tahsili için müracaat edilebilir.

Kararnamenin onuncu maddesi alacaklılara himaye gören çiftçilerden teminat istemek hakkını tanımıştır. Borçlu iktidarı dahilinde bulunan teminatı vermekten imtina ettiği takdirde alacaklı mahkemeye müracaat hakkını haizdir. Bu talep kefil ve müteselsil barçluya karşı da dermeyan edilebilir. Borçlu, kefil, veya müteselsil borçlu, alacaklının, çiftçinin gayrı menkul malları üzerinde kâfi derecede teminat elde etmiş olduğunu isbat ettikleri takdirde teminat kakkındaki talep reddedilir. Bundan başka alacaklısnı izrar kasdiyle emvâl ve emlâkini satan veya terhin eden veya kararname hükümlerine muhalefetten dolayı teeziye edilmiş olan borçlu çiftçi gördüğü cezadan başka çiftçilerin himayesine müteallik ahkâmdan istifade hakkını da tamamiyle kaybeder. Himaye hakkından mahrum edilen çiftçinin suç ortağı hakkında da aynı muamele tatbik olunur. Bundan başka, kararnamenin mer'iyete girdiği tarihten sonra borcunu, emvâl ve emlâkinin yüzde ellisi nisbetine çıkaracak derecede mal ve mülkünü satan veya diğer suretle tenkis eden borçlu kararnamenin borcun veya faizin indirilmesine taksitlerin uzatılmasına mütedair olan hükümlerinden istifade edemez.

Kararname hükümleri yalnız Yugoslavya millî bankasile Devlet emlâk bankası ve imtiyazlı Agrar bankası alacaklarına tatbik edilmez. Ancak bu bankalarda çiftçi poliçelerini (Réescompte) ettikleri takdir de kararname hükümlerine tâbi olurlar. Bu bankaların himayeye mazhar köylülere gösterecekleri diğer kolaylıklar aralarında tesbit edecekleri kararnamenin 13 üncü maddesinde münderiçtir.

Alacakları taksitlendirilen alacaklıların bütün Devlet müessesatile imtiyazlı malî müesseselerden tabiî şartlar dahilinde matlubatının % 50 si nisbetinde (Réescompte) isteyebilecekleri hakkında Ağustos 935 tarihli kararnamenin ihtiva eylediği hüküm 30-T. Evvel-935 tarihli kararnamede de ibka edilmiştir.

Bulgaristanda borçların tesviye tarzını tesbit eden 7-Ağustos-934 tarihli kanunun 18-Ağustos-934, 23-Mart, 20 Nisan ve 3-Eylûl-1935 tarihli kanun mahiyetindeki kararnameler(Décrets-Lois) tadil edilmiş bulunduğundan şimdiki vaziyetin bu tadillerde nazara alınmak suretile tetkiki icab eder.

7-Ağustos-1934 tarihli kanun 1-K.Sani-931 tarihine kadar akdedilmiş olan borçlara şamildir. Kanunun tesbit eylediği tasviye şeklinden aşağıda yazılı olanlar istifade eder:

A — Aktif miktarı pasiflerinin yarısından aşağı olmamak şartile emlâk sahibi çiftçiler; esnaflar, tüccarlar veya borcun yapıldığı sırada bu vaziyette olanlarla bunların mirascılarından kanun hükmüne giren borçları 2000 levadan 1 milyon levaya kadar olanlar,

B — İşçiler, tekaüt maaşı alanlar, Devlet memurları, serbest meslek erbabı ve harp malûllerinden 2000 den 500.000 levaya kadar kanun hükmüne giren borcu olanlar,

C — A. bendindeki borçlulardan 1.000.000 levadan fazla ve B. bendindeki borçlulardan 500.000 levadan fazla borcu olanlar,

Borcunu tediyeye yetecek miktarda devamlı geliri olan veya icabeden kefaleti gösteren borçlu ile borcu 75.000 levayı geçmeyen çiftçi veya 40.000 levayı geçmeyen esnaf hakkında aktifle pasif arasındaki nisbet aranmaz.

Kanun çiftçi, esnaf, tüccar ve vasıflarının kimler hakkında tatbik edileceğini dördüncü maddesinde tarif etmiştir.

A — Toprağı bizzat veya ailesine mensup şahıslar vasıtasiyle işletmekte olan toprak sahiplerinden 1-Kânunusani-931 tarihine kadar başlıca meşgalesini ziraat veya onun şubelerinden birini teşkil ederler; çiftçi

B — Ekonomik faaliyeti muhtelif maddelerin veya nevilerinin «transformatuı» u olup san'atını uzun ve muntazam bir suretle çalışmakla öğrenmiş ve işinin ehemmiyetli kısmını bedenî mesaî teşkil edenler; esnaf

C — Kendi nam ve hesabına ticaret işleriyle uğraşmağı meslek edinenler tüccar, sayılırlar.

Borçlunun çiftçi, esnaf veya tüccar sıfatı ihtilâf halinde her türlü sübut vasıtasiyle isbat edilir.

Kanunun tayin etmiş olduğu kolaylıklardan ve tesbit eylediği tediye şartlarından istifade edemeyenler aşağıda yazılı olanlardır:

A — İflâsına hükmedilip itibarını iade etmemiş olan tüccarlar,

B — İhtiyati veya Tarımal Kongordato akdetmiş olan borçlular,

C — Borçlulara gösterilen kolaylıklar hakkındaki 16-Nisan-932 tarihli kanunun yedinci ve müteakip maddeleri mucibince borçların kazaî surette tesviyesine karar verilmiş olan,

D — Sıkıntıları veya bulundukları vaziyetin müşkilâtı işlenmiş bir suçtan, idaresizlikden veya israftan tevellüt eden borçlular,

E — Borçlarını ödemeğe muktedir olup maddî vaziyetleri kanunda yazılı kolaylıkların tatbikini lüzumsuz kılan borçlular,

F — Sigorta, banka veya para tevdiatı işlerile veya borç para vermekle uğraşan hakikî veya hükmî şahıslar,

42

G — Tefeciler (Mürabahacılığı kendisine iş edinenler) kanun hükümlerinden istifade etmezler.

Kanun hükümleri, devlete, vilâyetlere, belediyelere, hususî mahiyetteki mektep komitalarına, devlet ve halk bankalarına, hususî bankalara, kredi kooperatifleriyle eşhası hususiyeye karşı olanlar da dahil olmak üzere hususî mahiyetdeki bütün borçlara şamildir. Bunlardan hususî kanunlara göre idare edilmekte olan müesseseler müstesnadır. Ancak borcun borçlu tarafından kabul edilmiş, veya yazılı (beyyine) ile tesbit veya mahkeme tarafından hüküm altına alınmış olması şarttır. Kanun bazı borçların mahiyeti itibariyle tenzilden hariç tutulmasını iltizam etmiştir. Kanun hükümlerinden istisna edilen borçlar aşağıda yazılı olanlardır:

A — İnfak ve iaşe borçları,

B — Cezayı müstelzim bir fiilden doğan borçlar,

C — 50,000 levayı geçmemek şartiyle bedenî veya fikrî hizmet icarından doğan borçlar,

D — Kadın mirascılardan hisse satın alan erkek mirascıların miras taksiminden doğan borçları,

E — Mukavelelerin bir kusur neticesinde yapılmamasından dolayı alınan veya verilen pey akçesinin iade ve istirdadı mükellefiyetleri,

F — Rüchanlar ve ipotekler hakkındaki kanunun 15 inci maddesinin 2, 3 ve 4 sayılı bentlerinde yazılı borçlar,

Borçların tarzı tesviyesi ve tenzili hususunda tesbit edilmiş olan esaslar borçluların sıfat ve vaziyetlerine ve borçların mahiyetine göre değişir. Bir taraftan arazî sahibi çiftçilerle tüccar ve esnaflar diğer taraftan işçiler, devlet veya komün memur ve mütekaitleri, serbest meslek müntesipleri ve harp malülleri ayrı ayrı hükümlere tâbi tutulmuştur.

A — Arazî sahibi çiftçilerle tüccar ve esnaflara ait borçlar aşağıda yazılı şekilde tesviye edilir:

a — Borcun aslı kanunun neşri tarihi olan 7 - Ağustos - 934 den itibaren iki yıl müddetle ödenmez. Faiz altı aylık taksitlerle ödenir.

b — İki yıllık müddetin bitmesinden sonra borcun esası borçlunun ve alacaklının vaziyetine göre iki ile on yıl arasında ve fevkalâde hallerde en çok on beş yılda ödenir.

c — Mukavelede kararlaştırılmış faiz miktarı ne olursa olsun yüzde beşe indirilir.

d — Borcun akdi tarihinden itibaren fazla ödenmiş olan fahiş faizler indirilir.

e — 300.000 levaya kadar olanlardan,

1 — Tüccarın borçları % 20

2 — Esnafın borçları % 30

3 — Arazî sahibi çiftçilerin borçları % 40 mikdarında indirilir.

f — Borcun tesbitinde hesap edildiği anlaşılan fahiş kârlar indirilir.

Hususî kanunlarla teşkil edilmiş olan müstakil devlet kredi müesseselerinin almış oldukları faiz fahiş sayılmaz.

B — İşçi borçlularına devlet veya Komün memur ve mütekaitlerine serbest meslek müntesiplerine ve harp malûllerine ait borçlar aşağıdaki hükümlerden istifade ettirilir.

a — Kanunun neşri tarihi olan 7-Ağustos-934 den itibaren iki yıl borcun yalnız faizi ödenir.

b — Bu müddetin hitamında borcun aslı en çok altı yıllık bir devrede taksitle ödenir.

c — Faiz mikdarı bu hususdaki talebi ihtiva eden istidanın verildiği tarihten itibaren Bulgar Millî bankasının iskonto haddine indirilir.

C — Kanun hükümlerine tâbi olan borçların mikdarı çiftçiler, esnaflar ve tüccarlar için bir milyon levadan ve işçiler, memurlar, mütekaitler, serbest meslek müntesipleri ve harp malûlleri için beş yüz bin levadan fazla olanlar kanunun neşri tarihinden iki sene sonra başlamak üzere altı senede ve muayyen taksitlerle ödenir ve faiz mikdarı istida tarihinden itibaren Bulgar Millî bankasının iskonto haddine indirilir. Bu kabil borçların da ödenmesi iki yıl müddetle tecil edilerek bu müddet zarfında yalnız faizi ödenir.

7-Ağustos-1934 tarihinden 15-Ağustos-1935 tarihine kadar olan yıllık % 5 faiz 7-Ağustos-1934 tarihinde tesbit edilmiş olan borç mikdarına dahildir. Yukarıda arzedildiği veçhile ödenecek meblâğın uzun veya kısa bir müddet zarfında taksite bağlanması borcun mikdarına, borçlunun maddî vaziyetine ve gelirine göre tayin edilir. Fahiş görülen faizler borcun akdedildiği tarihten itibaren tenzile tâbi tutulur. Şu kadar ki bu suretle indirilen faiz mikdarı % 7 den aşağı olamaz.

Borcun tenzile tâbi tutulan kısmı 1-Kânunusani-1931 tarihinde borç olarak mevcut olan meblâğlara münhasırdır. Bu suretle indirilmiş olan borca 1-Kânunusani-1931 den itibaren faiz ve masraf olarak hesap edilen mikdar da zam edilir. Ancak faiz için faiz verilmez.

Bulgar ziraat ve kooperatif bankasiyle kooperatif şirketlerine, hususî kredi müesseselerine borçlu olunan meblâğ için borçlunun sıfatına göre yapılması lâzımgelen tenzilât (% 20, % 30, % 40) borcun aslına masraflarla birlikte ilk vadeden itibaren 7-Ağustos-1934 tarihine kadar geçen zamanın basit faizinin ilâvesi suretiyle hasıl olan mikdar üzerinden yapılır.

44

Basit faiz mikdarı 1-Kânunusani-1931 tarihine kadar mukavele ile tesbit edilen mikdar üzerinden ve bu tarihten 7-Ağustos-1934 tarihine kadar geçen müddet için Bulgar ziraat ve kooperatif bankasının ve kooperatif cemiyetlerinin kanunun neşri tarihinde mer'î tarifelerine ve hususî kredi müesseseleri hakkında da aynı tarihte tatbik etmekte oldukları faiz mikdarına göre hesap edilir.

Yıllık taksitlerle faizler her altı ayda bir ödenir. Bulgar kanununun en bariz vasfı borçların ödenmesi için bir amortisman sandığı (itfa) tesis etmiş olmasıdır. Arazi sahibi çiftçilerle tüccar ve esnafların tenzil kanununa göre indirilmiş olan borçları şahsiyeti hükmiyeyi haiz olan bu amortisman sandığı (Caisse d' Amortissement auronome) tarafından ödenir. Ancak bu sayılan borçluların bir milyon levadan fazla olan borçlariyle, işçi, memur, mütekait, serbest meslek müntesipleri ve garp malûllerinin borçları amortisman sandığının borçları arasına dahil edilmez. Bu borçlar asıl borçlular tarafından alacaklılara kanunda yazıldığı şekilde ödenir.

İtfa sandığı bir idare meclisi tarafından tedvir edilir. İdare meclisi, Adliye nezaretinin bir mümessili Bulgar ziraat ve kooperatif bankası umum müdürü, Bulgar millî bankası umum müdürü, ziraat bankasının kooperatif kısmını idare eden hey'ete mensup bir âza ile düyunu umumiye umum müdürü, maliye nezaretince bankalar ve hususî alacaklılar arasından intihap edilen ve Obligasyon hamillerini temsil eden bir mürahhastan teşekkül eder.

Düyunu umumiye umum müdürü idare heyetinin reisidir. İdare heyeti düyunu umumiye müdürlüğü nezdinde toplanır. Bulgar Millî bankasile Bulgar ziraat ve kooperatif bankasının ve P. T. T. idaresinin şube ve acenteleri amortisman sandığının parasız muhabirleridir.

Amortisman sandığı:

A — Sandık tarafından ödenmesi lâzımgelen tenzile tâbi borçları doğru olarak tesbit edilip edilmediğinin;

B — Amortisman sandığının deruhte ettiği borçları alacaklılara tediye için obligasyon ihraç ve bu obligasyonlara ait muameleleri ifa etmek,

C — Aynı şahsın alacak ve borçlarını takas ve mahsup yapmak,

D — Vaktinde tediye edilmemiş olan borç taksitlerini tahsil etmek,

C — Sandık mevcudunun muntazam surette kullanılmasına itina etmek;

Vazifeleriyle mükelleftir.

Amortisman sandığı mevcudunu depo olarak Bulgar ziraat ve kooperatif bankasına tarifede tesbit edilen faiz mukabilinde yatırır.

Amortisman sandığının teşkilindeki en esaslı hedef alacaklılarla borçlular arasında uyuşularak tesviye edilmemiş veya edilmiyecek olan borçlardan gayrı bütün borçların alacaklıya karşı olan bir borç halinden çıkarılarak amortisman sandığına karşı bir borç haline getirilmesi keyfiyetidir. Böylece amortisman sandığı bütün alacaklılar yerine kaim oduğu gibi onların her dürlü haklarını istihlâf eder. Diğer taraftan amortisman sandığı bütün alacaklılara karşı borçlular yerine kaim olur.

Bulgar sisteminin Liberal davranmış olması şu suretle tahakkuk eder:

Amortisman sandığı borçlulardan borcun indirilmiş mikdarını tahsil ettiği halde alacaklılara esas borç üzerinden yani indirilen mikdarı nazara alınmaksızın borcun tamamını öder. Amortisman sandığı bu borçları ödemek için % 3 faizli obligasyon çıkarır. Bu obligasyonlar 15-Ağustos-935 tarihinden başlıyarak yirmi yıl içinde ödenir. Ancak ilk iki yıl her altı ayda bir yalnız faiz verilir. İki yıldan sonra geri kalan on sekiz yıl içinde bu obligasyonlar kur'a çekmek suretiyle itfa edilir. Altışar aylık otuz altı kısmı ihtiva eden bu itfa cetveli her obligasyouun zahrına dercedilir. Obligasyon koponları kanunun neşri tarihinde mevcut ve ileride ihdas edilecek her dürlü vergi, resim, ücret ve sair tekliflerden muaftı.

Amortisman sandığının varidat menbaı şunladır:

1 — Borçluların sandığa taksitle tediye edecekleri borç re'sülmali ve faiz,

2 — Bir taraftan meslek vergisi diğr taraftan umumî gelir üzerinden mütemmim vergi olarak alınan verginin tutarı.

Bu suretle elde edilen gelir Bulgar Millî bankası tarafından otomatik surette amortisman sandığına tediye edilir.

Borçlu, vadesi gelen taksitlerin gerek doğrudan doğruya ve gerek Millî banka, ziraat ve kooperatif bankası vasıtasiyle veya posta çek veya havalesi olarak ödeyebilir. Bu meblâğların nakli her dürlü resim ve komisyondan muaftır.

Tenzile tâbi tutulup amortisman sandığı tarafından alacaklılara ödenecek olan borç mikdarı aşağıda izah edileceği veçhile bu husus için teşkil edilen tasfiye komisyonları tarafından bir kararla tesbit edilir. Bu karardan sonra borçlularla alacaklıların her dürlü irtibatı kesilmiş olacağından her borçlu tasfiye komisyonunca tesbit edilmiş olan taksitleri muayyen zamanlarda amortisman sandığına tediye ile mükelleftir. Taksitleri kendi rizasiyle ve vaktinde ödemeyen borçlular hakkında amortisman sandığı lehine olan kararlar Maliyenin icra vasıtasiyle infaz ve vergilerin tahsili hakkındaki kanunlara tevfikan

tahsil olunur. Bu hususiaki infaz muameleleri hakkında vakî şikâyetler kat'î olarak bidayet mahkemesince hal ve fasledilir. Bu mahkeme kararı aleyhine hiç bir müracaat yolu yoktur.

Borçlular amortisman sandığına olan borçlarını vadenin hulûlünden önce de ödeyebilirler. Bundan başka borçlular istedikleri anda borcun tamamını veya bir kısmını amortisman sandığı tarafından çıkartılmış olan obligasyonla da itfa etmek hakkını haizdirler.

Amortisman sandığına karşı ödenecek borç taksitleri ancak bertaraf edilmesi mümkün olmıyan mücbir sebepler altında ve sandık idare hey'eti kararile altı aylık iki taksite münhasır olmak üzere ikinci taksitten sonra gelen vadeye kadar tecil edilebilir.

Borcun tesviyesi sırasında borçlulardan biri alacaklı çıkarsa mahsup ve takas muamelesinin icrasından sonra bakiyesini ödeyeceği cihetle ancak borç farkına tekabül eden mikdar hesaba katılır. Takas ve mahsuptan mutazarrır olan kimse alacaklı sıfatiyle bulundukları davanın muhakemesine davet edildikleri günden itibaren yedi gün içinde bu takas ve mahsup muamelesine gerekli olan şartların mevcudiyetini amortisman sandığına bildirmekle mükelleftirler.

Amortisman sandığı obligasyonları bütün Devlet Komün ve âmme müesseselerince eksiltme ve mukavelelerde, ceza davalariyle hazırlık tahkikatında kefâlet akçesi olarak ihraç fiatı üzerinden kabul edilirler.

Bu obligasyonlar Banka plânçolarında ihraç fiatları üzerinden aktif hanesinde gösterilebileceği gibi sigorta şirketlerinde de teknik ihtiyaç akçesi makamında kullanılabilir.

Obligasyonlarla koponların ödenmeleri devlet tarafından tekeffül edilmiştir. Kur'a çekilmek suretile çıkmış olan obligasyonlar hakkında amortisman müruru zamanı on beş. tediye edilmemiş koponlar hakkında vadeden itibaren beş yıldır.

Amortisman sandığı bakanlar meclisi karariyle, tenzil kanununa tevfikan tesbit edilmiş olan alacaklarına karşı obligasyon kabul etmiş olan kooperatif cemiyetlerile halk bankalarına ve memleket dahilindeki hususî kredi müesseselerine bu obligasyonların tutarı üzerinden yılda % 2 mütemmim bir faiz ödeyebilir.

Bundan başka amortisman sandığı her yıl sonunda Bulgar ziraat ve kooperatif bankasına, bankaca tenzil kanunu mucebince alınmış olan obligasyonlar için % 2 bir mütemmim faiz verir.

Amortisman sandığına intikâl etmiş olan borçlar; borçlunun tekmil malları üzerine konulan umumî bir haciz ile temin edilir.

Bu haciz borçlu tarafında tasfiye komisyonuna müracaat anında komisyon reisi tarafından icra memuruna veya onun yerine kaim

olan mercie yazılan bir tezkere üzerine vazedilir. Ancak borçlunun tenzile tâbi olmayan diğer borçlarının mevcudiyeti halinde haciz yalnız bir kısım mallar üzerine konulur. Bu mallar borcun tamamını temine kâfi gelmezse hacizde her iki nevi borcun nisbetleri gözetilmek suretiyle muamele yapılır.

Gayrı menkul mülkiyetinin mukavele ile veya mecburî olarak nakli halinde satıcı tenzil kanunundan istifade etmediğine dair alâkalı icra (Noter) dairesinden bir tasdikname veya mülkiyeti nakledilen gayri menkulün umumî hacizden müstesna olduğuna dair amortisman sandığından bir vesika ibrazına mecburdur.

Borçlunun 7-Ağutos-1934 tarihinden sonra yapmış olduğu intikal muamelelerinin kâffesi amortisman sandığına nisbetle batıl ve keenlemyekûndur.

Borçlunun gayrı menkul malları borcun teminine gayrı kâfi geldiği aşikâr olursa menkul mal üzerine umumî haciz vaz'ı caizdir. Bu haczin konulması ve kaldırılması alelâde haczin konulması ve kaldırılması usulüne göre yapılır.

Umumî haciz ancak borcun kat'î surette itfasından sonra refedilebilir. Haczin kısmen refine veya muayyen bir malın haczinden istisna edilmesine amortisman sandığı idare meclisi karar verebilir.

Umumî haciz, amortisman sandığının bir tezkeresi üzerine veya amortisman sandığına geçmiş borcun bulunmadığı veya bazı gayri menkullerin umumî hacizden muaf olduğu hallerde tasfiye komisyonu reisinin ihbarı üzerine kaldırılır.

Borçlunun haczile takyit edilmiş malları, alacakları I- Kânunusani - 1931 tarihinden sonra doğmuş alacaklılar tarafından açık arttırma ile satışa çıkarıldığı takdirde alacaklı indirilmiş bulunan alâkalılar bu arttırmıya iştirâk edebilirler. Açık arttırma ile satıştan hasıl olan para arttırmağa iştirâk eden alacaklıların alacakları nisbetinde taksim edilir.

Alacakları 1-Kânunusani-1931 tarihinden önce doğan alacaklılar borçlunun diğer gayrı menkullerinin tasfiye komisyonunun kararını tamamiyle temine kâfi geleceğini isbat eyledikleri takdirde açık arttırmadan hasıl olan para münhasıran bunlar arasında taksim edilir.

TASFİYE KOMİSYONLARI

Borçların tesbit ve tenzil kanununa göre tesviyesi için aşağıda yazılı komisyonlar teşkil edilmiştir.

A — Borçları tenzile tâbi tutulanlardan 2000 levadan 500.000 levaya kadar olan borçlar için her kaza merkezinde kaza hâkim veya muavininin reisliği altında o yerin Bulgar Millî bankası şube

veya acente müdüriyle Bulgar ziraat ve kooperatif bankası şube reisinin veya bunların müessese erkânı arasından seçecekleri memurlardan mürekkep bir komisyon teşkil edilmiştir. Bu komisyon, arazi sahibi çiftçilere ait borçların tetkikine mahallî ziraat memurile arazi sahibi rençberlerin bir mümessili ve esnaflara ait borçların tetkikinde o yer esnaflarının bir mümessili tüccarlara ait borçların tetkikinde tüccarlar tarafından seçilen bir mümessil tarafından tamamlanır.

Borçlular tarafından seçilecek mümessilin içtimada hazır bulunmaması meselenin tetkikine mani teşkil etmez. Tüccarlarla esnaf mümessilleri ticaret ve senayi odası tarafından her komün için ayrı olarak seçilir. Arazi sahibi çiftçilerin mümessili ziraat ve kooperatif bankası şefi ve kaza ziraat memurunun mutabakatı üzerine kredi kooperatifleri âzası arasından bunun bulunmadığı yerlerde arazi sahibi çiftçiler arasından seçilir. Seçilen çiftçinin vakit ve hali yerinde ve mülk sahibi olması şarttır.

B — 500.000 den bir milyon levaya kadar olan borçlar için vilâyet mahkemesinin bulunduğu yerde bu mahkeme reisi veya reis vekillerinden birinin reisliği altında Millî bankanın ve ziraat ve kooperatif bankasının o yer şube müdürlerinden terekküp eden bir komsiyon teşkil edilmiştir. Bundan başka, mülk sahibi çiftçilere ait borçların tetkikinde vilâyet ziraat müfettişi, esnaflara ait borçların tetkikinde esnaflar tarafından seçilen bir mümessil ve tüccar borçlarının tetkikinde tüccarların bir mümessili komisyona iltihak eder.

C — Mikdarı bir milyon levayı tecavüz eden borçlar için istinaf mahkemesinin bulunduğu merkezlerden istinaf mahkemesi âzasından birinin reisliği altında Millî banka Ve Bulgar Ziraat ve kooperatif bankası mümessillerile ticaret ve sanayi odası tarafından seçilen mümessilden mürkekep bir komisyon teşkil edilmiştir. Millî ve Ziraat bankası mümessilleri idare meclisleri tarafından tayin edilir.

Tasfiye muamelelerinin 15 Ağustos 1935 tarihine kadar ikmâl edilmesi kanun hükümleri iktizasından olmasına mebni kaza, vilâyet ve istinaf merkezlerindeki komisyonlarının müteaddit daire halinde faaliyette bulunmaları kabul edilmiştir. İşleri esasen çok olan mahkeme hâkimlerinin tasfiye işlerile iştiğalinin filen mümkün olamayacağı düşünülerek Adliye nazırına kaza komisyonundaki hâkimler yerine stajını ikmâl ve devlet imtihanı geçirmiş olan namzet hâkimleri göndermek ve vilâyet merkezlerinde teşekkül edecek komisyona

mahkeme reisi yerine o mahkeme âza veya âza mülâzimlerinden birini memur etmek salâhiyeti verilmiştir.

Şu kadarki yalnız bulgar ziraat ve kooperatif bankasına veya bu bankanın sermaye verdiği kooperatiflere borçlu olan borçluların (borç miktarı ne olursa olsun) tenzil ve tasfiye hakkındaki talepleri Bulgar Ziraat ve kooperatif bankasının alâkalı şubesinde teşkil edilen hususî bir komisyonda tetkik edilir. Bu komisyon adliye Bakanı tarafından seçilen bir hâkimin reisliği altında Banka müdürü ve Kaza Ziraat memurundan terekküp eder.

Borçlunun Ziraat bankasına olan borcundan başka borç olur ve Ziraat bankasının alacağı miktarı diğer alacaklardan fazla bulunursa tasfiye talebi Bankada teşekkül eden komisyon tarafından tetkik edilir.

Kezalik borçlunun diğer kredi müesseselerine olan borçları da aynı komisyonda tetkik edilir. Ziraat ve kooperatif bankasında teşekkül edecek hususî komisoyon reisliklerine âza mülâzimi veya icra hâkimi derecesini haiz hâkimler veya en az üç yıldan beri cray meslek eden avukatlar seçilir.

Tasfiye komisyonları her komisyonun reisi tarafından içtimaa çağırılır. Komisyonun kanunî reisi daima hâkimdir. Komisyon vilâyet ve kazalarda mahkeme veya belediye binası dahilinde ve hükûmet merkezinde ziraat bankasında içtima eder. Tasfiye komisyonlarının masrafları amortisman sandığı tarafından ziraat bankalarında toplanan hususî komisyon masrafları da bu banka tarafından ödenir.

Belediye dairelerinde borçlular veya kefilleri tarafından verilen tasfiye talepnamelerinin kaydına mahsus bir sicil tutulur. Borçların tehvin ve tenzili hakkındaki kanundan istifade edebilmek için alepnamenin kanunun neşri tarihinden itibaren dört ay içinde verilmi olması şarttır. Bu müddetin inkizasına kadar 1- Kânunusani- 1931 tarihinden evvel doğmuş olan alacaklar hakkındaki cebrî icra takipleri durdurulur. Borçlular bu müddet içinde tanzil (tasfiye) talebinde bulundukları takdirde icra takipleri tasfiye komisyonunun kararı lâhik oluncaya kadar tehir edilir.

Tasfiye komisyonları kanununda tayin edilmiş olan hususî hükümler haricinde hukuk usulü muhakemelerinde mevcut kaidelere tevfikan tetkikat icra eder. Komisyona arz edilen meseleler hakkında verilen kararların esbabı mucibeye dayanması şarttır. Bu kararlar kat'î mahiyettedir ve aleyhine hiç bir ıslah yoluna müracaat edilmez. Komisyon karar vermezden önce borçlunun aktif mikdarile gelirinin yekûnunu, sıhhî vaziyetini, borcun mikdarını ve diğer hususî halleri göz önünde bulundurur. Borçluya ait malların tesbiti için,

a) Gayrı menkullerin 1928-1932 yıllarındaki satış fiyatları vasatisine göre kıymetleri;

b) Ziraî makine ve demirbaş eşyanın aynı devredeki fiyatlarına göre vasati kıymetler,

c) Piyasa fiatı üzerinden hayvanların kıymeti,

d) Borçluya ait mevduatın hisseleri, obligasyonları, aksiyon ve sairenin hakikî kıymetleri, hesap edilir.

Menkul ve gayrı menkullerin kıymeti belediye reisleri tarafından verilen bir vesika ile tesbit edilir. Vesikada yazılı fiyat fazla görüldüğü takdirde komisyon tarafından resen tahkikat yapılır. Bu vesikaların komisyonun ilk celsesinde ibrazı mecburîdir.

Tasfiye komisyonu tasfiyeye müteallik malûmatı dilediği yerden ve dilediği kimselerden sormak hakkını haizdir. Bütün bankalardan borçluların mevduatı, hisseleri, aksiyon ve obligasyonları ve saire hakkında malûmat toplayabilir.

Tasfiye hakkındaki talepnamede bütün alacaklılarla kefilleri ayrı ayrı gösterilir. Alacaklıların alacakları 1-Kânunusani-1931 tarihinden evvel doğanlariyle bu tarihten sonra vücut bulanları ayırt edilir. Beyannameye ayrıca her alacaklının adı, soyadı, oturduğu yer, adresi, alacağın mikdarı, borcun sebebi, teminatın cinsi, alacağın vücut bulduğu tarih, alacaklılar ve kefillerle borçlu arasında kan veya sıhrî hısımlık olup olmadığı derç ve ziri borçlu tarafından imza edilir.

Borçlunun yıllık iradı 1928-1932 yıllarının vasati geliri üzerinden hesap edilir.

Borçlunun haczi ve satılması kabil olmayan malları kanunun 64 üncü maddesinde sayılmıştır:

a) Borçlunun ailesi efradile hayvanlarının gelecek mahsulü zamanına kadar beslenmelerine yarayan zahire; (borçlunun zahiresi yoksa bunun nakit olarak tutarı veya tütün, pirinç, hububat ve saire gibi ziraî mahsullerin bu mikdara tekabül eden).

b) Zeriyat için lüzumlu olan tohumluğu,

c) 25000 levaya kadar ziraat aletleri;

d) 8 Nisan-1932 tarihinden sonra yapılan borçlar için 50 dekara kadar arazisi bu tarihten sonra akdedilen borçlar için 20 dekara kadar arazisi,

e) Yirmi koyun yahut yedi domuz, beş keçi, on arı kovanı, bir çift hayvan, bir sağmal inek yahut manda bir de besi domuzu,

b) Borçlunun vaziyetine, sanatına ve mesleğine göre her günkü iştigalâtı için ihtiyacı olduğu eşya ve alâtlar ve 25000 levaya kadar kımetinde lüzumlu ev eşyası, haczi kabil olmayan, mallardır.

51

Tasfiye komisyonu tarafların ikametgâhlarına gönderilen davetiyelerle çağırır. Alacaklıya ait davetiyede hangi iş için hangi borçlunun çağırıldığı ve ne mikdar için alacaklı gösterildiği yazılır. Komisyon davet edilen kimselerden b r veya bir kaçının gelmemesi sebebile bunların en geç iki gün sonra gelmeleri kabilse celseyi o güne talik eder.

Tasfiye komisyonları icap eden kimseleri davet için faydalı gördüğü her türlü muhabere vasıtasından ve bütün polis teşkilâtından ist fade edebilir. Tasfiye komisyonu dileklerinin herkesce ve her müessese tarafından derhal yerine getirilmesi kanunun sarahati iktizasındandır. Komisyon tarafından yapılan bütün ihbar ve tebliğler posta ile ve teahhütlü olarak gönderilir. Komisyon her borçlunun bütün alacak ve borçlarile meselenin hallini alâkadar eden münazaalı hususları tetkik eder. Borçlu ve alacaklıların şifahi izahlarından sonra komisyon edineceği kanaata göre bir uzlaşmaya esas olacak tesviye tarzını irae ve tarafları aralarında uzlaşmaya davet eder. Taraflar bu teklif üzerine uzlaşmayı kabul ettikleri takdirde uzlaşma esas ve şartları bir zabıt varakasile tesbit olunur; ziri komisyon âzalarile borçlu ve alacaklılar tarafından imza edilen bu zabıt varakası kaziyei muhkeme teşkil etmiş sayılarak aleyhinde hiç bir yola müracaat edilemez. Bu kabil zabıt varakaları icra kabiliyetini haiz ilâm hükmündedir.

Alacaklı borçluya teklif ettiği uzlaşmayı kabul ettiremediği takdirde tasfiye komisyonuna müracaat edebilir. Tasfiye komisyonu bu müracaat üzerine borçluyu dinleyerek muhalefet sebebini anladıktan ve taraflar arasında bir uzlaşma zemini bulmayı denedikten sonra alacaklının teklifi olduğu gibi veya tadil suretile borçlu tarafından cebren kabulüne karar verebilir. Şu kadarki alacaklı tarafından yapılan teklifin aşağıda yazılı şartları ihtiva etmiş olması lâzımdır. Şöyleki: Borç mikdarı üçyüz bin levayı geçmediği takdirde alacaklı alacağı mikdarının en aşağı.

a) Tüccar tarafından yapılan borçlarda % 25, esnaf tarafından yapılan borçlarda % 35, Arazi sahibi çiftçiler tarafından yapılan borçlarda % 50;

Borç mikdarı üçyüz bin levayı geçmediği takdirde. Tüccar tarafından yapılan borçlarda % 15, esnaf tarafından yapılan borçlarda % 25, arazi sahibi çiftçi tarafından yapılan borçlarda % 35, tenzilât yapmış olması.

b) Borcun ödenmesi için lâzımgelen müddetlerin amortismanların muntazaman verilmesini temin edecek surette tesbit edilmiş olması,

c) Her yıl verilecek amortisman bedelinin borçlunun yıllık ira-

dının yarısından fazlasını geçmiş olmaması (yiyeceği ve tohumluğu hariç)

d) Borçlunun ödeyeceği faizin % 4 ü geçmemiş olması lâzımdır.

Bu şartları havi olarak alacaklı tarafından teklif ve komisyon tarafından kabul edilen uzlaşma kaziyei muhkeme hükmünde olup buna istinaden alacaklıya bir icra emri verir.

Uzlaşmaya iştirâk edecek alacaklılar müteaddit ise alacaklıların üçte ikisini temsil edenlerin verdikleri karar diğer alacaklılar hakkında da mecburî olur.

Uzlaşmanın husulünü müteakip alacağın tenzil edilmiş mikdarını gösteren vesikalar ve bunların tecdit edilenleri her türlü pul, resim ve vergiden muaf tutulmuştur. Her taksit ödendikce kâğıdın arkasına borcun yeni mikdarı yazılır.

Tenzil kanunu mucibince bir tasviye tarzına bağlanan borçların eski mikdarını tesbit eden bütün vesikalar tasfiye işinde lâhik olan karar veya bu hususta yapılan uzlaşma ile bihakkın iptal edilmiş sayılır.

Borçların mecmu yekûnunu eksiltip daha büyük bir indirme elde etmek maksadile bir kısım borçluların ayrıca uzlaşmak veya bir kısım borçları ayrıca ödemek kanunla men edilmiştir.

Borçlu tarafından verilen istida önceden alacaklı belediye dairesinde kayıt edilmiş olmak şartile aşağıda yazılı kayıtları ihtiva etmesi lâzımdır.

a) İstidanın hangi tasfiye komisyonuna verildiği,

b) Borçlunun adı ve soyadı, mesleği, ikametgâhı ve adresi,

c) Aile vaziyeti, servet menbaları ve bunların yıllık gelir mikdarı her kısım için ayrı olarak ve bunların yekûnu,

d) Borcun ne maksatla yapıldığı ve borçlunun ne sebeple müşkilâta düştüğü,

e) Bu müşkilâtın neden ibaret olduğu,

f) Azaltma için vazih ve esbabı mucibeye müstenit talep

g) Borçlunun 1 Kânunusani 1931 tarihinden önce ve sonra doğan borçlarının ayrı ayrı beyanı; bütün alacaklı ve kefillerin tam ve tafsilâtlı olarak izahı,

h) Borçlunun alacakları ve sair aktifleri de dahi olduğu halde tekmil menkul ve gayrı menkul malları; 1 Kânunusani 1931 tarihinden sonra bunlarda bir değişiklik olup olmadığı olmamışsa sebebi ve kimlerin nef'ine yapıldığı borçlunun bu şahıslarla kan veya sıhrî hısımlığı olup olmadığı derecesi.

Yazılarak ziri borçlu tarafından imza edilecektir.

İstidaya sübut sebepleri, alâkalı belediye dairesinin borçlunun aile

vaziyetine, servet menbalarına, hayvanlarile eşyasına, gayrı menkul emlâkine ve bu emlâkin 1928 — 1932 yıllarında Maliyece takdir olunan kıymetlere dair bir vesika raptedilecektir. Bundan başka istidaya başka bir müessese veya mahkemeden azaltma talebinde bulunulup bulunulmadığını ve azaltma elde edilmişse bunun neden ibaret bulunduğunun derci mecburidir.

Tasfiye komisyonu reisi borçlu tarafından verilen azaltma istidasının kaydını müteakip icra memuruna (Noter) borçlunun malları üzerine umumî bir haciz vaz'ını emreder. Haczin, borçlunun azaltma istidası üzerine amortisman sandığı nef'ine olarak konulduğu yazılır. Borçlu istidanın tevdiinden itibaren komisyon tarafından karar verilinceye kadar gayrı menkul veya ziraî mallarını satmaktan ve aktifini eksiltmekten men edilmiştir. Borçlu aleyhindeki takiplerde müruru zaman müddeti istidanın verildiği tarihten tasfiye komisyonu kararına kadar işlemez.

Borçluların üç yıldan fazla akdedecekleri kira mukavelelerile bir yılı geçen kira bedellerinin ödenmesi ve karısına, kocasına usûl ve furuile akrabasına olan borçları amortisman sandığı ile uzlaşma yapan alacaklılara karşı keenlemyekûn addedilmiş keza borçlu tarafından karı veya koca usûl ve furu nef'ine olarak bedelli veya bedelsiz yapılan ferağlar, ipotekler ve rehinler amortisman sandığına karşı hükümsüz sayılmıştır. Hakikate uymayan beyanda bulunan kimseler üç yıla kadar ağır hapis cezasile tecziye edilmiş hile yapanlarla yanlış malûmat veya vesika veren şahıs veya memurlar için beş yıla kadar ağır hapis cezası derpiş edilmiştir. Vazifelerini lâyikile ifa etmeyen komisyon âzaları için de ağır hükümler vaz edilmiş ve hatta tasfiye işlerinin kanunda yazılı müddetten fazla gecikmesine sebebiyet veren âzalara on bin levaya kadar para cezası tayin edilmiştir.

54

No: 4

İspanya Harbi ve Hukuk

Türkceye çeviren:
Tarik E. YENİSEY

Yazan: LOUİS LE FUR
Paris Hukuk Fakültesi
Profesörlerinden

Dahilî Harb ve Haricî Müşkülât

İspanya dahilî harbi dolayısile beynelmilel sahada tahaddüs eden müşkülât, esas itibarile, âsilere muhariblik sıfatının izafesi ile ecnebî Devletlerin ademi müdahelesi meselelerine taallûk etmektedir.

Muhariblik sıfatının izafesi ve ademi müdahele prensipleri, hukuku Düvel'e ancak son zamanlarda girmiş sayılan mefhumlardır. Ademi müdahele mefhumu, bilhassa son Asır zarfında tekâmül ve inkişaf etmiştir. İspanyanın bugünkü vaziyetini kavrayabilmek için, bu inkişafın muhtelif safhalarını gözden geçirmek faideden hâli değildir.

*
* *

I

Ademi Müdahele Prensibi ve Devletlerin Hâkimiyeti

Geçen Asrın nihayetine kadar, daha doğrusu hukukan müteşekkil bir Milletler Cemiyetinin ihdası tarihine kadar, Devletlerin, Hukuku Düvel'in ana prensibi olarak kabul ettirmeye muvaffak oldukları prensip, hâkimiyet namı altında yâd olunan mutlak istiklâl prensibi idi. Bizi alâkadar eden mesele bakımından, hâkimiyet fikrinden istihraç olunan mantıkî netice şudur: Her Devlet diğer bir Devleti muharip olarak tanımak veya tanımamakta tamamen serbesttir; tanıma vuku bulduğu taktirde, o Devletin bitaraf kalması veya ihtilâfda cephe alması icap eder. Milletler Cemiyetinin kuruluşuna kadar, hukukcuların ekserisi bu şekilde düşünmekte idiler; bu gün dahi, bazıları bu noktai nazarı iltimas etmektedirler.

Hâkimiyet imtiyazlarının muhafazası meselesinde, prensip olarak, alelekser büyük bir titizlik gösteren hükûmetler, tatbikatta, doktrine nisbeten daha müsamaha ile hareket etmektedirler. Bunun da böyle olması hâdisatın çok defa nazariyat ile hemahenk olarak yürüme-

mesindendir. Meşrû Hükûmet, her ne kadar, âsileri, muharip olarak değil, ahkâmı kanuniye ile tecziyeleri icap eden hainler addetmek isteğinde ise de, isyan harekâtı genişledikce, mukabelei bilmisil korkusu tesiriyle, başka şekilde hareket etmek iztirarında bulunmaktadır. Âsi zabit ve neferlerin kurşuna dizilmesi, âsi tarafın da Hükûmet esirleri hakkında aynen hareket etmesini tabiatile intaç eder. Bu itibarla, meşrû Hükûmet, âsileri - *de jure* - hukukan muharip olarak tanımak istemese dahi, hukukcuların «*de facto*» tanıma dedikleri, muhariblik sıfatının zımnen izafesi, insaniyet bakımından olduğu kadar, her iki tarafın menfaatı bakımından da, icap etmektedir; âsilerin askerî ve mülkî şefleri, memleketin oldukca geniş bir parçasında icrai nüfus ettikleri ve diğer tarafa karşı harp kanunları dahilinde hareket eyledikleri taktirde, zımnî tanımanın yapılması lâzım gelir.

XIX uncu Asırda Amerika'da vuku bulan dahilî harp devamınca, Amerika Reisi Cumhuru ile Kongre, isyan eden Cenubî Amerika Devletlerine ilânı harp etmek istememişler, ve bunları âsi addederek, Hükûmetlerini tanımamakta israr etmişlerdir. Amerika Divanı Âlisi de bu noktai nazara iştirakle «hiyanetlerinin cezası olarak, âsilere ait malların müsaderesi» hakkındaki 17- Temmuz- 1892 tarihli kararnameyi tasdik eylemiştir. Lâkin, Divan, verdiği kararda «düşmanlara ait mallar» tâbirini kullanmıştır; halbuki, memleket dahilinde «düşman» ancak dahilî harp halinde mevzuubahs olabilir. Diğer taraftan, Amerikanın, diğer bir muharible hali harbde olmadığı kabul edildiği taktirde, bitaraf Devletlere karşı, Amerika Hükûmetinin, abloka veya kaçakcılık yapan bitaraf gemilerin müsaderesi gibi, muhariblik sıfatının bahşettiği imtiyazlardan hiç birini dermeyan etmesine imkân olmayacağı şüphesizdir. Amerika Hükûmeti, menfaatının icabatına göre, kâh isyanın millî ölkede tenkilini, kâh beynelmilel harp mevzuubahs olduğunu dermeyan etmek istemiş ise de, bitaraf Devletler bu iki cepheli oyuna kapılmamışlardır. İngiltere ve Fransa âsileri muharib olarak tanımışlar, Amerika Âli Divanı da «beşerî mülâhazat tahtında ve mukabelei bilmisilden doğabilecek zulümleri önlemek maksadile, âsi Hükûmete, hali harbde olan orduların mustakil Hükûmetlerine Hukuku Düvelce bahşedilen muhariblik hukukunu tanımaya» karar vermiştir.

Diğer bir meselede, Âli Divan, âsilerin İngiltere tarafından muharib olarak tanınması üzerine, Amerika Hükûmetinin yaptığı itiraraza karşı Lord Russell'in hakikatın olduğu gibi kabul edilmesi lâzım geldiği hakkında vermiş olduğu cevabı, istemeyerek tasdik etmek suretile, muhariblik hakkında güzel bir formül vaz etmiştir.

56

Divan, kararında, şöyle demektedir: «Âsiler, memleketin muayyen bir kısmını işgaldan sonra ilânı istiklâl ederek, meşrû Hükûmetle mücadele etmek üzere bir ordu teşkil eyledikleri takdirde, kendilerinin muharib olarak tanınması icap eder; ve, bu suretle, müsellâh ihtilâf, tedricen bir harb halini alır.» Muhariblik sıfatını tanımak istemediği, taktirde, meşrû Hükûmetin, bir yandan âsilerin mukabelei bilmisil tatbik etmeleri tehlikesine, diğer yandan da, abloka ve kaçakcılık sebebile bitaraf gemilerin müsaderesi gibi, harp kaidelerinin yabancı Devletler tarafından kabul olunmaması tehlikesine maruz kalması muhtemeldir.

Lord Russell tarafından dermeyan olunan sebep ile Vaşington Âli Divanın'ın kararı, bu gün İspanya'da olduğu gibi, rejim veya Hükûmet tebdiline mâtuf bir dahilî harp meselesine veyahut, 1861 de vuku bulan Amerika Birleşik Hükûmetler muharebesinde olduğu gibi, bir veya birkaç eyalet veya Devletin ilânı istiklâl etmeleri meselesine kabili tatbiktir.

Memleket dahilinde nizam ve asayişi muhafazaya muktedir olmadığını itiraf etmek istememesinden mâada, meşrû Hükûmetin, âsileri muharip olarak tanımamasının veya mümkün mertebe geç tanımasının diğer bir sebebi daha vardır; o da, muharip olarak tanıma keyfiyetinin, isyanın mâtuf bulunduğu gayeye göre, ya yeni bir Hükûmetin veya yeni bir Devletin tanımasını intaç etmesidir. Mamafih, yeni bir Hükûmet veya Devletin tanınması, oldukca zamana mütevakkıf bir iştir. Ekseriya, diğer Devletler, vaziyetin temamen tavazzuh etmesini beklerler. 1776 senesinde İngiltere'ye karşı vuku bulan Amerika müstemlekeleri isyanı ile XIX uncu Asrın iki büyük isyanı - (XIX uncu Asrın bidayetinde İspanyol müstemlekelerinin Metropol'a karşı isyanı ve 1825 de Türkiye'ye karşı Yunan isyanı) - ve nihayet bugünkü İspanya dahilî harbi istisna edilirse, muhariblik sıfatının izafesini takiben yeni Devlet veya Hükûmetin tanınmış olduğu vâki değildir. Âsilerin beynelmilel şahsiyet olarak tanınmalarını müteakip, isyan hareketi ademi muvaffakiyete düçar olursa, şüphesiz ki, bu tanıma keyfiyeti kendiliğinden hükümsüz kalır. Ve hatta, bu taktirde, galebe çalmış olan meşrû Hükûmetin şikâyet etmesi de muhtemeldir.

Hâkimiyet meselesinde, bir Devletin tam bir serbestiye sahip bulunduğu iddiası herkesce kabul edildiği zamanlar dahi, bu serbesti Hukuku Düvel'in diğer bir prensibi dolayısile, bazen tahdite düçar olmuştur: Bahsetmek istediğimiz prensip, meşhur müdahele veya, daha doğrusu, ademi müdahele prensibidir. Bazı hukukşinaslara nazaran, işbu prensip mucibince, bir Devlet diğer bir Devletin dahilî işlerine

müdahele ederek, mevcut bir vaziyeti siyasiyenin tâdili için kuvvete müracaat etmek hakkını haizdir. Bir çok hukukcular ise, bunun tamamen aksini iddia etmektedirler.

Müdahele prensibi — yani, bir Devletin, doğrudan doğruya alâkadar bulunmadığı halde, diğer bir Devletin dahilî işlerine karışarak mevcut siyasî veya iktisadî vaziyetin muhafazası veya tâdili için tazyik etmesi hakkı — ilk defa, Fransız büyük ihtilâli sırasında, hüriyetlerini elde etmek için ayaklanan halk tarafından ilân edilmiştir. Bir ikinci defa da, 1815 senesinde, Hükümdarların, ihtilâl hareketlerine karşı tesanüdünü teyid eden Mukaddes ittifak tarafından ilân edilmiştir. İsyan hareketini bastırmayı taahhüt etmiş olan Mukaddes İttifaka dahil Devletler bu suretle serbestii hareketlerini tabiatile kaybetmişlerdir. Filvaki, 1823 ile 1826 seneleri arasında, bu Devletler Napoli, Piemon, İspanya ve Portegiz'de vuku bulan isyanları bastırmışlardır. Lâkin, 1830 ve hususiyetle 1848 ihtilâllerinden sonra, müdahele prensibi yerine ademi müdahele prensibi kaim olmuştur. Bu suretle, isyan veya dahilî harp halinde, diğer Devletlerin müdahele etmemeleri prensibi kabul edilmiştir. Lâkin, bu prensibe de, sair Hukuku Düvel prensiplerine olduğu gibi, o devirlerde, pek riayet olunmamıştır.

Geçen Asır nihayetlerinde ve Asrımızın ilk senelerinde, Amerikada ademi müdahele prensibine karşı kısmen bir reaksiyon baş göstermiştir. Bu reaksiyon, bütün latin, Cenubî, Merkezî Amerikada ve Meksikada her gün zuhur edegelen ihtilâllere bir nihayet vermek arzusundan doğmuştur. Ekvatör Devleti Nazırlarından Dr. Tobar, bilâhire meşhur olan şu doktrini teklif etmiştir: alâkadar Devletler, bir darbei Hükûmet veya ihtilâlden doğacak her hangi bir Hükûmeti, ancak halkın bu Hükûmeti reyiam suretile kabul etmesi üzerine tanıyabileceklerdir. Bu doktrin, latin Amerika Devletlerinin bir kaçı tarafından kabul edilmiştir. 1913 senesinde de. Reisicümhur Wilson, Merkezî Amerikada ihtilâlden doğacak her hangi bir Hükûmetin Birleşik Amerika'dan hiç bir yardım görmeyeceğini beyan etmiştir.

Mukaddes İttifak veya İhtilâli Kebir zamanında olduğu gibi, burada da, Hükûmet otoritesi ile vatandaşların hüriyeti, Devletin «statique» vaziyeti ile milletin «dynamisme» iarasında ihtilâf mevcuttur. Devletleri hukukan temsil eden Hükûmetlerin tesanüdü bakımından meseleyi mütalâa edersek, tehlikede bulunan Hükûmete, diğerlerinin esliha ve mühimmat ve hatta ordu göndermeleri lâzım geleceği neticesine varırız. Lâkin milletlerin millî mukadderatlarına bizzat hâkim olmak prensibine istinad edersek, yabancı Devletlerin her hangi bir müdahalesini sureti kat'iyede red etmek lâzım gelir.

Bu iki noktai nazardan birinci, ilk bakımda, daha mantıkî görünmektedir; zira, müdahele, Devleti resmen temsil eden Hükûmet lehine yapılmaktadır. Ve bu sebepledir ki, Tobar ve Wilson doktrinleri, ilk zamanlar büyük bir rağbete mazhar olmuşlardır. Lâkin, unutulmamalıdır ki idareyi elinde bulunduran Hükûmetin yanında, bir de millet vardır ve bazı defalar, darbei hükûmet ve ihtilâller haklı ve yerindedirler.

Bir Devletin dahilî işlerine ecnebî Devletlerin müdahele etmeleri, çok defa fena neticeler vermektedir. Bu gün İspanya'da olduğu gibi, kısa bir zamanda nihayete erebilecek olan bir mücadele, bazen senelerce uzayıp gitmekte ve bundan tabiatile o memleket mutazarrır olmaktadır. Bazı defalar da, yabancı Devletin müdahelesi üzerine, çarpışan iki taraf birleşip o Devlete karşı harekete geçmektedirler.

Bu gibi elim tecrübeler üzerine, müdaheleden ziyade ademi müdahelenin sulhun vikayesine hâdim olabileceği neticesine varılmıştır. Diyebiliriz ki, Devletin dahilî işlerine ademi müdahele prensibi, artık muasır Hukuku Düvel prensipleri meyanına girmiştir. Ve Tobor doktrininin doğduğu lâtin Amerika Devletleri de, Birleşik Amerika'nın müdahelesine mani olmak için, son panameriken konferanslarda, şiddetle ecnebî müdahelesi aleyhinde bulunmuşlardır.

*
* *

Milletler cemiyeti ve müşterek müdahele

Harbi umumîden sonra milletler Cemiyetinin ihdası, vaziyette bir değişiklik husule getirmiş midir? Hukukan müteşekkil, Devletlerin az çok hepsinin iştirâk etmekte olduğu ve iktidara sahip bir Milletler Cemiyetinin, beynelmilel harblerin olduğu kadar, dahilî harblerin de önlenmesi işile, nazarî bakımdan muvazzaf olduğunu kabul etmek iktiza eder. Bu itibarle, Konsey ile Asamble, hali ihtilâfda olan Devletler arasında hâkemlik etmek ve hakkın hangi tarafa râci bulunduğunu söylemekle mükellefdirler.

Londra ademi müdahele Komitesinde Sovyet mürahhası M. Maisky tarafından 27-Temmuz-tarihinde müdafaa edilen tezin kabulüne imkân yoktur. İngiltere delegesi, muhariblik sıfatının tanınması bir lütûf değil, fakat mevcut bir halin tevsiki olduğunu, tanıma keyfiyetinin âsilerin hatti hareketini tasdik mânasını ifade etmediğini, mücadelede bulunan taraflardan birini muharib olarak tanıdıktan sonra, diğeri hakkında ayni suretle hareket edilmesi lâzım geldiğini ifade etmiştir. Sovyet delegesi, İngiliz mürrahasının bu sözlerine şiddetle itiraz ederek, «meşrû İspanyol Hükûmet ile Hukuku Düvel bakımından her

hangi bir hakka malik bulunmayan âsi bir general hakkında ayni şekilde muamele olunmasının Hukuku Düvel ahkâmına mugayir olduğunu» beyan eylemiştir.

Sovyet delegesi tarafından dermeyan olunan mülâhazat, ancak, Milletler Cemiyetinin meşrû addettiği Hükûmet aleyhine olarak, isyan hareketinin hiç bir suretle beynelmilel bir statüye sahip olamayacağı tebeyyün ettiği taktirde şayanı kabul olabilir. Sovyet delegesinin iddiasını kabul edersek, Milletler Cemiyetinin tanıdığı bir Hükûmetin, istikbalde memlekette ufak bir akalliyet temsil etse dahi, meşrû olarak kalması icap edecektir.

Böyle bir iddia tabiatile doğru olamaz. Zira, bu taktirde, Konsey ve Asamble'nin, hali itilâfda olan taraflardan hangisinin haklı olduğunu tayin etmeleri ve binaenaleyh meşrû Hükûmet veyahut âsiler aleyhinde karar vermeleri icap eder. Bu takdirde, her hangi bir dahilî harp dolayısile, beynelmilel harblerde olduğu gibi, müşterek müdahele yapılması lâzım gelecek binnetice ademi müdahele prensibi Hukuku Düvel haricinde kalacaktır. Burada, Misakın II inci maddesi bir mesned teşkil edebilir. Bu maddede hulâsaten şöyle denilmektedir: «Milletler Cemiyetinin her hangi bir âzası, milletlerarası sulhunu tehlikeye sokacak mahiyette olan her nevi ahval hakkında Asamble veya Konsey'in nazarı dikkatını celbetmek hakkını haizdir.» Lâkin beynelmilel vaziyeti siyasiyenin sureti inkişafı, bu maddeye ne şekil verdiği herkesin malûmudur. Cemiyet âzası Devletler beyninde harp vukuu halinde ne şekilde hareket olunacağı hakkında Misakda sarih ahkâm ve hatta müeyyideler mevcut olduğu halde, bazılarının kararsızlığı ve bazılarının da gösterdikleri lâkayda, mütecavizin sarih tarifini yapmaya imkân bırakmamış ve bu suretle, vaziyet henüz müsait olmakla beraber, muhtelif Devletlerin istilâ hırsına karşı gelinememiştir.

Devletler arası harbinde tatbik edilememiş olan bir kaidenin, dahilî harp halinde tatbikine imkân, bizi alâkadar eden mesele bakımından, daha zayıftır, zira, Misakın dahilî harblere müteallik ahkâmı tamamen başkadır. Filvaki, Milletler Cemiyeti tarafından sulhun vikayesi hususunda tekabul edilmiş olan mükellefiyete müteallik Misakın 10 uncu maddesi, şu kelimelerle başlamaktadır: „cemiyet âzaları, Cemiyete mensub her hangi bir Devletin temamiyeti milkiyesini ve siyasî istiklâlini *hariçten gelecek her türlü tecavüze karşı* vikaye etmeyi taahhüt ederler." İşbu maddenin manası, Amerika Reisicumhuru Wilson'un maksadına tamamen tetabuk etmektedir: Milletler Cemiyetinin garantisi, milletlerin millî mukadderatlarını bizzat tayin etmek prensibini ihlâl etmemektedir. Bu garanti, ancak

hariçten gelecek bir tecavüze taallûk etmekte, fakat aynı zamanda, milleti doğrudan doğruya alâkadar eden ihtilâl ve arazi terki ihtimallerini de bertaraf eylemektedir.

Dahilî harp halinde, Milletler Cemiyeti Misakı, ademi müdahele prensibini iltizam etmektedir. Dahilî harblerde ademi müdahele, beynelmilel harblerdeki bîtaraflığı ifade eder.

İspanya harbi dolayısile, ecnebî Devletlerin, Fransanın teklifi üzerine, kabul ettikleri sistem, işte bu sistemdir. Bu münasebetle, Fransız Mebusan Meclisinde vâki münakaşalar esnasında, itiraz eden komünistlere karşı, o vakıt Hariciye Nazırı bulunan M. Delbos, 4-K. evvel-1937 tarihinde şu suretle cenap vermişti: «Harp veya sulh mesuliyetini omuzlarına yüklenmiş bulunan kimseler, feci bir ihtilâfa müncer olması mümkün bulunan hissî temayüller önünde boyun eğmek hakkını haiz değildirler.» Diğer bir vesileyle de, M. Delbos, ademi müdahele siyasetinin «umumî sulhu altı ay müddetle korumaya muvaffak olduğunu» iftiharla söylemiştir.

Amele Partisinin muhalefetine, rağmen İngiliz Hükûmeti de, aynı mülâhazalara istinaden, aynı şekilde hareket etmiştir. Hükûmet, Meclisi Mebusanda, ademi müdahele siyasetinin pek sağlam ve emîn bir siyaset olmadığını, ve fakat bundan vaz geçildiği taktirde, harbe sürüklenmenin muhtemel bulunduğunu beyan eylemiştir.

Aklı selime müstenid bulunan bu siyaset, bir çok siyasî fırkaların itirazını celbetmekten hâli kalmamıştır. İngiliz Amele Partisi ile Fransız Halk Cephesi Partisi, bu suretle meşrû İspanyol Hükûmetinin yardımsız kaldığını ve binnetice «ihtilâlcilerin» muzafferiyetine imkân bırakıldığını ifade etmişlerdir.

Bir çok kimseler de, bu siyasetin «Ponce Pilate» vâri bir siyaset olduğunu söylemişlerdir: harbe sürüklenmemek için, Devletler, müdahele etmek suretile kurtarabilecekleri İspanyayı kendi başına bırakmışlardır. Lâkin itiraf etmelidir ki, bir çok esbap dolayısile, başka türlü hareket etmek fevkalâde müşkül idi. Yukarıda da gördüğümüz veçhile, Misak, harbi dahilî halinde bu kabil müdaheleleri menetmektedir. Sovyet delegesi M. Maisky'nin Milletler Cemiyeti tarafından bir kerre tanınmış olan bir Hükûmete ilânihaye muavenet olunması hakkındaki iddiaları o kadar garip görünmüştür ki, bunları ademi müdahele Komitesi derhal reddetmiştir. Diğer taraftan, yalnız hukukî nazariye bakımından değil, fakat aynı zamanda tatbikat bakımından da, böyle bir müdahele yapılabilmesi için Devletler beyninde tam bir ittifak bulunması zarurîdir; aksi taktirde, dahilî harp, umumî harbe müncer olur. Sovyet Rusya bir yandan, Almanya ile İtalya diğer yandan siyasî ideolojilerini müdafaa için İspanya dahilî har-

bine iştirâk etmek suretile, Avrupaya yeni bir ehli sahip tehlikesi geçirtmişlerdir.

Bu tehlike «İzvestia» gazetesinin 24 T. sani 1937 tarihli nüshasında kaydedilmiş ve Stalin'in kayın biraderi Kaganoviç tarafından kaleme alınan bu makale bir çok ecnebî ve Fransız gazeteleri tarafından iktibas olunmuştur. Muharrir, mevzuubahs yazısında «Fransa ile Almanya arasında zuhur edecek bir ihtilâf, Rusyanın Avrupadaki vaziyetini fevkalâde iyileştirir» demekte idi. Halk Cephesi Partisi tarafından yapılan telkinata kapılarak Fransa, İspanya meşrû Hükûmeti lehinde harekete geçse idi, Almanya ile İtalya diğer tarafı iltizam edecekler ve bu suretle Moskova'nın arzu ettiği ihtilâf zuhur edecekti.

Böyle bir tehlikeyi bertaraf etmek içindir ki, Fransa ve İngiltere Hariciye Nazırları bitaraflığın muhafazası için israr etmişler ve Milletler Cemiyeti de aynı siyaseti tâkip eylemiştir. 1936 Kânunuevveli ile Mayıs ve Eylûl 1937 tarihlerinde Almeria'nın üç defa bombardıman edilmesi üzerine, İspanya Hükûmeti meseleyi Milletler Cemiyetine arz etmiştir; Milletler Cemiyeti, bilâhire bahsedeceğimiz beynelmilel kontrol ve gönüllülerin geri çekilmesi meseleleri hakkında alınan tedbirleri tasvip ve İspanyol milletinin kendi mukadderatını bizzat tayin etmek hakkını haiz olduğunu teyid etmiş, fakat Almeria meselesinde mütalâasını bildirmekten istinkâf eylemiştir. İspanya Başvekili M. Negrin, Konsey'in 98 inci içtima devresinde (16 Eylûl): „Alman zırhlısı (Deutschland)ın, âsi kara sularında bulunduğu bir sırada, sözde uğradığı bir tecavüze mukabele olmak üzere, Alman deniz kuvvetlerinin Almeria'yı caniyane bir surette bombardıman etmeleri meselesini Konsey'e arz etmeyi İspanyol mümessilinin bir vazife bildiğini " beyan eylemiştir.

İspanya mümessili, „İspanyada mücadele eden iki taraftan her hangi birine ait olmayan ticaret gemilerinin müdafaası zımnında " Nyon anlaşması ile âkit Devletlerin tekabbül ettikleri vecibenin, meşrû İspanyol Hükûmeti gemilerine de teşmilini talep etmiş, fakat Konsey bu hususta bir karar ittihaz eylemek istememiştir. Nihayete kadar, Milletler Cemiyeti, hatta hareketine sadık kalmış ve Asamble, 2-T. evvel-1937 tarihinde, ademi müdahele vazifesini teyit etmekle iktifa eylemiştir.

***

İspanya'da ademi müdahele

M. Delbos'un dediği gibi, bu ademi müdahele siyaseti, ancak hilesiz olarak tatbik edildiği taktirde, bir semere verebilir. Halbuki

62

İspanya'da böyle olmamıştır. Her iki taraf da, diğerini, ecnebî müdahelesini talep ve bundan istifade etmiş olmakla ittiham eylemektedir. General Franko'ya gönderilen ve kötü bir tesadüf eseri olarak Cezayir'de yere inmeye mecbur kalan italyan teyyarecileri, ecnebî müdahelesinin ilk misalini teşkil etmekte ise de, buna mukabil, unutmamalıdır ki, 1936 Teşrini sanisi ibtidasında, Madrit üzerine Franko orduları tarafından yapılan taarruz ancak, Rusyanın yardımı ve büyük miktar ecnebî gönüllülerinin müdahelesiyle durdurulmuştur. Para ve esliha yardımında bulunan Devletler, İtalya ile Rusya'dan ibaret değildir. Daha bir çokları aynı şekilde hareket etmişler ve etmektedirlei.

Bu itibarla, bir çok güçlükler zuhur etmekte gecikmemişlerdir. Alâkadar Devletler, bîtaraf Devletler tarafından muhariblere doğrudan doğruya yardımı men'eden ve fakat muharip Devletler tebeasına esliha ve mühimmat tedariki imkânını bahşeden basit bîtaraflık kaidesinin ihtiyacı karşılayamayacağını az zamanda anlamışlardır. Böyle bir sistemin İspanya'da tatbikine, nazarî bakımdan, imkân görülmemiştir; zira muhariblik sıfatı izafe edilmeden, mücadele eden taraflara harp kanunlarının tatbikine imkân yoktur. Tatbikat bakımından da, bu sistem beklenilen semereyi vermekten uzaktır, çünkü büyük ecnebî esliha şirketleri harbi ilânihaye uzatmak için her iki tarafa da lâzım gelen yardımda bulunabilmektedirler.

Bu sebeple, mevzuubahs sistem Devletler tarafından nazarı itibare alınmamıştır. Yalnız âsilere karşı «embargo» vaz'ını, yani sırf meşrû Hükûmete yardım olunmasını iltimas eden sistemin de tatbikine imkân görülmemiştir: zira, ortada âsi taraf değil, fîlen harp eden iki ordu mevcuddur; ve bunlardan biri lehinde vaki olacak müdahelenin, Milletler Cemiyeti Misakının metin ve ruhuna muhalif bir hareket teşkil edeceği şüphesizdir.

Üçüncü bir sistem de, tarafların hariçten esliha ve mühimmat temin etmelerine imkân bırakmamak suretile harbin bir an evvel nihayetlenmesi için, her iki taraf hakkında «embargo» tatbikini iltimas etmektedir. Böyle bir tedbir, ancak beynelmilel bir harp halinde, bîtaraf Devletler tarafından ittihaz edilebilir. Lâkin, dahilî harp halinde, bu şekilde bir mecburiyet mevzuubahs olamaz.

Bazı kimseler «İspanya'da mücadele etmekte olan her iki Hükûmete de muhariblik sıfatı izafe olunmadığı cihetle, bütün İspanya'ya (embargo) tatbiki suretile, ademi müdahele rensibine riayet edilmesi mecburiyeti, hukukî bakımdan, mevcud olduğunu» dermeyan etmektedirler; böyle bir halde, mevzuubahs iki Hükûmet, sulh zamanında denizlerde tanınan serbestî prensibine binaen, bîtaraflığa mu-

gayir ef'ali bilhassa açık denizlerde tenkil etmek hakkından mahrum bulunacaklardır. Ve binnetice, bitaraf Devletler tebealarını bitaraflığa mugayir ef'ali irtikâb etmekten meneylemek suretile, «iki taraflı embargo tatbik etmiş olacaklardır».

Teşkilâtsız ve Hükûmetsiz bir isyan hareketi müvacehesinde, vaziyet tabiatile bu şekilde mülâhaza edilemez; böyle bir halde, Devletin ordu ve polisi, asayişin muhafazasına kifayet edebilir. Devlet, açık denizde müsadere etmek hakkını istimale lüzum hissetmez; hudud ve sahillerini nezaret altında bulundurmakla iktifa eder. Lâkin, ayrı deniz ve kara hududlara sahip bir isyan hareketi halinde, şüphesizki vaziyet değişir. Muhariblik sıfatını izafe etmemek suretile, çarpışan iki tarafı teftiş ve müsadere haklarından mahrum eden Devletlerin, bu taktirde, kendi tebeaları hakkında daha müteyakkız davranmaları iacbeder.

Bizi alâkadar eden mesele'de, iki taraflı (embargo), harb mevcud olmadığı hakkındaki faraziyenin bir neticesi gibi görünmektedir. Lâkin, bu faraziye, bitaraf Devletlerin muhafazaya çalıştıkları bir vaziyetin bekası hususunda pek faideli olmuştur.

Yabancı devletler, muhariblik sıfatının izafe edilmemesini nazarı itibare alarak, tebealarını, mücadele eden iki tarafa esliha ve mühimmat temininde temamen serbest bıraktıkları taktirde, harbin uzun müddet devam etmesi ihtimali kuvvetleşeceği gibi, ecnebî tebea, şu veya bu tarafı iltizam edeceği cihetle, dahilî harbin umumî harp halini alması da pek muhtemeldir.

