

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 ZELLİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

HUKUKÎ BİLGİLER MECMUASI

Ayda bir neşrolunur

TETEBBÜLER

Doctrine

Hukukî fikirler: REFLEXIONS JURIDIQUES

Onuncu Senemiz

Bu nüsha ile Mecmuamız yaşayışının onuncu senesini ikmâl ediyor. Bu on senelik faaliyetimize bir göz gezdirecek olursak, hem memnuniyet verici, hem yeis verici tezahurlarla karşılaşmış oluruz.

Yeisi mucip haller okuyucu tabakasının artmamasıdır. Abone bedelini vererek mecmuayı alanların adedini söylemekten ictinap ediyorum, o kadar azdır. Bunun tabii neticesi şudur ki mecmuamızın hacmı gittikçe küçüldü, ve âdeta böyle küçük hacimde neşrine devam etmekden ise büsbütün kapatmağı ciddi surette düşünmekteyim.

Ferah verici tarafı da gayretimizin hukuk âleminde uyandırdığı alâkadır: Yüzlerce nüshalarını meccanen dağıttığım mecmuadaki yazılar için bazen en ummadığımız uzak bir kazadan genç bir hâkimden, veya bir avukattan öyle esaslı, makul mutalealar geliyor ki sevinçle okuyor ve bu neşriyatın büsbütün faydasız olmadığına hüküm ediyorum.

Onuncu seneyi kapatırken bu zaman zarfında yaptığım bazı mücadeleleri gözden geçirmek isterim :

Kaza Birliği.— Mecmuamızın ilk nüshasından itibaren bu mücadeleye başladım. İcra ve İdare uzuvlarına karşı, pek zaif mevkide bulunan ferdleri himaye için tesis edilen İdarî kaza müessesesi bu gayeyi

temin edemez. Yine devlet müesseselerinden olan Adli kaza organları bu vazifeyi deruhde etmelidir; İdarî kaza, isminin delâlet ettiği veçhile, yine hadiselerde taraflardan olan İdarenin ruhunu taşımağa mütemayyildir. Hak mefhumu noktasından iki ferd arasında doğan ihtilâf ile İdare ile Ferd arasında doğan ihtilâf arasında fark yoktur. Birinci ihtilâf Adli mahkemelerce hal edilebilince, ikinci ihtilâf neden aynı hâkimler tarafından hal edilmesin?

İdarî kazanın, idarî ihtilâfları daha kolay ve daha çabuk hal edeceği mutaleası dahi varid değildir. İdarî kazayı ifa eden Şurayı Devlette bu nevi davalar yığıldıkça yığılıyor, bir taraftan bunların kesreti diğer taraftan tebliğatın zorlukları davaların uzamasına sebep oluyor. Halbuki her yerdeki mahkemeler bu davaları da rüyet ederse daha çabukluk temin edilir. •

En çok ileri sürülen müdafaa şudurki İdarî davalar ihtisasa menut olup hakimlerde bu ihtisas yoktur. Bunun en sade çaresi, Temyizde İdarî davaları rüyet edecek bir Hususî Daire açmaktır. Oraya yine Adliyece müntehap bir iki idareci aza tayin edilebilir.

Prensip itibarile kaza hakimi bu vazifeyi ifa için yaradılmışdır. Hakimlik silkine mensup zevata bırakmanın elzem olduğu şöyle dursun bu vahdet temin edilirse İdarî ve Adli kazalar arasında gerek selbî gerek icabî vazife ihtilafları ortadan kalkar: Bazı hukukî esaslarda İdarî kazanın bir yol Adli kazanın başka bir yol tutmasına yer bırakılmaz.

Hükümetle ferdler arasındaki ihtilafların hallini Hakimlere bırakmadaki tehaşş, yine iera kuvvetinin bir cüz'ü olan mahkemelere itimadsızlıkla tefsir etmek mecburiyetinde kalıyoruz; Bu tefsir ağır bulunursa idarî ihtilafların, yaradılışı itibarile İdareye daha yakın ve daha mülayim bir müessese tarafından bakılması tercih ediliyor deyebiliriz. Her iki mutalea hak mefhumu, ve adalet temini esasî cihetinden musip değildir.

