

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâdî : GAD FRANKO

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
ikinci hukuk dairesi reisi

Sabri Şakir B. Ankara hukuk mek-
tebi profesörlerinden

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk
Fakültesi Müderrislerinden

Ahmet Refik B. Sabık Temyiz Mah-
kemesi azasından

Ali Kemal B. İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Şarl Kroza İstanbul Hukuk Fa-
kültesi Müderrislerinden

M. Aşil Mester. Paris Hukuk Fa.
Müderrislerinden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müderrislerinden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mec-
muası tahrir heyetinden

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından

Hamdi Halim B. Avukat

Adres: Galata Bahtiyar han Avukat Gad Franko Bey yazihanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanin bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonemanı Posta ücretile beraber

400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

1932

Bankalar Matbaası

22 Cinnar Sokak Galata

Temyiz Mahkemesi Teşkilâtına

dair

KANUN No. 2020 25 Haziran 1932

Yazan: Mustafa Reşit

Temyiz mahkemesi teşkilâtına dair olan 25 Haziran 1932 kanun, bu mahkeme teşkilâtını tayin eden 11 Nisan 1928 tarihli kanunu tadil etmektedir

Temyiz teşkilat kanununu muaddel şekliyle teşrih ediyoruz.

Madde 1 (Muaddel): “ Temyiz mahkemesi dört hukuk, dört „
“ ceza bir ticaret, bir icra ve iflâs dairesinden müteşekkil „
“ ve dairelerinin her birinin vazifesi bu kanun ve hukuk ve „
“ ceza davaları usulü-muhakemeleri ve sulh hâkimleri ve „
“ icra ve iflâs kanunları ile muayyendir „.

1.— Hakikati halde, prensip itibarıyla, Temyiz dairelerinden her birinin vazifesini usulü muhakeme kanunları değil, temyiz teşkilâtına dair olan bu kanun tayin etmektedir. Usulü muhakeme kanunları sadece temyizi kabil olan işleri beyan etmektedir.

2.— Maddenin metninde mezkûr usulü muhakeme kanunlarından başka kanunların da Temyiz mahkemesi dairelerinin vazâifini tayin ettiği vakidir. Ezcümle, 4 haziran 1930 tarihli ve 1684 numaralı kanun mucibince adli mahkemeler ile idari mahkemeler veya makamlar arasındaki salâhiyet ihtilâflarının halli Temyiz mahkemesi ceza daireleri Heyeti umumiyesine aittir.

Madde 2: “Temyiz dairelerinden her biri bir reis ve dört azadan,,
 “terekküp eder. Her dairede birer ihtiyat aza bulunur. Daire,,
 “reislerinin fevkinde bir birinci reis vardır. Bunlardan başka,,
 bir başmüddeiumumi ile refakatinde bir baş muavin ve,,
 “luzumu kadar muavin bulunur.

5inci madde serhine müracaat

Madde 3 (Muaddel): “Hukuk dairelerinin birincisi, tesise ve,,
 “gayrimenkule ait aynî haklara müteallik davaları,,

“İkincisi, şahıs ve aile hukukuna, nafakaya vesayet, kay,,
 “yumluk ve müşavirliğe, mirasa, ve ölüme bağlı tasarruflara,,
 “ve nüfus kayıtlarının tashihine müteallik asliye ve sulh,,
 “mahkemelerinden görülen davaları,,

“Üçüncüsü, Sulh mahkemelerinde görülüp ikinci hukuk ve,,
 “ticaret dairelerinin vazifeleri haricinde kalan hukuk,,
 “davalarını ; ,

“Dördüncüsü, menkule ait aynî haklar ve damga kanununa,,
 “tefikan alınacak para cezalarına müteallik davalarla nakli,,
 “dava ve hukuk ve ticaret ve iflâs davalarını ve icra takip,,
 “lerine ait tayini merci hususlarını ; ,

“Ticaret dairesi asliye ve sulh mahkemelerinde ticarete,,
 “müteallik verilmiş olan hüküm ve kararları ;

“İcra iflâs dairesi dahi icra takipleri hukukuna ve iflâsa,,
 “dair ticaret mahkemelerile tetkik merciinden verilecek hü,,
 “küm ve kararlarla tetkik mercilerinin verecekleri cezaî hü,,
 “kümleri tetkik ve rüyet eder. ,

