ADLİYE
Ceridesi

Sayı: 13 İkinci Kânun 1936

VEKİLLİKÇE YAPILAN TAMİMLER

Hâkimler kanunu mucibince hâkimlerin terfiine esas tutulan kararlarının bozulma nisbeti hakkında

Hâkimler kanunu mucibince toplanan ayırma meclisi ; hâkimlerin terfii için mahkemei temyizce tetkik edilen işlerinden yüzde ellisinden fazlasının tasdik edilmiş olmasını ve tercihan terfia lâyık olabilmeleri için de bu mikdarın yüzde yetmişten fazla olması lâzım geldiğini kararlaştırmıştır.

*
* *

Tekaüt veya malûliyet yahut yetim maaşı talebinde bulunacakların tahsis evraklarının noksan gönderilmemesi hakkında :

5-12-935 Tarih ve 72 sayılı tamime ektir.

Talebile tekaütlüğünü isteyenlerle malûliyeti sabit olanların ve mütekait veya açıkta ve vazife başında iken ölenlerin ve yetimlerden malûl bulunanların tahsis evraklarının noksan olarak gönderilmesi yüzünden kendilerine ve yetimlerine bizzarur teahhürle maaş tahsis edilmekte ve bu suretle yetimlerin ve mütekaitlerin sızlanmalarına yol verilmektedir. Aşağıda gösterildiği gibi istenilen tahsis evraklarının noksansız geldiğinde derhal maaş tahsis işi yapılacağına nazaran bademe noksan tahsis evrakları gönderilmemesinin usul ittihazını ehemmiyetle bildiririm.

1 — Bilfiil 25 seneyi ikmal edip te tekaütlüğünü isteyenlerden ve merkezde sicilleri bulunmıyan mertebei ulâ memurlarından iki adet müddeti hizmet cetvelile tekaütlüklerini istediklerine dair istidadan bir asıl ve bir suret olmak üzere iki parça ve yedlerinde bulunan nüfus tezkerelerinden çıkarılacak tasdikli birer örneğinin gönderilmesi ve tekaüt olduğu zaman nerede oturacaklarının ve maaşlarını nere maliyesinden alacaklarının istidalarında açık olarak bildirilmesi.

2 — Hâkimlerden tekaütlüğünü istiyenlerden iki istida iki adet

1956 SA 94

KÜTÜPHANE-ANKARA

nüfus tezkeresi suretlerile tekaüt maaşlarını nere maliyesinden alacağının ve muvazzah adresinin istidaya yazılması.

3 — Hâkimlerden ve mertebei ulâ memurlarından malûlen tekaütlüklerini isteyenlerden bir hey'eti sıhhiye tarafından muayene ettirilerek bir asıl ve bir suret olmak üzere iki parça malûliyet raporunun tekaütlüklerini istediklerine dair evrak meyanına iliştirilmesi.

4 — Mütekait iken vefat edenlerin ailesine maaş tahsisinde ölüye ait yedinde bulunması lâzım gelen maaş resmî senedinin ve maaşını hangi maliyeden alıyorsa ora maliyesinden çıkarılacak iki adet maaş kayıt örneğile efradı ailesine ait kayıtlı bulundukları nüfus idaresinden ölünün ölümü de dahil olduğu halde çıkarılacak tasdikli iki parça nüfus kaydı ve yetim maaşı istediklerine dair iki parça istida ve idare heyetinden tasdikli ve nümunesine uygun ve bu nümunede yazılı süallerin cevaplarının aynen verilmesi suretile doldurulacak iki adet tahkiki hüviyet ilmühaberinin ve ölünün yetimlerinden malûl bulunanlara hayat kaydile maaş tahsis edilebilmek için malûl bulunan yetimin bir heyeti şıhhiye tarafından muayene ettirilerek bir asıl ve bir suret almak üzere iki adet malûliyet raporunun ;

5 — Mertebei ulâ memurlarından olup ta açıkta veya vazife başında iken ölenlerden iki adet tahkiki hüviyet ilmühaberi iki adet nüfus kaydı ve yetimlerin maaş istediklerine dair iki parça istida ve iki adet müddeti hizmet cetveli ve bunların yetimlerinden malûl olanların bir heyeti sıhhiye tarafından muayene ettirilerek iki adet malûliyet raporunun.

6 — Hâkimlerden vazife başında veya açıkta iken vefat edenlerden iki adet tahkiki hüviyet ilmühaberi iki parça nüfus kaydı ve ailesi tarafından maaş istediklerine dair iki parça istida ve bunların yetimlerinden malûl olanların bir heyeti sıhhiye tarafından muayene ettirilerek iki adet malûliyet raporunun.

7 — Vazife başında bulunan hâkimlerden ve mertebei ulâ memurlarından malûliyete duçar olanların bir heyeti sıhhiye tarafından muayene ettirilerek bir asıl ve bir suret olmak üzere iki parça malûliyet raporunun gönderilmesi ve bunların malûliyeti sıhhat ve içtimaî muavenet vekâletince tasdik ve malûlen tekaütlüğe çıkarılması tensip edilmedikçe vazifelerine nihayet verilmemesi.

8 — 325 tarihli mülkiye tekaüt kanununun hükmü 1683 sayılı askerî ve mülkî tekaüt kanununun mer'iyete girdiği 1-6-930 tarihine kadar mer'î bulunmasına binaen bu tarihten evvel yetimlerden münhal kalan maaşlar diğerlerine zam olunacağına göre bu gibi muamelelerde ise münhal kalan maaşı kim istiyorsa bu yetim tarafından verilecek

iki istida ve maliyeden alınacak yetimlere ait vukuatlı iki adet maaş kaydı iki adet tahkiki hüviyet ilmühaberi ve zam isteyene ait yedindeki maaş resmî senedinin gönderilmesi icap eder.

9 — Bazı mahallerce mertebei ulâ memurlarından tekaütlüklerini istiyenlerden 25 seneyi bitirmiş diye talebile tekaüde sevkedilerek tahsis evrakları vekâlete gönderilmektedir. Bu tahsis evrakları içinde gelen müddeti hizmet cetvelinin tetkikinde o memurun 25 seneyi ikmal etmemekte olduğundan bizzarur açıkta kalarak mağdur edilmektedir. Buna meydan verilmemek üzere mertebei ulâ memurlarından talebile tekaütlüğünü isteyenlerden bu tamimin birinci maddesinde istenilen bu evrakların vekâlete gönderilerek tetkikinde 25 seneyi ikmal ettiği anlaşılıyorsa yapılacak tebliğat üzerine muamele yapılması ve bu gibi memurların sureti kat'iyede vekâlete malûmat verilmeden vazifeden infikâk ettirilmemesi.

*
* *

Muhacirler hakkındaki bil'umum muhaberatın sıhhat ve içtimaî muavenet vekâleti vasıtasile yapılmasına dair.

Bu kere neşredilen 2849 sayılı kanun mucibince iskân ve muhacirlere ait bil'umum muamelât vekâletimize devredildiğinden bu hususlara müteallik muhaberatın doğruca bakanlığımızla yapılmasının gerekenlere emir ve tebliğini bildiririm.

İskân ve muhacirler hakkındaki muhaberenin sıhhat ve içtimaî muavenet vekâletince yapılmasına dair adı geçen vekâletten gelen yazının bir örneği yukarıya aynen çıkarılmıştır. Tamimen tebliğ olunur.

*
* *

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesi hakkında ceza işleri umum müdürlüğünün bir mütalâası

YÜKSEK VEKÂLETE SUNULMUŞTUR

Emir ve havale buyurulan teftiş heyeti reisliğinin 30-11-935 gün ve 6330 sayılı yazısı okundu.

Bu yazıda ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesinde (suçu doğrudan doğruya takip edebilir.) Fıkrasındaki iktidarî mananın iki şekilde mütalâa edilebileceği, birincisi mezkûr maddede yazılı suçlardan zarar gören kimsenin C. müddeiumumisinin iştirakine hacet görmeksizin davasını doğrudan doğruya takip etmesi

ve ikincisi de şahsî davacının, tahriki neticesi C. müddeiumumiliğince açılan davaya iltihak etmesi halidir ki, bu takdirde davacının vaziyeti müdahaleden ibaret kalır. Şu suretle muhtelif şekillerde imal ve tatbika müsait bulunan 344 üncü maddenin tavzihi mütalâa kılınmaktadır.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 344 üncü maddesi sarahatına göre, bu maddede yazılı suçlardan zarar gören kimse şahsî dava açmak suretiyle suçu doğrudan doğruya takip edebilir. Suçu takip ederken C. müddeiumumisinin iştirakini temine mecbur değildir.

C. müddeiumumisi 351 inci madde hükmü dairesinde şahsî davaya muttali olunca, amme menfaati gördüğü takdirde hukuku âmme davasını açar.

Bu maddelerden sarahaten anlaşıldığı üzere, şahsî davacılar davalarını takip etmekte ve C. müddeiumumileri de şahsî davaya ve bu dava açıldıktan sonra amme menfaati namına iştirakte serbest ve muhtardırlar.

" 344 „ üncü maddede yazılı suçlar esasen takibi şikâyete bağlı oldukları cihetle, C. müddeiumumisi ancak zarar gören şahsın şahsî davasına iştirak edebilmek hakkına maliktir. Yoksa şahsî davacıya takaddüm etmek suretiyle amme davasını re'sen ikame edemez.

" 344 „ üncü madde vazıh olup tavzihini gereklendirir bir cihet görülmediğinden, keyfiyetin teftiş heyeti reisliğine havale buyurulması yüksek tasviplerine mütalâaten arzolunur.

İÇTİHAT YOLUNDA DURAK YERLERİ

ÜÇÜNCÜ CÜZ [*]

PARA CEZALARI

I

Gümrük ve İnhisarlar kanunlarındaki para cezalarının neliğini bulmak için toplanan temyiz mahkemesi tevhidi içtihat kurulunda beliren ayrı ayrı görüşler

BİRİNCİ KISIM

Çoğunlukta beliren fikirler ve bunların sebepleri

Temyiz mahkemesi, özel kanunlarda yazılı para cezalarından 1918 sayılı kaçakçılığın men ve takibi kanunundaki hapis cazalarile birlikte ceza mahkemelerince hükmedilenlerini hangi ana kurala bağlamak gerektiğinde ikiye ayrılmıştır.

1701 sayılı "Tütün İnhisarı„ kanununun altmışıncı maddesinde yazılı para cezasının kamusal cezalardan mı, ödeksel cezalardan mı olduğunda yüz gösteren birleşemezlikten dolayı içtihat birlemesiçün toplanan temyiz genel kurulunda yirmi bir aykırı oya karşı yirmi üç reyle onaylanan ana kurula göre o ceza ve ona benzer cezalar ödeksel cezalardandır. Çünkü konuldukları şeyler üzerindeki yasaklar finansal düşüne dayanır. Bunların, üzerine konuldukları maddelere göre artıcı nisbete bağla bulunmaları da buneliklerinin belgesidir. Çüngü artıcı nisbetin anlamı belli bir zarar karşılığı olmasıdır.

Bu görüşün teorisi olarak ta şunu ilâve ediyorlar :

1 — Dış görü bakımından düşünüş :

"Halkın belli maddeler üzerindeki ticaret hakkının inhisarlarla

[*] Birinci ve ikinci cüzler henüz basılmamıştır.

"katılanması, devletin devlet sıfatile üzerine gereklenen hak-
"lardan ve ödevlerden değildir. Belki üzerine aldığı ödevlerin kar-
"şısında halktan alması doğrudan doğruya hakkı olan vergi ve resim
"yerine ana kanunda iş geregi düşünü ile devlete verilmiş olan
"yetkeden doğmadır.

"Şu halde devletin bu haklara el koymasına gerçi yetkesi var-
"dır. Fakat bunlardan her hangi madde üzerine bu yetkeyi kullan-
"ması haddizatında fertlerin yapacağı işleri yapması demektir. Böyle
"olduğu için o şeyler ve işler üzerindeki hakkı ve sıfatı dahi ferdî
"ve şahsî olmuş olur da inhisardan önce meselâ kibrit satan bir
"ferdin veya bir kurumun o kibrit üzerindeki hakkı ne esasa ve ne
"usule bağlı ise kibrite inhisarla el koyan devletin de o şey üzerin-
"deki hakkı o esasa, o usule bağlı olur.

"Öte yandan üzerine inhisar konulan maddeler, ya devletin
"inhisardan önce resme tâbi tuttuğu veya olaydı resme tâbi tutacağı
"şeylerdir. Öyle ki bu gün inhisar olmasa onlar resme tâbi madde-
"lerden olurdu. Böyle olunca bunlar üzerindeki inhisarlar, devletin
"hakkı olan resim yerine konulmuş şeylerdir. Şu halde üzerinde
"devletin vergi veya resim almak hakkı olan bir malde o hakkına
"dokunulması ne sonuç veriyorsa üzerinde devletin yapmak ve
"satmak hakkı olan bir malda o hakkına dokunulması da o sonucu
"verir. Verince de devletin vergi veya resim almak hakkına doku-
"nulmasından doğan ve vergi veya resmin miktarına dayanarak
"belli nisbetlerde artan zamlar nasıl ödeksel cezalardan sayılıyorsa
"devletin belli bir madde üzerindeki inhisar hakkına dokunulmasın-
"dan doğan ve o maddenin miktarına veya değerine göre artan pa-
"raların da öylece ödeksel cezalardan sayılması gerektir.

"Kaçakçılıkla ilgili işlerde bu cezalara hapis cezasının da bin-
"mesi bu cezaların kökenini ve neliğini değiştirmeğe sebep sayılamaz,
"Çünkü bu cezalar üzerinde devletin belli birer değresinin kanunla
"bellenmiş hakları kaçakçılık kanununda da korunmuştur. Böyle
"olunca o cezalar, üzerinde şahsî hak bulunan cezalardan olmuş
"olur.

*
* *

2 — Batı illerindeki fikirler ve içtihatlar :

Toplu görüşten bu teoriyi güden çoğunlukça batı illerinin benzer işleri nasıl anladığı ve ne gibi kurallara bağladığı da içtihat birliği toplantısında araştırılarak ortaya konulmuştur.

O toplantıda bildirildiğine göre :

A) Finansal düşüne dayanan cezaları ne sadece kamusal ne sadece ödeksel görmeyip her iki bakımdan görülebilecek nelikleri olduğunu kabul eden Fransa temyiz mahkemesi, bunların ceza neliği bakımından:

1 — Haklarında ceza müruru zamanı kuralının yürümesi,

2 — Mirasçılara geçememesi,

3 — Hükmiçin mutlaka bir zarar ve ziyan isbatına ihtiyaç görülmemesi, lâzım geleceğini,

Hukuk neliği bakımından da :

1 — Malca mes'ul olanlara da hükmedilebilmesi,

2 — Cezada içtima kuralının bunlara tatbik olunamaması,

3 — Suçun bir kaç kişi tarafından işlenmesi halinde suçluların topuna bir ceza verilmesi ve ortakların birbirine karşı sıralama kefalet kuralının yürümesi,

4 — Tecil olunamaması,

5 — Hafifletici sebeplerle indirilememesi,

6 — Farik ve mümeyyiz olmayan küçüklere de verilebilmesi, gerektiğini kararlarında göstermiştir.

B) Öte yandan hukuk bilgini Garo, büyük ceza şerhinin ikinci cildinin 379 uncu sayfasında:

"Para cezasının neliğini gösteren şey, bunu hükmedecek mahke-"menin sıfatı değil, o para cezasının karşılığı olan işin suç vasfını "haiz olup olmayışıdır. Hiç şüphesiz ceza mahkemelerinin hüküm ile "ödevlendikleri para cezaları esas itibarile suç olan işlerin cezalan-"dırılması maksadile konulmuştur. Fakat bu kaide mutlak değildir„ demiştir.

İtalya hukukcularından (Materi) de büyük ceza şerhinde:

"Para cezalarının hakikî ceza karakterini veya şahsî hak "neliğini haiz olup olmadığını tayine esas, kanunu koyanın bu cezayı "koymakla göz önünde tuttuğu başlıca gaye ne ise o olmalıdır. Eğer "kanunu koyan koyduğu para cezasile yalnız her hangi bir şahsın, "bir şirket veya müessesenin ve hattâ hazinenin menfaatini koruyup "sağlamlatmayı düşünmüşse o halde o müeyyide ceza neliğinde "değildir. Yok, konulan ceza, böyle bir şahsın veya müessesenin "hakkını koruyup sağlamlatmaya değil yahut bununla beraber aynı "zamanda cemiyetin genel düzenini ve huzur ve sükûtunu da emni-"yet altına almağa dayanırsa o halde o müeyyidenin ceza neliğinde "olduğunu kabul etmek lâzımdır.„

Fikrinde bulunmuştur.

Bu fikirleri içtihat birliği toplantısında kendi görüşlerini pekleten belgelerden olmak üzere ileri sürenler:

— İşte, demişlerdir, bunlar da gösteriyor ki para cezasının neliğini bulmakta dayanılacak esas, o cezanın ne maksatla konulduğunu aramaktır. Eğer genel düzeni korumak için konulmuşsa Kamusal ceza, ve eğer hazinenin menfaatını kurumak için konulmuşsa ödeksel cezadır. İnhisar kanunlariyse inhisar kurumunun finansal faydalarını korumak ve karşılaşacağı zararları ödetmek maksadile konulmuştur. Bu cezalar devletin önemli gelir kaynaklarındandır. Böyle olunca bu para cezalarında ödek neliği yoktur denilemez. "Bay İbrahim notları S. 2, 3, 4„

3 — İç görü bakımından:

§ Dış görü bakımından yukarıki fikirlere ve belgelere dayananlar. gümrük ve inhisar cezalarında kanunların koymuş olduğu özel hükümler ve o hükümlere dayanan nizam ve talimatlarla, ilgili değrelere verilmiş olan haklar ve faydalar bakımından da şu sebeplere dayanıyorlar :

1 — 1918 sayılı kanun bakımından:

A) 1918 sayılı kanunun 46 ıncı maddesinde ortaklama kaçakçılık edenlerden veya kaçakcılığa yardım edenlerden alınacak para cezasından dolayı bunların birbirine karşı sıralama kefil oldukları yazılıdır.

Bu hüküm, bahsettiği cezaların ödeksel cezalardan olduğuna başlıca bir delildir. Çünkü kamusal cezalarda ortaklardan birine gereken cezadan öbürünün mes'ul tutulması mevzubahs olamaz.

B) O kanunun 56 ıncı maddesinin eski ve yeni şeklinde o kanunda yazılı para cezalarının tahsili emval kanununa göre tahsil olunacağı yazılıdır. Bir para cezasının tahsili evmal kanununa göre tahsil olunması finansal cezalar hakkında kabul olunmuş olan ve o cezaların kamusal cezalardan ayrılığını gösteren başlıca esaslardan biridir.

C) Yine o kanunun 57 inci maddesinin son şeklinde kaçakçılığın men ve takibi kanununda yazılı cezaları gerektiren suçlar hakkında inhisar memurlarının verecekleri müzekkerelerle şahsî hak davacısı ve müdahaleci sıfatını alacakları ve ceza muhakemeleri usulünün şahsî hak sahiplerile müdahalecilere verdiği hakları kullanacakları gösterilmiştir.

Şahsî hak ve müdahalecilik sıfatı bu memurlara para cezalarındaki ilgileri bakımından verildiğine göre bu hükümler o cezaların kanunu koyanlarca nasıl telâkki olunduğunu gösteren belgelerdir.

2 — 1701 numaralı kanun bakımından:

A) O kanunun 69 ve 70 inci maddelerinde o kanunda yazılı zabıt ve para cezalarına buna mahsus hey'etlerin karar vereceği, ve 72 inci maddesinde bu işlerde sulh mahkemesine itiraz olunması halinde

inhisar idaresi ayrıca isterse sulh mahkemesi muterizin malları hakkında hukuk usulü muhakemeleri kanununa göre ihtiyat tedbirleri alacağı, yazılıdır.

B) 75 inci maddesinde o kanunda yazılı para cezalarının inhisar idaresine ait olduğu gösterilmiştir.

Bunlar da 1701 numaralı kanundaki para cezalarının neligini gösteren birer belgedir.

3 — 1660 ve 1989 numaralı kanunlarla bunlara dayanan nizamname bakımından :

"Maliye vekilliği tarafından idare olunan inhisarlar hakkında„ ki 1660 sayılı kanunun birinci, ikinci, dördüncü, dokuzuncu, on birinci, ve on üçüncü maddelerile bu kanuna eklenen 1989 numaralı kanunun üçüncü maddesine göre :

A) İnhisarlar, genel çevirgenler veya - 1989 sayılı kanuna göre bir çevirgen - tarafından mülhak bütçelerle idare olunan hükmî şahsiyeti haiz müesseselerdendir.

B) İnhisar memurları halk ile muamele ve münasebetlerinde hususî müesseseler memurları gibi muameleye tâbidir, haklarında memurin muhakemeleri kanunu hükmü tatbik olunamaz.

C) İnhisar idarelerinin teahhütleri ve sarfiyatı divanı muhasebatın vizesinden müstesnadır.

D) Mütedavil sermayeye ait muamele ve mukaveleleri müzayede ve münakasa ve umumî muhasebe kanunları hükümlerine tâbi değildir.

E) Acele sebeplerden dolayı icra vekilleri hey'eti kararile mevcut sermayelerinden ve bütçe ile bellenmiş tahsisatlarından fazla masraf yapılması ve satın almada bulunulması caizdir, Bu hükümler, inhisarlar kurumunun özelliğini gösteren belgelerdendir. Hususile :

F) O kanunun 13 üncü maddesine dayanan (inhisar muamelelerinin icrası ve mürakabesi hakkında) ki 10 Ağustos 1931 günlü nizamın ikinci maddesi B. fıkrasında inhisar kanunlarına göre alınan para cezaları inhisar idareleri bütçelerinin ürenleri arasında gösterilmesi de bu özelliğin para cezalarına da uzandığını bildiren kanıtlardandır.

II

ÇOĞUNLUĞUN BİRLEŞMEDİKLERİ NOKTALAR

Gümrük ve inhisar kanunlarındaki para cezalarının ödeksel cezalardan olması asıl olduğunda birleşen çoğunluk, ödeksel sayılacak bu cezaların o kanunlarda aksine hükümler bulunmıyan yerlerde tamamile

hukuk kaidelerine mi yoksa bazı yerlerde hukuk bazı hallerde ceza kurallarına mı bağlatılması gerek olduğunda birleşememişlerdir.

İçlerinden bazılarına göre ödeksel para cezaları hakkında - aksine hüküm bulunmıyan yerlerde - hukuk usul ve kuralları yürür.

Bazılarına göre de : Ödeksel cezalarda hukuk usul ve kurallarının yürümesi mutlak değildir. Bazı istisnalar mülâhaza etmek lâzımdır. O istisnalar da şunlardır :

1 — Ceza kanunu hükmünce yaştan dolayı cezadan indirme yapılması ve yaş itibarile takibat yapılamaması lâzım gelen yerlerde bu kaideler ödeksel cezalarda da tatbik olunmalıdır.

2 — Suçlunun ölümü halinde para cezasından veresesi mes'ul olamamalıdır.

3 — Bu cezalar hakkında da kamusal müruru zaman ve tekerrür kuralları tatbik olunmalıdır.

Çünkü, diyorlar, bu cezalar her ne kadar ödek düşüne dayanıyorsada bir bakımdan yine cezadırlar ve cezanın ana kuralları dışında tutulamazlar, Buna karşı çoğunluğun bir kısmile azlıkta kalanlar birleşerek :

— Yok, öyle şey olamaz. Bunlar ya ödeksel cezadır ya değildir hem odur, hem budur denilemez diyorlar.

* İçtihat birleme kararı bu noktada susmuştur. İşte sorağın asıl önemi de buradadır.

İçtihat birleme kararının metni şudur:

"Hususî kanunlarda yazılı para cezalarının neliğini tayinde kanun "vazıının bu cezaları koymaktaki amaç ve ereği temel olduğu ve "gümrük ve tütün inhisarı kanunlarındaki hükümlere riayetsizlik "edenlere ait para cezaları kasanıklarda göynü husulünü teminden "ve umumî ceza prensip ve temellerine dayanmaktan ziyade devlet "hazinesinin bu yüzden uğrayacağı zararları ödemek ve malî men- "faati korumak ülküsüne dayandığı cihetle 1918 numaralı kanunun "25 inci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı olup mikdarı kaçak "eşya kıymetinin veya inhisar ve gümrük resimlerinin misli şeklinde "tayin edilen veya hususî kanun ve nizamlardaki cezalara matuf "olan para cezalarının da birinci fıkrasındaki para cezaları gibi taz- "minat kabilinden olduğuna 13-2-1935 günlü oturumda çoklukla "karar verilmiştir.

Şu karara göre meselâ yüz kilo kaçak tütünle yakalanıp mahkemeye sevkolunan bir kimsenin mahkûm olması lâzım gelen para cezası hakkında hususî kanunun aksine hüküm göstermediği yerlerde borçlar kanununun haksız fiillerden doğan borçlar faslındaki hükümler tatbik olunmak lâzım gelecektir. Ve bu para cezasına mahkûm olan kaçakcı kat'î mahkümiyetten sonra ölürse bu ceza terekesine el koyan veresesinden tahsil olunabilecektir.

III

AZLIĞIN GÖRÜŞÜ VE DAYANDIĞI SEBEPLER

Çoğunluğun ileri sürdüğü yukarıki sebep ve düşünlere karşı azlık ta şu sebeplere dayanarak gümrük ve inhisar kanunlarının kaçakçılık kanunile birlikte hüküm ve tatbik olunan para cezalarının kamusal cezalardan olduğu sonucuna varıyorlar :

1 — Finansal mülâhazaya cevap :

Bu günkü inhisarların mutlak ve mücerret finansal düşüne dayandığı iddiası kabul olunamaz. Bunlar içinde doğrudan doğruya ekonomsal ve hattâ sosyal düşüne dayananlar bulunduğu gibi finansal görünebilecek nelikte olanlarda dahi ekonomsal nelikler vardır.

Barut ve infilâk edici şeylerle uyuşturucu maddeler ve hususile posta, telgraf, telefon gibi şeyler de inhisara bağlı oldukları halde bunların finansal düşüne dayandığı iddia olunamaz.

İkinci kısma gelince : Bunların da tek başına ve sadece finansal düşünle vücude getirilmedikleri muhakkaktır.

Bu kısmın bütçesi incelenecek olursa bir yıllık genel verimi . . . . milyon liraya çıkmasına karşı bir yıllık genel masrafı . . . . .milyon liraya vardığı görülür. Şu halde inhisarların bu günkü kuruluşu sadece para düşününe dayanmış olaydı bu kurumları yaratmak ve yaşatmak için devletin harcamak zorağında bulunduğu milyonlara bedel inhisarların taallûk ettikleri maddelerden sadece resim almağı ihtiyar etmek suretile bu gün kendisine kalan parayı ve hiç olmazsa ona yakın kadarını elde etmeyi evlâ görmesi daha tabiî olurdu. Böyle yapmaması inhisarları korumak ve yaşatmakta sadece para kazanmak değil, belki taallûk ettiği işe göre ya, inhisarın konulduğu maddelerden bazısının haiz olduğu veya olabileceği servet kaynağı olmak hassasını memleket hesabına inkişaf ettirmek ve artırmak, veya memleketin genel ihtiyacını korumak düşünceleri hakim olduğuna delildir.

Bunun böyle olduğunu anlamak için üzerine inhisar konulan maddelerin sadece neliğine ve o maddeler hakkında inhisar kanun ve nizamlarile inhisar idarelerine verilmiş olan ödevlere bakmak yeter.

Gerçek ! Bu maddelerden ilk önce tütünü göz önüne alacak olursak görürüz ki dünyanın her köşesinde müptelâları milyonlar ve milyonlara varan bu maddeyi de başka yerlerden pek azının yapabileceği nefasetle yetiştirmekte yurdumuza has olan mazhariyet, bu maddeyi

daha ziyade dış memleketlere satabilmek kabiliyeti bakımından çıkı, ihracat mallarının başında gelecek bir değer ve meziyet verdirmiştir.

Halbuki haddizatında bu istidadı haiz olan tütünün bu değer ve meziyeti gerçekten alabilmesi, memleketin gerçekten bir servet kaynağı olabilmesi için meselâ tohumunu islâh etmek, bu tohumu asıl nefasetile yetiştirmeğe salih ve müstait olan yerleri tecrübe ederek oralarda ektirmek, fena ürün verecek yerlerde yetişmesine mani olmak, eyi ürün yetiştirebileceklere her türlü yardımlarda bulunmak, memleket dışında sürütler, mahreçler bulmak, tütün satışının memleketin yüzünü kızartacak ve satım kabiliyetini mahvedecek bin türlü fenalıklara ve hilelere meydan vermeyecek yollarda yürütmek ve saire gibi yapılacak pek çok şeyler var ki bunları ferde bırakmak sosyal, ekonomsal ve tecimsel bakımlardan henuz lâzım gelen şartları kemalile elde edememiş olan memleketimizin en önemli bir servet kaynağının devam ve bakasını, baka ve itilâsını, tesadüflerin eline bırakmak olur. Bu böyle olunca bunları tesadüfün eline bırakmayacak bir nizam ve intizam altında yürütmek te bu günkü devletin ekonomsal ödevlerinin başında gelen ödevlerden olduğunu tabiî görmek lâzım gelir.

Tütün hakkında hatıra gelen bu düşünler, dünya yüzünde yine milyonlar ve milyonlarca isteklisi ve müptelâsı bulunan içkiler hakkında da varittir. Çünkü üzüm yetiştirmekte memleketimizin yine dünyanın pek az yerine nasip olan tabiî mazhariyetleri haiz bulunmasından istifade ederek müsküratı da dünyanın en nefis bir malı haline getirmek mümkündür. Bu imkânı elde etmeğe çalışmak memleketin ekonomsal kuvvetini arttırmaktır.

Üçüncü derecede tuz gelir.

Tüzün -hayvanı da insanı da dahil olmak üzere- genel hayat alanındaki büyük önemi bu maddeyi zorağlı ihtiyaçların başında tutar. Halbuki tuzun yaradılışındaki hususiyet, bunun üzerinde devlete ait hakların alınması ve ödevlerin yapılabilmesi için inhisar altına alınmasını zarurî kılmıştır. Dünyanın çok yerinde böyle olan bu hal, bizde de eski zamandanberi böyledir. Bunu meselâ sadece resme bağlı tutmak, neliğindeki ehemmiyet bakımından devletçe yapılması lâzım gelen ödevleri yapamamak olur.

Çünkü bunun üzerinde devletin sade hakkı değil, genel ihtiyaçlara şiddetle taallûku dolayısile büyük ödevi vardır. Bu ödevin en başlıcası satış fiyatını korumak, genel ihtiyaçları sıkıştırmıyacak derecede tutmak, yurt içinde her yere ihtiyaca göre dağıtarak halka bu hayatî maddeyi elde etmekte kolaylıklar temin etmektir.

Bir kere memleketin coğrafiğ durumu ve sonra tuzun ancak deniz olan yerlerle, mahdut bir iki gölden başka yerlerde yetişmediğini göz önüne alacak olursak, meselâ İstanbulda kilosu üç kuruşa olan tuz ve yine meselâ Hakkâri kazasında da üç kuruşa satılabilmek için ne zahmet ve masrafları göze almak lâzım geleceği ve bu işin ferdî ve hususî teşebbüslerle temini mümkün olamıyacağı meydana çıkar.

Devletin bu zahmet ve masrafları göze almasındaki kasdu gayesi sadece para kazanmaktan ibaret görülebilir mi ?!

Tuz için düşünülebilen bu haller bir dereceye kadar kibrit için bile varittir.

Nihayet sigara kâğıdı gelir. Bu maddeninse yegâne hikmeti vücudu tütün istihlâkine vasıta olmaktan ibaret bulunduğu nazara alınırsa tütünün bağlanacağı kayit ve şartlardan bunu hariç bırakmak imkânsızlığı meydana çıkar.

İşte, devletin tuzu, tütünü, kâğıdı, barutu, kibriti içkiyi kendi eli altında tutması bu maksatlardan doğmadır. Yoksa sadece para kazanmak ülküsünden değildir. Bunlardan para kazanıyorsa o paranın mühim kısmını onlara taallûk eden önemli ödevleri yapabilmek için kazanıyor. Bunu böylece görmek düşünmek lâzımdır.

Bunu ulusun da böyle düşündüğü halk kurultayının dördüncü toplantısında tesbit olunan ana programın 38 ve 39 uncu maddelerile sabittir :

Filhakika : "kaçakçılıkla savaşı *Türk hazinesinin hakkını ve kuvvetini* koruyan önemli bir konu„ saydığını 38 inci maddesinde tesbit etmiş olan kurultay inhisar idarelerinin de "devlet hazinesi için gelir vasıtası olduğu kadar *çalışma konularındaki ürünlerimizin fiyatını tutup korumak suretile ulusal ekonomiye de hizmet etmekle mükellef*„ bulunduğunu 38 inci maddesinde açıkça göstermiştir.

Bu düşünler ve vesikalar, ilgili kanunların tatbikında hâkimlere yol gösteren fenerlerdir.

2 — Çoğunluk nazariyesinin esasına cevap :

Kaldı ki bir cezanın finansal düşüne dayanması başka, o cezanın ifade eylediği hakta devletin bir fert gibi harekete mecbur tanınması yine başkadır. Bazı inhisar kanunlarındaki cezaların finansal düşüne dayandığı kabul olunsa dahi bu cezalarda devletin alacaklı bir fert gibi ceza mahkemelerine arzuhal ile dava etmesi mecburiyetini ve bu cezalarla onları gerektiren suçlar da hukuk usul ve kaidelerinin yürümesini tazammun eden nasıl bir hüküm gösterilebilir ?

Bu günkü kanunlara göre devlet sıfatından neş'et eden camiâ

haklarının iki istifa şekli vardır : ya, ceza mahkemelerinde kamusal usul ve esaslara göre temin olunur, ya finansal mercilerde tahsili emval kanununa göre temin olunur. Bunun bir üçüncü şekli olduğuna ve böyle bir şeklin devletçe kabul edildiğine hiçbir mesnet gösterilemez.

Devletin bazı maddeleri inhisar altına almakla ferdin ticaret hakkını eline almış olacağına göre bu hakkın ilgilendiği yerlerde fert haklarına gereği hukuk muamelelerine tâbi olması lâzım geleceği nazariyesi, " liberalizm „ in hukuk sahasına in'ikâsından başka bir şey değildir.

Acaba, Türkiye Cumhuriyeti böyle mi düşünüyor.

Türkiye Cumhuriyetinin türlü alanlardaki başarılarına yer olan yolların başı ve hareket mebdei bu mudur ?

Bunları yine devletin lisanı olan kanunlarından anlamazdan önce o kanunlara da fenerlik eden ve bu günkü başarılara dayak olan anasal düşünlerde araştırmamız lâzımdır.

Yurdumuzda hamdolsun anlamıyan kalmamıştır ki :

1 — Süel galebelerin semereleri, başka alanlardaki başarılarla pekleştirilmedikçe yurt evlâdını yurdunun gerçekten sahibi kılmağa yetemez.

2 — Yurt evlâdının topunu anlatan kamu, o yurdun iktisadiyatına hâkim ve nazım olmadıkça başkalarının esiri olmaktan kurtulamaz.

3 — Yurdun iktisadiyatına hâkim ve nazım olabilmek için de :

A) Tabiatın vermiş olduğu servet kaynaklarından kendi hesabına ve azamî derecede faydalanacak kabiliyete erişmek, o kabiliyeti inkişaf ettirmek ve yaşatmak,

B) Önemli yaşama vasıtalarında başkalarına muhtaç olmıyacak hale gelmek.

C) Muhtaç olacağı şeyleri başkalarından sarsılmaksızın tedarik edebilmek için başkalarının muhtaç olduğu ve olabileceği şeyleri de racih ve faik bir satıcı sıfatile onlara satabilmek.

D) Bütün bunları başarabilmek için de gidip gelme, getirip götürme vasıtalarını bu ihtiyaçları kemalile karşılayacak hale koymak ve elinde tutmak,

Şarttır.

Şüphe yok ki bunlar, büyük sermayeli şirketlerin sa'yü himmetile de vücude gelebilen şeylerdir. Fakat memleket içinde ve yurtdaşlar arasında bunların bir tanesi bile vücude gelememiş, vücude getirecek şartlar belirmemiş *olduğu* bir zamanda bunların belirmesi, meydana gelmesi beklenilmiş olaydı veya çabuk ve zahmetsiz olsun diye yabancı şirketlerin ancak kendi faidelerini koruyacak ve bizi belki de tekrar bo-

yunduruk altına koyabilecek şartlar altında o şirketlere verileydi memleketi kurtaran bu günkü sonuçlara varılabilir mi idi? Varılamayınca da devlet, üzerine almış olduğu : " Memleketi kurtarmak „ ülküsünü kemalile yerine getirmiş olabilir mi idi ?