Bu on senelik mücadele esnasında şifahen görüşdüğüm arkadaşların — pek ender istinasları haric — cümlesi nazariyemin isabetini

kabul ediyorlar: Fakat ender olarak yazı ile bu münakaşa meydanında yer tuttular. Vazı kanunlarımız ise tam aksi yola girdiler. Bir çok kanunlarla hakimlerin salâhiyetleri başka makamlara veriliyor. İdari kazanın hududu tevsi ediliyor. Hatta Adliye Manzumesi bu temayüle zahir oluyor diyeceğim geliyor. Bir misal getireyim: Maliye, vefat eden bir mükellefin vergi borcundan naşı mirasçıdan tahsile kalkışıyor. Varis mahkemeye müracaatle murisi mustağrakı duyun olarak vefat ettiğinden mirasın esasen merdud bulunduğunu iddia etmiş ve bu sebeble müdahelenin men'ini istemiştir. Mahkeme davanın idari mahiyette olmasından bahisle vazifesi haricinde görerek red etmiştir. Temyiz Hususî dairesinin nakzı üzerine Asliye Mahkemesi ilk kararında ısrar etmiş ve Heyeti Umumiye ittifakla bu ısrar kararını tasvip etmiştir.!

Büyük Millet Meclisimizde Avrupada tahsil görmüş genç hukukçularımız vardır. Orada bu bahsa dair neler yazıldığını bilirler. Kaza hakkının hakimlerde bırakılmasında isabet olduğuna kanidirler. Bunlar neden mecliste bu ilmî nokta etrafında bir hareket yapmıyorlar? Meclisdeki hukukçular kendi fikirlerine bir çok arkadaşları çekebilirler ve memleketimizde bu yeni fikrin kökleşmesine ve meyva vermesine hizmet etmiş olurlar. Bu mücadelede beni yalnız bırakmasınlar. Mahaza yalnız da kalsam elim kalem tuttukca karalayacağım. Hakkı kaza hakimindir. Kaza ayrılığı ne hukuk prensibine, ne adalet mefhumüne uymaz; Adliye Hakimi ferdler arasındaki farkları halla ehil ise, Devlet ile ferd arasında farkı tesviyeye aynı surette ve aynı derecede ehildir. Kaldiki vahdeti kazayı bertaraf etmek için bizde ne mantikî ne an'anevî bir sebep gösterilebilir. Kaza Birliği bir lüzumdur, bir hakıktır. Hukukçular el birliği ile onu temine çalışmalıdırlar.

Kanunu Esasiye karşı kanunlar.— Mecmuamızın ilk senelerinde bu nazariyeyi müdafaa ettim: Vazı kanunun kanun yapmak hakkı Teşkilatı Esasiye kanunu ile tahdid edilmiştir: Bu Ana Yasanın koyduğu esaslara karşı kanun konulamaz. Meselâ Ana Yasamız Mülkiyet hakkının mahfuziyetini âmirdir. Meclis, bu prensibe karşı bir kanun

yapamaz; zaten yapması da mutesavver değildir. Fakat farzı muhal olarak, hâkim kendisinden, bir dava zımında, Ana Yasaya mugayir gördüğü bir kanunun tatbiki istenirse ne yapmalıdır? Bence hâkim böyle bir kanunu — Ana Yasaya mugayereti esbabını vazihen göstererek — tatbikden ihtiraz edebilir. Tabii Temyiz Mahkemesinin hakkı murakebesi mahfuzdur.

Bu nazariyeyi esas tutarak iki muhterem hâkim — birisi şimdi Temyizdedir — kararlar verdikleri gibi, bu mutaleam aleyhine de yazılar yazılmışdır.

Bu babdaki nazariyemin, hâkimlere layik gördüğüm yüksek ihtiram mevkii sebebi ile, doğru olduğuna kani olmakla beraber, onda ısrarda lüzum görmedim. Kaza Birliği gibi daha basit, ve münakaşaya daha az mütehammil bir fikrin ileri yüremediği göz önünde tutuldukçe bu ikinci nazariyenin kuvvet kazanacağını düşünmek fazla olurdu.

Boşanmanın genişletilmesi.— Bu on senelik faaliyetimde bu Boşanma bahsına ayrı ve geniş bir yer verdim. Okuyucularım nazariyemin hem hududunu hem şumulunu bilirler: Karı koca müttetikana boşanmayı istedikleri ve bu talebde — tayin edilecek mühlet nihayetinde — ısrar ettikleri takdirde artık işi uzatmayarak, bu *rızayı tarafeyni*, geçimsizliğin delili ad edip, heman boşanmaya karar verilmesini istiyorum; İlâve ediyorum ki ayrılmağa karar vermiş olan karı koca yalan şahid ikame etmek, veya aile meskenini terk etmek sureti ile hilei şeriyesini bularak, ayrılırlar. Bunlara neden yer verelim? ve niçin karı veya kocayı ilânında mahzur olan bazı hadiselerin Mahkeme salonlarının aleniyetinde işae ettirelim?

