Devlet Nüshası

Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Otuzuncu Sene

7 inci Sayı

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Yeni Cezaevi Matbaası
1939

İÇİNDEKİLER

No:		Sahife No:
47	**Romanya Ticaret Hukukunda Reform**	977
	(Yazan: S. Şakir Ansay)	
48	**Kanunlarımızda ikametgâh meselesi.**	991
	(Yazan: Ali Şevket Erkün)	
49	**Alman ve İsviçre hukukunda Anonim Şirketlerin hukukî ehliyeti ve meclisi idare âzalarını . . temsil salâhiyeti**	1016
	(Yazan: Arslanlı)	
50	**Kanunlar tesfiri**	1037
	(Yazan: Rasih Yeğengil)	
51	**Beynelmilel Ceza Hukuku Birliğinin IV üncü kogresi (Paris 1937)**	1052
	(Yazan: Sadık Tüzel)	
52	**Karada Çatma**	1079
	(Yazan: Âkil Önder)	
53	**Yeni Alman Hukuku**	1097
	(Yazan: Dr. Ferit Ayiter)	
	Hâkim ve müddeiumumilere ait terfi listesi . .	1119

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

No: 47

Romanya Ticaret Hukukunda Reform [*]

I

Yazan:
Profesör S. Şakir ANSAY

Bugün Romanyada cari olan muhtelif hukukun tevhidi, yeni vilâyetlerin eski devlete iltihakı ile vücut bulan millî vahdetden sonra müstacel bir dahilî siyaset zarureti halini almıştır. Gerek bu ve gerek ayni hukukî işin devletin muhtelif kısımlarında başka başka hukuka göre halline meydan vermemek hususundaki amelî ihtiyaç Romanyada âmme ve hususiye hukukunun esaslı surette gözden geçirilmesini mucip olmuştur.

Hukukun tevhidi hakkındaki hazırlık mesaisi, her kanun veya nizamname projesinde kendisine müracaat edilmesi mecburî olan kavanin meclisine tevdi edilmiştir. Kavanin meclisi bütün büyük kanunlar hakkındaki projeleri yapmış, fakat bugüne kadar yalnız ceza kanunu ve ceza muhakeme usulü kanunu 1936 da kanun haline girmiştir. 1938 tarihli yeni teşkilâtı esasiye prensiplerine göre ferdin faaliyeti, memleketin yeni içtimaî ve iktisadî organizasyonunun doğrudan doğruya doğurduğu devletin ma'şeri ihtiyaçlarına uymak icap ettiğinden yukarıda adı geçen her iki kanun hükümleri esas teşkilât kanununun ana fikirlerile ahenktar kılınmıştır; bu, medenî ve ticaret hukukunda da ayni veçhile zarurî olacaktır.

Medenî kanunun revizyonu ticaret hukukundan oldukça daha güçtü. Çünkü medenî hukuk sahasında bugüne kadar cari kanunlar fevkalâde birbirinden ayrı esaslardan hareket etmişlerdi. Ticaret hukuku sahasında ise Romanyada cari olan bütün ahkâm 1861 tarihli umumî Alman ticaret kanunu prensiplerinden mülhem olup eski Romanyada mer'î ticaret hukuku, dolayısile İtalya ticaret hukuku üzerine — ki bu hukuk ancak kısmen umumî Alman ticaret hukukuna istinad eder — vücuda getirilmiş idi; 1887 tarihli Romanya ti-

[*] Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft 1939, Heft 1. Paul I Demetrescu. Bu yazılar Ticaret kanunu ve İcra ve İflâs kanunu gibi mühim kanunlarımızın tadiline tevessül edildiği şu sırada faideli olabilmesinden sarfnazar bir kanun projesi hazırlanırken takip olunan metodu ve sarfı lâzım gelen mesaiyi göstermek itibarile dikkate şayandır.

A 94
MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA
3

caret kanunu malûm olduğu üzere doğrudan doğruya 1882 tarihli İtalya ticaret kanundan mülhemdir.

Fakat hususî hukukun kâmilen değiştirilmesinin sebebi sadece siyasî değildir; bilâkis bu, umumî noktai nazarlara istinad eder. Ticaret ve sanayiin esaslı surette tebeddülü, iktisadî hayatın tabiî ihtiyaçlarından husule gelmiş ve hali hazır kanununlarında tanzim edilmemiş olan ve büyük kısımda medenî ve ticaret hukukunun ferdiyetci karakterini kaybetmiş bulunan muhtelif hukuk müesseselerinin bünye değişiliklikleri, hususî hukukun esaslı bir reformunu istilzam ediyorlardı.

Kavanin meclisi için yeni bir ticaret kanununun meydana getirilmesi bütün mer'î hukukun etraflı bir tetkiki demek idi. Ancak iktisadî ihtiyaçlara ve ilmin terakkilerine tetabuk eden prensipler yeni bir kanunda muhafaza edilebilirdi. Yeni kanunların tedvininde daima yeni metnin, bir taraftan şimdiye kadar mer'î hukuk üzerine bina edilmesine ve diğer taraftan da ayni zamanda hali hazıra tevafuk eder surette olmasına dikkat edilmiş idi.

Hukukun tevhidi metodunda kavanin meclisi, Romanya Devletinin bugünkü arazisinde biribirile sıkı karabeti olan ticaret hukukunun yan yana mer'iyetinden hareket etmiş idi. Bu itibarla yeni hukukun temeli, kendilerine aslan yeni müesseseler ilâvesi lâzımgelen mevcut müşterek hukuk kaideleri idi; bununla beraber ayni zamanda mevcut hukuk kaideleri mümkün mertebe ikmal edildi. Mahkeme içtihatları ve hususî kanunlar da bu meyanda nazara alındı. Bu, ticaret hukuku ilminin derin içtimaî ve iktisadî tebeddüller geçirdiği devirde daha ehemmiyet kespediyordu. Hususî kanunlar hakikaten bir Devletin hayatında en büyük ehemmiyeti haizdirler. Çünkü bilhassa bunlar kaideten yeni tarz noktai nazaralara göre istikamet alırlar. Hukukun ileri inkişafında mahkeme içtihatlarının büyük bir kıymeti vardır. Çünkü mevzu metnilerde yazılı hukuk ile hayatın daimî surette değişen ihtiyaçları arasındaki irtibatı bulması lâzım gelen şahıs, hâkimdir. Kavanin meclisi ecnebî hukuk doktrinlerinden ve kanunlarından ve bilhassa Alman ticaret kanunundan, 1922 ve 1925 tarihli İtalyan lâyihalarından ve beynelmilel kongredeki hal suretlerinden de geniş mikyasta istifade etti. Bu suretle kavanin meclisi, muhtelif kanunların karşılıklı nüfuzunu teshil eden Milletler arasındaki kuvvetli iktisadî rabıtaların neticesi olarak ticaret hukukunun daimî surette mütezayit beynelmilelleşmesinden mülhem oldu.

Romanyanın hususî hukuku tevhit edilirken medenî ve ticarî hukuk arasında yapılan bugünki taksimin muhafaza edilmesi takarrür etti. Bu suretle borç münasebetlerinin vahdet halinde bir kanununu

yapmak yahut ticaret kanununu idare hukukuna bırakmak yolundaki teklifler red edildi. Ticaret hukukunun teşri sahasındaki muhtariyeti bu hukuk şubesinin tarihî inkişafına tetabuk eder; — Roma hukuku hilâfına olarak — ekseri Avrupa Devletlerinin orta çağdanberi ticarî münasebetlere dair hususî kaidelere malik olması bunu gösterir. Ticaret hukukunun ekonomisi, medenî hukuk müesseselerine nisbetle ticaret hukuku müesseselerinin daha seri giden inkişafına ve kezalik ticaret hukukunun medenî hukuktan ehemmiyetli surette daha kuvvetli beynelmilelleşmesine uygundur.

Deniz ve dahilî sularda sefer hakkındaki hükümleri de ihtiva eden bu günün mer'î ticaret kanunu hilâfına olarak Romanya Ticaret kanunu projesi İtalya lâyihası gibi, deniz ve dahilî sularda sefer kukuku hariç olmak üzere yalnız ticaret hukukunu tanzim etmektedir; deniz ve dahilî suların sefer hükümleri ayrıca tedvin edilecek ve hususî bir deniz ve dahilî sularda sefer kanununa alınması lâzım gelecektir. Deniz ve dahilî sularda sefer hukukunun teşrî sahasındaki istiklâli bugün deniz ve nehir münakalâtının hukukî münasebetlerine tanılan doğmatik hususî vaziyetten ve Devletler arası konfranslarda kabul edilen hükümlerin bütün memleketlerin kanunlarına ithal edilmesi hakkındaki beynelmilel icaptan ileri gelmektedir. Fakat yeni Romanya deniz ve dahilî suların sefer kanunu deniz münakalâtının bir « korpus juris » i olmıyacaktır ; İtalyada arzu edildiği üzere insanın denize olan münasebetlerile alâkadar olan bütün hükümleri ihtiva etmeyecek, bilâkis yalnız hususî hukuka taallûk eden norumları muhtevi olacaktır. Bu suretle aralarında sıkı yakınlık bulunan bazı hukukî münasebetler ayrıca toplanırken daha ziyade âmme hukuku karakterini haiz olan bu bapdaki hukuk norumlarının sonraki tadillerinin takninden hariç bırakılabileceği zanedilir. Deniz ve dahili sularda sefer kanununun yeni projesinde bugün dahi Romanyada mutat olan deniz nakliyatı ile dahilî sularda sefer arasındaki ayniyet ortadan kalkacaktır. Bu ayni muameleye tâbi tutma, bu günkü tanzimde de olduğu üzere esasında ancak deniz münasebetlerine ait bulunmuş olan deniz hukuku müesseselerinin mahiyetine tevafuk etmediği gibi ne Tuna üzerindeki münakalâtta bugün riayet edilen âdetlere (usance) ve nede dahilî sularda sefer hukukunun tevhidi hakkındaki beynelmilel mesaiye uygun düşmez.

Ticaret hukukunun otonomisi hakkındaki suale bu suretle müsbet cevap vermekte bir müşkülât yoktur; fakat yeni Ticaret Kanununda hangi mevadın tanzim edilmesi icabettiği meselesinin halli daha naziktir. Fılhakika tacir olan ve olmıyanlar için umumî tediye ve kredi vasıtaları olan meselâ poliçe, çek ve umumiyetle kıymetli

evrak gibi hiçbir suretle hasren ticaret hukuku karakterini haiz olmıyan bir takım hukukî münasebetler vardır. Bundan dolayı Romanya vaziî kanunu umumî temayüllere tebeiyyet ederek Jenevde tevhid edilen poliçe hukukuna istinatla 1934 yılında iki muhtelif kanunla poliçe ve çek hukukunu tanzim etti; kıymetli evrak hakkındaki umumî hükümler ise medenî kanun projesine alındı. Bugün halen bir hususî kanunda tanzim edilmiş olan kooperatif hukuku da eski Ticaret Kanunu hilâfına olarak yeni Ticaret Kanunu projesinde bulunmamaktadır.

II

Proje methal hükümlerile bir faslı ve dört kitabı ihtiva eder. 1 inci kitap tacir fertleri ve ticarî şirketleri, 2 inci kitap ticarî işleri, 3 üncü kitap moratoryom ve iflâsı, 4 üncü kitap ceza hükümlerini ihtiva etmektedir.

Methal hükümleri arasında evvelâ ticaret hukuku menbalarının sıra ve tertibi hakkındaki normlar bulunur; bununla beraber mer'î Ticaret Kanununun ticaret hukukuna müteallik hususî hükümlerin fıkdanı halinde medenî hukuk hükümlerinin ticarî işlerde dahi tatbik olunacağı hakkındaki tefsir kaidesi alıkonulmuştur. Bu suretle ticarî âdetler müsbet hukuk kaynağı olmaktan mahrum edilmiştir. Bunun sebebi hukukî olmaktan ziyade — çünkü bu noktainazar altında örf ve âdet hukukunun hukuk menbaı olmak üzere kıymeti inkâr edilemez — siyasidir: muhtelif hukuk sistemleri altında muhtelif vilâyetlerin yaşadığı Romanya gibi bir Devlette mazinin cebir ve nüfuzu altında meş'um bir tarzda yeniden başgösterecek olan merkezden ayrılma temayüllerini teshil etmemek için mahallî örf ve âdet hukukunun tevellüdüne müsaade caiz değildir.

Methal hükümlerinde nelerin ticarî işler sayılacağı hakkındaki normlarda bulunur. Bu suretle güç ve etraflı tetkik edilmiş olan ticaret kanunu tatbik sahasının hudutlandırılması meselesi halledilmiştir. Burada aşağıdaki üç sistem arasında bir intihap lâzımgeliyordu:

A. Bugünkü Romanya ve İtalya ve ekseri diğer ecnebî kanunları tarafından kabul edilen birinci sistem «objektif ticari iş» den hareket eder: Yanî muayyen hukuk vakaları, ticarî işler (actes de commerce) olmak üzere ayrı bir tanzime tâbi tutulmak için hususî hukuktan temyiz edilir. Bu sisteme göre velevki sırf tesadüfî olsun ticarî işlerden sayılan muamelelerden birini yapan herkes ticaret hukukuna ve ticarî kazaya tâbidir. Bu sistem, bir tacirin kendi san'atını icra ederken yapdığı bütün hukukî muameleler, opjektif ticarî işlere taallûk etmese

dahi ticaret hukukuna tâbi tutularak süpjektif kıriteryomun tatbiki suretile tamamlanır.

B. İkinci sistem 1897 tarihli Alman ticaret kanununda görülür; bu sistem 1807 tarihli Fransız ticaret kanunundan önce meriyette bulunan an'anevi sisteme kısmen bir avdedi gösterir. Bu sistemde muayyen hukuk muameleleri, ana ticarî işlerden olarak kabul edilir. Fakat bunlar ancak tacirlerin alâkadar olması halinde ticaret hukukuna göre halledilir. Tacir olmayan bir kimse böyle bir işe iştirâk iderse amelî noktadan en mühim hallerde ticaret hukukuna ve ticarî kazaya tâbi olmaz.

C. Üçüncü sistem İsviçre borçlar kanunu tarafından alınmıştır ve daima büyüyen bir tevessü halindedir. Bu işletme (teşebbüs) sistemi denilen sistemdir ve bugün İtalyada profesör Lorenza Mossa tarafından terviç edilmektedir.

Kavanin meclisi evvelki lâyihalarda bu sistemlerden nazarı noktadan bazı faideleri olan ikinci sistemi intihap itmişdi. Fakat kavanin meclisinin bu kararı nazarî sebeplerden değilesede sırf amelî mülâhazalardan dolayı tenkit edilmiş idi. Bundan dolayı kavanin meclisi bahs mevzuumuz olan 1936 tarihli kati projede ilmî noktaî nazardan tercih itmiş olduğu bu sistemi bırakmış ve opjektif ticarî iş sistemine dönmüş; bununla beraber mal ve enerjinin iktisadî terkibi olan işletme sistemine hususî bir ehemmiyet izafe itmiştir. Lâyiha bugün meri Romanya ticaret kanunlarında da olduğu üzere ticarî işlerin bir tarifini yapmamaktadır; çünkü hukuk ilminde ittifak edilmiş böyle bir mefhum yoktur; buna rağmen bu mefhum bütün ticaret hukukunun temelidir. Bunun ehemmiyeti ticaret hukukunın daimî tevessüüne doğru bir temayülün mevcudiyeti nazara alınınca da tezahür eder. Ticarî işlerin bugünkü ticaret kanununda sayılmasındaki yanlışlık sistem fıkdanında mündemicdir, çünkü ticaret kanununda bahis mevzuu olan ticarî işlerin uzun bir kısmı müşterek bir fikre istinat etmemektedir. Son zamanlarda bu mesele hakkında mühim ilmî mesai intişar etmiş ve kavanin meclisi bunlardan sistem meselesinde istifade etmeğe çalışmıştır. lâyiha evvel emirde hangi işlerin ana ticaret işlerden sayılması lâzım geldiğini tayin etmiş, bunda geniş mikayasta İtalyan adliye nazırı Alfredo Rocco tarafından ortaya konulmuş olan sistemden mülhem olmuşdur; sonra fer'î ticaret işlerinin ve ana ticarî işlerle irtibatı bulunan işlerin ticarî işlerden sayılacağını tasrih etmiştir. Romanyada dahi hissedilen ziraatın sanayileşdirilmesi usulünü takviye etmemek ve ilmin ve kazaî içtihadın bu sanayileşdirme işinden istihraç etmeğe mecbur olduğu neticeleri bütün şümulü ile deruhde etmemek için lâyiha ziraî hukuk işlerinde

ziraata taallûk eden işlerin ticarî işlerden olmadığı prensibini takip etmişdir. Ageo Arcangeli'nin gösterdiği üzere bu suretle kazaî içtihat tarafından inkişaf ettirilen temayülde hiç bir değişiklik olmamışdır. Filhakika ziraî mahsulâtın üzerinde saiy sarfı için müstakil işletmeler bahs mevzuu olduğu takdirde bu işletme işleri ister mahsulâtın bey'ine ve başka birşeye kalbine, ister arzın işledilmesine mütedair olsun ticarî işlerden sayılır.

III

a) Ferd olarak tacirden bahseden fasılda lâyihanın hükümleri her şeyden önce iktisadî ahlâkın yükselmesini istihdaf eder. Bundan dolayı ticarî firmalara ve 1931 de Romanyada tatbik edilen ticaret sicilline dair hükümler projeye alınmıştır. Böyle bir sicil, bugüne kadar olduğu üzere her sanayî ve ticaret odasında tesis edilmiş ve mahkemeden delege edilmiş bir hâkime bağlanmıştır. Bundan başka sanayı ve ticaret odaları müşterek cemiyetinde Fransız kanunu modeli üzere mahallî sicillerin bütün muhteviyatını gösteren bir merkez sicilli mevcut olacaktır. Ticaret sicilline bütün ticarî şirketler ve büyük tacirler kaydedilirler. Bu hususta büyük ve küçük tacirler arasında tefrik, İtalyan Hukukunun tefrikidir. Sicilde alacaklıların ve âmme kredisinin umumiyetle alâkadar olduğu bütün vakalar kaydedilir. Ticaret sicilli bu suretle Fransız hukukunda olduğu gibi malûmat iştihsali gayesine hizmet eder. Ticaret sicillindeki kayıdların üçüncü şahıslara karşı hukukî neticeleri vardır. 1925 İtalyan lâyihasında da böyledir Yeni ticaret kanunu mer'iyete konuncaya kadar bugünkü kanunun ticaret sicilli hakkındaki hükümleri tebdil olunacaklardır; tacirin hukukî vaziyeti hakkında hükümler ithal edilecektir.

b) Lâyihada bundan sonra gayri meşru rekabete dair hükümler bulunur. Bu kanun gayri meşru rekabetin ancak iki tipik haline yani emtianın menşei hakkındaki şaşırtıcı ve yalan beyanata dairdir. Diğer haller ise cürüm ve şibi cürüm olmak üzere eskisi gibi medenî hukuka tâbidir.

Fakat yeni ticaret kanunu Lâyihası evvelâ 1925 Lâhey konferansının formülünü alarak gayri meşru rekabeti tarif etmektedir. Ve sonra hilâfı hakikat reklâmları ve menşe hakkında şaşırtıcı ve yalan malûmatı, karalamağı rekabet müstahdemlerini kandırmağı ve onlardan intifai işletme esrarının ihlâlini prim sistemini yani şu hale göre gayri meşru rekabette vukua gelebilen en mühim muameleleri tanzim etmektedir. Bunlara karşı medenî ve cezaî hukuk nevinden müeyyideler derpiş

edilmiştir. Mahkemelerin salâhiyeti dahilinde bulunan haksız rekabetten dolayı davalar mutazarrır tarafından ve bazı hallerde muhtelif sınaî Organizosyonlar tarafından ikame edilebilir. Lâyiha bundan sonra eldeki bütün malların satışını, bu satışın ilânı ve mebdei hakkındaki hükümlerini vazetmek ve bu satışa müsaade ticaret ve sanayi odalarının salâhiyeti cümlesinden olduğunu tayin etmek suretile tanzim etmektedir.

c) Bundan başka lâyihaya ticaretteki yardımcı şahıslar hakkında hükümler de konmuştur. Evvelemirde ticaret münasebetindeki temsil umumî surette tanzim edilmiştir. Burada mümesselünleh namına işler aktetmek hakkını veren hakikî mümessil ile müekkilin muayyen işleri hakkında muamelede bulunmak hakkını veren vekâlet arası tefrik edilmiştir. Proje prokuristler, ticaret mümessilleri, ticaret seyyar memurları ve ticaret komisyoncuları hakkında ahkâm ihtiva etmektedir. İtalya lâyihaları sisteminde ve ticaret ajanları hakkındaki İtalya kanunlarında olduğu gibi lâyihaya ticaret ajanları hakkında hususî bir bap ve ticaret dellâlları hakkında diğer bir bap konmuşdur.

d) Bir ticarî münasebet mevzuu olarak tecelli eden ticarethane (fonds de commerce) hakkındaki hükümler de lâyihaya girmiştir. Busuretle evvelemirde ticarethanenin başkasına temliki takdirinde iktisap edenin alacaklıları temin için, herhalde ticarethanenin bildiği veya bilmesi lâzım gelen bütün borçları hakkında devredilen aktif malin miktarına kadar mesul olduğu tasrih edilmiştir. Eğer ticarethane eski firma altında devam ederse iktisap eden gayri mahdud surette mesul olur. Bu suretle hileli bir temlike meydan verilmez. İktisap eden le birlikte temlik eden dahi ticarethanenin borçları için müteselsilen mesul olur ve bu mesuliyet üç sene devam eder. Hilâfına bir mukavele yoksa alacaklar iktisap edene geçer. Ticarethanenin intikali derhal taahhüdlü mektupla borçlulara bildirileceğinden bu borçlular muteber bir tediyeyi ancak iktisap edene yapabilirler. Ticarethaneyi temlik edenin bakiye alacağı ticarethanenin mameleki üzerinde bir imtiyazla temin idilir ; fakat borçlanılan miktar ticaret sicilline kayd edilmek lâzımdır; bu halde imtiyaz asıl alacak ve senevi faizler lehine üç yıl mevcut kalır. İktisap eden ticarethanenin o güne kadar bulunduğu binada, ticarethaneyi işletmekte devam edebilmek için icar mukavelesinde ticarethanenin temlikini men eden bir şartın ona karşı hükümsüz olduğu tasrih edilmiştir.

Mer'i hukuk ticarethane mamelekinin rehni hakkında bir hüküm ifade etmez. Bu eksikliğe çare olmak üzere 1925 İtalya lâyihasında olduğu üzere böyle bir rehnin ticaret sicilline kayd edilerek muteber surette tesis edilebileceği tasrih edilmiştir. Fakat rehin hakkı satış için

tahsis edilmiş olan malları tazammun etmez; filhakika borçlunun bunları satması caiz olduğundan alacaklılar sadece kıymati olmayan bir rehin hakkı elde ederdi. Bir filî kül [*] (univarsitas facti) gibi anlaşılan ticarethane mameleki hibe, icar edilebilir ve intifa için de verilebilir. Bütün bu hallerde isbat beyide ve rehinde olduğu gibi ancak senetle olabilir. Bu, ticarî işlerde her nevi delilin caiz olduğu hakkındaki umumî prensibden bir istisnadır.

IV

Lâyiha şu ticarî şirketleri tanımaktadır: Kollektif şirket, adi komandit şirket, anonim şirket, aksiyonlu komandit şirket, ve mahdud mesuliyetli şirket (Limited); bütün şirketler hükmî şahısdırlar. Mahdud mesuliyetli şirket bu güne kadar yalnız Bukovina hukukunda malûm idi. Bu defa lâyihaya alındı; filhakika diğer ekser Avrupa kanunlarında da kabul edilmişdir. Bu da ticarî münasebetlerde bir mahdud mesuliyete umumî bir temayül bulunmasındandır.

Kollektif şirkette ve adi komandit şirkette lâyihanın mer'i hukuka karşı kabul ettiği değişiklikler başlıca teknik karakteri haizdir. Anonim şirketlerin reformu ise kavanin meclisine fevkalâde ağır bir vazife tahmil etti; aynı mesele hemen bütün avrupa memleketlerinde baş göstermiştir. Sebebi de ya anonim şirketler hakkındaki mer'i hukukun eksikliği, yahutta bu şirketlerde ehemmiyetli bünye tahavvüllerinin tahdisidir. Bu itibarla anonim şirketler sahasında hukukî reform yalnız teknik değil, bilâkis ekseriya siyasî karakteride haizdir. Lâyihada kabul edilen hükümlerin üç türlü gayesi vardır.

1. Aksiyonların ve halkın yani şirket âzalarının yahud aksiyonları iktisap etmek isteyen kimselerin himayesi.

2. Şirketin şirket olarak, yani organizasyonunun himayesi.

3. Şirket sermayesinin sıkı murakebesini istilzam iden âmme menfaatının nazarı itibara alınması; çünkü bu sermaye bir halk kütlesinin tasarrufundan husule gelmiştir ve böylece halkın mamelekinin bir kısmını teşkil etmektedir.

Aksyonların ve halkın menfaatine kabul edilen hükümler meyanında müteaddit kategorileri ayırmak lâzımdır: evvel emirde şirketin tesisinde şirket sermayesinin terekkübünü açık olarak göstermek ve bu sermayenin şirketin devamı esnasında alâkadar şahıslar haberdar olmaksızın ortadan gayp olmasına mani olmak gayesini takib eden hükümler bulunur. Lâyiha bu noktada şimdiye kadar malûm olan her iki

[*] Hirsch, ticaret hukuku dersleri, 1939 sahife 209, 210 bakınız! Şevket Mehmet Ali bilgişin, türk ticaret hukuku prensibleri, s. 237 -241.

tesis şekillerini, muayyen miktarda müessisler tarafından âni tesisi ve tedrici suretle tesisi muhafaza etmektedir. İşledilmesi, çalışma kabiliyetine nisbetle pek büyük masrafları istilzam eden ufak teşebbüslerin tesisine meydan vermemek için lâyiha asgarî bir sermaye tesbit etmiştir. Bundan başka lâyiha, şirket tesis edilirken sermayenin yarısının, aynî olarak vazedileceklerin tamamının tediye edilmiş olması lâzım geldiğini ve alacaklardan tahsilât suretile sermaye vazının caiz olmadığını tasrih etmiştir. Ayın olarak vazı'larda müessisler muayyen temettuler şart koşmuşlar ise bir ehli vukuf raporu lâzımdır. Kezalik müessislerin şirket hesabına akdettikleri işlerde de böyle bir rapor zarurîdir. Tedrici tesisde müessisler kanunî şartların ifa edildiğini tedkik eden sicil hâkimi tarafından müsaade edildikten sonra ilân edilecek olan bir prospeket tanzim etmekle mükellefdirler. Şimdiye kadar olduğu gibi her iki tesis şekillerinde tesis senedi ve statü ler resmen tevsik edilir ve sonra tesis hakkında mahkememnin müsaadesi istihsal edilebilir.

Sigorta ve banka işletmeleri noktasından Romanya vaziî kanununun, zaif olan akıd tarafın istismar edilmesine meydan vermemek için 1930 da sigorta senayiine ve 1934 de banka senayiine müdahele ettiğini zikretmek lâzımdır. Ticaret hukukunun bu yeni tekâmül safhası Devletlerin vaziî kanunları tarafından hali hazırda bütün iktisadî hayata tatbik edilen müdahele siyasetine uygundur. Daima bir anonim şirketi halinde olması lâzım gelen bir sigorta şirketinin tesisi muayyen sıkı şeraitin tahakkukuna bağlı tutulmak suretile sigorta sanayiinde devlet müdahalesi doğrudan doğruya vukubulur; buna geniş bir aleniyet ve devletle sigorta şirketleri mümessillerinden terekküb eden hususî sigorta memuriyeti marifetile olan kontrol munzam olur. Banka senayiinde de devletin doğrudan doğruya bir müdahalesi vardır; bankalar Maliye vekâletinin, millî bankanın ve hususî bankaların mümessillerinden terekküp eden ve bankalara karşı geniş salâhiyetleri haiz bulunan bir banka meclisi tarafından verilecek bir işletme müsaadesine muhtaçdırlar.

Bir anonim şirketin tesisi hakkında lâyihaya alınan prensipler tesis senedinin tebdili halinde de caridir. Böylece tescil mahkemesinin şirketin tesisi sırasında tetkik etmiş olduğu noktalar hukukî bir kontrol olmaksızın tebdil edilemezler. Tesis senedinin tebdili hakkındaki heyeti umumiye kararları mahkemeye arzedilmek lâzımdır.

Aksiyonerlerin ve halkın menfaatine olarak şirket organlarının daha iyi vazife görmesini istihdaf eden hükümler konulmuştur. Heyeti umumiye noktasından ise proje ruznamenin aksiyonerlere bildirilmesi ve münakaşa serbestisinin emniyet altında bulunması hakkında birçok

hükümler ihtiva etmektedir. Bilhassa bütün şeriklerin anlaşmaları halinde heyeti umumiyenin, daveti hakkındaki hükümler nazara alınmaksızın dahi, toplanabileceğine dair maddeleri, bundan başka aksiyonerlere hiç olmazsa asgarî bir had de nüfuz temin etmek için rey hakkının istimalini tanzim eden hükümleri zikretmek lâzımdır. Bir heyeti umumiye kararının, şirketin umumî menfaatine aykırı olduğu ve aksiyonerlerden muayyen bir kategoriyi himaye ettiği takdirde feshedilebileceğini gösteren hükümler de mühimdir. Bu hakkı her nevi aksiyonerler haizdir. Aksiyonerlerin herbir münferit kategorilerini, haklarını haleldar eden heyeti umumiye kararlarına karşı himaye için heyeti umumiyenin, bu kategorilerden herhangi birini mutazarrır edebilecek bir mesele de evvelemirde alâkadar kategorilerin hisse senetleri sahiplerini heyeti umumiyenin mütesavver kararını tasvip için önceden bir hususî toplantıya davet etmeksizin karar vermesi caiz olmadığı tasrih edilmiştir.

Anonim şirketin Müdürleri şirketin iyi bir surette vazife görmesinde bir menfaatları olmıyan aksiyonerlere karşı himaye edilmiş olmak için bir derece istikrar (stabilité) muhafaza etmektedir.

Projeye idhal edilen en mühim yenilikler idare meclisinde mümessil marefetile rey vermek caiz olmadığına, şirketin mevcudiyetinin ilk iki senesinde heyeti umumiyenin müsaadesi olmaksızın şirket sermayesinin onda bir kıymetinden yukarı malların şirket için iktisabının memnuiyetine, aynı sermayeyi temsil eden hisse senetlerinin şirketin tesisinden itibaren iki sene içinde devredilememesine dair olan hükümlerdir. Şirket ani tesis ile vücude gelmiş ise müessisler kendi hisse senetlerini alenen bey'e arzettikleri takdirde tedricî şekildeki tesise dair hükümlerin kıymetsiz kalmaması için bir prospekt ibraz etmek mecburiyetindedirler. Hakikî bir aktif olmaksızın bir şirket sermayesi vücude getirilememesi için şirketin kendi hisse senetleri üzerine bir karz yapması caiz değildir. Proje bunlardan başka Müdürlerin mesuliyeti hakkında sarih hükümler ihtiva eder.

Doktrinde İngiliz ve Alman hukukundaki, mahkemenin veya aksiyonerlerin icabı halinde mütalâalarını alabilecekleri hususî ehlivukuf (mütehassıs muhasip) sisteminin kabulü teklif edilmiştir. Romanya lâyihasi ise murakipler müessesesini muhafaza etmiş, fakat müessiriyetini ve bir dereceye kadar da istiklâlini daha iyi hale sokmuştur.

Aksiyonerlerin himayesi bilhassa temettü hisselerinin tevziinde gözükür. Aksiyonerlerin ve halkın menfaatine olarak halkın, şirketin hakikî vaziyetini öğrenebilmeleri gayesini istihdaf eden hükümler kabul edilmiştir. Bu hükümler Anonim şirketin bilânçosunun yapılmasına, tetkikine ve aleniyetine dairdir. Bilânçonun aksiyonerlere ve

12

halka malûmat menbaı olmak üzere vazifesini ifa edebilmesi için kolay anlaşılabilir ve bütün ehemmiyetli olan beyanatı ihtiva eder surette kaleme alınması lâzımdır; aksiyonerlerin ekalliyeti talep ederse bilânço heyeti umumiyece tetkik edilmeden evvel ehlivukuf tarafından tetkik edilmek lâzımgelir. Gerek heyeti umumiyenin davetinden önce ve gerek bilânçonun heyeti umumiye tarafından tasvibinden sonra blânçonun geniş bir surette aleniyeti temin edilmek lâzımdır.

Nihayet aksiyonerlerlerin ve akalliyetlerin himayesi hakkındaki lâyiha hükümlerini zikretmelidir. Aksiyonerlere münferiden temin edilmiş olan hukuk noktasından en mühim yenilik, şirket sermayesinin tezyidine taallûk eder: yeni aksiyonlar evvelemirde mevcut aksiyonerlere teklif edilmek lâzımdır ve bundan ancak aksiyonerlerin işbu hukukunun merî olmıyacağına heyeti umumiyenin karar vermesi halinde inhiraf edilebilir. Aksiyonerlerden münferit gruplara is'af edilmiş olan hukuka gelice lâyiha, aksiyonerler akalliyetinin, mer'î ticaret kanununda olduğu gibi, heyeti umumiyenin davetini talep edebilmelerine yahut aksiyonerler veya murakipler tarafından vazifelerinin icrasında irtikâp edilen ağır yolsuzlukları mahkemeye ihbar etmelerine müsaade etmektedir. Bununla beraber bu akalliyetin şirket sermayesinde mer'î hukukdakinden daha az hissesi bulunmak kâfidir.

Kollektif organizasyon olmak üzere şirket menfaatine konulmuş olan hükümlerden bilhassa fazla rey temin eden aksiyonların kabulünü zikretmek lâzımdır ; bu suretle ehemmiyetli sermayelerin bir istihsal plânına göre uzun zaman için çalışan müşterek ve sabit sevk ve idare altında bir araya getirilebilmesi ümit edilmişdir. Fakat bununla şirket, hususî vaziyeti ile menfaatlerini diğer aksiyonerler ekseriyetinden daha iyi müdafaa edebilen küçük bir kapitalist grup tarafından istismar olunmamak için fazla rey temin eden aksiyon hukuku pek ihtimamlı surette tanzim edilmiştir.

Umumî menfaatin himayesi için kabul edilmiş olan hükümler arasında ilk safta tarafların mukavelesile anonim şirket hakkındaki kanun hükümlerinin değiştirilemeyeceğine dair olanları zikretmek lâzımdır. Bu hüküm aksiyonerlerin, alacaklıların ve halkın umumiyetle himayesi için devletin kendi mercileri marifetile değil de fakat normatif sistemle bilvasıta bir müdahalesini ifade eder. Burada mer'î ticaret kanunundakinden daha çok miktarda olan ve şirketin tesisinden tasfiyesine kadar bütün hâdiselere şamil bulunan cezaî hükümlerde zikredilmek lâzım gelir.

Anonim şirketin tabiiyeti hakkında tesis mahallini ve merkez ikametgâhın bulunduğu yeri nazara alan sistem tercih edilmişdir; her

ikisi de, Romanya dahilinde bulunan şirketlerden, bu günkü ticaret kanununda olduğu gibi Rumen şirketlerinden sayılır.

Mahdut mesuliyetli şirketlere gelince bunları tesisleri noktasından anonim şirkete benzetmeğe çalışılmışdır; burada da şirketin mahdut bir mesuliyeti bulunduğundan tesis hakkında ayni suretle bir müsaade lâzımdır. Tesis sırasında tediye edilmesi lâzımgelen asgarî bir sermaye emredilmiştir. Sayi edaları ve alacaklar ayni sermaye olamaz. Şerikler muayyen mikdarı geçemezler. Ayni sermaye ancak % 80 ne kadar caizdir. Her bir şerikin şirket hissesi 10000 leyden [1] aşağı olamaz. Şirket hisseleri kıymetli evrak halinde değildir. Mahdut mesuliyetli şirket, Fransız kanununda olduğu gibi şahsî şirket ile sermaye şirketi arasında vasat bir tesis arzedecektir. Kollektif şirketten, nisbeten basit idare cihazı ve anonim şirketten, mahdut mesuliyeti almışdır; buna muhtemel suiistimallerin önüne geçmek gayesile imkân dahilinde konulan bütün hükümleri ilâve etmek lâzımdır.

V

Ticarî işler sahasında evvel emirde ticaret hukukunun borç münasebetlerine tatbik edilecek umumî hükümler vaz edilmişdir. Bunu, ticarî işlerin muhtelif nevilerinin hükümleri takip eder: ticarî beyideki hükümler mer'î hukukda olduğundan daha çokdur, çünkü ticarî beyi hakkıda zaman ile bir çok yeni şekiller ve neviler meydana gelmişdir. Bu yeniliklerin bir çoğu 1925 tarihli İtalya kanunundan alınmışdır. Romanya projesi sifve fop satışı tanzim etmek suretile İtalya projesinden ayrılır; her ikisi tam manasile ticari işlerdendir ve yerleri en doğru olarak ticaret kanunudur. Bundan sonra mümessillik namına (ve hesabına) hareket etmek salâhiyetini tazammun eden ticaret hukukuna müteallik vekâlet tanzim edilmişdir. Bundan sonra temsil münasebetini tazammun etmeyen komisyon hükümleri konmuşdur; bunları nakliye muamelesi sahasında bir komisyon işi olan nakliye mukavelesi takib eder. Nakliye mukavelesi hakkındaki hükümlerde Bern mukavelesi ve geniş mikyasda 1925 tarihli İtalyan projesinin hükümleri nazara alınmışdır. Depozito işi hakkındaki hükümler ve banka kredileri küşadı hakkındaki normlar vaz olunurken hukuk nazariyelerine ve bu günkü kazaî içtihadlara uygun olarak kredi küşadı mukavelesi ve hesabı cari mukavelesi birbirinden tefrik edilmişdir. Proje bunlardan başka üçüncü şahsa tediye için kredi küşadı hakkında ve artık bu günkü

[1] Yani takriben 125 Türk lirasından

14

ticaret kanununda olduğu gibi beyi mefhumuna ircâ edilmeyecek olan Report işleri hakkında da hükümler ihtiva eder. Bunlardan sonra rehin hakkındaki hükümler gelir.

Hususî şirket hakkındaki hükümler ticarî işlere dair olan fasla konulmuşudur. Çünkü bu şirkette hiç bir yeni hukuk objesi tevellüt etmez. Bilâkis ancak bir işletmenin sahibi ile şerikler arasında akdî bir münasebet doğar.

Bu günkü ticaret kanunu hilâfına olarak projeye emtia ve mahsulâtın umumî ardiyelere deposu hakkında hükümler konmuştur; bunların organizasyonu ve faaliyeti hakkındaki hükümler hususî bir kanunda bulunur.

1930 da sigorta işletmelerinin kontrolü hakkındaki kanun ile tanzim edilmiş olan sigorta mukavelesi projeye alınmıştır; sigorta şirketlerinin tesisi faaliyeti ve mürakabesi hakkındaki hükümler hususî bir kanunda kalacakdır.

VI

Lâyihanın üçüncü kitabı konkordato ve iflâsı ihtiva eder. Lâyihanın ihzarından (1936) sonra konkordato muamelesini ilga eden ve moratoryom muamelesini yeniden kabul eden bir kanun çıkarıldığından kavanin meclisi lâyiahnın konkordato hakkındaki hükümleri yerine moratoryom hakkındaki hükümleri koymuştur. Bu oldukça güç idi, çünkü beklenen neticeyi vermemiş, pek ziyade tenkit edilmiş bir müesseseden hayata kabiliyetli bir müessese yapmak lâzım geliyordu. Bu gaye için bütün ecnebi kanunları ve bütün eserler gözden geçirildi. Busuretle ilk lâyihanın konkordato hakkındaki hükümlerinden moratoryomun hukukî bünyesile tevfikı kabil olanları alıkonrak yeni bir şey meydana getirildi. Kavanin meclisi tarafından sarfedilen mesainin Romanya iktisadiyatının beklediği neticeleri verip veremiyeceğini kanunun tatbikatı göstermek lâzımgelir.

İflâs, mer'î Romanya kanununda ve romen hukuklarda olduğu gibi ve tacir ile tacir olmayana ayni suretle tatbik edilecek bir iflâs muamelesi tanıyan Alman ve anglosakson hukuku hilâfına olarak muayyen meslek guruplarına yani tacirlere hasredilmiştir. Romanya sistemi ticarî kredi ile sivil kredi arasında mevcut fark nazara alınarak ve büyük kısmında bir ziraat memleketi olan Romanyanın vaziyeti göz önünde tutularak muhafaza edilmiştir. İtalya hukukunda olduğu gibi ufak tacirler hakkında hususî bir iflâs muamelesi Romanya projesine alınmamıştır. Çünkü ufak tacirlerde iflâs muamelesinin bilhassa lâyik olduğu besatet filhal bütün iflâs hukuku hakkında temin edilmiştir.

Bir tacir hakkında iflâs muamelesi açabilemek için bir tediye tatili bulunmak lâzımdır; bu, iflâs muamelesinin tediyeden azce karşı bir himaye tedbiri olduğunu isbat eder. Romanya lâyihasındaki tediye tatili mefhumu, 1925 İtalyan lâyihasının tediyeden aciz mefhumuna istinad eder; buna göre tacirin artık mükellefiyetlerini ifa edemeyecek vaziyette bulunduğu harici icaplardan anlaşılırsa tediyeden aciz hali vardır. Tediye tatilinin, istenen alacakların ticarî işletmeden mütevvellit bir alacak olduğu takdirde iflâsı mucip olacağı hakkındaki mer'î ticaret kanunu hükmü hilâfına olarak lâyihaya göre iflâs, gerek ticarî borçlardan dolayı olsun ve gerek hususî borçlardan dolayı olsun istenilebilir.

İflâs muamelesinde organlar, iflâs muamelesinin kanunun koyduğu şartlar altında ceryanına nezaret edecek olan mahkemedir; sonra mer'î hukukta malûm olan ve meslek hâkimi olarak bitaraflığa ve menfaatcılıktan âriliğe kâfi teminat arz eden hâkim sınıfından müdürlerdir. İflâs masasının idaresi bunlara tevdi edilmiştir. Bunlar mahkemenin tayin edeceği ihtisas sahibi kimselerden müzaharet görebilirler. Alacaklılar toplanması, reylerini beyan etmek için kanunen muayyen hallerde davet edilir. Lâyiha bundan sonra mer'î hukuku tamamlayan ve iflâsın açılması neticelerine, iflâsta pasiflerin tesbitine ve aktiflerin tasfiyesine taallûk eden hükümleri ihtiva ader. En mühim yenilik iflâs masasındaki gayri menkul malların satışının « iflâs tasfiye memuriyeti » tarafından yapılacağı hakkındaki hükümdür; böyle bir memuriyet her emtia borsası nezdinde, böyle bir borsa olmayan yerlerde ticaret ve sanayı odalarında tesis edilir; nihayet lâyihada iflâsın hitamına dair hükümler vardır; bununla beraber iflâsa uğrayan tacire emvalinin iflâsa tevfikan tasfiyesine mani olabileceği ve ayni zamanda kendi ticaret işlerinin idaresini muhafaza edebileceği kanunî imkânı vermek için muahhar konkordato müessesesi alakonulmuştur.

16

No: 48

Tatbikat notlarından:

Kanunlarımızda ikametgâh meselesi...

Davlarda ilk adım :

Yazan : *Ali Şevket ERKÜN*

Çok eski çâğlardanberi, hukuk ilminin ilk umumî düsturları arasında, belki en tanınmışı: (Davacı karşı taraftın ikametgâhı mahkemesine baş vurmalı) türesidir ki hemen her devletin kanunlarında, hattâ teşkilatı esasiyelerinde yer almışdır; diyebiliriz.

Bizim teşkilatı esasiyemiz, bu mevzuu (ahkâmı mahsusayı) ihtiva eden teşkili mahakim ve hukuk usulü muhakemeleri kanunlarına bırakmıştır.

Hukuk usulü muhakemelerimizin 9 uncu maddesi: (Her dava, ikame edildiği tarihde, müddeaaleyhin kanunu medenî gereğince ikametgâhı sayılan mahal mahkemesinde rü'yet olunur) esasını kabul eylemektedir.

Bir dava arzuhalini yazarken, her şeyden önce: (Karşı tarafın ikametgâhını) sorup araşdırarak; o isin (tabiî hâkimini) bulmak isteriz. Ve daha ilk adımı yanlış atmamak için gözlerimizi açarız.

Garip değilmidir ? Ne kadar dikkat edersek edelim; yine cevap lâyihalarının bir çoklarında (salâhiyet) itirazı ile müdafaaya başlandığını görürüz. Şu (defiler) hâkimleri oyalar; bir çok davalar bu yüzden — sağa, sola — bocalar; durur. Çünkü (ikametgâh) hakkındaki mevzuatımız pek de vazıh sayılamaz. Muhtelif kanunlardaki ahkâm, hattâ (ıstılah) farkları nazarı dikkati celbe değer.

Şimdiye kadar, hukukî müellefâtımızın tetkik ve münakaşa sahası haricinde kalmış olan bu mevzuu (incelemek ve kesdirmek) ödevi hâkimlerimize düşmektedir.

Tatbikat sahasında, bu hususdaki kanunî hükümleri: (Mukayese ederek müvazelendirmek) haylıca güçdür. Bir çok noktalar, henüz temyiz içtihadları ile vazıh ve kat'î olarak aydınlanmış değildir.

Bunun sebebi şudur: (Doğru veya eğri; salâhiyetsizlik kararında gösterilen mahkemede, on gün içinde yeni bir celbname çıkarmak daha kolay ve daha masrafsızdır). Bir çok harclar vererek; aylarca — hattâ senelerce — bekleyüb işi uzatmakdan ise (emri vakii kabul) eylemek, iş sahibleri için (daha ehven) sayılmakdadır.

Usulü muhakemede ikametgâh:

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun (salâhiyet) bölümünüm ilk maddesinde: Her davanın açıldığı günde kanunu medenî gereğince karşı tarafın ikametgâhı sayılan yerdeki mahkemede açılabileceğini görüyoruz.

Bu kaidenin bir çok istisnaları vardır ki bahsımızı alâkadar ettiği için, kısaca gözden geçirmek isteriz.

1. — Davanın bir çok müddeaaleyhi var ise, davacı her hangi birinin ikametgâhındaki mahkemeyi tercih edebilir, ancak (suiistimal) memnudur. — 9 —

2. — Mukavele hükümlerinin icra olunacağı mahal mahkemesinde de dava açılabilir. — 10 —

3. — Müddeaaleyh veya vekili, dava başlarken orada olmak şartile (akidlerin vuku bulduğu mahal) mahkemesine de müracaat edilebilir. — 10 —

4. — Veraset davalarında, varislerden her biri kendi bulunduğu mahal mahkemesine gidebilir. — 11 —

5. — Haciz konulan yerlerde, esas davaya da bakılabilir. — 12 —

6. — Gayrimenkul davaları, gayrimenkulün bulunduğu mahal mahkemesinde görülür. Gayrimenkul müteaddit ise, her hangi birinin mahkemesine gidebilir. — 13 —

7. — Mütekabil (Dava) asıl davayı gören mahkemede açılabilir. — 14 —

8. — İki tarafın masraf ve vekil ücreti iddiaları, esası davaya bakan mahkemede görülür. — 15 —

9. — Türkiyede malûm ikametgâhı olmayanlar hakkında:

A — Türkiyede iken oturdukları mahal mahkemesinde;

B — Yok ise, Mallarının veya münazaa sebebinin bulunduğu beldede;

C — Bir yerde teminatı bulunduğu taktirde, ora mahkemesinde dava açılabilir. — 16 —

10. — Hükmî şahıslar aleyhine, muameleyi yapan şubede dava açılabilir. İflâs davaları müstesnadır. Herhalde «merkez» de açılmalıdır. Şirket ve tesis „Vakf" alâkalıları aralarındaki davalara müessesenin „ikametgâhı" sayılan yer mahkemesinde bakılır. — 17 —

11. — Türkiyede bulunmıyan Türklerin ahkâmı şahsiyeleri için, yordumuzdaki son ikametgâhları mahkemesine; yok ise Ankara mahkemesine gidilir. — 18 —

12. — Sigorta davaları, tehlikenin vuku bulduğu veya sigortalının ikametgâhı mahkemelerinde açılabilir. Deniz sigortaları müstes-

18

nadır. Bu kaide «Âmir» ahkâmdandır. Hilâfına mukavele yapılamaz. — 12 —

13. — Uzunca süren muvakkat ikametgâlarda «alacak ve menkul davaları» açılabilir „Mefhumu muhalif"i gayrimenkul ve şahsî ahkâm davaları bu kaideden müstesnadır. — 20 —

14. — Haksız fiilden doğan davalar, ora mahkemesinde açılabilir. — 21 —

15. — Salâhiyet hakkındaki mukaveleler muteberdir. Müstesnası: intizamı âmmeye taallûk eden davalardır. — 22 —

16. — İbtiadaen salâhiyet itirazı yapılmazsa, bir daha dinlenmez. Müstesnası: âmme intizamı kaygusu ile konulan «salâhiyet» kaidelerini mahkeme „re'sen" nazara alır. — 23 —

17. — Fili veya hukukî bir mani çıkarak, salâhîyetdar mahkeme davaya bakamaz ise, temyiz dördüncü hukuk mahkemesi evrak üzerinde incelemeler yaparak „Tayini merci" eder. — 25/26 —

Karı — Koca davalarında:

(Davacı karşı tarafın ikametgâhına tâbidir). Kaidesinin bir istisnasını da karı — koca davalarında görüyoruz. Haklı taraf, kendi ikametgâhı mahkemesinde ayrılık, boşanma veya ihtar davası açabilir. — K. M. 136 —

İstatistikler gösteriyor ki, bu gibi davalar, daha çok kadınlar tarafından açılmakdadır.

Vaziî kanun, hayat mücadelelerinde zaif olan tarafı tutmuş âile ihtilâflarında her zaman daha çok mağdur vaziyete düşen kadınları korumak için bu (istisnaî) hükmü kabul etmiştir.

Ancak, tatbikatda bu kaide: (kadının ikametgâhı, kocanın ikametgâhıdır). Yolundaki kanunî hüküm ile taarruz etmektedir. Bu «mübayenet» şimdiye kadar İsviçrede ve bizde, bir çok zaman hâkimleri yanlış kararlar vermeğe sevk eylemişdir. Ve nihayet temyiz içtihatları ile en doğru veche gösterilmiştir.

Yazının sonunda, bu mevzu üzerinde: (kanunî hükümlerimiz arasında) bir mukayese yapmak istiyoruz.

Tatbikat sahasında mütevazin ve mütekâmil bir şekil alan sayın temyiz içtihatlarını tahlile çalışacağım. Maruzatının yanlışlarını nazarı af ile görmelerini sayın meslekdaşlarımdan dilerim.

Kanunlarımızın kaynakları:

Biliyoruz ki yeni medenî kanunumuz İsviçre *Kod - Sivilinin* ter-

19

cümesidir. Nüfus kanunumuzun tanzimi esnasında Fransa medenî hukukundan bir çok iktibaslar yapılmıştır.

İsviçre *Kod Sivili* hazırlanırken (*Alman Kod Sivili* esas tutularak, Fıransa *Kod Sivilinden* de istifade edildiği) müellif Rosselin maruf şerhinde izah edilmektedir. Müşarunileyh İsviçre medenî kanunları yapılırken ihzarî komisyonda bil'fiil ve bizzat çalışmıştır. Bunun için eseri «Tarihi bir şahadet» mahiyetindedir.

İkametgâh hakkındaki kanunî mevzuatımızın köklerini kavrayabilmek için, kaynakları üzerinde incelemeler yapmak gerektir. Bunun için Alman ve Fıransa kanunlarının bahsımızı ilgilendiren fasıllarını kısaca arzetmek isterim.

Fransa kod sivilinde:

İlk adı «*Kod napolyon*» olan Fıransız medenî kanunu tarihî hatıraları ile meşhurdur. *Bonapart* Mısırı işgal ettiği zaman, yerli ülemadan bir kaç zat ile oradaki ecnebî hukukculardan istifade ederek bir «kanunlar mecmuası» hazırlatmışdı. Bu eser yazılırken Roma hukukundan daha çok «mücmel ve münekkah» hükümleri ihtiva eden «*Şafiî*» fıkhından iktibaslarda bulunulmuştur. [*]
Az sonra, Bonapart, Fransa imparatorluğuna yükseldiği gibi bu yeni kanunu memleketinde de tatbika başlamışdır.

Büyük ihtilâle kadar, medenî ahkâm, kilise hukukunun dar çerçevesi içinde bunalmış bir halde bulunuyordu. Napolyonun siyasî imparatorluğu çok yaşamadı. Ancak yaptırdığı kanun hâlâ ölmedi. Dünya medenî kanunlarına örnek olan bu tarihi eserin «ikametgâh» üzerindeki umumî hükümleri, bizdeki mevzuatın da kaynağı sayılabilir.

Fransız *Kod Sivilinin* ikametgâh faslının ana hatları şunlardır:

Medenî haklarını kullanabilen her vatandaşın ikametgâhı «da'mî mesken» edindiği yerdir. — Madde 102 —

Yerleşmek ülküsü ile başka yere göç eden kimse, ikametgâhını değiştirmiş olur. — 103 —

İkametgâhını değiştirmek isteyen kimse; gerek ayrıldığını ve gerek taşındığını uray derneklerine «belediye meclislerine» yazı ile bildirmelidir. — 104 —

[*] Fıkıh esasları da, Roma hukukunun" Vasi mikyasda„ te'siri altında kalmışdır. O kadar ki" *ibni Nüceym*„ in — 99 maddesi mecelleye mukaddime ittihaz olunan — meşhur "kavaidi külliye„ sinden pek çoklarının karşılıkları, Roma hukukunda "aynen„ mevcut bulunduğu göze çarpmaktadır. Kadim yunan ve Roma ilmî müellefatının, vaktile (İslamiyetin terakki devrelerinde) tercüme edilerek, bunlardan örnekler alındığı tarihen müsbet bir hakikatdır.

Böyle, yazı ile bildirilmemiş ise, ikametgâh degiştirmek niyeti: (ahval ve karaini mevcudeden istitlâl) olunur. — 105 —

Muvakkaten veya azli kabil bir memuriyet ile, başka yere giden kimse — oraya yerleşmek istediğini yazı ile bildirmedikçe — evvelki ikametgâhını degiştirmemiş sayılır. — 106 —

Yaşadıkca devam edecek sürekli bir vazifeyi kabul eyleyen kimse, ikametgâhını memuriyet mahalline nakiletmiş olur. — 107 —

Evli kadın kocasının, küçükler ana — babaların ve hacraltındakiler vasilerinin ikametgâhına tâbidirler. — 108 —

Başkasının hanesinde istihdam edilen kimse, efendisinin ikametgâhına tâbidir. — 109 —

Terekeye müteallik müamelât, ölünün son ikametgâhı mahkemesinde ifa olunur. — 110 —

Bir mukavele ile, taraflardan her biri — asıl ikametgâhlarından ayrı — yalnız o iş için bir ikametgâh gösterebilir. O işe müteallik tebliğat ve davalar, oradaki mahkemede yapılabilir. — 111 —

Alman code civilinde:

Bir mahalde daimî suretde yerleşen kimse (ikametgâhını) tesis etmiş olur.

Bir kimsenin ayni zamanda, müteaddit mahallerde (ikametgâhı) bulunabilir.

Müessese terk edilmek maksadile kapatılır ise oradaki (ikametgâh) ilga edilmiş sayılır. — Madde 7 —

Tasarrufa ehliyeti olmıyan veya bu salâhiyeti tahdid edilmiş bulunan kimse, kanunî mümessilinin rızasını almadan (ikametgâh) edinemez veya ikametgâhını degiştiremez. — Madde 8 —

Askerlik meslekinde bulunan kimsenin ikametgâhı, mensub olduğu askerî kıtanın merkezidir. Bu askerî kıtanın memleket dahilinde merkezi yok ise, o askerî kıtanın memleket dahilindeki son merkezi, o kimsenin de (ikametgâhı) sayılır. İşbu hükümler ancak, askerlik hizmetini ifa için askerî bir kıtada çalışan ve müstekil bir ikametgâh tesis edemiyen kimselere münhasırdır. — M. 9 —

Biz de asker bir milletiz. Alman kod Sivilindeki şu madde hükümleri bizim kanunlarımız aynen mevcud olmadığı için, tatbikat esnasında bir çok müşküllere uğramaktayız.

