

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri :

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâslı GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsî B. Temyiz Mahkemesi İkinci
hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdürü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mahkemesi
azasından

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzârı komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi

Telefon: Beyoğlu 3609

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1931

Fransada

Yeni teşkilâtı mahakim kanunu

Yazan: Mustafa Reşit

**Usulü muhakeme ve teşkilâtı mahakim kanunlarının
ehemmiyeti — Teşkilî mahakim kanunlarında nazarı
dikkate alınması lâzım gelen başlıca esaslar — Hâkimi
münfert ve müçtemi meselesi**

1 — Esası hakkı tayin eden kanunların memlekette husule getireceği iktisadî ve içtimai tesir ve neticeler, bu kanunları tatbika memur olan makamların teşkilî tarzına ve bu makamların ihtilâf ve nizaları hal için takip edecekleri usulîleri tayin eden kanunlara da pek mühim bir derecede tâbidir.

Bugün, her devlette usulü muhakeme kanunları ile istihdaf olunan gaye, çabukça, masrafsızca ve fakat ihtilâf halinde bulunanlara tam ve serbest bir müdafaa imkânını temin ederek, iddia veya müdafaa ettikleri davayı bulandırmak, şantaj vesilesi ittihaz etmek istiyenlerin ümit ve cesaretlerini kırarak, hakkın, ihzar ve istihsalini temindir. Usulü muhakeme kanunu haklı bir davanın azamî süratle kazanılacağı, sui niyet sahibi haksız tarafın dava veya müdafaa ile hiç bir şey elde edemiyeceği, zahmet ve masrafının pek beyhude kalacağı hissini umuma telkin edebilmiş ise. ahalinin büyük bir ekseriyeti, haksızlıktan kaçınılacak bu suretle memleketin ahlâk seviyesi yükselmeğe doğru gidecek, emlâkin kıymeti artacak, kredi çoğalacak, mahkemelerin işleri de fazlasile azalacaktır. Aksi halde ahlâk gittikçe sukut eder, sermaye, daha emin yerlere kaçarak kredi buhranları hasıl olur. Mahkemelerin kıymetli zamanları müzevver davaların tetkik ve halline tahsis edilmiş olur. İşlerin çoğalması bunların matlup olan sū'ratle intacına mani olur.

Nöşatel kanunundan bir çok tadilât ile alınan yeni usulü mahakeme kanunumuz mülga Mecelle ve usulü muhakemeye nispetle, daha emin, daha seri, daha basit bir tarzda tevzii adalet esasını kabul ediyor. Maamafih, bu kanunların, bilhassa, aslından farklı veya yanlış olarak iktibas olunmuş bazı hükümleri, maksadın teminine, ufak bir derecede olsun, mani teşkil ettiği kabili inkâr değildir. Adliye vekâleti tarafından, başlıca azasının yüksek hâkim sınıfında bulunan zevattan alınarak, teşkil edilmiş olan bir komisyon bu noksanların ıslahı için çalışmaktadır. Bu senei teşriye zarfında usulü muhakeme kanunlarımızın arzu olunan derececi tekâmüle vasıl olması temenniyatını izhar ederiz.

Her devlette, adliye meselesinin halli için usulü muhakeme kanunları kadar teşkilâtı mahakim kanunlarına da ehemmiyet verilmektedir. Teşkilâtı mahakim kanunu ile bütün devletlerin vasıl olmak istedikleri hedef, ilim ve fazilet sahibi *Kâfi mîqdarda* hâkim bulmaktır. Bizde Meşrutiyeti müteakip vazii kanunumuzu en ziyade işgal eden meselelerden biri de teşkilâtı mahakim kanunu oldu. 1295 teşkilât kanunu kadar çok ve sık tadilâta uğrayan kanun azdır. Hâkimler kanunu, bilhassa, âlim, halûk, tecrübeli hâkim bulunmasını temin mülâhazasıyla, hâkimlerin intihap, terfi şartları, ve usullerini baştan aşağı değiştirmiştir. Bütün bu tadilât hükûmetimizin de teşkilâtı mahakime büyük bir ehemmiyet vermesinden ileri geldiğinde şüphe yoktur.