Buna dair uzun ve müteaddid yazılar yazdığım gibi otuz beş memleketin mevzuatında bu prensibin kabul edildiğini ve umumî cereyanın bu merkezde olduğunu, ve bu nazariyemin an'anemizede uygun düşeceğim ispat ettim.

Resmî ağızlardan gelen itiraz, boşanmanın kolaylaştırılmasının

aile nizamını bozacağı ve çocukların haklarını haleldar edeceği merkezindedir.

Halbuki tarafların rızasile talâkı kabul etmek — tabîî münasip görülecek mühletler konduktan sonra — bu nizamı bozmak değil temin edeceği kolaylıkla anlaşılır. Burada tekrar etmek istemiyorum.

Fakat son günlerde gündelik matbuatta Adliye Vekâletinin eski mutaleasını terk ederek nazariyemizi kabul ettiğini ve tarafların rızası ile boşanmanın kabulü sadadinde bir kanun teklifinde bulunduğunu okuyorum. Mevsukiyeti anlaşılan bu haberden memleket namına çok sevindim. Demek ki doğru bir fikir er geç galebeçalar. Bu muvaffakiyet hukukçuların bir mazhariyetidir. Mecmuamızın hikmeti vücudu ve faidasının da delilidir. O halde el birliği ile mecmuayı yaşatmağa çalışalım.

Muhtelif nazariyeler.— Bu on senelik yayın hayatımızda, mühim addettiğim diğer bazı nazariyeler mecmuamızda kuvvetle müdafaa edilmiştir. Cümlesini burada tekrar etmeğe mahal yoktur. Üç tanesine işaretle iktifa edelim. Bir kere Ticaret kanunu ile Borçlar Kanunu arasındaki mübayanetlerin telifi lüzumunda fazlaca tevekkuf ettik. Çok kıymetli Hukukçumuz ve edebimiz Bay Fuat Hulusi ve komisyon arkadaşlarımızın ve bu meyanda derin tetkikatta bulunmuş olan prof. Şevket Mehmed Ali Bilgisin'in himmetleri bu boşluğun dolması için bizi çok bekletmeyecektir.

Keza mecmuamız Baş Müddei Umumiliğe Temyiz kararlarına karşı verilmiş olan itiraz hakkının, maznunların haklarına ve malûm tâbirle müdafaaanın mukkaddes hakkına karşı olduğunu ve bu itiraz yolunun kaldırılması lüzumunu müdafaa ettik. Kanunumuza bu usulun yanlış bir düşünüş ile girdiğini ve maznunlar lehine verilmiş olan bir Temyiz kararına karşı İddia makamına itiraz hakkı verilmiş iken maznunlara bu nokta hakkında hakkı kelam verilmemesinin isabetsizliği göze çarpar. Bu mühim mes'ele hal edilmediğinden, tekrar buna rucu edeceğiz.

Hakimlere ilâmlarının nakz veya tasdikine göre not verilmek usulu mecmuamızın tenkit ettiği ve edeceği bir keyfiyettir.

İlâmların tahlili.— Bir kaç seneden beri bazı Temyiz ilâmlarını neşr ederek tahlil ediyoruz. Bunda bir fikri tenkit görülmediği ve görülmeveceğine kaniim. Yüksek mahkemenin irşadatından daima müstefid olduğumdan ilâmlarındaki hakikatleri tebarüz ettirmeğe ve ne gibi mülahazalarla bu neticeye varıldığını göstermeğe çalışıyorum. Böyle yapmakla Temyiz ilâmlarındaki sakli hakikatları, fazla tâmike vakitleri müsait olmayan arkadaşların gözleri önüne koyuyorum. Temyiz ilâmlarının gittikçe daha mufassal ve daha esbabı mucibeli olarak intişar edeceği ve böylece bunlardan elde ettiğimiz faidelerin artacağı ümidini besleyorum.

Yazı arkadaşlarım.— Mecmuayı neşre başladığım vakit — ki 64 sahife idi — yazı bulabilecekmiyim? deye endişede idim. Halbuki, bu korkunun esassız olduğunu çabuk öğrendim. Halen bizde ayda 200 sahifelik bir mecmuayı dolduracak yazı temin etmek mümkündür. Memlekette hukuk ilminin yayıldığına delil teşkil eden bu hadise Cümhuriyet rejiminin feyizli bir neticesidir.