İşte, bu şartları bilmek ve göz önünde tutmakladır ki :

1 — Devlet şimendifer yapıyorsa ve buna bu derece önem veriyorsa memleket iktisadiyatına hâkim ve nazım olmanın en birinci şartını elde etmek için yaptığını,

2 — Devlet, mensucat ve şeker fabrikaları yapıyorsa, halkın hem bunlara olan ihtiyacını gidermek, hem önemli bir servet kaynagına memleket içinde de sürüm yeri temin etmek ve bu suretle memlekette bir ekonomsal hayata revnak ve inkişaf verdirmek için yaptığı,

3 — Devlet, kâğıt, cam, kömür, benzin gibi şeyler için fabrikalar yapıyor veya bunlara yardım ediyorsa her yıl dışarıya akan milyonları memleket içinde tutmak ve önemli ihtiyaçlarda başkalarına muhtaç olmamak için yaptığını,

4 — Hulâsa devlet, servet kaynağı olan veya olabilen her hangi maddeye el koyuyorsa hakikat halde o maddeyi ve o maddeden elde edilecek faydaları memleketin bir kuvveti haline getirmek için koyduğunu,

Anlamış oluruz. Ve yine anlamış oluruz ki devletin bu gün bir fabrika veya şömendöfer yapmakta göz önünde tuttuğu ülkü ne ise meselâ tütünü, içkiyi inhisara almakta düşündüğü şey de odur. Memleketi refaha, bayındırlığa ulaştırmaktır. Bunlarda ayrı ayrı ülküler ve maksatlar aramak, bunları sadece para kazanmak ülküsüne bağlı görmek ve hele devletin devlet sıfatile yaptığı işlerde "Şahsî hak„ mülâhaza etmek isabetli görüşlerden değildir.

Bunun böyle olduğunu daha açıkça ve daha köklü olarak anlamak için büyük halk kurultayının dördüncü toplantıda onaylamış ve proğramında peklemiş olduğu şu ana hatlar üzerinde de durmak ve düşünmek gerektir :

O ana hatlardan bazıları şunlardır :

1 — Kemalizm yolunun ana prensiplerinden biri " Devletçilik „ tir. Madde 5 devletçilik demek, "Hususî mesai ve faaliyeti esas tutmakla beraber mümkün olduğu kadar az zaman içinde ulusu refaha ve memleketi bayındırlığa eriştirmek için ulusun genel ve yüksek menfaatlarının gerektirdiği işlerde ve hususile ekonomsal alanda devleti filen alâkalandırmak, (Madde Ç. 5) yurddaşların ferdî, içtimaî hürriyet ve müsavat masuniyet ve mülkiyet haklarını devlet varlığı otorite çemberi içinde tutmak, ferdî ve hükmî şahsiyetlerin faaliyetleri genel menfaat-

lere aykırı olmasına kanunlarla meydan vermemek demektir. (Madde 3 bent 4)

Nihayet devletçilik demek (Kamusal haklarda anarşiyi besliyen, ekonomide ulusal çalışmayı yıpratan ve ulus yığınını istismar eden "liberalizm„ e karşı daha sık ve sağlam bir cephe almak) demektir. "Recep Peker - Kurultay beyanatından„.

Bu esaslara dayanan devlet için "İhracat, önemli ulusal işlerden ve dış ticaretinin düzeni ana ekonomik ödevlerdendir. Kamusal ürün ve yapık (mahsulât ve mamulât) larımızın revaçlarını kolaylaştırmak, şöhretlerini muhafaza ve sürütlerini temin ve istandardizasyon tedbirlerile yakından ilgilenmek, dış ticaretimizi hergün artan bir dikkatle piyasaların çeşitlerine ve gereklerine uygun ve ahenkli bir sürün politikası yolunda çalıştırmak, bunları devlet yardımlarile kuvvetlendirmek de bu ödevlerdendir. „ (Madde - 17)

Devlet ekonomiyi, her biri ayrı önemde bulunan devlet işlerinden bir kol tanır. Eskiden kalma kanunları ve usulleri zaman ile bu bakımdan ıslah etmeyi göz önünde tutar. (Madde 25)

Devlet kaçakcılıkla savaşı Türk hazinesinin hakkını ve kuvvetini koruyan önemli bir konu sayar. Madde 38

Devlet inhisarları, devlet hazinesi için gelir vasıtası olduğu kadar *çalışma konularındaki ürünlerimizin fiatını tutup koruyucu olmak ödevile ulusal ekonomiye hizmeti de göz önünde tutar.* (Madde 39)

Bugün devletin ana vasıfları arasına girmiş olan bu esasları gördükten sonra kendisine ödev edindiği şeylere temel olan hakları bir fert hakkı gibi düşünmeğe ve o bakımdan muameleye bağlı tutmağa imkân kalmaz.

Bu esaslar gösteriyor ki devlet hangi işe el koymuş ve koyacaksa onda memleket ve ulus hesabına el koymağı gereklendirecek bir nelik ve önem gördüğü için koymuştur ve koyacaktır.

Devlet hangi işe el sunmuşsa ona teallûk eden şeylerde düşündüğü ve benimsediği hak, devlet hakkı olmuş olur ve devlet hakkı demek kamusal hak demektir.

Kaçakçılıkla savaşı Türk hazinesinin (tabire dikkat olunmalıdır. İnhisar idaresinin değil, Türk hazinesinin!) hakkını ve kuvvetini koruyan önemli bir konu saydığını ulus devlete ifham edip dururken, bu hakkın şu veya bunun değil, kendi hakkı olduğunu bağırırken inhisar idareleri devlet hazinesi için gelir vasıtası olduğu kadar (çalışma konularındaki ürünlerimizin fiyatını tutup korumak hizmetile) de mükellef bulunduğunu yine ulus söylerken bunlarda fert ve şahıs haklarına temel olan esasların yürüyeceğini düşünmek doğru olmaz.

— Cezada şahsî hak !

Ceza usulü kanunumuzun tatbikatında, ülküsü ile aslâ uzlaşmıyan aykırı yollara sapılmasında önemli bir sebep olan bu kelimenin devlete izafesindeki hata çok açıktır.

Eski ceza usulü kanununun esaslarından doğup yıllarca müddet fikrimize ve dilimize yerleşmesi yüzünden yeni ceza usulümüzdeki mevcudiyetinin hudut ve şumulünü tayinde de yine eski kanun esaslarından doğan ilhamlara dayanılmasından dolayı tatbikatta yeni kanun esaslarının yürümesine engel halini almış bulunan bu (şahsî hak) tabirinin devlete izafesinde nasıl bir esas ve mesnet bulunduğunu araştırmak bugün için cidden önemli bir ödev olmuştur.

Gerçek; şahsî hak demek ceza mahkemelerinde mevzuubahs olabilecek âdi hak demektir. Böyle olduğu için ceza mahkemelerinde de âdi hakların usul ve esası bakımından bağlı bulunduğu ana kurallara bağlıdır. Çünkü âdi hukukun usul ve esasları ferdî ve hususîdir. Hukuk mahkemesi karşısında mevzubahs olabilecek zat ve sıfat ancak davacı -davalı sıfatıdır. Bu sahada devletin devletliği yoktur. Çünkü devletin de o sahadaki sıfatı aynile ferdin olduğu gibi alıcı veya satıcı sıfatıdır.

Fakat devletin fert gibi hareket ettiği yerlerle, devlet sıfatile emir ve nehyettiği mevzular birbirinden o kadar ayrıdır ki bunları birbirine karıştırmak ne düşüne dayanırsa dayansın anasal hakları "hukuku esasiyeyi„ de allak bullak etmektir.

Evet, bugün meselâ Tüze bakanlığı temyiz mahkemesi için kömür almış veya mefruşat yaptırmış olabilir. Bundaki sıfatı şüphe yok ki bir alıcı sıfatıdır. Bu sıfatla yapmış olduğu mukaveleden dolayı satıcı ile arada bir anlaşmazlık çıksa da satıcı bakanlıktan veya bakanlık satıcıdan dava etmek lâzım gelse gidilecek yer hukuk mahkemesidir ve bu itibar ile o mahkemede davacıya veya davalıya terettüp eden hükümler ne ise Tüze bakanlığı için de odur.

Netekim tütün inhisar idaresi türlü nevi tütünlerin paketlerini bir fabrikaya sipariş etse veya içkiler inhisarı idaresi şişe, mantar gibi kendini ilgileyen şeyler için bir müessese ile mukavelede bulunsa da bundan dolayı arada bir ihtilâf çıksa bu ihtilâfı da halledecek olan hukuk mahkemesine karşı o idarelerin dahi sıfatı yine davacı veya davalı sıfatıdır.

Halbuki ceza mahkemesinde mevzuubahs olacak nasıl bir hak düşünülebilir ki orada devletin sıfatı fertlerin iktisap edebileceği bir sıfat olsun ? !

17

İster inhisara bağlı maddelerde, ister başka şeylerde ceza mahkemelerinde devlet hesabına mevzuubahs olacak hak : "Şöyle yapanlar veya yapmıyanlar bu cezayı görürler „ tarzındaki müeyyidelerin tatbikını gerektiren haktır. Bu müeyyidenin adı (ceza) olduğu gibi o hakkın adı da (hakkı ceza) dır. " Hakkı ceza „ nın şumul ve icaplarından olan bir şey üzerinde hususiyet mülâhaza olunamaz.

Devlet, — aşağıda izah olunacağı üzere -, bir şey veya iş üzerinde maddî, nakdî ve muayyen bir alacaktan başka bir şey olmıyan vergi ve resimleri bile şartı cezailerile birlikte almağı ve bunlara taallûk eden ihtilâfları halletmeyi mahkemelere bırakmamış, finansal mercilere vermiştir.

— Niçin ?

— Çünkü bunlardaki hakkın esası bir alacak hakkı olmakla beraber bunlardaki sıfatı devlet sıfatıdır.

Bu da gösteriyor ki devlet, devlet sıfatile hareket etmiş olduğu yerlerde o harekete medar ve mebna olan hak, hukukî bakımdan mülâhaza olunacak nelikte ise onu ayrı ve mahsus mercilere vermiş cezaî mahiyette gördüğü şeyleri de mahkemelere bırakmıştır.

Binaenaleyh bugün, - aşağıda göstereceğimiz kanun belgelerile de sabit olacağı üzere - devlet için ceza mahkemelerinde düşünülebilecek bir şahsî hak yoktur. Cezada şahsî hak tabirinin devlete izafesi zamanı çoktan geçmiştir. Bunun yeri artık ceza mahkemeleri değil, hukuk tarihidir.

Fransa temyiz mahkemesinin içtihadı

Çoğunluk, Fransız temyiz mahkemesinin finansal düşünle ilgili para cezalarını ne mahiyette gördüğünü de mesnetleri arasında göstermekte ve o mahkemenin içtihadını kendi içtihadına kuvvet verecek bir sebep saymaktadır.

Yalnız şu ciheti dikkat gözü önünde tutmamıştır ki : Fransız temyiz mahkemesinin vazifesi, kendi eline verilen kanunlara özlerine hâkim olan ruh ve esas dairesinde bir tatbik akımı vermektir. Böyle olunca Fransız temyiz mahkemesi içtihadını bizim için kıyasa medar olarak göstermeden önce :

1 — Fransız kanunlarının esaslarına hâkim olan ana prensipler, bizim kanunlarımızın esaslarına hâkim olan ana prensipler midir ?

2 — Fransada finansal sayılabilecek kanunlar içinde, koymuş olduğu para cezalarının, en azı altı aydan üç seneye kadar hapis veya sürgün cezasına bağlı bulunanları var mıdır ?

3 — Hapis cezasının mütemmimi olan para cezaları üzerinde de o yolda bir içtihadı var mıdır ?

Bunlar belli olmadıkça Fransa temyiz mahkemesinin içtihatları ceza alanında bize kıyas medarı olamaz.

Garp hukuk bilginlerinin fikir ve mütalâaları

Garp ceza hukuku bilginlerinin fikir ve mütalâalarına gelince :

Bu mütalâalar, yukarıda yazıldığı gibi ise, azlığın reyini kuvvetlendirecek neliktedir. Çünkü meselâ Garoya atfolunan söz, cezayı gereklendiren işin suç neliğini haiz olup olmadığına bakılması sadedindedir. Bir kaçakcının fiil ve hareketinde suç mahiyeti yoktur denilebilir mi ?

İtalyan bilgininin reyi de bunun gibidir : Çünkü bu bilgin de : "bir "fiil ve harekete„ konulan ceza bir şahıs veya müessesenin hakkını "korumakla beraber aynı zamanda cemiyetin genel düzenini de em- "niyet altına almak maksadına dayanırsa o halde o cezanın kamusal "cezalardan olduğunu kabul etmek lâzım „ geleceğini söylemiştir.

Asıl cezası hapis cezası olan bir fiil ve harekette cemiyetin genel düzenini korumak kasdı olmadığı kabul olunabilir mi ?

Bu şöyle dursun, hattâ aşağıda bahsolunacak 1701 sayılı kanunun doğrudan doğruya inhisar idaresine hak olarak verdiği 77 inci maddesinde açıklamış olduğu kaçakçılık dışında kalan bazı para cezaları bile gerek şekilleri ve gerek tazammun eyledikleri maksat ve gaye bakımından bir şahıs veya müessesenin hakkını korumadan ziyade kanun emrü nehyine aykırı hareketlerin müeyyideleri oldukları açık bulunmasına göre bunların bile inhisar idaresine bir hak olarak terki her iki bilginin de reylerinde dayandıkları esas vasıflar noktasından ceza hukuku nazariyelerine aykırı olmak lâzım gelir.

Evet, bu gibi hükümler karşısında inkâr olunamaz ki inhisar kanunlarımızın bazılarında zihinleri karıştırmaktan başka bir işe yaramıyan, birbirini tutmayan, birbirine uymayan ve imaline imkân bulunmıyan bazı hükümler de yok değildir. Bunun sebebi o hükümlerin eski kanunlardan ve onların dayandığı nazariyelerden farkına varılmaksızın eldeki kanunlara da geçirilmiş bulunmasıdır. Fakat bunlara karşı yine aynı kanunlarda veya onların bağlandığı anasal kanunlarda esasî ve usulî öyle hükümler vardır ki onlar mevcut oldukça bu tersine hükümlerin hiç bir tesiri olamaz. Hükümlerin karşılaştığı yerlerde kanunu ona hâkim olan ruh ve esas dairesinde tefsir etmek te bize düşen ödevlerdendir.

Bunun böyle olması lâzım geldiği aşağıdaki izahlarla daha ziyade açıklamış olacaktır.

2 — Kanunların hükümleri bakımından sonuçlar

Dış görü bakımından çoğunluğun dayandığı sebeplere karşı yine o bakımdan cevap verdikten sonra şimdi de inhisar kanunlarının hususiyetleri bakımından çoğunlukça birer mesnet olarak ileri sürülen fikirleri incelemeğe geçelim :

A) 1918 sayılı kanunun 46, 56, ve 57 inci maddeleri

1918 sayılı kanunun 46 ıncı maddesile 56 ve 57 inci maddelerinin bazı fıkralarından çıkarılan hükümleri inhisar kanunlarındaki cezaların ödeksel olduğuna delil tutmak tezada düşmektir.

Çünkü 1918 sayılı kanun bu hükümleri inhisar kanunlarındaki cezalara mahsus ve münhasır olmak üzere koymuş değildir. Belki gerek doğrudan doğruya kendi metninde ve gerek gümrük ve inhisar kanunlarında yazılı para cezalarına şamil olmak üzere koymuştur. Halbuki o kanunun kendi metninde yazılı para cezalarının kamusal cezalardan olduğunda, başka ifade ile kanunun ağır para cezası diye tavsif etmiş olduğu cezaların kamusal cezalardan olduğunda çoğunluk ta müttehit ve müttefiktir.

Şu halde kanunun kaçakçılıkla ilgili bütün cezalara tatbik olunmak üzere koyduğu hükümlerin taallûk eylediği cezalardan bir kısmını kamusal cezalardan sayarken bir kısmını ödeksel saymağa yine aynı hükümlerin mesnet tutulmasında mantık yoktur.

Bir cezanın kanunda ağır vasfı ile tavsifi kamusallığına delil tutulunca hafif vasfile tavsifi de ayni suretle delil tutulmak lâzımdır. Çünkü ağırlık hafiflik kamusal cezaların vasıflarındandır ve inhisar kanunlarındaki cezalar da hafif vasfile tavsif olunmuştur.

Kaldı ki o hükümlerin her biri kendilerinden çıkarılmak istenilen anlamı değil, tam tersini ifade eden, içine aldığı cezaların kamusal olduğunu gösteren birer belgedir. Böyle olduğu aşağıdaki izahlarla anlaşılır.

İlk önce 1918 sayılı kanun ile vazılarının neyi kastetmiş olduklarını ve o kanunu ilgileyen işleri nelikte gördüklerini anlamak için kanunun esbabı mucibesine bakmalıyız.

Kanun lâyihasını ikinci derecede tetkik ile son şeklini tesbit etmiş olan ve kamutayın Adliye, Millî müdafaa, Maliye ve Mülkiye encümenlerinin birleşmesinden husule gelen muhtelit encümenin esbabı mucibe mazbatasından şu fıkralar, bize yol gösterecek kuvvet ve önemdedir:

" Mütalâa edilen esbabı mucibe lâyihasile vekillerimizin şifahî

" izahlarından ve kanun lâyihasının mündericatından anlaşıldığına göre
" bu lâyihanın tanzimine saik olan sebepler :

" 1 — Kaçakcılığın arzettiği vaziyet itibarile bir memleket mes'-
" elesi halinde telâkkiye değer mahiyet ve ehemmiyeti haiz bulunması,

" 2 — Kaçakcılık hakkında mevcut kanunların bu fiilleri men'ü
" zecre kâfi hükümleri ihtiva etmemesi,

" Sebeplerinden ibarettir.

" Bu hale karşı kaçakcılığın ikaına mâni tedbirler başkaca ittihaz
" edilmekle beraber kaçakcılığı men'ü takip ve tahkik işlerinin sür'atle
" yapılması ve muhakeme safhasına da şamil olmak üzere merasim ve
" usule mütedair kaidelerin umumî hükümlerden istisnaen sadeleştirilmesi
" ve verilecek cezaların daha şedit olarak tertibile devletin her türlü
" emniyet ve selâmetini ihlâle matuf olabilecek kaçakcılık faillerinin bu
" fiilleri bir daha ikaa cür'et edememelerinin temini zımnında müeyyidatı
" ihtiva etmesi lüzumu anlaşılarak Adliye vekâletinde alâkalı vekâletler
" erkânından terekküp eden komsiyon tarafından bu maksatlar dahilinde
" lâyihanın kaleme alındığı görülmüştür. Kaçakcılık vak'alarının çoğal-
" ması, ve gümrük ve inhisarlara tâbi mevadda mütaallik ve mahiyeti
" itibarile birbirinin aynı olan bu fiiller hakkında takip ve tahkik ve
" tecziye hususlarının müteaddit kanun ve nizamlarla muhtelif ahkâma
" tâbi bulunması, hâdiseye müessir ve idamesi mahzurlu olduğu aşikâr
" bulunmaklaberaber şiddetli ve seri tedbirler almağa ihtiyaç olan işte
" merasim ve usule mütaallik umumî hükümlerden müstesna olarak bazı
" kaidelerin kabulündeki zarureti gören encümen, lâyihayı esas itibarile
" kabule şayan görmüştür.„

Esbabı mucibe mazbatasının bu fıkralarından açıkça anlaşılır ki kanun lâyihasını hazırlatan alâkalı vekillikler yani Adliye, Dahiliye ve Millî müdafaa vekillikleri kaçakcılık işlerini " devletin her türlü emniyet ve selâmetini ihlâle matuf suçlardan „ görmüşler ve bu görüşe kamutayın muhtelit encümeni de iştirak etmişlerdir.

Devletin her türlü emniyet ve selâmetini ihlâle matuf hareketleri men'ü zecir maksadile yapılan bir kanunun şumulüne aldığı müeyyidelerde hukukî mahiyet zu'muna imkân kalır mı ?

Kanunun maksat ve gayesini izaha matuf şu kuvvetli esbabı mucibeden sonra kanunun yanlış anlaşılan maddelerine geçelim :

1 — 1918 sayılı kanunun kırk altıncı maddesi ayniyle şu metindedir :

" Müşterek kaçakcılık edenlerden veya kaçakcılığa yardım eyliyen-
" lerden alınacak para cezasına bunlardan her biri müteselsilen kefildir.

Müşterek kaçakcılık tabirile kanunun ne demek istediğini de 26 ıncı maddesinin üçüncü fıkrası göstermektedir. O fıkra şudur :

" Kaçakcılıkla iştigal etmek maksadile iki veya daha ziyade kimse-"lerin birleşmeleri kaçakcılık için teşekkül sayılır. „

Şu halde ceza kanununun " iştirak „ dediği şey 1918 sayılı kanun bakımından çok yerde teşekküldür. Yani her iştirakte teşekkül yoksa da her teşekkülde mutlaka iştirak vardır. Böyle olunca " müşterek kaçakcılık edenler „ tabiri : (ister bir teşekkül icabı olarak ve ister alelâde iştirak halinde bir kaçakcılığı birlikte yapanlar) demek olur.

Teşekküle veya teşekkül halinde kaçakcılığa terettüp eden cezalar, 26 ıncı maddesinin birinci ve ikinci fıkralarile 27 inci maddesinde yazılıdır ki bunların paraya taallûk edenleri işin suret ve derecesine göre :

1 — İki yüz, veya, yüz liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdî,

2 — İnhisar kanunlarındaki para cezası mikdarından aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdî,

3 — Gümrük resminin beş katından aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdîdir.

İmdi, iki veya fazla kişinin birlikte yapacakları bir kaçakcılığı — her biri tek başına ve kendi hesaplarına tedarik eyledikleri kaçak malları nakilde tesadüfen veya bil'ihtiyar birleşmeleri halini istisna edecek olursak - yapmazdan önce görüşüp kararlaştırmaları tabiî olacağına ve bu şart altında yapılacak kaçakcılığın da 1918 sayılı kanun hükmünce teşekkül sayılacağına göre kanunun 46 ıncı maddesile göz önünde tuttuğu iştirakin 26 ve 27 inci maddelerinde bahsettiği teşekkül hali olduğu aşikârdır.

Halbuki o maddelerde yazılı cezaların kamusal cezalardan olduğunda ittifak bulununca işbu 46 ıncı madde konusunu ödeksel cezalara matuf ve delil saymanın imkânı kalır mı ?

***

Kamusal cezalarda ortaklama kefalet esasının cereyanı cezada niyabetin kabulünü tazammun edeceği ve bu da ceza esaslarına aykırı olacağı fikrini, kanun vazımızın ancak hürriyeti selbeden cezalarda nazara alınacak esaslardan tanındığına ve işlenmesinde maddî bir zarar mülâhazası kabil olan suçların birlikte yapılması halinde onlara gereğen para cezalarında suç ortaklarının sıralama kefilliği bazı yerlerde iltizam olunduğuna delâlet eden hükümler 1918 sayılı kanundaki hükümlerden ibaret değildir.

Orman nizamnamesinin 49 uncu maddesi metnine bakalım. O metin şudur :

" Ormanlara müteallik cünhalardan dolayı eşhası mütaaddidenin

"muahazesi icap ederse ceza kanununun 46 ıncı maddesi hükmünce "haklarında hükmolunacak cezayi naktîler için cümlesi yekdiğerine "kefili bilmal addolunacaklardır.„

Halbuki orman nizamnamesinde yazılı para cezalarının kamusal cezalardan olduğunu tevhidi içtihat kurumu kabul ve tesbit etmiştir.

Eğer bu cezalardaki şu vasıf, cezanın kamusal addine mani görüleydi orman cezaları da kamusal sayılamazdı. Ayni şekilde iki cezadan birinin mahiyetine müessir görülmeyen bir vasfın diğerine müessir sayılması mantıkan müdafaa olunamaz.

İkinci misal: Zabıtai saydiye nizamnamesinin 48 inci maddesini de görelim:

"Ceraimi saydiyede müşterek bulunanlar, cezai naktilerde ve zarar "ve ziyan tazminatında yekdiğerine mütekeffil gibi mahkûm olurlar„

Bu nizamnamenin bütün cezaları, (şu kadar mecidiyeden şu kadar mecidiyeye veya şu kadar altından bu kadar altına kadar cezayi nakdî) şeklindedir ve 27 inci maddesi zeylinde o zamanki ceza kanununun 196 ıncı maddesine de atıflar vardır. Bunların hattâ düyunu umumiyece tahsil olunduğu zamanlarda bile kamusal cezalardan olduğunda şüphe eden olmamıştır.

Eski ve yeni zamanlara ait şu hükümlerden çıkarılabilecek sonuç şudur:

— İşlenmesinden devlet ve memleket hesabına tasavvur olunabilecek maddî bir zarar vücude gelen bir suçun gereklendirdiği para cezası, o suçu birlikte işleyenler hakkında ortaklama kefillik kaidesine göre tahsil olunabileceğini kanun vazıımız bazı hallerde kabul etmiştir.

Binaenaleyh bir suçtan mücerret devlet hesabına tasavvur olunabilecek maddî bir zarar hasıl olması o suçun gereklendirdiği cezayi hukukî mahiyette görmeğe hiç bir zaman sebep olamaz.

2 — 1918 sayılı kanunun 56 ıncı maddesi:

Bu madde hükmü de çoğunluğun anladıkları maksat ve ma'nanın hakikat halde tam tersini ifade eden bir hükümdür. Maddenin üçüncü fıkrası ki bahsimize taallûk eden odur; aynile şu metindedir:

"Bu kanunda yazılı ağır ve hafif para cezaları, ilişikli idarelerce "hapis hükmü müstesna olmak üzere tahsili emval kanununa göre tahsil "olunur. Bu suretle alınmıyan ağır para cezaları ceza kanununun "hükümlerine göre hapse, ve hafif para cezaları her üç lira ve küsûru "için bir gün hesabile hafif hapse, çevrilmek üzere gümrük veya inhisar "idarelerinin verecekleri müzekkereler cumhuriyet müddeiumumiliklerince "infaz olunur.„

Maddenin metninde açıkça görülüyor ki tahsili emval kanunu bu iş-

lerin kat'î ve nihaî bir yolu değil, belki tahsil olunacak paranın mala müracaatla tahsili mümkün oldukça o mala müracaat safhasında gidilecek yoldur. Tahsili mümkün olmıyan cezaların hapse çevrilmesi esası yine mahfuzdur.

Halbuki bir cezanın mala müracaatla tahsili mümkün oldukça hapse çevrilememesi ceza kanununca da bir esasdır. 825 sayılı kanunun altıncı maddesi kamusal para cezalarının icra dairesince icra kanununa tevfikan lüzumunda mal satmakla tahsil olunacağı ve müracaat olunacak malı olmadığı tahakkuk edenler hakkında ceza hapse çevrilmek üzere ilâmı müddeiumumiliğe verileceği gösterilmiştir. Buna mukabil tahsili emval kanununun dokuzuncu maddesinde dahi mala müracaat lüzumu halinde icra kanununca haczi caiz olan malların haciz olunup satılacağı yazılıdır.

Şu halde para cezasının hapsen infazından önce tahsilini mümkün kılacak suret ve vasıtalara müracaat olunması ceza kanunu cezalarında da bir esas olunca sonunda yine hapse çevrilmeleri kanunlarında yazılı bulunan bazı cezaların mücerret bu esasın tatbikatına taallûk eden fer'î cihetlerde bazı farklara tâbi tutulması o cezaların aslı mahiyetçe başkalığına delil sayılamamak lâzım gelir. Netekim kanun vazı'ı da delil saymadığını doğrudan doğruya kamusallığında şüphe olmıyan bazı cezaları da tahsili emval kanununa tâbi tutmakla göstermiştir. Bu bir tarafa dursun, tahsil olunmıyan para cezalarının hapse çevrilmesi kamusal cezaların infaz usulü olduğunda şüphe edilemiyeceğine göre kanun vazıı, 1918 sayılı kanunun doğrudan doğruya veya dolayısile içine almış olduğu kaçakçılık cezalarını da tahsil olunamazsa hapse çevrilme esasına bağlı tutmakla bunların ceza mahiyetini kabul etmiş olmuyor mu?

Kaldı ki tahsili emval kanunu devlet haklarının istihsalinde icra kanununun usul ve ahkâmına istisna teşkil eden hükümleri ihtiva eyleyen bir kanundur. Bunun icra kanunu karşısında hikmeti vücudü, hattâ adî ve hukukî mahiyette olan haklarında bile devleti fert ve şahısların tâbi olacağı usulî kayıt ve şartlardan vareste tutmakla ancak kabili izah olacağı nazara alınırsa, aynı kanunun mevcudiyetini devletin cüzaî haklarının ferdî ve şahsî usullere tâbi tutulmasına delil saymak, o kanunu koymakta göz önünde tutulan ana maksat ve sebeple uzlaşabilecek fikirlerden olamaz.

Nihayet kamutay muhtelit encümeninin esbabı mucibe mazbatasında bu noktaya dair olan fıkra dahi bu mevzuu en selâhiyetli bir lisan ile canlandıran en kuvvetli belgelerden biridir. O mazbatada aynilè şöyle denilmiştir: (Hükmedilen para cezalarının tahsili emval kanununa göre tahsilinin Gümrük ve inhisarlar vekâleti dairelerine tevdi edilmesi bu

dairelerin teşkilâtı itibarile hükmedilen cezanın daha çabuk istifasına muvaffak olunabileceği mülâhazasile encümence kabule şayan görülmüş, ancak mahkûmun malı olmadığı halde *Umumî ceza hükümlerine göre* hapse çevrilmek üzere ilâmın tekrar Cümhuriyet müddeiumumiliklerine iade edilmesi de kabul olunduğundan tahsili emval kanununa tevfikan tahsil sırasında mahkûmu tazyik için hapis hükmünün idarî makamlarca icra edilemeyeceği 56 ıncı maddede tasrih kılınmıştır.)

Bu sarahat karşısında fazla söze lüzum kalmaz sanırız.

C. 57 inci madde hükmü

Bu madde metni ilk bakışta çokluğun da azlığın da görüşüne kuvvet verecek, birbirine zıt hükümleri taşımakta olduğunu görmemek mümkün olmaz. Fakat aksi görüşe kuvvet verir gibi görünen kısmı incelenecek olursa hakikatte hiç bir hüküm ve mana ifade edemediği meydana çıkar. ilk önce madde metnini görelim. Metin şudur :

— "56 ıncı maddede yazılı suçlar hakkında ait olduğu idarelerin "memurları tarafından tanzim edilecek zabıt varakaları ve tahkikat "evrakı iktiza eden takiplerin yapılması için bir müzekkere ile cumhu- "riyet müddeiumumiliğine verilir. Bu idare memurları işbu müzekkere- "lerle şahsî hak davacısı ve müdahaleci sıfatını alırlar. Ve ceza "muhakemeleri usulü kanununun bunlara verdiği hakları kullanabilirler.„

"Kaçakçılık davalarına alâkalı idarelerin müdahale etmemiş olması "mahkemelerce kaçan eşyanın müsaderesine ve kaçakçı hakkında para "cezası hüküm edilmesine mani olmayıp bu cezalar aslî ceza ile birlikte "resen karar altına alınır.„

Şu metin, hey'eti umumiyesine bakınca adeta bir harp alanına benzetilebilir: Birbirine zıt iki fikrin çarpıştığı ve her biri diğerini hükümsüz bırakmağa çalıştığı yerdir. Fakat galebe ikinci fikirdedir.

Bu maddede çoğunluğun en çok dayandığı hüküm, inhisar idarelerinin verecekleri müzekkerelerle "şahsî hak davacısı„ sıfatını alacaklarına dair olan hükümdür. Bu tâbir kanunun asıl metninde yok iken maddenin tadilinde ilâve olunmuştur.

Şahsî hak davacısı !

Bu ölmüş zihniyetin kaçakçılık kanunu gibi devletin anasal siyasetinde önemli bir yer almış olan bir konu üzerinde yeniden canlandırılması tatbikatta meydan verdiği teşevvüşler sebebile açık bir hata olmuştur.

Şahsî hak, umumî hak, gibi tabir ve ıstıllahlar nazariyat ve kanun bakımından tazammun ettikleri hükümler ve neticeler itibarile birer ma'na ifade ederler.

Binaenaleyh şahsî hak tâbirinden de şu manalar anlaşılır:

O hak, adî bir haktır. Sahibinden başkasını ilgilemez. Bu sebeple hukukî hükümlere bağlıdır. Onun dava edip etmemek, ettikten sonra vaz geçmek, sulh olmak, affetmek sahibinin elinde olduğu gibi kazanmak, kaybetmek gibi neticelerden de münhasıran sahibi faydalanır veya zarar görür.

Nazariyatça bu anlamı veren şahsî hak tâbiri, usul kanunu bakımından da, müddeiumuminin davası ve iştiraki olmaksızın ceza mahkemelerinde sahibi tarafından açılıp takip olunacak ceza davasını ifade eder. Öyle ki hak sahibi tarafından açılmış olmadıkça dava yürümez. Ve davayı açtıktan sonra duruşma gününden usulü dairesinde haber almış iki duruşmaya gitmezse davası düşer. Takip halinde dahi yürüyecek dava, esas itibarile ceza davasıdır. Bunun zımnında suçtan hasıl olmuş zarar ve ziyanlar sonraya kalır. Öyle ki ceza mahkemesi bu zarar ve ziyanları lüzum görürse hüküm altına alır. Karışık görürse hukuk mahkemesine bırakabilir. Her halde mahkemenin hükmünü şahsî hak sahibi temyiz edebilir. Hüküm bozulursa dava yeniden bakılır.

Bu davalara müddei umumî ancak âmme menfaatleri bakımından karışmağı gereklendirecek bir hususiyet görürse karışabilir. Yoksa esasında bu davaların müddei umumî tarafından takibini gereklendirecek bir âmme menfaatı mülâhaza olunmamış, daha doğrusu bu davalarda mülâhaza olunabilecek âmme menfaatinin takip ve temini de suç, kendi üzerine işlenen kimseye bırakılmıştır. Bu kimsenin suçtan maddî bir zarar görmüş olması mutlaka şart ve lâzım değildir. O zarar maddeten tahakkuk etmemiş olsa dahi davayı takip hakkı kendisine verilmiş olan kimse dava açar ve sonuna kadar takip eder.

Bu hükümleri hatırladıktan sonra üzerinde durduğumuz 57 inci maddedeki " şahsî hak davacısı ve müdahil sıfatını alırlar „ cümlesile inhisar idarelerine ne verilmiş olduğunu araştırmalıyız.

Bu cümleyi " ... ve ceza muhakemeleri usulü kanununun bunlara verdiği hakları kullanırlar „ cümlesi takip ettiğine göre bu tabir ile ceza usulü kanununun şahsî hakçılara verdiği hakların inhisar idarelerince de kullanılması maksut olduğu gösterilmiş oluyor. Böyle olunca ilk akla gelen cihet, kaçakcılığın men'i kanununun şumulüne aldığı işlerde müddei umumilerin davası ve iştirakî olmaksızın dava açılıp yürüyeceğini ve inhisar idareleri tarafından açılmadikça yürüyemiyeceğini ve takip olunmazsa düşeceğini ve nihayet mahkemenin hükmünü idare temyiz edebileceğini ve temyiz eder de hüküm bozulursa dava yeniden görüleceğini kabul etmek lâzım gelmesidir.

Halbuki kaçakcılık işlerinde müddei umumilerin davası olmadıkça takipler yapılabilmesine aynı maddenin ilk ve son fıkraları mânidir. ilk fıkra açıkça göstermektedir ki bir kaçakcılık işi mahkemeye ancak müddei umuminin davasile gidebilir. Müddei umuminin açacağı dava ise bittabi âmme hakları davasıdır. Şu halde inhisar idaresinin sıfatı, daha ilk şartının tatbiki icapları yine kanunun usulî şartlarile karşılaşmasından itibaren sarsılmış ve şahsî hakçılık hakikat halde müdahaleciliğe inmiş olur.

İnhisar idarelerince dava açılmadıkça müddei umumilerin harekete gelememesi de yine aynı maddenin son fıkrasile hükümsüz bırakılmıştır. Çünkü inhisar idaresinin davası ve müzekkeresi kaçakcılık işlerinin mahkemelerde bakılmasına mâni olamıyacağı son fıkrada açıkça gösterilmiştir.