Kanun, Türkiyede tesis edilmiş asliye mahkemelerinin her birine matlup evkafta üç hâkim bulmak imkânsızlığı karşısında, hükûmeti bazı yerlerde münferit hâkimli asliye mahkemeleri teşkiline mezuun etmiştir. Halbuki, kanun münferit hâkimliği, mülâhaza edilen mahzurlarına binaen, kaide olarak, kabul edemiyor. Şu halde her devlette olduğu gibi, bizde de mîkdaren az olan hâkimlerle çok iş gördürebilmek için tedbir almak lâzımdır,

Bundan başka, hâkimlere şimdikinden daha pek çok fazla maaş

verilmesi icap eder. Maaşın yüksekliği, bu, vicdanen çok mesuliyetli, yorucu, yıpratıcı mesleğe rağbeti fazlalaştırır; bu sayede hükûmet hâkimliğe, müracaat edenler içinden müsabaka ile en çok liyakat arzedeni tercih ve intihap etmek imkânını bulur.

Hâkimlere verilebilecek maaşın miktarı bizzarure bunların miktarına tâbidir.

2 — Fransada da yeni teşkili mahakim kanunu yapılırken bu mülâhazat hâkim idi. Mahakimi iptidaiyeyi yeniden teşkil eden 24 Ağustos 1929 kanunu ve bunun ihzarı mesaisi bizim için de, alâka ile tetkik olunabilir.

3 — Fransada da umumî harpten sonra mevcut 359 mahkemeye hâkim bulunmasındaki müşkülât kendini hissettiriyordu; hâkimlere fazla maaş vermek mecburiyeti ve bütçe müvazenesizliği de müşkilâtı çoğaltıyordu. Bir kanun (3 Ağustos 1926), hükûmete Kânunuevvel 1926 gayesine kadar nizamnameler ile bütün memuriyetleri ilga veya tevhit edebilmek salâhiyetini vermiş idi. Ancak, kanun ile muayyen usullerin tadilini istilzam eden ilga veya tevhitler Meclislerin (Mebusan, Ayan) tasdikına arz olunmak lâzım addolunmuş idi. Fransa hükûmeti, bu kanuna müsteniden yaptığı bir nizamname ile (3 Eylül 1926) mahkemelerin adedini azalttı. Bu suretle hâkim mikdarından ehemmiyetli bir tasarruf teminini düşündü.

Fransada, Sulh mahkemelerinden başka her kazada (arrondissaman) bir mahkemei iptidaiye vardı; 3 Eylül 1926 nizamnamesi, kaza bidayet mahkemelerini ilga ile her vilâyette (Departıman) bir mahkemei iptidaiye teşkil etti: Ancak, nüfusu çok şehirleri ihtiva eden vilâyet mahkemeleri şubelere (seksiyon) ayrılarak her birinin bir şehirde vazife ifa etmesi esasını kabul ediyordu. Bu nizam mevcut 359 mahkemeden 227 sini ilga etti.

Bu suretle hâkim mikdarından ehemmiyetli bir tesarruf temin

edildi. Fakat, mahkemeler davalardan uzaklaşmış oluyordu. Bir çok şehirlerin ehemmiyetlerini kaybetmeleri, bir kısım halkın haklarını daha geç ve daha fazla masrafla elde etmeleri ihtimali çoğalmıştı. Hükümet, bu mahzura karşı başlıca iki tedbir aldı :

1) 5 Teşrinisani 1926 tarihli diğer bir nizamname ile, evvelce mahkeme mevcut olan kaza merkezlerine tahkikatı idare etmek üzere birer naip hâkim gönderilmesi usulü kabul edildi.

Naip hâkim, orada mahkemenin tensibile şahit istimai gibi niyabeten münferit hâkim tarafından kabili ifa olan bütün muameleleri yapacaktır.