Muharip taraflar, açık denizlerde bitaraf gemileri teftiş ve müsadere etmek hakkını kullandıkları taktirde de, İspanya sahilleri açıklarından geçerek müstemlekeleri ile ticaret yapan Fransa ve İngiltere'nin müşkül bir vaziyete düşecekleri şüphesizdir. İspanya isyanı iptidasında, ancak meşrû Hükûmetin bir donanması vardı. Lâkin, az zaman sonra, gemi taifesi Franko taraftarı olan zabitlerini öldürüp denize attıkları cihetle, gemilerin sevk ve idaresi mümkün olamamıştır. Gemileri sevkedemeyen taifenin, deniz harbi kanunlarını tatbik etmelerine tabiatile imkân yoktur.

Bunun içindirki, bidayette bir kaç gemiye sahip bulunan Frankocular, az zamanda denizlere hâkim olmuşlardır. Firara muvaffak olan zabitlerin hepsi, Franko tarafına geçtikleri cihetle, âsilerin deniz harbi kanunlarını tatbik edebilecekleri şüphesizdir. Lâkin, işte buradadır ki, bitaraf Devletlerin ve bilhassa Fransa ve İngilterenin menfaatları, yani açık denizlerde serbestce ticaret yapabilmek hakları, mevzuubahs olmaktadır.

Bu kısa yazımızla, İspanya dahilî harbi dolayısile beynelmilel vâdide

tesadüf olunan bütün güçlükleri izahetmek imkân haricindedir. Yalnız deniz harbi hakkında, büyük bir cilt yazılabilir. Bu hususta bir fikir edinebilmek için, (Le Temps) gazetesinin 19-Temmuz-1936 tarihinden bugüne kadar olan nüshalarını tetkik etmek kâfidir. Biz burada, en ziyade müşkülâta meydan vermiş olan şu üç meseleyi kısaca izah etmeye çalışacağız: A) İki taraflı «embargo» meselesi; B) — Akdeniz'de korsanlığın tenkili meselesi; C) — Muhariblik sıfatının izafesi meselesine bağlı bulunan gönüllülerin geri alınması meselesi.

*
* *

A — İki taraflı „Embargo."

Burada, Frankoculara ve aynı zamanda Hükûmetcilere «embargo» tatbiki mevzubahistir. Yukarıda da izah ettiğimiz veçhile iki taraflı "embargo" tatbiki, mücadele eden tarafları muharip olarak tanımamanın tabiî bir neticesidir; madamıki, bitaraf Devletler, kendi menfaatları iktizası olarak, mücadele eden iki tarafı teftiş ve müsadere hakkından mahrum kılmaktadırlar, bu devletlerin, kendi tebeaları üzerinde daha sıkı bir kontrol icra etmeleri lâzım gelir. Malûm olduğu üzere, ademi müdahele siyasetini ortaya atan Fransa olmuştur; 3-Ağustos-1936 tarihinde neşrettiği bir komünike ile, Fransa Hükûmeti: «İspanya ihtilâfına bir an evvel nihayet vermek ve beynelmilel iyi münasebetleri ihlal edecek mahiyette olan yabancı müdaheleleri önlemek kaygusile, İspanya meselesinde ademi müdahele prensiplerine mutlak olarak riayet edilmesi hususunda, başlıca alâkadar Devletlere müracaat etmeye» karar verdiğini bildirmiştir.

İngiltere Hükûmeti bu karara derhal iştirâk etmiş ve Ağustos'un ikinci nısfında da, Almanya, İtalya ve Sovyet Rusya, bazı şartlar altında, mutabık olduklarını bildirmişlerdir. Az zaman içinde, yirmiyedi Devlet, İspanya işlerine müdahele edilmemesi hususunda temin olunan anlaşmanın tatbikini kontrol etmek üzere bir beynelmilel Komite'nin teşkiline muvafakat etmişlerdir.

Lâkin, bir müddet sonra ciddî müşküller zuhur etmeye başlamıştır. Ecnebî Hükûmetlerin bir çoğu, hakikatı halde, mücadele eden iki taraftan biri lehinde vaziyet almaya başlamışlar ve tebeaları tarafından esliha ve mühimmat teminine karşı gevşeklik göstermişlerdir. Sovyet Hükûmeti, 8-Teşrinievvel tarihinde Londra Komitesine müracaatla, Portekiz, Almanya ve İtalya'nın anlaşma hilâfında ha-

reket etmelerine mâni olunmadığı takdirde, Komiteye iştirâk edemeyeceğini ve kendisini de serbestce hareket eyleyeceğini bildirmiştir.

Anılan bu üç Hükûmet şiddetle protesto ederek, Sovyet Rusyanın da Hükûmetcilere yardım ettiğini beyan etmişlerdir. İtalya, Londra Komitesine tevdi eylediği bir nota ile, Sovyet Rusyayı harp kaçağı eşya ile yüklü bir kaç gemiyi Odesa'dan Valans ve Barsölon'a sevketmiş olmakla ittiham eylemiş, Portekiz Hükûmeti de İspanya Hükûmeti ile siyasî münasebatını kesmiştir.

Ecnebi Hükûmetler ademi müdahele hakkındaki teahhütlerini ifa etmedikleri cihetle, iki muharip taraf ve bilhassa denizlere hâkim bulunan Frankocular, bitaraf gemileri açık denizlerde durdurup teftiş etmeye karar vermişler ve filvaki, «Nea» ve «Helgoversen» ismindeki iki Norveç gemisini durdurup araştırma yapmışlardır. Portekiz Hükûmeti, Teşrinievvel nihayetlerinde ve, az zaman sonra da, Almanya ve İtalya Hükûmetleri (18-Teşrinisani-1936), General Franko'yu İspanya Devleti şefi olarak tanımışlardır. Almanya'nın İspanya Hükûmeti nezdinde bulunan Maslahatgüzarını geri çağırması üzerine, Madrit Hükûmeti âsilerin tanınması keyfiyetini Milletler Cemiyeti nezdinde protesto etmiş, Konsey de, İspanya işlerine müdahele edilmemesi hakkındaki temennisini tekrar etmekle iktifa eylemiştir.

İspanya meselesi dolayısile vuku bulan hâdiselerin ancak bir kaçını burada tetkik edeceğiz.

Bu hâdiselerin ekserisiyle Frankocuları iltizam etmekte olan Almanya alâkadar bulunmaktadır. İlk vak'a şudur: «Palos» adlı alman vapuru, Kânunuevvel 1936 tarihinde, Hamburg'dan Sevil'e gittiği sıralarda, açık denizde, Hükûmetcilere ait bir gemi tarafından durdurularak, Bilbao limanına getirilmiştir. Hükûmetciler vapurda kaçak eşya ile hüviyeti meçhul olan bir ispanyol bulunduğunu, Almanya ise vapurda kaçak eşya olmadığını iddia etmişlerdir. İspanya Hükûmeti, «Palos» vapurunu serbest bırakmış fakat kaçak eşya ile ispanyol tebeasını alakoymuş ve Almanya'nın protestosuna rağmen, bunları iade etmek istememiştir. Bu vaziyet üzerine, alman zırhlıları, mukabeleibilmisil olmak üzere, «Aragon» ve «Marta Junquera» adlı iki ispanyol vapurunu müsadere etmişler ve kaçak eşya ile ispanyol tebeası verilen üç günlük mühlet zarfında iade edilmedikleri cihetle, bu iki vapurla hamuleleri satılmış ve bedelleri tazminat olarak alakonmuştur.

Bu meselede nazarı dikkati celbeden müşkülât, Hukuku Düvelin pek eski zamanlardan beri tanıdığı, açık denizlerde cari olan teftiş ve müsadere hakkından neş'et etmektedir. Harp halini, bu tarihde

26-Kânunuevvel-1936 henüz tanımamış olan bütün Devletler, yapılan müsadereye itiraz etmek hakkını haiz olabilirlerdi; lâkin, Almanya için vaziyet böyle değildi; Almanya 18-Teşrinsani tarihinden beri Burgos hükûmetini tanımış ve binaenaleyh harp halini kabul etmiş bulunuyordu. Demek oluyorki, «Palos" vapurunun teftişi ve hüviyeti meçhul olan ispanyol'un tevkifi — açık denizde olsa dahi — deniz harbi hukukuna mugayir birer hareket teşkil etmemektedir.

İkinci vak'a, beş ay sonra, 21-Mayıs-1937 tarihinde, vuku bulmuştur. Deniz kontrolünü ifa eden «Deutsckland„ zırhlısı İbiza körfezinde (Balear Adaları) demirli bulunduğu bir sırada, Hükûmetcilere mensup iki tayyare tarafından bombardıman edilmiş ve bombardıman neticesinde yirmi iki kişi ölmüş, seksen üç kişi de yaralanmıştır. İki gün sonra, Alman deniz kuvvetleri, mukabeleibilmisil olmak üzere, Almeri'a limanını bombardıman ederek, sivil ahaliden bir kaçını öldürmüşlerdir. Bu vak'a üzerine, Almanya ve İtalya Londra Komitesini terketmişler, İspanya Hükûmeti ise, İngiltere Maslahatgüzarına gönderdiği bir nota ile, mevzuubahs tayyarelerin bir keşif uçuşu yaptıkları sırada "Deutschland„ zırhlısının taarruzuna maruz kaldıklarını ve binnetice «icabeden şekilde» mukabelede bulunduklarını bildirerek, Almeria limanına yapılan „Vahşiyane tecavüz„ü protesto eylemiştir.

Almanya ile Hükûmetciler beyninde vuku bulan bu hâdisede, haklı taraf hangisidir? Almanya, geminin demirli bulunduğunu, taifenin de o sıralarda yemek yemekte olduğunu ve tayyarelere ateş edilmediğini iddia etmektedir. Bu takdirde, tabiatile, Almanya'ya tazminat itası lâzım gelir. Kuvvetli Devletlerin ekseriya yaptıkları gibi, Almanya hakeme gitmemiş ve kendi hakkını bizzat almayı tercih ederek, Almeria'yı bombardıman etmiştir. İtalyanın da, 1923 senesi, Ağustosun'da, Yunan — Arnavut hududunu tahdid eden İtalyan hey'eti âzalarının Yunan topraklarında katli üzerine, Korfu adasını aynı şekilde topa tutmuş olduğu hatırlardadır.

Almanya ile İtalyayı memnun etmek ve kontrol gemilerinin emniyetini te'min eylemek için, İngiltere Hükûmeti, emniyet mıntıkalarının ihdası hakkında bir proje ihzar eylemiştir. Alman ve İtalyan Hükûmetleri, bu projeyi, prensip olarak, 5-Haziran'da kabul etmişler, lâkin, an'anevî siyasetlerine ittibaen, kontrol işile meşgul gemi kumandanlarına' Hukuku Düvel'e muhalif ef'al müvacehesinde, mukabele ibilmisil'de bulunabilmek hakkı verilmesini talep eylemişlerdir. İngiltere Hükûmeti, böyle bir hakkın tanınması, kontrolla muvazzaf diğer üç Devletin muvafakatına vabeste olduğunu beyan etmiştir. Uzun münakaşalardan sonra, Almanya ile İtalya, müdafai

meşrua hallerini istisna ederek, 16-Haziranda projeyi kabul ve Londra Komitesine tekrar avdet etmişlerdir.

Lâkin, takriben ayni tarihde (15 ve 18-Haziran), "Leipzig» adlı Alman gemisi vak'ası vuku bulmuştur. İşbu gemi kumandanı, Oran limanı açıklarında Hükûmetcilere ait denizaltı gemilerinin tecavüzüne uğradığını iddia etmiş, bunun üzerine Almanya, Valans limanı önünde müşterek bir bahrî nümayiş yapılmasını talep eylemiştir. Tecavüz iddiası sarahaten tebeyyün etmediği cihetle, İngiltere ile Fransa bu teklifi kabul etmemişlerdir. Almanya ve İtalya, 23-Haziran tarihinde, müşterek kontrol sistemine iştirâk etmiyeceklerini bildirmişler, mamafih Fransa ile İngiltere bu kontrolü kendi başlarına temin etmeye karar vermişlerdir.

Ademi müdahele tâli komitesine yapılan bir çok tekliflerden sonra, İngiltere Hükûmeti, 14-Temmuz-1937 tarihinde, bir Kompromi teklif etmiş ve bu kompromi müzakereye esas olmak üzere ittifaken kabul edilmiştir. Kompromi'nin ana hatları şunlardır: deniz devriyelerinin ilgası; İspanyol limanlarına giden gemilerde bitaraf müşahitler ve limanlarda da kontrol ajanları bulundurulması; harp kaçağı sayılan eşyalar listesinin Komite ve muharip taraflarca tesbiti.

Lâkin tam bu esnada, İtalya ve Almanya, İspanya kara hududlarının kontrolunu ve gönüllülerin geri çekilmesi ile muhariblik sıfatının izafesi meselelerinin aynı zamanda hallini istemişlerdir. Bir yandan da, bitaraf gemilere yapılan taarruzlar gün geçtikçe çoğalmaya başlamıştır.

*
* *

B. Akdenizde korsanlık ve Niyon anlaşması

Filvaki, 1937 Ağustosunda, bitaraf ticaret ve harp gemileri, meçhul tahtelbahir ve tayyarelerin sıksık tecavüzlerine maruz kalmışlardır.

Bu tecavüzlere korsanlık namı verilmişse de, tâbir doğru değildir. Zira, mesele ile alâkadar olmuş olan bütün hukukşinasların da kabul ettikleri veçhile, korsanlık kazanç maksadile her hangi bir tâbiiyette olan bir gemiye yapılan tecavüzdür. Bu itibarle, korsan, hiç bir Devletin otoritesini kabul etmediği cihetle, kanun harici sayılır. 1873 ihtilâlinde İspanyol donanması ve 1905 de „Kniaz potemkine" adlı rus zırhlısı ile „Alfonso Albuquerque" ve „Dao" adlı Portekiz gemileri gibi isyan eden gemiler korsan sayılamazlar.

Düşman hesabına harp kaçakcılığı yapan gemileri, askerî bir maksadla batıran gemilerin de korsan addedilmesine imkân yoktur.

2- Ağustos- 1937 tarihinde, General Franko, İngiltere Hükûmetine

tevdi eylediği bir nota ile , ispanyol Cumhuriyetcilerine esliha ve mühimmat götüren gemileri açık denizde batıracağını bildirmiştir. Frankonun bu kararı, muhariblere tanınan bir hakkın istimalini ifade etmektedir.

Akdenizde, bir çok İngiliz, Fransız, Yunan ve Sovyet gemileri, ihbar vaki olmaksızın, batırılmış ve bunun üzerine, İngiliz Hükûmeti, bu kabil tecavüzlere karşı gemileri müdafaa etmek için, Akdeniz Devletlerinin müştereken hareketini temin zımnında, meseleyi 1-Eylûlde ademi müdahele Komitesine arz etmeye karar vermiştir. Fransız Hükûmeti bu fikre derhal iştirâkle, Milletler Cemiyeti Asamblesinin ilk içtimaından istifade edilerek, bir deniz konferansı aktini teklif eylemiştir. Bu konferans Eylûl 1937 de, bilûmum Akdeniz Devletlerinin ve hatta Almanyanın iştirâki ile toplanmıştır; lâkin içtimaa, İspanyada mücadele eden iki taraf Hükûmetleri ile portekiz Hükûmeti davet olunmamışlardır.

Sovyet Rusyanın, Akdenizde vaki tecavüzlerin italyan tahtelbahirleri tarafından yapıldığını iddia ederek, zarar ve ziyan talebinde bulunması üzerine, İtalya ve onu takiben Almanya ve Arnavutluk, konferası terk eylemişler, geri kalan dokuz Devlet (İngiltere, Bulgaristan, Mısır, Fransa, Yunanistan, Romanya, Türkiye, Sovyet Rusya) 14 Eylûl tarihinde Niyon Anlaşmasını aktetmişlerdir. İşbu Anlaşma'da, mevzuubahs tecavüzler, „en ibtidaî insaniyet prensiplerine mugayir oldukları cihetle" „ korsanlık ef'ali" olarak tavsif edilmişlerdir. Anlaşma, „ İspanya'da mücadele etmekte olan taraflara, muhariblik hukukunu istimal ve açık denizlerde, deniz harbi kanunları dahilinde olsa dahi, ticaret seyrüseferini mürakabe etmek hakkını „vermemekte ve mevzuubahs taraflardan her hangi birini ait olmayan bir ticaret gemisine" ,Hukuku Düvel ahkâmına mugayir olarak tecavüz eden denizaltı gemilerinin imhasını âmir bulunmaktadır. Âkit Devletler, bu maksadla, İngiliz ve Fransız donanmalarının bazı mıntakalarda kontrol vazifesi görmelerini ve Akdeniz'de tahtelbahirlerin seyrüseferine müteallik bir çok tedabir ittihazını kararlaştırmışlardır.

Anlaşma, Adriatik ve Tireniyen denizlerinde kontrol icrasına davet olunan İtalyanın imzasına açık bulundurulmuş, lâkin İtalya, diğer Devletlerle hukuk müsavaatı iddiasile, iştirâk etmek istememiştir. İtalya ile 30 Eylûl tarihinde başka bir itilâfname imzalanmış ve bu suretle işbu Devletin de, Fransa ve İngiltere ile birlikte Akdenizde karakol yapmasına imkân verilmiştir. Bu anlaşma akebinde, meçhul tayyare ve tahtelbahirlerin tecavüzleri derhal kesilmiştir.

* * *

C — Gönüllülerin geri çekilmesi ve muhariblik sıfatının izafesi meseleleri.

Hükûmetin tanınması ile muharibliğin tanınması arasında sarih bir tefrik yapılmadığı cihetle, bu meselede her zaman müşkülâta tesadüf olunmuştur. Yukarıda da gördüğümüz veçhile, İngiltere muhariblik sıfatının izafesi lehinde teşebbüse girişdiği zaman, Rusya, böyle bir hareketin «âsilerin» lehinde tecelli edeceğini, bunun da ademi müdahele anlaşmasına mugayir olduğunu dermeyan ederek, muhalefet etmişti. Halbuki Rusyanın bu hareketi doğru değildi; zira, ademi müdahele, haddi zatında, muharibliğin bir nevi tanınmasını ifade etmektedir.

Muhariblik sıfatının izafesine muhalif olan Devletler, ilk evvel ecnebî gönüllülerin geri çekilmesini taleb etmekte, diğerleri ise, bunun ancak mücadele eden tarafların muharip olarak tanınmasından sonra mümkün olabileceğini dermeyan eylemekte idiler. İşte bu suretledirki, mevzuubahs iki mesele birbirine bağlanmış bulunmaktadır.

İngiltere ve Fransa başta olmak üzere, bir çok Devletler, 1937 Kânunsani ayından itibaren, İspanya'ya gönüllü gönderilmesini menetmişlerdi. Bu hattı hareket Devletlerin cümlesi tarafında tâkip edilmediği cihetle, Valans Hükûmeti, Milletler Cemiyetinin Eylûl 1937 içtimaında, ecnebî müdahalesi meselesini Asambleye arz ederek, Almanya ile İtalya tarafından vaki tecavüzlerin tesbitini şiddetli bir lisanla taleb etmiş ve İtalya'nın tam manasile muharib bir Devlet gibi hareket ettiğini beyan eylemiştir. Valans Hükûmeti, «Milletler Cemiyeti Asamblesinin ihdasından beri, Avrupa'da, Misak ahkâmına bu derece rezilâne bir tecavüz vaki olmadığını» söylemiştir. Asamble, İspanyada bir ecnebî müdahelesi mevcud olduğunu kaydederek, ecnebî gönüllülerin geri çekilmesi hakkında bir karar ittihaz etmekle iktifa eylemiştir.

Gönüllülerin bir an evvel geri alınmasını temin için, İngiltere ve Fransa Hükûmetleri, İtalyanın iştirakile bir üçler konferansı aktini teklif etmişler ve İspanya'da harbeden ecnebilerin geri çekilmesinden sonra, muhariblik meselesinin, bazı şartlar altında, halledilebileceğini ihsas eylemişlerdir. Lâkin, bu hususta bir çok müşkülât zuhur etmiştir: Almanya ile İtalya, ilk evvel, muhariblik meselesinin hallini ve ancak ondan sonra gönüllülerin geri alınması meselesinin tetkikini, Fransa ile İngiltere ise bu sistemin temamen aksini taleb etmişlerdir. Diğer cihetten, İspanyada mücadele eden her iki tarafın, ne miktar gönüllü iade edeceği meselesi mevzuubahs olmuştur.

Londra ademi müdahele tâli Komitesi, bu hususta, 20 T. evvel tarihinde, bir kompromi kabul ettirmeye muvaffak olmuştur: Alman-

ya ile İtalya, gönüllülerin cüz'î bir miktarının geri alınmasından sonra muhariblik sıfatının izafesini, Fransa ile İngiltere de bu miktarın her iki taraf için müsavi olarak tesbitini kabul etmişlerdir. Ve zaten, her iki tarafda çarpışan ecnebî gönüllülerin hakikî miktarını tayin etmeye fîlen imkân mevcut olmadığı cihetle, ademi müdahele Komitesi bu hususta sarih bir netice istihsal edememiştir. Gönüllülerin geri çekilmesi işinin, her iki tarafa da yollanacak komisyonların kontrolü altında icrası kararlaştırılmıştır. Bu hususta neşrolunan son resmî tebliğ, 13 Kânunusani tarihinde Londra Hariciye Nezaretinde Ademi müdahele tâli komisyonunun yaptığı iki içtimaı müteakip intişar eden şu komünikedir:

«Tâli Komite, Komite plânında mevzuubahs muhtelif meselelere müteallik karar projesini, bend ve bend, tetkik etmiştir. Bu meseleler şunlardır: ecnebî gönüllülerin İspanyadan geri alınması meselesi; mücadele eden iki tarafa, bazı ahvalde, deniz harbi hukukunu istimale mezuniyet verilmesi meselesi ve nihayet, İspanya kara ve deniz hudutları kontrolünün tezyidi meselesi.

Teklif olunan metinler hakkında Mürahhaslar Hükûmetlerinin muvafakatını istihsale mecbur bulundukları cihetle, Tâli Komite, ileride yapılacak bazı tadilât kaydile, karar projesini tasdik etmiştir.»

İki taraflı «embargo» ve korsanlık meselelerinde itilâf temin olunmuş, muhariblik sıfatının izafesi ile gönüllülerin geri alınması meselelerinin tevhidine gelince, bu hususta da bir anlaşma zemini bulunmuştur.

Tahaddüs eden ihtilâfların Hukuku Düvel ahkâmı dairesinde halline çalışılmadığı cihetle, bu gibi ağır müşkülât ile karşılaşılmıştır. İlk zamanlar, varid olan sual şu idi: hali harp mevcutmudur, değil midir? Bu hususta hiç bir tereddüde mahal yoktu. Memleketin üçte ikisini elinde bulunduran, Hükûmeti ve ordusu olan ve karşı tarafı bir çok defalar hezimete uğratan bir isyan hareketinin, meşrû Hükûmetin kısa bir zamanda bastırabileceği ehemmiyetsiz bir ayaklanma ile kiyas edilmesi mümkün değildir.

Hakikat böyle olduktan sonra, meselenin hukukî vechesinin de kendiliğinden tebellür etmesi tabiîdir. Hukuk, bu gibi hakikatları tanımamazlık edemez, ve hali harp mevcud iken sulh kaidelerinin tatbik olunmasına imkân yoktur. Böyle olmakla beraber, şimdiye kadar, Devletlerin ekserisi harp halini tanımak istememişlerdir. Filvaki, bugün dahi, General Franko, bütün İspanya'ya hâkim değildir. Eğer İspanya'da ne muharip ve ne de hali harp mevcud değilse, sulh hukuku ahkâmının ve binaenaleyh denizler serbestisi prensibinin carî olması lâzım gelir. Bu itibarle, abloka veya harp kaçakcılığından,

«embargo», muhariblik veya bitaraflıktan bahsetmeye mahal yoktur. Halbuki, daima bunlardan bahsedilegelmekte, ademi müdahelenin, hakikatı halde, hali harbin kabulünü ifade etmekte olduğu söylenmektedir. Hükûmetlerin aktettikleri bazı anlaşmalarda bir çok tâbirlere tesadüf olunur ki, bunlar açıkca söylenilemeyen şeyleri zımnen ifade ederler. Meselâ, Niyon Anlaşmasında: İsbanya'da mücadele etmekte olan her iki taraf «cümlesi mevcuddur; bu mücadele, ancak bir dahilî harp olabileceği cihetle, iki tarafın hukukan müsavî oldukları ihsas edilmiş bulunmaktadır.

Mamafih, Hükûmetler şimdiye kadar hali harbi kabul etmek istememişler, bu suretle, birbiriyle tezat teşkil eden bir çok hareketlerde bulunmuşlardır: Almanyanın (Paolos) vak'asındaki hattı hareketi ve Fransa ile İngiltere'nin, bitaraf gemilerin harp kaçakcılığı sebebile, karasularda müsaderesini kabul etmeleri bu garip vaziyetin birer tecellisidir. İngiltere Hükûmetinin de, sulh konferansında şiddetle reddetmiş olduğu muhariblerin ancak kendi karasularında bitaraf gemileri teftiş ve müsadere etmeleri prensibini, bu kerre ileri sürdüğü hayretle görülmüştür.

İngiltere ile fransa - İki Sulh konferansında aynı suretle hareket etmişlerdi - müsaderenin ancak karasularda yapılabileceği prensibini, Devletin karasulardaki hâkimiyeti ile izaha çalışmışlarsa da , kimse buna inanmak istememiştir. Böyle bir sebep , olsa olsa meşrû Hükûmet lehine dermeyan olunabilir; lâkin. hakikatta, denize hâkim bulunan ve teftiş ve müsadere hakkını istimal eden Frankodur. Bu taktirde, ecnebî bir geminin müsaderesinin bir korsanlık hareketi sayılması icabeder. Frankocular teftiş ve müsadere hakkını açık denizlerde istimal etmişlerdir. Niyon Anlaşması, "korsanlık" hakkında tedabir vazederken, bitaraf gemilerin deniz harbi hukukuna muhalif olarak, tahtelbahirler tarafından imhasını derpiş etmiştir. Demek oluyorki. *de facto* bir tanıma mevcuttur.

Zaten, bir çok defalar, İngiliz makamatı ve hususiyetle M. Eden hali harbin tanınmasını teklif etmişlerdi. "Âsiler" e para gönderildiği mevzuubahs olduğu sıralarda, M. Eden, Amele partisi lideri M. Attlee'ye şu suretle cevap vermişti: "Zanediyorum ki buna benzer bir hal, Yunanistanda Venizelos'a yardım vaki olduğu zaman tahaddüs etmişti; lâkin, harp hukukunun bu kadar uzun bir müddet reddedildiğine dair mazide bir misal zikretmenin pek müşkül olduğunu Meclise hatırlatmak isterim" . Bahriye Birinci Lord'u M. Duff Cooper de, şu sözleri söylemişti: "General Franko' ya yardımda bulunan devletlerin yalnız Avrupa' daki faşist Devletlerden ibaret bulunduğunu zanetmek yanlış olur. Cenubî Amerika Devlet-

72

lerinin ekserisi de, Frankocuları iltizam etmektedir,,

Hali harbin tasdiki neden bukadar geçikti? Ve neden, kara ve deniz hududlarının kontrolü ve açık denizlerde bitaraf barp gemileri vasıtasiyle nezaret icrası için, binbir diplomatik müşkülât içinde, ağır masraflara girişildi ?

Yukarıda da izah ettiğimiz veçhile, Fransa ile İngiltere, denizlerde ticaret serbestisini muhafaza etmek ve hali harbin kabulü neticesinde, âsi hükûmetin tanınması zarureti karşısında kalmamak isteyorlardı. Bu sebeplerden maada, ecnebi Devletlerin müdahalesi üzerine, umumî harbin patlamasından da endişe ediliyordu, ve bu endişe İspanyol Fası'nın Almanlar, Balear Adalarının da İtalyanlar tarafından işgali gibi yanlış haberler tesirile, bazı zamanlar kesbi şiddet ediyordu.

Mamafih, bütün bu itiraz ve endişelere rağmen, İspanyada ' da mücadele eden iki taraf, bugün, hukuken değilse de, filen muharip olarak tanınmış bulunmaktadırlar.

*
* *

Hükûmetin Tanınmasına Doğru

Tesadüf olunan bukadar vâsi güçlüklere rağmen, âsilerin hali harbi ve Franko Hükûmetini tanıttırma yolunda bu derece ilerleyebilmiş olmalarını nasıl izah edebiliriz? Bunu, hâdisatın Devlet adamları üzerinde icra ettiği tesirle izah etmek kabildir. Hâdisat göstermiştir ki, Franko Hükûmeti, dahilde kurucu bir siyaset tâkip ettiği gibi, haricî münasebatında da Hukuku Düvel prensiplerine, Madrit Hükûmetinden daha ziyade riayetkâr olarak hareket etmiştir.

Deniz harbine müteallik müşkilâtı bir tarafa bırakarak, muharibler ile ecnebî Devletler arasındaki diğer münasebetleri ele alırsak görürüz ki, burada da, ibtida bütün Devletlerin teveccühünü kazanmış olan meşrû İspanya Hükûmeti, hattı hareketi dolayısile bu teveccühün az çok temamını kaybetmiş ve hattâ milletler Cemiyeti Asamblesinde hücumlara maruz kalmıştır. Bunun böyle olması pek tabiîdir; zira, dahilî karğaşalığın, ergeç haricî münasebat üzerinde icrai tesir edeceği şüphesizdir.

İspanyol Hükûmetinin ecnebî Devletlerle olan güçlükleri o kadar çoktur ki, bunları ancak kısaca hatırlatmakla iktifa edeceğiz, Halk Cephesi partisinin İspanya 'da mevkii iktidara geçtiğinden beri, memlekette vuku bulan katliâm, yangın, ihttlâs ve müsadere vak'alarının bilânçosunu yapmak mümkün değildir. Bu hususta bir fikir edinebilmek için, bir seneden beri hergün paris'de intişar eden İspanya haberleri Bültenini tetkik etmek kâfi gelir. Biz, burada,

yalnız ecnebi şahıs ve şirketler aleyhinde ittihaz edilmiş olan kararları gözden geçireçegiz. Kızıl İspanya, Sovyet Rusya mertebesine henüz erişememiştir; lâkin bu yolda oldukca mühim neticeler elde edebilmiştir. Yüzden fazla işçi çalıştıran bütün müesseseler Devlete intikal etmiştir; elliden fazla işçisi olan müesseseler ise, işcilerin talebi üzerine, Devlete geçmektedir. Vaziyet böyle olduktan sonra, istihsalâtın memleketin her yerinde fecî bir nisbette düşmüş bulunmasına şaşmamak lâzım gelir.

İspanyol Hükûmetinin, Sovyet Rusyayı takliden, ecnebî şirketler hakkında ne suretle hareket ettiğini anlayabilmek için, sermayesinin büyük kısmı fransız olan « Societad Espanola de metalos preciosos» adlı şirketin gördüğü güçlükleri hatırlamak kâfidir. Muahedelere itimad ederek ve Hukuku Düvel prensiplerine güvenerek memlekete paralarını yatırmış ve bu suretle memleketin refahına iştirâk etmiş olan ecnebî hissedarların, İspanya Hükûmeti tarafından ne şekilde muamele gördükleri o zaman anlaşılır.

Fransız Halk Cephesi Hükûmetile dost geçinen bir Hükûmet mevkii iktidarda bulunduğu sıralarda, Katalonya'da, işciler, fransız müesseselerini, diğer ecnebî müesseseler gibi, işgal etmişlerdir; müesseselerin sahip ve direktörleri,ancak hayatlarını kurtarabilmişlerdir. Toledo şehri civarında, bir fransız müessesesinin sahip ve direktörü, fabrika komitesi tarafından idama mahkûm edilmiş, Madrit'deki Fransız Elçiliği adamı güçlükle kurtarabilmiştir. Fransız müesseselerinin, direktör, şef ve mühendisleri Konsolosların himayesi altında, her şeylerini bırakarak, hududu aşmışlardır.

Diğer bazı mıntıkalarda, fransız direktörler vazifelerini muhafaza edebilmişler, lâkin bunlar da daimî surette işçiler Komitesinin nezareti altında bulundurulmuşlardır. Bilûmum müesseseler şu iki sistemden birine tâbi tutulmuşlardır:

a - " müdahele " sistemi: her kara, filen işçiler Komitesi ve usulen veto hakkına sahip bulunan Hükûmet Delegesi tarafından tasdik edildikten sonra, mevkii icraya vazolunur. Bu nevi şerait dahilinde, müessesatın ne şekilde işleyebileceğini tasavvur etmek güç olmasa gerektir.

b - İkinci sistem ise, her hangi hir tazminat tediye olunmaksızn, müessesesinin müsaderesini âmir bulunmaktadır. Bu sistem, Largo Cabellero Hükûmeti devrinde pek revaç bulmuş. Ve fakat, fransız ve ingiliz siyasî mümessillerinin şiddetli şikâyetlerini mucip olmuştur. Daha uysal olan Negrin Hükûmeti, « müdahele " sistemini tercih etmiş, lâkin, Hükûmet otoritesi filen mevcut olmayan bir çok yerlerde, 50 milyon franklık sermayesi bulunan onbeş fıransız mües-

sesesi işçiler tarafından « collectiviser » edilmiştir; Barsölon civarında bulunan ve otuz milyon franklık sermayesi olan " Potasas ibericas " Şirketinin müsaderesi, buna bir misal teşkil etmektedir.

Bu elîm vaziyet, M. Blum Kabinesi tarafından tâkib edilmiş olan garip siyaseti ticariye dolayısile, bir derece daha kesbi vahamet etmiştir. M. Blum ile M. Largo Kaballero, 15 Kânunusani 1937 tarihinde, İspanya'nın üçte ikisi Frankocuların elinde bulunduğu halde, bütün İspanyaya şamil bir Anlaşma imzalamışlardır. Bu Anlaşma ile, ispanyol malları hakkında iki nevi muamele derpiş olunmuştur. Hükûmetcilerin elinde bulunan yerlerden gelen malların imtiyazlı muameleye tâbi tutulması, İspanyanın diğer kısımlarından, yani Frankonun elinde bulunan yerlerden, sevkedilecek mallar hakkında ise ağır tahdidat vaz'ı kabul edilmiştir. Bu suretle, M. Rotvand'ın da kaydettiği gibi, « Fransa ile Franko İspanyası münasebetleri, Valans Hükûmetinin arzuları dairesinde tanzim edilmiştir". Bu vaziyet üzerine, General Franko, Fransa'nın muhtaç bulunduğu milyonlarca ton ispanyol piriti'nin Fransaya sevkini tabiatile men'etmiştir.

Komünist Devletler hariç olmak üzere, bilûmum ecnebî Devletlerin Franko Hükûmetile münasebata girişmek arzusunda oldukları bugün sarahaten tebeyyün etmiş bulunmaktadır. Bir çok Devletler, Madrit Hükûmetile kat'î münasebat etmemekle beraber, Franko Hükûmeti nezdinde, sırf ticarî münasebat idama etmeyen ticarî birer ajan bulundurmaktadırlar.

Franko Hükûmetini tanımak istemeyen Devletlerin, hattı hareketi kabili izah değildir; işbu Hükûmetle, meselâ Fransız Halk Cephesi Hükûmeti arasında mevcud gerginliğe rağmen, Franko'nun elinde bulunan mıntakalardaki ecnebî müesseseler, diğer mıntıkalarda işleyen müesseselere nisbeten hiç bir zarar görmemişlerdir. Direktörü Fransız olan ve Madrit ile Bilbao şehirlerinde birer şubesi bulunan bir kavuçuk fabrikasının Madritteki şubesi «soviétiser» edilerek, Fransız işcileri çıkartırılmış, Bilbao'daki şube ise eskisi gibi işlemekte devam etmiştir. Mütehassısların, her hangi siyasî bir tesir altında kalmayarak, verdikleri raporlara nazaran, Franko makamatı her yerde temamen dürüst hareket etmişlerdir. Harp dolayısile vâki olan bir kaç ehemmiyetsiz zarar istisna edilirse, şahısların can ve mallarına hiç bir suretle ziyan irâs edilmemiştir.

Bu sebepledir ki, milliyetcilerin eline düşen mıntakalarda bulunan Fransız müesseselerinin vaziyeti gün geçtikce iyiliğe yüztutmuştur. Fransanın, ancak galebe çalacak Hükûmet tarafından tazmin edilebileceği âşikârdır, şu kadar varki, galebe çalan bu Hükûmet, sovyet prensiplerini mevkii tatbike vazetmek isteyen bir Hükû-

met olmasını! Yani, Faransanın ancak General Franko tarafından tazmin edilmesi mümkündür, ve bu itibarle, Franko Hükûmetile, İspanya işinde daha az alâkası bulunan Devletlerin yaptıkları gibi, bir an evvel münasebata girişmek lâzımdır.

İsviçre Konfederasyonu Reisi M. Motta, Mecliste vaki bir iztimzaca cevaben, akli selimi ifade eden şu sözleri söylemiştir: «İsviçre Franko Hükûmetini *de jure* tanımamıştır; ancak, işbu Hükûmet, İspanya'nın büyük bir kısmına hâkim bulunduğu cihetle, İsviçre'nin ve İsviçre tebealarının menfaatları iktizası olarak, kendisile *de facto* münasebat tesisi lâzım gelmiştir; ve bilhassa, bu topraklarda bulunan İsviçre tebealarının vaziyeti medeniyeleri ile meşgul olmak üzere, Konsolosluklar kurulmuştur". M.Motta, ilâveten, meşrû Hükûmetin elinde bulunan mıntakalarda yaşayan İsviçre tebeasının, tecavüze uğrayan haklarının korunması için, her vakıt Hükûmete müracaat etmek mecburiyetinde kaldıklarını, halbuki diğer tarafta bulunan İsviçre tebeasından bu hususta her hangi bir şikâyet vaki olmadığını beyan etmiştir.

Hükûmetciler aleyhinde vâki şikâyetler bunlardan ibaret değildir. Zikrettiğimiz bütün bu müsadere ve suiistimal vak'aları, İspanya, da memleketlerini temsil eden diplomatların şahıslarına veya aileleri efradına yapılan tecavüzler yanında ehemmiyetsiz sayılabilir. Evvela, 1936 Eylülünde, Uruguay muavin Konsolosunun üç kız kardeşi (Matmazel Consuelo, Dolores ve Maria Aguior) Madritte katledilmişler ve bu hâdise üzerine, İspanya Hükûmetile Uruguay arasında siyasî münasebat kat'olunmuştur. Uruguay Hükûmeti tarafından bu hususta tanzim edilmiş olan esbabı mucibe lâyihasında bu hâdise ile " madrit Hükûmetinin beynelmilel hukuk ve umumî ahlâk perensiplerine vaki tecavüzleri önleyecek vesaiti mâlik bulunmadığının sabit olduğu" kaydedilmektedir.

1936 Teşrinisanisinde de, Madrit'deki Alman Sefaretinin tahliyesi sırasında ağır hâdiseler vuku bulmuştur. Sefaret tahliye edilmekte iken, Sefaret arabalarına ve Sefarethaneye, diğer diplomatların müdahalesine rağmen, hücum edilmiştir. Bir kaç gün sonra (Kânunuevvel 1936), Fenlandiya Sefareti muhasara edilmiş, Sefarethanede araştırma yapılmış ve bazı kimseler tevkif olunmuştur.

Takriben aynı tarihde, Madrit'de ikamet eden belçikalı diplomat Baron de Borchgrave'ın katli hâdisesi vuku bulmuştur. Valans Hükûmeti, talep olunan bir milyon belçika Franklık tazminatı tediye eylemeyi kabul etmiştir. Devlet makamatının cinayete iştirâki mevzuubahs olduğu cihetle meselenin Beynelmilel Daimî Adâlet Divanına havalesi derpiş edilmiş, lâkin idarî ve resmî teşkilâtın fevkalâde

anarşik bir vaziyette olmasına binaen, kat'î hiç bir delil elde edilemediğinden, bundan sarfı nazar olunmuştur. Yapılan tahkikat neticesinde. Cinayetin, Moskova gizli polis teşkilâtına müşabih bulunan ve Komünist Enternasyonal'ın direktifi ile İspanya'da kurulmuş olan hususî bir teşkilât tarafından icra ettirildiği tahakkuk etmiştir. Tahkikat neticesine dair 17- Şubat- 1937 tarihli Anvers'de münteşir (Metropole) gazetesinde çıkan bir yazıda şöyle denilmektedir. «Bu polis teşkilâtının vazifesi ikidir: evvelâ milis şefleri ile ispanyol politikacılarını kontrol ve icabında bunları ortadan yok etmek: sanien, İspanya' da komünizm hareketine muhalif bulunan kimseler arasına nifak sokmak". Aynı gazete, Madritteki İngiliz ve Fransız Sefarethaneleri ile İspanyol sahillerinde iki ingiliz harp gemisinin de bu teşkilât tarafından bombardıman ettirildiğini ilâve ediyor.

24- Teşrinisani- 1937 tarihinde de, İsviçre'nin Madrit Sefiri M. Egger'in bahçesinde bir bomba infilâk etmiştir.

Halk Cephesi Hükûmetinin, ecnebî Devletler mümessillerini koruyabilecek iktidarda olmadığını gösteren bu kabil vak'alar üzerine, üç tanesi müstesna olmak üzere, bilûmum Sefirler İspanyayı terk ederek, Fransız hududunda bulunan (Hendaye) şehrine yerleşmişlerdir.

Franko'nun elinde bulunan topraklarda ise, diplomatik ajanlar ve aileleri efradına karşı bu gibi hiç bir tecavüz vaki olmamıştır. Franko Hükûmeti, bilâkis, memlekete gelen ecnebilere karşı fevkalâde nezaket göstermiştir. Meselâ, Teşrinisani 1937 de, M. Delcasse'nın kızı olan Madam Noguès, Fas umumî valisi general Nogués'e iltihak etmek üzere, Rabat'a giderken, Akdeniz'de şiddetli bir fırtınaya tutulduğundan, Tanger'e çıkmaya ve İspanyol Fas'ından geçerek Rabat'ya gitmeye mecbur kalmıştır. Franko Hükûmetinin Tetuan'daki Âli Komiseri, bütün ispanyol mıntakası boyunca, mumaileyha'nın refakatine bir ispanyol zabiti vermiş ve kendisini her yerde askerî merasimle istikbal ettirmiştir.

Nihayet, ecnebî topraklarda veya ecnebî topraklara karşı vaki olan tecavüzleri hatırlatalım: Hükûmetcilere ait «Ciscar» adlı torpito (16 Haziran) «La Rochelle» de, ve „Yosé Luis Diaz" adlı torpito (19 Haziran) «Panillac» da fransız gemilerini topa tutmakla tehdit etmişler, Madrit Hükûmetine mensub askerler de, «Céret» civarında fransız kadastro memurlarına ve hudud muhafızlarına ateş açmışlardır; 5-Kânunuevvel 1937- tarihinde, Juanola isminde bir genç, beynelmilel bölüklere iştirâk etmiş olduğundan, fransız toprağında katledilmiş, Hükûmetcilere mensub tayyareler, Franko'nun elinde bulunan şehirleri bombardıman etmek için, dört def'a Fransız hududunu aşmışlardır (23- Teşrinisani- 1937).

77

Bugüne kadar Frankocular tarafından, ecnebî Devletlerin hâkimiyeti mülkiyelerine karşı böyle her hangi bir tecavüz vaki olmamıştır. Yalnız, 23-Kânunusani-1938 tarinde, (Puigcerda) şehrinin bombardımanı sırasından onbir bomba Fransız topraklarına düşmüşse de, insanca hiç bir zayiat olmamıştır. 25 Kânunusani tarihli «Le Temps» gazetesi, «Fransız hükûmetinin Salamnak makamatı nezdinde keyfiyeti derhal protesta edeceğini» bildirmiştir. Kastsız bir tecavüz teşkil eden bu hâdise, hudut yakınlarında yapılan askerî harekâtın tehlikesini göstermektedir. Ertesi gün (24 Kânunusani), — Bu def'a Hükûmetciler aleyhinde olarak—vuku bulan diğer bir vak'a da, bunu isbat etmiştir: "Cerbère» açıklarında, Hükûmetcilere ait bir tayyare, «Poursuivante» adlı fransız torpitosunu, düşman gemisi zannederek, bonbardıman etmiştir.

*
* *

Madrit Hükûmetinin ecnebî Devletlerle olan münasbetleri hakkında verdiğimiz bu muhtasar izahattan sonra, işbu Hükûmetin Eylül ve Teşrinievvel 1937 tarihlerinde Milletler Cemiyetinde neden hezimete duçar olduğunu izah etmek güç olmasa gerektir. 20-Eylül-1937 de, Konsey âzalarının intihabatı yapılmıştır. Her üç senede bir tekrar intihap edilmek suretile, İspanya, 1926 senesinden beri, konseyde nim — daimî âza olarak bulunmuştur. Son def'a ise, ispanya Hükûmeti ekseriyeti te'min edemediği cihetle, yerine Belçika seçilmiştir.

Bu hezimetini kapatmak maksadile, Valans Hükûmeti, Franko'ya yardım etmekte olan Almanya ve İtalya aleyhine Asamble'den bir karar almak için çalışmış ise de, gerek Frankoyu iltizam eden Devletler, gerekse ademi müdahele fikrine taraftar olan Devletler böyle bir karar verilmesine şiddetle itiraz etmişlerdir. Meseleyi müzakere eden altıncı komisyonda, karar lehinde 32 rey verilmiş, 16 Devlet müstenkif kalmış, Portekiz ile Arnavutluk da aleyhde rey kullanmışlardır. Bu suretle ittifakı âra temin edilemediği cihetle, Misakın 5 inci maddesi mucibince, Valans Hükûmetinin tevdi eylediği karar projesi reddedilmiş ve ancak âza Devletlere bu yolda bir tavsiye yapılmakla iktifa olunmuştur.

Hakikat, Hükûmetcilere karşı uzun müddet sempati beslemiş olan Devletler için de ergeç tezahür etmiştir. Valans Hükûmetinin, hakikî bir demokrasi'de «meşrû Hükûmet» olarak tanınmasına imkân yoktur. Madrit idaresini elinde bulunduran kimseler, 1936 intihabatında ancak ufak bir akalliyet teşkil etmiş olan komünist ve anarşistlerden ibarettir. Bu kimseler, şiddet istimal ederek, idareyi ele

geçirmişler ve senelerce memleketi istismar etmişlerdir. Nizam ve hukukun yegâne mümessilleri olduklarını iddiaya kadar giden bu adamlar, hakikati halde, kanuna ve teşkilâtı esasiyeye karşı vaki tecavüzleri sayesinde ve memleket ekseriyetinin arzusu hilâfına olarak mevkilerinde tutunabilmektedirler. Asturi'lerde patlayan isyan, bütün o mıntakayı ve bilhassa Oviedo şehrini kana boyamıştır. Maruf ispanyol biolojistlerinden M. Gregorio Maranon'nu dediği gibi, «İspanya'da âsiler değil, komünist ve anti—komünistler vardır".

1934 de muvaffak olamayan işte bu ihtilâlcilerdir ki, 1936 senesinde, idareyi ele geçirmişler ve bugüne kadar, her türlü hürriyetleri ilga ederek, mevkii iktidarda kalmışlardır. İspanya topraklarının ancak üçte birine hâkim bulunan ve Hukuku Düvel ahkâmını olduğu gibi, memleketin kanunlarını da çiğneyen bu kimseler, İspanya'yı hukuken temsil etmekte olduklarını iddia eylemektedirler. Milletler Cemiyeti, bir çok vesilelerle ve ezcümle Irak ve Suriye gibi Manda altında bulunan toprakların mustakil Devlet haline getirilmesi münasebetile, yeni bir Devletin tanınması için bulunması lâzım gelen şartları tayin etmiştir. İspanya Hükûmeti ise, bugünki günde, bu şartlardan ancak birini haiz bulunmaktadır.

Franko Hükûmetine gelince: Franko'nun elinde bulunan topraklarda mevcud nizam ve emniyet bütün ecnebilerin taktirini mucib olmaktadır.

İşte bütün bu sebeplere binaen dir ki, bir çok Devletler, Franko'ya yalnız muhariblik hukuku bahşetmekle iktifa etmeyip, ayni zamanda Burgos Hükûmetini de tanımaya karar vermişlerdir. Şimdiye kadar, aşağıda sayılı on bir Devlet *de jure* Franko Hükûmetini tanımışlardır: Almanya ve İtalya (1936), Papalık, Japonya ve Mançuko (1937), Macaristan ve «Anşulus» den evvel Avusturya (1938 ibtidası); Portekiz, Franko Hükûmetini tanıyan Devletlerin başında gelmektedir. 1936 senesinden beri Burgos'da temsil edilmekte olan bu Devlet, bazı siyasî esbap dolayısile, *de facto* tanıma ile iktifa eylemiştir.

Yukarıda da gördüğümüz veçhile, diğer bir çok Devletler, Franko Hükûmetini henüz resmen tanımamışlar ise de, ticarî işler ve tebealarının vaziyeti medeniyeleri ve ticarî olmaktan ziyade siyasî bir çok meseleler ile iştiğâl etmek üzere, Burgos Hükûmeti nezdine Konsolos ve hususî mümessiller tayin etmişlerdir. Miktarı dokuza baliğ olan bu Devletlerin sekizi Avrupa Devletidir; Franko'yu evvelce tanımış olan beş Devletle birlikte, Burgos Hükûmetile tesisi münasebat etmiş olan Devletlerin miktarı, bu suretle Avrupa'da bulunan bütün Devletlerin nısfını teşkil etmektedir. Muhtaç olduğu bazı maddeleri ancak Franko İspanyasından temin edebilen Fransa gibi mem-

leketlerin başka türlü hareket etmeleri akılsızlık olur; zira, Madrît Hükûmetinin bütün İspanya üzerinde nüfuzunu tekrar tesis etmesine imkân tasavvur edilemez.

Ecnebî Devletler ergeç Franko Hükûmetini tanımaya mecbur kalacaklardır; bu itibarla, kendi menfaatları iktizası olarak, bu hususta bir an evvel karar vermeleri muvafık olur. İlk zamanlar, İngiltere ve diğer bazı Devletlerin yaptıkları gibi hareket etmek caizdir. Fasda âsayişin idamesi için Fransa'ya yardımda bulunmuş olan General Franko, Fransa hakkında büyük bir sempati beslediğini bildirmiştir; bu vaziyetten istifade etmek ve Franko'yu tanımakda Fransanın en sona kalmasına itina göstermek lâzımdır.

Hükûmeti tanımaktan şimdilik sarfı nazar olunsa dahi, Franko'ya muhariblik hukukunun izafesi Devletler için bir vecibedir. Zira, başka türlü hareket etmek, hakikatı inkâr eylemek olur ve İngiltere sabık Hariciye Nazırı M. Eden'in Avam Kamarasında beyan ettiği gibi, tanımanın bu kadar gecikmiş olduğuna dair tarihde bir misal mevcud değildir. Harbin insaniyetleştirilmesinden daima bahsedilip duruyor; İspanya'da ceryan eden harb'n insaniyetleştirilmei isteniyorsa, hakikî harb halinin mevcud olduğunu tasdik etmek, ve bir tarafta âsiler, diğer tarafta da âsilerin zalim ve katil addettikleri Hükûmetciler bulunduğu zehabına nihayet vermek iktiza eder.

Harp halinin tanınmasını istemek, harp lehinde bir temayül ifade etmez; harp ve bilhassa dahilî harp, pek fecî bir şeydir. Lâkin, harp patladıktan sonra, hakikati olduğu gibi görüp kabul etmek, harbden mütevellid mezalimi tahfif için, yine en iyi çaredir.

Son zamanlarda, bilhassa kadın ve çocukların ölümünü mucib olan açık şehirlerin bombardıman edilmesine nihayet vermek için, ecnebî Devletlerin ve hususiyetle Fransa ve İngiltere'nin müdahalesinden bahsolundu. Hiç şüphe yokki, açık şehirlerin bombarduman edilmesi hukuk ve insaniyet bakımından, bir vahşet teşkil eder; sivil ahaliyi korkutmak ve bu suretle askerî makamat üzerinde icraî tesir etmek maksadile yapılan bu bombardımanların, harbi umumide Fransa ve İngiltere'de olduğu gibi, mert bir millet üzerinde tamamile tesirsiz kaldığı tebeyyün etmiştir.

Muhasemata bir an evvel nihayet vermesi hasebile, en zalimâne harbin en insanî olduğu iddiası yanlıştır ve hususiyetle hava bombardımanları meselesinde kat'î bir hüküm vermek imkân haricindedir. Bugünki günde, sivil ahalinin büyük bir kısmı harp işlerine iştirâk etmektedir; bir harp fabrikasının imhası, bir alay veya bir fırkanın imhası kadar ehemmiyetlidir. Böyle olduğu halde, muhariblerin, ihmal yüzünden veya bililtizam, açık şehirlerde ve nüfusu en kesif o-

lan mahallelerde, harp fabrikaları inşa ettikleri vâkidir. Madrit Hükûmeti, ihtimal ki bombardımana mâni olmak üzere, Barsölon'da böyle bir kaç fabrika kurmuştur. Barsölon ahalisi ve hatta (Solidaridad Obrera) gibi Hükûmet taraftarı olan bir çok gazeteler, şehrin göbeğinde kurulan bu fabrikaların başka yere nakli veya bulundukları mahalleler ahalisinin tahliyesi için israr etmişler ise de, Hükûmet bu feryadlara kulak asmamıştır. Franko Hükûmeti ise, Madrit'in muayyen mıntıkalarını bitaraf mıntaka olarak tesbit etmiş ve bu yerlere, Hükûmetciler mühimmat ve esliha yığdıkları halde, her hangi bir taarruz yaptırmamıştır. Vaziyet böyle olduğuna göre, sivil ahalinin bombardıman edilmesinin hakikî mes'ulleri, bu ahalinin askerî ve sivil şefleridir.

Boğucu gaz istimali gibi, harp halinde bazı memnuiyetlere riayeti temine mâtuf yegâne çare olan mukabeleibilmisil prensibini de, burada nazarı i'tibare almak iktiza eder. İspanya harbinde, ilk evvel Hükûmetcilerdir ki, 1936 senesinde, açık şehirleri bombardıman etmeye başlamışlar ve 1937 de, cepheden pek uzakta bulunan Salamank şehrini topa tutmuşlardır.

Ve nihayet unutmamalıdır ki, harp zamanında, hüsnüniyet, muhariblerde nadiren tesadüf olunan bir hassadır; Hükûmetciler, açık şehirleri ilk evvel kendileri bombardıman ettikleri halde, mukabeleibilmisil olmak üzere, bu şekilde hareket ettiklerini iddia eylemişlerdir; bu suretle, harb uzadıkca, iki taraf da daha zâlimane vasıtalara baş vurmaktan hâlî kalmamışlardır.

Zamanımızda vuku bulan harblerin, eskilerine nisbeten, daha vahşiyane olduklarını iddia edenler belki yanılmaktadırlar. Şüphe yok ki, bugünki günde kullanılan vasıtalar daha kuvvetli vasıtalardır; lâkin, meselâ XVII inci Asır harblerinin nasıl cereyan ettiğini, düşman orduları tarafından tahrib edilen mıntakalarda sağ kalan sivil ahalinin iaşesi için (Vincent de Paul) ın ne gibi harikalar yarattığını tetkik ettiğimiz zaman görürüz ki, sivil ahalinin tecavüzden masûn olduğu hakkındaki Hukuku Düvel prensibi her vakit klise ve hukukcular tarafından tasdik edildiği halde, mütecaviz, bu prensibe, o devirde dahi, hiç bir suretle riayet etmemiştir. Bu gün, tayyarenin keşfi üzerine, harp yalnız istilâya uğrayan yerlere değil, bütün memlekete vahşet saçmaktadır.

Bütün harblere mâni olmak mümkün değilse de, bunları oldukca azaltmak her halde imkân harici değildir. Harbi umumîden sonra,

Milletler Cemiyetinin ihdası ve harbi kanun harici yapan Briand-Kellogg Misakının imzası, bu yoldaki ümitlere kuvvet vermiştir. Militarist ve «dinamik» memleketler bugün Milletler cemiyetine muhalif iseler, bunun sebebi İtalya'nın 1936 senesinde askerî sanksiyonlara mâruz kalmak tehlikesini geçirmiş olmasıdır. İmza ettikleri misaka riayeti temin hususunda hattı hareketlerini bir türlü tesbit edemeyen Milletler cemiyeti âzaları, bugün lâkaydî ve hodbinliklerinin cezasını çekmektedirler. Yapılacak iş ne kadar güç olursa olsun, harbe mâni olmak, harbi insanileştirmekten daha kolaydır. Harp kanunları hakkında, Devletler beyninde ittifak temin edilmiş olsa dahi, tecavüz eden Devletin, galebe çalmak için her türlü harp vasıtalarına müracaat edeceği muhakkaktır.

Beynelmilel teşkilâtın her zaman az çok kusurlu olacağı, bazı haksızlıkların vuku bulacağı şüphesizdir. Lâkin, bugün en medenî Devlet mahkemelerinde dahi, vaziyet böyledir. Eğer her Devlet hakkını müdafaa için ancak kuvvetine istinad etmek iztirarında kalacak ise, vaziyet pek fecî olur. Bu taktirde, eski devirlerde olduğu gibi, Devletler arası münasebatında kuvvetin hakka tekaddüm ettiğine ve beynelmilel vadide anarşinin tam mânasile hükümran olduğuna şahit olacağımız muhakkaktır.

***

Devletlerin kaşrısında, hukuku Düvel ahkâmına riayeti temine muktedir kuvvetli bir beynelmilel teşkilât mevcud olmadıkca, harbin kanun harici addedilmesi prensibine iki istisna yapmak icap eder: evvelâ, Devletler haklarını bizzat almak iztirarında kaldıkları taktirde, harbin merdud addedilmesine imkân yoktur; mustakil yaşamak isteyen bir milletin silâha sarılması, bazan bir zarurettir. Harbden fazla ürker görünmemek, istikbalde daha fena şerait içinde vuku bulması muhtemel bir harbe mâni olmak için en iyi çaredir.

Saniyen, dahilî harp haricî harbe nisbeten daha fecî olmakla beraber, öyle vaziyetler olur ki, insanlar, ölmeyi, mevcud şerait içinde yaşamaya tercih ederler. 1917 senesinde, Ruslar, mühürlü vagon içinde, Almanyadan geçerek gelen bir kaç komünist'e mukavemet edebilse idiler, kendileri ve bütün dünya için her halde daha hayırlı olurdu. O zaman, belki bir kaç yüz veya bir kaç bin ölü daha vermek icab ederdi; lâkin Rusya'da, Çin'de, İspanya'da ve daha bir çok yerlerde milyonlarca hayat kurtulmuş olacakdı.!

İspanya, işte böyle bir vaziyet müvacehesinde bulunmuştur; aynı adamlar tarafından ve daha emîn bir teknikle tatbik edilen, aynı prensiplerle karşılaşmıştır: Komünistlerin elinde bulunan şehirlerde,

bir kaç gün zarfında, bütün râhibler, lâyik ahaliye mensup en güzide elemanlar katledilmişlerdir. Bu hal, İspanyayı idare etmek isteyenlerin neye muktedir olduklarını göstermektedir; bu adamlar sayesinde, İspanya, yalnız iktisadî ve malî bakımdan değil, fakat aynı zamanda, manevî ve artistik bakımlardan da sistematik bir surette mahvedilmiştir.

Bu halin tekerrürüne mâni olmak içindir ki, galebe çalmak ümidile, İspanya bugün döğüşmekte ve eski rejimi imha etmeye çalışmaktadır. Ortada çarpışan iki ideoloji mevcud ise de, kızıl İspanya taraftarlarının iddia ettikleri gibi, bunlardan birine demokrasi, diğerine de faşizm demek hata olur; zira ortada çarpışan hiristiyanlıkla dinsizliktir, daha doğrusu, M. Unamuno'nun dediği gibi, medeniyetle barbarlıktır.

Franko Hükûmetinin galebe çaldığı her yerde - din serbestisi, âsayiş ve nizam temin olunmuştur. M. Albert Mousset'nin yazdığı veçhile, İspanya ahalisi «General Franko'yu siyasî hürriyetleri ilğa etmek isteyen bir adam gibi kat'iyen telâkki etmemektedir». Frankonun arzu ettiği rejim. Almanya veya İtalya'daki rejimden ziyade, Portekiz veya eski Avusturya rejimine yakındır. Bu rejim. «totalitaire» bir Devlet değil, «corporatisme» ve millî «syndicalisme" e müstenid bir Devlet teşkilini derpiş etmektedir. 23 Teşrinievvel 1936 tarihinde, radyo'da söylediği büyük bir nutkunda, General Franko şöyle demişti: «Millî ayaklanma, bir sınıf veya bir parti hareketi değildir... Millî ayaklanma, barbar bir komünizm tarafından kendisini boğdurmak istemeyen bir milletin ayaklanmasıdır... Bizim millî hareketimizi başka bir çehre ile göstererek, cihanı aldatmak istiyorlar. Biz, çalışan sınıfların menfaatlarını korumakla iktifa etmeyerek, İspanya'mızda içtimaî ve iktisadî kalkınmayı, mümkün olduğu mertebedetemine bütün gayretimizle çalışacağız. Hükûmetimiz halk için çalışan bir Hükûmet olacaktır ve kapitalizm imtiyazlarını korumak için ayaklandığımızı zannedenler, yanıldıklarında şüphe etmesinler. Biz, orta sınıflar ve fakirler için çalışacağız. Ve zaten, millî hükûmet, daha şimdiden, memleket iktisadiyatını alâkadar eden meseleleri ele almış bulunuyor.

General Franko, bu sözlerinin samimiyetini, ef'al ve harekâtiyle, isbat etmiştir.

19-Nisan-1937 kararnamesiyle, İspanyol (Phalanges) ları ile (Requetes) leri arasındaki rekabete nihayet verilmiş ve bunlar, «Millî Cephe» namı altında ve aynı şef etrafında toplanmışlardır. Bu yeni teşkilât statüsünün mukaddemesinde, millî harekâtın gayesi şu sözlerle târif edilmektedir: «İspanya (Phalanges)ı ile (Millî İşçi Gençliği)

İspanyol Devletinin esasını teşkil ederler; bunlar, aynı îman ve azimle, İspanya'nın tarihdeki vazifesini ifa etmesine çalışacaklardır. Bu itibarla, fert, grup ve sınıf menfaatları fevkinde iktisadî bir rejim ihdasını temin ederek, memleketin zenginliğini çoğaltmak, Devletin kuvvetini ve ferdin hürriyetini arttırmak için mümkün olanı yapmakta tereddüt etmeyeceklerdir».

Pek eski bir ispanyol cümhuriyetcisi olan Dr. Maranon'un dediği gibi, «bu sözler, davanın esasını tesbit etmektedir: Ortada çarpışan, antidemokratik ve komünist bir rejimle, antikomünist bir rejim mevcuddur... Lâkin, antikomünist demek, mutlaka faşist demek değildir». Bu davada ispanyollar işte bu şekilde mevki almışlardır. İki rejimden birini intihap etmek lâzım gelmiş, onlar da intihaplarını yapmışlardır. Franko tarafından bulunanlar, yaptıkları intihapdan dolayı pişman değildirler; lâkin, aynı şey Hükûmetciler tarafında çarpışanlar hakkında söylenemez.

No: 5

Ceza hukukunda tazminat

Ceza hukuku ile medenî hukuk arasındaki hüküm yakınlıkları ve tatbikatı

Yazan: Ekrem KÖNİ
Fatih Sulh Ceza Hâkimi

T. C. K. nun 37 ve 38 inci maddelerinde bir zabıtayı umumiye şeklinde tetkik edilmiş olan maddî ve manevî „zarar" mevzuu; aynı kanunun diğer bazı maddelerinde de esaslı birer unsur olarak zikredilmiştir. Bu itibarla ceza hukukunda "zarar" mevzuunun hususî bir ehemmiyeti vardır.

Biliyoruzki; Ceza hukukunun gayesi, işlenen suçla ihlâl edilmiş bulunan cemiyet sükûn ve âsayişini iade veya şahısları umumî selâmet noktasından bazı mükellefiyetlerle takyit ederek suçluyu ıslah ve cemiyeti tatmin etmekten ibarettir.

Halbuki, ceza kanununun yukarıda öözü geçen maddelerinde yazılı maddî ve manevî zarar ve ziyan, ceza hukukunun gayesine temamile yabancı kalmaktadır.

Bir malın istirdadı, zararın tazmini keyfiyetleri, lûgavî manalarının da delâlet ettiği veçhile daha ziyade bir "hukuk" mes'elesidir.

O halde bir ceza kanununa ve bu kanunun bilhassa umumî hükümleri meyanına bu şekilde hukukî mahiyeti galip bulunan esaslar niçin konulmuştur ? .

İşlenen bir fiilden dolayı — kanunî anasır ve şeraitini ihtiva etmek şartile — mutazarrır olan kimsenin zararını faile ödettirmek en iptidaî hukukun bile meşru tanıdığı bir adalet icabıdır.

Kana kan, başabaş istiyen kadîm cemiyetin telâkkisi asırlar geçtikce istihaleye uğramış; iktisadî hayatın inkişafına müvazi olarak zararlar maddî menfaatlar ile ölçülebilir bir hal iktisap etmişti.

Nitekim"Diyet" denen müesseseyi hukukiye bu inkişafın bir neticesi idi. Her geçen gün bir az daha olgunlaşan cemiyet diyeti de kâfi bulmamış ve bunu ulaştığı olgunluk seviyesinden daha aşağı görerek yeni bir esas kurmuştur. Bu da işlenen suçtan doğan zararlardan yani maddî neticelerden maada; bu suçtan doğan manevî iztirabın, çekilen eziyet ve duyulan elemin de ödettirilmesi keyfiyetidir.

85

Maddî ve manevî zarar ismi altında toplanabilen bu iki nevi tazmin esası, bu itibarla muasır ceza kanunlarının cümlesinde yer almış bulunmaktadır.

Fakat derhal ilâve etmelidir ki; temamen hukukî bir esasa dayanan bu tazmin esasının ceza kanununa kabul edilmiş bulunması, mahiyeti asliyelerini bertaraf etmiş değildir. Daha açık bir ifade ile, ceza hâkimi; ceza kanunundaki bu hükümleri, medenî kanun hükümlerini göz önünde bulundurarak tatbik etmek mevkiindedir.

Makalenin mevzuu; ceza hukukundaki tazmin müessesesinin, bu zaviyei rü'yetten tetkiki ile medenî hukukla olan sıkı alâkasını izhar edebilmekten ibarettir. Bunun içindir ki, yalnız ceza hukukunu alâkadar eden hükümler tafsil edilmiş ve medenî hukuk sahası bu vesile ile gözden geçirilmiştir.

*
* *

Maddî ve manevî zarar unvanı altında toplanması kabil olan ve failini tazmin ile mükellef kılan bu müessesenin hukukî mesnedi nedir? Aşağıda verilecek izahatı daha iyi ihata edebilmek için böyle bir tetkike lüzum vardır.

Görüyoruz ki; maddî ve manevî zarar, nihayet failini tazmin ile mükellef kılıyor. Yani diğer bir ifade ile fail, tazmin ile «borçlu» dur.

O halde bu tazmin mükellefiyetinin esasını „borç" müessesesinin doğuş sebeplerinde aramak lâzımdır.

Ödenmesi, yapılması veya tazmin edilmesi icap eden borçların üç doğuş sebebi vardır:

1 — Akit;

2 — Kanun;

3 — Haksız fiil.

Her biri bir borç zümresinin müvellidi olan bu üç kaynaktan «haksız fiil» denilen menbaı hukukî, tatbikatta mahiyetinin tenevvüü ve hayat icaplarının tekessürü neticesi hususî bir kıymet iktisap eder.

Binaenaleyh herşeyden evvel haksız fiil nedir veya haksız fiil ne vakıt vardır bunu tesbit etmek lâzımdır. Bunun için:

1 — Bir fiil yapılmış olmalıdır. Bu fiil; bir işi yapmak şeklinde «müsbet» veya, failin yapmaya mecbur olduğu işi yapmamak şeklinde «menfi» olabilir.

2 — Bu fiil «hakka mugayir» olmalıdır.

3 — Hakka mugayir olan bu fiil, failine «kabili izafe bir kusur» teşkil etmelidir .

4 — Fiil «zararı» badî olmalıdır.

5 — Ve nihayet hakka mugayir olan fiil ile vukua gelen zarar arasında» münasebet» bulunmalıdır.

Medenî hukukun haksız fiilde aradığı bütün anasır; cezayı müstelzim her suçta mevcuttur. Binaenaleyh; işlenen her suç bir haksız fiil telâkki olunabilir.

Bu esas kabul edilince; suçtan mütevellit zararların tazmini hususunda haksız fiil müessesesinden istiane edilmek icap ettiği hakkındaki kaidenin isabetini teslim etmek mecburiyeti tahassül eder.

Nitekim; yüksek temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi de 11-12-933 tarihli kararında, tazminatın haksız fiil esasına istinat ettiğini tasrih eylemiştir.

Fakat hatırlamak lâzımdır ki; her suç bir haksız fiil olmasına mukabil; her haksız fiil bir suç değildir.

Suç olan haksız fiillerin galip hüviyeti „ceza"; suç olmayan haksız fiillerin galip hüviyeti „tazmin" dir.

Mamafih haksız fiil bazen hem ceza ve hem de tazmini icap ettirir bir mahiyet alabilir.