1.— Temyiz mahkemesi kararlarında istikrar ve vahdeti temin

için Temyiz mahkemesi dairelerinden her birinin vazifesini sıkıca tayin etmek zaruri olduğundan Kanun Temyiz mahkemesi dairelerinden her birinin vazaifini büyük bir itina ile tayine çalışmaktadır. Ancak tahmin ediyoruz ki metinde gösterilen şekilde temyiz mahkemesi dairelerinin vazifesinin tayini kanunun maksadını teminden uzak kalacaktır. Filhakika, evvela gayri menkule müteallik aynı hakların mevzuubahis olduğu davalar birinci hukuk dairesinde, bilâkis menkule müteallik aynı haklara dair verilen hükümler temyiz dördüncü hukuk dairesinde tetkik edilir. Kanunu medenimiz noktai nazarından, menkule dair aynı haklarla gayri menkule dair aynı haklar arasında bir tevazün vardır. Bazı hükümler menkul ve gayri menkul üzerindeki aynı haklar için müsterektir; bu ahkâm, menkul ve gayri menkule taalluk etmesine göre değişmez. Şu halde, temyiz dairesi, mesela zilyetliğe müteallik bir maddeyi menkul mallara tatbik ederken bir suretle diğeri aynı maddeyi gayri menkule tatbik ederken büsbütün başka surette tefsir edebilecektir.

2.— Kanun şüphe yok ki, iki daire arasında içtihat ihtilafına mahal bırakmamak için gayri menkule müteallik aynı haklara ve aile hukukile mirasa dair sulh mahkemelerinden verilen kararların tetkikinide asliye mahkemesinden bu hususlara dair verilmiş kararlar gibi, temyiz dairesi müteakibilen birinci ve ikinci dairelerinin vazifesi dahilinde addetmiştir. Halbuki, sulh mahkemelerinden menkul mallara ve ticarete dair verilen kararları temyiz dairesi tetkik için müstakil bir üçüncü daire tesis etmiştir. Bu suretle aynı mesele hukukiye temyiz dairesi her iki dairesinde başka başka hallolunabilecektir.

3.— Bundan başka, temyiz dairesi müstakil bir ticaret dairesi teşkil edilmiştir; bu daire ile hukuka ait davalara bakan temyiz dairesi arasında ihtilaflar fazla olacaktır. Ticaret kanunu ile borçlar kanunu

arasında, bazı farklar vardır. Ticaret hukukunun daha doğrusu, ticarî hukukun tatbik şahasını kât'i olarak tayin ihtiyacı derkârdır.

Her gün çıkan yeni yeni meselelerin ticaret kanununa mı yoksa adî hukamı tâbi olduğu muttarit bir suretle tespit edilmelidir. Bu meseleleri tesadüfen hukuk veya ticaret dairesine arz olunur ve bu dairelerden her biri de bu meseleyi kendi salahiyeti dahilinde ad-derek başka başka ahkâma tabî tutarsa kanunlarda vahdeti temine imkân kalmaz. Binaenaleyh, ticaret ve adî hukukun mevzuubahis olduğu davalar aynı dairede tetkik olunmalıdır.

Ticaret kanunu ile adî hukuku gittikçe bir birine yaklaştırmaya, aralarındaki tazat ve mübayienetleri kaldırmağa çalışmak lazımdır. Bu ise hukuk ve ticaret dairelerinin birleştirmesi sayesinde mümkün olur. Zaten, bizde, hakikî manasında, bir ticaret mahkemesi yoktur. Ticaret mahkemesinin esas ve ruhu tüccarın aralarında intihap ettikleri azalarla bu mahkemenin teşkilidir. Bizde ticaret mahkemele-rinin teşkilatı ile hukuk mahkemeleri teşkilatında fark olmadığından, bir ticaret mahkemesi tesisindeki gayenin tahakkukuna imkân bırakılmamış bilakis müstakil bir ticaret mahkemesi ihtisasından mütevellit bütün mahzurlar kalmıştır. Fransada, hakikî manasında, ticaret mahkemeleri bulunduğu halde zikrettiğimiz mahzurları davet etmemesi için temyizin aynı dairesinin hem hukuk ve hem de ticaret işlerine bakması kabul olunmuştur.

4.— Hukuk usulü muhakemeleri kanunun tatbikından mütevellit hatalar bütün temyiz dairelerinde tetkik olınabilecektir. Ve binaenaleyh uslû muhakeme kanunlarında istikrararın ve katiyetin temini bütün imkânsız bir hale gelmektedir.