Bizim usulü muhakeme kanunumuzda, tahkikat zaten münferit hâkim tarafından, mahkemenin istinabe etmesine hacet olmaksızın, yapılmak icap ettiğinden ve tarafeyn tahkikattan sonra mahkeme huzurunda, şifahî muhakmeden feragat edebileceklerinden mezkûr, usul bizim rejim de, bilhassa, itirazatı iptidaiyenin tahkikat hâkimleri tarafından halli de kabul olunursa, daha iyi neticeler verebilir.

2) Fransız vazii kanunu adaleti ahaliden uzaklaştırmamak için sulh hâkimlerinin gerek mevaddı hukukiyede ve gerek mevaddi cezaiyedeki salâhiyetlerini de tevsi etti. Bu suretle ufak merkezlerde de işlerin azim bir ekseriyetinin halli için hâkim bulunması temin olundu. Fransa hükûmeti, mahakim miktarını azaltmak için Meclislere gösterdiği esbabı mucibede, çoktan beri esaslı bir ıslahatı adliye yapılmasındaki ittifakı ve bir çok projelerin bir hayli mahkemelerin ilgasını istihdaf ettiğini kaydettikten sonra, kâfi derece meşguliyeti bulunmayan mahkemelerde, hâkimlik mesleğine yeni intisap etmiş, nazari malûmatı kuvvetli olan gençlerin matlup derecede mümarese ve tecrübe göremeyecekleri mutaleatını yürütülmektedir.

Şüphe yok ki, kâfi derece meşgul olmıyanlar mesleklerini ilerletmezler, belki de eski bilgi ve tecrübelerinden kaybederler.

Hükümet, raporunda, faidesiz mahkemelerin ilgası ile hâkim mıkda-

rından tasarruf edilince bunların daha büyük bir dikkat ve ihtimam ile seçilmelerinin de temin olunabildiğini kaydediyor; Rapor bütün azalarının tam bir faaliyetle çalıştığı büyük mahkemelerin teşekkülünü pek faideli buluyor. (Expori des motifs. chambre, annexe, No. 1139).

Fransa hükümetince mahkemelerin miktarını azaltan bu nizamname, zikrettiğimiz kanun icabı, Meclislere tevdi olundu. Meclisler, bir çok münakaşaları müteakip, bu nizamnameyi kabul etmediler. Yeni bir teşkili mahakim esası kabul ettiler. Yalnız Sulh mahkemelerinin salâhiyetlerini tevsi eden nizamname ahkâmı muhafaza olundu.

Meclisler, bu nizamnameyi, en ziyade, husule getirdiği haksız vaziyetler sebebiyle reddetmişlerdir. Bu nizamname icabı, ilga olunan mahkemelerin bulunduğu şehirlerdeki avukatların hukuku haleldar oluyordu. Sonra açıkta kalan hâkim ve kâtiplere bir çok tazminat verilmesi icap ediyordu. Âyandan Gardep, raporunda, hâkimlerin, fikren inkişaflarını temin için mahallî ihtiyaçların feda olunduğunu, küçük şehirlerde süratle adaletin tevzii imkânı selbolunduğunu söylüyor.

3 — Âyandan De Monzie, mahzura çare olmak üzere, münferit hâkim sisteminin kabulünü teklif etti.

De Monzie, bu usulün lehine şu esbabı mucibeyi serdetmiştir:

- a) Bu usul hâkimlerin ehliyeti ilmiyelerini izhar için daha müsaittir.
- b) Her hâkimin ferden faaliyete sevk edilmesi davaların daha seri bir surette intacını temin eder.

c) İngiltere ve Belçikanın tecrübeleri cesaretbahıştır. İngilterede, konte mahkemeleri, mantıkları dahilindeki şehirleri gezerek tarafeynin ittifakı halinde 500 İngiliz liralık davalara bakar.

