

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktörü

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLI

Adres : Galata, Bahtiyar han Bay Gad Franko yazıhanesi

Telefon : 43009

Bir nüshanın bedeli 25 kuruştur.

Bir senelik abonmanı posta ücretile beraber 250 kuruştur.

Türkiye harici için 300 kuruştur.

İSTANBUL

HANRI ZELLİÇ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

yeti haizdir. Makalemizin başlarında gösterdik ki bu telâkkinin yeri-
ne hemen hemen aynı şeyi ifade eden ve daha ziyade objektif bir
mahiyet arzeden ikinci bir telâkkiyi ikame etmek mümkündür. Mama-
fih ne olursa olsun Türk vazii kanun ihtimal memleketin iktisadî
vaz'iyetini göz önünde tutarak ekonomik inkişafa velev uzaktan olsun
bir engel yaratmak istidadını gösteren bir telâkkiye yer vermemeği
tercih etmiştir.

İlhan E. Postacıoğlu

PARIS HUKUK FAKÜLTESİ

Son sınıf talebesinden

Hâkimlerimizin kanun vazî'i gibi vazeyledikleri kaideyi Temyiz Mahkemesi nakze selâhiyetlimidir?

Temyiz Mahkemesinin yüksek Bilgili ve tazime değer rüknü sa-
yin bay Ali Himmet Berki Hukukî Bilgiler Mecmuasında yazdıkları
makale ile, ileri sürdüğüm ve müdafaa ettiğim esasla alâkadar olmak
lutfunda bulundular. Kendilerine hakkımda bilvesile ifade ettikleri
teşcii edici ve mültefit sözlerden dolayı bilhâssa şükranımı arzetmek
isterim.

Muhterem Ali Himmet Berki esas itibarile benimle hem fikir
olduklarını söylemekle beraber aramızda bir az fark bulunduğunu
ilâve eylemektedirler. Ben bu yazımla bu farkı da izale etmek gaye-
sini güdüyorum. Âlim Hukukşinasımızın temas ettikleri fark nedir?
Sayın 2 inci Hukuk Reisine göre : içtihaden verilen hüküm aklın, hak
ve nasafetin reddedeceği bir şey olmamalıdır.

Bu telâkkiyi kabul ettiğimiz takdirde medenî kanunun 1 ci mad-
desile hakime tanınmış olan kanun vaziiiliği selâhiyetinin iptal edilmesi
imkânına yol açmış olacağımıza kaniim. Zira bu halde Temyiz Mah-
kemesi Hâkime : «evet kanun vazii imişsin gibi karar vermek vaziiye-
tinde bulunuyorsun ve bu suretle de hüküm vermişsin, kabul; fakat

verdiği karar akla mülâyim değildir, veya hakka ve nasafete uymamaktadır» diyebilecek ve hükmü de nakzedebilecektir. Bu kanaat şahsî olarak doğru olabilir. Lâkin hâdiseyi medenî kanunumuzun 1 inci maddesinin vazetmiş olduğu esas dairesinde telâkki etmeğe mecburuz. Bu esasa göre Hâkim muayyen şeraitin tahakkuku halinde kanun vazii selâhiyetine mutlak olarak sahibdir. Hatta medenî kanunun birinci maddesinin son fıkrasında «hâkim hükümlerinde ilmî içtihadlardan ve kazâî kararlardan istifade eder» cümlesindeki istifade tabirini «istifade edebilir» manasında anlamak icabettiği gerek kanunumuzun aslı olan almanca ve fransızca metinlerle ve gerekse muhtelif şarihlerin noktai nazarlarile müeyyettir. İşbu sebeblere binaen hâkimlerimizi mutlak surette bu selâhiyetle muhatap addetmek zorundayız.

Yine bu selâhiyet Hukuk Usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesinin 1 numaralı bendile de taaruz halinde değildir. Zira bu bend mucibince Temyiz Mahkemesinin kanunun yanlış tatbik edilmiş olması dolayisile Temyiz olunan hükmü bozmaya hakkı vardır. Kanun vazii gibi hareket eden hâkimin kararı bu hükme binaen bozulabilir mi? Buna da hayır diye cevap vereceğim. Çünkü : Medenî kanunun 1 inci maddesile verilmiş mutlak selâhiyete binaen kanun vazii gibi hareket etmiş olan hâkimin hükmü muvacehesinde kanunun yanlış tatbik edilmiş olması asla bahse mevzu olamaz. Değilmiki burada hâkim bir kanun hükmünü tatbik etmiş değil, münferit hadiseye maksur bir esas tedvin eylemiştir.

Ortaya attığımız, üzerinde durduğumuz mes'ele cidden mühimdir. İsviçre Hâkimlerine yaraştırılarak vazedilmiş olan bu kaidenin Türk hâkimlerine de yüksek bir selâhiyet olarak tanınmış olması her vatandaşî hâkimliğe gıpta ettirecek bir vasıf, şumul ve mahiyettedir.

Fakat Türk Hâkiminin bu yüksek selâhiyet karşısındaki mevkii nedir? Bu sualının cevabını âlim Bay Ali Himmet Berki'nin makalesindeki son cümleyi tekrar ederek vereceğim :

«Çok temenni edilirdi Hâkimlerimiz mütemadî sai ve gayretle kanu-

nun kendilerine tahsis ettiği o mualla mevkie lâyık olduklarını isbat etsinler».

Bu kudreti ise onlardan beklemek hakkımızdır. Değilmiki kanun bu selâhiyeti kendilerine tanımıştır.

Avukat

Dr. Münib H. Ürgüblü

Sümer Bank Hukuk Müşaviri

MAHKEME İÇTİHATLARI

JURISPRUDENCE

Mükerrirlik — İctimai Ceraim

İsrar Kararı

İstanbul 9 numaralı Adli İhtisas Hâkimliği (Esas 937/261 — Tarih 9/4/937)

Hulâsa : İctimai ceraim ahkâmı dairesinde hapse ve ağır para cezasına mahkûm olup hakkında yalnız haps cezası tenfiz edilen suçlunun üçüncü kerre ika ettiği cürüm hakkında da mükerrirlik hükümleri değil, yine içtima kaideleri tatbik olunur.

18/1/937 tarihinde eroin sattığı sabit olan İstanbulda, eroinden sabıkalı olduğunu söyleyen Tahir'in ceza kanununun 403 ve 81 ve 2313 N. lu kanunun 29 uncu maddeleri mucibince bir sene ve dört ay müddetle hapsine ve o kadar müddetle Kangala sârgün edilmesine ve ikiyüz altmış altı lira altmış kuruş ağır para cezasının kendisinden istifasına ve 1400 kuruş duruşma harcının kendisine tahmiline dair mahkememizden verilen 18/2/937 tarihli hüküm Yüksek Temyiz Mahkemesi 4 üncü ceza dairesinin 23/3/937 tarihli ve 635 N. lu ilâmile ve evvelce 9 N. lu İhtisas Mahkemesinin 19/9/935 tarihli ve 292 sayılı ilâmile maznunun mahkûm bulunduğu ceza tamamen infaz edilmemiş olmasına göre ceza kanununun 77 inci maddesi mucibince içtima ahkâmının tatbiki ve evvelce yattığı müddetin mahsubunun icrası lâzımgeldiği ve bu cihet maznu-