

Hukukî Bilgiler Mecmuası

SAHİP VE BAŞMUHARRİRİ

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

GAD FRANKO MİLÂSLİ

Adres : Galata, Bahtlıyar 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

HANRİ ZELLİQ VE MAHDUMU BASIMEVİ

1939

çeker. İhtilâf vukuunda, hakikatı, doğru yolu göstermek Türk Milleti namına hüküm vermekle muvazzaf olan ve bunu san'at ve meslek edinen hakimlere aittir. İşin mahkemeye gideceğini ve davanın gaip edileceğini gördüğü vakit Maliye kendiliğinden bu teşkilâtı da yapar ve lüzumsuz muameleler ile ve yersiz tefsirlerle bir çok davaların doğmasına mâhal bırakmaz.

Tetkik ve Temyiz Komisyonlarını kaldırarak bu vazifeleri mahkemelere vermek ve Temyizde İdarî davalara bakacak hususi bir daire teşkil etmek gösterilen marazın yegâne çaresidir.

Prensip şu olmalıdır : Tek Millet, tek Kültür, tek Kaza.

Gad Franko Milâslı

Hakimlerin Vazı Kanun Salâhiyetleri

Kanunu Medeninin 1 inci maddesine tevfiken bir hakimin Vazı Kanun sıfatı ile verdiği hükme temyizce müdahale edilip edilmemesi hakkında mecmuaımızda ceryan eden münakaşaya dair kıymetli Hukşinasımız Bay F. H. Demirelli şu yazıyı lütfetmişlerdir.

Aziz Doktor,

Benden de sormak lütfunda bulunduğunuz mes'ele hakkındaki mütaleamı sırf arzuunuza cevap vermiş olmak için âtideki satırlarda hulâsa ediyorum :

Muhakeme usulümüzün me hazlarından biri ve başlıcası olan Nöşatel Kanununun 393 üncü maddesinde temyiz yoluna müracaat sebepleri ve bizim Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun 428 inci maddesinde nakız sebepleri gösterilmiş bulunmaktadır. Nöşatel maddesinin (a) bendi kanunun yanlış tatbik edilmesi yahud hukukî zühulden bahseder. Bizim maddenin « I » numaralı bendi kanunun ve iki taraf beynindeki mukavelenin yanlış tatbik edilmiş olmasını bozma sebeplerinin başında saymaktadır. Acaba hukukî zühul bizde nakız sebebi değildir ? Malûmdur ki hukuk, kanundan daha geniştir. Mesela örf

ve adet de hukukdandır. Şayet bir hadise hiç bir kanunumuzun metin veya manasile, lafız veya ruhile temas ettiği meseleler arasında olmakdan dolayı Medenî kanunumuzun birinci maddesinde zikredilen hukuk menbalarından ikincisi olan örf ve âdete göre fakat umumî yahud mahallî âdetin tahkiki veya hadiseye tatbiki bakımlarından yanlış olarak halledilmişse, faraza hadiseye umumî değil de hususî örfün tatbiki icabederken aksi yapılmışsa öyle bir hal sureti arz eden hüküm nakız edilemeyecek midir ? Ben şüphe etmem ki edilebilir ve edilmelidir. Çünkü kanunun yanlış tatbiki mefhumu içinde âdetin yanlış tatbiki de dahildir. Bu mefhumu böyle geniş tutmaktan başka makul bir yol bulamıyorum.

İmdi K. M. madde I in : « Örf ve âdet dahi yok ise hakim kendisi vazı kanun olsaydı bu meseleye dair nasıl bir kaide vazedecek idise ona göre hüküm eder. » fıkrasına müracaat zarurî olan bir halde hâkimin tatbik ettiği kaidede isabetsizlik görülürse ne yapılacaktır ? Bu isabetsizlik bir kaç türlü olabilir. 1.— Teşkilâtı Esasiye Kanununun metin veya ruhile telif kabul etmemek, 2.— Diğer kanunlardan birinin ihtiva ettiği prensiplere aykırı düşmek, 3. — Bütün kanunların müşterek ruhu mesabesindeki bazı hukukî düsturlara mugayir bulunmak, 4.— Yine Medenî Kanunumuzun mezkûr birinci maddesinin son fıkrasında hâkime tavsiye ettiği mümasil veya yakın kazai kararlardan birine muhalif olup Temyiz mahkemesince ilmi içtihat ve kazai karardaki isabet karşısında hâkimin tatbik ettiği kaide isabetsiz olarak tecelli etmek.

Fikrimce isabetsizlik bu nevilerden her hangi birine temas ettirilirse ettirilsin, hâkimin ısrar hakkı bittabi mahfuz kalmak üzere, Temyiz mahkemesi kail bulunduğu sebepleri göstererek hükmü nakz etmekle mükelleftir.