Bir çok Avukat arkadaşlarım yazı vermek lütfunda bulundular. Bazı Yüksek Temyiz hâkimleri de bu lütfе iştirak ettiler; Memleketin her tarafından genç müddei umumiler veya sulh hâkimleri dahi makale veya not gönderdiler. On senelik neşriyatımıza bir göz atınca bütün bu kıymetli imzalar yükseliyor. Cümlesine çok derin şükranlarımı sunarken ne kadar müddet daha devam edeceğini bilemediğim neşriyatımıza aynı yardımı esirgememelerini rica layacağım.

Okuyalım.— Geçen nüshamızda Dr. Münip Ürgüplü'nün küçük bir yazısını geçirdik. Onda arkadaşımız İsviçre Federal Mahkemesinden verilmiş bir karardan bahs ediyordu. O kararda Mahkeme bir doktorun eski malûmatı ile iktifa ederek yeni neşriyatı takip etmemesinden naşı hata işlediğini tespit etmiş ve mahkûm etmiştir.

Arada bir yanlış teşhis ve hatalı tedavi sebebi ile tabibler aleyhine davalar ikame edildiği ve bazen de mahkûmiyetler sebk ettiği

görülmüştür. Halbuki tabibler gibi, serbest meslek sahibi ve bir ilim şubesi mütehassısı olan Avukatlar hakkında böyle bir dava ikame edildiği görülmemiştir. Fakat prensip itibarı ile avukatın dahi, okumaktan, yeni içtihadları takib etmemekten dolayı hatalar yapması varriddir. Şu fark var ki ekser ahvalde Avukat tarzı müdafaasının, kendi içtihadı mahsulü olduğunu dermeyen edebilir.

Gerek tabiblerin gerek Avukatların bir çoklarında aynı hastalık mevcuttur : Mektepten çıkdıktan sonra kitap açmamak. Bazıları ise mecmua bile okumazlar : Mecbur oldukları vakit kitabı açarlar. Halbuki gündelik gazeteler ile ilmi olmayan mecmualar okuyucularının adedi artmaktadır. Bizim mecmuaya abone bedelini veren abonelerin adedini söylesem hayret edilir.

Okuyalım ; çünkü bir luzumdur ; çünkü bir zevkdir ; çünkü bir vazifedir.

Yayınlar : Miras Hükümleri

İstanbul sulh hakimlerinden Bay Cevad Erkul **Türk Kanunu Medenisinde Mirasın hükümleri ve tatbikatı** unvanı altında mühim bir eser yazdı ve neşretti. Bir nüshası elimdedir ; çok dikkatle okudum ve vaki hizmetini takdir ettim. Miras bahsında sulh hakiminin göreceği işlerin cümlesini gözden geçirmiş, hem mevzuat itibarı ile hukukî kaideleri tahlil hem tatbikat noktasından, ne suretle muamele yapılacağını işaret etti ; Hatta alâkadarlarca verilecek istidaların, hakimce yazılacak derkenarların, tutulacak zabıtların, isdar edilecek ilâmların suretleri gösterilerek tatbikatın bütün safhaları anladıldı.

Müellifi bu eseri yazmağa sevk eden başlıca sebep İsviçre kanunundan iktibas edilen Medenî kanunumuzda meselâ Defter Tutma ve Mühürleme gibi bahislara dair hükümler bulunmamasıdır ; İsviçrede bu cihetler kantonlara bırakılmış olduğundan bu yüzden müşkilât yoktur ; Buna dair usulde mevcut hükümler ise muhtasar ve umumî ve ihtiyaca gayri kâfidir. Müellif bu ihtiyacı derpiş etmiş ve tatbikatta

elde ettiği tecrübelerden aynı vazifeyi gören arkadaşlarını ve bizleri müstefid kılmak istemiştir.