İşte cezaî ve medenî hukukun böyle bir ihtimal ile yakınlaşmış olması, her iki nevi hukukta da mütekabil hükümler sevkini icap ettirmiştir. Bunun içindir ki medenî hukukun tenavül ettiği haksız fiil müessesesine rağmen ceza kanununda da tazmin hükümleri mevcut bulunmuştur.

Bu izahattan da anlaşıldığı üzere ceza hukukundaki tazmin; bir ceza değildir.

Saygı değer hocam Vehbi diyor ki: „Ceza kanunundaki tazmin bir ceza değildir. Çünkü mücrime bir elem tertip olunmamıştır. Belki suç mağdurunun, failin haksız hareketi neticesi değişen hukukî vaziyetinin hali aslîsine ircaı temin edilmiştir".

Esasen tazminin bir ceza olmadığı dahil bulunduğu fasıldan da anlaşılmaktadır. T. C. K. nun 1 inci maddesine göre „Kanunda yazılı cezalardan başka bir ceza ile kimse cezalandırılamaz". Kanunda yazılı cezalar ise 11 inci maddede tahdiden zikredilmiştir. Bunlar arasında tazmin mevcut değildir. Buna mukabil, 37 ve 38 inci maddeler, „ ceza mahkûmiyetlerinin neticeleri ve tarzı icraları„ hususunu tetkik eden üçüncü babda zikredilmiş bulunmaktadır.

Ceza hukukundaki tazmin—maddî ve manevî—esasının hukukî bünyesini tesbit ettikten sonra bu hükümlerin ayrı ayrı tetkikine geçebiliriz.

***

İşlenen bir suçtan dolayı husule gelebilecek zararları tahmin edersek şu neticeleri elde ederiz: Bu suç bir mala karşı işlenmiştir. Mağdurun malî varlığında bir eksiklik husule gelmiştir. Bunun neticesi olarak, fail hakkı olmadığı bir malı iktisap etmiştir. Bu mal mevcut ise aynen geri alınmak, değil ise ödettirilmek lâzımdır. Yani mağdur hâli sabıkına irca olunmak gerektir.

Veya; suç şahsa karşı işlenmiştir. Bunun neticesi olarak mağdur cismen ezaya mâruz kalmış, hasta olmuş, tedavi edilmiş, işinden kalmıştır. Yahut daha vahim olarak bu suç onun hayatına mal olmuştur. Geride onun yardımından, şefkatından mahrum kalanlar olmuştur. Bu misallerde görülüyorki, zarar el ile tutulup gözle görülecek kadar bâriz yani „maddî" dir. Yine düşünülebilirki; işlenen suç bir şahsa veya aileye mâtuf olmakla beraber bu şekilde maddî bir zararın tesbiti imkânı hasıl olmamıştır. Buna mukabil o ailenin veya şahsın şerefi, haysiyeti rencide edilmiştir. Ortada işlenen bir haksız fiil mevcut bulunmasına göre bu haksız fiilden doğan ve fakat maddî bir kemmiyetle ölçülmesi kabil bulunmayan zararın da ödettirilmesi doğrudur. Burada zarar tamamen „manevî" dir.

Zararın varlığında mündemiç bu ikilik; vazii kanunca da nazarı dikkate alınmış ve maddî zarar ile manevî zarar hakkında ayrı ayrı hükümler sevkedilmiştir.

T. C. K. nun 37 inci maddesi maddî, 38 inci maddesi manevî zarardan umumî olarak bahsetmektedir.

Bilhassa işaret edilen bu „umumî" tâbirinin tetkikatımızda ehemmiyeti mahsusası vardır. Zira bu iki madde umumî olan hükümleri ihtiva eder. Bunların haricinde kanunun tasrih ettiği hususî maddî zaralar—202, 203, 230/3, 467, 519 — mevcut olduğu gibi aynı şekilde hususî manevî zararlar da — 424, 467, 486—bulunmaktadır.

***

Kanunun 37 inci maddesi şu şekildedir: „Ceza ile mahkûmiyet suçtan mutazarrır ve mağdur olanların mallarının istirdadı ve düçar oldukları zararların tazminini dava edebilmelerine halel getirmez".

3038 sayılı kanunla değişmeden evvel madde, yalnız „ cürüm "-den bahsetmekte ve „kabahat " efalini hariç bırakmakta idi. Bunun açık bir hata olduğu anlaşılarak „ işlenen fiil kabahat derecesinde olsa bile yine mağdurun zararını istiyebilmesi tabiî " görüldüğünden cürüm tâbiri yerine „ suç " kelimesi ikame olunarak cürüm ve kabahatten mütevellit zararların istenebileceği tasrih olunmuştur.

Malların istirdadı tâbiri; suçtan mutazarrır olan kimseden „alınmış " bulunan eşyaya taallûk eder. Suçtan zarar gören kimseden

alınan eşya; suçlu elinde „ ziyaa " uğramış veya „ tebdil ve tağyir" edilmiş ise bu tebdil ve tağyir olunan eşya istirdat edilemiyeceği gibi; bu eşya ile „ tedarik " edilmiş bulunan diğer eşya dahi geri alınamaz. Bu takdirde maddî zararın tazmini istenebilir.

Şarih Manyo diyor ki : „Bu hakkın esası, mülkiyet ve temellük haklarında mündemiçtir. Aynen mevcut olan eşya ve bu eşyadan kalmış olanlar üzerinde tatbik olunur".

Binaenaleyh hâkim; suçtan zarar gören şahıstan alınan malların mevcut olup olmadığını tetkik ederek neticesine göre ya istirdadına veya bedelinin tazminine karar vermelidir. Yani eşyanın mevcudiyetine taallûk eden bu tetkikatı bizzat yaparak, infaz mercilerine bırakmamalıdır.

Nitekim; „yulaflar mevcut olduğu taktirde aynen iadesine ve mevcut değil ise bedeli olan 3600 kuruşun tahsiline" dair ittihaz edilen bir kararı; temyiz ikinci ceza dairesi 13-3-930 tarihli ilâmı ile «hasara uğratılan mahsulün aynen, olmadığı taktirde bedelen verilmesine dair olan karar kat'î olmayıp „aynen veya bedelen" denilmek suretile hükmü mezkûrun „terdiden itası yolsuz olduğundan" nakzetmiştir.

Zararın mislen tahtı hükme alınması da yolsuzdur. „Mağdurun zararı olan 200 okka odunun mislen tazmini" hakkındaki karar; „mislen tahsilin caiz olmadığı" mucip sebebine binaen ikinci ceza dairesinin 7-2-929 tarihli ilâmı ile bozulmuştur.

Yapılan tetkikat sonunda zararın tazmini icap ettiği anlaşılırsa, hâkim bu zarar ve ziyanı „tesbit" ve icabında „takdir" ederek" nakit ile ifade ve bu meblağın tahsiline karar vermek mevkiindedir.

Zarar ve ziyanın tazmini keyfiyeti; suçun „sebebiyet" verdiği zarara mâtuf olup mutazarrırı suçtan evvel bulunduğu hale getirebilecek bir meblâğın kendisine verilmesinden ibarettir.

Maddî olan bu zararı ziyan; Manyoya göre: « suç sebebi ile tahakkuk eden maddî zarar ile mahrum kalınan maddî kârdan» teşekkül eder.

Binaenaleyh maddî bir hakikat ifade etmeyen kârdan mahrumiyet, hüküm altına alınamaz. Filhakika: « Mustafanın develerine tramvayı çarptırarak birinin ölümüne ve birinin de işe yaramaz şekilde yaralanmasına sebebiyet veren vatmanın mahkûmiyetine, cezasının teciline ve 800 lira develerin bedeli ile vak'adan beri develerin yevmiye kazancı olan 200 lira ki ceman 1000 liranın mesulübilmâl tramvay şirketinden tahsiline dair verilen karar »; develerin kıymetinin tazminine hükmedildikten sonra ayrıca iki deve için hükmedilen 200 liranın müstenidatı kanuniyesinin» irae edilme-

mesinin yolsuz olduğu beyanile 2 inci ceza dairesinin 31-12-930 tarihli ilâmı ile nakzedilmiştir. Maddî zarar ve ziyanın hududu hakkındaki tetkikat sırasında Manyo şerhinden nakledilen aşağıdaki satırların mütalâası faideli olur.

Peskatora, maddî zararların tayini hususunda şu maddenin nazarı dikkate alınmasını teklif etti: «Cinayet ve cünha mahkûmiyetlerinde mücrim lehine bir mazereti meşrua bulunmadığı takdirde hâkim, zararları geniş bir tarzda tahmin etmeli ve noksan bir tamir korkusu var ise mahkûmun servetini, vaziyeti maliyesini de göz önünde bulundurarak tahakkuk eden zayiattan, çekilen iztiraptan, suçtan tehassül eden daimî malûliyetlerden maada cinayet ve cünha yüzünden mağdurun veya ailesinin mahrum kalacağı velev muhtemel olsun kâr ve menafii nazarı itibara almalıdır». Bu teklif kabul edilmemekle beraber mazbata muharriri «Bursani» bunların hâkimlere vazifelerini ifa sırasında yol göstermek üzere haizi ehemmiyet emsâl olarak kalmalarını temenni etmişti.

Ayni temenni, biz Türk hâkimleri için de bir kıymet ifade eder.

Tazmini icap eden maddî zararı geniş manasile almak ve anlamak icap eder. Kanuna muhalif hareketten doğan bütün zararların faile çektirilmesi, hâdisede kabahatı bulunmıyan mağdurun tekmil zararlarının ödettirilmesi lâzımdır.

Nitekim; Kabotaj kanununa muhalif olarak Türk kara sularında balık avladığı görülen ve hareketlerinde şüphe sezilen bir ecnebi motör, türk gümrük motörü tarafından takip edilmiş ve ecnebi motör dur ihtarına riayet etmediğinden maada silâh da istimal etmişti. Mermiler 550 lira olarak tesbit edilen bir zarar husule getirmişti. Türk motörü sür'atını tezyit ederek ecnebi motörü yakalamış ve bu esnada bindirmeden dolayı bazı hasarat vukua gelmişti. Mahallî mahkeme, yanlız suçluların fiilinden vukua gelen ve mermi isabetinden tehassül eden 550 liralık zararın tahsiline karar vermiş ve bindirmeden mütevellit hasar hakkındaki talebi ret etmişti.

Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesi 28-2-936 tarihli kararı ile «gerek bindirme suretile ve gerek suçlu tarafından husule gelen bütün zararların hüküm altına alınması lâzımgelirken yazılı şekilde karar verilmesinden dolayı» hükmü mezkûru nakzetmiştir.

Bu zarar nasıl tesbit edilecektir?

Temyiz dördüncü ceza dairesinin 13-5-930 tarihli bir kararına göre: maddî zarar hakkında davacıdan «esbabı sübutiye» talep olunmak ve bu şekilde bir esbabı sübutiyenin ibrazı mümkün bulunmadığı taktirde mahkemece «takdir» edilmek lâzımdır. Ancak esbabı sübutiye talep olunmadan veya ibrazının kabil olmaması halinde

resen takdir edilmeden davacının «iddiayı mücerredine» binaen zararın aynen hükmedilmesinin yolsuz olduğu 2 inci ceza dairesinin 20-4-929 tarihli kararında tasrih edilmiştir.

Elektrik ceryanı hırsızlığı davasında şirket tarafından ibraz edilip suçluya ledelirae muhtevasına itiraz etmediği hakkında zabta geçirilen beyanından sonra fatura bedelinin hukuku şahsiye olarak tahsili hakkında verdiğim bir kararı aynı daireyi hususiye «mevzuubahs fatura muhteviyatına suçlu tarafından itiraz edilmediği kararda yazılı olduğu" için 30-12-936 tarihli ilâmı ile tasdik etmiştir.

Mahkeme maddî tazminata hükmederken, bu tazminatın müfredatını, nelerden ibaret bulunduğunu birer birer göstermek mevkiindedir.

Meselâ bir yaralama hâdisesinde mağdurun tedavi için sarfettiği meblâğ, işinden kaldığı gün ve nihayet duyduğu eza ve cefa karşılığı; hükmedilecek tazminatın müfredatını teşkileder. Binaenaleyh böyle bir hâdise müvacehesinde muayyen bir meblâğın tazminat olarak hükmedilmesi caiz olmayıp, bu tazminatı teşkil eden müfredatın ayrı ayrı iraesi icap ettiği temyiz birinci ceza dairesinin 5-11 936 tarihli kararı iktizasındandır.

*
* *

T. C. K. nun 38 inci maddesi manevî tazminat hükümlerinden bahsetmektedir. Metin şu şekildedir: «Emvalin istirdadından ve uğranılan zararların tazmininden başka bir şahsın veya ailenin şeref ve haysiyetini ihlâl eden her nevi cürüm ve kabahatlerde bir güna maddî zarar vukua gelmese bile mahkeme mağdurun talebine binaen manevî zarar mukabili olarak muayyen tazminat itasına da hükmedebilir". Bir haksız fiilden doğan zarar daima maddî ve nakdî bir mahiyeti haiz olmaz. Buna bazen maddî ve manevî bir elem inzimam edebilir. Manevî tazminatta; esas itibarile çekilen elem, bir tazminat itası takdirinde mümkün mertebe telâfi edilebilecek bir elem olmalıdır.

Manevî zarar talebini istihdaf eden davanın hukukî mahiyeti muhtelifünfihtir. Buradaki tazminat, zarar gören şahsı haksız fiil husule gelmezden evvel kendisinin bulunduğu hal ve vaziyete iade ve irca edecek hakiki bir tazminat mesabesinde değildir. Bir adamın çektiği elem para ile izale edilebilirmi? Bu tazminat bir nevi cezayı nakdî de değildidir. Zira cezadan maksat, müddeiye yani zarar görene bir faide temini olmadığı malûmdur. Mevzuubahs dava hakkından maksat; zarar gören kimseyi tatmin etmek onda uğradığı elem ve cefayı mümkün olduğu kadar unutmağa hizmet eden hoş, memnuniyeti badî bir his uyandırmaktan ibarettir. Bu ise elem çe-

ken şahsa faide ve azçok saadet temin edecek bir para vermekle husûl bulabilir. - MARTEN. - Maddî ve manevî tazminatın şümulü noktasından aralarında fark mevcuttur: suç sebebi ile husule gelen her türlü maddî zararın suçluya tazmin ettirilmesi kabil ve bu nevi suçlar tahdit edilmemiş iken vazı kanun manevî tazminatı ancak «şeref ve haysiyeti" ihlâl eden suçlar için kabul etmiştir.

Şeref ve haysiyet tâbirinin medenî bir cemiyette delâlet ettiği manayı hâkim takdir ve işlenen suçun şeref ve haysiyete dokunur olup olmadığını tesbit etmek lâzımdır.

Bu esasa dayanarak Türk temyiz mahkemesi; kız kaçırmak suçunda, ailenin şeref ve haysiyetini ihlâl eden bir mahiyet görmüş ve hükmedilen manevî tazminatı tasdik etmiştir.

Ceza heyeti umumiyesi 22-5- 933 tarihli bir kararında dahi bu mütalâayı teyit ederek «vazifeden mütevellit olarak vukua gelen hakaretlerde, hakarete mâruz kalan memurun âmme davasına müdahele yolu ile iştirâk ve tazminat talep ettiği taktirde 38 inci maddenin mutlak mefhumuna nazaran manevî zarar takdir edileceğini» bildirmiştir. Halbuki dairei hususiye, suçlunun 266 ıncı maddeye göre cezalandırılmasını göz önünde bulundurarak «hakaretin memuriyet vazifesine taallûku hesebile suçun tatbikine medar ittihaz edilen maddeye nazaran davacı hakkında manevî tazminat hükmedilmesinin hukukî sebeplerinin gösterilmemiş olmasını» sebebi nakız olarak kabul etmişti.

Ceza heyeti umumiyesinin 1-2-931 tarihli kararında «manevî zararın tayin ve takdiri şeref ve haysiyeti muhil ef'alde mevzuubahis olabilir. Binaenaleyh zimmetten dolayı tahtı muhakemeye alınan İş Bankası memuru Vecdinin ayrıca bankaya 5 bin lira tazminat vermesine mütedair olan kararda isabet yoktur» denilmektedir.

Her iki nevi zarar arasındaki ikinci fark, manevî tazminatın yalnız «mağdur» tarafından talep edilebileceğidir. Bu esas; zararların mahiyetinden mütevellit bir neticeyi tabiîye olarak kabul edilmelidir.

Maddî zararının tazminini istiyen mutazarrır, suçtan dolayısı ile zarar görmüş ve bu itibarla vaziyeti maddiyesine müdahele edilerek hâli sabıkına irca olunmuştur.

Halbuki manevî tazminat; şeref ve haysiyete vaki ve maddî bir ölçü ile tesbiti kabil olamıyan bir zararın ödenmesidir ki ancak şeref ve haysiyetine tecavüz edilen şahsın mütalebe hakkı olması çok tabiîdir. Bunun içindir ki manevî tazminat ancak mağdur tarafından talep edilebilir.

Maddenin son cümlesi «tazminat itasına da hükmedebilir» şeklindedir. Bu tarzı tahrirden «hükmetmeyebilir» tarzında bir mâna istih-

racı da mümkün bulunmaktadır.

Halbuki kanun vazıının maksadı bu değildir. Bilâkis tazminat talep edilmiş ise hâkim, müsbet ve menfî bir karar vermek mecburiyetindedir. Bunu 4 üncü ceza dairesinin 8-12-931 tarihli kararı ile teyit etmek kabildir. Mezkûr karara göre «talep edilen tazminat hakkında hüküm fıkrasında bir şey denilmemiş olması» müstelzimi nakızdır.

O halde hâkime verilen bu ihtiyar hakkından murat nedir? Bunun cevabını hukukî esaslarda aramak lâzımdır. Manevî tazminat bilindiği üzere nihayet haksız fiilden mütevellit bir zararın karşılığıdır. Yani hukukî bir hâdisenin neticesidir. Hâkim, hukuk prensiplerine göre, suçlunun hâdisedeki kusur derecesini, davacının sebebiyet verip vermediğini ve halin icaplarını takdir ile neticesine göre—esbabı mucibe dermeyanı suretile—zararı manevî hükmedebilir veya etmiyebilir. İşte ihtiyarın delâlet ettiği mâna budur.

Temyiz ikinci ceza dairesi 31-3-936 tarihli kararında diyorki: Suçun davacının haksız hareketinden doğduğu kabul olunmasına göre davacının istediği tazminatın borçlar kanunu ahkâmına göre hak ve adalet dairesinde tenkis olunması veya büsbütün hükmedilmemesi icap edip etmediğinin düşünülmemesi yolsuzdur».

Nitekim; tarafların karşılıklı tazminat talebinde bulunmalarına binaen mahallî mahkeme tazminat talebinin reddine karar vermiş ve fakat birinci ceza dairesi 10-8 929 tarihli kararı ile «tarafeynin mütekabil tazminat talepleri, tazminatın takdir ve hükmüne mani değildir. Bu sebeple taleplerin red edilmesinin» bozmayı mucip olduğu irae etmiştir.

Bu kararların da delâlet ettiği üzere madde metnindeki «hükmedebilir» tâbirini; keyfiyet tetkik olunarak neticei tetkikatta esbabı reddiye gösterilmek şartile taleb vakıın kabul edilip edilmemesinde hakkı hiyara malik olduğu manasında anlamak lâzımdır.

Hâkim, manevî tazminata hükmederken bu tazminatın «adalete muvafık» olmasına dikkat edecek ve hakkı takdirini Türk kanunu medenisinin 4 üncü maddesinde yazılı olduğu üzere «hak ve nasfete» uygun şekilde istimal edecektir.

Bunun için de hâkim; tarafların içtimaî vaziyetlerini, vaziyeti iktisadiyelerini, ve hükmedilecek tazminatın borçluyu «müzayakaya» mâruz bırakıp bırakmıyacağını tetkik edecek ve bunlardan sonra takdir hakkını kullanacaktır.

Temyiz ceza heyeti umumiyesinin 22-10-930 tarihli kararında bu husus vazıhan zikredilmiştir: «Zararı manevinin mikdarını tayinde hâkimlere, kanun takdir hakkını vermekle beraber bu hakkın isti-

malinde de icabı hal ve muhik sebepler nazarı itibare alınmak suretile hakkı adle riayet olunmasını da esas tutmuş olduğundan takdire esas olan ahval ve esbabın fıkrayı hükmiyede tasrihi muktazidir».

İkinci ceza dairesinin 20 - 2 - 930 tarihli bir kararı da bu mevzu için şayanı tetkiktir. Mahallî mahkeme „tarafeynin vaziyet ve hayatı içtimaiyelerini nazara alarak takdir ettiği " zararı manevînin tahsiline karar vermişti. Temyiz mahkemesi mevzuubahs kararında diyorki: „tarafeynin vaziyeti içtimaiye ve ahvali iktisadiyelerinin neden ibaret olduğu tesbit edilmeksizin tâbiratı mücerrede üzerine tazminatın takdir edilmiş olması yolsuzdur".

Kezalik „zararı manevî takdirinde tarafeynin vaziyeti içtimaiye ve maliyeleri hakkında tetkikat yapılmaması ve haksız tahrikin mevcudiyeti kabul edilmiş olmasına nazaran tazminatın tayini mikdarında hakkaniyet ve nasfet kaidelerinin nazara alınıp alınmadığının izah kılınmamış olması yolsuzdur". — 1 inci ceza 19 - 7 - 935—.

İkinci ceza dairesinin bu mevzua taallûk eden 21 - 10 - 930 tarihli kararına göre; „ tazminatın takdirinde kanunu medenînin 4 üncü maddesi mucibince nasfet ve adalet kaidelerinin nazara alınması muktazi olduğu gibi mağdurun içtimaî hali ve maznunun da malî vaziyeti göz önünde bulundurulmak lâzımdır".

Şarih Manyo diyor ki: „ Manevî zararların takdirinde anların mağdur tarafından isbat edilmekten ziyade hâkim tarafından tahmin olunması icap ettiği kaidesini hatırlamak lâzımdır. Bu itibarla bazan görüldüğü veçhile tedariki mümkün olmayan ve bu yüzden zararın tazmini noktasından mücrimin cezasız kalmasını intaç eden bir iddiayı isbat külfetinin mağdura tahmil edilmemesi icap eder ".

*
* *

Ceza kanununun 37 ve 38 inci maddelerinde umumî bir zabıta halinde tetkik edilen bu iki nevi zarardan maada; aynı esasa teferrü eden diğer bazı hükümler daha mevcuttur. Hususî birer suç zımnında nazarı dikkate alınabilecek olan bu nevi maddî ve manevî zararları „hususî zararlar" ismi altında tetkik etmek yalnız telâkki olunamaz.

Bu zararları görmeden evvel, ceza kanunu zaviyei rü'yetinden „ zarar " mefhumunun haiz olduğu bazı ehemmiyetleri kısaca hatırlatmak faideli olur.

Kanunda zararı, bazan „ suç unsuru " ve bazan „şiddet sebebi" olarak görmek mümkündür. Yani vazii kanun, bir kısım fiillerin suç olabilmesi için, ondan bir zarar husule gelmesini şart kılmış ve bir kısım suçlarda ise zararın mevcudiyetini cezanın arttırılması için şiddet sebebi kabul etmiştir.

Kanunun 197, 340, 341/2, 343, 345, 348, 360/1 inci maddelerinde zarar, „ suç unsuru " olarak zikredilmiş, buna mukabil 195, 196, 198, 202, 203, 230, 236, 354 üncü maddelerinin ikinci fıkraları ile 289 uncu maddenin üçüncü fıkrasında zarar „ şiddet sebebi " telâkki edilmiştir.

Bunların haricinde 224 ve 521 inci maddelerinde zararın azlığı cezanın indirilmesini mucip olduğu gibi; 522 inci maddeye göre zararın azlık veya çokluğu, bu nisbette cezanın tahfif veya teşdidini lüzumlu kılmaktadır.

Hususî zarardan kasdettiğimiz mana; kanun vazıının 37 ve 38 inci maddeler hükümlerine rağmen, gördüğü lüzum üzerine zararın tazmin ettirileceğini veya manevî tazminata hükmedileceğini ayrıca tasrih etmiş olduğu ahvaldir.

Meselâ: T. C. K. 202 inci maddesi hükmüne göre zimmet suçunu işleyen şahıs, „hasıl olan zararı" ödemekle mükelleftir. 203 üncü maddede dahi, ihtilâs suretile hasıl olan zararın ödettirileceği tasrih olunmuştur. 230 uncu maddenin üçüncü fıkrası hükmüne nazaran, memurun vazifesini ihmal ve terahisinden veya verilen emri yapmamasından efratca bir türlü zarar husule gelmiş ise bunun da başkaca ödettirilmesi lâzımdır.

Görülüyorki, bu maddelerde mevzuubahs edilen ve suçlusunu tazmin ile mükellef kılan zararlar: 37 inci maddede bir zabıtayı umumiye halinde tesbit edilen maddî zarar mefhumuna dahil ve mezkûr madde ile tazmin ettirilmeleri kabil iken kanun vazıı bazı hususî mütalâalar ile zararın ödettirileceğini ayrıca tasrihe lüzum his etmiştir.

Mevzu ile alâkadar olmakla beraber, tatbikatta faidesi olabilecek bir temyiz kararını bilmünasebe zikredelim. Temyiz mahkemesi birinci ceza dairesi bu şekilde tahtı karara alınan tazminatın haksız fiilden ibaret olmalarına binaen, ayrıca faiz hükmedilmesi icap etmiyeceğini ve yalnız zararın ödettirilmesi ile iktifa olunmasını 29-5-936 tarihli kararında işaret etmiştir.

Bunlardan başka; 467 inci maddede dahi, hususî zararı ziyana tekabül eden ahkâm mevcuttur.

Ehemmiyetine binaen 467 inci maddeyi ayrıca tetkik etmek doğru olur.

Hususî manevî zarara gelince: 424 üncü madde hükmüne nazaran, ceza kanununun 8 inci babının birinci faslını teşkil eden ve «cebren ırza geçen, küçükleri baştan çıkaran ve iffete taarruz edenler» den bahseyliyen 414,415,416,417,418,419,420,421,422,423 üncü maddelerdeki suç mağdurları hakkında «içtimaî mevki ve vaziyetle-

rine ve tecavüzün şümul ve mahiyeti derecesine göre" tazminat hükmetmek lâzımdır.

Bu fasılda yazılı suçlar, 38 inci maddede tasrih edilen «bir şahsın veya ailenin şeref ve haysiyetini ihlâl eden» suçlar meyanına kabili ithal idiler. Böyle olmasına rağmen ayrıca hüküm sevkedilmiştir.

486 ıncı maddeye göre; müdafaa hakkının en geniş manasile istimaline imkân verilmiş olmak için bir dava esnasında iki taraf veya vekilleri canibinden dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve irad olunan müdafaatın muhtevi olduğu elfazı tahkiriyeden dolayı takibat icra olunamaz ise de tecavüz olunan kimsenin talebi üzerine tazminat takdir edilebilir

*
* *

T. C. K. 467 inci maddesi ne gibi ahvalde zararı maddî —zararı ziyan ve tazminat — ve manevî hükmedilebileceğini göstermektedir. Metin şu şekildedir: «İşbu iki fasılda yazılı cürümlerden dolayı zarar ve ziyan tazminat ve zararı manevî, dava ikamesi halinde ayrıca hükmolunur». Maddede atıf yapılan iki fasıl; dokuzuncu babın birinci ve ikinci fasıllarıdır. Birinci fasıl, adam öldürmek cürümlerini tetkik eden 448,449,450,451, 452,453,454,455, inci maddelerden müteşekkildir.

İkinci fasıl, şahıslara karşı müessir fiiller başlığını taşıyan; 456, 457,459 uncu maddeleri ihtiva eder. İlk faslı takip eden suçlarda; ölüm vukua gelmiştir. Binaenaleyh, zararı ziyan veya manevî tazminat isteyecek olan kimse «suç mağduru» değildir.

O halde; asıl mağdurun ölümü dolayısile bu tazminatı istiyebilecek olan kimlerdir? Ve bu tazminatın esası nedir? Ceza kanununda bu hususa dair aydınlatıcı bir hüküm mevcut değildir. Bu hükmü; tazmin esasına istinat eden her vak'ada olduğu gibi medenî hukuk içinde aramak mevkiindeyiz.

Borçlar kanununun 45 inci maddesi diyorki: " Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde anların bu zararını da tazmin etmek lâzım gelir.

Demek ki; ölüm halinde zararı ziyan istiyebilecek olanlar evvelâ «müteveffanın yardımından mahrum kalan diğer kimseler» dir.

Aynı kanunun 47 inci maddesinde „adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevî zarar namile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir„ denilmektedir. O halde ikinci sınıf alacaklı olarak „ölünün ailesi" vardır.

Martene göre: „Şayet müteveffa bazı kimselerin muini olup ta

vefat neticesinde o kimseler bu muin ve müzahirden mahrum kalmışlar ise tazminat daha şamil bir cüz'ü de ihtiva etmek lâzımdır. Muin; diğer bir kimsenin idare ve iaşesesine gayret eden yahut bu bapta kısmen muavenette bulunan —şu şartlaki bu muavenet muntazam ve mütemadi bir mahiyette olup tesadüfî yardımlara inhisar etmesin—kimseye denilebilir.

Müteveffanın, hayatta iken tazminat isteyen şahsın iaşesine hakikaten çalışmakta olup olmadığını araştırmak lâzımdır. Eğer iş böyle ise; velevki müteveffa; tazminat talep eden şahsa karşı kanunen bir yardım borcu ile mükellef bulunmamış dahi olsa, tazminat itası lâzımgelir.

Müteveffa; bir çocuk olupta ana ve babası bu çoçuğun bilâhare ledeliktiza, kendilerine bakacağı hakkında bir ümit beslemişler ve bu ümit çoçuğun vefatı hasebile zail olmuş ise bundan dolayı da zararı ziyan istiyebilirler.

Görülüyorki bu takdirde tazminatı alacak kimseler „münhasıran" mirascılar değildır.

Çünkü telef olan adamın, kendisine mirasçı olmıyanları da beslemekte olması ihtimali vardır.

Yine ayni şarih; vefat vukuunda tazminat alabilecek olan aile tâbirinin geniş manasında alınmasını bildirmektedir. Dikkat etmek lâzımdır ki: Birinci sınıfa girenlerin istiyebilecekleri zararı ziyan ancak „maddî tazminattan" ibaret olup, manevî zarar talebinde bulunamazlar. Buna mukabil ikinci sınıf hak sahipleri ilâveten „manevî tazminat" da isteyebilmek mevkiindedirler.

Acaba; müteveffanın ailesinden olmamakla beraber; yalnız fiilî rabıtalar icabı sevdiği ve tarafından sevildiği kimseler „manevî tazminat" talep edebilirler mi ?.

Borçlar kanununun 49 uncu maddesine göre: „ şahsî menfaatleri haleldar olan kimse hata vukuunda zarar ve ziyan ve hatanın hususî ağırlığı icap ettiği surette zararı manevî namile bir meblâğ itasını dava edebilir".

O halde; kuvvetli sevgi menfaatı haleldar edilen bu genç kız, ancak bir kusur neticesi öldürülen sevgilisinden dolayı borçlar kanununun bu hükmüne istinat ebebilir mi ? Profesör M. Reşidin terceme ettiği bir karara göre Paris istinaf mahkemesi 11-6-929 tarihli kararında „arada hısımlık rabıtası olmaksızın husule gelmiş sevgi menfaatlarının hukuken şayanı himaye görmediğini" tesbit etmiştir.

İstinaf dairesinin bu kararını Fransız temyiz mahkemesi 2-2-1931 tarihli kararı ile tasdik etmiştir. Tasdike âmil olan mülâhazatı şu şekilde hulâsa etmek kabildir: «Bir menfaatın haleldar olması sebebi ile tazminat isteyebilmek için ilk şart hakkı isbat etmektir. Bu şartın, manevî tazminat talebi için de esas olduğu muhakkaktır. Hakkın mevcudiyeti ve bunun kabili isbat olabilmesi için buna vücut veren kanunî bir rabıta bulunmak lâzımdır. Kanunî rabıta ise, sahih veya gayri sahih bir neseb veya evlenme ile vücut bulur. Maada hallerde ciddî bir alâka ve muhabbet derecesini tahkik ve isbat mümkün olamaz. Diğer taraftan her türlü sevgi menfaatları, himaye edilmek istenilirse nerede tevakkuf edilecektir? Bu yol suiistimallere vesile verebilir. Aynı zamanda, manevî zararlar faile bir ceza olmak üzere tayin olunur. Bu ceza ise nihayetsiz bir surette çoğaltılamaz. Manevî zararlar, bir derecede mutazarrır olan tarafın teselli esasına istinat eder. Ancak buna bir had ve firen koymak zarureti vardır".

Ölümden dolayı tazminat alabilecek olan «diğer kimselerin» istiyebilecekleri tazminatın mikyası; müteveffanın hali hayatındaki «yardım derecesi» dir. Yoksa ne müddeinin ihtiyacı ve ne de vaziyeti iktisadiyesi nazarı dikkate alınamaz.

Ölüm halinde zararı ziyan; defin masarifini, ölüm derhal vuku bulmamış ise, tedavi ve çalışmaya muktedir olmamaktan mütevellit zararı da ihtiva eder.

Bu masraflar; Belediye veya bir müessiseyi hayriye tarafından temin edilmiş ise bu masrafların geri alınmasında mezkûr hükmî şahısların dava hakları olmak lâzımdır.

Ceza kanununun, müessir fiiller başlığı altında toplanan ve 467 inci maddeye göre tazminatı icap ettiren ikinci kısım suçlarda müddei bizatihî «mağduru cürüm» dür.

Borçlar kanununun 46 ıncı maddesine nazaran «cismanî bir zarara düçar olan kimse külliyen veya kısmen çalışmaya muktedir olamamasından ve ileride iktisaden mâruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını istiyebilir». Aynı kanunun 47 inci maddesi «hâkimin hususî halleri nazara alarak cismanî zarara düçar olan kimseye manevî zarar namile adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebileceğini» göstermektedir.

*
* *

Tazminat davalarının mercii rü'yeti hangi mahkemelerdir? Kanun bu hususta sâkittir. Manyo diyor ki: «Zarar meselesi daha ziyade kanunu medenîye taallûk eder.Çünkü suç yalnız zararın maddî esasını

98

ihzar eder. Zararın tazmini, keyfiyet ve kemmiyeti, miktarı ve mücrimin fiilinden dolayı eşhası sâlisenin mes'ul olması ve mağdurun hatası gibi müteaddit meselelerin münakaşasına girmek ceza kanunu şerhinin sadedi haricindedir. Ancak okadar çektiği zahmetler ve yaptığı masraflar sayesinde hazineye nakdî cezalar kazandıran müşteki ekseriyetle zararının takdiri için hukuk muhakemesine sevkedilmektedir. Bu da doğru olmadığından bir suçtan doğan zararların tamiri hususunun, hâkimlerimiz tarafından daha ihtimamkâr şekilde nazarı dikkate alınmasını istemek ve dinlemek hakkımızdır».

Bir ceza mahkemesinin ilk vazifesi; suçu ve suçluyu tesbit ederek ceza vermek ve bu suretle cemiyet intizam ve menfaatını korumaktır.

Mutazarrır ve mağdurun, ceza hâkimi önünde yeri, «cemiyetten" sonra gelir, Yahut diğer tâbir ile ceza hâkimi için cemiyet «asıl"; fert «ferî" dir.

Bu sebeple; ceza hâkiminin cemiyet menfaat ve intizamı mülâhazası ile meşgul olduğu bir iş zımnında, ferdin şahsî hukuku ile de alâkadar olması mümkün ve makul görülebilir ise de; cemiyet endişesinin varit bulunmadığı yani, âmme namına dava takip olunmadığı takdirde; mücerret ferdin hukuku şahsiyesini bir ceza hâkiminden aramak tabiî görülemez. Şu halde: ceza mahkemeleri, âmme davaları zımnında hukuku şahsiye taleplerini tetkik edebilip,—bunda C. M. U. K. 344 üncü maddesine göre açılan davalar da dahildir—âmme davası bir sebeple nihayet bulduktan sonra o suçtan doğan zarar ve ziyan isteklerini incelemeye imkân yoktur.

Maamafih bu kaidei esasiyeyi; görülmekte olan ceza davasının kanunî sebeplerden dolayı sukutu hayalinde, hukuku şahsiyenin düşmiyeceği ve hakkında bir karar verilmek icap edeceğine dair olan hükümle karşılaştırmak ve tenazuru göz önünde bulundurmak gerektir.

T. C. K. 110 uncu maddesinde şu hüküm mevcuttur: «Hukuku âmme davasının düşmesi emval istirdadı ve uğranılan zararın tazmini için ikame olunan hakkı şahsî davasına halel vermez".

Netekim; demir yolları zabıtası nizamnamesine muhalif hareketten suçlu şahsın 5 lira kırılan cam bedeli ile mahkûmiyetine karar verilmiş ve bu karar; yazılı emir yolu ile temyizce tetkik edilerek «takibat ve karar tarihleri arasında T. C.K. 102 ve 105 inci maddelerine göre müruruzaman vukubulduğu düşünülmiyerek karar verilmesi yolsuz" olduğundan «bozulmuş ve bozma kararına" cam bedeli olan beş liranın istifasına mahal olmadığı" da ilâve edilmişti. Baş müddeiumumilik; «yazılı emir para cezasının hükmedilmemesine

99

müteallik olup hukuku şahsiyeye şümulü ve hukuku umumiye cihetinden müruru zaman vukuu dahi tazminata sari olamıyacağı aşikâr iken yazılı emir ile ceza kanununun 110 uncu maddesi nazarı dikkate alınmadan cam bedeli olan beş liranın istifasına mahal olmadığına dair kaydın ilâvesi doğru bulunmadığı" beyanile itiraz etmişti. Ceza hey'eti umumiyesi 2-4-932 tarihli kararında itirazı kabul ederek „hükmedilen beş lira ceza olmayıp cam bedeli olması ve hukuku âmme davasının düşmesi hukuku şahsiyeyi ortadan kaldırmıyacağına göre" bozma kararına ilâve edilen fıkrayı refetti.

Ceza hey'eti umumiyesi; aleyhindeki mahkûmiyet kararı kat'îleşmeden ölen şahıs hakkında ölümün T. C. K. 96 ıncı maddesine rağmen - tazminat kararına şümulü bulunmadığını 110 uncu madde hükmüne dayanarak kabul etmiş ve bu noktadan müteveffanın karısının, verilen mahkûmiyet kararına karşı tazminat noktasından hakkı temyizi bulunduğunu 30-12-930 tarihli kararında tasrih eylemiştir.

Ceza hâkimi, ceza davasının tahkikine başlamış ve fakat kanunda yazılı sukut sebeplerinden biri ile bu dava düşmüştür. Bu takdirde o ceza davası ile birlikte ikame edilmiş olan hakkı şahsî davasının rü'yet ve intacı hakkı adle muvafık olur. Çünkü ceza hâkimi; davayı, kusuru ve sübut sebeplerini tetkik etmiş bulunmaktadır.

Diğer taraftan, bu sukut, hakkı şahsî davacısının fiilinden ileri gelmemiş olduğuna nazaran onu bir de diğer bir mahkemeye sevketmekte faide mevcut bulunmadığı gibi adalet bakımından da mucibi mağduriyettir.

İzah edilen bu iki esas arasında bir mübayenet olmadığına dikkat edilmek lâzımdır. Ceza mahkemesine herhangi bir sebeple intikal etmemiş bir fiilden dolayı ceza hâkiminden hakkı şahsî davasının istenememesi asıldır. Fakat, bu hâkim bu işe az veya çok baktıktan sonra ceza da vası bir suretle düşerse işi terk etmiyerek tahkikatını ikmal ve hakkı şahsîyi takdir etmelidir. Bundan dolayı iki hüküm yekdiğerinin mütenazırıdır.

Ancak; Türk temyiz mahkemesi, Manyonun da teyit ettiği üzere, umumî af ile ceza mahkemelerinin rü'yet ve tetkik sahasından çıkartılan işlerden dolayı, ikame edilen şahsî hak taleplerinin ceza mahkemelerinde intaç edilmesini içtihat etmiş bulunmaktadır.

Yüksek temyiz mahkemesi; bu içtihadına esas olan mülâhazayı izah ederken, umumî affın bünyesinden ilham aldığını ve kanun vazının umumî af ile bazı suçların muhakemesinin rü'yetinden sarfı nazar ettiğini ve binaenaleyh hukuku şahsiye talebi zımnında dahi olsa bu kabil suçların ceza mahkemelerinde tetkikinin caiz bulunma-

dığını dermeyan eylemiştir. 11-12-933 tarihli olan bu hey'eti umumiye kararı 930-934 mukarreratı meyanında neşredilmiş bulunduğundan tetkiki şayanı tavsiyedir.

Kezalik; ırza geçmekten suçlu şahşın T.C.K. 414 üncü maddesine tevfikan verilen cezasının 2330 sayılı af kanununun ikinci maddesine tevfikan çektirilmesine mahal olmadığına ve 424 üncü maddeye göre 200 lira tazminatın kendisinden alınarak mağdureye verilmesine mütedair İstanbul ağır ceza mahkemesinin israren verdiği bir kararı hey'eti umumiye «af kanununun ikinci maddesi umumî af mahiyetinde olmakla hukuku şahsiyenin ceza mahkemesinde resen rü'yetine cevaz olmayıp, davacının hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmek lâzım olduğu» beyanile 20-4-936 tarihinde ekseriyetle bozmuştur.

Şu halde:

A — Şahsî hak talebi ancak ceza davasının rü'yeti sırasında ceza hâkiminden istenebilir. Hükümden sonra, ceza davasından hariç olarak hukuku şahsiye talebi tetkik edilemez.

B — Ceza davası, umumî aftan maada bir sebeple sukut etmiş olsa bile ikame edilmiş bulunan hakkı şahsî davasının rü'yet ve intacı lâzımdır. T.C.K. 110 uncu maddesi hükmü bunu âmirdir.

C — Umumî af ile sukut eden ceza davaları zımnında ikame edilmiş olan hakkı şahsî taleplerinin ceza mahkemelerinde intacına imkân bulunmadığından müddeinin hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine karar verilmek icap eder.

D — Ceza hükümleri bir sebeple sukut etmiş olsa bile, birlikte hükmedilmiş olan hukuku şahsiye kararları bakidir. T.C.K. 120 inci maddesinde sarahat vardır.

Acaba ceza mahkemesinde âmme davası görülmekte iken hukuk mahkemesinde hakkı şahsî talep edilebilir mi?.

Talebe mani bir sarahati kanuniye olmadığına ve bilhassa ceza mahkemesinde istenen hukuku şahsiye bir hukuk davasından ibaret olmasına binaen bu suale müsbet cevap vermek lâzımdır.

Esasen, ceza hâkiminin suç hakkında müsbet veya menfî vereceği kararın hukuk hâkimini takyit etmeyeceği yolundaki borçlar kanununun 53 üncü maddesi hükmü önünde en ufak bir tereddüde mahal yoktur.

Madde şudur: «Hâkim kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kuvvetini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair ahkâmile bağlı olmadığı gibi; ceza mahkemesinden verilen beraet kararı ile de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı kusurun takdiri ve zararın

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

101

miktarının tayini hususunda dahi hukuk hâkimini takyit etmez».

Tasavvur edilebilirki ceza mahkemesinde suçlu mahkûm edilmiş ve bu suretle hâdisede kusuru bulunduğu tesbit olunmuştur. Acaba hukuku şahsiye talebi zımnında müracaat edilen hukuk hâkimi; ceza mahkemesinin kat'îleşen ilâmını hiç nazarı dikkate almayarak davayı yeniden tetkik edecek ve neticesine göre yeniden tesisi karar mı edecektir? Hukuk hâkimi bu tetkikatı sonunda müddeialeyhin kusuru bulunmadığına karar verebilir mi?. Verdiği takdirde iki mahkeme kararı arasında mutlak bir tenakuz vücut bulmazmı?

Görülüyor ki hâdisenin ehemmiyeti mahsusası vardır. Cürüm suçlarının, ceza mahkemesinde tecziyesi için — bazı nevi cürümler hariç — kasdı cürmînin mevcudiyetinin isbatı lâzımdır. Diğer taraftan ceza mahkemeleri suçlunun tecziyesi için yaşı, aklî haleti gibi bir takım hükümlere riayet etmek mevkiindedirler.

Bir suç tasavvur edilebilirki, kasdı cürmînin ademi mevcudiyeti hasebile beraet kararı verilmiştir ve bu meselâ kavga sırasında atılan bir taş ile şahsı âharin büyük vitrinini kırmaktan ibarettir. Hâdisede suçlu; vitrini kırarak sahibini izarar etmek kasdile hareket etmiş değildir. Binaenaleyh ceza hâkimi bu şahsı, izarar suçundan mahkûm edemez. Beraet kararı verir.

O halde mağdur, hukuk mahkemesinde bu hakkını arayabilmelidir. Eğer ceza mahkemesinden verilen beraet kararı hukuk sahasında da haizi tesir olsa idi; vitrin sahibinin istifayı hakkına imkân bulunmıyacakktı.

T. C. K. 53 üncü maddesine göre 11 yaşını bitirmeyen ve 54 üncü maddesine göre 15 yaşını bitirmemiş ve fariki mümeyyiz bulunmamış olan küçükler hakkında takibatı cezaiye icra edilemez. Halbuki, kanunu medenîde, küçükler için farkı temyiz kudretinin mebdei tayin edilmemiş ve bu cihet tamamen takdire bırakılmıştır. Şu halde hâkim bir şahsın, mümeyyiz bulunduğuna onun yaşı ile alâkadar olmadan karar verebilir ve bu takdirde kanunu medeninin 16 ıncı maddesi mucibince bu şahıs hattâ 10 yaşında bile olsa «haksız fiillerinden mütevellit zarardan mes'ul» olur.

Diğer taraftan hatırlamak lâzımdır ki, ceza hâkiminin kusur telâkkisi ile hukuk hâkimin telâkkisi arasında fark mevcuttur.

Ceza hâkimi; daha dar bir çerçeve içinde „kusur" mefhumunu tetkik ettiği halde hukuk hâkiminin tetkik ve rü'yet sahası geniştir.

Ceza hâkiminin meşru müdafaa diye telâkki edip maznunu beraet ettirdiği bir hâdisede hukuk hâkimi, müddeialeyh aleyhine kusur diye telâkki edilebilecek ve binnetice mes'uliyeti hukukiyesini icap ettirecek noktalar bulabilir.

O halde borçlar kanununun mevzuubahs 53 üncü maddesinin ilk fıkrası hükmünü, hukuk hâkiminin «ortada işlenmiş bir kusur bulunup bulunmadığı veya haksız fiilin faili temyiz kabiliyetine malik olup olmadığını kararlaştırırken hukuku cezanın isnat kabiliyetine dair hükümleri ile bağlı olmadığı» manasında anlamak lâzımdır. Mezkûr maddenin son fıkrası hükmünü de «zarar ve ziyanı tesbit hususunda hukuk hâkiminin usulü cezaiyenin edillei sübutiyesine ve nazariyatına» bağlı olmadığı şeklinde kabul etmek icap eder. — Haci Âdil — Ceza mahkemesinde görülen bir dava sonunda suçun sübutuna ve failinin mahkûmiyetine karar verildikten sonra hukuk hâkimi bu suçun faile kabili isnat olmadığını ve binaenaleyh bu noktadan tazminat icap etmiyeceğine karar verebilir mi? Bu ihtimal, kesbi katiyet etmiş bir mahkeme ilâmının nüfuz ve tesirine tecavüz teşkil etmez mi?

Bu vaziyet karşısında hukuk hâkimi; suçun failine isnat kabiliyetini değil, kusur derecesini ve binaenaleyh tazminatın miktarını tenkis veya tezyit icap edip etmiyeceğini tetkik etmelidir.

Temyiz mahkemesi mukarreratında bu mülâhazayı müeyyit kararlar mevcuttur. Netekim; suçlunun T. C. K. 459 uncu maddesinin ikinci fıkrası ile mahkûmiyetine mütedair kat'îleşen bir karar üzerine mağdur hukuk mahkemesinde tazminat talebinde bulunmuştu. Hukuk hâkimi; hâdise hakkında şahit dinlemiş ve müddeialeyhin çarptığı sabit bulunmadığı gibi, ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini takyit etmiyeceği mucip sebebi ile davayı ret etmişti. Temyiz mahkemesi Üçüncü hukuk dairesi 29-3-938 tarihli kararında diyor ki: «Ceza mahkemesinde yapılan muhakemede müddeialeyhin suçu sabit görülerek hapis ve ağır para cezasına mahkûm edilmiş ve bu mahkemede dinlenilen şahit Şükrü de müddeialeyhin bisikletle müddeiye çarpmış olduğunu söylemiş bulunduğu halde olbapdaki delâilin lâyıkı ile takdir olunmaması ve borçlar kanununun 53 üncü maddesinin tamamile nazarı dikkate alınmamış olması yolsuzdur».

Ancak unutmamalıdır ki usulün 358 inci maddesi haricinde ceza hâkimi; kendisine arzedilen ceza davası zımnında ikame edilmiş bulunan hakkı şahsî davaları hakkında müsbet menfî bir karar vermek zaruretindir. Ceza davasını intaç edip; müddeiyi hukuk mahkemesine sevketmek hatadır.

Temyiz ikinci ceza dairesinin 26-1-929 tarihli kararına göre «âmme davası ile birlikte tahrik edilen hakkı şahsînin tahkik ve intacı lâzım olup, müddeinin hukuku şahsiyesi için hukuk mahkemesine müracaatına şeklinde» karar verilmesi yolsuzdur.

Aynı dairenin 16-3-930 tarihli bir kararı da bu merkezdedir:

«Kanunen müstelzimi ceza olmıyan fiilin sübutu halinde verilen beraet kararları hukuku şahsiyeden de tebriyeyi müstelzim olmadığından ahvali mümasilede hukuku şahsiye hakkında ittihazı karar edilmek ahkâmı kanuniyeden iken bu cihetten zühul edilmesi yolsuzdur».

Bu kararın ittihazına saik olan hâdise şu idi: Maznun, sinemada diğer bir şahsın bastonunu almış. Mahkeme de karanlıkta sehven yapılan ve binaenaleyh kasdı sirkate mukarin olmıyan bu fiilden dolayı beraet kararı vermiş ve fakat maznunun sehven aldığı ve davacıya ait bulunduğu sabit olan baston hakkında karar vermemişti.

Maamafih ceza hâkimi; usulün 358 inci maddesi sarahatine nazaran «zararın vücuduna veya miktarına ait tetkiklerin esas ceza davasının uzamasını ve binnetice hükmün tehirini mucip olacağını görürse» esbabı mucibe zikretmek suretile kararını yalnız «ceza tayinine» hasr ederek davacının hukuku şahsiyesi için hukuk mahkemesine gitmesini beyan edebilir.

İlâve etmeğe lüzum yoktur ki; ceza mahkemesinde hukuku şahsiye müsbet veya menfî bir karar rapt edildikten sonra ayni talebin hukuk mahkemesinde tekrarına imkân mevcut değildir. Müddeialeyh bihakkın «kaziyei muhkemeden» bahsedebilir.

*
* *

Zarar ve ziyan; ceza mahkemesinde nasıl talep edilir?

Bu hususta kanun hükümlerine uygun olarak iki esasın mevcut olduğu dermeyan edilebilir:

A — Şahsî dava yolu ile,

B — Müdahele tariki ile.

Ceza mahkemelerinde görülen her dava behemehal âmme müdafii olan müddeiumumi tarafından takip ve ikame edilmiş değildir. Kanun vazıı; cemiyetten daha ziyade şahsî menfaatları ihlâl ettiği mülâhazasında bulunup, çok vahim telâkki eylemediği bazı suçların muhakemesi için; iddia makamının «bidayeten» harekete geçmesini zarurî telâkki etmemiştir. C.M.U.K. nun 344 üncü maddesinde sekiz bende hasren gösterilmiş bulunan suçlar hakkında; bidayeten C.M. U. sinin iştirakini tahrike hacet kalmaksızın zarar gören kimsenin şahsî dava açabilmek hakkı kabul edilmiştir. Bu suçlar T. C. K. 191 inci maddenin son fıkrasında yazılı «adî tehdit»; 193 üncü maddenin ilk fıkrasında yazılı «haneye taarruz»; 195 ve 197 inci maddelerinde yazılı «gayrin sırrını ifşa»; 456 ıncı maddenin son fıkrasında gösterilen kasdî fiili müessir»; ile 459 uncu maddenin ilk fıkrasında yazılı «gayri kasdî fiili müessir»; 480 ve 482 inci maddelerinde yazılı «hakaret ve sövme»—ancak bu hakaret suçu ceza kanununun 164 ve 166 ıncı

maddelerinde yazılı mahiyette olursa usulü dairesinde C. M. U. si tarafından takip olunmak lâzımdır—; 516 ıncı maddenin ilk fıkrasında ve 518 inci maddesinde yazılı «izrar ve tahrip»; ticaret kanununun 64 ve 65 inci maddelerinde yazılı «gayri kanunî» rekabet; ve hususî nizamlar ve kanunlarda yazılı edebî ve sınaî mülkiyetlere ve güzel san'atlar mülkiyetine müteallik suçlardan ibarettir».

Bu suçlardan birine muhatap olan şahıs; C. M. U. sini tahrike lüzum hissetmeksizin „bir zabıt varakası tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyan ile veya suçun mahiyetine göre sulh hâkimine yahut sorgu hâkimine verilecek bir istida" ile şahsî dava açabilir.

Şahsî davacı; beyan ve istidasında „maznuna isnat olunan suçun neden ibaret olduğunu ve bu suçun kanunî unsurları ile tatbiki icap eden kanun maddesini ve sübut sebeplerini, ve duruşmanın hangi mahkemede yapılması lâzımgeldiğini" bildirdikten maada, „talep olunan şahsî hakkın da neden ibaret olduğunu" göstermek mevkiindedir.

Âmme menfaati namına iddia makamınca iştirâk edilmeyen bu kabil şahsî dava suçlarında bidayeten verilen istida veya yapılan beyan ile dermeyan olunan „zarar ve ziyan" talebi mahkemece tetkik olunur. Başka muamelelere lüzum yoktur.

Ceza hâkimi; tetkikatı sonunda maznunu mahkûm ederse, şahsî hak talebi hakkında da bir karar verir. Ancak yukarıda da izah edildiği üzere mahkeme, zararın vücuduna veya miktarına ait tetkiklerin, duruşmanın uzamasını veya hükmün tehirini mucip olacağını anlarsa bu cihet hakkında davacının hukuk mahkemesine müracaat edebileceğine karar vererek hükmü yalnız ceza tayinine hasredebilir.

Fakat zarar ve ziyanı mucip olan fiiller, herzaman yukarıda tasrih edilen ve şahsî dava yolu ile takip olunabilen suçlardan ibaret bulunmıyacağına göre; zarar ve ziyan talep etmek mevkiinde bulunanlar için diğer bir imkân temini zarurî görülmüş ve C. M. U. K. „müdahele yolu ile dava" hakkında hüküm sevkedilmiştir.

Usulün 365 inci maddesine göre «suçtan zarar gören her şahıs, tahkikatın her halinde müdahele yolu ile hukuku âmme davasına iltihak edebilir.

Bu suretle âmme davasına iltihak edenler, şahsî haklarını da isteyebilirler".

Binaenaleyh, suçtan zarar gören herkes; yalnız „mahkeme" de değil; hazırlık ve ilk tahkikat safhalarında dahi bu tahkikat ile meşgul „mercie" istida vermek veya zabıt varaksı tutulmak üzere zabıt kâtibine yapılacak bir beyanla; müdahele ederek hakkı şahsisini isteyebilir.

105

Şahsî dava yolu ile takip edilen işlerde, müddeiumumî iltihak etmemiş ise, şahsî hak talep eden kimse „davacı" yerinde bulunduğu halde; müdahele tarikinde davacı C. M. U. si olup, müdahil onun yanında muavin olmaktan ve hakkı şahsî talebi zımnında muavenet ve müzaheretten ibarettir.

Mamafih; şahsî dava yolu ile takip edilen işlerde C. M. U. si işe müdahale ederse bidayeten davacı yerinde olan hakkı şahsî davacısı: müdahil mevkiine geçer.

Son tadil ile 365 inci maddede «tahkikat» ve 366 ıncı maddede « merci » tâbirlerinin istimali hasebile müdahalenin ancak «mahkeme safhasında" kabil olabileceği hakkındaki eski bir içtihada mahal kalmadığını hatırlatmak gerektir. Şahsî hak davacısı veya müdahil; dava veya müdahele arzuhalinde zarar talebinde bulunmamış ise bu talebini mahkemede tekrar edemez mi ? .

Ceza hey'eti umumiyesinin 8-6-936 tarihli kararına göre : « istida vererek âmme davasını tahrik eden davacının duruşmada şifahî tazminat talebinde bulunması tazminat hükmüne kâfi olup bu cihetin tekrar arzuhal ile talep edilmesine kanunî bir lüzum yoktur.

Ayni hey'etin 9 7-934 tarihli kararına göre: «davacı vekilinin indelmuhakeme tazminat ve ücreti vekâlet istediği halde istidada talep edilmemiş olduğundan bahisle talebinin ret edilmesi yolsuzdur.

Aynı merciin 16-7-934 tarihli diğer bir kararına nazaran: «Şahsî dava açmaya hakkı olan herkes mahkemenin her halinde müdahale yolu ile hukuku âmme davasına iltihak ve şahsî hakkını talep edebileceğinden, bozmadan sonra davacının müdahale yolu ile vaki dava ve müracaatı üzerine tazminata hükmolunabilir " .

Ancak; hakkı şahsînin karar altına alınabilmesi için, hakkı şahsî davacısının veya müdahilin davayı sonuna kadar takip etmiş bulunması lâzımdır.

C. M. U. K. 361 inci maddesine tevfikan; âmme menfaatı mülâhazasile iştirâk edilmemiş bulunulan şahsî davalarda, davacının gelmemesi ile âmme davasının düşürülmesi icap ettiğinden bu takdirde hakkı şahsîye hükmedilmemek tabiidir.

Hakkı şahsî davasına müddeiumumi iştirâk etmiş ise şahsî hak müddeisi müdahil mevkiine geçer ve gelmese dahi dava devam eder.

Hakkı şahsî talebi binnetice bir hukuk davası olup ve hukuk işlerinde ise davacının gelmemesi, davanın ademi rüyetini intaç etmesine nazaran müdahilin davayı takip etmemesi halinde hakkı şahsînin hükmedilmemesi de kanunîdir.

Ceza hey'eti umumiyesi 14-10-935 tarihli bir kararında " duruşma bittiği günde mahkemeye gelmemiş olan hazine vekilinin evvel-

ce talep ettiği hakkı şahsîye karar vermemiş olan mahallî mahkemesinin israr kararını tasdik etmiştir.

Birinci ceza dairesinin mümasil bir kararına göre „müdahil duruşmayı takip ile duruşmanın tehir olunduğu son celseye gelmediği halde tazminata hükmedilmesi yolsuzdur".

Bu bahsi bitirmeden evvel tatbikatta ehemmiyeti olan iki hükmü tetkik etmek icap eder.

Müdahale taleplerinin sureti kabulü usulün 366 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Müdahele isteğinin reddi hakkındaki kararlar ancak esas hükümle birlikte temyiz edilebilir. Birinci ceza dairesinin 6-7-935 tarihli kararına göre „müdahele taleplerinin reddine dair olan mahkeme kararları aleyhine , bu karar C. M. U. K. 298 inci maddesinde gösterilen haller haricinde bulunması hasebile itiraz caiz değildir " .

Hukuku şahsiye taleplerinin temyiz tetkikatı sırasında da ehemmiyeti vardır.

Tasavvur edilebilir ki, bir suç zımnında hükmedilen hukuku şahsiye, miktarına göre kabili temyiz olduğu halde, verilen ceza gayri kabili temyizdir. Bu takdirde ne yapmak lâzımdır? Bir hadisede suçlunun T. C. K. 566 ıncı maddesine göre Yarım lira hafif para cezasile mahkûmiyetine ve 80 lira zararı ziyanın tahsiline karar verilmiştir. Dairei hususiye « şahsî suçlarda tazminat asıl ve ceza mütemmim olup fer'in ise asla tâbi olmasına ve hükmedilen tazminat 2500 kuruşu tecavüz etmiş bulunmasına göre hükmün temyiz kabiliyeti olduğundan tebliğnamedeki mütalâanın reddi ile esasın tetkikine ve hadisenin sureti vukuuna göre vazife cihetinin düşünülmemesinden» kararı bozmuştu.

İtiraz üzerine ceza hey'eti umumiyesi ittifakla verdiği kararında şu esbabı mucibeyi dermeyan etti: « bir ceza davası zımnında hükmolunan ceza ve tazminat ayrı ayrı esas ve sebeplere müstenit olduğu cihetle suçun nevi ve mahiyetine göre biri diğerinin asıl veya fer'i ad edilmesi ve asla tebean temyiz kabiliyetinin tayini gayri caiz ve dairei hususiyenin bu noktaya mâtuf mütâlaası gayri varit olup; ceza ve tazminatı tazammun eden hükümlerde her birinin ayrı ayrı temyiz kabiliyetinin nazara alınması muktazi olmakla hadisede miktarına göre yalnız tazminata ait hüküm hakkında temyiz tetkikatı icra edilerek bir karar verilmesi icap ederken dairei hususiyenin, kabili temyiz olmayan hafif para cezası hükmüne de şamil olmak üzere bozma kararı verilmesi isabetli olmadığından bu kısma mâtuf kararın ref'i ile tazminata hasren tetkikat icrası için evrakın hususî daireye tevdiine karar verildi».

107

Tafsil edilen bu kararı bir kaide halinde ifade etmiş olmak için denilebilir ki: «bir ceza davası zımnında hükmedilen ceza ve tazminat ayrı ayrı esas ve sebeplere müstenit olduğu cihetle suçun nevi ve mahiyetine göre biri diğerinin aslı veya fer'i addedilmesi ve bu suretle asla tebean temyiz kabiliyetinin tayini caiz olmayıp; ceza ve tazminatın miktarına göre her birinin temyiz kabiliyetinin ayrıca tesbiti ve yalnız kabili temyiz olan kısma hasren tetkikatı temyiziye icrası lâzımdır».

Müdahil; C. M. U. sinin haiz olduğu hakları haiz olmakla onun müracaat edebileceği kanun yollarına tevessül edebilir. Binaenaleyh; müdahil, hukuku âmme namına temyizi davaya salâhiyetlidir.

Temyiz ikinci ceza dairesinin 21-1-938 tarihli kararına göre «taşlarının çalınmasından dolayı hırsızlık davasına müdahele eden Belediyenin, verilen beraet kararını usulün değişen 371 inci maddesine göre hukuku âmme namına temyizi davaya salâhiyeti vardır».

Netekim Başmüddeiumumiliğin; şahsî istida ita ve tazminat talebi suretile muhakemeden evvel müracaat ederek müdahil sıfatını iktisap etmiş olan mağdurenin; suçlu hakkında verilen men'i muhakeme kararına C. M. U. K. 365 inci maddesi sarahati ve 367 inci maddesi delâletile 360 ve 297 inci maddeleri hükmü müvacehesinde itiraz hakkı bulunduğuna mütedair itirazı, ceza hey'eti umumiyesinin 18-5-936 tarihli kararı ile kabul edilmiştir.

Ceza hey'eti umumiyesi 14-9-930 tarihli bir kararında «hukuku şahsiyeye taallûk eden kararların islâhı hakkında Adliye vekâleti celilesinin yazılı emir itasına salâhiyeti kanuniyesi olmadığını» tesbit etmiştir.

*
* *

Tazminat talebi kimler aleyhine dermeyan edilebilir ?.

Birinci derecede suç işliyenler aleyhinde dermeyan olunabileceği aşikârdır. Her şahsın, fiilinin iyi ve kötü neticelerine tahammül etmesi her şeyden evvel bir mantık ve adalet icabıdır.

Ancak T. C. K. nu bu esas haricinde, suç ile alâkadar olmıyan bazı şahsiyetlerin —hakikî veya hükmî — mes'uliyeti maliyesini de kabul etmiş bulunmaktadır.

Mes'uliyeti maliyenin; suç ile alâkadar olmıyan üçüncü bir şahsa tevcihinde" iyi ve kötü fiillerin neticesine tahammül„ prensibini bulmak kabildir.

Borçlar kanununun 55 inci maddesinde şu hüküm mevcuttur: „Başkalarını istihdam eden kimse; maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mes'uldür.

Şu kadarki böyle bir zararın vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını isbat ederse mes'ul olmaz».

Maddenin ikinci fıkrasına göre mesulübilmal; mesuliyetten kurtulabilmek için «hal ve maslahatın icap ettirdiği dikkat ve itinayı göstermiş» olduğunu isbat etmelidir. Aksi halde «dikkat ve itinayı göstermemiş» ad edilerek mes'ul olur ki; mes'uliyeti dikkatsiz ve itinasız hareketinin neticesi olmuş bulunur.

T. C. K. nunda malî mesuliyet esasına teferru eden iki hüküm mevcuttur.

465 inci maddeye göre: «bir kimsenin veya şirketin hizmetinde bulunanlar tarafından vazife ve hizmet sırasında işlenen 455—ölüme sebebiyet—ve 459—mecruhiyete sebebiyet—inci maddelerde yazılı cürümlerden dolayı hükmedilecek tazminattan o kimse veya şirket malen mesuldür".

519 uncu maddeye nazaran: «yukarıdaki maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında yazılı fiillerden tevellüt eden zarar, hayvanı sokan veya girmesine sebep olan şahsa müracaat hakkı olmak üzere hayvan sahibine tazmin ettirilir.

Bir kaç kimseye ait olarak bir yerde otlatılan hayvanların bir veya bir kaçının yaptıkları zarar, birlikte otlayan hayvanların sahiplerine garameten tazmin ettirilir".

Mesuliyeti maliye tetkik edilirken; borçlar kanunun 55 inci maddesinden istiane edilmek lâzımdır.

Madde hükmüne göre; mesulübilmalin mesuliyeti için:

A — Mesuliyeti mucip olan fiilin, istihdam edilen kimse tarafından yapılması,

B — Bu filin, hizmet ifası zımnında hizmetten dolayı icra edilmiş olması,

C — Mesulübilmal zarar vuku bulmaması için hal ve maslahatın icap ettirdiği bütün dikkat ve itinayı göstermemiş bulunması;

D — Veya göstermiş olsa bile zararın vukuuna mani olamıyacağını isbat edememiş olması; keyfiyetlerinin tahakkuku icap eder.

Medenî hukuka ait olmasına rağmen 465 inci maddenin emri tatbikinde haizi ehemmiyet bulunan 55 inci maddeyi tetkik etmek muvafık bulunmuştur.

A — Mesuliyeti mucip olan fiilin, istihdam edilen kimse tarafından yapılmış telâkki edilebilmesi için zararı yapan şahsın „muvakkat veya daimî" iş sahibinin „emri" altında bulunması lâzımdır. Aralarında yazılı bir iş „mukavelesinin" mevcudiyeti zaruri değildir.

Bilâkis, istihdam edenin, zararı yapan üzerinde «mürakabe ve nezaret» hakkı bulunması kâfidir.

Marten diyor ki:" bu mesuliyetin temeli, müstahdem ile onu kullanan arasındaki rabıtaların, müstahdemi efendisine karşı mütavaat vaziyetine koyduğu hakkındaki mefhumdur. Mütavaat halinin ademi mevcudiyeti mesuliyetin ref'i neticesini hasıl eder".

Bu esas ahiren Temyiz 4 üncü hukuk dairesinin ittihaz ettiği bir karar ile de teyit edilmiştir.

Bir şirket, Devlet demir yolları idaresine müracaatla, bir gün için kendisine otodirezin verilmesini ve bunu sevkedecek memurun da kendi hesaplarına gönderilmesini istemişti. İdare; talebi kabul ile otodirezini ve şirket hesabına kullanacak memuru yolladı. Memur yolda bir kaza yaparak üçüncü bir şahsın yaralanmasına sebebiyet verdi ve bu şahıs şirket aleyhine tazminat talebile müracaat etti.

Şirketin müdafaası şu esaslarda toplanıyordu: kazayı yapan makinist şirketin müstahdemi değildir. Bir günlük eciridir. Kanunun kasd ettiği manada müstahdem addedilebilmesi için intihap hakkına malik bulunmak, kontrol ve nezaret etmek salâhiyetine sahip olmak yani müstahdem iş sahibinin mutlak olarak emri altında olmak lâzımdır. Halbuki şirket memuru bir gün için araba ile kiralamıştır. Makineye de şirketin kontrol ve nezaret hakkı taallûk etmemiştir. Bu şekilde bir mesuliyetin kabulü halinde; meselâ bir günlük tenezzüh için bir motör kiralayan şahsın, kaptanın yapacağı kazadan mesul olması ve bilhassa taksiye binen eşhasın şöförün kazaları netayicine tahammül etmesi gibi avakip zuhur ederki ne kanun ve ne de adalet tarafından tecviz edilemez.

4 üncü hukuk dairesi; makinistin; şirketin mürakabe ve nezareti altında bulunmadığını kabul ederek tazminat davasına mahal bulunmadığını teyit etti.

B — Zarar; müstahdemin ifa ettiği iş zımnında vukua gelmelidir. Müstahdemin, iş sahibi ile alâkası, iş münasebetine inhisar etmekle bunun haricindeki kusurlarından dolayı iş sahibine mesuliyet tevecküh edememesi tabii ve mantıkidir.

İşlenen kusur ile zarar arasında «filî rabıta» da bulunmalıdır. Bir tıramvay kazasına seyirci olan gebe bir kadın bu kazadan korkarak çoçuk duşürse, zarar ile fiil arasında filî rabıta bulunmadığından vatman cismen, şirket malen mes'ul edilemez.