De Monzie nin bu teklifi 78 reye karşı 224 rey ile kabul olunmamıştır. Fransa Âyan Meclisinin bunu kabul etmemesi şu mülâhazalardan ileri gelmiştir:

Küçük işlerde veya tahkikat, ihtiyatî tedbir gibi kat'î mahiyeti

haiz olmayan kararların tek hâkim tarafından ittihaz olunmasında mahzur değil, faide mülâhaza olunabilir; çünkü, hakikaten tek hâkim çabukça meseleyi halleder. Ancak, hâkimler mühim ve bilhassa mesaili maddiyeyi takdir için müzakere, istişare ihtiyacını hissederler. Büyük, veya karışık işlerde kendi haline terkolunan hâkimler müşkül vaziyette kalırlar, bilhassa ihtirası tahrik eden işlerde davacıların tarafgirlikle ittihamı karşısında kalırlar. Meclis, istinaf mahkemelerinin çok kerre ekseriyetle karar verdikleri ve akalliyette kalan azaların her vakit ağır hataları da bulunmadığını nazari dikkate alarak münakaşaya ihtiyacın kat'i olduğuna hükmetmiştir. Bizde, istinaf mahkemeleri de olmadığından kaide olarak münferit hâkimlik tesisi kabil görünmez.

Bu nizamnameyi tasdik için meclise veren Fransa hükûmeti daha mühim malî meselelerin halli için mevkiinde kalmak istediğinden, bunu itimat meselesi yapmadı.

Nihayet, Meclisler, mevcut vesaiti nakliye ile 24 saatta mahkemei iptidaiye bulunan şehire gidip gelmesine imkân bulunmayan şehirler müstesna olmak üzere, son üç sene zarfında vasatî senede 200 dava intaç etmiyen mahkemeleri ilga ile iktifa etti.

* * *

Bizde de kaza merkezlerinde münferit olarak asliye ve sulh hakimliği vazifesini ifa eden hâkimleri, sulh hâkimi addetmek ve sulh hâkimlerinin salâhiyetlerini tevsi etmek musip olur. Bundan başka, bu hâkimler asliye mahkemelerinde rüyet edilecek davaların tahkikatını yapmak, ihtiyatî tedbir gibi tahkikat hâkimlerine ait salâhiyetleri haiz olmak muvafık olur.

Mahkemei asliye müçtemi hâkimlerden müteşekkil olarak mahdud ve büyük şehirlerde tesis olunmalıdır. Tahkikat, mahallinde yapılabilince mahkemei asliyede muhakeme, maasır başlıca Avrupa devletlerinde olduğu gibi, bir celsede ikmâl olunabilirse ve tarafeynin şifahi muha-

kemeden vazgeçmek hakları müsellemler de olduğuna nazaran, bu usulde mahzur da mülâhaza olunamaz. Nihayet, bazı devletlerde olduğu gibi tarafeyne salâhiyetleri haricindeki büyük davaları da sulh hâkimlerine rüyet ettirebilmek hakkı verilebilir.

Sulh mahkemeleri hiç olmazsa mühim nahiye merkezlerinde de bulunmalıdır. Cüz'î mıkdar davalarını rüyet ettirmek için tarafeyn masraf etmezler, şahitlere, fena şerait altında işini terkederek seyahat külfeti tahmil olunamaz. Bunun için her kazada sulh hâkimlerinin bir kaç muavini bulunmalı ve bunlar dairei kazaiyelerindeki mühim nahiye merkezlerinde seyyar olarak icrayi adalet etmelidir. Her nahiye, hâkime bir oda tahsisine ve bunu iâşeye mecbur tutulur, ve adliyeye mahsus vesaiti nakliye temin edilebilirse bir çok yerler için seyahat müşkülâtı tahfif edilmiş olur.

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi Müderrislerinden

Nakil mukavelesinin tamam olması için teslim şart mıdır?

1

Yazan: Müderris Ali Kemal

Mukaddeme:

Nakil mukavelesi, teslim olmadıkça hüküm ifade eder mi? etmez mi? Mes'elesi öteden beri erbabı hukuku işgal eden mühim meselelerdendir.

Bu bapta bilhassa Fransız müderris ve şârihlerini birbirine muhalif noktai nazarlar serdine sevkeden bu mes'ele - hem hukukî esaslar hem de amelî neticeler itibarile - bihakkın calibi dikkattir.