Tetkikatının mevzuu Kanunu Medeninın Mirasın Hükümlerine mütedair olan 16 nci babıdır. Evvela İhtiyatı tedbirler tetkik olunarak terekenin mahafazası tedbirlerinin ne vakit ve kimin tarafından ve kimin menfaatına alınacağı müteaddid misallerle izah bu meyanda mahkemeler arasında tahaddüs edebilecek ihtilâflar, müteveffa ecnebi ise hangi makamın bu tedbirleri alacağı, sulh bâkimi ne vakit müdahale edeceği güzelce anlatıldıktan, mühürleme ve Defter Tutma nedir, ve ne vakit bu tedbirlere baş vurulacağı, bu hususta verilen kararların kabili temyiz olup olmadığı noktası tetkik edildikten sonra bir bahsın sonunda bu bahıslara ait bir çok vesikaların suretleri gösterilmiştir. Ondan sonra terekenin resmen idaresi halinde tavzihi icap eden cihetler ele alınmış, resmen idarenin ne demek olduğu, ve ne gibi ahvalde tatbik edileceği, kimlerin bu vazife ile mükellef olduğu, kayyumun vazifeleri, vasiyetnamenin mevcudiyeti ve hiç mirasçı bulunmaması hali, yine vesikaların nümuneleri ile beraber anladıldı; Müteakiben vasiyetnamelerin açılmasına, mirasın iktisabına, ve mirasın reddine Defter Tutma talebine ve şartlarına, resmî tasfiyeye pek geniş sahifeler tahsis edilmiş ve yukarda da işaret ettiğim gibi, her bir bahsın sonuna müracaat edeceklerin verecekleri istidarlardan başlayarak her adımda yapılacak muameleler ve yazılacak yazıların nümunesi konmuştur.

Bu kadar itina ile yazılmış esere az tesadüf ettim. Fakat neden sonuma bir fihrist ilâve edilmedi? Nihayet yedi sekiz sahifeyi geçmeyecek olan böyle bir fihristi hazırlamak müellif için pek kolay olurdu; Zaten eserde, sahifelerin kenarlarında tetkik edilen bahısları gösteren serlevhalar vardır. Hiç olmazsa bunları kitabın sonuna toplamak hem mümkün ve hem kolaydı; ve eserin ameli kıymeti de pek artardı.

İstemiyerek ileri sürdüğüm ve esasa dokunmayan bu mutaleayı bertaraf ederek sayın Bay Cevat Erkulu samimiyetle tebrik ederim. Kitabı alâkadar olduğu bahisleri tenvir, ve miras mes'eleleri ile yeni

uğraşacak sulh hakimlerinin ellerine her müşkülü hal edecek bir rehber teşkil ediyor.

Esasen tevzii adalet vazifesini yapmakla hizmette bulunan bir hakimın birde tecrübelerinin kitap halinde herkesin istifade nazarlarına arz etmesi büyük bir mazhariyettir. Bay Cevat Erkul, büyük bir muvaffakiyetle, bu mazhariyete nail olmuştur.

Gad Franko Milâslı

Boşanmanın genişledilmesi

Mecmuamızın Ağustos nüshasında boşanmaya dair doçent Bay Hıfzı Veldet'in bir risalesini mevzuubahs etmiş idim Bay Veldet boşanmanın genişledilmesi hakkında müdafaa ettiğimiz tezi kabul etmediğinden musip gördüğümüz cevapları verdik. Aynı zamanda bitaraflık icabı, Bay Veldet'in bu babdaki mütalealarını ihtiva eden fıkrayı aynen iktibas edeceğimizi söyledik. Münderecatın çokluğundan dolayı o fıkra Ağustos nüshasına geçmediği gibi bu güne kadar dercine imkân bulamadım. Bu fıkrayı aşağıya geçirirken vaki tehhürden dolayı özür dilerim.

Acaba bugünkü boşanma vaziyetini daha ziyade kolaylaştırmalı mıdır? Malumdur ki iki seneden beri bu mesele üzerinde gazetelerde anketler yapılmakta (1), mecmualarda makaleler yazılmakta, münakaşalar cereyan etmekte, leh ve aleyhte bir çok fikirler serd edilmektedir (2). Boşanmanın kolaylaştırılmasını isteyenlerin fikirleri hülâsaten şudur: Boşanma kolaylaştırılmalı ve bilhassa bizde de Belçika'da, İskandinavya'da, Lüksemburg'da Sovyet Rusya'da olduğu gibi, karşılıklı rıza ile boşanmağa karar verilebilmelidir. Çünkü buna müsaade etmemek, geçinmemeğe karar vermiş olan kartı kocayı, boşanabilmek

(1) Cumhuriyet gazetesinin 7 ilâ 21 birinciteşrin 1937 ve 12 Mart 1938 tarihli nüshalarına bakınız.

(2) Ezcümle bak: Gad Franko Milâslı, Hukukî Bilgiler Mecmuası, 1937 senesi koleksiyonunda, boşanmaya müteallik makaleler serisi ve 15 Şubat 1938 tarihli nüsha s. 2-2.