5.— Kanun, daireler arasındaki ihtilaf ve mübayietlerin tevhidî içtihat kararile hallolunarak mahzurun ortadan kalkacağını düşün-

müştür. Ancak tevhibi içtihat kararları kanun mahiyetinde olup hukukun tekâmülünü durdurur, bu sebeple, iyi işlenmemiş, pişkin bir hale gelmemiş meselelerde tevhibi içtihada gitmek doğru olamaz. Diğer taraftan Mahkemei temyiz'in bir dairesinin Heyeti Umumiye tevhibi içtihat kararını tevil veya yalınış tefsir ederek veya açıktan buna muhalif olarak bir karar ittihaz etmesi mümkündür. Şu halde tevhibi içtihat kararlarının hakikatte müeyyidi yoktur.

6.— Yeni kanun Temyiz birinci Hukuk Dairesinin vazifesinde tadilat yapmamaktadır. İkinci Hukuk Dairesinin vazifesi bir derece tavzih olunmuştur. Yeni madde 2'inci dairenin kayyumluğa, müşavirliğe ve ölme bağı tasarruflara ve ahvali şahsiye sicil kayıtlarının tas-hihine dair hükümleri de tetkik edebileceğini ilaveten tasrih etmiştir. Bunlar zaten mezkûr dairenin vazifesi dahilinde idi.

Buna mukabil kanun eski maddeden, *aynî haklar müstesna olmak üzere* kaydını tayyetmiştir. Binaenaleyh, şahsa müteallik hukuk, aynı haklar münasibetile mevzuu bahis olsa da ikinci dairede bakılmak lâzımgelcektir. Şu halde, temyiz eden hem aile hukukuna ve hem de aynı haklara dair ahkâmı kanuniyenin yanlış tatbikından şî-kâyet ederse temyiz'in hangi dairesi hükmü tetkik edecektir. Yoksa bu karar temyiz'in iki dairesinde yekdiğerini müteakibenmi tetkik olunacaktır? Meselenin halli müşküldür.

7.— Yeni kanun alacak davalarının hangi dairede rüyet edileceğini tasrih etmemektedir. 928 kanunu, umumi bir tabirle, diğer dâirelerin vazifeleri haricinde kalan davaların tetkikini temyiz'in dördüncü dairesine bırakmıştır. Yeni kanun, böyle umumi bir hükmü muhtevi olmadığı gibi, borçlardan mütevellit davaların tetkik edileceği daireyi de göstermemiştir. Borçlar menkul hükmünde telakki olunarak gene dördüncü dairenin vazifesi dahilinde addedilmek icap eder.

4.— Temyiz daireleri arasında çıkan salâhiyet ihtilafları nasıl hallolunacaktır? Kanun Heyeti Umumiyelerin vazaifini tanzim için birinci Reise salâhiyet verilmiş ise de *dairelerin* vazifesini tanzim için ona salâhiyet vermemiştir, verilmesi münasip olurdu. Kıyasen, bir salâhiyetin Heyeti Umumiye'ye ait bulunması icap eder.

Madde 4 (Muaddel): “ Ceza dairelerinden birincisi ceza kanu- „

“ nunda idam ve müebbet ve muvakkat ağır hapis ve müeb- „

“ bet sürkûn ve beş seneden fazla hapis ve hidematî am „

“ meden müebbeden memnuiyet cezalarını mustelzim „

“ cürümlere ait hükûm ve kararları; „

“ İkincisi : sulh mahkemelerine ceza kanununa tevfi- „

“ görülen ceza davalarını, üçüncü, hususi kanunlara tevfi- „

“ kan mahakimi asliye ve sulhiyece görülen ceza davaları ile „

“ cezada nakli dava ve ceza tatbikatı kanunun 36'ncı mad- „

“ desinde musarrah ve temyize mevdu kısma müteallik „

“ tayini merci hususlarını Dördüncüsü, birinci, 2ci ve 3cü „

“ ceza daireleri vazaifi haricinde kalan ceza davalarını tetkik „

“ ve rüyet eder. Muhakemeleri Temyize mevdu hâkim ve „

“ memurların muhakemeleri filin mahiyetine göre mümâsil „

“ fiillerin mercii temyizi olan Daireye ait ve bu bapta sudur „

“ edecek kararların temyizen tetkiki ceza Heyeti umumiye- „

“ sine racidir. Şu kadarki asıl davayı rüyet etmiş olan Daire „

“ heyeti bu heyeti umumiyede bulunamazlar. Bu heyeti „

“ umumiyede nısapı içtima temini kabil olmazsa hukuk kıs- „

“ mından aza alınabilir. Bu suretle tetkikatı temyiziye icra „

“ eden Heyetiumumiye kararlarına karşı hükmü veren dai- „

“ renin hakkı ısrarı vardır. İsrar üzerine Heyeti umumiye- „
“ den ikinci defa aynı surette verilen karara ittiba mec- „
“ buridir. 3.,