C — Mesulübilmal; hal ve maslahatın icap ettirdiği bütün dikkat ve itinayı göstermiş bulunmalıdır.

Merhum hocamız Hacı Adil; kanunun istediği müsbet «dikkat ve

itina işten anlayan eşhasın mütalâaları alınarak insanî durendişliğin irae ettiği kavaid derpiş edilerek takdir» olunmak icap ettiğini bildirmiştir.

Martene göre, lâzımgelen dikkat ve itinanın gösterildiği hususunda isbata medar «geçmiş vak'alar» dır.

4 üncü ceza dairesinin 12-7-928 tarihli kararına göre:» ceza kanununun meriyetinden sonra iktisabı meriyet eden borçlar kanununun 55 inci maddesinin fıkrayı ahiresi mesulübilmallerin mutlak suretteki mesuliyeti maliyeleri esasını refetmiş olduğu ve tatbikat kanununun 43 üncü maddesile borçlar kanununa muhalif olan hükümler ilga edildiği nazara alınarak hadisede mesulübilmal mevkiinde bulunan şirketin mesuliyetini icap ettirecek dikkatsizliği mevcut olup olmadığının tetkikinden zühul edilmesi yolsuzdur".

Birinci ceza dairesinin 19-7-935 tarihli kararı daha vazıhtır: «mesulübilmalin, tazminatla mesuliyeti icap etmiyeceğine müteallik itirazı üzerine borçlar kanununun 55 inci maddesi hükümleri dairesinde tetkikat yapılarak taayyün edecek hale göre kanunî vaziyetin tesbiti icap ederken bu hususta hiç bir tetkik yapılmamış ve mezkûr madde hükümlerinin nazara alınmamış olması müstelzimi nakızdır.

D — Mesulübilmal mesuliyetten kurtulabilmek için C bendinde zikredilen bütün vecibeleri ifa etmiş olsaydı dahi; zararın önüne geçmek mümkün olamıyacağını isbat etmelidir. Bu da «kuvvei mücbire» tesiri altında vukubulan hadisatta mevzuubahis olur.

Federal mahkemesinin bir kararına göre; C ve D bentlerinde yazılı hususatın isbatı, mesulübilmal olan şahsa teveccüh eder. Yani; zarara uğrayan davacı, mesulübilmalin lâzımgelen dikkat ve itinada bulunmadığını veya bulunmuş olsa idi kazanın olmıyacağını isbat etmek külfetine maruz değildir. Bilâkis beyyine külfeti mesulübilmale tahmil edilmiştir.

T. C. K. 519 uncu maddesi hükmüne tevfikan hayvan sahibinin mes'ul edilebilmesi için, asıl fail hahkkında dava ikame edilmiş olmak lâzımdır.

Bostana hayvan sokarak zarar yapmaktan dolayı hayvan sahibi Osman hakkında yapılan muhakeme sonunda; çobana müracaat ve rücu hakkı mahfuz olmak üzere hayvan sahibi olan Osmandan 37 lira zararın tazminine dair verilen karar dairei hususiyece «asıl hayvanları sevk ve idare eden Hüseyin hakkında muhakeme icra ve hakkında bir karar verilmeksizin yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz olduğu» beyanile nakzedilmiştir.

Mahallî mahkeme; müşteki çoban hakkında bir şikâyette bulunmadığı cihetle 519 uncu madde sarahatine göre dahili muhakeme

111 MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA

edilmemiş ve yalnız zararın tazmini istenilmiş olmakla o yolda zarurî olan karar verildiği sebebile israr etmişti.

Ceza hey'eti umumiyesi lâzımülittiba olan bozma kararına uyulmamasını yanlış bularak 2-12-935 tarihli kararı ile israr hükmünü bozmuştur.

*
* *

Suçtan mütevellit tazminat davalarının hukuk mahkemelerinde rüyeti müruru zaman bakımından hususî bir kaideye tâbidir. Suçtan mütevellit haksız fiillerin tazminat davası; diğer haksız fiilerden ayrı bir müruru zamana tâbi tutulmuştur. Borçlar kanununun 60 ıncı maddesine göre haksız fiil müruru zamanı bir sene iken, suçtan mütevellit zarar ve ziyan istekleri; mezkûr maddenin ikinci fıkrasına nazaran ceza müruru zamanı ile mukayyet bulunmaktadır.

Madde diyor ki «şu kadar ki, zarar ve ziyan davası ceza kanunları mucibince daha uzun bir müruru zamana tâbi cezayı müstelzim bir fiilden neş'et etmiş olursa şahsî davaya da o müruru zaman tatbik olunur».

Acnak ilâve etmelidir ki bu hususî müruru zaman yalnız suçlular hakkında kabili tatbik olup mesulübilmaller hakkında maddenin ilk fıkrasına tevfikan bir senelik müruru zaman cari olur. 4 üncü hukuk dairesi 11-7-932 tarihli kararında: «müddeialeyh mesulübilmal mevkiinde bulunmasına göre borçlar kanununun 60 ıncı maddesi fıkrayı saniyesinin tatbiki lâzımgelmez iken cezaen mes'ul olanlara mahsus olan mezkûr fıkraya tevfikan mesulübilmalin bir senelik müruru zamana tâbi olduğu hakkındaki talebinin reddinde isabet yoktur» diyor. T.C. K. 108 inci maddesi hükmüne göre; şahşî dava ikamesine bağlı suçlarda davadan hakkı olan kimsenin fiilden ve failin kim olduğundan haberdar olduğu andan itibaren altı ay içinde ve hakaret suçunda üç ay zarfında — adî hakarette — dava ikame etmediği takdirde suçlu hakkında takibat vapılamaz.

Acaba bu müddetin geçirilmiş olması bu suçlardan doğan zarar talebinin hukuk mahkemelerinde dermeyanına mani olur mu?. Borçlar kanununun 60 ıncı maddesi haksız fiiller için asgarî bir senelik müddet kabul etmiş ve ceza işi daha uzun bir müddete tâbi ise istisnaen bunun nazarı dikkate alınmasını muvafık bulmuştur. Bu itibarla bu kabil işlerde de her haksız fiilde olduğu gibi bir senelik müruru zamanın tatbiki muvafık olur.

Cezayı müstelzim fiil hakkında af kanununun tatbiki hasebile âmme davasının ortadan kalkması bu suçtan mütevellit tazminat davalarında borçlar kanununun 60 ıncı maddesinin ikinci fıkrasının tatbikine mani değildir.

112

Temyiz dördüncü hukuk dairesinin 14-10-935 tarihli kararına nazaran: «Ceza davasının af ile düşmesi cezayı müstelzim fiilden doğan zarar ve ziyan davasında ceza müruru zamanının tatbikine mani teşkil etmez».

*
* *

Maddî ve manevî zarar ve ziyan isteklerine müştereken kabili tatbik olan bazı hükümleri de tetkik etmek bahsin tamamlanması için zarurî görülmüştür.

1— Ceza mahkemelerinden para cezasına ve hürriyeti bağlayıcı bir cezaya dair verilen hükümler ile birlikte şahsî hukuka ve tazminata da hükmedildiği takdirde ceza harçlarından başka hukuk mahkemelerinde alınan harç da alınacağı ve miktar ve kıymeti 2500 kuruşu geçmiyen hukuk davaları harca tâbi olmayıp mezkûr miktarı geçen davalara dair verilen ilâmlardan hüküm altına alınan miktar ve kıymet üzerinden nisbî harç alınacağı 2503 sayılı kanunda yazılı olmasına mebni hukuku âmme davaları ile birlikte ikame edilen tazminat davalarının miktarı 2500 kuruşu tecavüz ettiği takdirde tazminata dair verilen hükümden miktarına göre nisbî harç alınması ve müddeabih 2500 kuruştan fazla değilse hükmolunacak tazminat için başkaca bir nisbî harç alınmaması lâzımgeleceği takarrür ettirilmiştir. — Tevhidi içtihat —

2 — Ceza davası zımnında hükmedilen zarar ve ziyan ve tazminat ilâmları hukuk ilâmları gibi infaz olunur.

3 — Nakız üzerine cereyan eden muhakemede tazminatın tezyidi muhalifi kanundur. — 2 inci ceza 13-5-929-

4 - Ceza mahkemesinde davasından feragat eden davacı artık hukuk mahkemesinde tazminat ve zarar davası ikame edemez. Ancak; feragat sırasında hukuk mahkemesine müracaat hakkını sarahatle mahfuz bulundurduğunu bildirmiş ise dava edebilir. T. C. K. III inci maddesinde hükmü mahsus mevcuttur.

No: 6

Hukukun doğuş ve tekâmülü

Yazan: Rasih YEĞENGİL
Ankara Sulh Hâkimi

Adaj meşhurdur: Ubi Societes ibi jus, Cemiyet olan yerde hukuk vardır. Cemiyetin sînesinde ve onun kuruluşu ile beraber doğan hukuk, mevzuu itibarile olduğu kadar cevheri itibarile de içtimaî bir müessesedir. Çünkü hukukun mastarı onu tatbik eden topluluğun kollektif şuurudur. İçtimailik zaruretinin vücut verdiği ahlâk, dîn ve hukuk gibi mecmualar, bir takım vetireler katettikten ve uzun istihaleler geçirdikten sonra ancak normatif kaide halini almışlardır. İçtimaî bir varlık olan beşerin hattı hareketini çizen kaideler arasından hukukunkilerini ayırt etmek yani hukukun tarifini yapmak için, Kant'ın dediği gibi, hukukcular hâlâ uğraşıyorlar. İçtimaî hayat sahasında insan hareketini tayin eden kaideler bir âdet şeklinde doğarlar, onun içindir ki âdet „la coutume", maşerî hayatın en eski ve en iptidaî nazımıdır. Âdet, aynı zamanda, hukukun kaidelerini ihtiva eder, yani iptidaî insan, kendisi için hem dinî, hem ahlâkî ve hem de hukukî bir manayı taşıyan âdede göre hayatını tanzim eder, fakat bunları vazıh olarak birbirinden ayırt edemez. Müteaddit vasıflı olan bu iptidaî âdet „la coutume primitive", muhtelif sınıflara ayrılmadan evvel, mutlak bir hareket kaidesi olarak tecellî eder, yani iptidaî insan nazarında âdet, ideal bir vazife olmaktan ziyade mukavemet göstermeksizin takip edilmeğe mecbur olunan bir yoldan ibarettir. Bidayeten memzuç bir vaziyette bulunan ve henüz âdet vasfını almamış olan iptidaî kaideler, her hangi bir topluluğun muntazam ve yeknasak hareket düstürları mahiyetinde idiler, bu da gayrı şuurî bir taklidin neticesidir.

Biyolojik basit bir itiyattan ve gayrı şuurî tekrarlardan ibaret olan âdet, bilâhara yavaş yavaş ve gayri mahsus bir surette şuurlu hale geçerek düstûr şeklini iktisap etti. Biyolojik ittyattan doğan iptidaî âdetin hüküm sürdüğü devirlerde ferdin mutat veya müteamel olan bir şeyi ifa edip etmemesi meselesi asla mevzuubahs olmazdı, keza bu devirlerde fertte zecrî bir müeyyide fikri de uyanmış değildi, çünkü bu âdet, ferdi büyük bir kuvvetle topluluğa bağlıyordu.

Bu sebepledirki iptidaî insanın makûs istikamette hareket etmesi imkânı düşünülemezdi. Onda vazife fikri veya hissi de yoktu; o, ancak muayyen şekilde hareket etmenin mümkün olabileceğine inanırdı.

*
* *

Fakat itiyadın bu hareketsizliği, ona intibak etmemiş olan fertler tarafından ihlâl edilip kritik bir vaziyet doğunca âdetin bir kaideden ibaret olduğu anlaşıldı; ve artık fertler, şuursuz bir surette âdete tâbi olmaktan çıktılar, onun bir vazife demek olduğunu idrâk ederek bir kaideye tebean yaşamağa başladılar.

Menşede biyolojik bir hâdise, mukallit bir sevki tabiî, şuursuz bir itiyat manzarasını taşıyan ve bilâhara şuurlarda bir emir ve bir düstur halini alan bu iptidaî âdet, kısımlarına tefrik edilmemiş küllî mahiyette bir hareket kaidesinden ibaretti; bu kaide aynı zamanda dinî, içtimaî, hukukî olan bir düsturun bütün vasıflarını taşırdı.

Maahaza, bu muhtelif vasıflardan herhangi birinin, diğerlerine nazaran galip bir mevkide bulunduğu vakidir. Bu cümleden olmak üzere, meselâ kadîm Romada, bu kaidenin hukukî cephesi daha ziyade galip olduğu için dinî ve ahlâkî cepheleri hukukîleşmiş vaziyyette idi. Yunanistanda ise, bilâkis dinî ve hukukî vasıfları ahlâkîleşmeğe daha mütemayil idi.

İnsan, tefahhus sayesinde bizzat kendisinden meşur olarak kıymet mefhumunu idrâk etmeğe başlayınca, kaideleri, dinî, ahlâkî, teamülî gibi sınıflara ayırmağa muvaffak oldu, ve bu suretle hukuk da iptidaî ve küllî olan bir kaideden ayrılmış müstakil bir mecmua halini iktisap etti. Hukukun tarihteki bu tekâmülü zannedildiği kadar basit olmamıştır.

Georges Del Vecchio hukukun takâmülündeki muhtelif vetireleri şöyle izah ediyor: Hukukun menşeleri meselesi tamamen tacrübî «Emprique» bir mahiyet arzeder. Bu hususta sûrî «Spéculatif» olan her türlü doktrinlerden tecerrüt ederek sadece hukukun nasıl olduğunu ve tarihen nasıl tekâmül ettiğini hâdiseler içinde tetkik etmek mecburiyetindeyiz. Hukukun menşei ile hukukun rasyonel esası ekseriya biribirine karıştırılıyor, bu da prensip «principe» tâbirinin iki manayı ihtiva etmesinden ileri geliyor.

Her şey gösteriyorki, hukuktan eser bulunmıyan bir devirde insanlar yaşmamışlardır. Hukuk, diğer şahsiyetlerle münasebet halinde olan şahsiyetin teyit ve tasdıki demektir. «homonis, ad hominem proportio» Bunun içindirki hayatın her devrinde hiç olmazsa hukukun iptidaî esaslarına raslıyoruz, yani lâalettayin bir topluluk dahilinde,

mütekabil imkân ve ademi imkânların icabı olarak, insanla insan arasında her hangi bir nizamın «coordination» mevcut olduğunu görüyoruz.

*
* *

Tarihî tetkik insanların ancak cemiyet halinde yaşadıklarını gösteriyor; ve müşterek hayat, karşılıklı faaliyet münasebatında hiç olmazsa rüşeym halinde bulunan hukukî bir rejim dahilinde bir hudut ve bir kaidenin mevcudiyetini istilzam eder. Tarihin her devrinde ve cemiyetin her safhasında rasladığımız hukuk, şüphesizki normatif kaideler halinde değildi. Beşerin hattı hareketini çizen, insan münasebetlerni idare eden iptidaî kaideler, nevema sevki tabiîlerden ibaretti. Bu sevki tabiîlerin tarihteki seyrü tekâmülü, cemiyetin dinamik kanunlarına tebean vaki oldu.

Hukukun menşeini aramak için müracaat edeceğimiz iki vasıta vardır: en başta maziye ait vesikaların tetkiki; ikinci derecede de, henüz vahşet halinde bulunan milletlerin müşahededen geçirilmesidir. Fakat ikinci sıradaki tetkik ve teharriler hususî bir dikkat ve ihtiyatî emrederler. Vahşet halinde bulunan milletlerin hali hazır hayat şartlarının mütemeddin milletlerin menşedeki hayat safhaları ile bir ayniyet arzettikleri hakkında kablî (à priori) bir hüküm verilemez. Bir müşabehet karinesini teyit eden unsurlar mevcut ise de umumî olarak mevzuubahs olan şey sadece bir faraziyedir ve bir nas haline inkilâp etmesi de imkânsız bulunduğu cihetle daima hâdiselerle teyit edilmeğe muhtaçtır. Unutmamalıyız ki, medeniyet halinden barbarlık haline geçmiş olan ve haddi zatında iptidaî addedilmelerine de imkân olmayan milletler mevcuttur.

Buna da, hali vahşette bulunan milletlerin vaziyeti hakkında doğru malûmat elde edilmesindeki müşküller inziman ediyor. Keşiflerin vakayinamelerinde bilhassa hukukî hâdiselerin mübalâgalı şekilleri, hatalı izah ve tefsirler ender olan şeylerden değildir. İşte bazılarını, bu münasebetlerin kıymetini tamamen inkâr etmeğe sevkeden itimatsızlık burdan doğdu. Fakat şüphesiz bu da bir tefriktir; muasır ilim adamlarının hayal mahsulü addettikleri vakayinamelerin muahhar malûmatla en emin şekilde teyit ve tevsik edilmiş olması hâdisesi de bunu isbat ediyor. Bu cümleden olmak üzere en son teharriyat, meselâ Çinin, Marco Polo tarafından tasvirinin, bu zamana kadar asla tahmin edilmediği şekilde, şeyniyete tamamen tevafuk ettiğini gösteriyor. Vakayinamelerin vüsuk derecelerini tahkik etmek için tarihî intikat kaidelerine, menbaların tetkikine, metinlerin tatbik ve mukayesesine v. s. müracaat etmek lâzımdır.

Hali vahşette olan milletlerin içinde bulundukları hayat şartları ile mütemeddin milletlerin kadîm hayatlarının bakiyei âsarı arasında ihtiyat dairesinde yapılacak bir mukayese şüphesiz semere temin eder, ve esasen bundan çok mühim neticeler elde edilmiştir. Bu sayede, muhtelif sistemler arasında mutabakatlar temin edildi, birbirinden ayrı gibi görünen cüzüler tevhit edildi ve böylece mühim boşluklar dolduruldu. Bu günkü mütemeddin milletlerin en eski hatıraları ile şimdi vahşet halinde yaşayan milletlerin örfü âdetlerinde hukukî hayatın bazı karakterlerinin bir ayniyet arzetmekte olduğunu görüyoruz; bundan şu faydayı temin ediyoruz ki, ekseriya vaki olduğu veçhile, birinci halde münferit bilgiler ve kesik ve teselsülsüz parçalarla karşılaşınca ikinci halde bütün hayat sistemi gözümüzün önüne gelir. İşte, mana verilmesi güç görünen münferit bir kaide veya bir düstur, sistemin hey'eti mecmuası nazarı itibare alınınca bil'akis çok kolay anlaşılır. Bu tarz sayesinde, her iki usûl — dar manada tarihî sistemle kıyas sistemi — yukarıda da tebarüz ettirdiğimiz veçhile, yekdiğerini tamamlar ve bu suretle hukukun tarihî tekâmülü hakkında terkibî bir esas elde etmek mümkün olur.

Hukuk ve Devletin tarihteki Teşekkülü

Bu usûl prensiplerini izah ettikten sonra menşe'de hukukun müşahhas olarak nasıl doğduğunu tetkik edelim.

İncilin rivayetini teyid eden rasyonel bir doktrine nazaran, hukukî teazzuvun « organisation juridique » ilk safhasını, peder şahî aile „famille patriarcale", yani füru'hısımlığının babaya göre hesap edildiği ve en büyük nüfuzun babaya verildiği kan rabıtasına müstenit topluluk teşkil eder. İşte meselâ, Romada gördüğümüz aile tipi böyledir.

Fakat bu teazzuv şeklini ilk teazzuv olarak kabul eden doktrin, yeni müşahede ve tetkiklere müstenit kuvvetli tenkitlere maruz kaldı. Halen hâkim olan kanaata nazaran müşterek hayatın ilk şekli rasgele bir topluluk (horde), yani karma karışık bir halde yaşayan ve sabit bir kaideye istinat etmeksizin tecemmü etmiş olan fertlerin topluluğudur. Bu safhadaki içtimaî teazzuv muvakkat ve gayri müstekar bir mahiyet arzederdi.

Bu gayri muntazam güruhun (horde) hayatı göçebe hayattır, oturduğu yer sabit değildir, ziraat da yoktur, maişet vasıtaları kara ve deniz avlarıdır. Yavaş yavaş bu rejim değişiyor, ziraat başlayor, sabit meskenler teessüs ediyor, ve en mühim olarak da, ilk safhadaki karışık ve rasgele topluluk kaybolarak yerine füru rabıtasına müstenit devamlı şekil kaim oluyor. Fakat bu şekil baba ta-

rafından değil evvelâ ana tarafından başlıyor, zira çocuğu anaya bağlayan bağ baba ile çocuk arasındaki bağdan daha kuvvetlidir ve analık, babalıktan daha kolay belli olur, «mater semper certa est». Bu suretle «horde» safhasından sonra anaya istinat eden safhaya «matriarcat», yani içtimaî hayatın nüvesini kadının teşkil ettiği maderşahı teazzuva «organisation matriarcale" intikal edilmiş olur. Maahaza, bazılarının tasavvur ettikleri gibi burada siyasî bir nüfuz tefevvüku „hégémonie politique - gynécocratie" mevzuubahsolamaz, yalnız akrabalık anaya göre tayin edildiği cihetle ana ailenin merkezini teşkil eder. Maderşahı aile mevcudiyetini teyid eden tarihî vesika ve emmareler sistematik bir şekilde ilk defa 1861 de Bachofen'in meşhur «Das Mutterrecht" adlı kitabında cemedilmiştir. Bu tezin tradisiyonel doktrinden daha ziyade hakikate yakın olduğunu gösteren fiziyolojik delillerden başka iptidaî zamanlarda ana hısımlığına atfedilen ehemmiyeti teyit eden oldukca kuvvetli eserler mevcuttur: Bu cümleden olmak üzere Dayı (Avanculus), iptidaî cemiyetlerde babanınkinden geri kalmıyan bir otoriteyi haizdi. Bu hâdisenin Jermenlerde mevcut olduğunu Tacite tebarüz ettiriyor. Babanın, içtimaî hayatın merkezini teşkil etmesi, aile reisi olması, hısımlık rabıtalarının babadan hesabedilmesi sonradan olan şeylerdir.

Tekâmül nizamı, müteakip üç safha arzeder: rasgele topluluk, maderşahi, pederşahi devreleri. Mahaza, bu şemanın herhalde şeniyete tekabül edeceği keyfiyeti henüz isbat edilmiş bir şey değildir.

Hususile, bütün milletlerde maderşahi safhanın mevcut olduğundan şüphe edilmektedir. Meselâ, Ârî ırktan olan milletleri ve bilhassa Hintlileri uzun uzadıya tetkik etmiş olan Maine, Bachofen doktrinine temamile muarızdır ve bilâkis pederşahi sistemi kabul eden klâsik doktrini büyük bir kuvvet ve nüfuzla müdafaa eder. O, noktai nazarını baba nesline raci ve umumî bir hâdise olan «ölü âyinleri - cultes de mort» ne istinat ettiriyordu.

Fakat tetkiklerini, Maine'in meşgul olduğu ırklara inhisar ettirmiyerek, bütün beşer ırklarına teşmil eden Post gibi diğer âlimler aksi cihette çok mühim deliller elde ettiler.

***

Makul olarak kabul edilebilirki, yeknesak esaslı bir karakteri haiz olan tekâmül, muhtelif milletlerin içinde bulundukları hususî şartlara nazaran az çok bir ayrılık arzedebilir. Binnetice, bu milletlerde pederşahi tip ilk tip olduğu halde diğer bazılarında ve belki ekserisinde maderşahi tipin kısa veya uzun bir müddet buna tekaddüm etmiş olması mümkündür.

118

İptidaî hukukun kan rabıtasına istinat ettiği şüphesizdir; müşterek bir nesilden olanlar, mütekabil bir himayeye inkilâp eden bir birlik teşkil ederler.

Nesil vahdeti ekseriya dinî bir şekil altında sembolleştirilir, umumiyetle hayvanlar ve nadiren nebatlar veya diğer eşyalar vasıtasile temsil edilir. Ve bunlar ibadetin mevzuunu ve müşterek soyun «lignéé commune» alâmetlerini teşkil ederler, bu sembole „totam" denirki «totémisme» de işte buradan gelir. Fakat, tabiî olan ve esere istinat eden nesil esasından başka birde mefruz nesil esası vardırki iptidaî teşekküllerde fevkalâde karekteristik bir hâdise olan tebennî «adoption» esasına istinat eder. Kendilerine yabancı olan kimseleri muayyen merasime tevfikan kendi aralarına alırlar. Ve onları kendi nesil ve soylarından gelmiş addederler .

Hakıkî veya mefruz bir kan rabıtasına istinaden vücut bulan bu topluluğa latince (Gens) veya iskoçya lisanile «Clan» derler; biz buna «groupe gentilice» de diyebiliriz. Burada hâkime olan örftür. Her fert ecdadının usullerini takip etmeğe kendini borçlu bilir. Zımnî ve fakat çok kuvvetli bir nüfuzu mevcut olan bu örf, hukukî; ahlâkî, ve dinî kaidelerden farksız olan bir çok kavaidi ihtiva eder. Bunlar, itiyat ve taklidin psiklojik saiklerinin tesiri altında doğmağa başlamışlardır. Dinî akideler, ölü cetlerin ceza ve intikamlarının tevlit ettiği korku tesirile her türlü teceddüdü men etmek suretile bu örf kaidelerini takviyeye yardım etmişlerdir.

Örfün tevlit ettiği en mühim netice ayni bir gruba dahil olanlar arasında kuvvetli bir tesanüt vücude getirmek olmuştur; artık fert, topluluğun bir cüz'ünü teşkil etmedikce tek başına bir kıymet ifade etmez. Bundan iki mühim netice doğuyor. Topluluk tesanüdünün doğurduğu birinci netice, topluluğa dahil olan kimseler arasında, bunlardan birinin yabancıların taarruzuna maruz kalması halinde, mütekabil yardımın «assistance mutuelle» teessüs etmiş olmasıdır. Bu takdirde bütün topluluk mukabil harekete geçer, bu mukabil hareket yalnız mütecavize karşı değil, onun mensup olduğu topluluğun hey'eti umumiyesine karşı vaki olur ve bu aksülâmel daima kollektif bir mahiyeti haizdir. Tecavüz dahilî olacak olursa, yani aynı gruba dahil fertler arasında vaki olursa yine aynı prensibe tevfikan mütecaviz tardolunur.

Guruptan tardedilen mütecaviz her türlü haktan mahrumdur ve vahşî bir hayvan telâkki edilir, yani herkesin tecavüzüne maruz bulunur. Dinî formüller dairesinde ilân edilen iptidaî zamanlardaki tardü teb'idi «esacer esto; interdictio aquae et ignis» muahhar devirlerdeki nefi (exil) ile karıştırmamalıdır, sonra vaziyette fert, asla

tâbi bulunduğu topluluktan ayrılmış olsa bile onun hukukan himayesini temin edecek diğer vasıtalar mevcuttur.

Kapalı ve mütekasif birlikleri teşkil eden «gentilice» grupları arasındaki aksülâmeller, iptidaî devirlerde adetâ riyazî bir kaideye tâbi imiş gibi tezahür ederler. İntikam, muayyen şekiller altında vaki olur, bir müsavat mefhumuna tebean tecavüzün derece ve şiddetile mütevazin olması lâzımdır. Bu maddî müsavat mefhumu Kısas kanunu: «Loi de talion, de talis» ile hulâsa edilir; ve bu, o devrin vasfı mümeyyizini teşkil eder, tecziye sisteminin nüvesi burada vücut bulmuştur. Bu sistem o kadar ileri gitmiştir ki, tecavüze karşı vaki olacak aksülâmelin «réaction» aynı silâhla ve vücudun aynı mahalline tatbik edilmesi lâzımdır. Bu hususta İncilin düsturu malûmdur: Göze göz, dişe diş «Oeil pour oeil, dent pour dent».

Fakat, intikam usulü, mütemadî ölümlü mücadeleler neticesi olarak toplulukları zafa ugrattı. Bu sebeple, intikam usulü yerine uzlaşma, diyet «composition» usulünün ikamesine doğru mülâyim bir temayülün işaretleri belirmeğe başladı. Bu diyet «composition» müessesesine nazaran tecavüze intikamla mukabele edilecek yerde tarafların intihap edecekleri yaşlı bir hakemin hükmile veya Alman hukukunda karakteristik misallerine rastladığımız muayyen bir tarife sistemine tevfikan tecavüze mukabil bir tazminat verilir.

İşte bu devletin teşekkülüne esas olan mühim bir hâdisedir.

Hatırlatalım ki o devirde intikamdan vaz geçilmeğe icbar edilecek bir otoriye henüz teessüs edememişti. Diyet, bidayette sadece ihtiyarî idi. Fakat bu usulü tatbik. umumî bir tehlike karşısında hususî ihtilâflara sed çekmek zarureti dolayısile fevkalâde revaç buldu. Bazı hallerde müşterek bir düşmana karşı tedafüi olsun veya tecavüzi olsun muhtelif grupların kuvvetlerini birleştirmek zarureti hasıl oldu. İşte harbin sulhçu bir mahiyeti de haiz olması gibi paradoksal cephesi burada kendisini gösteriyor. Askerî faaliyet, kuvvetlerin ahenkli bir nizam altına alınmasını ve bir disipline tâbi tutulmasını icap ettirdiğinden, hiç olmazsa muayyen bir zaman için olsun dahilî mücadelelere nihayet verildi. Vico'nun dediği gibi harp insanlar arasındaki münasebetleri tanzime müsait siyasî bir teşekkülün vücuda getirilmesi hususunda tabiatın istifade ettiği bir vesilei hasene «bona occasio» dir. Harp maksadile muhtelif "gentilice,, grupları en ziyade hürmet edilen ve en bahadir olan bir şefin idaresi altında birleşirler, tedafüî veya tecavüzi hareket bu şefin yüksek kumandasına tevdi edilmiştir. Bu topluluk mafevkliğine «süpergentilice» ait nüfuz bidayette sırf askerî ve muvakkat bir mahiyeti haizdir, yani sırf o teşebbüs veya harekete münhasırdı, fa-

kat bilâhara bu nüfuz alelâde hale de intikal etti ve daimî bir vaziyet iktisap etti.

Muharip kumandan aynı zamanda siyasî Şef, hâkim ve vazıı kanun oldu. Bu husus Spençer ve Vanni tarafından çok güzel izah edilmiştir. Her şeyden evvel, dahilî sulhun temin edilmesi lâzımdır, onsuz harici bir hareket müsmir hiç bir netice vermez; yeni kuvvet binnetice ihtilâfları idare etmeğe, grupları parçalayan intikam usulü yerine diyet usulünü ikame etmeğe gayret eder. Hükümdar ve tebeaların, mütekabil psikolojik vaziyetlere intibak etmeleri neticesi olarak diğer bir sebep daha ortaya çıkarki şef ve tâbileri üzerinde aynı suretle tesir icra eder. Askerî şefin etrafında derhal ruhanî bir sınıf teşekkül ederek din kisvesile onun kuvvetini takviye eder. Zafer hâdiseleri " Condottiere " kumandanın nüfuzunu yükseltir, ve kendi halefini tayin etmek derecesine kadar ona salâhiyet bahşeder. Ölü ruhlarından korkulduğu için bunlara hoş görünmeğe çalışılır ve bunun neticesi olarak ölü ibadeti " culte " , şefin haiz olduğu otoritenin hayatından sonra da temadi etmesini ve öldükten sonra daha kuvvetli olmasını icabettirir. Bundan başka, harbin bitmesine rağmen mağlûpları itaat altına almak ve harbin temin ettiği bütün semereleri elde etmek veya teşkilât dağıldığı takdirde hâdis olabilecek tehlikelere mani olmak hususunda askerî teşkilâtın lüzumu kendisini hissettirmekte devam eder. Bütün bunlara Darwin'in mantıkî bir kaziyesini de ilâve etmek lâzım: Kuvvetli bir birlik disiplinine fîlen tahammül etmesini bilen grupların sert bir disipline intibak edemiyen veya zorlukla intibak edebilen ve binnetice kaybolmağa yüz tutan diğer grupları mağlûp ve imha etmeleri ve kendi bünyeleri içinde eritmeleri hususlarındaki ihtimal daha çok kuvvetlidir.

Bütün bu âmillerin tesirile, hususî «gentilice" birliklerinin fevkinde olmak üzere daha geniş ve daha mûdil bir teşekkül, kan rabıtalarına müsteniden değil tamamile siyasî mahiyette bir gruplar birliği yavaş yavaş doğmaga başlar. İşte tam bu esnada Devletin unsurları teayyün eder: filhakika burada muhtelif içtimaî vazife ve faaliyetlerin ahenkli organik bir tevziini mümkün kılacak kâfi miktarda fertleri, muayyen bir toprak dahilinde sabit bir otorite münasebetini ve nihayet batî ve belirsiz bir örfün tesirile hukukî bir teşkilâtın teessüs ettiğini ve şef otoritesinin yerleşmiş olduğunu görürüz.

Fakat Devlete vücut veren bu vetire ânî ve sür'atli değildir, bilâkis betaet ve zahmetle müterafiktir. Zaif olan gentes teşekkülleriile, bunları kendisine tâbi kılarak bir birlik teşkil etmeğe çalışan

merkezi kuvvet arasında uzun zamandanberi bir mücadele mevcuttur. Gentilice safhasındaki karakteristik unsurlar aynen temadî ederler, hususî birlikler kendi kuvvetlerini muhafaza etmek istedikleri için otoritelerini yeni kuvvete terk etmek istemezler, bilâkis her hangi bir şekilde ona karşı koyarlar. Diğer taraftan merkezî kuvvet bidayette hâkimiyetini tanıttıracak derecede kuvvetli olmadığı için daha evvelki safhalara ait unsurlara, yani hususî birliklerin muhtariyetine nisbeten imkân verir. Gentilice grupları arasında, intikam usulü yerine tahkim (arbitrage) ve tazmin usullerinin ikamesine doğru bir temayül mevcuttur. Artık Devlet teşekkül edince bu usuller tatbik sahasına geçiyor. Ve böylece (arbitrahe) usulü kuvvetli bir şekilde teessüs ediyor. Devlet, hali ihtilâfta bulunan taraflara bir dereceye kadar hizmette bulunuyor, fakat henüz rüşeymi safhada iken kendi otoritesine tarafları tamamen inkiyat. Ettiremiyor. İşte iptidaî devirlerdeki hâkimin bir uzlaşmaya tavassut eden sadece bir hakem (arbitre) den ibaret olmasının sebebi budur, verdiği hüküm taraflarca kabul edilebilirse de zecrî bir müeyyideyi haiz değildir. Mahaza, hükmün infazını temin için bilvasıta yollar mevcuttur, meselâ tarafların merasim dahilinde yaptıkları taahhütler, allahlara müracaat, hukukî bahisler gibi, bunlar tarafların hükme riayet edeceklerini isbat eder. Bir çok safhalardan ve uzun tarihî bir intikattan sonradırki ancak Devlet Gentilice fevkinde bir kuvvet olarak teessüs etmeğe, adaletin tedvirini bizzat kendi eline almağa ve hükümlerine hürmete icbar etmeğe muktedir oldu. Ve işte bu zaman, devletin teşekkülüne ait safha tamam olmuş demektir. Fakat bu safha çok batî ve zahmetlidir, şahsî intikam fikri, veya devletin her türlü müdahalesinden müstakil olarak kendi kendine icrayı adalet etmek şekli zamanımızda bazı sınıflar dahilinde iptidaî hukuk safhalarının bakiyesi halinde hâlâ devam etmektedir.

Hatırlatalımki, tetkik ettiğimiz bu safha, beynelmilel hukuk sahasında da tahakkuk etmektedir. Fertleri, evvelâ «Gentilice» grupları halinde toplayan ve bilâhare Devlet halinde gruplaştıran içtimaiilik prensibi, muhtelif devletler arasındaki münasebetlerde gittikçe inkişaf ediyor. Münferit devletlerin fevkinde teşkilâtlanmış bir kuvvet yoktur, bu devletler, şahsî adâlet devrindeki grupların bulunduğu safhaya müşabih bir merhalede bulunuyorlar: Harp, intikama tekabül ediyor. Fakat bir ihtilâf halinde silâha sarılacak yerde hakem usulünü tecviz eden teamüller ve hususî anlaşmalar sayesinde harbe az müracaat edilir oldu. Buradaki hakem usulü (arbitrage) «tahkim» bidayette mecburî değil ihtiyarî mahiyette idi. Fakat, bilâhare tahkim usulünü daimî bir hale sokmak ve, hiç olmazsa muay-

yen hudutlar dahilinde ve bazı mevad hakkında mecburî kılmak için bir tamayül belirdi. Bu temayül, muhtelif devletler arasında aktedilen muahedelerle ve bilhassa bir Milletler Cemiyeti «Société des Nations» ve bir Beynelmilel adâlet Divanı «Cour de Justice İnternationale» vücude getirmek hususundaki yüksek tezahürde filhal tahakkuk etmiş bulunuyor. Şimdi bir tecrübe karşısındayız. Bu vadideki temayül kuvvetlendiği takdirde, nasılki Devlet «Gentilice» fevkinde bir teşekkül ise bu da Devlet fevkinde hakikî bir teşekkül olarak karşımıza çıkacak.

Devletin teşekkül merhalesi ve bu merhaleyi takip eden tekâmülü ilerledikçe, bidayette birbirine karışmış olan hukukî «norme» lar, dinî elamanlardan ayrılırlar. İptidaî safhalarda bütün hukukun müşterek ve mukaddes bir vasfı vardır: Hukukşinas sınıfile ruhban sınıfının birbirine karışması gibi hukukla hâdise bir birine karışır. Hukukî «Norma» ilâhî bir emir gibi telâkki edilir, hukukî kusur da allaha karşı bir tecavüz, bir sitem ve bir günah teşkil eder. İşte cezaya atfedilen kefaret vasfı buradan ileri geliyor. İptidaî olan bütün usulü muhakemeler bir takım âyinlerden ibarettir: Meselâ, beyyine sisteminde masumu himaye ve suçluyu tecziye hususunda allahın müdahale edeceği fikri hâkimdir. İşte işkenceli usulü muhakeme «Ordalie» yani tanrı mahkemeleri bu telâkkinin mahsulüdür, bunlar bütün iptidaî cemiyetlerde aynı şekilde tezahür eder. Bunlar çok gaddarane usullerdir (meselâ, ateşle isbat usulüki kaynayan suya kolun sokulması gibi), allah tarafından yardım edilen masumun buna mukavemet edeceği ve bu suretle masumiyetinin sabit olacağı farzolunur. Ancak uzun bir tarihî inkişaftan sonra hukuk bu dinî kisvelerden sıyrılmağa muvaffak oldu ve hukukun mabedettabiî gayeleri olmayıp, herkese bir dereceye kadar hürriyyet temin ederek içtimaî hayatı mümkün bir hale getirmeğe sayi eden tamamile beşerî bir müessese olduğu anlaşılmış oldu.

Bu suretle vukua gelen tekâmüller neticesinde hukukla ahlâk arasında kat'î bir fark hasıl oldu. İptidaî âdetlerde, ferde terettüp eden vazifelerin hangi ahlâkî veya hukukî lüzuma tekabül ettiğinin vazıh olarak tayini mümkün olmıyacak şekilde beşerin hattı hareketine muğlâk bir nizam verilmiştir. Muhtelif vazifelerin müeyyideleri, ekseriyetle gayri muayyendirler veya bilâvasıtadırlar, hükümlerin ihlâline karşı muayyen aksülâmeller mevcut değildir.

Hukukun tarihî tekâmülünün Vasıfları

Şimdi de hukukun tarihî tekâmülündeki esaslı ve daimî olan vasıflarını tetkik edelim. Hukuk, isterse mümtaz ve müşahhas bir

şekil iktisap etmiş olsun gene sabit bir halde kalmaz. Hukukî düsturlar, halde veya tarihteki mevcudiyetleri dahilinde daimî bir meddü cezre tâbidirler, muayyen bir zaman için hükümlerini icra ettikten sonra yerlerini yenilerine terkederler. Bu daimî teceddüt, herşeyden evvel, hukukun beşer fikrinin bir mahsulü olmasından ve beşer fikrinin de dûn seviyelerden yüksek bilgi ve faaliyet derecelerine yükselmek suretiyle inkişaf etmesinden ileri geliyor. Fazla olarak, hayat şartları zaman ve mekânın icabları tahavvül etmekte ve hukukun da bu tahavvüllere göre tanzim edilmesi icap etmektedir, çünkü bütün hâdiseler, bunlar arasında başta hukukî hâdise olmak üzere bilhassa içtimaî hayata taallûk edenleri birbirlerine bağlıdırlar.

Mahaza, hukukun tarihî tekâmülünün kat'î bir tebeddül arzedeceğine inanmamak lâzımdır, hâdiselerin tahavvülleri arasında daima sabit kalan unsurlar da vardır; çünkü bunlar beşer tabiatı ile sıkı sıkıya alâkadar ve hukukun mantıkî mefhumunda meknuzdur. İşte, hukukun mevcut olduğu her yerde mütekabilen hürriyete malik müteaddit sahibi haklar bulunur, bu hürriyet mütekabil olduğu için hudutsuz olamaz. O halde, her hukukî teşekkülde iki esaslı unsurun mevcudiyeti şarttır; beşer şahsiyetine karşı her hangi bir hürmet ve ferdî hürriyete karşı her hangi bir tahdit.

Hukukî teazzuvun her safhasında, beşer şahsiyetinin zaman altına alındığını görüyoruz, başka bir ifade ile şahsî hürriyet daima her hangi bir himayeye mazhar olmuştur. İlk olarak «Gentilice» teşekkülünde bu himaye, birliğin tesanüdü ile temin edilmiştir ve fertlere karşı vaki olan her türlü tecavüzleri birlik meneder, bilâhare bu himaye vazifesi devlet otoritesine tevdi edilmiştir, ve daha mütekâmil olan teşekküllerde bu himaye muayyen şekiller altında ve hatta Devlet otoritesine karşı dahi kullanılır. İşaret edelim ki bidayette himaye edilen şahısların adedi çok azdır, himaye aynı bir grubu teşkil edenlere münhasırdır, bilâhare bu himaye, zamanımızda her insanın ve hatta ecnebilerin dahi hukukî şahsiyetlerinin tanınmasına kadar genişletildi. Şahsın himayesi şekil ve derece itibarile her ne kadar tahavvül etse de gene daima hukukun tarihî tekâmülünde sabit bir unsur olarak kalmıştır.

Sabit olan ikinci unsur ferdî hürriyete konan tahdittir. Hukukun mevcut olduğu her yerde ferdî hürriyete her hangi suretle bir hudut çizilmek lâzımdır; bunsuz içtimaî hayat olamaz ve hukukun esasını teşkil eden müteaddit sahibi hakkın objektif bir nizam altında hareket etmeleri imkânsız olur. Bu tahdit muhtelif şekillerde vazedilebilir ve edilmiştir de. Bu cümleden olmak üzere Comte ve Spencer'in

yaptığı gibi askerî cemiyet ve sınaî cemiyet diye iki tip cemiyet kabul edecek olursak ferdî hürriyetin hudutlarının askerî cemiyette daha ziyade daraltılmış olduğunu ve sıkı bir inzibatın hâkim olduğunu görürüz. Sınaî cemiyette ise rekabet usulü ferdî teşebbüs için daha geniş bir saha aradığı için inzibata daha az yer verilmiştir. Fakat bir cemiyetin ne bir hukukî nizamın bulunduğu her yarde bir tahdit vardır.

Buna nazaran hukukî tekâmülün dört esaslı cephesini veya vasfını tebarüz ettirebiliriz:

1 — Hukukî tekâmül, tavî, teemmülsüz ve şuursuz bir faaliyetten teemmüllü ve şuurlu bir faaliyete intikali tazammun eder. Hukuk, şuurlu bir tezekküre tâbi olmaksızın uzvî bir varlık gibi ânî olarak doğar. İptidaî insanlar, ittiba ettikleri hukukî düsturların gayesi hakkında vazıh bir fikir sahibi değildirler; onlar; mütekabil olan hürriyetlerine bir tahdit vazetmekle tabiatlarının tav'ı bir ilcasını tatmin etmiş oluyorlar. Hukukun geçirdiği merhale lisanınkine benzer, gayri meşur olarak doğan lisan bilâhere gramerciler tarafından işlenir ve disiplin altına alınır, hukukta hukukşinaslar ve vazii kanunlar tarafından böyle yapılır. Düsturlar bidayette beyan ve ifade edilmemekle beraber filiyatta icrayı hükmederler, mukaddes sayılan ve muttariden tekrar edilen teamüller arasında yer alırlar. Bundan sonra, akıl inkişaf eder ve tenkitçi zihniyet doğar; halbuki teamül, içtimaî hayatın yeni münasebetlerini ve gittikçe inkişaf eden faaliyetlerini nizam altına almak hususunda daima âciz kalır. İşte bu zaman, manevî teamül mukaddes vasfını yavaş yavaş kaybetmeğe başlar, ve onu değiştirmek imkânı görülür, yeni kaidelerin tanzim edilmesi ve mevcut kaidelerin gözden geçirilmesi zarureti kendisini gösterir, artık ferdî muhakemenin münakaşa ve faaliyeti başlar. Bu suretle yeni bir safhaya girilmiş oluyor ki bu safha teşriî faaliyetin ve onun başında gelen bir hukukşinas sınıfının teşekkülü ile temayüz eder.

Teknikci olan hukukşinasların ve bizzat teşriî faaliyetin rolü teamülü tesbit ve tefsirden ibaret kalır, evvelce mevcut olan kaideler tesbit ve izah edilir, tatbik edilmekte olan kaideler tahriren tanzim edilir. Bilâhare teşriî merci kanun vaz ve ilgası hususunda ihtiyar ve iktidar kazanıyor, ve artık hukukun eserleri temamile şuurlu ve teemmüllü bir halde akıl ve münakaşaya mahsulü olarak tebarüz ediyor.

*
* *

Bütün bu safhalarda, yaşayan hukuku tayin ve onu müdafaa eden umumî kanaattır, teamül ve hatta kanun, eğer kollektif bir muvafakata istinat etmezse, filî tesirini gösteremez. Bu müşterek kana-

at veya umumî şuur, ferdî şuurların bir terkibi ve onların bir muhassalası; bu, tarihî mektebin kabul ettiği gibi sırrî mahiyette yeni bir cevher değil belki ferdî psikolojik faaliyetlerin bir mecmuasıdır. Hakikatte, muhtelif ferdî şuurlar arasında mevcut olan daimî temas ve çarpışma, hukukun tekâmülü genişledikçe daha faal ve daha vazıh bir şekil alır. İhering'in, ahlâkî bir vazife telâkki ettiği, hukuk için mücadeleden bahsetmesi boş yere değildir.

2 — Hukukun tekâmülünün diğer bir vasfı da hususîlikten umumiliğe intikal etmesindedir. İptidaî safhalarda hukuk dar manâda millî veya hususî bir vasfı haizdi; hukuk, muayyen bir milletin içinde yaşadığı şartları, ve muvakkat dahi olsa, geçirdiği inkilâpları aksettirir. Fakat daha bu safhalarda bile, her milletin hukukunda bu millî unsurlardan başka umumiyetle beşerî olan unsurların da yerleşmiş olduğu görülür, ve bu unsurlar tedricen inkişaf etmeğe ve haricî ve dahilî bir takım âmiller altında tesirlerini göstermeğe başlarlar.

Haricî âmillere, muhtelif milletler arasında teessüs eden münasebetlere vücut verir. Milletler bidayette mücerret bir halde yaşarlar, bilâhare, harbler neticesinde düşünce ve âdetleri imtizaç ve ihtilât eder. Fetih dolayısile galiplerle mağlûplar arasında müşterek bir hayat başlar, Cattaneo'nun dediği gibi, harbde insan, düşmanın kendisinin müşabihi olduğunu yavaş yavaş anlar. Fakat beynelmilel temas ve irtibatlar arasında hukukun naklinde daima en büyük bir vasıta olan ticareti zikretmek lâzımdır. Mahsullerin mübadelesi mütekabil bir anlaşmayı, akitlerin düşünce ve fikirlerinde bir tevafuku istilzam eder, meselâ eski zamanlarda Fenikelilerin ticarî müesseseleri büyük bir intişar temin etmiştir. Muhtelif milletler arasındaki münasebetler tezayüd eder, bunlardan her birisi diğerine ait hukukun bir kısmını temessül eder ve bu suretle yerli olan müesseselerde bir tezayüd ve genişleme başgösterir.

Fakat haricî olan bu âmillerden başka, hukukun beşerileşmesi istikametinde icrayı tesir eden dahilî âmiller de vardır. Bu âmiller, beşer fikrinin inkişafı neticesi olarak, cihanşümullüğün hususiliğe tekaddüm etmesinde tecellî eder. Bunun içindir ki, beşer fikrine müvazi olarak inkişaf eden, hukuk ferdî intibalara tekabül eden talî şeraite tâbi münasebetlerden yavaş yavaş kurtulmağa başlar, ve aklın emrettiği cihanşümûl prensiplere doğru yükselir.

İnsanlarda müşterek olan akıl ve muhakeme yavaş yavaş mahallî ve mevzîî hâdiselerin fevkine çıkmağa başlar. Bu suretle geniş bir insicam ve ahenk doğar, ve iptidaî devirlere has olan dar ve casuistique sistemden tamamen rationel sistemlere yükselinir.

Artık muhtelif milletlerin hukuku, muayyen hakikatlere erişmek yolunda gittikçe birbirine yaklaşırlar.

Böyle bir tekâmülü, vasî mikyasta Roma hukukunda görüyoruz. Kadîm Roma hukuku, dar manada ve tamamile millî ve mahallî idi, kendine mahsus formül ve rasimelerle dolu idi. Fakat yavaş yavaş ve bilhassa Jus Gentium'un tesirile, yani diğer milletlerle temas neticesinde ve onlarla olan münasebetlerini tanzim edebilecek daha geniş ve umumî kaideler vazetmek zaruretile bu hukuk tevessü etti. Bu suretle Roma hukuku alemşümûl bir vasıf iktisap etti.

***

3 — Bütün bunlardan şu neticeye Varılıyorki, hukukî tekâmül daima ruhî bir esasa istinat eder, ve aklın tekâmülüne müvazi olarak inkişaf eder, ve yahut iptidaî olan ruhî âmillerden müteal âmillere intikali temsil eder. Her şeyden evvel, hukuk tavî ve garîzî ilcalarla doğar, meselâ, tehlike korkusu, müşterek müdafaa, nevî ve ferdî muhafazai mevcudiyet garizesi gibi; bilâhare bütün insanlarda müşterek olan tabiatın neticesi olarak içtimaî hayatın diğer saikleri, nizam ve hürriyetin icapları hissolunur, insan şahsiyetine yaraşan hürmet hissi yavaş yavaş kuvvetlenir ve yayılır. Bu itibarla hukuk, tekâmülünün her safhasında ruhî âmillerle sıkı sıkıya münasebettardır. Vico, «Medenî âlem şüphesiz ki insanlar tarafından vücuda getirildi, bunun için onun prensiplerini müşterek olan fikri beşerde aramak lâzımdır.» diyor.

***

İhering, tarihî mektebin mümessilleri olan Gustave Hugö Savigny ve Puchta'nın hukukun tekâmülü hususundaki telâkkilerini redde derken diyorki: Hukukun yalnız tarih başlangıcındaki doğuşu değil, aynı zamanda mevcut hukuk kaidelerinin yerlerini yenilerine terketmesile gözlerimizin önünde her gün olu pbiten hukukun yenileşme ve gençleşmesi bir kelime ile hukukun tekâmülü, tarihî mektebin kabul ettiği şekilde olmamıştır. Bu telâkkiye göre hukukun tekâmülü tıpkı lisanınki gibi zahmetsiz ve gayri mahsus bir şekilde olmuştur. Bu tekâmül, her türlü cehit, mücadele ve taharriyattan tamamile azadedir. Hakikatın muharrik kuvveti, şiddetli bir cehde ihtiyaç göstermeksizin aheste, fakat emin bir surette onun yolunu açar. Hukukun tekâmülü, ruhların hissetmeden tebaiyet ve fiillerile izhar ettikleri inanma kudretine dayanır. Yeni bir hukuk kaidesi, bir lisan kaidesi kadar zahmetsiz doğar.

Bu kanaata göre alacaklının borç ödemekten âciz olan borçlusu-

nu başkasına satabilmesi veyahut malikin, kimin elinde olursa olsun, mülkiyetinin taallûk ettiği şeyi istirdat edebilmesi gibi Roma hukukunda mevcut olan kaideler, eski Romada hemen hemen sarf ve nahiv kaideleri gibi doğuvermiştir. Fakat acaba bu doğrumudur? itiraf etmek lâzımdırki hukuk, lisanda olduğu gibi içerden dışarıya gayri mahsus ve gayri meş'ur, mutad tâbirile organik bir inkişaf kabul eder.

İlmin, hukukî mücerredatı, onun netice ve kaideleri tahlil yolu ile meydana çıkartacak şuura isâl etmesi gibi, bütün hukuk kaidelerinin bağlı bulunduğu bu tarzı tekâmül de hukukî tasarrufların yeknesak ve otonomik neticelerini azar azar hukukî münasebet sahasına çıkartıyor.

Fakat, bu iki âmilin, yani ilmin ve hukukî münasebetlerin kudreti mahduttur. Bunlar hukukun kendisine çizdiği hudutlar içerisindeki hareketini teshil ederler, fakat akışın başka bir istikametteki sür'atine mani olacak bentleri aşamazlar. İşte onu yapabilecek olan yalnız kanundur, yani âmme kudretinin muayyen ve muallel olan filidir. Hukukun usûl ve esasına ait muamelâtı esasiyenin kanuna bağlanması bir tesadüf eseri değil hukukun cevherine kökleşen muhakkak bir zaruretin neticesidir. Filhakika kanunun, mevcut hukukta husule getireceği tebeddül ve tegayyürün mücerret sahada kalması ve bu hukukun temeli üzerinde kurulan kongre münasebetler sahasına kadar neticelerini isâl edemeyerek mevcut hukuk üzerindeki tesirinin mahdut olması da mümkündür.

4 — Şimdi de hukukî tekâmülün dördüncü vasfını tetkik edelim: Bu da mecburî topluluk şeklinden ihtiyarî bir cemiyet haline intikalde tebaruz eder, başka bir tâbirle statü rejiminden mukavele rejimine geçişten ibarettir. Mense'de fert, mensup olduğu topluluğa büyük bir kuvvetle bağlı idi ve sırf doğuşunun icabı olarak içinde bulunduğu muayyen vaziyeti, iradesi tadile muktedir değildi: Her hangi bir sınıf veya zümreye tâbi olarak doğar, meselâ esir veya köle olarak dünyaya gelir, ve böylece devam ederdi; bu taktirde birliğe ait mallar üzerinde tasarruflarda bulunamaz, istediği yere gidemezdi. Bütün bunlar, mecburî gruplaşma adını verdiğimiz hali içtimaiyi doğuruyor.

Tarihî tekâmül gösteriyorki bir rejimi yavaş yavaş başka bir rejim istihlâf etmiştir. Binnetice fert hukukî bir mesuliyet iktisap ediyor, yani kendi hayat şartını ve hukukî münasebetlerini kendi iradî fiil ve hareketlerile tayin etmek iktidarını kazanıyor. Artık fert tamamile topluluk içerisinde inhilâl etmiş vaziyette değildir, ve şahsî bir mesuliyete, şahsî bir patrimuvana sahip oluyor.

Bu safhada mukavele hâkimiyeti esastır, çünkü ferdî irade hâkimiyeti münhasıran mukavelede tecelli eder. Keza ceza da kollektif karekterini kaybederek tamamile ferdî bir mahiyet iktisap eder. Fert gruptan ayrılabilir; tâbi olacağı hukukî rabıtaları, hiç olmazsa bazı hudutlar dahilinde, tâyin edebilir. Bu suretle doğuş hadisesi ile taayyün eden iptidaî topluluk esası rıza ve muvafakata istinat eden bir cemiyete inkılâp eder. Yeni bir vaziyeti eşya doğmağa başlar: Mukavele rejiminin başlaması ferdin serbest iradesinin hâkim olduğu hali içtimaiyi gösterir.

Hukukun tarihî tekâmülündeki karakteristik cepheleri tetkik ettikten sonra hukukun terakkisinin mecburî ve daimî bir unsur olup olmadığını gözden geçireceğiz. Şüphesizki terakki fikri çok yeni bir mefhumdur. Uzun zaman hâkim olan kanaat tamamile bunun aksi idi, bu kanaata göre kemâl «perfection» iptidai devirlere has bir hâdiseden ibarettir. Diğer taraftan, tarih felsefesi, daima tekerrür edecek olan muayyen bazı devirler tesbit etmeğe uğraşıyordu. Bu hususta bilhassa Vico'nun meddü cezir nazariyesi çok tipiktir.

Buna nazaran tarihte mevcut olan devri daim terakki ile telif edilemez.

İhering'in şu sözünü tekrar edelim: Hukukun değişmez bir hayatı olduğunu iddia etmek hak fikrini tahkir etmek demektir. Zira hukuk daimî bir oluştur. Fakat her olan, kendinden sonra olacak olana yerini terketmeğe mecburdur. Çünkü «her doğan ölmeğe mahkûmdur. Faust". Hukukun tarihî seyri bize, mücadeleler, muharebeler, araştırmalar, hülâsa pek çok cehitlerle dolu bir tablo arzeder. Lisanı tekemmül ettirmek uğrunda mesaî sarfeden beşer zekâsı bu yolda şiddetli mukavemetle karşılaşmaz. Hukuk gibi san'atında mağlûp edeceği biricik düşman kendi mazisi, yani zamanın yaşıyan zevkidir. Fakat, insanların arzu, menfaat ve maksat kumkumaları arasında illeti nihaiye olarak tasavvur edilen hukuk doğru yolu bulmak için mütemadiyen araştırmaya ve o yolu bulunca ona muhalefet edecek engeli yıkmağa mecburdur. San'at ve lisanda olduğu gibi hukukta da tekâmül basit ve meşrû olmakla beraber esas ve şekil itibarile seyri başkadır. Bu noktadan, lisan ve san'atla hukuk arasında umumî bir «autorite' nin mevcudiyetine müncer olan Savigny'nin muvazat nazariyesinin tereddütsüz reddetmek lâzımdır. Nazarî bir mütalâa olarak hatalı fakat tehlikesiz olan Savigny muvazatı, içtimaî bir düstur olması itibarile tasavvur edilebildiği kadar tehlikeli bir delâleti ihtiva ediyor. Çünkü bu nazariye, hedefini bilerek bütün kuvvetleri-

129

nin yardımile hareket etmek mecburiyetinde olan insanı o sahada oyalar. İnsana, her şeyin kendi kendine olup biteceğini, hukukun menbaı aslîsi olan millî şuurun zamanla yapacağı şeylere eller bağlı olarak tam bir itimatla intizar edilmesini telkin eder.

Savigny ve şakirtlerinin teşriî müdahaleye muhalefetleri ve Puchta'nın teamülî hukuka ait nazariyesinde teamülün hakikî mahiyetinin temamen inkâr etmesi buradan ileri geliyor.

Puchta'ya göre teamül, hukukî şuuru anlamak için basit bir vasıtadan başka bir şey değildir. Bu şuur başlangıcında isterse kendi kendine teşekkül etmiş olsun mademki hareket ediyor, velevki kuvvetini ve hayatını idame etmek vazifesini sırf bu hareket sayesinde göstermiş olsun, bütün bunlar bu yüksek mütefekkirlerin gözünden kaçmıştır.

Bunu, daha ziyade onun yaşadığı devre atfetmek lâzımdır. Bu zaman, edebiyatımızın romantik devrine tesadüf eder.

Eğer bu fikri hukuka tatbik etmekten çekinilmezse ve her iki sahada ki temayülleri mukayese etmek zahmetinde bulunurlarsa tarihî mektebe romantik mektep demekte haksız olmadığım anlaşılır.

Bu, tam manasile romantik bir telâkkidir, yani hukukun kırdaki otlar gibi zahmetsiz ve sıkıntısız teşekkül ettiğini kabul ederek mazideki zuruf ve şeraitin bir tasavvuruna istinad ediyor.

Fakat haşin şe'niyet bize aksini öğretiyor. Ve burada biz sadece yaşıyan milletlerin göz önündeki çetin cihetlerinden bahsetmiyoruz. Mazinin, gözlerimizin alabidiği her hangi bir kısmındaki intibaı aynidir. Savigny nazariyesi için tarihten önceki devir kalıyorki bunun için de elimizde malûmat yoktur. Eğer bu hususta karineler göstermek icap ederse, halk şuurunda hukukun sakin ve asude bir surette teşekkülüne kablettarihî devri bir sahne olarak telâkki eden Savigny nazariyesine mukabil, doğrudan doğruya kendi nazariyemi öne sürerim.

Ve nazariyemin, hukukun tarihte ki mahsus ve hakıkî tekâmülüne müşabeheti noktasından rüçhaniyeti teslim edilmek lâzımdır. Fikrimce psikolojik bir tetabukta vardır.

İptidaî devirleri doğruluk, asâlet, safiyet, merhamet gibi bütün güzel vasıflarla tavsif etmek vaktile moda olmuştu. Ve şüphesiz böyle bir vadide hukuk, kılıç ve yumruğa ihtiyaç duymaksızın sadece hukukî iman kuvvetinin ilticasile neşvünema bulur. Fakat herkes bilir ki bu dindar devir, vahşilik, hilekârlık, gaddarlık gibi tamamen makûs evsaf ile temayüz ediyor. Ve bu devirde hukukun muahhar devirlerden daha kolaylıkla teessüs ettiğini isbat etmek biraz müşküldür.

Bana gelince: Ben o devirde hukuk için sarfedilen mesainin daha çok zahmetli olduğuna kaniim ve hatta, malike, mülkiyetinin taallûk ettiği şeyi her hangi bir zilyedden istirdat hakkının, alacaklıya borç ödemeden âciz olan borçlusunu başkasına satmak hakkının tanınmaları gibi, hukukun en basit kaideleri bile çetin mücadeleler neticesinde teessüs eyledi. Her ne ise kablettarihî devri bir tarafa bırakalım. Tarihî devreye ait vesikalar hukuk doğuşu hakkında bize kâfi malûmat veriyor. Buna nazaran insanların doğması gibi hukukun doğması da ağır ve sancılarla müterafik olmuştur.

Bundan şikâyet mi edeceğiz?

Hukuk zahmetsizce milletlere verilmediği, bilâkis milletlerin hukuka malik olmak için harekete gelmeleri, muharebe ve mücadele etmeleri, kan dökmeleri lâzım geldiği öyle bir vakıadır ki bu hâdise, milletle hukuku arasında tıpkı ana ile doğan çocuğu arasındaki münasebetler gibi samimî bir bağ teşkil eder. Zahmetsizce doğan hukuk küçüklere anlatılan masallardaki lâhna içerisinde bulunan çocuğa benzer. Bu çocuğu herkes gidip alabilir. Fakat çocuğu dünyaya getiren ana onu kimseye bırakmaz. Bir milletde kanı bahasına kazandığı hukuk ve müesseselerinden elbette vaz geçmez.. Tereddütsüz kabul etmek lâzımdır ki bir milletin hukukuna merbutiyeti ve onu müdafaa sadedinde göstereceği aşk enerjisi, o hukuku elde etmek için sarfettiği mesaî ve mezahımın derecesile ölçülür. Milleti hukukuna bağlıyan o kuvvetli zincir, basit bir itiyat değil belki fedakârlıktır. Ve allah bir milletin saadetini isteyince ona muhtac olduğu şeyi vermediği gibi onu elde etmek için sarfedeceği mesaiyi bile kolaylaştırmaz. Hatta daha çetin ve daha müşkül kılar. Bunu şöyle ifade etmekte tereddüt etmiyeceğim. Hukuk doğması için lâzım olan mücadele bir vazı mukadder değil belki bir fiili taktisdir.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

131

No: 7

Hukuk ve Sosyolojinin Münasebetleri [1]

Henri Lévy - Bruhl
Paris Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Profesörlerinden

Çeviren: Sadık TÜZEL
Paris Hukukundan
Lisansiye

Hukuk içtimaî hayatın ukdesini teşkil eder. Çekinmeden söylenebilir: Hukukun alâkadar olduğu hâdiselerin hepsi de diğer ilim ve mesleklerden daha bariz içtimaî bir karakter arzeder; hususile bu karakter diğer ilim ve mesleklerde belki daha uzun zamandanberi kabul ve isbat edilmiş bulunmaktadır.

Şurası muhakkakdır ki din umumiyetle içtimaî bir mahiyet arz eder, fakat dînin cemiyette —hiç olmazsa muasır cemiyetimizde — oldukca arızî şeyler nizamı teşkil eden hususî bir rengi, hissi ve bediî bir şivesi vardır. Bunun neticesi, kendisinden dinî unsur çıkarılmamakla beraber, hiç olmazsa bu unsurun ruhî hayatı içine sürülmüş bulunduğu camialar tasavvur olunabilir. İktisadî hâdiseler şüphesiz içtimaîdirler, fakat ekseriyetle maddî vakıalarla meşrutturlar. Bir altın madenî keşfi, bir kanal açılması maddi vakıalardır, bunlara büyük bir kıymet içtimaî bir ehemmiyet atfolunur; fakat bunlar her şeyden önce maddi vakıalardır. Ahlâka gelince, muhakkak o da içtimaidir, o dereceye kadar ki harfi harfine ferdî ahlâk mevcut değildir — bu bir çok def'alar tebeyyün etmiştir — fakat tâbirin hakikî manasına ahlâk sahası ferdlerin hayatındaki en esaslı şeye temas etmez. Bundan başka, tam manasile gayri ahlâkî fiilleri çarpan müeyyideler nisbeten zaifdirler.

Bil'akis hukuku izrar eden fiiller muayyen ve şedit zecrî bir muameleye tâbi tutulurlar. Durkheimin pek dikkati calip ifadesini tekrar edersek, bunların müeyyidesi bir nizam altına alınmıştır, halbuki bu müeyyide ahlâk hususunda dağınık bir haldedir. Bununla kast edilen şey şudur: Hukuk kaideleri cemiyet hayatında en esaslı bulunan şeyi, « maşerî vicdanın kuvvetli hallerini» ifade ederler. Hukuk en esaslı menfaatlara temas eden hüküm ve nizamlar vaz'eder: Cürüm ve kabahatlar, aile teşkilâtı, mülkiyet, yapılan taahütlerin kıymeti, cemiyet âzalarının Devlete karşı mütekabil vecibeleri vesaire

[1] Milletler arası içtimaî ilimler konferansına takdim olunan rapor (Tem. 1937)

gibi. Bundan şu netice çıkar: Hukuktan mahrum bir cemiyet tasavvur edilemez: *Ubi societas, ibi jus.*

Eğer mevzuu itibariyle hukuk içtimaî bir mahiyet taşıyorsa, hiç olmazsa bir okadar da cevheri bakımından içtimaîdir, çünkü hukuk onu tatbik eden grubun maşerî vicdanının tecellisidir.

Esasen Savigny'nin tarihî mektebince geçen asrın başlangıcında görülen bu hakikat, romantik mahiyeti dolayısile oldukca itibardan düşmüştü. Fakat, bu hakikat hissî unsurlarından tecrit edilince münakaşa götürmez bir realiteyi temsil eder.

Gelecek sahifelerde sırasiyle:

1. Hukukun kaynağı;
2. Prensipler ve müesseseler;
3. Hukukî kaidelerin tefsir ve tatbikı noktalarını gözden geçirmek suretiyle hukukun bu içtimaî mahiyetini serian göstermeğe çalışacağız.

1 — Hukukun Kaynağı.

Hukukun kaynakları meselesi F. Geny'nin «Müsbet hukuku hususiyede tefsir tarzı ve kaynakları, 2 cilt, Paris, 1900» başlıklı üstadane eserinde yeni başdan etrafiyle canlandırılmışdı.

Bu meseleyi halletmek bulunmamakla beraber—böyle bir iddiadan uzak — sosyolojik noktai nazarının mesele hakkında bir çok anlaşmazlıkları giderecek tabiatta olduğu aşikârdır.

Bu, bizi hukukun hakikî kaynağının grup vicdanı olduğunu düşünmeğe sevk eder. Bu takdirde kanunla örfü âdet arasında esaslı bir fark mevcut değildir. Kanunla örfü âdet arasında ancak bir derece farkı, veya daha doğrusu bir teknik karakter farkı vardır. Birbirlerinden yapılış tarzları ile ayırt edilirler. Mahâkim içtihadı bile, ister Roma Hukukunda ve İngiliz Hukukunda olduğu gibi geniş mikyasda yaratıcı bir mahiyet arzetsin, isterse tedvin suretiyle hâli hazırda Fransada olduğu gibi zabtu rapt altına alınmış bulunsun kendi prensipinde fark göstermez.

Hukuk kaideleri içtimaî münasebetleri daima ancak grubun bunları tasavvur ettiği şekilde ifade ederler. Bundan şu netice çıkar: Hukukî bir kaidenin kaynağı, muharririnin şahsî iradesinden ziyade tatmin etmeği gaye edindiği ihtiyaçda mündemiç bulunur.

Hukuk kaidelerinin tefsirinden bahsederken bu noktaya tekrar temas edeceğiz.

Nihayet, şimdi söylediğimiz gibi hakikaten her hukuk kaidelerinin hakikî kaynağı, yeni içtimaî münasebetlerin emir ve nehiy yoliyle ifadesini görmekde içtimaî teşekkülün his ettiği ihtiyaçda mün-

demiç bulunmakda ise ve amelî sahada vazı kanun vazifesinî dikkat ve ihtimamla ifa etmek isterse, camia ihtiyaçlarını olduğu gibi görmesi icap edecektir. Bu maksatla kanunu yapanın şimdiki yaptığından daha fazla—hiç olmazsa Fransada—ayrıca istatistiğin kendisine temin edebileceği malûmatı kullanabilmesi ve kullanması iktiza edecektir. İyi yapılmış ve iyi tefsir edilmiş bir istatistik ihdası, ilgası veya tadili muvafık müesseseler hakkında devamlı bir tarzda malûmat verecek mahiyyetdedir.