İdarenin davası olmaması kaçakcılık işlerinin bakılmasına mâni olamayınca şahsî hakkın, sahibi tarafından takip olunmazsa dava düşeceğine dair olan üçüncü şartın da tatbik imkânı kalmamış olur.

Şu halde " şahsî hak davacısı sıfatını alırlar „ tabirile kanunun inhisar idarelerine vermek istediği hak nedir ? Ne kalıyor ki onu ihraz ve istimal etsinler ; eğer temyiz hakkı ve o temyiz üzerine dava bozulursa yeniden gördürmek salâhiyeti maksut ise bunu zaten müdahalecilik sıfatı temin etmiş olmuyor mu ?

Bu incelemeden anlaşılıyor ki kanunun şahsî hak tabirinden maksadı kaçakcılık davaları değildir. Belki 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesi ilk fıkrasında gösterilen ve elli beşinci maddesile mahsus hey'etlere verilen kabahat işleridir.

Halbuki maksadın ancak bu olabilmesine rağmen bu noktaya tevcihine de yine kanun hükmü mânidir. Çünkü maddenin bir yukarı cümlesi inhisar idarelerinin Cumhuriyet müddei umumilerine verecekleri müzekkerelerle iktisap edecekleri hak ve sıfatlara dairdir. Mahsus hey'etlere bırakılan kabahat işlerinde ise Cumhuriyet müddei umumiliklerine müzekkere verilmez. O işlerin mahsus hey'etlerde nasıl görüleceğini ve itiraz halinde sulh mahkemelerinin işe nasıl el koyacaklarını aynı kanunun elli beşinci maddesile matufu olan 1701 sayılı kanunun 59 uncu maddesi göstermiştir. Bu gösterişlerde idarelerin Cumhuriyet müddei umumiliklerine müzekkere vereceklerini işrap edecek ne bir işaret vardır, ne de böyle bir işaret aramağa o işlerin bağlı bulunduğu usul müsaittir.

Anlaşılıyor ki inhisarlar idaresi bu kabahat işleri üzerinde dava edip etmemekte muhtar olmak istemiş ve şahsî hak tabirini kanuna bunun için koydurmuştur. Halbuki bu hem usul esaslarına, hem 1918 sayılı kanuna hâkim olan anasal düşünlere aykırıdır.

İlk önce usul esaslarına aykırıdır. Çünkü bu işlerde ceza verecek hey'et içinde inhisar memuru da vardır. Bir yandan o işte ceza verecekler arasında bulunmak, öte yandan da aynı işte ve cezasında şahsî hak sahibi olmak, hem davacı hem hâkim olmaktır. Bunun için doğru olmaz. İkincisi, 1918 sayılı kanuna hâkim olan anasal fikirlere uygun düşmez. O kanunun ruh ve maksadına göre inhisar ve hattâ gümrük idareleri kaçakçılıkla doğrudan dogruya veya dolayısile ilgili, olan işlerde hak sahibi değil, belki kanun ve nizam ile çizilmiş çizgilerle bellenmiş ödevler sahibidirler. Kaçakçılığa mani olmak için kanun ile yapılması lâzım gelen tefahhuslarda, araştırmalarda, takiplerde bulunacak, dava lâzım gelen yerlerde dava edecek, davanın arkasından son dereceye kadar koşacak, cezaları tahsil edecek ve bütçesile bellenmiş yerlere verecek ve sarfedecektir.

Adî ve hususî haklar, inhisar idarelerinin yalnız alıcı veya satıcı sıfatile yapacakları muamelelerde mevzubahs olabilecek şeylerdir. Bunları birbirine karıştırmamak idare için de mahkemeler için de en ziyade dikkat olunacak bir vecibedir. Bu idarelere müdahil sıfatı verilmiş olması, ceza sahasında mükellef bulundukları vazifeleri yapabilmek için vaziyetlerini ana kanunların esas ve usullerine uydurmak o kanunlardan da kuvvet ve salâhiyet alabilmek maksadına dayanır:

Bunun böyle olduğuna en açık ve kuvvetli bir delil olmak üzere kamutay muhtelit encümeninin esbabı mucibe mazbatasından aynile aldığımız şu fıkrayı görmek lâzımdır.

"Bu fasılda gümrük ve inhisar memurlarının kaçakçılık fiillerine "dair cumhuriyet müddeiumumiliklerine verecekleri müzekkerelerle "açılacak davada bu idarelere müşteki ve müdahil sıfatlarının verilmesi, "alâkadar memurların işi takip ve tahkikatı ihzar hususunda yardımları "olması noktasından muvafık görülmüştür.„

Şu halde kanunu yapanlar gümrük ve inhisar memurlarına müşteki ve müdahil sıfatını ne maksat ve mülâhaza ile verdiklerini bu kadar açık bir ifade ile gösterip dururken o sıfatlara mesnet olacak başka esaslar aramağa ve hele bu mesnetleri bu açık beyanların zıddı olan bir anlamda yoktan varetmeğe ihtiyaç olmadığı gibi cevaz da yoktur.

§ Müdahil sıfatı ve lüzumu:

Yukarıki izahlar madde metnindeki " şahsî hak „ tabirinin yersizligini ve lüzumsuzluğunu göstermiştir sanırız.

Şimdi de inhisar idarelerinin kaçakcılık işlerinde alabilecekleri"müdahil„ sıfatı üzerinde durmamız lâzımdır.

Ceza usulü kanununun ruh ve esası ve o esasa dayanan hüküm-

leri bakımından müdahil demek, taallûk ettiği âmme davasında müddei umuminin yardımcısı demektir. Bu sıfatla müddei umuminin o iş üzerinde yapabileceği takipleri yapmak hakkını o da haizdir. ve yaptığı takipler esas itibarile âmme davasının sübutuna ve âmme haklarının teyidine hizmet edecek işlerdir.

Böyle olunca, ceza usulü bakımından müddei umuminin eli ve nezareti altındaki adlî zabıta silsilesini - kendilerine ait işlerin sahası ve hududu içinde - tamamlayan birer kol demek olan gümrük ve inhisar idareleri memurlarının ilk ve son tahkikatlar safhalarında da müddei umumilere yapabilecekleri yardımı yapmaları lâzım ve bunu yapabilmeleri için de müdahil sıfatını almaları usulce zarurîdir.

Fakat bu sıfatı almaları, sübutuna yardım edecekleri suçlara gereklenen para cezaları üzerinde kendilerinin bir hak sahibi tanınmalarını ne tazammun eder, ne de buna lüzum ve icap vardır. Usulce müdahil sıfatını alan kimselerden hangisinin takip ettiği davanın cezası üzerinde bir tasarruf hakkı vardır ki gümrük ve inhisar idareleri için de böyle bir hak tasavvuruna imkân ve mahal bulunsun ?

Usulümüzün müdahilliğe ait hükümleri içinde o sıfatı alabilecek kimselerin suçtan mutlaka maddeten zarar görmüş olmaları lâzım geldiğini işrap edecek bir kayıt ve işaret bile yoktur. Bil'akis mevcut olan işaretler böyle bir şarta lüzum olmadığına delâlet eden belgelerdir.

İmdi, alelâde davalarda müdahil sıfatını alan fertlerin şu müdahilliği nasıl ki âmme davasının ne yürüyüşüne, ne cezasına engel olacak bir tesir yapmıyorsa gümrük ve inhisar memurlarının müdahilliği de öyledir ve öyle olması kasdolunmuştur.

Maddenin şu metnine bir kere daha bakalım :

" Kaçakcılık davalarına alâkalı idarelerin müdahale etmemiş olması "mahkemelerce kaçak eşyanın müsaderesine ve kaçakcı hakkında para "cezası hükmedilmesine mâni olmayıp bu cezalar aslî ceza ile birlikte "re'sen karar altına alınır. „

Bu açık metinden başka türlü ma'na anlamağa imkân var mıdır ?

İşte azlığın dayandığı en canlı hükümlerden biri de ana usulümüze her bakımdan tam uygunluk gösteren bu açık metindir.

İSTİTRAD

§ Ceza usulü kanununun 365 inci maddesinde :

" Şahsî dava açmağa hakkı olan herkes, muhakemenin her halinde "müdahale tarikile hukuku âmme davasına iltihak ve şahsî hukukunu "talep edebilir. „

"Hayata, sıhhate, hürriyete, ırza, şahsî haklara ve mallara taallûk "eden suçlarda Cumhuriyet müddei umumisine usulü dairesinde müraca- "atla hukuku âmme davasını tahrik etmiş olanlar dahi aynı hakkı "haizdirler. „

Denilmiş olmasına bakan temyiz ceza daireleri çoğunluğu âmme davasını tahrik ve o davaya iltihak eden " müdahil „ lerin o dava zımnında gerek duruşma safhalarında ve gerek kanun yollarına baş vurmada ancak şahsî hakları bakımından hareket edebilip yoksa âmme davasının takip ve intacında bir tesir yapamıyacakları sonucuna varmış ve bu neticeye varınca da bu hakkın devlete izafe edildiği yerlerde devlet namına ceza mahkemesinde davacı veya müdahil sıfatile hareket eden idarelerin yalnız şahsî hak olmak üzere bellenmiş olan şey üzerinde hareket kabiliyetini kabul ederek şahsî hak mülâhazası kabil olmıyan şeylerde davayı temyize hakları olamıyacağını tesbit etmiştir.

Halbuki temyiz ceza çoğunluğunun dayandığı 365 inci madde metni dahi bir şahsın müdahil sıfatını alabilmek için kendisine karşı işlenen veya işlenmek teşebbüsünde bulunulan bir suçtan mutlaka maddî bir zarar görmüş olması şart olmadığına bizatihi delil teşkil edecek hükümlerdendir.

Hakikat ! " Hayata, sıhhate, hürriyete, ırza, şahsî haklara ve mallara „ tabiri gibi ceza kanunundaki - ferde karşı işlenmiş bütün suçları içine alan genel bir ifadenin tazammun ettiği suçlar içerisinde maddî bir zarar vukuu aslâ meşrut olmıyan veya, sadece zarar tehlikesi melhuz olabilmesi kâfi görülen bir çok suçlar bulunduğu göz önüne getirilirse kendi hakkında böyle bir suç işlenmiş veya işlenmesine teşebbüs olunmuş bir kimsenin âmme davasını tahrik ile beraber müdahil sıfatile takip için de usulü dairesinde vaki olacak müracaatı, o işte kendisi için şahsî bir hak mülâhaza olunamıyacağı sabebine dayanılarak reddolunması halinde bu red, kanunun şu mutlak ibaresile ifade etmiş olduğu maksadına uygun düşebilir mi ! Hususile bu maksadını :

— " Davaya dahil olan kimse Cumhuriyet müddei umumisine "bağlı kalmaksızın kanun yoluna müracaat edebilir. Kabul olunmıyan "karar, davaya müdahale edenin müracaatı üzerine bozulursa Cumhuri- "yet müddei umumisi işi yeniden takibe mecburdur. „

Metninde olan 371 inci maddesile pek açık olarak teyit ve tavzih etmiş olursa bu açık hükmü dar bir anlama nasıl sığdırabiliriz.

* * *

Temyiz ceza çoğunluğunun yukarıda yazılı sonuca varması, ceza usulü kanununu almanca aslından terceme ve esbabı mucibesini tetkik etmiş ve mahdut bir kaç yerini değiştirme veya tayyetme suretile kanunumuzun ilk lâyihasını hazırlamış olan İstanbul komisyonunca şahsî dava ve müdahale fasıllarında aslının dayandığı alman sisteminden kısmen ayrılarak fransız sistemine daha yakın, ikisi ortası bir sistem kabul edilmiş olmasına dayanmasından ileri gelmiştir. Kanun lâyihasını ikinci derecede incelemiş olan Ankara komisyonile kanuna son şeklini veren Kamutay adliye encümeni de İstanbul komisyonunun kabul ettiği sisteme göre yapmış olduğu değiştirmeleri aynile onaylamıştır.

İstanbul komisyonunun kanun lâyihasına yazdığı esbabı mucibe mazbatası maksadı az çok aydınlatmakla beraber asıl üzerinde durduğumuz mesele hakkında bir şey söylemiş değildir. Esbabı mucibenin az çok aydınlatıcı fıkraları şunlardır :

"Almanlar, şahsî davasının ceza mahkemesinde görülmesini kabul "etmemekle beraber cürümden mağdur olan şahsın bazı ahvalde ceza "mahkemesinde doğrudan doğruya şahsî dava ikamesile hukuku amme "davasını takip etmesine ve bazan müddei umumî tarafından açılan hu- "kuku umumiye davasına müdahale ve iştirak eylemesine müsaade "etmişlerdir. Fakat her iki nevi davada mevzuubahs olan mesele, hukuku "şahsiyenin yani zarar ve ziyanın tazmin ve telâfisi davası değil, ancak "faili cürmün duçarı mücazat olması davasıdır. Bu tarz şahsî dava "namı altında bir nevi hususî müddei umumiliktir. İhtimal ki bu usul "içtimaî hey'et namına her kesin müddei umumî olabileceği yolundaki "cermen telâkkisinin mukayyet bir şeklidir. Fakat bu şeklin esası ne "olursa olsun mahiyeten en iptidaî telâkkiyatı cezaiyeye saik bir telâk- "kiye müsait gibi görünür.„

"Binaenaleyh komisyonumuz bu ahval ve esbabı nazara alarak bu "meselede alman sisteminden esas itibarile inhirafa mecbur olmuş ve "fransız sistemin ikabul etmek suretile cürümden mütevellit hukuku umu- "miye ve şahsiye davalarının ceza mahkemesinde görülebilmesini tecviz "etmiştir. Bu noktai nazara teşkilâtı adliyemizin hali hazırı dahi mühim "surette tesir eylemiştir. (Burada komisyon mahkemelerimizin çoğunda hukuk ve ceza işlerinin bir hakim elinde bulunduğuna göre şahsî hak davasının hukuk mahkemesine gördürülmesinde almanların dayandıkları ihtisas gayesi mevzuubahs olamayacağını izah ettikten sonra) :

"Esasta Alman sisteminden inhiraf edilmekle beraber şekilde yine "tamamen alman usulü kabul edilmiştir.„ denilmektedir.

Esbabı mucibe lâyihası bu izahattan sonra cürümden zarar görenlerin müddei umumiye ve müddei umuminin onlara karşı haiz olacakları

hak ve selâhiyetler üzerinde durmakla iktifa ederek müdahil sıfatını alanların mahkeme nezdindeki vaziyetleri ve âmme davası üzerindeki derecei tesirleri bahsinde tamamile susmuştur.

Yine aynı komisyonun müzakere zabıtnamesinden, 365 inci madde metnindeki (... ve şahsî hukukunu talep ...) kaydının bu mülâhaza ile konulduğu ve 371 inci maddenin mehazinde mukabili olan dört yüzüncü madde, üzerinde durmaksızın, aynile kabul edildiği anlaşılmıştır.

Bunun böyle olmasına karşı ne adliye vekilliğinin ne kamutay adliye encümeninin esbabı mucibe lâyiha ve mazbatalarında bu noktaya dair bir izah bulunmaması temyiz hakimlerinden bir kısmını İstanbul komisyonunun - bir az da kendi tesbit ettiği madde hükümlerine aykırı olan - esbabı mucibe mazbatasından çıkardıkları manaya, bir kısmını da kanun ibarelerinden çıkan manaya göre birer sonuca varmak zorağında bırakmıştır.

Çoğunluk, bu esasta fransız sistemi kabul olunmasına ve o sistemde ise cürümden zarar görenlerin âmme davasına tesiri olamamasına dayanarak ve üçyüz yetmiş birinci maddeyi üçyüz altmış beşinci madde ilk fıkrasındaki " Şahsî hak „ tabirile bağlayarak dar bir manada kabul ediyor.

Halbuki İstanbul komisyonu esbabı mucibe lâyihasile müzakere zabıtnamesinden anlaşılan mana, şahsî hak - umumî hak ayrımında fransız sistemini bütün şümul ve icaplarile kabul etmiş olmak manası değildir. Şahsî dava ve müdahale fasıllarında bahsolunan fert haklarının kanun mehazinde olduğu gibi yalnız hukuk mahkemesinde dava olunabilmesi mi yoksa ceza mahkemesinde de istenilebilmesi mi şıklarından ikinci esas kabul olunmuş ve Alman esasından yalnız bu noktada inhiraf edilmiş olmaktan ibarettir. Usul kanununun 358 inci ve 371 inci maddeleri meydanda durdukça 365 inci madde ikinci fıkrasından bundan başka türlü bir mana çıkarılabilmesinin imkânı yoktur. Her üç madde mütalâasından varılacak netice ancak şu olabilir :

— Kendisine karşı suç işlenen kimse suçtan ister maddî bir zarar görmüş olsun, ister sadece böyle bir zarar tehlikesine maruz bırakılmış veya ancak manevî tazmin ile telâfi olunacak bir tecavüze uğramış olsun, ceza mahkemesinde müdahil sıfatını alabilir. Ve suçtan doğma maddî veya manevî bir zarara uğramışsa onun tazminini de istiyebilir. Her iki ihtimal de yani tazmin istese de istemese de mahkemenin hüküm ve kararına karşı kanun yoluna baş vurmak hakkı vardır. Böyle bir halde hüküm bozulursa âmme davası yeniden avdet eder.

İstanbul komsiyonunun da kabul ettiği esas bu esas olduğu, o komsiyonun başkanlığında bulunmuş olan değerli bilginimiz ceza hu-

kuku ordinaryös profesörü Bay Tahirin çıkardığı ceza muhakemeleri usulü şerhinin 136 ıncı sayfası sonundan başlıyan şu beyanile sabittir:

"Müdahale eden kimse, verilen hükümler aleyhine müddeiumumiye "bağlı olmaksızın kanun yollarına gidebilir ve müddeiumuminin müra- "caat edebileceği bütün kanun yollarına müracaat hakkını haizdir. Bil- "farz müddeiumumî beraet kararını temyiz etmemişse müdahil temyiz "edebilir ve karar temyizce bozulursa müddeiumumî yeniden hukuku "âmme davasını takibe mecburdur.„

Kanunun metni böyle der, kanunu hazırlayanlar da böyle söylerse, başka türlü harekete meydan, başka türlü düşünmiye imkân kalır mı?

***

Müdahillere kanunun verdiği hak ve salâhiyet tanınmış olsa müşküller bir dereceye kadar azalır, bu sayede gümrük ve inhisar kanunlarındaki para cezalarının kamusal haklardan mı, ödeksel cezalardan mı olduğu bahsi mahkemeleri çok yerde ilgilemeksizin işler yolunda gidebilirdi. O hakkı tanımamakta olmasından dolayı hususî kanunların tatbikinde yüz gösteren müşküller tatbik sahasını teşevvüşler içinde bırakmaktadır.

Yalnız aşağıda gösterdiğimiz şu misali görmek başta temyiz mahkemesi olmak üzere ceza mahkemelerinin tatbikatta ne neticelerle karşılaşmakta olduğuna bir fikir verebilir:

Bugün meselâ yüz kilo kaçak tütünle yakalanmış olduğu iddiasile mahkemeye sevk olunan bir kimse mahkemede beraet etmiş olsa inhisar idaresi bu davayı temyiz edebilir. Çünkü kaçak tütünün kilo başına beşer liradan ibaret olan cezası hususî kanunda yazılı bulunması dolayısile kendi şahsî hakkıdır.

Halbuki kaçakcı bir kişiden ibaret olmaz da bir kaç kişi bir teşekkül halinde birleşerek kaçakcılığı birlikte yapmış olurlarsa haklarında açılan dava sonunda verilebilecek beraet kararını inhisar idaresi temyiz edemez. Çünkü bu kaçakcılığa terettüp eden para cezası kaçakcılığın men'i kanununda yazılı bulunması dolayısile kendi şahsî hakkı değildir.

Birinci ihtimalde temyiz istidası kabul olunur. Ancak bu kabul yalnız para cezası ve musadere bakımındandır. Yani temyiz tetkikinde bozmayı gerektirecek sebep görülse de hüküm bozulsa bile bozma yalnız para ve musadere cihetine münhasır kalır da neticede mahallî mahkemesi temyiz bozmasına uyarsa sonunda işi sabit görse bile ka-

çakcıya sade para cezası hükmedebilir, hapis cezası hükmedemez.

İkinci ihtimalde ise inhisar idaresinin temyiz istidası mutlak surette reddolunur. Çünkü idarenin âmme hakları namına temyize salâhiyeti yoktur !.

Bir kişinin yaptığı kaçakcılıkta inhisar idaresine salâhiyet tanıyıp da bir kaç kişinin birleşerek yaptıgı kaçakcılıkta bu salâhiyeti tanımamak inhisar idarelerine men ve takip ve tahkik vazifesini vermekte göz önünde tutulan gaye ve maksatla telif olunabilir mi ?

1918 sayılı kanunun doğrudan doğruya içine almış ve cezalarını bizzat tayin etmiş olduğu işlerin önemi nazara alınınca inhisar idarelerinin en başlı ödevlerinden birini teşkil eden takip mecburiyetini bu sahadaki işlere şamil ve müessir görmemek bu idarelerin kurulmasına sebep olan iki esaslı maksattan birinde kendilerini tam faaliyetten menetmektir ki asıl âmme hak ve menfaatleri bakımından meydan verilmemesi lâzım gelen netice, bu neticedir.

Binaenaleyh değişmesi gerek olan işlerimizden biri de budur, müdahillerin hak ve sıfatını ve o hak ve sıfatın sonuçlarını kanunun hükmü dairesinde tanımak ve o tanıyışa göre işlere tatbik akımı vermektir.

B) 1701 numaralı kanunun 69, 70, 75 inci maddeleri:

Evvelâ — 69 ve 70 inci maddelerin hükümleri çoğunluğun reyine kuvvet verecek nelikte değildir. O maddeler aynen şunlardır:

"Madde 69 — Bu kanun mucibince zabta ve para cezalarına mahallin "en büyük mal memuru "veya tevkil edeceği zatın riyasetinde inhisar "idaresi müdürü veya memuru ile ticaret odasınca, olmıyan "yerlerde belediye meclisince, intihap edilecek bir zattan terekküp eden "hey'etçe karar verilir. Bu hey'etin vereceği karar aleyhinde zabıt ve "para cezası kararı verilen kimseye veya kanunî ikametgâhına tebliğ "olunur. Bu hey'etlerin verdikleri kararı kabul etmiyenler kararın tebliği "tarihinden itibaren on beş gün içinde sulh mahkemesine müracaatla "karar aleyhine itiraz edebilirler.„

"Madde 70 — Müddeti zarfında itiraz olunmıyan hey'etin kararı "inhisar idaresi tarafından infaz olunur. Para cezasını vermiyenlerin "hapis hükmü müstesna olmak üzere tahsili emval kanunu mucibince "mallarına müracaat edilir. Cezayı ödemekte aczi tahakkuk edenler "hakkında tayin edilmiş olan para cezasında her üç lira ve küsûru için "bir gün hapsedilmek üzere inhisar idaresinin verecekleri müzekkereler "cumhuriyet müddeiumumiliklerince infaz olunur. Hapis müddeti 91 günü "geçemez, bu suretle hapis edilenler mahpus iken cezayı öderler ve mahpus

"kaldıkları müddetin bir günü için üç lira tenzil edilerek mütebaki "hapisten sarfınazar olunur. „

Bu iki madde metninden açıkça anlaşılan şey:

1 — O kanunda yazılı para cezalarını ilk önce hüküm ve tatbik etmek vazifesi içlerinde inhisar memurunun da bulunduğu hey'eti mahsusaya ait olması ve o hey'et kararına itiraz olunursa işe sulh hâkiminin bakması.

2 — İptidaen veya itirazen katileşen para cezalarını vermiyenlerin tahsili emval kanununca ve fakat hapis hükmü müstesna olmak üzere mallarına müracaat olunması,

3 — Cezayı ödemekten aczi tahakkuk edenler hakkında inhisar idaresinin vereceği müzekkere üzerine cezanın hapse çevrilmesidir.

Evvelâ — Bu hükümler, inhisar idareleri için hak değil vazife olan şeylerdir. Kanun bu hükümlerile o idarelere vazife yüklemiştir.

Hususile yukarıda da gösterildiği üzere bu cezaların ödenmeyince hapse çevrilmeleri bunlardaki aslî mahiyetin ne olduğunu gösteren belgelerdir. Kaldı ki daha 1510 numaralı kaçakçılık kanunu zamanında bile o kanunun bütün hükümlerinin tütün ve diğer maddeler hakkında cari olacağını 1701 numaralı kanunun, 67 inci maddesinde göstermek suretile mevzuuna giren bütün para cezalarının hey'eti mahsusalarca hüküm ve tatbik olunacağına dair olan 69 uncu maddesi hükmünü tabiatile yine kendisi sarsmış iken 1510 numaralı kanun yerine geçen 1918 sayılı kanun kaçakçılıkla alâkalı olan bütün hususî kanunlardaki emir ve nehiylere muhalif hareketleri şumulüne alarak bunlardan kaçakçılık suçlarını bütün neticelerile birlikte umumî mahkemelere vermiş ve yalnız metninde saydığı kabahat suçlarını hey'eti mahsusalara bırakmıştır. Şu halde 1701 numaralı kanunun 70 inci maddesindeki ıtlâkı 1918 numaralı kanunun 55, 56, 57 inci maddeleri kaçakçılık işlerinde takyit etmiş olduğundan o işler hakkında 1701 numaralı kanunun 70 inci maddesinin hükmü kalmamıştır. Böyle olunca kaçakçılık suçları, hangi kanunda mevzubahs olursa, olsun, bugün âmme davasını harekete getiren ve istilzam eylediği hapis ve para cezalarının birlikte hükmü umumî mahkemelere ait olan suçlardan olmuş olur. Âmme davasını gerektiren bir suçun cezasında şu veya bu müessese için bir hak tasavvur olunamaz. Tasavvur olunabilecek hak, yalnız âmme hakkıdır. Gümrük ve inhisar idarelerinin bu suçlara karşı vaziyetleri birer vazifedar vaziyetidir. Ceza mahkemelerinde müdahil sıfatını almaları bu vazife icaplarındandır.

1701 sayılı kanunun 75 inci maddesine gelince:

"Bu kanunda yazılı para cezaları inhisar idaresine aittir.„

Metninde olan bu maddeyi onu takip eden diğer iki madde tamamlamaktadır.

O maddeler de şunlardır:

"76 ıncı madde — Mahkemeler tarafından hükmedilecek para cezaları "ceza ilâmlarının tenfizi hakkındaki usule ve 70 inci madde hükmüne "göre Cumhuriyet müddei umumiliklerince infaz ve tahsil olunan para- "lar inhisar idaresine tediye olunur.„

"77 inci madde — Bu kanunun 57, 58, 59 ve 61 inci maddelerinde "muharrer para cezaları hakkında inhisar idaresi maliye vekilinin muva- "fakatile hükümden evvel veya kesbi katiyet etmiş olsun olmasın hü- "kümden sonra sulh olabileceği gibi bu cezaların takip ve tahsilinden "feragat te edebilir.„

Şimdi bu maddeler hükmünü esaslıca tahlile çalışalım.

75 inci maddenin karşılığı eski (İnhisarı duhan) kanunu muvakkatinde yoktur. Yalnız 77 inci maddeye tekabül eden eski muvakkat kanunun elli dördüncü maddesi son fıkrasında (Cezayı naktiye müteallik mevadda idarei inhisariye, nizamnamei mahsusundaki şerait dairesinde akti sulh edebilir) denildiğine göre 75 ve 76 ıncı maddelerin mevzuu işbu 54 üncü madde son fıkrasından mülhem olmuş olduğu anlaşılıyor.

76 ıncı maddenin de eski kanunda, karşılığı yok iken o kanunun 44 üncü maddesine zeyil olmak üzere kabul olunan 21 haziran 927 tarihli ve 1114 No.lu kanun ile konulmuş ve 1701 numaralı kanuna da oradan alınmıştır. İmdi,

330 tarihli inhisarı duhan muvakkat kanununda yazılı para cezalarının o idareye ait olduğuna dair hükmü mahsus yok iken 1701 No.lu kanuna böyle bir sarahat konulmuş olması 558 No.lu kanun ile konulup 734 No.lu kanun ile müddeti 1930 malî senesi sonuna kadar uzatılmış olan muvakkat idare yerine 1660 No.lu kanun ile tesis olunan daimî idarenin bir taraftan diğer genel müdürlükler gibi maliye vekilliğine bağlı bir umumî müdürlük halinde tesis olunmakla beraber diğer taraftan meşgul olacağı vazifelerden bir kısmını teşkil eden alım satım gibi ticarî işlerin idaresi şeraitindeki hususiyet ve istisnaiyete bakılarak kendine mahsus bir bütçeye tabi tutulmasından ve bu itibar ile tütün ve kâğıt para cezalarının da o bütçenin varidat ve masraf kısımlarında yer bulması lâzım gelmesinden ne'şet etmiş ve maamafih posta, telgraf ve telefondan maada bütün devlet inhisarları birleştirilerek 1909 No.lu

kanun ile gümrük ve inhisarlar vekilliği teşekkül edip te işbu müdürlükler üzerinde maliye vekilliğinin haiz olduğu hak ve vazifelerin gümrük ve inhisarlar vekilliğine devrolunduğunu gösteren 1989 numaralı kanunun ikinci maddesine istinat eden inhisarlar vekilliğince bütün inhisarlar kendi idaresi altında bir genel müdürlüğe bağlanmasından itibaren bütçelerindeki mülhakiyet ve istisnaiyetler de ortadan kalkarak diğer vekillikler bütçeleri gibi gümrük ve inhisarlar vekilliği bütçesine inkilâp etmiş elması, 1701 No.lu kanunun (Bu kanunda yazılı para cezaları inhisar idaresine aittir) hakkındaki 75 inci maddesinin manasını da değiştirmiştir.

Binaenaleyh o maddenin bu günkü manası (1701 No. lu Tütün inhisarı kanununda yazılı para cezaları 1918 numaralı kanun ile gümrük, müskirat ve diğer inhisar kanunlarında yazılı para cezaları gibi gümrük ve inhisarlar vekilliği bütçesine giren para cezalarıdır) anlamını ifade etmektedir. Böyle olunca bir para cezasının cumhuriyet hükûmetini teşkil eden bakanlıklardan her hangi birinin bütçesinde yer bulmasının manası da: Devletin belli gelirinden bir kısmının tahsili ve yerli yerine sarfı ile o vekilliğin ödevli tutulmasından başka bir şey değildir.

Bunun son bir delili, belediye idareleri gibi hükûmet uzuvlarının dışında kalan başlı başına ergin bir idarenin bile hüküm ve tahsili kendisine bırakılan para cezalarının kamusal cezalardan olduğunu 2330 sayılı af kanunu göstermiş olmasıdır.

Hükûmetin her hangi kurumuna nisbetle erginliği söz ve şüphe götürmeyen ve kendi iş alanı içine giren para cezaları üzerindeki hakkı ait olduğu kanunlarla tespit olunmuş olan belediyelerin bile bu para cezaları üzerindeki vaziyeti devlet namına hüküm, tahsil ve sarftan ibaret bulunurken ve bu hüküm, tahsil ve sarf safhalarındaki hususiyetler cezanın neliğine dokunmuyorken doğrudan doğruya devletin kendi cüzülerine verdiği mahsus ödevlerin ilgilendiği cezalarda hususiyet ve istisnaiyetler aramak, gene devletin maksadına aykırı yollarda yürümek olur.

Gümrük ve inhisarlar bakanlığına bağlı inhisarlar genel müdürlüğünün 1660 sayılı kanunun halâ baki maddelerile hükmî şahsiyeti haiz tanınmasının işbu para cezalarını ve onları gerektiren işleri takip ve tahsile taallûk eden ödevile hiç bir münasebeti yoktur. Hükmî şahsiyeti haiz olmasının lüzum ve manası, ödevlendiği öteki işlerin hususiliğinden, özelliğinden doğan bir zorağdan ileri gelmiştir.

Gerçek! inhisarlar genel müdürlüğünün bu kısım işlerinden olmak üzere meselâ tütün yapıp satma işini ele alalım. Tütünün inhisara bağ-

lanması her şeyden önce memleketin tütün ihtiyacını korumak ve dinizlemek ödevini gereklendirir. Bu ödev, de tütünü satın almak, iyi tütün yetiştirme çarelerini bulmak, satın aldığı tütünü imal etmek ve nihayet her yerde ihtiyaç ile uygun surette satmak gibi başlıca dört önemli sahada iş yapmak zorağını doğurur. Bu sahaların her birinde iş yapabilmek de her şeyden önce parayı, yani sermayeyi, ondan sonra da her sahanın gösterdiği ihtiyaca göre o saha dahilinde iş yapanlarla türlü türlü hukukî münasebetlerde bulunmağı gereklendirir. İşte hükmî şahsiyetin lüzumu ve manası bu sahalar dahilinde kabili mülâhazadır. Bu sahalarda bir hak sahibi gibi hareket edebilmek kudretini veren bir sıfattır ki bu zorağlardan dolayı verilmiştir.

Halbuki bir kaçakcılık suçunu men, takip, tahkik ve onun gerektirdiği para cezasını tahsil ve nihayet yerli yerine sarf ve tevzi için hükmî şahsiyete ihtiyaç yoktur. Bu sahada böyle bir şey varit olamaz.

Eğer bu işler için de öyle bir sıfata ihtiyaç olaydı kaçakcılık işlerini ta... köy muhtarlarına varıncaya kadar bütün devlet ve hükûmet memurlarının derece derece meni ile, takip ile mükellef tutulmalarının ihtimali var mıydı ? Gene bunun gibi eğer devlete ait bir paranın tahsili hükmî şahsiyete bağlı bulunaydı bugünkü maliye memurlarının bu vazifeyi görmelerine imkân kalır mıydı ? Nihayet mahkeme huzurunda müdahil sıfatını almak için işin gerektirdiği para cezasına sahip bulunmak lâzım geleydi - kanun karşısında hükmî değil hakikî birer şahsiyet olmalarına rağmen - hiç bir ferdin ceza mahkemesi huzurunda müdahil sıfatını alabilmesi mümkün olur muydu ? Evet bu işlerde de şüphe yok ki bir hükmî şahsiyet vardır. Fakat o, doğrudan doğruya devlet ve hükûmete muzaftır. O şahsiyete dahil memurların vazife ve salâhiyetlerinin manası o nama hareketten ibarettir.

Bunlar da gösteriyor ki hükmî şahsın, ticarî muamele ve münasebetlerde bulunmak, mukaveleler yapmak, teahhütlere girişmek, alıp satmak ve bütün bunlardan doğacak ihtilâflara karşı hukuk mahkemeleri nezdinde davacı veya davalı olmak için verilmiş bir sıfattır. Yoksa suçluları takip ve para cezalarını tahsil için değil !

§ 75 inci maddeye matuf olan bu izahlar, o madde konusunun esas ve neliği bakımından gereklenen genel bir mütaleadır. Yoksa madde metni ondan sonraki 76 ıncı madde ile birlikte incelenecek olursa medlûlünün kanun hükmü bakımından da yukarıda dediğimizden başka manaya tahmili olmadığı meydana çıkar.

Gerçek ! her iki maddeyi birlikte nazara aldığımızda görürüz ki kanun, bir taraftan o para cezalarının inhisar idaresine aidiyetini

75 inci maddesinde tesbit ederken öte yandan bunlardan mahkemelerce hükmedilecek olanlarının tahsili, ceza ilâmlarının tenfizi hakkındaki usule göre müddeiumumilere ait olduğunu da 76 ıncı maddesinde izah etmektedir. İnfazı müddeiumumilere ait olan ceza ilâmlarının tenfizinde tatbik olunacak usul, şüphe yok ki ceza kanunu usulüdür. O usul ise mala müracaatla tahsili mümkün olmıyan para cezalarının hapse çevrilmesini emreder. Şu halde inhisar idaresine ait para cezalarının da tahsil olunamaması halinde hapse çevrilmesini kanun bu maddesinde teyit etmiş olunca bu para cezalarının esas itibarile kamusal cezaların bağlı olduğu usule bağlı bir ceza olduğu sabit olmuş olmıyor mu?

Kaldı ki bu 77 inci madde hükmü de 1918 sayılı kanunun 56 ıncı maddesile kalkmıştır. Binaenaleyh tütün inhisarı idaresine ait denilen para cezalarının da o madde hükmünce ibtida inhisar idaresi tarafından tahsili emval kanununa göre tahsiline tevessül olunur, tahsil olunamazsa hapse çevrilmek üzere müddeiumumiliğe müracaat edilir. Bunların tahsili emval kanununa göre tahsil olunmasının sebep ve hikmeti 1918 sayılı kanuna ait mütalealar sırasında aynile alınan kamutay muhtelit encümeninin buna dair esbabı mucibesinde yazılıdır.