Evli kadın kocasının ikametgâhında «müşterek» dir. Ancak:

A — Kocası ecnebî bir memlekette ise;

B — Kadın, birlikte bulunmuyorsa;

C — Koca, karısının kendisile gelmeye mecbur tutulamıyacağı bir

yerde ikametgâhını tesis etmiş ise: (kocanın evi, kadının müşterek ikametgâhı) sayılmaz.

Kocanın ikametgâhı olmadığı veya kadın kocasının ikametgâhına iştirâk mecburiyetinde bulunmadığı müddet zarfında, evli kadın (müstakil bir ikametgâh) edinebilir. — Madde 10 —

Meşrû çocuk babasının; gayri meşrû küçük annesini ve evlât alınan çocuk evlât edinenin ikametgâhına tâbidir. — Madde 11 —

Medenî İkametgâh :

Medenî kanunumuzun 20 inci maddesi «ikametgâh» ıstılahını tarif etmektedir ki İsviçre kodsivilinin 23 üncü maddesine tekabül eylemektedir.

İsviçre kanununun Almanca metninde: "*Wohnitz*„ Fransızca metin "*Domicile*„ ve İtalyacasında „*Domicilio*„ tâbirlerinin karşılığı olmak üzere vaziî kanunumuz « ikametgâh » ıstılahını kabul eylemiştir. Ancak, bunu bazan « mesken » mefhumu ile karıştırmışdır.

Bu kelimenin açık Türkce tam karşılığı (Bark) dir. Daima (Ev) ile birlikte kullanılır. Anadoluda (Ev — Bark edinme) sözü: (ikametgâh tesisi) anlamına gelir.

« İkametgâh » medenî haklarımız bakımından önemli olduğu gibi, esasî haklardan bulunan ve « millî hâkimiyete iştirâk » demek olan « intihap » hakkını kullanmak ve bunun karşılığı sayılan mecburî askerlik hizmetini ifaya müteferri, muamelât bakımından da çok ehemmiyetlidir.

Denilebilir ki : (ikametgâh, her ferdin haklarını ve vecibelerini tesbit eden) yerdir. Usulü muhakeme ve icra — iflâs kanunları bakımından « ikametgâh » meselesi çok mühim olduğu gibi; medenî ve şahsî haklarımızın hemen kâffesi « ikametgâha göre » taayyün eder. Kanunu medenimizdeki gaiplik — madde 31 — hükmî şahıs -49- evlenme ilânı - 98 - evlilik vazifelerini terk veya ihmal - 132 - boşanma davaları - 136 - karı ve koca mallarının tescilî - 239 - reddi nesep - 245 - hükmen tashihi nesep - 250 - tashih sebebinin butlanı - 2 1 - evlâd edinme - 256 - babalık davaları - 299/300 - hacr ve vasilik - 360 - gibi bir çok medenî hâdiselere temas eden kanunî hükümler, her şeyden evvel « ikametgâh » medlulü ile alâkadardır.

Kanunun dilinde "*sejour*„ ikamet, bir kimsenin « müstemirren » kalmak üzere bir yerde oturması demektir. İsviçre kodsivilinin Fransızca ve Almanca metinlerindeki yazılış arasında oldukca mühim fark vardır. "*Kürti ve Forer s. 51*„

İkametgâhın tayininde daima «hali hazirdaki vaziyet» nazara

alınmalıdır. Son ikametgâhın kabulü «asl» dır. Ve aksini iddia eden taraf «isbat ile mükellef» dir.

İkametgâh değişmelerinin ehemmiyeti «şehir ve kasabaya» matuftur. Evlerin, hattâ mahalle ve köylerin ehemmiyeti yoktur. Çünkü: «tebeddül farkı» adlî, askerî ve mülkî teşkilatı ilgilendirmez.

«Müstemirren ikamet» kasdı, açıkca görülen yaşayış şartlarına bakılarak «tayin ve takdir» olunabilir. Kanunu medenimizdeki (yerleşmek üzere — Etre installe = ikamet) tabirini, nüfus kanunumuzun — bir az sonra bahsedeceğimiz — umumî hükümleri «tavzih ve ikmal» eylemektedir.

İkametgâh ve Mesken:

Hukuk usulü muhakemelerinin 115 inci maddelerindeki «ikametgâh veya mesken» kaydı da gösterir ki "*Domicile*„ ikametgâh ile "*Demeure*„ mesken ve „*residence*„ muvakkat ikametgâh tabirleri arasında farklar vardır.

Medenî kanunumuza göre: (ikametgâh, yerleşmek niyeti ile oturulan yerdir. — 19)

Şu halde mesken, yerleşmemek üzere «muvakkaten» oturulan ev demek olacaktır.

Nüfus kanunumuza göre; (bir mahallin asıl ahalisi ile sonradan gelüp yerleşenler yerli) sayılmaktadır. Ve: (bir sanat veya ticaret, yahut memuriyet veya tahsili ilmümarifet) gibi herhangi — iş için muvakkaten sakin olanlara misafir — denilmektedir.—N. K. 2 —

Kanunumedenimize göre: (müesseselerde bulunmak ikametgâh ittihazını tazammun etmez. — K. M. 22 —)

Şu halde, iki kanun hükümleri «mezcüte lif» edildikde: yerlilerin evi "*ikametgâh*„ ve misafirlerin kondukları yer «mesken» sayılmak gerektir.

Resmî ikametgâh ve tescil mecburiyeti:

Nüfus kanunumuza göre, Türkiyede yaşayan «yerli ve misafir» herkes: (kendisini nüfus sicilline kayd ettirmeğe mecburdur) ve bilâ özür kendini nüfus sicilline yazdırtmayanlardan para cezası alınır. — N. K. 1/13 —

Nüfus sicilleri bir çok kayıtları ve bu arada «ikametgâhı» da ihtiva eder. — N. K. 3 —

Medenî kanunumuza göre: (bir kimsenin — aynî zamanda — birden ziyade ikametgâhı olmaz — K. M. 19 —) ve (bir ikametgâhın değişmesi yenisinin edinilmesine mütevakkıfdır. — K. M. 20 —) Bir-

den ziyade ikametgâh edinilmez, mezuuna tekrar dönmek üzere tescil hakkındaki kanunî hükümleri arza devam edelim:

Yine nüfus kanunumuza göre, nüfus sicilline kayıtlı bulunanlardan *"tavattun — élire domicile"* suretile, bir yerden diğerine evini taşımış olanlar «naklihane» muamelesi yapdırmakla mükelleftirler; şöyle ki:

Terkettikleri mahallin nüfus idaresine müracaat ile hüviyet cüzdanına işaret ettirmeğe ve gittikleri mahalde dahi ilmühaber ile nüfus memuruna haber vermeğe mecburdurlar. — N. K. 37 —

Kunukların Tescili:

Misafirlik suretile «tebdili mekân» edenler bile — gittikleri yerlerde altı aydan fazla oturmak mecburiyetinde bulundukları takdirde — evvelce sakin oldukları mahallerden alacakları ilmühaberler ile, vardıkları yerlerdeki nüfus dairesinin «misafir» defterine kayıtlarını yaptırmak mecburiyetindedirler. — N. K. 38 —

Ziyaret veya seyehat ülküsü ile gidenler bu muameleden varestedirler. Ancak bu gibiler, usulen «naklı hane» merasimini yaptırmadan «yerli» defterine kayıt olunamazlar. — N. K. 38 —

Cezaî Müeyyedeler:

Gideceği mahalle vardığından itibaren iki ay içinde «Nakli hane» muamelesini tescil ettirmeyen aile reisinden para cezası alınır; ancak, nüfus kanununun 30-10-1930 tarihli tadilâtında «tebdili mekân» muamelesini tescil ettirmeyenler hakkındaki ceza—sehven—kaldırılmıştır.

Bütün «müeyyidesiz emirler» gibi, vazîî kanunun balâdaki «ahkâmı âmire»si, âdeta «temennî kabilinden» bir hale girmiştir. Bu gün «tebdilleri» değil; «nakli mekânları» bile nüfusa haber vererek tescil ettirmeyenler, ettinerlerden çok daha fazladır.

O kadar ki, yakından tanıdığım 54 vatandaşın medenî vaziyetlerini inceledim, bunlardan ancak altısının, son oturdukları yeri—kanunî şekilde—nüfusa tescil ettirmiş bulunduklarını gördüm.

„Mesken" ikametgâh sayılabilirmi?

Medenî kanunumuzun 20 inci maddesindeki: (bir ikametgâhın değişmesi, yenisinin — edinilmesine — mütevakkıftır). Kaidesinin iki kanunî istisnası vardır:

A — Bir kimsenin evvelce muayyen ikametgâhının mevcudiyeti anlaşılamadığı;

24

B — Memaliki ecnebiyedeki ikametgâhını terk eylemekle beraber Türkiyede henüz yeni bir ikametgâh edinmediği surette... Bu gibi kimselerin sakin bulundukları mahllere «ikametgâh» ları nazarile bakılır.

Kanunî ikametgâhlar :

Medenî kanunumuzun 20 inci maddesi gereğince :

A — Kocanın ikametgâhı, karısının da ikametgâhı sayılır.

B — Ana ve babanın ikametgâhları, velâyetleri altındaki çocuklarının da ikametgâhıdır.

C — Vesayet işine bakan mahkemenin bulunduğu yer, hacr altındaki kimsenin ikametgâhı addolunur. *Rosselin* mütalâasına göre (Kendisine müşavir tayin edilenler) de bu hükme tâbidir.

— Resmî tercüme. S. 147 —

Aile birliğine dayanan ilk fıkranın üç kanunî istisnası vardır.

— Biri : (kocanın ikametgâhı belli olmamak) dır.

— *Rossel.* S. 416 —

İkincisi : (kadının kocasından ayrı yaşamaya mezun bulunması) dır. Şahsen (ayrı bir mesken edinmek için hâkimin mezuniyetini almak gerektir). Mütalâasını yürüten *Rossel*, bilâhare, İsvirçe federal mahkemesinin : (daima adlî bir mezuniyet lüzum olmadığı) içtihadında bulunduğu bildirilmektedir. — Resmî tercüme. — 146/497—

Üçüncüsü : (karı — koca arasında boşanma davası açılmış olması) dır.

Bu hallerde, kadın kendisine müstakil bir mesken edinebilir.

Birinci istisna—Ana ve babanın ikametgâhının mechuliyeti pektabiîdir ki velâyet altındaki çocuklara da şamildir.

Birden ziyade ikametgâh :

İsviçre Kodsivilinden naklen bizim de medenî kanunumuza girmiş olan bu kaide, bir çok memleketlerde cari değildir.

Meselâ : Almanyada bir kimsenin müteaddid ikametgâhları olabilir.

Tek ikametgâh kaidesi memleketimizdeki «*taamüllere*»*de* aykırı dır. Tatbikatda, bir çok kimselerin «filen müteaddit ikametgâhları bulunduğunu görüyoruz. Bunu men'e maddî imkân yoktur.

Bu bakından kanundaki : (bir kimsenin birden fazla ikametgâhı olamaz) hükmünün tatbiki, bir az «nazarî» kalmaktadır.

Bizde, bu kaidenin bir çok istisnaları vardır :

1. — Ticarî ikametgâh .. ki cari muamelât, ihtarnameler ve da-

valar bakımından önemlidir. Avukatların, serbest meslek sahiplerinin yazıhaneleri de ayni hükme tâbidir.

Kayda şayandır ki ticarî müesseselerin ve hükmü şahısların «muamelât merkezleri» ikametgâh hükmünden olup ; şubelerinin bulunduğu yerler dahi — iflas davalarından başka işlerde — kanunî ikametgâh sayılabilir. — H. U. M. 17 —

2. — Ana ve babası ayrı yerlerde yaşadığı halde, her ikisinin velâyet hakları sakıt olmamış bir çocuğun ikametgâhı da «cayınazar» dır. Hem annesinin, hem babasının oturdukları yerler, küçüğün de kanunî ikametgâhı demektir.

3. — Altı aydan fazla oturmak üzere başka yere giderek, usulen nüfus sicilline «misafir» kayıt olunanların «son» meskenleri de, usulen «ikametgâh» sayılır. Hukuk usulü muhakemelerine göre tercihan oraya tebliğat yapılması mecburîdir. Alacak ve menkul mal davaları, orada da rüyet olunabilir. H. U. M. 20 —

Çocukların ikametgâhı:

Nesebi sahih olan veya usulen tashih edilen çocuklar «ana ve babanın velâyeti altında» dır K. M. 262 — Nesebi sahih olmıyan çocuğun velisi, yalnız annesidir. — K. M. 290 — Anası ve babası olmıyan küçüklerin ikametgâhı «daireri vesayet» yani bulundukları yerin sulh mahkemesidir.

Bir tarafın velâyet hakkı nezedilmiş ise, çocuğun ikametgâhı diğer tarafın evidir. Her iki tarafın velâyeti nezedilmiş ise «anasız—babasız» çocuklar hükmüne tâbidir. Velileri mahcur olan küçükler hakkında yine bu hükümlerin tatbiki zarurîdir.

Bu hal, küçüğün sinnirüşde vüsulüne kadar devam eder.

Vesayet altındaki mahcurun ikametgâhı (vesayet mahkemesi dir). Kaidesi «vazıh» değildir. İsviçrede her kantonun «vesayet teşkilâtı» hakkında ayrı, ayrı mevzuatı mevcutdur. İşler, bu «tali» nizamlara göre hallolunmaktadır. — Kürti ve Forer—bu «talî» talimat ve nizamnamelerin bulunmaması bir çok müşkilâtı tevlit eyleyebilir.

Bizdeki tatbikat : (vasinin ikametgâhı, mahcurun da ikametgâhıdır). Şeklindedir. Hukuk usulü muhakemeleri ahkâmı ve kaim teamülümüz de böyledir. Ancak, kayyumu olan veya kendisine müşavir tayin edilen kimseler — hacredilmiş bulunmadıkca—yukarıdaki hükümlere tâbi tutulamazlar ; mütalâasındayız.

Mahcur bir kadının ikametgâhı, kocasının evimi ; yoksa vesayet dairesi veya vasinin bulunduğu yermidir ? Kürti ve Forer, (ikametgâhı mahkemedir; kalacağı yer kocasının evidir) mütalâasında bulunuyorlar.

Bizim fikrimize göre: (vesayet mahkemesinin dairei kazası dahilindeki mahcurun, vasisi veya kocası ile birlikte oturduğu mahal) tabiî bir ikametgâh sayılmak gerektir. Çünkü: Usulü muhakememiz bilûmum tebliğatın, vasinin ikametgâhına yapılması lüzumunu emir eylemektedir. 115 inci maddenin 1 numaralı fıkrası sarihdir.

Aile Yurtları;

Kanuna, akde veya örfe göre, içlerinden birinin reisliği altında «aile» , daha doğrusu «zümre» halinde bir arada yaşıyan kimseler — K. M. 318 — aralarında, müşterek bir «aile yurdu» tesis edilebilir. — K. M. 336 — ki mahiyeti daha «âm ve şamil» olmak bakımından «birlik ikametgâhı» denilen aile meskeninden çok başkadır.

Medenî kanunumuza göre: (ziraat veya sanayie tahsis edilen gayrimenkul ve müştemilâtı — meskenlerle birlikte — aile yurdu ittihaz) olunabilir. — K. M. 337 — Bu gayrimenkulün büyüklüğü: (aile efradının iaşe ve iskânı ile mütenasip) bulunmak şarttır. Bilhassa «ihtiyaçtan fazla» olması caiz değildir.

Aile yurdu tesis için, Asliye Mahkemesine müracaat ile ilân yaptırmak gerektir. Alacaklıların ve ilgisi bulunanların itiraza hakları vardır. Bunlar «Hal» olunduktan sonra, mahkeme «tesise» müsaade eyler. — K. M. 338/339 — Yurdun teessüsü için «tapu sicilline kaydı ile resmen ilânı» gerektir. — K. M. 340 —

Aile yurdu edinilen yerler başkalarına kiralanamaz; satılamaz; borç için teminat gösterilemez ve haczolunamaz. Ancak, mal sahibinin «aczi» tahakkuk ederse — İc. K. 251 — mahkeme kararı ile «yediadle tevdian idare» olunabilir. — K. M. 341 — Böylece: (hasılât fazlasından doğan varidat — garameten — alacaklılara dağıtılarak) borçlar ödettirilir. — K. M. 343 —

Mal sahibi yurdu dilediği zaman «ilga» edebilir. Ölüme bağlı tasarruf ile, aile efradına bırakılmamış olan yurdların mevcudiyeti, mal sahibinin vefatı ile nihayet bulur. — K. M. 344/345 —

İsviçrede:

İsviçre *Kodsivilinin* 349 uncu maddesi aile yurtlarını «tesise müsaade» hakkını kantonlara vermektedir. Bizde bu salâhiyet «mal sahiblerinin» talebi ile «Asliye Mahkemelerinin tasvibine» bırakılmıştır.

Ancak; kazaî bir dava mahiyetini haiz olmıyan bu işin mahkemeler tarafından nasıl başarılacağı düşünülmeye değer.

Bu hususta resmî bir talimatnameye lüzum vardır. Mahkemelerin henüz tatbikat ile müesses içtihadı yoktur.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

İsviçrede, bu gibi tesislerin şerait ve merasimine dair her kantonda ayrı, ayrı nizamnameler vardır.

İsviçrede, ilk olarak 1882 yılında, Lozan kantonunda kıymetleri 20,000 frangı — eski paramızla takriben bin altını — aşmamak şartile aile yurtları tesisine müsaade edilmiştir. (*Huber*).

Bu «tesisler» aile efradına ve ölümlerinden sonra onların varislerine (gayrimenkullerin tahsisi) şeklinde — tasarruf hakkına da şamil olarak — yapılmış ise «vakf» hükmündedir ki bizdeki kadim aile vakıflarına çok uygundur.

Diğer şekiller, memleketimizin örf ve taamüllerine yabancıdır. Şu bakımdan, maruzatımın bugün için «tatbikı» kıymeti çok azdır. Ancak, incelediğimiz «ikametgâh» meselelerine sıkı bir ilgi gösterdiği için, aile yurtları hakkındaki umumî hükümleride kısaca hatırlatmak istedim.

Romalılarda:

Bizdeki (esasatı şâlifede) yeri bulunmıyan (aile yurtları) hakkında, medenî kanunumuzdaki hükümlerin (kaynağını) Roma hukukunda aramalıyız. Tarihte (şahsî milkiyete) tekaddüm eden (iştirâk halinde milkiyet) kaidelerini göz önüne getirmeliyiz.

Romalılarda, bir zamanlar « ayni soydan » gelenler aile anlamına sokularak (evler, bahçeler, tarlalar ve mer'alar) ile (ehli hayvanlar ve esirler) müşterek aile malları « pecuna familia » sayılmakta idi.

Aile yurdlarındaki bu müşterek malları idare eden reisler " *Pater Familia* » zahirde « mutlak », hakikatda « örf ile mukayyed » bir salâhiyeti haiz bulunuyorlardı ki aile « zümresine » dahil olanların her işini — hattâ davalarını — hal'ederek (idam) hükümleri bile vere biliyorlardı.

Aile birliği ve ikametgâhı:

Kanunu medenimiz aile birliğini tarif ve izah etmemiştir. İsviçre kodsivilini yazan meşhur «*Huber* » e göre: (Birlik, karı — koca arasındaki manevi bağdır ki aile hukuku bakımında önemlidir. Onun ihlali boşanma sebeplerini doğurur).

Evlilik birliğinin hukukan « hükmî » bir şahsiyeti yokdur. Bununla beraber « kabili temsil » kanunî bir mevcudiyeti vardır. — K. M. 154 —

Evlilik birliğinin teessüsü için « müstakil ikametgâh » şart değildir. Ana - babalarile veya sair akraba ile birlikde ve onların ika-

metgâhında yaşayan karı - koca arasında dahi « evlilik birliği » vardır.

Kadın, hukukan kocası, ile birlikde ve onun ikametgâhında yaşamakla mükellefdir. Ancak, Türk ve İsviçre kanunu medenilerinde Alman kodsivilinde olduğu gibi, evlilik birliği müstakil dava mevzuu tutulamaz ; ve birliği tesis için cezaî müeyyedeler de yokdur.

Karı - kocanın vücuda getirdikleri evlilik birliğinin reisi sıfatı ile, ikametgâhı intihab salâhiyeti kocaya aittir ki « ikametgâh değiştirmek » dahi, bu « intibah » medlulüne dahildir.—K. M. 151/152—

Tabiîdir ki kocanın medenî ehliyeti haiz olması ve hacr altında bulunmaması gerekdir.

Vazîî kanun, kocanın bu hakkı suiistimaline mani olmak için, kadına : (tehlike ve zarardan korunmak üzere hâkime müracaat) salâhiyetini vermiştir. — K. M. 161 — Medenî kanunumuz «tehlike» yi tarif etmemiştir. Tehlike medlulü: (maddî ve manevî zarar ve ihtimali zarar olan her hâdiseye şamildir). Diyebiliriz. Kadın ; sıhhî, ahlâkî veya içtimaî her turlü mahzurlardan dolayı hâkimin müdahalesini isteyebilir.

Vasî takdir salâhiyetini haiz bulunan hâkim, ilk önce kocaya « ihtaratta » bulunur. Müessir olmadığını görürse, kanunda yazılı tedbirleri ittihaz eyler. — K. M. 161. F. Son —

Kanunen ve temyiz mahkemesinin müstekar içtihadına göre, bu gibi hâdiselerde müracaat mahalli « sulh hâkimleri » dir. Şu kadar ki, boşanma veya ayrılık gibi bir dava açılmış ise, o zaman «ihtiyati tetbir ittihazı » salâhiyeti « asliye mahkemesine » intikal eder ki « tahkikat sırasında; tahkikat hâkimi » ve diğer hallerde „ müctemi mahkeme hey'eti " tarafından icap eden tedbirlerin karar altına alınması gerekdir. — H. U. M. 500/104/101. F. 4 —

Arz eylediğimiz hükümler dairesinde, birliğin ikametgâhını değişdirme ve bundan doğabilen ihtilâflar ile, karı ve kocadan her birinin „ ayrı mesken edinme mezuniyeti " arasında „ esaslı fark " vardır. Birincisi (birliğin iadei mevcudiyeti) ülküsü ile yapılır. ikincisi, muvakkat bir „ayrılma" hâdisesidir ki çok geçmeden „hükmî bir ayrılık" veya „kat'î bir boşanma" ye doğru yürünecek demekdir.

Kadının ayrı mesken mezuniyeti :

Kadın, ayrı mesken edinmeğe mezun olmadığı takdirde kocasının ikametgâhına yerleşmek mecburiyetindedir. — *Rossel* Resmî tercüme. F. 377 —

Medenî kanunumuzun 162 inci maddesindeki „ mezun kadın "

kaydı bir çok manaları ihtiva etmektedir. — *kürti ve Forer* Resmî tercüme Sa. 50 —

Boşanma davasından sonra, kanunun tasvip eylediği veya hâkimin: (muvakkat tedbir olarak) emrettiği „ ayrılık " manasını tazammun edebileceği — K. M. F. 2/137 — Şüphesizdir. Bir de kadının ayrı yaşamak hakkını haiz bulunduğu hallerde, bu mezuniyet kanunen „ kendiliğinden — **otomatikman** " var demekdir. — K. M. 162. F. I —

Müelliflerden „ *Lovenfela*, *Egger* ve *Hofter* " kocanın rızası ile kadının ayrı mesken edinmeğe mezun sayılacağı mütalâasında bulunuyorlar. Kocanın rızası ya „ kavlî " ve sarihdir. Yahut (müşterek ikametgâhı terk etmek veya zevcesini aile meskeninden atmak ve içeri almamak) gibi „ zımnî " ve „ fi'lî " dir.

Kanun ibaresinde ki: (kocasından ayrı yaşamağa mezun) kaydından (bu mezuniyetin hâkimden istihsali mecburî bulunduğu) manası çıkarılabilirmi ? Müellif *Rossel* bu mütalâada bulunmakta idi. — Resmî tercüme. Sa. 497 —

Ancak şerhinin sonraki basmalarında: (mesele nazikdir) başlangıcı ile (İsviçre Federal mahkemesi tarafından mesele— menfi — surette halledilmiştir. Karı — kocadan her biri mecburiyet görürse, hâkime müracaat ederek veya kendi kendine hususî ikametgâh tesis eylemekde muhtardır. Elverir ki kanunî sebepler ve şartlar mevcud olsun) demektedir. — Resmî tercüme. S. 146 —

Memleketimizde, şimdiye kadar tatbikat (sulh hâkimine müracaat ile müsaade istihsali) şeklinde idi. Ancak sulh hâkimlerinin bu hususdaki mukarraratı temyize aksederek, yüksek mahkemenin içtihadı anlaşılmış değildi.

Medenî kanunumuzun 162 inci maddesi gereğince: (Karı — kocadan her biri müşterek hayatın devamı yüzünden sıhhatı, şöhreti veya işinin terakkisi ciddi surette tehlikeye düştüğü müddetçe ayrı bir mesken) edinebilir. Bu madde sarahatine göre: (ayrı mesken edinebilmek) hususunda „ karı — koca " kanunen müsavi şeraite tâbi tutulmaktadır. Bu şartlar arasında „ hâkimin mezuniyeti " kaydı yoktur. Şimdiye kadar tatbikat sahasında erkeklerin böyle bir mezuniyet mecburiyeti olmaksızın „ ikametgâh değiştirebilecekleri " hususunda tam bir ittifak vardır. Şu hale aynı salâhiyetin kadın lehine dahi kabulü zarurî ve tabiîdir. Netekim İsviçre Federal mahkemesinin ve bizim temyiz mahkememizin son içtihadları da bu merkezdedir.

Ayrı mesken edinebilmenin şartları :

Medenî kanunumuzun 162 inci maddesindeki: (karı — kocanın

ayrı mesken edinebilmeleri) için ileri sürülen şartlar üzerinde bir az durmak isteriz:

A — Karı — kocadan her biri;

B — Müşterek hayatın devamı yüzündan;

C — Sıhhati, şöhreti, veya işinin terakkisi — ciddî surette — tehlikeye — düştüğü müddetçe ayrı mesken edinebilir.

Bu kayıtları incelediğimiz zaman görüyoruz ki: (Hâkimin mezuniyetini istihsal) mecburiyeti yoktur. Ancak hâkimin mürakabesi veya müdahalesi halinde „sebepleri" isbat lüzumu pek tabiîdir. Aksi takdirde (eski, meskene avdet için ihtar) ve (terk sebebile boşanma) davasının şartları tahakkuk etmiş olur:

Yukarda arz eylediğimiz gibi karı — kocadan her biri, bu hususda «müsavî» hak ve salâhiyeti haizdir. Bir tarafın rüchan hakkı yokdur. Ya koca ve karıdan her biri için „hâkimin mezuniyeti" şarttır; veya değildir. Bunu kabul zarurîdir.

Bir taraf, haklı veya haksız, kendiliğinden ayrı ikametgâh edindiği taktirde, karşı taraf eski ikametgâhı aynen muhafaza eylemek veya „bilakayduşart" değiştirmek hususunda muhayyerdir. Bunun aksini düşünmek, terk edilen tarafı yersiz ve yurdsuz bırakmak demek olur.

Tehlike ve sebepleri:

Müşterek hayatın devamı yüzünden kaydı „illîyet" ifade eder ki diğer fıkradaki „ciddi tehlike" nin "birlikde yaşamakdan" doğması lüzumunu gösterir. Müteverrim bir hastanın eşinden ayrı, bir sanatoryomda yaşaması, diğer taraftaki sarî bir hastalığa yakalanmakdan korunmak, veya haysiyetsiz bir hayat süren tarafdan uzaklaşmak nihayet (münferid bir hayat geçirerek mektep imtahanlarını hazırlamak) gibi muhtelif misalleri ele alalım:

Bunlardan her birinde „ciddî tehlikenin" müşterek hayattan doğduğunu görüyoruz. Müşterek hayat ile ilğisi bulunmayan „ciddî tehlikeler" müstakil ikametgâh ittihazına sebep tutulamaz.

Ciddî tehlikeye maruz kalan „sıhhat veya „namuskârane şöhret" veyahut „işinin terakkisi" hususları olmasına göre bu üç sebep haricindeki tehlikeler «ayrı mesken» edinmeğe sebep gösterilemez.

Müellif *Kürti ve Forere* göre „tehlike ihtimali" kâfidir; tehlikenin tahakkuku, tabiri diğerle «zararın vukuu» şart değildir.

„Sıhhat" kaydı „hayatî" hususların kâffesine şamildir. *Rossele* göre: (Sıhhat) kelimesi (maddî ve manevi), bize göre: (Bedenî ve ruhî) anlamına gelmektedir. Her halde (ciddî tehlike) araştırılmalıdır. — Resmî tercüme. S. 497 — „Şöhret" kelimesinden: (yüz kızartacak

ticaret) veya (fena tanınmış yerlerde barınmak) gibi mânalar istidlâl olunabilir ki bunların (mahiyetini takdir) Hâkimlerin vicdanî kanaatlarına bırakılmışdır.

İş yüzünden:

Kanun ibaresindeki: (işin terakkısi) kaydına müellif kürti itiraz ederek : (aile münasebetlerinde iktisadî menfaatler talidir. Bu yüzden mesken ayırmanın filen mahalli tatbiki yokdur) demedekdir. İsviçreye göre, bu mütalâa—belki—yerinde olabilir. Ancak, asrî Türkiye cumhüriyeti için böyle bir düşünce yersizdir. Bizde resmî vazife alan bir çok bayanlar vardır. **Adolf Hitler**: (Umumî hayata atılan her kadın, kapanmış iki aile ocağıdır. Biri o bayanın kuracağı yuvadır. İkincisi, onun yerinde çalışacak erkeğin geçindirebileceği evdir) diyerek; resmî Alman müesseselerde çalışan bütün hanımları evlerine iade etmiş olabilir. Bizde, umumî devlet devairinde, bilhassa bazı vekâletlerde çalışan bayanların sayısı, her yıl bir az daha artmaktadır.

Bir misâl arz edelim; Bursada hâkim olarak çalışan bir bayan terfian Ankarada baş müddeiumumî muavinliğine tayin buyrulmuş olabilir. Bu bayanın Bursada kalan kocası ; karısına karşı : (kendi ikametgâhına avdet ihtarı) yapamaz. Adliyeci bayan, kanundaki salâhiyete dayanarak: (işinin terakkısi için, Ankarada, ayrı bir mesken) edinebilir. Ve kocası mani olursa, sulh hâkimine müracaat ederek (mezuniyet) alabilir. — K. M. 162 —

İkametgâh değil, ayrı mesken:

Denilebilir ki medenî kanunun 162 inci maddesindeki şeraite göre, karı - kocadan her birine «ayrı mesken edinebilmek» hakkı verilmekdedir. Bu „ayrı ikametgâh" demek değildir. Ayrılan, kadın ise kocasının eski evi «karınında ikametgâhı» sayılmazmı ? Bilâkis, ayrılan koca ise, yerleşmek niyeti ile yeni tutduğu ev „karısının da ikametgâhı" olamazmı ? kanun maddenisindeki «tehlike devam ettiği müddetçe» kaydı, kadının edindiği meskenin muvakkat olduğunu göstermezmi ?

Kanunî kaideleri okşar gibi görünen bu mütalâalar, maddî hakikatlara uymamak bakımından yersizdir. Kadının «fiilî ve hakikî» ikametgâhı, kanunî cevaza binaen „edindiği" yeni meskendir. Böyle iken, nazarî bazı kıyaslar yürüterek, maddî ve fiili vaziyete göz yummak «asrî hukukculuğa» yakışmaz, Netekim: Müellif Rossel, şu kanunî kaideyi: (suspension de la vie commune — müşterek haya-

32

tın tatili) kelimeleri ile tavsif eylediği gibi — 497 —; Yüksek temyiz ikinci hukuk dairesinin de son içtihadı: (kadının, bu meskeni ikametgâh sayılacağı) yolundadır. — Ta. 28/3/938 K. 1018 —

«Müddetçe» ne demektir ?

Kanun ibaresindeki „müddetçe" tâbiri önemlidir. Ayrı mesken edinebilmek salâhiyeti „tehlikenin devamı" müddeti ile mukayyeddir. Tehlike bertaraf olunca, müşterek meskene dönmek zarurîdir. Bu takdirde „badelihtar temerrüd" boşanma veya ayrılık sebebini teşkil eder. — K. M. 132/138 —

Bunun istisnası: (birarada yaşamayı çekilmez hale getiren yüz kızartıcı) hâdiselerdir ki bunlar zail olsa bile, karşı taraf birlik meskenine dönmeye icbar edilemez. — K. M. 131/162 —

Ancak: (İhtar, ayrılık veya boşanma) davaları açılarak; hâkimin müdahalesi üzerine (evliliğin devamı veya kat'i zevali) hakkında nihayî bir hüküm verilmesi lâzım gelen hallerde, ikinci bir istisna ile karşılaşıyoruz ki o da (haklı tarafın, ayrılık veya boşanmak istemediği halde, müşterek meskene avdet etmemekde taannüdü) hâdisesidir. Bu taktirde: (İstisnanın müstesnası, kaidei aslîyeye avdeti istilzam) eder. Ve (badelihtar temerrüd — tekrar — boşanma veya ayrılık sebebi) olur. — K. M. 132/138 —

Evliliğin gayesi (müşterek hayatın idamesi) dir. Taraflardan biri velevki (ayrı mesken edinmekde haklı olsa bile) mani'in ortadan kalkması üzerine, ayrılmak veya boşanmak istemediği takdirde (aile meskenine dönmek) mecburiyetindedir. Aksini farz etmek (aile mefhumu ile gayri kabili telif) bir içtihad olur.

Birlikde yaşamak ödevi

Müşterek ikametgâhı seçmek kocanın hakkıdır. karı, bu eve ken disinin de alınmasını, veya (daha uygun başka bir yer edinilmesini) isteyebilir. Kat'î bir «mazeret» olmadıkca, karı — kocanın birlikde yaşamaları gerekdir. koca, ortada makul ve meşrû bir sebep yok iken, eşinin haklı dileklerine aykırı giderse (birliğin korunması için) mahkemeye baş vurulabilir.

Rossel: (İkametgâh ihtilâflarında hâkimin müdahalesini icap ettirecek hâdiseleri) şöyle saymaktadır.

A — Kocanın gezginci (serserî) hayat sürmesi;

B — Kadının sıhhatına muzir bir ev tutması;

C — Birliğin gelirine veya (içtimaî seviyesine) uymayan bir yerde oturması;

D — Kadının sıhhatini bozacak şekilde, durmadan yer değiştirmesi;

E — İkametgâha metresini getirmesi;

F — Orada yüz kızartacak bir meslek veya san'at yapmak...

Alman *Kod - siviline* göre : Karı—koca, mütekabilen, birlikde yaşamak mecburiyetindedirler. 1353 — Birlik hayatına bağlı bütün işler üzerinde (karar) vermek salâhiyeti (kocanın) dır. Yerleşilecek ve oturulacak evi, koca seçer. Ancak, kocanın verdiği kararlar (bir hakkın suiistimali) şeklinde tecelli ederse, karı bunu kabule mecbur değildir. — 1354 —

Rossel, Alman kanunundaki (kocanın, evi seçmek hakkını sui istimalini) de, hâkimin müdahalesini müstelzim hâdiselerden biri gibi göstermektedir. Bize göre bu, bir (kaide) dir ki umumî suretde yukarıda sayılan (bütün hâdiselere) tatbik olunabilir.

Koca, vatanı terk ederek ikametgâhı ecnebî bir memlekete nakl ederse; karısı da beraber gitmeğe mecburmudur ?.

*Rossel*e göre; (kadın, makbul bir sebep göstermedikce, kocası ile birlikde gitmeğe mecburdur. Yoksa aile vazifelerini ihmal etmiş sayılır. Aleyhinde birliğin korunması hakkındaki kanunî hükümler tatbik olunabilir. — Resmî tercüme. 472)

Kanaatımıza göre, bu mütalâa (asırlardanberi hayatlarını ecnebî memleketlerde kazanmayı itiyad eylemiş bulunan) İsviçreliler için doğru olabilir. Bizdeki kadim taamül bunun aksine dir. Bundan başka; temyiz umumî hey'etimiz: (Kadının, Türkiye dahilinde askerlikle, şehir, şehir dolaşan kocasını takibe mecbur olmadığı) içtihadında bulunmuştur ki bu kaidenin yabancı memleketlere şümulü (evleviyetde) kalır. (1930 : 1934 temyiz kararları Sa : 23 —)

Bize göre : İkametgâhın ecnebî memlekete nakli yüzünden karı — koca arasında doğan ihtilâf mahkemeye aksedebilir. Hâkim, ahvali, vakıaları ve tarafların durumunu inceledikden sonra (kadının itirazları yerinde olup olmadığını) takdir eyler; (müsbet veya menfî kaidelere bağlanmadan) hâdiselerin ve vicdanının ilhamı ile nihaî kararını verir.

Hâkimin mürakabe ve müdahalesi :

Türk kanunu medenisinin 162 inci maddesinin, İsviçre kodsivilinde karşılığı bulunan 170 inci maddenin Almanca metninde " *Die Aufhebug des gemeinsamen*„ denildiği halde, Fransızcasında: (Ayrı meskene malik olmak, müşterek hayatı terk) ve İtalyan casında: (Ayrı yaşamak ve ev iştirakinin terki) fıkralarına mukabil, Türk kanu-

nu medenisinde: (ayrı bir mesken edinebilir) hükmü vardır ki Fransızca metne tetabuk eylemektedir.

Kanunî sebeplere müsteniden, müstakil mesken edinebilmek üzere, müşterek ikametgâhı terk eyleyebilmek için — mebadide — hâkimin mezuniyetine lüzum yokdur. Ancak, diğer tarafı (ikametgâhı terke mecbur etmek) istenildiği takdirde (mahkemeden hüküm) istenilebilir. Bunun için, medenî kanunumuzun 161 inci ve hukuk usulü muhakemelerinin 500 üncü maddeleri gereğince «sulh hâkimine» müracaat edilmelidir.

Şu kadar ki boşanma veya ayrılık davası başlamış ise — müstekar temyiz içtihadı gereğince — bu hususda ihtiyatî tedbir kararı ittihazı sa âhiyeti — ancak — asliye hâkiminin vezaifi cümlesindendir. Türk medenî kanununun 137 inci meddesindeki «kadının iskânı» tâbirinin anlamı çok açıktır.

Ayrı mesken edinilmesi için, başlangıçda «hâkimin izni» şart değil isede, bu sebeplerin yerinde olup olmadığı, diğer tarafın talebi üzerine, her zaman hâkimin nazarı mürakabesine arz olunabilir; demişdik ... Kanunu medenimizin 162 inci maddesi son fıkrası gereğince (karı — kocadan biri nafaka istediği takdirde, hâkim ayrı yaşamak keyfiyetini haklı görürse, diğer tarafın ne mikdar muavenetde bulunacağını tayin eder) ki kanundaki şu sarahat, mütalâamızın doğruluğunu teyid eylemektedir.

Her zaman evlilik birliğinin korunması için sulh hâkimine müracaat olunabilir. Yahut ihtar, ayrılık veya boşanma dileği ile asliye mahkemesinde açılan davada, ihtiyatî tedbir istenebilir. Böylece (ikametgâh edinme) hususu «dolayısile» hâkimin nazarı tetkikine arz olunabilir.

Doğrudan doğruya, ayrı mesken edinmek mahkemeye gidilerek dava açılabilirmi ? Bir dava ikamesi için, karşı tarafı ilzam edecek (bir şeyi yapmaga veya bir şeyden men'e icbar eyliyecek) ortada bir «dilek» olmalıdır. Hâkimlerden: (yarı mesken edinebilirmiyim ?) Yolunda, istişarî mütalâalar alınamaz.

Temyiz umumî Heyetinin bir içtihadı:

Bizde, temyiz umumî heyetinin 25-6-930 tarihli ve E 31 K 28 numaralı kararı yeni ve mühim bir içtihadın teessüsüne başlangıç olmuşdur. — 1950 : 1934 Kararların havî mecmua sa. 23 —

O tarihlerde, temyiz ikinci hukukun, alelitlak: (kadın, kocanın

ikametgâhı mahkemesine tabidir) yolundaki nakzına karşı bir ısrar kararı verilmişdir. Esbabı mucibesi şudur:

Müddeaaleyh askerdir. Bir emirle başka yerlere gidebilir. Bu vaziyet karşısında: (Kadının ikametgâhı, kocasının ikametgâhıdır). Denilerek «arkasından koşdurulması» doğru olamaz.

Bu esbabı mucibede, kanundaki «ikametgâh» ile «mesken» tabirleri tefrik edilmemektedir. Ancak, Temyiz umumî heyeti ekseriyeti: (salâhiyete ait bozma sebebine karşı ittihaz olunan son hükmü, müstenid bulunduğu esbabı mucibeye nazaran) kanuna muvafık görmüş ve tasdik etmişdir.

İki mütalâa:

Hukuk gazetesinin 1938 yılı Haziran nüshasında, İstanbul Üniversitesinin kıymetdar hukuk usulü muhakemeleri ordinaryüs profesörü sayın bay *M. R. Belgesay*, bu mevzua temas buyurarak; diyorlar ki: (temyiz kararına esas olan hâdisede, askerliği dolayısile sık sık yer değiştiren kocası aleyhine, kadının kendi meskeninin bulunduğu yerdeki mahkemede dava açabileceği şüphesizdir). Ve sonra: (Kanuna göre; karı ancak müşterek hayatın devamı kendisi için tehlike olan yerlerde, hâkimin mezuniyetine ihtiyaç olmadan ayrı mesken edinebilecği) neticesini çıkarıyorlar ve: (mütemadiyen kocasını takip etmesi, kadının pek nazik olan sıhhati ile alâkadar) bulunduğu kanaatını izhar ediyorlar.

Temyizin bu içtihadından, naçiz, anlayışıma göre: Kocanın ancak daimî ikametgâhı « karısının da ikametgâhı » sayılır. Memur veya asker olarak, memleket, memleket dolaşan kocanın, muvakkatan bulunduğu mahaller, kanunun tarifatı dairesinde « yerleşmek üzere oturduğu » yerler değildir. Bu bakımdan, eğer nüfus sicilline kayıt edilmiş mevcud ve müesses bir « aile evi » varsa; şahsî âhkâm davalarına orada bakılmak gerekdir. — H. U. M. 20 — Hakikatte böyle daimî bir ikametgâh bulunmadığı veya kayden mevcut olupda filen terk edildiği takdirde, karı kendisine « müstakil mesken » edinebilir; kocanın gezgincilik hayatına iştirâke mecbur tutulmaz.

Çok kıymetdar üstadım Mustafa Reşit Belgesay ile « mucip sebepler » bakımından ayrılan görüşlerimiz, neticesinde, tamamen birleşmektedir.

Ancak; koca, memuriyet mahallinde daimî bir ikametgâh tesis eylemiş olup da kadının oraya gelerek yerleşmesine sıhhi veya sair kanunî bir mani sebep yoksa; şüphesiz kocanın edindiği bu daimî mesken, karısının da ikametgâhı demektir.

36

İsviçrede son içtihad:

Müellif *Rossel* İsviçre medenî kanunun en eski ve en mükemmel şerhlerinden olan eserinde, kadının müstakil mesken ittihaz edebilmesi için « hâkimin mezuniyeti lâzim geldiği » mütalâasında bulunuyordu. Kürti ve Forer gibi daha yeni müellifler: (kanunî şerait mevcut ise, kadının müstakil bir mesken edinmeğe salâhiyeti bulunduğu ve bunun için hâkimden mezuniyet almaya lüzum olmadığı) tezini müdafaa ediyorlardı. Bizim temyiz umumî heyetimizin balâdaki kararı, bu ikinci « noktai nazara » yakın sayılabilir.

İsviçre federal mahkemesinin 16-Eylûl-937 tarihli son içtihadı mühimdir: (Medenî kanunun Tüm. 136-İS. 144 inci maddesi ile T. 162/İS. 170 inci madde ilk fıkrası hükümleri, ancak kadınları korumak ülküsünü güttüğü için, karının ayrı mesken edinebileceği yerlerde, burasını kendine ikametgâh olarak gösterebileceği) esbabı mucibesi ile: (Kadının ikametgâhı mahkemesinin de boşanma davasına bakmak salâhiyetini) kabul eylemişdir ki o tarihe kadar, filiyatta: (Kocanın ikametgâhı kadının da ikametgâhıdır) kaidesi: (davacılardan her biri kendi ikametgâhında dava açabilir). Yolundaki kanunî hükmün tatbikine maddî imkân bırakmamakta idi.

Temyizin son içtihadı:

İstanbulda şöyle bir hâdise mahkemeye aksetmişti:

Davacı bayan M. ötenberi Beşiktaşdaki kendi evlerinde oturmaktadır. Selânikden mübadil olarak Türkiyeye gelmiş bulunan kocası, İzmirde iskân görmüşdür. Daha sonra, evlilikleri ve çocukları — afiv kanunu gereğince — kadının meskeninde, Beşiktaş kazası idare heyeti kararı ile nüfus kütüğüne tescil olunmuşdur. Üç yıl evvel koca, karısına fena muameleler yaparak, çıkup gitmişdir. Karısına ve çocuğna bakmamakdadır. Kadın çok az bir maaş ile, bir dairede işe girmişdir. Çalışarak kendini ve çocuğunu beslemektedir. Mahkeme kadının « adlî müzaharete » lâyık görmüş ve barodan bir vekil gösterilmiştir. Dava başlar, başlamaz koca: (İzmirdeyim, ikametgâhımda oradadır) diyerek « salâhiyetsizlik » itirazı yapmışdır. Mahkeme bu davayı « salâhiyetsizlik » kararı ile red eylemiştir.

Sayın temyiz mahkemesi ikinci hukuk dairesi 28-3-938 tarihli ve E. 481 K. 1018 numaralı ilâmı ile bu hükmü «oybirliğile» bozmuştur. İncelediğimiz mevzuu aydınlatmak bakımından çok önemli olan esbabı mucibe «aynen» şudur:

Kanunu medeninin 21 inci maddesi gereğince: (kocanın ikametgâhı, karının da ikametgâhı addolunur) isede: (kocasından ayrı ya-

şamağa mezun olan kadın kendisine ayrı bir ikametgâh ittihaz) edebilir. Davacının iddiaları tahakkuk eylerse, kanunen (ayrı yaşamağa mezun) demektir. Mezkûr kanunun 136 ıncı maddesine göre: (boşanma davalarında salâhiyettar hâkim, davacının ikametgâhı hamimi) dir. Usulen tahkikat ve muhakemat icrası lâzımgelirken, bu cihetler düşünülmeksizin, yazılı olduğu üzere karar verilmesi kanuna muhaliftir. Temyiz itirazları da — bu itibar ile — yerinde görülmüş ve salâhiyetsizlik hükmü — ittifakla — nakzolunmuştur.

1930 yılındaki umumî temyiz heyeti kararını tavzih ve ikmal eden şu esbabı mucibe, İsviçre federal mahkemesinin 16-Eylül-937 tarihli son içtihadına da uygundur.

İlmî ve kanunî bakımdan, çok kıymetli olan bu kısa esbabı mucibeyi «teşrih ve tahlil» eylediğimiz gibi görüyoruz ki:

A — Kanunu medeninin 162 inci maddesinin «karı-kocaya» verdiği «ayrı mesken» edinme salâhiyeti «mutlak» dır; ve ibtidaen «izni hâkime» lüzum yoktur.

B — Bu maddedeki «ayrı yaşamağa mezun» kaydı, Müellif Rosselin dediği gibi «izni hâkim» anlamına gelmez. Kürti ve Forerin şerhinde gösterildiği gibi: (kanunî mezuniyet) dir ki kanundaki şartlar tahakkuk ettiği zaman «otomatikman — kendiliğinden» vücude gelir.

C — Gerek nafaka ve gerek ayrılık veya boşanma davalarında, hâkim, müstakil mesken ittihaz eden tarafın, bu hususta «haklı» olup olmadığını araştırmakla mükelleftir. — M. K. 162 F. son — Bu cihet hakkında «tahkikat ve muhakeme» yapılmak gerektir. Davacının delilleri incelenip, gereği düşünülmeden «salâhiyetsizlik» bakımından davanın reddi kanunun ruhuna ve medlûlüne uygun değildir.

Sözün özü:

İncelerken dağılan mevzuun mucib sebeplerini bırakıp (özlerini) toplıyarak şu değersiz yazıma sonunç vermek isterim:

1 — Davalarda, hasmın ikametgâhı araştırılarak, ilk adım atılır. Müdafaaların ön plânında (salâhiyetsizlik) itirazı ile (karşılaşmak) muhakkak gibidir.

2 — Hukuk usulü mahkemelerinin (salâhiyet) faslı: (davacı, karşı tarafın ikametgâhı mahkemesine tâbidir) kaidesinden sonra bir çok istisnaları saymaktadır. H. U. M. 9:26 —

3 — Bu kaidenin bir istisnası da (karı-koca) davalarıdır. Medenî kanunumuz (haklı tarafın ikametgâhı hâkimine) kaza salâhiyeti vermektedir. — K. M. 135/136 —

4 - Bizdeki ve İsviçredeki mevzuatın kaynakları Alman ve Fransız *kod-sivilidir.*

5 — Fransız *kod-sivilinin* (ikametgâh) hakkındaki hükümleri bizim nüfus kanunumuzdaki mevzuata çok benzer. — M. 102:111 —

6 — Alman *kod-sivili*, medenî kanunumnzdaki hükümleri andırır. Yalnız orada bir kimsenin müteaddit ikametgâhı olabilir. Bir de (Askerî ikametgâhlar) hakkında, ihtiyaçları karşılayan mühim kaideler vardır. — M. 7:11 —

7 — Medenî ikametgâh (yerleşmek üzere oturulan yer) dir ki medenî, siyasî ve askerî hak ve vazifeler bakımından önemlidir. — K. M. 19 —

8 — Mesken (muvakkat ikametgâh) anlamınadır ki nüfus kanunumuz (yerli) mukabili (yabancı) ıstılahını kunllanmakdadır. — N. K. 1:13 —

9 — Nüfus kanunumuza göre, daimî ikametgâhın tescili ve nakillerin ihbarı mecburîdir. İhmal edenler cezalandırılır. N. K. 37 —

10 — Altı aydan çok oturacak kimseler, muvakkat ikametgâhları da tescil ettirmelidirler. — N. K. 38 —

11 — Cezaî müeyyedeler çok hafifdir. Tatbikı da mühmeldir. Bu yüzden tescil mecburiyetine riayet edilmemektedir.

12 — Kanundaki (ikametgâh değiştirmek yenisinin edinilmesine bağlıdır) kaidesinin iki istisnası vardır:

A — Evvelce malûm ikametgâhı olmamak ;

B — Bir ecnebi memleketi terk ile henüz Türkiyede ikametgâh edinmemek . . . Bu takdirde (mesken) ikametgâh sayılır. — K. M. 20—

13 — Bundan başka :

A — Karı için, Kocanın ikametgâhı ;

B — Velâyet altındaki çocuklar için ana —babanın ikametgâhı;

C — Mahcurlar için, vesayet mahkemeleri (kanunî ikametgâh) sayılır.— K. M. 21 —

14 -- Şu kadar ki :

A — Kocanın ikametgâhı meçhul ise ;

B — Ayrı yaşamak şartları mevcud ise ;

C — Karı—koca arasında boşanma davası açılmış ise ; kadın, kocasının ikametgâhına tâbideğildir.— K. M. 21/162 —

15 — Medenî kanundaki : (birden ziyade ikametgâh edinilemez) kaidesi (nazarî) dir :

A — Ticarî müesseselerin ve hükmî şahısların ;

B — Ayrı yaşayan ana ve babanın velâyeti altındaki çocukların ;

C — Altı aydan fazla oturmak için başka yere taşınanların — filen—müteaddit ikametgâhı olabilir.

16 — Nesebi sahih çocukların ana—babaları, nesebi sahih olmayan küçüğün yanlız annesi (velî) sayılır. Mahcurun hakikî ikamet gâhı (vesayet hâkiminin dairesi kazası dahilindeki vasisi ile oturduğu ev) dir.

17 — Aile yurtları :

A — Mahkemenin izni ile, tapuya müseccel : (bir zümreye mahsus aile yurtları) tesis edilebilir ki ziraat veya sanayie tahsis kılınan bu gayri menkuller kiralanamaz, satılamaz ve borç için hacz olunamaz. — K. M. 336/345 —

B — İsviçrede, kantonların müsaadeleri ile tesis ve hususî nizamnameleri ile idare olunan (aile yurtları) Türkiyedeki teamüle aykırıdır.

C — Romalılarda, şahsî mülkîyet teessüs etmeden önce, aynı soydan gelenler (aile) halinde yaşarlar, (aile reisi—*Tater familia*) tarafından—örf ile mukayyet—bir salâhiyetle idare olunurlarmış. Aile yurtlarındaki (gayri menkuller, menkul mallar, hayvanlar ve esirler) zümrenin (iştirâk halinde mülkiyet) ile malı sayılırdı...

İşte, bizim medenî kanunumuza giren: (aile yurdu) ve (iştirâk halinde mülkiyet) hükümlerinin (tarihî) kaynağı...

18 — Aile birliği, (karı—koca ve çocuklarından terekküb eden yuva) dır; ki (hükmî) şahsiyeti yoktur. Bununla beraber (temsil) olunabilir. İcabında (korunması) için (hâkimin müdahalesi) istenebilir. — K. M. 151/152/161 —

19 — Kadının, kocasından ayrı mesken edine bilmesi için,: (kanunda yazılı şartların mevcudiyeti kâfidir. Bidayeten) (izni hâkime) lüzum yoktur. Ancak (ihtar, ayrılık veya boşanma) davalarında, hâkim bu şartları murakabe edebilir. — K. M. 162 —

20 — Ayrı mesken edinebilmeleri için ;

A — Karı—kocadan her birinin ;

B — Müşterek hayat yüzünden ;

C — Sihhat, Şöhret, veya işinin terekkîsi (ciddî tehlikeye) düşmelidir.

21 — Tehlike (ciddi) olmalı ve (müşterek hayattan) doğmalıdır.

22 — *Kürti ve Forer :* (Karı — Kocanın iş yüzünden ayrı mesken edinmelerini) doğru bulmayarak (İsviçrede bu maddenin tatbikine imkân) görmemektedirler. Asrî Türkiye için bu düşünce yerinde değildir. Bayan hâkimlerimizden her biri, işinin terakkisi için ayrı mesken edinebilir.

23 — *Rosselin*, mütalâasına ve temyizin içtihadına göre kanundaki (ayrı mesken) tâbiri (ikametgâh) anlamınadır.

40

24 — Tehlikenin zevalinden sonra, müşterek meskene dönmek gerektir. Müstesnası; yüz kızartacak hâdiselerdir. Haklı taraf (ayrılık veya boşanma istemezse) evine dönmelidir.

25 — Evi seçmek kocanın hakkıdır; suiistimal etmemek şartile . — K. M. 152 —

26 — Aile meskeni ihtilâfları (Adli mürakabeye) arz oluna bilir. Taraflardan her birinin dileği üzerine, hâkim derhal (koruma tedbirleri) alır ... — K . M . 161 —

27 — kadın, askerlikle (memleket — memleket dolaşan) kocasını takibe mecbur değildir. (Temyiz umumî heyeti içtihadı)

Profesör M. R. Belgesaya göre: (bu, bir sıhhat meselesidir)

Bize göre : (bu gibi, muvakkat ikametgâhlarda boşanma davasına bakılmaz) — H . U . M . 20 —

28 — İsviçre federal mahkemesi de : (ayrı mesken edinme salâhiyyetini haiz olan kadın, bulunduğu mahal mahkemesinde boşanma davası açabilir) içtihadında bulunmuştur- — 16-9-937 —

29 —Sayın temyiz ikinci hukuk mahkemesi: (kadının dava arzuhalindeki vakıalar, müstakil ikametgâh edinmek için kanunî sebep teşkil edeceğine göre, bunlar incelenmeden salâhiyetsizlik kararı verilmesini) doğru bulmamıştır. — 28-3-938. E. 481. K. 1018 —

30 — Bu karar, incelediğimiz mevzuun bir çok noktalarını aydınlatmıştır.