2. — Prensipler ve müesseseler.

a) Prensipler .— Hukukun umumî prensipleri içinden birçoğu (bunlar çok defa vecizelerle ifade olunurlar) hukukun içtimaî karakterini bariz bir tarzda ifade ederler. Biz ancak bunlardan bazılarını zikredeceğiz.

« Kanunu bilmemek mazeret sayımaz » vecizesi bu kabildendir. Bu vecize tuhaf görünmektedir ve eğer hukuk kaidesi bir ferdden veya ferdler gurubundan sâdır olsaydı ve eğer başkalarına ancak vazı kanunların nüfuz ve prestiji neticesi tahmil edilmiş bulunsaydı bu vecize gayri kabili izah olurdu.

Eğer hukuk kaidesi herkesin iştirâk ettiği maşerî vicdanın ifadesi ise bil'akis vecize gayet tabiîdir ve bu halde kıymeti inkâr edilemez.

Diğer prensip: «*Error communis facit jus*». Bununla hattâ hatalı olsa bile, bütün maşerî iman ve itikadın hukukî münasebetleri tayin ettiği fikri ifade edilmektedir. Burada *Emmanuel Levy*'ye borçlu bulunduğumuz formülle karşılaşılır: Hukuk maşerî iman ve itikadlara istinad eder. Bir şey çıplak hakikat ifade ettiği takdirde, bu şey hakikat kadar ve hattâ hakikattan daha fazla içtimaî realiteyi hâiz bulunur. Bu bakımdan efsane tarihden daha fazla bir hakikat teşkil eder. Bu suretle maşerî temsillere dair muasır sosyolojinin en esaslı ana fikirlerinden birisi kabul edilmektedir.

Bu prensip, şimdi seri bir nazar atfedeceğimiz hukukî müesseselerin büyük bir kısmının esasında mevcuttur.

b) Müesseseler .— En karakteristik, en bariz misal tasarruf ve bundan çıkan müesseselerdir.

Tasarruf bir hakkın görünüşüdür, ve bu görünüş hakikata uyabilir veya uyamaz.

Halbuki, haklı veya haksız bil'umum tasarruf, tasarruf olduğu için himaye edilir. Mutasarrıfdan hüsnüniyet bile istenmez. Hırsız, kanunî bir mülk sahibi sureti zahiresini haiz olması dolayısile, kendi tasarrufuna riayet edildiğini görür.

134

Daha iyisi, bazı hallerde bu gayri kanunî tasarruf hakikî bir hak temin etmeğe, bu suiniyet sahibi mutasarrıfın mülk sahibi haline inkilâbına müncer olabilir. Muayyen bir müddet zarfında muayyen şartlar dahilinde zilyet olması kifayet eder. Burada dimağlarda tedricî şekilde, tasarrufun meşruiyeti fikrini yaratan müddetin tesiri tezahür eder. Kanunu Medeninin 2262 inci Maddesi, hattâ suiniyet sahibi bile olsa, 30 sene zilyet olan kimseyi mülk sahibi sayar. Niçin? Şüphesiz vaziyetlere istikrar vermek maksadile, ve fakat aynı zamanda görünüşün tedricî bir şekilde hakikata benzetilmesi içtimaî âdeti mevcut olması dolayısile.

Yalnız başına görünüşün, hukuka münkalib olan bir itikad yarattığı bu nevi haller çokdur. Böylece mücerret mantığın dileğine aykırı olarak batıl bir çok fiiller, evlenme, vasiyetname pek âla neticelerini doğururlar.

Şimdi tamamiyle başka bir sahaya gelelim. Muasır sosyolojinin en esaslı prensiplerinden birisi, yani camianın kendini teşkil eden unsurlardan farklı bir realite teşkil ettiği prensibi uzun zamandanberi hukukcular tarafından kabul ve tatbik edilmiştir. Ticarî şirketlerden tutunuz da âmme hukuku müesseselerine kadar birliklerin hükmî şahsiyeti mefhumu bu doktrinin hukukî tâbirlerle ifadesinden başka bir şey değildir. Şüphesiz bu doktrin kolaylıkla kabul edilmemişdi ve el'an birçok hukuk âlimleri bunu izah etmek için pek faydasız bir «faraziye» oyununa müracaat etmektedirler. Fakat realite müesseseyi ve neticelerini zorla kabul ettirmiştir, ve esasında sosyolojik olan hükmî şahsiyet mefhumu uzun zamandanberi hukuk âlimleri arasında sosyolojiye en fazla muarız bulunanlar nezdinde bile sık sık kullanılmaktadır.

3. — Tefsir ve tatbikat.

Hukukun içtimaî mahiyeti bundan başka kaidelerin tefsirinde ve bunların tatbikinde tezahür eder. Bunları birbiri ardısıra tetkik edelim:

a) Tefsir. — Madamki hukuk kaidesi muharririnden daha ziyade içtimaî birlikden sâdır oluyor, tereddüt halinde, vazıı kanunun maksadlarına göre tefsire çalışmak, onun mahiyetini inkâr etmek demekdir. Hukuk kaideleri bir kerre ifade edildikten sonra kendilerine has kuvvetle yaşarlar, ve başlangıçda demek istedikleri şeyin temamiyle aksi manaya gelmekle nihayet bulan kanunların misalleri pek çokdur.

b) Tatbikat. — Hukukun içtimaî mahiyetinin kabulü, hukuk kaidelerinin tatbikinde hatırı sayılır bir afakilik tevlit eder. Roma-

lılar — bu anadan doğma hukukcular — bunu iyi anladıkları için, birisinden beklenmesi icab eden şeyi hukukî bakımdan takdir etmek mevzuubahs olduğu zaman mihek olarak vasat derecede bir adamın bir *bonus paterfamilias*'ın tarzı hareketini ele alırlardı. Bu hususda sakınılacak iki tehlikeli nokta vardır: Haddinden fazla sertlik ile lüzumunda fazla yumuşaklık. Şüphesiz, hukuk kaidesini bir dereceye kadar hal ve vaziyete uydurmak, hukuku "şahsîleşdirmek" lâzımdır; fakat, mahkeme kararına tâbi, kimseyi filân veya falan hâkimin şahsî hislerine maruz bırakacak bir enfüsîliğin tehlikesi daha büyükdür. Hukukun içtimaî karakteri, tabiî ve zarurî bir netice olarak, kendisine sığınan kimselerin seyanen muameleye tâbi olmalarını icap ettirir.

Büyük bir cilde ihtiyacı olan bir mevzuu bu suretle bir kaç sahifede mevzuubahs ettiğimiz için özür dileriz. Biz, bilhassa birkaç çizgi ile sosyoloji ana prensiplerinin aynı zamanda hukukun da ana prensiplerini teşkil ettiğini ve bunun neticesi hukukcuların farkında olmadan içtimaiyatcı olduklarını göstermek istedik. Bunda hayret edilecek hiçbir şey yokdur, çünkü gördüğümüz veçhile hukuk birinci derecede içtimaî bir ilimdir.

Yalnız sosyolojide ve bilhassa Fransız sosyolojik mektebinde hukuka nisbeten az yer verilmesine hayret edilebilir. Bu da bu mektebin müessisi *Dürkheim*'in hukuk âlimi olmayıp filozof olmasından ve talebelerinden ekserisinin filozof, moralist, dinî hâdiselerle uğraşan müverrih olmalarından ileri gelmektedir.

Bu aynı zamanda hukukculara has terbiye sisteminden ileri gelmektedir, öyle bir sistem ki hukukculardan hukuk bahsında ve ekonomi politika lanında tâbirin biraz müfrit manasına endividüalistler husule getirmektedir. Bugünkü ve gelecek hukukî hâdiseler üzerine daha geniş bir mülâhaza, hiç şüphe yok, hukukculara hukukun başlıca içtimaî karakterini anlamağa imkân verecektir. Binaenaleyh, hukukcuların yakın bir atide kollektif eser sosyolojiye, muhakkak daha parlak ve daha verimli değil, fakat mazide olduğundan daha mebzul bir yardımda bulunacaklarını ümit etmek caizdir.

136

No: 8

Hukukî Neşriyat:

Cinaî Ilmibeşer Dersleri

(Adliye Vekâleti Neşriyatı, Ankara 1938, (Sahife: 139)

Müellif: Dr. Vervacek,
Mütercim: İzzettin.

Yazan: Sadık TÜZEL

Müellif eserin başlangıcında cinaî ilmibeşerin lüzumunu ve bu ilmin aynı zamanda ceza müesseselerine ve adliye dairelerine mensup memurlar için kıymet ve ehemmiyetini şu suretle tebarüz ettirmektedir:

«Bugünkü cinaî ilmibeşer müsbet bir ilim olmuştur. İçtimaî taharriyat usulleri ve biyolojik araşdırmalar dolayısile cinaî ilmibeşer, içtimaiyat ve tababetin istinad ettiği esaslara istinad eden ve bu usullerden muhtelif unsurlar istiare etmek suretile istifade eder. Cinaî ilmibeşer bu usullerle aynı inceliği haiz olduğunu da iddia edebilir.

Hapishanelerde yapılan sistematik cinaî antropoloji taharriyatının neticeleri, pek karışık bir mesele olan «mücrimiyet» meselesini yeni bir ziya ile aydınlatıyor ve bu meselenin aklî (rationnel) bir surette halledilebileceği ümidini veriyor. Adlî, cezaî ve içtimaî taharriyat bize hakikî pratik bir alâka arzetmektedir. Cinaî ilmi beşer az ve yanlış tanılan ilimdir. Az tanılır, çünkü bu ilim ancak hapishanelerde usulü dairesinde tedkik edilebilir. Cinaî ilmibeşer hattâ üniversitelerin tedrisat programlarına bile dahil değildir. Bu hata şu adlî neticeleri doğuruyor. Hâkimler, avukatlar ve tabibler mücrimlerin cismanî ve ruhî bünyesini ancak pek nakıs bir surette öğrenebiliyorlar. Bu noksan, Belçikada derslerini Brüksel adliye sarayında yapan cezaiyat mektebinin ihdasından beri biraz doldurulmuştur. Cinaî ilmibeşer aynı zamanda da ceza müesseselerine ve adliye dairelerine mensup memurlar için dahi lâzımdır. Keza yüksek muallim mekteplerine ve mülkiye mekteplerine de lâzım bir şeydir. Cinaî ilmibeşer hapishane memurlarının her derecesi için elzem bir ilimdir. Çünkü onlara mücrimin pek mudal ve mütenevvi bir şey olan şahsiyetini anlamak için lüzumlu olan anasırı ihda eder. Buna ilâveten de mücrimlere insanî ve âdilâne bir surette muamele edebilmek ve onları ölçebilmek için cinaî antropolojinin iptidaiyatını öğrenmek ve

bilhassa mücrimiyetin önüne geçmek için pek lâzımdır. İçtimaî sukut ve gayri tâbiîliğin bütün şekillerinden koruyacak «vaki usûl» vakıt kaybetmeden ihdas edilmesi lâzım bir şeydir. Vikaye etmek veya muavenette bulunabilmek için müstaidlerin bir cürüm yapmasını beklememelidir. Misal olarak çocuklukdaki mücrimiyeti zikredelim. Cinaî ilmibeşer aynı zamanda da tanılmak istenilmeyen bir ilimdir. Bu ilmi bilmeyenler tarafından kesretle şekli tağyir edilen ve gülünç bir mevkie sokulan bir ilimdir.

İlimlerin arasında pek azı cinaî ilmibeşer kadar dağdağalı bir tekâmül geçirmiştir. Bu ilmin terakkisi sırf nazarî münakaşalar dolayısile 30 sene geri kalmışdır.

Eser mücrimleri, daha doğrusu mücrimiyet haline düşmüş insanı tetkiki gaye edinmişdir. Cinaî ilmibeşer insan şahsiyetini, inkişaf ettiği muhtelif muhitlerden kısmen iktisap edilmiş bir kıymet addeder.

Mücrimiyetin iki büyük âmili: *İrsiyet* ve *muhit* dir. Mücrim bunların bir muhassalasıdır. Cinaî ilmibeşerin taharriyatı bütün eşkâli ile irsiyete ve bir ferdi cezaî bir iş işlemeye sevkeden veya böyle bir iş işlemesine tesir eden muhiti içtmaînin bütün şeraitine kadar uzanmaktadır. Bu araşdırmaları da mücrimi biyoloji usullerine muvafık bir surette tetkik ederek tamamlamaktadır.»

Eserin umumî plânı şudur:

A. Nazarî kısım

1 — Mücrimiyet nazariyelerinin tarihçesi ve tahlili.

2 — Mücrimlerin irsiyeti.

3 — Cürmü tekvin eden muhit.

4 — Cürüm.

B. Serirî kısım

Muhtelif mücrim tipleri.

Cinaî İlmibeşer Dersleri düzgün ve açık bir ifade ile lisanımıza çevrilmiş olup aslındaki kıymetini de muhafaza etmiştir. Bundan başka bizde bu sahada ilk defa ortaya konmuş ve incelenmiş bir eser olması dolayısile de ayrıca bir ehemmiyet arzeder. Çok değerli mesaisinden dolayı Dr. İzzettini tebrik eder ve meslekdaşlarımıza eserin mütalâasını tavsiye etmeği bir borç telâkki ederiz.

*
* *

A. Himmet Berki, — *Eski hâdiselerde tatbiki lâzım gelen İrs ve İntikal,*

Hapisane Matbaası, Ankara 1938 (198 sahife).

Temyiz mahkemesi İkinci hukuk dairesi reisi muhterem üstad

A. Himmet Berki tarafından vücuda getirilen bu değerli eser, bize tatbikatta elân tesadüf edilmekte olan «eski tevarüs ve intikal» hükümleri hakkında mükemmel bir fikir vermektedir. İrs ve intikalin âlim müellifi bu eseri ne maksatla yazdığını bize eserinin başlangıcında şöyle izah ediyor:

«Kaide olarak kanunlar makabline şâmil olmaz. Yeni bir kanun neşrolununca eski hâdiseler, zamanında mer'î kanun hükümlerine tevfikan halledilir.

Bu esasa mebnidir ki, kanunu medenînin sureti mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun birinci maddesinde kanunu medenînin mer'î olmağa başladığı tarihden evvelki hâdiselerin hukukî hükümleri mezkûr hâdiseler hangi kanun mer'î iken vaki olmuş ise yine o kanuna tâbi kalacağı tasrih edilmiş ve 16 ıncı maddesinde yeni kanunun mer'iyetinden evvel ölmüş olan bir kimsenin miras mer'iyetinden sonra dahi eski kanuna tâbi olacağı zikrolunmuştur.

Feraiz ve intikal hükümleri ilga edilmiş olduğundan bunlar, hukuk fakültelerinde tedris edilmemektedir.

Halbuki bu hükümleri mer'î iken vuku bulup taksim ve tasfiye olunmıyan hâdiseler hakkında mütemadiyen mahkemelere müracaat vaki olmakta ve hatta bunlar arasında 1280, 1290 tarihli gibi pek eski zamanlara ait olanlar da bulunmaktadır. Emsaline nazaran bu kabil hâdiselerin daha elli altmış sene arkası alınmıyacağı tahmin olunabilir.

Hâkimlerimizin ekserisi eski irs ve intikal hükümlerile tevaggul etmediklerinden tevarüs ve intikale ait davalar usulüne muvafık olarak halledilememekte ve bu yüzden alâkadarlar mutazarrır olmaktadırlar.»

« Eski tevarüs ve intikal hükümleri hakkında ufak bir rehber vücuda getirmeği lüzum ve faideli addettim ve en sade kısa bir usûl takibine çalıştım. Fakat tatbikatta tesadüf edilebilecek hâdiselerden hiçbirini terketmedim. Maksat tatbikatı temin etmek olduğundan meselelerin ilmî ve nazarî cihetlerine temas etmeyerek yalnız mamulünbih olanları yazdım ve bu suretle üç dört ay çalışmakla elde edilebilecek olan feraiz ve intikal hükümlerinin daha az bir gayretle elde edilmesi imkânını temin etmiş oldum...»

Tatbikat bakımından mühim bir boşluğu dolduran, hukuk ilminin yorulmaz hâdimi muhterem üstadı büyük himmetinden dolayı tebrik eder ve tatbikat sahasında kendilerine tam bir kaynak ve rehber teşkil edeceği muhakkak olan bu eseri meslekdaşlarımıza tavsiye ederiz. Ferit H. SAYMEN,—*Vasiyeti Tenfiz Memurunun Hukukî Mahiyeti,*

139

Ankara Basımevi, İstanbul 1938, (Sahife 24)

Kanunu Medenîmizin on dürdüncü babının beşinci faslı iki maddeyi ihtiva etmekte ve bu iki madde de vasiyeti tenfiz memurunun sureti tayinini (madde 497) ve salâhiyetinin şümulünü (madde 498) irae eylemektedir. Tatbikat ve nazariyatta mühim olan bu müesseseye Alman Kanunu Medenîsi 32 madde (B. G. B. m. 2197 - 2229) ve Fransız Kanunu Medenîsi 10 madde (C. C. F. m. 1025 - 1035) tahsis etmişlerdir.

Genç müellifi bu eseri yazmağa sevk eden saik kanunumuzun bu hususdaki kısalığı ve binnetice tatbikatta bir çok müşküllerin doğması ve nazariyatta mühim münakaşalara yol açılması keyfiyetidir. Münakaşalara yol açan noktalardan başlıcası vasiyeti tenfiz memurunun hukukî mahiyetini tayin meselesidir. Bu nazarî meselenin tatbikatta husule getireceği tesir de mühimdir: Vasiyeti tenfiz memuruna bir vekil, bir mümessil, bir memur veya makam, bir kayyim veya vasi ... mahiyeti tanınmasına göre, Kanunu Medenîmizin salifüzzikir 497 ve 498 inci maddeleri ahkâmı mahfuz kalmak üzere, boşlukları doldurmak için Borçlar Kanununun vekâlet veya temsil, veya Kanunu Medenînin mirası resmen idareye memur kimse, kayyımlık veya vesayet hakkındaki hükümlerine müracaat etmek zarurî olacakdır. Bu itibarla *Vasiyeti Tenfiz Memurunun Hukukî Mahiyeti* sırf nazarî bir kıymet ve mahiyet arzetmeyor.

Eserin takip ettiği plân şudur:

I — Tarihçe

II — Nazariyeler

1 — Vesayet nazariyesi;

2 — Musaleh nazariyesi;

3 — Vekâlet nazariyesi;

4 — Temsil nazariyesi;

5 — Mahdut aynî hak nazariyesi.

III — Vasiyeti tenfiz memurunu nasıl tarif edebiliriz?

Güzel ve açık bir lisanla yazılan eserin genç müellifini çok faydalı mesaisinden ötürü tebrik ve okuyucularımıza tavsiye ederiz.

*
* *

Emile Thillo, İsviçre Federal Mahkeme İçtihatları Nazarî Analizi 1935-1936,

Çeviren ve not eden Ferit H. Saymen,

Ankara Basımevi, İstanbul 1938 (72 sahife).

Bir kaç senedenberi Farit H. Saymen'in E. Thillo'dan terceme

edip İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası ile İstanbul Borasu Mecmuasında neşrettiği İsviçre Temyiz Mahkemesi Kararları bu defa bir arada toplanarak tab'edilmiştir.

Eserde bir seneye ait mahkeme kararları topiu ve mücmel bir surette gösterilmekte, icabında bunların geçirmiş olduğu tekâmül işaret edilerek tahlil edilmekte ve müelliflerin bu hususa ait fikir ve mütalâaları kaydedilmektedir. Bu itibarla eser sırf kararları bildirmekle kalmıyor ayni zamanda ilmî bir etüt şeklini de arzediyor.

Bu tercemede göze çarpan bir nokta da mümkün olduğu kadar Türk Hukuk çerçevesi dahilinde kalmağa gayret göstermiş olmasıdır. Bundan başka tercemede Türk Kanun maddeleri işaret edilmiş ve mukabil İsviçre kanun maddeleri de notta gösterilmiştir. Nihayet ecnebi lisanına vakıf olmıyanların yapabilecekleri tetkikatı kolaylaştırmak için notlara Türkçe bibliyografi ilâve edilmiş ve araştırmaları teshil için de eserin sonuna mevzu ve madde itbarile bir fihrist konulmuştur.

Bu güzel ve takdire değer eseri meslekdaşlarımıza tavsiye ederiz.

141

No: 9

Ceza hukukunda kıyas ve tefsir

Ta giustizia penale mecmuasından

Çeviren: RAGIP
Divanı Muhasebatta

Ceza hukukunda kıyasın kabulü meselesi yabancı matbuatta dahi muhtelif noktayı nazardan münakaşa edilmiştir.

Geçen yaz (nulla poena sine lege) prensibinin muhafaza veya terki meselesiyle beynelmilel iki kongre iştigal eyledi: Biri 1937 Temmuzunda Pariste beynelmilel ceza hukuku birliği kongresi, diğeri 1937 Ağustosunda Lahey'de mukayesei hukuk kongresi.

Bu mesele tatbikatta da mevzuubahs oldu. Aşağıda izah edeceğimiz veçhile bir İngiliz mahkemesi ceza hukukunda kiyası kabul eden bir karar verdi. Bu vesile ile İngiliz hukukunun kiyası kabul etmiş olup olmadığı münakşa edildi. Yabancı hukuk edebiyatının ekserisi kiyasın kabulü aleyhindedirler. Yeni bir kısım yabancı edebiyat ise kanunsuz ceza olmaz kaidesiyle ahenktar olabilmek için, geniş manada tefsir lehine mütemayil görünmektedir.

Diğer taraftan geniş manada tefsir ile kiyas memnuiyetinin kaldırılması, bir birinden ayrı iki esaslı mesele halini almaktadır,

Geçenlerde bir İngiliz mahkemesi tarafından verilen karar (R. V. Manley 1933) beynelmil münakaşada hususî bir mevki aldı. Bu kararda cezayı müstelzim yeni bir fiil kabul edildi. Filhakika bir kadın kaçırılmaya maruz kaldığını beyan etti. Polise muhayyel bir suçlu tarif eyledi. Polisin uzun taharriyatı neticesiz kaldı. Nihayet iddianın uydurma olduğu tahakkuk eyledi. Mahkeme eski bir takım hükümlere dayanarak bu hareket için cezaî mesuliyet kabul etti [1].

İngilterede bu karara karşı ciddî hücumlar yapıldı. (The law quaterly) de neşrolunan (Stallybrass) bir makalesinde, eski mahkeme kararlarının bu fiil ile münasebattar olmadığını ve mahkemein exnovo memnu bir fiil icat eylediğini bunun ise kabule şayan olamıyacağını söyledi.

[1] Cermen Hukukunda muayyen bir şahıs göstermeksizin bir suç isnadı halinde bu fiilin kıyas tariki ile suç sayılıp sayılmayacağı münakaşa edilmişdir.

Ayni mecmuada çıkan diğer bir makalede bu karara ayni itirazlar yapıldı. Bu makalede, bu karar dolayısiyle ceza hukukunun tevsii noktasından mahkemelere hudutsuz ve kontrolsuz bir salâhiyet tanınmış olacağına itiraz ediliyor; ve bu karara dayanarak hâkimler sayısız memnu fiiller icat edebileceklerdir ki, bunun kabulü doğru olmaz deniyordu.

Mukayesei hukuk ve beynelmilel hukuk mecmuasında (1937) çıkan Weidenbaum'ın kısa bir makalesinde bilâkis bu karar hararetle tasvip edildi. Makalede, eski bir İngiliz mahkemesinin şu kararı zikrediliyordu:

«Wehn applied to a new subject, the principles of private justice, moral fitness ad public convenience... make common law withbout a precedence.»

Muharrire göre bu kaide ceza hukukunda da caridir. Muharrir kanunsuz ceza olmaz meselesini, üç noktadan mütalâa edilebileceğine kanidir.

Birincisi siyasî noktayi nazardır ki, müstakil devletlerle demokrasilerin ceza hukuku tekniğinde, sırf siyasî noktayı nazarın hiç bir ehemmiyeti yoktur. Müstakil olmıyan devletlerde müstakil devletlerin hususî menfaatlarının muhafazası ceza hukuku tekniğini ve ceza muhakeme usulünü alâkadar etmez. Bu daha ziyade idare hukuku ve usulünün vazifesidir. Bu devletlerde teknik ceza hukuku vasıtasiyle kanunsuz ceza olmaz prensibi muhafaza edilmelidir.

İkincisi iktisadî noktayı nazardır ki, iktisadî münasebetlerin, siyasî şartların değişmesi hâkimleri daima hal edilecek yeni meseleler karşısında bırakmaktadır. Bu meseleleri kanun vazıının halletmesi doğrudur. Lâkin, mesele bu vasıta ile hal olunacak derecede inkişaf etmeden, veya bir mesele olarak ortaya çıkmadan önce hâkim bunun hakkında karar verebilmelidir. Hâkim tabiî meseleyi eski vasıtalara müracaat ederek halledecekti. Fakat hâkim «moral fitness and public convenience» prensibine uygun bir hal çaresi arayarak en iyi şekli bulacaktır. Şüphesiz burada hâkimlerin bazı yanlışlıkları da olacakdır.

Üçüncü olarak nazara alınacak nokta, tamamen teknik mahiyettedir. Hukukî hayatta, kanun metninde derpiş edilmemiş meselelere tesadüf olunabilir. Muharrir bu hususta elektrik sirkatı ile satış için kullanılan otomatik aletleri vasıtasiyle yapılan sirkati misal gösteriyor.

Hakikaten bu gün her halin kanunda derpiş ve tasrih edilmiş olmasını beklemek mümkün değildir. İktisadî ve içtimaî münasebetlerin git gide değişmekte olmasına mebni kanunsuz ceza olmaz kai-

143

desinden uzaklaşmak veya bu kaideye istisnalar kabul etmek lâzımdır. Bu istisnayı kabul etmek ise İngiliz hukukunun inkişafını teshil eden esaslardandır. İşte bu sebepledir ki, mevzuubahs İngiliz mahkemesinin kararı büyük bir ehemmiyeti haizdir.

Racine, 1937 ceza hukuku ve kriminoloji mecmuasında (149-S) kiyasın muayyen bir sahada kabule şayan olduğunu beyan ediyor. Muharrir, kanunsuz ceza olmaz prensibinin küçüklere ait ceza işlerinde cari olması için hiç bir sebep bulunmadığına ve bu prensibin suçlunun ıslahını hedef tutan ceza hukuku ile telifi mümkün olamıyacağına işaret ediyor. Hattâ bu prensibin, küçüklerin hâkimlerine verilen salâhiyetler ile de telifi kabil değildir. Gençlik menfaatlarını âzamî müdafaa etmek arzusu, ceza hukukunda şahsî emniyetin bir garantisi olan bu prensibin kıymetini küçüklere ait cezalarda haylı azaltmaktadır.

Muharrir, bu prensibin Belçika hukukunda kısmen terk edildiği kanaatında ve kıyas memnuiyeti prensibinin verdiği teminatın hâkimlerin terbiyede ihtisaslaştırılması sayesinde temin olunabileceği fikrindedir.

Kanunsuz ceza olmaz kaidesi hakkında son zamanlarda Japon edebiyatında da yazılar görülmektedir. Makino (suçların ve cezaların kanuniyeti kaidesi ve cezada kıyasın inkişafı) adlı eserinde prensibin muhafazasına tarafdar olmakla beraber ekseri Japon müelliflerinin ceza hukukunda da kıyasın bir tefsir tarzı olarak kullanılması arzusunde bulunduklarını beyan ediyor.

Bir takım müellifler, ceza kanunlarının tefsiri, bunların geniş manada tefsiri ile kıyas arasındaki münasebet meseleleri üzerinde kalem yürütmüşlerdir.

Ezcümle ceza ilmi ve mukayeseli hukuku ceza mecmuasında (1937) Magnal, kanunsuz ceza olmaz prensibinin cemiyetin müdafaasına ve âmme nizamının muhafazasına zarar verdiğini iddia edenlerin mübalâğasına kapılmamak lâzım, ve şahsî hürriyyete büyük kıymet veren memleketlerde yapılan değişiklikler sebebiyle zuhura gelen tehlikelere düşmemek için prensibinin dar manada tefsirinin muvafık olduğu fikrindedir.

Bu zat ceza kanunlarının vâsi mikyasta tefsiri suretiyle fransız mahkemelerinden verilen kararlardan bazılarını zikrediyor, meselâ edebî ve artistik eserlerin iktibasını meneden ceza hükümleri radyo vasıtasiyle yapılan neşriyata da tatbik olunmuşdur. Keza resim teşhiri suretiyle hakaret aleyhine konan hükümler, sinematoğraf ve hattâ radyo neşriyatına da teşmil edilmiştir.

Fransız muharrirlerinden Marc Ancel dahi ayni tamayülü göster-

mekte ve kıyas tarikiyle tefsir kabul eden ve etmiyen hukuklar arasında esaslı bir fark bulunduğu mütalâasını yürütmektedir. Prensip, bir takım acele hükümleri önlemeye müsaittir. Bununla beraber ceza hukukunun bugünkü inkişafında prensipten ayrılmaya doğru bir meyil sezilmektedir. Muharrir, İngilterede dahi bu prensibin cari olduğu, İtalyada ise, şahsî hürriyetin bir teminatı olarak muhafaza edildiği fikrindedir.

Fransız mahkemeleri, ceza kanununun tefsirinde pek serbest davranıyorlar. Ve tahdidî tefsire müteallik nazariyelere mahkemelerce iltifat edilmiyor.

Diğer bir muharrir dahi fransız mahkemelerinin bu temayülünden şikâyet ediyor. (Coste Florette).

Arjantin ceza hukuku profesörlerinden Peco,ceza kanunlarının geniş manada tefsiri ile kıyas memnuiyeti arasındaki tezadı ceza hukuku mecmuasında (937) çıkan bir makalesinde izah eylemiştir. Şahsın himayesi noktasından yalnız kanunda sarahaten sayılmış fiilleri irtikâb edenleri cezalandırmak muvafıktır. Profesöre göre ceza hukuku sahasında hâkim tarafından hukuk yaradılmasını kabul için, ceza siyasetince zarurî bir sebep mevcut değildir. Filhakika, suç işlenilmesi aleyhine açılan mücadele vasıtalarının daimî ıslahı suretiyle cemiyete tehlikeli olanların cezadan masun kalmaları çok azaltılacak ve böylece işlenen suçlardan pek azı kanun vazıının nazarından kurtulmuş olacaktır.

Aynı suretle pek yakınlarda İtalyan muharriri Altavilla ceza evleri mecmuasında (1937S. 213) kanunun geniş manada tefsiri ile kıyas arasındaki farkı sarih olarak göstermişdir: Ceza hukuku mübah olan saha ile olmıyan sahayı vazıh surette tayin eylemelidir. Battaglianinin en yeni eseri olan (ceza hukuku ve yeni nazariyleri 1937) eserinde verdiği malûmata nazaran geniş manada tefsir, yalnız kanun vazıının maksadına göre kanun metnine dahil olması lâzım gelirken unutulmuş hâdiseler hakkında olur; kıyas ise kanun vazıınca esasen derpiş edilmemiş bir hal karşısında kalındığı zaman yapılır.

Alman ceza kanununun ikinci paragrafı münasebetile müellif diyorki; bu maddeye nazaran yalnız geniş manada tefsirin mi, yoksa kıyasın mı fîlen kabul edilmiş olduğu belli değildir.

Almanyada tatbikatta kıyasın ehemmiyeti ilk önce Fenninger tarafından mevzuubahs edilmiştir. Müellife göre kanunsuz ceza olmaz

kaidesinin muhafazası için ceza siyasetince hiç bir sebep ve zaruret kalmamışdır. Bu cihet Alman müelliflerince irat edilen muhtelif misallerle sabittir.

Almanyada kıyasın tatbikatta kullanılması hakkında Hamburger dahi bir çok yazı yazmışdır. Müellif kıyasın çok ihtiyatla istimal olunduğunu, hattâ hiç beklenilmediği halde ırkı tehlikeye düşürme meselelerinde de bunun elden bırakılmadığını söyliyor. Müellif ceza ve usûl hukuklarında Weimar ideallerinin kayboldukları fikrindedir. Alman hukukunda kıyasın kabulü esaslı bir değişiklik değildir. Zira şimdilik büyük bir merkeziyet istiyen Reic'hın siyasî ve iktisadî vaziyeti yakın bir âti için kıyasın tatbik sahasının genişliyeceğini göstermiyor.

Nihayet şunu hatırlatalım ki, şu zamanlarda Rusyada ceza hukukundan kıyası kaldırmak temayülü görülüyor. Rusyada kıyasın sovyet ceza hukukuna ithali hukukî bir hata telâkki ediliyor. Yeni Rus ceza kanunu sarahatan tayin edilmiş suçları ihtiva edecek ve ne sebeple olursa olsun kıyas kabul etmeyecektir.

No: 10

İDARÎ KAZA [*]

Konferansı veren: P. Saffet TUNCAY
Devlet Sûrası Deavi dairesi reisi

Muasır Devlet, teşri kuvvetinden müştak metinlerle kendilerine umumî hareket kaidelerini (règles générales de Conduite) ve icra kuvvetinin muhtelif mümessillerinden sâdır nizamname metinlerile de bu umumî kaidelerin icraî teferruatını icbar ve ilzam eylediği vatandaşların hususî haklarile karşı karşıyadır. Fazla olarak Devlet, bu metinlerin tatbiki gayesile ferdler veyahud ferd zümreleri hakkında mukarrerat ısdar eden ajanları vardır. İşte bu metinler ve bu mukarrerat dolayısile ferdlerin hakları ihlâl ve menfaatları ve bilhassa adlî menfaatları izrar edilmiş olabilir. Devlet, yahud ajanlarının, hakkı suiistimalleri ika etmeleri ve yine idarî bir kararın âmme menfaatı rengine boyanarak keyfî surette vatandaşların hususî menfaatlerine zarar vermesi takdirinde hak mefhumu mevzuubahs olmasa bile sadece hakkaniyet mefhumu, müteazzu bir cemiyette, vatandaşların emrinden müessir müracaat usullerinin mevcut olmasını icap ettirir. Bu müracaat yolları, tasarrufun bizzat faili huzuruna çıkmak „recours gracieux — istitaf müracaatı" veya kararın madun bir makamdan müttehaz olması şıkkında mafevk makama gitmek „silsilei meratip müracaatı — hiérarchique" den ibaret kalmamalıdır. Bu yollar, Devlet veya mümessillerinin hususî bir kaza organizması huzuruna sevke de müsait bulunmak lâzım gelir.

İşte hususî kaza organizmaları nezdinde idarenin murakabası sisteminin adı idarî kazadır.

Yukarıda söylendiği gibi muasır Devletlerde idarî kaza sistemi, idarece vukua getirilecek salâhiyet tecavüzlerine karşı, ferdi himaye için müesses bulunmaktadır.

İlk zamanlar bu kazanın karakteri böyle izah edilmemekde idi. Filhakika 19 uncu asrın başlangıcında Fransada ilk idarî mahkemeler tesis olunurken sadece idare ve hükûmetin imtiyazlarını takviye etmek mevzuubahs idi. İdarî mahkemelerin uzun zamanlar aldıkları ve bazı memleketlerde hâlen dahi almakda bulundukları fena şöh-

[*] Bu konferans 22-1-938 de Ankara Halkevinde verilmiştir.

retin men'şei işte budur. Hattâ bugün bile bir çok kimseler, idarî kazayı, pratikde, ferd haklarının bir tenkis manasında görürler. Bunların fikirlerince, hususî mahkemelerin teşkili, hükûmetin adî mahkemelere güveni olmamasından ileri gelmiştir.

Zamanımızda Devletlerin kısmı âzamında müesses olan idarî kaza, mahkemeleri ihtisas noktasından kurmak faidesine tenazur etmektedir. Tecrübe, iki hukukî kaza rejiminin lüzum ve zaruretini göstermiştir. Yani âmme hukukuna tekabül etmek üzere idarî mahkemeler, hususî hukuka tekabül etmek üzere de adlî mahkemeler kurulmak iktiza eder.

Zira hususî hukukda ve âmme hukukunda hâkim ve rehber olan fikirler ayrı ayrıdır.

Ferdî münasebetlerde, ferdlerin kanun huzurunda müsavatı aslî kaidedir. Hususî bir menfaat diğer hususî bir menfaate feda edilmemek icap eden bütün hususî menfaatlar müsavidir. Terazi bu menfaatların tartısındadır.

Halbuki âmme hukukunda, bir umumî menfaat ile hususî menfaat arasında ihtilâf çıkarsa umumî menfaat galebe etmelidir. Maamafih bununla, âmme menfaatı karşısında hususî menfaatın sadece ve hiç bir mülâhazaya tâbi olmaksızın feda edileceği manâsı çıkarılmamak lâzımdır. Âmme hukukunun mevzuu, âmme menfaatının, hususî menfaata hâkim olacağı vaziyeti tayine medar mikyas bulmak ve âmme menfaatı ölçüsünden mutazarrır olacak ferdlere verilmesi münasib olan adilâne tavizleri tayin etmekten ibarettir. İşte bu telifdir ki âmme hukukunun aslî iştigal mevzuudur; âmme hizmetlerinin işlemesine aid kaideler, âmmeciler tarafından düşünülmüş hal ve telif suretleridir. Bu sahada muvaffak olabilmek için hususî bir hukuk terbiyesi, daimî bir mümarese, fasılasız bir pratik iktiza eder. Âmme hukukunu beyan ve tatbik vazifesile mükellef tutulacak kaza mercilerinin ihtisas itibarile kurulması zarureti işte bundandır.

Ferdler arasındaki davalara hükmeden mahkemeler, ittihaz etmiş oldukları kararların tetkiki ile sabit olacağı üzere âmme hukuku ihtilâflarına hükmedebilmek için iyi bir surette hazırlanmış değillerdir. Bunlarda souplesse yoktur. Hattâ garib bir şey, bunların ferd haklarını faidesiz yere feda etmeleri de nadir bulunmamaktadır.

Yukarıda idarî kazanın bir çok memleketlerde müesses olduğunu arzetmişdik. Bunların başında Fransa gelir. İdarî kaza hakkında tambir fikir hasıl etmek için orada idarî ihtilâflara aid umumî prensipleri mütalâa etmekde faide vardır. Zaten bizde ve bir çok yerlerde müesses idarî kaza sistemi hemen hemen Fransanınkinin tıpkısı olduğundan Fransa sistemini aslî ve fer'î hatlarından görmek aynı zamanda

Türkiye ve bazı memleketler idarî kazasını da tetkik etmek ve onun mer'î ve gayrı mer'î noktalarına nazarlarımızı îsâl eylemek demekdir.

Fransada idarî kazaya hâkim olan nazariyeler: — Fransada idarî mahkemelerle adlî mahkemeler karşı karşıyadır. Bu iki nevi kaza otoritesi, birbirlerinden ayrı yüksek iki mahkemenin kontrolu altındadırlar. İdarî mahkemeler hususunda Şûrayı Devlet; adlî mahkemeler hususunda da temyiz mahkemesi en yüksek zirveyi teşkil ederler. Kazadaki bu ikilik idarî ve adlî otoritelerin tefriki için ihtilâl vazıı kanununun koyduğu esasa dayanmaktadır.

Fransada eski rejimde, kuvvetlerin tedahülü tam ve kâmil bir halde bulunuyor idi. Bundan ileri gelen mahzurlar da çok vahim bir mertebeye çıkmakda idi. Aynı zamanda bu tedahül, bazan krallığın bazan da parlömanların nef'ine işlerdi.

İhtilâl ricali, idare edenleri hüküm vermekten ve bilhassa hâkimleri idare etmekden men'i iltizam ettiler. Bu ikinci nokta ile parlömanların suiistimallerine nihayet vermek istiyorlardı.

Bu sonuncu netice, şu metinlerle istihsal olundu.

16-24. Ağustos. 1790 kanununun 13 üncü maddesi: «Adlî işler, idarî işlerden ayrıdırlar ve bunlar daimî surette birbirlerinden ayrılmış bulunacaktır. Hâkimler, her ne suretle olursa olsun idarî heyetlerin muamelelerine karışmıyacaklar ve idarecileri yaptıkları vazife dolayısile muhakeme edemiyeceklerdir. Aksi hal kendileri için vazife suçu sayılacaktır» diye yazılıdır.

3. Eylûl. 1791 tarihli kanunda şu ilâve de bulunmaktadır:

«Mahkemeler, teşri kuvvetinin cereyanına müdahale, kanunların icrasını tatil, idarî vazifeler ifa ve idare edenleri, yaptıkları işlerden dolayı muhakeme edemezler.»

III sene 16 frükitdor tarihli bir dekrede yine bu hükümleri tekrarlar: «Mahkemeler, her ne neviden olursa olsun, idarî muameleleri muhakemeden memnudur. Aksi hal cezayı mucibdir.»

İşte bu suretledir ki hâkimlere idare etmek katiyen men edilmişdi. İdare edeni hüküm vermekden men için de 27. Teşrinisani. 1790 tarihli bir kanun, o tarihe kadar kral meclisine muhavvel olan temyiz salâhiyetini kaldırmış ve bu vazifeyi icra kuvvetinden müstakil ve diğer bütün mahkemelerin üstüne mevzu bir temyiz mahkemesine vermiştir.

İşte bu bir sıra metinler Fransada icraî ve adlî kuvvetlerin hakikî bir tefriki sistemini tesis etmiştir.

Bundan adlî mahkemeler için iki sarih memnuiyet neticesi hasıl oldu: Biri onların faal idare işlerine doğrudan doğruya müdahaleleri, diğeri de vatandaşlarla idare arasında tekevvün eden ihtilâfları hük-

me bağlamaları. İşte Fransada idarî davalarla—Contentieux ad. adlî davaların—Contentieux judiciaire'ın ayrılması bu suretle tahakkuk etmiş ve yukarıda söylenen sonuncu memnuiyet, faal idare nezdinde adlî kazadan müstakil bir idarî kazanın tesisine meydan vermiştir.

Adlî mahkemeler için doğrudan doğruya idarî vazifelere müdahale memnuiyeti, adlî otoritenin meselâ nizamnameler tedvinine iktidarını selbeder. Nizamnameler yapmak salâhiyeti münhasıran idarî otoriteye aittir. Kezalik adlî otorite, idarî otoritenin, idarî vesayet denilen, vazifelerini ne istihlâf edebilir, ne de bunlarda idare ile rekabette bulunabilir. Şu suretle adlî otorite, Abletonun dediği gibi, halli kendine mevdu bir ihtilâf dolayısile, Prefenin yerine geçerek meselâ bir idarî şahsiyeti veya bir âmme müessesesini bir mukavele akdine veya sair hukukî bir akidde bulunmağa ehil kılamaz.

Maamafih Fransada idare ile ferdler arasındaki bütün ihtilâflar, adlî mahkemelerin kazasından hariç değildir. Bazı ihtilâflarda kanun, bu sonuncu mahkemeleri vazifedar kılmıştır. «Bilvasıta vergiler, gümrük resimleri, kaydiyeler . . .» Bu metinlerle derpiş edilmiş olan ihtilâflar bir tarafa bırakılırsa, idarî ihtilâflarla adlî ihtilâfların kriteryumu, inkılâb devresinden bu zamana kadar değişiklikler arzetmişdir. En son içtihaddan istihrac olunan kriteryum, âmme temşiyeti- gestion publique ve hususî temşiyet- gestion privée farkı üzerine tesis olunmuştur. İdarenin idareci sıfatile malik olduğu imtiyazları istimal etmek ve kendini âmme hukukunun himayesine koymak suretile yapdığı muamelelere müteallik bütün ihtilâflar, idarî mahkemelerin ve bilâkis, idarenin âdiyen ferd gibi hareket ettiği ve kendisinin hukuku hususiyede mevcud olanlardan başka hukuk kaidelerinin tatbikını istemediği ihtilâflar, adlî mahkemelerin kazasına tâbidir. İdarî mahkemelerin vazifesine dahil hususatta adlî mahkemelerin hüküm vermekden memnuiyetleri, bunlar için bir âmme nizamı mahiyetinde bir vazifesizliğe intiha eder. Yani bu vazifesizlik davanın her safhasında ileri sürülebilir ve taraflarca mevzuubahs olmasa bile mahkeme tarafından re'sen karar altına almak icap eder.

Yukarıda bahsettiğimiz idarî davaların hükme bağlanması için Fransadan yine söylediğimiz gibi bir idarî kaza, idarî mahkemeler mevcuddur.

Fakat idarî mahkemeleri hakikî bir surette tavsif ve bunları adlî mahkemelerden bilhassa temyiz eden cihet, kendilerinin daima, idarî otorite sıfatile vazife görmeleri ve hakikaten daima bu neviden bir otorite olmalarıdır.

Artura göre, idarî ihtilâfların idarî otoriteye aid olduğunu bil-

diren an'anevî nazariye, vaktile ve bilhassa ihtilâl zamanında yerinde bulunmuş ise de bu saatta devamı zaman icabına aykırı bir zuhul ve hatadır.

Yine bu müellif, iddia etmektedir ki idarî mahkemeler, bugün idarî otoriteden fîlen ve tamamen ayrılmışdırlar. Bu da onların 19 uncu asırda, gerek teşkilâtlarını, gerekse fonksiyonmanlarını tadil eden bir évolution mahsulü bulunmaktadır.

Bundan başka bu mahkemelerin kaza fonction'u ekseriyetle, idarî otoritelerin değil, adlî mahkemelerin istimal ettikleri kaidelere göre cereyan etmektedir. Bilhassa kendileri idarî silsilei meratibin dışında ve idere reislerinden müstakil bir mevkidedirler. Nazırlar, bunların verecekleri kararları dikte edemiyecekleri gibi, bu kararı tadil veya iptal de edemezler; demek oluyor ki nazırlar, onların üzerinde kendilerinin idare memurları üzerlerinde malik oldukları velâyete sahib değillerdir. İdarî mahkemelerin idare reislerine karşı istiklâlleri bu vakıa ile sabitdir ki nazırlar, idare edenlerden sâdır olan bütün muamelelerden prensip itibarile mes'ul bulundukları halde idarî mahkemeler hükümlerinden mesul değillerdir. Nihayet Artur fikirlerine şu suretle netice vermektedir: «İdarî mahkemeleri, idarî otoriteye dahil olarak telâkki etmek nasıl mümkün olur. Bunlar, ayrı otoriteler sistemi teşkil ederler».

İdarî mahkemelerin bugünkü teşekkülleri itibarile idareden ayrı, hususî bir sistem teşkil ettiklerini müsbit olan bu doktirni, işbu mahkemelerin idarî otorite mahiyetlerini zayi edecekleri neticesine kadar îsâl etmek hatalıdır. Eğer böyle olsaydı, kendilerinin idarî hiç bir salâhiyetleri bulunmaması ve artık idarî fonksiyona iştirâk edememeleri iktiza ederdi. Halbuki Şûrayı Devlet ile prefektür meclislerinin idarî muamelesi için faal idareye mütalâa bildirmek vazifeleri mevcud bulunmaktadır. Bunlar, bu suretle bu muamelelere müdahale etmekde ve neticeten idarî otorite mahiyetini ihraz eylemektedirler. Diğer tarafdan, idarî mahkemeleri terkib eden âzalar, idare memuru olmaları sıfatile, kendilerini azledebilen kuvvei icraiye reisinin hükmü altında bulunmaktadırlar. Nihayet Artürün ortaya koyduğu doktrin, kendi ef'alinden mütevellid nizaları yalnız idarî otoritenin halledebileceği yolundaki Fransa âmme hukukunun esaslı prensibine de tearuz eden bu prensip, idarî ihtilâfların hal salâhiyetini, faal idare ile muvazzaf olan Direktuvara veren 6-7 Eylûl 1790 tarihli ihtilâl kanunu ile açıkca tesbit olunmuştur. Daha sonraları da bu salâhiyet, Şûraye Devlet ve prefektür meclisleri gibi mahkeme suretinde müesses ve fakat bundan dolayı hakikî idarî otoriteler mahiyetindeki vaziyetleri gayrı muhtel heyetlere verilmiştir.

151

Bunun için kendilerine tahsis edilmiş kaza sahasında hüküm vermek salâhiyetini haiz olan idarî mahkemelerin birer idarî otorite olmakdan başka bir mahiyette olduklarını Artür ile birlikde kabul etmek mümkün olmaz.

Doktrin idarî adaletin muhasım ve müdafileri tarafından hemen müttefikan bu sonuncu manaya masruf bulunmaktadır.

Mösyö Jaklen, fransız idare kompozisiyonunu tenkid ederken, idarî ihtilâfa hüküm vermek salâhiyetinin neticeten sadece idarî otoriteye aidiyetini, aleyhde bir fikir olarak tebarüz ettirir.

Bartelömi de: «İdarî kaza,idarî kuvvetin, faal idareyi hukuka riayete icbar vasıtası olan kaza organıdır. İdarî mahkemeler, idarî otoritenin istimal şekillerinden birisidir.» diye yazmaktadır.

Döki de derki: «Fransada idarî bir muamelenin mahiyetini takdir için cereyan edecek kaza vazifesi, idare sınıfındaki ajanlara aittir.»

Horyo da «İdarî mahkemelerin mahkeme mahiyetlerile birlikde idarî istişare meclisleri mevkiinde olduklarını ve yine idare hâkiminin, bizzat idareci olmaması noktasından hâkim ve fakat idareyi hükmü altında bulundurmağa kâfi olacak mertebede idareci bulunduğunu» kaydeder. Bu cihet, bundan evvel Laferiyer tarafından da tebarüz ettirilmiştir. Bu müellif de diyor ki «İdarî muameleler aleyhine tevcih edilmiş olan şikâyetler, itiraz olunan muamelenin ya bir ıslahına veyahud bir iptaline müntehi olur. Şu halde, davanın arzolunduğu otorite, itiraz olunan muameleyi temyiz yolile karara bağlamak veya yeni bir muamele ile istibdal edebilmek için bizzat idarî vilâyetle techiz edilmek icap eder. Alelâde hâkim ancak, itiraz olunan muamelelerin nizama mugayeretini tesbit edebilip o muameleleri tadil veya ıslah edemez». Laferiyer, netice olarak: «İdarî kararı kontrola davet olunan otorite, bir ihtilâfa hükmettiği için hâkim vazifesi yapar ve fakat bu otoritenin idare eden vazifesini de görmesi bir zarurettir» diye mütalâasına nihayet vermektedir.

İdarî mahkemelerin idarî bir karar ittihaz salâhiyetini haiz bulunmadıkları ve prensip olarak muhakeme ettikleri muameleleri ıslah iktidarından mahrum oldukları zamandan beri bunlarla adlî mahkemeler arasında fark gözetmeyen Artür bu zarureti kabul etmemekde ve kendisince bir mahkeme, idarî de olsa, yalnız bir kaza salâhiyetini haiz olabilir. Yoksa idare kudretini de nefsinde cem'edemez, demektir.

Bu fikir, idarî mahkemelerde istisnaî mahkemeler mahiyeti gören ve adlî mahkemeleri her türlü ihtilâflarda tabiî hâkim ve hukuku müştereke hâkimi suretinde telâkki eden Jaklen'in mütalâasına yaklaşabilir.

152

Vakıa kabul etmek lâzımdır ki idarî mahkemeler bir çok ahvalde mühim bir nisbette mahdut salâhiyettedirler. Laferiyerin işaret ettiği gibi nafıa işleri ihtilâflarında, prefektür meclisleri tam bir kaza salâhiyetini haiz olmakla beraber faal idarecilerin mukarreratını müteahhitlerin taleblerile iptal edemezler. Böyle bir hareket onların kendi sahaları haricine çıkmaları demek olur. Prefektür meclisi, böyle bir vaziyette ancak itiraz olunan kararın kanuna aykırılığını takdir ve *taahhüde* haklı olduğu nakdî tazminatı tesbit edebilir. Fakat kendi ihtilâfı mucib olan muamelede karar ittihazı salâhiyetleri *mecellesinden* olan vazifedar idare ediciler yerine koyamaz.

Burda tam kaza mefhumunun bir tahdidi mevcut bulunmaktadır. Şüphesiz, idarî bir mahkemenin doğrudan doğruya tazmin kararı verebileceği ve mutazarrır olan tarafın hakkını yeniden tamamile tesis edebileceği haller çokdur. Prefektür meclisinin bir müteahhid hesabını kabul kararı bu cümledendir. Fakat bir çok başka ahval de vardır ki bunlar da ihlâl edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi yeniden verilecek idarî kararlar ile hasıl olabilir. Halbuki prefektür meclisleri buna muktedir değillerdir. İşte Horyoyu, alelâde idarî davanın en mutad neticesi «İdarî şahsiyetin tazminat tediyesine mahkûm olduğu» ve neticeten «Tam kaza davasının sırf nakdî bulunduğu» yolunda mütalâaya sevkeden bu keyfiyettir.

Şu kadar ki idarî kaza, bilhassa salâhiyet tecavüzü davalarında sıkca sıkca mühim, iptal salâhiyeti istimal eder. İşte bu salâhiyet, Artürün bütün tezini çürütür. Zira Şûrayı Devletten davalara hükümde sadece bir kaza otoritesi olsaydı, idarî mukarreratı iptal edememesi icap ederdi. Onun için, onda idarî tasarrufları doğrudan doğruya ittihaza salâhiyet olmamakla beraber bazı mertebe idarî kudretin mevcudiyetini kabul etmek lâzım gelir.

Ve yine idarî kazada bu idarî kudret olmasaydı iptali erga omnes herkese şamil bir neticede yapamaz ve onun kudreti, yüksek bir mahkemenin aynı sınıfdan bir makamın mukarreratı üzerindeki salâhiyeti dergesine tenzil edilmiş ve yapdığı iptal de yalnız taraflara sarî bulunmuş olurdu. İşte ekser müelliflerin idarî organizmada aktif roldeki memurlar, istişarî meclisler ve idarî mahkemeler suretinde mevcudiyetini müşahede ettikleri üç otorite temamile yerinde bir tasnif teşkil etmektedir. Şu kadar ki idarî mahkemeler, idarî otoriteler idadında olmakla beraber bunlar arasında hususî ve kazaî bir vazifeyi haiz ve kendilerine has teşkilât ile mücehhez bir grup vücuda getirirler.

Laferiyerin dediği gibi, "Kendilerinin hâkim vazifesi yapacak bir hale getirmeleri iktiza etmiş idi. İşte bu sebepledir ki VIII se-

nesinden itibaren idarî ihtilâflara. idareni mutad şekillerile hüküm salâhiyeti, idare edicilerden alınarak idarî mahkemeler için adlî mahkemelerindekilerine benzer bir organizasyon kabul edilmistir.

Mosyö Jöz de yazıyor ki : Revulivonun açdığı sistemin mümeyyizesi ve tefriki kuva kaidesinin ilk tefsiri neticesi olan ve kazaî her kontrolun sistematik surrette def ve ihracını tazmin eden nazariye, efkârı umumiyeye o derece dokunuyordı ki davalar hakkında vermekle mükellef idare ajanlarının kazalaştırılması juridiction naliser mecburiyeti hasıl oldu. Bu ilk tatmini zahiren de olsa bahşeden ponapart olmuştur. Filhakika VIII senesinde idarî hususlara müteallik davalara bakmakla muvazzaf başlıca otoriteler nezdinde conseils den juris consultes ihdas olundu. VIII senesi frimer kanunu esasisi ile III nivose 5 sene tarihli komisyonlar kararnamesi de, Devlet reisi yanına bir Şûrayı Devlet koymuştur. 28 pluviose III sene kanunu da prefenin yanına bir prefektür meclisi vaz etmiştir.

İşte idarî kaza ajanlarının neşetleri bu yolda olmuştur.

Zamanla VIII senesinin zahiri garantileri gerek filen, gerek kanunen hakikî teminata tahavvül ettiler. Hüküm salâhiyeti münhasıran, aktif idare ediciler yanına mevzu jüriskonsoltlara tevdi edildi. "Adaleti müfevvezenin adaleti mevkufe ile istibdali". Diğer taraftan nazırlar, 19 uncu asır sonu içtihadile, idarî hukuklarda hukuku âdiye hâkimi olmakdan çıkdılar. Bu suretle Şûrayı Devlet ve prefektür meclisleri, hakikaten gittikce kazaî ajanlar haline geçtiler.

Nihayet ve bu esaslı reformalardan çok zaman evvel, idarî meclisler tarafından takip olunan tahkikat usullerine, adlî mahkemelerde istimal edilen himaye şekilleri ve bu arada muhakemenin aleniyeti usulü ithal olundu" .

Fransız idarî kazası aşağıdaki diğer vakıa, ile de mümeyyez bulunmaktadır :

İptida idarî kaza mercileri adlî mahkemelere nazaran istisnaî mahkemeler değillerdir. Bir tarafdan bunların kaza sahaları adlî mahkemelerin kaza sahalarına karışmaktadır. Diğer tarafdan da bunlara ait davaları adlî mahkemelerin kazasından tay için hususî kanun metinlerine müracaata lüzum yokdur. Mösyö Bertmi'nin mütalâası veçhile, idarî mahkemeler, kendi sahalarında, adlî mahkemelerde yine kendi sahalarında hukuku müştereke hâkimidirler. « Adî mahkemeler» veya „Adî kaza" diye idarî mahkemelere mütenazıran adlî mahkemeleri ifade etmek üzere kullanılan tâbir yerinde değildir.

İdarî meselelerde, adlî mesailde olduğu gibi tevfizi adalet caridir. Yani kazaî karar, mahkemece, mahkemenin reisi imzasile Fransız milleti namına verilir. Bu, yukarıda işaret ettiğimiz gibi her za-

man böyle olmamıştır. 24.Mayıs.1872 kanunundan evvel Şûrayı Devletin bütün kararları, devlet reisinin imzasile müttehaz bulunmakda idi. İmparatorluk zamanında, bunlara Şûrayı Devlet dekreleri denirdi, Monarşi devrinde de adları, Şûrayı Devlet emirnameleri Ordon nances du Con. d'Etat olmuşdur. Fakat 24 mayıs 1872 kanunu, Şûrayı Devlete, idarî ihtilâflarda kendi has bir salahiyet vermiş ve artık arrets diye müsemma mukarreratı kendi Vice président'nin imzasile alınmış bulunmaktadır.

İdarî kaza muhtelif dereceli mahkemeler marifetile istimâl edilir. Ancak istinaf hakkı umum bir kaide değildir. Meselâ Şûrayı Devlet, bir çok ahvalde ilk ve son derecede hâkimdir. «Umumî meclisler intihabları aleyhindeki davalar, devlet levazım müteahhitlerine ait mukavele ihtilâfları, iptal davaları ilâ. . .»

İdarî mahkemeler, adlî mahkemeler gibi, umumî hükümler ve nizamnameler tedvin edemezler.

Bunların kararları, salâhiyeti tecavüz davası üzerine verilen iptal kararları müstesna olarak kudsivilde kaziyei muhkemenin tesirine dair olan 1331 inci madde hükmüne tâbidir. Yalnız iptal kararları umuma saridir.

İdarî mahkemeleri teşkil eden âzalar, Divanı muhasebattakiler müstesna olmak üzere kabili azildirler. İdarî hâkimlerin istiklâli, filiyatta, terakki kaidelerile ve muhkem bir surette müesses ve mer'îteamüllerle temin edilmiş bulunmaktadır.

İdarî kaza mercileri nezdinde müddeiumumilik makamı, şifahî veya tahrirî conchisions'larla hükûmetin fikirlerini beyana memurlar tarafından temsil olunmuştur. Maamafih ceza davalarında, davalar, her ikisi de faal idareye dahil prefe veya nazır tarafından açıldıklarına nazaran bu memurlar dava tahrik etmezler.

İdarî mahkemelerin birer idarî otorite oldukları tezine istinad ederken bunların aynı zamanda faal veya istişarî idareden ayrı olduklarına da işaret fırsatı bulmuştuk. Bu, faal idare ile kazanın ayrılması prensibi demektir. Bu prensip sebebiledir ki nazırlar ile prefe ve memurlar hâkim olmazlar. Meclisi umumilerle belediye meclisleri gibi istişarî meclisler dahi ayni mevkidedirler. Faal idare ile idarî kaza arasında henüz bazı tedahül izleri mevcud olmakla beraber bu tefrik prensibi muntazaman riayet görmektedir. Bu tedahül, meselâ Şûrayı Devlet ile prefektür meclisleri aynı zamanda birer idarî mahkeme iken faal idarenin istişarî meclisleri olmasında meşhuttur. Fakat bu izler hakikî olmakdan ziyade zahîrdir. Zira, idare vazifeler, bu heyetlerde kaza vazifesi gören dairelere pek nadiren tevdi edilmektedir. Evvelce hiç olmazsa nazarî olarak prfektür mec-

lislerine nezaret eden prefeler, 6 Eylül 1926 kanunile işbu heyetlere riyaset etmekden çıkarılmış olduklarından son tedahül izlerinden birisi de ortadan kalkmış demektir.

Tefrik prensibi iktizasınca, idarî mahkemeler, faal idare sahasına taaddi edemez. İşte bundan dolayıdır ki şayet bir idarî Karar, tecavüzü salâhiyet davası neticesinde Şûrayı Devletçe iptal edilecek olursa Şûrayı Devlet, iptal kararile birlikde daha ileriye giderek yeni bir karar vermez. Faal idare, kararı yeniden ittihaz veya ademi ittihazda serbestisini muhafaza eder.

Yine aynı prensip neticesidir ki yukarıda söylediğimiz veçhile, idarî mahkemeler, idarî bir kararı iptal ve idareyi tazmine mahkûm ederken tazmin yalnız nakdî olarak cereyan eder. İdarî kaza, faal idareyi, şu veya bu kararı ittihaz veya ademi ittihaza mahkûm edemiyeceği gibi her hangi bir harekete de bir ceza tahdidi altında icbar edemez. Yapacağı şey, sadece yapılan zararın icap ettirdiği tazminatı tesbit ve idareyi tediye ile mahkûm etmekden ibaret kalır.

Bu noktayı da kaydedelim ki, mahkûmiyetin hükûmet tarafından icrası, devlet aleyhine bir icra yolu mevcud olmaması itibarile daima ihtiyaridir.

Aksine olarak devlet, ferd aleyhine verilmiş kazaî bir karardan müstefid ise kararın infazını kazaî mukarreratın icrasını temin eden vesaitin kâffesile takib edebilir.

*
* *

İDARİ DAVALAR

Müellifler, idarî davaları türlü türlü taksim etmişlerdir. Bunun ehemmiyeti talîdir. Bize gelince, bunları dört sınıfa ayırmağı tercih etmekteyiz:

İptal davaları, tam kaza davaları, tefsir davaları, ceza davaları,

Bunların arasında iptal ve tam kaza davaları başlıca ehemmiyettedir.

İptal davaları. — Bu nevi davalar, Horiyo tarafından şöyle tarif olunmuştur: «En ehemmiyetlileri, ve en çokları salâhiyet tecavüzüne taallûk eden iptal davaları, itiraz olunan kararın icraî tesirini hâkime nakzettirmek talebile açılan davalardır. İptal davalarında davanın mesnedi, infazı mucib olan bir karardır. Bu nevi davalarda hadiselerin takdiri zayıf bir mevki teşkil eder, iptale müteallik hükümlere bir tazminat veya başka bir şey ilâve edilemez.»

İptal davalarında, idarî kazanın kontrol, tasarrufun vukuundan

mütevellid hak veya zararlardan müstakil olarak bizzat tasarruf üzerinde cereyan eder. Tasarrufun bir ferdin hakkını ihlâl etmiş olması lâzım gelmez. Şayet tasarrf mevzu hukuka muğayir ise sansöre edilecektir. Kaza mercii tasarrufu ıslaha ve iptal hükmü ile birlikde nakdî tazminat vermeğe muktedir diğildir. Hakkı muhil bir tasarrufdan münbais bir zararın tazmini talebi, tam kazaya taallûk eder. Bu şu demektir ki, iptal kazası, idarî kararları, icralarından müstakil olarak kontroldan ibarettir. Halbuki tam kaza davası, âmme hizmetleri ef'alinin icraatından mütehassıl hukukî neticeleri fasleder.

İptal davasında davacı, mevzu hukuka karşı bir taaddiden şikâyet etmektedir. Aradığı şey de bu hukuka mugayir olan tasarrufun kazaen hükümsüz tutulmasıdır.

Onun için iptal davası yolu, alâkasını isbat eden her ferde açıkdır.

İptal davaları yani ekseriyetle salâhiyeti tecavüz davaları, idarî ve adlî otoritelerin tefriki prensibine de temamen tevafuk eder. Bu tesisin inkişafı oldukça muhtelif safhalar geçirmiştir. Bunların tafsilâtına girişmeksizin sadece hatırlatalım ki bu usûl, eşamble konstituatının bir kararile 1790 dan itibaren tatbika girmekle beraber karar, umumî bir mahiyette bulunmamakda idi. Alâkadarlara Şûrayı Devlet huzurunda mürafaa hakkının verildiği 1831 tarihine kadar ihmal olunmuş idi. Bu hususdaki inkişafın son safhasını 1872 kanunu getirmiştir. Bu kanunda, «Şûrayı Devlet, muhtelif idarî otoritelerin tasarrufları aleyhinde salâhiyet tecavüzünden dolayı açılacak iptal davalarına müstakillen hükmeder» denilmektedir. Bertelmenin yazdığı gibi işbu kanun, «Şûrayı Devlete devlet reisine aid karar salâhiyetini naklet-miştir».

Salâhiyeti tecavüz davasının kabul şeraiti dörttür:«1» Dava olunan tasarruf, idarenin lâzimülinfaz bir kararı olmalıdır. «2» Davacı o tasarrufun iptalinde doğrudan doğruya ve şahsî olarak alâkadar bulunmalıdır. «3» Davacı, matlubunu istihsal için muvazi bir yola malik olmamalıdır. «4» Davada kanunun tayin ettiği müddet ve işkâl içinde hareket edilmelidir.

Temşiyet veya hakimiyet akidlerinden hangisi olursa olsun tecavüzü salâhiyet davası yolile Şûrayı Devlete getirilebilir. Teşrîî tasarrufat, hatta kanun şeklindeki idarî tasarruflar, adlî otoritelerin ittihaz ettikleri mukarrerat, adî manî âmme müesseselerinin kararları, actes de gouvernement' ler bu davaya mevzu teşkil edemezler.

Evvel ve ahar o kadar çok münakaşa edilmiş olan actes de gonvernement'ler-de bir dakika tevakkuf etmek lâzım geliyor. Acte de

gouver, eskiden şöyle tarif ediliyordu.

„Hükûmet otoritelerinin bir siyasî âmil tesiri ile yaptıkları tasarrufları actes de gou teşkil ederler" en keyfî tasarrufları sıyanet eden bu siyasî âmil mobih nazariyesi bu gün metrukdür. Şûrayı Devlet, actes de gouler hakkında bir tarif vazetmemiş olmakla beraber onun teamülleri bu actesleri saymağa müsaid bulunmaktadır.

Kuvvei icraiyenin parlemento ile münasebetleri: „Meselâ meclislerin davet veya talikına, mebusan meclisinin feshine, kanunların neşrü ilânına aid dekreler, bir nazırın hükûmet namına bir kanun projesinin tevdiine muhalefte dair ittihaz edeceği karar, teşrîî intihabat için müntehiblerin davetine dair dekreler," hükûmetin ecnebi devletler ile olan münasebatı, diplomatik muahedelerin akid ve icrası, harp ilânı;

Harbin derhal icrasının zarurî kıldığı efali harbiye, devletin bazı emniyet tedbirleri „İdarei örfiye ilânı, sıhhat zabıtasına müteallik dekreler";

Devlet reisi tarafından af hakkının istimali; müstemlike valilerinin müstemleke ülkelerine müteallik kanunî vaziyetlerin tadiline dair kararları;

Ülke ilhakına ve bunların neticelerinin tanzimine aid kararlar bu nevi tasarruflar arasındadır.

Şûrayı Devlet içtihadı, artık, hükûmete takdirî tasarrufa salâhiyeti actes diseréiom tanımamaktadır. Administrasyon publik nizamnameleri de iptale müsait görülen mevzulardandır.

Bir idarî tasarrufun tecavüzü salâhiyet müracaatına mesned teşkil etmesi için kendisinde bulunması lâzım gelen nifaz, yani derhal izrar kabiliyeti bu nevi davalar sahasından, ihsarî olan tedbirleri, hizmet talimatlarını, «hiç olmazsa prensibde», eski mukarrerata bir hak iddiası ilâvesini tazammun etmiyen icra tedbirleri misline vergi mükelleflerine vergi tahsildarının gönderdiği ihbarnameleri ve idarî mukaveleleri ihrac eder.

Kezalik aynı sebepten dolayı idarî mahiyeti haiz olmayan veya idarî kadroda veya idarî vesayette dahil bulunmayan otoritelerin kararları da salâhiyeti tecavüz davasından hariçtir.

Müddeinin tasarrufu iptal talebinde bulunabilmesi için doğrudan doğruya şahsî ve meşru bir alâkası olmalıdır. Bu alâka, davanın sebebi olduğu için değil, ikame olunan davanın çiddî mahiyetini isbat ettiği için lüzumlu görülmüştür. Sadece bir manevî alâka dadava açmağa kâfi bulunmaktadır.