Gerek 1701 sayılı kanunun 76 ıncı ve gerek 1918 sayılı kanunun 56 ıncı maddelerinden çıkarılacak mana ve netice şudur:

— Bir para cezasının tahsili devlet uzuvlarından olan bir kuruma bırakılmış olması o para cezasının esas mahiyetine dokunacak ve onu ceza olmaktan çıkaracak bir sebep teşkil edemez.

§ Tütün inhisarı kanununun 77 inci maddesinde kaçakçılıkla ilgisi olmıyan bazı suçlara gereklenen cezalar üzerinde inhisar idarelerine takip edip etmemek, takip veya tahsilinden vaz geçmek gibi salâhiyetlerin - Velev maliye bakanlığının muvafakatini almak kaydile olsa bile - verilmesi, üzerinde önemle durulmak lâzım gelen başlı başına bir soral teşkil ederse de konumuz özel kanunların kaçakçılıkla ilgili para cezalarına münhasır bulunmasından dolayı bahsin bu meseleye uzatılması sadet dışında kalır.

C. 1660 ve 1989 sayılı kanunlarla bunlara dayanan nizamname hükümleri

Bu kanunlarla onlara dayanan nizamnamenin hükümleri, inhisar idarelerinin meşgul oldukları, birbirinden büsbütün ayrı mahiyette iki kısım işten ekonomsal ve tecimsel nelikte olan kısmını, başka ifade ile: Alıcı satıcı ve memleketin ticaret ve iktisadına hizmet edici sıfatile

yapacakları işleri gereği gibi yapabilmeleri için lâzım olan sıfat ve salâhiyetlere ve bu sıfat ve salâhiyetlerin gerektirdiği icaplara dayanmasından dolayı burada bahse yer olmıyan şeylerdir.

İnhisar idarelerinin kaçakcılık suçlarına karşı vaziyetleri bunlardan ayrı bir vazife sahası vücude getirir ki bu sahaya giren işlerin yukarıdaki işlerle ve onlara gereklenen sıfat ve salâhiyetlerle hiç bir alâkası ve münasebeti olmadığını şimdiye kadar izaha çalıştığımız sebepler ve dayandığımız deliller göstermiştir.

Bu idarelerin meşgul oldukları işlerin, daha doğrusu kendilerine verilen vazifelerin öyle zannedildiği gibi sadece malî olmadığının son bir delili de 1701 sayılı kanunun 84 üncü maddesinde o kanun hükümlerini yürütmeye Adliye, Millî müdafaa, Dahiliye, Maliye ve iktisat bakanlarının memur bulunduğu gösterilmesidir. Bu da isbat ediyor ki bu idarelerin vazifeleri içinde türlü bakanlıkları ilgileyen işler vardır.

Nihayet, bu işler ve teşekküllerin Maliye bakanlığından alınarak topundan mürekkep ayrı ve mahsus bir bakanlık vücude getirilmesi de bu işlerin mahiyetindeki şumul ve tedahülden ileri geldiği şüphesizdir.

Velhasıl, kaçakcılıkla ilgili suçlar ve onlara gereklenen cezalar, istisnasız ve mutlak surette kamusal işler ve cezalardır. Bunlardan bazılarının para cezası kendi kanununda bulunması o cezaların neliğine dokunacak bir sebep olamaz.

Bunlara karşı inhisar idarelerinin vaziyetleri, bu suçları men, işlenmiş olanlarını arayıp takip ve ait oldukları mercilere sevk, mahkemeler nezdinde müdahil sıfatını alarak davanın sübutuna yardım, bu işlerdeki devlet haklarını müddei umumilerle birlikte veya ondan ayrı ve müstakil olarak kanun yollarına müracaatla temine tevessül, hükmolunan para cezalarını tahsil ve kanunda gösterilen yerlere sarf ve tevzi, hususlarında zabıta veya maliye memurlarının vaziyetidir. Kaçakcılık para cezalarının bir kısmında hukuk mahiyeti görmek ve o görüşle hareket etmek kanun koyanların maksadına aykırı olduğu gibi inhisar memurlarının alacakları müdahil sıfatını şahsî hak gibi dar bir sahaya sıkıştırarak o saha hududu dahiline maksur görmek te ceza usulünün esas ve gayesine aykırıdır.

EKLEME

Buraya kadar yazılı şeylerden çıkarılabilecek sonuçlardan biri de inhisar kanunlarında her ilgili kimsenin kendi fikrine uygun düşecek, kendi anlayışına kuvvet verecek hükümler bulabilmesidir.

Bunun da sebebi : O kanunlara mevzu olan şeyler üzerinde eski

(genel borçlar) ve (reji) idarelerine verilmiş olan haklarını o idareler yerine geçen muvakkat idarelere ve ondan da devlet inhisarlarına geçmesinden beri yavaş yavaş kamusal haklara çevrilmesini esaslamaya başlıyan kamutayca yapılan kanunlarda kamusal haklara doğru atılan adımlara malî ve adlî mercilerin eski durumlara hâkim olan görüşler ve anlayışlarla yol açmağa çalışmasından ve bu görüşlerin dolayısile sebep olduğu tepkiler - aksülâmeller yüzünden kamutay encümenlerinin de adımlarını kâh ileri, kâh geri almak suretile bu işler alanında bir " yayın çekin - meddü cezir „ e yer vermesinden ileri gelmiştir.

İnhisar ve bilhassa kaçakçılara dair kanunların geçirdikleri safhalar tarih sırasile gözden geçirilirse bu ileri geri hareketleri açıkça görülür.

1 — İlk önce içkilere dair olan kanunlara bakalım :

14 Eylül 336 tarihli " Men'i müskirat „ kanunile sade o zamanın (Düyunu umumiye) sine değil, kendinin önemli gelir kaynaklarından birine de esaslı bir darbe vurmuş olan devlet, dört sene sonra bu darbesile finansal alanda kırılıp dökülen şeyleri yeniden tamir ve ıslâha çalışarak 9 nisan 1340 tarihli kanun ile içki yapmak ve satmayı eskisi gibi resme bağlarken bu işlerde kanuna aykırı hareketleri ne gözle gördüğünü ezcümle ruhsatsız içki yapmak ve satmakla ulu orta içki içmek veya ulu orta sarhoş olmağı aynı maddede ve kamusal haklara has olan cezalarla cezalandırmak suretile göstermiş idi.

Bu görüşünü, o kanun yerine geçen 790 sayılı kanunun yirmi ikinci maddesinde de içki çıkarmak için ruhsatsız imalâthane açmak, inbik yapmak, iptidaî maddeler ıslatmak, ruhsatsız şarap tasir etmek gibi hareketlere yüz liradan bin liraya kadar para, yahut ona bedel bir haftadan bir seneye kadar hapis, cezası koymak suretile pekleştirmişti.

Dikkate değer noktalardandır ki içki yapmağa ve bu maksada dayanan işlere yukarıda gösterilen cezaları koymuş olan her iki kanun, resmi verilmemiş içki yakalanmasına karşı zapt ve müsadere ile beraber içkinin tâbi olduğu resmin bir kaç katı derecesinde para cezası koymuş ve önceki cezaları mahkemelere bıraktığı halde bu resim zamlarını tahsil etmeyi, tahsil için mal satmayı tahsili emval kanununa bağlamak suretile mahkemelerin "Tazminat kabilinden„ dediği resim zamları hakkında ceza mahkemelerinde hukuk hükümlerinin değil, malî mercilerde tahsili emval kanununun tatbik olunmasını iltizam etmiş idi.

Metninde yazılı para cezalarının inhisar idaresine ait olduğu hakkında hiç bir yerinde hiç bir kayıt ve işaret konmamış olan 790 sayılı kanunun 23 ve 26 ıncı ve kanuna dayanan vekiller hey'eti talimatna-

mesinin 53 ve 57 inci maddelerinde bu para cezalarının tahsili mahkeme hükmüne muhtaç olmadığı ve inhisar idaresinin müracaatı üzerine tahsili emval kanununu tatbik eden finansal mercilerce tahsil olunacağı açıkça gösterilmiş iken mahkemeler bu işleri de ödevlerinden sayarak yıllarca müddet hükmedip durmuştur.

Bu yol, mahkemelerin tazminat kabilinden dediği resim zamlarının mücerret "Cezayı naktî„ adını taşıdığından dolayı ceza mahkemelerinde ve hukukî usul dairesinde görülüp hükmolunması nazariyesine dayanan bir yoldu ki kanuna uygun değildi. Ve münhasıran kanuna eski duruma has olan anlayışlarla mana vermeden doğuyordu :

2 — Tütün işleri :

Şekli, özü ne olursa olsun devlete ait para cezalarında devlete ait hakları koruyan hükümler ve kaidelerin yürümesini içkiler işinde gerekleмiş olan kanun koyucusu, bu fikrini tütün ve sigara kâğıdı işlerile ödevlediği muvakkat idarenin teşekkülünü gösteren 26 Şubat 341 günlü ve 558 sayılı kanunda da göstermişti. Şöyle ki :

1 — O kanunun onbirinci maddesinde kanunun yapılmasından önce elinde sigara kâgıdı bulunup ta kanunun yapılmasından başlayarak bellenmiş müddet içinde bu kâğıtların olduğunu ve sayısını, bulunduğu yer maliyesine bildirmeyenlere her geçen gün için toptancılardan yüz, perakendecilerden iki lira ceza alınacağı gösterilirken bu bildirmemenin mal kaçırmak maksadile yapıldığı anlaşılırsa bunu yapanlara millet malını çalanlar hakkındaki cezanın verileceği tasrih olunmuştu.

2 — 13 üncü maddesinde memnuiyet hilâfına sigara kâğıdı yapan kap ve etiket basan, memlekete sokan veya satanlardan iki yüz liradan beşyüz liraya, elli liradan yüz liraya kadar para cezası şeklinde cezalar konulmuş idi.

3 — On beşinci maddesinde 330 tarihli "inhisarı duhan„ kanunundaki para cezalarına 222 sayılı kanun hükmünün teşmili suretile o cezalar da beş katına çıkarılmıştı.

4 — 16 ıncı maddesinde, gerek tütün ve gerek sıgara kâğıdı kaçakçılıklarına karşı bütün devlet memurları kaçakçılığı men, ve ihbar ile ve bütün maliye, inzibat ve idare memurları men, takip ve ihbar ile mükellef tutularak hattâ bu işte tenbelliği görülen memurların ceza takibatına tâbi tutulacağı gösterilmişti.

Bu hükümler kanun koyucusunun bu cezaları da nelikte gördüğünü açıkça gösteren belgelerdendir.

Öyle iken tatbikatta bu cezalar ve onları gerektiren suçlar üzerinde adî ve hususî haklara gereken hukuk usul ve kaidelerine akım

verilerek tütün inhisar idaresinin davacı sıfatile davası ve takibi olmadıkça davanın yürüyememesi, vaz geçmesile düşmesi, isteyip takip etmedikçe hükmolunan cezaların tahsil ve infaz olunmaması usul tutulmuş idi.

*Ayrı ayrı kanunlarda koymuş olduğu şu hükümlerin tatbikatında kendi maksadına aykırı bir yol tutulduğunu gören ve bu şartlar altında memlekette kaçakçılığın önü alınamıyacağına kanaat getiren kamutay, 22 haziran 927 günlü ve 1126 sayılı "kaçakçılığın men ve takibi kanunu„ nu koyarak gümrük ve inhisar kanunlarında yazılı bütün kaçakçılıkları bu kanun içine aldı ve hepsini kamusal cezalar ve kamusal usullere bağladı.

Bu kanunun koyduğu esas ve usullere göre:

A) Rusumat idare ve muhafaza teşkilâtından başka her yerin en büyük mülkiye memuru ve zabıtası da kaçakçılık fiillerini ve teşebbüslerini men ve takip ödevile ödevlendirildi. Bu memurların kaçakçılık suçları hakkında tutacakları zabıt varakaları ve tahkikat kâğıtları hapsi gerektiren işlerde müddei umumiliklere ve sadece para cezasile müsadereyi gerektiren işlerde - kaza ve vilâyet idare hey'etlerine havale olunmak üzere - en büyük mülkiye memuruna verilmesi usulü konuldu.

B) Bu kanun, sade para cezasını veya müsadereyi gerektiren ufak tefek suçlara verilecek cezayı hüküm ve tatbik etmek ödevini kaza ve vilâyet idare hey'etlerine veriyordu. Bu hey'etlerin kararlarına suçlular tarafından on beş gün içinde yukarı makama itiraz edilebilecek ve itiraz edilmeyen veya itirazı reddolunan kararlar katileşerek kararnamesi müddei umumiliklere verilecek, onlar tarafından da ceza kanunundaki para cezaları gibi infaz olunacaktı.

C) Gümrük kapıları dışında yapılan bütün gümrük ve inhisar kaçakçılıkları - işlenme şekil ve suretine göre - bir haftadan üç aya, üç aydan bir seneye kadar hapis ile beraber elli liradan bin veya beş bin liraya kadar ağır para cezasile men ve zecir edildi.

D) Türkiyeye gelen nakil vasıtalarında veya yolcular arasında kaçakçılık yapılması hallerine karşı - yine kaçakçılığın şekil ve suretine ve kaçak malın mahiyetine göre - müsadere ile beraber kaçak mal bedelinin bir, iki, üç, misli ağır para cezaları ve bir aydan altı aya, üç aydan bir seneye, altı aydan iki ve üç seneye kadar hapis cezaları konuldu.

E) Kaçakçılıkta iştirak, tekerrür ve saire hallerinde ceza kanununun genel hükümleri tatbik olunacak ve tekerrür halinde fazla

olarak muvakkat sürgün cezası da verilecekti. (21, 22, 27)

F) Kaçakçılıkta kullanılan nakil vasıtalarının ne gibi hallerde müsaderesi lâzım geleceği ve ne gibi hallerde buna bedel ağır para cezası alınacağı gösterilmişti (23)

G) Muhbirlere ve kaçak eşya yakalayanlara tahsil olunacak para cezalarından gümrük kanunile diğer kanunların koyduğu hükümlere mükâfatlar dağıtılması ve hususî kanunlarda sarahat bulunmayan hallerde yakalamada hizmeti görülenlerin müsavi surette faydalandırılması kabul olunmuştu (25)

Bu kanun hükümlerile şu cihet açıkça taayyün etmişti ki bir para cezasının tamamı veya bir kısmı onu gerektiren suçun meydana çıkarılmasında hizmeti görülenlere terk ve tevzi olunması kanun nazarında o cezayı kamusal ceza olmaktan çıkarmaz. Başka ifade ile bir para cezasının kamusal cezalardan olması onu gerektiren suçu meydana çıkarmada hizmeti görülenlere paylaştırılmasına kanun nazarında engel teşkil edemez.

Bu kanun, rüsumat memurlarının gümrük kanunlarile tayin olunmuş olan takip vazifelerini kabul ve teyit eylediği halde inhisar memurlarının adını bile anmamıştı. Şu suretle bu memurların kanun harici kalmaları inhisar kaçakcılıklarında mevkilerini haylı güçleştirdi. Kanun metninde inhisar kanunları hükümlerinin kaldırılmış olduğuna dair bir kayıt ve işaret olmadığına dayanarak bu idareler ilk önce mahkemelere karşı yeni kanunun içine aldığı işlerde de eskisi gibi davacı sıfatile hareket ettiler ve hattâ kaçakcılık işlerinde 1126 sayılı kanundaki para cezalarından başka inhisar kanunlarındaki para cezalarını da istemeğe başladılar.

Temyiz mahkemesi tatbikat alanında bu şekilde yüz gösteren karışıklıklara bir hal çaresi bulmakta hayli güçlük çekti. Özel ve genel kurullarında günler ve haftalarca süren didinmelerden, müzakere ve münakaşalardan sonra şu esasları koydu :

1 — 1126 sayılı kanunun içine giren işlerde hüküm ve tatbik olunacak cezalar, yalnız bu kanundaki cezalardır. İnhisar kanunlarındaki cezaların da beraberce tatbiki ceza esaslarına uymaz.

2 — Kaçak şeyleri bizzat istihlâk eden veya bizzat kullanmak ve istihlâk etmek için nezdinde bulunduran kimselerin hareketi 1126 sayılı kanuna girmez. O hareketler inhisar kanunlarındaki hükümlere kemakân bağlıdır.

3 — 1126 sayılı kanunun konusu - mevzuu, ancak yabancı eller mamûl ve mahsullerinden olan memnu veya resme bağlı şeylerin kaçak

olarak memlekete sokulması, memleket içinde nakli, alınması, satılması, saklanılması gibi hallere maksurdur. Yoksa memleket içinde çıkan, yapılan şeyler üzerinde devletin inhisar kanunlarile konulmuş olan haklarını bozan suçlara şamil değildir. Bu şeyler üzerinde inhisar kanunlarının hükümleri ve o kanunlarla inhisar memurlarına verilmiş olan hak ve vazifelerin gerekleri kemakân yürür.

Temyizin bu içtihadı taallûk ettiği hâdiseler üzerinde yer yer yayıldıkça genelleşmeğe, mahkemelerde kararlaşmış usuller belirmeğe ve bu sayede inhisar idareleri de asıl mevzuları olan maddeler üzerinde bu sınır içinde hak ve vazifelerini kullanmağa başladılar.

Gerçi inhisara bağlı bir kaçak maddenin memlekete girdikten sonra memleket içinde sürümü de inhisarın o madde üzerindeki menfaatlerine dokunacağı tabiî olmasına göre o maddenin memlekette yapılması veya istihsal olunması halinde inhisar idaresi için teslim olunan takip hakkının mücerret memleket dışından gelmiş olması sebebinden dolayı teslim olunmamasında hikmet yokduysa da kanunun bu noktadaki sükûtuna karşı temyiz mahkemesi inhisarların ancak birinci safhadaki vaziyeti üzerinde kanunu imâl imkânını bulabilmişti. Bununla beraber bu içtihadile, teşekküllerinin asıl mevzuu yerli mahsullere dayanan, tütün ve içkiler inhisarlarının kanunlarile ve tatbikat ile kararlaşmış vaziyetleri gereği gibi korunabilmiş idi.

İnhisar memurlarının inhisar mevzuları üzerindeki hak ve vazifelerinin sarsıldığını gören maliye vekilliği bu vaziyeti düzeltmek maksadile ve sadece inhisar işlerinde 1126 sayılı kanun yerine geçmek üzere bir lâyiha hazırlayarak kamutaya verdi.

Bu lâyihada inhisar idarelerinin hususî kanunlarile haiz oldukları hakların ve ödevlendikleri vazifelerin tamamile geri alınması göz önünde tutulmakta, 1126 sayılı kanundaki ağır para cezaları yerine hususî kanunlardaki para cezaları konulmakta ve 1126 sayılı kanunun idare meclislerine verdiği ufak tefek işler de yine mahkemelere iade olunmakta idi.

Bu lâyihayı ilk okuyan kamutay maliye encümeni gümrük kaçakcılığı için başka, inhisar kaçakcılığı için başka kanunların hüküm sürmesini 1126 sayılı kaçakcılık kanunundaki birleştirmeyi gereklendirmiş olan sebep ve maksatlarla telifi kabil görememiş, esasen 1126 sayılı kanunun gümrük kaçakcılıklarına ait bazı hükümlerinde de bazı değişikliklere, ihtiyaç göründüğünü anlamış olduğundan lâyihayı yine hem gümrük ve hem inhisar işlerine şamil olmak ve 1126 sayılı kanunun tamamile yerine geçmek üzere yeni baştan kaleme alınırcasına önemli değişikliklerle başka şekilde vücude getirdi. Bu arada :

1 — Kaçakcılığı men ve takip ile mükellef memurlar içine inhisar memurlarını da koydu.

2 — 1126 sayılı kanun tatbikatında esasen temyiz içtihadile tesbit edilmiş olduğu üzere, kaçak eşyayı bizzat kullananlarla bu makasat için nezdinde bulunduranları, kaçakcılık maksadile hareket edenlerden eyırarak ayrı cezaya tâbi tuttu.

3 — 1126 sayılı kanunda kaçakcılık suçlarına gereken cezalardan gümrük kaçakçılıklarına ait olanlarının şekil ve mahiyetlerini değiştirmemesine karşı inhisar kaçakçılıklarına gereklenen para cezaları yerine de hususî kanunlardaki para cezaları daha fazla olduğu surette o cezalar, daha az olduğu surette yirmi beş liradan iki yüz ve beş yüz liraya kadar hafif para cezası alınması esasını koydu.

4 — Bu kanun, o zamana kadar kaide halinde hiç bir kanunda yer bulmamış olan bir esas daha koydu, bu esasa göre:

I. Bu yeni kanunun her hangi maddesi hükmüne dayanarak hususî kanunlara göre alınması lâzım gelecek olan para cezalarından hangisinin tahsil sureti hususî kanununda gösterilmiş ise (yani tahsili emval kanununa göre tahsil olunacağı yazılı ise) o cezalar "hukuku şahsiyeden ve tazminat nevinden„ sayılır ve alâkalı idarelerce mahkemelere verilmeksizin tahsil olunur. (38, 39)

II. Bunların dışında kalan cezalar ceza kanununda yazılı para cezalarının bağlı bulunduğu genel hükümlere bağlı tutulur.

Şuna göre mahkemeye verilecek işler, alâkalı idarelerin cezasını kanunen istifaya salâhiyetli bulundukları işlerden maadası idi. Ve bunlar üzerinde ait olduğu memurlar tarafından yapılacak zabıt varakaları ve tahkikat kâğıtları, takip yapılmak üzere müddei umumiliklere verilecekti.

Tahsili emval kanununa bağlı cezaların ceza mahkemesine verilmemesi esasını bu lâyıha da teyit etmiş bulunuyordu.

Maliye encümeninin tesbit etmiş olduğu bu esaslar adliye ve bütçe encümenlerince de değiştirilmeksizin kabul olunmakla lâyıha yine kaçakçılığın men ve takibi hakkında kanun) ünvanı ve 1510 sayısı ile kamutayca 2 haziran 1929 da onaylandı ve hükmü 1 ağostos 1929 dan başlamak üzere 15 haziran 1929 da gazete ile de yayıldı.

Bu kanun, inhisar kanunlarındaki para cezaları üzerinde şahsî hak esasına dönmüş oluyordu.

Kanunun bu gerilemesinde finansal düşüne dayanıldığı şüphesiz idi. Netekim ilk lâyihanın maliye vekilliğince hazırlanması da bunun delili idi.

Yalnız bir cezanın finansal mülâhazalarla konulması veya şekli değiştirilmiş olması başka, o ceza üzerindeki devlet hakkının şahsî hak tanınması yine başka olduğu halde maliye encümeninin hususî kanunlardaki para cezalarını şahsî hak tanımasının sebebini anlatacak esbabı mucibe mazbatasında bir kayit ve işaret yoktu.

Böyle olunca kanunun bu esası kabul ve ihtiyarında üç ihtimalden biri mevzubahs olabilirdi:

1 — Ya, kanun koyucular tahsili emval kanununa tabi tutulan devlet haklarını şahsî haklar cümlesinden sayıyordular.

2 — Ya, inhisar idarelerini meşğul oldukları işlerden bir kısmının mahiyeti bakımından devlet eczasından hariç ve müstakil birer müessese gibi hak sahibi tanımak lâzım geleceğine kanidirler.

3 — Veya ceza mahkemeleri huzurunda mükellef bulundukları takip vazifelerini yapabilmeleri için o zamanın anasal usul kanununca müddei umumiden ayrı ve müstakil bir hak sahibi olmak ve o hakkın davacısı sıfatile hareket etmek lâzım geleceğini nazara almıştılar.

"1„ — Birinci ihtimal bakımından tahsili emval kanununa bağlı bulu- devlet haklarını şahsî haklar cümlesinden saymağa yine kanun hükümlerince imkân yoktur. Çünkü şahsî hak tâbirinin bir manası vardır: Ceza mahkemelerinde fertlerin tâbi bulundukları genel veya özel usullere göre takip olunacak adî haklar demektir. Binaenaleyh ceza mahkemelerinde takip olunamıyan bir adî hakka şahsî hak denilemez. Bu, böyle olduğu gibi:

Tahsili emval kanununa giren haklarda her hangi bakımdan olursa olsun bu mahiyet te görülemez. İlk önce: O kanuna giren haklar, devletin devlet sıfatile ve hukuku esasiye hükmünce haiz olduğu haklardır. İkinci derecede: Bu haklar üzerinde ne cezanın, ne hukukun genel veya özel usulleri değil, belki, tahakkuk safhasında taallûk ettiği kanunların ve tahsil safhasında da tahsili emval kanununun koymuş oldukları usuller yürür. Binaenaleyh 1510 sayılı kanunun hususî kanunlara atfettiği cezalar hakkında kullandığı "şahsî hak„ tâbirinin dayandığı sebep ve hikmeti şu birinci ihtimale atf ve hamletmeğe imkân yoktur.

Zaten bu cezaları tahsili emval kanununa bağlıyan da yine kamutayın kendisi olduktan sonra bunları tahsili emval kanununa tâbi olduğu için şahsî hak kabilinden görmüş olduğunu iddia mantıksız olur.

Halbuki bunları şahsî hak kabilinden gördüğü için tahsili emval kanununa tâbi tuttuğunu kabul ve iddiaya yine yukarıki fıkrada yazılı sebepler manidir.

"2„ — İkinci ihtimal:

Gerçi inhisar idarelerinin gördükleri işlerden bir kısmının tecimsel nelikleri bakımından bu işlere devlet işlerinden ayrı bir gözle bakmak kabil ve caiz görünebilir. Ancak 1510 sayılı kanunun göz önünde tuttuğu işler bu işler değildir. Bu işlerle bir cürmün ihlâl eylediği devlet haklarının takip ve infazına taallûk eden işler birbirile münasebeti olmıyan şeylerdir. Devlet, 1126 sayılı kanunda yaptığı gibi alâkalı memurları bu gibi takip işlerile mükellef tutmamış olsa bile inhisar idareleri yine inhisar idareleridir. Onların mal almak, mal satmak, mal yapmak ve bunlar zımnında şunun bununla mukaveleler aktetmek işlerine halel gelmiş olmaz. Kaçakçılık suçunun ihlâl eylediği hak, kanunun emrü nehyi şeklinde görünen âmme hakkıdır. Âmme hakkile devlet hakkı birbirinin ayni şeylerdir. Hukuk mahkemelerinde mevzubahs olan şeyler içinde bile devlete taallûk eden bu kabil haklara anasal hukuk kanunlarımız âmme hakkı derken ceza mahkemelerince verilen ve bir cürmün doğrudan doğruya ihlâl ettiği bu haklardan husule gelen cezalarda şahsîlik mülâhazasına imkân bulunamaz.

"3„ — En sonu üçüncü ihtimal kalır. Gerçi 1126 sayılı kanunun değişmesine yer veren maksatlardan en başlıcası inhisar memurlarının kaçakçılık suçlarını ve bunlara müteallik davaları başından sonuna kadar takip edebilmelerinin temini olduğu ve 1510 sayılı kanun lâyihasının hazırlandığı sırada hüküm süren eski (Usulü muhakematı cezaiye) kanununca ceza mahkemeleri karşısında mevki alabilmek için müddei umumiden ayrı ve müstakil bir hak sahibi olmak ve bu hakka dayanarak davacı sıfatile hareket etmek zarurî bulunduğu göz önüne getirilince, eğer kaçakçılık kanunu konusuna giren bütün işler ve cezalar üzerinde bu hak ve sıfat temin edilmiş olaydı inhisar idarelerinin bu işlerde mükellef bulundukları takip vazifesini ceza mahkemeleri huzurunda da yapabilmeleri için öyle bir hak ve sıfat almalarının lüzumu eski usulü muhakematı cezaiye esasları bakımından kabili izah olabilirdi. Halbuki 1510 sayılı kanunda yazılı sade hapis cezalarını değil, o kanun metninde mevcut para cezalarını da âmme haklarından sayan yine o kanunun kendisi idi. Şu halde inhisar idarelerinin şahsî hak sahibi tanınmalarından hasıl olacak faide, ancak inhisar kanunlarındaki para cezaları üzerinde bir hareket kabiliyeti iktisap edebilmekten ibaret kaldığı halde o para cezalarının mahkeme hükmüne hacet kalmaksızın tahsili emval kanununa göre tahsil olunması yine aynı kanun hükmü iktizasından idi.

Şu halde bu şahsî hak tabirinin kanuna girmesi ne işe yarayacaktı ? Ve hangi işe yaramak için konulmuştu ?

Mahkemeler bu hikmeti anlayabilmekten bihakkın âciz kaldılar.

Her bakımdan sebebiyet verdiği tezatlarsa yer yer ve zaman zaman tatbik alanında garibeler doğurmaktan hali kalmadı.

Meselâ kanunun koyduğu esasa göre, dağrudan doğruya kendi metninde mevcut olan cezalar kamusal cezalar, ve kendi delâletile hususî kanuna göre alınacak cezalar, "Hukuku şahsiyeden ve tazminat kabilinden„ cezalar idi.

Halbuki her iki kısım ceza kaçakçılığın gerektirdiği ceza olmasına göre bir kere kaçakçılığı devlet düzenini bozan bir suç saydıktan ve hele inhisar maddelerine taallûk eden haklar doğrudan doğruya devlete rucu ve intikal ettikten sonra mücerret bunların gerektirdiği cezaların biri bir kanunda öteki başka kanunda bulunmasına dayanarak ayrı ayrı haklar ve ayrı ayrı esaslar gözetilmesinde ve birinden dolayı inhisar idarelerine takip hakkı verirken diğerinde bu hak verilmemesinde hiç bir hikmet yoktu.

Nihayet, bir cezanın tahsili emval kanununa göre tahsile tâbi tutulması esasen ve kaideten o ceza üzerinde şahsî bir hakkı değil, devletin genel usullere tabi tutmağı uygun bulmadığı bir devlet hakkını ifade etmiş oluyordu. Böyle olunca bir taraftan tahsili emval kanununa tâbi tutmakla o hakkın bir devlet hakkı olduğunu kabul ve teslim ederken öte yandan bu hakkı "Hukuku şahsiyeden ve tazminat kabilinden„ saymakta anasal esaslar bakımından da bir hikmet ve mazeret bulunamazdı.

Kaldı ki 1510 sayılı kanun lâyihası daha kamutay encümenlerinden çıkmadan anasal usul kanunumuzun yerine şimdiki (Ceza muhakemeleri usulü kanunu) 4 Nisan 1929 da kamutayca onaylanmış ve 20 Nisan 1929 da resmî gazete ile yayılmış bulunuyordu. Bu kanun ise müdahale faslile ceza usulü sahasında yeni bir yol açmış, üzerine suç işlendiğini veya suçtan zarar gördüğünü iddia edenlere o zarara dayanmak mecburiyetinde olmaksızın kamusal davanın akımına müdahale etmek, beraat kararlarına karşı müddei umumilerin hareketi olmadığı yerlerde bile başlı başına kanun yoluna baş vurmak ve beraet hükmü bozulursa müddei umumiyi kamusal davanın yeniden takibine mecbur bırakmak hakkını vermiş idi.

Aynı ay içinde hüküm sürme alanına giren iki kanundan biri bütün ilgili şahıslara bu yeni yolu gösterir ve bütün fertlerin kendilerine ait davalarda müddei umumilere yardımcılığını kabul ederken ötekinin hususile devlet haklarında eski yolda yürümesi, birinin her kese vermiş olduğu hakları ötekinin devletten diriğ etmesi devlete ait haklarda eski usulü muhakematı cezaiye kanunu esaslarının yeni usul karşısında

da mer'i olması demekti bu ise devletin anasal usulü değiştirmekte göz önünde tuttuğu ülkülerle nasıl uzlaşabilirdi ?

Her ne ise, 1510 sayılı kanuna hâkim olan bu nazariye, tabiatile ondan sonra çıkan - 1701 sayılı tütün kanununa da tesir etti ve dikkate değer işlerdendir ki mülga (inhisarı duhan) şirketinin haklarını temin ve tesbit eden 330 tarihli muvakkat kanunda bile : " işbu " kanun ile nizamnamei mahsus ahkâmına muhalif her gûna ef'al ve "harekât ve bilcümle kaçakcılık fiilleri ve alelumum idarei inhisari- "yenin hukuk ve menafiinin ihlâli yolunda vuku bulan bilcümle harekât "ve muamelât kanunen cünha addolunup binaenaleyh ceraimi mu- "harrereye müteallik takibat ve muhakemat, mehâkimi cezaiyeye tâbi- " dir bunların takip ve muhakemesinde ve muamelâtı icraiyelerinde "ceraimi âdiyeye mahsus kavanin ve nizamat tatbik olunur „ (madde 40) denildiği halde 1701 sayılı kanunun 75 inci maddesinde : (bu kanunda yazılı para cezaları inhisar idaresine aittir.) Denilmek suretile mülga reji şirketine aidiyeti zamanında bile muhafaza ve müdafaa olunan ceza mahiyetini bazılarının nazarında esaslı surette sarsacak bir hüküm konulmuş ve yine duhan şirketinin zamanında olduğu gibi bazı cezalardan sulh olmak veya takip ve tahsilinden feragat etmek salâhiyeti de Maliye vekilinin muvafakatile inhisar idaresine verilmiştir.) (Madde : 77)

Gerçi aynı kanunun ezcümle 76 ıncı maddesinde mahkemeler tarafından hükmedilecek para cezaları, ceza ilâmlarının tenfizi hakkındaki usule göre müddei umumiliklerce infaz olunacağı ve 73 üncü maddesinde hapsi müstelzim suçlar hakkında inhisar idaresi tarafından Cumhuriyet müddei umumiliğine verilecek müzekkereler ceza muhakemeleri usulü kanununun 164 üncü maddesinde yazılı istida mahiyetinde olacağı ve 70 inci maddesinde komsiyonlar tarafından hükmolunup ta tahsil olunamıyan para cezalarının dahi müddei umumilikler vasıtasile hafif hapse çevrileceği gösterilmek suretile bu cezaların inhisar idaresine aidiyeti haddi zatında haiz oldukları ceza mahiyetini ihlâle bir sebep teşkil edemiyeceği ifade olunmak istenilmiş ise de bu hükümler, 75 inci madde hükmüne 1510 sayılı kanunun koyduğu esasa dayanarak kuvvet veren mahkemelerin bunları tazminat mahiyetinde görmesine mâni olamamıştır.

Halbuki kaçakcılık suçlarına gereken cezalar ceza ve usul kanunları karşısında hakikat halde o zamana göre takibat icrası şikâyete bağlı olan ve şikâyet salâhiyeti inhisar idarelerine verilmiş bulunan suçlardan başka bir şey değildi. Âmme davası bu şikâyet olmadıkça açılamıyacak ve âmme davasına inhisar idarelerinin verecekleri müzekkereler mesnet olacaktı. Müştekilerin dava ettikleri suça mütaallik para

cezalarına sahip olmaları nasıl lâzım gelmiyorduysa inhisar idarelerinin de bu para cezalarına sahip olmaları öylece lâzım değildi.

Mevcut kanunların pürüzlü hükümlerinden başka ma'nalar çıkaranların çokluğu karşısında kaçakcılık işlerine bu cereyan verilemedi. Verilemeyince de tatbikat sahasında yol alan akım maksadı aslâ temin edemiyen bir akım oldu. Ve binnetice 1510 sayılı kaçakcılık kanunundan da umulan sonuçlar hasıl olamadı.

İmdi, 1510 sayılı kanunun yeni baştan değişmesi lüzumu tüzel bakımdan açık bir ihtiyaç haline gelmiş olduğu bir sırada hükûmetin de istediğini tatmin ve temin edemediği tahakkuk edince yerine yeni bir kanun yapmağa hükûmet karar verdi ve Adliye bakanlığında Adliye Millî müdafaa, Maliye ve Dahiliye vekilliklerinden seçilen kimselerden toplanan ve son celselerinde Adliye, Millî müdafaa vekilleri de hazır bulunan bir komsiyonda kaçakcılı suçları etrafında düşünülmesi ve söylenilmesi lâzım gelen bütün fikirler ortaya konulduktan ve haftalarca süren bir oğraşmadan sonra 1918 sayılı kanunun ilk lâyihası hazırlandı.

Bu lâyihanın esbabı mucibesinde açıkca gösterildi ki :

1 — Kaçakcılık, şu veya bu dairenin haklarını ihlâl eden bir keyfiyet olmaktan ziyade devletin bütün kuvvet ve vasıtalarını harekete getirecek bir memleket meselesidir. Binaenaleyh :

2 — Gümrük ve inhisar dairelerini alâkalandıran her kaçakcılıkta müddei umumiliğin harekete gelmesini icabettiren bir âmme hakları vardır. Yalnız takibatın intizam ve ıttıradını temin için bu işler müddei umumiliklere alâkalı daireler tarafından tevdi olunmak lâzımdır. O dairelerin kaçakcılığa ait evrakı mücerret müddei umumiliğe bir müzekkere ile tevdi etmiş olmaları mahkemeler nezdinde kendilerine müdahil sıfatını vermeğe kâfidir.