A — K. M. 162 inci madde gereğince (ayrı yaşamak) için (izni hâkime) lüzum yoktur.

B — Bu maddedeki kayıt (kanunen mezun) anlamınadır.

C — Boşanma davasında, hâkim (ayrı mesken edinmek için kanunî sebeplerin mevcudiyetini) araştırılarak, ona göre hüküm verebilir.

41

No: 49

Alman ve İsviçre Hukukunda Anonim Şirketlerin Hukukî Ehliyeti ve Meclisi İdare Âzalarının Temsil Salâhiyeti

I. Cemiyetlerin hukukî durumu Alman Kanunu Medenisinin 61 inci maddesi. Cemiyetlerin hukukî ehliyeti ve idare heyetinin temsil salâhiyeti. Devletin müsaadesi ile teessüs eden cemiyetlerde temsil salâhiyetinin hududu. Anonim şirketlerin hukukî ehliyeti. R. Fischer'in nazariyesi. Anonim şirketlerde temsil salâhiyetinin hududu. Tasfiye gayesinin ehliyet üzerine tesiri.

II. İsviçre hukukunda meclisi idarenin temsil salâhiyeti. Son tadilâtın vücuda getirdiği değişiklik.

Yazan:
Dr. jur. Halil ARSLANLI
İstanbul üniversitesi Hukuk fakültesi
Deniz ticareti Hukuk asistanı

1. Anonim şirketlerin şahsiyeti hükmiyeleri bütün Devletler tarafından kabul edilmiştir. İtalyan müelliflerin bir kısmı buna muarız iseler, 1925 tarihli projenin 88 inci maddesi anonim şirketlerin şahsiyeti hükmiyelerini tanır. Anonim şirketlerin şahsiyeti hükmiyeleri bakımından muhtelif Devletler arasında aheng mevcud olduğu halde, hukukî ehliyetlerinin vüsatı hususunda kontinental hukuk muhiti ile anglo - sakson hukuk muhiti arasında bariz ayrılıklar müşahede edilebilir. Kontinental kanunların ekserisi anonim şirketlerin gayrı mahdud ehliyete malik olduklarını kabul eder [1].

Fakat bu Devletlerde de bazı tahdidata tesadüf edilir.

2. Alman hukukunda tahdidat bir kaç istisna hariç daha ziyade bir nezaret hakkı tarzında tecelli eder [2]. Bilâistisna bütün hük-

[1] Hallstein, Die Aktienrechte der Gegenwart, s. 70 e bakınız.

[2] Alman hukukunda anonim şirketler hukukunu tanzim eden en eski kanun 8 T. sanî 1843 tarihli Prusya kanunudur. Bütün Almanya için ilk tedvin Umumî Alman Ticaret Kanunu ile vaki olmuştur. Bu kanundan sonra 11 haziran 1870 tarihinde anonim şirketlere mahsus olmak üzere bir Novelle isdar edilmiş ve bunda Ticaret kanununda mevcud olan konsesyon sistemi bertaraf edilmiştir (Wieland, Handelsrecht 1921 v. 1930 II.s.10). Hisseleri eshama münkasem komandit ve anonim şirketler hakkında 18 temmuz 1884 tarihinde isdar edilen kanun anonim şirketler hukukunu

mî şahıslar Devletin bilâvasıta veya bilvasıta kontrolüne tâbidir. Bu kontrol cemiyetler için hükmî şahsın doğuşunda başlar ve zevaline kadar devam eder. Kanunu Medenînin 61 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince idarî makam muayyen şerait altında tesciline dahi itiraz edebilir[3]. Bu hüküm 11 ağustos 1919 tarihli Teşkilâtı Esasiye kanununun 124 üncü maddesile iptal edilmiş ve cemiyetler için Kanunu Medenî hükümleri dairesinde tam bir serbesti kabul edilmiş, hattâ bir cemiyetten şahsiyetin siyasî, sosyal-siyasî veya dinî bir gaye için esirgenemiyeceği sureti mahsusada tasrih edilmişti [4]. Fakat Teşkilâtı Esasiye kanununun bu maddesi yeni bir tadile maruz kalmış ve 28 şubat 1933 tarihli emirname ile ilga edilmiştir. Bugün Kanunu Medenînin 61 inci maddesi eski halinde mer'îdir [5].

Yukarıda işaret edildiği vechile [6] 11 haziran 1870 tarihli «Aktiennovelle» anonim şirketler için müsaade sistemi yerine normatif sistemi ikame eder. Almanyada hâkim olan görüşe nazaran, anonim şirketler cemiyet olarak tavsif edildiklerinden, Ticaret kanununa medhal olan kanunun 2 inci maddesine, Ticaret kanununun 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrasına ve Kanunu Medenînin 22 inci maddesine istinaden ikinci derecede cemiyetler hukuku tatbik edilir [7]. Eski

yeni başdan ıslah etmiştir. 1897 tarihli Ticaret kanununun ekseri hükümleri bu kanundan iktibas edilmiştir. Fakat bu kanun da enflâsyondan sonra bir çok kararnamelerle tadile uğramıştır (Schlegelberger, II s.62).

Bugün Almanyada merî olan kanun 30 K. sanî 1937 de kabul edilen ve t.evvel 1937 de meriyete geçen anonim şirketler kanunudur.

[3] "Cemiyet, cemiyetler âmme hukukuna nazaran men'edilebilir veya gayri kanunî veya siyasî, sosyal - siyasî veya dinî bir gaye takib ederse ...„

[4] T. Esasiye kanununun 124 üncü maddesinin ikinci fıkrası.

[5] Ecnebî hükmî şahıslar için hususî bir tahdid mevcuddur. Yabancı bir Devlete aid olan ve onun kanunlarınca şahsiyeti haiz bulunan ve ülke dahilinde K.M.nin 21 ve 22 maddeleri dairesinde şahsiyeti ihraz edebilen cemiyet federal şûra şimdi Devlet şûrasının (T. E. kanununun 179 uncu maddesine bakınız) kararıyle şahsiyeti tanılırsa şahsiyeti haiz olur (K. M. medhal olan kanunun 10 uncu maddesine de bakınız).

Kanunu Medenînin 21 inci maddesi mucibince gayri iktisadî cemiyet salâhiyetdar mahkemenin cemiyet siciline kayd olunmakla şahsiyeti ihraz eder.

Kanunu Medenînin 22 inci maddesi mucibince gayesi iktisadî olan bir cemiyet, hususî hükümler mevcud değilse, Devletin müsaadesi ile şahsiyet iktisab eder.

Kanunun 80 inci maddesi mucibince hükmî şahsiyeti haiz olacak bir tesisin doğumu için tesis tasarrufundan maada merkezinin bulunacağı memleketin müsaadesine ihtiyac vardır.

Kanunu Medenînin 50, 64, 71, 74 ve müteakib maddeleri mucibince korporasyon dahilinde cereyan eden mühim hâdiseler tescil ve ilâna tâbidir.

[6] Müller Erzbach, Deutsches Handelsrecht, s.319. Yukarıdaki atfa da bakınız.

[7] 1937 tarihli Anonim şirketler kanununun 1 inci maddesi, anonim şirketi hukukî şahsiyeti haiz bir birlik olarak tavsif eder. Muhteva itibariyle eski Ticaret kanununun 178 inci maddesinden farklı değildir. Yalnız kullanılan "birlik„ kelimesiyle ano-

Ticaret kanununun 210 ve yeni Anonim şirketler kanununun 3 üncü maddesi göz önünde tutulursa yukarıda zikr edilen ve yeniden meriyete geçmiş bulunan maddenin ehemmiyeti derhal tebarüz eder. Bu neticeye göre anonim şirketlerin de siyasî, sosyal - siyasî veya dinî gayeler takib edememeleri icab eder.

3. Hükmî şahısların daha doğrusu cemiyetlerin tâbi tutuldukları kontrola taallûk eden mühim bir hüküm 28-2-1933 tarihli emirname ile yeniden meriyete geçen Kanunu Medenînin 43 üncü maddesinde mevcuddur. Bu madde mucibince, heyeti umumiye gayri kanunî bir kararıyle, veya heyeti idare kanuna muhalif bir hareketiyle menfaatı umumiyeyi tehlikeye soktuğu takdirde cemiyetin şahsiyeti istirdat olunabilir. Gayesi nizamnamesi mucibince gayri iktisadî olan bir cemiyet iktisadî bir gaye takip ederse keza fesih edilir.

Statüsüne nazaran, siyasî, sosyal-siyasî veya dinî bir gaye takibine salâhiyetdar olmıyan bir cemiyet böyle bir gaye takip eder veya şahsiyeti hükmiyesi müsaade itasına müstenid bir cemiyet nizamnamesinde tayin edilen gayeden başka bir gaye takip ederse keza şahsiyeti hükmiyesi istirdat olunabilir.

Bir çok müellifler, bu hükümlerin anonim şirketlere de tatbik edilebileceğinden bahsederler [8].

4. Kanunu Medenîye medhal olan kanunun 86 ıncı maddesi bilhassa ehemmiyeti haizdir. Bu madde, Land kanunlarının, hükmî şahısların hak iktisabını tehdid eden veya Devlet müsaadesine tâbi tutan hükümlerinin mahfuz olduğu musarrahdır [9]. Umumî olarak hükmî şahıslardan bahsedilmiş olması bu normun bütün hükmî şahıslara şamil olduğuna delâlet eder.

Hamburger, Land kanunları tarafından gayri menkul iktisabı hususunda hükmî şahıslara vazedilen tahdidatın anonim şirketlere

nim şirketin bir cemiyet olmadığı tebarüz ettirilmek istenmiştir. Klausing, s. 38, Baumbach, m. 1. Anm. 1. Bununla beraber yeni kanun ile bertaraf edilmeyen Kanunu Medenînin hükümleri kabili tatbiktir. Schlegelberger-Quassowski, Aktiengesetz 1937, 2 inci tab'ı, madde 1. s. 103.

Fischer Ehrenberg, Handbuch d. Handelsrecht, III. Abt. 1. s. 5-7. Schlink, s. Die Ultra Vires Lehre 1936 s. 168, Goldschmidt, I. 3 2a, m. 178 H. G. B., Horrwitz, Das Recht der Generalversmmlungen... 1913 s. 1., Hallstein s. 74. Anonim şirketler kanununun üncü maddesi. Müessesenin mevzuu icrayi ticaret olmasa dahi anonim şirket bir ticaret şirketidir.

[8] Bremer, Die Besechränkung ... 1936 s. 20. Prusya Ticaret kanununa medhal olan kanunun 4 üncü maddesinde hususî hükümler mevcuddur. 1937 tarihinde isdar edilen kanun ile 43 üncü madde yerine kanunun 288 inci maddesi kaim olmuştur.

[9] 5000 markı aşan mevzulara taallûk eder.

64

tatbik edilemiyeceği kanaatındadır [10]. Gierke, bugün mer'î olan Amortisation kanunları, anonim şirketlere tatbik edilse de, istifade ehliyetini tahdid etmediğini yalnız istimal ehliyetini tahdid ettiğini ileri sürür [11].

Şu kısa hülâsadan anlaşılacağı vechile Devletin hususî hukuk hükmî şahısları üzerindeki nezaret hakkı daha ziyade menfî mahiyettedir. 43 ve 61 inci maddelerden hususî bir « spécialité » prensibi istihrac etmek mümkün değildir. Land kanunlarına müteallik 86 ıncı maddenin vazettiği tahdidatın mahiyeti de münakaşalıdır [12].

Ekseri müellifler, şu istisnalar haricinde cemiyetlerin gayri mahdut hukukî ehliyete malik olduklarını kabul ederler [13]. Bu telâkkiye mesned Kanunu Medeninin 33 üncü maddesidir. Zira bu madde mucibince cemiyetler nizamname ve maksadlarını diledikleri vechile tadil edebilirler [14]. Bir hükmî şahsın gaye ve maksadını arzusu vechile tayin edebilmesi gayri mahdud hukukî ehliyet delâlet eder. Hattâ hayrî bir cemiyetin iktisadî bir işletme dahi küşad edebileceği kabul olunmaktadır. Ancak bu halde Kanunu Medenînin 43 üncü

[10] Cild II. s. 62. Staub aksi kanaattadır. m. 210, s. 158. Meselâ Dresdner Bank'ın Berlin şubesi muayyen bir kıymeti aşan gayri menkulleri doğrudan doğruya iktisap edemez (8. 4. 1924 tarihli k.). Teberru kabulü hususunda da ihtilâf vardır. Staub, m. 210. Anm. 7, Brodmann m. 210. Anm. 2 b. André Hess, Der Umfang der Vertretung. . . . 1937 s. 42.

[11] Gierke, I. s. 516 15 numaralı atıf.

[12] Enneccerus Nipperdey, hükmî şahıslarda şahsiyeti hukukiyenin beşerî "individualité„ nin şart kıldığı hukukî münasebetler müstesna bütün hukuku hususiyeye şamil olduğunu beyan ettikten sonra mevcud tahdidatı dört muhtelif grupta mütalâa eder. Birinci grupta korporasyon ve sigorta şirketleri mevcuddur. Bunların gayri menkul iktisabı teftiş makamının müsaadesine tâbi tutulmuştur (Vers. Unt. G. m. 54. Gew. O. m. 89 b. nN. 1). İkinci grupta Land kanunlarının hükmî şahısların hak iktisabını tahdid eden veya Devlet müsaadesine tâbi tutan hükümleri mevcuddur. Bugün mevcud olan Land kanunları ölüme bağlı tasarruflarla hükmî şahıslara veya dinî cemiyetlere yapılacak teberrülerde Devlet müsaadesini aramaktadır. Keza gayri menkul veya buna benzer hakların iktisabı için de Devlet müsaadesi aranmaktadır. Prusya kanununun 7 inci maddesi ecnebî şirketlerde kıymet dahi vazetmemiştir. Üçüncü gruba ecnebî hükmî şahıslar ithal edilmiştir. Gayri menkul iktisabları Devlet müsaadesine bağlıdır. Dördüncü grupta hükmî şahısların nizamnamelerindeki tahdidattan bahsetmektedir. Von Thur hükmî şahısların haiz oldukları hakların gayri mahdud olduğunu beyan ettikten sonra bunların bir takım tahdidlere tâbi tutulabileceğinden bahseder. Hükmî şahsın esas nizamnamesinde bazı hakların iktisabı men edilmiş veya bazı şartlara tâbi tutulmuş olabilir. Misal olarak korporasyon ve sigorta şirketlerinin gayri menkul iktisabının teftiş makamının müsaadesine bağlı bulunduğunu zikreder. Buna benzer tahdidatın nizamname ile tesis edilebileceğini beyan eder (Von Thur, B. G. B. I. s. 455). (Enneccerus Nipperdey No. 98).

[13] Schlink bu kanaattadır.

[14] B. G. B. 33 I.

45

maddesinin ikinci fıkrası mucibince şahsiyeti istirdat olunabilir. Fakat bu hüküm iktisadî işletme küşadına ve bu yüzden yapılan muamelelerin muteberiyetine mani değildir [15]. Binaenaleyh cemiyet âzalarının hakikî bir şahıs gibi ittihaz edecekleri bir kararla cemiyetin akibetini tayine salâhiyetdar oldukları kabul edilmelidir.

Temsil salâhiyetine gelince, Kanunu Medenînin 26 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, heyeti idareyi kanunî mümessil mertebesine çıkarmakla prensip itibarile gayri mahdud temsil salâhiyetini caiz görüyorsa da aynı fıkranın ikinci cümlesi bu salâhiyetin tahdid edilebileceğinden bahs eder. Demek oluyorki temsil salâhiyetinin hududu mümessilleri intihab eden şahısların iradesine terk edilmişdir. Ancak kanunî temsil salâhiyetinin tahdidine matuf arzu nizamnamede musarrah olmalıdır. Schlink bunun bir istisnasını cemiyetin maksadında görür. «Cemiyetin maksadı heyeti idareye faaliyetinde müsbet olarak takib edeceği yolu göstermekle kalmaz aynı zamanda zımnen temsil salâhiyetinin azamî hududunu da tayin eder. Şüpheli hallerde bunlar yekdiğerine tetabuk eder.» [16]. Temsil salâhiyetinin maksad ile tahdide uğrayacağını kabul etmiyen müellifler de mevcuddur. Plank-Konke, maksada uygun ve maksad haricinde yapılan muamelelerin tefrikinde çıkacak müşkülâtdan bahs ile bu telâkkiyi tenkid eder.

5. Kanunu Medenînin 33 üncü maddesinin ikinci fıkrası mucibince Devletin mezuniyeti ile teessüs eden cemiyetlerin maksadlarını tadil edebilmeleri Devletin müsaadesine vabestedir. Bununla beraber bu nevi cemiyetlerin nizamnamelerini tadil etmeden nizamname harici bir muamele yaptıkları hallerde bu muamelenin muteberiyeti kanun tarafından tayin edilmiş değildir. Yalnız Kanunu Medenînin 43 üncü maddesinin dördüncü fıkrası mucibince şahsiyetleri istirdat olunur. Bu madde de muamelenin akibeti hakkında sarahatı havi değildir. Kanunun sükûtu karşısında muamelenin muteber olduğunu mu kabul edeceğiz? Ekseri hukukcular maddenin yalnız maksad harici muameleleri kasd etmediğini ileri sürerek bu nevi cemi-

[15] B. G. B. 43 yalnız fesih edileceğinden bahsetmiştir. Muameleninin muteberiyeti hakkında sarahat yoktur.

[16] Bu netice ekseri müellifler tarafından kabul olunur. Oertmann 4a m. 26. "Hayrî cemiyetlerin temsil salâhiyetini maksadla mahdud addetmek ve tarafı diğer için maksad harici oldukları belli olan hukukî muameleleri temsil salâhiyeti dışında saymak gerek hayrî cemiyetin mahiyetine gerekse muamelâta daha uygun gelir.„ Von Thur s. 527. Enneccerus Nipperdey No. 102.II. No.7.s.310, André Hess, s. 43. Reichsgericht'in "Recht„ 1907, s.1059 No. 2497. "Heyeti idarenin temsil salâhiyeti evvelemirde esas teşkilâtından hususile staüsünden ve nihayet hükmî şahsın maksadından istihrac olunur.„ Schlink, s. 172-174.

46

yetlerin de gayri mahdud hukukî ehliyete malik olduklarını beyan ederler. Bizce bu netice hatalıdır. Zira müsaade ile teşekkül eden ekseri hükmî şahıslarda ehliyet hududu mahduddur. Devlet cemiyetin teşekkülünü, nizamnamesinin tadilini kendi müsaadesine tâbi tutmakla hukukî ehliyetin tahdidini istihdaf eder. Bu nevi teşekkül lerde nizamname harici yapılan muamelerin muteber olmadığını sureti mahsusada tasrih etmeğe lüzum yokdur.

Heyeti idarenin temsil salâhiyetine gelince, vüsatı, müseccel cemiyetlerden farklı değildir. Hattâ nizamnamede musarrah tahdidatin tesciline dahi ihtiyac yoktur. Tahdidat malûm olsun o masın üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder. Binaenaleyh nizamname harici bir muamelenin şirketi ilzam etmesine ihtimal yoktur. Ekseri alman müelliflerinin kabul ettiği şu hukukî durum da fikrimizi teyid eder. Temsil salâhiyetinin kanunî hududu istimal ehliyeti hududuna muadil olduğundan ve hakikatta bu hudud istifade edilecek hakların vüs'atını tayin ettiğinden, nizamnamede bulunan tahdidatin hükmî şahsın hukukî ehliyetini tahdid ettiği kabul edilmelidir [17].

6. Anonim şirketlerin hukukî ehliyetine gelince bunun da gayri mahdud olduğu ekseri müellifler tarafından kabul edilir [18]. Rudolf Fischer, her halde fransız hukukundan mülhem olarak, anonim şirketin gayesi ile mevzuu arasında bir tefrik yapar. Bu müellife göre hükmî şahısda gaye münferid bir şahısdaki gayeye muadil değildir, hukuk normalarının mevzuudur. Zira hakikî şahısdaki hayatî gayenin aksine olarak, toplulukdaki hayatî gaye bir hukuk mefhumu olarak tezahür eder ve hissedar ile korporasyon arasındaki

[17] Maamafih şunu ilâve edeyim ki ben bu telâkkimle yalnız kalıyorum. Alman müelliflerinin ekserisi gayri mahdud ehliyeti terviç etmektedirler.

Müseccel kooperatifler için de bazı tahdidler mevcuttur. Kooperatif kanununun 8 inci maddesi müessesenin âza olmıyanlara teşmilini menetmiştir. Diğer tarafdan kanunun birinci maddesi hangi kooperatiflerin şahsiyet iktisab edebileceklerini tadat etmek suretiyle gaye yönünden hususî bir tahdid vücuda getirmiştir. Ayni kanunun 18 inci maddesinin ikinci cümlesi mucibince nizammame ancak kanunun sarahaten müsaade ettiği nisbette kanunun hükümlerinden ayrılabilir. G. O. 81 ve 83 üncü maddeleri de esnaf cemiyetleri için gayeyi kanunen tayin eder (Tesis hakkında Kanunu Medenî hükümlerini de tetkik ediniz).

[18] Fischer Ehrenberg, III. s. 89, 336, 341. 1937 tarihli kanunda da anonim şirketlerin hukukî ehliyeti gayri mahdudtur. Anonim şirket şeklinin yalnız büyük müesseseler tarafından istimalini temin maksadiyle esas sermayesinin asgarî mikdarının beş yüz bin marka tezyidi muvafık görülmüştür (Anonim şirketler kanunu madde 7. esbabı mucibe). Bazı müellifler bu hükümden şirket ehliyetinin de tahdide uğradığı neticesine varmışlarsa da bu tarzı telâkki doğru değildir. Sermaye mikdarının asgarî bir had ile tahdidi şirket ehliyeti ile alâkadar olmayıp, daha ziyade, meclisi idare âzalarının tarzı terekkübü, adedi, şirket sermayesinin yüzde onunun tediyesi, nizamnamenin tanzimi gibi tesise takaddüm eden kanunî bir şart mahiyetindedir.

47

münasebet «gayeyi takib tarzında» teçelli eder [19]. Gaye bütün hissedarların menfaatını birleştirir. «Diğer taraftan ayni gaye korporasyon istimal ehliyetinin hududunu tayin eder» [20]. Kâr teminine vasıta olan hususlar, yani müessesenin mevzuu değiştirilebilir, fakat korporasyonun gayesi değiştirilemez, kâr gayesi yerine sosyal, hayrî veya dinî bir gaye konamaz. «Vakia hükmî şahıs tesis edilirken, gayesi kâr temini olmasa da kâr teminine matuf olan bir şekil intihab edilebilir, fakat bir defa intihab edilen gaye ancak bütün âzaların rızalariyle tadil edilebilir.» [21]. Fischer'e nazaran korporasyon muayyen bir gaye için mevcuddur. Bu gaye şahsiyeti hükmiyenin mütemmim cüzüdür. Gayenin tadili ile korporasyonun mahiyeti esasından değişir. Eski hükmî şahıs şekli baki kalsa da yeni bir şahsiyetin doğduğu kabul edilmelidir.

Rudolf Fischer, anonim şirketlerde gayeyi esasî bir unsur olarak telâkki eder ve bundan muhtelif neticeler çıkarır. Meselâ anonim şirket, statüyü tadil ile kârın muayyen bir müddet için tevzi edilmiyeceğini emredebilir. Fakat hiç bir zaman tediye edilmiyeceğini emredemez. Zira böyle bir karar gayeye muhalif bir harekettir. Bugibi kararların muteber olması için bütün âzaların ittifakı lâzımdır.

Şirketin feshi tahtı karara alınmak suretile kâr temini ve tevzii gayesi terk edilmişse, korporasyonun gayesine tahsis edilmiş olan mamelek bu gayeden çözülmş sayılır. Gayesiz kalan yani serbest olan malların feshedilen şirket âzalarına tevzii icab eder.

Şirket memurinine yapılan teberrüler bir dereceye kadar şirket gayesi dahilinde addedilebilir. Gaye haricinde yapılan hibeler muteber değildir [22]. Fakat bunu tayin etmek pek güçtür. Bundan ötürü, Fischer, hibenin haricî münasebette bilhassa emniyet mülâhazaları neticesi olarak muteber addedileceğini beyan eder.

Korporasyonun gayesi haricinde ittihaz ettiği bütün muameleleri istimal ehliyetinin haricinde ittihaz etmiş olur. Anonim şirket gayesi haricinde muamele yaptığı hallerde mevcut olmadığı bir saha dahilinde muamele yapmış sayılır. Bu nevi kararlarda itiraz davasına da ihtiyaç yoktur. Butlanın tesbiti kâfidir.

Almanyada hâkim olan nazariye ise, statütün tadili için zarurî

[19] Gierke, Genossenschaftstheorie s. 631. Fischer'de zikredilmiştir.

[20] Karenberg, III.1.s.358.

[21] Fischer bu fikrini isbat için Kanunu Medenînin 33 üncü maddesine istinat etmiştir. Madde 33 I.2. "Cemiyetin gayesini tadil için bütün âzaların rızasına ihtiyaç vardır. II. Cemiyetin şahsiyeti bir imtiyaza müstenit ise bu halde her nizamname tadili için Devletin müsaadesine konsesyon Devlet şûrası tarafından verilmişse, şûrayı Devletin müsaadesine ihtiyaç vardır.

[22] Horrwitz de şirket malının heyeti umumiye tarafından hibe edilemiyeceğinden bahs eder s. 13.

48

olan şekillere riayet edilmek şartiyle, temin edilen kazancın herhangi bir gayeye tahsis edilebileceği merkezindedir [23]. Kâr gayesi güden bir şirket kazancını hayrî bir gayeye tahsis edebilir. Diğer taraftan Ticaret kanununun 235 inci (muaddel 74) maddesinin sarahati karşısında Fischer'in nazariyesi kabili müdafaa değildir. Bu maddenin mümessile verdiği geniş salâhiyetleri daha dar olan bir hukukî ehliyet ile de izah etmek mümkün değildir. Vakıa Kanunu Medenînin 33 üncü maddesi cemiyet gayesinin ittifakla tadil edilebileceğinden bahs eder. Fakat bu hükmün anonim şirketlere tatbik edilebileceği şüphelidir. Tatbik edilse de ehliyetin mahdut olduğu neticesine varılamaz.

Fischer'in telâkkisine yakın bir görüşü Staudinger'in şerhinde Riezler müdafaa eder. Bu müellife nazarn alman hukuku hükmî şahısları ancak gayeleri dairesinde hukukî ehliyeti haizdirler [24]. Bremer, Riezler tarafından zikr edilen temyiz kararının âmme hukuku hükmî şahıslarına mahsus olduğunu beyan eder. Buna mukabil temyiz mahkemesi, diğer bir kararında, böyle bir tahdidin kabulü için sarih bir hükme ihtiyaç olduğunu açıkça tasrih etmiştir [25].

Bizce alman hukukunda anonim şirketlerin haiz oldukları ehliyetin gaye ile mahdut olduğu nazariyesi, tasfiye hali müstesna müdafaa edilemez.

Buna mukabil bazı müellifler, anonim şirketin hukukî ehliyetinin Ticaret kanununun muayyen maddeleriyle tahdide uğradığını bahusus kanunun 226 ıncı maddesiyle tahdid edilmiş olduğunu ileri sürerler [26]. 11 haziran 1870 tarihli «Aktiennovelle» ye göre böyle bir tahdid mevcud sayılabilirdi. Zira bu kanun anonim şirketlerin kendi hisse senetlerini iştira etmelerini açıkca men ediyor, bu memnuiyete rağmen yapılan iktisapları [27] mahkemeler batıl addediyordu [28]. Son tadilden evvelki şekle göre ise bir tefrik yapılıyordu [29]. Kanunun 226 ıncı maddesinin birinci fıkrasına muhalif olarak tamamen tediye

[23] M. 274. Cosack m. 212. II. 1a. Ehrenberg, 362.

[24] Bremer, 24. Staudingers Kom. Vorbem. 2. II. Titel IV C. Anm. m. 26.

[25] R. G. Z. 49, 295, 115, 249.

[26] Staub, m. 226. s. 231.

[27] R. O. H. G. 17. 381.

[28] 19 Eylûl 1931 tarihli emirname ile de bu madde değiştirilmiştir. Bu maddenin tefsiri ve diğer tadilleri hakkında Schumann - Hirsch, Verordnung über Aktienrecht, 2. Aufl. Anm. 56-63, m. 226.

[29] Staub, m. 226 s. 241.

edilmiş olan hisse senetlerinin iştirası muteber addediliyor, muteberiyet gerek akdî gerekse aynî tasarrufa teşmil ediliyor [30]. Buna mukabil tamamen tediye edilmemiş hisse senetlerinin iştirası batıl addediyordu, meğerki büyük bir zararın önüne geçilmek için yapılmış olsunlar. Vakia bu son hükümde bir tahdid mevcuddur. Ancak bu tahdid tam bir tahdid sayılamaz. Zira şarta talik edilmiştir [31]. Maddenin muaddel şekli yukarıdaki hukukî durumu pek tadil etmiş değildir, hattâ diyebilirim ki üçüncü şahıs lehine tevsi etmiştir [32]. 65 inci maddenin üçüncü fıkrası mucibince, birinci ve ikinci fıkralara muhalefet halinde, aksiyonlar teslim edilmişse, muamele yine muteber kalacaktır.

7. Yukarıda işaret edildiği veçhile alman hukukunda hâkim olan kanaat bazı istisnalar haric anonim şirketlerin gayri mahdud hukukî ehliyeti haiz oldukları merkezindedir [33]. Buna mütenazır olarak meclisi idarenin temsil salâhiyeti de harice karşı gayri mahdud ve

[30] Staub, m. 226. s. 241.

[31] Staub, s. 242. m. 226.

[32] Muaddel madde 65.

1) Büyük bir zararın önüne geçmek için zarurî ise anonim şirket kendi aksiyonlarını iştira edebilir. Bu aksiyonların mecmu bedeli, evvelce bir zararın önüne geçmek için şirketin iktisab ettiği ve malik bulunduğu diğer aksiyonların bedeli ile birlikte, esas sermayenin yüzde onunu aşamaz. İktisad vekili Adliye vekili ile birlikte istisnalar vaz edebilir. Diğer hallerde, anonim şirket, ancak nominal veya daha yüksek olan ihrac bedeli tamamen ödenmiş ve :

1. İktisab ivazsız ise;

2. İktisab ile iştira komisyonu ifa ediyorsa kendi aksiyonlarını satın alabilir.

2) Aksiyon iştirası heyeti umumiyenin bir kararına müsteniden sermaye tenkisine dair mevzu hükümler dairesinde icra ediliyorsa birinci fıkradaki tahdide tâbi değildir.

3) Birinci ve ikinci fıkraya muhalefet ile aksiyon iştirası hükümsüz olmaz, meğerki ihrac bedeli henüz tamamen ödenmiş olmasın. İktlsab birinci ve ikinci fıkraya muhalif olduğu takdirde aksiyon iştirasına dair yapılan akdî muamele batıldır.

4) Aksiyonların rehin alınması hisse senetleri iştirasına muadildir.

5) Tâbi bir müessese ana şirketin aksiyonlarını ancak kendi aksiyonlarını iştira ve rehin almak için mevzu ahkâm dairesinde iktisab edebilir veya rehin alabilir.

6) Şirket veya tâbi bir müessese tarafından yapılan iktisab veya alınan rehin 2, 4 ve 5 inci fıkralara mugayir ise şirket ile tâbi bir müessese veya diğer biri arasında akdedilen ve iştira edecek şahsî şirket veya tâbi müessese hesabına kendi aksiyonlarını iştiraya veya terhine mezun kılan muamele batıldır.

7) Kendi hisse senedlerinde şirketin hiç bir hakkı yoktur. Başka birinin şirket hesabına iktisab ettiği hisse senedleri ayni hükme tâbidir.

[33] Bazı istisnalar hariç: Gewerbeordnung, m. 89b. Gesetz über die Privaten-Versicherungsunternehmen, m. 54, 115 Abs. 2. E.C. B. G. B., m. 86. Teberrü husu-unda yukarıki atfa bakınız.

50

tahdid dahi edilemez [34]. Ancak şunu ilâve edelim ki temsil salâhiyetinin gayri mahdud oluşu kollektif şirketlerde olduğu gibi müsbet bir şekilde ifade edilmiş değildir. Temsil salâhiyetinin gayri mahdud oluşunu üçüncü şahıslara karşı yapılan tahdidatın hükümsüzlüğünden istihrac ediyoruz [35]. Ticaret kanununun 235 muaddel 74 üncü maddesi, uzuvların, dahilde tahdid edilen temsil salâhiyetini aşarak yaptıkları muamelelerin üçüncü şahıslara karşı muteber olacağını tasrih eder. Kanun tahdidatın şirket statüsüne veya şeriklerin hususî bir kararına istinaden tesis edilmiş olması hususunda hiç bir fark yapmamaktadır [36]. Hattâ bir şirketin icra ettiği sanatla hiç bir alâkası olmıyan bir muamele akdedilmiş olsa bile şirket mesul olur [37]. Üçüncü şahıslar tahdidatı bilseler veya bilmeleri icap etse de muamele şirkete karşı hüküm ifade eder [38]. Ticaret kanununun 235 muaddel 74 üncü maddesi mucibince şirket

[34] 1856 tarihli Prusaya projesi, her halde Ren havalisinde mer'î olan fransız hukukundan mülhem olarak, 199 uncu maddesinde meclisi idarenin temsil salâhiyetini aldığı vekâletin hududlarına bağlı tutmak istemiştir: "Meclisi idare bu faslın hükümleri, veya şirket mukavelesi veya vekâlet hududları haricinde hareket ederse şahsen mesul olurlar.„ Bu madde üzerinde çetin münakaşalar cereyan etmiş temsil salâhiyetinin gayri mahdud olmasına tarafdar olanlar galebe çalmıstır.

[35] F. R. G. M. S. 244 (İsviçre). Bundesgericht de bu telâkkidedir: "Anonim şirket ivazsız muamele yapabilir. Ancak teberrüler kâr gayesi güden bir anonim şirketin gayesi dahilinde değildir. Böyle bir arzu karine olarak da kabul edilemez. Meclisi idarenin teberrü yapmağa salâhiyetdar olduğu ancak şirketin gayesinde, statülerde, heyeti umumiye kararlarında istinad noktaları mevcud ise kabul olunabilir (52 II. 360)., André Hess'e de bakınız s. 43.

Hissedarların temettü hissesi, zararlı muameleler neticesinde tenkis edilebildiği gibi teberrüler neticesinde de tenkis edilebilmelidir. Bunları mevcud hukukî duruma göre temsil salâhiyeti haricinde addetmek doğru değildir.

Dahilî münasebette vaziyet değişir. Bu halde Bundesgericht'in kararından anlaşılacağı veçhile ya şirket gayesinde, veya statüsünde veya heyeti umumiye kararlarında istinad noktaları bulunmalıdır.Aksi takdirde meclisi idare mesul olur.

Memurlara yapılan hibeleri aşağı yukarı bütün müellifler kabul ederler.

[36] Avusturyadaki hukukî vaziyet alman hukukuna müşabihtir. Avusturya Ticaret kanununa göre temsil salâhiyeti gayri kabili tahdiddir. Schlegelberger, II. s. 78. m. 230. II. Keza Macaristanda da temsil salâhiyeti gayri mahduddur. m. 188. Yunanistanda anonim şirketlerin organları heyeti idare heyeti umumiye murakib vaziyetinde bulunan komiserlerden mürekkebdir. Heyeti idarenin temsil salâhiyeti gayri mahduddur. İsveçte temsil salâhiyetini tahdid eden hükümler hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı müessir değildir. Norveçteki sistem yukarki duruma müşabihtir. Bulgaristanda, Japonyada ve son zamanlarda Polonyada gayri mahdud temsil salâhiyeti kabul edilmiştir.

[37] Hueck, Anfechtbarkeit . . . 1924 s. 9,10.

[38] Cohn, Hanseatische Rechts und Gerichtszeitschrift, 1930, mart nushası. Hans. O. L. G. Rolg. de 32, 142. K. G. OLG. 40, 185. R. G. 57, 391.

mevzu harici muamalelerden mesuldur. Şirket mevzuunun veya nizamnamenin vazettiği tahdidat temsil salâhiyetini yalnız dahilî münasebette tahdid eder [39].

Alman hukukunda şirket uzuvlarile mukavele akdeden üçüncü şahıs mümessil bulunmaksızın hakikî bir şahıs ile mukavele akdeden üçüncü bir şahıs vaziyetinde tasvavur olunur [40]. Şirketle mukavele akdeden şahıslar temsil salâhiyetinin hududu ile meşgul olmak mecburiyetinde değildir [41] [42]. Muamelenin icra edilen sanata veya ticarî bir sanata müteallik bulunması da haizi ehemmiyet değildir. Şirketin faaliyet sahası ne vüsatte ise meclisi idarenin salâhiyetleri de ayni vüsattedir. Faaliyet sahasının hududları meclisi idarenin temsil salâhiyetinin hududlarını tayin eder [43]. Şirketin faaliyet sahası ise (hususî hukuk) malî hakların heyeti umumiyesine şamildir [44]. Nizamnamede temsil salâhiyetini tahdid eden hükümlerin tesciline dahi ihtiyaç yoktur [45]. Zira haricî münasebette tahdidat hiç bir hüküm ifade etmez. Şirket vazettiği tahdidatın hududlarını aşan bütün muamelelerden mesuldur [46].

Bununla beraber muamele heyeti umumiye veya murakabe heyetinin tasdiki şartına taliken akdedilmişse vaziyet değişir. Böyle bir halde mukavele ancak tasdikten sonra şirketi ilzam eder. Tasdik edilmediği takdirde üçüncü şahs şirketi mesul kılamaz.

[39] Cohn, H. R. u. G. 1930.

[40] Wieland, s. 143.

[41] Cohn, loc. cit.

[42] Ticaret kanununun 235 inci maddesi : " Meclisi idare şirkete karşı şirket mukavelesi veya heyeti umumiye karariyle şirketi temsil hususunda salâhiyetinin vüsatı bakımından vazedilen tahditata riayetle mükelleftir II. 1. Meclisi idareninin temsil salâhiyetini tahdid eden hükümler üçüncü şahıslara karşı müessir değildir. 2. Bu hüküm bilhassa temsil salâhiyetinin yalnız bazı muamelelere veya bazı nevi muamelelere şamil olacağı, veya bazı şartlar altında veya muayyen bir müddet için veya münferid mahallerde tatbik edileceği, veya bazı muameleler için heyeti umumiyenin veya murakabe heyetinin veya şirketin diğer bir uzvunun tasdiki lâzim geleceği hallerde caridir.

[43] Staub, m. 235 Anm. 10. Gierke Genossenschaftstheorie 607 ve m. R. G. 115, 249. 122, 108. 45, 150.

[44] Land kanunları bazı muamelelerde Devletin müsaadesini aramaktadır. Bu hükümler bakidir. Staub, m. 235. s. 310.

[45] Staub, m. 235. Anm. 13. Eski 235 inci maddenin muaddel şekli : " Meclisi idare şirkete karşı, nizamnamenin veya murakabe heyetinin heyeti umumiyesinin 103 üncü madde dairesinde ittihaz ettiği bir kararla vazettiği tahdidata riayetle mükelleftir. Üçüncü şahıslara karşı temsil salâhiyetini tahdid eden hükümler müessir değildir.

[46] Temsil salâhiyetini aşan meclisi idare âzaları Ticaret kanununun 241 inci (muaddel 84 üncü) maddesi mucibince şirkete karşı mesul olurlar.

52

Alman hukukunda aksiyonerler üçüncü şahıs olarak talâkki edilmemektedir. Fakat şirket ile müstakilen bir muamele yapmışlarsa bu halde üçüncü şahıs vaziyetinde sayılırlar [47]. Temyiz mahkemesinin bir kararına göre « meclisi idarenin temsil ettiği bütün şahsılar üçüncü şahısdırlar » [48]. Binaenaleyh meclisi idareden maada bütün şahıslar şirkete nazaran üçüncü şahıs addedilebilecektir. İmdi üçüncü şahıs tahdidata vakıf olsa da tahdidat ona karşı hüküm ifade etmez. Zahirî bir istisnayi „ Kollusion " hali teşkil eder. Üçüncü şahıs ile şirket mümessili, müştereken, gayri kanunî bir surette hareket etmişlerse, şirket, kendi zararına akdedilen muameleden mülzem değildir. Fakat bu halin tahakkuku için, üçüncü şahsın muamalede, heyeti umumiye kararına ihtiyaç olduğunu veya temsil salâhiyetinin tahdid edilmiş bulunduğunu bilmesi kâfi değildir. Izrar kasdini muhtevi hileli bir ihtilâf aranmaktadır [49].

8 . Şirketin mesul olmadığı haller yalnız bu istisnaya bağlı değildir. Kanunî bir muamelenin yapılmasını veya tekemmülünü temsil salâhiyetini haiz uzuvlardan gayri makamlara tevdi ettiği ve muamele bu makamlar tarafından veya bunların iştiraki ile yapılmadığı hallerde şirket mesul olmaz. Meselâ muaddel 45 inci madde mucibince [50] anonim şirketin esas sermayesinin onda birini aşan bir bedelle iktisab edecegi tesisata ve diğer mallara dair akdedeceği mukavelelerin hüküm ifade etmeleri için [51] heyeti umumiyenin tasdikinden sonra ticaret sicilline kaydedilmeleri lâzımdır. Tasdik veya tescil edilmiyen muamelelerin ifası zımnında yapılan hukukî muameleler

[47] Staub, m. 235. Anm. 14 a. Anm. 15. R. G.

[48] R. G. 73, 345.

[49] Staub, s. 311. R. G. 9, 148. 22, 75. Lehmann'in Bank. A. 1. 143. R. G. 32, 142. Keza André Hess bu istisnanın zahirî bir istisna olduğuna işaret eder. Zira Kollusion neticesinde şirketin mükellef tutulmaması temsil salâhiyetinin hududu ile doğrudan doğruya alâkadar değildir, üçüncü şahsın hilesinden doğan bir neticedir. Şirketin zarar göreceğini bilen ve bu muameleye kasden iştirak eden şahıs ahlâka mugair hareket etmiştir (K. M. 326). Üçüncü şahıs tazminat ile mükelleftir. İşte üçüncü şahsın bu mükellefiyetinden, şirketin, hile ile elde edilen talep hakkının dermeyan edilemiyeceğine dair bir defi doğar. Ancak üçüncü şahsın temsil salâhiyetinin aşılmasile şirketin zarar göreceğini bilmesi esaslı bir şarttır. Wieland'a nazaran mümessilde zarar kasdının mevcudiyetine ihtiyaç yoktur. Temsil salâhiyetinin istimali neticesinde zararın ihtimal dahilinde olduğunu bilmesi kâfidir. Uzak bir ihtimal mevzuubahs olamaz. R. G. 56, 78. Wieland üçüncü şahsın müsbet olarak zarar ihtimaline vukufunu şart kılar. Halbuki Kipp ağır kusur halinde de şirketi mesul tutmaz. Temyiz mahkemesi üçüncü şahsın bilerek iştirak ettiği hallerde şirketi mesûl tutmamıştır. R. G. 71, 222.

[50] Ticaret kanununun 207 inci maddesi 45 inci madde ile tadil edilmiştir.

[51] Şirketin ticaret sicilline kayd tarihinden iki sene geçmeden evvel akdedilmişlerse.

hükümsüzdür [52]. Şu hâdisede temsil salâhiyetinin bazı rükünleri idare meclisinden alınmış ve heyeti umumiyeye verilmiştir. Zira bu nevi muamelelerin tekemmülü için her iki uzvun iştirakine ihtiyaç vardır. Diğer tarafdan hüküm kanunda münderiç olduğundan üçüncü şahıslar bunu bilmemezlik edemezler. Bu hükümle idare meclisinin gayri mahdud temsil salâhiyeti heyeti umumiye lehine tahdid edilmiş sayılır. Yukarıki şerait dairesinde tesisat veya malını satan şahıs heyeti umumiyenin tasdikini arayacaktır. Mukavele heyeti umumiyenin tasdikinden evvel akdedilmişse icazetini bekleyecektir. Tapu memuru, satılan gayri menkul ise, gayri menkulu heyeti umumiyenin kararı olmaksızın tescil edemez [53]. Bu istisnaya müşabih hükümler, muaddel 43, 80, 86, 97, 122, 124, 150, 154, 233-247, 253 ve 256 ıncı maddelerde de mevcuddur [54]. Münhasıran heyeti umumiyenin veya

[52] Kanunun ikinci cümlesinde " veya „ denmiştir. Birinci cümlede " ve „ dendiğinden burada da "ve„ denmesi icap ederdi. " Veya „ dendiğine göre yalnız tasdik ifanın butlanını mucip olmıyacaktır.

[53] Staub, m. 207. Anm. 5.

[54] Muaddel 43 üncü madde: "Şirket, müessislere ve bunların yanında mesul olan şahıslara, idare ve murakabe heyeti âzalarına karşı haiz olduğu tazminat taleblerinden, ancak şirketin ticaret sicilline tescil tarihinden beş sene geçtikten sonra heyeti umumiyenin tasdiki ile ve hisse senedleri esas sermeyenin beşde birini teşkil eden bir ekalliyet itiraz etmezse feragat edebilir veya sulh olabilir.„

Muaddel 80 inci madde. "Heyeti idareye ve şirketin idare makamlarını işgal eden memurlara ancak murakabe heyetinin sarih müsaadesile kredi verilebilir„. Muaddel 86/7 inci madde bizi yakından alâkadar etmediği için tercüme edilmemiştir. Eski 243 üncü madde murakabe heyetinin heyeti umumiye tarafından intihab edildiğini musarrahdır. Bu fıkra muaddel 87 inci maddeye geçmiştir. Muaddel 97 inci madde: "Murakebe heyeti, idare heyeti ile şirket arasında akdedilecek muamelelerde şirketi temsil etmeğe ve bunlara karşı heyeti umumiye tarafından tahti karara alınan davaları takibe salâhiyettardir.„

Muaddel 122 inci madde: Birinci fıkrada mevzuubahs ihtilâflar için heyeti umumiyenin hususî mümessil tayin edebileceğinden bahisdir.

Muaddel 124 üncü madde: Ekalliyetin muayen şerait altında dermeyanını istediği haklı taleblerden şirketin ancak muayyen bir ekseriyetin tasvibi ile feragat veya sulh olabileceğinden bahistir.

Muaddel 150 inci madde: "Bir ayin sermaye olarak vazedilecekse, mevzuu, şirketin ayni sermayeyi iktisab edeceği şahıs, ayni sermaye vazına mukabil ita edilecek hisse senetlerinin nominal kıymetleri esas sermayenin çoğaltılması hakkında ittihaz edilecek kararda tayin edilmelidir. Ayni sermaye vazı sarahaten ve muayyen müddetler dahilinde ihbar edilmişse karar ittihaz edilebilir. Bu muameleler ifa edilmeksizin ayni sermayeler hakkında yapılacak akitler ve bu akitlerin ifası için yapılan hukukî tasarruflar şirkete karşı hükümsüzdür.„

Muaddel 154 üncü madde: "Esas sermayenin çoğaltılması hakkında ittihaz edilecek karardan evvel yeni çıkarılacak hisse senetlerine dair yapılan vaitler şirkete karşı hükümsüzdür.„

Ticaret kanununun 303 ve 304 üncü maddeleri muaddel 253 ile 256 ıncı mad-

murakabe heyetinin salâhiyeti dahiline giren muameleler de heyeti idarenin temsil salâhiyetini tahdid eder. Meselâ heyeti idareyi muaddel 75 inci madde mucibince yalnız murakabe heyeti intihap edebilir. Binaenaleyh heyeti idare haiz olduğu temsil salâhiyetini kül olarak diğer bir heyete tevdi edemez Aksi takdirde murakabe heyetinin bu intihap hakkı bertaraf edilmiş olur [55].

Heyeti idare maksad harici muamelelerle şirketi mükellefiyet altına sokabilir demiştik. André Hess'e göre meclisi idare şirket maksadını tamamen tebdil edecek mahiyette olan muameleler akdedemez. Şirket maksadını daimî surette tebdil edecek muameleler için heyeti umumiyenin tadil kararına ihtiyaç olduğundan ve bunu üçüncü şahsın bilmesi lâzım geldiğinden bu nevi muamelelerin temsil salâhiyeti hududu haricinde addedilmesi icabeder [56].

Muaddel 52 eski 213 üncü madde mucibince hissedarların kâr talebi şarta muallak ve ileride tahakkuk edecek bir hakdır, yani temettüün tevzii kanunî «statutaire» ve şartların tahakkukuna bağlıdır. İmdi, heyeti idarenin, bu hakkı bir mukavele ile tahdid edebilip edemiyeceği münakaşalıdır. Hess, kâra iştiraki mutazammın bir istikraz akdinin veya kâr tevziini tahdid eden mukavelelerin temsil salâhiyeti haricinde olduğunu iddia eder. Bu müellife göre Ticaret kanununun 213 üncü madde hissedarlara bir mahfuz hak bahşet-

delerle kısmen değiştirimiştir. Fakat her iki metin şirket sermayesinin kül halinde devri hallerinde heyeti umumiyenin tasdikini aramaktadır. Bu meyanda 254 ve 256 ıncı maddelerin ihtiva ettikleri hükümler tamamen yenidir. Meselâ 256 ıncı madde mucibince kârın 3/4 ünün diğer bir müesseseye devri veya işletmenin hasılat icarına verilmesi heyeti umumiyenin tasdikine vabestedir.

Muaddel 233 - 247 inci maddeler: Füzyon anacak heyeti umumiyenin kararile caizdir. Füzyon bedeli esas sermayenin onda birinden az ise bu karara ihtiyaç yoktur. Füzyon mukavelesi noterce musaddak olmalıdır. Füzyon için esas sermaye çoğaltılacak ise hususî hükümler caridir.

Eski	205 -	Muaddel	43
„	240a -	„	80
„	243	„	86
„	247	„	97
„	268	„	122
„	270	„	124
„	279	„	150
„	305/6	„	233-247
„	303/4	„	253-256
„	283	„	154.

[55] Nizamnamenin tadili ise heyeti umumiyeye aittir. T. K. m. 274 muaddel m. 145.

[56] Staub şirket maksadını tebdil eden mukavelelerin de şirketi ilzam edeceğini kabul eder. Getirdiği misal tatmin edici değildir. m. 275 Anm. 3a.

miştir. Vakia bu hak şarta muallaktır ve kabili tahdiddir. Fakat tahdidi münhasıran heyeti umumiyeye aid bir keyfiyettir. Heyeti idarenin akdedeceği bir istikraz akdi ile tahdide uğratılamaz. Temyiz mahkemesinin kararı bu merkezde değildir. Keza muaddel 126 ıncı madde de meclisi idarenin bu hususiaki haklarını arttırmıştır [57].

9. Birlikte temsil, alman hukukunda temsil salâhiyetini tahdid eder mahiyette telâkki edilmemektedir. Hakikatte birlikte temsil, temsil salâhiyetinin vüsatinden ziyade tarzı istimalini tahdid eder. Birlikte temsilin cari olduğu hallerde mümessil yalnız başına hareket etmişse, şirket mesul olmaz. Meclisi idare âzası salâhiyetsiz mümessil sıfatile hareket etmiş sayılır ve şahsen mesul olur [58] [59].

10. Temsil salâhiyetinin yalnız bir şube işlerine hasredilebilip edilemiyeceği keyfiyeti anonim şirketlerde halledilmiş değildir. Kollektif şirketlerde ve ticarî mümessillikte bu mümkündür. Yalnız şube merkezinin ayri bir ünvan istimal etmesi şarttır [60]. Buna benzer bir hüküm anonim şirketler hakkında henüz vazedilmemiştir.

11. Şu kanunî istisnalar haricinde üçüncü şahıslara hiç bir tahdidat dermeyan edilmemektedir. Üçüncü şahsın bu kadar geniş bir himayeye mazhar oluşunu doğru bulmıyan müellifler mevcuttur. Bilhassa suiniyet sahibi ve tahdidatı bilen üçüncü şahsın hissedarlar aleyhine himaye edilmiş olmasını tenkit edenler çoktur. Bunlar fikirlerini müdafaa için Kanunu Medenînin 179 uncu maddesinde ifadesini bulan umumî bir prensipe istinat ederler. Salâhiyetsiz bir mümessille mukavele akdeden üçüncü şahıs ancak temsil salâhiyetinin noksan olduğunu bilmediği ve bilmek mecburiyetinde olmadığı hallerde himaye edilmelidir derler. Fakat bu tarzı telâkki Ticaret kanununun 235 ve muaddel 74 üncü maddenin şümulü karşısında kabili müdafaa değildir. Aksi takdirde şirket mevzuunu temsil salâhiyetini tahdid eder mahiyette telâkki etmemiz icabeder, ve bunun neticesinde üçüncü şahsın her hâdisede muamelenin teşebbüs mevzuuna dahil olup olmadığını tetkik etmesi lâzımgelir. Alman vazıı

[57] R. G. 83, 381. Staub, m. 235. Anm. 10.

[58] Staub, 232, s. 290. Anm. 1, 2, 3. André Hess s. 104 e bakınız.

[59] Muaddel 71 inci madde: "Anonim şirket mahkeme huzurunda ve mahkeme haricinde meclisi idare tarafından temsil edilir. 2.Meclisi idare müteaddit şahıslardan mürekkep ve statüde salâhiyeti tasrih edilmemişse, şirket namına bütün âzalar ancak müştereken rıza beyanına ve imzaya salâhiyetdardırlar. Meclisi idare âzalarından bazılarını muayyen veya muayyen nevi muamelelerin ifasına mezun kılabilir. Şirkete karşı rıza beyan edilecekse, meclisi idare âzalarından yalnız birine karşı itası kâfidir. 3. Statü meclisi idare âzalarından bazılarının müstakilen veya ticarî bir mümessil ile birlikte müştereken şirketi temsile mezun olduklarını tayin edebilir. Ayni salâhiyeti, statü mucibince mezun ise, murakabe heyeti verebilir.

[60] T. K. m. 50. f. 3. T. K. m. 126. f. 3.

56

kanunu bilhassa buna mani olmak istemiştir. Bir çok hallerde bir muamelenin şirket mevzuuna girip girmediğini tesbit etmek pek güçtür. Tereddüdü mucib meseleler karşısında bunların hallini üçüncü şahsa tahmil etmek doğru değildir. Alman hukuku buradaki menfaatlar ihtilâfını üçüncü şahıs lehine halletmiştir. Zira şerikler müdürlerini serbestce intihap edebilirler. Kendi emirlerine veya şirket mukavelesine uygun hareket etmiyen bir mümessil intihap etmişlerse hatalı intihaplarının zararını kendileri çekmelidir.

İktisadî münasebetler daimî bir tahavvüle tâbidir. Bundan yirmi sene evvel bir teşebbüsün mevzuuna dahil olan muameleler bugün o teşebbüsün mevzuuna ithal edilmiyebilir. Her sahada olduğu gibi burada da daimi bir «spécialisation» hareketi ceryandadır. Bundan ötürü üçüncü şahsı muğlâk meseleler karşısında bırakmak doğru değildir. Tektük zuhur edecek zararlara şirket katlanmalıdır.

Alman hukukunu bu kadar radikal bir sisteme sevk eden âmil emniyet mülâhazalarıdır. Hattâ suiniyet sahibi üçüncü şahsın himaye edilmiş olması da bu mülâhazaya irca olunabilir.

12. Alman hukuku prensip itibarile hükmî şahısların gayri mahdud hukukî ehliyetini kabul etmekle beraber, cemiyetlerde, tasfiye halinde şu ana kaideye bir istisna yapmışdır. Kanunu Medenînin 49 uncu maddesinin ikinci fıkrası mucibince, cemiyet tasfiye gayesinin icab ettirdiği nisbette tasfiye sonuna kadar mevcud addedilir.

13. Fesih neticesinde anonim şirket de şahsiyeti hükmiyesini zayi etmez. Ancak Kanunu Medenînin 49 uncu maddesine benzer açık bir hüküm bulunmadığı için ehliyetin tasfiye halinde tahdide uğrayıp uğramadığı meşkûkdur. Rudolf Fischer, anonim şirketin tasfiyesi devam ettigi müddetce tasfiye gayesi için mevcud olduğunu beyan ettikten sonra [61] tahdid keyfiyetinin daha ziyade dahilî münasebete tesir icra edeceğini ilâve eder. Bu müellife göre âzalardan iştirak payları ancak tasfiye gayesinin icab ettirdiği nisbette taleb edilebilir. Heyeti umumiye statüyü yalnız bu gaye dahilinde tadil edebilir. Heyeti umumiyenin tasfiye gayesini aşan emirleri batıldır.