1.— Ceza usulü muhakemelerine dair yazılan şehlere ve hukuk usulü muhakeme kanunu şerhimize bak. Umumi methal S. 45

2.— Geçen madde şerhine müracaat.

Madde 5 (Muaddel) : “ Temyiz birinci reisi heyeti umumiye „

“ lere riyaset ve bu heyetlere mevdu vazifeleri tanzim ve „

“ azayı dairelere tefrik ve icabında işi nispeten çok olan „

“ dairelere diğerlerinden muvakkaten aza sevkeder „

“ Reislerin vazife ifa edecekleri dairenin tayin ve tebdili „

“ birinci reisin mütalaası alındıktan sonra Adliye Vekili ta- „

“ rafından yapılır.,

“ Dairelerden birinin işi aza sevki suretile tedvir edilme- „

“ yecek derecede çoğaldığı takdirde birinci reisin teklifiyle o „

“ daireye ait vazifelerden bir kısmı Adliye Vekâletince diğer „

“ bir daireye tevdi olunabilir.

“ Birinci reisin göstereceği lüzum üzerine reis ve azalardan „

“ biri veya bir kaç Heyeti umumiye vazifesinde kendisine „

“ muavenet eder. Birinci reise mazereti halinde reislerden „

“ en kıdemlisi vekâlet eder. „

1.— Bu madde Temyiz birinci reisinin salahiyyetini tayin etmektedir. Birinci Reisin başlıca vazifesi gerek hukuk ve gerek ceza Heyeti umumiyelerine riyaset etmektedir. Sonra, bu Heyetlere mevdu vazifeleri tanzim, yani işi bu Heyetlere sevk ve müzakere günlerini tayindir.

2.— Daire reislerinin hangi daireye riyaset edeceği birinci reisin teklifi üzerine Vekâletçe tayin edilir. Birinci reis her

ne vakit isterse bir daire reisinin diğer bir daireye naklini de Vekalete arzedebilir. Adliye Vekâleti, evleviyetle, birinci reisin reyini aldıktan sonra, azaların bulundukları daireleride değiştirmek salahiyetini haizdir.

Fransa hukukunda *Roulement* denilen azaların dairelere münavebe ile memur edilmesi usulü asliye mahkemelerinde mecburi addedildiği halde, temyizde caiz addedilmemiştir. Azaların merbut oldukları daireleri değiştirmekten maksat hâkimlerin muayyen bir nevi işte, mesela, ticarette veya aile hukukunda veya cezada ihtisas kesp ederek diğer hukuk şubasındaki terakkiyatı takip edememesi mahzurunun önüne geçmektir. Mesleye yeni girmiş bir hâkim sırasile bütün hukuk şubasında malumatını ilerletmek mecburiyetindedir. Bunun için muhtelif dairelerde münavebe ile çalışmak usulü şayanı tavsiyedir. Fakat, temyiz mahkemesine gelen hâkimler fikren tekâmül etmiş bulunduklarından ve bhusus temyiz kararlarında vahdet ve istikrarı temin için bunların yerlerini değiştirilmemek daha doğru görülür.

Fransada her sene azaların dairelerini değiştirmek usulu hem de bir azanın uzun zaman beraber çalıştığı arkadaşları üzerinde ilmi ile, tetkikatı ile veya sair bir sebeple nüfuz kazanmasının önüne geçmek içindir. Filhakika, Fransadaki tecrübeler göstermiştir ki mahkemelerde azadan biri mururu zamanla diğerleri üzerine nafiz oluyor. Binaenaleyh kararlar zahien müçtemi hâkim ve fakat hakikatte tek bir aza tarafından verilmiş olmaktadır.

Yeni kanunun hükmü bu düşünce ile izah olunabilir.