Kamutayda adliye, maliye, Millî müdafaa ve dahiliye encümenlerinin birleşmesile toplanan muhtelit encümen hükûmetin bu görüşünü onaylamış ve tanzim eylediği esbabı mucibesinde kaçakçılık suçlarının (Devletin her türlü emniyet ve selâmetini ihlâle matuf) suçlardan olduğunu ve bir daha işlenmesine cür'et olunamayacak surette men'ü zecri lüzumunu kabul etmiştir.

Bu görüş ve düşünüşle tesbit olunan maddelerde sadece para cezasını veya sadece müsadereyi gereklendiren suçlar hakkında ceza vermek salâhiyeti 1701 sayılı kanunda kabul olunmuş olan hey'etlere ve itiraz halinde sulh mahkemelerine bırakılması bunların esasen kaçakçılık kanununda göz önünde tutulan işler dışında kalan ufak tefek şeyler olmasından ve bunlarla asliye mahkemelerinin işgalinde fayda olmamasından dolayı kabul olunmuş, bunlar dışında kalan suçlarda hazırlık

tahkikatının gümrük ve inhisar idarelerince yapılarak evrakının birer müzekkere ile müddei umumiliklere verilmesi, bu müzekkerelerde gümrük ve inhisar memurlarının müdahil sıfatını alması, ister hususî kanunlarda ve ister kaçakçılık kanununda yazılı bütün para cezaları hakkında bir ayrılık gözetmeksizin hepsinin tahsil olunamaması halinde müddei umumîliklerce hapse ve hafif hapse çevrilmesi, tasrih kılınmış ve hususile bu kanunun şumulüne giren işlerde gümrük ve inhisar kanunlarile sair kanunların bu kanuna uymayan hükümleri kaldırılmıştır.

Bu kanunun 55 ve 57 inci maddeleri üzerinde 2550 sayılı kanunla sonradan yapılan değiştirmelerde hey'eti mahsusaların verecekleri cezaların dahi tahsil olunamaması halinde müddei umumiliklerce hafif hapse çevrilmesi ve gümrük ve inhisar idarelerinin takipleri ve müzekkereleri olmasa bile davaların resen görülerek hapis veya para cezalarının hükmolunması, tasrih olunmak suretile kanunun dayandığı esas bir yandan kuvvetlendirilirken öte yandan idarelerin verecekleri müzekkerelerle müdahil sıfatını alacaklarını gösteren 57 inci maddesi ilk fıkrasındaki (Müdahil) tabirinin yanıbaşına bu değiştirmeler sırasında bir de (Şahsî hak davacısı) ibaresinin konulması kanunun esasını darbalamış, mahkemeleri 1918 sayılı kanunun ruh ve maksadı ve hattâ hükümlerinin sarih delâletleri hilâfına 1510 sayılı kanuna doğru dönmeğe sevk eden sebeplerdan biri olmuştur.

Halbuki o kanunun değiştirilmesi sebeplerinden biri de bu işlerin ceza safhasında şunun bunun hesabına zuum olunan "Şahsî hak„ vahimesini ortadan kaldırmak, bu hakkın ancak devlete ait olabileceğini teyid ve temin etmekti !..

NETİCE

İşte bu izahlardan anlaşılır ki, kaçakçılıkla ilgili kanunların tatbikatında birbirine uymayan, birbirine yan bakan esaslar ve o esaslara dayanan anlayışlar bu gün de çarpışma halindedir. Vakit vakit çıkan kanunlarda ihtiyar olunan ileri - geri hareketleri işlere sürekli ve lâyıklı bir akım vermeye engel olmuştur. Bu hal, devletin lehine olan bir hal değildir.

Şu noktalar ısrar ile tekrar olunmak lâzımdır ki :

1 — Ceza takiplerini gereklendiren işlerde ve bir suçun işlenmesinden cezanın infaz olunmasına kadarki safhalarda inhisar idareleri için bahis mevzuu olacak şey, hak değil vazifedir. Hak şeklinde görünebilen şeyler hakikatte vazifeden doğan icaplardır. Bu haklar devletindir. Hattâ daha doğrusu milletindir. Millet bunları, devlete kendi kullansın diye vermiştir. Bunlar hukuku esasiyenin "gayri kabili terkü tecezzi ve ferağ„

dediği haklar cümlesindendir. İnhisar idaresinin âmme davasına müdahale hakkını haiz tanınması o davada şahsî hak sahibi olmasından değil, takip ve temin ile mükellef bulunduğu devlet hakkını sonuna kadar takip vazifesile mükellef bulunmasındandır. Ve devletin her dairesi gibi inhisar idaresi de bu sahada kendisine verilen işleri ve vazifeleri görmekle mükelleftir. Bu vazifelerin neliğini ve gereklerini, inhisar idarelerinin memleketin malî ve iktisadî faaliyetlerile ilgili olan alım satım ve yapım işlerine gereken ödevlerile birbirine karıştırmamak lâzımdır.

2 — Devletin ceza hakkından doğan ve o hakka dayanan şeylerde şahsîlik ve ferdîlik mevzuubahs olamaz. Bu düşünce devletin hele bugünkü esaslarile hiç uzlaştırılamaz.

3 — Bugünkü kanunların esasına göre hükmü ceza mahkemelerine bırakılan cezalar içinde (hukuku şahsiye) ünvanı altında öteki cezalardan ayrılarak âdi hukuk usul ve hükümlerine bağlı tutulacak hiç bir ceza yoktur. Ceza mahkemelerinde hükmolunacağı kanunlarda gösterilen, daha doğrusu hükmü ceza mahkemelerine bırakılan cezalar istisnasız kamusal cezalardır.

4 — Bir cezanın tazminî mahiyeti haiz görünebilmesi başka, o ceza üzerinde hukuk usul ve kaideleri yürüyebilmesi yine başkadır. Esasen her cezada onu gerektiren suçun sebebiyet verdiği mefruz bir zarar karşılığı mahiyeti vardır. Suçun vücude getirdiği zarar âmmeye ve devlete taallûk ettikçe, maddeten mülâhazası kabil olacak mahiyette olması o cezaya adî ve hukukî mahiyet veremez.

5 — Bir cezanın sebebi "suç„ denen bir hareket oldukça o hareketin karşılığı ceza kanunu esaslarına giren cezadır.

6 — Devlet kamusal cezalardan ayırarak ayrı hüküm ve usullere bağlı tutmak istediği cezaları mahkemelerden alarak finansal mercilere vermiştir. Bunlar ezcümle, sayım, bina, muamele istihlâk, kazanç, veraset ve intikal, muvazene, buhran, gümrük, buğday koruma, vergi ve resimleri kanunlarında ve bunlar gibi vergi ve resim hakkından doğan ve o hakların tahsili usul ve suretlerini gösteren diğer finansal kanunlarda konulmuş olan artıcı nisbete bağlı vergi ve resim zamlarıdır. Nazariyatın ve ona istinaden bizlerin "tazminat kabilinden ceza„ dediğimiz şeyler bunlardır.

Devlet, işbu vergi ve resim katlarını asıl cezalardan ayırarak gerek usul ve gerek merci bakımından başka yollara ve hükümlere bağlamak suretile bize kamusal ceza ile tazminat kabilinden cezayi

birbirinden ayırmada nazara alınacak, göz önünde tutulacak esasları da göstermiş bulunuyor.

Hakikat, bu kanunlar üzerinde ayrı ayrı durularak inceleme yapılacak olursa görülür ki, ilk önce vergi ve resim katlarında:

A) Vergi ve resim katlarının taallûk ettiği iş ve yaş üzerinde devletin tahakkuk etmiş maddî nakdî ve muayyen bir "alacak hakkı„ vardır:

Meselâ bir hayvanınız vardır. O hayvan üzerinde her yıl vakti gelince devletin şu kadar kuruş şeklinde bir alacağı tahakkuk etmiş olur.

Bir gayri menkulünüz vardır. O gayri menkul üzerinde devletin her yıl vakti gelince şu kadar kuruş şeklinde bellenmiş bir alacağı tahakkuk eder.

Yaptığınız, vücude getirdiğiniz, veya satın aldığınız muayyen bir mal üzerinde mahiyetine göre ya elde ettiğiniz veya sattığınızdan itibaren devletin yine şu kadar kuruş şeklinde bellenmiş bir alacağı hasıl olur.

Kâr maksadile yaptığınız bir işte bir muamelede o kârı elde ettiğiniz veya temin eylediğiniz dakikadan itibaren devletin yine şu kadar kuruş şeklinde bellenmiş bir alacağı hasıl olmuştur.

Mirasa konmuşsunuzdur. Miras mala el koyduğunuz andan itibaren o mal üzerinde devletin yine o suretle bellenmiş bir alacağı hasıl olmuştur.

Dış memleketten bir mal satın almışsınızdır. Devletin kara sularına girdiği dakikadan ltibaren o mal üzerinde de şu kadar kuruş şeklinde bellenmiş bir devlet alacağı hasıl olmuştur.

İmdi, her nerede ki bu saydığımız şeyler veya bunlara benzer işler üzerinde devletin tahakkuk etmiş olan muayyen ve maddî bir alacağını vermemenizden dolayı sadece o alacağı bir, iki, üç, dört veya ziyade katı şeklinde kanunda gösterilen zamlarla birlikte ödemek mecburiyeti tahmil olunmuştur; bu zamlar hakikatte devlete karşı vermekle mükellef bulunduğunuz borcu vermemenizden doğan " şartı ceza „ lar olmakla o borca mülhak ve o borcun tâbi bulunduğu hükümlere ve kaidelere tâbidir. Devletin bu alacaklarını sadece vermemiş olmanızda veya vaktini geçirmenizde bir suç neliği yoktur. Alelâde bir borçlunun borcunu vermemesi ve borcunu vermemenin mukavele ile tayin olunmuş olan hukukî neticesine tahammül etmesi hali vardır. Bu borcun hukuk mahkemelerinde dava açmak suretile talep olunmaması devletin devlet sıfatile haiz olduğu haklardan doğmuş olmasındandır. Çünkü devlet, devlet sıfatile hareket etmiş olduğu yerlerde o hareketine mes-

net olan haklarının temin ve tahsilini fertlerin tâbi tutulduğu usul ve kaidelere tâbi tutmamıştır.

B) Fakat her nerede ki vaziyetiniz, devletin şu suretlerden birile tahakkuk etmiş olan bir alacağını sadece vermemekten ibaret kalmaz da devleti aldatıp hataya düşürecek veya o hakkı kullanmasına mâni olacak yolda bir hareketiniz, bir hileniz vaki ve sabit olursa bunun sübutundan itibaren sıfat ve vaziyetiniz bir borçlu olmaktan çıkar da suç işlemiş bir adam olmuş olursunuz. Ve üzerinde devletin alacak hakkı taallûk eden şey de, üzerinde suç işlenen bir şey, bir (zatı cürüm) halini alır. Ve artık devletin size karşı hakkı da sizden şart cezasile birlikte vergi ve resim almaktan çıkarak sizi cezalandırmak hakkına inkılâp eder. Ve binaenaleyh eğer üzerinde cürüm işlediğiniz şey bir mal ise o malı müsadere ile beraber sizi hapis ve para çezasile de cezalandırır.

C) Bu, böyle olduğu gibi, yapılması.. Satılması.. Memlekete getirilmesi.. Kullanılması.. Veya herhangi şekilde istihlâk ve istifade olunması kanun ile yasak edilmiş veya izin almağa bağlı : tutulmuş olan bir şeyi, bu memnuiyet veya mecburiyet hilâfına yapmak, satmak, memlekete getirmek, kullanmak, saklamak veya istihlâk etmek fiillerinde dahi sarsılan şey, devletin bir alacak hakkı değil, kanunda memnuiyet veya mecburiyet şeklinde tayin etmiş olduğu bir nehyi veya emrile göz önünde tuttuğu âmme nizamıdır, bu nizamı bozan suçlara karşı harekete gelen hak ceza hakkıdır.

D) Devlet, haddi zatında resim mevzuu olan bir şeyi yapmak ve satmak hakkını inhisarı altına alabilecegi gibi bu hakkı herhangi müesseseye de terk edebilir. Fakat o inhisar dolayısile koyduğu kanun ve nizama muhalif hareketlerin cezalarını o müesseseye terkedemez, edememesi lâzımdır. Netekim Türkiye Cumhuriyeti, yedi sekiz yıl önce tesisine izin vermiş ve o izin üzerine bir biri akabında teessüs etmiş olan barut, saçma, av malzemesi ve gayrı memnu silâhlara ait inhisar şirketlerine bu maddeleri yapmak veya dışarıdan getirmek ve memleket içinde münhasıran satmak haklarını verdiği halde bu maddelere taallûk eden kanun ve nizam hükümlerine aykırı hareketlere gereklenen cezaları da almak hakkını o şirketlere vermemişti. O şirketlerle hükûmetin yapmış olduğu mukaveleleri tetkik ediniz, hükûmetin bu cezaları şirkete vermemekte ne kadar itina ile hareket etmiş olduğunu göreceksiniz. Bu itina ve istisna, pek alâ gösteriyor ki bundan sonra dahi böyle bir şirket teşekkül etse ona karşı da takip olunacak esas bu esas olacaktır. Bu da gayet tabiîdir.

Çünkü aslen resim mevzuu olan bir maddenin inhisar altına

alınması demek o maddeyi yapmak, memlekete getirmek, satmak, kullanmak, veya herhangi şekilde istihlâk ve istifade etmek keyfiyetlerinin kanun kaydü şartları altına alınması ve o kayt ve şartlara aykırı hareketlerin menolunması demektir. Böyle olunca o memnuiyet ve mecburiyetler cezaî müeyyidelerle teyit edilmiş oldukları takdirde - ki böyle olacağı tabiîdir - o memnuiyet ve mecburiyete muhalif hareketler, kanun emru nehine aykırı hareketleri yani suçları vücude getirir. Bu suçlar mevzuunun devletin inhisar hakkına taallûk etmesi suç mahiyetini kaldırmağa sebep olamaz. Suç mahiyeti mevcut olan bir hareketin gerektirdiği şey mütlak surette, devletin mücazat hakkından doğan ve mücazatın bağlı bulunduğu genel usul ve kurallara bağlı bulunan cezadır.

Bu kabil cezaların taallûk ettikleri maddelerin kıymetine sayısına, kilosuna ve sairesine göre artıcı nisbete bağlı bulunmuş olmaları hiç bir zaman onların haiz oldukları ceza mahiyetine tesir edemez ve ceza hüküm ve kaidelerine bağlı tutulmalarına engel olamaz. Netekim kanunlarımız dahi bu neticeyi kabul etmiş değildir.

§ Bu mikyastan tartılacak olursa inhisar kanunlarında inhisar idarelerinin doğrudan doğruya kendileri tarafından imal veya ithal olunan inhisar mamulâtını satış resmini vermeksizin satanlardan alınması lâzım gelen resim katlarından başka tazminat kabilinden sayılacak hiç bir ceza yoktur.

Hele kamusal mahiyette olan bir cezayi gereklendiren suçun davasından vazgeçmek, ceza üzerinde sulh olmak veya cezayı affetmek gibi ancak kamutayın haklarından olan esas hakları maliye vekilliğine veya dolayısiyle inhisarlar idaresine vermek ve bu verişlerin sınırını genişletmek ceza hakkının dayandığı esaslara uymaz.

İnhisar kanunlarını bu bakımdan gözden geçirmek, bu esaslara uymıyan hükümleri kaldırmak zamanı gelmiştir.

Bu yazılar, ilgili makamların dikkat gözünü bu noktalara çekmek için yazılmıştır.

Ankara. Demirtepe. 12 birinci kânun 1935

Fahrettin
Temyiz mahkemesi üçüncü ceza dairesi reisi

DEVLET MEMUR VE MÜSTAHDEMLERİNİN HUKUKÎ MES'ULİYETLERİNDE MÜRURU ZAMAN

Yazan :
Cafer Tüzel
Maliye vekâleti mütahassıs müşaviri

Bu yazımızda üzerinde durmak ve incelemek istediğimiz nokta, devlet teşkilâtında vazife alan, amme hizmeti gören memurlarla müstahdemlerin vazifelerini yaparken fiil veya ihmallerile devlet aleyhine ika ettikleri zararlardan doğan mes'uliyetlerinin hukukî mahiyetlerini ve zararı husule getiren fiil veya terki fiilin mahiyetine göre zarar ve ziyan davasının tâbi olacağı müruru zamanı tayin etmektir.

Memur ve müstahdemlerin efrat aleyhine ika edecekleri zararlardan doğan mes'uliyetleri de başka bir yazımızın mevzuunu teşkil edecektir.

*
* *

Asıl mevzua girmezden önce memurla müstahdemin mevzuattaki tariflerile bu tariften çıkan hukukî mahiyeti tetkik etmek faideli olacaktır.

11 mart 926 tarihli 788 sayılı memurin kanunu birinci maddesinde memurla müstahdemi şöyle tarif etmiştir :

Madde : 1 — Kendisine devlet hizmeti tevdi olunan ve sicilli mahsusunda mukayyet olarak umumî veyahut hususî bütçelerden maaş alan kimseye memur denir.

Devlet işlerinde ücretle kullanılan ve memuriyet sicillinde mukayyet bulunmayan ve memurun hukuk ve salâhiyetinden müstefit olmayan kimseye müstahdem denir.

Ankara hukuk fakültesi idare ve amme hukuku profesörü Mustafa Şeref Özkan bu tarif hakkında pek haklı olarak (kanunun birinci maddesindeki memurla müstahdemin tarifi bir tarif olmaktan ziyade tarife muhtaç bir ibare mahiyetindedir.) diyor.

Filhakika bu maddeden memurla müstahdemin tarifini anlamak güçtür. Zira maddenin bu tarifine göre memurla müstahdem arasındaki yegâne fark, ikisinin de amme hizmeti görmekte olmalarına rağmen hizmetlerine mukabil devletçe kendilerine verilen paraya birinde maaş, diğerinde ücret denilmiş olmasından ibaret olmak lâzım gelir.

Tarifi noksan bulan profesör, bu noksanları izah ettikten sonra şöyle bir tarif yapıyor. :

(Memur, amme hizmetlerinin muntazam surette işlemesini temin için teşkil olunan daimî kadrolara dahil mansaplardan birine tayin olunan kimsedir.)

Bu suretle amme hizmetinin yürümesini temin için tesis edilmiş bir makamın lüzumu ve bu makamın daimî olması şartı tarife ilâve edilmiş oluyor.

Memurların hak ve vazifeleri ; tayin, terfi, tecziyeleri usulleri memurin kanununda, teşkilât kanunlarında ve sair hususî kanunlarda gösterilmiştir.

Müstahdemlere gelince, memurin kanununun 3 üncü maddesi hükmüne göre ; müstahdemlere mukaveleleri mucibince muamele olunur. Mukavele bulunmadığı takdirde bunların tarz ve şeraiti istihdamları dairei aidesince tespit edilir.

Resmî dairelerde müstahdem oldukları halde henüz istihdam tarz ve şartları tespit olunmıyanların kanunu medenideki umumî hükümlere tâbi tutulup tutulamıyacaklarının tefsiri hakkındaki talep münasebetile büyük Millet meclisince ittihaz olunan 7 haziran 928 tarihli, 425 sayılı kararda ;

(Kanunu medeninin hizmet akti serlevhası babında mevcut 354 üncü maddede " resmî memur ve müstahdemler hakkındaki hususî kanunların hükümleri mahfuzdur „ denilmiş olmasına göre memurlar hakkında memurin kanunu ahkâmı tatbik olunacağı, müstahdemler hakkında da memurin kanununun 3 üncü maddesinin " müstahdemlere mukaveleleri mucibince muamele olunur, mukavele bulunmadığı takdirde bunların tarz ve şeraiti istihdamları dairei aidesince tespit edilir „ hükmü cari olacağı sarih ve aşikâr olduğu ve şayet müstahdemler hakkında mukavele mevcut olmadıgı gibi şeraiti istihdamları dairei aidelerince tespit olunmamış ise bu takdirde kanunu medeninin ahkâmı umumiyesile amel edilmek tabiî bulunduğu cihetle mes'elede tefsire muhtaç bir cihet görülememiş olduğu) beyan edilmiştir.

Âmme hizmetlerinin ifası için vücude getirilen teşkilâttan hangilerinin daimî, hangilerinin muvakkat olduğu ve hangi nevi hizmetlerin memurlar, hangilerinin müstahdemler marifetile ifa ettirileceği umumî surette tespit edilmiş değildir. Bunları memur ve müstahdem kadrolarını tetkik ederek anlamak lâzımdır. Maahaza aşağıda da izah edeceğimiz veçhile bu tetkikin kat'î bir fikir ve kanaat vermeğe yeteceği şüphelidir.

Memur kadroları vekâletlerin teşkilât kanunlarında ve henüz teşkilât kanunu yapılmamış olan vekâletlerde, devlet memurları maaşatının tevhit ve teadülüne dair olan 18-5-929 tarihli 1452 sayılı

kanuna bağlı cetvelde ve bu kanuna müzeyyel kanunlarda gösterilmiştir.

Müstahdemlerin kadroları alel'ekser teşkilât kanunlarına alınmayıp her sene muvazenei umumiye kanununa bağlanmakta olan " D „ cetvelinde gösterilmektedir. Müstahdemler de biri daimî diğeri muvakkat olmak üzere iki sınıfa ayrılır.

Muvazenei umumiye kanununa her sene konan ve 935 senesi muvazenei umumiye kanununun da 6 ıncı maddesine geçen hükme göre ;

(D cetveline dahil olmadıkça ayrıca teşkilât icra ve daimî hizmetler için şehrî ücretli veya yevmiyeli müstahdemler kullanılamaz.

Muvakkat veya senenin muayyen bir mevsimine mahsus hizmetlerle müstesna ve zarurî ahval dolayısile kadro dahilindeki memur ve müstahdemlerle ifası mümkün olmayan hizmetler için kadroya dahil olmaksızın şehrî ücretli veya yevmiyeli müstahdemler kullanmak caizdir. Bu kabil müstahdemlerin ücret ve yevmiyeleri ait oldukları daire bütçelerindeki muvakkat müstahdemler tertibinden verilir.

Masraf tertiplerinden idaresi zarurî görülen hizmetler için kezalik şehrî ücretli veya yevmiyeli müstahdemler kullanılabilir. Bunların kadroları icra vekilleri heyeti kararile tatbik ve müteakip yıl bütçesile birlikte büyük Millet meclisine takdim olunur.)

Mevzuumuzu aydınlatmağa yarayacağı için memurlarla daimî ve muvakkat müstahdemlerin hukukî vaziyetlerini ve istihdan şartlarını bu suretle kısaca çerçiveledikten sonra asıl mevzuumuza geçiyorum.

*
* *

Memurlar daima bir kanun, müstahdemler de ekseriya kanun ve bazan bir akit münasebetile devlete karşı bağlanmışlardır. Yani memurla devlet arasındaki bağlılık daima bir kanundan, müstahdemle devlet arasındaki münasebet te alel'ekser kanundan, bazan da hem kanun, hem mukaveleden doğmaktadır.

Gerek memurların, gerek müstahdemlerin âmme hizmetlerini görürlerken vazifelerini ihmal veya sui istimal etmeleri veya ceza kanununa göre suç teşkil etmeyen haksız fiil ve hareketlerile devlete bir zarar iras etmeleri halinde tâbi olacakları hukukî mes'uliyete dair mevzuatımızda memur ve müstahdemlere mahsus olmak üzere hususî ve istisnaî bir hüküm yoktur.

Ancak kanunlarımızda hususî bir hükmün olmayışı şüphe yok ki

memur ve müstahdemin âmme hizmeti görürlerken devlete karşı ika ettikleri zararlardan dolayı hukukî mes'uliyete tâbi olmamalarını icap ettirmez, ve memurun devletin zararına bais olan fiil veya terki fiili de mutlaka ceza kanunu çerçevesine giren suç unsurunu haiz bir fiil olmak icap etmez.

Borçlar kanununun 53 üncü maddesi mucibince hukuk hâkimi kusur olup olmadığına karar vermek için ceza hukukunun mes'uliyete dair ahkâmile bağlı olmadığına ve ceza mahkemesinde verilen beraet kararile de mukayyet bulunmadığına ve bundan başka ceza mahkemesinin kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hâkimini takyit etmiyeceğine binaen ceza hukukuna göre suç unsurunu haiz olmayan her hangi bir fiil veya ihmalden bir zarar doğmuş ise bu suretle zararın vukuu hukukî mes'uliyeti davet edebilir.

Memurlarla müstahdemlerin âmme hizmetlerini görürlerken vazifelerinin icaplarını yapmamak, eksik veya fena yapmak suretile devlete karşı bir zarar ika etmeleri mümkündür.

Bu takdirde devlet uğradığı zararın tazminini isterken hangi hukuka istinat edecektir ?

Âmme kanunlarımızda bu hususta bir hükme tesadüf edemeyiz. Binaenaleyh borcun sebep ve mahiyetini, teşekkül unsurlarını, vüsat ve şumulünü hukuku hususiye bakımından mütalâa ve tetkik etmek mecburiyetindeyiz.

Bu tazmin vecibesinin hukukî mahiyetini tayin etmenin müruru zaman noktasından büyük bir ehemmiyeti vardır.

Borçlar kanunu, haksız fiilden doğan zarar ve ziyan iddialarını umumî müruru zamana nispetle çok kısa bir müddete tâbi tutmuştur.

60 ıncı madde mucibince, (zarar ve ziyan namile nakdî bir meblâğ tediyesine müteallik dava, mutazarrır olan tarafın zarara ve failine ıttılaı tarihinden itibaren bir senelik müruru zamana tabidir.

Ancak zarar ve ziyan davası, ceza kanunları mucibince müddeti daha uzun müruru zamana tabi cezayı müstelzim bir fiilden neşet etmiş olursa şahsî davaya da o müruru zaman tatbik olunur.)

Binaenaleyh memur ve müstahdemlerin âmme hizmetlerini görürlerken Devlet aleyhine ika ettikleri zarar, haksız fiilden doğan bir borç mahiyetinde telâkki edilecek olursa bu maddeye göre zararı doğuran fiil veya ihmal cezayı müstelzim bir suç mahiyetinde değilse zarar ve ziyan davasını bir senelik ve cezayı müstelzim bir suç mahiyetinde olup da ceza kanununda bu suçun müruru zamanı daha

uzun bir müddete tabi tutulmuş ise şahsî davaya da o müruru zamanı tatbik etmek icap edecektir.

*
* *

Borçlar kanunumuz, borç tevlit eden hukukî hadiseleri :

1 — Akitten,
2 — Haksız muamelelerden,
3 — Haksız bir fiil ile mal iktisabından.

Doğan borçlar olmak üzere üç zümrede mütalâa etmiştir.

Kanunun bu sisteminde borç husule getiren diğer sebepler açık bir tarzda tayin edilmemiş, daha doğru bir ifade ile bu üç nevi borç sebebi gibi borç tevlit eden diğer hadiselere ve sebeplere kanunda ayrı bir fasıl tahsis olunmamıştır.

Halbuki borçlar kanununda başlı başına birer fasıl işgal eden bu üç nevi borç sebebinden başka, borçların en esaslı bir menbaı olan akdin yanında bir taraflı bir beyanı iradeye, yahut tek taraflı hukukî bir muameleye dayanan bir takım borçlar daha olduğu gibi haklı bir fiilden doğan borçlar da vardır.

İlân suretile vuku bulan vaitler, Vekâleti olmadan başkası hesabına tasarruf, vasiyetten mütevellit alacaklarla meşru müdafaa ve ıztırar hallerinde ika edilen zararlardan doğan tazmin borçları bu kabildendir.

Nihayet bütün bunlardan başka ne bir muamelei hukukiyeye, ne de hakka mugayir bir iradeye istinat etmeyen bir takım borçlar daha vardır ki, bunlar da kanunî borçlardır.

Akitten doğan borçlar, alacaklı ile borçlu arasında bir akit münasebetinin vücudunu zarurî kılar.

Akitten doğan bir borç vardır denebilmek için alacaklı ile borçlu arasında bir akit münasebetinin mevcut bulunması ve borcun bu akitten doğmuş olması şarttır. Halbuki haksız muamelelerden doğan borçlar, bir aktin icra edilmemesi veya akte muhalif hareket edilmesi sebebile yapılan haksızlıklardan doğan borçlar olmayıp borçlu ile alacaklı (fail ile mutazarrır) arasında hukukî ve akdî hiç bir rabıta ve münasebet olmaksızın vücut bulur.

Binaenaleyh haksız muamelelerden doğan bir borç vardır denebilmek için borcu tevlit eden hadise; borçlu ile alacaklı arasındaki bir akit veya mukavelenin icabı olarak yapılması iktiza eden bir fiil veya yapılmasından içtinap olunması lâzım gelen bir terki fiil olmamalıdır.Aksi takdirde zararı tazmin borcu akitten doğmuş demektir.

Haksız bir fiil ile mal iktisabından doğan borçlar ise adeta akte benzer mahiyette olan borçlardır ki bu nevi borçlarda da tam bir akit münasebeti yoktur. Mevzuumuzla münasebeti olmadığı için bu nevi borçlar üzerinde durmayacağız.

Devlet memur ve müstahdemlerinin âmme hizmetlerini görürlerken Devlete karşı ika ettikleri zararlardan doğan tazmin borçlarının yukarda saydığımız borç sebeplerinden hangisine girebileceğini tetkik ederek tayin etmek mevzuumuzun esasını teşkil edecektir.

Yukarda müstahdemlerin Devlete olan münasebetlerinin bir akit münasebeti olduğunu söylemiş ve bu münasebetle Büyük Millet Meclisinin bir kararından da bahs etmiştik.

Filhakika; memurin kanununun 3 üncü maddesi mucibince müstahdemlere mukavelesi mucibince muamele olunur. Binaenaleyh mukaveleli müstahdemler için Devletle müstahdem arasındaki münasebet bir akte müstenittir demek caiz olur.

Mukavelesi olmayan müstahdemlerin tarz ve şeraiti istihdamları dairei aidesince tespit edileceğine göre bu şartları kabul ederek hizmet deruhte eden müstahdemle Devlet arasında bu takdirde de bir akit münasebetinin vücut bulmuş olduğu kabul edilebilir.

Mukavelesi olmadığı gibi istihdam şartları dairei aidesince tespit edilmemiş olan müstahdemler hakkında kanunu medeninin ahkâmı umumiyesi tatbik edilmek lâzım geldiği yukarda aynen yazdığımız Büyük Millet Meclisi kararında beyan edildiğine göre bu kabil vaziyetlerde de devletle müstahdem arasındaki münasebeti sırf hukuku bususiye bakımından mütalâa etmek ve bu münasebeti bir akte istinat ettirmek icap edecektir.

Şu halde müstahdemin her üç vaziyetinde de; borçlar kanununun 354 üncü maddesinde, (resmî memur ve müstahdemler hakkındaki hususî kanunların hükümleri mahfuz) olduğu yazılı olmasına rağmen resmî müstahdemler, mukavelelerine ve mukaveleleri yoksa borçlar kanununun hizmet akti hakkındaki hükümlerine tâbi olacaktır.

Borçlar kanununun 321 inci maddesi, işçiyi (mevzuumuzda müstahdem) kasıt, ihmal veya dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mes'ul tutmuştur.

Devlet müstahdemleri de borçlar kanununun ahkâmı umumiyesine tâbi olduğuna ve (teahhüt ettiği şeyi) ihtimam ile ifaya mecbur olup kasıt veya ihmal ve dikkatsizlik ile iş sahibine (devlet) iras ettiği zarardan mes'ul bulunduğuna göre devlet müstahdemlerinin âmme hizmetlerini görürken devlete ika ettikleri zararlardan doğan mes'uliyetleri de borçlar kanununun 41 inci ve sonraki maddelerine değil

belki hizmet aktinden bahseden 321 ve müteakip maddelerile borçların ödenmemesinin neticelerinden bahis olan 96 ve sonraki maddeleri hükümlerine istinat edecektir.

(Görülüyor ki devletle memur arasında hususî mahiyette bir hukukî münasebet mevcut olduğu halde müstahdemler devlete ancak bir medenî hukuk rabıtasile bağlıdırlar ve binaenaleyh aralarında sarih veya zımnî bir mukavele varsa münasebetlerinde bu hususî hukuk mukavelesi, yoksa borçlar kanununun umumî hükümlerile hizmet akti ahkâmı tatbik edilir. Pr. Sıddık Sami. İdare H. S. 214) Bunun neticesi şu olacaktır :

Müstahdemle devlet arasındaki münasebet bir akitten doğmuş olmak itibarile devlet müstahdemlerinin âmme hizmetlerini görürlerken kanunun veya mukavelelerinin kendilerinden aradığı dikkat ve ihtimamı göstermemek suretile kasıt, tedbirsizlik veya ihmallerile devlete ika edecekleri zarardan mütevellit mes'uliyetleri on senelik müruru zamana tâbidir.

Memurlara gelince :

Devletle memur arasındaki hukukî vaziyeti sırf hususî hukuk bakımından mütalâa etmeğe imkân yoktur. Diğer taraftan memurun âmme hizmetlerini görürken devlete ika edebileceği zararın tazmini keyfiyeti de ortaya bir hukuku hususiye meselesi koymaktadır. Binaenaleyh meseleyi iki cebheden mütalâa etmek lâzımdır.

Malûm olduğu veçhile idare hukukunda bahsı geçen bir mukavele nazariyesi vardır. Âmme idarelerile memurlar arasındaki rabıtanın hukukî mahiyetini araştıran âlimlerden bazıları bu rabıtayı akdî ve mukavelevî mahiyette görmüşlerdir.

(Bu müelliflere göre hususî teşebbüslerin memurları müteşebbis müesseselere nasıl akdî bir rabıta ile bağlı iseler memurlar da âmme idarelerine aynı suretle bir akitle merbutturlar. Bu akti bazıları ekseriya bir hizmet ve bazan da bir vekâlet akdi mahiyetinde telâkki ederler. Bir kısmı ise hususî mahiyette isimsiz bir âmme hizmeti mukavelesi addederler. Hukuku idare, Profesör Ordinaryüsü Sıddık Sami. S. 216.)

Âmme idarelerile memurlar arasındaki münasebetin hukukî mahiyeti üzerindeki nazariyelerin münakaşasını burada tekrar edecek değiliz. Yalnız şu kadarını söyleyelim ki, devletle memur arasındaki münasebetin akdî ve mukavelevî olduğu nazariyesi idare hukukunda kabule mazhar olamamıştır. Bu nazariyenin devletle memur arasındaki münasebetin hukukî mahiyetini izaha kâfi olmadığını ortaya koyan bir çok deliller gösterilmiştir.

Umumiyetle kabul edilen fikre göre :

(Memurun vaziyeti bir hizmet akdile bir müesseseye bağlanan kimselerin vaziyeti gibi sübjektif bir vaziyet değildir. Bu vaziyet tamamen objektif hukuk kaidelerine bağlı, kanun ve nizamlara müstenit ve binaenaleyh objektif bir mahiyettedir. Memurun bütün hak ve vazifeleri devletin bir taraflı ve gayrı şahsî muamelelerile tanzim olunmuştur. İdare hukuku. Sıddık Sami. S. 218)

Görülüyor ki, idare hukukunda devletle memur arasındaki münasebetin bir akit münasebeti olduğu kabul edilmemiş, bu münasebetin hukukî mahiyeti; memurun hak ve vazifelerinin devletin bir taraflı ve gayrı şahsî iradelerile tespit edilmiş bir statü vaziyeti olduğu şeklinde izah olunmuştur.

Devletle memur arasındaki hukukî münasebetin bu izahına göre Statüye muhalif hareketile devlet aleyhine husule gelen zararı tazmin borcu hukuku hususiyenin yukarda saydığımız borç sebeplerinden hangisine girecek ve hangi hükümlere istinat edecektir.

Memurun devlete karşı hukukî vaziyetini tetkik eden idareciler bu rabıtayı bir akit, bir mukavele münasebetile izah etmeği kabul etmediklerine ve binaenaleyh devletle memur arasındaki münasebet akdi ve mukavelevî bir münasebet mahiyetinde olmadığına göre memurun devlete karşı hizmet kusurile ika ettiği zararı haksız muameleden doğan bir zarar mahiyetinde mi telâkki edeceğiz ?