Buna mukabil haricî münasebette tasfiye memurlarının faaliyet hududu meclisi idare âzalarının faaliyet hududundan dar değildir. Lehmann ve Behrend ehliyetin tasfiye gayesi ile tahdid edildiği kanaatindedirler [62]. Hâkim olan telâkkiye göre ise, anonim şirket, tasfiye memurlarını doğrudan doğruya tasfiyeye matuf olmıyan mu-

[61] R.Fischer, Ehrenbergs Handbuch, III Abt. I. s. 404 5. Hamburger de bu kanaattadır. Schlegelberger II. s. 74. B.G.B. 730. H.H.G.B. 294. A.G.205.

[62] Lehmann II .553. Behrend, 573. R.Fischer 406. Ehrenbergs Handbuch, III Abt.1.

57

amelelerin ifasına mezun kılabilir. Hattâ şirket, tasfiye harici muameleler ifa edilmişse, bunları da tasvib edebilir [63].

Tasfiye memurlarının temsil salâhiyeti tasfiye gayesi ile mahdudtur [64]. Temsil salâhiyetinin gaye ile tahdidi bir nevi ehliyet tahdidi mahiyetinde telâkki edilebilir. Umumî Alman Ticaret kanunu projesini hazırlayanlar da bu telâkkiye meyil etmişlerdir [65]. Fischer bu noktai nazarı pek dar bulur.

Muaddel 209 uncu madde de, tasfiye memurlarının vazifesinin cari olan muameleleri ikmal, alacakları tahsil, diğer malları nakde tahvil etmekden ibaret olduğu, ve tasfiye memurlarının ancak muallâkda bulunan muameleleri sona erdirmek için yeni muamelere girişebilecekleri tasrih edilmiş olmasına rağmen, bir kısım müellifler bu hükümden tasfiye şirketinin teşebbüsün icra ettiği sanata devam edebileceğini ve bu maksadla akdedilen muamelelerin tasfiye gayesi dahilinde sayılacağını istihraç ederler [66]. «Hilâfı belli olmadıkca her muamele tasfiye muamelesidir.»

Bu karine kabul edilecek olursa, ancak muamelenin inikadı anında sarahaten tasfiye muamelesi olmadığı beyan edilen muameleler tasfiye muamelesi addedilmiyecek, yani ancak bu nevi muameleler için şirketin ehliyeti tahdide uğramış olacaktır. Yeni çıkan Anonim şirketler kanununun 209 ve 210 uncu maddeleri bu vaziyeti değiştirmiş değildir [67].

Filhakika Anonim şirketler kanununun 209 uncu maddesinde muallâkta bulunan muamelelerin ikmali için yeni muameleler akdedilebilir denilmiş olması suiistimallere yol açabilir. Zira herhangi bir muamelenin eski bir muamele ile irtibatı iddiası mümkündür. Bu

[63] Staub Pinner m.298, No. 1.s. 799 m. 149. Anm. 16. Rudolf Fischer, s. 406, Ehrenberg.

[64] Muaddel kanunun 210 uncu maddesinin 1 inci fıkrası Ticaret kanununun 298 inci maddesi. Hallstein, die Aktienrechte der Gegenwart, s. 364.

[65] Projenin 130 ncu maddesi Umumî Alman Ticaret kanununun 137 inci maddesi.

[66] Ticaret kanununun 298 inci maddesi dolayısile 149 uncu madde, Staub Fin ner m. 149. 16. *Yalnız ticarî mümessil tayini memnudur.* Muaddel 210.

[67] Şunu ilâve edelim ki, Temyiz mahkemesinin 49 uncu madde münasebetile izhar ettiği kanaat yukarıki telâkki ile hemahenk değildir. "Tasfiye memurlarının temsil salâhiyetinin„ gayri mahdud olduğu iddiası, mevzuu itibarile tasfiye gayesine girmiyen bütün muamelelerin temsil salâhiyeti haricinde olduğu telâkkisi gibi red edilmelidir. Kanunu Medenînin 49 uncu maddesinde gösterilen muameleler içerisine girebilen her muamele kaideten bu muameleler meyanında telâkki edilmelidir. Üçüncü şahıs tarafından yapılan dikkatli bir tedkikde muamelenin tasfiye muamelesi olarak kabulünü mucib olmıyacak bir neticeye varılacak olunursa bu hüküm cari olmaz. R.G.146. 376.T.M. cemiyetlerde daha dar bir noktai nazar kabul etmişdir.

yüzden maddenin geniş bir surette tefsiri kabili müdafaadır. Fakat temsil salâhiyetinin gayri mahdud olduğu neticesine varıldığı takdirde gaye ile mahdud olan bir ehliyetten de bahs edilmemelidir. Temsil salâhiyetinin ehliyeti hukukiyeden daha geniş olacağı iddia edilemez. Şirketin tasfiye halinde yeni muamelelere girişebileceği hattâ teşebbüsü işletebileceği kabul edilecek olursa bu nevi muamelelerin ifası için gerek heyeti umumiyeye gerekse diğer organlara zarurî olan salâhiyetler de tanınmalıdır. Tasfiye halinin iflâs haline teşbihi doğru değildir. Zira tasfiye ile iflâs arasında menfaatlar bakımından kat'î bir ayrılık mevcuddur. Birinde şirket ihtiyariyle faaliyetini terk etmiştir. Şerikler arzu etmiş olsalardı, şirketin müddetini kısa veya uzun bir zaman için temdit ederek teşebbüsü işletmeye devam edebilirlerdi. Tasfiyeye karar vermişlerse şirket yalnız bu tasfiye gayesi için mevcut sayılır. Tasfiye memurlarının temsil salâhiyeti bu gayeyi aşamaz. Bundan ötürü 209 uncu madde dar manada tefsir edilmelidir. Tasfiye memurları ancak tasfiye gayesi ile doğrudan doğruya alâkadar olan meselâ mevcud bir borcun tanınması veya mevcud bir mükellefiyetin ifası için istikraz akdi gibi muamelelere girişebilmelidirler. Tasfiye hali şirketin iktisadî hayattan çekilmesini mucib olduğundan emniyet mülâhazaları da mevzuubahs olamaz. Şirketin tasfiye halinde bulunduğu ünvanından açıkca anlaşılacağından üçüncü şahıslar şüphede kalmazlar. İstimal ehliyetinin mahdud olduğu yerlerde nasıl hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıs himaye görmüyorsa, tasfiye hali de istimal ehliyetinin tahdidini mucib olduğundan şirketin tasfiyedeki menfaatı üçüncü şahsın menfaatına tercih edilmelidir [68].

*
* *

İsviçre Hukuku

1. 1862 tarihinde profesör Munzinger İsviçre kanununun ihzarı ile tavzif edildiği zamanlarda Umumî Alman Ticaret kanunu muhtelif alman ülkelerinde meriyete girmiş bulunuyordu. Bu kanunun ihzar edilen proje üzerindeki tesirleri gayri kabili inkârdır. Bu tesirlere rağmen projede meclisi idarenin temsil salâhiyeti ilân edilmek şartile tahdid edilebiliyordı. Halbuki kollektif şirketlerde ayni salâhiyet gayri mahdud ve gayri kabili tahdid olarak kabul edilmişti. Kollektif şirketde temsil salâhiyetinin gayri mahdud oluşu şeriklerin şirket işlerindeki yüksek alâka ve menfaatlarına istinad ettirilmişti. Bu tarzı telâkki bil-

[68] Wieland'a da bakınız.

âhare vücuda getirilen projelerde terk edildi hattâ tersine çevrildi. 1875 ve 1877 tarihli projelerde emniyet mülâhazaları neticesinde anonim şirket meclisi idaresinin temsil salâhiyeti alman kanununa aynen uyduruldu. 1879 tarihli federal proje ise tahdidatın hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmiyeceğini kabul etmekle mühim bir yenilik vücuda getirmiş bulunuyordu.

1879 tarihli federal projede kollektif şirket şeriklerinin temsil salâhiyeti şirket mevzuu ile tahdid edilmişti. Projenin 571 inci maddesi kanun haline gelen 561 inci maddenin aynidir [1]. Bu durum yeni neşredilen kanun ile tadile uğramış değildir. Buna mukabil anonim şirketlerde temsil salâhiyeti tahdid edilmiş daha doğrusu diğer şirketlerdeki hukukî vaziyete uydurulmustur.

Eski kanunda kollektif ve komandit şirketler ile anonim şirket mümessillerinin temsil salâhiyeti arasında bariz bir ayrılık göze çarpıyordu. Anonim şirketi temsil eden uzuvların temsil salâhiyeti, tektük kanunî tahdidlerden sarfınazar şirket maksadına dahil olan ve olmıyan bütün muamelelere şamildi [2]. Borçlar kanununun 654 üncü maddesi temsil salâhiyetinin vüsat, mahal ve zaman itibariyle tahdidinin üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmiyeceğini açıkca tasrih etmiştir. Üçüncü şahıs hüsnüniyet sahibi ise şirket mesuldur. Şirketi müstakilen temsile mezun meclisi idare âzalarının veya direktörlerin temsil salâhiyeti ticarî mümessillerin temsil salâhiyetinden daha geniştir. Şirkete aid gayri menkulleri satmak ticarî mümessil tayin ve azil etmek salâhiyetleri dahilindedir. Meclisi idarenin temsil salâhiyetini tahdid eden statü hükümleri harice karşı muteber değildir. Ayni kaide meclisi idare tarafından direktörlerin temsil salâhiyeti hususunda vazedilen takyidat için caridir. Statüdeki tahdidat hülâsaten ilân edilmiş olsa da hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez [3].

Yalnız şunu ilâve edelim ki hukukî durum ilk zamanlarda bu kadar açık değildi. Hattâ eski bir karar, şirketin, unvanı altında meclisi idare tarafından akdedilen muamelelerden verilen vekâlet hududu dairesinde mesul olacağını kabul etmişti [4].

Filhakika yeknazarda 654 üncü maddenin birinci fıkrasiyle ikinci

[1] Andre Hess, Der Umfang der Vertretungsmacht der Verwaltung der Aktiengesellschaft, s. 22-26.

[2] Eski 628,636 muaddel 659 uncu maddelerde temsil salâhiyetini tahdid eder kaideler mevcuddur. B. K. da bulunan diğer tahdidatı da tedkik ediniz.

[3] 621 inci maddeye bakınız. Fick, II. s. 184.

[4] " La société est tenue en vertu de l'article 654 des actes accomplis sous la raison sociale par son administrateur dans la limite de son mandat.„ 10,376. Federal mahkeme. Hess, s. 45.

60

fıkrası arasında bir mübayenetin mevcud olduğu zehabı uyanabilir. Birinci fıkra, şirketin, mümessillerin vekâlet hududu dahilinde akd edecekleri hukukî muamelelerden mülzem olacağını, ikinci fıkra ise temsil salâhiyetine vazedilen tahdidatin hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmiyeceğini tasrih eder. Fakat bu mübayenet zahiridir. Birinci fıkra dahilî münasebetleri ikinci fıkra haricî münasebetleri tanzim eder. Federal mahkemenin bilâhere vermiş olduğu kararlarda her iki fıkra arasındaki şu münasebet anlaşılmış ve anonim şirketlerde temsil salâhiyetinin tahdid edilmiş olmadığı gayri mahdud olduğu neticesine varılmıştır [5].

2. Diğer ticaret şirketlerinde vaziyet bir az farklıdır [6]. Borçlar kanununun 561 ve 598 inci maddeleri mucibince temsil salâhiyetinin hududu şirket maksadile mahduddur. Burada temsil salâhiyeti objektif bir surette tahdide uğramıştır. Şirket maksadı haricine çıkan hukukî muamelelerde üçüncü şahsın hüsnüniyeti rol oynamaz [7]. Şirket maksadiyle alâkadar olmıyan veya bu maksada muhalif olan hususlar, maksad haricinde addedilmiştir. Bununla beraber normal bir işletme haricinde bulunan bir muamele şirket maksadı ile kabili telif ise bu muamele temsil salâhiyeti dahilinde sayilir. Meselâ mahkemeler, bir şerike aid şahsî borcun şirket tarafından taahhüd edilmesini veya şerikin hususî bir borcu için şirketin kefalet etmesini şerikin salâhiyeti dahilinde görmüşlerdir [8]. Keza madenî eşya imalini kendine maksad edinen bir kollektif şirketin kuvvet temini için bir havuz tesisi mevzuu dahilinde addedilmiştir [9]. Buna mukabil acız beyanının bir şerikin temsil salâhiyeti haricinde olduğu kabul edilmiştir. Keza ticarî mümessil tayini de şerikin temsil salâhiyeti dışındadır [10]. Ticarî mümessilin tayini için bütün şeriklerin ittifakına ihtiyac vardır. Bununla beraber münferid bir şerik tarafından azil edilebilir. Azil üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade eder.

Kollektif şirketlerde temsil salâhiyeti maksad ile tahdide uğramış olmasına rağmen, bu hudud oldukça geniş bir surette tefsir edilmiştir.

Temyiz mahkemesinin kararlarından anlaşılacağı vechile, temsile mezun olan şerik, yalnız işletmenin normal olarak birlikte getirdi-

[5] Hess, s. 45. 44. II. 137.

[6] Madde 561: "Şirketi temsile mezun olan her şerik şirket namına şirket maksadının birlikte getirdiği hertürtü fiil ve hukukî muamele ifasına salâhiyetdardır. Temsil salâhiyetinin tahdidi hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez.„

[7] Hess de aynı kanaattedır, s. 47.

[8] E. B. G. 17. 699-435. 23 II. 198. 31 II. 96 Fick, II. 44.

[9] B. G. 31 II 632. (Erw. 5), Hess, s. 77.

[10] Muaddel 562 ve 566 ıncı maddeler.

61

ği iş ve muameleleri yapmağa salâhiyetdar olmayıp, aynı zamanda normal işletme haricinde kalan fakat herhangi bir surette şirket maksadına isnadı mümkün olan muameleleri de ifaya mezundur [11].

İsviçre içtihadlarında şirket maksadının birlikte getirmediği hukukî müamelelere dair bir tek misal dahi mevcut değildir. Şirket muayyen hallerde mükellef tutulmamışsa bu daha ziyade üçüncü şahsın suiniyetinden ileri gelmiştir [12].

Maksad haricinde kalan en mühim muamelelerden biri her halde hibedir. Bunu Zürich hukuku açık bir şekilde tasrih etmiştir [13]. Bununla beraber şirket maksadına hizmet eden veya bu maksada bilvasıta yarayan ufak tefek teberrüler şirket maksadı dahilinde addedilmiştir Keza Federal mahkeme şirket maksadı dahilinde olan veya şirket maksadına yarayan hibeleri muteber addetmiştir. Mukabil bir ivazın beklendiği hallerde de hibe batıl değildir. Buna mukabil şirketin infisahını intac eden veya teshil eden muameleler şirketin maksadı haricinde addedilmiştir [13].

3. Yeni neşir edilen kanun kollektif ve komandit şirketlerde hukukî durumu tadil etmemiş yalnız metnin ifade tarzını değiştirmiştir. Buna mukabil anonim şirketlerde temsil salâhiyeti kollektif ve komandit şirketlerdeki hukukî duruma uydurulmuştur [14]. Hattâ diyebilirim ki muaddel 718 inci maddenin birinci fıkrası bir kelimeden sarfınazar, ki bu kelime de anonin şirketlerin hususiyeti dolayısiyle intihap edilmiştir, 564 üncü maddenin aynıdır. Bu vaziyet karşısında, 561 inci maddenin tarzı tefsirinin, kanunî istisnalar haric, meselâ muaddel 721 inci madde mucibince meclisi idarenin ticarî mümessil tayinine mezun olduğu kabul edilmiştir, anonin şirketlere de tatbik edileceği mülâhaza edilebilir [15]. Kollektif şirketlerde şirket

[11] E. B. G. 31. II. 96 (Erw. 3). 23 II 205.

[12] André Hess, s. 77 ye bakınız.

[13] E. G. B. 41 II 619. Kommentar zum schweizerischen Zivilgesetzbuch, herausgegeben Dr. A. Egger.... Obligationenrecht V. Band, 4. Abteilung.s. 326 ve m.

[14] Muaddel 564 üncü madde: "Temsile mezun şerikler şirket namına şirket maksadının birlikte getirdiği bütün muameleleri ifaya salâhiyettardır. Temsil salâhiyetinin hududunun tahdidi hüsnüniyet sahibi üçüncü şshıslara karşı hüküm ifade etmez.

[15] Muaddel 718 inci madde: "Temsile mezun olan şahıslar şirket namına şirket maksadının birlikte getirdiği bütün hukukî muameleleri ifaya salâhiyetdardırlar. Bu temsil salâhiyetinin tahdidi hüsnüniyet sahibi üçüncü şahıslara karşı hüküm ifade etmez. Ticaret sicilinde mukayed olan ve yalnız merkezi veya şubeyi veya ünvanın birlikte istimalini şart kılan hükümler mahfuzdur. Şirket, idare haklarını istimale veya şirketi temsile mezun olan bir şahsın vazifesini ifa ederken ika etmiş olduğu haksız fiillerden doğan zararlardan mesuldur.

718 inci maddede mevzuubahs edilen hüsnüniyet kaidesi hakkında bir fikir edi-

mevzuunun tescil ve ilânı zarurî olmadığından [16] üçüncü şahısları himaye maksadiyle, mevzu fıkrası geniş bir suretde tefsir edilmiştir. Halbuki anonin şirketlerde mevzuun ilânı mecburidir. Bu keyfiyetin aksi bir cereyan tevlid edeceği ihtimal dahilindedir.

4. İsviçre hukukunda anonin şirket diğer Devletlerde olduğu gibi hükmî şahsiyeti haizdir [17]. Hükmî şahsın haiz olduğu hukukî ehliyet muayyen istisnalar haric gayri mahduttur. Muaddel 647, 648 inci maddeler mucibince şirket gerek statüsünü gerekse maksadını tadil edebilir.

5. Alman hukukuna mütenazir olarak isviçre hukuku da şirket

nebilmek için Federal mahkemenin eski 561 ve 654 üncü maddeler hakkında verdiği kararları zikr etmeği faideli bulduk (Feder. Mahk)

31 II 637 hâdisesinde bir kollektif şirket muamelenin mevzua yabancı olduğunu, bir şerikin diğerinin rızası olmaksızın şirketi taahhüd altına sokamıyacağını ve bu vaziyetin üçüncü şahıs tarafından bilindiğini defi makamında dermeyan etmişti. Federal mahkeme pazarlık esnasında her iki şerikin birlikte hareket etmesinin lâzım geldiğinin üçüncü şahsa müteaddit defalar beyan edilmiş olmasının müddeinin mukavelenin akdi zamanında şerikin yalnız başına harekâtı ile şirketi ilzam edemiyeceğini müdrik olmasını intaç etmiyeceğine karar vermiştir. Zürich Ticaret mahkemesi diğer bir hâdisede daha makûl hareket etmiştir (Blätter 10 No. 161). Müddeinin tedkikatı neticesinde "W.„nin poliçeyi yalnız başına imzaya salâhiyettar olduğunda tereddüt ettiği binaenaleyh "W.„ nin mücered iddialariyle iktifa edemiyeceği ve bu iddiaların doğruluğunu hüsnüniyet kaideleri dairesinde münasip bir şekilde tedkik etmesi lâzım geldiğini beyan etmiştir. Bunu yapmamışsa kendine terettüp eden ihtimamda kusur etmiştir. 654 üncü maddedeki hüsnüniyet kaidesinden istifade edemez. Diğer bir halde Federal mahkeme, Landbank namına borsa spekulâsyonları icra eden bir bankanın Landbank'in statüsü mucibince spekülâsyon icrasına mezun olmadığını bildiği halde hüsnüniyet sahibi addetmiştir. E. B. G. 44 II. 132. Zürich İstinaf mahkemesi (Blätter 14 No 159). Kollektif şirket şerikinin evvelce girişmiş olduğu şahsî bir borcu şirket teşekkül ettikten sonra şirket namına taahhüd etmiş olması halinde, şerikin şirketteki iştiraki dolayısiyle itibarının muhafazasında şirketin menfaati olacağını mulâhaza ederek şirketi mesul tutmuştur (Blätter 32 No. 171). Diğer bir hâdisede bir anonim sirket hesabicarisi bulunduğu bir bankaya hususî bir mektup göndererek bundan sonra direktörünün tek imza ile para çekmeğe salâhiyetdar olmadığını bildirmiş ve umumî bir sirkülerle yeni tayin edilen direktörün münferiden imzaya mezun olduğunu ihbar etmiştir. Bunun üzerine banka tek imza ile para vermiştir. Mahkeme bankanın icab eden ihtimamı göstermediğini ikinci sirkülerin umumî mahiyette olduğunu beyan ederek bankayi tazminat ile mükellef tutmuştur. E. B. G. 23 II 198 hâdisesinde bir kollektif şirket şeriki şirkete âza olmadan evvel ödünç almış ve şirkete âza olduktan sonra bunu şirkete sermaye olarak vaz etmiştir. Şirketi temsile mezun olduğu bir anda borcu şirket üzerine geçirmiştir. Bu halde Federal mahkeme şirkete exeptio doli hakkını vermiştir. Çünkü alacaklı hileli bir surette hereket etmiştir (Yalnız şunu ilâve edelim ki temsil salâhiyetinin tecavüz edildiğine yalnız şirket istinad edebilir). Hess, s. 116 v. m.

[16] Borçlar kanuunun 553 üncü maddesine bakınız.

[17] Muaddel 643 üncü madde.

mümessillerinin temsil salâhiyetini tasfiye gayesi ile tahdid etmiştir. Muaddel 739 uncu maddenin ikinci fıkrası mucibince şirket tasfiye haline düşmekle organlarının salâhiyeti, tasfiyenin icrası için zarurî olan ve mahiyetleri itibarile tasfiye memurları tarafından ifa edilebilen muamelelere tahdit edilmiştir [18].

---

[18] Alman hukukuna bakınız.

64

No : 50

Kanunlar tefsiri

Yazan : Rasih YEĞENGİL
Ankara Sulh Hâkimi

H. De Page, kanunlar, vazîî kanunlardan daha fazla daimi değildirler. Beşerî olan her şey gibi onlar da ihtiyarlar ve ölürler. İçtimaî ihtiyaçlar değiştikçe âdetler de değişir, başka zaruretler başka kanunlar doğurur. Kanunlar mudil oldukları nisbette ve içinde bulundukları medeniyetin yükselmesi derecesinde daha çabuk ihtiyarlarlar ve ölürler. Onlar da canlı mevcutların akibetini takip ederler, diyor. Hâkim bazan, böyle ölü bir nesicden canlı, hayatî şe'niyetlere intibak edebilecek yep yeni bir varlık çıkartmak zaruretinde kalır. İçinde vücut bulmuş olduğu zamanın şartları artık mevcut olmasa bile onu hayatın yeni şartlarına uydurmak icap eder. Diğer tarafdan kanunlar mücerred mahiyette kaideler vaz ettikleri için hâdisatın arz ettiği tenevvü ve ihtimalâtı ihata edemezler. Bu itibarla kanunun hâdisata tatbiki, geniş manasiyle kanunun tefsiri demektir. Kanunlar nasıl tefsir edilir, bu hususdaki mektepler ve İngiliz ve kara avrupası sistemleri arasında ki farklar nelerdir ? Bu meselelerin tetkiki, nazarî ve müsbet hukuk sahasında devamlı münakaşalara yol açmıştır. Hukukun doğuş ve tekâmülünde hâkime en faal vazifeyi tanıyan, yeni kanunların tefsirinde hâkime aktif rol veren medenî kanunumuz ve onun mehazı olan İsviçre kanunudur. (Medenî kanunumuzun birinci maddesi). İngiliz hukuku bu hususda bambaşka bir hususiyet arz eder. Hâkim, mücerret bir kaide olan kanunun tefsirinde, yani onu hâdiseye tatbikte ne gibi bir usûl takip eder, Kanunların ihzarına esas olan lâyihalardan, raporlardan, müzakere zabıtlarından, mucip sebeplerinden ne dereceye kadar istiane edebilir, her şeyden evvel bunu tetkik edeceğiz.

Kanunun sırf tarihi bir vakıa değil, belki içtimaî hayatın bir düsturu olduğu anlaşılınca, gayesi, vazîî kanunun kanuna ithal etmek istediği fikirleri bulup çıkartmaktan ibaret olan bir usulün kifayet-

65

sizliği teslim edildi. Diğer tarafdan, bugün artık kanun tek bir adamın eseri değildir, bir iştirakin mahsulüdür. Bu şerait altında, kanun muhtevası, teşrii faaliyete iştirâk edenleri adedince mütehalif kanaatlara zemin teşkil eder; Bununla beraber kanunun tefsir ve tatbiki hususunda vahdet zarurîdir. Fakat, kanun müellifinin esbabı mucibe lâyihasında tasvir ettiği şekildeki kanaatı lehine bir tecanüs ve vahdeti temin etmiş olduğunu bir an için kabul edelim, bu kanaat müfessiri ayni şekilde takyit etmez, müahhar herhangi bir şarihin noktai nazarları gibi bu da mecburî kuvveti haiz bulunmıyan ve asla kat'i bir tefsir vasıtası teşkil etmiyen bir tefsir tecrübesinden başka bir şey değildir. Filhakika iradesini bildiren vazîî kanun, kanunun müellifi değildir, devlettir, o halde devlet kendi iradesini ihzari lâyihalar da beyan etmez, onun konuşma vasıtası kanunun metnidir. Bu itibarla kanun bazan müelliflerinden daha açık görüşlü olur, ve müfessir kanunu bazan onlardan daha iyi anlar. Vazîî kanunun iradesi kazai tefsirin vasıtası değil gayesidir. Filhakika «vazîî kanun» kelimeleri kanunun muhtevasındaki zarurî vahdeti göstermek için mefruz bir tabirdir. Kanunu ihdas eden vazîî kanunun kanun metnine nakşettiği irada değişmez bir prensip değildir. Münasebatını idare ettiği cemiyet gibi oda, hâdis olan şekillere yeni hal çareleri bularak ve içtimaî tahavvüllere intibak etmek suretiyle tekâmül eder. Kazai tefsir, düşünülmüş olan bir şeyi tekrar düşünmek değil, başka fikirleri düşünmek suretiyle tamamlayıcı bir vazife görmektir. O, nazarî, amelî, müteamel müteceddit, afakî, enfüsî, ilmî, metafizik amillerin bir terkibidir. İngiliz telâkkisine göre kanunu tatbikle mükellef olan hâkim, onu tefsir ederken şüphe ve tereddütlerle karşılaşırsa, kanun hazırlanırken izhar edilen kanaat ve izahata müracaat etmez. Ancak vazîî kanunun kabul etmiş olduğu metni nazarı itibara alır ve bu hususda tenevvür etmek için kanuna takaddüm eden nesai ile alâkadar olmaz.

Hâkimler, parlmanı sevk ve tahrik etmiş olan esbabı taharri için nazariyata girişmezler. Onların meşgul olacakları saha tamamiyle ayrıdır, vazîî kanunun vardığı neticeleri ifade için en son kullandığı tabiratın tefsirinden ibarettir. Eğer onlar, kanun vaz'ında memleketin arzularını izhar ve ifade ile mükellef olanların yapacakları işlere girişirlerse, rehbersiz kalacakları bir çıkmaza saplanmak tehlikesiyle karşılaşırlar. Parlmanın maksatları hâkimi alâkadar etmez. Kanun vazıh olmasa dahi onun tefsiri hususunda ihzarî safahatından istianeye aklen imkân yoktur.

Douglas Hogg, Lozan muahadenamesinin tefsiri hakkında beynelmilel daimi adalet divanında, tahriri bir vesika tefsir edilirken

tarafların beyan ettikleri veyahut tabirattan istihracı mümkün olan maksadlarının araştırılması İngiliz Kanunun esaslı bir kaidesidir. Bu kaide, teşrii tasarruflara tatbik edildiği gibi her nevi mukavele ve anlaşmalara da kabili tatbiktir. O, muhakeme ve akli selime istinat eder, diyordu.

İngiliz mahkemeleri tahrirî vesikaları tanzim edenlerin bu vesikalarda ifade edilen veya mevcut tabirattan istihracı mümkün olan maksadlarını araştırmak suretile bunları nasıl tefsir etmekte iseler, kanunları da öyle tefsir edenler. İngiltereye has olan bu kaide ehemmiyetli ve alâkabahş bir esastır. Diğer memleketlerde, müfessir yalnız metnin muğlak ve tereddütlü olması halinde değil kanunun ruhunun «esprit de loi» «ratio legis» şu veya bu faraziyeye tatbik edilip edilmiyeceğini tayin için kanunda sarahat bulunmaması takdirinde dahi vazî kanununun düşüncesini ihzarî mesaiden araştırır.

İngiliz mahkemelerile diğer memleketlerin mahkemeleri arasındaki bu ayrılık kayda şayandır. Bu sistemlerden hangisinin şayanı-tercih olunduğunu tayin zarureti vardır. Bunlardan biri veya diğeri lehinde tecelli eden fikirleri tetkik ve mukayese etmeden evvel, kanunu, onu tanzim edenlerin iradesine bağlamakta olan rabıtayı tayin etmek lâzımdır.

Kanun, onu tanzim edenlerin irade ve arzularının bir ifadesidir, bu gayri kabili itiraz bir keyfiyettir. Portalis, kanunu medeninin esbabı mucibesinde «kanunlar, iradelerden ibarettir ». Diyor. Bunu inkâr etmek için şeniyete karşı gözleri kapamak lâzımdır. Alman tarihî mektebi müntesiplerinden bazıları, hukukun en kuvvetli kökünün milletin maşeri vicdanında olduğu fikrinden hareket etmek suretile bu nazariyenin neticelerini daha ileriye götürüyorlar ve bir defa kanun ıstar edildikten sonra artık vazî kanunun düşüncesinden ayrılmış demektir ve kanun onu ortaya atanların şahsî iradesinden ziyade gerek neşri esnanında ve gerek hal edilecek meselelerin ortaya çıktığı sırada tahassül eden millî şuurun bir ifadesidir, diyorlar, Bu nazariyenin tarafdarlarına göre ihzarî lâyihalardan istiane etmenin hiç bir manası yoktur. Fakat bu nazariyenin tatbiki sahada fazla bir tesiri görülmedi. İnsan tabiatının icabı olan vuzuh ve katiyet bu nazariye ile iyi telif edilemiyor. Alman telâkkisine uygun gelen bu maşerî hukukî şuur, karanlık ve muğlak bir mefhumdur. Bu mefhum İngilizlerin pratik ruhunu da tatmin etmedi, İngilizler ihzarî lâyihalardan istiane esasını redederlerken bu nazariyeye istinat etmiyorlar.

Mahaza, Alman mektebinin bu nazariyesi, hukukşinaslarımızın umumî telâkkileri üzerinde tesir göstermekten hali kalmadı.

Bunların bir çoğu bugün kanunu, vaziî kanunun iradesine bağlamakta olan rabıtaların, kanunun ıstarı tarihinden uzaklaşıldıkça zaifleyeceğini ve nihayet kayıp olacağını iddia etmektedirler. Kanun, örfün ve hâdisatın tekâmülüne intibak etmek sayesinde mevcudiyetini temadi ettirebilir. Kanunu tatbikle mükellef olan hâkim, yaşadığı muhitten, zamanın ahlâkî telâkkerinden, iktisadî sahadaki tahavvüllerden tecerrüt edemez. Hukuk ve iktisat beraber yürümeğe mecburdur. Eğer vaziî kanun, bunlar arasında ahenk tesisini ihmal etmiş olursa bu boşluğu doldurmak hâkimin vazifesidir. Fransız temyiz mahkemesi birinci reisi Ballot - Beaupré, kanunu medeninin yüzüncü senei devriyesi münasebetile iradettiği nutukta bu tekâmülü şöyle tebarüz ettiriyordu: «Hâkim, artık yüz sene evvelinde olduğu gibi, kanun müelliflerinin şu veya bu maddeyi vaz ederken ne düşünmüş olduklarını musirrane araştırmağa koyulmamalı, onların ayni madddeyi şimdi vazetmiş olmaları halinde ne düşünmeleri lâzımgeldiğini tefahhus etmelidir. O, bir asırdan beri fikirlerde, örfü adetlerde müesseselerde ve Frasanın iktisadî ve içtimaî vaziyetinde husule gelen tahavvüller karşısında kanun metinlerini modern hayatın şe'niyet ve icaplarına serbestçe ve insaniyetperverane bir surette tatbik etmenin akıl ve adaletin emri iktizasından olduğunu tefekkür etmelidir.»

Fransız mahakimi bu vazifeyi yüksek mahkemenin basiretkâr murakabası altında büyük bir ihtimam ve ihtiyatla ifa etmektedir. Onun tekâmülcü ve ayni zamanda muhafazakâr olan ruhu, eski metinleri yeni ihtiyaçlara uydurmağa imkân veriyor. Vaziî kanunun düşüncesi ile eseri arasındaki bu ayrılık sık sık rastlanmakta olan tarihi bir hâdisedir. Kanun, tanzimine saik olan en yakın gayenin zeval bulmasile, mevcudiyetin sebebini ve mecburilik kuvvetini kayipetmiş olmaz, o, tanzimi sırasında müşahede edilmemiş olan diğer şayelere hizmet edebilir. Hukuk sahasında kendilerini ihdas eden sebeplerin uzun zamandanberi kayıp olmuş bulunmalarına rağmen hâlâ yaşamakta olan kaideler azmıdır? O kaideler, sırf bunun için, faidelerini kayp etmiş değillerdir; bugün onlar, tanzim edildikleri sıradaki ihtiyaçlardan daha başka ihtiyaçları karşılayorlar. Fakat bu telâkkide ileri gitmenin mahzurları vardır. Hâkimlere geniş bir takdir sahası vermek, doğru bir esasdan çok tehlikeli bir netice çıkartmak demektir. Gény, bu tefsir usulünün müterakkî mahakim içtihadına yapdığı hizmetleri takdir etmekle beraber, mektup kanunun pratik tesirini tamamile inkâr etmeksizin bu usulü kabul etmenin mümkün olamıyacağını iddia ediyor ve şöyle devam ediyor: «tarihî mektebin en büyük tasavvuru, hukukun teşekkülünde şuur-

68

lu ve teemmüllü insan faaliyetinin inkâr edilmez mevkiini kasden ve bir nevi (déterminisme) in tesiri altında ihmal etmesidir. Bu faaliyet, mektup kanunda kuvyetli bir şekilde kendisini gösterir. Mektup kanun, mahiyeti itibarile müdrik bir iradenin ifadesinden başka bir şey değildir. Onun iradî tasarrufdan başka bir suretle tefsir edilmesi, mahiyeti ile tenakuz teşkil eder. Şüphesiz bu irade tasarrufu, içtimaî hayatın ceryanına karıştıktan sonra, canlı ve uzvî olan her cevher gibi muhitin temas ve tesirine maruz kalır ve onunla değişir. Kanun metni, menşeinden uzaklaştıkça ilk vasfını kayip eder, zamanla ehemmiyeti azalır ve bazan mahiyeti tamamile değişir. İçtimaî bir kanunun neticesi böyledir. Fakat bu kanunun, zarurî ve mukadder olarak ihtiva ettiği şeyin tefsir edilmesi, onun taallûk ettiği ve kudretinin yegâne sebebi vücudunu teşkil eden mevzuun mahiyetinin gözden uzak tutulmasını istilzam etmez. Tefsir de şuurlu ve teemmüllü bir faaliyetten ibarettir. Kanunu ihata eden ve bizzarur hükümlerini tayin eden çerçeve, kanunun tatbik edileceği zamana göre tahavvül edecek olursa, mektup kanunu zarurî ve esaslı bir neticesi olan emniyet nasıl temin edilebilir?.»

(Gény) nin bu hâkimane ve adilâne düşüncelerine ilâve edilecek bir şey yoktur. Maahaza, Fransız mahakimi, alim mümessillerinin nasihatlerinden cesaret alarak önlerine gelen yeni meseleleri halletmek için vazîî kanunun iradesini araştırmaksızın kanunda madde aramağa devam ediyor. İşte (Gény), kanunun müvellid iradesiyle ifadesi arasında mevcut olan bağın asla kesilmiyeceğini kabul ediyor.

Kanun, onu hazırlayan ve kabul eden kimselerin teemmüllü ve şuurlu iradelerinin bir eseri olmasına göre tefsir lüzumu hasıl olduğu takdirde müelliflerinin düşüncelerini tenvir etmek veya meydana çıkarmak için onların ihzarî lâyihalarından hangi hallerde istiane edilebilir, bu meselenin şümulünü vuzuhla tayin etmek lâzımdır. Kanun metni muğlak, tereddütlü olduğu ve muhtelif şekilde anlamak imkânı bulunduğu veya şu ve bu hükümler arasında zahiren bile olsa bir tenakuzun göze çarpdığı hallerde buna ihtiyaç vardır. Kanunda sarahaten tayin edilmemiş olan bir hali, bir faraziyeyi kanunu tanzim edenlerin müzakere esnasında nazara alıp almamış olduklarını araştırmak için de aynı zururet kendisini gösterir.

Fakat, kanun iyi tanzim edilmiş olur, kullanılan tabirler açık ve vazıh bulunur ve bu tabirlerin delaletleri üzerine hiç bir şüphe mevcut olmazsa ihzarî lâyihalara müracaat usulünün bilâtereddüt red edilmesi lâzımdır. Müfessir metinle mukayyettir; gerek esbabı mucibedeki ve gerek raporlarda veya müzakerelerdeki beyanat ile kanun metninin tevafuk etmediğini ileri sürerek metnin mâna ve şümulünü tağyir etmek hakkını haiz değildir.

69

Vazıh bir metin tefsire ihtiyaç göstermez. Müellifler ve umumiyetle mahakim içtihadı bu esası kabul etmişlerdir.

Laurent bu hususda şöyle diyor: «Ben her şeyden evvel, müfessirlerin, kanunun ruhuna istinad ederek vazıh ve sarih metinden ayrılmak hususundaki salâhiyetlerine muarızım... Metin vazıh ise kanunun ruhiyle mezc olur ve bizzat vazîî kanun tarafından beyan edilmiş olan kanun ruhu da budur. İhzarî lâyihalar vazîî kanunun ne istediğini bize öğretirler, halbuki vazîî kanun bunu vazıh ve her türlü şüpheden azade olarak beyan ettiği için — öyle farz edilir — onun ne istediğini biliyoruz demektir. İhzarî lâyihaların kanun metninden başka suretle ifadei meram etmesi imkânsızdır, aksi takdirde onu nazara almamak lâzımdır, zira kat'i bir iradeye karşı gayri kat'i bir irade dermiyan edilemez, ihzarî lâyihalarda beyan edilen irade ise kat'i değildir... Muğlak ve şüpheli bir metnin tefsiri için mütekaddem münakaşa ve müzakere zabıtlarına müracaat edilebilir».

Fransız temyiz mahkemesi bir çok kararlarında bu kaideyi teyit etmiştir. Fransız kanunu medenisinin 1734 üncü maddesini tadil eden 5 Kânunusani 1883 tarihli kanunun tatbiki münasebetiyle kabul edilen içtihat buna misal teşkil eder. Mezkûr kanunun tadilden evvelki 1734 üncü maddesinde: «müteaddit müstecirler mevcut ise yangından hepsi müteselsilen mesuldürler». Deniyordu. Tadilden sonra ise «müteaddit müstecirler mevcut ise gayri menkul dahilinde işgal ettikleri kısmın icar bedeliyle mütenasip olarak yangından hepsi mesuldürler»... Şeklini aldı. Maddenin diğer fıkraları tadil edilmemiştir. Bu tadilden sonra meclisde vaki olan beyanata ve müzakere esnasında esas metinde yapılan değişikliklere istinad edilerek, bir gayri menkul dahilinde bulunan müteaddit müstecirlerin bu gayri menkulde çıkan yangının müstecirlerden birinin oturduğu yerden başladığını veya kendi oturdukları yerlerden başlamasına imkân olmadığını isbat etmeleri üzerine o müstecir tek başına yangından mesul olduğu takdirde bu mesuliyetin kendisinin oturduğu yerin icar bedelini tecavüz eden kısma raci olmıyacağı yolunda serdedilen müdafaa bazı istinaf mahkemelerince kabul edilerek bu yolda kararlar verilmiştir. Fakat kanun metinlerile kanaat ve iktifa eden temyiz mahkemesi bunu redetti. Ve muaddel kanunun, evvelce müstecirleri yekdiğerine bağlıyan teselsülü ref etmekle iktifa ettiğini ve 1733, 1734 üncü maddelerde başkaca hiç bir değişiklik yapmadığını dermiyan ederek evvelce olduğu gibi şimdi de müstecirin zararın tamamile mesul bulunduğuna karar verdi. Temyiz mahkemesi hukuk dairesinin 4-Haziran-1889 tarih ve D. P. 90-1-351, S. 89-1-477 sayılı kararında şöyle deniyordu: (muhalif cihetteki noktai nazar lehine beyhude yere ih-

zarî lâyihalar dermeyan ediliyor, bir kanunun müzakeresi esnasında izhar edilen bir fikri teyit eder mahiyette bir metin kabul edilmemişse o fikrin izhar edilmiş olması bir şey ifade etmez). Hâkimler, kat'i her hangi bir manası olan vazih bir metinle karşılaştıkları zaman bu mananın o metni tanzim edenlerin maksatlarına uymaması halinde dahi onu değiştirmek salâhiyetini haiz değildirler. Ancak bir hükmün manası üzerinde şüpheler uyanırsa, yani manası mübhem, muğlak ve tereddütlü olursa ihzarî lâyihalara müracaat caizdir.

İzharî lâyihalara herhangi bir kuvvet izafe etmek istemiyen İngiliz hukukcuları, kanunla hukukî tasarruflar arasında ve bu tasarrufları yapanın veya yapanların iradesini tefsir için kabul edilen kaideler hakkında bir gıyas yürütüyorlar.

O halde hukukî bir tasarrufu yapanların iradesini tayin hususunda kabul edilen kaideler hangileridir?

Bir taraflı akde en iyi misal olan vasiyeti nazarı itibare alalım, vasiyetname Musanın iradesinin izhar vasıtasından ibarettir. Vasiyeti tanzim ve ifade eden onun iradesidir. Arzu ile ifade arasındaki bağ hiç bir tasarrufda bu kadar dar değildir. Herhangi mübhem bir hükümle karşılaşıldığı zaman Musanın ne arzu ettiğini tayin etmek lâzımdır. Fakat bu iradeyi tayin için hâkim hangi usullere baş vuracaktır ?

Hâkim, musanın maksatlarını vasiyetnamede araştıracaktır. Vasiyetnamenin muhtelif hükümleri tetkik ve yekdiğerlerile mukayese edilerek musanın iradesini istihraç etmek lâzımdır. Bununla, vasiyetnameden hariç olan her hangi bir malûmat menbaına müracaat edilmiyeceği mânası kasd edilmiyor, Fransız temyiz mahkemesi, hâkimlerin vasiyetnamenin dışında kalan esbaba müracaat etmelerine ancak bu hâdiselerin vasiyete müteallik ve münasebetleri olduğu ve bunların bizzat vasiyetle tamamen te'yit edildiği hallerde müsaade ediyor.

Şimdi de iki taraflı akitleri yani mukaveleleri nazarı itibare alalım: Akdin mâna veya şümulü hakkında ve yahut akdin hükümlerinden biri üzerinde âkitleri arasında bir ihtilâf vukua geldiği zaman onların müşterek iradesini tahriri vesikada aramak lâzımgelir.

Mukavelenamede âkitlerin istimâl etmiş oldukları tabiratın hilâfına delil kabul edilmesi umumî menfaate ve bir çok hallerde tarafların hali hazır maksatlarına muhalifdir. Tefsir, mefruz olan niyeti değil, zahir olan maksadı araştırmakdır. Tefsirde, tarafların sarih bir şekilde ifade etmemiş oldukları mefruz maksada yer verilemez.

Nasıl olurda aynı kaideler kanunun tefsirinde tatbik edilemezler?

Tahriri bir mukaveleyi yapanların iradelerini tayin hususunda akli selime uygun gelen bir şey vazîî kanunun iradesini taharride niçin

71

öyle olmasın ? Hukukî tasarrufların tefsirinde kullanılan kaidenin kanun tefsirinde de kullanılmasını icap ettiren daha kuvvetli diğer bir sebep var: hukukî bir tasarrufu yapan kimsenin iradesini taharri etmek nisbeten kolay olduğu halde kanunu yapan meclislerin kollektif iradesini ihzarî lâyihalardan istihraç etmek çok müşküldür, çünkü bu irade ferdî iradelerin basit bir terekkübünden ibaret değildir ve onu bunlarla karıştırmamak lâzımdır.

Planiol «raporu yazanlar, söz söyleyenler, ilâh.. Aldanabilirler, bir şeyi unutabilirler, bir metni yanlış okuyabilirler. İlâh. Parlman arişivlerimiz bu kabil hatalarla doludur. Bilhassa bir az kalabalık bir meclisin müzakereleri, kanunun hakiki büşüncesine zıd olan şahsî kanaatları aksettirir. Keza, ihzarî lâyihalar, bütün partilere silâh verir, ve muhtelif kanaatlar yekdiğerini mütekabilen cerh eden delilleri orada bulurlar.» diyor.

Meclisde herkes kendi şahsî kanaatını izhar eder. Hiç kimse umumî hissi ifade ettiğini veya kanunun ruhunu istihraç ettiğini iddia edemez. Parlman vesikalarında bütün sistemler» elverişli deliller bulunabilir.

Henri Capitant, kanunun metni vazıh değilse onun mânasını diğer hükümlerden istihraç etmeli, buda mümkün değilse ihzarî lâyihalara müracaat etmelidir diyor ve şöyle devam ediyor:

« İhzarî lâyihalara fazla bağlanmamalıdır, çünkü bu lâyihalar ekseriya şu veya bu şahısların münferid kanaatlarını veya kanunun müzakeresine iştirâk eden kimselerin yekdiğerine zıd olan fikirlerini ihtiva eder. Tarihi misaller, kanunun ihzar edildiği sıradaki hali hukukiyi tayine yardım eder. Bu itibarla bunlar vazîî kanunun iradesini taharri hususunda büyük bir ehemmiyet arz eder. Müfessir, vazîî kanununun takip ettiği gayenin, muhafaza etmek zaruretini duyduğu ihtiyaçların nelerden ibaret olduğunu ve ne gibi siyasî, ahlâkî, içtimaî mülâhazalardan mülhem bulunduğunu araştırmak mecburiyetindedir.

Gayenin tayini vazîî kanunun düşüncesini keşfetmek için en emin bir yoldur. Çünkü kanun da diğer insan tasarrufları gibi muayyen bir gayenin tahakkuku için tanzim edilir. Fakat bir gayeye varmak için müteaddit yolların mevcut olduğunu düşünmek lâzımdır. Diğer tarafdan vazîî kanun ihtiyar ettiği yolda aldanmış olabilir. Nihayet gaye mülâhazası, vazîî kanunun fikrinde çok muğlak bir vaziyette olabilir. Bütün bunlara rağmen müfessir vazîî kanunun kasdetdiği pratik gayeyi tayin etmekle işe başlamak mecburiyetitndedir.

Bazan kanun bir husus hakkında sâkıt olabilir. Bu hususdaki

kaidenin istihracı yalnız hukukşinasa düşen bir vazifedir. Fakat bu kaideyi istihraç için sarf edeceği mesaninin neticesini emin bir esasa bağlamak ve tamamiyle şahsî ve enfüsî bir takdirin doğuracağı keyfîlik tehlikesini bertaraf edebilmek imkânı, mesaisini mektup kanuna istinad etmesini zarurî kılar.

Bu usule (kıyas) denilir. Kıyas, esaslı vasıfları müşterek olan münasebetlerin aynı kaideye tâbi tutulması demektir: Ubi eadem ratio, ibi idem jus. Mantıki tefsir, kifayetsizliği herkes tarafından teslim edilen fakat hiç kimsenin terk etmeğe cesaret edemediği bir usuldür. Bu usûl, mektup kanunu tamamiyeti hukukuyesi esasına istinad eder. İçtimaî tehalüf, (différenciation sociale), kanun denilen umumî kaidenin hâkim olabilmesi için onun yegâne hukuk menbaı olmasını, her hukukî hâdisede yalnız ona riayet edilmesini istilzam eder. Uzvî tesanüdün neticesi yalnız insanların tehalüfü değil aynı zamanda onların yekdiğeriyle müttehit ve birbirine daha fazla tâbi olmalarını zarurî kılar.

Bu suretle topluluğun uzvî vahdeti, onların tahalüfünde daha kuvvetli ve daha hakikî bir şekil alır. İşte mektup kanunun tamamiyeti hukukiyesini tanıttıran sebep budur; bu bir faraziyedir., çünkü hâdisatın şe'niyetine tekabül etmiyor. Fakat zarurî bir faraziyedir ve binnetice şe'niyete uygun olduğu kabul edilmiştir. Çünkü içtimaî nizam bu sayede temin edilir.

Mektup kanunun tamamiyeti hukukiyesi faraziyesi, kanunun bütün hukuk sahasında vazıh ve mükemmel olduğu karinesine istinad eder. Kanunun vücuda getirilmesinde hâkim olan teknik, mükemmeliyetten uzak ve kusurludur. Bu itibarla mantıkî tefsir ve mektup kanunun tamamiyeti hukukiyesi nazariyesi nakıs olan bir şeyi mükemmel olarak kabul etmeğe ve kanunun noksanlarını büyültmeğe ve genişletmeğe müncer olur. Mantık, bir hakikat menbaı değildir. Fikrin bir usulü, muhakemenin bir tekniğidir. İlk prensibin hata veya isabeti hakkında istidlâlî mantıkın usulleri bir miyar olamaz. İstidlâlî mantıkın isabetinde aranılacak yegâne şart bir kıyas teselsülünden isabetli muhakemelerin teakubülünden ibarettir. Fakat istidlâlî mantıkın azimet noktasında yapılacak objektif bir hata istitlâl usulünü cerh etmez Eğer istidlâl usulü şe'niyete temas etmeden mücerret olarak yürütülürse fikir, doğru bir neticeye vardığı zamanki emniyet itminanı ile hatalı bir neticeye de varabilir.»

Hülâsa, Saleilles'in dediği gibi, mahakim içtihadı, doktrinal bir sistem olmak itibarile asla mazbut bir esasa istinat edemedi. O, zahiren emprique bir mahiyet arzeder. Hakikatta, hâdiselerden, daha doğrusu, adalet fikrinin hayatî şe'niyetlere tatbikinden doğan gizli

ve mukavemet edilmez bir kuvvetin tesiri altındadır. Mahakim içtihadı, vazıh ve muayyen esaslardan henüz çok uzaktır, gördüğü vazifenin meşruiyetine tamamile kani değildir. Bu meşruiyetin müstehil olduğundan şüphe eder. Sabit bir istikameti yoktur, . yahut, herhangi bir istikamet hakkında vazıh bir şuur sahibi değildir. Hükümlerinde vuzuhu, emniyeti, metaneti tamamile sezemez.

*
* *

Bütün bu izahlar kontinantal sistemin mahzurlarını tebarüz ettirmektedir. İngiliz sistemi, hâdiseleri daha doğru ve daha adil tetkik eder. Dicey'ın dediği gibi, kanunların kazaî tefsirî hususunda İngilizlerin kabul ettikleri sistem biraz daha tahdit edilebilir, fakat bu sistem hâkimlerin otoritesini ve hukukun istikrarını takviye ediyor. Bunun büyük bir ehemmiyeti vardır, çünkü hukukun istikrarı hak sahiplerinin teminatını teşkil eder. Bu sistemde, kanunun lafzı ruhuna tercih edilmek gibi bir kusur aramak da doğru değildir. Kanun metninin mülhem olduğu iradenin taharrisine yer verilmemiş olsaydı bu hüküm doğru olurdu. Metne sadık kalmak suretile yapılan taharrilerden elde edilen neticeler, parlman vesikalarında ifade edilen münferit kanaatlardan istihraç edilenlerden daha emin, daha esaslı ve daha salimdirler.

İngliz sisteminin esasî hâdise hukuku (Case Law) dır,

Mahkeme kararları mümasil hâdiseler için emsâl teşkileder, yani Hâkimleri takyid eder. Kanun kudretini haiz olan ve köklerini en eski örf ve âdetlerden alan kararların hey'eti mecmuası (Common Law)ı teşkil eder. (Common Law)ı hukuku müştereke, hukuku âdiye, müşterek kanun, diye tercüme edenler olmuşsa da bu tabirler onun ifade ettiği mânaya delalet etmiyorlar, buna teamül ve içtihad hukuku demek daha doğru olur. Bu esasen sırf İngiliz hukukuna has bir tabirdir. İngiliz hukukunu kontinantâl hukuktan ayıran esasları altı kısımda toplamak mümkündür.

1 — İngiliz hukuku bir millî vahdete (Unité National) istinad etmez. İngiliz hukukunun arzî hudutları ingiliz devletinin hudutlarından çok daha dardır. Diğer devletlerin müsavi ve gayri kabili tecezzi bir hukuku vardır.

2 — İngiliz hukuku taknin (codifié) edilmemiştir. Kontinantâl hukuk taknin edilmiştir.

3 — Kontinantâl memleketlerde halen meri hukukla mazideki hukuk bariz bir şekilde bir birinden ayırdedilir, inkilâp, istiklâl gibi hâdiseler bunlarda esaslı hadıfasılları teşkil ederler. İngiliz hekukun-

da bu gibi dönüm noktaları yoktur. Yaşayan mazinin hukukudur.

4 — İngiliz hukukunu doğuran ve zenginleştiren mahakim kararlarıdır. Kontinantâl hukukun esaslı kaynağını hukuku mektube, yani kanun teşkil eder.

5 — Kontinantâl hukuk tamamile Roma hukukunun tesiri altında ve adetâ onun bir temadisi demektir. İngiliz hukuku bu tesirden haylı uzak kalmıştır.

6 — İngiliz hukuku kısmen feodâl bir hukuktur. İngilterenin bütün arazisi bilvasıta veya bilâvasıta kıralındır. Bu itibarle teb'anın arazisi bir nevi timar ve zeamet teşkileder.

Esasları bu kadar ayrı olan iki hukukun cari olduğu yerlerdeki kazaî tefsir sistemlerinden birbirinden çok farklı olması gayet tabiî bir hâdisedir.

İngiliz hâkiminin kazaî tefsir hususunda çok yüklü bir vazifesi vardır, umumî kaideleri münferit hâdiselere tatbık etmez. münferit hâdiselerden umumî kaideler istihraç eder. Yani yaptığı ameliye istidlâli (déductif) değil istikrarî (inductif) dir. Çünkü İngiliz hâkimi kendisine arzedilen hâdiseleri umumî kaidelere göre yani kanuna tevfikan değil münferit hâdiselerden yani (common law) ı teşkil eden mahkeme kararlarından umumî kaide istihrac etmek suretile halleder. Gerçi İngiliz hukukunun kaynakları arasında (Statute Law) mektup kanun da yer almıştır. Fakat bunun tatbik sahası pek az ve munferit hallere maksurdur. İngiliz hukukunun diğer iki mühim kaynağı common Law ve Equity dir. Common Law kaidelerini, vaziî kanunun müdahalesi olmaksızın asırların amakına gömülen örf ve adetler, halk ruhunun daimî ve içten gelen faaliyeti vücude getirmiştir. Mahkeme kararlarının emsâl teşkil etmesi, yani bağlayıcı kuvveti hem yüksek dereceli mahkemelerin kararları hakkında ve hem de aynı mahkemenin kararları arasında caridir. Böylece mahkeme içtihatları yolile daha orta çağda common Law vücude gelmiş bulunuyordu. Fakat en eski örf ve âdetlere istinad eden ve aynı şekilde teakup ve teselsül eden bir hukuk kaynağının tekâmül seyri şüphesiz çok bati olur. Bunun neticesi olarak common law mahkemeleri hayatın yeni ihtiyaclarını tamamile tatmin edemiyor ve yeni arzular orada makes bulamıyordu. Common Law böylece katılaşıp hayatî ihtiyaçlara cevap veremeyecek bir vaziyete doğru giderken ortaya yeni bir kaynak çıktı Equity.