Âmme manevî şahsiyetleri ve idarî heyetler Corps ad. de kendi imtiyazlarını ihlâl eden tasarruflar aleyhine salâhiyeti tecavüz dava

sı açabilirler. Bu hak, Şûrayı Devletçe devlet memurlarına ve onların vücude getirdikleri cemiyetlere de verilmiştir. Bittabi bu müsaadeye, memurların mensub oldukları hizmetlerin iyi bir surette işlemesine kanunsuz tasarrufların mâni olacağı mülâhazası hâkim bulunmaktadır.

Alâkanın doğrudan doğruya olması, yani mevcud ve afotel bulunması ve tasarrufun iptali, davacıyı hemen tatmin etmesi de icap eder. Horiyo, bir mülk sahibine mirascı olan kimsenin, bir nizamnameyi, tevarüs edeceği mal hakkında mükellefiyetler vaz etmekde olduğu davasile bunun hakkında iptal davası açamıyacağını zikreder.

Kezalik menfaatın şahsî olması yani âmme menfaatı ile karışmakta bulunması da lâzımdır. Bu kaide iktizasınca ferdler, kendilerinin âmme mandaterleri yerlerine geçemezler. Her halde dava sahibinde, devlet, departman veya komun menfaatile mütedahil olmayan doğrudan doğruya ve şahsî bir menfaat mevcud bulunmak şarttır.

Ancak şahsî menfaat şartı bazı tahkikatlara uğramaktadır. Meselâ, Şûrayı Devlet bir komun Deki vergi mükelleflerinin, komun bütçesine geçmiş bir komun kararının iptalini talep hususunda cümleten alâkadar olduklarına bakarak bunları şahsen alâkadar görmektedir.

Şûrayı Devlet hatta daha ileri giderek, komun emvalinin idaresi hususunda idarî vesayet tarafından ittihaz edilecek mukarreratın, kanunen muayyen şerait dairesinde cereyanı noktasından mükelleflerin şahsen alâkalarını kabul etmiş bulunmaktadır.

Ancak daimî bir içtihad olarak şu cihet mukarrerdir ki yukarıda zikredilen kaide, yalnız komun ve departman emvalinde mer'î olup devlet maliyesi için bu mer'iyet kabul edilmemiştir.

Nihayet menfaat meşru légtime olmak yani «Menfaat, alâkadarın idare ile karşı karşıya konmuş bulunduğu muayyen bir vaziyeti hukukiyeden inbiat etmek icap eder.

İdarî bir tasarruf bir tabakai eşhası mutazarrır ettiği takdirde içlerinden her hangisi, doğrudan doğruya, şahsî ve meşru bir menfaatın maliki ferd sıfatile davada bulunabilir.

Yine salâhiyet tecavüzü davası, bu nevi davanın vereceği mahiyette bir neticesinin başka bir yol ile kabili istihsal olmaması halinde kabul olunur. Meselâ, belediye meclisleri mukarreratının hukukan hükümsüz tutulmasını prefeden talebe, 1884 tarihli belediye kanunu, ferdleri mezun tuttuğuna göre idare olunanlardan birinin belediye meclisi kararı aleyhindeki salâhiyeti tecavüz davası, Şûra-

yı Devletçe bu bapta muvazi bir yol mevcud olmak noktasından kabul edilemez.

Nihayet iptal davaları, 13.Nisan.1900 tarihli kanunun 24 üncü maddesile muayyen kanunî müddetler içinde açılabilir. Müddet, veya resmî bir mecmuada münteşir kararlar ve nizamnameler için ilândan, tebliği icap ettiren kararlar için tebellûğdan, ne ilân, ne de tebliğ edilmiyen kararlar için icraya ıttıladan başlar. Şayet, aleyhine dava açılanın idarenin gayri kanunî kararı, müttefikan mevcud olmayıp bir ferdin talebi üzerine dört aylık müddet içinde idarenin sükûtu dolayısile zımnen mevcud bulunursa dava için müddet mevzuubahs değildir.

İdarenin bu sükûtu meselesi üzerie bir lâhza tevakkuf edeceğiz. İdare tarafından gösterilecek sükûtun hakka bir taaddi teşkil edeceği ikinci imparatorluk devrinde kabul olunmuştur. 2 teşrinisani 1864 tarihli dekre şöyle bir hükmü muhtevidir: «Nazırlar, kendilerine merbut otoriteler mukarreratı aleyhindeki müracaatlar için şikâyeti almalarından itibaren dört ay içinde karar vereceklerdir. Bu müddetin inkizasında hiç bir karar çıkmamış bulunursa taraflar, taleplerini red olunmuş telâkki ve Şûrayı Devlete müracaat edebileceklerdir".

Ancak bu dekre mahdut ve hususî bir vaziyette yani nazırların hüküm vermeğe davetleri takdirinde tatbik olunabiliyordu. Sair faal idarî otoriteler hakkında gayri kabili tatbik idi. İşte bu noksan, 17 temmuz 1900 tarihli kanun ile ikmal edilmiştir. Bu kanuna göre «Şûrayı Devlete ancak idarî bir karar yolile dava açılması mümkün olan hususatta bir karar çıkmış olmaksızın dört aylık bir müddet geçerse alâkadar taraflar, taleplerinin red olduğuna hükmederek Şûrayı Devlete dava açabilirler."

Salâhiyeti tecavüz davası pullu ve harcı alınmış arzuhal varakası ile açılabilir. Bu nevi davalarda avukat tavassutuna lüzum yokdur. davada, ancak dava açmağa ehil bir şahıs «Maddî veya manevî" tarafdan ikame olunabilir.

Salâhiyet tecavüzünden dolayı idarî bir kararın iptali, salâhiyetsizlik, şekil fesadı, kanunun ihlâli, kanunun maksat haricinde tatbikı suretlerinde dört halde mümkündür.

Salâhiyetsizlik; kararı veren makamda kanunî ehliyetin fıkdanıdır. Salâhiyet, intizamı âmme meselesidir. Yani, davacı ileri sürmemiş bile olsa Şûrayı Devletçe karar verilebilir.

Şekil fesadı, bir kararın ittihazınca mültezim olan eşkâlin ihlâlidir.

1831 den beridir ki kanunun «ve müktesep hakların" ihlâli dolayısile salâhiyeti tecavüz davası açılması mümkün olabilmiştir. 2 teşrinisani 1864 dekresinden beri de bu müracaatın avukatsız ola-

160

rak cereyanına müsaade edilmek suretile tatbikatı teshil edilmişdir. Kanunun ihlâli tâbirile, yalnız parlâmentoca kol ve devlet reisi tarafından meşrutiyet kaidelerine göre neşredilmiş olan kanunun ihlâlini değil, idareye terettüp eden bütün umumî ve gayri şahsî kaideleri de anlamak lâzımdır. Yani kanun, idarei umumiye nizamnamesi, alelâde nizamnameler hep bu mefhum içinde bulunmaktadır. Prensip olarak tamimlere muhalefet, salâhiyet tecavüzüne mevzu olamaz. Kezalik bir mukavelenin ihlâlinde de hal böyledir. Ancak bir âmme hizmeti imtiyazının şartnamesinde mevcud nizamî hükümlerin ihlâli, davaya sebep olabilir. Kanunun ihlâli tâbirile anlaşılması lâzım gelen şey, iptida, kanunun yanlış tatbiki, idare için her türlü ahkâmı âmirenin ihlâli yani, idarei umumiye nizamnamelerinin ve sırf organik olan idarî nizamnamelerin ihlâli, ve yine hatta organik bir dekrenin icrası için müttahaz nezaret tamimlerinin ihlâlidir. Maamafih tekrar etmek lâzımdır ki sadece idare talimatına taallûk eden nezaret tamimleri salâhiyeti tecavüz davasına mevzu teşkil edemez.

Uzun zaman, salâhiyeti tecavüz davasının cereyanı için mükteseb bir hakkın ihlâli şartı aranmakda idi. 2 teşrinisani 1864 tarihli dekre ile tahfif edildi. İşbu dekre, kanunun ihlâli davasile salâhiyeti tecayüz davasını birbirine karıştırmış ve şu suretle Şûrayı Devlet, mükteseb bir hakkın ihlâli şartını tarh ve ihrac etmiştir. Tecavüz salâhiyet davası, kanunun ihlâline istinad etmiş olsa bile ortada sadece muhtel bir menfaatın mevcudiyetini davanın ikamesi noktasından Şûrayı Devletçe kâfi görmektedir.

Detournement de po. idare edicinin kendi otoritesini sebebi teveccühünden başka bir maksat ile istimal etmesi vaziyetidir. Şûrayı Devlet, 1916 tarihli bir kararında, «Hizmetin iyi işlemesi gayesinden başka bir maksatla" yapılan icraatı da bu mevzua ithal etmiş ve bununla, yalnız kanunun şekil ve ibaresinin mahfuziyeti değil, tasarrufatın iyi bir idare düşüncesinden mühim olması noktasına işarette bulnmuştur.

TAM KAZA DAVALARI

Tam kaza davasında idarî kaza, nisbeten idarî sayılacak muameleler yapmak mevkiinde bulunmaktadır. Çünkü bu neviden bir ihtilâfda idarî kaza vaziyeti hem hak hemde hâdise itibarile hüküm altına alacak yani faal idarenin kararlarını ıslah ve yine idarenin

161

hata veya sehivlerinden münbais zararların sureti tamirini takdir ve bir tazminata hükmedecektir.

Berterminin ifadesine göre, «İdarî mahkemeler, tam kaza ihtilâflarında, hukuk mahkemelerine benzerler. Zira kendileri bu kabil davalarında hem hâdisenin, hem de hakkın hâkimidirler. Bu itibar ile davanın esasına hüküm verirler ve kararları, hakların tezahürünü ifade ve bunlarla kimin borçlu olduğunu tesbit ederek tazmin ve tediyeye hükümde bulunurlar. İşbu kararlarda, kendiliklerinden kabili infaz ve Hiponke ve ilâ müsait olurlar».

Tam kaza davaları, kendilerinde ihlâl edilmiş bir hakkı mefruz olmayan ve doğrudan doğruya bir iptale intiha eden tecavüzü salâhiyet davalarına tekabül eder. Bu davalara eskiden «Asıl idarî davalar» denirdi. Bunların eski ve yeni bir adı da «Adî ihtilâf» dır. Bu davalar, idarî bir muamele operation veya idarî bir kararın ittihaz ve cereyanından doğan bir ihtilâf ile beraber bihakkın mevcud olur. Bir kanun metninin buna müsaade vermesine lüzum yokdur. Tam kaza davası açmak için muktazi tek bir şart vardır ki o da ortada idarî kaza otoritesinden tamiri istenecek bir ihlâli hak vakasının mevcudiyetidir. Nitekim hukuku âdiyede de bir kimse tarafından vatandaşlardan birinin zararına bir hakkın ihlâli adlî davaya mahal verir.

Âmme hizmetlerinin genişlemesi ve hususî teşebbüslere devlet müdahelesinin mecburî surette artması neticesinden idare ile idare edilenler arasında hukukî münasebetlerin günden güne ehemmiyet aldığı muasır devletlerde tam kaza davasını icap ettirecek vakalar gittikce çoğalmaktadır. Mösyö Apleton bunları şu suretle sıralamaktadır:

"A — Umumî idareler aleyhinde iras ettikleri zararlar vukua getirdikleri hatalar dolayısile açılacak mesuliyet davaları, meselâ Nafia işlerinden mütevellid zararlara aid tazminat talepleri; idareden sâdır kazalar veya âmme hizmeti hataları sebebile devlet veya emsalleri aleyhine açılacak mesuliyet davaları;

B — Nafia taahhüt mukaveleleri, devlet levazım taahhüt mukaveleleri, âmme hizmetlerinin temşiyeti noktasından münakid imtiyaz mukaveleri "levazım ve iş bedellerinin vesair matlubatın tediyesi, mukavele ve konturatoların feshi talepleri; bir mukavelenin inkiyayı hükmüne dair idarece verilen kararlara müteveccih davalar" gibi idarî mukavelelerden doğan davalar;

C — Vasıtasız vergi ve resim ihtilâfları «verginin terkini, tenzili ve ilâ davaları»;

D — Umumî muhasebeye müteallik ihtilâflar «mes'ul muhasibler tarafından verilen hesaplar hakkındaki hükmler»;

162

E — İdarî intihab muameleleri ihtilâfları «Meclisi umumiler, arondisman meclisleri, belediye meclisleri, mer ve muvainler, intihabatı ilâ» bunlar kazaî tam davalarına mahal verirler Çünkü intihaba hükmedecek hâkim, sadece intihap muamelelerini iptal etmekle kalmayıp ekseriya hatalar neticeleri ıslah ve intihabları faal idare organları tarafından ilân edilmemiş olan namzetleri intihap edilmiş olarak tebliğ eder.

F — Devlet memurlarile mümasillerinin maaş, ücret ve tekaüdlerine müteallik ihtilâflar.

G — Tehlikeli, uygunsuz ve gayrı sıhhî müesseselere aid ihtilâflar, sınıflandırılmış müesseselerin açılmaları müsaadelerini red veya kabul eden prefe kararları aleyhine açılan bu nevi davalar, akla gelebileceği gibi, sadece hir iptal davası mahiyetinde değildirler. İdarî kaza, bunlarda yalnız prefelik kararnı iptal değil, aynı zamanda bu kararları ıslâh, yeni hükümler vaz ve idarece istenen bazı teminatı lüzumsuz veya ifratlı görerek ilga edebilir.

Laferiyer, bu şubei ihtilâfa aid davaları üç tabakaya taksim eder:

1 — Âmme hizmetlerine müteallik mukaveleler hususunda idare ile ferdler arasında çıkacak ihtilâflar;

2 — Devletin diğer vecaib menafiinden doğma nakdî vecibeleri hususunda tekevvün eden ihtilâlar;

3 — Hak ve vecibeyi icap ettiren idarî ef'al ve muamelâta müteallik ihtilâflar «umumî muhasebe, vergiler askere alınma, intihap muameleleri».

Horiyo: „Bu nevi davanın teessüs tarihi, bizzat idarî kaza tarihinden başka bir şey değildir» diye yazmaktadır. Filhakika işbu davalar, idarî mahkemeler tesisatile ve kanunların bunlara kaza salâhiyeti vermesile birlikde kanunî mevcudiyetlerini almış bulunmaktadırlar.

İdare tarafından hakkı ihlâl edilen bir kimse, ekseriya kanuna muhalif bir tasarrufu iptal ettirmek için bir iptal davası açmağa ve müteakiben de kanuna aykırı tasarruf ile husule gelen zararını tamir için bir kazayı tam davasında bulunmağa mecburdur. Maamafih dikkate lâyıktır ki, Şûrayı Devlet, bu prose devir tedahülünü bertaraf etmek için en enteresan mesaiyi sarfetmiş bulunmaktadır. Meselâ bilhassa, belediye memurlarının azilleri dolayısile verdiği müteaddit kararlarda, müddeinin kanuna muhalefeti mevzuubahis idarî bir ta sarrufun kendisine v zararın tamiri için bir tazminat talebile açmış olduğu bir kazayı tam davasında idarî tasarrufun iptalini de taleb ede bileceğini kabul etmiştir.

Davalar, bidayeten Şûrayı Devlete, vilâyet umumî meclis vesaire

163

gibi muhalif kaza mercilerine açılır. Şûrayı Devlette dava, ancak bir idarî karara karşı ikame olunabilir. İdarî aleyhine bir talepde bulunacak olan ferd, Şûrayı Devlete gelmezden evvel idareden matlubunun is'afını istemiş bulunmalıdır. Prefektür meclisleri nezdinde mütekaddem karar kaidesi mevcud değildir.

Olbaptaki hükümlerin kendiliğinden tesirleri haiz olduğu intihab meseleleri hariç olmak üzere idarî mahkemelerin kazayı tam davalarına müteallik kararları ancak davada taraf teşkil edenlere maksurdur. Kazayı tam davalarında avukat vesateti mecburidir.

3 — Tefsir davaları. — İdarî kararların iptali hususunun münhasıran idarî kaza sahasında cereyan edeceğini söylemişdik. Metinlerin gayrı vazih olduğu zamanlarda bunların gerek tefsir, gerekse meriyetlerinin takdir hususu da yine idarî ihtilâflar sahasına girer ve adliye mahkemelerinin salâhiyetlerinden hariç kalır. Hatta, Laferiyerin dediği gibi «İdarî kararların tefsir ihtilâfları, rüyeti adlî mahkemelere aid bir davanın cereyanı sırasında hususî şahıslar arasında tahaddüs etse bile bunların hal salâhiyeti yine idarî kazaya tevecüh eder».

İhtilâflar mahkemenin son içtihadı, tefsir meselelerinin ve idarî kararların kanuna muvafakat ve ademi muvafakatlerinin takdirî hususatının büyük bir payını idarî kazaya bırakmaktadır.

Şöyle ki: Münferid idarî kararlara taallûk eden ihtilâflarda adlî mahkemeler, bunların tefsirine ve kiymetlerinin takdirine salâhiyettar görülmemektedir. Şu kadar ki nizamnamelerde, şayet tefsir veya mer'iyet meselesi kendi zımnında mevzuubahs olan ihtilâf, adlî mahkemelerin hukukî veya cezaî salâhiyeti dahilinde ise tefsir ve meriyetleri takdire bu mahkemeler salâhiyettardırlar.

Madûn idarî mahkemeler, kanunların rü'yetlerini kendilerine bırakmış olduğu tasarrufat ve mukavelâtta Şûrayı Devlet nezdinde istinaf olunmak kaydile tefsire salâhiyetli bulunmaktadırlar. Şûrayı Devlet, bu vasıflarda tefsir ihtilâfını istinafen tetkik edebiliyor.

Şûrayı Devlete gelince, Devlet resisinin bütün mukarreratını iptidaen ve intihaen tefsire salâhiyettardır.

Şurasını kaydetmek iktiza eder ki tefsir davası ancak mevcut bir ihtilâf zımnında tekevvün edebilir. Diğer tarafdan davanın cereyanı için ortada mühim veya meriyeti kabili itiraz bir idrâk mevcudiyeti de iktiza eder.

4 Ceza davaları - Contentieux de la répression idare, hakikatta istisnalar teşkil etmek üzere bazı ahvalde bir takım tecziye salâhiyetlerine malikdir. Bu ifade ile asıl bir ihtilâf mevzuubahs değildir. Kabahat ve cünha, ceza davaları gerek idarî hususatta, gerekse âmme

intizamını ve hattâ yol seyrüseferini ve 1926 dan beri de şehir yollarının muhafazasını alâkadar eden noktalar da aslen Adliye mahkemelerine aittir.

Fakat nehir, kanal, liman, bahrî sahiller, şömendüfer, telgraf ve telefon hatları ilâh gibi muhtelif mevadda idarenin ceza salâhiyeti vardır. İşte bu meselelerin kazaen rü'yeti, prefektür meclislerine ve bu meclislerin istinaf hâkimi sıfatile de Şûrayı Devlete müterettebdir.

Üniversite meclisleri, maarifi umumiye yüksek meclisi, umumî idarelerin inzibat meclisleri gibi ceza vermek salâhiyetini haiz ve kararları Şûrayı Devlet huzurunda istinafa tâbi hakikî idarî kaza mercilerini de bu arada kaydetmek icap eder.

Maamafih çok hususî olan bu ihtilâflar, doğrusunu söylemek lâzım gelirse ceza mevzuuna girmemelidir. Çünkü bu meclislerce müttahaz mukarrerat, cezaî olmakdan ziyade idarî mahiyette hâkimiyet ef'ali teşkil etmekde ve inzibatî nevinden tedbirler sırasında bulunmaktadır.

Şu kadar ki bir memurun işden men'i, tahvili gibi hususat, istişarî bir heyetin mütalâası veya idarî bir meclisin kararı ile veyahud Mer, Prefe ve Nazır gibi idare adamlarının kararı ile cereyan etsin idarî mukarrerat envaından telâkki edilmektedir.

Yabancı memleketlerde idarî kaza

Fransa dışında kabul edilmiş olan idarî kaza sistemlerini izah oldukca müşkildir. Bunların tahallüf ve taaddütleri, kendilerinin ancak güçlükden küçük mikdar tiplerde toplanmalarına müsaid bulunmaktadır. Maamafih bu tiplerin tesbiti, bu hususda bir fikir hasıl etmek itibarile zarurîdir. Bittabi Nuances'ler aslî ayrılıkların yanında feda edilmek iktiza eder.

Anglo - Amerikan sistemi

Fransız sistemile diğer bütün sistemlerden en uzak olanı Anglo-Amerikan sistemidir. Zira bu sistemde idarî münasebetlere hukuku âdiye - droit commun'ın tatbikı kabul olunmuştur. İngiltere ile Amerikada asıl hukuku idare - droit administratif proprement dit'nin mevcud olmadığı yolunda doğru ve kabule lâyık olmamakla beraber uzun zaman revacda kalmış olan fikrin men'şei işte budur.

İngiliz hukukunda, evvelâ; kuronun yani kralın yahud kurondan sadır oldukları mefruz memurların «Lord Şansölye ve Dahiliye, Hariciye, Müstemlekât, Harbiye nazırları ile Posta umum müdürü, Amirallık lordları, ilâh. gibi «tasarrufları ile bu sıfatı gayrı haiz diğer

memurların tasarrufları arasında, saniyen de; kontraktüel bir mesuliyet doğurabilen tasarruf ile bir haksızlık - tort yani ekstra kontraktüel bir hata vücude getirebilen bir tasarruf arasında fark gözetilmek icap eder. Müteahher bir içtihad ile mütebariz bazı temayüller bir tarafa konacak olursa, «Kral, fena yapamaz le Roi ne peut pas mal faire suretindeki an'anevî prensip iktizasınca gerek kuron, gerekse kuronun sadaratı olan telâkki edilen memurlar bir haksızlığa cevap vermek için resmî sıfatlarile mahkemeler huzuruna celp olunamazlar. Mes'ul memurun şahsî sıfatile gösterilmesi lâzım gelir. Maamafih memur mahkûm olacak olursa Devlete müracaatla zarar ve ziyan ve nakdî ceza olarak verdiği paraları ister.

Kontraktüel mesuliyet halinde, alâkadarın kurona takdim edeceği bir arzuhal- pétition de droit ve verilecek mezuniyetten sonra kuron ve onun sadaratı aleyhinde mutad adlî yollara gidilebilir.

Kuronun sadıraları olarak telâkki edilmeyen memurlara gelince, bunlar kendi tasarruflarından dolayı gerek resmî sıfatlarile gerek şahsî mesuliyetleri noktasından ve maiyetlerinin tasarruflarından dolayı da âmir ve mafevk olmak itibarile mahkemelerde zarar ve ziyan takibatına tâbi tutulabilirler. Prensip olarak, memurların mesuliyetleri, şahsî ve resmî sıfatlara taallûk etmesi bir fark hasıl etmemek üzere ferdî mesuliyetlerin aynıdır. Maamafih bir çok kanunlar, bazı tasarrufları hüsnüniyetle ve fakat salâhiyet dışında yapmış olan memurlar lehinde bazı tahditler ve davaya gayrı tâbi bazı vaziyetler ihdas etmiş bulunmaktadır. Kezalik alâkadar mahkemelere müracaatla, memura, şu ve bu yolda hareket ve bir kararı iptal veya ıslah etmesi emrini natık bir mektub isteyebilir.

İdarenin çok geniş bir ademi mesuliyeti prensibini mebdei hareket etmekle beraber onu yapmak veya yapmamak hususunda mahkemelerin emirlerine ittibaa icbar eden ve müsbet ve menfi tasarruflarından veya ihmalinden dolayı da gerek doğrudan doğruya gerekse memurları vasıtasile yine bu mahkemelerin tazmin hükümlerine tâbi tutan bu sistemi ancak tarihî sebepler izah edebilir. Kurunu vüstanın siyasî an'anelerine ve memurların temsil ettikleri idarenin materyalist bir telâkkisine istinad eden bu sistem, asıl vatanında ne basit eştirilebilmiş ne de tekemmül ettirilebilmiştir.

Bilâkis, Avustralyada, işbu sistem, pétition de droit Prusya devrini procédure kaldıran ve Devletle umumî müesseselerin mesuliyetlerinin esasını tesis eden 1903 tarihli acte judiciaire'le mühim bir inkişaf görmüştür. Kezalik bir şeyin Amerikada kanunu esaside yapılan tadiller, idareyi, kuvvei adliye sınıfından hususî mahkemeler huzuruna celp imkânını vermiştir.

166

Hukuku âdiyenin tatbikı sisteminin mahzurları İngilderede, bir şeyin Amerika Devletlerinde olduğundan daha ziyade kendini hissettirmektedir. Zira bu Devletler, yukarıda zikrettiğimiz retouche'lerin mesud tesirlerini görmektedirler. İngilizlerde elli seneden beri adlî mahkemelerin idarî sahadaki bazı mesaile müteallik salâhiyetleri, gerek nazırlarda gerekse kuvvei icraiyeye tâbi diğer organlarda tanınmış olan hususî kaza salâhiyti nef'ine tahdit edilmiştir. İşbu hâdise, eski hukuk teessüslerinin lâğvına ve hakikî idare mahkemelerinin ihdasına doğru tedrici bir yollanma olarak telâkki edilmektedir.

Belçika ve Romanya sistemi. — İdarenin kazaî murakabesi için müesses İngiliz sisteminin en yakını, medenî ve siyasî ihtilâfları bazı istisnası hariç olmak üzere adlî mahkemelerin salâhiyetine vazeden Belçika sistemidir.

Buna mesned teşkil eden 7-Şabat-1831 tarihli kanunu esasinin tefsirinde Fransız tefriki kuva conception-telâkisinin icra ettiği tahdidî tesir olmasaydı, Belçikada adlî mahkemelerin kaza sahalarının vüs'ati, İngilteredekinden daha dûn olamazdı. Fakat teamül, âmme menfaatı için konmuş olan kaidelerin, vatandaşlar için mutlak haklar vücude getiremiyeceğini ve idarenin takdirî salâhiyetine-pouvoir discrétionnaire karşı bir hak mevzuubahs olamıyacağını ve mahkemelerin idarî kararları iptal edemiyeceğini ortaya koymuştur. Belçikada, hâkim idareci-administrateur juge metodu ile hususî kaza mercileri müesses bulunmakdan ise de bunlar, âdî kazanın çok mahdut salâhiyetinden ileri gelen kifayetsizlikleri ikmal edememektedir. Belçika sistemi, ferdin idare karşısındaki hakları için ancak natemam bir himaye temin etmektedir. Onun için orada idarî bir mahkeme tesisi lehinde bir fikir cereyanı tezahürdür. «Kaza salâhiyetile mücehhez bir Şûrayı Devlet veya idarî kaza divanı».

Belçika tipine, idarenin kazaî murakabesini, bir takım istisnalarla adlî mahkemelere «İstinaf veya temyiz mahkemeleri» tevdi eden Romanya tipi iltihak eder. Bu mahkemeler, menfaatların değil, sadece ferdî hakların ihlâli takdirinde kanuna muhalif tasarrufları iptal ve idareye bu tasarrufların tadili veya geri alınması için taahhur halinde bir tazminata mahkûmiyet tehdidile ihtaratta-injonctions bulunabilirler .

İtalyan sistemi. — İtalyan sistemi, Belçika sistemi esaslarına ibtina ettirilmiş bulunmakla beraber bu sistemin tahditlerini ortadan kaldırmağa muvaffak olmuştur. İtalyan sistemi, Belçika ve Fransız sistemlerinin bir halitasından ibarettir. Fransız sistemi Sardunya ve Sicilyateyn krallıkları gibi eski İtalyan Devletlerinden ikisi tarafından vaktile taklid edilmiştir.

167

Şimdiki sistemin teşekkülü, 1865, 1889-90 ve 1923 de merhaleler geçirmiştir. Önce vatandaşların haklarının idare karşısında himayesine takdirî kararların sureti cereyanının kontrolu ve kanuna muhalif idarî mukarreratın iptal veya tadili hariç olarak adlî mahkemeler salâhiyettar kılınmıştır. Sonra da 1889 da vatandaşların menfaatlerinin kaza yolile himayesi, Şûrayı Devlete verilmiş ve 1890 da da bazı mahallî işlerde vilâyetler idare heyetlerine idarî kaza salâhiyeti bahşedilmiştir. Nihayet bu organlara, yalnız menfaatların değil, kanunen muayyen hususatta hakların da himayesi salâhiyeti kazaiyesi verildi. 1889-90 ıslâhatı, iptidaî sistemi, çok derin olarak müteessir etmeyen bir tekâmül gibi telâkki edilse bile bazı hususlarda İtalyayı, klasik idarî kaza sistemine götürmüş gibi farzolunabilir.

Yunanistan, İtalyan sisteminden mühimdir. Yunanistandan hakların himayesi, hususî bir takım mahkemelere mevdu hususat müstesna olmak üzere prensipte adlî mahkemelere ve menfaatların himayesi Şûrayı Devlete verilmiştir.

Fransız veya Alman sistemlerinden mühim sistemler

İtalyan sistemi, idarî kazanın murakabesini adlî mahkemlere veren sistemlerle bu murakabeyi idarî mahkemelere veren sistemler arasında tavassuttur. Murakabe hususunda idarî mahkemeleri ihtiyar etmiş olan Devletler, iki zümreye taksim olunabilirler. Birinci zümrede, tefrikı kuva nazariyesine verilen tarihî mana ve tefsir veya umumî mahiyette bir takım mülâhazalar «Malî icap, hâkimlerin keyfiyeten daha iyi ihzarı ilâh . . . gibi» sevkile kendilerinde kazadan başka sair vazifeler de bulunan ve meselâ hem idareyi dahilen murakabe, hem de istişarî vazifeler ifa eden idare organlarını mahkeme şeklinde vücuda getirmiş Devletler, ikinci zümrede de daha mantıki olarak hem idarî organlardan, hem de âdî mahkemelerden müstakil idarî mahkemeler tesis şıkkını kabul eden Devletler sıralanır.

Birinci grupun tipi Fransa, ikincisinin de Almanyadır. İdarî mahkemeler tesissi için mesned teşkil eden fikirler her ikisinde aynı olmakla beraber organizasyon ve temayüllerde büyük fark vardır. Fransız rejiminde idare hâkimi, faal idareyi, mukarreratına hâkim olan maksatları ve âmme hizmeti icaplarını hesaba katarak kontrol edebilmek için, idare ile olan sıkı temasını muhafaza eder. Alman rejiminde ise, idare hâkimi, adlî mahkemelerden kendini ayıran men'şe mesafeyi yavaş yavaş kaldırmak suretile adliye hâkimine

benzemğe temayül eder. Böylelikle, bazı memleketlerde, idarî kaza mercileri, müstakbelen, hakikatta hususî salâhiyete malik adî kaza mercileri haline gireceklerdir.

Bu iki sistemin mütekabil meziyetleri münakaşa mevzuu olmuştur. Her ikisinin tarafdarları, muhtelif memleketlerdeki millî mahkemeler teşkilâtlarının hususiyetlerinden müstahrec türlü türlü deliller ikame ediyorlar ve Fransız tipine büyük bir tarihî an'ane, çok yüksek bir idare Conception'u masraf iktisadî ve burokrasi tahdidatı gibi muhassenattan başlıyarak idare ile adlî kazanın organik coordination'nuna müntehi meziyetler izafe ve Alman tipine de, tam bir mantık tevafuku, hâkimlerin mutlak istiklâli, halkın en yüksek itimadı gibi iylikler isnad eyliyorlar. Maamafih idarî mahkemelerin teşkilât metodlarının intihabı, ikinci derecede ehemmiyeti haizdir. Her şeyden evvel mühim olan nokta, bu mahkemelerin teşkili lâzım olup olmamasıdır. Aşikârdır ki bu mebhasde Fransanın bir asırdan beri verdiği tasdik cevabı ileri bir idarî binası structure'e olan bütün milletlere de düşer. Menfi cevapta israr eden milletler, bu hususdaki noksanlarını ve bundan münbais ihtilâtat ve muhaziri kabul ile beraber bu vaziyetlerini ancak tarihî veya siyasî sebeplere istinad ettirebilirler.

İdarî mahkemeler tesisi, idarî meselelerde vazife ve salâhiyeti tayin edecek mahkeme ile ikmal edilmek iktiza eder. Muhtelif memleketler kanunları mütalâa edildiğinde burada da büyük bir tenevvü görülür Devletlerden bazıları, vazife ihtilâfını, idare ve adliye anasırından mürekkeb muhtelit bir heyete, bazıları da temyiz mahkemesine tevdi ederler. Bu sonuncu sistem, vatandaşların haklarının himayesini „Menfaat mevzuubahs olmaksızın" prensip olarak Adliye mahkemelerine veren memleketlerde ve birincisi de idarî kazayı Fransız modeline göre kurmuş olan yerlerde caridir. Muhakkaktır ki, bir memleketten siyasî an'anelere aid hususî veya hukukî sebepler mevcud değilse muhtelif mahkeme sistemi müraccahdır. Zira ancak bu suretle tesis olunan mahkemedir ki, ihtilâfda bulunan otoritelere müsait veya gayrı müsait nüfuzları tevzine ve alâkadarlara tatmin edecek bitaraf bir tarzı hal teminine salih olur.

İdarî kaza hakkındaki Fransız tipi Yugoslavya tarafından kabul olunmuştur. Orada idarî vazifelerle birlikde kazaî vazifeleri de nefsinde cemetmiş bir Şûrayı Devlet mevcud olduğu gibi münhasıran kazaî vazifelerle mücehhez mıntaka idare mahkemeleri de müesses bulunmaktadır. Yugoslavyada vazife ihtilâfları temyiz mahkemesi tarafından ve idarî mahkemelerin salâhiyet ihtilâfları Şûrayı Devletce halledilmektedir.

169

İtalya ve Yunanistan, kendi idarî kazalarını kısmî olarak yeniden tesis ederken bu sistemden mülhem olmuşlardır.

Alman tipi; Avusturya, İsviçre, İspanya, Macaristan, Çekoslovakya, Polonya, Japonya ve ilâh . tarafından tercih edilmiştir.

Almanyada eskiden federal Devletin uzvu olan her Devlet, federal otorite sahasından hariç kalan bütün hususatta idareyi kendi tesis etmiş olduğu gibi organlarının kanuna muhalif hareketlerine vatandaşların haklarının himayesini de yine kendisi temin etmiş bulunmakta idi. İşte Almanya da tatbikatta birbirlerinden pek az farklı bir takım idarî mahkeme, Prusya tarafından 1875 de kabul edilmiş olan numuneye göre yarım asır içinde bu suretle kurulmuş oldu. 11 Ağustos 1919 tarihli ve icar kanunu esasisi, hiç bir zaman tahakkuk ettirilmeyen bir Devlet idare mahkemesinin teşkilini âmir bulunmaktadır. Siyasî rejimin düçar olduğu derin tahavvülden sonra, Adliye idaresinin imparatorluğa nakline dair neşrolunan 1934 kanunu iktizasınca Alman mahkemeleri, kararlarını, bundan böyle Alman milleti namına vermektedirler.

Avusturyada idarî kaza divanı —Cour de la juridiction admin. namile tek bir idarî mahkeme vardır. Teşkilâtı esasiyeye müteallik adaleti divan — cour de justice Constitutionelle, merci ihtilâflarına hükmeder. İsviçrede, tribunal fédéral'in bir şubesi tarafından istimal edilmekde olan federal idarî kaza ile kantonal idarî kaza arasında fark vardır. Bazı kantonlarda bu kaza, faal idare uzuvları tarafından, bazılarında da her birinin yüksek adlî mahkemelerinin bir şubesi vasıtasile, diğer bazılarında da muhtar idarî mahkemeler marifetile icra olunur.

İspanyada merkezde tribunal suprême'nin üçüncü dairesi olarak müesses bir idarî mahkeme ile vilâyetlerde idare mahkemeleri mevcuttur. Merci ihtilâfları, Şûrayı Devletce hallolunr. Macaristanda birisi maliyeye diğeri umumî idareye tekabül etmek üzere iki şubeli bir yüksek idarî mahkeme cour vardır. Mahallî idarî mahkemeler tesis edilmemiştir. Vazife ihtilâfları, Fransız sistemine göre muhtelit bir mahkeme tarafından halledilir. Çekoslovakyada, Polonyada ve Japonyada, Avusturya ve Macaristanda olduğu gibi bazı hususatı rü'yetle mükellef hususî mahkemelar müstesna olmak üzere tek bir merkezî idarî mahkeme mevcuttur. Çekoslovakya Polanyada merci ihtilâfı Fransız tipine göre muhtelit bir mahkeme tarafından halledilir. Japonyada bu ihtilâflar temyiz mahkemesi tarafından ve idarî mahkemelerdeki salâhiyet ihtilâfları Şûrayı Devletçe faslolunur.

Şimdiye kadar verdiğimiz bu tafsilât gösterir ki idarî kaza sistemi hemen her yerde müesses bulunmaktadır. Bunun bulunmadığı

memleketler dahi bu sistemi tatbika vakıt vakıt temayül göstermekde ve hattâ bazılarının millet meclislerinden bu hususa müteallik kanun lâyihaları tetkik safhasında bulunmaktadırlar.

Zaten başka türlü de olmak mümkün değildir. Ziza muasır Devletin şıarı, hukukî bir Devlet olmak ve âmmenin rızasına istinad etmektir, bu da velâyeti âmmenin hukuku ile tahdit edilmesi ve Devlette mesuliyetin tesisi ile idare organları tarafından vukua getirilecek taaddilerin kaza yolile men'i ve zecri ile kabildir.

Kendi binasını demokratik temellere istinad ettirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti bu sistemi kabule sevkeden âmil yukarıda zikrettiğimiz gibi modern Devlet olmak arzusu olmuştur.

Sözlerime nihayet verirken Türkiye Cumhuriyeti idare rejimine idarî kazayı da ithal etmiş olan inkılâb vazıı kanuna bir tuhfei ihtiram yollar ve cümlenizi hürmetle selâmlarım.

3499 SAYILI AVUKATLIK KANUNUNUN STAJ HAKKINDAKİ HÜKÜMLERİNE DAİR TALİMATNAME

I

Madde: 1 — 3499 sayılı avukatlık kanununun birinci babının 2 inci faslında yazılı staj bu talimatname hükümlerine tevfikan icra olunur.

Madde: 2 — İşbu talimatnamede kullanılan (kanun) kelimesinden maksat 3499 sayılı avukatlık kanunudur.

Madde: 3 — Avukatlık stajı en az bir sene avukat yanında, bir sene de Adliye Vekâletinin tensip edeceği mahkemelerde ifa edilmek üzere iki senedir.

Staja evvelâ avukat yanında başlanır.

II

AVUKAT YANINDA STAJ

Madde: 4 — Kanunun birinci maddesinin A, C, E, F, G, H bendlerinde yazılı şartları haiz olanlardan staja başlamak isteyenler avukatlık edecekleri yer barosuna bir talepname ile müracaat ederler.

Madde: 5 — Dördüncü maddede yazılı talepnameye aşağıda gösterilen vesikalar raptolunur:

A — Nüfus hüviyet cüzdanı ile tahsil derecesini gösteren vesaikin asıllarile tasdikli ikişer sureti ;

B — Avukatlığa mâni bir hali bulunmadığına, şeref ve haysiyeti muhil bir suçtan veya ağır hapsi müstelzim bir cürümden mutlak surette yahut bir cürümden bir sene veya daha ziyade hapis cezasile muhkûm olmadığına veya bu suçlardan dolayı cezaî yahut hâkim, memur veya avukat olmak vasfını kaybettirecek meslekî bir suçtan dolayı inzibatî takip altında bulunmadığına dair bir beyanname ;

G — Yanında staj göreceği avukatın yazılı muvafakatı ;

D — Namzedin ahlâkî gidişi hakkında iki avukat tarafından tanzim kılınan takdimname .

Bu vesikaların birer sureti baro reisi tarafından tasdik edilerek Adliye vekâletine gönderilir. Ve diğer suret veya asılları baro dosyasında saklanır. 10 uncu maddede yazılı halde C bendinde gösterilen vesika verilmez .

Madde: 6 — Talpname 5 inci maddede yazılı hususlarla birlikte tevdii tarihinden on gün içinde baronun veya Adliye dairesinin münasip bir yerinde on beş gün müddetle talik ve ilân olunur.

Her avukat veya stajyer bu müddet içinde kaydın icrasına itirazda bulunabilir. Şu kadarki itirazın tetkik edilebilmesi vazih delil veya vakıaların gösterilmiş olmasına bağlıdır.

Madde: 7 — Baro reisi talepnamenin ilânından önce baroya mensup avukatlardan birini, namzedin manevi vasıfları haiz olup olmadığını tahkika ve bir rapor tanzimine memur eder.

Madde: 8 — Baro idare meclisi itiraz müddetinin bitmesinden bir ay içinde 7 inci maddede yazılı raporu nazara alarak namzedin stajyer listesine kabul edilip edilmemesi hakkında mucip sebepler gösterilmek üzere bir karar verir.

Bu karara karşı; Müddeiumumi, İdare meclisi âzaları veya alâkalı, kararın verildiği veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde Adliye vekâletine itiraz edebilir.

Birinci fıkrada yazılı müddet içinde bir karar verilmemiş olduğu takdirde dahi; Müddeiumumi, İdare Meclisi âzaları veya alâkalı tarafından müddetin inkızasından itibaren bir hafta içinde Adliye vekâletine itiraz edilebilir.

Vekâletin her iki halde vereceği kararlar kat'îdir.

Madde: 9 — Her baroda bir stajyer listesi bulunur. Avukatlık stajı listeye kayıt tarihinden itibaren başlar. İtiraz, kaydın icrasını durdurur.

Madde: 10 — Baro reisi, resen veya alâkadarın müracaatı üzerine stajın talepnamede gösterilen avukattan başka bir avukat yanında yapılmasını tensip edebilir.

5 inci maddenin C bendinde yazılı vesikayı istihsal imkânını bulamayan namzedin, hangi avukat yanında staj göreceğini tayin, baro reisine aittir.

Avukat, her iki halde de stajyeri kabule mecburdur.

Madde: 11 — Gerek namzet tarafından gösterilen, gerek baro reisince re'sen tayin olunan avukat staj devresini namzedin meslekî yetişmesini temin edecek şekilde tanzim ve bu hususu devamlı bir

murakabe altında bulundurmağa mecburdur.

Madde: 12 — Avukat, meslekî faaliyetinin her safhasında ve bilhassa dava evrak ve dosyalarının tanziminde namzedin mümarese peyda eylemesine dikkat ve itina eder.

Stajyer, staj müddeti içinde mahkeme celselerine ve mevcutsa staj konferanslarına devam etmek, nezdinde çalıştığı avukat tarafından tevdi olunan işleri takip ve dava evrakını tanzim eylemek ve bu talimatname hükümleri dairesinde verilen vazifeleri ifa ile mükelleftir.

Madde: 13 — Avukat, nezdinde çalışan stajyere avukatlık mesleğile alâkalı olmayan işleri tevdi etmek suretile stajdan maksut olan gayeye muhalif hareket edemez.

Madde: 14 — Baro reisi makbul mazeretleri halinde stajyerlere senede on beş gün izin verebilir.

Staj müddeti esnasında makbul sebepler dolayısile inkıtalar üç ayı geçmemişse ikmal ettirilir.

İnkitaın, makbul sebeplere istinad etmemesi veya üç ayı geçmesi halinde stajyerin yukardaki hükümler dairesinde yeniden staja başlaması lâzımdır.

Madde: 15 — Nezdinde staj yapılan avukat baro idare meclisine her üç ayda bir stajyerin istidat ve bilgisi, yaptığı işler, yetişme derecesi, vazifelerinin sureti ifası ve diğer zatî sıfatları gibi hususlar hakkında ve bir senelik müddetin hitamında da stajın muvaffakiyetle ikmal edilip edilmediğine dair müdellel bir rapor verir.

Stajın bu talimatname hükümleri dairesinde yapılmamasından avukat mes'uldür.

Madde: 16 — Baro İdare Meclisi staj hakkındaki senelik raporun tevdiini müteakip Müddeiumuminin yazılı mütalâasını alarak staj vesikasının verilmesine veya müddetin altı ay uzatılmasına karar verir.

İdare meclisinin bu hususlaki kararları kat'î olup aleyhine hiç bir mercie müracaat edilemez.

III

MAHKEMELERDE STAJ

Madde: 17 — Bu talimatnamenin II inci kısmında yazılı devreyi ikmale ve staj vesikasını istihsale muvaffak olanlar Adliye vekâletinin tensip edeceği mahal mahkemesinde yine bir sene müddetle staj görürler.

174

Madde: 18 — Stajyerliğe kabullerini isteyenler avukat yanında staj müddetlerini ifa ve ikmal eylediklerine dair olan vesikalarile birlikte Adliye vekilliğine bir istida ile müracaat ederler.

Bu vesika, 5 inci maddenin son fıkrasında zikrolunan ve baro reisince Adliye vekâletine gönderilen sair vesikalarla birleştirilir.

Madde: 19 — Staj merkezlerinde Adliye encümeni kâtibi tarafından stajyerler için bir umumî defter tutulur.

Madde: 20 — Stajyerler; bir buçuk ay Müddeiumumilikte, bir ay Sulh Ceza, bir ay Asliye Ceza, bir buçuk ay Ağır Ceza mahkemelerinde, bir buçuk ay İcra dairesi, iki buçuk ay Sulh Hukuk, üç ay Asliy Hukuk veya Ticaret mahkemelerinde vazife görürler. Ceza ve hukuk işlerinde zabıt kâtipliği ve başkâtiplik vazifesini ve kendilerine verilecek tetkikatı ve diğer yazı işlerini yaparlar. İcra memurlarına, Sorgu hâkimlerine yardım ve vekâlet ederler. Bunlar dinlemek üzere müzakerede hazır bulundurulabilirler. Namzetler vekâleten ifa eyledikleri vazifelerden ve kendilerine tevdi olunan işlerden dolayı asıl vazife sahipleri gibi mes'uldürler.

Bu maddede yazılı tertip, kat'î bir zaruret olmadıkça değiştirilemez.

Madde: 21 — Stajyerler; bulundukları mahkeme ve dairelerde tatbikî görgülerinin artmasına yarayacak bütün vazifeleri yapmakla mükelleftirler.

Staj müddetinde stajyerler defter tutmak, makine ile yazı yazmak gibi tatbikat sahasında meslekî bir faide temin etmeyecek işlerde daimî surette çalıştırılamazlar.

Madde: 22 — 20 inci maddede yazılı daire ve mahkemelerin her birinde stajyerlere mahsus bir staj defterile bir devam cetveli bulundurulur. Devam cetveli her hafta, staj defteri her on beş gün sonunda hâkim tarafından stajın fîlen yapıldığı gösterilmek suretile tasdik olunur. Müddeiumumi stajyerler üzerindeki mürakabesini devam cetveline işaret vermek suretile yapar.

Stajın bilfiil ve fasılasız olarak icrası mecburidir. Namzedin devam etmediği günler staj sonunda ikmal ettirilir.

Devam hususunda hâkimle Müddeiumumi arasında çıkan ihtilâf mahallî adliye encümeni tarafından hal olunur.

Madde: 23 — Devamsızlığı veya inzibatî ceza tatbikini müstelzim halleri görülen stajyerler hakkında mahallin en yüksek dereceli hâkimi tarafından yaptırılacak tahkikat üzerine icabı o hâkim tarafından tayin ve icra olunur.

Madde: 24 — 20 inci maddede yazılı mahkeme ve dairelerde yapılan satjın hitamında mahkeme reisi, hâkim veya daire âmiri de-

vam cetvelile staj defterini tetkik ederek stajın bilfiil icra edildiğini ve namzedin ehliyetini gösterir bir vesika verir.

Bu vesikalar mahallî Adliye encümeninde bir dosya içinde hıfzolunur.

Madde: 25 — Stajın ikmalini müteakip namzedin dosyası mahallî Adliye encümenine tevdi ve bu encümen tarafından stajın kanun ge talimatname hükümlerine uygun olarak yapıldığına dair mazbata tanzim ve vekâlete irsal olunur. Bu mazbatanın bir sureti de stajyerin mensup bulunduğu baro idare meclisine gönderilir.

Avukatlık Kanunu Lâyihası Esbabı Mucibe Mazbatası

177

T. C.
Başvekâlet
Kararlar Müdürlüğü
Sayı: 61823

7-III-1938

Büyük Millet Meclisi Yüksek Reisliğine

Adliye Vekilliğince hazırlanan ve İcra Vekilleri heyetinin 19-1-1938 tarihli toplantısında Yüksek Meclise arzı kararlaştırılan Avukatlık kanunu esbabı mucibesile birlikte sunulmuştur.

Başvekil
Celâl Bayar

Avukatlık Kanunu Lâyihası Esbabı Mucibe Mazbatası

Cumhuriyet adliyesinin devamlı inkişafını temine yarayan vasıta ve tedbirlerden hâkim ve mahkemeye karşı olan itimadın sarsılmaz bir halde yerleşmesi, adaletin sür'at ve sadelikle temini, kanunların tam olarak tatbiki, bu yoldaki mesainin mülhem bulunduğu belli başlı esasları teşkil eder. Avukatın adlî teşkilâttaki rolü bu esasların herbiriyle yakından alâkadardır. Hâkim ve müvekkil, bütün hakikatları onun ağzından dinler; vatandaşların memleket adaleti hakkındaki fikir ve kanaatları onun elile yoğrulur. Doğruluk ve nezaheti rehber edinmemiş bir avukatın mahkeme hakkındaki şüpheli bir sözü davacı üzerinde derin izler bırakır. Bu suretle ilmin, doğruluğun; istiklâl ve şerefin timsali olan bir hâkimler kütlesi bile taarruzdan masun kalamaz. Böyle bir halin adliyeye ve memlekete vereceği zarar her türlü tahminin fevkindedir. Çünkü halkın itimat ve tasvibine dayanan demokratik idarelerde, adaleti tesis ve tevzi sisteminin âmmeyi her bakımdan tatmin edecek bir seviyede olması şarttır. Adaletin saf ve lekesiz olarak idamesi de hiç şüphesizdir ki, Cumhuriyeti payidar edecek esaslardan biridir. Bundan başka kanunların tam olarak tatbikında avukatların müessir bir rolü vardır. Filvaki sosyal hayatımıza yeni bir nizam veren mevzuatın üstün esasları geniş kültürlü şahıslara ihtiyaç gösterecek mahiyettedir. Bu itibarla avukatın mevcudiyeti, bilgi ve doğruluk hususunda teminat arzetmekle kalmıyarak adliyenin müdahalesini icabettiren halleri de tahdit eder. Davacı ile yapacağı istişare mesnetsiz iddiaların bertaraf edilmesine, içtinabı imkânsız olmıyan ihtilâflarda bir uzlaşma zemini

bulunmasına yarar. Bu takdirde hâkim ve avukat müşterek bir vazife ifasını, hakkın tahharrisini deruhde etmiş olur. Aksi halde usûl kanunlarının zarurî olan teminatı taraflar elinde davayı uzatmaya yarayan bir vesile haline girer. Salâhiyetlerini hakka hizmet yolunda kullanan ve hâkim huzurunda yalnız kanun ve vicdanın sesini yükselten avukat kuvvei kazaiyeyi vazifesine îsâl eden makinenin en kudretli çarklarından biridir.

Bu itibarladır ki, memleket adliyesinde hakkı hak olduğu için izhar eden faziletli bir hâkimler kütlesine ne derece ihtiyaç varsa hâkimin faaliyetini tenvir eden ve yalnız bilgi ve doğruluğu kendine rehber tanıyan bir avukatlar topluluğuna da o mertebe lüzum vardır. İşte bu mülâhazalar avukatlık meselesinin ehemmiyetle nazara alınmasını icab ettirmiş, baştan başa yeni esaslar dairesinde tanzim kılınan avukatlık kanunu lâyihası adlî ıslahatta yeni bir merhaleye erişmeği hedef tutmuştur.

Heyeti umumiyesi itibariyle kendi ihtiyaçlarımızdan mülhem bulunan lâyihanın tanziminde diğer Devletlerin bu hususiaki mevzuatı göz önünde bulundurulmuş ve bu maksatla Almanya, Avusturya, Belçika, Fransa, İtalya, İngiltere, Birleşik Amerika, Romanya, Yugoslavya ve Bulgaristan kanun, nizamname ve taamülleri mukayeseli bir surette tetkikten geçirilmiştir. Bu muhtelif Devletlerin bir kısmı iklimlerinin, bir kısmı tarihlerinin, bazıları ırkî seciyelerinin diğerleri de hükûmet rejimlerinin tesiri altında ve müşterek bir gaye uğrunda nasıl varlık gösterdiklerini, avukatlık mesleğini nasıl teşkilâtlandırıp idare ettiklerini bilip öğrenmek büyük faydalar temin etmiştir. Burada her şeyden önce göze çarpan hâdise birbirine ne uzak milletin ve biri diğerine hiç benzemiyen ırkların adlî sistemlerindeki hayrete şâyân müşabehettir.

Avukatlık meslekinin mahiyeti bu tetkikin ilk merhalesini teşkil eder. Avukatlığa ait vazifeler bir kül halinde derpiş edildiği takdirde dört muhtelif sistemin mevcudiyeti görülür. Bunlardan birincisi - tâbir caizise - en liberal olanı avukatlığa ait hak ve vazifelerin hiç bir kayıd ve şarta bağlı olmaksızın herkes tarafından ifa edilebilmesine cevaz veren sistemdir. Tarihin bu hususta kaydettiği tecrübeler acı neticeler vermiş, tesisinden kısa bir müddet sonra bu esastan rücu zarureti hasıl olmuştur. Fransada avukatlara ve onların meslekî teşekküllerine büyük bir itimatsızlık gösteren ihtilâl mevzuatı avukatlık meslek ve ünvanını aynı zamanda ilga eylemişti. Bu vaziyette, Fransız mahkemelerini tam bir anarşi içinde istilâ eden iş adamları adaleti âdeta satılık bir meta haline getirmişlerdir. 1917 de Bolşevik ihtilâlinin ilk hareketi de burjuvazi ve irticaın bir oca-

ğı addedilen eski Rus barosunu ortadan kaldırmak oldu. Ancak bu rejim bir seneden fazla sürmedi. İhtisaslaşma ihtiyacı derhal kendini gösterdi. Bir sene sonra (30-Teşrinievvel-1918 tarihli kararname) müdafiler hâkimler gibi Devletin aylıklı memuru vaziyetine geçtiler. Bu sistem şimdiki halde hiç bir yerde câri değildir.

Avukatlığın bir mesleki mahsus halinde tanzimine saik olan sebepler artık herkesçe bilinen şeylerdir. Modern mevzuatın girift vaziyeti hâkimle iş sahibi arasında meslekî kültür ve melekeye sahip bir mutavassıt sınıfa ihtiyaç gösterecek mahiyettedir. Bu, aynı zamanda bir de ihtiyat tedbiridir. Çünkü hak sahiplerinin veya kendilerini haklı sayanların yerli yersiz ihtirasları adalet umurunda menhus bir tesir icra eder. Meslekî malûmatı olmıyan ve kendi kendisini müdafaada maruz kaldığı tehlikeden bihaber bulunan bir kimsenin fikrindeki karışıklığa dilinin şaşırması inzimam eder. Mahir bir hasım böyle bir acemiye karşı çok üstün bir vaziyette bulunur. Kaldı ki tarafların muvazenelerini kaybederek karşılıklı kin ve husumetlerine serbest bir cereyan vermeleri mahkemeyi lüzumsuz yere işgal etmiş ve davayı girift bir hale koymuş olur. Bundan başka taraflar arasında bilgi ve ehliyet bakımından müsavat temini avukatın vücudunu zarurî kılar. Bu suretle fertlerin kanun muvacehesindeki müsavatı fîliyat sahasında en geniş mikyasta tecelli etmiş olur. Nihayet hâkim işi ortaya koyanın noksan evrak ve vesika ibraz etmiyeceği veya bilerek hilâfı hakikat iddialarda bulunmıyacağı hakkında tam bir itimat sahibi olmalıdır. Görülüyorki avukatların faydalı bir vazife görmeleri geniş bir kültüre sahip olmalarına, seciye ve doğruluklarile herkese tam bir itimad telkin etmiş bulunmalarına bağlıdır. Avukatlığın bizdeki menşei hiç de öğünülecek bir halde değildir. O zamanlar bu çeşit vazifeleri kendilerine meslek edinenlere ağır hitaplar reva görülmüş, mesleğin en vahim suçu kendilerine alem olmuştu. Avukatlık mesleği üzerinde dolaşan bu ağır ithamlar hâlâ zihinlerden tamamile silinmiş değildir. Bu itibarla yeni lâyihanın hedef tuttuğu merhaleye erişmek Türk avukatlarının geçeceği çetin fakat o nisbette şerefli bir imtihan olacaktır.

Avukatlığın bir Devlet memuriyeti haline ifrağı ve avukatların vazifelerini hâkimler gibi maaş mukabilinde görmeleri muhtelif yerlerde tecrübe edilmiş bir sistemdir. Baronun yaptığı suiistimaller Prusya Kralı İkinci Frediriği avukatlar mesleğinin ilgasına sevketmişti. Bir kararname ücretli avukat istihdamını menetmiş bunun yerine maaş mukabilinde vazife gören ve taraflara meccanen hizmet etmekle mükellef bulunan kanunî müşavirler ikame eylemişti. Kralın bu memurları vazifeleri devam ettikçe mafevklerine bir asker

disiplinile bağlı bulunuyorlardı. Aynı tarihlerde avukatlar İspanyada kral, Avusturyada imparator tarafından tayin edilirdi. Birinci Nikola «Ben çar oldukça Rusyada avukata ihtiyaç olmıyacaktır» diyordu. Sovyet Rusya 30-Teşrinievvel-1914 taribinde avukatlığın tamamen serbest olarak icrası sisteminden, onun, tam zıddı olan Devletin aylıklı memuru sistemine geçmişti. Bu usulün esas gayesi hiç şüphesiz avukatların davayı uzatmaktaki menfaatlarını kaldırmak, her türlü tavik ve tehir yollarını kapamaktı. Fakat bu maksat hiç bir yerde fîlen tahakkuk edemedi. Hükûmetten aylık alan bir avukat, tarafların seçmiş olduğu avukatın gösterdiği gayret ve maharetle çalışamıyordu; ve bilhassa, davacı, işini muayyen bir avukata tevdi mecburiyetinde kaldığından, kendisinin itimadını kazanmış her hangi bir şahsa müracaat imkânını bulamıyordu. Bu usûl, en son tatbik edildiği Sovyet Rusyada geniş suiistimallere yol açtı; müdafilerin büyük ekseriyeti irtikâb ve ihtilâstan maznun olarak mahkemeye sevkedildiler. Bunlardan bir kısmı idam diğerleri hapis cezasına mahkûm oldular. Bunun üzerine bu sistem 1920 senesinde ilga edilerek adliyede müdafaa vazifesi meslek, kültür veyahut şahsî vasıfları bu vazifeyi icraya müsait olanlar tarafından ifa edilen bir âmme hizmeti haline ifrağ edildi. Bu suretle avukatlık vazifesi mahiyet ve icabının memurlukla telif kabul etmediği bir defa daha teeyyüt etmiş oldu.

Avukatlığın tam manasile bir serbest meslek halinde tanzimi, gerek meslek müntesiblerinin ve gerak meslekî teşekküllerin muayyen haller haricinde adlî otoritenin devamlı murakabesinden âzade tutulmasını veya bu murakabenin asgarî hadde indirilmesini icap ettirir. Bu usûl, adlî teşkilâtımızın dayandığı esas prensiplere uygun düşmez. Kaldı ki (Her baro levhasına hâkimdir) düsturu artık önceden bu sistemi kabul etmiş olan yerlerde bile mahalli tatbik bulunmamaktadır.

Projenin takip ettiği sistemde avukatlığın mümeyyiz vasfı bir âmme hizmetinin ifası maksadile tesis edilmiş olmasıdır ki, o da, adaletin tedviridir. Meslekî kaidelerin esası, işte hep bu tedviri adalet icaplarına dayanır. Avukatların şahsî menfaatları bu kaidelerin teşekkül etmesine tamamile yabancıdır. Müvekkilin şahsî menfaatı da meslekî vazifeleri hududunu çizmez. Çünkü hasım olan tarafların ayni derecede himayeye lâyık menfaatları vardır. Bu bakımdan lâyiha avukatlığı âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek addetmiş ve avukatların bilgi ve tecrübelerinin adalet hizmetine tahsisini mesleğe gaye olarak göstermiştir. Bir yandan müdafaa vazifelerinin hakkile ifasına, öte yandan tarafların menfaat, haysiyet ve talilerini ellerinde

182

tutanların ilmî ve ahlâkî vasıflarına verilen ehemmiyet projedeki sistemin belkemiğini teşkil eder. Bu esastan mülhem olarak tanzim kılınan lâyiha ilk önce İstanbul Barosu mecmuasında neşredilmiş, bir müddet sonra Ankarada Baro mümessilerinden müteşekkil bir kongrenin tetkikine arzolunmuştu. Kongreye iştirâk eden Baro mümessillerile Adliye Vekâleti arasında lâyihanın ana prensipleri bakımından esaslı bir ihtilâf kaydedilmemiştir. Altı maddenin tadili hakkında yapılan bazı teklifler lâyihanın umumî sistemine halel vermiyecek mahiyettedir. Bu tekliflerin birincisi avukatlığa mâni teşkil eden ceza mahkûmiyetlerine mütedairdir. Kongrede cereyan eden müzakere sonunda «şeref ve haysiyeti muhil bir suçtan veya aşağı haddi bir, yukarı haddi beş seneden az olmayan hapis cezasını müstelzim bir cürümden dolayı mahkûm olanlar» fıkrası yerine «şeref ve haysiyeti muhil bir suçtan veya aşağı haddi bir seneden, yukarı haddi beş seneden fazla hapis veya ağır hapis cezasını müstelzim bir cürümden dolayı mahkûm olanlar stajiyer veya avukat olmaktan memnudurlar. Şu kadar ki gayri kasdî cürümlerden veya cezayı hafifleten sebeplerin vücudile birlikte kasdî cürümlerden birile mahkûm olanların bu mahkûmiyetinin stajiyer veya avukat olmaya mani olup olmadığına disiplin meclisi tarafından karar verilir» fıkrası ikame edilmiştir. Buradaki en esaslı fark kasdî olmayan cürümlerle cezayı hafifleten sebeplerin mevcudiyeti halinde disiplin meclisine verilmiş olan takdir hakkıdır. Mesleke nihayet veren hallerde avukatlar için hâkimlerden farklı bir mahkûmiyet mikdarının esas tutulması avukatların daimî bir mücadele halinde bulunmaları ve bu yüzden diğer mesleklerde olmayan tehlikelerle yanyana yaşamalarından mütevellittir. Bittabi şeref ve haysiyeti muhil suçlarda böyle bir tefrik yapılmasına mahal yoktur.

2 — Avukatlıkla içtimaı caiz olan vazife ve meşgaleler arasına hakemlik, likidatörlük, kaza mercilerinin veya adlî bir dairenin verdiği her hangi bir vazife ve hizmet, anonim ve kooperatif şirketleri meclisi idare âzalıkları ve murakıplığı ve hayır ve ilim müesseseleri reis ve âzalıkları da kongre tarafından ilâve edilmiştir.

3 — Kötü düşünce ile yapılan temyiz taleplerine mani olmak maksadile vazedilmiş olan hükümler yerine aşağıdaki maddelerin ikamesi kezalik bu kongre sırasında kararlaştırılan hususlardandır.

Madde 45 — Temyiz mahkemesinde Baroda kayıtlı olan her avukatın bir fişi bulunur. Davayı temyiz eden avukatın bu fişine Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 444 üncü maddesinin tatbik edildiği hallerde ceza işareti konulur.

Bu hüküm tashihi karar taleplerinde de câridir.

183

Temyiz mahkemesi birinci ve ikinci reisleri bu fişlere esas olacak malûmatı hazırlamakla mükelleftir.

Madde 64 — Kötü düşünce ile temyiz yapan avukat hakkında Temyiz mahkemesi Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 444 üncü maddesi hükmünü tatbik etmekle beraber keyfiyeti avukatın mensup olduğu Baroya da bildirir.

İki yıl içinde beş defa cezaya uğrayan avukat iki sene müddetle temyiz arzuhal ve lâyihası yazmaktan ve Temyiz mahkemesinde duruşmadan memnudur.

Bir evvelki fıkrada yazılı halin tekerrürü Temyiz mahkemesinde avukatlık yapmak hakkının izaasını muciptir. Şu kadar ki bu cezaya bir senede üç defa uğramış olanlar hakkında hiç bir muamele tatbik edilmemesi doğru görülmediğinden bir yıl içinde üç defa ceza gören avukatların da aynı memnuiyete tâbi tutulmaları Vekâletçe muvafık görülmüştür.

Vazife sırasında veya ifa ettiği vazifeden dolayı avukat aleyhinde işlenen suçlara dair olan 48 ve 49 uncu maddeler Baro mümessillerinin de iştirakile yapılmış olan tetkikler neticesinde ilâve edilmiştir.

Bundan başka avukat ücretlerine mütedair olan 130 ve 131 inci maddelerle meslek sigortası hakkındaki hükümler bu tadilât meyanındadır.

Avukatların hak ve vazifeleri

Avukatların âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek icra etmelerinin en bariz neticesi muayyen bazı hak ve vazifeleri tevlit etmesidir. Davaların ihzar ve müdafaası bu vazifelerin ifası ve bu hakların istimalini tazammun etmedikçe adalete kusurlu bir şekilde hizmet edilmiş olur. Kanun projesi, bu bakımdan avukatlığa ait vazifelerin bir kısmını muhtelif maddelerde tesbit etmiş, bunların en ehemmiyetli olanlarını umumî bir şekilde ifade eylemiştir. Çünkü şeref ve nezahete taallûk eden kaideler metin halinde toplanmağa müsait değildir. Onlar hiç şüphesiz faziletli insanların vicdanına hakkedilmişlerdir. Burada bunları izahtan maksadımız yeni projenin hedef tuttuğu meslek zihniyetini tebarüz ettirmekten ibarettir. Çiçeron'un dediği gibi, fıtrî birer kanun olan ahlâk kaidelerini kendiliğinden temessül edemeyenler onları bu zihniyetin tesiri altında öğrenirler. Türk avukatlarının büyük ekseriyeti kendi samimî duygularını bu hususlaki telkinlere tercih edecektir.

Avukat, ihtilâfların halline ve ayni zamanda hukukun devamlı inkişafına yardım eder. Üniversite tahsili bu vazifenin lâyıkile ifasına kifayet etmez. Hukukun hayata tatbiki staj devresinde öğrenilir.

Stajın hem mahkeme ve hem de avukat yanında ifası adlî mekanizmanın her safhası hakkında malûmat edinmeğe yarar. Bundan başka müşterek bir stajın mevcudiyeti hâkim, müddeiumumi veya avukatın ayni zihniyetin tesiri altında yetişmelerini temin eder. Staj faslı bu mülâhazalar altında kaleme alınmıştır. Avukat hâkimin mesai ortağıdır. Bu itibarla kanunun avukata tanıdığı imtiyaz, adalete arzedilen ihtilâflarda şahsî kanaatinin tam bir istiklâl ile ifade edilmesini ve müvekkiline karşı her nevi menfaat bağlılığından âzade kalmasını icap ettirir.

Meslekî vazifelerden bir çoklarının ifası ekseriya avukattan başka bir şahsın vücudunu istilzam eder. O da, hâkim, müvekkil veya meslekdaşıdır. Avukatın umumî mahiyetteki vazifeleri üçüncü bir şahısla her hangi bir münasebetten müstakil olarak derpiş edilenlerdir. Bunların ana prensipleri projenin 22, 24, 30/1 inci maddelerinde toplanmıştır. Bu nevi vazifeler esasını bilhassa şeref ve liyakat hislerinden alır.

Avukat meslekinin icrası sırasında başkalarının hareketleri hakkında mütalâa beyan edecek vaziyetlerde bulunur. Bu mütalâanın ciddiyetle telâkki edilebilmesi kendi hususî hayatında itina göstermesine bağlıdır. Bu sebeple olur olmaz işlerde adlî takibata maruz kalmaktan, düşkün itiyadlara kapılmaktan, itidal ve mülâyemet, istikamet, iffet ve hüsnüniyetten ayrılmaktan içtinap zarureti vardır. Hele hileli hareket ve muamelelerden sakınmak onun en büyük kaygusu olmalıdır. Adalete hizmet etmek vazifesile mükellef olan avukatın onu yanlış yola sevketmeğe saik olan hareketi meslekî suçun en ağırını teşkil eder. Gene avukatın bu hususlarda daha hassas davranması zaruridir. Kemale erişmekte istical için şeref ve nezahatin müsaade etmediği vasıtalara baş vurmaktansa meslekten feragat çok daha hayırlıdır. Aksi takdirde derhal elde edilebilen geçici menfaatlar şahsî itibarını hiçe indirir.

Lâyihanın 43 üncü maddesi avukatları iş celbi hususunda teşebbüsatta bulunmaktan gazetelere reklâm mahiyetinde ilân vermekten menetmiştir. İlân, sirküler ve şahsî sitayişler meslekin ciddiyetine halel getirir. Mütekabil anlaşma ve tavsiyeler, haysiyetşiken pazarlıklarla satın alınan müzaheretler de ayni mahiyettedir.

Her avukat levhaya kaydı tarihinden itibaren üç ay içinde münasip bir yerde bir büro edinmeğe mecburdur (Madde: 32). Resmî daire avukatları hariçte iş deruhde edememeleri dolayısile yazıhane açmak mecburiyetinde değildirler. Avukat münasip bir kabine edinmekle mensup olduğu mesleki orada lâyıkile temsil etmeğe gayret etmiş olacaktır. Böylece mevkiini daha iyi muhafaza ve işlerini daha munta-

185

zam bir halde tedvir eder. Büronun evsafını tayin baroya aittir. Ancak dahilî tertibatta ticarî bir büroyu andıran teferrüattan içtinap zarureti vardır. Esasen avukat Baroda kayıdlı olan bürosundan gayri her hangi bir mahalde, mahkeme salonlarında veya Adliye binasında istişarede bulunmaktan menedilmiştir. Avukatın işe taallûk eden her hangi bir sebeple ne müvekkilinin ve ne de davadaki hasmının nezdine gitmesi tavsiyeye şâyân değildir.