Bu takdirde, haksız fiil ve muamelelerde fail ile mutazarrır arasında fiil ve muameleye tekaddüm eden hukukî bir bağlılık mevcut olmadığı halde ve memurun devlete karşı vaziyeti evelden tayin ve tespit edilmiş bir statü vaziyeti olmasına rağmen zararı husule getiren muameleyi borçlar kanununun 41 ve müteakip maddelerindeki manasında haksız bir muamele addetmek ve fiili bu nevi muameleler hakkındaki hükümlere tâbi tutmak ne dereceye kadar doğru olacaktır?

İdare hukukunda mukavele nazariyesinin kabul edilmemiş olması keyfiyetini hususî hukuk sahasına da naklederek hadisenin hukukî neticelerini bu nazariyeye bağlarsak memurun tazmin borcuna akitten doğmuştur deyemeyeceğiz ve bunun neticesi olarak memurla müstahdemden her ikisi âmme hizmeti gören birer uzuv olmalarına ve hattâ memurun âmme hizmetlerindeki rolü daha sıkı ve devamlı olmasına rağmen müstahdemin ika ettiği zararı tazmin borcunu 10, memurunkini 1 senelik müruru zamana tâbi tutacağız.

Âmme hizmetlerinin ifasında devlete karşı vaziyetleri bir birine

çok yakın ve hattâ aşağıda izah edeceğimiz veçhile bazan temamen yekdiğerinin aynı olan memurla müstahdem arasında tatbikatta mes'uliyet noktasında böyle bir fark ihdas etmek doğru olur mu? Bu farkın memurla müstahdem arasındaki hukukî vaziyetin başkalığından ileri geldiğini veya memurun bir imtiyazı olduğunu kabul edemeyiz. Ücretliler kadrolarında yer almış olan müstahdemlerin tetkiki böyle bir fark ihdas etmenin lüzumsuzluğunu meydana koymağa kâfidir.

Yukarda memurun tarifini yaparken Mustafa Şeref Özkanın bu tarife ilâve ettiği iki unsura işaret etmiş ve bunlardan birinin âmme hizmetlerinin yürümesini temin için tesis edilmiş bir mansabın mevcudiyeti, diğerinin de bu mansabın daimiyeti olduğunu ilâve eylemiştim. Binaenaleyh memuriyetler, âmme hizmetlerinin yürümesi için tesis edilen daimî mansaplar olduğuna göre bu mansaplara tayin edilenler memur, muvakkat mahiyetteki hizmetlere alınanlar da müstahdem olmak lâzım gelir. Halbuki tatbikatta bunun böyle olmadığını, daimî bir çok hizmetlerin ücret kadrolarında yer almakta olduğunu görüyoruz.

Ezcümle bütçe kanununa merbut D cetvelini tetkik ettiğimizde ;

Büyük millet meclisi teşkilâtında Millî saraylar müdürlüğü,

Divanı muhasebat teşkilâtında daire müdürlüğü,

Maliye vekâletinde millî emlâk muhakemat müdürlüklerile mütehassıs müşavir, müşavir avukat, avukat ;

Tapu ve Kadastro umum müdürlüğünde fen baş müfettişlerile fen müdürleri, gümrük ve inhisarlar vekâletinde inhisar müdürleri, levazım mümeyyizleri, sıhhat ve içtimaî muavenet vekâletinde hastahane baş hekimleri ve mütehassıs hekimler,

Adliye vekâletinde hukuk profesörleri,

İktisat vekâletinde bu vekâletin en esaslı hizmetleri meyanındaki ekseri mühim vazifeler (müşavir, mütehassıs, müfettiş, reis müdür, mühendis ve saire) Ziraat vekâletinde keza aynı mahiyetteki bir çok vazifelerin müstahdemler kadrosunda daktilo, şöför, makinist, odacı ve bahçivanlarla birlikte yer almış olduğunu görürüz.

Daha ileriye giderek bir vekâlette teşkilât kanununda ve memur kadrosu meyanında gösterilen bir vazifenin hemen diğer bir yanını diğer vekâletin ücretliler kadrosunda ve D cetvelinde görmek mümkündür. Netekim İstanbul üniversitesinin bütün profesörleri gibi hukuk fakültesi profesörleri de memurlar kadrosunda oldukları halde Ankara hukuk fakültesi profesörleri adliye vekâleti bütçesinin D cetvelinde ve ücretliler kadrosundadır. Yani İstanbul profesörleri memur, Ankara profesörleri ise müstahdemdir.

65

Yine bu ücretli kadrolarda devlet namına idarî kaza hakkını istimal eden teşekküllerde hizmet gören vergi, tetkiki itiraz ve temyiz komsiyonları reis ve azalarını görürüz.

Binaenaleyh bir kısım âmme hizmetlerinin teşkilât kanunlarına ve memuriyet kadrolarına alınmamakta olması bu hizmetlerin mahiyetlerinden veya muvakkat olmalarından ziyade barem kanununun kayıtlarından kurtularak yüksek ücretle memur istihdam etmek kaygısından ileri gelmekte, bazan da avukat, doktor, mühendis gibi serbest mesleklerde çalışan ihtisas sahibi kimselerden devlet işlerinde istifade edebilmek ihtiyaç ve zaruretinden doğmaktadır. Hattâ bazı vekâletlerin teşkilât kanunlarında bazı memurların bir taraftan memuriyet hukukundan ve teminatından mahrum kalmamalarını, diğer taraftan da ihtisas sahibi kimseleri bu vazifelere getirerek kendilerine daha fazla maddî bir refah verilebilmesini temin için memuriyet unvanı hizasında maaş miktarı gösterildikten sonra vekilin bu maaşın emsali hasılı ile birlikte tutarının yüzde muayyen bir nispette fazlasına kadar baliğini ücret olarak vermeğe salâhiyetli olduğuna dair hükümler konulduğuna rastlanmaktadır. İktisat ve nafia vekâletleri teşkilât kanunlarında bu hükümler mevcuttur.

Bu izahattan çıkan netice şudur :

Tatbikatta, memurla müstahdemi gördükleri âmme hizmetleri itibarile bir tasnife tâbi tutmak mümkün olmıyor. Senenin muayyen zamanlarında ve muayyen mevsimler için mukavele ile kullanılan muvakkat müstahdemlerle mukavele ile devlet hizmetine alınan ecnebi mütehassıslar istisna edilecek olursa daimî müstahdemlerin gördükleri âmme hizmetleri itibarile memurdan hiç bir farkı olmadığını söylemek her halde hatalı bir görüş olmaz. Bir kazanç veya bina temyiz komsiyonu reisinin, bir fen baş müfettişinin, bir daire reis veya müdürünün sırf ücretli olmaları dolayısile maaşlı bir kâtip, dosya memuru, müvezzi veya mübaşirden vazifesinin daha az ehemmiyetli veya muvakkat olduğu söylenemez.

O halde sırf idarî ve malî bir takım zaruretlerle ücret kadrolarında yer almış olan ve âmme hizmetlerinin ifasında vaziyetleri memurdan hiz farklı olmayan müstahdemlerin hukukî mes'uliyetlerini daha geniş bir mikyasta 10 senelik müruru zamana tâbi tutup memurlar için bu mes'uliyeti bir senelik bir müddetle tahdit etmek ve memurla müstahdem arasında böyle bir fark ihdas etmek nasıl doğru olabilir ?

Tatbikatta husule gelebilecek zıt neticeleri ve hattâ adaletsizlikleri ortaya koyabilmiş olmak için bir iki misal alalım :

Ormanlarda efrat tarafından ika edilen zararlardan doğan devlet

haklarını aramak, failleri aleyhine dava açmak, davaları takip ederek hüküm almak ve alınacak hükümleri infaz ettirerek devlet haklarını istimal etmek orman müdürünün vazifeleri arasındadır.

Bir vilâyetteki defterdar, kazadaki mal müdürü hazine haklarına vaki olan tecavüzleri, müdahaleleri bertaraf etmek için lâzım gelen takipleri yapmakla mükelleftir.

Orman müdürü ve defterdar maaşlı birer memurdur. Memuriyet vazifeleri dolayısile ifası lâzım gelen bu işleri yapmamış olmaları yüzünden, bilfarz davayı vaktinde açmamak suretile müruru zamana uğratmak, idare aleyhine verilen hükme karşı kanun yoluna müracaat etmemek suretile hükmün kat'ileşmesine sebep olmak gibi bir sebeple - devlete bir zarar ika etmeleri halinde devletle memur arasında aktî bir münasebet olmadığı faraziyesine müsteniden müdür veya defterdarın bu ihmali haksız bir muamele addedilerek ihmallerile husule getirdikleri tazmin borçları bir senelik müruru zamana tâbi olacak, fakat bu ihmal kadroda ücretle kullanılan bir avukat tarafından yapılmış ise yahut orman müdürü maaşlı değil de ücretli ise avukat veya ücretli müdürün mes'uliyeti on seneye kadar devam edecektir.

Aynı suretle muhakemat müdürlüğü teşkilâtı olan yerlerde müdüre mevdu olan bu vazifelerde müdürün ihmali veya sui istimali sebebile husule gelen zararlardan doğan tazmin borcu ücretli olması dolayısile müdür hakkında akitten doğan bir borç telâkki edilerek müdürün mes'uliyeti 10 senelik müruru zamana tâbi olacak, fakat muhakemat müdürlüğü olmayan yerlerde defterdara mevdu olan bu hizmetin ihmal veya sui istimali halinde defterdara teveccüh eden tazmin vecibesi bir sene sonra müruru zamana uğrayacaktır.

Devlete ait binaların sigorta ettirilmesi hakkındaki kanunî mecburiyete veya salâhiyettar merci tarafından verilen emre rağmen sigortayı yaptırmadığından dolayı binanın yanması halinde husule gelen zararı tazmin borcu, bu mecburiyet veya emri yerine getirmekle mükellef olan bir müstahdem ise on senelik, bir memur ise bir senelik müruru zamana tâbi tutulmak lâzım gelecektir. Buna benzer daha bir çok misaller bulunabilir.

Memurla müstahdemin hukukî mes'uliyetinin netayicinde husule gelen bu ayrılığı muhik gösterecek bir sebep bulamıyoruz. Bununla beraber mahkemelerimizin memurların hizmet kusurlarile devlet aleyhine ika ettikleri zararlardan mütevellit mes'uliyetlerini umumiyetle haksız fiillerden mütevellit bir mes'uliyet mahiyetinde telâkki ederek bir senelik müruru zamana tâbi tutmak temayülünde olduğunu

görüyoruz. Hattâ müstahdemler hakkında dahi bu şekilde kararlar verildiğine tesadüf edilmektedir.

Temyiz mahkemesinin bu hususta bir içtihadı olup olmadığını bilmiyorum.

Düşünceme göre, memurla müstahdem arasında hukukî mes'uliyet noktasından böyle bir fark ihdas etmenin hukukî veçhi olmadığı gibi ne memurun, ne de mukavelesi olmayan müstahdemin suç teşkil etmeyen hizmet kusurundan mütevellit mes'uliyetinin bir senelik müruru zamana tâbi tutulmasını iltizam etmekte de isabet yoktur.

Zira, idare hukukunda devletle memur arasındaki rabıtanın bir akit münasebetile izahı kabil olmadığının kabul edilmiş olması devletle memur arasındaki münasebetin, haksız filin faili ile mutazarrır arasındaki münasebete benzediğini ispat etmez, belki bu düşüncenin tamamen aksine olarak taleple tayinden doğan münasebette dahi memurun, bir aktin karşılıklı şahıslarından biri gibi devlete karşı müsavi vaziyette olamıyacağını, devletin bir taraflı iradelerinin bu vaziyette daima değişiklikler husule getirebileceğini ortaya koymuş olur. devletle memur arasındaki münasebetin bu tarzda izahı ise memur lehine mes'uliyeti tahfif edici bir sebep olarak ileri sürülemez.

Hizmet aktinde işçinin umumî mukaveleye nazaran vaziyeti ne ise kanunlara ve nizamlara karşı vaziyeti aynı olan memurun hususî kanunlarda sarahat olmadıkça mes'uliyet bahsinde ayrı kaideye tâbi tutulması için bir sebep yoktur.

Borçlar kanununun 354 üncü maddesinde, resmî memur ve müstahdemler hakkındaki hususî kanunların hükümleri mahfuz olduğu tasrih edilmiş olmakla beraber hususî kanunlar memurun hukukî mes'uliyeti bahsinde istisnaî bir hüküm sevketmemiş olduğundan resmî memurla müstahdemin hukukî mesuliyetlerini de borçlar kanununun hizmet akti hakkındaki hükümlerine tâbi tutmak zarureti vardır.

Resmî memurların tayini muamelesi tamamen idarî olmakla beraber devletle memur arasındaki münasebetlerde âmme kanunlarında hilâfına hüküm bulunmayan hallerde hususî hukuk kaidelerinin tatbiki icap edeceğine ve resmî memur ve müstahdemlerin devletle olan münasebetleri hususî hukuk bakımından bir hizmet akti münasebetinden başka bir şey olmadığına göre memurların hizmet kusurlarından mütevellit hukukî mes'uliyetlerinin haksız fiilden doğan tazmin borcundaki bir senelik değil borçlar kanununun 125 inci maddesi mucibince 10 senelik müruru zamana tâbi olması zarurîdir.

Düşüncelerimizi hülâsa edersek resmî memurların hizmet kusurlarından mütevellit mes'uliyetlerinin umumî müruru zamana tâbi

olmasını başlıca şu sebeplere istinat ettirebiliriz :

A - Borçlar kanununun haksız bir muameleden doğan borçlar namı altında hükümlerini beyan ettiği borçlarda ; fail ile mutazarrır arasında zararı husule getiren file tekaddüm eden hukukî bir bağlılık yoktur. Bu nevi borçlar borçlu ile alacaklı (fail ile mutazarrır) arasında aktî ve hukukî hiç bir rabıta olmaksızın vücut bulurlar. Halbuki devletle memur arasındaki münasebet mukavelevî olmasa bile her halde kanunî ve nizamîdir. Binaenaleyh bu münasebet haksız muamele münasebetine benzetilemez ve neticeleri bu muamelelerin neticelerine bağlanamaz.

B - İdare hukukunda devletle memur arasındaki münasebetin mukaveleye istinadı kabul edilmiyerek bunun bir statü vaziyeti olarak izah olunması, memurun hukukî mes'uliyetinde borç tevlit eden münasebeti bir akit münasebeti olarak mütalâa etmeğe mani değildir. Statü vaziyeti devlet lehine akitte olduğundan ziyade bir teminat bahşeder.

C - Teşekkül unsurları itibarile borçlar kanununun hizmet akti babında mevzuubahs edilen resmî memurlar hakkındaki hükümlerin mahfuziyetine 354 üncü maddede işaret edilmiş olması borçlar kanununun memurların hukukî mes'uliyetlerinde tatbikine mani değildir. Çünkü hususî kanunlarda memurların hukukî mes'uliyetlerine ait hususî ve istisnaî hükümler yoktur. Müstahdemler hakkında da vaziyet aynıdır.

Borçlar kanunu, resmî memur ve müstahdemlerin alelitlâk bu kanunun dışında olduklarını ifade etmiş olmayıp bilâkis hususî hükümlerin mahfuziyetine işaret etmek suretile hususî hükümler mevcut olmadıkça resmî memur ve müstahdemler hakkında da hizmet akti hakkındaki hükümlerin tatbiki lâzım geleceğini esas olarak kabul etmiştir. Binaenaleyh memurun hukukî mes'uliyetinin on senelik umumî müruru zamana tâbi olması hizmetin mahiyeti icabı olduğu kadar kanunun sarahatine de uygundur.

Değerli hukukçularımızın bu nokta etrafındaki düşüncelerini ortaya koymaları çok istifadeli olacaktır.

TİCARÎ SENETLERDE KANUNLAR İHTİLÂFI

Ticaret kanunumuzda poliçalara müteallik ihtilâflarda hangi memleket kanununun tatbikı iktiza ettiğini gösterir üç madde vardır : 601, 602 ve 603.

1910 ve 1912 Lahi beynelmilel konferanslarında poliça ve emre muharrer senetler hakkında tekarrür eden hükümleri aynen kabul etmiş olan Ticaret kanunumuz o konferanslarda poliçalara ait kanunlar ihtilâfının halli için tatbik edilmesi kararlaştırılan kaideleri de kabul ve bu üç maddede zikr ve tasrih etmiştir.

1930 da Akvam Cemiyetinin daveti üzerine Cenevre'de toplanan ve Türkiye murahhaslarının da hazır bulunduğu konferansta verilen ve bu hükümleri emre muharrer senetlere de teşmil ederek tevsi eden kararlar henüz memleketimizde kanun haline girmiş değildir.

Maamafih bir taraftan konferansta hazır bulunan hukuk âlimlerinin gerek ilmî noktai nazardan ve gerek temsil ettikleri memleketlerin amelî bakışından verdikleri izahlarla serdettikleri mütalâalar ve bilhassa varılan neticelerin aldığı son şekil hukukcular için mühim bir tetkik mevzuu teşkil edecek mahiyette olduğundan konferansın müzakerelerini ve kararlarını gözden geçirmek faideli olsa gerektir.

Konferansın ilk celsesinde İngiltere devleti murahhası İngiliz lisanı âleminin yani Britanya İmparatorluğu ve birleşik Amerika Cumhuriyetlerinin hukukî prensipleri ile kontinan devletlerinin hukukî prensipleri arasındaki farklardan dolayı konferansın vereceği kararlara şimdilik iştirak etmelerine imkân görmediğini söylemekle beraber kendisinden istenecek izahatı vermeğe hazır olduğunu ilâve etmiş ve şu malûmatı vermiştir:

İngiltere ;

İngilterede galip olan içtihada göre ticarî mesailde ehliyet noktası (lex loci actus) akit mahallî kanununa tâbidir.

İngiliz kanunu ticarî mes'elelerde ikametgâh nazariyesini tatbik etmemektedir.

Bir poliçanın ve tedavülü kabil sair senetlerin şekli bu senetlerin ihdas edildiği mahal kanunile tayin olunur.

Kabulün, avalin, protestonun, ciroların şekli kabulün, ve avalin, cironun vukubulduğu mahal kanununa tâbidir.

Poliça ve sair tedavülü kabil senetlerin imzasından doğan vecibeler senedin ihdası, kabulü veya cirosunun vuku bulduğu mahal kanunile tayin olunur.

Hâmilin tediye için senedi ibraza, protesto ve saireye müteallik vecibeleri (locus regit actum) kaidesine tabidir.

(İngiliz kanunu bu hususta ne millî kanundan, ne ikametgâh kanunundan ne de (renoi) havale doktrin'inden aslâ bahsetmiyor).

Ancak İngilterede umumiyetle hâkim olan fikirler bu kaidelerin memnuniyetbahş olmadığı merkezindedir.

Bu kaideler bütün İngiltere imparatorluğunda tatbik edilmektedir.

Son zamanlarda Amerika hukuku enstitüsü Amerika mahkemelerinde Hukuku Hususiyei Düvelin sureti tatbikı hakkında bir rapor tanzim etmiştir.

Bu raporu bir kanun takip edip etmiyeceği malûm değildir.

Fakat anlaşılıyor ki İngiliz lisanı âleminde hukuku hususiyei düvel henüz tekâmül yolu üzerindedir.

Zaten Hukuku Hususiyei Düvel dünyanın her tarafında acınacak ve müşevveş bir haldedir.

Eğer kontinan milletleri mutabık kalabilirlerse bu müşevveş vaziyette az çok bir değişiklik husule gelebilecek ve bu değişikliğin bütün dünyayı alâkadar eden çok büyük ehemmiyeti haiz bir mes'elenin halline kayda değer bir tesiri olacaktır.

Bu izahattan sonra eksperlerin hazırladığı projenin tetkikine başlanmıştır.

İtalya murahhası:

Mukavelename projesinde yalnız Poliçadan bahsedilerek emre muharrer senedin zikredilmemesini bir unutma eseri telâkki ettiğini söylemiş ve kararlaştırılacak hükümlerin emre mukarrer senede şâmil olmadığı gibi yanlış bir zehaba mahal vermemek için mukavelename metninde poliça ile birlikte emre muharrer senedin de zikr ve tasrih edilmesini istemiştir.

Mukavelenamenin birinci maddesi:

(Âkit devletler poliça ve emre muharrer senetler de aşağıda yazılı kanunlar ihtilâfları için aşağıdaki maddelerde gösterilen kaideleri tatbik etmeği taahhüt ederler.)

Şeklinde tekarrür etmiştir.

İkinci madde:

(Bir kimsenin poliça ve emre muharrer senetle teahhütte bulun-

mağa ehil olup olmadığı millî kanunu ile tayin olunur. Eğer bu millî kanun başka bir memleketin kanununu selâhiyettar gösteriyorsa bu son kanun tatbik olunur.

Geçen fıkrada gösterilen kanun hükmünce ehil olmıyan kimse kanunen ehil addedildiği bir memleket arazisinde imza vermiş bulunursa o kimsenin teahhüdü yine muteberdir.

Âkıt devletlerden her biri kendi tab'asından biri tarafından poliça ve emre muharrer senetle vaki olan ve diğer yüksek âkitlerin memalikinde ancak işbu maddenin fıkrai sâbıkasının tatbiki halinde muteber olacak olan teahhüdün sıhhatını tanıyıp tanımamakta muhtardır.

İtalya murahhası :

Bu maddede bir çok münakaşalara sebebiyet veren (renvoi) havale doktrini mevzuubahs olduğunu; ve malûm olduğu üzere havale sisteminin bir çok muarızları bulunmak ve hattâ kendisi de bu muarızlar meyanında olmakla beraber bu sistemin bu maddede muarızlarınında tasvip edecekleri bir şekilde tanzim edildiğine kail olduğunu söyledikten sonra izahatına şöyle devam etmiştir.

Meşhur bir İtalyan müellifin bu sistemi adetâ ayni mahareti haiz ve topu mütemadiyen havada tutmağa muvaffak olan iki oyuncu arasında oynanan bir tenis oyununa benzettiğini hatırlıyorum. Buradaki havale böyle değildir.

Kabul edilen kaideye göre evvelâ millî kanuna müracaat edilecek ve sonra da millî kanunun havale ettiği kanuna, Bu maddenin, ehliyeti millî kanundan başka kanuna meselâ ikametgâh kanununa veya (lex loci contractus) e göre tayin eden devletleri birleştirmeğe hizmet etmek gibi bir faidesi olacaktır. Bu maddede ihtimal İngilizlerin ve Amerikalıların hoşuna gitmiyecek bir kayt var: Millî kanunu tatbik etmek icap edeceğine dâir olan kayt.

Biliyorum ki İngilterede hukuku hususiye noktai nazarından bir millî kanun yoktur. Fakat an'anelere müstenit hukuku umumiyeye göre bir Biritanya hukuku yâni bir çok mahallî kanunlardan müteşekkil bir hukuk vardır. Fazla olarak Biritanya hukuku kanunların ihtilâfı mes'elesini halleder âdetlere bağlı bazı kaideleri ihtiva etmektedir ve bu kaideler ayni zamanda imparatorluğun muhtelif kısımları arasında teşriî selâhiyeti tevzi eder. dahilî nizam kaideleri olarak câridir.

Bu (renvoi) sistemi beynelmilel münasebetlerde olduğu kadar dahilî nizam münasebetlerinde de rol oynayabileceğine göre gerek kambiyo hukukuna ve gerek kambiyo hukukuna müteallik kanunlar

ihtilâfı maddesinde bir yaklaşma teminine medar olabilecektir.

Bu söylediklerim Biritanya imparatorluğu için olduğu kadar kırk sekiz devletten mürekkep Amerika birleşik cumhuriyetleri büyük camiasına da şamildir.

Felemenk murahhası ;

Statü personel millî kanunla halledilir. Fakat maddî şahıslardan başka hükmî şahıslar da vardır.

Ticaret hukukuna göre anonim şirketler ve Fıransız ve Belçika hukukuna göre de kollektif ve komandit şirketler hükmî şahsiyeti haizdirler. Bu hükmî şahısların tâbiiyeti var mıdır yok mudur, bazıları anonim şirketlerin bir tâbiiyeti haiz olduğu ve bu tâbiiyetin hissedarların ekseriyetinin tâbiiyetinden ibaret olduğu tezini müdafaa ediyorlar. (Kontrol doktrini). Bazıları da tâbiiyetin şirketin dahilî nizamnamesinde mezkûr kanunî merkezinin veya işletme merkezinin bulunduğu mahalle veyahut administratörlerin ekseriyetinin tâbiiyetine göre tayin olunduğunu iddia ediyorlar. Bu mes'ele de bu münasebetle halledilmelidir.

Almanya murahhası :

İkinci fıkraya şu cümleyi ilâve etmek lâzımdır :

(Tâbiiyetten mahrum bir kimsenin ehliyetini tayin etmek bu kanuna ait olacaktır).

Hiç bir devlete tâbi olmıyan kimselerin miktarı muharebeden sonra ve bilhassa Rus muhacereti münasebetile çok artmıştır.

Binaenaleyh bu kimselerin kambiyo teahhütlerinden dolayı ehliyetleri hakkında bir kaide vaz'etmeğe lüzum vardır. Almanyanın bu hususta yaptığı teklife göre bunların ehliyeti taahhütlerinin vâki olduğu memleket kanununa göre tayin olunmalıdır. Mumzinin ehliyetini tayin edecek kanun bulunmadığı halde tabiatile (locus regit actum) prensipinin tatbiki lâzımdır. Harp sonu iki tâbiiyetli kimselerin miktarını da artırmıştır. Bunlar için bu madde bir çok müşkilâta sebebiyet verecektir, fakat haklarında esaslı bir kaide vaz'ını gerektirecek kadar miktarları çok değildir. Bu gibilerin kambiyo taahhütlerinde ehliyetinin tespiti hususunu doktrin ve mahkeme içtihatlarına bırakmak kabildir.

Bir de (Si elle est obligée) kelimeleri yerine (Si elle a donnéla signature) kelimelerinin konması lâzımdır. Tatbik edilecek kanunu imzanın verildiği mahal mi, hamilin mumzinin beyanını aldığı mahal mi tayin edeceği noktasında tereddüt hasıl olmamak için.

İtalya murahhası :

Lahi hukuku hususiyei düvel konferansı bu mes'ele ile alâkadar olmuş ve büsbütün başka bir kıstas kabul etmiştir. Mevzuubahs kimsenin mutad meskenine bakılırsa, o zaman aynı mes'ele hakkında iki muhtelif karar bulunacak. En iyisi bu mes'eleyi burada halletmemektir.

Bir de eğer kanunlardaki ihtilâfın halli suretini kasteden bir mukavelenamenin her satırının tetkikinde zuhuru melhuz bütün beynelmilel mesaili müzakere etmek icap etse o zaman nihayetsiz mütemmim mukavelenameler tanzim etmek icap edecek. Konferans öyle kaideler kararlaştırmalı ki bütün hey'eti murahhasalar kabul edebilsin ve sırf poliçe ve emre muharrer maddesinde ihtilâf kavanine müteallik bulunsun.

Polonya murahhası :

Ekser kanunlara göre tâbiiyetsiz kimselerin ehliyetini [*] (lex domicilii) tayin eder. Alman teklifi bu vaz'iyete muhalif mahiyettedir.

İtalya murahhası :

Alman murahhasına göre madem ki tâbiiyeti haiz olan bir kimsenin taahhüt altına girdiği memleket kanununa göre taahhüdü sahih ise bu taahhüdün muteber olacağı prensipi kabul edilmektedir.

Tâbiiyetsiz kimselere de niçin bu kaide tatbik edilmesin.

Reylere müracaat edildi.

Alman teklifi 12 ye karşı 11 rey ile reddedildikten sonra projedeki maddenin müzakeresine devam edildi.

Fransa murahhası :

Burada itibarın emniyeti menfaati ile ehliyeti haiz olmıyanların himayesi menfaati arasında bir ihtilâf karşısında bulunuluyor. Bu ihtilâf sistematik oluverirse neticeleri pek vahim olabilir.

Fransada rüşt için yaş yirmi bir olarak tayin edilmiştir. İsviçrede yirmi, başka memleketlerde on sekizdir. O halde on sekiz yaşında olan ve küçük bulunan bir fransızın imzasile mülzem bulunması imkânı var ve bununla ehliyetsizlik hakkındaki kaidelere karşı kaçamak bulmak için sade bir yol bulunmuş demektir.

Kezalik Fransada evli kadın ehil değildir. Fakat İtalya kanununa

[*] İkametgâh kanunu.

göre şimdi ehildir. O halde bir fransız evli kadın ehliyet kaidelerinin icabatını evirmek istiyorsa İtalyaya gider ve orada poliça imza eder. Böylelikle bu kadın Fransız kanununun kendisine ve ailesine temin etmek istediği himayeden kaçınmış olacaktır.

Bu mahzuru kaldırmak için âkıt devletlere eğer taahhüt, ikinci fıkranın tatbiki itibarile sahih bulunuyorsa hariç memlekette edilen taahhüdün sıhhatını tanımamak salâhiyeti verilmiştir.

Tâ ki tebeanın ehliyetinin hâmisi olan kaideler kolayca evirilemesin.

Fransada ve bilhassa banker ve tüccar mahafilinde bu mes'eleye büyük bir ehemmiyet atfediliyor. Ve kanunu medenî hükümlerinin ihlâline meydan verilmesine karşı şiddetle itiraz ediliyor.

Fransız hey'eti murahhasası üçüncü fıkranın muhafazasında ısrar ediyor.

Almanya murahhası ;

Ehliyet hakkındaki kanun hükümleri bir cihetten âmme nizamını alâkadar eder mahiyettedirler. Çünkü bir devlet için tebaasının ne zaman ehil olacağını tayin etmek umumî menfaat icabıdır.

Devletler bu hususta vazettikleri ahkâmın evirilebilmesi imkânını kabul edemezler.

Ve filhakika eğer üçüncü fıkra tay ve ikincisi muhafaza edilirse bu neticeye varılmış olacak, ve bu takdirde bir devlet başka bir devlet arazisinde tebeasından ehliyeti haiz olmayan birisi tarafından edilen taahhüdü sahih olarak kabule mecbur bulunacaktır. Devletin menfaatı umumiye namına vazettiği hükümlerin mahfuziyetini temin için böyle bir vaziyete meydan vermemek lâzımdır.

İtalya murahhası ;

Konferans her şeyden evvel müzakerelerinde poliçelerin tedavülünü mümkün derece kolay ve bilhassa emin kılmağa gayret ediyor. O halde üçüncü fıkranın kabulile istihsal edilecek netice poliçenin sıhhatına karşı tam bir tereddüt ve emniyetsizlik olacaktır.

Bir de başka bir mesele var. Bazı memleketler bir taahhüt hakkında bir ecnebi veya bir yerli tarafından vaki olmuş olduğuna göre ayrı ayrı hükümler vazetmeği severler. Gerçi bu hal bir dahilî meseledir ve her devletin hakimiyeti muahazeden masundur. Fakat beynelmilel bir mukavelename mevzuubahs olduğu zaman yerli için başka ve ecnebi için başka kaideler konmasına müsait olan vaziyetlerin göz önünde tutulması tabiîdir.

İkinci fıkrayı kabul ettikten sonra bir de devletlerden her birine bu kaideye muhalif kaide kabul etmeğe mezuniyet veren üçüncü fıkrayı kabul etmek tezat teşkil edecektir. Üçüncü fıkranın tayyı lâzımdır.

Polonya murahhası ;

Eğer üçüncü fıkranın muhafaza ettiği kaydı ihtirazî kabul edilirse maddenin hükmü ehemmiyetli bir surette tahdit edilmiş olacaktır. Ehliyetin takdiri için yegâne bir kıstas kabul etmeğe imkân vardır.

Kontinan memleketlerinde bir kimsenin ehliyetinin tayini için millî kanun prensibi kabul edilmektedir.

Eğer anglosakson memleketlerinin mukavelenameyi kabul etmeleri ümit edilmiyorsa millî kanun prensibini yegâne kıstas olarak kabul etmek ve bu suretle Fransız ve Alman hey'eti murahhasaları tarafından teklif edilen kaydı ihtirazileri bertaraf etmek müreccah olur.

İtalya murahhası :

Üçüncü fıkra olduğu gibi kabul edilirse İtalya mukavelenameyi kabul etmiyecektir.

Ticarette beynelmilel yolile hileye cevaz ve itibar vermek kabule şayan bir şey olamaz.

Alman hey'eti murahhasası bir kimsenin ehliyeti mes'elesinin âmme hukuku prensibi olduğunu beyan ediyor. Bu prensibin mantıkî neticesi ikinci maddenin ikinci fıkrasını tayyetmek lüzumuna varır. Halbuki bu madde ticarete kolaylık vermek maksadile kararlaştırılmaktadır. Konferansın bu hususta kaideler vaz'ını faideli görmesi ticarete emniyetler vermeği lâzım gördüğünden dolayıdır.

İmdi, bu iki fıkra hükümlerinin kabulü şöyle vaziyetler ihdas edecektir :

Farzedelim ki bir Fransız kadın İtalyaya gelir, mücevherat satın alır ve bedeli için bir poliçe verir.

İkinci fıkraya göre bu kadının taahhüdü sahih ve muteberdir. Sonra parayı vermez. İtalya tüccarı hâkime müracaat eder. Hâkim İtalyan tüccara hak verir, fakat Fransada bu kadın hakkında icraata tevessül edileceği zaman Fransız hâkimi kadın İtalyada ehil idi amma Fransada ehil değildir. Onun için taahhüdü sahih değildir der. Bu suretle bu üçüncü fıkra ticarette hileye âdeta yol göstermiş olur. Onun için ticarete müsait olan yalnız ikinci fıkra kabul edilmelidir.

Almanya murahhası ;

Bu madde Lâhi mukavelenamesinde mezkûr bir kaydı ihtirazî ile

ikmal ve binaenaleyh kabul edilmiştir. Şimdi eksperler tarafından bilhassa eksperler meyanında olan İtalya eksperi tarafından böylece tensip ve kabul edilmiş bulunuyor.

Diğer taraftan bu maddede bir nevi elâstikiyet muhafaza etmek mürecahtır. Eğer ikinci ve üçüncü fıkra tayyedilirse madde çok sert bir şekil alacak. Âkit devletler üçüncü fıkraya müracaat salâhiyetini haiz olmalıdırlar ve bu salâhiyetten devletleri mahrum etmek kabil olacağını farzetmek gayrı kabildir.

Çekoslovakya murahhası ;

İtalyan noktai nazarına iştirak ediyorum. Yalnız şurasını ilâve ederim ki bu üçüncü fıkra hükmü muhtelif devletlerin kambiyoya müteallik kanun hükümlerini birleştirmek hususunda mukavele akdine saik olan temayüle muhaliftir. Bu fıkranın ilâvesi ikinci fıkra hükmünün kıymetini tamamen ifsat eder. Üçüncü fıkranın kabulü beynelmilel ticarî münasebetlerde müşkülât ika edecektir.

Reye müracaat edildi. Madde yukarıda yazılı olduğu şekilde kabul edildi.

Üçüncü madde ;

" Poliçe ve emre muharrer senetle yapılan taahhütlerin şekli bu taahhütlerin imza edildiği memleketin kanunile tanzim olunur. Maamafih poliçe ve emre muharrer senetle imza edilen taahhütler fıkrai sabıka hükmünce sahih olmaz ve fakat muahhar bir taahhüdün imza edildiği memleket kanununa muvafık bulunur ise ilk taahhütlerin şeklen gayrı muntazam bulunmuş olması keyfiyeti muahhar taahhüdün sıhhatini ihlâl etmez.

Yüksek âkit taraflardan her biri tebeasından biri tarafından hariçte poliçe ve emre muharrer senetle yapılan taahhütlerin kendi memleketinde bulunan tebeasından birine karşı millî kanunun tayin ettiği şekle muvafık olmak şartile muteber olacağını kanunda dercetmek hakkını haizdir. „

Bu maddenin müzakeresine başlandığı sırada reis Almanyanın Yugoslavyanın teklifine uygun bir teklifi olduğundan bahisle bunu münakaşaya arzetmiştir.

Teklif edilen fıkralar şunlardır :

" Poliçe ile vuku bulan bir taahhüdün şekli imzanın vazedildiği mahal olarak poliçede yazılı olan memleketin kanunile tayin olunur. Her âkit devlet tebeasından biri tarafından tebeasından diğerine karşı

hariçte kambio hususunda altına girilen taahhütlerin millî kanunda muayyen şekil dairesinde vaki olmuş olmak şartile kendi memleketinde muteber olacağını kanununda zikretmek selâhiyetini haizdir.

Almanya murahhası ;

Bu teklifin birinci fıkrası prensip itibarile eksperler tarafından teklif edilen sureti halle uymaktadır. Şekil hususunda teahhüdün vuku bulduğu memleket kanunu muteber olacaktır. İmdi, şu mes'ele tehaddüs ediyor.