Equity, kanun ve örften değil, vicdanın emirlerinden doğan kaideler mecmuasıdır. Equity kaideleri, şansölye mahkemesinin (Court of Chancery) kararlarında mülhem olduğu esaslardır. Nesafet ve adalet mânasına gelen Equity, hukukî esasların tatbıkında hâkime daha geniş bir takdir sahası bırakır. Şansölyenin kazaî kararlarında

ona rehber olan yüksek fikrin esası sırf vicdandır. Equity kaideleri Common Law müvacehesinde bir çok yeni ve modern hukuk prensipleri meydana koydu. Bunda da mahkeme kararlarının bağlayıcı kuvveti caridir.

Common Law mahkemelerinin kararları adalete uygun olmazsa bu kararlar aleyhine Equity mahkemesine müracaat suretile tashih mümkündür ki bu suretle katılaşmış hukukun seyyâl bir vaziyete, zamanın icap ve ihtiyaçlarına uygun bir hale ircaı mümkün olmaktadır. İşte Equity hukuku İngiliz hukuk kaynaklarının ikincisini teşkil eden ve sırf hukukun istikrarını adalet fikriyle telif etmek zaruretinden doğan bir müessesedir. « Common Law » ı teşkil eden mahkeme kararları muazzam ciltlere sığdırılmıştır. Bunlar da (Record) kararların muhakeme safahatiyle tesbit edildikleri arşivlerdir. (Report) lar ise mahkeme kararlarının her kes tarafından mütalâa ve tetkikini temin maksadile neşredilen ve (record) ların tetabüu mahiyetinde olan mecmualar demektir.

Vazîî kanunun müdahalesi olmaksızın milletin maşarî vicdanından doğan ve onunla birlikte yürüyen hukuk doğmatiğini müdafaa eden tarihî mektebin telâkkisine en iyi misal İngiliz hukukudur. Bu hukukun üçüncü kaynağı Statüte Law yani mektup kanundur ki bu yol bilhassa 19 uncu asırda açılmış demektir. İngiliz kanunları, Kontinantâl kanunlardan daha muhafazakâr ve daha az rasyoneldir. Esasen bu kanunlar münferit ve pek dağınık hukuk sahalarına şamil bulunmaktadır.

*
* *

Hukukun vücut bulmasında hâkimin de bir hissesi vardır. Her türlü metefizik ve siyasi telâkkilerden tecerrüt edildiği taktirde içtimaiyatçılar nazarında kanun, hukuku tahakkuk ettiren bir usûl, hukukî kaidenin bir ifadesi, onu hissettirmek ve umumileştirmek için bir vasıtadır. Binnetice kanun teknik bir usuldür, inkişafının herhangi bir safhasında bulunan insanlar grubu için zarurî olan emri hukukînin mevkii file vaz'ını temin eden birçok uzuvlardan birisidir. Bir aletin kıymeti ne ise bir uzvun kıymetide odur. Eğer uzuv tam ve vusulü gereken gaye ile mütenasip olursa kendisi iyi ve yaptığı hizmet faydalı demektir. Eğer gaye tekâmül ederek uzvun imkânlarını tecavüz ederse uzvun temin edeceği randıman tamamile menfidir. Tesiri yavaş yavaş azalarak nihayet domura uğrar. Bilhassa bu hal kanunların tanzim edildikleri zamandan uzaklaşıldığı nisbette daha kuvvetle tebarüz eder. O halde hâkim kanunu tatbik ederken,

onun tanzim edildiği zamanın ahvâl ve şeraiti ve orada hâkim olan mülâhazalar tamamile değişmiş olsa bile, bunları nazarı itibare almaksızın pasif bir organ gibi mi hareket edecektir ?
Eski bir telâkkiye göre hâkim içtimaî hayat hâdiselerinde vukua gelen tahavvülleri nazarı itibare almaksızın ve mümkün olduğu kadar kanunun menşeine doğru yaklaşmak suretile onu tatbik eder. Kanun bir iradenin izhar ve ifadesidir, o halde kanunu tefsir etmek vaziî kanunun ifade ettiği düstur sayesinde onun muhtevasını araştırmak demektir. İrade, tefsirin esasını teşkil eder, Eğer kanun, insanlar arasında gittikçe tezayüt eden münasebetleri derpiş ve tanzim etmemişse o zaman hukukun diğer kaynaklarına müracaat zarurî olur. Bu kaynaklar da örf, taamül ve ilmî taharriyattır.

Gény, kanunun tefsirinde serbest ilmî taharriyatı zarurî görüyor. ve müsbet hukukun esasını hukuku tabiîde buluyor. Bu alım müellif bu hususta dört esas kabul ediyor. Şe'ni veya tamamile tabiî olan esaslar, tarihî esaslar, rasyonel esaslar, ideal esaslar, bu esaslardan her birisi, müsbet hukukun başlıca istikametlerini tayine ayrı ayrı yardım ederler, Şeni veya tabiî esaslar, nevi beşerin içinde yaşadığı filî şartlardır, bunların bizzat kaideleri yoktur, fakat kaidenin vücut bulması için lüzumlu olan cevheri temin ederler. Tarihî esaslar ise, sikletini mütehavvil bir şekilde hissettiren tarihî tekâmülün mahsullerinden ibarettir. Rasyonel esas, hukukî münasebetlerin unsurlarından doğan ve beşere istikamet veren kaidelerdir. İdeal esas, hukukî münasebtlere bir istikamet vermeğe çalışan insan temayülleridir.

İşte, Gény'ye nazaran müsbet hukukun dört mühim esası bunlardır, ve ilhamını bu dört esastan alan kazaî tefsir bu sayede emin bir gayeye vasıl olabilir.

No: 51

Beynelmilel Ceza Hukuku Birliğinin IV üncü Kongresi (Paris 1937)

İkinci mes'ele

Mücrimlerin adlî ahvali sabıkaları

ÜÇÜNCÜ RAPOR [*]

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın beynelmilel teatisi

Sadık TÜZEL
Paris hukukundan lisansiye

Esas mes'uliyeti adlî takibata istinat ettiren eski ceza hukuku ile ceza muhakemeleri usulüne muhalif olarak, zamanımızda nazarlar gittikce şahıs ve mazisi itibariyle malûmat ve tahkikat mevzuu halini iktisap eden maznun üzerine çevrilmektedir.

Tıbkı beynelmilel kongrelerde olduğu gibi hukuk edebiyatında da hâkimin kararını vermeden evvel maznunun huy ve tabiatı, faaliyetinin sebep ve gayeleri, cürümden evvelki ve sonraki hayatı hakkında imkân dahilinde bütün malûmatı edinmek mecburiyetinde olduğu alel'ekser tebarüz ettirilmiştir; ancak cezaî takibatı izah eden ve cezanın tayini hususunda oldukca mühim rol oynayan bu malûmatın elde edilmesi suretile her ceza davasının ortaya koyduğu iki mühim mes'ele adalet ve nısfet dairesinde halledilebilecektir: Mücrimiyet mes'elesi ile tatbik edilecek cezanın derecesi mes'elesi.

Bazı mevzuat (İngiliz ve Amerikan mevzuatı) maznunun şahsının isbat mevzuu olmasını nisbeten cüz'î bir ölçü dahilinde ve muayyen şartlar altında kabul ettikleri halde, bazıları da bilâkis bu kabil isbatlara ve tahkikata büyük bir mevki verirler. Bu sonuncular arasında evvelâ *Fransız mevzuatını* zikretmekle iktifa edeceğim; Fransız mevzuatından «ceza muhakemeleri usulü kanunu, madde 321» maznuna bütün kanunî yollarla ahlâkî kaiderere tamamile riayet eden, dürüst

[*] Sofya üniversitesi Hukuk fakültesinde profesör Dr. Nikolas Saranof tarafından takdim edilen rapor.

ve gayrı kabili takbih tavru hareket sahibi bir adam olduğunu isbata imkân verir. Saniyen, *Alman mevzuatını* zikredeceğim. Bu mevzuata göre maznunun şahsî münasebetlerinin (doğum yeri, ikametgâh, din, meslek, askerî hizmet, evvelki mahkûmiyetleri ve saire) ilk tahkikatdan itibaren göz önüne alınması lâzımdır ve maznun son adlî tahkikat sırasında hemen ehli vukuf ve şahitlerin çağırılmasını müteakib sorguya çekilecektir. («Alman muhakemeler usulü kanununun» 136 ve 243 üncü maddeleri—«*Strafprozesordnung*»). Nihayet ilâveden sorgu hâkimine maznunun şahsına («Ceza muhakemeleri usulü kanununun» 209 uncu maddesi), yaşına (madde — 216), meslekine, ailesine ve yaşayış tarzlarına ve kezalik mağdur ile münasebetlerine ve evvelce müttehim mevkiinde bulunup bulunmadığı ve bulunduğu takdirde hüküm olunan cezaya (madde — 217), müteallik vakıalar hakkında malûmat edinmeği emir eden *Bulgar mevzuatını* zikredeceğim:

Maznunun şahsiyetini, ictimaî münasebetlerini, içinde büyüdüğü ve yaşadığı muhiti tesbit eden bu kabil bilûmum vekayi ve delâil azçok tamamen veya kısmen mahkemce nazarı itibare alınmalı ve mahkemenin karşılaşdığı müşahhas hal ve vaziyete tâbi tutulmalıdır. (457, 460 ve 454 üncü maddeler).

Maznunun suçdan madut file tekaddüm eden hayat şartları (vita ante acta) arasında maznun aleyhine verilen evvelki mahkûmiyetleri ihtiva eden kanunî mazisi de dahil bulunur. Bu adlî ahvali sabıkanın bilinmesi mahkeme için ehemmiyeti haiz olup mahkemenin, kendi huzuruna çıkan kimsenin tam bir tasvirine sahip olmasına ve daha munsifane bir cezanın tayinine yarar. Bu suretle bir veya müteaddit eski mahkûmiyetler bulunduğu takdirde yani tekerrür halinde ceza tezyid edilecektir [1].

Maznunun eski mahkûmiyetleri hakkındaki malûmatın derecei lüzumu mes'elesi tamamile başkadır. Bununla beraber kabul etmemiz icap ederki bu cihet ceza davasının yürümesinde muhakkak zarurî değildir. (Bulgar ceza muhekemeleri usulünün 217 inci maddesi kısmen bu yolda hüküm taşımaktadır; Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesinin 1934 senesindeki 913 numaralı kararı da bu yoldadır). Maamafih bu malûmatın dosayada bulunması temenni edilir bir şeydir ve vakıt ve hale uygun mülâhazalar mahkemeye maznunların bu adlî ahvali sabıkalarını hesaba katmağa çalışmak mecburiyetini tahmil ederler [2].

[1] "Adlî siciller hakkındaki Bulgar nizamnamesine„ göre maznunun adlî mazisine göre müteallik malûmat "Mahkemenin maznuna lâyik olduğu cezayı tatbik etmesi veya muvakkaten veya müebbeden siyasî veya medenî haklarından mahrum edildiği takdirde bu hakları istimalden men etmek maksadile„ verilir.

[2] Bu mülâhazalara göre "Bulgar adlî sicilleri hakkındaki Bulgar nizamnamesi„ nin 17 inci maddesi sorgu hâkimlerine, müddeiumumilere ve mahkemelere dosyala-

Hâkim, adlî sicillerin ihdası sayesinde, her vakıt ve bilhassa hüküm ittihazı sırasında müsbet bir tarzda maznunun memleket dahilinde işlediği cürmü tedkik ederken onun evvelce aynı mahiyette veya tamamile başka mahiyette bir cürüm için mahkûm edilip edilmediğini tesbit edebilir.

Zamanımızda hemen hemen her tarafda adlî sicil daireleri vardır. Fransada bu müessese ceza muhakemeleri usulü kanununun 600, 601, 602 inci maddeleri ile 6 ikinciteşrin 1850 tarihli nezaret tamimi mucibince teşkilâtlandırılmışdı. Bulgaristan'a bu adlî siciller son şeklini 18 birinciteşrin 1928 tarihinde alan «adlî siciller nizamnamesi» ile ihdas edilmişdi.

Almanyada malûmat salâhiyetli ceza sicilleri idaresi (Strafregisterbehörde, cp. das «Gesetz über beschränkte Auskunft aus dem Strafregister und die Tilgung von Strafvermerken», vom 9 April 1920) ve saire tarafından verilir.

Bu bakımdan, ecnebî ülkede geçen hâdiseler mahkeme için müşkülât arz eder. Bu takdirde aşağıdaki mes'ele baş gösterir:

Devletler tarafından akdedilen hususî mukavelelere müstenid beynelmilel münasebet ve temaslar maznunların adlî ahvalisabıkasına müteallik malûmatın teatisini kâfi derecede temin ediyorlarmı?

II

Muasır beynelmilel münasebatın bariz vasıflarından birisi muhtelif Devletler arasında daha faal adlî yardım hususudur.

Cürmün yalnız mahallî değil beynelmilel bir fenalık olduğu ve bu uğurda mücadele için beynelmilel cemiyet âzalarının müttehid gayretlerinin elzem bulunğu fikri her gün bir az daha itibar kazanmakdadır. Filvaki bugün *Bluntschli*'ni: «Beynelmilel fenalıklara, beynelmilel ilâçlar lâzımdır» cümlesinde mündemiç tavsiyeyi tahakkuk ettirmek vasıta ve imkânları mevcuttur. Muhtelif Devletlerin polis merkez bürolarının birbirile münasebette bulunmaları ve karşılıklı hizmetler ifa etmeleri bu gayenin mahsulüdür. Adlî müzaheret için mukaveleler mucibince «âkid taraflar» mütekabilen birbirlerine kendi topraklarında bulunan eşhasa ait hüküm veya tahkikat evrakını göndermeği, şahidlerin dinlenmesine tevessül etmeği, keşifler, adlî zabıt varakaları, haciz ve taharriyat icrasını ve nihayet cürmün sü-

rına eklenecek vesaik meyanında adlî sicil varakalarını tanzim etmek için lüzumlu bütün malûmatı temin etmelerini tavsiye etmektedir. Tereddüt halinde, bunlar suçlunun hakikî isimlerini ve doğum yerini tesbit için hususî araşdırmalara tevesül etmek mecburiyetindedir.

butuna medar olan maddî deliller ve evrakların taatisini taahhüd ederler.

Bu son zamanlarda, bazı Devletler arasındaki adlî yardım mukaveleleri bir Devletin mahkemelerince diğer bir Devletin teb'aları aleyhine ittihaz edilen muhkem kaziye kuvveti iktisab etmiş mahkûmiyetlerin, veya nihaî veyahut müeccel bütün kararların mücmel suretlerini birbirlerine göndermek mecburiyetini derpiş etmektedir. Hattâ bazı mukaveleler tebligatın muayyen bir müddet zarfında ve umumiyetle her üç ayda bir yapılmasını derpiş etmektedir [3]. Bu kabil anlaşmalarla muhtelif Devletler makamatı, Adliye nezareti nezdindeki merkez adlî sicil bürosuna ecnebî teb'adan eşhasın veya ikametgâhı meçhul kimselerin adlî sicillerinin musaddak mücmel suretlerini yani her Asliye mahkemesi nezdindeki adlî sicil dairelerine tevdi edilmiş bulunan sicil suretlerini göndermek suretile, adlî sicil bürolarının bültenlerini mübadele ederler. Sırası gelince her Adliye nazırı bunları eşhasın tâbi bulundukları ve kendilerile mümasil bir mukavele yapılmış olan Devletlere tevdi ettirir (Meselâ: 15 Birincikânun 1899 tarihli „Fransız idarei umumiye nizamnamesinin" 8 inci ve 19 uncu maddelerine ve 1928 tarihli „Bulgar sicil adlî nizamnamesinin" 2 ve 13 üncü maddelerine bakınız).

Bu hal, bize muhtelif Devletler arasında suçların sabıkasına müteallik malûmatın mübadelesi için kâfi bir imkânın mevcut olduğunu kabul etmek hakkını bahşedermi ?

Fikri naçizanemize göre maatteessüf hayır.

Evvelâ, bütün Devletler mücrimlerin iadesini ve adlî müzaheret mukavelesi ile birbirlerine bağlı değildir [4] yahut da bu nevi mukavelelerden bir kısmı adlî sicillerin nakil ve irsali kaydını ihtiva etmezler. İşte bir çok milletlerin adlî müesseselerinin kendi toprakları haricinde yaşayan bazı maznunların sabıkasını kolaylıkla öğrenememelerinin sebebi budur. Diğer taraftan hattâ aralarında bu kabil bir kayıd ve şart mevcut bulunan Devletler bile, gerek kendi ad-

[3] Meselâ, Çekoslovakya ve Bulgaristan, İspanya ve Bulgaristan arasında akdedileu mücrimlerin iadesi ve adlî müzaheret mukaveleleri bu kabildendir.

[4] Meselâ Fransada aşağıdaki Devletlerle bu yolda bir mukavele akdetmiştir: Avusturya, Belçika, İspanya, İtalya, Lüksemburg, Peru ve bazı Alman Devletleri (Bavyera ve Baden) Vidal - Magnol'un ceza hukuku 1935 tab'ı sahife 449 not 2 ye bakınız.

Bulgaristan, Avusturya, Yugoslavya, Romanya, Macaristan ve İspanya ile buna benzer mukaveleler akdetmiştir.

lî sicil bültenleri tarafından verilen noksan malûmat sebebile [5] gerek adlî sicile ait malûmatın teatisi hususunda anlaşmış Devletler makamatına mahsus bültenlerin tasnifi için hususî bir idarenin bulunmaması dolayısile bu kayıtdan tamamile istifade edemezler. Halbuki bu hal alelekser beynelmilel mücrimlerin, evvelce ve diğer memleketlerde aynı mahiyetde suçlar işledikleri bilinmeksizin, münferid suçlar için cezalandırılmalarını mucip olur.

Maalesef şurası aşikârdır ki ceza kanunlarımız kâfi derecede mükemmel değildir ve bu kanunların tatbiki cemiyete bu makule eşhasa karşı tatmin edici bir müdafaa vasıtası temin etmemektedir.

Kezalik, haklı olarak 5 ikincikânun 1935 tarihli celsesinde, *Paris beynelmilel ceza hukuku* birliği idare meclisi şu noktaya işaret etmiştir: Mademki kodlara beynelmilel cezaî hüküm ve kararların — yani tekerrür veya bir mücrimin arz ettiği tehlikenin takdiri hususundaki hüküm ve kararların — infazı mecburiyeti teklif edilmemektedir; faideli olabilmesi ve amelî bakımdan istifade edilmesi için maznunların adlî sabıkaları hakkındaki malûmatın beynelmilel teatisi hususunun ne tarzda tanzim edileceğini tayin ve tesbit etmek çok mühimdir.

III

Yakın zamanlardanberi cinaî zabıta müdürlükleri ecnebî bir memlekette cürüm teşkil eden bir fiilden mütehhim diğer bir Devlet teb'asından eşhasın şahsî ve faaliyeti hakkında malûmat teatisi hususunda iyi tanzim edilmiş bir servise ihtiyaç duydular. Bu servis bilhassa beynelmilel mücrimler hususunda kendine lüzum his ettiriyordu. Filhakika, mevzuubahs servis Viyanada beynelmilel zabıta kongresinde (eylûl 1923) etraflıca münakaşa edilmiş ve bu ihtiyaç calibi dikkat ve mütalâa mes'elelerin en mühimlerinden biri haline girmişdi.

Tanzim ettiği mesaî projesinde Belçika mürahhası *B. A. Keffer*

[5] Bu suretle Bulgar adlî sicillerinin mahallî bültenlerinde maznunun "tâbiiyeti„ hakkında fıkra mevcut değildir. 9 Birincikânun 1931 tarih ve 10390 numaralı tamim ile Adliye nezareti bidayet mahkemeleri reislerine, sulh hâkimlerine ve müddeiumumilere krallık haricinde doğan veya ikameti meşkûk bulunan şahsa âit adlî siciller bültenine lef edilen ve nezaret nezdindeki adlî sicil merkez bürosuna gönderilecek olan mektupda tâbiiyetin de gösterilmesi mecburiyeti hatırlatılmaktadır. Fakat bu amim unutulmuş ve icra edilmemişdi. İşte bu şebepten adlî sicil merkez bürosu, bütün iyi niyetine rağmen, maatteessüf her üç ayda bir bazı Devletlere teb'alarından bazılarına karşı muhkem kaziye kuvvetini iktisab etmiş hüküm ve kararları göndermek hususunda akdedilen mukavelelerle alınan taahhüdü ifa edememektedirler.

bu münasebetle mevzuubahs mes'ele hakkında efkârı umumiyeye tercüman olarak :

« Hükûmetler beynelmilel mücrimlere karşı mücadelelerinde muvaffak olmak isterlerse, işe bir beynelmilel zabıta malûmat toplama servisi ihdası suretile başlamak icap eder » demişdir.

Binaenaleyh, ismi geçen konferansın pek yerinde olarak elde ettiği esaslı netice Viyanada „ Beynelmilel Cinayet zabıtası komiyonu " („ Internationale kriminal polizeiliche Kommission " rümüz olarak I. K. K.) nın ihdası keyfiyeti olmuştur. Burada cinaî hâdiselerle mahallî ve bilhassa beynelmilel mücadele imkânına müteallik bir seri projeler ortaya konuldu. Bu projelerin başlıcaları şunlardır :

a) Beynelmilel mücrimler hakkında cinayet zabıtasının malûmat toplaması (Internationale Evidenz);

b) Beynelmilel tehlikeli eşhasın tesbiti (Internationale gemeinschädlichen Evidenz).

Zamanla I. K. K. teşkilâtı inkişaf etti, bir çok dairelere ayrıldı ve nüfuzunu paraların ve kıymetli kâğıtların, vesikaların ve pasaportların sahteliği, afyon ve diğer uyuşdurucu maddelere karşı mücadele, kadın ticareti, mücrim kıptî zümresi ile mücadele ve saire gibi beynelmilel hayatı alâkadar eden cezaî mes'elelere de teşmil etti veya teşmil etmek istemektedir.

Ayni zamanda, *Beynelmilel cinayet zabıtası komisyonu* gayesine varmak için radyo ve televisyon gibi modern cürümle mücadele vasıtalarından istifade arzusundadır. Komisyon beynelmilel mücrimler ve beynelmilel tehlikeli eşhas hakkında malûmat alır ve bunları tamim eder. Bu bakımdan komisyonun faaliyeti « Zabıta telgraf kodı » ve Fransızca — Almanca lisanlarında neşrettiği « Teknik ceza lûgatı » ile kolaylaşdırıldığı gibi « *Beynelmilel Emniyeti umumiye* » mecmuası ile de teshil edilmişdir, bu sonuncu da diğer malûmat arasında çok kıymetli ilmî tamimlere ve teknik direktiflere tesadüf edilmektedir.

1923 Viyana beynelmilel zabıta kongresinin faaliyeti bizim için maznunların adlî sabıkaları hakkındaki malûmat hususunda beynelmilel bir teşkilât mes'elesinin tetkiki bakımından çok büyük bir ehemmiyet arzeder. Zira bu teşkilât bize bir misal teşkil eder ve direktifler edinmemize imkân verir.

Filvaki, her şeyden önce şurası aşikârdırkı mevzuubahs malûmat teatisinin tatbikat bakımından faydalı olabilmesi için bu mübadelenin « *Maznunların sabıkasına müteallik malûmatın teatisine mahsus beynelmilel büro* » ismini vereceğimiz beynelmilel bir müessese tarafından sevk ve idare edilmesi icabeder.

Evvelâ, bu büro beynelmilel cinayet zabıtası komisyonuna (B.

C. Z. K.) rabt olunabilecekdi ve B. C. Z. K. nun beynelmilel caza hukuku ve ceza muhakemeleri usulleri hukukunun dairei nüfuzunda bulunan bir çok meselelere ve hususile cazaî mevadda, adlî müzaheret meselelerine yabancı olmadığı malûm olduktan sonra bu zaruret bir kat daha kendini hisettirmektedir.

Böylece, vakıt geçirmeden ve az masrafla bu veçhile müdafaa edilen ve ileri sürülen taşkilâattan istifade edilebileceği gibi, alelekser mahkemeler ve adliye nezdindeki adlî sicillerden çok daha iyi ve daha mükemmel tutulan ve bültenleri sadece şahsın aslî ve bedenî şahsiyeti hakkında malûmat vermekle iktifa etmeyip ayni zamanda bu şahsa karşı ittihaz edilen hüküm ve kararların bir hülâsasını da veren muhtelif devletler polis müdürlüklerinin cürümler hakkındaki tutdukları kayıtlardan da istifade edilebilecekdir.

2. Bu büro Milletler Cemiyetinin idaresi altına konulabilecekdi. Her ne kadar teknik bakımdan beynelmilel cinayet zabıtasını tercih etmek şayanı tavsiye bulunsa da, maznunların adlî sabıkalarına ait malûmatın teatisine mahsus servisin milletler cemiyeti otoritesi altına konulması hukuku düvel bakımından daha doğru olacakdı. Çünkü, Milletler Cemiyeti misakının 24 üncü maddesine göre Milletler Cemiyetinin vücuda gelmesinden sonra teşkil edilen bütün beynelmilel bürolar ve bütün beynelmilel menfaate temas eden işlerin tesviyesine mahsus komisyonlar Milletler Cemiyeti otoritesi altına konulacaklardır. Ve filhakika, Milletler Cemiyeti şu anda bazı cürümlerin ve tercihan kadın ve çocuk ticareti, afyon ve sair zararlı kimyevî maddeler ticareti gibi beynelmilel mahiyet arzeden cürümlerin faillerini takib etmek meselesi ile meşgul olmaktadır.

Şurasını kaydedelimki beynelmilel bir cinayet zabıtası müessesesinin ihdası fikri ortaya atıldığı sırada, beynelmilel cinayet zabıtasını yaratanlardan *B. C. Van Houten*, nüfuzu daha emin ve sağlam olması için, bu «beynelmilel santralın» Milletler Cemiyeti konseyine bağlanmasını teklif etti. Zaten bu fikir *beynelmilel cinayet zabıtası komisyonuna* iştirâk eden Fransız ve Belçika murahhaslarına da yabancı bir fikir değildir. Diğer tarafdan *C. Van Houten* aşağıdaki suali irad etmekten çekinmemiştir: Bugün Milletler Cemiyeti kendisine bu kabil bir iş tevdi edilebilecek bir inkişaf merhalesinde bulunmayormu?

Milletler Cemiyetinin bugünkü inkişaf ve tekamülü göz önüne getirilince böyle bir suale verilecek cevabın müsbet bir cevaptan başka bir şey olamıyacağı aşikârdır.

3. Bu büro Paris, Londra, Roma gibi büyük devletler hükûmet merkezlerinden birinde müstakil bir müessese halinde vücuda ge-

tirilecek ve Milletler Cemiyetinin himayesi altında işliyebilecekdi. Bu son suretihal bize ilk iki hal tarzları kadar muvafık görünmemektedir.

Bu suretle ihdas edilmiş, maznunların adlî sabıkalarına müteallik malûmatın teatisine mahsus beynelmilel büro, muhtelif devletler projelerinin tahakkukunu geniş mikyasda kalaylaşdıracaktır. Bu büro istiklâllerini ihlâl etmeksizin ve idarî işlerine fazla müdahalede de bulunmaksızın Devletler adliye nezaretleri nezdindeki merkez bürolarının ecnebiler hakkındaki bültenlerinin hepsini de toplayacakdır. Onlara muayyen zamanlarda muntazamen tasnif edilmiş umumî malûmatı temin edecektir. Hususî mahkemeler bu büro ile mensub oldukları devletlerin merkez büroları delâletile münasebetde bulunacaklar ve bunlar vaktinde ve bilâteahhür kendilerini alâkadar eden meselelere cevab alacaklardır. Nihayet, büro Avrupa ve Amerika için beynelmilel bir bülten neşredecektir.

Fikrimize göre beynelmilel VI ıncı ceza kongresi başka hiç bir netice elde etmeyüb de sadece bu kabilden malûmatın teatisine mahsus beynelmilel bir büro ihdasına muvaffak olsa, beynelmilel tesanüd mabedi önünde kazanacağı şeref pek büyük olacaktır.

*
* *

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın

BEYNELMİLEL TEATİSİ

DÖRDÜNCÜ RAPOR [*]

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmatın Beynelmilel teatisi hususu iki türlü zarurete tekabül eder.

Birincisi : Adliye işile alâkadardır. Hâkimin, vazifesini lâyıkı veçhile yapabilmesi için, huzuruna çıkan şahıs aleyhine, velev memleket haricinde olsun, evvelce verilmiş mahkûmiyet kararlarından malûmattar olması haizi ehemmiyettir. Yabancı memleketlerde verilmiş mahkûmiyet kararları, adetleri gittikçe çoğalan bazı kanunlarda aranıldığı gibi, tecil ve tekerrürde, ancak bu takdirde göz önüne alınabilir.

İkincisi : Zabıta işile alâkadardır. Memleket dışına kaçan bir suçlu, kaçdığı memleket zabıta makamlarına ihbar edildiği vakit, bu makamlar suçluyu ancak eşkâli mahsusası kendilerine bildirilmiş ise zahire çıkarabilirler. Fakat ayrıca suçlunun şahsî ve cürmî faaliyetinin şekil ve usulleri yani uğradığı mahkûmiyetler hakkında verilecek bilcümle malûmatla ayni makamların araştırmaları ehemmiyetli surette kolaylaşdırılmış olur.

Bundan şu neticeye varılırki, adlî ahvali sabıkaya müteallik malûmatın verilmesi ile eşkâli mahsusanın mübadelesi hususları birbirine bağlı meselelerdir. Binaenaleyh, her ikisinden çıkan müşkilâtın birlikte tetkik edilmesi icap eder. Bu iki mesele, hattâ dahilî teşkilât itibarile de, birbirine merbuttur. Aşağıdaki misal bize bunu isbat eder :

Taallûk ettiği şahsın hüviyetini meydana çıkarmaya mahsus antropometrik veya daktiloskopik fiş — mümkün olduğu zamanlar — bu şahsın evvelce uğradığı mahkûmiyet kayıtlarını da ihtiva eder. Bu kayıtlar şahsının tanınması işini tamamlar ; en seri, ve en sâlim şekilde temini arzu edilen netice de budur.

[*] Paris Üniveristesi Hukuk Fakültesinde Profesör H. Donnedieu de Vabres tarafından takdim olnuan rapor.

Tanzim ve tertip edilmesi ve beynelmilelleşdirilmesi mevzuubahs olan müesseselerin, dahilî hukukda, şimdiki hali hareket noktası olarak alındığı takdirdedirki adlî sicil bültenleri ile teşhis fişlerinin mübadelesi işi faideli bir şekilde teşkilâtlandırılabilir. Fsasen bu gayeye varılmak isteniyorsa bu müesseselerde asgarî bir müşabehet temin etmek zarurîdir. Hukukun beynelmilel kılınması ve tevhit edilmesinin bu derece doğrudan doğruya münasebettar oldukları hiç bir saha yaktur. Bültenler ile fişlerin mübadelesi, alınan vesikalar derhal metodik bir tasnife tâbi tutulmadıkça, işe yaramazlar. Bugünkü tecrübe maalesef bunu isbat edecek mahiyettedir. Bu tasnifin yapılması ise bültenler ile fişlerin tek bir örnek üzerine tesis edilmelerine bağlıdır. Keza, seri bir netice elde edebilmek için talip olan tarafın nereye baş vuracağını bilmesi, doğrudan doğruya salâhiyetli mercii tayin edebilmesi, işi başka bir yere havale etmeksizin ve teahhürü mucip olacak mütemmim araştırmaları yapmaksızın maznunun hüviyeti ve mazisi hakkında kendisine malûmat verebilecek makama müracaat etmesi lüzumludur. Bu lüzum dahi teşkilâtın birbirine benzerliğini istilzam eder.

En uzun bir tecrübeden istifade etmiş olmak itibarile, eşkâli mahsusanın tesbiti ve adlî ahvali sabıkanın kaydı hususlarına âzamî neticeleri elde etmiş gibi görünen bir memleketin hukuku ve tatbikatı üzerine izahatımızı ve düşüncelerimizi istinat ettirebilecek mevkide bulunmamız bizim için bir talih eseridir. Filhakika, Müddeiumumî *Bonneville de Marsangy* ve *Dr. Bertillon* sayesinde Fransa, adlî sicillin ve antropometrik sisteminin menşe, memleketdir.

İşte Fransada — Fransanın bu alanda bir çok yabancı devletler tarafından takip edildiğini zanediyoruz — amelî olarak ihdas edilerek mümasil teşkilâtı olan bazı memleketler ile münasebetlerimizde vazife gören «malûmatın beynelmilel teatisi servisi» ikidir.

Merkezi Sen adliye sarayında bulunan adlî tayini hüviyyet dairesinde Fransız veya ecnebî, Fransız ceza mahkemeleri ile her hangi bir teması olan bilcümle eşhasa ait malûmat temerküz ettirilmistir. Bu malûmatı ihtiva eden fişler bir tarafdan daktiloskopik diğer taraftan fonetik bir tasnife tâbi tutulurlar. Bu fişlere, adlî ahvli sabıkanın muhafazasına sureti mahsusada tahsis edilen mahkeme kayıt defterleri ilâve edilmiştir.

Diğer tarafdan Dahiliye nazaretinin millî emniyet dairesinde, bu beynelmilel suçluların adlî sabıkalarına ve teşhislerine müteallik bir tasnif yapılır.

Bu ikilik, beynelmilel mübadelenin istihdaf ettiği gayeleri temin eder. Adlî tayini hüviyyet dairelerinin vesaiki, ecnebî mahkemelerine

verilecek malûmata tahsis edilmiş olup bu vesaikin başlıca meziyeti tamam olmasındadır. Millî emniyetin topladığı malûmatın gayesi zabıtanın araştırmalarını kolaylaşdırmakdır. Bu vesikalara hususî bir suçlu zümresine, faaliyetleri ecnebî devletleri alâkadar eden yani beynelmilel olan suçlulara münhasır olduğu takdirde istimalleri de o nisbetde çabuk olur. Bundan evvlki bir tetkikimde bizzat ben bu beynelmilel fiş usulünün faidesini şüpheli görmüşdüm. Bu hususta da beynelmilel suçluyu tarif ve bu tarifin hududlarını tahdit etmekdeki müşkülâtı ileri sürüyordum [1] Bu sebepler tecrübenin ortaya koyduğu faideleri, mükemmeliyet ve zarafet endişesine feda ettiriyordu [2] Ayni memleketin «adlî daire» ile «zabıta» dairesinin yekdiğerinden ayrı oldukları kolaylıkla kabul edilemez, bilâkis teşriki mesaileri daimî olmalıdır. Fakat bu iki daireden her birinin kendine mahsus rejime tâbi ayrı vesaiki bulunması zarurîdir. Çünkü gayeleri ayni değildir. Her birisinin yabancı devletlerin mümasil daireleri ile — Yani «adlî» ve «zabıta» daireleri ile — doğrudan doğruya temasda bulunmaları elzemdir.

Bu ilk düşünceler tetkikatımızın plânını izah eder.

Evvela hukukun tevhidi sahasında başlayarak ve şimdiki Fransız teşkilâtını esas ittihaz ederek bu teşkilâtta, malûmatın beynelmilel teatisini kolaylaşdıracak şekilde yapılacak ıslahatı tetkik ve mütalâa edeceğiz.

Saniyen bu beynelmilel mübadelenin bizzat kendisini nazarı itibara alarak elyem umumilşememiş olması dolayısile mucibi memnuniyet olmıyan bugünkü tatbikata, mecburî mahiyette akdî bir rejim ikame edilmesini teklif edeceğiz.

1. — İstihbarat dairelerin dahilî rejiminin tevhidi

Yukarıki izahatımızdan bu dairelerin çift olduğu anlaşılmaktadır. Fransada, merkezi Seine adliye sarayında bulunan adlî daire ile dahiliye nezaretindeki zabıta servisini tefrik etmek lâzımdır.

Adlî daire de vazifelerini ikiye ayırmışdır: İsimlerini söylemekten çekinen veya yanlış bir isim söyleyen suçluların — fennî metodlar sayesinde bu gibiler gitdikçe azalmaktadır — hüviyetini meydana çıkarmak ve adlî ahvali sabıkayı ortaya koymaktadır. Birinci vazifeye antropometrik servisi bakar, ikinci vazifeye ise mahkme kayıt defterleri tahsis edilmişdir. Eşkâli mahsusa ile fişlerin tasnifi işlerinin bu

[1] Principes modernes droit péral international 1928 S. 224

[2] Bk. Marabuts, La cellaboralion policiére internationale, nice 1935, 63 üncü ve müteakip sahifeler.

günkü tekâmüllerini hatırlatmağa lüzum bile yoktur. Antropometrik eşkâli mahsusasına daktiloskopik eşkâli mahsusası ilâve edilmektedir ve belki de birincisinin yerine kaim olacak olan bu ikinci sistemin usûl bakımından üstünlüğü şüpheye mahal bırakmamaktadır. Bu ıslahat, tasnif tarzında bir değişikliği de intaç etmişdir. Daktiloskopik tasnif antropometrik tasnif yerine kaim olmağa namzettir. Fakat bu ikame ancak tedrici olabilir, çünkü parmak izleri taşımayan eski fişlerden istifadeye devam edilmesi zaruridir. Diğer tarafdan alfabetik tasnif yerine fonetik bir tasnif konulmak suretile mahkeme hayıt defterlerinin ihtiva ettikleri bültenlerdeki araşdırmalar kolaylaşdırılmışdır.

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmat rejimi hatıra diğer bir fikri getirmektedir. *Versayda Müddeiumumî Bonneville de Marsangay*'nin faydalı teşebbüsü hatırlardadır; mumaileyh, mahkeme kayıt defterlerinde birikmiş olan vesaikin çokluğu dolayısile araştırmada hasıl olan küçüklükleri bertaraf etmek için her maznuna ait olan malûmatı doğum yerindeki mahkeme kaleminde temerküz ettirmeği düşündü. Bu prensip üzerine istinadeden adlî sicil müessesesi Fransada yer buldu. Bunun çok büyük hizmetleri görüldü ve artık bu esasın bugün kaldırılması mevzuubahs bile olamaz. Bununla beraber mahkeme kayıd defterlerinde yapılan ıslahat üzerine tasnifin araşdırmaları kolaylaşdırıldığı ve hattâ tesri ettiği zamandan beri adlî sicil müesseseinin ehemmiyetini kısmen kaybettiğini kabul etmek icabeder. İsmi malûm olan bir maznuna ait fişin bulunması en fazla dört veya beş dakika sürer. [1]

Takip olunan gayenin istilzam ettirdiği teşkilâta halen sahip bulunmıyan memleketler için hem adlî sicil hem de mahkeme kayıd defterleri müesseselerini edinmelerine mahal olup olmadığı meselesi hatıra gelmektedir. Merkezi hükûmette tesis edilmiş olmaları itibarile âzamî temerküzü tahakkuk ettiren mahkeme kayıd defterleri her cihetten lüzumludur. Adlî sicil memleket dışında doğmuş olan yabancı veya vatandaş bakımından bu kayıd defterlerinin yerine kaim olmıyor. Fakat mahkeme kayıd defterlerinin bugün tekâmül etmiş olan faaliyetlerinin adlî sicile lüzum bırakıp bırakmadığı suali varit olmaktadır. Fransadaki tecrübeler bu suale menfi cevap vermemektedir. Tugyan, yangın memleket arazisinden bir kısmını yabancı bir ordu tarafından istilâsı gibi bir felâket karşısında gerek mahkeme kayıd defterleri gerek adlî sicil muattal kaldığı taktirde birçok malûmat edinme menbaları hazırlanmış olması memnuniyeti

[1] Pariste fişlerin daktiloskopik ve mahkeme kayıd defterlerinin ayni zamanda bulundukları adlî tayini hüviyet dairesi her gün 1500 den fazla talebe cevap vermektedir.

mucip olacaktır. Bültenlerin günü gününe tutulması, bilhassa afta olduğu gibi umumî olan cezayi iskât sebeplerini kaydetmek icap ettiği zaman, çok büyük bir dikkat ve itinayı istilzam eder ki bunları, işi mahdut olan mahallî mahkeme kaleminden bekleyebiliriz. Fakat mahkeme kayıd defterlerini tutmakla mükellef olan memurlardan bu dikkat ve ihtimam aranamaz. Yukarıda işaret ettiğimiz emniyet düşünceleri dışında, mahallî olan adlî sicil, malûmatın sıhhat ve isabeti noktasından gayri kabili inkâr bir faikiyeti haizdir. Ecnebi makamlar maznunun doğduğu yeri ve ismini bilipte doğum yerine müracaat ettikleri taktirde muhakkakki daha emniyetli ve daha seri bir şekilde istedikleri izahatı alabileceklerdir.

Arazisi mahdut olan memleketlerde merkezî bir malûmat dairesinin hükûmet merkezinde tesisi kâfi olabilir. Bu gibi memleketlerden maadasında fransız sistemindeki ikiliğin kabul edilmesi faydalı olduğu kanaatindeyiz. Bu sistemin, malûmatı daima değişikliğe maruz olan suçlunun ikametgâhında veya suçun işlendiği yerde yahut bir mahkûmiyet hükmünün verilmiş olduğu yerde toplanmaktan ibaret olan usule ne kadar faik olduğunu söylemeğe lüzum bile yoktur. Bu takdirde araştırmaların muvaffakiyeti, neticeleri tesadüfe terkedilmiş olan mütekatdim araştırmaya tabidir.

Adlî sicil bültenleri ile daktiloskopik fişlerin kültefli metodlara istinad etmesi icabetdiği halde ayni şartlar zabıta sicillerine teşmil edilemez. Zabıta sicillerinden elde edilmesi lâzım gelen şey mükemmellik değil süratdir. Bu sicillerde gözetilen cihet, suçu meslek edinen korkunç bir zümrenin beynelmilel suç sahasında ihtisas kesbittiği keyfiyetidir. Şu halde her memlekette merkezî bir ofisin, bu gibi şahısların eşkâli mahsusasını, takip etdikleri mutat yolları ve her birisinin adlî ahvali sabıkasını bilmesi zaruridir. Avrupa ile Amerika merkezi hükûmetlerinde bu merkezî ofisler şimdiden mevcuttur. Bunlar, malûmatın hemen icabeden yerlere verilmesini temin edecek telgraf, telefon ve telsizlerle birbirine bağlıdırlar. Merkezi Viyanada bulunan «*Beynelmilel Cinayet Zabıtası Ofisi*» ve bunun neşretdiği «*Beynelmilel Emniyeti Umumiye*» mecmuası, vesikaları tamamlamağa ve yaymağa ve araştırmalarda irtibatı tesis etmeğe sarfı gayret ediyorlar.

Fransız merkez ofisi, cinayet zabıtası servisi umumî kontrolü dairesinin bir şubesi, merkezi dahiliye nazaretinde bulunan emniyeti umumiyeye tabidir. Araştırmalar umumî kontorol dairesi alelâde vesaik toplama dairesi değildir. Vazifesi polis ve jandarma vasıtasile bütün memlekette yapılan araştırmaları zaptürapt altına almak, mahallî seyyar zabıta gruplarının harekâtını kontrol ve idare etmek-

tedir. Bunun faaliyeti daha ziyade suçu meslek edinenleri alâkadar. Dört şubesinden her biri hassatan tehlikeli olan suçluların bazı zümrelerine: soygunculara, kadın ve uyuşturuşu maddeler ticareti yapanlara, sahte para âmillerine tahsis edilmişdir. Beynelmilel suçlulara dördüncü şube bakar. Bu servislerin kullandıkları ve her biri tevkif olunan ve aranılan bir suçlunun ismi ile beraber eşkâli mahsusasını ihtiva eden fişler sadece alfabetik bir tasnife tâbi tutulmaz. Suçun ve müracaat olunan yolun mahiyetini esas ittihaz eden diğer bir tasnif yapılmaktadır. Suçu meslek edinenlerin gittikçe çoğalan ihtisasları göz önünde tutulursa bu tasnif sayesinde, araştırmalar, bir suçun vukuu şartlarına nazaran zan altında bulunan şahsa taallûk eden fişin bulunması muhtemel olan mahdud bir fiş grubuna doğrudan doğruya tevcih edilebiliyor.

Bu tasnif metodu beynelmilel suçlulara tatbik edilerek fişlerin aşağıdaki gibi tevzii imkânı elde edilmiştir:

Soyguncular { İcra şekli { Kasa veya apartman zorlamak suretile V. S. } { Her hanede teşhis edilmiş şahıslar itibarile alfabetik tasnif ve resim

Uyuşturucu mevad kaçakcıları

Hırsızlar { İcra şekli { Amerikan usulü kuyumcu dükkânlarından V.S. } { Bu dahi

Sahtekârlar { Yapılan Şey itibarile { Hüviyet varakaları, Pasaport, alâmeti farika v. s. } { Bu dahi

Dolandırıcılar { İka'itibarile { Oyun, ihtiralar, çekler v. s. } { Bu dahi

Kadın Ticareti yapanlar.

Yankesiciler { Erkekler Kadınlar { İşlenen yer: Koşu yerleri, serğiler, parazlar. } { Bu dahi

« *Beynelmilel Emniyeti Umumiye* » mecmuasının her nüshasında çıkan ilânlara nazaran hususî fişler vücuda getirilmektedir.

Bunlardan kolaylıkla anlaşıldığına göre tasnif metodları hiç bir kaideye tâbi değildir. Bütün metodlar suçluların faaliyeti tenevvü ettikçe tadil edilegelmektedir. İnkişaf aslen tecrübeye müstenitdir.

Millî ofisler müdürleri, aralarında fikirlerini teati etmek, müte-

kabil tecrübelerinin neticelerini yekdiğerine bildirmek suretile metodlarının mükemmeliyetini tedricen artıracaklardır. Fişlerin gönderilmesi muamelenin istilzam ettiği sürat bazen hatalara meydan verecektir.

Fakat, her devletin daha iyi malûmata malik olan zabıta servisi ile adlî servisi arasındaki daimî irtibat, yapılan hataları telâfisi gayri kabil âkibetler baş göstermeden, tashih etmek imkânını verecektir.

Şimdiye kadar Fransız teşkilâtı hakkında yaptığımız mücmel tedkik — şüphesiz halen diğer devletlerin hükûmet merkezlerinde muadilleri mevcuttur — bu teşkilât arasında âzamî müşabeheti temin etmekteki faydaları göstermektedir.

Saniyen, ayni tetkik suçta takip olunan yolların fennî bakımdan araştırılmasile ferdî vaziyetlerin tahlili hususlarının yekdiğerinden ayrılmıyacağını da tebarüz ettirmektedir.

Nihayet, bu tetkikimiz gösteriyorki suçlular faaliyetinin muhtelif tezahürleri zümrelere tefrik edilmek icabediyorsa bu malûmatın toplanması ve teati edilmesi işlerine daima ayni kaideler hâkimdir.

Bu şartlar altında bu kaideleri tedvin etmek ve mecburî kılmak istiyen Cenevre beynelmilel kanun vaziînın amelî bakımdan hareket etmiş olmasına ve meseleyi radikal şekilde teemmül etmemiş bulunmasına teessüf olunabilir. Bilhassa sabit kaideler imkân ve zaruretinin kendilerini hissetdirdikleri sahayı yani adlî ahvali sabıkaya müteallik malûmatın teadisi meselesini, ihmal etmiş olmasına esef edebilir.

Bu boşluğu nasıl doldurmak icab eder? İşte şimdi tetkik edeceğimiz cihet de budur.

II. Adlî sicillin Beynelmilelleşdirilmesi

Macaristan'da Fransız Bankası banknotlarının çok miktarda imali Marsilya'da *Yoğoslavya kralı* ile nazır *Barthou*'nun katli gibi heyecan uyandıran suçların doğurduğu teessür üzerine Milletler Cemiyeti « *Hukuku düvel suçlarının* » cezalandırılması meselesinin halli karşısında kalmışdır [1]. Beynelmilel anlaşmalar mevzuu teşkil etmek üzere, kadın ve çocuk ticaretine (1921) sahte para imaline (1929) uyuşdurucu maddeler kaçakçılığına (1936) ve nihayet bugün, tedhişe mütaallik meseleler, sırasile Milletler Cemiyetine arzedilmişdir. Bu anlaşmaları yapanlar iyice anlamışlardırki muasır mücrimiyetin bu korkunç tezahürlerine karşı önleyici vasıtalar en müessir olanlardır. Bu maksatla millî ofislerin ihdasını Viyana beynelmilel

[1] Donnedieu de vabres: La réqression internationale des délits de droit de gens, Novelle Revue de droit international privé No. 1. 1935..

Ofisi marifetile aradaki irtibatın tesisini temin etmekle çok doğru hareket etmişlerdir.

Fakat, bu ofislere düşen vesaik ve malûmat toplama vazifesi suçluların şahsından ziyade suçların ikaı şekline ve mevzuuna kabili tatbikdir. Suçluların şahısları, dolayısile mevzuubahs olmaktadır. Böylece sahte para imalinin tenkili hakkındaki 20 Nisan 1929 tarihli anlaşma, kâğıt imali hususunda ihtisas kazanmış mütahassısların teşriki mesaisini derpiş ediyor. Fakat sahte para âmillerinin hüviyetine ve adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmata temas edilmişdir. Uyuşdurucu maddeler hakkındaki 1936 tarihli anlaşma (*1 inci maddede yazılı fiilleri önlemeye lüzumlu muameleler arasında irtibatı hazırlamaktadır*). Bunun içindirki ayni anlaşmanın 8 inci maddesi (*Kaçakcıların, yer değiştirme vukuatını kontrol zımnında, eşkâli mahsusalarile hüviyetleri hakkında sarih malûmat*) toplamağa beynelminel ofisi davet etmektedir.

Bu hükümler, geniş olan ve umumî bir nizam altına alınmağı istilzam eden bir mevzu üzerinde teferrüattan ibaret kalır. Adlî ahvali sabıkanın mübadelesi hakkında hiç bir kayd yoktur. Bu boşlıkları şüphesiz şu suretle izah etmek kabildir. Hukuku düvel suçları, Cenevre kanun vaziîna bırakılmış olmakla, bu suçlardan her birisinin orijinalliği ve hususiyeti kendisinin nazarı dikkatini bunlar üzerinde toplamışdır. Bu, aktüalite endişesi ile hareket eden bir kanun vaziînın mütad kusurudur. Bu, devletler arasında kararlaşdırılan beynelmilel sicil ve hüviyet tayini sistemi, teşkilâtı yukarıda işaret ettiğimiz boşlukları dolduraçak ve beynelmilel suçların tenkili bakımından büyük bir fayda temim edecektir.

Mesle tayini hüviyet sistemi ile adlî sicil hakkında ayni şekilde mevzuubahs olmaktadır. Teşhis sisteminin beynelmilelleşdirilmesi bilhassa zabıtayı, adlî sicillin beynelmilelleşdirilmesi ise ancak hâkimleri alâkadar eder. Eşkâli mahsusa bahsinde mühim olan cihet, büyük bir süratle tesbit ve taleb eden tarafa verilmeleri keyfiyetidir. Yalnız bu suretledirki tevkif sırasında bir teşhis hatasının önüne geçilebilirki, bu hatanın başlıca mahzuru da hakiki suçluya kaçabilmek imkânını vermesindedir. Adlî ahvali sabıka tayin ve irsaline gelince, bu hususdaki malûmatın sıhhati süratden daha emniyetlidir. Şüphesiz bizzat bizim müşahade ettiğimiz veçhile, araştırmayı yapacak memurların suçlunun şahsı hakkında uzun boylu malûmat edinmeleri ehemmiyetle nazara alınacak meselelerdendir. Fakat, asıl aranılan şey karar verileceği gün suçlunun şahsının, mümkün olduğu kadar, tamam ve doğru bir ahvali sabıka cetveli ile mahkemece bilinmesidir.

93

Tayini hüviyet sisteminin beynelmilel bir hale konulması, eşkâli mahsusa unsurları ve eşkâli mahsusa fişi örneği hakkında bir anlaşmayı icap ettirir. Böyle bir anlaşmanın tahakkuku kolay olsa gerektir. [1]

Bu hususda teknik meseleler mevzuubahsdir ve bu meselelerin halli fennin şimdiki haline tabidir. Herkesin hüviyeti hakkında malûmat sahibi olmaktan ibaret olan müşterek menfaati, hiç bir batıl fikir, hiç bir millî kayğu ihlâl edecek gibi görmiyor.

Bir davlet adliyesi tarafından mahkûm edilen veya maznun addedilen şahıslara ait eşkâli mahsusa fişleri, daktiloskopik veya antropometrik bir tasnife tâbi tutuldukları merkezî hükûmette toplandığına göre, mahkemeleri tenvir edecek olan fişlerin mübadelesinin de keza doğrudan doğruya tanzim edilmesi icabeder. Adliye makamları arasında bu suretle irtibatlar yapılmasında millî bakımdan mahzur varit değildir, esasen bu irtibatlar geniş tatbik sahası bulmuştur. Aranılacak şey adedi gittikce çoğalan devletler arasındaki münasebetlerde bu mübadele ve irtibatları mecburî kılacak bir anlaşmadır.

Yukariki düşünce, adlî istihbarat merkezini alâkadar eder; zabıta merkezine kabili tatbik olamaz. Zabıta merkezinin, zarurî olarak tatbikat ve tecrübeye müstenit olduğunu izah etmiştik. Bu merkezin, diğer devletler zabıta merkezlerile olan münasebetleri sadece beynelmilel suçlulara taallûk eder. Beynelmilel suçlu mefhumu ise kat'iyetle tayin edilemez. Zabıta makamları kendileri için faydalı olan hususlarda herhangi bir merciden daha iyi malûmat sahibidirler, bu bilgilerinden mütekabiliyet ümidile yekdiğerini müstefit kılacaklardır. Millî menfaat mülâhazaları gibi sebepler dolayısile ifşa edilmesi memnu olan adlî ahvali sabıkaya gelince, bunlar aşağıda söyleyeceğimiz şartlar altında kanun veya anlaşma ile tanzim veya tesbit edilebilirler. Bu ihtirazî kayıd tahtında biz eminizki tesbit edilecek nizamlar zabıta faaliyetinin vasıflarını teşkil eden çabuk hareket ve elâstikiyetle iyi intibak etmez. Bu görüşümüz Viyana beynelmilel merkezinde olduğu kadar millî ofislere de kabili tatbikdir.

Buna mukabil, beynelmilel sicillin iyi işleyebilmesi için bu hususda nizamlar konulması zaruridir.

Bu bahiste bazan ve bilhassa Monako adlî zabıta kongresinde (1914) merkezi Viyanada, Pariste veya Cenevrede bulunacak bir ofis ihdası lüzumu ileri sürüldü. Bu ofiste muhtelif devletlere mensup suçluların adlî sabıkalarına müteallik vesikalar toplanacaktı. Kabul

[1] 1928 Berlin adlî zabıta kongresimde bu yolda temenniler izhar edilmiştir. Beynelmilel cinayet zabıtası kırmisyonu tarafından bir formüler hazırlanmıştı (*Marabıtto'uun* " lacollaboration policiére internationale, nice 1935 isimli eserinin 215 inci sah.).

edilmesini temin maksadile, çerçevesi ne şekilde tahdid edilirse edilsin bu teklif bizi tatmin etmektedir. Bütün âkid milletler mahkemelerine tâbi olanlara ait 1 No: lu bültenlerin tek bir yerde temerküz etdirilmesi mevzuubahs olmaz. Fonetik tasnif ile hattâ tekemmül etdirilmiş olan mahkeme kayıd defterlerinden edindiğimiz tecrübe araştırmaları felce uğratabilecek bir vesaik terakümünden korkulur. Şu halde beynelmilel suçlulara iktifa etmek icabeder. Bu takdirde mübhemiyete ve keyfî muamelelere katlanmak lâzım gelirki, bu da adaleti tenvir etmek, mevzuubahs olduğu zaman tecviz edilmez. Beynelmilel suçlu, söylendiği gibi tâbi olmadığı bir devlet mahkemeleri tarafından mahkûm edilen şahısmıdır? Bu tarif iyi değildir. Çünkü bu tarif, bir seyahat neticesinde memleketleri haricinde tesadüfen mahkûm olan ve fakat mutat faaliyetleri beynelmilel suçun vasıf ve tehlikelerini gösteremeyen suçlara da şamildir. Buna mukabil yine tesadüfes ecnebî memleketde tevkif ve mahkûm edilmekten kurtulmuş olan korkunç beynelmilel suçlular, ayni tarifin dışında kalır. Beynelmilel suçlu (Devletler hukuku suçunun) failidir. Fakat bizzat bu mefhumun ne derece mütehavvil ve mübhem olduğunu da başka bir münasebetle izah etmiştik. (Tarafımızdan Palermo kongresinde verilen rapora müracaat Revue in ternationale du droit pénal 1932 Sh. 315).