3.— Dairelerden birinin işi diğer dairelerin işine nispeten fazla olduğu takdirde birinci reis daireye ihtiyat azalardan ve yahut işi az olan daire azalarından birini sevkeder. Bu azalar diğer aza-

lar gibi kendilerine verilecek işlerde raportörlük vazifesini ifa ederler. Ancak bu halde karar kaç aza tarafından verilmek lâzım gelecektir?

Adedi mürettep olan dört aza ilemi, yoksa bu adedi mürettebe ilaveten alınan azaların da iştirakilemi verilecektir? Bizde ilaveten alınan azalar müzakereye ve reye iştirak etmek lâzımdır. Şu halde, mahkemei temyizın her dairesinin bir reis ile dört azadan mürekkep olması asgari bir miktardır. Birinci reisin tasvibi ile aza miktarı çoğalabilir.

Temyizin birinci reisi bir dairenın işlerini diğer daireden aza sevkı suretile dahi tahfif imkânını bulmazsa bu daireye kanunen mevdu olan işlerden bazılarını, ıstı nisbeten az olan daireye tevdi etmesi için Adliye vekâletine arzeder. Adliye Vekili bu teklifi kabul ederse icabını icra eder. Nokta nazarımıza göre, mümkün olduğu kadar daireler arasında içtihat ihtilaflarına mahal bırakmamak için böyle bir halde işleri nevi itibarı ile tamamen diğer daireye tevdi etmelidir. Diğer bir ifade ile kanunen bir daireye ait olan bazı nevi işleri hafif olan daireye tevdi olunmalıdır. Bu halde, evvelki dairenin o nevi işleri rüyet etmek salahiyeti kalmamak bu suretle, aynı nevideki işlerden bazısı bir dairede bazısı diğer bir dairede rüyet edilmemek lâzımdır.

4.— Kaide olarak, Biridci reise mazereti halinde reislerden en kıdemlisi vekâlet eder. Ancak, Heyeti umumiye vazifelerinde birinci reise en kıdemli reis muavenet etmek hakkını haiz olmayup birinci reise, bu vazifesinde in tensip edeceği reis veya aza muavenet eder. Bu muavenet, bizce, içabında heyeti umumiyeye riyaset edebilmeyi de tazammun eder.

Ancak Azaların devair arasında taksımı gibi heyeti umumiyeye

riyasetle kabili izah olmayan idari vazaifte en kıdemli reisin birinci reise vekâlet etmesi mecburidir.

Madde 6: “Temyiz dairelerinden verilecek kararlar ekseriyetle „
“ ittibaz olunur. „

Madde 7 (Muaddel): “Temyiz mahkemesi Heyeti umumiyesi „
“ hukuk ve ceza olmak üzere iki kısımdır. Hukuk Heyetiumu- „
“ miyesi hukuk ticaret ve icra ve iflâs ve ceza heyeti umumi- „
“ yesi ceza dairelerinden teşekkül eder. Her iki kısımda „
“ adedi müretteplerinin üçte ikisinin içtimai ile müzakere „
“ nisap hasıl olur. Ve mürettep adetlerin mutlak ekse- „
“ riyetile karar verilir. „

“ Her iki beyeti umumiyede ekseriyet temin olunamıyan „
“ mesailde o kısma mensup olup müzakereye iştirak etme- „
“ miş olan aza celp ve keyfiyet tetkik olunarak mutlak ek- „
“ seriyetle karar verilir. „

“ Aleni mürafaa cereyan eden dairelerde dahi ekseriyet „
“ hasıl olmadığı takdirde yukarıki fıkra mucibince bareket „
“ olunur. Bu halde mürafaanın tekririne hacet olmayıp „
“ evrakın okunması ile iktifa olunur. „

1.— Temyiz mahkemesi Heyeti umumisinin hukuk ve ceza olmak üzere ikiye ayrılması istihdaf edilmesi şayanı arzu olan gayeye muvafık değildir. Temyiz mahkemesi kaza kuvvetlerinin başıdır. Başın bir olması lâzımdır. Heyeti umumiyelere mevdu vazifeler bilhassa muhtelif daireler arasındaki içtihat ihtilâflarının telifidir. İhtilâfın Ceza dairesi ile Hukuk dairelerini alakadar eden mesailde olması da melhuzdur. Diğer taraftan, ceza hâkimleri hukuki münasebetleri tanzim eden kanunların tekâm ilünü takip etmek mecburiyetinde oldukları gibi hukuk hâkimleri de ceza umumi nazariyatının tekâmülünü takipten