Hangi mahal imzanın verildiği mahal olarak telâkki edilecek İmzanın hakikaten vaz'edilmiş olduğu mahal mi, yoksa mümzi tarafından mahalli imza olarak gösterilen mahal mi.

Eğer meselâ bir kimse Berlinde poliçayı imza eder ve faka mahalli imza olarak Parisi gösterirse Alman kanununu mu Fransa kanununu mu tatbik etmek lâzım. Almanyada bu mes'ele çok münakaşa edilmektedir.

Mahalli imza diye gösterilen yeri kabul etmek icap edecek gib görünüyor. Bu sureti hal evvel emirde poliçada mezkûr beyanların kanunen nazarı itibara alınması lâzım geldiğine dair olan prensipe tekabül etmektedir.

Aynı zamanda poliçanın tedavülüne dahi hizmet eder, çünki alâkadarlara tatbiki muktazi olan kanunu tayin etmek imkânını veriyor Eğer poliçanın tedavülünü tahsil etmek istiyorsa delil ikamesi hususunun bâdi olduğu müşkilleri mümkün derece bertaraf etmek lâzımdır. Tedavülün emniyeti, iktiza ettirir ki her hamil poliçada gösterilen maha kayıtlarının hepsini doğru addedebilsin. Poliçada sarahat olmadığ haldedir ki imzanın hakikaten konmuş olduğu mahallin nazarı itibara alınması icap edecek.

Alman teklifinin ikinci fıkrasına gelince Almanya ve İskandinavya gibi bazı devletler kendi tebealarından biri tarafından tebealarından başka bir kimseye karşı hariçte kambiyo maddesinde edilen teahhütlerin millî kanunlarında muayyen şekil dairesinde vaki olmuş olmak şartile kendi memleketlerinde muteber olacağı prensipini kabul etmişlerdir İkinci fıkrada mezkûr kaydı ihtirazî ile bu devletlere işbu prensib muhafaza etmek imkânı verilmelidir.

Bir vatandaşın diğer bir vatandaşa karşı hariçte taahhütte bulunmuş olması halinde müteahhidin millî kanunda muayyen şekle muvafık olan poliçenin sıhhatsizliğini iddia etmesi imkânını selp etmek her halde poliçe tedavülünün emniyetini tezyide hizmet eder.

Felemenk murahhası ;

Tebeadan biri tarafından tebeadan bir diğerine karşı vukubulan taahhütten maksat nedir. Kambiyo hukukunda muayyen bir kimseye karşı taahhüt alınmaz. Poliçeyi imza eden kimse gayri muayyen bir alacaklıya her hâmile karşı teahhüt altına girmiş oluyor.

Almanya murahhası ;

Bir, misal arzedeyim :

Fransada beyaz poliçe sahih değildir. Ve Fransa üniform kanunu esas mukavelenamesinde bu hususta kaydi ihtirazî dermeyan etmiştir. İmdi, almanyanın verdiği teklife göre bir alman Fransada beyaz olarak bir poliçe imza ederse taahhüdü bir almana karşı kanunen muteberdir.

İtalya murahhası ;

Birinci fıkra hileye müsaittir, nazarı dikkati celbederim.

Eğer poliçe maddesinde imza edilen bir taahhüdün şekli o poliçede mahalli imza olarak gösterilen memleket kanunile tayin edilirse bu şu demek olur ki meselâ Romada bulunan iki Alman Berlini mahalli imza göstererek bir poliçe imza edebilecekler. Konferans bilhassa hazine hakları için bunun tevlit edeceği neticeleri takdir edebilir.

İkinci fıkraya göre poliçeye böylece berlin kelimesini koymakla Alman kanununun tatbikini temin etmek kâfi gelecek. Bunun da mahzurları daha az değildir.

Felemenk murahhası ;

Alman cevabı kâfi değildir. Çünkü keşideci yalnız ilk hâmile karşı değil, muahhar her hâmile karşı teahhütte bulunur. Binaenaleyh teklifin şeklini değiştirmek lâzımdır.

Almanya (Kendi memleketinde) ve (Kendi tebeasından birine karşı) ibarelerini taktim ve tehir etmeğe muvafakat edebilir mi ?

Böylelikle beyaz olarak poliçe çeken bir almanın başka bir almana karşı mülzem olacağı manası çıkar ki bu da mantıkî olur.

İsviçre murahhası ;

Birinci fıkra için Alman teklifi lehindeyim. Mahalli imza kanununu muteber tutmak prensibi kabul edilmiştir. Eksperlerin teklif ettiği bu teklifi kabul etmek doğrudur. Yalnız diğer prensibi de ilâve etmeli

yani eğer bir mahalli imza gösterilmiş ise o yerin imzanın vukubulduğu mahal olarak kabul edileceği prensibi ilâve edilmelidir.

İsviçre hukukunda da halen mer'î bulunan ve tecrübeten de iyiliği anlaşılmış olan bir prensibi vaz eden bu fıkranın kabulü lehindeyim.

Almanya murahhası ;

Alman teklifinin şeklinin tâdilini kabul ediyorum. Şekil şu olur:

Her âkit devlet kendi tebeasından biri tarafından kambio maddesinde hariçte vukubulan teahhütlerin millî kanununda muayyen şekle muvafık olduğu takdirde kendi tebeasından bir diğeri hakkında kendi memleketinde muteber olduğunu taknin etmek salâhiyetini lâizdir.

Fransa murahhası ;

Birinci fıkra için eksperlerin formülünü tercih ediyorum. Çünkü Alman teklifi imzanın hakikî mahallinin kanunî hükümlerinden sıyılmak için kolay bir vasıta ihzar ediyor.

İkinci fıkra için teahhüdün muayyen bir kimseye karşı değil, bir kimseye karşı alınmış oldugu noktai nazarına iştirak ediyorum.

Alman teklifinin hey'eti mecmuasile kabul edilemeyeceği fikrindeyim.

Almanya murahhası.

Eksperlerin metnini prensip olarak kabul ediyorum. Yalnız ufak bir tâdil taraftarıyım, şöylece izah edeyim :

Evvelâ:

Bu tâdil (Quod non est in cambio non est in mundo) [1] prensipine tekabül ediyor. İmzasının yanında bir mahal gösteren kimse hakikatte o mahalde imza etmiş gibi muamele göreceğini kabul etmelidir. Bu prensip üniform kanunun ikinci maddesinin son fıkrasında da kabul edilmiştir. Keşidecinin isminin yanında zikredilen mahallin ihtas mahallî mahiyetinde olduğunun o maddede kararlaştırıldığını hatırlatıyorum. 28 inci maddede görülebilen çizimin hakiki çizim mahiyetinde olduğunun tespit edildiğini hatırlatıyorum. 44 üncü maddeye göre poliçada gösterilmiş adreslerinin hakikî olup olmadığı mes'elesile

---

[1] Poliça metninde bulunmıyan, hakikatte yok gibidir.

meşgul olmaksızın kefillere o adreslere ihbarda bulunmak kâfidir. Binaenaleyh her noktada mündericata, poliçanın haricî şeklinde ehemmiyet veriliyor. Bu, tedavül için de bir lüzum teşkil ediyor. Çünkü eğer poliçada mevcut olmıyan ve alâkadarların bilmediği şeyler nazarı itibara alınacak olsa her zaman gayri muntazar zararlar karşısında bulunulabilir. (Trau und glauben [2]) prensip mevzuubahstır. Senedin kendi mündericatından açıkça anlaşılmıyan şeylerle uğraşmamalıdır :

İkinci derece :

Tadil mumzinin iradesini esas tutuyor. Bir imza mahalli göstermekte mumzinin ekseriya muayyen maksadı vardır.

Birisi seyahat esnasında yabancı bir memlekette bulunur ve imzanın yanında kendi ikametgâhı mahallini gösterirse millî kanununun tatbik edildiğini görmek istediğini açıkca göstermiş olur, bu arzusuna riayet etmek lâzımdır ve doğrudur kanaatindeyim.

Üçüncü derece :

Alman teklifi ispat keyfiyetini kolaylaştırır. Eğer teklif kabul edilmezse imzanın hakikatte nerede konmuş olduğunun ispatı muktazi olacak, bu isbat ise ekseriya müşküldür.

Bir merkezi hükûmetten bir başkasına şimendiferle giden birisini tasavvur edelim. Bu adam trende bir poliçe imza eder, bu senedi hududu geçmeden evvel mi, geçtikten sonra mı imza ettiğini aramak mı lâzım olacak. Vapurda iken yapılan imza için de aynı hal varittir. Bu adam hayalî bir mahal gösteremez. Çünkü böyle hayalî veya keyfî bir kaydı muhtevi bir poliçeyi başkasının da iktisap etmek istiyeceği farzolunamaz. Teklif ne hukukî ne de amelî bir mahzur göstermiyor, bil'akis hem hukukî prensiplere ve hem amelî ihtiyaçlara muvafık bulunmaktadır.

Felemenk murahhası :

İkinci fıkranın ilk şeklinde kastedilen hal şudur :

Meselâ iki Felemenkli Almanyada Almanya kanununun kabul etmediği bir şekilde bir ciro muamelesinde bulunurlar. Bu ciro eğer şeklen Felemenk kanununun metalibine tevafuk ediyorsa madem ki bu akit kambiyo maddesinde bir Felemenkli tarafından diğer bir Felemenkliye karşı vaki olmuş bir taahhütten ibarettir bu ciro muteberdir.

Fakat tadil edilen şekilde bu fıkranın ma'nası şu oluyor :

Bir ciro Almanyada bir Felemenkli tarafından meselâ bir Fransız

---

[2] Emniyet ve itimat.

81

lehinde vaki olursa Alman şekline uygun olmadığı takdirde muteber değildir amma bu poliçe sonra bir Felemenklinin eline geçerse bu ciro muteber olacak Konferans böyle bir vaziyetin hudusuna taraftar mıdır?

Polonya murahhası:

Eksperlerin formülüne göre taahhüdün imza edildiği yerin kanunu bu taahhüdün şeklini tayin eder. Alman teklifi istiyor ki bu yer poliçede mahalli imza diye mezkûr olan yer olsun. Bu yer imzanın hakikatte konduğu yer olmasa dahi.

Bu mes'ele bir şekil mes'elesi olmakla beraber vergi noktai nazarından ehemmiyeti haiz bir mes'eledir. Filhakika bir poliçe hakikatte Varşovada ihdas edildiği halde Berlinin ihdas mahalli olarak gösterilmesi yolile devlet rüsumunun istifasında kaçırmalar yapılması teshil edilmiş olur. Onun için poliçenin hakikatte imza edilmiş bulunduğu mahallin esas tutulması lâzım olduğu fikrindeyim.

Reylere müracaat edildi.

Alman teklifinin birinci fıkrası reddedilmiştir.

Reis mukavelenamede şimdiye kadar kambiyo maddesinde tâbirinden içtinap edilmiş olduğu hususunda nazarı dikkati celbetmiş ve bu tâbir yerine muadil bir tâbirin istimalinde mahzur görülmiyeceği mütalâasında bulunduğunu söylemiştir.

Almanya murahhasları buna muvafakat ettiler.

Reylere müracaat edildi :

İkinci fıkra kabul edilmiştir.

İngiltere murahhası bu madde hakkında tereddütlerinin zail olmamış, İtalya murahhası da bu maddenin aleyhine rey vermiş olduğunu söylediler.

Dördüncü madde :

" Bir poliçeyi kabul eden kimse ile bir emre muharrer senedi imza eden kimsenin taahhütlerinin hükümleri bu senetlerin tediye edileceği mahallin kanunlarile tayin olunur. Poliçe ve emre muharrer senetle mütaahhit olan sair kimselerin imzalarının tevlit ettiği hükümler imza verilmiş olan memleketlerin kanunlarile tayin olunur. „

Almanyanın teklifi :

Bir poliçe muhatabının ve bir emre muharrer senet mumzisinin taahhütlerinin hükümleri bu senetlerin tediyesi meşrut olan mahal kanunile tayin olunur. Bittavassut kabul edici ile avalizörün taahhütlerinin hükümleri bittavassut kabul veya aval kimin için vâki olmuş ise onun hakkında kabili tatbik olan kanun ile tayin olunur.

Kambiyo taahhüdünde bulunan diğer kimselerin imzalarının tevlit ettiği hükümler bu imzalar hangi mahalde verilmiş diye gösterilmiş ise o mahal kanunu ile tayin olunur.

Eğer hiç bir mahal gösterilmemiş ise kabili tatbik olan kanun, imzalarin vaz'edilmiş olduğu mahal kanunudur.

İtalyan teklifi;

Maamafih hakkı müracaatın istimali müddetleri bütün mumziler için keşidecinin veya emre muharrer senedi tedavüle çıkaran kimsenin ikametgâhı kanunu ile tayin olunur.

Japonya teklifi:

Bir poliça veya emre muharrer senetle imza edilen teahhütlerin hükümleri bu senette sarahaten irae edilmiş ise mumzinin arzusuna ve irae edilmemiş ise mevzuu bahs senedin tanzim edilmiş olduğu memleket kanunlarına göre tayin olunmak lâzımdır.

Almanya murahhası:

Almanya mahakiminin kabul ettiği Hukuku Hususiyei Düvel prensiplerine göre taahhüdatın medlûlünü âkitlerin arzusu ve eğer bu arzu açıkça izhar edilmemiş ise icra mahalli tayin eder.

Alman teklifi bu prensiplerden mülhemdir. Yalnız kambiyo hukukunun icap ettirdiği hususiyet hali ile bazı telifler ihtiva ediyor.

Bir kerre şu fikirdeyim ki taahhütlerin hükümlerini tanzim hususunda mütaahhitleri üç kısma ayırmak lâzımdır.

1 — Bir poliçanın kabul edicisi ve bir emre muharrer senedin mumzisi.

2 — Avalizör veya bittevassut kabul edici.

3 — Bir poliçanın diğer mumzileri.

Kabul edici ile emre muharrer senet mumzisi için tediye mahallini kabul etmek lâzımdır. Çünkü bu mahaldedir ki kabuledici ile mumzinin taahhütleri icra edilecek.

Eksperlerin de mütalaası bu merkezde olsa gerek. Onlarda eğer mumzilerin taahhütlerinin icrası için bir mahal gösterilmiş ise bu yolda gösterilmiş mahal kanununun tatbik olunmasını teklif ettiler.

Avalizör ve bittavassut kabul edici için eksperlerin projesine tevfikan aval ve bittavassut kabul kimin için yapılmış ise onun hakkında kabili tatbik olan kanunu kabul etmek lâzımdır, çünkü avalizör ve bittavassut kabul edicinin de arzusu aynı şerait dahilinde yani kimler için mes'uliyet kabul ediyorlarsa onlarla aynı suretle mes'ul olmak merkezindedir.

Diğer müteahhitlere gelince Alman teklifine göre bunlar ikamet-

gâhları kanununa değil imza mahalli diye gösterilmiş olan mahal kanununa tâbi olmalıdır. Bu mahal gösterilmemiş ise o zaman imzanın hakikatte konmuş olduğu mahal kanunu tatbik edilmek lâzımdır.

Alman hey'eti murahhasası (Lex loci actus) prensibini kambiyo hukukunun hususî mahiyetinden münbais bir tadil ile yani mahalli imzanın tayini hususunda senet muhteviyatının zahiri halinin kat'î olması icap edeceği kaydile kabul etmek istiyor.

(Lex loci coutractus) ün kambiyo teahhütlerinin hükümleri tatbik ettiğine dair olan bu prensip 1882 tarihli İngiliz kambiyo kanununun 72 inci maddesinde kezalik kabul edilmiştir.

Teklif edilen mahallin lehinde olan delilleri izah edeyim :

(Lex loci coutractus) prensibinin kabulü ikametgâh prensibinin kabulünden daha pratiktir. Filhakika bir kimsenin ikametgâhının nerede olduğunu tayin için her zaman hukukî ve maddî müşkülât ile karşılaşmak kabildir. Müteahhidin ikametgâhının nerede olduğunu tayin etmek ekseriya müşkül olacaktır.

Diğer taraftan macar hükûmeti beşinci madde hakkında mutalealarında haklı olarak hatırlatıyor ki eğer mumziler müteaddit olursa, meselâ müteaddit keşideciler ve cirantalar varsa ikametgâh prensibi ihtilâflara sebebiyet verebilir. Şunu da göz önüne almalıdır ki imza mahalli ile ikametgâh mahalli fiiliyatta ekseriyetle aynı mahal olacak, çünkü umumiyetle tüccarlar ve bankerler imzalarını ticarî ikametgâhlarında verirler.

Saniyen, teklifimizle mahalli imza diye gösterilen mahal kanununun tatbikını kabul ediyoruz. Demek Almanya kabul ediyor ki Berlinde vaki fakat imza mahalli Paris diye gösterilen bir teahhüt hükümleri itibarile Fransız kanunlarına tâbi olsun. Biz mumzinin arzusunu nazarı itibara almak lâzım olduğu fikrindeyiz.

Poliçayı kendi memleketinde imza eden bir kimse imzasının yanında yabancı bir mahal zikrederse bu yolda hareket etmekle bu kimse o yabancı memlekette câri kanuna tâbi olmak istediğini beyan etmiş olur. Bu arzuya riayet etmemekte hiç bir sebep bilhassa âmme nizamı sebebi yoktur. Bu kimsenin yabancı bir kanuna tâbi olmağı arzu ve kabul etmiş olması için her halde pratik sebepler bulunmuş olmalıdır.

Nihayet Alman sureti halli lehinde şunu da dermeyan etmek kabildir. Bu suretle hem ispat müşkilâtı bertaraf edilmiş ve hem kambiyo teahhütlerinin medlûlünü tayin hususunda poliça mündericatının nazarı itibara alınmasile poliçaların emniyeti arttırılmış olur.

Felemenk murahhası:

Dördüncü madde hakkında eksperlere bir sual soruyorum.

Lahi projesi ihtilâfı kavanin hakkında yalnız ehliyet ve şekle müteallik kaideler ihtiva ediyordu. Teahhüdün medlûlü ve hükümleri yani hukuku hususiyei düvelde bazan teahhütlerin maddei asliyesi diye yâdedilen mevzu üzerine tehaddüş edecek ihtilâflara dair kaideler yoktu. Şimdi eksperler komitesi vecibelerin maddei asliyesini alâkadar eden bu dördüncü madde ile Lahi projesini ikmal etmiştir.

Bu madde hukuku hususiyei düvelin halle muhtaç olan en müşkil ve en ince mes'elelerinden birine temas ediyor.

Prensip itibarile eksperler komitesinin teklif ettiği kaideye iştirak ediyorum. Fakat sorarım bu ilâve hakikaten lâzım ve hakikaten münasip midir. Bu mes'ele ancak üniform kanunu devletlerin ekseriyeti kabul etmek istemedikleri takdirde ehemmiyeti haiz olabilir. Fakat madem ki konferansın bidayetinde ekseriyet üniform kanunun kabulünün mecburî olması lehinde rey verdiler. Vecibelerin maddei asliyesi hakkında kanunlar ihtilâfına müteallik kaideleri tetkik ve müzakereye ne lüzum var.

Reis : devletlerin kabulü, üniform kanunun aynen değil, yalnız prensip olarak kendi kanunlarına ithalini taahhüt merkezindedir.

İngiltere murahhası:

Alman teklifini takviye ederim. İngiliz murahhası sıfatile değil yalnız İngiliz hukukçusu sıfatile. Ticaret hukukuna ikametgâh mefhumunu sokuvermek bir felâket olacak gibi geliyor. Eğer murahhaslar İngilterede ikametgâh kelimesinin tefsirinin sebebiyet verdiği müşkülâta vakıf olsalar bunun lâkırdısını bile etmek istemiyeceklerdi. Bu mes'ele son beş sene içinde Londra darülfünununun en çok ele alınan bir tez mevzuu oldu. Bu mes'eleyi tefsir etmek istiyen tez namzetleri o kadar çok oldu ki Darülfünun için bunu tez mevzuu olmaktan çıkarmak mecburiyeti hissedildi. İngiliz hukukunun hukuku hususiyei düveli alâkadar eden mes'eleleri içinde en çok münakaşa edileni budur. Onun için kendi şahsım namına Alman teklifini şiddetle takviye ederim.

Portekiz murahhası:

Mumzi tabiri yalnız poliçe keşidecisi ile emre muharrer senet mumzisine mi, yahut mutlak surette bütün mumzilere mi şâmildir. Eğer bu kaide yalnız keşideci ve senet mumzisine tatbik edilecek ise en çok kabul edilen bir doktrin olmamakla beraber meselâ beynelmilel hukuk enstitüsü keşidecinin mahallini değil, ihdas mahallini nazarı itibara almak fikrindedir - Kabule şayan görünebilir - Fakat bütün mumziler

maksut ise bir çok karışıklıklara sebebiyet vereceği için bu sureti halli tasvip etmiyorum.

İtalya murahhası;

Kambiyo münasebetlerini tahsil etmek icin iki çare vardır. Ya Üniform kanunun kabulile kanunları birleştirmek veyahut kanunların ihtilâfını hususî bir mukavelename ile bertaraf etmeğe çalışmak, ideal olan kanunları birleştirmektir. Fakat bunun imkânsızlığı tahakkuk edince işin bir mukavelenameye raptı çaresine tevessül etmek zarurîdir.

Polonya murahhası :

Şu kaidelerin kabulünün mükemmel bir sureti hal olacağı kanaatindeyim :

Tediye mahalli kanununu kabul edicinin taahhüdünün takdiri ve poliçede ihdas mahalli knununu da bütün kefillerin vecibelerinin takdiri hususunda tatbik etmek. Bu noktai nazarı eksperler hey'etinde müdafaa ettim fakat mütalâam kabul edilmedi. Düşünüldü ki kambiyo taahhütlerinin istiklâli prensipine göre bunlardan her birinin indelhace ayrı bir kanunla takdiri kabildir. Bence bu hal bariz haksızlıklara bâdi olabilir.

Biri eksperler diğeri Almanya hey'eti tarafından arzedilen tekliflere gelince, eksperlere göre kambiyo taahhüdünün hükümlerini tayin etmek için o taahhütte gösterilmiş mahalde cari kanunlara müracaat etmek lâzımdır. Ve ancak bu taahhütte bir mahal gösterilmemiş olduğu halde mumzinin ikametgâhının kanunları müdahale eder.

Alman teklifine göre de karar verecek kanun taahhütte gösterilmiş mahalde mer'i olan kanundur. Bu prensip iradenin istiklâli prensipine uygundur. Bir kimse taahhüdünde bir mahal göstermekle o mahalde mer'î kanuna tâbi olmak istediğini bildirmiş olur, fakat bu iki tez arasında bir fark var. Meselâ bir ciranta cironun yapıldığı mahallî ciroda göstermemiş ise eksperler mumzinin ikametgâhı kanununun kabulünü teklif ediyorlar. Alman hey'eti ise (lex loci coutractus) ü tatbik etmek icap ettiği kanaatindedir. Ekser memleketlerde bir taraflı taahhütlerin takdiri için (lex domicilii) tatbik edilmektedir. Onun için eksperlerin formülünü tercih ediyorum.

İkinci fıkraya gelince ; kambiyo taahhüdünün istiklâli prensipi kabul edilince avalizör hakkında aval kimin hesabı için verilmiş ise onun hakkında kabili tatbik kanunu tatbik etmeğe sebep yoktur. Binaenaleyh birinci fıkrada tatbik edilen prensip aval hakkında da tatbik edilmelidir, ve o halde ikinci fıkra tayyedilmelidir.

Felemenk murahhası :

İtalya murahhasının dermeyan ettiği iki mes'eleye cevap vermek isterim.

1 — Bu dördüncü madde hükmü nerede dercedilmelidir.

Fikrime göre bunun yeri bu mukavelenamedir.

İkinci meselede sui tefehhüm var zannederim. Teahhüdün maddei asliyesine müteferri kaidelerin kabulü caiz değildir gibi bir şey söylemedim. Bu meselenin müzakeresinin daha zamanı gelmediğine kani olduğumu söyledim.

Kanunların ihtilâfını halletmek için iki usul vardır.

Biri radikal metod yadi bütün rey ihtilâflarını bertaraf eden birleştirme usulü.

Öteki de ihtilâfları olduğu gibi bırakan ve fakat şu halde veya şu maddede hangi kanunun tatbiki lâzım olduğunu tayin eden daha az radikal metoddur.

1912 Lahi konferansında kasten teahhüdün maddei asliyesi kaidelerinden bahsedilmemiştir.

Çünkü o zaman üniform kanunun aynen kabulünün mecburî olması mevzuubahs idi.

Bu konferansın ilk celsesinde de Lahi sistemine gelindi. Onun için evvelâ büyük ekseriyetin Üniform kanununu kabul etmek isteyip istemediğinin anlaşılması lâzımdır. Eğer bu maksat hasıl olmazsa o zaman konferans teahhüdün maddei asliyesi mes'elesi ile iştigal edebilir.

Belçika murahhası :

Üniform kanunu âkit devletlerin kanunu halini iktisap ettiğini yani ekser murahhasların temenni ettiği Lahi telâkkisine avdet edildiğini farz ederek bu maddeyi tetkik etmek istiyorum. Bu takdirde dördüncü maddenin hakikî faidesi nedir, soruyor ve bunu görmüyorum.

Üniform kanunu kabul edecek olan devletlerin kanunları arasında ihtilâf olmıyacaktır ki teahhüdün maddei asliyesi kaideleri münasebetile tehaddüs edecek ihtilâfın nasıl halledileceğini araştırmağa ve tayine lüzum olsun. Yalnız meselâ halledilmiş bulunan poliça karşılığı gibi bir iki mes'ele hariç. Binaenaleyh tehaddüs edecek yegâne ihtilâflar Üniform kanunu kabul eden devletler ile etmiyen devletler arasında poliçalara mütedair olacaktır. O takdirde de her iki tarafta tâli serbestî bulunacaktır. Onun için bu maddenin tanzimine sâik olan sebepler nedir anlamak istiyorum. Bu mes'eleyi kendi halinde yani bazı memleketlerde olduğu gibi ihtilâfı kavanine dair hükümleri muhtevi olan kanunlara ve bazılarında olduğu gibi mahkemelerin takdirine bırakmak daha iyi olmaz mı?

MİLLİ KÜTÜPHANE - ANKARA - 1946 -
87

Fransa murahhası :

Eksperler şu sebeplerle bu maddenin faideli olacağını düşünmüşlerdir.

Birinci derece; üniform kanunu kabul etmiyen ve fakat ihtilâfı kavanin hakkındaki mukavelenameyi belki kabul edecek devletler vadır.

İkinci derece; bu konferansda temsil edilen devletler için de üniform kanunu tasdik etmeğe parlamentolarca mezun edilmiyecek ve fakat mukavelenameyi tasvip edebilecek devletler vardır.

Üçüncü derece; üniform kanunu kabul eden devletler içinde kaydi itirazîler dolayısile bazı ihtilâflar çıkabilir ve o zaman bu dördüncü maddeye müracaat lâzım olur. Binaenaleyh maddeye lüzum vardır.

Almanya murahhası :

Maddenin lüzumuna kailim, teklif ettiğimiz tâdillerin yapılması şartile. Eğer bu tâdiller yapılmazsa maddenin tayyını tercih ederim.

İtalya murahhası :

Alman tâdili kabul edilirse bil'akis maddenin tayyını tercih ederim.

Reylere mûracaat edildi:

Alman teklifinin birinci fıkrası, maddenin hey'eti mecmuası itibarile tetkikına imkân temin etmek üzere muvakkaten ekseriyetle kabul edildi.

İtalya murahhası :

Alman teklifini inceden inceye tetkik ettim. Birinci fıkra memnuniyeti mucip olmasa da az çok kabul edilebiliyor. Fakat asıl göze çarpan ikinci fıkradır, çünkü bu fıkra hükmü kambiyo hukukunda cari olan prensipe yani her kambiyo taahhüdünün ve bilhassa aval verenin kambiyo taahhüdünün istiklâli prensipine taban tabana zıttır.

Eksperler tekliflerindeki ikinci fıkranın Almanya tarafından bazı hafif şekil farklarile arzedilmesine hayret ettim. Çünkü biliyordum ki Alman mahakiminin ictihadı her taahhüdün muhtariyeti prensipini kabul ve buna riayet ediyor. Maamafih yeninen bu hususta tetkikat yaptım ve Almanya tarafından konferansa tevzi edilen kıymetli esere müracaat ettim. [*]

Bu eserde (kambiyo obligasyonlarında mütekabil istiklâl) faslında kambiyo obligasyonlarının mütekabil istiklâli sarahaten kabul edilmiştir.

Bir de kimin hesabına olduğu zikredilmeksizin verilen aval mes'elesinin mevzuu bahs edildiği sayfede de şöyle deniyor.

(Aval veren kimse başlıca mes'ul gibi mes'uldur. Başlıca kambiyo

[*] (Alman murahhasları ayrı ayrı devletlerin kanunlarının ticarî senetler hakkındaki ahkâmını havi bir eseri bütün murahhaslara dağıtmışlardı.)

obligasyonu şekil itibarile sahih ve fakat maddei asliye noktai nazarından sahih olsa dahi)

Gerçi bu cihet dahilî hukuka taallûk ediyor. Dahilî hukuk bakımından işi mütalâa etmek her hey'eti murahhasanın kendi hakkıdır yolunda bir cevap karşısında bulunabilirim, şüphesiz bu nokta münakaşa götürmez. İtalya buna aslâ itiraz etmiyor. Fakat aynı beynelmilel konferansta şeklen müstakil ve fakat esasında birbirlerine merbut iki mukavelenamede birbirine zıt prensiplerin kabul edilmesine itiraz ediyor. Konferansın Üniform kanunun kabulü esnasında, bu mesele hakkında verilmiş bir kararı vardır. Üniform kanununun 31 inci maddesi ki müttefikan kabul edilmiştir, şudur :

(Aval veren kimse kimin için kefalet etmiş ise onun gibi mes'uldür. Kefalet ettiği obligasyon şekil noksanından gayri sebeple keenlem yekün olduğu takdirde de avalin obligasyonu sahihtir.)

Bu maddenin manası şu oluyor :

Aval verenin kefaleti mekfulünlehin obligasyonundan müstakildir.

Buna mukabil Alman teklifinde tekrar edilen eksperlerin metni tasrih ediyor ki avalizörün ve bittavassut kabul edicinin taahhüdü aval veya bittavassut kabul kimin için verilmiş ise onun teahhüdü hakkında kabili tatbik olan kanun hükümlerine tabidir.

Bunda tezat vardır ve iki sistemden birini tercih etmek lâzımdır. Dördüncü maddenin ikinci fıkrasında maksut olan şey hukuku medeniyedeki kefalettir. Eğer aval müstakil bir teahhüt ise hakkında diğer kambiyo teahhütleri gibi muamele edilmelidir. Konferans kambiyo teahhütlerinden her biri için ne hüküm kabul edecek ise bu hüküm aval hakkında da aynı olmalıdır.

İtalya bir üçüncü fıkra teklif ediyor :

Maamafih hakkı müracaatı istimal müddetleri hakkında bütün mumziler için keşidecinin veya emre muharrer senet mumzisinin ikametgâhının kanunu tatbik olunur.

Şüphesiz bu teklif nazarî bir noktai nazardan tetkik edilmemelidir. Bu noktai nazardan teklifin itiraza maruz kalması imkânı olduğunu itiraf ederim. Bunu yalnız amelî sahadan tetkik etmek lâzımdır. Filhakika en inatçı nazariyeciler bile kabul etmelidirler ki muhtelif memleketlerde hakkı müracaatın istimali mevzuu bahsolduğu zaman tatbikatta hakikaten yenilemiyecek kadar ağır müşküllerle karşılaşılıyor. Eğer bütün dünyaca bu üniform kanunun kabul edildiği bakımından mes'ele mütalâa edilse böyle müşküllerin tahaddüsü ihtimali hatıra gelmiyecek. Fakat üniform kanunun kabulü için zaten serdedilmiş bulunan ihtirazî kayıtları bir kere düşünmeli ve itiraf etmeli ki her şeye rağmen ka-

nunlar arasında ihtilâflar mevcut ve bu ihtilâflara çare bulmak lâzım olacaktır.

Madem ki müracaat hakkının istimali için muhtelif müddetler bulunacak o halde bu müracaati yapacakların bu müddetlerden hangi birisini tatbik edeceklerini tesbit etmek çok amelî bir şey olacak.

Üniform kanunda birliği temin etmek mümkün olmayınca bir hukuku hususiyei düvel kaidesi kabul etmek suretile bunu elde etmeğe çalışmak lâzımdır. Bu kaide nazarî noktai nazardan tenkit edilebilir. Fakat tatbikatta müşkülâtı izaleye hizmet edeceği için faidesi vardır. Onun için eksperlerin birinci fıkrasında kabulünü, gerek eksperlerin arz ve gerek Almanyanın teklif ettiği ikinci fıkrasının tayyını ve buna mukabil bizim teklif ettiğimiz fıkranın ilâvesini istiyorum.

Polonya murahhası:

Prensip itibarile İtalya teklifine iştirak ediyorum. Kambiyo taahhütleri hakkındaki hükümlerde bir tek kanun kabul etmek icabettiği fikrindeyim. İtalya teklifi de bu merkezdedir. Fakat birinci fıkra ile bu İtalya teklifi arasında mübayenet vardır. Birinci fıkra eğer mahal gösterilmiş ise taahhüdün hukukî hükümlerinin tayini için o mahal kanununun tatbik edilmesi lâzım olduğunu mübeyyin bulunuyor. Mahal gösterilmemiş olduğu takdirdedir ki borçlunun ikametgâhının kanunu tatbik edilecek. İtalya formülüne göre ise her zaman carî olacak olan, keşidecinin ikametgâhı kanunudur.

Bence ihdas mahalli kanununun tatbik edilecek hükümleri tayin ettiğini kararlaştırmak müreccah olur. Böylelikle bir mübayenetten de ictinap edilmiş olacaktır.

Reylere müracaat edildi:

Alman teklifindeki birinci ve üçüncü fıkradan ibaret metnin kabulü kararlaşmıştır.

Yeni bir fıkra ilâvesi hakkındaki İtalyan teklifi üzerine müzakere başladı.

Almanya murahhası:

Bu teklifin ehemmiyetini göremiyorum. Hakkı müracaatın istimali müddetleri nedir.

Filhakika ibraz için, protesto için müddetler vardır, fakat müracaat için müddet yoktur. Belki teklifteki maksat müruru zaman müddetleridir. Belki de müruru zamanın kat'ı ve talikı kaidelerinin birleştirilmesi kastediliyor. Bu hususta izahat verilir mi.

İsviçre murahhası:

İtalya teklifinin kabul edilen birinci fıkra ile telif edilmesi ve

bunun için ibarenin (senetlerin tediyesi meşrut olan mahal) yolunda tadili müreccah olur.

İtalya murahhası :

Yapılan münakaşalardan bir netice çıkarmak kabildir. Konferans borçlular için kabili tatbik kanun hakkında bir prensip kabul etmiştir. Bir poliçenin muhtelif borçluları muhtelif kanunlara tâbidir. Şu halde konferans birleştirme işi yapmamıştır. Amelî bazı esaslara riayet etmiştir. Şimdi bir de amelî noktai nazardan ileri sürülen bir lüzum vardır. Bir poliçenin vadesi hulûl eder ve tediye edilmezse bir müracaat hakkı meydana çıkar ve bu hakkın istimalile keşideciye kadar varılır.

İmdi, eğer bunun içim muhtelif müddetler bulunursa, eğer keşideci aleyhine dava ikamesi müddetleri ondan sonraki cirantalar aleyhine müracaat müddetlerinden az ise cirantaların tediyeye mecbur edildikleri halde keşideciye müracaat haklarını kaybetmiş olmaları ihtimali mevcut kalır. Bundan dolayı keşidecinin ikametgâhı kanununun tatbiki teklif ediliyor. Bu kanun hakkı müracaatın istimali halinde bu hakkın istimali için lâzım olan asgarî müddeti tâyin hususunda tatbik edilecek, ilmî ıstılah veya üniform kanunda istimal edilen ıstıllah mevzuubah değildir, maksat şudur :

Müracaat için gerek müruru zaman, gerek hulûlü vade ve gerek diğer tahdidata müteallik hükümler bulundukları takdirde amelî lüzuma mebni keşidecinin ikametgâhı kanununun bütün borçlular hakkında tatbik etmek icap edecek. Mes'ele bunun için bir formül bulunmaktan ibaret kalıyor.

Almanya murahhası :

Bu teklife iştirak edebilirim. Yalnız konferans azalarının şu nokta hakkında nazarı dikkatlerini celbederim.