Bundan başka haklı olarak, beynelmilel sicilin tam ve sahih vesaika müstenit malûmat elde etmesi hemen hemen imkânsız olduğu da ileri sürülmüştür. (Monako adlî zabıta kongresi raporları, 1914 147 inci ve müteakip Sah). Bu vesaikin tam ve sahih olması için sadece mahkûmiyetlerin, memnu hakların iadesinin, hususî afların bilinmesi kâfi olmayıp umumî af gibi içtimaî maksatlara matuf olan ve tatbikleri ecnebî kanunların iyice bilinmesi lüzumunu tazammun eden tedbirlerin de nazarı itibare alınması iktiza eder. İşte bu maksadla cereyan edecek muhaberelerin yol açacağı kırtasiyecilikte ileri sürülmektedir.

Bu keyfilik, mübhemiyet ve noksanlık tehlikelerine bir de tam bir faydasızlık inzimam etmektedir. Beynelmilel adlî sicil, millî adlî sicillerin gördükleri işin tekrarından ibaretdir. Monakoda çok doğru olarak söylendiği gibi tevzi yeri mahiyetinden olmak üzere kurulacak ve müracaatta bulunan makamları her memleketin sicilli mahsusasına sevketmekle tavzif edilecek olan 12 memurdan ibaret bir daire, beynelmilel sicilden beklenilen bütün işleri daha az karışıklık daha az masrafla ve daha emniyetle görecekdir. Teşkilâtın tamamen yeknasak bir hal alacağı gün, bizzat bu tevzi merkezi de lüzumsuz kalacakdır.

95

Temenni ederizki bu tevhid işi ayni şahsa ait bütün malûmatın doğum yeri mahkemesi kaleminde temerküz ettiren fransız sistemine uygun olarak tahakkuk ettirilsin. (Adlî sicile bir medenî ahval sicilli ilâve etmek faydalı olur, bu hususta Monako adlî zabıta kongresine takdim kılınan mütalâalara müracaat Acte du Congrés 1914, 151 inci ve müteakip Sab). Hattâ yabancı memleketler tarafından verilen mahkûmiyet kararlarını ihtiva eden ve hüküm veren mahkeme tarafından alâkalı mercilere gönderilmesi temin edilen 1. No. lu bültenler de bu kalemde muhafaza edilir. Keza maznunun adlî ahvali sabıkası hakkında malûmat isteyen mercii tenvir edecek olan 2. No. lu bülten de bu kalemden gönderilir. Bu beynelmilel malûmat edinme usulü hem en basit hemde en emin yoldur. Nazariyatta bu usûl mahkeme kayıd defterleri merkez dairesinin yardımını ve teşriki mesaisini lüzumsuz kılar. Tatbikatta, malûmat isteyen merci, maznunun hüviyeti hakkında bilgi edinmiş olmakla beraber ayni zamanda maznunun doğum yerini bilmediği taktirde, mahkeme kayıt defterlerinin mevcudiyeti zarurî olur.

Şimdi halli icabeden son bir mesele daha var. Dahilî hukuk münasebetlerinden, takibatta bulunan adlî makama tebliğ edilen 2. No. lu bülten, 1. No. lu bültenin bir suretidir. Bugün aralarında hususî itimada müstenit münasebetler idame edilen devletler arasında keyfiyet aynıdır. [1] Fakat bültenlerin beynelmilel mübadelesi bir çok memleketler arasında yapılmaya başlayacağı ve mecburî olacağı gün 2. No. lu bültenin yine 1. No. lu bülten hülâsası olabileceği şüphelidir. Halin icabları, millî menfaat mülâhazaları, yabancı bir mercie gönderilen 2. No.lu bültenin bazı hususata mahrem tutulmasını ve bugün 3. No. lu bültende olduğu gibi tashih edilmiş bir bültende olmasını istilzam edebilir.

2. No. lu bültende bulunacak ve bulunmıyacak olan kağıtlar iki usule göre tayin edilebilir:

Birinci usule göre: 2, No. lu bültende suçlar, anlaşma dairesinde tahdidî bir şekilde tadat edilecek, bu suçlar, vukubuldukları bir mahkeme kararı ile tahakkuk ettiği takdirde, muhakkak doğum yeri mahkemesine bildirilecek ve bilâhere, hattâ yabancı memlekete gön-

[1] Bu hususta şu vesikalara müracaat:

11 - Nisan - 1906 tarihli Fransız - Yunan anlaşması, Fransa ile Monako Prensliği arasındaki 12 - Nisan - 1912 tarihli itilâfın 22 inci maddesi, Alsasloreni alâkadar eden adlî mesail hakkındaki 5 - Mayıs - 1899 tarihli anlaşma, 11 - Temmuz 1900 - tarihli kanunla tadil edilen 5 - Ağustos - 1899 tarihli kanunun 5 inci maddesinde: Fransız ceza kanununda derpiş edilmeyen fiillerden dolayı yabancı memleketlerde verilen mahkûmiyetlerin 3. No.lu bültende dercedilmeyeceği yazılıdırki, bu hüküm bu gibi mahkûmiyetlerin 1 ve 2 No. lu bültenlerde yazılacağını tazammun eder.

derilecek olan 2. No. lu bültene kayıd edilecekdir. Bu usûl eski iadei mücrimin muahedelerinin bir çoğunda takib olunan yoldur. Buna karşı tevcih edilen tenkidler malûmdur. Bu tadat keyfî ve noksan olmak tehlikesine maruzdur. Tavsifteki farklar dolayısile anlaşmanın şümulüne giren fiillerin maddî ciheti bakımından muhtelif memleketler arasında ihtilâf hasıl olabilir.

Biz, aksi metodu tercih ediyoruz. Anlaşmada mahiyetleri itibariyle — Siyasî veya bilhassa askerî suçlar — bültenlerde kaydedilmek tebliğ olunmak mecburiyetinden istisna edilecek olan suç zümreleri tayin edilir, hattâ diğer suçlularda dahi mahkûmiyet muayyen bir hadden aşağı olduğu takdirde ayni istisnaya tâbi tutulacakdır. Beynelmilel mübadelenin şamil olduğu mahkûmiyetler umumiyetle umumî af ile ortadan kalkan mahkûmiyetlerden olmadıkları cihetle bu usûl neticesi olarak beynelmilel sicillin işlemesinde hasıl olabilecek karışıklıklar bu suretle bertaraf edilmiş olacaktır.

Bununla beraber, sair malûmatın birrıza tebliğ edilmesine ve malûmatın teatisi hususunun hususî anlaşmalarla umumî çerçive dışına, teşmil edilmesine hiç bir mani yoktur.

Netice olarak aşağıdaki noktalar hakkında beynelmilel anlaşmaların hazırlanmasını ve aktedilmesini teklif ediyoruz :

I. — Eşkâli mahsusanın tevhidi.

II. — Malûmatı, doğum yeri mahkemesi kaleminde temerküz ettiren fakat diğer tarafdan da bu malûmatı hükûmet merkezinde toplayan Fransız sisteminin kabulü suretile adlî sicillerin yeknesak kılınması.

III. — Adlî sicil bültenleri ile eşkâli mahsusa fişleri için ayni formüllerin kabulü.

IV. — Malûmatın, bir tarafdan adlî makamlar ve diğer taraftan da zabıta makamları arasında mecburî olarak teatisi.

V. — Yabancı mercilere gönderilecek olan adlî sicil bülteninde yazılmaya bilecek kayıdların tayini.

*
* *

92

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına ait Malûmatın beynelmilel teatisi

BEŞİNCİ RAPOR [*]

Maznunların adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmatın milletler arasında teatisi meselesi muhtelif veçheler arzeder.

Beynelmilel Ceza Hukuku Birliği idare meclisinin tefsirine nazaran da üç noktayı ayrı ayrı ele almak faydalı görülmektedir:

1 — Mübadele umumiyet üzere arzu edilir bir şeymidir?

2 — Cevap müsbet ise bundan bazı halleri istisna etmek icap edermi?

3 — Diğer hallerde teknik bakımdan mübadele hangi tarzda en iyi şekilde tanzim edilebilir?

I. Umumiyetle arzu edilme keyfiyeti

Hâdisatın yardımı neticesi dünya son asırlarda hem teknik ve hem de fizikî bakımdan ehemmiyetli surette küçülmüştür; Bugün de devamlı bir şekilde küçülmektedir. Bu hususta büyük keşfiyat devrinde başlıyan müstemlekelere yayılma hâdisesini ve bilhassa XIX uncu ve XX inci asırlarda münakale vasıtalarının emsali görülmemiş bir tarzda inkişafını hatırlamak kifayet eder.

Bu inkişaf ve tekâmül cürmü de beynelmilelleştirmiştir. Bu da iki bakımdan olmuştur: Evvelâ bazı cürümlerde (umumiyetle propaganda ve ihtilâlci teşkilâtta, kadın ticareti, uyuşturucu maddeler ticareti ve kalpazanlıkta) daha faal beynelmilel bir iştirâk istikametinde ve müteakiben, bulundukları yer istedikleri gibi harekete müsait bulunmadığı takdirde; suçlular için meşguliyetlerini memleket haricine nakletmek imkânı ile.

Bu vaziyet şüphesiz bilhassa daha yukarıda bahsı geçen cürümlere müteallik hususatta suça karşı beynelmilel mücadelenin takviyesini umumiyetle şayanı arzu kılmaktadır.

[*] Lahey Adliye Nazaretinde Müşavir İ. P. Hooykaas tarafından takdim edilen rapor.

II. İstisnalar

Bununla beraber, 20 senedenberi beynelmilel tekâmül hattı bazı sakatlıklar arzetmektedir. Umumî harpten itibaren adedi gittikçe artan bir kısım memleketlerde fikrî ve ahlâkî hayatta olduğu kadar maddî hayatta da millî cereyanlar baş gösterdi. Daha evvelki devirdeki beynelmilel duruma karşı açık bir aksülamel şeklini aldı.

Bu aksülamel ayni zamanda bir dereceye kadar cürümlerin beynelmilel bir hale sokulması keyfiyetine fren vazifesini görmektedir. Sadece bir çok hududları geçmeyi ve para, esham, tahvilât ve emteanın beynelmilel naklini daha müşkil bir hale sokmakla kalmaz, fakat mücrimler de dahil olmak üzere eşhası kendi milletlerine daha sıkı bir tarzda bağlar.

Bundan başka bu aksülamel cürüm teşkil eden hâdiselere karşı beynelmilel mücadele dahi zorluklar ihdas eder (burada bizi hususile alâkadar eden şey de budur). Cürme karşı beynelmilel mücadele, bütün beynelmilel hareketler gibi mücadeleye iştirâk eden milletlerde muayyen bir fikir ve ahlâk mutabakatını tazammun eder. Bu milletlerde telâkkiler ayni olduğu veya hemen hemen bir birine benzediği müddetçe iştirâk nisbeten kolaydır. Fakat pirenelerin bu tarafında hakikat olan şey obir tarafında hata teşkil ediyorsa beynelmilel bir hareket imkânsız olmasa bile müşkilleşir, bilhas ahlâkî bakımından.

Bilhassa burada siyasî suçları hatırlatmamıza müsaade buyurulsun. Bir asırdan fazla bir zamandanberi bir çok devletler siysaî suçlar için mücrimlerin ademi iadesi kaidesini kabul etmişlerdir. Ekser hallerde bu suçların biribirlerinden pek farklı olarak muhakeme edildiklerini ve bir devlette suç sayılacak bir hareketin pek muhtemel olarak diğer bir devlette suç sayılmayacağını tecrübe göstermiştir.

Bu bakımdan siyasî cürümlerin hususî bir hal teşkil ettikleri aşikârdır. Cihan harbinden beri milletlerin millî haklarında husule gelen tedricî ayrılıklar diğer birçok suçlar için de buna benzer vaziyetle ihdas etmektedir. Misâl olarak bu günkü Almanyada ırkın bozulması «Rassenschande» suçlarını ve şerefe karşı yeni suçları zikredebiliriz. Raporumuzun bu yeni fıkralar hakkında her hangi bir hüküm ve mütalâa yürütmek maksadını gütmediğini söylemeğe hacet bile yoktur. Esasen *Eflâtunun* „Cümhuriyetinde" devletin gelecek nesillerin teşekkülü üzerinde kuvvetli bir nüfuz istimâl etmesini ileri sürdüğü malûmdur. Meselâ temas ettiği esaslı meseleleri

derin ve etraflı bir surette incelemeden ırkı bozma suçlarını takbih etmek ve cezaya çarpmak bu suçların diğer bir çok memleketlerde henüz kabul edilmemiş bulunması dolayısile muhakkak gayri kanunî bir hareket olur. Bununla beraber şurasını da tebarüz ettirmek icabederki bu ve daha başka suçlar hususunda Almanyanın hukuk telâkkilerile diğer bir çok milletlerin hukuk telâkkileri arasında bir ayrılık mevcuttur. Buna benzer bir ayrılığa Sovyet Rusya hukukunda da tesadüf edilmektedir.

Bu vaziyete nazaran Devletlerin cürümlere müteallik ahvali sabıkalar hakkında, bu kadar farklı muhakeme edilen suçların takibini kolaylaştıran malûmatı vermeğe ahlâkî bakımdan Mezun olup olmadıkları hususunun hatıra getirilmesi icabeder.

Umumiyetle bu suale menfi cevap vermek, bilhassa beynelmilel mecburî mukavelelere vasıl olmak istenildiği takdirde, ihtiyatkârane bir hareket olur. Bir Devletten manen haklı göremiyeceği bir hükme maznun zararına hizmet etmesi istenemez.

Benaenaleyh, beynelmilel umumî bir mukavelede maznunların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın mübadelesini tanzim etmek tavsiyeye şayan görülmektedir. Mücrimlerin iadesi işinde olduğu gibi Devtler arasında iki taraflı anlaşmalara varmak şayanı tercihdir. Bu anlaşlamların, hini takipte malûmat verilmesi icabeden suçları saymaları arzu edilir bir şeydir. Buna ayrıca bir formül ilâve etmek müdebbirane bir hareket olacaktı; bu formüller kendisine müracaat olunan Devlet, bu meselede hukukî telâkkiler bakımından bir ayrılık muhtemel bulunduğuna hükmettiği takdirde her hangi maddî bir takibat lehine malûmat vermekten imtina edebilecekti.

Buraya kadar, bilhassa bir Devletin ecnebî bir Devletten aleyhine takibatta bulunulan veya takibatta bulunulması icabeden bir maznun hakkında malûmat istenilmesi göz önünde tutulmuştur.

Bununla beraber, tatbikat malûmatın beynelmilel teatisi hususunda adlî sicilden istiare edilen ikinci bir hal daha arzetmektedir. Bir çok Devletler kendi aralarında iki taraflı anlaşmalar akdetmişlerdir, bunlarla iki Devletten birinin mahkemeleri tarafından diğerinin tebeaları aleyhine ittihaz edilecek mahkûmiyet kararlarının mütekabilen teati edilmesini taahhüt ederler [1] umumiyetle bu kabil anlaşmala-

[*] Hollanda hükûmeti sırasile Almanya, İtalya, İsviçre, Yunaistan. Letonya, Finlandiye, Estonya, ve Litvanya ile akdettiği mücrimlerin iadesine dair muahedelere bu tarzda bir madde dercetmiştir. Ayrıca mücrimlerin iadesine müteallik muahede hariciude Norveç, Belçıka, Danimarka, Portekiz, İspanya, İsveç, Fransa ve Lüksenburgile de buna benzer bir mukavelename akdedilmişti.

Misal olarak Yunanistanla Hollanda arasında yapılan mücrimlerin iadesi hakkındaki anlaşmanın 19 uncu maddesini zikretmemize müsaade edilsin.

ra itirazda bulunulamaz. Maamafi, ecnebî Devletin muahhar takibat halinde, verilen malûmatı, ancak yukarıda derpiş olunan listede işaret olunmuş bir cürüm mevzuubahs olduğu takdirde kullanılabileceğine mütedair umumî hükmü taşıyan bu anlaşmaların mütemmimleri de nazarı itibare alınabilecekti.

III Teknik bakımdan mülâhazalar

Şimdi hini hacette malûmat teatisi keyfiyetinin ne suretle en iyi şekilde tanzim edilebileceği hususunu tayin etmek icabediyor.

Bu suale verilecek cevap nisbeten basittir.

Birlik idare meclisinin evvelce kendi tenkidatında zımnen işaret ettiği gibi elde edilen malûmatın her hangi bir şekilde millî sicille kaydedilmesi lâzımdır. Bunun en iyi şekilde yapılabilmesi hususu bizatihi bu sicillin şekiline tâbi olacaktır. Şayet sicil her mahkûm için ayrı varakalardan (tercihan sert kartonlardan) terekküp edersе üç türlü kayıt tarzı mümkündür.

1) İcabında millî sicildeki şahsî fişler üzerine, ecnebî memleketten bu şahsa ait bir varaka alındığına dair şerh verilebilir ve bu varakalar ayrıca muhafaza edilir.

2) Bu varakalardaki malûmat millî fişleler üzerine kaydedilebilir.

3) Vesait müsaade ettiği takdirde ecnebî varakalar millî sicille dercedilebilirler [1].

1 ve 3 numaralı metodların şu faidesi vardır: alınan malûmat kat'iyen tahrif edilemez. 2 İnci ve 3 üncü usullerin faidesi ise malûmata ilk bakışta vukuf peyda edilmesidir. Birinci usûl millî sicilden başka ikinci bir koleksiyona müracaatı istilzam eder; İkinci kolleksiyon ise kolaylıkla karışıklıklara meydan verebilir; çünkü pek muhtemel olarak gayri mütecanis malûmattan terekküp edebilir.

"İki hükûmet masrafların iadesine mahal kalmadan, iki Devletten birinin mahkemeierince diğerinin tebeaları aleyhine ittihaz edilecek cürüm ve cinayetten mütevellit mahkûmiyetleri mütekabilen teati etmeği taahhüt ederler.

Teati keyfiyeti icabında Fransızca tercümesile birlikte nihai kararın mücmel bir suretinin diplomatik yolla mahkûmün ait olduğu memleket hükûmetine gönderilmesi suretile ifa edilir„.

[1] Hollanda da Avrupadaki Hollanda ülksile deniz aşırı Amerika, Asya ve Avusturalyadakı ülkeleri arasında malûmat teatisi için üçübcü usûl kullanılmaktadır. Buna mukabil ecnebî ülkelerden alınan malûmat hususunda ikinci usûl caridir. Tatbikat bakımından her iki met ot da Hollanda da mucibi memnnniyet göpünmektedir; alınan bütün malûmattan istifade edilir; millî ve ecnebî malûmat bir mahkûm aleyhinde muahhar bir takibat halinde, bilâistisna ve otomatik olarak adlî dosyada görünürler.

3 üncü usûl her iki faideyi de nefsinde cemeder. Binaenaleyh tahakkuku kabil olduğu takdirde bu metodun diğerlerine tercih edilmesi icabeder. Bir sistemin kabulû için aşağıdaki hususların temini şayanı temennidir :

a) Beynelmilel bakımdan posta kartları formaları nasıl tevhit edilmiş bulunuyorsa; adlî sicil varakaları formalarının da tevhit edilmesi ;

b) Kezalik imkân görüldüğü takdirde bir dereceye kadar varakaların ihtiva ettiği malûmatın tevhidi ve tercihan yumuşak ve sağlam kartlar kullanılması ;

c) Ecnebî memleketlere gönderilecek kartların nüshai asliyesinden başka beynelmilel bir lisanla ve meselâ Fransızca lisanında tanzim edilmesi ;

d) Müstacel olmıyan hallerde meselâ mahkûmun tâbi bulunduğu Devlete bir mahkûmiyet kararı tebliğ edildiği takdirde ecnebî ülkelere gönderilecek kartları gönderen memleketin merkezî bir makamı vasıtasile gönderilen memleketin merkezî bir makamına göndertmek. Bu münasebetle ezcümle iki memleket adliye nezaretlerinin ceza daireleri hatıra gelebilir. Gönderen memleket adliye nezaretine tâbi daire beynelmilel kartları bizat doldurmadığı takdirde hiç olmazsa kartların tanzimi kontrol edilebilir. Vürudu müteakip te alâkadar şubenin buna benzer bir mürakabada bulunması faideli olur.

*
* *

102

Maznunların adlî ahval sabıkalarına ait malûmatın teatisi

ALTINCI RAPOR [1]

I — Eskiden olduğu gibi bugün de cürüm teşkil eden hâdiselere karşı mücadelede Devletlerin yardımı bir çok şekillerde tezahür etmiştir.

Bu karşılıklı yardım bilhassa mücrimlerin bir çok Devletlerin ülkeleri dahilinde kanuna aykırı filler ika ettikleri ahvalde zarurî bir hal iktisap etmiştir; bu fiilleri meslekten mücrimler irtikâp ederler; bunların cürümleri çok defa bütün Devletler kanunlarınca himaye edilen insanlığın hayatî menfaatlerine tehlikeli bir mahiyet alır.

Cürüm teşkil eden hâdiseler hakkında statistiklerin verdiği rakamlar, meslekten mücrimlerde dahil, sabıkalılar adedinin bütün milletlerde arttığını göstermektedir. Bunların miktarı seneden seneye muntazaman tezayüt etmektedir.

İstatistiklerin verdiği bu rakamlar herkesce malûmdur ; binaenaleyh biz burada ancak az bilinen bazı rakamları zikredeceğiz; bunlar da bir çok sabıkası bulunan mücrimler adedinin pek fazla arttığını göstermektedir.

Aşağıdaki rakamlar Macaristanda cürüm veya cinayetten dolayı kat'î surette mahkûm edilen mücrimler tutarı içinde sabıkalılar nisbetini göstermektedir:

Sene		1921	1922	1923	1924	1925	1926	1927	1928	1929	1930	1931	1932
Evvelce mahkûm edilmiş olanlar	Bir def'a	4,4	5,8	6,0	7,3	8,3	9,4	9,5	10,2	10,6	10,9	11,5	11,3
	İki def'a	1,8	2,4	2,6	3,3	4,2	4,9	5,6	5,9	6,6	6,7	7,1	8,5
	Birçok def'a	0,6	0,8	0,9	1,0	1,5	2,2	2,4	2,7	2,9	3,4	4,1	4,2

[1] Miskole Hukuk Akademisinde ve Pécs üniversitesinde (Macaristan) profesör Dr. Evin Hacker tarafından takdim olunan rapor.

Bu rakamlar sabıkalılarda yüzde 600 bir artma göstermektedir.

Şurası iyice malûmdur ki ceza siyaseti bakımından, bugün mükerrer suç işleyenler, meslekten mücrimler içtimaî menfaatlerin en büyük düşmanlarıdır. Halbuki bu mücrimlerin kısmı âzamı suçlarını bir çok Devletlerin ülkeleri dahilinde ika etmektedirler. Herhangi bir memleketin adlî zabıta idare ve memurlarının mücrimlerin bazı kanuna muhalif fiillerine vukuf peyda ettikleri anda çok defa bunlar kaçar ve soluğu diğer bir memlekette alırlar. Mükemmel münakele vasıtaları bugün mevzuubahs mücrimlerin gidip gelmelerini pek ziyade kolaylaştırmıştır. Bundan böyle bunlar iltica ettikleri diğer memlekette tekrar ayni suçu işleyeceklerdir.

Yalnız bir memlekette mücadeleye girişildiği takdirde, bu mücrimlerin cürüm teşkil eden hareketlerine karşı mücadele neticesiz kalır. Bir çok Devletlerin birbirlerine yardım etmeleri lüzumu en fazla burada kendisini hissettirir. Milletler birbirlerine yardım etmedikleri takdirde hiç bir memleket bu mücrimler tarafından cemiyete iras edilecek zararı bertaraf edemez. Devletler birbirlerine yardım etmezlerse cemiyet bu müşterek düşmanların cinaî fiillerine karşı müdafaa edilemez.

Yukarıda suçlara ait istatistik rakamlarını zikrettik; bunlar bilhassa mevzuubahs mücrimlerin cürüm teşkil eden fiillerinin her gün ve her memlekette artmakta olduğunu göstermektedir. Binaenaleyh, Devletlerin birbirlerine yadımı keyfiyeti bilhassa bu istikamette zaruruî bir hal iktisap etmektedir.

*
* *

II — Cürme karşı mücadelede Devletlerin yekdiğerine yardım etmeleri lüzumunu kabul ettiğimiz takdirde bu beynelmilel yardımın nasıl tanzim edilmesi icabedeceği meselesile karşılaşılacaktır.

Paris kongresinin rüznamesinde dercedilmiş bulunan mesele sadece maznunların adlî ahvali sabıkalarına ait malûmatın milletler arasında teatisi hususuna temas etmektedir; bunun en mühim bir mesele teşkil ettiği itiraz ve münakaşadan vareste bulunmaktadır.

Evvelce tecrübemize istinaden işaret etmiştik: cürmü sanat ittihaz eden eşhasın kısmı âzamî suçlarını elbirliğile bir çok Devletlerin ülkeleri dahilinde ika etmektedirler. Ceza usulüne tevfikan takibata maruz kaldıkları ve tevkif edildikleri takdirde çok defa bunlar kendilerini evvelce cezaya çarpılmamış mücrimler gibi göstermeğe çalışırlar. Sahte isim kullanılması, kıyafetlerinin değiştirilme ve saçlarına vere-

cekleri şekil bu gayreti kolaylaştırır. Suçlular cürümlerini daima ayni memlekette işlerlerse bu gayretler hiç bir semere vermez. Fakat, bunun aksine, evvelki suçlarını ecnebî bir memlekette işledikleri takdirde, maznunların adlî ahvali sabıkalarına müteallik malûmatın beynelmilel teatisi keyfiyeti çok dafa yapılmadığı için, suçluların mahkemeleri dalâlete saptırmak hususundaki gayretleri ekseriya muvaffakiyetle neticelenecektir.

Binaenaleyh cürme karşı mücadelede Devletler birbirlerine yardımı hususî malûmatın teatisi istikametinde tanzim edildiği takdirde, mükerrer suç eshabının ve cürmü sanat ittihaz eden eşhasın takibi daha müessir olacaktır.

Mevzuubahs karşılıklı yardımın tahakkuku kat'iyen müşkül olmıyacaktır. Hattâ bugün bile buna mümasil bir vazife görmekte bulunan bir teşkilât mevcuttur. Beynelmilel bir cinaî zabıta bürosunu kasdediyoruz; merkezî Viyanada bulunan bu daire elyevm 3000 i mütecaviz beynelmilel en azılı mücrimler hakkında malûmata sahip bulunmaktadır.

Bir çok memleketlerde vaziyet şu merkezdedir. Cezaî takibat başladığı takdirde mahkemeler millî sicilli adlîden malûmat alırlar. Şayet adlî sicilde maznunun evvelce mahkûmiyeti tebeyyün ederse, bundan şu neticeye varılır: Mücrimin fiilleri daha şedit bir şekilde tavsif edilir. Yahut tekerrür hali esbabı müşeddideden ad olunarak cezanın tebdil ve teşdidine müncer olur.

Maznunlar hakkında malûmatı Devletlerin birbirlerine yardımı yolile almak suretile bir ceza usulü kabul etmek icabeder.

Ceza usulünün açılmasından sonra maznunun başka memleketlerde de cürümler işlediğinden şüphe ediliği takdirde, mahkemeler beynelmilel cinaî zabıta komisyonu bürosundan ahvali sabıkaya dair malûmat edinebileceklerdir. Bu hallerde, mahkemelerin göz önünde tutulan memleketleri göstermeleri icabedecek ve beyenelmilel büro lüzumlu malûmatı araştıracaktır.

Viyanadaki bu beynelmilel komisyon mevzuubahs malûmatı evvelemirde kendi dosyalarında araştıracak ve büro elindeki malûmatı doğrudan doğruya ve merasime tâbi olmadan diğer memleketlerin yardımile ikmal edecek ve maznunlar tarafından işlenen evvelki suçlara ve adlî ahvali sabıkaya dair bütün bilgileri elde edecektir.

Binaenaleyh beynelmilel büro tarafından beynelmilel mücrimlere ait tanzim edilen beynelmilel istihbaratın, alınan bilûmum malûmatın birer sureti hıfzedilmek suretile önemli bir şekilde ikmali icap eder. Bu suretle çok az bir zamanda elimizde beynelmilel bir kaynak bulunacak ve çok mükemmel olmasa bile muhtelif Devletler mahke-

meler ve adlî dairelerin işlerine fevkalâde yarayacaktır. Bu malûmatın fotoğraf ve parmak izlerile tamamlanması lâzım geldiğini söylemeğe lüzum bile yoktur.

Kanunî tarifeler ve cezalandırılacak fiillerin bariz vasıfları arasındaki farklar ile suçların tavsifi ve ecnebî memleketlerde işlenen ve cezalandırılan suçların takdiri hususunun müşkülâta sebebiyet vereceği itiraz makamında serd olunabilir. Tecrübenin gösterdiğine göre muhtelif memleketlere ait mahkemeler daima bu meselenin halli hakkında bir çok misaller vermiş bulunmaktadır.

*
* *

III — Paris kongresi rüznamesine dercedilen meseleden başka, Devletlerin birbirlerine yardımı hususunun teşmili bilhassa cürmü sanat ittihaz eden eşhasın takibi işinde daha ziyade kendini his ettirir.

Beynelmilel cinaî zabıta komisyonu ve ona tâbi beynelmilel büro esasen bu hususta bir çok misaller vermiştir.

Bize gelince, ilk tahkikat safhasında karşılıklı yardımın tevsii ve bütün merasimin kaldırılması keyfiyetinin çok zarurî bir şey olduğuna kani bulunuyoruz.

106

No: 52

"Karada Çatma„

İngiliz kanunundaki hükümlerle kanunumuzda bu bapda mevcut hükümlerin kısa bir mukayesesi

Yazan: Akil ÖNDER
Ankara Sulh Hâkimi

Garp aleminin mevzuatı arasında etüd sahamızdan en uzak kalan hiç şüphesiz İngiliz hukukudur. Umumî telâkkiye göre İngiliz kanunları bugünkü sosyal ihtiyacı tatminden uzak bir takım eski an'anelerle gayri mektup hukuktan ibarettir. Bu çok yanlış bir telâkkidir. Çünkü bugün İngilterede eski an'anelere riayet edilmekle beraber günün ihtiyacına tekabül eden modern kanunların mevcut bulunduğunu görmekteyiz. Hattâ bunlar haiz bulundukları tekâmül seviyesi itibariyle başka memleketlerin vaziî kanunlarına örnek olabilecek derecededirler. Bu böyle olmasaydı içtimaî bünyesi pek mudil olan koca imparatorluk çarhını aksatmadan tereddütsüz döndürebilirmiydi ?

İngilizler de bugün diğer milletler gibi millî hayatlarının arz ettiği değişiklikleri takip ederek bunları karşılamak üzere kanunlar tedvin etmişlerdir. Binaenaleyh dünyanın dörtte üçüne hâkim bulunan İngiliz camiasının hayatını tanzim eden kanunların tetkik edilmesi bize yarayanların millî ihtiyaca uydurularak iktibas olunması faideden hali değildir.

Burada İngiliz kanunlarından tetkik edeceğimiz (Collision on land) «karada çatma» mevzuudur. Vesaiti nakliyenin yekdiğeriyle, hayvanların nakil vasıtalariyle, hayvan veya nakil vasıtalarının insanlarla çarpışmasından doğan bütün zararlar bu mevzuun şümulü dahiline girmektedir. Denizlerde vukua gelen çatmalardan doğan hasarlar deniz ticaret kanununun hükümleri arasında yer almakla beraber her iki çatmada da tatbik edilen müşterek hükümler vardır. Kara, bir bakımdan denizden farksızdır. Kara üzerinde nakil vasıtaları olduğu gibi denizlerde de vardır, karada hayvanlar bulunduğu gibi denizlerde de mevcuttur, karada muayyen yolların bulunmasına mukabil denizlerin de her yeri seyrüsefere müsait değildir, niha-

yet karadaki dağlar ve arızalar yerine denizlerde dalgalar, kayalar ve sisler vardır. Bu itibarla deniz ve karada vukua gelen çatma hâdiselerine müştereken kabili tatbik hükümler mevcuttur.

Mevzuatımız arasında karada vukua gelen çatma hâdiselerinde tatbik edilecek müstakil bir kanun mevcut değildir. Yalnız denizlerdeki çatmalar kakkında deniz ticaret kanunumuzun yedinci faslında hükümler vardır.

Yukarıda izah edildiği veçhile deniz ve karanın arz ettikleri hususiyetlerin bazıları arasında huhukî bakımdan beraberlik bulunmakla beraber ticaret kanunumuzun denizlerdeki çatmalar hakkındaki hükümlerinin karada husule gelen çatma hâdiselerinde tatbikine imkân yoktur.

Mevzuatımızda, karada husule gelen çatmalarda müracaat edilecek hükümler, borçlar kanununun ikinci faslındaki «haksız muamelelerden doğan borçlar» başlığı altında tedvin edilmiş bulunan Provision'larla ceza kanununun 455 ve 459 uncu maddelerindeki hükümlerdir. Bunlardan maada Belediyeler tarafından yapılmış olan seyrüsefer talimatnamelerile ayrıca bir çok hükümler vaz edilerk kanunun bırakmış olduğu boşluklar doldurulmuştur.

Biz burada karada çatma hâdiselerini hukukî bakımdan tetkik ederek İngiliz mevzuatında bu hususda mevcut bulunan hükümleri izah ve bunların bizde mevcut hükümlerle bir mukayesesini yaptıktan sonra her maddenin istinat ettiği prensibi misaller göstererek anlatmak isteyoruz.

Mes'uliyet unsuru olan kasıd veya ihmalin isbatı:

Madde: 1 — Bir kimsenin, malına veya şahsına diğer bir şahıs veya nakil vasıtası tarafından ika edilmiş bir zarardan dolayı açacağı davada muvaffak olabilmesi için bu zararın, müddeaaleyhin veya mes'uliyeti altındaki şahısların ihmal veya kasitleri neticesi veya müddeaaleyh tarafından yol üzerine zararlı bir şey konmasından ileri gelmiş olması şarttır.

Bunların haricinde vukua gelen çatmadan mutazarrır olan şahsın ducar olduğu zararın telâfisine imkân yoktur.

Bu madde, bir şahsın, şose veya demiryolu üzerinde diğerlerine zarar verici hareketlerinden doğan mes'uliyete müteallik hukuk kaidesini ihtiva etmektedir. Bu kaide ihmal müessesesile münasebettar hukukun esasını teşkil etmekte olduğundan şu ifade ile ne kasd edildiğini anlamak şayanı arzudur.

Şimdiye kadar ihmalin tam bir tarifini yapmak için hâkimler tarafından bir çok mesai sarf edilmiştir. Hâkim Alderson 1856 tarihinde Blyth ile Birmingham Voter Works arasındaki dava mü-

nasebetile ihmali şu suretle tarif etmiştir : «İnsanların yekdiğeriyle münasebetlerinde makul bir şahsın yapması icap eden bir şeyi yapmaması ve yapmayacağı şeyi yapmasıdır».

Hâkim Willes ise Vahan ile Taff vole Ry Demiryolu arasındaki davanın rü'yeti sırasında ihmali «halin icap ettirdiği itinanın eksikliği» tarzında tarif etmiştir. Bu son tarif hukukcu Mr. Beven tarafından tasvip edilerek beğenilmiştir. Maamafih ihmal yüzünden doğan hukukî ihtilâfları hal eden mahkemeler tarafından vazifenin ne olduğu ve kime karşı borçlu bulunduğu mevzuubahs edilerek hükümlerde tasrih edilmektedir. «İhmal: icap eden itinanın gösterilmesindeki kusurdur» yolundaki tarif çok iyi bir tariftir. Çünkü itinanın gösterilmesi cümlesinin delâlet ettiği mâna, muayyen bir şeyin ifası veya bir fiilin ademi icrası demek olduğundan bu itibarla «ihmal: icrada veya ademi icrada kusur» şeklinde tarif olunabilir. Tarife çok iyi dikkat etmelidir. Meselâ bunun «vazifenin ifasında teseyyüb» şekline sokarak yanlış bir tarif yapmış oluruz. Binaenaleyh «bir vazifenin ifasında kusur» tarifi kadar satırı kısa mefhumu geniş bir tarif yapmak müşkül olmakla beraber bu tarif fiilin müsbet ve menfî kısımlarını da ihtiva etmek itibariyle gayet şümullü bir tarifdir.

İhmali, kat'iyen mes'uliyetin ayrı bir sahası telâkki etmemelidir. Çünkü vazifede kusur zararı mucip olmadıkça mes'uliyeti intiaç etmez. Meselâ bir kimsenin motobisikletle keskin bir virajı yüz kilometre bir sür'atle dönmesi delice bir hareket olmakla beraber ahar bir şahsın kendisine veya malına bir zarar ika etmedikçe hiç bir zaman hususî hukuk sahasında mes'ul edilemez. Fakat bir zarar yaptığı takdirde bu zarar ister doğrudan doğruya ister dolayısiyle yapılmış olsun aleyhinde dava ikame olunabilir. Şu suretle ihmal kanunî mânada (tort of tres Pass) haksız tecavüz fiilinin hakikatte bir nevinden başka bir şey değildir.

Kasdî ef'ali gayri meşrua ile bunun haricindeki haksız fiiller arasında hukuk bakımında bir fark gözetilmediğini görmek nasıl hayreti mucip oluyorsa vehleiulâda ihmal müessesei hukukiyesinin de ayrı bir mes'uliyet sahası telâkki edilmesinin teknik görüş itibarile doğru olamayacağı zannı hasıl olmaktadır. Maamafih tatbikatta bunun aksine bir kanaat mevcut olduğu inkâr edilemez.

Hukuken ihmal, vazifede kusur göstermektedir. Tabiri diğerle icap eden itinanın gösterilmesinde kusurlu bulunmamaktadır. Burada icap eden cümlesile kasd edilen mâna, halin icap ettirdiği itinadır. Yani halin icaplarına göre izharı lâzım gelen bir itina maksuttur. Meselâ bir evi aynı zamanda işgal etmekte olan iki şahısdan biri mülkiyet hakkına istinaden diğeri ise hiç bir hakka mukarin olmak-

sızın burada oturmaktadır. Bu vaziyette bunların her birine karşı gösterilecek itina şüphesiz aynı olamayacağından bu ikinci ile münasebette ihmal tabirinin istimali hukukan doğru değildir.

Ahvalin icap ettirdiği itina demek o anda mefkul veya müdebbir bir şahsın göstereceği itina demektir. Bir şahıs tarafından bilfiil teseyyüp gösterildiği zaman kelimenin alelâde anlaşıldığına göre bu şahsa hukukan ihmalkâr denilebildiği gibi vaziyetin icabına karşı sarf edilen itinanın hayatın mefkul bir ferdinden beklenen bir itina olmadığı da söylenebilir.

Vaziyetin icap ettirdiği itinanın ne olduğu anlaşılabilmek için tehlikenin müdebbir bir insana ne derece aşikâr bulunduğununun tetkiki icap eder. Eğer bu tehlike aşikâr değilse burada herhangi bir itinanın izharı mevzuubahs olamıyacağı gibi bir vecibenin ihlâl veya ihmali de mevcut değildir. Burada yollardan istifade edenlerin göstermeleri icap eden itinanın ne olduğu hakkında bir kaç söz söylemek isterim.

Slettery, Dublin ve Wicklow ile Wexford namlarındaki tren kumpanyaları arasında husule gelen ihtilâf dalayısiyle hâkim Lord Blackburn yollarda yürüyen veya eşya nakleden kimselerin, kendilerinin veya naklettikleri şeylerin diğer bir veya şey ile çarpışabileceğini anladıkları takdirde böyle bir çarpışmayı men edebilecek halin icap ettirdiği bütün dikkat ve mahareti göstermek vazifesiyle mükellef bulunduklarını söylemiştir. Halin icap ettirdiği dikkat ve maharet böyle bir tehlike anında müdebbir bir şahsın göstereceği dikkat ve maharettir. Şunu da ilâve etmek isterim ki dikkat ve maharet derecesi zaman ve mekânla mukayyettir. Hambrook ile Stokes arasında geçen bir davada hâkim Lord Aktin „Yolda motosikletle giden bir şahsın vazifesi başkalarına zarar yapmamak değildir. Eğer böyle olsaydı bu adamın bir sigortacı olması lâzımdı. Onun vazifesi aynı yoldan istifade edenleri izrar etmemek için halin icap ettirdiği dikkat ve mahareti göstermekdir" demişdir.

Sakınılması imkânsız ihmal haricinda vukua gelen kaza hakkındaki hükümler deniz ve karadaki çatmalarda müşterektir.

Sakınılması imkânsız kaza şöyle tarif edilmiştir: Halin icap ettirdiği bütün maharet ve itinanın izharına rağmen vukuuna mani olunmıyan kazadır. 1895 tarihinden hâkim Lord Schwandropes'in davası münasebetile deniz ve karada husule gelen sakınılması imkânsız kazalar arasında hiç bir fark olmadığını söylemiştir.

Fakat bu tarifin karada pek âlâ çarpışabilen tayyareler hakkında hiç bir kıymeti yoktur. 1920 Tarihli havaî sefineler kanununun 9 uncu fasılındaki hükümlere göre: Mutazarrır şahsın sebebiyet verdi-

110

ği veya feran zimedhal bulunduğu hâdiseler haricindeki ahvalde zararın ihmal veya kasıd eseri olup olmadığı aranmaksızın zararı ika etmiş olan taraf mes'ul adedilmiştir.

Bu izahatı verdikten sonra maddeye hâkim olan kaidenin tatbikatta ne suretle imal edildiğini anlamak için bir kaç misal zikretmek faideli görülmüştür.

Misâl:

1 — Müddeialeyhin bağlı bulunan atı bir köpeğin havlamasından ürkerek kaçmağa başladı. Seyis hayvanın bir zarar yapmamasını temin için elinden gelen her şeyi yapdı ve hayvanı yakalamak için onu davacının gelmekte olduğu tarafa doğru koşmağa icbar etti. Bu sırada hayvan davacıya çarparak onu yaraladı. Mehkeme, bu vaziyette seyisin atı müddeinin geldiği tarafa sevk etmesini ihmal olarak kabul etmemiştir.

2 — Müddeaaleyhin atı arabayı çekerken izah edilmiyen bir sebep neticesi arabadan kurtularak müddeiyi çiğnemiştir. Mahkemenin hükmü müddeaaleyhin lehinde neticelenmiştir.

3 — Bağlı bir yol üzerinde takozlanabileceği malûm bulunan bir kamyonun böyle bir yolda sevkine müsaade edilmesi nuisance telâkki edilmediği için takozlama yüzünden vukua gelen çatma dolayısile hasıl olan zarardan kamyon sahipleri mes'ul ad edilmemişlerdir.

4 — Salâhiyetli makamın müsaadesi haricinde caddenin birinde bir motosiklet yarışı tertip edilmişdir. Yolun kenarında duran bir seyirci yarışa iştirâk eden motosikletlerden biri tarafından ezilerek öldürülmüstü. Mahkeme bu müsabakayi nuisance telâkki ederek musabakayi tertip edenleri tazminatla mahkûm etmiştir.

5 — Bir at tarlada sapanda koşulu halde biraz dinlenmek üzere boş bırakılmıştı. Hayvan boşanarak müddeinin kocasını öldürdü.

Kazanın müddeialeyhin ihmalinden ileri geldiği iddiasiyle açılan tazminat davası hâdisenin bu madde hükmiyle ilgili bulunmadığı görülerek red edilmiştir.

6 — Bir arabacı geceleyin yolda arabasını sürerken davaciyi çiğnememek maksadiyle yolun bir tarafına sapmıştı. Bu sırada arabayı pek yakından ve bir at üzerinde takip eden çocuğun biri davacıya çarparak onu yaralamıştır.

Mahkemece arabacının yana sapması kusur veya ihmal telâkki edilmeyip hâdise bir kaza olarak kabul edilmiştir.

7 — Nador adında bir gemi denizde ansızın kesif bir sis içinde kalmıştı. Kapdan gemiyi durdurmağa çalışırken diğer bir gemi ile çarpıştı. Hâdise sakınılması imkânsız bir kaza telâkki edilerek kapdanın mes'uliyeti cihetine gidilmemiştir.

8 — Lokomotifin biri manevra hatlarından biri üzerinde ve bir adamın nezareti altında kömür alıyordu. Sar'a illetine mübtelâ olan bu şahsın lokomotifi hareket ettirerek yanlış yola sevk ettiğini gören makascı büyük bir kazanın önüne geçmek maksadiyle hareket halinde bulunan makineyi başka bir hat üzerine aldı. Lokomotif işbu hat üzerinde duran diğer bir lokomotife çarparak davacının yaralanmasına sebebiyet verdi.

Hâdise sakınılması imkânsız bir kaza kabul edilerek makascının mes'uliyeti cihetine gidilmemiştir.

Yukarıda izah edilen maddeye tekabül eden hükümleri aşağı yukar borçlar kanununun 41 inci maddesinde bulabiliriz.

Bu maddede ; gerek kasden gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer bir kimseye bir zarar ikağ eden şahıs o zararı tazmine mecburdur.

Ahlâka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs, kezalik o zararı tazmine mecburdur.

Görülüyorki maddenin son fıkrası istisna edildiği takdirde istihdaf ettikleri gaye itibariyle her iki madde hükmü birdir. Yalnız İngiliz kanunundaki madde hükmü müddeaaleyhin mes'uliyeti altında bulunan şahıslarada teşmil edilmiş olmak itibariyle geniştir. Maamafih borçlar kanunun 55 inci maddesinde: başkalarını istihdam eden kimsenin maiyetinde istihdam ettiği şahısların ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yapdıkları zarardan mes'ul bulunduğu tasrih edilmiştir. Bundan maada 56 ıncı madde hükmiyle de bir hayvan tarafından yapılan zarardan hayvan sahibinin mes'uliyeti kabul edilmiş olduğundan borçlar kanununun 41, 55 ve 56 ıncı maddeleri hükümlerini birleştirdiğimiz takdirde her iki kanunun hükümleri arasında az çok bir benzerlik hasıl olur.

Kanunun hükmünün ihlâlinden doğan neticeler:

Madde: 2 — Kanunun, yollardan istifâde edenleri bazı şeyleri yapmakla mükellef ad ve bazılarını yapmaktan men etmesi, böyle bir kanunu vecibenin ihlâli yüzünden doğan çatmadan hukuken mes'ul edilebilecekleri mânasını tazammun etmez.

Kanunun emir ve nehiylerine riayetsizlik, ihmal ve teseyyübün vücudu hakkında kanunî bir karinedir bununla beraber kanunun hükümleri ferdin vazifesini tayine medar bir kıstas değildir. Çünkü bir şahıs kanunun herhangi bir hükmünü ihlâl etmekle beraber medenî bir suç işlemiş olmaz. Nitekim bunun hilâfına olarak bir kimse kanunun hükümlerine riayet ettiği halde ahvalin icap ettirdiği itinayı tamamiyle gösteremediğinden dolayı kendisini mes'uliyet sahasına sürüklemiş olabilir. 1930 tarihli «Road Traffic» kanunuda (seyri

112

sefer kanunu) bu prensibi red etmemiştir. Geçenlerde Philips ile Britania hygienic Loundry müessesesi arasında geçen bir dava münasebetiyle hâkim Lord Atkin tarafından bu prensip gayet açık bir şekilde izah edilmiştir; «Kanun bir şeyin icrasını emir veya nehiy-eylediği zaman mesele, mutazarrır olan tarafın dava etmek hakkı bu hükmün ihlâl edilmesindenmi doğuyor? Aceba vazîî kanun bu vecibeyi korken bunun bir âmme vecibesi olduğu kadar mutazarrır olan tarafa karşı riayeti mecburî ad edilen bir vecibe olmasınımı kasdetmiştir? Yoksa bu vecibe yalnız bir âmme vecibesimidir? Bu ancak kanunun ruhundan ve tedvini zamanındaki ahval ve şeraitle münasebattar bulunduğu hususlardan anlaşılabilir. Yalnız düşünülecek bir mesele var acaba vazîî kanun bu vecibenin ihlâli halinde bir telâfi yolu göstermişmidir? Eğer göstemiş ise yegâne telâfi yolu budur, maamafih bu gibi hallerde vazîî kanunun maksadiyle kanunun ifadesi gözden kaçırılmamalıdır.

Vecibeyi ihdas ve müeyyide vaz etmesine rağmen bu vecibe yine ferdlere karşı riayeti mecburî bulunan bir vecibe halinde kalabilir. Zannederim bu hususda ben hâkim Mac Cardie'den ayrılıyorum. Mesele, mutazarrır şahsın cemiyetin muayyen bazı sınıflarına mensup bulunup bulunmadığını yahut temayüz etmiş bir şahsiyet olup olmadığını teemmül etmekle halledilmiş olmayor. Binaenaleyh bu vecibe cemiyete karşı riayetle mükellef bulunduğumuz en mühim vecibelerden maduttur. Böyle olmasaydı cemiyete karşı borçlu bulunduğumuz mühim bir vecibe hakkında hiç bir müeyyede mevcut değilken cemiyetin bazı sınıflarına karşı riayete mecbur olduğumuz daha az mühim bir vecibenin kanunla teyidi biraz garip olurdu. Bu itibarla dava hakkı bir sınıfın veya umumun menfaatı için vaz olunan kanunun emir veya nehyine istinad etmemekte ancak yoldan istifade eden kimselere kanunun bahşeylediği salâhiyete müstenit bulunmaktadır.

Maddeyi tatbikattan alınan bazı misalleri zikretmek suretiyle aydınlatmak istiyoruz.

Misaller.

1 — Birgün yolda giden bir kamyonun tekerleği çıkarak aynı caddede gitmekte olan bir arabaya çarpıp hasara uğrattı. Otomobillerin imal ve istimalleri hakkındaki 1904 tarih ve 6 sayılı nizamnamenin on birinci maddesi otomobillerle bunlara ait parçaların maddeten herhangi bir şahsa zarar verebilecek bir vaziyette bulundurula-

mıyacağını âmirdir. Böyle olmakla beraber mahkeme karada çatma kanununun ikinci maddesine istinad ederek nizamname hükmünün ihlali hususunu bir dava sebebi olarak kabul etmemiştir.

2 — İki kamyonun geceleyin çarpışmasından mütevellit bir tazminat davasından mahkeme: 1896 tarihli lokomotifler hakkındaki (yol üstündeki lokomotiflerin bir lamba taşıma mecburiyetleri hakkındaki kanun) kanun hükmüne muhalif olarak kamyonlardan birinde bir lamba bulunduğundan dolayı işbu kamyon sahibini mes'ul ad etmiştir.

3 — İşçinin biri traktörün tekerleği altında bulunan bir taşı kaldırdığı sırada yaralanmıştır. Müddei 1865 ve 1896 tarihli kanunların hükümlerine göre üç şahıs tarafından sevk ve idaresi lâzımgeldiği halde bu lüzuma riayet edilmediğinden dolayı kazanın vukua geldiğini iddia etti. Mahkeme mezkûr kanunların bu hususda koyduğu vecibenin âmmeye taallûkundan bahisle davayı red etmiştir.

4 — Bir tramvayın merdiven ayakları tramvayların inşasına müteallik kanun hükmüne muhalif olarak şoförün rü'yet sahasını kısmen kapayacak bir şekilde yapılmıştı. Bu tramvay birgün bir araba ile müsademe ederek onu hasara uğrattı tramvayın kanunun emreylediği şekilde imal edilmesi vecibiesini âmme vecibesi telâkki ederek mutazarrırın davasını red etmiştir.

5 — Otomobilin biri yolun bir kenarına bırakılmıştı. Arabanın diğer tarafında yaya gidenlerin ve nakil vasıtalarının geçebilmeleri için geniş bir saha verdi. Bununla beraber şoförün hareketi 1831 tarihli umumî yollar kanununa muhalifdi. Oradan geçmekte olan bir arabacının hayvanı otomobilden ürkerek koşmağa başladı ve bunun neticesi araba hasara uğradı. Mahkeme şoförün otomobili yolun kenarına bırakmak suretiyle kanuna karşı muhalefette bulunmasını doğrudan doğruya kazanın sebebi olarak görmediğinden müddeinin davasını red eylemiştir.

Keza mahkeme, motörlü bir arabadaki kornanın kanununun emreylediği bir şekilde imal edilmemiş olması hususunu müddeaaleyhin mes'uliyeti için kâfi bir sebep telâkki etmemiştir.

Bu maddenin mukabili mevzuatımızda mevcut değildir.

Çatmanın üçüncü bir şahsın müdahalesi yüzünden vukua gelmesi halinde:

Madde: 3 — Çatmanın, yabancı bir şahsın müdahalesi yüzünden vukuu halinde, araba sahibi taratından bazı şeylerin yapılmış veya yapılmamış bulunmasından ileri geldiği isbat edilmedikçe araba sahibi mes'ul edilemez.

114

Maddenin iyice anlaşılması için izahına girişmeden evvel tatbiaktta geçen bir kaç misali zikretmek isteyorum.

Misâl

1 — Tren hattı üzerindeki geçitten geçmekte olan bir kaç coçuktan birine o sırada freninden kurtularak yokuş aşağı gelmekte olan bir vagon çarparak onu yaraladı.

Mahkeme kumpanyayi mes'ul ad etmemiştir. Çünkü kazanın sebebi kumpanyanın ihmali değildi.

2 — Motörü bozuk bir kamyon yol üstünde bırakılmıştı. Kamyonun yanından geçen bir yolcu motörün bozuk olduğunu bilmiyerek onu işletmeğe çalıştı. Ve bu sırada yaralandı. Mutazarrır tarafından kamyon sahibi aleyhinde ikame olunan tazminat davası mahkemece red edilmiştir. Mahkemenin gösterdiği mucip sebep şudur: Kamyonun yol üzerinde terki keyfiyeti başlı başına bir ihmal fiili teşkil etmekte ise de kazanın hakikî sebebi, bu terk olmayup davacının alâkalı bulunmadığı kamyonu işletmeğe çalışmasıdır.

3 — Yolun bir kenarına bırakılmış olan at oradan geçmekte olan bir şahıs tarafından kırbaçlandığı için korkarak koşmağa başladı ve karşıdan gelen diğer bir arabayi hasara uğrattı. Mahkeme birinci arabacının araba ve atını başıboş olarak caddede bırakmasını, kazanın sebebi kabul ederek onu mahkûm etmiştir.

4 — Yine bir arabacı arabasını koşulu bir halde bir gencin nezaretine terk ederek kendisi başka bir iş için oradan uzaklaşmıştı. Bu genç arabacının müstahdemi olmakla beraber sürücülükte istihdam edilmiyordu. Bu genç patronunun gaybubetinden bilistifade arabayı sürmeğe başladı ve bu esnada yanından geçmekte olan davacıya çarparak onu yaraladı.

Mahkeme arabacıyı mahkûm etmiş ve mucip sebep olarak da kazanın arabacının arabayı bu gencin nezaretine terk etmiş olmasını göstermiştir.

5 — Çift atlı bir araba koşulu bir halde arabacı tarafından sokakta başıboş olarak bırakılmıştı. Hayvanlar herhangi bir şeyden ürkerek kaçmağa başladılar. Bu sırada nöbette bulunan bir polis memuru hayvanları önlemeğe çalıştığı bir sırada yaralandı.

Mahkeme polisin müdahalesinin tazminat talebinden kendisini mahrum etmeyeceğine karar vermiştir.

6 — Bir el arabasını götürmekte olan iki şahsın yanlarından bir tramvay geçiyordu. Bunlar tramvaya yol vermek maksadiyle arabayı divarın yanına çekmişlerdi. Tramvay yaklaştığı zaman yavaşlanmıştı. Bu sırada bunlardan biri vatmana sür diye seslendi. Bunun üzerine

tramvay hareketini tesri ederek geçdi fakat diğer şahsı tramvay ile el arabası arasında kalarak ezilip öldü. Mahkeme ölen şahsın arkadaşının vatmana sür diye seslenmesi vatmanı mes'uliyetten kurtarmak için kâfi görmeyerek onu tazminatla mahkûm etmiştir.