müstagni değildir. Mesela, kusur esasları ceza ve hukuk hâkimleri tarafından başka başka esaslara istinat ile halledilmemelidir. Cezai mesuliyete esas olacak ihmal ile hukukî mesuliyete esas olacak ihmal bûsbütün aykırı ahkâma tâbi tutulamaz. Temyiz Hukuk heyeti umumi-sinin mesuliyeti hukukiye için kâfi addetmediği bir ihmal veya ku-surun ceza heyeti umumisince mesuliyeti cezaiye için kâfi addedil-mesi elbette makul değildir. Şu halde ceza hukuku ile medeni hu-kuk arasında, birinden diğerine aşılmaz bir haddi fasıl tesisi doğru değildir.

Fransada bu gibi avamîl ve mûlahazat icabı Temyiz mahkemesi heyeti umumiyesi bûtn dairelerden terekkûp etmektedir.

Temyiz mahkemesi Heyeti umumiyelerini ikiye ayırmak işlerin çokluğu ile kabili izale ise de usulû muhakeme kanunlarında yapı-lacak tedilatla bu Heyetlere ait vazifeleri asgari bir hadde indirmek mûmkündür.

2. — Maddenin diğer hükümleri izaba muhtaç değildir.

Madde 8: “Temyizin iki dairesi veya bir dairenin iki kararı ara-
“ sında aynı meselede tezat ve mübayenet görüldüğü veya
“ takarrür etmiş bir içtihadın tadiline ihtiyaċ hasıl olduğı
“ takdirde birinci reis, tezat ve mübayenet mütebayın
“ şekilde ilâmları ve içtihadın tebdili lüzûmu halinde içtiha-
“ dın tepdiline saik olan sebepleri mutazammın evrakı ala-
“ kadar daire veya dairelerden celp ve telhis ve nüshalarını
“ teksir ile içtimadan en aşağı üç gün evvel temyiz mahke-
“ mesi heyeti umumisine tevzi ve içtima gününü tayin eder.
“ Mütebayın ilâmları veren dairelerle içtihadın sahibi olan
“ daire dahi arasından birini kendi noktaî nazarını teşrih
“ ve müdafaaya memur reyler. Bunun üzerine her iki kısmın

“ en az üçte ikisile teşekkül edecek Temyiz mahkemesi he- „
“ yeti umumisinde ve ceza işlerinde sahibi rey olarak Baş- „
“ müddei umuminin veya vekilin huzurunda keyfiyet tetkik „
“ ve mevcudun üçte ikisinin ittifakile karar verilir. Bu suretle „
“ misabı ekseriyet hasıl olmadığı takdirde tetkikat başka „
“ güne taki edilir. Muayyen günlerde tekrar keyfiyet „
“ müzakere edilerek adedi mürettebin ekseriyeti mutla- „
“ kasile ittihazı karar olunur. Bu karar Temyiz dairelerince „
“ mümasil işlerde mabehül imtisaldır. Tezat ve mübayienet „
“ hakkında Temyiz mahkemesi Heyeti umumiyesince ittihaz „
“ olunacak karar tarafeyne tesir etmez. Bu meselelere Tem- „
“ yiz birinci reisi baş müddei umuminin veya alakadar dai- „
“ relerin sevkile ve yahut resen vaziyet eder. „

1.— Bu madde Temyiz heyeti umumisine, yani, kaza kuvvetle-
rine kanunu umumî mahiyette olarak tefsir salâhiyetini vermektedir.

Kanunun umumî tefsiri, mahiyeti itibarile, bir kanundur, ve kaza kuvvetlerinin tabii salâhiyeti dahilinde değildir. Kanunî muamele ile kazai muamele arasında şu farkı mühim vardır ki kanunî muamele, *acte législatif*, umumî bir tarzda ve muayyen bir hadise nazara alınmaksızın verilen karardır. Kazai muamele, *acte judiciaire*, ise *muayyen bir hadiseye* kanunu tetbik etmektir. Kazai karar hallettiği hadisenin başka bir hadisede hiç bir hüküm ifade etmez.