Avukatın müvekkiline karşı olan vazifeleri 30 uncu maddenin 1 inci fıkrasında ihtimam ve sadakatle tavsif edilmiştir. Çünkü o, müvekkilinin müdafii ve hâmisidir; mesaisini ve zamanını ona hasretmeğe borçludur. Fakat bu iki esaslı vasfın tatbikında doğruluk, şeref, istiklâl ve itidalin icaplarını unutmayacaktır. Doğruluk, müvekkilinin kendisine teklif edeceği dava ve vasıtalardan hak ve hakikate uygun olmayanını reddetmeyi icap ettirir. Onun şerefi, müşterisiyle her türlü menfaat ve hattâ hislerindeki iştiraki hariç kılan mutlak bir istiklâli istilzam eder. İstiklâl avukatın işe hâkim olmasını davayı adalete uygun bulunduğu şekilde idare etmesini ve bu hususlarda müvekkilin nüfuzundan âzade kalmasını lüzumlu kılar. İstiklâl ise onu, müvekkilinin haksız töhmetlerini, garazkâr ruhunu benimsemekten tevakkiye sevkeder.

Bir taraftan müvekkilin itimadına, öte yandan avukatın kanaatlarındaki istiklâle dayanan bu münasebete her iki tarafın da kendi arzularına göre nihayet verebilmeleri ne kadar zarurî ise bu feragatın gerek müvekkil ve gerek avukata zarar verecek şekilde olmaması o derece âdilâne olur. 30 uncu maddenin ikinci bendile 133 üncü maddenin sebebi vaz'ı budur. Avukat kendisine teklif olunan işi hiç bir sebep beyanına mecbur olmaksızın reddedebilir. Bu takdirde keyfiyeti gecikmeden müvekkile bildirmeğe mecburdur. Doğruluk prensibinin bu hususta da rehber ittihaz edilmesi tabiîdir. Avukat meslekini icraya başladığı andan itibaren kendisini meslek ihtiyaçları için arayanlara vakfetmiş demektir. Kendisini intihap etmek suretile ona hürmet gösteren kimseyi sebepsiz olarak reddetmesi meslekî bir kusur olmasa da muahazeye mahal vermiyen bir hareket sayılmaz.

Avukatın kendisine yapılan teklifi hangi hallerde reddetmekle mükellef olduğu 27 inci maddede gösterilmiştir. Avukatın yolsuz veya haksız gördüğü davaları deruhde etmemesi yalnız kanunun vazettiği bir mecburiyet değil, fakat ayni zamanda doğruluğun ve müvekkiline karşı olan sadakatin de bir neticesidir. Yemini kabul etmiş olan memleketlerde avukat, kalben ve vicdanen doğruluğuna kani olmadığı hiç bir davayı müdafaa etmiyeceğine ve onun hakkında istişarede bulunmayacağına and içer. Avukatlar, daima ve her

işde leh ve aleyhde müdafaaya âmade gösteren yanlış telâkkiye karşı koymak için iş intihabında büyük bir itina gösterilmesi lâzımdır. Şu kadar ki, davanın kazanılıp kaznılmaması bu ilk tetkikle alâkadar değildir. Çünkü adlî hakikatte riyazî hakikatte olan vasıfları aramamak lâzımdır. Kaldıki, mesele hiç bir zaman avukat önünde mahkeme huzurunda olduğu şekilde mütekabil iddia ve müdafaalarla aydınlanamaz.

Avukatlık hakkında yeni bir eser yazmış olan bir müellif davalardaki tereddüdü şöyle ifade eder: «Riyazî doğruluk, kendiliğinden reddedilmiyecek kıyaslara dayanır ve bu suretle zekânın şartsız ve kayıtsız kendi tarafına geçmesile neticelenir. Dava işlerinde ise aksine olarak, tereddüt kaçınılmaz bir şeydir; kat'iyetsizlik normaldır. Ve şüphe kendini gösterir. Hukukta olsun cezada olsun vakıaların birbirine girift olmadığı hiç bir dava yoktur . . . Bizler mutlak ve evvelden hazırlanmış bir hakikatın iddiacı dellâlları değiliz. Mahkeme salonunda işgal ettiğimiz yer ne peyke ne de kürsüdür. Orası, biz vicdanlı san'atkârların bu kara ve bir örnek elbiseyi giyerek ateşle ve sadelikle her gün çalışmağa ve bir müddet sonra adlî hakikati kuracak olan parçaları işleyip hazırlamaya geldiğimiz mütevazi bir tezgâhtır». Şu halde 27 inci maddenin yolsuz veya haksız görülen işlerin reddi mecburiyetine mütedair olan fıkranın ne suretle tatbik edileceği hakkında bir sual varit olabilir. Kanaatimizce ceza ve hukuk davalarını, bu bakımdan ayrı ayrı tetkik zarureti vardır. Hukuk mevaddında avukat kendisine yapılan bir teklifi kabul edip edemiyeceğini takdir için işin maddî ve hukukî cihetlerini tetkik eder. Maddî cepheden imkân göremediği veya ahlâkî vasfından şüphe ettiği işleri derhal reddetmekle mükelleftir. Aksi takdirde vicdanının sesini dinlememiş olur. Hukukî meselelerin şüpheyi tevlit ettiği hallerde içtihadların sonsuz tenevvüleri işin deruhdesini mümkün kılar. Ceza işlerinde prensip ayrıdır. Çünkü maznunların müdafaasında cemiyetin de menfaatı vardır ve her müdafaa bizzarur ahlâkîdir. Burada avukat efkârı umumiyeden ziyade kendi vicdanına tâbi olur. Davanın deruhdesinde müvekkilin şahsiyeti haizi tesir değildir. İtibara şâyân olmıyan bir kimsenin müdafaa edilecek haklı bir davası olabilir. Şu kadar ki avukat müvekkilinin kedisine telkin etmek istediği müdafaa tarzını kabul etmediği takdirde bundan imtina zarureti belirir. Fakat projenin tesbit etmiş olduğu müeyyidelerden de sarfınazar bir davayı haksızlığa veya ahlâka mugayeretine rağmen münhasıran temin edeceği menfaat için kabul acınacak bir zaaftır. Avukat kendisinin kat'iyetle kani bulunmadığı bir husus hakkında müvekkiline teminat vermekten ihtiraz etmelidir. Çünkü yanlış tahmin

ler hem kendisi ve hem de adalet cihazı aleyhine kaydolunan birer vakıa olarak tecelli eder.

27 inci maddenin 2 inci fıraksı avukatı evvelce kabul etmiş olduğu bir davayı haksız veya yolsuz olduğunu anladığı andan itibaren terketmeğe mecbur tutmuştur. Fakat avukat bunu 39 uncu maddenin 2i nci maddesine tevfikan müvekkiline belki görüşü ayrı olan diğer bir müşavire müracaat imkânını verebilecek surette yapmalıdır. Bu halde, avukat bir talik talebinde de bulunabilir. Fakat intibalarını açığa vurmaktan ve davaya zarar verebilecek her hangi bir hareketten şiddetle içtinap etmelidir. Bunun için başka hiç bir sebep mevcut olmasa bile bürosunda cereyan eden muamelelerin gizli tutulması mecburiyeti vardır. Bundan başka avukatın reyinde yanılması ihtimali de hesaba katılmalıdır. Bu itibarla feragat keyfiyetinin basiret-kârane ve nezaketle yapılmasında fayda vardır. Lâyihanın 30 uncu maddesinde hâkim, adlî müzaheret bürosu veya Baro reisi tarafından tayin edilen avukat mücbir bir sebep olmadıkça vazife ifasından istinkâf edemez. Mücbir sebebin takdiri tayini icra eden makama aittir. Bazan müvekkilin de haklı bir sebep olmaksızın avukatı terkettiği vakidir. 133 üncü maddenin 2 inci fıkrasının tatbikını istilzam eden bu halde dahi avukat kendisini terkeden müvekkiline zarar verebilecekhiç bir söz sarfetmemek hususundaki vazifesine daha dikkat ve hassasiyetle itina edecektir. Çünkü avukata yapılan bir haksızlık, onu, kendi vazifelerinde kusur işlemeğe sevkedemez.

Deruhde eylediği bir davayı veya işi mecburî sebeplere veya makul mazeretlere binaen takibe devam edemiyen avukat bu iş veya davanın muvakkaten takibini ayni baroda kayıtlı avukatlardan birine tevdi edebilir (Madde: 31). Bu takdirde tevdi keyfiyetinin davanın icapları göz önünde tutularak büyük bir itina ile yapılması, müvekkilinin menfaatına uygun olan her türlü tedbirlerin bizzat ittihaz veya murakabe edilmesi şarttır.

Filvaki avukatın kendisine tevdi edilen davayı her hal ve takdirde büyük bir ihtimamla tetkik ve takibi en esaslı mecburiyetidir. Bu itibarla müvekkilinin servet, şeref ve hürriyetinin kendi mesaisile alâkalı bulunduğunu her zaman hatırlamağa mecburdur. Dava takibinde her hangi bir gevşeklik mucibi muahazedir.

Avukatlığa aid vazife ve salâhiyetlerin adalet icaplarına uygun olarak ifa ve istimaline dair olan 24 üncü madde davaların sür'atle intacı hususunda da bazı vecibeler tahmil eder. Çünkü her dava müvekkile iztirap veren bir hastalıktır. Onu bu hastalıktan mümkün olduğu kadar çabuk kurtarmak lâzımdır. Sebepsiz tehir taleblerinde bulunmak, gecikmelere müsamaha etmek, hem müvekkile hem de

hizmet edilen adalet müessesesine karşı ağır bir kusur teşkil eder. Diğer taraftan sür'at, meslekî faaliyetin mihveri olan usûl kanunlarının en esaslı vasfıdır. Bu hususta kıymetli bir eser yazmış olan bir müellif: «Sür'at ve gayretin de usulüne tevfikan ve nezaket dairesinde yapılmasını tavsiye etmekte bir tarafın sabrını lüzumsuz yere tüketmeyi, muannidane iddialarla mahkemede hâkimleri tâciz etmeyi, maslekdaşının haklı bir sebep tahtında bulunmadığı işlerde alelacele karar istemeği avukatın şahsî itibarını kıran usûl» diye tavsif etmektedir. Filvaki avukatın hasım tarafa karşı da vazifeleri vardır. O, bazan fenalığa veya intikama vasıl olmak endişesi altında olan müvekkilini itidale sevketmeğe ve ona hakkaniyeti hatırlatmağa mocburdur. Hakikatta şiddetli tedbir ve taşkın sebepler muvaffakiyet imkânlarını azaltır ve davaya makûs bir tesir yapabilmesi bakımından müvekkiline de zarar vemiş olabilir. Avukatın, hasım tarafa hitaben şiddetli tedbirler alınacağını veya her hangi bir tehdidi tazammun eden yazı ve sözlerden içtinabı, kendisini hasmın fenalıklarına hedef olmaktan kurtarır.

Biraz önce izah olunduğu veçhile projenin 24 üncü maddesi, avukatları mesleğin vekar ve haysiyetile telifi mümkün olmıyan her türlü hal ve hareketten içtinap etmek, vazife ve salâhiyetlerini adalet icaplarına uygun olarak ifa ve istimal eylemekle mükellef tutmuştur. Bu vecibenin hakkile ifa edilebilmesi avukatı kendisine vaki beyanları ve tevdi olunan vesikalardan her birini ciddî bir tetkik ve tenkide tâbi tutmağa sevkeder. Avukat müvekkilinin de yanılması ihtimalini nazara alarak kendisine anlatılan her şeyi kayıdsız ve şartsız kabul etmemelidir. Bu suretle dava mahkemeye hazırlanmış ve vazıh bir şekilde intikal eder. Bu bakımdan avukat davanın müdafaasında müvekkiline karşı tam bir istiklâli muhafaza ederek onu müdafaada takip edeceği usûl ve vasıtalardan haberdar etmekle iktifa eylemelidir. Müvekkilinin bir düşüncesi işi tenvir ve daha emin bir yola sevkedebilir. Bittabi müvekkilini sabırla dinlemesi onun fikir ve mütalâalarını telâkki eylemesi de zaruridir. Fakat, bu, hiçbir zaman müvekkilinin tahakkümü altına girmesini ve onu idare edemiyerek müvekkili tarafından idare edilmesini tazammun etmemelidir ki mesleke izafe edilen âmme hizmeti mahiyeti muhafaza edilmiş olsun.

Birleşik Amerika Devletleri Barolar birliğinin muhtelif tarihlerde Vaşingtonda akdeylediği içtimalarda meslekî ahlâka dair ittihaz eylediği kararlar arasında bu hususa da ehemmiyetli bir yer ayrıldığını görüyoruz. Amerikada 46 madde halinde toplanan meslekî ahlâk kaideleri hiç bir teamül ve an'aneye bağlı olmayan bir muhitte yeni bir zihniyetin ne derece müessir olabildiğini göstermesi bakımından

dikkate şâyândır. Bu kaidelerin avukatla müvekkil arasındaki münasebetlere taallûk eden kısımlarını aşağıya aynen dercediyoruz:

« Avukat müvekkiline ait davayı takip sırasında hakikate uymıyan hiç bir müdafaa veya imada bulunmamakla mükelleftir. Çünkü hiç bir şey bu çeşit iddialar kadar halkın avukatlık sınıfına karşı olan husumet ve nefretini celp ve idameye daha kat'iyetle müessir olamadığı gibi meslekî vazifenin hakkile başarılmasını lüzumlu kılan âmme emniyet ve itimadından da mahrum bırakamaz. Avukat kanun hükümleri haricinde hiç kimseden bir şey istihsal edilemiyeceği kanaatını taşır. Müvekkilinin menfaat ve haklarını samimiyetle müdafaa yolunda ne adaleti celp ne de halkın hoşnudsuzluğunu mucip olmak korkusundan tevakki eder. Müdafaalarında dilediği çare ve tedbirlerden istifade etmek onun en sarih hakkıdır. Fakat bu hakkın kanun ve adalet hudutları dahilinde kullanılması lâzımdır. Bu bakımdan avukat müvekkilinden ziyade kendi vicdanının emrine itaatle mükelleftir. — Avukat kendisinin yapmamakla mükellef olduğu hususlar hakkında müvekkili üzerinde tam bir nüfuza malik olmalı ve icabında onu bunlara müracaattan menetmelidir. Buna muktedir olamaması müvekkili ile her türlü münasebetin kesilmesini intaç eder.— Avukat hasmile şahitlere karşı daima iyi muamelede bulunmak ve davanın rü'yeti sırasında müvekkilinin hasım tarafa beslediği husumetin zebunu olarak hareket etmemekle mükelleftir. — Avukatın en birinci vasfı hakşinas ve doğru sözlü olmasıdır. Bir vesikanın muhteviyatını, bir şahidin beyanatını, hasım tarafın ifade ve delilini, bir kararın manasını yahut bir kanun metnini kasden yanlış izah eden, meriyetten kalkan kanun ve taamüllerle ihticaç eden, isbat edilmeyen bir vakıayı bir delil gibi gösteren veyahut hasım tarafı yanlış yola sevkedecek hareketlerde bulunan avukat ağır bir meslekî suç işlemiş sayılır. Bu gibi haller, adaletin tevziine yardım etmekle mükellef olanlara yaraşmayan bir hareket tarzıdır».

Projenin 25 inci maddesi, avukatları, kendilerine tevdi olunan veya vazifeleri dolayısile muttali oldukları ahval ve hususatı her ne suret ve sebeple olursa olsun ifşadan menetmektedir. Bu meslekî sır bir hak ve ayni zamanda bir vazifedir. Çünkü avukat meslekin icrası sırasında muttali olduğu sözleri ifşa etmeğe mecbur tutulmuş olsaydı kendisine hakikatı söyliyecek pek az kimseler bulunurdu. Bu itibarla sırrın muhafazası cemiyetin menfaat ve nizamile de alâkalı bir haktır. Bazı yerlerde sır sahibinin muvafakat etmiş olmasının dahi ifşa için kâfi bir sebep sayılmaması, bu muvafakatın her hangi bir imtinadan dolayı hasıl olacak suizan endişesini bertaraf etmek için vuku bulduğu mülâhazasına dayanır. Lâyiha usûl kanun-

larımızda mevcut hükümleri muhafaza ve idameyi daha uygun bularak şahidlik edilebilmesini sır sahibinin muvafakatını istihsale bağlı tutmuş ve bu hususta cemiyetin menfaatını da nazara almıştır. Avukatlar arasındaki münasebetlerin tanzimi baronun muhtelif uzuvlarına tevdi edilen vazifelerin en mühimmini teşkil eder.

Lâyihanın 73 ve 78 inci maddeleri bu hususta umumî mahiyette bazı hükümleri ihtiva etmektedir. Bunlara hayatiyet verecek meslek zihniyet ve arkadaşlığıdır. Filvaki avukatların karşılıklı münasebetlerinde riayete mecbur oldukları vazifeler meslek arkadaşlığı mefhumunda toplanır. Meslek arkadaşlığının esasını teşkil eden mütekabil hak ve vecibeler ayni zamanda ve bilhassa adaletin tedvirine de müessir olacak bir mahiyet arzeder. Çünkü davacı arasında husumet doğuran hislerin avukatlar arasındaki münasebet ve muamelelere tesiri mürafaa ve muhakemenin nezahet ve mehabetini ihlâl etmekle kalmaz. Mahkeme salonlarını açıktan açığa çarpışan şahsî ihtiras ve menfaatların devamlı bir meşheri haline koyar. Bundan başka birbirinin hususiyet veya şahsî temayüllerile uğraşan avukatlar mahkemeyi mevzu harici sözlerle işgal etmiş olur. Meslek de lüzumsuz ve sevilmez bir hale gelir. Düşünmelidir ki, avukatlar Adliyede her adımda yekdiğerine tesadüf eden, işlerde daima karşı karşıya bulunan kimselerdir. Birbirini her zaman görmeğe mahkûm şahısların düşman kesilmeleri ve mesleklerinin de bunu izhara âlet etmeleri ne acı bir vaziyettir. Bu bakımdan avukatlar arasındaki münasebetleri tanzim eden meslekdaşlık rabıtalarının ehemmiyeti kendiliğinden tebarüz etmiş olur. Meslekdaşlık rabıtası, bir müellifin dediği gibi; avukatlığa diğer mesleklerin hiç birinde bulunmıyan bir cazibe bahşeder, münasebetlere inkişaf verir; onsuz yenilemeyen müşkülleri büsbütün ortadan kaldırır; davaların müdafaasında garaz ve kine mani olan bir mülâyemet havası yarattığı cihetle adaletin iyi tevziine müessir olur. Bu zihniyetin ilk neticesi mesleğin icrasına taalûk eden müşkül vaziyetlerde karşılıklı bir yardım vecibesidir. Projenin 73 üncü maddesi, avukatlık vekar ve haysiyetinin muhafazasına, mesleğin adalet gayelerine uygun olarak sadakat ve şerefle icrasına nezaret etmek vazifesini Baro idare meclisine tevdi etmiştir. İdare veya disiplin meclisi kendisine vaki olan müracaatları dikkatli bir tetkikten geçirmek ve diğer bir meslekdaşının hakaret veya taşkınlığına maruz kalan avukatı müdafaa ve siyanette mütecavizi de şiddetli tecziyede büyük bir hassasiyet göstermeğe mecburdur. Baro reisinin bu hususdaki vazife ve salâhiyeti projenin 79 uncu maddesinde gösterilmiştir. Bazı ahvalde baronun münferit bir âzası da tek başına hareket edebilir. Fakat meslekdaş arasındaki ihtilâf ve mü-

nazaların imkân nisbetinde aile içinde kalması arzuya şâyân bir temennidir. Projenin vazettiği hükümler dahilinde meslekdaşlık zihniyetinin hâkim olduğu bir baroda her avukat arkadaşının şahsına taallûk eden veya istihza telâkki edilebilecek mahiyette her hangi bir imadan bile şiddetle içtinap etmelidir. Lisanının bütün kuvvetini, davanın esas ve delillerine tevcih etmeli ifadesini zarif kelime ve nüktelerle süslemek emelinde ise onu da ayni hedefe geçirmelidir.

Teşkilâtı tetkik edilmiş olan bazı memleket barolarında avukatların davanın esasına taallûk eden bütün vesikaları teati etmeleri ve meslekdaşını haberdar etmediği bir vesikayı mahkeme sırasında ibraz eylememeleri çok esaslı bir prensip olarak yerleşmiştir. Usûl kanunlarımızın hükümleri haricinde kalan hususlar da bile böyle teamülün bizde yerleşmesi çok faydalı olur.

Gerek umumî heyet ve gerek idare meclisi içtimalarında hazır bulunmak, intihablara iştirâk etmek, mesleki alâkadar eden meselelerle meşgul olmak meslekdaşlık zihniyetinin tabiî bir icabıdır. Birbirini müteakip üç celseye sebepsiz olarak iştirâk etmemiş olan âzanın idare meclisi kararile müstafi addolunacağı 75 inci maddede derpiş olunmuştur.

İki meslekdaş arasında çıkacak ihtilâfın ilk hakemi Baro reisidir. Projenin 78 inci maddesi reise: Baro âzası arasında tahaddüs eden ihtilâfları idare meclisine haber vermeden dostane bir surette halle çalışmak vazifesini tevdi etmiş ve bu vezifenin ifasını 79 uncu maddede hususî bir müeyyide altına almıştır.

Bazı Devletler mevzuatında avukatla hâkim arasındaki münasebetlere dair hükümlere de tesadüf edilmektedir. Belçikada 14 Kânunuevvel 1810 tarihli kararnamenin 38 inci maddesinde ve yemin formülünde bu hususta sarih hükümler vardır. Amerika Barolar Birliğinin buna mütedair olan kaidesini aşağıya aynen derc ediyoruz: «Avukat hâkimle olan münasebetinde yanlış tefsire mahal verebilecek her türlü temaslardan içtinap etmek, mahkemeye intikal etmiş bir iş hakkında hususî surette muhavere veya muhabereden sakınmak mecburiyetindedir. Hâkimin müsamaha veya şahsî mütalâasını elde etmek maksadile her hangi bir teşebbüs veya tedbire müracaat disiplin cezasını müstelzimdir. Avukat mahkemeye karşı hürmetkâr bulunmakla beraber mesleğin icrası sırasında şahsî vekar ve istiklâlini muhafaza etmelidir. Mahkeme ile Baro arasındaki samimiyetin temeli buna istinad eder. Hattâ bazı barolar hâkimin davetine icabet eden avukatı muahaze edecek derecede hassas davranmışlardır. Projeye hâkimle avukatın münasebetine mütedair her hangi bir hükmün ilâvesinde bir fayda görülememiştir. Çünkü münasebetler kendiliğin-

den teessüs edecek mahiyette dir. Hâkimlere hakikatı söylemek onlara gösterilecek hürmetin en büyük bir nişanesidir. Avukatın başlıca faaliyeti hâkimde bir kanaat tevlidine tevcih edilmiş olduğuna göre onun hattı hareketi büyük bir ehemmiyeti haizdir.

Bittabi hâkimlerle avukatlar arasındaki münasebetlerin esası karşılıklı hürmet hissine dayanır. Müddeiumumi ile avukat arasındaki münasebetlerde de ayni esas caridir. Şu farkla ki ceza işlerinde müddeiumumilik avukatın hasmı mevkiindedir. Maznunun müdafii müddeiumuminin görüş tarzını tenkid ve takdirde tahkikatın hata ve fenalıklarını göstermek hususunda tam bir salâhiyete maliktir. Bu, onun hem hakkı ve hem de vazifesidir. Nasıl ki müddeiumumi de müdafiin beyanat ve ifadesine hücum etmek hakkını haizdir.

Disiplin muameleleri

Her vecibenin bir müeyyidesi bulunmak iktiza eder. Müeyyideden ârî olan vecibeler ekseriya tanınmamağa mahkûm bir kaide külliyatından ibaret kalır. Avukatlık vekar ve şerefine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlarla meslekî faaliyette vazifelerini yapmayan veya vazife icabı olan dürüstlüğe riayet etmiyen avukatlar hakkında tatbik edilecek müeyyideler beşinci babın mevzuunu teşkil etmiştir. Kanunun âmme menfaatı mülâhazasına binaen ihdas veya himaye ettiği bir mesleke mensup olanlar ifa ettikleri vazife icaplarına uygun ve ahlâkî mahiyette bir takım vecibeler deruhte etmiş olurlar. Bu vecibeler bilhassa adaletin tedvir ve tevziine iştirâk veya ona yardım edenler için adetâ kudsî bir mahiyeti haizdir. Hâkim, memur veya avukatın her yerde bir ve değişmez olan ahlâkî vazifeleri arasında büyük farklar görülmez. Bunlardan bir kısmı nüfuzuna dayandıkları Devlete veya mensup oldukları mesleke diğer bir kısmı da hak ve menfaatları onların vazife veya vicdanlarına emanet edilmiş olan iş sahiplerine râcidir. Umumî ve sosyal nizamın muhafazasını gaye edinen ceza kanunları bu sahada kâfi bir müeyyide teşkil edemez. Esasen ceza kanununda câri olan Nullum delictum nulla poena sine lege - kanunsuz cürüm ve ceza yoktur, prensibi disiplin hukukunda kabili tatbik değildir. Filhakika ceza hukukunda suçlar kat'î surette tesbit ve tayin edilmiştir. İnzibatî hukukta ise meslekî faaliyet, şahsî şeref ve haysiyet veya içtimaî ahlâk bakımından meslekin intizam veya itibarını doğrudan doğruya veya dolayısile haleldar eden her nevi kusur, kanunî hükümler veya idarî emirlerde derpiş

edilmemiş olsa dahi inzibatî suç sayılabilir. Çünkü bu gibi hüküm ve emirlerin inzibata mugayir olan bütün hareketleri derpiş veya tarif etmelerine veyahut onların anasır ve şeraitini projede iraeye imkân yoktur. Disiplin muamelelerinin tatbikını istilzam eden fiil ve hareketlerin tadât edilmemiş ve bu hususta umumî ifadelerle iktifa edilmiş olmasının sebebi budur. Kaldı ki son zamanlarda beliren bazı cereyanlara göre ceza hukukunda bile kıyas usulüne müracaat yolu açılmış bulunmaktadır.

Bundan başka cezada, bir suçun usulen sübutu mahkûmiyet kararının verilmesini istilzam eder. Halbuki disiplin cezası ancak mesleğin nizamı, vekar veya şerefi bakımından fayda görüldüğü hallerde, ve takibata maruz kalanın geçmişteki hali, zaman ve mevkiin icapları nazara alınmak şartile kabili tatbiktir. Proje, mahkûmiyet ve bazı istisnaî hallerde hangi cezanın tatbik edileceğini tesbit etmiş, bunun haricinde disiplin meclis veya haysiyet divanını, cezanın tayin ve tatbikinde, avukatlık şeref ve itibarını kuvvetle muhafaza etmek ve mesleğin adalet ve gaye ve icaplarına uygun olarak icrasını temin eylemek vazifesinden mülhem olacaklarını sarahatle derpiş eylemiştir. Disiplin meclisinin müdahalesi kanunda tadât olunan vecibelerin ihlâline münhasır değildir. Ancak takip mevzuu olan fiil veya hareketin mesleğin haysiyet ve şerefi veya meslek vazifelerinin icrasile uzak yakın bir alâkası olması şarttır. Çünkü ne derece yüksek olursa olsun her hangi bir inzibat meclisi hiç bir hüküm ve kaide tanımıyan ve hudutsuz bir salâhiyeti haiz bir teşekkül olarak ad ve telâkki edilemez.

Disiplin takibatının mevzuu, umumî bir ifade ile, vazife veya meslek icaplarına uymayan bir kusur, gayesi, nizamları, vekar veya şerefi ihlâl edilen teşekkülün manevî menfaatı bakımından zarurî olan disiplinin idamesidir. Vasıtaları da bu maksatla kurulmuş olan heyet veya merciler tarafından ittihaz edilecek tedbir veya müeyyidelerdir. Disiplin takibatı bu cepheden, mevzuu memnu bir fiil, gayesi sosyal nizamın idamesi, vasıtaları salâhiyetli hâkimler tarafından suçlulara karşı hükmedilen müeyyidelerden ibaret olan ceza takibatile bir yakınlık gösterir. Bu mülâhazalar ilcasiledir ki, disiplin takibatında, en mümasil ve müşabih münasebetleri tanzim eden prensiplerin takibi muvafık görülerek beşinci babın tanziminde ceza muhakemeleri usulü kanununun dayandığı prensiplerden ve Alman avukatlar kanunundan geniş mikyasta istifade edilmiştir. Bununla beraber bazı hususlarda, âmme davasının, diğerlerinde hukuk davalarının karakterine iştiraki olan disiplin takibatının kaidelerindeki hususiyet itibariyle sui generis bir mahiyet arzettiği nazara alınarak muhtelif madde-

lerin tanziminde avukatlık vekar ve şerefinin müessir bir surette muhafaza ve ve müdafaası daima göz önünde bulundurulmuştur. Bu maksada vusulde Türk avukat ve barolarına düşen vazife Devletin resmî teşekküllerine mevdu olandan daha az ehemmiyetli değildir. Bu hükümlerin büyük bir hassasiyetle tatbikidir ki, projenin hedef tuttuğu zihniyet ve merhaleyi yaratıp yaşatacaktır.

Avukat ücretleri

Projenin 129 uncu maddesi ücretin avukatla müvekkil arasında serbestçe tayin olunacağını natıktır. Bazı memleketlerde bu ücret avukatın sadakatını taltif için tarafların kendi rızasile verdiği bir hediye olarak telâkki edilmekde idi. Avukat ücretinin meşruiyeti artık bugün münakaşa götürmez bir hakikattır. Meslekî feragat geçim vasıtası olan maddî menfaatlara karşı istignayı tazammun etmez. Yeter ki, bu menfaat endişesi avukatın faaliyetinde başlı başına bir âmil olmasın. Ücret hakkındaki akdin yazılı şekilde olması projenin ihdas ettiği bir yeniliktir. Bir akdin yazılı şekle tâbi tutulması muhtelif gaye ve hükümleri takip edebilir. Muayyen bir şekle ittiba mecburiyeti tarafları şeklin mevzuu olan akid üzerinde düşünceye davet suretile isabetli kararlara ulaştırır. Bundan başka, yazılı şekil davayı basit bir hale getirmek ve kolaylaştırmak imkânını hazırlıyarak ihtilâf sebeplerini azaltır. Projede bilhassa bu ikinci mülâhazaya istinad edilmiş ücret ihtilâflarının avukatlara bais olduğu iztıraplı vaziyetleri imkân nisbetinde izale etmek gayesi takip edilmiştir. Bugün dahi bir çok barolar avukatın ücret hususunda dava ikamesine cevaz vermemekte ve bu yoldaki takibatı meslekî vazifeye mugayir addetmektedir. Müfrit bir zihniyetin mahsulü olan bu usûl takibe şâyân olmamakla beraber gerek müvekkil ve gerek avukatı bu kabil ihtilâflara düşürmemek çok faydalıdır.

Bundan başka avukatlık mesleiğnin âmme hizmeti mahiyetinde addedilmiş olması bir ücret tarifesi tesbitini muvafık kılmış ancak memleketteki şeraitin değişikliği nazara alınarak bu tarifenin esaslarını teklif salâhiyeti barolara verilmiştir.

130 uncu madde hasılı davaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamelerini bâtıl addetmiş ceza davasının neticesine göre değişen ücret tayinine cevaz vermemiştir. Bu hükmün istinad ettiği sebep çok basittir. Projeye göre adaletin müdafii olan, yolsuz veya haksızlığı görüldüğü takdirde davayı terke mecbur tutulan avukat, şahsî menfaatını dava neticesine bağladığı andan itibaren her türlü istiklâli kaybetmiş olur. Bu gibi hallerde avukat kendi menafiinin de müdafii kesilir. Kaldı ki avukatın vazifesi müvekkilinin hukuknuu

hak ve adalet icapları dairesinde müdafaa ve takip olduğuna göre neticenin müsbet veya menfî olmasının mesaî karşılığı olan ücrete tesir etmemesi lâzımdır. Bu itibarla mahkûmunbihin miktarı üzerinden nisbî olarak tayin kılınan ücret mukaveleleri de bâtıldır.

Yukarıda ana hatları izah olunan lâyihanın en esaslı hedefi avukatlık mesleğinde inkılâp ruhuna uygun yeni bir zihniyetin vücut bulmasıdır.

Bu zihniyetin doğup yerleşmesinde Cumhuriyet Adliyesile Türk avukatlarının çok hassas davranacakları ve bu uğurda hiç bir mücadeleden geri durmayacakları hakkında tam bir itimadım vardır.

Adliye Vekili
Ş. Saracoğlu

196

Adliye Encümeni Mazbatası

197

T. B. M. M.
Adliye Encümeni
Esas No. 1/962
Karar No. 53

21-VI-1938

Yüksek Reisliğe

Adliye Vekilliğince hazırlanıp Başvekâletin 7-III-1938 tarih ve 6/823 sayılı tezkeresile Büyük Meclise sunulan Avukatlık kanunu lâyihası Adliye encümenine tevdi edilmekle Adliye Vekili Şükrü Saraçoğlu ve Hukuk işleri umum müdürü Şinasi Devrinin huzurile tetkik ve müzakere olundu.

Kanunun mucip sebepleri hakkındaki okunan lâyiha mündericatile, Adliye Vekilinin şifahî izahlarında; memlekette hâkime ve mahkemeye karşı itimadın yerleşmesi, adaletin sür'at ve sadelikle temini ve kanunların tam ve isabetli olarak tatbiki Cumhuriyet Adliyesinin tekemmül ve inkişafına yarayan esaslı âmillerden olduğu tesbit edildikten sonra avukatın bu esaslarla yakından alâkalı rolü olduğu tebarüz ettirilmiş ve doğruluk ve nezaheti rehber etmemiş olan bir avukatın iş sahipleri üzerinde bırakacağı fena tesir ve izlerden ilmin ve şerefle adaleti yerine getirmeğe çalışan hâkimler kütlesinin taarruza uğrayabileceği ve bununla da memleketin büyük zararlar göreceği tafsil edilmiş ve demokratik bir idarede âmmenin tatmin edilmesi meşrut olup bu itminan ve itimadın tesisinde ve sosyal hayatımıza yeni bir nizam veren mevzuatımızın esaslarında memleket için ihtiyaç görülen yüksek kültürlü elemanlar arasında avukatların da yeri olduğu ve bu meslek mensuplarının nezih ve metin ahlâka sahip ve yüksek ilmî kudrete malik olmalarının lüzumuna işaret olunmuştur.

Bu itibarla serdedilen mütalâalar arasında avukatların kanuna ve madelete uygun reylerile neticesiz bir çok iddiaları bertaraf edecekleri ve hâdis olan ihtilâflar için uzlaşma zeminleri bulacakları ve böylece Adliyenin müdahalesini icap ettirecek işlerin azalacağı ve nihayet hâkimle avukatın hakkı aramakta müşterek bir vazife deruhde etmiş olduklarını ve aksi hallerin ise kanunların ve hele usule dair kaidelerin taraflar hakkındaki teminat hükümlerinin davaları uzatmaya yarayan birer vesile menzelesine gireceği tafsil olunarak, salâhiyetlerini, hakka hizmet yolunda kullanılan ve hâkim huzurunda yalnız kanunun ve vicdanın sesini yükselten bir avukatın kaza

kuvvetlerinin vazifelerini görmeğe îsâl eden adalet makinesinin en kuvvetli bir çarhı olduğu tesbit edilmiş ve hakkı izhar için faziletli bir hâkim kütlesine ne derece ihtiyaç varsa hâkimin faaliyetini tenvir eden ve yalnız bilgi ve doğruluğu kendine rehber tanıyan bir avukatlar topluluğuna da o derecede lüzum olduğu gösterilerek bu düşüncelerle tanzim edilen avukatlık kanunu lâyihasını adlî ıslahatta yeni bir merhaleye erişmeyi hedef tuttuğu kaydolunmuştur.

Mucip sebepler lâyihası münderecatından telhis olunan bu değerli ve ehemmiyetli mütalâa ve mülâhazalara Eencümen de tamamile iştirâk etmektedir.

Memleketimizde avukatlık çok yakın bir mazide müstakil bir meslek sayılmıştır. Hususî hukuk hükümleri arasında vekâlet de diğer âkitler gibi hiç bir kayıtla bağlı olmıyarak her şahıs dileğini tevkil suretile hâkim huzurunda kendilerini temsil ettirir ve vekil olan da hiç bir kaideye riayete mecbur olmıyarak vekâlet vazifesini gelişi güzel yapardı.

Fıkıh hükümlerinin câri olduğu Osmanlı İmparatorluğunda nizamiye mahkemeleri denilen adlî teşkilât vücuda getirildikten ve bilhassa usûl kanunları garpten iltibas edildikten sonra 1293 tarihli (Dersaadet dava vekilleri nizamnamesi) adlı neşrolunan bir nizamname ile dava vekilliği bir meslek sayılmış ve bu nizamnameye göre (Heyeti daime) denilen meslek mensupları arasından mahdut salâhiyetlerle müntehap bir teşekkül de vücuda getirilmişti. İstipdat idaresinin topluluğa karşı takip ettiği aleyhtarlık siyasetinden dava vekillerinin heyeti daimesi de kısa bir zaman sonra müessir olmuş ve heyet faaliyetten ıskat edilerek dava vekilleri bir meslek erbabı olarak iş görmekte devam etmişlerse de hukuk işlerinde hiç bir kayıt ve şart aranılmıyarak vekâlet etmelerine cevaz verilmiş ve yalnız ceza mahkemelerinde vekillik edeceklerin Adliyeden bir ruhsatname almalarile iktifa edilmiştir.

Meşrutiyetin ilânından sonra dava vekilleri, adı geçen nizamnamenin ihya ve tatbikına tevessül etmişler ve avukatlık tarihinde kayda şâyân bir hal sayılabilecek bu teşebbüsün icra mevkiine geçmesi, meslek mensuplarının o zaman İstanbulda bir kahvehanede toplanarak kıdem ve sair şartlara bakmadan hukuk ve nüvvab mektepleri mezunlarile basit bir imthian neticesinde istihsal edilen ruhsatnameleri haiz zevattan müracaat edenlerin adlarını kaydedip bir levha tanzimi ve heyeti daime kurulması suretile olmuştur.

Bugün İstanbul barosu levhasının esası ve baroya dahil avukatların sicilleri ve numara sıraları bu kayde ibtina etmektedir.

Yine o devrede, avukatlık hakkında bir kanun yapılmasına te-

şebbüs olunmuş ve bir takım projeler de ihzar edilmişse de neşrine muvaffakiyet elvermemiş ve nihayet Türkiye Cumhuriyeti kurulduktan sonra 1924 yılında Büyük İnkılâbın içtimaî hayatımızda tesisine başladığı en âcil değişiklikler ve yenilikler arasında (Muhamat kanunu) adile bir kanun neşrolunarak bununla avukatlık, esaslı şartlara bağlanarak bir meslek haline konmuştur.

Cumhuriyetin feyizli icraatı arasında adlî safhadaki yeniliklerinin ilk safında yer alan bu kanunla lâyık olduğu mevkiinin tanınmasından avukatlık meslekinde bulunanlar ne mertebe müftehir olmuşlarsa, adaletin tevzii ve temini gibi memleketin en ehemmiyetli bir işinde alâka ve vazifeleri olan avukatların gördükleri işlerin ehemmiyetile mütenasip olarak Devletin murakabesi altında bulundurulması ve meslek erbabı hakkında asrî icaplara uygun kayıt ve şartların aranması ve cezaî ve inzibatî müeyyidelerle bağlanması suretile âmme menfaatının teminat altına alınmasından Türklük cemiyet ve camiası da o derece mutmain olmuştur.

Hükûmetin lâyihasında denildiği gibi avukatlık mesleğinin menşei itibarile esasta çok haksız fakat bir çok vakıalara göre bu meslekin mazisinin öğünülecek bir halde olmadığı doğru bir izahtır. Bu meslek erbabına reva görülen itablar ve cezaî ve inzibatî en büyük suç sayılan (tezvir) bu meslek mensuplarına âlem olmuş ve adları olarak söylenmiştir. Acı bir takım misaller ve hâdiseler, bilgisiz ve karaktersiz bazı adamların bu mesleke intisap ederek yaptıkları hareketler fena zan ve hükümleri tevlit edebilirse de meslekin mahiyeti takdir edilmiyerek kanuna, nizama bağlanmayıp başı boş bırakılması bu telâkkilerin başlıca âmili olduğu açık bir hakikattir. Bugün bile cahil muhitlerde eski telâkkilerin devamı hep bu takdirsizliğin bıraktığı kötü izlerin tesiratından başka bir şey değildir.

Cihan harbinin malûm âkibeti üzerine İmparatorluğun her yandan istilâya uğradığı zamanlarda Türk halkının başına taslit edilen türlü mezahim arasında adını anmakla isnada nefret hissi uyandıran divan ıharplarden başka yer yer kurulan ve hiç bir hukukî ve adlî kıymeti olmıyan heyetlerin ve hattâ bazan bir takım eşhasın ortaya çıkardıkları kararların çok şedit ve cebrî icra yollarile tenfiz ettirilmiş olmaları bu sırada çalışmış olan ve haklı ve kanunî bir iddia veya müdafaayı dinletecek merci bulamıyan Türk avukatlarının yüreklerinde acı ve elemli birer hatıra olarak hâlâ yaşamaktadır.

Yurdun her bakımdan uğradığı o felâketli anlarında Türk milletinin asîl ve yüksek kabiliyetinin bu beliyeleri defe muktedir olduğunu yüksek dehasile takdir eden büyük Kurtarıcı düşmandan istihlâs ettiği vatanda müstakil bir Devlet kurduktan sonra ahden Dev-

MİLLÎ KÜTÜPHANE ANKARA
201

letlere tanıttırdığı ve kabul ettirdiği Türkiye Devletinin istiklâline sahip adliyesini de kapitülâsyon denilen yabancı müdahalelerden sıyırarak tesis etmiş ve Cumhuriyetin ilânı akabinde askerî ve ahdî zafer ve muvaffakiyetleri takip eden içtimaî inkılâp faaliyetlerinin başında en âcil kanunlar da hemen neşredilmiştir.

Adlî mevzuatımız muasır hukuk prensiplerine uygun olarak hazırlanmağa başlanmakla beraber bunların ikmaline kadar şer'î mahkemelerin ilgası ve muhakeme usullerinin tesbiti gibi sebepler isticali icap ettirmekte idi. İçte avukatlığın bilgi ve ahlâk bakımından bütün medenî memleketlerde cari usûl ve kayıtlarla hemahenk vasıf ve şartları gösteren ve avukatlar arasında bir de tasfiye yapılması hükmünü tazammun eyliyen 460 sayılı kanun ilk çıkan kanunlar arasına alınmış olmakla Kemalist Türkiye Cumhuriyetinin avukatlık meselesi hakkındaki isabetli görüşünü meydana koymuştur. Bu kanunun neşrinden sonra çıkarılan bir kaç kanunla ihtiyacı karşılıyacak bazı değişiklikler ve ilâveler yapılmıştır.

Adlî mevzuatımız Cumhuriyet rejimine ve muasır ilmî prensiplere uygun olarak ikmal olunduktan sonra görgü ve tecrübelerle anlaşılan ihtiyaçlarımızı karşılamak ve noksanları tamamlamak ve meslekin zaruret ve icaplarından olan bütün hükümleri toplamak maksadile ve avukatlığı bir âmme telâkkisile Avrupanın bir çok müterakki Devletlerile Birleşik Amerika Hükûmetinin ve komşu Balkan Devletlerinin kanunları üzerinde de esaslı tetkikler yapılarak meydana getirilen proje neşir edildikten ve kongre halinde toplanan bütün baro mümessillerile birlikte tetkik ve münakaşa olunduktan sonra tanzim kılınmış olan bu lâyiha için Adliye Vekâletinin mesaisini takdirle karşılayan encümen, muvaffakiyetli bir eser saydığı bu lâyihayı esas itibarile kabule şâyân görmüştür.

Avukatlık kanunu lâyihası ihtiva ettiği hükümler itibarile muhtelif fasıllara ayrılan yedi bab üzerine tasnif edilmiş 141 maddeden ibarettir.

Birinci bab avukatlık mesleğine kabul için aranılan şartları tesbit eden hükümlerden bâhistir. Avukatlık mesleğine kabul olunmak için aranılan şartlar birinci maddede sekiz bendde gösterilmetedir.

Bunlar arasında kayıt ve izaha değer en mühim nokta Hukuk fakültelerile Siyasal Bilgiler okulundan mezun bulunanların avukatlık stajını yapmış ve hâkim muavinliği imtihanını da vererek ehliyet ibraz etmiş olması hükmüdür. Gelecek maddelerde izah olunduğu üzere hâkimlikte arandığı gibi avukatların ilmî müktesebatla beraber tatbikî sahada kabiliyet göstermelerinin lüzumu bu suretle ka-

nunda kabul edilmiştir.

Birinci maddedeki şartlar arasında henüz kanunî bir mani teşkil edecek kat'ileşmiş bir hüküm ve karar bulunmadığı halde cezaî veya disipline müteallik bir suçtan dolayı takipi altında bulunanların da avukatlık mesleğine kabul olunamıyacakları tasrih kılınmakla zan ve şaibe altında olanların haklarındaki takibi lehlerine bir netice vermeden evvel mesleğe girmeğe fırsat bulmalarını önleyecek musip bir tedbirdir.

Stajiyer ve avukatlıktan memnu olanlar hakkındaki hükümler lâyihanın ikinci maddesinde altı bendde sayılmıştır. Cezaî mahkûmiyetten bahseden birinci fıkra Encümence değiştirilerek şeref ve haysiyeti kırıcı suçlardan ağır hapsi müstelzim bir cürümden mahkûm olanların mutlak surette, bundan başka cürümlerden de bir sene ve daha ziyade hapis cezasile mahkûm olmanın avukatlığa mani sebep olduğu tesbit edilmiş ve teklifteki aşağı ve yukarı hadleri göstermek suretile mahkûmiyet müddetine ait olan kayıt ekseriyetle kabul olunmamıştır. Maddenin sonuna işaret edilen bir hükümde kasdî olmıyan cürümlerle cezayı hafifleten sebeplerin nazara alınarak baro idare meclislerinin bu bapta karar vermeleri ahlâkî redaetten mütevellit olmıyan veya kanunun da cezayı hafifletici sebep saydığı iradeye müessir tahrik misillü hallerin takdire bırakılması Encümence de musip ve muvafık görülmüştür.

Hâkimler kanununa göre hâkim olmak ehliyeti üç aylık bir mahkûmiyetle kaybedilmiş olduğundan böyle bir hale uğrayanların avukatlığa kabul edilmemeleri (B) bendinde gösterilmesi Encümence münakaşa edilmiştir. Bu yolda ileri sürülen mütalâaya göre haysiyeti kırıcı bir suçtan dolayı olmadıkça bir seneden az mahkûm olanların avukat olmaları caiz olduğu halde üç ay mahkûmiyetle hâkimlik vasfını kaybedenlerin avukat olmamaları madelete muvafık olmıyacağı hâkimlerin bu mahkûmiyetleri meslekî suçlardan mütevellit olmakla takyit edilmesi teklif edilmişse de hâkimlik sınıfına giren bir kimsenin hâkimlikten ıskatı müstelzim bir hareketi görüldükten sonra onun avukat olmasının terviç edilemiyeceği karşılık bir mütalâa olarak dermeyan edilmiş ve Adliye Vekili de bu mütalâaya iştirakle hükûmet teklifinin kabulünü istemiş ve neticede (Fuad Sirmen, Numan Aksoy, Rıza Tüler ve Atıf Akgüç) ün muhalif reylerine karşı ekseriyetle (B) bendi aynen kabul edilmiştir.

İflâsına karar verilmiş olanların avukat olamıyacakları hakkındaki (D) bendi mutlak olarak bütün iflâs edenlerin bu memnuiyet hükmüne gireceklerini tazammun ettiğinden Encümen hileli ve taksirli olmıyarak iflâs edenlerin itibarları iade edilmiş olduğu takdirde avu-

kat mesleğine girmelerine bu halin mani sebep sayılmayacağı esası kabul edilerek maddenin buna dair hükmü değiştirilmiştir.

Bir de avukatlık vazifesini daimî surette ifa edemiyecek vücutça veye akılca ârıza yerine malûliyet kaydı konmuştur.

Hükûmet teklifinde yaş tahdidi sebebile hâkimlik veya memurluktan ayrılanların avukatlığa kabul edilemiyeceğine dair olan (G) fıkrası (Rıza Türel ve Hasan Ferid Perker) in akalliyet reylerine karşı ekseriyetle verilen kararla tayyedilmiştir. Avukatlık mesleğinde bulunanların hâkim ve memurlarda olduğu gibi 65 yaşını bitirince meslekten çıkarılacaklarına dair bir hüküm mevcut olmadığına göre hâkim ve memurlar hakkında kabul edilecek bu sebep avukatlık etmek isteyenlerin haklarında yaş tahdidi muamelesi yapılmadan kendilerinden tekaütlüklerini isteyerek vazifelerinden ayrılıp avukatlığa intisapları mümkün olabileceğinden ciddiyete uymıyan böyle bir tevil yoluna meydan verecek hükmün esas itibarile bir fayda temin etmiyeceği mülâhazası bu fıkranın kaldırılmasına sebep olmuştur.

Lâyihanın üçüncü maddesi avukatlıkla içtima edemiyecek meşgaleleri göstermektedir. Maaş, ücret veya aidatlı her türlü hizmet ve vazife ile tüccarlık daimî bir meşgale olduğundan bunlarla uğraşacak kimselerin avukatlık etmelerine cevaz verilmemesi kanunun ve meslekin hedef tuttuğu maksat ve gayeler itibariyle çok isabetli ve yerinde bir hükümdür. Bu arada iş ajanlığının mâna ve mefhumu münakaşayı mucip olmuş ve avukatların kendilerine tevdi edilecek bazı işlerin önceden bir ihtilâf mevzuu olmadığı ve bilâkis avukat tarafından tedvir edilecek bir işte kanuna uygun olarak lâzım gelen muamelelerin yapılacağı ve o yolda mukavelelerin tanzim olunacağı nazara alınırsa iş sahipleri için faydalı olan bu hususları yapmalarının avukatlar hakkında bir memnuiyet sayılmaması izah edilmiş ve bir apartımanın icarı ve kiraların toplanması, vaktinde kirayı vermiyenlerden kiranın tahsili ve müddetin hulûlünde kiralayanın tahliyesi işi bu mülâhazaya misal olarak irad edilmiş ise de kazaî veya idarî bir mercide kanunlara göre tetkik ve halli istilzam edecek niza veya ihtilâf olmadıkça her hangi bir işin avukatlar tarafından yapılmasına cevaz verilemiyeceği ve misal olarak gösterilen apartıman idaresi ve hattâ idarî mahiyette gayrimenkul taksimi ve tapu senedi istihsali gibi işlerin de iş ajanları tarafından yapılabileceği avukatların bunlarla iştigalleri mesleğin ruh ve esası ile telif olunamıyacağı kabul edilerek iş ajanlarının da lâyihadaki teklif gibi avukatlıkla içtima edemiyecek meşgale olduğu neticesine varılmıştır.

Dördüncü madde de avukatlıkla içtima edebilecek meşguliyetler beş bendde tadât olunmayıp avukatlığın esaslı meşgalesine müessir

olmamasından bunban evvelki madde hükmünden müstesna tutulmalarında mahzur görülmemşitir.

Ancak mebusların mutlak olarak Hazine, belediye ve hususî idarelerle bunların idare ve murakabesi altında bulunan müesseselerin ve sermayesinin yarıdan fazlası Devlete ait şirketlerin ve vilâyet ve belediye meclisi âzalarının da mensup oldukları meclislerin aleyhinde olan dava ve işleri kabul ve takipten memnu olduklarına dair maddeye sabit bir hüküm konmuştur.

Uhdelerinde bulunan mebusluk ve âzalık sıfatlarının memnuiyeti tasrih kılınan hallerde avukat sıfatile hasım tarafı tesmil etmelerinin doğru olamıyacağı izahtan müstağni bir hakikattir. Bu memnuiyet hükmünün avukatın şeriklerine de şamil olduğunun maddede tasrihi bu hükme ciddiyetle riayet edilmesinin temini hakkından lüzumlu bir kayıt olmak üzere Encümence ilâve edilmiştir.

Mebuslarla belediye ve vilâyet meclisi âzalarının aleyhe dava kabulü ve ikamesi memnu olan müesseselerin lehindeki davaları kabul ve takip etmelerinde hiç bir mahruz tasavvur edilemeyip belki bilgi ve ihtisaslarından Hazinenin veya maddede sayılan müesseselerin mebuslardan veya belediye ve vilâyet meclisi âzalarından istifade etmeleri imkânını vermek faydalı olacağı mülâhaza olunmuş ve bu sebeple teklif lâyihasındaki mebuslara ait leh ve aleyhteki mutlak memnuiyet hükmü değiştirilmiştir.

Devlet, vilâyet veya belediye bütçelerinden veya bunların idare ve murakabesi altındaki daire ve müesseselerden maaş veya ücret alarak müşavirlik ve avukatlık edenlerin yalnız o dairelere ait işlerde avukatlık edebilecekleri beşinci maddede yazılı bulunmaktadır. Bu madde ile resmî devair ve müessesat avukatlarının hariçte iş görmeleri tecviz edilmemekte ve bu hükmün de isabeti müsellem bulunmakta ise de memleketimizde bu hükmün hemen tatbikına imkân bulunmadığından lâyihanın muvakkat maddelerine konan bir fıkra ile bu maddenin üç sene tatbikının tehiri kabul edilmiştir ki, bununla alâkalı dairelerin bu müddetin nihayetine kadar teşkilâtını tanzim ve ikmale imkân bırakılmıştır.

Bu maddenin müzakeresine (Ücret) tâbirinin daimî avukatlara verilen yıllık ve aylık ücret olduğu yoksa muayyen bir iş için tutulmuş avukata verilen ücretin bu madde hükmüne girmeyeceği ve madde metninin bundan başka bir manayı tazammun etmeyeceği neticesine varılmış ve bu suretle bunun mazbataya işaret olunması kararlaştırılmıştır.

Altıncı maddede bir hâkim veya müddeiumuminin derece ve nisbetleri gösterilen akrabasından olan avukatların bulundukları mahke-

205

me veya dairelerde avukatlık edemiyecekleri gösterilmektedir.

Bir avukatın maddede yazılı usûl ve furuğ veya karı ve koca ve akrabasının hâkim veya müddeiumumî bulunduğu mahkeme veya dairede avukatlık etmelerinin bitaraflığı ve halkın itimadını sarsacak âmillerden sayılması tabiî olduğundan bu memnuiyet çok musip bir hüküm ise de müteaddit mahkeme bulunan veya bir veyahud müteaddit muavini olan müddeiumumilerin vazife gördükleri yerlerde akrabasından olan avukatların takip ettikleri işe el koyan mahkeme veya müddeiumumî yahut muavini huzurunda avukatlık edemiyecekleri tabiî olduğu ve tatbikatta bu cihetin tereddüdü istilzam etmesine imkân bulunmadığı maddenin Encümence müzakeresinde görüşülmüştür.

Hâkim ve müddeiumumilikten ayrılıp avukat olanların vazife gördükleri mahkeme ve yerlerde iki sene avukatlık etmekten memnuiyetlerine dair olan 7 inci madde mer'î kanunda da mevcut bir hüküm olup buradaki memnuiyet, vazifelerinden ayrılan hâkim veya müddeiumuminin ayrıldıkları yerde müteaddit mahkeme bile olsa avukatlık edememelerini icap ettirmektedir. Şu kadarki, tekaütlükle ayrılanlara bu madde hükmü müessir olmadığı gibi temyiz hâkimliğinden ayrılıp avukat olanlar da yalnız Temyiz mahkemelerinin bütün dairelerinde avukatlık edemiyecekler yoksa yer itibarile Ankaranın diğer mahkemelerinde iş görmekten memnu değillerdir.

Birinci babın ikinci faslı staja ait hükümleri tayin etmektedir.

Avukat olacakların bir avukat yanında ve Adliye Vekâletinin tensip edeceği mahkemelerde staj görmeleri ve hâkim muavinliği imtihanı vererek ehliyet ibraz etmeleri bu kanunun en esaslı ve istihdaf edilen maksadı temine hâdim en faideli bir hükmüdür.

Avukatlık mesleğine intisab etmek isteyenler haiz olmaları lâzım gelen şartların mevcudiyetini müsbit evrak ve vesikalarile avukatlık edecekleri yerin barosuna bir talepname ile müracaat ederler ve burada hangi avukatın yanında staj göreceğini o avukatın muvafakatini gösterir vesika ile bildirirler. Talepnameler Baro veya Adliye dairelerinde asılarak ilân olunur. Her avukat veya stajiyer, on beş gün asılı kalacak müddet içinde delile ve vakıaya müstenit itirazda bulunabilirler.

Baro reisi talepnamenin ilânından evvel baroya mensup avukatlardan birini namzedin manevî vasıflarını tahkika ve bir rapor tanzimine memur eder. Bu incelemenin mesleke intisap edecekler hakkında kanunun ne derece hassas davrandığı göstermektedir. Baro reisinin namzedin manevî vasıflarını tahkika memur edeceği avukatın rapor vermek için lüzum gördüğü kimselerin malûmatına müra-

206

caat edeceği tabiî bulunduğundan lâyihanın on ikinci maddesinde tahkika memur olan bu avukatın ifade alacağına dair olan son fıkrası zait görülerek tayyedilmiştir.

Namzedin talepnamesi askıdan kaldırıldıktan bu suretle itiraz edecekler için müddet bittikten sonra Baro idare meclisi namzedin stajiyerliğe kabul edilip edilememesi hakkında on beş gün içinde karar vermekle mükelleftir. Bu kararlara karşı müddeiumumî, Baro idare meclisi âzaları veya namzet kararın tebliği tarihinden bir hafta içinde Adliye Vekâletine itiraz edebilecekleri ve Vekâletin itiraz üzerine vereceği kararın kat'î olduğu ve Baro idare meclisinin on beş gün içinde hiç karar vermediği halde de itiraz olunabileceği ve aynı suretle karar verileceği on üçüncü maddede tesbit edilmiştir.

Baro reisinin resen veya namzedin müracaatı üzerine talepnamede gösterdiği avukattan başka bir avukatın yanında veyahut namzet bir avukat bulmamışsa her hangi bir avukatın yanında staj yapmasını tensip edebileceği ve böylece nezdine verilecek stajiyeri avukatın kabule mecbur olduğu on beşinci maddede gösterilmiş olup bununla meslekî tesanüdün icaplarından olarak avukatlara bir mükellefiyet tahmil edilmiş olmaktadır.

Avukat yanında yapılacak stajın bir sene müddeti olduğu ve bunun kesimsiz olarak ifa edilmesi on altıncı maddede yazılıdır.

Makbul sebepler dolayısile Baro reisinin stajiyerlere senede on beş gün izin verebileceği ve staj müddeti içinde makbul sebeplerle üç ayı geçmeyen inkıtaların ikmâl ettirileceği aynı madde hükmündendir.

Stajiyerlerin avukatla birlikte muhakeme celselerine ve konferanslara devamı ve nezdinde çalıştığı avukatın vereceği işleri takip ve dava evrakını hazırlamak vazifelerile mükellef olduğu maddede tasrih edilmiş olup bununla stajdan beklenen faydanın elde edilmesinin temini kastedilmiş olmaktadır.

Hükûmet teklifinde stajiyerlerin adlî müzaherete nail olanlara ait davaların müdafaalarını yapmaları da bu vazifeleri arasında gösterilmekte ise de henüz avukatlık yapmağa salâhiyet ihraz etmemiş olanların bu gibi müdafaayı yapmağa mezun kılınmaları kendileri için bir faide temin etse bile müzaheret edilen işleri istihdaf hissesini verecek bu kaydın kaldırılmasını encümen münasip görmüştür.

Lâyihanın on yedinci maddesi nezdinde staj yapan namzet hakkında avukatın üç ayda bir Baro idare meclisine rapor vereceğini ve müddetin nihayetinde de muvaffakiyetle bu vazifenin ikmâl edildiğine dair müdellel rapor vermeği âmir bulunmaktadır. Aynı zamanda stajın kanun hükümlerine uygun yapılmamasından avukatın

mes'ul olduğu da maddede tasrih kılınmıştır.

Baro idare meclisleri seneslik raporu aldıktan sonra müddeiumuminin mütalâasını alarak staj vesikasının verilmesine veya edineceği kanaata göre stajın namzet üzerinde beklenen faydayı temin etmediği takdirde müddetin altı ay uzatılmasına karar vermeğe salâhiyetlidir. Listeye kaydolunan stajiyerler iki sene içinde bir mecburiyete müstenid olmayarak vesika almazlarsa kayıdlarının terkin edileceği ve bu gibilerin iki sene geçmedikce yeniden kayıt talebinde bulunamıyacakları on sekizinci maddede tesbit edilmiştir.

Stajiyerler hakkında Baro meclislerinin verecekleri kararların kat'î olduğu ve aleyhlerinde hiç bir mercie müracaat edilmiyeceği tasrih edilmiştir. Maddeye böyle bir hüküm konmasının ve itiraz yolu kabul edilmesinin doğru olup olmadığı hakkında Encümende yapılan müzakerede idarî kararlarda maddî hatalar sebebile tashih yapılması mümkün olabileceğinden Baro meclislerinin dahi emsali idarî mükarrerat gibi böyle hatalı kararı düzeltebileceği tabiî ve maddeye mevzu kayıtla stajiyerin vaziyetini yakından takip eden Baro idare meclislerinin netice hakkında takdire müstenid kararları aleyhine bir itiraz yolu açmanın mahzurlu olduğu neticesine varılarak madde teklif veçhile aynen kabul olunmuştur.

Avukatın yanında stajını bitirenler Adliye Vekâletince tensip edilecek bir mahkemede bir sene müddetle vazife görmeleri ve hâkim namzedleri hakkındaki hâkimler kanunu hükmünün bunlar için de tatbik olunacağı 19 uncu maddede beyan edilmektedir.

Avukat yanında ve mahkeme nezdinde stajını muvaffakiyetle ikmâl edenler veya stajdan vareste bulunanlar çalışmak istedikleri yerin barosuna müracaatle levhaya kayıdlarını isteyecekleri ve Baro idare meclislerinin bu talepten itibaren bir ay içinde esbabı mucibeli kararını vererek Adliye Vekâletine bildireceği bu kararlar üezerine veya muayyen müddet içinde hiç karar verilmemiş olduğu takdirde itiraz yolu ile yapılacak müracaata karşı Vekâletin keyfiyeti tetkik ederek neticeye göre ruhsatname vereceği 20 inci madde hükmündendir.

21 inci maddede stajdan istisna edilecekler yazıldır. Encümen bu meddeye bazı ilâveler yapmıştır. Onlar da; askerî mahkemelerdeki adlî hâkimlikte Devlet Şûrası dava daireleri reis ve âzalıklarında ve Hukuk Fakülteleri medeniye, ticaret ve ceza hukukile usûl dersleri profesör veya doçentliğinde bulunanlardır. Bu maddede gösterilen işlerde dört sene bulunanların staj hükümlerine tâbi tutulan avukat namzedlerin iktisap edecekleri tatbikî malûmatı ihzar etmiş sayılmalarının çok yerinde olduğu aşikârdır.

208

Avukatların hak ve vazifeleri ikinci babta tesbit edilmiştir.

Lâyihanın avukatlığı âmme hizmeti mahiyetinde bir meslek olarak kaydeden 22 inci maddesi avukatlığın gayesini, bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine hasrederek taraflar arasında doğan ihtilâfların hakka uygun bir şekilde halline tavassut etmek olduğunu tasrih ettikten sonra vazifesini de «bütün mahkemelerle resmî mercilere kanunun tam tatbiki hususunda yardım etmektir» diye veciz bir surette tebarüz ettirmiştir.

Lâyihada umumî şekilde ifade edilen avukatlık vazifesi avukatların deruhde edecekleri işlerde maddî menfaat karşılığı müvekkillerinin arzularına bir bazice olmak mahiyetinde telâkkiye yol açacak şekilde iş görmek ve onların hasmane hislerini benimseyerek hareket etmekten tamamile uzak veya yalnız hukukî bilgi ve tecrübelerile hakka uygun olarak taraflar arasındaki ihtilâfların halline tavassut suretile adaletin muzahiri sıfatile çalışmaları lâzım geldiği vuzuhla ifade olunmaktadır.

Mazbatanın başlangıcında da işaret edildiği üzere bugün de az çok izleri kalan avukatlık hakkındaki kötü telâkkilerin bu kanunla mazinin gömülen seyyiatı arasına atıldığı ve bundan böyle avukatlık mesleğinin maddî menfaat ve hasis emellere alet olmaktan kurtularak kanunların tesbit ettiği hükümler dairesinde kendilerine tevdi olunacak işleri hakka ulaştıracak mahkeme ve makamlar nezdinde yardımcı bir kuvvet olduğu kat'iyetle temin edilmiş bulunmaktadır.

Avukatlığın tam serbest bir meslek sayılmayıp adlî otoritenin devamlı murakabesi atında bulundurulduğundan avukatın vazifesi hakkında lâyihaya konan bu esaslı hükümlerin isabeti encümenimizce de izahtan müstağni bir hakikat olarak kabul edilmiştir.

Lâyihanın 23 üncü maddesi münhasıran avukatların yapacakları işleri tayin ve tesbit etmektedir. Bu madde, bir taraftan avukatların yapmıya kanunun salâhiyet verdiği işleri yalnız bu meslek erbabına hasretmek suretile göstermekte ve hem de bu işlerin avukat olmıyanlar tarafından görülmesi ve takibinin halka maslahata ve resmî mercilere zarar vermek ve müşküller doğurarak işleri geciktirmek ve hatta haksız bir neticeye sevkedebilmek ihtimalleri derpiş edilerek bunları önlemekte olduğundan bu kanunun en esaslı ve ana hükümlerinden biridir.

Avukatlar, kanun işlerinde ve hukukî meselelerde rey vermeleri yapacakları işlerin başında gösterilmiştir. Bu hal, kendisine vaki o-

lacak müracaat üzerine şifahî olabileceği gibi yazılı olarak reyini bildirebilir. Konsültasyon suretile de rey verilebilir. Malî ve iktisadî yahut teknik bir işin halli görüşülmek üzere bu işlerde vukufu olanlar arasında hukukî ve kanunî bakımdan o meselenin alâkalı olması sebebile avukatın da bulunarak diğer mütehassıslarla birlikte mesleği ilgilendiren hususlar hakkında mütalâa beyanı da yine bu maddedeki rey vermek vazifesine dahildir.

Mahkeme hakem veya kaza salâhiyetini haiz bütün merciler huzurunda hakikî veya hükmî eşhasa ait bir hakkı dava, müdafaa etmek ve bunlara mütedair evrak ve lâyihalar tanzim etmek de avukatın vazifesi olmak üzere maddede gösterildiğine göre şimdiye kadar tatbikatta mahkemeler huzurunda yapılan dava açmak ve müdafaada bulunmak işleri için tereddüdü müstelzim bir nokta yoksa da idarî kaza salâhiyetini haiz Devlet Şûrası dava dairelerile kazaî mahiyette kararlar veren ezcümle maliye teşkilâtımızdaki muhtelif vergiler için müteşekkil itiraz ve temyiz komisyonları huzurundaki işlerde de münhasıran avukatların bulunabileceği bu hükmün pek sarih icaplarındandır. Bu itibarla maliye işlerinde bilgi ve ihtisas sahibi olduklarını ileri sürerek muhtelif vergi ve mükellefiyetler için bahsedilen komisyonlar huzurunda mükelleflerin ve alâkalıların vekâletlerini deruhte ederek onları temsilen işler görmeyi meslek edinmiş olanların da bu faaliyetlerine nihayet verilmek zaten lâzım idi ise de bu lâyihanın sarih hükmü karşısında bu suretle hareket edilmesinin zaruret kesbettiği aşikârdır.

Resmî dairelerde iş takibi keyfiyeti, avukatların yapabilecekleri işler arasında ehemmiyet ve nezaketle nazara alınacak bir meseledir. Kanunun ruh ve maksadına göre avukat mutlak olarak iş takip edemez. Ancak bütün adlî muameleleri mutlak olarak ve bundan gayri resmî dairelerde nizalı ve ihtilâflı işleri takip edebilir.

Teklif lâyihasında (Münazaalı işler) diye yazılı olan kayıd encümence uzun uzadıya tetkik ve münakaşa edilmiş ve esas maksadda ihtilâfı mucip bir nokta yoksa da kanunun metinde ifade şeklinin (nizalı ve ihtilâflı) olarak yazılması muvafık olacağı neticesine varılmıştır. Zira münazaalı tâbirinden maksat, takip edilen bir işte ihtilâfın mevcut olması keyfiyetidir. Yani kendisine müracaat vaki olan resmî bir merci, müracaata karşı alâkalıyı tatmin etmiyen ve kanuna da uygun bulunmıyan bir karar ittihaz etmiş olması şarttır. Böyle bir vaziyet karşısında avukat o merci nezdinde işi takip ile kanuna ve hakka uyan teşebbüslerde bulunarak müvekkilinin iddiasını veya itirazını kabul ve ismaa çalışabilir. Yoksa iş ajanlığı hakkında encümen müzakeresini yukarıda naklederken izah olunduğu veçhile

resmî daire ve mercilerde görülecek bir iş için ihtilâf ve niza çıkabilmesi ihtimali düşünülerek önceden avukatın böyle işleri takibe salâhiyetleri yoktur. Böyle bir takip iş ajanlığı iştigalâtının mevzuuna girer. Avukatlar böyle bir takipten bu kanuna göre memnudurlar.