Bu misâlde olduğu gibi üçüncü bir şahsın müdahalesi neticesi vukua gelen bir zarardan acaba nakil vasıtası sahipleri mes'ulmüdür ? Keskin bir virajda ve telâki noktalarında gayri mes'ul kimseler tarafından verilen işaretlere riayet edecekleri bütün nakil vasıtaları sahiplerince bilinen bir hakikatdır. Bununla beraber gayri mes'ul bir şahıs tarafından verilen bir işarete itimad ederek alınması muktezi tedbirleri ihmal eden nakil vasıtası sürücünün bu haraketinin kendisi için bir mazeret teşkil edeceği çok şüphelidir. Amerika mahkemelerinden birinin verdiği bir kararda yoluna devam etmesi için işaret memuru tarafından verilen işaretin şoförü icap eden tedbirleri almaktan berî kılamıyacağı tasrih edilmiştir. Fakat salâhiyettar bir memur tarafından verilen bir işarete riayet etmemekte bir suç teşkil ettiğinden memurun işaretini nazara almayarak mes'uliyetten kurtulmak maksadile müstakilen bir karar verip onu tatbik etmek çok güç bir şeydir.

Mevzuatımızda bu maddenin mukabili de mevcut değildir. Borçlar kanununun 44 üncü maddesi hükmü, zarara müddeinin razı olduğu yahut kendisinin fiilî zararın ihdasına veya tezayüdüne yardım ettiği hallere münhasır olup zararın üçüncü bir şahsın müdahalesi yüzünden vukuu takdirinde mes'uliyetin kime ve hangi şartlar dahilinde tahmil edileceği hakkında bir sarahat yoktur.

Vukuu garip müsademe:

Madde: 4— Nizam ve usulüne tevfikan sevk edilmekte bulunan arabanın sürücüsü, arabanın, veya ihtiyatla yolda yürümekte olan bir kimse kendisinin, kanun ve nizamlar hükmüne muhalif olarak sürülmekte olan diğer bir araba veya dikkatsizce yürüyen bir şahısla derhal çarpışacağını görerek buna mani olmak maksadiyle ve o anın vehameti içinde aldığı gayri akilâne tedbir neticesi husule gelen zarardan mes'ul değildir.

Madde çok açık olduğundan tatbikattan alınmış bir kaç misâl zikretmekle iktifa edeceğim.

Misâl:

1 — A) Otomobille yolun nizamî tarafını takiben giderken karşıdan B. nin otomobille kendi istikametinden geldiğini gördü. A. son saniyede B. ile çarpışmamak için otomobilini yolun kendisi için nizamî fakat A. nın otomobili istikametindeki tarafa geçirdiğinden her iki otomobil birbirile müsademe ettiler.

116

Mahkeme bu madde hükmüne göre A. nın aleyhindeki tazminat davasını red etti.

Mevzuatımızda bu maddenin mukabili az çok farklarla beraber borçlar kanununun 44 üncü maddesi gösterilebilirse de bu maddede hâkimin zarar ve ziyan miktarını tenkis ve ref edebileceği haller gösterilmiş olup «karada çatma, kanunun dördüncü maddesinde ise nizam ve usulüne tevfikan sevk edilmekte olan bir nakil vasıtası sahibinin veya ihtiyatla yolda yürümükte olan bir kimsenin nizam ve usûl haricinde sevk edilmekte bulunan diğer bir nakil vasıtası veya dikkatsizce yürüyen bir kimse ile çarpışmamak maksadiyle ve o ânın vehamet ve şaşkınlığı içinde aldıkları gayri akilâne bir tedbir neticesi vukua gelen çatmadan mes'ul bulunmadığından bahs eylemektedir. Her iki kanunun maddelerinde tazminatın kaldırılması bakımından müşareket mevcut gibi görünürse de ihtiva eyledikleri anasır itibariyle yekdiğerinden tamamiyle ayrıdırlar.

Bir müsademeye mani olmak emelile alınan yanlış bir tedbir yüzünden husule gelen zarardan ademi mes'uliyet prensibi İngiliz hukukuna göre denizlerde vukua gelen buna müşabih çatma hâdiselerinde çok tatbik edildiği için deniz ticaret davalarında bu prensibin tatbik edildiği orijinal misaller bulunabilir. Burada zikredeceğim misâl bir çatma hâdisesi olmamakla beraber arz eylediği orjinalitelik itibariyle enteresan bir misaldir.

Rıhtıma yaklaşmış bulunan bir vapurun anbarındaki yünlerin dışarı atılacağı bildirilerek yakınında bulunanların oradan uzaklaşmaları ihtar edilmişti. Davacı ihtarın âsabı üstünde hasıl ettiği heyecanın tesiri altında tehlike mahalinden uzaklaşacağı yerde o mıntakaya doğru koşmağa başladı. Bittabi bu sırada anbardan atılan bir balye yünün altında kalarak yaralandı.

Mahkeme müddeinin şaşkınlık neticesi tehlike mıntakasına girmesinin tazminat talebine mani bir sebep teşkil etmediğini söyleyerek müddealeyhi tazminatla mahkûm etmiştir.

Müsademe vukubulacağı zannından doğan cismanî zarar:

Madde: 5 — Bilfiil müsademe etmemekle beraber böyle bir ihtimali vukua getirecek şekilde harekette bulunan bir kimsenin bu hareketinin başkalarına ilka ettiği aksülamelden doğan cismanî zarardan mes'uldür.

Korku ve heyacan tesiriyle hasıl olan sinir buhranından doğan cismanî zararın bir dava sebebi olabileceği prensibi İngilterede 1904 tarihinde Dulie ile White arasında tahaddüs eden bir ihtilâf üzerine teessüs etmiştir. Mahkeme bu davada privy council'in işbu prensibe muhalif bulunan bir kararına uygun bir şekilde karar vermişti.

1/2

Hâdise şudur: Davacı Dulie barlardan birinde çalışdığı sırada bir gün arabacının hatası yüzünden çift atlı bir araba bardan içeri girdi. Manzaranın verdiği korku ve heyacan neticesi davacı hamile bulunduğu çocuğunu vaktinden evvel doğurdu. Çocuk miadından evvel doğduğu için tekâmül edememiş bulunduğundan bittabi apdal kalmışti. Müddei tarafından açılan tazminat davasına bakan hâkim Kennedy davayı red etmişti. Hâkim kararında şu esbabı mucibeye istinat ediyordu: «Bu gibi hâdiselerde iddia edilen korkunun, bir kimsenin şahsına filhal bir zarar vukubulacağı endişesinden doğmuş olması lâzımdır». Maamafih hâkim Kennedy'in kararına hâkim olan mülâhaza uzun zaman devam etmemişti. Hembrook ile Stoke arasındaki davanın istinafen tetkiki sırasında mezkûr mülâhazaya tamamen muhalif yeni bir prensip kabul edilmiştir. Bu davada lord Atkin şu nazariyeyi ileri sürmüştür: «Ben böyle bir çatmanın vukubulacağı endişesinden doğan cismani zararla bir şahsın bilfiil ezildiğini gören bir kimsenin duçar olacağı cismanî zarar arasında bir fark göremiyorum. Aralarında bir fark varsa oda bir şahsın bilfiil ezildiğini görmek en katı kalbli insanları bile sarsabilecektir. Binaenaleyh diğer bir şahsın yaralanması keyfiyeti bu hâdiseyi müşahade eden için haksız bir muamele ise bu haksızlığı yapan kimse neden kurtulmuş olsun ? »

Maddeyi tatbikattan alınan bir kaç misâl zikri suretiyle daha iyi açmak isteyorum:

Misâl:

1 — Bir kamyon gayet dik bir bayırdan aşağı yuvarlanarak bir çocuğu yaralamıştı. Hâdiseyi gören çocuğun anası manzaranın fecaati karşısında mübtelâ olduğu teessür ve heyacan tesiri altında öldü. Kadının kocası tarafından bu maddeye istinaden açılan tazminat davası müddeinin lehine neticelenmişti.

2— Trende seyahat eden bir kadının bulunduğu kompartimanın kapusu nasılsa açık kalmıştı. Tren sür'atle giderken aksi istikametten gelen diğer bir trene çarparak fevkalâde bir gürültü çıkardı. Bu gürültüden korkan kadının mezkûr maddeye istinaden kumpanya aleyhinde ikame eylediği tazminat davası lehinde neticelenmişti.

3— Ufak bir çocuk tarafından sevk edilmekte olan bir ineğin ürkerek üç çocuğun bulunduğu odaya girdiğini gören ananın bumaddeye istinaden açtığı dava lehinde bitmiştir.

4 — Sokaktan giden bir araba elektrik direğine çarparak onu yere devirdi. Bu esnada oradan geçmekte olan B. yana sıçramış olmasaydı direğin altında kalıp ezilmiş olacaktı. Hâdisenin yaptığı

aksülamel neticesi hastalanan B.nin araba sahibi aleyhinde açdığı tazminat davası lehinde neticelenmiştir.

Mevzuatımızda bu maddeye aynen tekabül eden bir madde yoktur. Fakat borçlar kanununun 241,246,247 inci maddelerindeki hükümler şümullü bulunduğundan böyle bir hâdisenin işbu maddeler hükümlerine göre halledilebileceğinden şüphe edilemez.

İsbat külfeti:

Madde: 6— Bir nakil vasıtasının çarpması yüzünden yaralanan müddei tarafından açılacak tazminat davasının kazanılabilmesi için, evvel emirde hâdisenin müddeaaleyhin veya müstahdemlerinin ihmali yüzünden meydana geldiğini isbat edilmesi lâzımdır.

Müddeiye karşı müddeaaleyhin bazı vecibelere riayetle mükellef bulunduğu ve bunlara muhalefet edildiği tebyin edilmedikce müddeaaleyhin ihmali isbat edilmiş olmaz.

Maddenin izahına girişmeden evvel bir kaç misâl gösterelim:

Misâl:

1 — Geceleyin kar yağarken Londra sokağında giden bir kadına bir omnibüs çarparak onu yaraladı. Hâdisenin müddeaaleyhin ihmali yüzünden vukua geldiği isbat edilmediğinden dava red edilmiştir.

2 — Bir gece rayların takatüğ noktasında A. ölü olarak bulunmuştu. Müteveffanın karısı tarafından kumpanyanın hâdisede ihmali olduğuna veya ihmalkârane hareket ettiğine dair en küçük bir delil gösterilemediğinden dava red edilmiştir.

3 — Bir kimse tarafından geceleyin sevk edilmekte olan iki inek bir tramvay ile çarpışmışlardı. Davacı kazanın vukuu sebebi hakkında hiç bir delil gösteremedi. Maamafih mahkeme hâdisenin tramvayın yapılış tarzındaki kusurdan doğması ihtimalini nazara alarak davayı rü'yete devam etmiştir.

4 — H. yi hamil bulunan motosikletle müddeaaleyhin motosikleti arasında vuku bulan çarpışmada H. ölmüştü. Kazayı müteakip aleyhinde yapılan tetkikat neticesinde müddeaaleyhin hâdise anındaki vaziyeti ve yolun bir tarafının bozukluğu kazanın müddeaaleyhin dikkatsizliği yüzünden ileri geldiğine Prima facie (Karine) olarak kabul edilmişti.

5 — Bir yaya yolundan geçen tren hattının bu kısmına kumpanya tarafından bir parmaklık veya geçit mahalli inşası icap ederken yapdırılmamıştı. Tren tam burada iki ayağını kesmek suretiyle bir çocuğu çiğnedi. Mahkeme kanuna riayet etmiyerek buraya parmaklık yapdirmıyan kumpanyayı mes'ul ad etmiştir.

Kazanın, viraja yaklaşan nakil vasıtasının düdük çalmaması veya

feneri bulunmaması yüzünden ileri geldiğini iddia etmek kâfi değildir. Davacının, müddeaaleyhin bazı şeyleri yapmak veya yapmamak suretiyle teseyyüp gösterdiği ve kazanın da bu teseyyüp neticesi vuku bulduğunu isbat etmesi lâzımdır.

Davacı kaza ile müddeaaleyhin fiili arasında ittisal bulunduğunu her zaman isbat edemez. Böyle bir vaziyette yani hâdise ile fiil arasındaki irtibatın isbat edilemediği ileri sürülerek davanın reddimi lazımdır ? Lord Bucmaster

Jones ile B. W. Ry tren idaresi arasındaki dava münasebetiyle «Her hâdisede gayri muayyen bir hattefasıl ile ayrılmış iki saha mevcut olduğu ve bunlardan birinin zan ve tahmin diğerinin ise mantıkî istidlâl ve istintaç sahası bulunduğunu» söylemiştir.

Jones ve Craigs'ın davalarındaki deliller Wolkolin'in davasındaki delillerden mahiyet itibariyle tamamen ayrıdırlar. Fakat Macmillen'in Jones'in davasında gösterdiği kat'î muhalefet meselenin haddi zatında ne büyük müşkülât arz edebileceğini anlatmağa kâfidir. Lord Bucmaster'in aşağıdaki sözleri mevzuu tenvir bakımından söylenmiş olan sözlerin en iyisidir.

«Şahidi olmıyan bir vak'anın sebeplerinin istidlâl suretiyle elde edilemiyeceğini zannetmek hatalıdır. Wolkolin'in davasında istihdah edilen gaye, şahidi bulunmayıp da müsbet vak'aların yardımiyle kurulan karineler üzerine müstenit bir kaza davacısının tazminat talebinde bulunamıyacağı kaidesinin vaz'ı değildir.

Gaye, kaza ile ihmal arasındaki irtibatın isbat edilmiş olması lâzım geldiğidir. Bugün hâlâ doğrudan doğruya isbat edilemeyipde ihmal edilemiyecek derecede kuvvetli bulan vakıaların yardımiyle hâdisenin tesbit edilip edilemiyeceği meselesi halledilmiş değildir»

Bu maddenin tam karşılığı mevzuatımızda mevcut değilse de kanunu medenînin 6 ve borçlar kanununun 42 inci maddeleri hükmü bu ihtiyacı karşılar.

Filhakika kanunu medenînin 6. ıncı maddesinde: Kanun hilâfını emretmedikçe tarafeynden her birinin iddiasını isbata mecbur olduğu tasrih edilmiştir. Bir çarpışma yüzünden mutazarrır olan müddeinin bu madde hükmüne göre müddeaaleyhin fiili ile hâdise arasında irtibat bulunduğu ve borçlar kanununun 42. inci maddesi mucibince de zararın mikdarını isbat etmesi lâzımdır.

Karine :

Madde : 7 — Bir nakil vasıtası müddeaaleyh veya müstahdemin tarafından sevk ve idare edildiği sırada ahvalin icap ettirdiği dikkat ve itinanın izharı halinde vukubulmıyacak bir kazanın husulü takdi-

120

rinde müddeaaleyhin bunun kendi teseyyübü yüzünden ileri gelmediğini isbat etmesi lâzımdır.

Maddenin iyice anlaşılması için teşrihinden evvel bir kaç misâl zikredeceğim:

Misâl: 1 — İstasyonda bulunan iki tren arasında gecenin karanlığında bir çarpışma vukubuldu.

Mahkemece bizzat kazanın vukuu keyfiyeti kumpanyanın ihmali hakkında bir karine olarak kabul edilmis ve kazanın vukubulduğu hat üzerinde muhtelif kumpanyalara ait trenler işlemesine rağmen hattın mensup bulunduğu kumpanyanın mes'uliyeti cihetine gidilmiş ve müddeiden kazaya sebebiyet veren trenin maliki bulunan kumpanya aleyhinde hiç bir delil talep edilmemiştir.

2 — Bir otobüs yaya yolu üzerindeki elektrik direğine çarparak onu hasara uğratmıştı Kazanın yaya yolunda vukubulması şoförün dikkatsizliği hakkında bir karine olarak kabul edilmiştir.

3 — Yolda giden bir şahsın arkasından gelen araba yetişerek onu yaralamıştır. Kazanın bu vaziyette vukua gelişi arabacının dikkatsizliğine hamledilerek mahkûm edilmiştir.

4 — öğle üzeri sür'atle kaçmakta olan bir at arabası çocuğun birine çarparak onu yaralamıştır. Hâdisenin vukuu arabacı aleyhinde hir karine telâkki edilmiştir.

5 — Bir tramvay arabası odun yüklü bir kamyona yetişerek onu geçmek üzere iken ikisi arasında bir çarpışma vukubuldu. Ve bu sırada tramvayda seyahat etmekte olan bir yolcu bu çarpışmadan müteessir olarak yaralandı. Vatmanın hâdisede suçsuz bulunduğu isbat edildiğinden ve şoför dahi kazanın sebebi hakkında muknî izahat vermediğinden şoför kazadan mes'ul ad edilmiştir.

6 — Bir omnibüsün kızak yapması yüzünden bir kaza vukubulmuştur. Mahkeme bu makinelerin kızak yapma kabiliyetlerini dikkatsizlik hakkında bir karine olarak kabul etmemiştir.

7 — Manevra hatlarından biri üzerinde bir tren kazası vukua gelmişti. Kumpanya kazanın kendi kusurundan ileri gelmediğini isbatla mükellef tutulmuştur.

8 — Bir arabacı idaresi altındaki at arabasını sokakta bırakarak bazı şeyler almak için dükkânın birine girmişti. Anlaşılamıyan bir sebepden dolayı at ürkerek bir şahsı yaralamıştı.

Mahkeme arabacıyı hâdisenin kendi kusurundan ileri gelmediğini isbata mecbur etmişti.

9 — Dik bir yamaç üzerinde başı boş olarak bırakılmış olan bir araba oradan kayarak bazı hasar yapmıştı. Arabanın böyle bir mahalde bu vaziyette terki mahkemece kusur faslının delili ad edilmiştir.

10 — Bir kaldırım üzerinde bulunmakta olan iki şahsa o sırada geçmekte olan bir kamyon kaldırımın üstüne çıkarak çarpmıştır. Karı kaca olan bu iki kimse hâdisenin müddeaaleyhin kusuru yüzünden ileri geldiği hakkında delil gösterememiştir. Fakat buna mukabil müddeaaleyh dahi arabanın kaldırım üzerine çıkması sebebini izah edememişti.

Mahkeme arabanın haklı bir sebebe müstenit bulunmaksızın kaldırım üstüne çıkmasını kusur ad ederek müddeaaleyhi tazminatla mahkûm etmiştir.

11 — Bir omnibüs yolda giderken direksiyonun kırılması neticesi bir tarla içine yuvarlanmıştı. Mahkemece direksiyondaki kusurun araba sahipleri tarafından halin icap ettirdiği itinanın sarfı halinde de görülemiyeceği neticesine varılarak müddeinin davası red edilmiştir,

Yollarda seyrüsefer işinin girift bir mahiyet iktisap etmiş olmasından dolayı meslekdeki meharetin ve izhar olunan itinanın kazaların vukuuna mani olmiyacağı anlaşılalıdanberi bu kaidenin tatbikindan vaz geçildiği için bundan böyle kusur karinesinin ileri sürülmesi kolay olmıyacaktır.

Maamafih bazı memleketlerde bilhassa motörlü vesait kullananlar hakkında kanunî kusur karinesi kabul edilmiştir.

Res ipes loquitur (hilâfi kabili isbat karine) prensibinin geçenlerde Privy council tarafından verilen bir kararda tatbik ve müddeialeyh tarafından kaza hakkında kâfi izahat verilmesine rağmen işin jüriye havale edildiği görülmüştür.

Winay ile D. G. O. C. arasında geçen bir dava münasebetiyle hâkim Flecher Mouton karine meselesini tetkik ederek demiştirki «Res ipes loquitur kaidesi, ancak kazanın sebebi ile bunu muhit olan ahvalin doğrudan doğruya müddeaaleyhin kontrolü altında bulunduğu hallerde tatbik olunabilir. Öyleki hâdisenin sebepleri prima facie bunlardır dediğimiz zaman bir haksızlık yapmış olmıyalım. »

Her nakil vasıtası yolda giderken hareketini kendi kontrolünden hariç diğer nakil vasıtalarının hareketine uydurmak mecburiyetindedir. Bu sebepden bir nakil vasıtasının mutazarrır olması veya başka bir nakil vasıtasına zarar ika etmesi keyfiyeti mezkûr vasıtayi sevk ve idare edenlerin suçlu bulunduğu isbata kâfi değildir.

Fakat geçenlerde verilen bir kaç karar münasebetiyle hâkim Flecher Mouton kanuna bu mananın verilmesinde çok ileri gidildiğini söylemiştir. Hâdise şu idi : Bir motosiliket yoldan çıkarak davacıyı yaralamıştı. Hâdise arabanın kızak yapması yüzünden vukua gelmediği gibi o sırada yolda başka bir nakil vasıtası da mevcut değildi. Bidayet mahkemesi davayı red etmiş ise de istinafen bozulmuştur.

122

Diğer bir hâdisede de mahkeme müddeaaleyhin ihmali hakkında delâil mevcut olmadığından bahsile davayı jüriden geri almıştı. Hâdise, hâkim Scrutton'ın tasviri veçhile şudur : Karanlık bir gece yol kuru ve geniş başka nakil vasıtası mevcut değildir, hafif bir meyil, şoförün ifadesinden saatte otuz mil sür'atle gittiği ve direksiyonu mutadı veçhile bir eli ile tutarak arabayı sevk ettiği anlaşılıyor. Vakıalar bunlardan ibarettir. Bunlara bir de otomobil kapaklanarak içindeki yolcuyu dışarı fırlatması vakıası inzimam ediyor. İstinaf mahkemesi tarafından bütün bu vakıaların müddeaaleyhin mahkemeye celbiyle kendisinden hâdise hakkında izahat alınmasına kâfi bir sebep teşkil ettiğinden bahs edilerek hüküm bozulmuştur.

Dava, hâkim Scrutton tarafından tetkik edilmişti. Bu sıralarda müddeaaleyhlerin hâdisede ihmali veya dikkatsizliği bulunduğu hakkında kâfi delil bulunmadığı halde bir çok davalar jüriye sevk edilmekte idi. Hâkim bu gibi davaların jüriye sevki suretiyle bir çok masraflar ihtiyar edileceğine sevk edilmemelerinin daha iyi olacağını söylemişti bunu teyiden de istinaf masrafının davacı tarafından ödenmesine karar vermişti.

Bu münasebetle Augus ile D. T. R. tren kumpanyası arasında tahaddüs eden bir dava üzerine verilen kararı hatırlamamak elden gelmez. Bu kararı hukukçular isabetli bir karar telâkki etmemektedirler. Hâdise şudur M. trende yolcu olarak seyahat ederken trenin ansızın tevakkufu neticesi yaralanmıştır. Kumpanya M. tarafından serd edilen tazminat iddiasına karşı trenin âni tavakkufunun A. nın hat üzerinde bulunmasından ileri geldiğini müdafaa ederek reddini istedi.

Buraya kadar res ipes loquitur prensibinin tatbiki kolaydır. Fakat mahkeme kumpanyadan A. nın hat üzerinde bulunmasının kumpanyanın kusurundan ileri gelmediğinin isbat edilmesini istedi. Tabiri diğerle mahkeme bir virajdan geçen hat üzerinde kaza anında bir yolcunun bulunmasını kumpanyanın ihmaline atfetmiştir.

Hakikaten kararın isabetine inanmak pek güçdür.

Suce ile Durkie arasında geçen dava üzerine verilen karar hakkında da bir çok söz söylemek isterim. Bir at arabasının öğle üzeri kaçarak delice yolda koşması halinin, sürücünün kusurlu bulunduğuna kanunî bir karine teşkil ettiğini yukarıda izah etmiştim. İşte Suce ile Durkie arasında tahaddüs eden dava üzerine verilen kararda aynen araba hakkındaki karara uygundur. Ve bunda da kanunî kusur karinesi kabul edilmiştir. Bu karar umumiyetle İngiliz ve İskoçya mahkemelerince ihticaç edilmektedir.

Görülüyorki İngiliz mahkemelerinin bu hususdaki noktai nazarları değişmiştir. Çünkü hâdise evvelce gündüzün böyle yolda kaçan

123

bir araba tarafıdan yapılsa dahi müddei davasını umumî hükümler dairesinde isbat etmek mecburiyetinde idi. Maamafih Suce'in davasına hâkim olan prensip yalnız gündüzün yolda kaçan arabalar tarafından ika edilen zararlar hakkında tatbik edilmekte olup bunun haricinde vukua gelen çatma hâdiselerine teşmil edilmemiştir. Hattâ İskoçyada bu son şekil çatma hâdiselerinde beyyinenin müddeaaleyhe tahmiline mahal olmadığına karar verilmiştir.

Snee ile Durkie arasındaki davada mahkemenin verdiği karar Goyer ve Pope ile Davies meyanelerinde geçen davaya bakan hâkim Mac Cordie tarafından da tasvip olunarak Snee'ye ait davadan mahiyet itibariyle farklı bulunan Hammak ile White ve Mouzoni ile Douglas arasındaki davalarda da bu prensibin tatbiki istenmişti. Temayüz etmiş bir çok hâkimler bu kararlar hakkında ihtilâf etmişlerdir. Müellifler son kararın pek cessurane olduğunu söylemişlerdir. Bununla beraber işbu prensip hakkında modern noktai nazarın müreccah bulunduğu anlaşılmıştır.

Arkadan gelip diğer bir nakil vasıtasına yetişen bir vasıtai nakliyenin sürücüsünün mes'uliyeti hakkında yukarıda zikrettiğimiz karar akli selime uygun olmakla beraber denizlerdeki çatmanın men'ine mütedair mevzuatımızda bu maddenin de tam bir mukabili yoktur. Fakat borçlar kanununun 44 ve 45 inci maddeleri hükümleri birleştirilerek bir madde haline konduğu takdirde ihtiva edeceği ahkâm itibariyle az bir farkla mezkûr maddeye tekabül edebilir. Gerçi 44 üncü madde hâkimin tazminatı hangi hallerde tenkis veya ref edebileceğinden bahs etmekte ise de hâkimin bunu yapabilmesi için müddeaaleyh evvel emirde mutazarrırın zarara razı olduğunu veyahut onun fiilinin zararın ihdasına veya zararın tezayüdüne yardım ettiğini veya kendisinin hal ve mevkiini ağırlaştırdığını isbat etmesi lâzımdır. Binaenaleyh bu madde hükmünden istifade etmek isteyen müddeaaleyh zararın ihdasına müddeinin fiili âmil bulunduğunu iddia ve isbat etmek mecburiyetindedir.

Bunun için bir misal gösterebiliriz:

R. rakip bulunduğu motosikleti ile yolun nizamî olmıyan tarafını takiben giderken karşıdan gelen T. otomobilini R-nın motosikleti üzerine bindirerek onunla müsademe ediyor. Burada yolun yanlış tarafını takip etmesi R. aleyhinde kanunî bir karine teşkil etmekte olduğundan bu madde hükmüne tevfikan R. zararın vukuuna T. nin fiili âmil olduğunu isbat etmek mecburiyetindedir. Her iki madde arasındaki farklardan biri bu gibi hallerde «karada çatma» kanuna göre hiç bir tazminat hüküm edilmezken bizim kanunumuzda bu cihet hâkimin takdirine terk edilmiştir.

124

No: 53

Yeni Alman Hukuku [1]

Konferansı veren : Dr. Ferid AYİTER,
İstanbul üniversitesi sabık profesörlerinden

Muhterem Bayanlar, Baylar, muhterem dinleyiciler;

Mevzuumuz «yeni alman hukuku» dur. 1933 yılında Almanya'da iş başına gelmiş olan «Nasyonalsosyalism» rejimi siyasî umdelerine göre hukuk sahasında esaslı değişiklikler yapmağa başlamışdır. Bu suretle, mevcud «liberal» alman hukuk sistemi esasından değisdirilmek istenildiğinden haklı olarak «yeni alman hukuku» ndan bahs edilebilir. Avrupa milletler ailesine mensub bir milletin hukukunda yapılan bu değişiklikler, bilhassa bu hukukun şimdiye kadar bütün cihan hukuku üzerinde görülen büyük tesiri düşünülürse, gerek umumî malûmat bakımından ve gerek ilmî ve hukukî bakımdan alâka uyandırır.

Mevzuumuzu iki kısma ayıracağız. Birinci kısımda yeni alman hukukunu kendi esaslarına göre tanlil edeceğiz. İkinci kısımda bu hukuku asrî hukukun ve ilminin tarihî tekâmülü bakımından mütalâa eyliyeceğiz.

I

Yeni alman hukukunun kendi esaslarına göre tahlili

Avrupa'da «autoritaire» Devlet mefhumu altında iki rejim görüyoruz: Bunların biri «faşism» ve diğeri «Nasyonalsosyalism»'dir. Bu her iki rejim millî birer kalkınma ve yenilik hareketidir. Faşism eski roma imparatorluğu fikrine istinad ediyor. Faşism doktrinine göre millet Devleti değil, Devlet milleti vücuda getirir. Devlet şeklini alan millet ahlâkî bir realite'dir. Faşism bir imparatorluk gayesiyle genişlemeyî hayat eseri telâkki ediyor. Faşism ideolojisi elâs-

[1] Bu konferans 4 şubat 1939 tarihinde Ankara Halkevinde verilmişdir.

125

tikî, realist ve dinamik mahiyetdedir. Bu suretle vaziyete göre şekil alır. Faşism roma ananesinin müdafii sıfatiyle garbî Avrupa hıristiyanlık kıymetlerini ve onların istinad etdiği nizamı himaye eylemek istediğinden muhafazakârdır. Nasyonalsosyalism ise faşism gibi kendi milletinin haricinde tesir ve nüfuz sahibi olmak istemediğini ve her milleti kendine mahsus hayat hakkını haiz bir vahdet telâkki eylediğini söylüyor. Nasyonalsosyalism'in istinad etdiği cihet Devletin siyasî vahdeti değil, milletin kendi esaslarına dayanan tabiî vahdetidir. Diğer milletlerin müstakil bir suretde inkişafı kabul edildiğinden yabancı millet unsurlarının alman millî vahdetine karışması red olunuyor. Alman milletini bir büyük birlik haline getirmek ve büyük alman Devletini kuvveden fiile çıkarmak Nasyonalsosyalism'in gayelerindendir [2].

Bu suretle yekdiğerinden farklı olan bu iki ideolojiyi birleşdiren cihet esas itibariyle Devlet idaresinin «autoritaire» bir elde olmasıdır. Bu rejimleri tavsif etmek için umumiyetle kullanılan «totalitaire» tabiri, faşism ve nasyonalsosyalism ideolojilerinin mahiyetine tevafuk etmemektedir. Faşim bidayetde ırkî değildi. Sonradan Nasyonalsosyalism'in ırkî görüşüne iştirak etmişdir [3].

Hukuk sahasında faşism roma hukukundan bugüne kadar intikal etmiş olan hukuk sistemini ve bilhassa hususî haklar sistemini değişdirmemişdir. Bu da roma hukukunu kendi öz malı ad etmesinden ileri geliyor. Âmme hukukunda partinin mevkii, mebuslar meclisi yerine meslekî temsil ve iş hayatında sendikalismin faşism rejimine intibak etdirilmesi hukuk sahsında yapılan başlıca değişikliklerdir.

Buna mukabil Nasyonalsosyalism Partisi programının 19 uncu maddesinde şu esas vaz edilmişdir :

«Materialist bir âlem nizamına hadim olan roma hukuku yerine bir alman birlik kanununun ikamesini isteriz.»

Bu taleb şunu ifade eder: Mevcud alman hukuku roma hukukunun tesiri altında tekemmül etmişdir. Malûm olduğu üzere 15 inci asırda alman hukuk tarihinde «Reception» denilen hâdise vuku bulmuşdur. Bir milletin diğer bir millete aid hukuku begenib almasına

[2] En yeni siyasî vakalar dolayısiyle bu rejim namına ileri sürülen fikirler, Nasyonalsosyalism'in de faşism gibi bir veche aldığını gösteriyor. Bu fikirlere göre alman milletinin menfaatını korumak ve alman Devletinin mevcudiyetini tehlikeye sokan vaziyetleri ıslah eylemek için lüzumunda milliyet esasına ve milletlerin kendi mukadderatına hâkim olmaları umdesine riayetden sarfı nazar olunuyor. Bunun en yeni ifadesi "hayat sahası„ iddiasıdır.

[3] Nitekim Nasyonalsosyalism de milliyet esasına istinat ederken bilâhare bu hususta ihtiraz kaydları serd eylemeğe başlamısdır.

126

hukuk tarihinde «Reception» denilir. Almanya orta çağın nihayetlerinde siyasî ve sosyal bakımdan bir takım değişikliklere uğramış, şimalî İtalyadan gelen hukuk nüfuzu altında kalmış ve roma hukukunu ihtiva eden «Corpus Iuris Civilis»'le kilise hukuku ve mahallî hukukdan husule gelmiş hukuk telâkkisi cermen hukuk telâkkisine galebe etmişdir. Bu suretle yerli hukukun inkişafı durmuşdur. Bu zamandan beri alman hukukunun ve bilhassa alman hususî haklar sisteminin tekâmülünde roma hukukunun tesiri ve nüfuzu daima görülür. Alman Medenî Kanunu'nda da ayni tesirin izleri mevcuddur. Roma hukuku ferdiyetci esaslara istinad etdiğinden liberalism ve materialism âlem telâkkilerine hadim olmuşdur. Nasyonalsosyalism akidesi ferdiyetci değil, cemiyetci olduğundan ve cemiyetciliği milliyetcilikle birleşdirdiğinden ferdiyetci ve gayri millî ad edilen mevcud alman hukuk sistemi değişdirilmek ve yerine cermen hukuku esaslarına tevafuk eyliyen bir hukuk sistemi vücuda getirilmek isteniliyor.

1. Âlem görüşü

Yeni alman hukukunun esası Nasyonalsosyalism âlem görüşü, yani hayat telâkkisidir. Bunu kısaca izah edelim. Bugün ilim ve filozofide mutlak manada bir hakikat mefhumunun mevcudiyeti kabul ediliyor. Yalnız bir türlü hakikat olabilir. Bu hakikat bütün insanlara ve bütün zemanlara şamildir. Ahlâkda iyilik ve bediiyatda güzellik mefhumları da ayni suretle mutlak mahiyetdedir. Dilimizde hak ve hakikat dediğimiz vakıt mutlak manada hakikat ve hukuk mefhumlarını ifade ederiz. İnsanlığın yetişdirdiği en büyük mütefekkirler, Plato, Aristoteles, Farabî, İbni Sina, İbni Ruşd, Gazalî, Augustin, Albertus, Thomas Aquinus, Descartes, Leibniz ve Hume bu esasları muhtelif suretlerle ifade etmişler ve en büyük alman filozofu Kant nazarî ve amelî aklın kritik ve tahliline tahsis etdiği emsalsız eserlerinde bunu zemanımızın görüşüne en muvafık bir tarzda izah eylemişdir. Bu görüş tarzı asrî kültür âleminin en kuvvetli hayat telâkkisidir. Bunun aksini iddia eden ve mutlak hakikat yerine izafî mahiyetde hakikat mefhumları mevcud olabileceğini kabul eyliyen görüşler de vardır. Fakat bu izafî, relativist görüşlerin kıymeti mahduddur. Zemanımızda hayatın şuurumuzla ölçülemiyen hususiyetleri göz önünde bulundurularak buna tevafuk eden bir görüş tarzı ve bir filozofi vücuda getirmeğe çalışılmakdadır. Hayata faideli olmak mefhumu en büyük hakikat olarak telâkki ediliyor. Nasyonalsosyalism her millet ve her zeman için değişmiyen mutlak kıymet ölçü-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

sünü kabul etmiyor. Bunun yerine ikame etmek istediği âlem görüşünde doğru, iyi ve güzelin kıstası insanların millî hususiyetlerine göre değişdiği ve her ırkın kendine mahsus düşünüş tarzı olduğu ileri sürülüyor. Alman ırkının görüş ve düşünüşünde bu hususiyetler olduğu beyan ediliyor. Alman milleti mücerred değil, müşahhas düşünür, ferdiyetci değil, cemiyetcidir, şekle değil, öze ehemmiyet verir, ekseriyet ve parlemanter usul yerine şeflik esasına istinad eder, deniliyor. Bu suretle mutlak mahiyetde ve bütün insanlar için ayni suretde merî bir hukuk olduğu ve muhtelif milletlerin hukuk sistemlerinde ayni hukuk ve mâdelet fikrinin kuvveden fiile çıkarıldığı telâkkisini kabul etmiyen Nasyonalsosyalism âlem görüşü muayyen bir ırka mensub olan milletin kendine mahsus hissi, düşüncesi ve iradesinden husule gelen benliğinin bir nizamı bulunduğunu müdafaa eyliyor. Bu telâkkiye göre bir millet için hak olan diğer bir millet için haksızlık teşkil edebilir. Bu izafî mahiyeti arz eden kanaat bir akide halini almışdır.

2. Halk birliği

Nasyonalsosyalism âlem görüşü ve hukuk telâkkisi halk birliği mefhumuna istinad etmekdedir. Halk millî varlığın asıl kaynağıdır. Halkın tabiî ve siyasî manası olduğu beyan ediliyor. Alman halkını tarif etmek için tutulan en basit usul, diğer milletlere benzemez demek oluyor. Her milletin kendine mahsus müşahhas halk mefhumu bulunduğu buna sebep gösteriliyor. Halk mefhumu için objektif ve sübjektif mahiyetde olmak üzere muhtelif unsurlar gösteriliyor. Nesil, memleket, dil, din, tarih, merbutiyet hissi ve umumî irade bu unsurlardandır. Her milletin bünyesine göre halk mefhumuna kâh objektif, kâh sübjektif unsurlar ele alınır. Mancini'nin italyan ittihadına matuf millet tarifinde ırk, dil ve sair hayat şekilleri gibi objektif unsurlar birinci derecede gelmekdedir. Alzas Loren'in istirdadı gayesini ihtiva eden Renan'ın fransız milletini tarifinde sübjektif unsur olan müşterek tarihi yaşayışın idraki esas teşkil etmekdedir. Nasyonalsosyalism'e göre halk tabiî olarak ırka istnad eyler. Irk şu suretle tavsif ediliyor: Vücud ve ruh unsurları itibariyle hususiyet arz eden nesil birliği ırkdır. Müşterek nesil ile taayyün eden halk, şahıslardan üstün olarak mazide, halde ve istikbalde yekdiğerine bağlı kalan nesiller birliğidir. Tabiî halk ibtidaî, organik ve gayri şuurî bir bütünlük olub, tarihî mahiyet iktisab etmek ve faaliyete ehliyetli bir vahdet ve kuvvet vücuda getirmekle siyasî halk şekline inkilab eyler. Siyasî halk kendi benliğine göre yaşamak ve hareket etmek ve tarihi, hâdisatı

128

istediği şekle sokmak iradesini müdrikdir. Halk bir şefe tâbi olmakla bir birlik haline gelir. Cebhede düşman ve tehlike karşısında birliğin kuvvetini his etmiş olan Nasyonalsosyalism müessisleri birlik mefhumunun her türlü tecrid ve tahlile mevzu teşkil edemiyeceğini ve bunu anlamak için bizzat birliği yaşamak lâzım geldiği kanaatındadırlar. Birlik duygusunun müşterek mücadele, müşterek fikir ve müşterek kanla elde edileceği iddia ediliyor. Bu telâkkiye göre kan birliği fikir ve ırk birliklerini doğurur. Halk kütlesi harekete getirilmek suretiyle bu düşünceler fiil haline giriyor. Bundan sonra ruhlar ve kafalar bu tezleri hazmetmeğe olgundur. Müşahhas halk birliğinden maksad alman halkıdır. Halk birliği mefhumu etnolojik manada kullanılıyor. Almanya haricinde olan almanlar bu halk birliğine dahil telâkki ediliyor. Bu halk birliği küçük birliklerden mürekkebdir. En küçük birlik ailedir. Bu küçük birlikler asıl bütünlüğün cüzüleridir. Halk birliğinin menfaatleri küçük birliklerin menfaatlerine tekaddüm eder. Evvelâ birliğinin icab etdirdiği vazife ve mükellefiyetler yapılmak lâzımdır. Ferdler bu birliklerin uzvudur. Her birlik kendi hususiyetine göre uzuvlarına vazifeler tevcih eder. Bu suretle ferdlerin müstakil varlığı kalmaz ve ferd birliğin emrine âmade bir uzuv olur. Ferdin şahsiyeti büsbütün izale edilmek kollektivism olacağından şahsiyetin başka bir cihetden inkişaf etdirilmesi isteniliyor. Bu şahsiyetin manası birliğe faideli azamî iş görmekdir. Şefler bu şahsiyetlerden intihab edilir. Âmmenin menfaatı ferdin menfaatinden üstündür. Fakat bu suretle cemiyet ve ferd arasında bir ikilik vücuda getirilmek istenilmiyor. Cemiyet ve ferd bir bütünlük telâkki ediliyor. Bunu hayatiyatda kullanılan «organism» mefhumiyle ifade etmek istiyorlar. Tabiatda « organism» bir kül ile cüzüleri arasında olan karşılıklı münasebet ve irtibatların yekdiğeri için gaye ve vasıta teşkil etmesi ve bu suretle külle nâfi bulunmasıdır. Bunu sosyolojik manada şu suretle ifade ediyorlar: «Organism» cemiyet hayatının vahdetidir. Bu vahdetin bir takım uzuvları vardır. Uzuvlara ayrı ayrı vazifeler düşer. Fakat bütünlük uzuvlara hakimdir. Uzuvların varlığı bu bütünlük içinde kabildir. Kül ile cüzüler yekdiğerini itmam eder. Bu suretle halk bir organism ad ediliyor. Fakat halk birliği fena bulmaz ve uzuvlar daima değişdiğinden birlik ebedî bir varlık husule getirir. Devlet, organize edilmiş organism'dir. «Reich» alman halk birliğinin vasfı ad ediliyor. İngiliz Devletine «Empire» ve fransız Devletine «la nation française» denildiği misal olarak gösteriliyor. Bu suretle halk birliği millet halini iktisab ediyor. Halk birliğiyle

129

ferdler arasında olan bu irtibata «halk fikri» deniliyor. Buna «şeflik fikri» inzimam etdirilerek «hukuk fikri» vücuda getiriliyor. Nasyonalsosyalism'in «hukuk fikri» bu iki unsurdan mürekkebdir.

3. Şeflik

Halk birliği şeflikde bir mücessem şekil alır. Şef halkın kan ve ruhundandır. Müşahhas birliğin bünye, an'ane ve vazifesine göre bu birliğin iradesini şef kuvveden fiile çıkarır. Lüzumunda şef doğrudan doğruya plebisit tarikiyle birliğin fikrini ve hissini sorar. Birliğin iradesi ve ruhu temsil heyetlerinin ekseriyet karariyle ifade edilmez. Nasyonalsosyalism akidesine göre bir kül cüzülerinin hareketiyle varlığını bulmaz. Küllün kuvvetlerini kendinde toplamış bir şahsiyet, şef küllü temsil edebilir. Fakat bu temsil vekâlet şeklinde düşünülmemelidir. Şef halkın canlı timsalidir. Büyük halk birliği gibi onun cüzüleri olan küçük birlikler de aynı suretle temsil edilir. Her birliğin bir şefi vardır. Birlik şefe tâbidir. İnsanların arasında müsavat esaslarına muhalif olan Nasyonalsosyalism telâkkisine göre birliğin bir şefe tâbi olarak idare edilmesi lâzım gelmekdedir. Bu esası Nasyonalsosyalism Prusya ordusu nizamından almışdır. Şef yalnız kendi vicdanına karşı mesuldur. Bunu kendi halkına, tarihine ve birliğe karşı mes'uliyet ad ediyorlar. Partinin reisi şefdir ve katî kararı o verir. Nasyonalsosyalism âlem görüşüne müteallik olan şefin kararları parti mensublarını, halk mensublarını ve âlimleri ilzam eder. Şef aynı zamanda halk birliğinin reisidir. Birliğin iradesini şef imal eder, bu iradeye istediği şekli verir. Şefin takdir ve tevbihi emirleri gibi ayrı kanuna hacet kalmaksızın hukuk teşkil eder. Şefin emri halkın vicdanının ifadesidir. Şef Devletin reisidir. Halk namına haricî siyaseti idare eder ve halk namına beyanatda bulunur. Şef müdafaa kuvvetlerinin baş komutanıdır.

4. Müşavere

Nasyonalsosyalism âlem görüşünün şeflik prensipinden sonra istinad etdiği ikinci esas müşavere prensipidir. Şefin etrafında birlikden seçilmiş bir müşavere heyeti vardır. Bu heyet şefi tenvir eder. Karar ve mesuliyet yalnız şefe aiddir. Vekiller bu müşavirlerdendir.

5. Millî hukuk

Hukuk halk birliğinin nizamıdır. Halk birliği hukuk birliğidir. Devlet ile cemiyet bu hukuk birliğiyle bir vahdet husule getiriyor.

130

Devlet ve cemiyet mefhumlarını yekdiğerinden ayıran liberalism hukuk telâkkisi Devletin hükmî şahsiyeti esasını kabul ve bunun yanında cemiyetin ayrı bir hükmî şahsiyet olduğu esasını vaz etmişdir. Bu sebeble hukuk âmme hukuku ve hususî haklar şeklinde ikiye ayrılıyor. Bunun neticesi olarak sübjektif âmme hakları ve sübjektif hususî haklar mefhumları vücuda getirilmişdir. Yeni alman hukuk telâkkisinde bu esasların muhafaza edilib edilmemesi meselesi büyük ilmî münakaşalara mevzu teşkil etmekdedir. Hukukun âmme hukuku mahiyetini almış olduğunu ileri süren bir taraf bu taksimlerin kaldırılması lâzım geldiği fikrindedir. Bu mütalâada bulunanlar ferdin Devlete karşı dava hakkını inkâr ediyorlar. Hattâ hukukî ehliyet mefhumu red ediliyor. Ayrıca delil olarak eski cermen hukukunda âmme hukuku ve hususî haklar arasında bir tefrik yapılmadığını beyan eyliyorlar. Buna mukabil diğer taraf ibtidaî hukuk sistemlerinde görülen bu halin asrî hukuk sistemi için bir delil teşkil edemiyeceğini söyliyor. Eski hukukda bu tefrikin olmaması âmme hukukunun tekâmülü üzerinde tesir göstermiş ve hususî haklara aid sistemin âmme hukukuna tahakküm etmesine meydan açmışdır. Buna mani olmak için, âmme hukuku ve hususî haklar arasında yapılan tefrikın muhafazası lâzım geldiği kaydolunuyor. Ancak bu mefhumlara yeni muhteviyat vermek isteniliyor. Âmme hukuku şefin hâkimiyetine dahil olan sahalara şamildir. Bu « hâkimiyet hukuku » halk birliğinin şef tarafından sevk ve idare edilmesine taallûk eyliyen hukukî nizamdır. Buna mukabil halk birliği uzuvlarının kendi aralarında olan münasebetlere aid hukuk nizamına hususî haklar namı veriliyor. Ancak eski manada irade istiklâli mevcud değildir. Uzuvlar bu hukuk sahasında kendi mesuliyetleri altında hukuku imal ederler. Uzuvlar yapdıkların hukukî muamelelerde birliğin menfaatını gözetmeleri ve aralarında sadakat ve hüsnüniyet esaslarına riayet etmeleri lâzımdır. Bu sebeble hususî haklar mukayyed bir hukuk sistemi halini alıyor. Hukukî muameleler birliğin menfaatine tavafuk etmek mecburiyetindedir. Âkidlerin menfaatleri birliğin menfaatinin bir cüzü olduğundan her âkid diger âkidin menfaatini azamî hüsnüniyetle düşünmeğe mecburdur. Hususî hakların muhafaza edileceğine delil olarak ihtira beratı kanunu zikr ediliyor. Bu kanuna göre ihtira hakkı mucide aiddir. Şahsiyet mefhumu da muhafaza edilmek isteniliyor. Fakat mücerred bir manada alınmıyor. Birliğe nâfi bir uzuv olmak şahsiyetin manasını teşkil ediyor. Bu sıfatla birlikde mevki sahibi olmak ve vazife görmek sübjektif hususî hak mefhumu yerine ikame ediliyor. Her vazifeye mukabil esas itibariyle bir hak sahibi olmak fikri müdafaa edildiğinden sübjektif hak yalnız sübjektif

vazife manasına gelmiyor. Âmme hukukunda şefin şahsı müstesna olmak üzere diğer organların mesuliyeti esası kabul ediliyor. Bunların haksız ve tazminatı mucib hareketlerine karşı dava etmek hakkı muhafaza edildiğinden bu manada sübjektif âmme hakları mevcud demekdir. Bu dava hakkı ferdiyetci bakımdan verilmemiş ve birliğin menfaatini himayeye inhisar etdirilmişdir. Âmme hukuku ile hususî hakların yeni alman hukuk telâkkisinde farkı, birliğin alâkası fazla veya az olmasındadır. Hukukun bu suretle ikiye taksimi, hukukun « işleme » si (fonktion) bakımından yapılıyor. Bir de hukukun ihtiva etdiği « mevad »a (étoffe) göre taksimi vardır. Devlet, meslek veya sınıf ve cemiyet hukuku. Cemiyet hukuku hususî hakları ihtiva eder. Cemiyet hukukunun ne gibi mevadı ihtiva edeceği meselesi henüz münakaşa mevzuunu teşkil etmekdedir. Bazı tekliflere göre cemiyet hukukuna aile ve şahıs hukuku, şirket ve cemiyetler hukuku, efazi ve menkuller, mukavele hukuku ve haksız fiillerden doğan haklar dahildir. Hususî hakların mukayyed olmasının daha liberalism devrinde başlamış olduğu, kuvvetli sermaye lehine müdahalelerde bulunulduğu ve tarife mukavelelerinin buna bir nümune teşkil etdiği beyan ediliyor. Yeni âmme hukuku Devletin murakabesi usulüne tâbidir. Bu suretle birliklerin halk birliği gayesine tevafuk eder bir tarzda çalışmaları intizam altına alınmak isteniliyor. Halk birliği Devletler hukuku bakımından hak ve vazife sahibi olabilir. Bu sıfatla halk birliği bir Devlettir. Hukuk süjet'si şef değil, birlikdir.

6. Hukukî kaynaklar

Hukukun kaynağı kan, ırk ruhu ve halkın ruhudur. Halkın ruhu birliğin doğruyu his etmesine, ırkın cinsine ve tekâmülüne istinad eder. Bu suretle şeref, hürriyet, fedakârlık, sadakat, cesaret ve doğru olmak mefhumları vücuda getiriliyor. Hukuk ya doğrudan doğruya vaz edilmeksizin bir defa için tezahür eder. Buna fiiliyat hukuku deniliyor. İhtilâl, Devlet tesisi bu kabildendir. Gayri mevzu hukuk yavaş yavaş vücuda gelebilir. Örf ve âdet hukuku bu suretle teşekkül eder. Mevzu olan hukuk, yani kanun, Reich numına şef tarafından vaz edilir. Bu suretle kanun « şefin plânı ve iradesi » dir. Şef hem kanunların ve hem esas teşkilât kanunlarının vazıdır. Bu kanunların resmî gazetede neşri lâzım gelmiyor. Şefin emri verilmekle kanun kuvvetini haizdir. Bu suretle kuvvetlerin taksimi esası izale edilmişdir. Siyasî şef istisnaî olarak başka kimselere hukuk vaz'ı için salâhiyet verebilir. Yeni Alman hukuku kanunlarda noksan

olması ihtimalini kabul ediyor. Bu takdirde kanun yukarıda gösterildiği vechile yeni kanunla itmam edilir. Buna mütemmim hukuk deniliyor. Fakat hukuk noksansızdır. Hâkim hukuk vaz etmez, hadisenin tâbi olacağı hukuku bulur. Eski hukukun hükümleri şefin sarih veya fiilî tezahüriyle lagv edilinceye kadar merîdir. Şefin sarih veya fiilî tezahürüne ve nasyonalsosyalism âlem görüşüne muhalif olan bugibi hükümler kendiliğinden mülgadır. Zira aksi takdirde kanun veya ahlâka ve hüsnüniyet kaidelerine muhalif bir hüküm tatbik edilmiş olur.

7. Hususî haklar

Yeni hususî haklara aid mefhumları kısaca gözden geçirelim:

Hukukî ehliyet, yani haklara sahib olmak ehliyeti, eski manada sübjektif haklara sahib olmak ehliyeti demek değildir. Birliğin hukuk hayatına iştirak etmek ve halk birliğinde muayyen uzuv mevkilerinde bulunmak ehliyeti hukukî ehliyetidir. Mücerred manada her şahıs hukukî ehliyeti haiz değildir. Bu yeni manada hukukî ehliyeti haiz olmak için halk birliğinin uzvu olmak lâzımdır. Yabancılar misafir sıfatiyle mahdud bir hukukî ehliyete sahibdirler ve ehliyetleri kendi hukuk sistemlerine göredir. Hukuk birliğinde hak sahibi bir uzuv olmak, şeref mefhumuna bağlıdır. Şerefde noksan hukukî ehliyetde noksanlığı istilzam eder. Hukukî birlik uzvunun muayyen hukukî durumu haiz olması onun hak sahasında yer alması demek olub, bu hal sübjektif haklara sahib olmayı ifade etmez. Bu hukukî durum ya uzvun birlikde haiz olduğu muayyen mevkidir veyahud uzvun halk birliğine mensub uzuvlar arasında olan bir hukukî münasebete iştirakidir. Halk birliği uzuvları arasında olan hukukî münasebetlerin de birliğin menfaatine göre objektif hukuk tarafından tanzim edilmesi esasdır. Bu hukukî durumlar (köylülük, velâyet), birlik tarafından verilmiş vazife mahiyetindedir. Bu hukukî duruma ve onun verdiği salâhiyete uzuv tasarruf edemez. Uzuvlar arasında olan bir hukukî münasebete iştirakde uzuvların tasarruf ehliyetleri halk birliğinin hukuk nizamı icablarına tâbi ve onunla tahdid edilmişdir. Tarflar birliğin uzuvları sıfatiyle ve birlik menfaatını muhafaza etmek vazifesile harekete mecburdurlar. Hukukî durumlar uzvun şahsî münasebetlerine ve kendi sahasına taallûk etdiği derece ile mütenasib olmak üzere hukukî münasebet birlik nizamına bağlı kalır.

8. Yeni medenî hukuk

Medenî hakların kodifikation'u tarihinde büyük bir mevki isgal eden Alman Medenî Kanunu yeni alman hukuk telâkkisi için gerek sistem, gerek şekil, gerek istinad etdiği esaslar ve gerek ihtiva eylediği kukümler itibarile ferdiyetci, mücerred ve şekilperest ad ediliyor. Bu sebeple mevcud Medenî Kanun kaldırılmak ve yerine muhtelif kanunlar halinde yeni mevzuat ikame edilmek isteniliyor [4]. Fakat buna mukabil başka teklifler de yapılmış ve hususî hakların esası olan hükümlerin parçalanmayıb bir kanunda toplanması fikri de ileri sürülmüşdür. Bu kanunda ekonomik hayata taallûk eden muamelât hukukunun bulanması isteniliyor. Aile hukuku ve şahıs hukuku medenî haklardan çıkarılıyor. Şahsiyet ve ailenin halk ve ırk bakımından merkezî ehemmiyeti dolayısiyle bunun ayrı bir kanunla tanzimi teklif olunuyor. Miras hukuku müstakil bir hukuk haline getirilmeyib nesillerin mirascılığı esasına ve vasiyet serbestisinin makul bir suretde tahdidine istinadle aile hukukuna idhal olunması tavsiye ediliyor. Ticarî muamelelerin kendine mahsus hukukî hükümleri ve rekabet hukuku esaslarının da bu medenî kanuna girmesi isteniliyor. Fakat mevcud Medenî Kanunun umumî kısmını lüzumsuz ad etmekde ittifak vardır. Her kısma aid umumî mahiyetde hükümler o kısmın bidayetinde gelebileceği beyan olunuyor ve İsviçre Medenî Kanunu ve Borçlar Hukuku bu hususda misal olarak zıkr edilivor. Nasyonalsosyalism'in mukavele, mülkiyet ve cemiyet nizamı cihetlerinden katî ve sarih bir suretde vaz eylediği esaslara riayet edilmesi lüzumunda bütün müellifler müttefikdir. Yeni medenî hukukun üç kitaba taksimi tavsiye ediliyor:

Birinci kitab. Mukavele ve mesuliyet nizamı;

İkinci kitab. Mülkiyet nizamı

a. Gayri menkul hukuku,

b. Menkul hukuku,

c. Teşebbüs hukuku.

Üçüncü kitab. Cemiyet nizamı (hususî teşekküllerin hukuku).