Temyiz mahkemesi bu hususta kadim telâkkilerden biri olan «İçtihatla içtihat nakzolunmaz» kaidesine temessük kaydile yahud hâkimin tatbik ettiği kaideyi vazı kanun olarak vazetmiş olduğu mülâhazasile bu nakız vazifesini bertaraf edemez.

Çünkü 1.— Hatası zahir olan içtihadı hürmet etmek endişesile tarafların hukuku heder edilemez. 2.— Temyiz mahkemesi tetkik ettiği kararda isabetsizliğe kani iken onun nakzedilmesi vecibesini ihmal edemez. 3.— Hâkim « Vazı kanun olsaydı nasıl bir kaide vazedecek idise » o salâhiyetle hadiseye tatbik ettiği kaide kanun vazı sıfatile hareket etmiş sayılamaz. O hiç bir zaman kanun vazı olmamıştır. Temyiz mahkemesi de böyle bir hükmü, münakaşa ve tetkik ederken bir kanun hükmünü değil, bir mahkeme ilâmını tetkik mevkindedir. Şayed hükmü kanuna veya hukuka muhalif görüp nakzederse bir kanun maddesini ilga etmiş değil, ancak bir ilâmı kanunî salâhiyeti dairesinde bozmuş olur.

Saygı değer hukukçularımızdan bazıları kanunun fıkrasındaki « olsaydı » kadydını ihmal ederek hâkimi kanun vazı « olmuş » gibi tasavvur buyuruyorlar. Böyle bir şeye ne teşkilâtı esasiye kanunumuz bakımından imkân var, nede Medenî kanunumuzun zikri geçen fıkrasındaki « olsaydı » kayıd ve işareti müsaîd görünür.

Yukarıda da işaret etmiştim ki Usul kanunumuzun maddesile Nöşatel maddesi arasındaki fark esaslı olmayıp zahiridir. Çünkü kanunumuz « Kanunun yanlış tatbik edilmesi » mefhumundan âdetin ve hukukî kaidenin tatbikindeki hataları hariç ve müstesna bırakmış olamaz. Buradaki « kanun » kelimesini yazılı olan ve olmıyan hukuk kaidesi manasında kullanmış olduğunu kabul etmek mecburiyetindeyiz. Diğer taraftan hadiseye tatbik edilen yeni kaide diğer bazı kanun veya hukuk prensiplerine taban tabana zıd düşmüşte olabilir. Bu halde o kanunların ruhu ihlâl edilmiş demek olurki bu kanaatta olan temyiz hâkiminin hükmü tasdik yahud temyiz istidasını reddetmek ıztırarında bırakılmasını kanunun ruhuna mülâyım, hattâ adaletin ve hukukî selâmetin icablarıyla kabili telif göremem. Hulâsa fikrimce bir hadiseye hâkimin vazı kanun olmuş gibi tatbik ettiği bir kaide her hangi bir kanunumuzun ruhu sayılabilen hukukî bir düstura uygun bulunmıyorsa kanun yanlış tatbik edilmiş demektir. Çünkü bu yanlış-

lık kanunun lafzından anlaşılabileceği gibi ruhundan ve istinad ettiği hukukî kaide ve prensiplerle mukabelesinden de istidlâl olunabilir.

Temyiz 1 inci H. Dairesi reisi

F. Hulusi Demirelli

*
*
*

Bu mes'ele hakkında İsviçrenin tanınmış profesörlerinden olup Üniversitemizde bir kaç sene Kanunu Medenî tedrisatında bulunmuş olan Sauser-Hall'ın müteleasını sordum. Sayın profesör fazla ilmi meşguliyetinden naşı bu babda bir yazı yazamayacağını söylemekle beraber müteleasını hulâsaten şöyle bildirmektedir :

« D'ailleurs le point de vue du Dr. Münip Hayri Urguplu n'est pas soutenable et votre note est bien seule fondée. Le juge n'a le droit de faire acte de législateur qu'en vertu de l'Art. 1^{er} C. civ. et toute cour supérieure a le droit de revoir l'application de cet article. »

« Zaten Doktor Münib Hayri Ürgüplü'nün nazar noktası kabili müdafaa değildir ve yalnız sizin notunuz musiptir. Hâkim ancak Kanunu Medeninin 1^{inci} maddesine tevfi ken vazı kanun gibi hareket etmeğe selâhiyettar olup bu maddenin tarzı tatbikini tekrar tetkike her mafevk mahkemenin hakkı derkârdır ».

Kanaatine tabiatile hürmet ettiğim Doktor Ürgüblü, acaba yine fikrinde musir midir?

G. F. M.

Vergi Hukuku

Geçende Üniversitenin pek değerli ecnebi Profesörlerden birile görüşürken memleketimizdeki vergi hukukuna dair olan tetkikatın noksanından bahsederek bu noksanın telafisi için lâzımgelen tedbirlerin alınmamış olduğunu esefle kaydetmiştik. Vergi hukukundan maksat nedir ? Biz buna Fransızca tabir ile (Contentieux Fiscal) diyeceğiz.