Maddenin son iki fıkrasile kanunî ehliyeti haiz her şahsın kendi işini veya velî, vasî, kayyum vesaire gibi başkasını temsile salâhiyetli olduğu davaları ve işleri bizzat ikame ve takibe salâhiyetleri olduğu ve usûl kanunlarında avukatlarla müdafiler hakkındaki hükümlerin mahfuz bulunduğu kaydolunmuştur. Bu fıkra hükümlerine göre bir kocanın karısının müdafaası için ceza mahkemesi huzurunda bulunabileceğine dair hükmün de bu madde ile ihlâl edilmemiş olduğu tesbit olunmuş demektir.

Yirmi dördüncü madde, avukatların, mesleğin vakar ve haysiyetile telifi mümkün olmıyan her türlü hareketlerden çekinmelerini âmir bulunmaktadır. Hükûmetin mucip sebepler lâyihasında da işaret edildiği veçhile vakar ve haysiyet keyfiyeti avukatlıkta mesleğe girmek için aranılan vasıflardan olduğu gibi mesleğin ifası esnasında da daima muhafazası istenilen ve bunu ihlâl edecek ufak bir hareketin inzibatî cezayı ve nihayet meslekten çıkarılmayı müstelzim bir hareket olduğu şüphesiz olup ve vakar ve haysiyetle telif kabil olmıyan haller yalnız mesleğin ifası sırasında aranılmayıp avukatın hususî hayatında da bu gibi hallerden müçtenip olması lüzumu pek tabiîdir. Pek muktedir bir avukatın hususî hayatında da haysiyet kırıcı halleri varsa manevî şerait bakımından esaslı bir vasfı kaybetmiş telâkki olunması zaruridir. Yine bu maddede avukatın vazife ve salâhiyetlerini adaletin icaplarına uygun olarak ifa ve istimal eylemek mecburiyetinde olduğu sarih olarak ifade edilmektedir. Bir avukatın deruhte ettiği bir işte haksızlığını bildiği ve kanuna uygun olmadığını takdir edebileceği her hangi bir hususu iddia ve müdafaasında serdederse vazifesini adaletin icaplarına aykırı olarak ifa etmiş sayılır. Avukatlar, adlin, ve hakkın muzahiri ve yaptıkları işler bir âmme hizmeti mahiyetinde addolunmasına göre vazifelerini bu daire hududunu aşarak yapabilmelerini tecviz etmek bu meslek için hedef tutulan gayeyi bozmak olur.

25 inci madde avukatların mahrem ve sır tevdi edilen emin bir meslek sahibi olduklarını tesbit eden hükümleri ihtiva etmektedir.

Avukatın kendisine müracaat edecek iş sahibinin her türlü sırlarına ve hususiyetlerine vukuf peyda etmesi pek tabiî olduğundan bu suretle muttali olacağı hususatı ifşadan menedilmeleri gerek meslek için ve gerekse iş sahipleri için bir teminattır.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

Maddenin son fıkrası ceza muhakemeleri usulü hakkındaki hüküm-le mütecanis olarak avukatın bahsedilen hususlar hakkında şahitlik etmelerinin ancak iş sahibinin muvafakatına bağlı olduğu kaydolunmuş ve iş mahremiyet esası bu suretle de bir kat daha kanunla teyit olunmuştur.

Yirmi altıncı madde avukatın kendisine teklif olunan işi kabul mecburiyetinde olmadığını ve hiç bir sebep göstermeksizin reddedebileceğini ve iş kabul edip etmemek hususundaki serbestisini kaydetmekle beraber iş sahiplerinin hakkını siyanet edici iki hükmü de burada tesbit etmektedir.

Onlar da : 1) İş sahibine avukatın vakit geçirmeksizin işinin kabul edilmediğini haber vermesi,

2) İki avukat tarafından teklifi reddolunan iş sahibinin Baro reisinden kendisine bir avukat tayinini istemesi ve reisin de bu talebi yerine getirmesidir.

Avukatın kendisine teklif edilen işleri 27 inci maddede sayılan hallerde redde mecbur olduğu gösterilmektedir. Üç bendde tesbit edilen bu haller, adalet ve hakka uygun olarak vazife görmek mecburiyetini ve işte evvelce alâkası olmak itibarile güveni sarsacak vaziyetlere mevdan vermemek teminatını ve hâkim ve memur ve hakem sıfatile önce el konulan işlerin avukat sıfatile takibinin pek bariz mahzurlarını bertaraf etmek tedbirlerini derpiş etmek ltibarile isabetli birer hükümdür.

Red mecburiyetinin avukatın şeriklerine şamil olması bu hükmün konması icap eden mülâhazanın şerik hakkında da varit olmasının tabiî bir neticesi sayılmak lâzımdır.

Lâyihanın 28 inci maddesi avukata tevdi edilmiş olan evrakın vekâlet işinin neticesinden itibaren üç sene müddetle muhafazaya mecbur olduğunu ve hükmünü göstermektedir. Bu hususun müddet tayin suretile kanunda yer alması avukatların vazifelerini tesbit etmekle beraber ikmal edilmiş bir işe ait evrakın yıllarca saklanması külfetinden âzade kılmak dolayısile avukat için de kolaylık temin eden bir usuldür. Bu maddeye göre avukatların bürolarında muntazam bir dosya tutmaları ve muhafaza tertibatı bulundurmaları lüzumu anlaşılmakta olup baroların bu bakımından da avukatların vaziyetlerini göz önünde bulundurmaları pek tabiîdir.

Avukatın nezdindeki evrakı geri almayı müvekkiline yazı ile bildirdiği halde saklama mecburiyetinin üç ayda nihayet bulacağı kaydile de avukatlar için başka bir kolaylık temin etmektedir. Bu maddenin son fıkrasile de avukatın ödenmemiş ücretine karşı teminat sayılabilecek bir kayıt daha var ki o da ücretin ödeninciye kadar

evrakın geri verilmesine mecbur olmamasıdır.

29 uncu madde müvekkille avukat arasında vekâlet ve ücret aktinden doğan zarar ve ziyan iddiaları için beş senelik müruru zaman kabul edilmiştir. Teklif lâyihasında üç sene olarak gösterilen bu müddet encümence beşe çıkarılmıştır.

Bu hükümde akitten doğan kaydı vekâlet aktinin icaplarını yapmamak haline münhasırdır. Yoksa hata, taksir ve haksız fiilden doğan zarar ve ziyanlardan dolayı umumî hükümler daireside muamele olunmak lâzım gelir.

Lâyihanın 30 uncu maddesinde avukatın deruhte ettiği işi doğruluk ve dikkatle yapması ve ikmal etmesi mecburiyeti gösterildikten sonra teklif olunan işi kabul edip etmemekte serbest olan avukatın kendine mevdu bir işin takip veya müdafaasından arzusile vazgeçebileceği de aynı salâhiyetin icaplarından sayılmak lâzım gelir. Şu kadar ki: Müvekkilin hukukunu muhafaza için vaz geçme arzusu müvekkile bildirildikten sonra on beş gün müddetle müvekkilini temsil ve müdafaada devam mecburiyeti de kanunda kabul edilmiştir.

Adlî müzaheret suretile bir şahsa avukat tayin edilenler mücbir sebep olmadıkca kendilerine mevdu vazifeyi yapmaktan istinkâf edemiyecekleri ve bu mücbir sebebi de kendilerine avukat tayin eden hâkim veya adlî müzaheret bürosunun takdir etmesi maddenin ikinci fıkrasında işaret olunmuştur. Bununla müzaherte nail olan kimsenin hakkının korunması için kendisinin âciz olması dolayısile kanunun âmir bulunduğu yardım hususu bu işe tayin edilen avukatın keyfî arzusuna bırakılmamış olmaktadır.

Müvekkilin ölümü halinde de avukatın sıfatını mirasçılara veya haleflerine bildirmeğe ve alacağı talimata göre mirasçıların hukukunu temsil ve müdafaaya devam etmeğe mecbur bulunduğu maddenin son fıkrası hükmü iktizasındandır. Mirasçıların ölen murislerinin avukata verilmiş bir işi olduğundan malûmatları olmaması gibi ihtimaller karşısında avukatın mirasçılara sıfatının ihbarına mecbur tutulmaları kaydı, hakkın müzahiri olan avukatlara terettüp eden bir vazifenin bu kanunda ifadesi demektir.

Bir avukatın meslekten çıkarılması veya ölümü gibi hallerde iş sahiplerinin haklarını korumak ve önlemek için kanunun 31 inci madde ile baro reisine mühim salâhiyet veren hükümleri göstermektedir. Bu hallerde alâkalıların talepleri veya iş sahipleri haberdar edilmek şartile baro reisinin resen kaydı silinen veya ölen avukatın elindeki işleri muvakkaten görmek üzere bir avukat tayin edeceği ve bu sebeplerle on beş gün geçmemek üzere dosyalarının devir ve teslimine

213

kadar geçecek zamanın kanunî mehillere müessir olmıyarak bu müddetlerin işlemeyeceği ve baro reisinin mahkemelere vuku bulacak tebliğile keyfiyetin tesbit olunacağı maddede musarrah bulunmaktadır.

Her avukatın levhaya kaydı tarihinden üç ay içinde bir büro tesisine mecburiyeti kanunda emrolunmaktadır. Bugün bazı avukatların yazıhaneleri olmıyarak seyyar bir halde mahkeme koridorlarında ve hatta mahkeme civarındaki kahvehanelerde iş sahiplerile görüşmek ve onların vekâletlerini deruhte etmek gibi meslek için hacetle telâkki olunabilecek hallerin tamamile önüne geçilmiş olacaktır.

Tesis edilecek büroların barolarca evsafının tayin edileceği hakkındaki maddede mevcut kayıt avukatların mesleğin haysiyetile mütenasip ve vazifelerinin icaplarını hakkile yerine getirmeğe müsait surette lüzumlu tertibat ve teşkilâtı havi olmasının ehemmiyetle baroların nazara alıp bu evsafı tesbit edecekleri tabiîdir. Bu kanunun tatbikına başlandıktan sonra avukatların çalışacakları yerlerin bir han odasında veya âdi bir dükkân içinde itimat temin etmiyecek şekilde olmasına fırsat verilmiyeceği şüphesizdir.

Avukatların büro işlerinde kâtip ve daktiloğraftan başka ancak avukat kullanabileceklerine dair lâyihanın 33 üncü maddesi kanunun en mühim hükümlerinden ve şimdiye kadar tatbikatta tesadüf edilen çirkin vaziyetleri bertaraf eden tedbirlerden biridir.

Müvekkille avukat arasında bir takım adamların avukat yazıhanelerinde sıfatları ne olduğu belli olmıyarak bulunmaları bir çok yolsuzluklara sebep olduğu gibi iş sahiplerinin itimadını sarsmaları itibarile avukat olmayanların bürolarda çalıştırılmasının memnu olması çok isabetli ve mesleğin gayelerine uygun bir hükümdür.

Bu maddenin avukatlıktan menedilenlerle iş ortaklığı yapılmasının inzibatî ceza müeyyedelerile memnu olması ve avukatlığa veya memurluğa mâni olacak bir suçtan dolayı mahkûm olanların veya takip altında bulunanların da avukatların yanında çalıştırılamıyacağına dair son fıkrası aynı düşünce ile konmuş bir hükmü tazammun etmektedir.

Avukatın bürosundaki işlerin yanında çalışan stajiyer veya kâtipleri vasıtasile takip ettirebileceği dava dosyalarını yalnız avukatlarla stajiyerlerin ve tarafların tetkik edebileceği ve takip işlerinde mes'uliyetin kendine ait olduğu lâyihanın 34 üncü maddesinde beyan olunmaktadır.

Avukatın tevdi olunan işlerde maddî bir alâkası olmaması bu kanunda itina ile iltizam edilmekte olduğundan filhakika hilâfı hareketlerin avukatın hakka ve adle uygun olarak iş görmesini âmir bulunan bu kanun hükümlerine tevafuk edemiyeceğinden lâyihanın 35

inci maddesinde avukatların vaziyed ettiği işlerin münazaalı hakları iktisaptan veya buna delâletten iş bittikten sonra beş seneye kadar memnu oldukları yazılı bulunmaktadır.

Menfaat mukabilinde avukata iş getirmek veya bir iş sahibine bu suretle avukat bulmıya delâlet etmek bu kanuna göre menedilmiştir. Bu memnuiyet hapis cezasile müeyyede altına alınmış ve böyle delâlet edenler memur iseler cezalarının daha ağır olacağı 36 ıncı maddede gösterilmiştir. Bugüne kadar avukatlara veya iş sahiplerine dellâllık ve meyancılık eden bir takım eşhas faaliyet halinde görülmekte ve hatta bu arada tevkifhanelerde bazı memur ve gardiyanların bile müdafi bulmağı menfaat karşılığı adeta iş edinmiş olduklarına tesadüf edilmekte idi. Esası pek çirkin olan ve her bakımdan adalet işlerinde mahzur tevlit eden bu halin menedilmesinin isabeti izahtan müstağnidir.

37 inci maddede avukatın mahkeme huzuruna resmî kıyafetle çıkacağı yazılı bulunmaktadır. Pek çok memleketlerde avukatların mahsus bir kisve ve kıyafetle mahkemede bulunmaları usulü carî olup memleketimizde de 1924 tarihinde çıkan kanun hâkimlerle avukat lar için bu mecburiyeti kabul etmiştir.

Avukatın kendilerine mahsus kıyafetlerle mahkemeden gayri yerlerde de bulunmaları caiz olabilir. Netekim bugün mevcut teamüle göre baro idare meclisleri ve baro umumî heyetleri toplantılarında kisvelerini lâbis olarak hazır bulunmaktadırlar. Bu husus Adliye Vekâletince yapılacak bir talimatname ile de tesbit olunacağı encümen müzakeresinde görüşülmüştür.

38 inci madde de her Adliye dairesinde barolar için bir daire ayrılacağını âmir bulunmaktadır,

Avukatların barolarından başka yerlerde, mahkeme salonlarında ve Adliye binasında hukukî istişarede bulunmaktan memnu oldukları 39 uncu maddede tasrih olunmuştur. Ciddiyete yakışmıyan bu halin men'î avukatların her zaman ayak üstü kendilerinden mütalâa soran ehibba ve tanıdıklarının hiç bir menfaati olmadığı halde nezaket ve hatıra riayetle yüzleri tutmuyarak cevap vermek mecburiyetinde kalmak suretile iz'aç edilmelerinin de önüne geçen ve mesleğin şeref ve haysiyetini koruyan çok musip bir hükümdür. Ancak, maddede işaret olundğu veçhile sureti mahsusada avukatın davet edildiği yerlerde istişare olunan ve bu suretle rey verilen haller bu madde hükmünden tabiatile müstesnadır.

Avukatın intizamla çalışması lüzumunu temin için deruhte edilen dava veya işlerle yazılı mütalâasına müracaat olunan hususlar hakkında dosya tutmakla kırkıncı madde mucibince mükellef olduğu gösterilmiştir.

215

Avukatın iş hususunda mülâkatında lüzum görürse bir zabıt varakası tutabileceği kırk birinci maddede tesbit edilmiştir.

Avukatların iş celbi için teşebbüste bulunmaları ve gazete ile reklâm yapmaları 43 üncü madde hükmüne göre memnu addedilmiştir. Çok yerinde olan bu memnuiyet hükmünün bürosunu başka yere nakleden bir avukatın bunu gazeteye vermesine şümulü olmadığı tabiî olup bu hususun maddeye kayıt ve ilâvesine encümen lüzum görmemiştir.

44 üncü madde avukatlar hakkında kanunun gösterdiği yüksek bir itimadı ifade eden ve mevzuatımıza ilk giren bir hükmü göstermektedir. O da: Avukatın dosyasında saklanan vekâletnamenin aslına mutabakatı kendi tarafından tasdik edilecek örneğinin resmî suret sayılmasıdır. Bu salâhiyetin suiistimali üç seneden sekiz seneye kadar ağır hapsi müstelzim bir suç sayıldığı maddenin son fıkrasında kaydedilmekle şiddetli ve çok yerinde addolunabilecek bir müeyyide altına alınmıştır.

Adalete ve kanuna uygun olarak âmme hizmeti mesabesinde sayılan avukatlık hizmetinin vecibeleri arasında bulunan bir hükme göre de Temyiz mahkemesinde avukatlar için lüzumsuz ve kanunsuz temyiz yoluna gidilmesini bertaraf etmek üzere hukuk usulü muhakemelerinde mevcut olan cezaî hükmün temyizde bir fiş tutularak oraya işaret edilmesi ve hâkimler hakkında tatbik olunan esaslar dairesinde bu fişler üzerine Adliye Vekâletindeki merkez bürosu tarafından liste tanzim edilmesi 45 inci maddede yazılmış ve bir yılda üç veva iki yılda beş defa suiniyetle temyiz yaptığından dolayı cezaya uğrıyan avukatın iki sene Temyiz mahkemesinde duruşmada bulunmaktan ve temyiz evrakı yazıp hzırlamaktan menedileceği ve bu halin tekerrüründe Temyiz mahkemesi nezedinde avukatlık yapmak sıfatını tamamile kaybedeceği 46 ıncı maddede gösterilmiştir.

Haklarında bu memnuiyet hükmü tatbik edilen avukatların memnuiyet hilâfına aykırı hareketlerine karşı da bir defasında işten ve tekerrüründe meslekten çıkarılacağı 47 inci maddede işaret edilmiştir.

Avukatlık mesleğine verilen ehemmiyetin şükran ve hürmetle karşılanmağa değer yeni bir hükmü de, vazife sırasında veya yaptığı vazifeden dolayı avukat aleyhine işlenen suçlar için devlet memurları aleyhinde işlenmiş suçlar hakkındaki cezaların tatbik edileceği 48 inci maddede tasrih edilmiş bulunmaktadır. Bu hükmün hem avukatlık mesleğinin kanun nazarındaki değerini ve hem de avukatın bu kanunun hedef tuttuğu gayelere uygun olarak ifa edeceği vazifelerden dolayı uğrıyabileceği bir tecavüz ve taarruzun devlet memurları hakkındaki hükümler dairesinde mütecasirlerini cezaya çarp-

tırmak suretile kanunun yüksek himayesi altında bulundurduğunu izhar etmektedir.

Yine kanunun bu himayesi cümlesinden olan 49 uncn maddede avukatların vazifesinden doğan veya vazife sırasında işlenen şuçlarından dolayı haklarında yapılacak takibatın hâkimler gibi Adliye Vekilinin iznine bağlı olduğu gösterilmektedir. Encümende beş muhalif reye karşı kabul edilen hükûmetin teklif ettiği bu madde hükmüne göre hak ve madeleti rehber ittihaz eden bir avukatın vazifesini ifada ne kuvvetli bir mesnede malik olduğu izahtan müstağnidir.

Hukuk ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarının müdafaa serbestisini, muhakemenin inzibatını temin için mahkeme reisine veya hâkime verdiği salâhiyetlerin ve buna müteallik hükümlerin mahfuziyeti pek tabiî olup bu husus maddenin son fıkrasına kaydolunmuştur.

Avukatların hak ve vazifelerini tesbit eden lâyihanın ikinci babının son maddesi avukatlar levhasına kaydı icra edilmemiş veya muvakkat vesika olarak avukat olmak hakkını iktisap etmemiş olanların dava evrakı tanzim ve icra muamelelerini takip veya sair avukatlara mahsus salâhiyetleri kullanmaları ve avukat unvanını taşımaları ceza müeyyideleri altında menedilmiştir.

460 sayılı kanunun muvakkat maddesi hükmüne göre yapılan tasfiyelerden sonra baro levhalarından kaydı silinenlerden bazılarının matlubun temliki hkakındaki hükümlerden istifade ederek muvazaa suretile bir takım adamlardan namlarına matlup temlik ettirerek mahkemelere girdikleri görülmüş ve her ne kadar bazı mahkemelerin vaziyeti idrâk eden reisleri tarafından bu muvazaalı müracaatlar reddolunmuşsa da umumî hükümlerin cevaz verdiği bir muameleyi suiistimal edenler hakkında sarih bir memnuiyet müeyyidesi olmadığından tatbikatta gerek barolardan çıkarılmış ve gerekse avukatlık salâhiyetini haiz bulunmıyan adamların bu tarik ile iş gördüklerine tesadüf ediliyordu. Encümen, tatbikatın verdiği bu misalleri de ehemmyietle nazarı dikkate alarak lâyihanın 50 inci maddesine koyduğu bir fıkra ile matlup temellükü veya sair avukatlara ait salâhiyetleri kullananlar için hapis ve ağır para cezası müeyyidesi altında bir memnuiyet hükmü kabul etmiştir.

Avukatlık salâhiyeti olmıyanların bu sıfatla kabul edilmiyecekleri hükmü yalnız mahkemelere münhasır olmayaıp bütün resmî mercilerin de bu kayda riayete mecbur oldukları maddenin son fıkrasında tasrih kılınmıştır.

Lâyihanın üçüncü babı avukatlar levhasının tanzimine ve levhadan avukatlık kaydının silinmesine ve bu kaydın yenilenmesine mü-

teallik hükümleri on maddede tesbit etmektedir.

Barolar her adlî yıl başlangıcı sayılan adliye tatilini müteakip mıntakaları dahilindeki avukatların levhasını tanzim ve bu levhayı encümenin tensibi veçhile 51 inci maddede sayılan makamlarla mahkemelere, heyetlere ve noterlere ve diğer barolara gönderirler.

Her avukatın devamlı olarak avukatlık edeceği mıntakadaki baro levhasına kaydolunması kanun bir mükellefiyet saymıştır. Bununla beraber devamlı olmamak şartile bir baro levhasına kayıtlı avukat memleketin her yerinde mesleğini yapmağa salâhiyetlidir. Avukatın her yerde iş görebilmek salâhiyeti devamlı olmamakla mukayyet olup levhasında kayıtlı bulunduğu bir baronun mıntakası haricindeki bir yerde devamlı olarak çalışması mensup olduğu baronun avukat üzerindeki murakabe salâhiyeti tamamile ifaya müsait olamayacağından devamlı çalışmıya başladığı yerin barosu bir zabıt varakasile o avukatın mensup olduğu baroya keyfiyeti bildirir ve öyle bir yerde disiplin cezasını müstelzim bir harekette bulunmuş olursa aynı şekilde muamele yapılır.

Avukatlar başka bir baroya nakillerini istiyebilirler. Böyle bir talep üzerine mahkemenin istediği baro idare meclisi lâzım gelen tetkikatta bulunur ve evvelce kayıtlı bulunduğu baroca disiplin takibi altında olup olmadığı o baroya iştirâk hissesini ödeyip ödemediğini sorup anlar.

Nakil taleplerinin reddine dair baro idare meclisinin vereceği kararlara karşı alâkalı avukat Adliye Vekâletine 56 ıncı maddede yazılı şerait dairesinde itiraz edebilir ve vekâletin vereceği karar kat'îdir.

Lâyihanın 57 inci maddesinde avukatın levhadan silinmesini müstelzim halleri dokuz bendde tadad etmektedir.

Bu hallerin bir kısmı ikametgâh edinmesi ve büro açması gibi kanunun emrettiği mecburiyetleri yapmamak ve bir kısmı da avukatlıkla içtimaı caiz olmıyan bir vazife deruhte etmek veya avukatlık şartlarına uymıyan medenî haklardan mahrum kalmak vasî veya müşavir tayin edilmek suretile tasarruf ehliyetleri tahdit edilmiş bulunmak yahut devamlı surette çalışmaya mâni beden ve aklî arızaya uğramak hallerile Türk vatandaşlığını kaybetmek veya işden ve yahut meslekden çıkarılmak gibi disiplin cezasına uğratılmış olmak veyahut kendiliğinden mesleği terketmiş olmaktan ibarettir.

Levhadan adı silinen avukatın buna dair baro idare meclisleirinin kararı aleyhine Adliye Vekâletine itiraz etmek hakları lâyihada kabul edilmiştir.

Levhadan adı silinen avukat baroya kayıt için aranılan vasıfları

haiz bulundukça silinmeyi müstelzim sebeplerin zevali halinde tekrar baroya girebilir.

Cezaî veya disipline müteallik bir karar neticesinde meslekten çıkarılanlarla avukat olmıya mâni birsuçtan mahkûm olanların ruhsatnameleri Adliye Vekâletince iptal edilir.

Lâyihanın dördüncü babı barolara ait hükmü ihtiva etmektedir. Baroların; umumî heyet idare meclisi ve baro reisi faaliyet sahasında birer organdır. Barolar mıntakası içinde en az on beş avukat bulunan vilâyet merkezlerinde teşkil edilir. Bu miktar avukat olmıyan yerler en yakın baroya bağlanır yahut bunlar birleştirilerek Adliye Vekâletince tayin edilecek bir merkezde ayrı bir baro kurulur.

Baroların teşekküllerini Adliye Vekâletine bildirilmekle şahsiyet iktisap edecekleri 61 inci maddede tesbit edilmiş ve bu suretle bir baro bu kanunda yazılı salâhiyetleri kullanmak ve vazifeleri yapmak hakkını ihrazla beraber hükmî bir şahsiyet sıfatile umumî hükümler dairesinde sair hakları da iktisap etmiş olurlar.

Baronun en yüksek mercii umumî heyettir. Bu heyet levhada kayıtlı avukatlardan terekküp eder. 63 üncü maddede yazılı vazifeleri yapmakla mükelleftir. Altı bendde sayılan bu vazifeler arasında kayda şâyân bir nokta var ki, o da baro reisinin istifası halinde umumî heyetin buna dair bir karar vermesidir. Baro reisliğine seçilen zatın bu vazifeyi kabul etmemesi veya reisliği yaparken istifa etmesi bu kanunun takip ettiği esasa göre ihtiyarî bir hareket sayılmamasıdır.

Mesleğe mensup bir avukat baro reisliğine seçilince, bunu vazife sayıp sebepsiz ve mazaretsiz kabulden istinkâfı veya aynı suretle reislikten istifası tecviz olunmamıştır. Bundan dolayıdır ki, istifa halinde umumî heyet bunu tetkik ile bir karar verir. Şayed umumî heyet reisinin istifasını kabul etmediği takdirde vazifeye devam zaruret halini almış olur. Her ne kadar böyle bir kaide ilk görünüşte gayri tabiî bir manzara arzederse de meslek mensuplarının bu kanunla tanınan hak ve vazifeleri arasında reisler için bu yolda bir hükmün kabulünü yerinde addetmenin çok haklı bir telâkki olduğu teslim edilir.

Umumî heyetin her sene kânunuevvel ayının ilk haftasında toplanacağı 64 üncü maddede yazılı olup bundan başka Adliye Vekili, idare meclisi ve levhaya kayıtlı avukatların üçte biri ve âzası 90 dan fazla olan barolarda otuz avukatın talebile de umumî heyet toplanır. Umumî heyetin toplantı günlerini levhaya kayıtlı avukatlara mektupla bildireceği ve gazetelerle ilân olunacağı lâyihanın 66 ncı maddesinde ve içtima nisabının levhada yazılı olan avukatların ya-

rıdan bir fazlası olduğu ve bu miktar ekseriyet hasıl olmazsa bir hafta sonra aynı gün yapılacak içtimada avukat adedi ne olursa olsun umumî heyetin teşekkül edeceği 67 inci maddede gösterilmektedir.

Kararların ve seçimlerin mutlak ekseriyetle olacağı aynı maddede yazılı olup seçimlerde ekseriyet kazanamıyanlar hakkında reylerin dağılıp işin uzumaması maksadile ekseriyet temin edemiyenlerin iki misline müsavi en çok rey alanlar hakkında seçim yapılması aynı maddede gösterilmiştir.

68 inci maddede idare heyetinin reisten başka dörtten ona kadar âzadan terekküp edeceği ve âza miktarı için avukat adedinin nisbeti tesbit olunmuştur. Baro reisinin idare meclisinin tabiî reisi olduğu da bu maddede kaydolunmuştur.

70 inci madde baro reisi ve idare meclisi seçileceği ve âzanın yarısı her sene yenileneceği ve ilk seçim yapılan bir mecliste bir sene sonra ayrılacak âzaların kura ile ayırt edileceği gösterilmektedir.

Müddetleri biten âzanın bir sene geçmedikce yeniden idare meclisi âzalığına seçilemiyeceği 71 inci maddede yazılıdır. Bu hüküm-le baroya kayıtlı avukatlara mesleklerine ait vazifelerini görmeleri için zemin ve fırsat verilmiş olmaktadır. Bu maddenin son fıkrasile 55 yaşını bitirmiş olanlarla son üç sene içinde iki sene idare meclisinde vazife görenlerin girecek iki sene için baro reisi veya idare meclisi âzalıklarından itizar edebilecekleri tasrih edilmekte olup bununla kanunun mesleğe ait bir hizmetin ifasından bu gibi sebep olmadıkca kaçınılmıyacığının kasdetmiş olduğu anlaşılmaktadır.

İdare meclisinin vazife ve salâhiyeti 73 üncü maddede 16 bende tadat ve tafsil olunmaktadır. Bu bentlerde yazılı hususlar kanunun hedefleri dairesinde mesleğin icaplarına göre ifası lâzım gelen vazifelerle meslek mensuplarının vecibelerini ifa edip etmediklerini murakabe ve staj işlerini tanzim ve avukat stajiyerler hakkında inzibatî kaza hakkını kullanmak gibi meslekî ilgilendiren ehemmiyetli mevaddır.

İdare meclisinin baro reisi tarafından veya âzadan birinin müzakere mevzuunu ihtiva eden yazılı talebi üzerine toplanmıya davet olunacağı 74 üncü maddede yazılıdır.

Aynı maddede idare meclislerinin karar nisabı gösterilmekte olup meclis âzasının mürettep adedine göre ekseriyeti teşkil edecek zevatın bir reyde bulunmasile verileceği kaydedilmiştir. Bununla idare meclisleri yarıdan bir fazlasile toplandığı takdirde verilecek karar muteber sayılmak için hazır bulunanların bir reyde bulunması meşrut olduğu anlaşılmakta olup yoksa yarıdan bir fazla ile top-

lanacak mecliste bu mevcudun mutlak ekseriyetile verilecek kararın hükümsüzlüğü tesbit edilmiş olmaktadır.

İdare meclisi çalışmasının intizamla cereyanını temin için meclis toplantılarının mektupla vuku bulacak davet üzerine yapılacağı ve bir biri ardına üç celsede sebepsiz bulunmıyanların istifa etmiş sayılacağı 75 inci maddede tasrih edilmiştir.

Baro reisliğile idare meclisi âzalığı veya baro menfaatini temsil veya müdafaa hususunda bir avukata tevdi olunacak işin ücretsiz görüleceği 76 ıncı maddede tasrih olunmuştur.

Lâyihanın 78 inci maddesi baro reisinin salâhiyetlerini tesbit etmektedir.

Baro reisi baroyu temsil ettiği gibi idare meclisi reisi sıfatile de salâhiyetlerini kullanabilirler. Bundan başka maddede beş bende sayılan salâhiyetler arasında baro âzasile bir avukat ve müvekkil arasında çıkmış olan ihtilâfların idare meclisine intikaline hacet kalmadan dostane bir surette halline çalışması kayda şâyân olup bu suretle baro reisinin gerek avukatlar arasında ve gerekse avukatla müvekkiller arasında yanlış anlayış ve görüş farkları yahut hissî bazı sebeplerle ihtilâf manzarası arzeden hususlarda işin şüyuuna meydan vermeden halletmek suretile bir muslih rolü yapacağına göre böyle bir salâhiyetin reislere verilmesinde meslek menfaati bakımından büyük bir fayda temin edeceği aşikârdır.

Avukatlık vakar ve haysiyetinin muhafazasına ve mesleğin âdalet kaidelerine uygun olarak şerefle icrasına avukatlar arasında çıkacak meslekî ihtilâfların halline ve istenilirse bu ihtilâflarda tavassut etmeğe ve avukat ile müvekkil arasında çıkacak ihtilâflarda müvekkilin isteği üzerine ihtilâfı tetkik ederek karar vermeğe salâhiyetli olan idare meclislerinin bu vazifelerini yapmak üzere davet olunan bir avukatın sebepsiz gelmemesi ve istenilen malûmatı vermemesi ve yapılacak tavsiyelere riayet etmemesi gibi hallerde baro reisi yüz liraya kadar para cezası hükmetmeğe salâhiyetli olduğu 79 uncu maddede gösterilmiştir.

Bu salâhiyetin kullanılması için aranılan şartlar ve reisin hükmedeceği cezaya karşı alâkalı avukatın idare meclisine itiraz edebileceği bu maddede dercedilmiş bulunmaktadır.

İdare meclisinin umumî heyet kararile kısımlara ayrılması hakkındaki hükûmet teklifinin 80 inci maddesi encümence lüzumsuz telâkki edilerek tayyedilmiştir.

Avukatların meslekî bağlılıklarını gösteren vecibelerden biri de baroların masraflarına karşılık olarak senelik bir aidat vermeleri mecburiyetidir. Bu aidatı makbul sebep olmaksızın vermemekte is-

rar edenlerin isimleri idare meclisi kararile baro levhasından silinir. Şu kadar ki, aidat borcunu avukat ödeyince tekrar levhaya kaydolunur. Buna ait hüküm lâyihanın 80 inci maddesinde tesbit edilmiştir.

Lâyihanın 81 inci maddesi bu kanun hükümlerine göre âmme hizmeti mesabesinde sayılan avukatlık mesleğine karşı hükûmetin haiz olması lüzumlu ve tabiî olan murakabe salâhiyetinin ne suretle kullanacağını göstermektedir.

Bu maddeye göre Adliye Vekili bütün avukatlarla idare meclisi ve baro reisliği üzerinde nezaret hakkını haizdir.

İdare meclisi ile baro reisi üzerindeki nezaret hakkını baro merkezlerinin bulunduğu yerin en yüksek dereceli hâkimi ile ve avukatlar üzerindeki nezaret hakkını da baro reisi marifetile kullanır. Adliye Vekili avukatlık vakar ve haysiyetinin muhafazasına nezaret etmek salâhiyetini ve murakabe hakkını kullanmakta ihmal veya suiistimali görülen idare meclisini fesheder. Bu halde Vekil yeni seçim yapmak üzere fesih kararının tebliğinden itibaren on beş gün içinde o baronun umumî heyetini toplamağa davet eder ve seçim neticesine kadar mahallî hâkiminin inhası üzerine baro reisine ve idare meclisine ait vazifeleri görmek üzere Adliye Vekâletince ora barosuna kayıtlı avukatlardan üç kişilik bir heyet teşkil edilir.

Lâyihanın beşinci babı disiplin muamelelerinden bâhistir. Avukatlığın vakar ve şerefine uymıyan fiil ve hareketlerde bulunanlarla meslekî çalışmalarında vazifelerini yapmıyan ve dürüstlüğe riayet etmiyenler hakkında ihtar; tevbih; beş yüz liraya kadar para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma adı altında beş nevi disiplin cezasının tatbik edilecegi 82 ve 83 üncü maddelerde gösterilmiş ve bu cezaların ne olduğu da tarif ve izah olunmuştur.

Disiplin kararları idare meclisince tertip ve tatbik olunur ve bu takdirde idare meclisi disiplin meclisi unvanını alır.

Lâyihanın 85 inci maddesinde tatbikatta yanlış telâkkilere sebep olabilecek bir nokta sarahatle kaydolunmuştur. O da disiplin cezalarının baroya kayıt ve kabulden önce meslekten çıkarma cezasını müstelzim olmadıkça işlenmiş olan fiil ve hareketlerin disiplin cezasının tatbikına mevzu olmayacağı hususudur. Bir çok işlerde intibahî mahiyette muahezeyi mucip olabilecek ehemmiyetsiz ef'alin işlenmesi üstünden yıllar geçtiği halde tazelenerek mevzuubahs edildiği görülmekte olduğundan lâyihada bu cihetin tasrihinde isabet edilmiştir.

Lâyihanın 86 ıncı maddesinde disiplin takibatının icrasına salâhiyetli baroların avukatın kayıtlı olduğu baro olacağı ve baro reisleriile idare meclisi âzaları hakkındaki takibatın, oranın en yüksek de-

receli hâkiminin şikâyet veya ihbar mevzuunun tahkika değer mahiyette olup olmadığını tetkik ve tayin ettikten sonra tensip edeceği en yakın barolardan biri tarafından yapılacağı tesbit olunmaktadır.

Ceza takibatının disiplin muamelesinin tatbik ve icrasına mâni teşkil etmiyeceği 87 inci maddede yazılıdır. Yalnız aleyhine ceza takibatına başlanmış olan avukat hakkında baro idare meclisleri bu takibatın devamı müddetince disiplin muamelesini durdurabilirler. Bu takdirde memurlar hakkındaki işten el çektirme muamelesi gibi bu kanunda kabul edilen 103 üncü maddede yazılı bulunan avukatı işten menetmeğe mahal olup olmadığı hakkında idare meclisince karar verilir.

Ceza takibatı beraetle neticelenen hallerde avukat hakkında disiplin muamelesinin tatbiki ceza davasının mevzuuna giren fiillerden ayrı ve başlı başına disiplin cezasını müstelzim bir mahiyette olmasına bağlı olup aynı mevzuun suç olmadığı mahkeme kararile tebeyyün ettikten sonra disiplin takibatına esas ittihazının doğru olmadığı aşikârdır. Şu cihetin işaret edilmesine de lüzum vardır ki, avukat hakkında şikâyet mevzuu olan hal umumî ceza hükümlerine göre disiplin muamelesinin tatbikına başlı başına bir esas teşkil ediyorsa yukarıda hülâsa edilen 87 inci madde hükmü veçhile baro idare meclislerinin mahkemede beraet eden avukat hakkında disiplin takibatı yapmalarına mâni yoktur.

Disiplin takibatı resen idare meclisinin veya bir şikâyetçinin ihbar veya bir şikâyeti yahut müddeiumuminin talebi üzerine verilecek kararla açılır.

Disiplin takibatı yapılmasına karar verildikten sonra idare meclisi bu bapta tahkikat yapılmasını kendi âzasından birine tevdi eder.

O âza sübut delillerini toplar ve lüzum gördüğü kimselerin ifadelerini yeminle de alabilir. Bundan sonra hakkında şikâyet vuku bulan avukatı dinler. Hazırladığı dosyayı bir raporla idare meclisine verir.

Baro idare meclislerinin takibat icrasına mahal olmadığına dair vereceği kararlar mahallin en yüksek dereceli hâkimine tevdi olunur.

90 ıncı madde hükmüne göre bu hâkimin takibat yapılmak üzere baro idare meclisinin kararını feshe salâhiyeti vardır. Şu kadar ki kararın kendisine tevdiinden itibaren on beş gün içinde takibat yapılmak üzere iade olunmazsa ademi takip kararı katileşmiş sayılır.

Ademi takip kararları verilen fiillerden dolayı yeni deliller meydana çıkarsa ve kararın kat'ileştiği tarihten itibaren de üç sene geçmemiş olursa tekrar takip yapılabileceği 91 inci maddeden anlaşılmaktadır. Bu madde disiplin cezalarının istilzam ettiği fiillerin

223

vukuundan itibaren üç sene geçerse takip yapılamıyacağına dair 118 inci madde hükmünden ayrı bir hükümdür. Takibatın icrasına karar verilmiş olanların disiplin meclisine iştirâkten memnu olmadıklarına dair 92 inci madde ekseriyetle kabul edilmiştir. Avukat hakkında takibatın icrasına karar verildikten sonra disiplin meclisi tahkikatı duruşma yapılarak icra olunur. Duruşma gizli olur. Ancak hâkimler levhada kayıtlı avukatlar duruşmada hazır bulunabilirler.

İdare meclislerinin vereceği disiplin cezalarından tevbihle para cezası hakkındaki kararlar evrak üzerinde yapılacak tetkik ile ittihaz olunacağı müteakip maddelerde yazılı olduğundan bu hükmün mahfuz olduğu 93 üncü maddeye işaret edilmiştir.

Lâyihanın 94, 95, 96 ıncı maddeleri duruşmanın yapılmasına dair usulî hükümlerden bahis bulunmaktadır. Disiplin meclisi delillerin ikame ve tetkikinde şahit ve ehli hibrenin duruşmaya celbi veya naip vasıtasile yahut istinabe yolile dinlenmesi veya mazbut ifadelerin okunmasile iktifa edilmesi hususunda takdir salâhiyetini haizdirler.

Yalnız bir vakıanın delili bir şahidin şahsî malûmatından ibaretse bu şahidin her halde dinleneceği 96 ıncı maddede tesbit olunmuştur.

Disiplin meclisinin tetkik ve tahkik usullerine ait olan hükümler arasında istinabe yolile alınacak bir ifade için verilen talimatın baro merkezlerinde idare meclisi veya âzası, baro olmıyan yerlerde sulh hâkimi tarafından icra edileceği kayda şâyân bir hükümdür.

Disiplin meclisinin celbine karar verdiği şahit ve ehli hibrenin müddeiumumilik vasıtasile davet olunacağı ve davete icabet etmiyenlerin veya kanunî sebep olmadan şahitlik ve yemin etmekten çekinen şahit ve ehli vukuftan ceza muhakemeleri usulü kanununda olduğu gibi yirmi liraya kadar para cezası alınması ve masrafların ödenmesi hakkında çağrılanların oturdukları yerin sulh mahkemesinde hüküm verilmesi istenebileceği ve bu şahit ve ehli vukuf hakkında ihzar müzekkeresi verilerek zorla getirilmesinin de sulh hâkiminden isteneceği ve hâkimin bu istenen kararları tanzim edilmiş olan zabıt varakaları üzerine vereceği 100 üncü maddede tafsil kılınmıştır.

Disiplin meclisine dahil âzanın umumî hükümler dairesinde reddi talep edilebileceği 101 inci maddede kaydolunmuştur.

Disiplin meclislerinin kararları alâkalılara tebliğ edildikten sonra bir sureti de baro merkezlerinin bulunduğu yerin yüksek dereceli hâkimine tebliğ olunur. Hâkim itiraz etmediği kararları derhal Adli-

ye Vekâletine gönderir. İtiraz edeceği kararlar hakkında 109 uncu maddeye göre bu salâhiyetini kullanır.

Lâyihada meslekten çıkarma cezasını istilzam edebilecek mahiyette ehemmiyetli ve ağır bir fiilden dolayı hakkında takibat yapılan avukatın işten men edilmesine disiplin meclisinin karar verebileceği 103 üncü maddede münderiç bulunmaktadır.

Bu maddeye göre bir avukata isnat edilen ağır bir fiilden dolayı karar verilinceye kadar meslekinin icrasında devam etmesi her halde mahzurlu olduğu aşikârdır.

Bu itibarla yukarıda da işaret edildiği veçhile Devlet memurları hakkında tatbik edilen işden el çektirmek mahiyetinde avukatın da işten menedilmesi çok isabetli bir tedbirdir.

İşden menedilmesine karar verilecek avukatın karardan evvel dinlenilmiş veya dinlenilmek üzere davet edilipte gelmemiş bulunması kanunda şart ittihaz edilmiştir. İşden men'i kararları, mucip sebepleri ile birlikte avukata tebliğ olunur. İşden men'i kararının verilmesi mecburî olan haller lâyihanın 104 üncü maddesinde beyan olunmaktadır. Haklarında meslekten çıkarma cezası veya tevkif müzekkeresi verilmiş olanlarla rüşvet, sahtekârlık, hırsızlık, dolandırıcılık, emniyeti suiistimal veya yalan yere şahitlik cürümlerinden dolayı sorgu hâkimliğince verilen kararla veya Cumhuriyet Müddeiumumîliğinin iddianamesile mahkemeye sevkedilip haklarında son tahkikatın açılması kararı verilenler her halde işden menedilirler.

İşden men'i kararları tefhim veya tebliğ tarihinde kat'ileşir ve bu suretle o avukat avukatlığa ait salâhiyetleri hiç bir suretle kullanamaz. Mahkemelerle, resmî daireler işden menedilen avukatları kabul etmekten memnudurlar.

İşden menedilen avukat bu memnuiyet hilâfına avukatlık yaparsa hakkında işden çıkarma veya meslekten çıkarma cezalarından biri tatbik olunur.

İşden men'i kararı mahiyeti itibarile bir tedbir olması hasebile derhal icra edilir. Bu kararlar aleyhine alâkalı avukatın haysiyet divanı nezdinde itiraz hakkı vardır. İtiraz bahsedilen mülâhazaya göre icrayı durdurmaz. İtirazın tetkikinden sonra itiraz varit ve makbul görülürse haysiyet divanı tarafından işden men'i kararı kaldırılır.

Bu yoldaki itirazların acele tetkik olunacağı buna dair hükümleri gösteren 106 ıncı maddeye ayrıca kayıt ve işaret edilmiştir.

225

İşden menedilen avukatın elindeki davalar baro reisinin tayin edeceği avukatlar tarafından takip olunur. Bu hükümle müvekkillerin ve iş sahiplerinin hukuku gözetilmiş olmaktadır.

31 inci madde hükmü burada da tatbik edilerek dosyaların devir ve teslim tarihine kadar 15 günü geçmemek üzere kanunî mehillerin işleyemeyeceği 107 inci maddede tasrih kılınmıştır.

Baro reisinin işden menedilen avukatın işleri için tayin edeceği avukat vekâlet vazifesini ancak haklı sebepler mevcut olduğu takdirde reddedebilir. Bu vazifenin haklı sebep olmadıkca reddolunmaması meslekî tenasüdün icabından sayılmak lâzım gelir. Bu suretle kendisine vazife olarak iş verilen avukatın red sebepleri baro merkezindeki yüksek dereceli hâkim tarafından tetkik olunur.

Bu madde mucibince kendisine iş verilen avukatın ücretini işden menedilen avukat öder. İhtilâf halinde ücretin miktarını baro idare meclisi tesbit eder. Bu maddenin son fıkrası hükmüne göre bir vazife olarak kendisine iş verilen avukatın ücretinin ödenmesinde baro bir kefil gibi mes'uldür.

108 inci madde işden men'i kararının kalkacağı halleri tesbit etmektedir. İşden men'i kararının verilmesini mecburî kılan takibatın durdurulmuş veya avukatlık icrasına mâni olmayan bir ceza verilmiş olursa bu karar kendiliğinden kalkar.

Kezalik işden men'i kararının ittihazına esas olan hal ve şartların mevcut olmadığı veya sonradan kalktığı sabit olursa disiplin meclisi men kararını kaldırır. İşden men kararının kaldırılması hakkındaki talebin reddine dair verilen karara karşı itiraz edilemez yolundaki hükûmet teklifinde mevcut maddenin son fıkrası encümence tay edilmiştir. Çünkü refi kararı vermek disiplin meclisine resen vazife tahmil eden bir hükümdür. Aleyhine men kararı verilen avukatın vuku bulacağı müracaatı olsa olsa nazarı dikkatı celb içindir. Bu itibarla işten men kararının refini istemeğe hakkı olmayan alâkadarın disiplin meclisinin ref'i hakkındaki kararına karşı itiraz etmesi mevzuubahs olamayacağı tabiî olduğundan buna dair kararın kat'î olduğu hakkında maddeye bir hüküm konulmasına da lüzum yoktur.

109 uncu maddede disiplin meclisi kararı aleyhine itiraza salâhiyeti olanlar ve itiraz müddetleri tesbit olunmuştur:

I) Alâkalı avukat, kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren bir hafta içinde:

II) Baro merkezinde yüksek dereceli hâkim, evrakın kendisine tevdii tarihinden itiban 15 gün içinde:

III) Adliye Vekili, yukarıda adı geçen hâkimin itirazda bulunmayıp Vekâlete gönderdiği kararların vürudundan itibaren 3 ay içinde

baş müddeiumumiliğe vereceği yazılı emirle:

Haysiyet divanında itiraz edebilirler.

Bu madde Hükûmet teklifinin 111 inci maddesi değiştirilerek encümence tesbit edilmiştir.

Avukat aleyhinde şikâyette bulunanlar disiplin meclisi kararına karşı itiraza hakları olması encümende bahsedilmiş isede üç reye karşı ekseriyetle müşteki için itiraz salâhiyeti kabul olunamamıştır. 110 uncu madde, haysiyet divanının teşekkül tarzından bahsetmektedir. Haysiyet divanı, Temyiz mahkemesi birinci reisinin reisliği altında biri Temyiz mahkemesi ikinci reislerinden olmak üzere üç Temyiz hâkimi ile üç avukattan müteşekkil olup müddeti dört senedir. Altı yedek âza da ayrılır.

Temyiz hâkimlerinin üçünün de Temyiz mahkemesi ikinci reislerinden olması hakkındaki Hükûmet teklifi kurulacak divanın aslî vazifelere halel vermeden suhuletle toplanabilmeleri mülâhazasile encümen, âzadan birinin ikinci reis olması şartile Temyiz âzasının da tayin edilebilmesini muvafık görerek maddeyi bu suretle değiştirmiştir.

Avukatlardan tayin edilecek daimî ve yedek âza için her barodan 111 inci maddede yazılı tarzda gösterilecek namzetler arasından en çok rey alanların Ankara Barosu tarafından 12 namzedin listesi yapılıp Adliye Vekâletine gönderilir. Ve bunlar arasından Vekâlet âzayı ayırır.

112, 113 üncü maddeler haysiyet divanının disiplin davalarını ne suretle tetkik edeceğine dair hükümleri göstermektedir.

Divan, disiplin davalarını evrak üzerinde tetkik ve rüyet eder. Ancak, işden veya meslekden çıkarma cezasına mütedair hükümlerde alâkalıavukatın talebile veya göreceği lüzum üzerine resen duruşma yapılmasına karar verir. Duruşmada avukat vekâletnameyi haiz bir müdafi ile de temsil edilebilir. Duruşmalı işlerde Cumhuriyet baş müddeiumumisi müddeiumumilik vazifesini ifa eder.

Duruşma gizlidir. Ancak hâkim ve avukatlar bulunabilir. Duruşma için muayyen günde davet olunduğu halde gelmiyen avukatın gıyabında da tetkikat yapılabilir.

Duruşma yapılan işlerde divanca, önce iş kendisine havale edilen raportör âzanın raporunun izahile duruşmaya başlanır. Bundan sonra müddeiumumî, alâkalı avukat ve varsa müdafii iddialarını beyan eder. Son söz, hakkında disiplin takibi yapılan avukatındır.

Haysiyet divanı tetkikatı neticesinde itirazı varit görürse kararı bozarak disiplin meclisine iade etmez, esas hakkında da kararını verir. İşlerin daha çabuk intacı için Encümen, aynı maksadı tazammun etmekle beraber vuzuhu temin düşüncesile Hükûmet teklifinde-

227

ki (İtirazın mevzuu olan mesele) cümlesi yerine (Esas hakkında) diye adlî işlerde mütearife sözlerle 114 ncü maddede değişiklik yap mıştır. Bu maddenin son fıkrasında tasrih edildiği üzere haysiyet divanı kararları kat'î olup bunlar hakkında hiç bir mercie baş vurulamaz. Bununla meslekî disiplin cezalarının başka bir kazaî heyette iddia ve itiraz olunamıyacağı açıkca gösterilmiştir.

115 inci madde haysiyeti divanında ittihaz olunacak kararlar hakkında derpiş edilmesi iktiza eden hususları kayıt ve tesbit etmektedir.

116 ıncı madde de sayılan bazı fiiller hakkında her halde tatbiki icap eyleyen cezaları tayin etmektedir.

Encümen, mühim hükümleri ihtiva eden bir maddeyi lâyihaya ilâve etmiştir.

117 inci madde olarak lâyihaya geçen bu hüküm, haysiyet divanının doğrudan doğruya karar vereceği ve hususî mahiyti haiz yine bir disiplin tedbiridir.

Madde iki fıkrada ayrı, ayrı iki hükmü tesbit etmektedir. Birincisi, mevzuu irtica olan veya millî vahdet ve şuurla telifi mümkün olmayan fiillere müteallik davaları deruhte etmeği ihtiyat edenler hakkında baro idare meclisinin talebi üzerine haysiyet divanı tarafından meslekten çıkarma cezasının verilebilmesidir.

Teşkilâtı Esasiye kanunumuzun ikinci maddesile Türkiye Cumhuriyetinin ana vasıfları tesbit edilmiş olmasına göre bu esaslara aykırı fiillere müteallik davaları deruhte etmeği bir avukatın itiyat etmesi sathî bir görüşle meslekî bir vazifenin ifası sayılabilirse de maddede tasrih edilen irtica ve millî vahdet ve şuurla telifi mümkün olmayan komünizm ve buna benzer Türkiyenin rejimine aykırı ef'ale ait davaların itiyatla kabulü bu davalarda müdafaa bahanesile beyanatta bulunmak ve müdafaanın mukaddes tanınması ve serbest olması gibi yüksek adalet prensiplerini siper ittihaz ederek muhakemelerin alenî olmasından ve sözlerinin gazetelerde de intişar edebilmesinden istifade eyleyerek failinin bu yollarla muzır propagandalar yaptığına açık bir delil teşkil etmekte olduğundan Cumhuriyet rejimine karşı çok hassas olan bütün Devlet kuvvetleri memlekete mazarrat irâs edeceği katiyete yakın denecek tarzda meczum olan bu hal karşısında nazarî düşüncelere bu kadar zararlı bir işde seyirci kalmağı tercihe tahammül edemiyeceğinden bu gibi işleri itiyatla kabul eden avukatı kendi mensup oldğu baronun idare meclisinin talebile haysiyeti divanı tarafından meslekten çıkarılmasına karar verilebilmesinin kabulü memleketin yüksek menfaatları namına millî bir vazife telâkkisile lüzumlu görülmüş bir hükümdür.

İkincisi de; muhitindeki temas ve faaliyetleri itibarile muayyen bir

228

baro mıntıkası dahilinde avukatlık yapmaları millî, meslekî, ahlâk veya menfaat bakımından caiz görülmeyenlerin isimlerinin o baro levhasından silinmesine baro idare meclisinin talebile haysiyet divanının karar vermesidir.

Maddede tesbit edilen hallerde kendi levhasında kayıtlı avukatın münasebatını yakından bilmesi pek tabiî olan baro idare meclislerinin taleplerile haysiyet divanınca bu karar verileceğinden bir baro mıntıkası dahilinde avukatlık etmemek üzere mensup olduğu baro levhasından adının silinmesi meslek namına bir nevi emniyet tedbiri sayılan bu hükmün de isabetine encümen tamamile kanidir.

Haysiyet divanının Cumhuriyet baş müddeiumumisinin mütalâasile alâkalı avukatın yazılı müdafaasını her halde alacağı ve lüzum görürse avukatı dinleyebileceği maddede tasrih edildiğine göre ittihaz edilecek kararın adle ve hakka uygun olacağı aşikârdır.

Disiplin cezalarının müstelzim olduğu fiillerin vukuundan itibaren üç sene geçmiş ise takip yapılamıyacağı hakkındaki 118 inci maddede yazılı olan hüküm uzun zaman geçtikten sonra bu fiillerin sübutu imkânının azalacağı ve delillerin tesbiti müşkülleşeceği ve tesirinin de zail olacağı nazara alınarak lâyihaya konmuştur.

Disiplin cezalarının da umumî hükümlerde olduğu gibi kat'îleşmedikçe infaz edilemiyeceği 119 uncu maddeye kaydolunmuş ve Hükûmet teklifinde meslekten çıkarma cezalarının Adliye Vekâleti tarafından infaz olunacağına dair fıkra lüzumsuz görülerek maddeden çıkarılmıştır.

Disiplin muameleleri dolayısile davet olunan şahit ehlihibreye tazminat verilmesi ve yol ve ikamet masraflarının ödenmesi ve hakkında takibat yapılan avukatın dinlenmesini istediği şahit ve ehlihibre masraflarını peşin olarak ödemesi 120 inci maddede tasrih olunmuştur.

Bu tazminat ve masrafların avukata veya üçüncü bir şahsa yükletilmesi mümkün olmaz veya tahsili imkânı bulunmazsa ceza davalarında olduğu gibi Devlet Hazinesinin mes'uliyeti nisbetinde bu paraların baroya tahmil edileceği maddeye kaydedilmiştir.

121 inci maddeye bu kanuna göre hükmedilecek para cezalarının baro kasasına irad yazılacağı ve bunlara mütedair kararların ilâmların icrası hakkındaki icra ve iflâs kanunu hükümlerine göre infaz edileceği ve icra işlerini takibe baro umumî kâtibinin salâhiyetli olduğu yazılmıştır.

Lâyihanın altıncı babı iki fasılda adlî müzaheret ve avukat ücretlerinden bahistir.

Adlî müzaherete dair atlı maddede yazılı hükümler encümende

229

olduğu gibi kabul edilmiştir.

Bu maddelerin umumî muhteviyatına göre Asliye mahkemesi bulunan her yerde baro idare meclisi tarafından tayin edilen bir avukatın nezaret ve murakabesi altında bir adlî müzaheret bürosu kurulacağı ve beşten aşağı avukat bulunan yerlerde bu mucburiyetin bulunmadığı, vazife alacak avukatlara ait sıra defterleri tertip edileceği ve baronun gelir kaynakları gösterilmektedir.

Kendisine iş verilen avukatın o işi görmekle mükellef olup bu mükellefiyetten ancak tarifede tesbit edilen ücreti baro kasasına yatırmakla kurtulacağı müzaheret istiyen kimsenin haklı olduğuna dair delil göstermezse kendisine yardım edilmiyeceği ve yardım talebinin reddi halinde o şahsın baro reisine müracaat hakkı olup bu babta reisin vereceği kararın kat'î olduğu bu faslın maddelerinde yazılıdır.

İkinci faslın yedi maddesinde avukat ücretlerine müteallik hükümlerden bahsolunmaktadır.

Avukatla müvekkil arasında ücretin serbest tayin olunacağı ve yalnız dava ve takip ücretlerine ait akdin yazılı şekilde olması 128 inci madde ile şart kılınmış olup encümen, ücretten doğan davalarda yazılı mukaveleden başka sübut delili ikame ve istima olunamıyacağı hakkında maddeye bir hüküm ilâve etmiştir.

Başka sübut delili dinlenmiyeceği müeyyidesi altında ücretin yazılı bir mukaveleye bağlanması keyfiyeti hem avukat ve hem müvekkil için faydalı ve muamelenin intizam altında yürümesini temin eden bir hükümdür.

Maddenin son fıkrasında 130 uncu madde hükmünün mahfuziyetine dair kayıtla yazılı mukaveleye bağlanmıyan işlerde avukatın haddi asgarî tarifeden aşağı olmamak üzere ücret alabilmek hakkı mevcut olduğu tesbit edilmiştir.

Lâyihanın 129 uncu maddesinde ücret mukavelenamelerinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lüzum gösterilmekte ve her ne suretle olursa olsun hâsılı davaya iştirâki tazammun eden mukavelelerin butlanı tesbit olunmaktadır. Ücret mukaveleleri hakkındaki bu hüküm kanunun istihdaf ettiği maksada ve avukatta aradığı vasıflara tamamile uygun bulunmaktadır. Memleketimizde on dört senedenberi mer'iyet mevkiinde bulunan avukatlık kanununda cüz'ü şayi üzerine ücreti mukavele edilmesi menedilmiş olduğu halde tatbikatta bir türlü istikrar bulamıyan bu hüküm bir takım muvazaalı ve tevilli yollarla yine hasılı davaya iştirâki tazammun edecek mahiyette esası yüzde nisbetleri üzerine zâhirde maktu bir ücret tayin edilmektedir. Halbuki avukatın deruhte ettiği bir işin intacında kemiyet itiba-

rile temin ettiği maddî faydasından çok fazla ihkak edilen hakkın veya defedilen haksız bir iddianın keyfiyet bakımından mesbuk mesaisi ve ilmî kudretidir. Bu lâyihanın kanuniyet iktisap ederek tatbikına başlandıktan sonra mevcut murakabe usulleri ve şiddetli disiplin müeyyideleri sayesinde avukatlık ücretinin de kanunun maksadına tevfik edilerek tayin olunacağı ve muvazaalara nihayet verileceği emniyetle t eklenebilir.

Ceza davala ı için de maddede neticeye göre değişen yani beraet veyahut h.ıkmedilecek cezanın hafif veya ağır oluşu hesap edilerek ücret mukavele edilmesinin de bâtıl sayılacağı kaydolunmuştur.

130 uncu maddede baro idare meclislerinin her dört senede bir seçim devresi başlangıcında kaza mercilerindeki muamelelerle diğer işlerden alınacak ücretin asgarî haddini gösteren bir tarife hazırlanarak Adliye Vekâletine gönderileceği ve Vekâletin de haysiyet divanının mütalâasını aldıktan sonra bu tarifeyi tasdik veya tadil edeceği yazılı bulunmaktadır.

Maddedeki kazaî mercilerin mahkemelerle idarî ve sair bütün kaza salâhiyetini haiz makamlar huzurunda görülecek muameleleri ve (diğer işlerden) cümlesinin de avukatın yapmağa salâhiyetli olduğu her türlü işleri ve bu meyanda istişarî işleri de ihtiva etmektedir.

Mahkemelerin takdir edecekleri ücret hakkındaki hükümleri gösteren 131 inci maddede ücret takdirinde avukatın sarfettiği mesainin ve takip olunan işin ehemmiyet ve mahiyetinin göz önünde tutulmasını âmir bulunmaktadır. Tayin olunacak ücretin tarifede yazılı hadden aşağı ve üç mislinden yukarı olamıyacağı da maddede takyid edilmiştir.

Encümence bu maddeye ilâve edilen son fıkra ile ücret davası açacak avukatların o gibi baro idare meclisine malûmat verilmesi mecburiyeti kaydedilmiştir. Bu gün bazı baroların dahilî nizamnamelerine göre bu yolda hareket edilmekte olup bunun mecburiyet halinde lâyihaya konması baro idare meclislerinin mürakabe vazifelerini kolaylaştıracağı gibi aleyhine dava açılan müvekkilin rıza gösterdiği takdirde baro idare meclislerinin veya baro reislerinin uzlaştırma ve sulh yolile ücret ihtilâfını halletmek salâhiyetlerini kullanmalarına da imkân vermiş olur.

132 inci madde haklı bir sebep olmıyarak deruhte ettiği işin takibinden vaz geçen avukatla avukatını azleden veya işini diğer bir avukata tevdi eden müvekkilin ücret istemek ve vermek hususundaki salâhiyet ve mecburiyetlerinden bahistir.

231

Deruhde ettiği işi takipten vazgeçen avukatın ücret iddiasında bulunamıyacağı gibi peşin aldığını da iadeye mecbur olduğu ve müvekkilin avukatını azil veya işini başka avukata vermesi halinde de ücretin tamamını vereceği bu madde ile tesbit edilmiş, ancak kusur ve ihmalden dolayı azledilen avukata ücret verilmesi lâzımgelmiyeceği de ayrıca kayıt ve işaret edilmiştir. 133 ve 134 üncü maddeler avukatların hukukunu koruyucu bir hükmü natıktır, müteaddit müvekkillerin her birinin ve sulhan neticelenen işlerde her iki tarafın avukat ücretini ödemekte müteselsil borçlu sayılacakları ve müvekkil tarafından verilen veya onun namına alınmış olan mal ve parayı avukat ücret ve masraflarının ödenmesine kadar bu alacağa yetecek nisbette elinde hapsedebileceği ve mukavele ile kararlaştırılan veya hâkim tarafından takdir olunan ücretten dolayı avukatın mesaisi ile müvekkilin muhafaza veya iktisap ettiği emval üzerinde avukatın başka alacaklılara karşı rüçhan hakkı olduğu bu maddelerde tasrih kılınmıştır.

Aynı münazaalı olan gayrimenkullerde rüçhan hakkının gösterilecek ücret mukavelenamesine göre ipotek tescili suretile temin edileceğine dair 134 üncü maddenin son fıkrası encümence lüzumsuz görülerek tayyedilmiştir.

Lâyihanın yedinci babı meslek sigortasına ait hükümleri muhtevidir. Sigortanın bir avukatın istikbaline ve ölümü halinde ailesine temin edeceği fayda ve yardım bakımından lüzum ve isabeti aşikârdır.

Lâyiha bu lüzumu derpiş ederek her avukatın meslek sigortasına yazılmasını mecburî kılmış ve sigortaya yazılmıyanlarla ve birbiri ardınca iki taksiti ödemiyen avukatın bu taksitleri ödeyinceye kadar işden menedilmeleri suretile bu mecburiyeti kuvvetli bir müeyyideye bağlamıştır.

Tasavvur edilen şekilde bir meslek sigortası tesisine imkân görülmediği takdirde hükmî şahsiyeti haiz bir tekaüt ve yardım sandığı veya mümasil bir tesis vücuda getirmeğe ve muvafık şartlar elde edilirse sigorta sistemine rücu etmeğe Adliye Vekâletini salâhiyetli kılacak maddeye hükümler konmuştur.

Bu lâyiha avukatlık hakkındaki bütün hükümleri ihtiva etmesi hasebile mer'i avukatlık kanununun bütün zeyil ve tadillerini mutazammın olan altı kanun ilğa edilmiştir.

Lâyihanın dokuz bendi havi muvakkat maddesile müktesep hakların mahfuziyetine ve yeni kanunu tatbik mevkiine geçtiği sıralarda bazı hükümlerin icrası için intikal devresi sayılacak zamanlar hakkında yapılacak muameleler tasrih kılınmıştır.

232

Kanunun meriyeti tarihinin bu yılın Kânunuevvelinin birinden başlaması, adlî tatilden sonra baro mıntakaları tayini ve kanunun tatbik mevkiine geçmesi için hazırlıklar yapılmasına meydan verilmek mülâhazasile muvafık görülmüştür.

Encümenimizce yapılan tadillerle lâyiha, umumî heyetin tasvibine arzedilerek müstaceliyetle müzakere ve kabul buyurulmak üzere yüksek reisliğe sunulur.

Adliye E. Reisi: Çorum *Münir Çağıl*	M. M. : Kocaeli *Salâh Yargı*	Kâtip: Erzurum *Fuad Sirmen*
Denizli *N. A. Küçüka*	Antalya *T. N. Arıcan*	Antalya *Numan Aksoy*
Balıkesir *O. Niyazi Burucu*	Bursa *S. F. Talay*	Kayseri *R. Özsoy*
Kayseri *H. F. Perker*	Kocaeli *Hayri Tan*	Konya *R. Türel*
Kocaeli *Ragıp Akça*	Bursa *Atıf Akgüç*	İçel *H. Ongun*
Urfa *Fuad Gökbudak*	Kastamonu *Dr. Ş. Şenozan*	

233

Örnek

Tapu ve Kadastro U. Müdürlüğüne

Muamele müdürlüğü sözile gelen 14-10-938 tarih ve 152/10/3108 sayılı yazı Ka:

Tefevvüz veya tedavül tarikile temellük edilegeldiği teskaları veyahut vukuf erbabının sözlerile anlaşılan gayrimenkul malın esasen tapu senedine bağlı olup olmadığına ve tasarruf müddetinin müruru zaman haddine baliğ bulunup bulunmadığına bakılmıksızın sahibi namına kaydolunacağı 2613 sayılı kadastro ve tapu tahriri kanununun 22 inci maddesinin E fıkrasında gösterildiği halde kadastro mahkemelerine intikal eden bu kabil işlerde kanun hükmünün tatbik edilmeyerek gayri menkulün haricen alım ve satımının bir hüküm ifade etmeyeceği hakkındaki içtihada göre karar ittihaz edildiği anlaşıldığından bu hususdaki mütalâanın bildirilmesi ve icabettiği takdirde mahkemelere tebliğat ifası istenmektedir.

Yukarıda sözü geçen 2613 sayılı kadastro ve tapu tahriri kanununun 22 inci maddesi; bu kanuna göre kadastrosu yapılacak yerleri tesbit ve tahdit etmek üzere toplanan komisyonun vazifesine müteallik hükümleri ihtiva etmekte ve komisyonlarca yapılan tahdit ve tesbit işlerinden hakları haleldar olan alâkalıların umumî hükümler dairesinde kadastro mahkemesine müracaatlarına mani teşkil etmemesi lâzımgelmektedir.

Diğer taraftan mahkemeye intikal eden bir hâdisede tatbik olunacak kanun hükmünün tayini mahkemenin takdir ve salâhiyetine dahil hususattan bulunması itibarile kazaî yollarda halledilecek bir işte tatbik edilmesi lâzım gelen kanun hükmünün vekâlâtçe tayin ve mahkemelere tamimen tebliğine mesağ görülmemektedir.

Ş.D.

Ad. V. N.
Müsteşar
H.S.Menemenci

ABONE BEDELİ

Adet		Kuruş
12	Bir seneliği	300

Perakende olarak beher numarası

Kuruş
30

Adliye Ceridesine Abone Kaydı Şartları

1 — Adliye Ceridesine abone olmak istiyenler, bulundukları yerin mal sandığına [Adliye Ceridesi abone parası] olarak [300] kuruş yatıracalar ve alacakları makbuzu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile hangi sene için abone olduklarını kaydettireceklerdir.

2 — C. Müddeiumumilikleri bu makbuzları ve hangi seriye abone olduklarını abonmanın açık adresiyle birlikte doğruca Adliye Vekilliği Neşriyat müdürlüğüne gönderecekler ve abone sahibine de bu muameleyi bildirecek bir numara kâğıdı vereceklerdir.

3 — Abonmanların cerideleri bulundukları C. müddeiumumilikleri makam delâletile adreslerine gönderilir.

235