9. Çift çubuğa veraset hukuku

Nasyonalsosyalism rejiminin hukuk sahasında ilk yapdığı yeniliklerden biri malî ve hukukî bakımdan sasrsılan köylüyü himaye etmek olmuşdur. Çift çubuğun tasarruf edilmez bir hale getirilmesi

[4] Bu resmî proje için "Yeni alman medenî hukuku„ başlıklı yazımıza bakınız (Adliye Ceridesi, yirmi sekizinci sene, 1937, sayı 12, sahife 1171 ve müteakib).

134

ve köylü unsurunun idamesi için çift çubuğun varislerden birine intikal etmesi ve diğer varislerin tazmin olunması kanunla tanzim kılınmışdır. Bu imtiyazdan istifade etmek için köylünün elinde bulunan çift çubuğun asgarî bir aileyi geçindirecek kadar olması ve çift çubuğun kendi idare masrafını çıkaracak vüsatde (mutad olarak bir buçuk hektar) bulunması ve azamî 125 hektarı geçmemesi lâzımdır. Bu hakdan istifade etmek için köylünün alman tâbiiyetinde ve alman kanından olması, şeref sahibi ve ekonomik ehliyeti haiz bulunması lâzımdır. Çift çubuk vahdetini idame etmek hakkı tercihan erkek varislere aiddir. Sıra ile birinci derecede oğullar, ve oğulların oğulları, ikinci derecede baba, üçüncü derecede erkek kardeşler, onların oğulları, erkek varis bulunmadığı takdirde dördüncü derecede kız çocuk ve onun oğulları, sonra hemşireler ve oğulları ve diğer kadın varisler gelir. Kanun ziraî birliğin iyi idame etdirilmesi için ayni dereceden en genc hak sahibini tercih ediyor. Bir kerre bir çift çubuğa bu suretle tevarüs eden kimse ayni hakkı ikinci defa haiz olamaz. İkinci defa hissesine düşen buna benzer hakkı istimal ederse, birincisi kendisinden sonra gelen hak sahibine intikal eyler. Medenî hakların verdiği ölüme bağlı tasarruflar bu hususda âmme menfaatı bakımından tahdid edilmişdir. Çift çubuğa sahib olanın diğer varisleri tazmin etmek mükellefiyeti de işletmeyi sarsmayacak tarzda tanzim olunmuşdur.

10. Kısırlaşdırma

Nasyonalsosyalism'in vazettiği hukukî yeniliklerden olarak muayyen irsî ve tedavisi kabil olmıyan hastalıklardan hasta nesil yetişdirilmemesi için kısırlaşdırılma esasının kabul edildiğini zikredelim. Hastalığa mübtelâ olan, kısırlaşdırılması için kendisi müracaatta bulunabileceği gibi, o kimsenin velisi veya vasisinin müracaatı üzerine ve mahkemenin tetkiyle bu hususda karar verilebilir. Kısırlaşdırılmak hadım edilmek demek değildir. Cinsî münasebet imkânı bakî kalıyor. Kısırlaşdırılma kararı rızaen infaz edilmezse cebren tatbik ediliyor. Ancak alâkadar kimse masrafı kendine ait olmak üzere bir müesseseye kapatılmağa razı olursa karar infaz edilmiyor.

10. Yeni alman hukuk tedris plânı

Talebenin hakikî bir surette nasyonalsosyalism akidesine tevafuk eder bir surette yetişdirilmesi esasdır. Daha küçük yaşdan itibaren muhtelif teşkilâtda yetişdirilmiş ve mecburî iş mükellefiyetini evvel-

emirde ifa etmiş olan talebe, asgarî altı semester hukuk tahsili yapar. Fakat iyi öğrenmek için bu müddetin yedi veya sekiz semestere çıkarılması tavsiye ediliyor.

Tedris plânı

	Semester	Saat
Tarih		
Tarihî başlangıc	I	1 - 2
Cermen (veya alman) hukuk tarihi	I	4 - 6
Eski çağ (veya roma) hukuk tarihi	V	4 - 5
Zamanımızın esas teşkilât tarihi (veya hukukî tekâmülü)	II	3
Zamanımızın hususî haklar tarihi	VI	3 - 4
Geçen yüz yılın siyasî tarihi	II	3 - 4
Halk		
Alman hukuku	I	2
Halk ve Devlet	I	1 - 2
Halk ve ırk	II	1 - 2
Etnologie	II	1
Kan hısımlığı	I	1
Aile	I	3
Aileye tevarüs	IV	2
Meslekler veya Sınıflar		
Köylü	II	1 - 2
İşçi	V	2 - 3
Müteşebbis	V	1 - 2
Devlet		
Esas teşkilât	III	4
İdare	IV	4 - 5
Maliye hukuku	V	1 - 2
Hukukî muamelât		
Mukavele ve haksız fiil	II	3 - 4
Toprak	III	2 - 3
Mal ve para	III	3 - 4
Kıymetli evrak	V	1 - 2
Fikrî mesai	IV	1 - 2
Ticaret ve sanat	IV	2
Şirketler	IV	2 - 3
Hukukî himaye		
Cürüm ve ceza	III	4 - 6
Ceza usulü	IV	2 - 3

136

Hukukî münazaa	V	3 - 4
İcra	IV	1 - 2
devlet dışında kalan hukuk		
Kilise hukuku	VI	2 - 4
Devlet dışında kalan hukuk	V	2 - 3
Yabancı hakların tatbiki	VI	1 - 2
Hukuk filozofisi		
Hukuk ve Devlet filozofisi (veyahut Hukuk sistemi)	VI	2 - 4
Ekonomi ilimleri (hukukcular)		
Alman ekonomik hayatı	I	2
Halk ekonomisi ilmi	II	2 - 3
Halk ekonomisi siyaseti	III	3 - 4
İşletme ekonomisi	IV	2 - 3
Malî ilim	V	2 - 3

II

Asrî hukukun ve asrî hukuk ilminin tarihî tekâmülü bakımından yeni alman hukuku

Şimdi ikinci kısma geliyoruz. Yukarıda yeni alman hukukunun istinat ettiği esasları kısaca tahlil eyledik. Bu hukuk telâkkisi yeni rejimle beraber vücut bulmuşsa da, bir asırdan beri devam eden yenilik ve ıslahat hareketinin bir mahsulüdür.

1. Halk ve halkın ruhu mefhumları romantik devrin meydana getirdiği tarihî hukuk mektebine racidir. Bu mektebin müessisi meşhur cihan hukukçularından von Savigny (fon Savinyi) dir. Napoleon' un istilâsına karşı istiklâl mücadelesine girişib düşmanı takip etmiş ve 1814 yılında Ren nehri kıyılarına gelmiş olan alman ordusuna mensub gönüllüleri gören millî heyecana kapılan Heidelberg üniversitesi hukuk profesörlerinden Thibaut (Tibo) siyasî vahdetin hukukî vahdetle tamamlanması için bir alman medenî kanununun vücuda getirilmesi fikrini bir gecede yazdığı bir risale ile müdafaa etmiş ve büyük bir alâka uyandırmışdı. Genc yaşında en yüksek ilmî mertebeye yükselmiş olan Savigny (Savinyi) bu teze muhalefet etmiş ve kaynağını milletin ruhundan alan hukukun serbest inkişafına medenî kanunun mani olacağını kuvvetli bir surette beyan eylemişdi. Herkes Thibaut (Tibo)'nun taraftarı olduğu halde bu ilmî münakaşayı Savigny (Savinyi) kazanmışdı.

137

Asrî medenî haklar ilmini kurmuş olan Savigny (Savinyi) bir milletde derunî olarak tesir yapan kuvvetlerle hukukun meydana geldiğini kabul eder. Bu telâkkiye «organik» vasfı verilmişdir. Savigny (Savinyi)' nin içinde bulunduğu romantik devrin hayat telâkkisine göre cemiyet bir organism şeklindedir. Burada organism mefhumu mekanism mukabili olarak kullanılıyor. Organism kendi kendine haiz olduğu hayat ve tekâmül kanuniyle vücuda geliyor. Savigny (Savinyi) de bu telâkkiye iştirak ederek hukuk ve millî ruhun bir vahdet husule getirdiğini beyan eyliyor. Hukuk bir organism olarak kendi kuvvetiyle ve kendi tekâmül kanununa göre tarihde varlığını iktisap eder. Hukuku dinamik bir ruhî varlık suretinde düşünen bu görüşde her türlü mekanik illiyet red olunuyor. Millî ruh hukukun sebeb ve illeti ve hukuk da millî ruhun eseri değildir. Organik görüş millî ruh ile hukuku bir vahdetin yekdiğerini tamamlayan cüzüleri olarak telâkki ediyor. Bu sebeble Savigny (Savinyi) tarafından tesis edilen tarihî usulün gayesi hukuku husule getiren âmillerin meydana çıkarılması değil, bir hukuk tekâmülü istikametini tayin eden ve onun hayatî varlığını devam etdiren organik prensipin bulunmasıdır. Bu da bir milletin tarihî varlığının başlangıcında bütün safiyetiyle mevcud ad edildiğiden bu başlangıç devrelerinin tedkiki lüzumlu telâkki olunuyor. Bu kanaatle Ihering (Yering) de ilk zamanlarda roma hukukunun ruhunu tedkike kalkışmışdır.

2. Hukukun kaynağı ad edilen millî ruh mefhumunun organik manası bırakılarak ona psikolojik mahiyet atf edilmesi üzerine tarihî görüşden positivist görüşe intikal edilmiş ve millî ruh bir illet ve sebeb şeklini almışdır. Halbuki millî ruh tarihî hukuk mektebinin ilk zamanlarında hukuk için metafizik bir cevher halinde idi. Zamanın positivist ve natüralist tesiri altında vukua gelen bu görüş tahavvülü üzerine millî ruh topluluk psikolojisi bakımından bir hadise haline getirildi ve bu suretle kollektif psikolojik umumî irade mefhumu ortaya çıkdı. Romatik bir görüşle hukuku millî ruhun ibda edici kabiliyetine irca eden tarihî hukuk mektebi millî varlığın kendine mahsus oluşunu izah etmek istemişdi. Positivism bu fikirleri anlamak kabiliyetini gösterememişdir. Hayatın mekanik ve natüralist görüşle izah ve ifadesi kabil olmadığından zamanımızda yeniden bütünlük mefhumu ehemmiyet kesb etdiğini burada kısaca kayd edelim.

3. Ihering (Yering) sonraları bu positivist görüşün tesiri altında kalarak Pandekt hukuk ilminin çalışma usulüne itiraz etmişdi. Roma hukuku kanunî mevzuat şeklinde merî olmayıb prensiplerin ifadesine yaradığından Pandekt ilmi bu prensipleri mefhumlar haline geti-

rerek çalışmak mecburiyetindeydi. Buna Ihering (Yering) hukukî realiteye tevafuk etmiyen «mefhum hukukculuğu», «inşaî hukukculuk» namını vermişdi. Mefhumların birer realite haline getirilmesi bu itirazı bir dereceye kadar haklı gösterebilir. Alman Medenî Kanunu'nun meriyete girmesi üzerine roma hukukunun tatbiki lagv edilmiş olduğundan hukuk ilmi yeni vazifeler karşısında kalmışdı. Hukukî prensipler kanunî hükümler halinde mevcut olduğundan mefhumların hakim olması devri geçmişti. Eski itigadla buna devam edenler görüldü. Ancak hukuk ilminin vazifesi hukukî mevzuatı ihata etmek olduğundan mefhumlarla çalışmak mecburiyeti vardır.

4. Kanunun sükût etdiği hususlarda kıyas ve muhalif mefhum tarikleriyle hukuk itmam ediliyordu. Bunu zatı meseleyle kabili telif görmiyen ve bunu sun'î bir mefhum hukukculuğu, inşaî hukukculuk suretinde tavsif eden yeni bir islahat haraketi hâkimin kendi vicdanına göre karar vermesini ve hukukun noksanlarını itmam eylemesini istiyordu. Buna serbest hukuk cereyanı denilir. İlmî münakaşa ve tedkik usullerine müracaat etmeksizin demagojik bir hücum tabiyesiyle yapılan bu taarruzlar büyük bir tesir husule getirmedi.

5. Yine ayni meselenin halli için daha ilmî bir görüşle ortaya atılan sosyolojik hukukculuk cereyanı hukukun yalnız kanunî mevzuatdan ibaret olmadığını ve asıl hukukun cemiyet hayatında tekemmül etdiğini ve hâkimin bu hukuk kaynağından istifade eyliyerek karar vermesini ileri sürdü. Hukukun bu suretle ictimaî varlığa irca edilmesi şübhesiz büyük bir hakikatı ihtiva etmektedir. Fakat bu cereyan da kanunun bir tarafa bırakılmasını istediğinden mevcut usulu değiştiremedi.

6. Kanunların tatbikinde tarafların menfaatları mühim bir unsur teşkil etdiğinden buna göre karar verilmesi «menfaat hukukculuğu» denilen üçüncü bir cereyan tarafından müdafaa edildi. Sosyal varlığın kendini his etdiremesi tesiri altında meydana gelen bu yeni haraketler hâkimi kanuna sıkı bir ittibadan serbest bırakmak gayesini takib etmekte idi. Yalnız menfaat hukukculuğu kanunî hükümlere sadakat esasını kabul etdiğinden daha fazla revac buldu. Bu tesirler altında hususî haklar ilminin usulünde bir buhran husule gelmişdir.

7. Ihering (Yering)'in müdafaa ettiği „hukukda gaye" fikrine ittibaen hukukî mevzuatın bir kül addedilmesi ve bu mevzuatın ruhuna göre karar verilmesi esası galebe etmiş bir haldedir. Buna Teleoloji deniliyor. Zira müsbet ilimler için vaz edilmiş olan mantıkın ruhî ilimlerin usulüne kifayet etmediği anlaşılmış ve tarihî, ruhî ilimler için yeni bir mantık vücuda getirilmek lüzumu anlaşılmışdır. Teleolojik

denilen bu gaye ve maksad mantıkî, hukukî usulün tam bir suretde vücuda getirilmesine hadim esasları ihtiva ediyor. İşte Nasyonalsosyalizm'in hâkimi halk birliğinin menfaatlerine göre karar vermeğe mezun kılan telâkkisinin kaynakları bu tarihî tekâmülde mündericdir.

8. Bu vaziyeti izah için maruf alman âmme hukuku profesörletinden Schmitt (Şmit) hukuk ilminde üç türlü düşünme tarzı olduğunu ileri sürmüşdür. Hukuk ya bir düstur, kaide, ya bir emir ve karar veyahud bir nizam ve intizam şeklinde düşünülür. İlmî düşünce de buna göre ya normativist ya desizyonist veya enstitüsyonalist' dir. Bu hukuk telâkkileri ve ilmî düşünce tarzları zeman zeman değişir. Eski cermen hukuk telâkkisi müttehid bir nizam halindeydi. Roma hukukunun Almanyada merî olması üzerine düstur ve kaide fikri galebe etdi ve hukuk ilmi normativist bir mahiyet aldı. Mutlakiyet devrinde hukukun kaynağı hükümdarın emir ve kararları olduğundan hukukî düşünce desizyonist şekle inkılab etdi. Âmme hukukunda konstitüsyonel ve liberalist esasların yer bulması üzerine normativist görüş yeniden hakim oldu. Schmitt (Şmit) yeni alman hukuk telâkkisinin enstitüsyonalist olduğunu, yani müşahhas bir hukuk nizamı gayesini ihtiva etdigini söylüyor. Schmitt (Şmit) bu üç türlü düşünceyi şu suretle izah ediyor: Düstürun, hukukî kaidenin hakimiyeti gayri şahsî bir adaletin elde edilmesi gayesini takib eder. Fakat hâkimi, hükümdarı bir âlet ve memur haline indirir. Karar ve emir şahsdir. Müşahhas bir nizam ise şahısların üstünde bir durum arz eder. Her hayatî münasebetin nizamı kendi bünyesinden husule gelir ve bu hususda düstur veya emir gibi bir unsurun müdahalesi vaki olmaz.

Hukukun enstitüsyonalist oluşunu Hauriou (Horyu) ilk defa izah etmiştir.

Schmitt (Şmit)'in yapdığı bu tasnifin ne dereceye kadar doğru olduğunu burada tedkik edecek değiliz. Her halde enstitüsyonalist hukuk telâkkisine yol açması ilim bakımından böyük bir hizmetdir. Fakat enstitüsyonalist oluşun yeni alman hukuk telâkkisine tatbik edilmesi kabiliyeti ayrı bir meseledir. Schmitt (Şmit)'in bu eseri yanında Almanyada yapılan hukukî neşriyat müttefikan parti programının esaslarını ilmî ve filozofik bakımdan isabetli göstermeğe çalışmakdadır. Bu meyanda haklı olarak bazı müellifler tarafından işaret olunduğu vechile müşahhas mefhum namı altında yeni bir mücerred mefhumculuk meydan almışdır. Alman ilminde ve filozofisinde romantik ve idealist görüş ne kadar alman ruhuna tevafuk ederse, mücerred düşünceye ve mefhumculuğa temayül de ayni ruhun bir hususiyetini teşkil eyler.

9. Yeni alman hukuku hukuk ilminde ve teşrîî meselelerde semereli münakaşalara mevzu olacağından evvelki alman hukuku gibi verimli bir mahiyet alacakdır. Yalnız evvelki Medenî Kanuna

karşı gösterilen takdir ve hayranlık yerine bu sefer haklı olarak ihtiyatkârlık ve millî kritik kaim olmalıdır. Eski alman hukuku bir nümune ittihaz edilmişdi. Zira o bir ilmî eser ad ediliyordu. Yenisi kendisine siyasî bir sıfat verdiğinden tedkik ve mülâhazalara vesile olacakdır. Alman Medenî Kanunu'nun yeni islahatda parçalanması cihetine gidilmesi buna bir misaldır. Umumî hükümlerden vaz geçilmesi, yeni medenî kanunun parçalanmayib bir kanun halinde bırakılması halinde de yalnız muamelât kısmına inhisar etdirilmek istenilmesi bir takım yeni meseleler vücuda getirmekdedir. Hukukî düsturların mücerred bir mahiyet almaması için misallerle tenvir edilmesi istenilmesi ise dikkate değer bir fikirdir. Yeni alman medenî hukuku için fransız ve ingiliz hukuk sistemleri nümune olarak zikr ediliyor. Halbuki bir tarafdan da bu hukuk sistemleri mücerred alman hukuk görüşünden mülhem olmağa başlamış ve ona göre teşriî eserler meydana getirmeğe teşebbüs edilmişdir.

Hukuk sahasında « Reception » en büyük bir sosyal kanundur. Yeni alman hukukunun ingiliz hukukuna olan temayülü de bunun bir eseridir. Bu temayül alman hukukunda bir çeyrek asırdan beri görülmektedir. Yeni alman kukuk telâkkisi müfrit milliyetciliğiyle milletler arasında görülen bu karşılıklı alıb verme hâdisesini, « Reception»'u izah edecek vaziyetde değildir. Halbuki roma hukuku dört asır müddetle Almanyada merî olmuşdur. Bu tarihî bir realitedir. Bunun diğer büyük bir misalini de kendi hukuk tarihimizde görüyoruz. Bugün isviçre ve diğer garbî avrupa kanunlarını almak suretiyle medenî hukuk telâkkimize tevafuk eden mevzuat vücuda getirdik. Bundan evvel islâm hukuku esaslarını tatbik ediyorduk. Bu vaziyet karşısında milletimizin hukuk vaz ve ibda etmek kabiliyeti olmadığını mı kabul edeceğiz? Türk hukuk filozofisinin bu en mühim meselesini burada tedkik etmeğe mevzuumuz müsaid değildir. Yalnız bu hususda şu cihetı kayd etmekle iktifa edelim :

Hukuk bir bütünlükdür. Hukukî mevzuat, normlar, düsturlar hukukun kendisi değil, onun yalnız bir cüzüdür. Bu bütünlük bir milletin sosyal hayatında tekemmül ve inkişaf eder. Bu bakımdan Savigny (Savinyi)'nin halk ruhu mefhumu hukukun kaynağını aydınlatan esasları ihtiva eyler. Başka milletlere aid hukukî mevzuatın bir millet tarafından alınmasiyle millî hukukun bünyesi değişmez. Bu yeni hayat verici bir kuvvet halinde millî hukukun imal olunmasına âmil olur. Bu sebeble ayni hukukî mevzuatın merî olduğu iki memleketde, meselâ Fransa ve Belçikada deniz ticareti hukukunda görüldüğü üzere, mahkemelerin ayni içtihadda bulunmadığı ve kanunun

ayni mefhumunu başka başka suretlerde telâkki ve ve tefsir eyledikleri görülmüşdür. Milliyetci alman hukuk telâkkisi ise hâdiseyi izah edecek vaziyetde değildir. Hukuk bütünlüğü nazariyemizi Adliye Ceridesinin yirmi dokuzuncu yılı cildinde intişar eden yazılarımızda izah eylediğimizden arzu buyuranların oraya müracaatları rica olunur.

142

Hâkimler kanununun 39 uncu maddesi mucibince Şubat 939 gayesine kadar müddetini bitirmiş olanlar hakkında Bir ve İki No. lu ayırma meclislerince kanunun 40 ıncı maddesine tevfikan muhtelif derecelerde terfia lâyik görülmüş olan muavin, hâkim ve müddeiumumilerle hâkim sınıfından sayılanların terfi sıralarını gösterir defterdir.

HÂKİMLİK SINIFI

5 inci derecedeki hâkimlerden tercihan terfia lâyık olanlar.

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	1569	Bedrettin Köker	birinci sınıf adliye müfettişi
2	2480	Vehbi Gündüz	Ankara kukuk reisi
3	836	İsmail Hakkı Ergüvenç	İzmir icra reisi
4	2080	Salâhattin Tuğlacı	İstanbul asliye H. reisi
5	3956	Hüseyin Ekmel Kavur	Zonguldak reisi
6	4222	Refik Omay	İstanbul ağır ceza reisi
7	611	Mustafa Nuri Ülker	Bursa ceza hâkimi
8	1629	Arif Güngören	Ankara ağır ceza reisi
9	3340	Abdullah Galib Kınoğlu	Manisa Hukuk hâkimi

5 inci derece hâkimlerden terfia lâyık görülenler

1	3574	Faiz Yürükoğlu	İstanbul ticaret reisi
2	4029	İrfan Gürkan	Üsküdar hukuk hâkimi
3	1505	Mehmet Özbilen	Kütahya hukuk hâkimi
4	1213	Mehmet Sadık Erdem	Malatya reisi
5	1884	Hasan Hilmi Kışlaloğ.	Bursa hukuk hâkimi
6	3339	Talat Tokuz	Ankara icra hâkimi
7	2055	Mehmet Zeki Ferel	İstanbul asliye hukuk reisi
8	332	Ömer Cemil Güzey	İstanbul asliye ceza reisi
9	788	Mustafa Erdem	Uşak hâkimi
10	1162	Süleyman Sakıp Kınoğlu	Balıkesir ceza hâkimi
11	548	Mehmet Nuri Tokses	Kastamonu reisi

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
12	1459	Mustafa Nuri Okçuoğlu	1 inci sınıf adliye müfettişi
13	1816	Arif Yazar	1 inci sınıf adliye müfettişi
14	4542	Alaeddin Sabih Alpay	1 inei sınıf adliye müfettişi
15	1876	İbrahim Ethem Sandıkçıoğlu	Gaziantep reisi
16	2592	Arif Güvenç	Balıkesir huhuk hâkimi
17	1029	Yusuf Sait Ada	Kayseri reisi
18	1472	Mustafa Suzi Gürbüz	Bilecik hâkimi
19	390	Ali Afif Akan	Çorum reisi
20	3931	Osman Yümnü Altınel	Çanakkale ceza hâkimi
21	1343	Ahmet Mithat Bibioğlu	Aydın reisi
22	707	Mehmet Suphi Tulon	İstanbul asliye hukuk reisi
23	1030	Ahmet İrfan Elgin	İstanbul hukuk reisi
24	1082	Mehmet Rauf Kural	Antalya hukuk hâkimi
25	329	İbrahim Ethem Ertem	Eskişehir ağır ceza reisi
26	1279	İbrahim Senih Arslan	Adana hukuk hâkimi
27	2048	İsmail Kemalettin Aksüt	İzmir ceza hâkimi
28	1591	Mehmet Cemalettin Tüzemen	Çanakkale reisi
29	1166	Abdulkerim Naci Uras	Ankara ceza hâkimi
30	2333	İbrahim Ethem Peksimetçioğlu	Yozgat reisi
31	2939	Mehmet Emin Aygen	Kastamonu hâkimi
32	2064	Ahmet Atâullah kazancıoğlu	Gaziantep asliye reisi
33	1219	Abdulhafız Nuri Turan	Bergama hâkimi
34	385	Halil Hilmi Akçal	Afyon hukuk hâkimi
35	2033	Ahmet Cevdet Şahinoğlu	Ordu reisi
36	1352	Hayrettin Vardar	Eskişehir hukuk hâkimi
37	745	Yahya Sezai Barış	Afyon ağır ceza reisi
38	734	Murat Hulusi Türkmen	Bilecik hukuk hâkimi
39	1099	Mehmet Ali Akyol	Üsküdar ceza hâkimi
40	1027	Mehmet Sabir Erbil	Konya hukuk hâkimi
41	1176	İsmail Rasim Uz	Manisa reisi
42	2069	Cemal Saydan	Zonguldak ceza hâkimi
43	906	Ali Okay	Temyiz mahkemesi raportörü

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
44	508	Mehmet Nail Töre	Kocaeli hâkimi
45	2041	Rüstem Niyazi Kayalar	Edirne hâkimi
46	1682	Mehmet Mitat Şahingil	İstanbul hâkimi
47	958	Abdullah Sağ	Erzincan reisi
48	180	Mustafa Celalettin Mutlu	Adapazarı reisi
49	884	İbrahim Ethem Seyhun	Trabzon reisi
50	1529	Hilmi özkazanç	Ordu hukuk hâkimi
51	1745	Bekir Sıtkı Peynircioğlu	Üsküdar hukuk hâkimi
52	313	Ünuğur	Maraş hâkimi
53	2073	Mehmet Emin Göktepe	Üsküdar ceza hâkimi
54	596	Mehmet Sadık Akgün	Temyiz raportörü
55	232	Ahmet Hamdi güran	İsparta hukuk hâkimi
56	2272	Ail Hikmet Gümüş	Bitlis reisi
57	1727	Fazıl Soruşbay	İstanbul asliye reisi
58	2062	Arif Sırrı Omay	Bursa hukuk hâkimi
1	4280	Rifat Albay	Ceza ve tevkif evleri umuum müdür muavini ve birinci şube müdürü [1]

6 ıncı derecedeki Hâkimlerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	3859	İsmail Hakkı Giray	Zat işleri umum müdürü
2	645	Hasan Hasbi Gürpınar	Balıkesir ceza hâkimi
3	556	Hüseyin Kurtuldu	Rize ağır ceza reisi
4	3141	Süleyman Adil Duysak	Temyiz mahkemesi raportörü
5	4439	Bekir Kayral	Ceza işleri umum müdürlüğü baş muavini
6	2045	Mehmet Muhittin Yüm	Temyiz mahkemesi raportörü

[1] Her ne kadar 7 inci derece hâkimler meyanında ayırma tetkikatı yapılarak indel itiraz 9-5-929 tarihli ayırma meclisi umumî heyeti kararına istinaden mümtazen terfia lâyik görülmüşsede filen 70 lira maaş almakta ve bu derecedeki maaş hakkı muktesebi olması dolayısile 6 ıncı derecede tercihan terfia lâyik görülenlere tekaddüm eder.

145

6 ıncı derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

Terfi sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	4015	Ahmet Sait Özdem	2 inci sınıf adliye müfettişi
2	3984	İbrahim Tevfik Kezer	Ankara ceza hâkimi
3	1773	Seyit Yahya Güvendi	Burdur hâkimi
4	3595	Cemil Tüzemen	2 inci sınıf Adliye müfettişi
5	3347	Kâzım Haraççı	2 inci sınıf Adliye müfettişi
6	1115	İbrahim Önder	Sinop Reisi
7	839	Şükrü Yeğin	Elbistan hukuk hâkimi
8	1857	Ali Rıza Şengün	Erzurum hukuk hâkimi
9	3611	Lütfü Köker	Bursa hukuk hâkimi
10	3582	Mehmet Burhanettin Ögen	Bursa hâkimi
11	1325	Hasan Tahsin Erem	Uşak ceza hâkimi
12	4201	Ali Hakkı Arsunel	Denizli hukuk hâkimi
13	2079	Ahmet Lütfü Tan	Temyiz raportörü
14	1349	Hulusi Güngör	Gürün hâkimi
15	1309	Abdulâziz Cessam	Konya ceza hâkimi
16	1514	İsmail Akyol	Tokat hukuk hâkimi
17	257	Mustafa Münif Çağla	Ödemiş ceza hâkimi
18	3460	İbrahim Etem Tatlı oğlu	Samsun ceza hâkimi
19	1488	Ahmet Remzi Özel	Elmalı hâkimi
20	444	Cemal Aksu	Şebinkarahisar asliye reisi
21	2024	İsmail Hakkı Kırgız	Mersin ceza hâkimi
22	29	Şemşettin Aydemir	Temyiz raportörü
23	2924	Kâmil Kayacan	Elâzık ceza hâkimi
24	1737	Salim Karagöz oğlu	Urfa ceza hâkimi

7 inci derecedeki hâkimlerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	4280	Rifat Alabay	Ceza ve tevkif evleri umum müdür muavini ve birinci şube müdürü [1]

[1] (itiraz üzerine mümtaz cedveline geçirilmiştir)

146

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı.	Memuriyeti.
2	3274	Mehmet Ali Balcısoy	İstanbul sulh hâkimi
3	1923	Nimet Hamdi Tungay	İzmir icra muavin hâkimi
4	2715	Ali Kemal Şarman	Ankara icra muavin hâkimi
5	4197	Osman Necdet	İstanbul sulh hâkimi
6	1039	Ahmet Cevdet Meriç	İzmir sulh hâkimi
7	3771	Musret Tunçalp	Hukuk işleri umum müdürlüğü baş muavini
8	4863	Mehmet Seyfettin Uğur	Ceza işleri umum müdürlüğü muavini
9	1575	Derviş Tüzel	Sungurlu hukuk hâkimi
10	2257	Mustafa Pekiner	Temyiz mahkemesi raportörü
11	668	Abdulcelil Bayar	Birecik hâkimi

7 inci derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

1	4139	Mustafa Hayrettin Perk	İstanbul sulh hâkimi
2	402	Hasan Tahsin Sezer	Edremit ceza hâkimi
3	4361	Hasan Sabri Sıdar	Kars reisi
4	1601	Mustafa Mekin Torün	Afyon hukuk hâkimi
5	448	Müştak Bingöl	Ilgın hâkimi
6	6844	H. Tahsin Batımaz	Van âzası
7	1147	Şevket Ertanlı	Çatalca hukuk hâkimi
8	267	Mustafa Asım Ketenci	Bolu sulh hâkimi
9	2189	Rifat Güllü	3 üncü sınıf adliye müfettişi
10	4052	Celâlettin Toksoy	Kocaeli ceza hâkimi
11	3949	Ali Necmettin Kışlal	Şavşat hâkimi
12	1831	Hüseyin Fahrettin Gören	İstanbul sorgu hâkimi
13	621	Ali Ural	Söke hukuk hâkimi
14	916	Ahmet Hamdi Önen	Gelibolu hukuk hâkimi

147

8 inci derecedeki hâkimlerden Tercihan terfia lâyik görülenler

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı soy adı	Memuriyeti
1	1466	Abdurrahman Ziya Görgün	Tekirdağ ceza hâkimi
2	5202	Osman Yetel	Konya âzası
3	303	Hasan Hilmi Güler	Denizli sulh hâkimi
4	5200	Ö. Lütfü Akatlı	Ankara sulh hâkimi

8 inci derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

1	1789	Mehmet Münip Bayraktar	İstanbul âzası
2	1692	Abdullah Kâni Ertuğ	Kütahya âzası
3	896	Osman İlhami	Safranbolu ceza hâkimi
4	2681	A. Besim Özek	Van âzası
5	3287	Niyazi Akay	Yenişehir ceza hâkimi
6	1433	Şefik Turhan	Diyarbakır âzası
7	4627	Abbas Hilmi Tör	Tokat âzası
8	3728	Nureddin Sirer	İstanbul sulh hâkimi
9	4874	Halil Sıtkı Yusufoğlu	İzmir sorgu hâkimi
10	1257	M. Safyeddin Yüce	Samsun âzası
11	2338	Numan Atalık	Osmaniye âzası
12	2774	Eşref Sami Atayer	Çeşme hâkimi

9 uncu derecedeki hâkimlerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	5266	Abdullah Ferruh Adalı	İzmir sulh hâkimi
2	5640	Necmettin Özenli	Uzunköprü hukuk hâkimi
3	5648	Ali Haydar Soysal	Ankara sulh hâkimi
4	5414	Ahmet Hamdi Örer	Ankara sulh hâkimi

148

9 Uncu derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	5391	Abdulvahap Feyzi Arıkoğlu	Ergani Osmaniye hâkimi
2	5410	Yusuf Ziya Gökalp	Kütahya âzası
3	5989	Hüseyin Rauf Demircioğlu	Kırşehir ceza hâkimi
4	5203	Rasim Üngör	Ankara ağır ceza âzası
5	772	Mehmet Şevket Altındağ	Hopa hâkimi
6	5706	Feyzullah Uslu	İzmir âzası
7	1015	Nazif Kuter	Terme hâkimi
8	1141	Arif Hikmet Ayas	Toka âzası
9	1384	İbrahim Dikbaş	Osmancık hâkimi

10 uncu derecedeki hâkimlerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	6279	Halil İbrahim Güngör	Manisa sulh hâkimi

10 uncu derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

1	6284	Ö. Nazmi Tugayhan	Niğde sulh hâkimi
2	6434	Abdullah Üner	Kızılcahamam hâkimi
3	6330	Ahmet Sıtkı Akyazan	Adana icra muavin hâkimi
4	6304	Ziya Yalçınkaya	İzmir icra memuru
5	6303	A. Hamdi Mataracıoğlu	Acıpayam hukuk hâkimi
6	6343	Mehmet Hilmi Ünal	Araç ceza hâkimi
7	6315	Remzi Çitçi	Sorgun hâkimi
8	6418	Ali Galip Atay	Bulancak sulh hâkimi
9	6450	Sadettin Akı	Şirvan sulh hâkimi

149

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soyadı	Memuriyeti
10	6312	Mehmet Nail Bilen	Konya sorgu hâkimi
11	4437	Osman Selçuk	Ankara sulh hâkimi
12	5167	Kemal Kanyak	Malatya sulh hâkimi
13	6422	Rıfat Çidem	Şarkışla hâkimi
14	6314	Şerafeddin Altan	Samsun icra memuru
15	6359	Mürşit İlker	Muş sorgu hâkimi
16	6446	Hasan Nevzat Kıvılcımer	Gölbazarı sulh hâkimi

11 inci derecedeki hâkimlerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	6308	Emine Ümit Akyüz	Bursa hâkim muavini
2	6792	Emine Lâmia Sezer	Bursa hâkim muavini
3	6587	Nezihe Erginbaş	Kütahya hâkim muavini

11 inci derecedeki hâkimlerden terfia lâyik görülenler

1	6889	Mehmet Esat Çoğa	Kırklareli şorgu hâkimi
2	6926	Hürrem Barım	Zonguldak âza muavini
3	6916	Yusuf Ziya Günay	İstanbul âza muavini
4	6584	Ayşe Kadriye Abacıoğlu	Lüleburgaz hâkim muavini
5	6815	Ümmühan Semiha	Bursa hâkim muavini
6	6931	Sadettin Gökay	İstanbul âza muavini
7	6965	Hadiye Çelebi	Edirne hâkim muavini
8	6952	Cemal Yücel	Kozan âza muavini
9	6959	Zeliha Melahat Güran	Bergama hâkim muavini
10	6602	Murat İsmet Beksoy	Çankırı sorgu hâkimi
11	6950	Hacer Sabahat kurtuluş	Kırklareli hâkim muavini
12	6964	Sabiha Erdem	Tekirdağ hâkim muavini
13	6971	Lezize Muazzez Tümer	Balıkesir hâkim muavini

150

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
14	6961	Nesip Uysal	Çorum âza muavini
15	6537	Piraye Pilavcıoğlu	İzmir âza muavini
16	6797	Fethullah Turan	Bafra hâkim muavini
17	6786	Fatma Mürüvvet Doğu	Erzincan hâkim muavini
18	6799	Ahmet Çelebi	Ödemiş âza muavini
19	6717	Mehmet Mitat Anıl	Isparta sorgu hâkimi
20	6791	Emine Mübeccel özer	Bandırma hâkim muavini
21	6915	Mehmet Sait Yener	Gürün sorgu hâkimi
22	6802	Meliha Toros	Adana âza muavini
23	5743	Kemal Ataizi	Çankırı âza muavini
24	6960	Süleyman Hatıpoğullarından	Karaköse hâkim muavini
25	6723	Adalet Akgüngör	M.Kemalpaşa hâkim muavini
26	6793	Sakine öztan	Karamürsel hâkim mdavini
27	6967	Ayşe Furuzan Unç	Eskişehir hâkim muavini
28	6735	Mehmet Tamer	Ankara âza muavini
29	6690	Hatice Muazzez Savaşkan	İstanbul âza muavini
30	6620	Tevfik Fikret Baran	Antalya âza muavini
31	6940	Abdullah Vehbi Darnaz	Siirt hâkim muavini
32	6936	Hayrünisa Gürkan	Muğla hâkim muavini
33	6591	Sabiha Omay	Trabzon âza muavini
34	6908	Sabriye Sefercioğlu	Samsun âza muavini
35	6970	Mevhibe Naciye Korur	Gelibolu hâkim muavini
36	6968	Edip Araslı	Mardin âza muavini
37	6830	Saime Aksoylar	Çanakkale âza muavini
38	6794	Nadire Dinçay	İstanbul âza muayini
39	6887	Nimet Selma Yücel	Çarşanba hâkim muavini
40	6633	Ali Nihad Tunçay	Kırklareli âza muavini
41	6589	Emine Firdes	Adana hâkim muavini
42	6822	Hasan Halis Sungur	Diyarbakır âza muavini
43	6623	Ziya Göktürk	Çorum hâkim muavini
44	6561	Hasan Fahreddin Doğu	Kayseri âza muavini
45	6933	Mustafa Kınık	Eğirdir hâkim muavini
46	6619	Ali Alan	Maraş hâkim muavini
47	6814	Ayşe Hikmet Tezgören	Adapazarı hâkim muavini

151

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
48	6788	Emine Mediha Varlık	Bolu hâkim muavini
49	6949	Yaşar Kazancıoğlu	Mardin sorgu hâkimi
50	6927	Ethem Kişioğlu	Gümüşhane sorgu hâkimi
51	6934	Ali Nihat Üney	Kemalpaşa sorgu hâkimi
52	6932	Ahmet Alaeddin Tuzcu	Söke sorgu hâkimi
53	6726	Mehmet Şinasi Bekem	Burdur sorgu hâkimi
54	6585	Meryem Önsoy	Çankırı icra memuru
55	6952	Ahsen Aral	Islahiye sorgu hâkimi
56	6948	Hüseyin Sakallı	Taşköprü sorgu hâkimi
57	6922	Şükrü Saka	Kastamonu sorgu hâkimi
58	6920	Haydar Cavit Timur	Karadeniz ereğlisi sorgu hâkimi
59	6638	Hüseyin Gürel	Alaşehir sorgu hâkimi
60	6689	Ali Saim İnsel	Hopa sorgu hâkimi
61	6801	Mustafa Suat Özdoğru	Üsküdar icra memuru
62	6721	Mehmet Esat Arısel	Diyarbakır sorgu hâkimi
63	6941	Hüseyin Ersin	Dursunbey sorgu hâkimi
64	6923	Bidayet Arabul	Bayburt sorgu hâkimi
65	6935	Hikmet Eğinlioğlu	İzmir icra memuru
66	6886	Şevki Yurdsever	Mucur sorgu hâkimi
67	6925	Selim Yamaner	Kalecik sorgu hâkimi
68	6955	Ural İdil	Emirdağ sorgu hâkimi
68 Mükerrer	6636	Celaddin Kan	Tefenni sorgu hâkimi
69	4559	Ali Şaban Akdölek	Trabzon sorgu hâkimi
69 Mükerrer	4875	Kâmil Kutlay	Bozöyük sorgu hâkimi
70	3639	Hasan Savaş	Adapazarı sorgu hâkimi
71	4092	İsmail Fuat Aker	Kayseri sorgu hâkimi
72	5239	Süleyman İlhami Çetin	Zonguldak sorgu hâkimi
73	4488	Sabri Oğuz	M. Kemalpaşa sorgu hâkimi
74	5497	Mustafa Şerefeddin Tunçalp	Niğde sorgu hâkimi
75	4949	Memduh Özdemir	Karaman sorgu hâkimi
76	4868	Ahmet Saim Könüman	Üsküdar sorgu hâkimi
77	5906	Şefik Ulukan	Boyabat sorgu hâkimi

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
78	4937	Mehmet Emin Sönmez	Balıkesir sorgu hâkimi
79	4309	İbrahim Halil Sukûti	Çanakkale sorgu hâkimi
80	3008	Ahmet Feyzi Ayan	Çorum sorgu hâkimi
81	3058	Halil Rıfat Berk	Hendek sorgu hâkimi
82	4268	Mehmet Hidayet Ertem	Diyarbakır sorgu hâkimi
83	5255	Mehmet Âlim Şakar	Afyon sorgu hâkimi
84	5608	Rasim Hartlıoğlu	Samsun sorgu hâkimi
85	4576	M. İhsan Tümkan	Bursa sorgu hâkimi
86	5550	Cemil Atalay	Daday sorgu hâkimi
87	2861	Ziya Onat	Nazilli sorgu hâkimi
87 Mükerrer	5350	Hüseyin Erkin	Sandıklı sorgu hâkimi
88	4788	Şafi Toktamış	Behisni sorgu hâkimi
88 Mükerrer	5522	H. Seyfettin Tekinalp	Sürmene sorgu hâkimi
89	4999	Necip Nadir Omay	Elbistan sorgu hâkimi
90	5632	İsmail Hakkı Ağır	Maraş sorgu hâkimi
91	4496	Ahmet Hamdi Onur	Şarköy sorgu hâkimi
92	5630	Mustafa Fehmi Oktan	Tarsus sorgu hâkimi
93	4553	Celaleddin Ayhan	Salihli sorgu hâkimi
94	5114	Necmettin Cantürk	Antalya sorgu hâkimi
95	4934	İlhami Giray	Ermenak sorgu hâkimi
96	2672	Hasan Rıza Alparslan	Kasaba sorgu hâkimi
97	4271	Hüseyin Hulki Gülç	Ürgüp sorgu hâkimi
98	6030	Tahsin	Ergani osmaniye sorgu hâkimi
99	5769	Emin Tepe başlı	Göksun sorgu hâkimi
100	4122	Adil Oktay	Simav sorgu hâkimi
101	4256	Mehmet Nuri Oğuz	İskilip sorgu hâkimi
102	6807	Safye Saadet Ulusoy	Adapazarı hâkim muavini
103	6800	Rasim Anuk	Ayancık hâkim muavini

153

Müddeiumumilik sınıfı

5 İnci derecedeki Müddeiumumilerden — tercihan terfia lâyik —görülenlere ait defter

Terfi Sıra No.	sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	102	Arif Cankaya	Baş müddiumumî baş muavini

5 inci derecedeki Müddeiumumilerden terfia lâyik görülenler

1	1057	İ. Hakkı Özkan	Zonguldak müddeiumumisi
2	1762	M. Hikmet Onat	İstanbnl M. U. si
3	1084	A. Reşit Maykut	Aydın müddeiumumisi
4	1579	M. Tevfik Erinç	Afyon müddeiumumisi
5	258	A. Kemalettin Samu	İzmir müddeiumumisi
6	3450	Osman Asım Dilli	Sivas müddsiumumisi

6 ıncı derecedeki Müddeimumilerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	407	İbrahim Nazif Çağlayan	Baş müddeiumumî muavini
2	1479	M. Edib Bayazıtoğlu	Edirne müddeiumumisi

6 Inci derecedeki müddeiumumilerden terfia lâyik görülenler

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	173	A. İlhami Sarıcıoğlu	Kastamonu müddeiumumisi
2	1184	Ali Rıza Günal	Karaman müddeiumumisi
3	1832	M. Cemal Günay	Kırklareli müddeiumumisi
4	2970	M. Asım Soysal	Amasya müddeiumumuisi
5	557	Kadri Kayaalp	Şebinkarahisar müddeiumumisi
6	401	O. Haydar Aktan	Konya müddeiumumisi
7	306	O. Ragıp Canonyıl	Eskişehir müddeiumumisi

7 inci derecedeki müddeiumumilerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	4991	A. Burhanettin Eneralp	Baş müdüdeiumumî muavini

7 inci derecedeki Müddeiumumlerden terfia lâyik görülenler

1	3658	H. Basrı Arıtan	İsparta müddeiumumisi
2	2001	M. Ali Davran	Baş müddeiumumisi muavini
3	1901	Ali Özeren	Tokat müddeiumumisi
4	797	Şefik Orbay	Bandırma müddeiumumisi

8 inci derecedeki Müdeiumumilerden tercihan terfia layık görülenler

1	4959	M. Asım Erkan	Gaziantep müddeiumumisi

155

8 inci derecedeki müddeiumumilerden terfia lâyik görülenler

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
1	4628	M. Salih Tümay	Riza müddeiumumisi
5	5021	M. Nuri Pekin	Bitlis müddeiumumisi

9 Uncu derecedeki müddeiumumilerden tercihan terfia lâyik göürülenler

1	5506	Cemal Bilgin	Van müddeiumumisi
2	5666	M. Ali Sebük	Baş müddeiumumi muayini
3	5686	M. Celâlettin Kuralmen	İstanbul müddeiumumî muavini
4	5950	Hakkı Madakbaşı	Edirne müddeiumumî muavini
5	5988	M. Nevzat Tüzünkan	Ankara müddeiumumî muavini

9 Uncu derecedeki müddeiumumilerden terfia lâyik görülenler

1	5708	A. Naci Tözün	Karadeniz Ereğlisi müddeiumumisi
2	5463	Cemil Ulusal	Şarköy müddeiumumisi
3	5951	İbrahim Ferit Tüzel	Samsun müddeiumumî muavini
4	5306	Mehmet Üstüner	Keskin müddeiumumisi
5	5229	Veysi Sezer	Dersim müddeiumumisi
6	693	Mecit Sabit Güney	Kilis müddeiumumisi
7	5770	H. İhsan İdil	Foça müddeiumumisi
8	5963	Atilla Yurdokul	Yalova müddeiumumisi

10 Uncu derecedeki müddeiumumilerden tercihan terfia lâyik görülenler

1	6435	Mehmet Ratıp Selici	Gebze müddeiumumisi
2	6281	Mehmet Radi Ökbay	Aydın müddeiumumu muavinin

156

Terfi Sıra No.	Sicil No	Adı ve soy adı	Memuriyeti
3	6300	Şuayıp Avni Onat	Ankara müddeiumumî muavini
4	6646	O. Zihni Bettil	Ankara müddeiumumî muavini

10 uncu derecedeki müddeiumumilerden terfia lâyik görülenler

1	6237	Fazli Onat	Gürün müddeiumumî muavini
2	6663	Ş.Turgut Suelkan	Karaisalı müddeiumumisi
3	6240	Ahmet Ffeoğlu	Konya müddeiumumî muavini
4	6300	Şuayıp Avni Onat	Ankara müddeiumumî muavini (İtiraz üzerine tercih defterine)
5	6384	Yusuf Çetin	İsparta müddeiumumî muavini
6	6302	H. Cevad Özkan	Kırklareli müddeiumumî muavini
7	6661	M. Kadri Özün	Boyabat müddeiumumisi
8	6662	H. Hamdi Dinçer	Hayrabolu müddeiumumisi
9	6646	O. Zihni Bettil	Ankara müddeiumumî muavini (İtiraz üzerine tercih defterine)
10	6356	F. Nuri Özpay	Gemlik müddeiumumisi
11	6658	O. Yılmaz Ertekin	Sivrihisar müddeiumumisi
12	6385	A. Şakir Öncül	Yusufeli müddeiumumisi
13	6654	A. Refik Bülbül	İstanbul müddeiumumî muavini
14	6491	Kâmil Boran	Ordu müddeiumumî muavini
15	6660	M. Memduh Balamir	Manisa müddeiumumî muavini
16	6439	Yalçın Dağlar	Pinarbaşı müddeiumumisi
17	6374	M. Naci Benli	Balye müddeiumumisi
18	6438	Y. Bahri Kurban	Darende müddeiumumisi
19	6358	İ. Hakkı Alaca	Kağızman müddeiumumisi
20	6329	Abdulhamit Akçay	Ayancık müddeiumumisi
21	6323	A. Ziya Balkuk	Oltu müddeiumumisi
22	5740	M. Ali Okan	Ankara müddeiumumî muavini
23	6208	Lûtfi Özalp	Fethiye müddeiumumisi
24	6357	M. Sadık Güney	Diyarbakır müddeiumumî muavini

Terfi Sıra No.	Sicil No.	Adı ve soy adı	Memuriyeti
25	6508	İsmail Çağal	Poshof müddeiumumisi
26	6267	Kemal Akülke	Sandıklı müddeiumumisi
27	6354	M. Mitat Güven	Milas müddeiumumisi
27. mük	6675	Ömer Güncü	Kırkağaç müddeiumumisi
28	6360	İhsan İngir	Vakfıkebir müddeiumumisi

11 İnci derecedeki müddeiumumilerin muavinlik sınıfında terfia lâyik görülenlerin

1	6879	A. Şeref Barkut	Malatya müddeiumumî muavini
2	6921	Şahabettin Arıç	Balıkesir müddeiumumî muavini
3	6549	Şükrü Eroğlu	Tavas müddeiumumî muavini
4	6533	İsmail Çimen	Tavşanlı müddeiumumî muavini
5	6599	E. Muhlis Arsan	Denizli müddeiumumî muavini
6	6522	Ömer Könü	Akşehir müddei umumi muavini
7	6918	M. Atâ Soyner	Edirne müddeiumumî muavini
8	6919	M. Kerim Ağabüğüm	Malatya müddeiumumî muavini
9	6947	Osman Bayrav	Zonguldak müddeiumumî muavini
10	6551	Fahri Kozan	Zonguldak müddeiumumî muavini
10 mük.	6945	Ali Âkif Köksel	Konya müddeiumumî muavini
11	6945	Ahmet Erdoğan	Sorgun müddeiumumî muavini
12	6559	M. Muhlis Çöğenli	Kars müddeiumumî muavini
13	6890	Hüseyin Tüzemen	Gediz müddeiumumî muavini
14	6724	Bedia Söylemez	Adapazarı müddeiumumî muavini
15	6928	M. Halim Arca	Adana müddeiumumî muavini
16	6810	M. Saim	Bağçe müddeiumumî muavini
17	6946	M. Hayati Yeşilova	Avanus müddeiumumî muavini
18	6938	A. Kadri Karafakı	Buldan müddeiumumî muavini
19	6550	Ahmet Akbulak	Eşme müddeiumumî muavini
20	6547	M. Faik Cıvga	Sarayköy müddeiumumî muavini

158

Terfi Sıra No.	Sicil No:	Adı ve soyadı	Memuriyeti
21	6939	M. Zerrin Akgün	Amasya müddeiumumî muavini
22	6643	M. Enver Haktanır	Seferihisar müddeiumumî muavini
23	6560	Bedri Özkaya	Kocaeli müddeiumumî muavini
23 mük.	6621	A. Cevdet İlter	Arapsun müddeiumumî muavin
24	6554	Sakıp Güneş	Dörtyol müddeiumumî muavini
25	6532	Kurban Karşı	Boğazlıyan müddeiumumî muavini
26	6527	A. Rıza Gürsel	Bilecik müddeiumumî muavini
27	6929	A. Hilmi Gökler	Geyve müddeiumumî muavini
28	6912	Ayşe Belkıs Özün	Samsun müddeiumumî muavini
29	6526	Nurettin Ertürk	Gümüşhacıköy müddeiumumî muavini
30	6795	F. Güzide Pankoğlu	Kocaeli müddeiumumî muavini
31	6525	Mehmet Gürdoğan	Kuruçay müddeiumumî muavini
32	6523	Hasan Mülayim	Siirt müddeiumumî muavini
33	6622	Selâmi Akdağ	Erzincan müddeiumumî muavini
34	6534	Hatice Teşrekli	Adana müddeiumumî muavini
35	6930	O. Celâl Ökden	Adıyaman müddeiumumî muavini
36	6963	Muazzez Ayaydın	Adana müddeiumumî muavini
37	6546	Reşat Türel	Bursa müddeiumumî muavini
38	6630	M. Rifat Taner	Cizre müddeiumumî muavini
39	6924	Tevfik Doğu Işıker	Anamur müddeiumumî muavini

159

Adliye Ceridesine abone kaydı ve sair kitapların sipariş şartları

I — Kitap almak isteyenler kitabın bedelini bulundukları yer malsandığına yatıracaklar ve para karşılığına alacakları hasılatı müteferrika makbuzunu oturdukları yerin C. Müddeiumumiliğine teslim ile istedikleri kitabın adını ve açık adreslerini kayıt ettireceklerdir.

II — C. Müddeiumumiliği teslim aldığı makbuzu ve istenilen kitabın adı ile alıcının açık adresini Adliye Bakanlığına gönderecektir.

III — Kitaplar yine C. Müddeiumumiliği vastasile ayrıca posta ücreti talep edilmeksizin Bakanlık Neşriyat Müdürlüğünden alıcının göndermiş olduğu adrese gönderilecektir.

IV — 938 yılından evvelki yıllara ait Adliye Ceridesinin hiç mevcudu kalmamıştır. Bu münasebetle geçmiş yıllar için Adliye Ceridesine abone kaydı dileği kabul edilemez.

V — 938 ve müteakip yıllar içerisinde çıkacak olan Adliye Ceridesine abone kaydi için de birinci ve ikinci maddede yazılı şekil tatbik olunur.

VI — Yeni neşriyat Adliye Ceridesi kapağında muntazaman gösterilecektir.

Adliye Ceridesi

Perakende satışı 30, yıllık abonesi 300 kuruşdur.

Adliye Vekâleti tarafından bastırılan ve satın alınıp mevcudu bulunan kitapların isimleri bedelleri aşağıda, tedariki yolu da kapağın içinde gösterilmiştir.

	Kuruş
Kanunu medenî (Eski harflerle)	100
„ „ tatbikatı kanunu	35
Haşilyeli Ceza Kanunu (Kemal Bora)	200
Ceza K. üzerinde bir inceleme.	75
Cezalı kanunlar ve bunları tatbik eden mercîler üzerinde mülâhazalar	40
Tadillerinden sonra Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu	125
Tadillerinden sonra Ceza M. U. Kanunu üzerinde bazı izahlar ..	50
Ceza Muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi	50
Cümhuriyet Müddeiumumilikleri kalem talimatı	50
Ceza Muhakemeleri U. kanunu alfabetik fihristi	75
Meşhut suçlar kanunu	15
Meşhut suçlar kanunu talimatı	15
Şahitlik ve şahidin psikolojisi	30
Deniz ticareti kanunu	50
Bağlamlar kanunu şerhi (H.Oser)	150
Borçlar kanunu şerhi (Fritz Funk'jun)	350
Hukuk Mahkemesinde Hak Nasıl Müdafaa edilir	60
Hukuku esasiyede yeni temayüller	75
Velâyet vesayet talimatı	50

	Kuruş
Yeni hâkimler kanunu	100
Avukatlık kanunu	50
Cinaî İlmibeşer	40
Orman işleri (Hususî kanunlar ve cezaları)	75
Devletler umumî Hukuku cilt 1	230
Devletler umumî Hukuku cilt 2	150
Varşova konferansları ve zabıtları	75
Bürüksel konferansları ve zabıtları	75
İngiliz ceza usulü	75
Alman ceza muhakemeleri usulü şerhi	175
Maliye ilmi 1. inci cilt	100
Tamimler mecmuası 1928-1937..	175
„ „ 1938..	100
Adliye ceridesi fihristi (1 - 149 eski)	100
930-934 Yılı Temyiz ticaret Heyeti umumiye kararları	150
1935 Yılı Temyiz Hukuk K.	125
1935 „ „ Ceza „	125
1936 „ „ Hukuk „	125
1936 „ „ Ceza „	125
1937 „ „ Hukuk „	125
1937 „ „ Ceza „	125
1938 „ „ Hukuk „	200
1938 „ „ Ceza „	175

162