Hukuk kaideleri zamanın hadisatına tatbik edile edile tekâmül eder. Bütün Hukuk kadideleri kanun veya bu mahiyette içtihat ile değişmez. Bis kaideye tâbi tutulursa zamana uymaz. Pek çok ahvalde kanunun metnine, maksadına muhalif olmamak şartile hadisenin icabına uygun kararlar vermek lâzımdır. Yeni kanunlarımız, hukuk kaidelerinin hayatın tekâmülünü takip edebilmesi için, bir çok hukuşatta hâkime takdir hakkı

vererek bunu içtihadında serbest bırakmıştır. Kati içtihatlarla tekâmülû durdurmak caiz olamaz.

Vazii kanunumuz sırf bu mülâhaza ile kabili izah olmak üzere temyiz mahkemesinin içtihadını bozolmaz addetmiyor : Temyiz mahkemesi heyeti umumisi mümasil işlerde tetkik edilmek üzere ittihaz ettiği *tevhibi içtihat* kararlarını daima değiştirebilir. Ancak bir daire ve hatta *muayyen bir hadiseyi* tetkik eden Heyeti umumiye *tevhibi içtihat* kararına riayet mecburiyetindedir. *Tevhibi içtihat* kararları, daima bir kanun gibi hadiseden mücerret olarak ittihaz ve o suretle değiştirilir., ve ancak daha sonra çıkan meselelerde tatbik olunur.

Temyiz mahkemesinin *tevhibi içtihat* kararları kanunu umumî mahiyette tefsi etmesine binaen, kanun mahiyetinde bir muamele olduğundan, hiç bir suretle kazyei muhkeme teşkil etmiş işlere tesir edemez. Bu içtihat ancak atıyî takyit eder.

2.— Mahkemeyi temyizcin bir dairesi *tevhibi içtihat* kararına göre kanunu anlamaz veya tefsir etmezse bu dairenin kararı aleyhine hiç bir muamele yapmak imkânı yoktur. Binaenaleyh, *tevhibi içtihat* kararlarına bütün mahkemelerin riayetini temin edecek müeyyitler. yoktur. Maamafih 10 ve şerhine bak.

Madde 9:“Temyiz kararlarına karşı cezada tashihi karar usulü an- „

“cak hüküm ve kararların zat ve mahiyetine doğrudan doğruya, „

“ müessir olmak üzere temyiz layihasında veya tebliğnamede „

“ dermeyen olunan bir hususun ve bunlar haricinde esası „

“ hükme müessir navakıs ve hatiatın temyizen nazara alın- „

“ mayarak meskûtünnah kalması halinde caridir. „

“ Tashihi karar talebi Baş müddei umumiye aittir. Bu „

“ talep üzerine temyiz tetkikatı asıl ilamı vermiş olan dai- „

“ rece icra olunur. „

“ Mahalli müddei umumileri resen veya alakadarların ,
“ müracaatı üzerine Başmüddei umuminin nazarı dikkatini ,
“ celp ve evrakı irsal ederler. Ancak müracaatı vakıayı mu- ,
“ cibi tashih görmezlerse bu yüzden ilam hükmünü tehir ,
“ edemezler. Başmüddei umumî keyfiyeti tetkik ile ilâmın ,
“ icrasını veya tehirini derhal mahalline iş'ar ve badehu muk- ,
“ tezasına tevessül eyler.

Ceza usulü muhakemesine dair yazılmış eserlere müracaat.

Madde 10 : “Ceza dairelerinden birinin kararına karşı Başmüddei ,
“ umumî ilâmın kendisine tevdii tarihinden itibaren 30 gün ,
“ zarfında ceza Heyeti umumisine itiraz edebilir. ,

1.— Ceza daireleri arasında vazaifin kanun icabı tarzı tevzii, aynı maddenin başka başka tefsir edilmesi ihtimalini çoğaltmaktadır. Kanun bu mahzurun önüne geçmek için Başmüddei umumiyeeye itiraz salahiyetini vermektedir. Başmüddei umumini itirazı üzerine Heyeti umumiyeden verilen karar kazaî mahiyette olduğundan taraflara tesir edecektir. Ancak kanun maznuna tashihi karar istemek hakkını vermediği gibi ceza dairelerinden birinin kararına karşı heyeti umumiyeeye itiraz hakkını da vermemiştir. Bu hak sırf Başmüddei umuminindir.

Madde 11 : “ Teşkilî muhakim ve hukuk ve ceza davaları usulü ,
“ muhakemelerile sair kanunların işbu kanuna muhalif ahkâ- ,
“ mı mülğadır. ,

Mustafa Reşit

Hukuk Fakültesi müderrislerinden