8 inci madde protesto ve sâir muamelelerin şekil ve müddetlerine müteallik ahkâmı ihtiva ediyor. Bunlar hakkında protesto ve sâir muamelelerin yapıldığı memleket kanunları kabili tatbiktir. Binaenaleyh 8 inci madde ahkâmı mahfuz kalmak üzere İtalya teklifini kabul ediyorum.

Japonya teklifini geri alıyor.

Reis; 8 inci madde protesto ve sair muamelelerin şekline ve müddetlerine müteallik olduğu halde İtalya teklifinin müracaat hakkını istimâl için mevcut olan müddetlere âit bulunduğundan bahisle bu iki ayrı mes'elenin karıştırılmaması icap ettiğini söylemiştir.

Reylere müracaat edildi.

İtalya teklifi kabul ve müstakil bir madde şeklinde tespiti takar-

rur etti ve bu teklif beşinci madde olarak şu şekli aldı:

Beşinci madde:

Hakkı müracaatın istimaline müteallik müddetler bütün imza sahipleri için senedin ihdas edildiği mahal kanunile tâyin olunur.

Gerek eksperlerin metninde ve gerek Almanyanın teklifinde bulunan ikinci fıkraya gelince; bu fıkra kabul edilmemiştir.

(Bunun neticesi şudur: Avalizör ve bittavassut kabul edicinin teahhütleri dördüncü maddenin ikinci fıkrasında gösterilen kanun hükümlerine tâbi olacaktır.)

Altıncı madde:

Bir poliça hamilinin senedin ihdasını icap ettiren matlubu iktisap edip etmediğini senedin ihdas edildiği memleket kanunu tayin eder.

İsviçre murahhası:

Şimal memleketler murahhasları bu maddenin mukavelenameye dercedilmemesi lâzım olduğu reyindedirler. Çünkü bunun neticesi şu olacak: Bazı ahvalde şimal memleketler mahkemeleri bir poliça hâmilinin keşideci tarafından gönderilmiş veya gönderilecek poliça karşılığı hakkında bazı memleket kanunlarınca kabul edilen hukuk prensiplerini tatbik etmek mecburiyetinde olacak.

Meselâ bir İsveçli tarafından İsveçte keşide edilen Pariste tediyesi meşrut bir poliça için vaziyet şu olacak:

Bu poliçanın hâmili İsveç mahkemelerinde her hâmilin poliça karşılığı üzerinde olan hukukuna müteallik Fransız prensiplerini kabul ettirebilecek. Halbuki evvelce tekarrur etmiştir ki bu prensipler her memleketin hukuku medeniyesini alâkadar eden mes'elelerdir ve İsveçte mukim bir keşideci hakkında İsveç hukuku medeniyesinde esaslı tadilât yapmaksızın bu prensipleri İsveçte tatbik etmek gayri kabil olacaktır.

Konferansın selâhiyeti yalnız poliça hakkındaki kanun hükümlerine münhasır olduğuna göre kambiyo sahasından çıkarak İskandinavya memleketlerinin hukuku medeniyesini tâdil edecek hukuku hususiyei düvel hükümleri müzakere edemez.

Altıncı maddenin tayyedileceğini ümit ediyorum.

Almanya murahhası:

Altıncı maddenin tayyı teklifini takviye ederim. Karşılık tâbirinin ne kastettiğini sorarım.

Umumî kaide olarak bir poliça keşide edildiği zaman muhatabın keşideciye karşı bir borcu bulunur. Mes'ele, keşideci poliça çekmekle ve bunu bir üçüncü şahsa devretmekle bir alacak devrü temlikinde bulunmuş oluyor mu olmıyor mu merkezindedir. Devrü temlike bâdi olmağa müstenit hukukî muamelâtta tarafların böyle bir devrü tem-

liki isteyip istemediğine bakmak her zaman lâzımdır.

Almanyada umumî kaide olarak bir poliça keşidecisi veya cirantası bu poliça ile temsil edilen matlubu devrü temlik etmek arzusunda değildir.

Bazı ahval bulunur ki bu niyetin vücuduna delâlet edebilir. O zaman mahkemeler bunları nazarı itibara alır.

Fransada vaziyet ayrıdır. Harpten sonra (Reich geriht) tarafından verilen bir karara göre Fransız ticarî örf ve âdetlere göre taraflar umumiyetle poliçada mündemiç alacağın devrü temliki niyetinde dirler. Binaen aleyh (Reich Geriht) hallettiği hadisede hattâ Alman borçlusuna karşı dahi bu niyetin mevcut bulunduğu yolunda karar vermiştir.

Altıncı maddede başka bir sistem kabul edilmiş görünüyor.

Artık tarafların niyeti değil poliçanın tediyesi meşrut olan mahal nazarı itibara alınacak. Halbuki bu mahallin tarafların niyetini tayin etmek hususunda umumiyetle hiç bir kıymeti yoktur.

Bu mahal büsbütün tesadüfî olabilir. Meselâ muhatabın ikametgâhından gayri bir mahalde tediyesi meşrut poliçada olduğu gibi. Ve böyle bir poliçanın kabulü büsbütün gayri muntazar neticelere sebebiyet verebilir. Bu maddeye lüzum varmı?Bu hadiseler enderdir. Meselâ (Reich Geriht'in) bu kararı son elli sene zarfında ortaya çıkan yegâne bir hadise hakkında verilmiş bir karardır.

Lisanlarında fransızca (provision) karşılık tabiri bulunmiyan bütün memleketlerde bilhassa hakimler bu tabiri tefsir etmek mevkiinde olaçakları zaman çok müşkülât çıkacaktır. Bunun mana'asını ancak Fransız hukukunu derince tetkik ettikten sonra doğru olarak tayin edebileceklerdir.

Fransa murahhası :

Bu madde her gün hissedilen bir lüzum itibarile faidelidir.

Meselâ bir poliça Pariste mukim bir kimse üzerine bir Norveçli emrine keşide edilir. Norveçli bu poliçayı bir Fransıza ciro eder. Poliçanın vadesi hulûl ettiği gün keşideci iflâs etmiş olur. Eğer borçlu olan Fransız ki ekseriya bir bankadır, Fransız kanununu tatbik ederse poliça bedelini hamile ödemek mecburiyetindedir.

Eğer bil'akis keşidecinin kanunu tatbik edilmek lâzım ise muhatap hâmile ödememek ve parayı keşidecinin masasına vermek mecburiyetindedir.

Fransız kanunu muhataplara parayı hâmile vermeği emrediyor. İsveç kanunu ise bil'akis ödememeleri lâzım olduğunu ve öderlerse mes'ul olacaklarını beyan ediyor. Bu takdirde muhataplar iki defa

ödemek tehlikesine maruzdurlar. Bu her halde onarılması lâzım olan bir vaziyettir.

Eğer bu madde reddedilirse o halde beynelmilel ticarî münasebetlerde müessif bir kararsızlık bırakılmış olur. Bu maddenin kabulü bu münasebetlerin emniyeti hususunda büyük bir terakki teşkil edecektir.

Madde kabul edilmiştir.

Yedinci madde:

Kabulün poliçe bedelinin bir kısmına hasredilebilip edilemiyeceğini veya hâmilin kısmen vaki bir tediyeyi kabule mecbur olup olmadığını poliçenin tediyesi meşrut olan memleket kanunu tayin eder.

Aynı kaide emre muharrer senedin tediyesi hakkında tatbik olunur.

Reis:

Bu madde yalnız muhatabın taahhüdünü değil hâmilin de hukukî vaziyetini kastediyor ve kısmen vaki bir kabul halinde bir müracaat hakkı bulunup bulunmadığını tayin ediyor. 4 üncü maddeninkinden başka bir prensibe mütedairdir.

Bu madde kabul edilmiştir.

Sekizinci madde:

Poliçe ve emre muharrer senette protesto ve müracaat haklarının muhafazası veya istimali için lâzım olan sair muamelelerin şekli protestonun tanzim veya muamelenin yapılacağı memleket kanunları tarafından tayin olunur.

Reis:

Yugoslâvya murahhaslarının bir teklifi maddenin şöyle başlamasını istiyor:

Protesto veya buna muadil tespitlerin şekil, mahal ve müddetleri ile sair lâzım muamelelerin şekil ve müddetleri.....

Yugoslavya murahhası:

(Lex loci) yalnız protestoların şekil ve müddetleri için değil protestoların tanzim edildikleri mesken, ticarethane yazıhaneleri..... gibi mahal için de cari olmalıdır. diğer taraftan üniform kanununun 43 üncü maddesinin birinci fıkrası için kabul edilen kaydı ihtiraziler protesto yerine başka tespitler yapmağa müsaittir. Bunları bu maddede de zikretmek lâzımdır. Bir de protestodan başka meselâ ihbar gibi muamelelerin ifası hakkında (lex loci) yalnız şekil için değil müddetler için de muteber olmak lâzımdır. Bu bilhassa üniform kanunu kabul etmeyip yalnız mukavelenameyi kabul edecek devletler için mühimdir.

Almanya murahhası:

Bu teklifi takviye ederim. Bu madde protesto müddetlerinden

bahsediyor. Diğer muamelelerden meselâ poliçenin ibrazı gibi üniform kanununun 38 inci maddesinde maksut olan muamelelerden değil. Fransa bu madde için bir kaydı ihtirazî teklif etmiştir. O halde ihtilâf halinde tatbik edilecek kanunun kararlaştırılmasında amelî bir faide vardır, hâmilin poliçeyi tediyesi meşrut olan günde mi yoksa onu takip eden iki iş günü zarfında mı ibraza mecbur olduğunu bilmek için.

Bu mes'elenin poliçenin ibrazı icra edilen memleket kanununa göre halli doğru görünüyor.

İtalya murahhası :

Maddeyi Yugoslavya teklifi şeklinde kabul etmek prensip karıştırmak, yani mahallin kanunile tayin etmek demek olur. Bu formül gerek esas ve gerek şekil itibarile noksan olacak.

Yugoslavya teklifi reddedilmiş ve madde aynen kabul edilmiştir.

Dokuzuncu madde :

Poliça veya emre muharrer senedin zayi olması veya çalınması halinde alınacak tedbirleri, poliça veya emre muharrer senedin tediyesi meşrut olan memleket kanunu tayin eder.

Reis :

İtalyanın bir teklifinde maddenin metninden (veya hamilin iflâsı halinde) ibaresinin tayyı isteniyor.

İtalya murahhası :

Veya hamilin iflâsı hâlinde kelimelerinin şumulü derecesini tamamen anlıyamıyor. ve bunları çok tehlikeli görüyorum.

İflâs çok nazik ve büsbütün hususî müşkülât arzeden bir maddedir ve Lâhide imza edilen bir hukuku hususiyei düvel mukavelenamesinin mevzuunu teşkil etmiştir. Lâhi mukarreratını bu maddede tadil etmek istemekle çok vahim müşküller doğurtmak tehlikesi meydana çıkarılıyor. Konferansın o zaman kabul edilen karar ile mübayenete düşmek istendiğini zannetmiyorum ve bu mes'eleye bilvasıta temas etmeği nabemahal görür ve konferansa iflâs ile meşgul olmamağı tavsiye ederim.

Felemenk murahhası :

Madde zıya halinde alınacak tedbirlerden bahsediyor. Umumiyetle, kelimenin hakikî manasında zıya yoktur. Ekseriya vaki olan şey senedin telefidir. Bir vaporun batmasında veya bir şömendöfer kazasında olduğu gibi zıya kelimesi bu telef halini de ifade ediyor mu?.

Fransa murahhası :

Evet.

Felemenk murahhası :

Madde alınacak tedbirlerden bahsediyor. Burada bir usul mevzuu-

bahstır, yoksa hâmilin zayi olmuş bir poliçadaki hukuku değil. Felemenk kanunu mucibince zayi olmuş bir poliçanın hamili 30 sene mahfuz kalması icap eden bir teminat mukabilinde poliçanın tediyesini istiyebilir. Eksperlerin fikrine göre zayi olmuş bir poliçe hâmilinin hukukunu da memleket kanunu mu tayin edecek?

Fransa murahhası:

Bu madde yalnız alınacak tedbirleri değil bu tedbirlerin neticelerini de kastediyor. Gerek alınacak tedbirler ve gerek bu tedbirleri takip eden hali aslînin iadesi hususları tediye mahalli kanunlarına göre tayin olunur.

Felemenk murahhası:

Üniform kanunu bu mes'eleden bahsetmiyor.

Polonya murahhası:

Bir poliçanın Fransada tediyesi meşrut, fakat cirantalar Polonyada mukim. Bu poliçanın zıyaı halinde hali aslînin iadesi merasimini Polonyada icra etmek lâzım olmalıdır ki bu poliçanın Polonyadaki cirantalara ibrazına mani olunabilsin. Hâmilin bu prosedürü Fransada açmağa mecbur olduğunu kabulde büyük mahzur vardır. Binaenaleyh bu merasimin icrasını millî kanunlara terketmek lâzımdır. Onun için bu maddenin tayyini istiyoruz.

İtalya murahhası:

Konferansın teklifimizi kabul edeceğini zannediyorum. 1910 ve 1912 Konferanslarında Lâhide cereyan eden uzun münakaşalarda iflâs mes'elesinin bir çok müşkülâtile uğraşılmıştır, fakat müşterek bir görüşe varılamamıştır. Binaenaleyh formülümüz yerindedir.

Şimdi ortaya atılan ve tedbir kelimesinin tefsirine mütedair olan itiraza gelince; bu kelimeye en geniş manası verilirse hem şekil mes'elelerine ve hem ondan inbias eden esas mes'elelerine şamil olduğunu kabul etmek doğrudur.

Diğer bir mes'ele tehaddüs ediyor. Bu kıstasın lüzumu var mı yok mu?.

Maddeyi tayyetmek, ihtilâfı ibka etmek demek olur. Maddenin kabulile sağlam bir kaide tesis edilmiş olacak. Aksi takdirde her devlet bu ihtilâfın halli esbabını kendi noktai nazarına göre tefsîr edecek. O zamanda ihtilâfı kavanin için bir mukavelename tesisi büsbütün faidesiz olur.

Tenkitlerden masun bir kıstas aramak beyhudedir. En az mahzur irae edenini kabul etmek lâzımdır. Eksperlerin teklif ettiği ve Lahi müzakeratından mülhem olan madde en iyi ve amelî kıstastır.

Madde İtalya teklifi şeklinde kabul edildi.

Onuncu madde :

Yüksek âkitlerden her biri işbu mukavelename ile kararlaştırılan hususî hukuku düvel prensiplerini ;

1 — Yüksek âkitlerden birinin memleketi haricinde yapılan bir taahhüt.

2 — İşbu prensiplere göre tatbiki kabil olan ve fakat yüksek âkitlerden birinin kanunu olmıyacak olan bir kanun,

Mevzuubahs olduğu takdirde tatbik etmemek hakkını, muhafaza eder.

İngiltere murahhası :

Bu maddenin ikinci hükmünün bir İngiliz hukukçusu tarafından anlaşılması hayli güçtür. Öyle tasavvur ediyorum ki bu metinden maksat Kontinan da (ordre publique) nizamı amme ve İngiltere (public policy) adı altında bilinen şey'in mi muhafazasıdır.

Reis : Bu mukavelename prensipine göre âkit devletlerden birinin kanunu olmıyacak olan bir kanun tatbik edilmiyebilir.

İngiltere murahhası :

Bu izahattan anlıyorumki hakikatte bu madde diğer milletlere mukavelenameyi kabul etmeği nazigâne bir surette telkin etmeğe tahsis edilmiştir.

Reis : Bilhassa onları kabule sevk içindir.

İtalya murahhası :

Bu maddenin yeri üniform kanundadır. Diğer taraftan havi olduğu iki nokta birbirinden büsbütün ayrı ayrı şeylerdir. Birinci fıkranın sebebi birleşmeye varılmak için fedakârlık yapmağı münasip görmiyen devletleri birleşme menfaatlerinden müstefit etmek istenmemesi dir. İkinci fıkra ise manevî bir mazmunu haizdir. Kabul etmiyen devletlere bir davettir. Gerçi bunun tesiri 1910 ve 1912 de mühim görünüyordu. Fakat bugün artık böyle değildir.

Maamafih mukavelenamede âkit olmiyacak olan devletlerin maruz kalabilecekleri mahzurları kabartma halinde gösteren bu ikinci fıkraya muarız değilim.

Madde kabul edilmiştir.

Reis : İtalya mukavelenameye şu maddenin ilâvesini teklif etti.

Âkit devletlerden her biri sarih kaydı ihtirazîlerle şu veya bu hükmünü istisna ederek bu mukavelenameyi imza veya tasdik veya tasvip edebilir. Bu suretle istisna edilen hükümler ihtirazî kayıtları koyan devlete karşı dermeyan edilemiyeceği onun tarafından da başka âkit tarafa karşı serdedilemez.

Reis :

Bu mukavelenameye ihtirazî kayıtlar konmasını çok tehlikeli görü-

97

yorum. Mukavelename bu suretle bütün ehemmiyetini kaybedebilir. Bu teklifin sebebi ikinci madde olsa gerek. İtalya üçüncü maddenin üçüncü fıkrasının tayyı yolunda bir teklifte bulunmuş ve teklif reddedilmiş idi. İtalya üçüncü maddenin üçüncü fıkrasının dolandırıcılığa kapı açtığı fikrindedir. Diğer taraftan eksperler de üçüncü madde hakkındaki mütalâalarında şunu söyliyorlar.

" Ecnebi bir memlekette tesadüfen verilmiş imza ile ehliyeti haiz olmiyanların himayesine matuf kanunların hükümsüz bırakılmasına meydan vermemek için kabul edilen prensipteki sertliğin tadili lâzımdır. Ondan dolayı Lahi Mukavelenamesinin 18 inci maddesi ibaresine (şimdiki ikinci maddeye) üçüncü fıkra ilâve edilmiştir. „

Eğer bu üçüncü fıkranın tayyı veya İtalyanın mukavelenameye ihtirazî kayıtlar konmak hususundaki teklifinin kabulü şıklarından birinin ihtiyarı lâzımsa ben üçüncü fıkranın tayyı şıkkını tercih ederim. Filhakika bu üçüncü fıkranın kabulü ile de dolandırıcılıklar hasıl olabilir. Fakat bizzat eksperler reisinin dediği gibi tayyı halinde de dolandırıcılıklar olabilir. Bu şerait dairesinde konferans mukavelenameye ihtirazî kayıtlar ithali mahzurunu bertaraf etmek istiyorsa üçüncü fıkrayı feda etmek evlâdır, çünkü fıkranın tayyı halinde de, kabulü takdirinde de dolandırıcılık imkânı baki bulunuyor.

Fransa murahhası:

Herkesi memnun etmek için sade bir vasıta var. Ehliyetin millî kanun ile tayin edildiği prensibine avdet etmek. Diğer tabir ile üçüncü maddeyi yalnız birinci fıkradan ibaret bırakmak ve gerek ikinci ve gerek üçüncü fıkraları kaldırmak.

İtalya murahhası:

Hem ikinci ve hem üçüncü fıkraların tayyı müşkülâta sebebiyet verecektir, Birisi müracaat etti mi onun ehliyetini millî kanununa göre anlamak için tahkikata girişmek lâzım clacak, böylelikle tedavül kolaylaştırılmıyacak bl'akis güçleştirilecek.

Bizim teklifimizin sebebi şudur :

Birinci derecede :

Nazarı itibara alınmak lâzımdır ki bu mukavelename muayyen bir sistem tayin etmiyor. Muhtelif fıkralardan ibaret hükümleri ihtiva ediyor. Onun için teknik noktai nazarından ihtirazî kayıtlar koymak imkânının kabulünde mahzur görmüyorum. Zaten buna lüzum da vardır. Umumî kaide olarak ben de ihtirazî kayıtlara muhalifim, fakat mademki bu mukavelename bazı devletlere dokunan maddeleri havidir. O fikirdeyim ki ihtirazî kayıtlar koymağa imkân bırakmak ihtilâfı kavanin hakkında devletler arasında bazı karşılıklı mücameleler yapılmasını teshil eder.

Bu ihtirazî kayıtlar kabul edilmezse şu olacaktır ki İtalya 3 üncü maddeden dolayı mukavelenameyi meclise kabul ettiremiyecek, İskandinavya devletleri üçüncü ve Polonya da dokuzuncu maddeden dolayı bunu yapamıyacak. Bil'akis bu imkân bulunursa vaziyet daha müsait olur. İtalya meselâ üçüncü maddenin üçüncü fıkrası hakkında bir rezerve yapacak fakat bu maddenin ilk iki fıkrasına temas eden teahhütleri sahih addedecek. Fransada ihtiyaçlarına uygun gördüğü üçüncü fıkrayı kabul edecek.

Diğer taraftan itiraf etmelidir ki üçüncü madde hükümlerinden hakiki bir ıttırat hasıl olmıyor, çünkü bu maddede prensipler vaz'edildikten sonra istisnalar da kabul ediyor Zaten üçüncü maddenin kendi bile ihtirazî kayıt kabul ediyor, çünkü üçüncü fıkra rezerveden başka bir şey değildir. İtalya işte bu rezerve bir rezerv koyuyor. Meclisce tasdik edilmiyecek bir mukavelenameyi imza etmek istemem. Yalnız manevî bir vazifeyi ifa değil arkadaşlarıma karşı da dürüst hareket etmek istiyorum.

Üçüncü fıkra tayyedilmez veya rezerv imkânı verilmezse mukaveleyi imza edemiyeceğimi açık söyliyorum. Diğer devletlerin vaziyetini de nazarı itibara almalıdır. Bundan dolayı bazı esaslı kaideler üzerine bir mutabakat husule getirmek için bazı fedakârlıklara muvafakat etmek lâzımdır.

Almanya murahhası ;

Altıncı madde Almanya için mahzur arzediyor. İhtilâfı kavanin bahsinde poliçe karşılığı doktrinine müstenit bir hüküm kabul etmek bu karşılığın mana ve ehemmiyetini bilmiyen Almanya için müşküldür. Poliçanın tediyesi meşrut olan mahal kanununu hâkim kılmanın doğru olup olmadığını söylemek te müşküldür. Belki de poliçenin ihdas edildiği mahal kanununu hâkim kılmak daha müreccah olacak, her halde bu mes'eleyi halletmek kolay bir şey değildir. Bunun için ve altıncı maddenin Almanyanın reyi hilâfına kabul edilmiş olmasına mebni rezerv imkânını kabul etmek hususunda İtalya ile hem fikirim.

İsveç murahhası :

İskandinavya devletleri maalesef İtalya teklifine iştirak edemezler.

Polonya murahhası : Madde İtalyanın rezerv doktrinini istimal edeceğiz. İtalya teklifi kabul edilmiştir.

Litvanya murahhası :

Altıncı maddede (benefisiyer) [*] kelimesi var bu nedir ?,

Fransa murahhası :

Poliçede ismi mezkûr olan kimsedir. (preneur) [**] kelimesi de aynı manadadır.

Türkçeye çeviren :
N. M. Devres

[*] Menfaattar. [**] Alıcı.

I

YENİ TERTİP ADLİYE CERİDESİNİN İLK SERİSİNE AİT ALFABETİK [BULDURU] FİHRİST

A

	Sayı	Sayfa
1 — Adliye Ceridesinin ıslahı hakkında vekilliğin mucipnamesi	1	3
2 — Adsız cürüm ve kıyas yolile tefsir. . . . . *Yazan : Montevideo* *Çeviren : H. S. Menemenci*	3	183
3 — Adliye vekilinin bir sirgüleri.	7	414
4 — Almanyada ceza evleri ve bu evlerde tatbik olunan rejim . . . . . *Yazan : Rifat Taşkın*	12	673
5 — Aramızdan ebediyen ayrılanlar	3	212

B

1 — Baro: Avukatlığa girme şartı - avukatlıkla birleşemiyen işler . . . . . *Yazan : Payen* *Çeviren : Dr. Şinasi Zihni*	1	25
2 — Bazı ihtilâflı içtihatlara sebep olan meseleler:		
I. İrtikâp ve rüşvet suçları arasındaki farklar.	11	608
II. Başka başka içtihatlar doğuran hükümlerden: Müdahilin hukukî vaziyeti . . . . . *Yazan : Ferit Yasa*	12	668
3 — Bir şerh tercümesi münasebetile . . . . . *Yazan : Dr. H. Avni Göktürk*	6	403
4 — Bir tenkit yazımıza verilen cevaba cevap . . . *Yazan ; Dr. H. Avni Göktürk*	11	639
5 — Bir kitabın baş yazısı . . . . . *Yazan : M. N. Hernet* *Çeviren : Hüseyin Baykara*	12	695

100

	Sayı	Sayfa
C		
1 — Cumhuriyet Halk partisi dördüncü kurultayında saygı değer Bakanımızın tüzel tarihte önemli bir vesika teşkil eden bir diyevi	5	3
2 — Cezaî sistem (tecziye ve ıslah) . . . . . *Çeviren : Şinasi Zihni*	7	423
3 — Ceza hukukunun teknik anlamı . . . . . *Yazan : Manzini* *Çeviren : Atıf Akgüç*	12	654
D		
1 — Dış bilgi acunundan gelen sesler :		
I. "Tedausz Kovalski„ nin mektubu	6	333
II. Brockelmann'nın mektubu . . . . . *Nakleden : Adliye ilmî encümeni*	6	334
F		
1 — Fenalığa temayül gösteren aptallar hakkında alınacak tedbirler . . . . . *Yazan : Dr. Angdey* *Çeviren : Ziya*	10	596
2 — Fransada adlî ıslahat . . . . . *Yazan ; Maryano Damelyo* *Çeviren ; Atıf Akgüç*	5	312
H		
1 — Hâkimler kanunu mucibince tanzim edilen hâkim ve müddeiumumilerin terfi sıralarını gösterir cetvel	6	335
2 — Hukuk âleminde çıkan değerli yazılar serisi :		
I. Tasarruf nazariyesi.	2	44
II. Roma hukukunun tekâmül tarihi.	4	222
III. Hukuk nazariyesinin kurumuna doğru . . .	8	455

	Sayı	Sayfa
IV. Mukavelelerin icra edilmemesinden doğan tazminata dair	9	512
Yazan : Jhering		
Çeviren : Pr. Esat Arsebük		
3 — Hukukî musahibeler :		
I. Türk hukukî tarihinin kurumuna doğru . .	4	299
II. Hukuk alanında yeni teşebbüsler	6	330
III. Hâkimler kanununun tatbikı etrafında . .	7	418
IV. Para faizi hakkındaki mevzuatımız	10	574
Yazan : Pr. Esat Arsebük		
4 — Hukuk fikri etrafında düşünceler	8	504
Yazan : F. A.		
5 — Hukuk usulü muhakemeleri kanununun bazı maddelerini değiştiren ve bazı maddelerini kaldıran kanun.	2	64
6 — Hukuk usulü muhakemeleri kanununda yapılan değişiklikler ve bunları icap ettiren sebepler . .	2	69
Yazan : Yusuf Kemalettin		
İ		
1 — İstatistik rakamlarının ifade ettiği mânalar . .		
I. İtalyada cürümlere ait bir istatistik	1	20
Yazan : Maryano Damelyo		
Çeviren : Atıf		
2 — İstinaf hakkının tahdidi	2	94
Yazan : W. Norman Reaburn		
Çeviren : Dr. Şinasi Zihni		
3 — İsviçre federal mahkeme kararları : (Forma 1 = ilâh = 40)	1--12	1-636
Çeviren : Pr. Esat Arsebük		
4 — İtalyada cezaların infazı sistemi	4	243
Yazan : Leon Belim		
Çeviren : Baha Arıkan		
5 — İtalyanın yeni ceza kanunu	3	199
Yazan : Pierre de Casabianca		
Çeviren : Baha Arıkan		
6 — İzmir barosu dergisi	11	619
Yazan : Dr. H. Avni Göktürk		
7 — İrtikâp ve rüşvet suçları arasındaki farklar . .	11	608

102

	Sayı	Sayfa
K		
1 — Kadın hukukçular	1	37
Yazan ; Maryano Damelyo		
Çeviren ; Atıf		
2 — Kanunu medeninin 639 uncu maddesinin tatbikına dair mütalâalar	11	614
Yazan ; M. Talât		
3 — Küçük duyuklar :		
I. Ceza evleri	2	110
II. Tarihten sayfalar	2	110
III. Temyizin bozma nispeti	2	110
IV. Temyiz mahkemesinin bozma nispetlerinin aylara taksimi suretile mukayesesi . . .	3	213
Yazan : Pr. Esat Arsebük		
M		
1 — Merkezde ilmî hey'et teşkili hakkında vekâletçe onaylanan mütalâa	1	6
2 — Mesleğin ideallerini benimseyelim	1	11
Yazau : Pr. Esat Arsebük		
3 — Milletlerarası ceza hukuku XI inci kongresi münasebetile	9	557
Yazan : Dr. H. Avni Göktürk		
4 — Müdahilin hukukî vaziyeti	12	668
5 — Mütalâalar :	1	9
	1	10
	3	116
	3	119
	3	120
	6	416
	6	417
	11	646
6 — Mukavelelerin icra edilmemesinden doğan tazminata dair	9	513
Ö		
1 — Ölen hâkimlerimiz :		
I. Adana hukuk hâkimi Hamdi	3	212

	Sayı	Sayfa
P		
1 — Para faizi hakkındaki mevzuatımız . . . . . *Yazan : Pr. Esat Arsebük*	10	574
R		
1 — Rasyonalizm - romantizm . . . . . *Yazan : Baha Arıkan*	2	105
S		
1 — [Savinyi] nin tercümeihali . . . . . *Yazan : Dr. H. A. G.*	11	611
2 — (Sombart) ve eserleri . . . . . *Yazan : Wernert Sombart* *Çeviren : Dr. H. A. G.*	7	425 429
3 — Seri adalet	1	33
4 — Sovyet Rusyada (ceza sistemi)	7	445
Ş		
1 — Şahidin ahlâkı . . . . . *Yazan ; Dr. Fahri*	9	532
2 — Şark tarihî sayfalarında bir ceza sistemi : (tercümei tarihî nevadiri Çinimaçin)	1	13
3 — Şehadet ve psikolojisi . . . . . *Yazan : Dr. Fahri*	8	483
T		
1 — Tasarruf nazariyesi	2	44
2 — Tasnif ve hapishane binaları . . . . . *Yazan : Dr. Flovell Bixby* *Çeviren : M. Şerif*	5	317
3 — Türk ticaret hukuku . . . . . *Yazan : Esat Arsebük*	3	122
4 — Türk ceza kanunu üzerinde incelemeler. . . . *Yazan ; Dr. Fahri*	10 11	583 623

	Sayı	Sayfa
5 — Türk ceza hukuku tarihinin kurumuna doğru	4	299
6 — Türk temyiz mahkemesi kararları : . . .		
I. Hukuk kısmı kararları : Forma 1 = ilâ = 4	9--12	1-64
II. Ceza kısmı kararları : Forma 1 = ilâ = 4	9--12	1-64

V

1 — Vekillikçe yapılan tamimler :	4	218
	5	306
	10	571
	11	603
	12	651

Y

1 — Yabancı memleketlerde adliye cereyanları :		
I. Serî adalet	1	33
Yazan : Jemes Dickinson		
Arthur E. Beecroft		
2 — Yabancı memleketlerin ceza sistemleri		
I. Sovyet Rusya	7	445
Yazan : Hüseyin Baykara		
3 — Yeni çağın medenî kanunları	2	96
Yazan ; Egger		
Çeviren ; Dr. Cemil Sait		
4 — Yeni kitaplar :		
I. Senedatı ticariye. II. Hukuk uğurunda savaş.	2	108
III. Temsil salâhiyetinin hitamı ve bunun doğurduğu hükümler. IV. Hak ve borçlarımız. V. Deniz ticareti hukuku. VI. Borçlar kanunu özü ve fihristi. VII. Haşiyeli adliye harç tarifesi kanunu. VIII. İcrada ceza. IX. Adlî tebliğat rehberi. . .	3	214
	4	301/302
	5	322
	9	572
	12	714
5 — Yeni vazife alanlar [kararnameler]	2	43
	3	115
	4	217
	5	305
	6	327
	7	411
	9	511
	10	569
6 1935 yılında toplanan arsıulusal ceza hukuku kongresi	12	698

Yeni kitaplar :

FRANSIZCA - TÜRKÇE

RESİMLİ BÜYÜK DİL KILAVUZU

(Reşat Nuri Güntekin, Ali Süha Delibaşı, Nurullah Ataç, İsmail Hâmi Danişmend) den mürekkep bilgin bir kurul tarafından yazılmakta olup birinci ve ikinci tomları evvelce çıkmış olan (Fransızca, Türkçe resimli büyük dil klavuzu) adındaki kitabın üçüncü (tomunun) da bu kez yayım alanına konulduğu sevinçle duyulmuştur. Üçüncü tomun intişarile tamamlanmakta olan bu eseri meydana getiren değerli bilginlerimizin bu çetin ve yorucu çalışmalarındaki başarılarını candan kutlular, Türk dilini zenginleştirme alanındaki önemli savaşlarını daha geniş bir hızla pekleştirmelerini bekleriz.

Aşağıdaki yazılar üçüncü tomun başlıca muhteviyatını teşkil etmektedir.

1 — Tarihî ve coğrafî Türk adlarının Fransızcadaki değişik şekilleri ;

2 — Fransızca gayrı kıyasî fiillerin tasrif şekilleri ve tercümeleri ;

3 — Fransızcada kullanılan Lâtin ve sair dillerdeki savlar ;

4 — Türk dili araştırma kurumunun kabul ettiği yeni Türkçe kelimelerin Fransızcadaki tam karşılıkları ;

5 — Doğru - yanlış cetveli ;

Bu eşsiz eseri bütün okuyucularımıza tavsiye ederiz.

Adliye Ceridesi yazı işleri kurulu

talebi zamanına kadar ticaret kanununun 606 ıncı maddesi delâletile mezkûr kanunun 597 inci maddesi mucibince üç senelik müruru zaman hasıl olmuştur. Takip talebinden sonra borçluların ödeme def'inde bulunmaları hasıl olmuş olan müruru zamanı yeniden başlatamaz. Kanunların hükümleri bu merkezde iken müddetin geçtiğinden ve ikrar ile müruru zaman katedildiğinden bahsile şikâyetin reddine karar verilmesi usul ve kanuna uygun olmadığından ve temyiz dilekçesinde yazılı itirazlar bu itibarla yerinde görüldüğünden temyiz edilen kararın icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 428 inci maddeleri gereğince bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-5-935 günlemecinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi icra ve iflâs dairesi Esas No. 2178 Karar No. 1988.

---

48. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

MAHCUZA İSTİHKAK İDDİASI. — Müddeabih eşyanın davacıya aidiyeti ve zilyet bulunduğu noter senedi ile sabit olmakla borçluya ait olduğu hakkındaki iddianın ispatı lâzım gelir.

M. *Fatma vekili Hüseyin.* — M. A. *Maliye hazinesi*

[Mahkemesi : Yeniköy sulh hukuk. Karar tarihi 27-1-935 Karar No. 67]

DAVA : Kocası Arifin borcundan dolayı haczedilen eşyalar kendisinin olduğundan mevzu haczin ref'i talebinden ibarettir.

KARAR : Sabit olmadığından davanın reddine dair verilen karar indettemyiz : Davacı davasını noterden tanzim edilmiş senede istinat ettirmiş olduğu halde senedi mezkûr medyunun ikrarı üzerine tanzim edilmiş olduğundan bahsile kabul edilmemesi ve istima edilen şahitlere meşhudunbih eşyanın bilirae tayin ettirilmemesi kanuna muhalif olduğundan mümeyyezünbih hükmün bozulmasına karar verilmekle yeniden cereyan eden muhakeme sonunda : İstihkak davalarında borçlunun ikrarı bir hüküm ifade edemiyeceği gibi mübrez noter senedinde eşyaların müddeiyeye teslim edildiği de yazılı olmamasına mebni kanunu medeninin 687 inci

107

maddesi mucibince şekli kanunîde eşyanın mülkiyeti müddeiyeye intikal etmemiş olduğundan mübrez noter senedi mündericatının davayı ispata kâfi olmamasına ve H. U. M. K. nun 259 uncu maddesinde şahitlere meşhudunbihi göstermek hususunun lüzumu davayı gören hâkimin takdirine bırakılmış olup hâkim için bu hususta kanunen mecburiyet de bulunmadığından bozma kararına uyulmıyarak evvelki hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Fatma vekili Hüseyin Kâzım.

Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik; gününde temyiz edilen son hükmün ısrarı mutazammın olduğu anlaşıldıktan ve dosyada bulunan kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müddeabih eşyanın davacıya aidiyeti ve zilyet bulunduğu noter senedi ile sabit olmakla borçluya aidiyetini usulen müddeaaleyh hazinenin ispat etmesi muktazi bulunmuş olduğundan dairei hususiyenin bozma kararı varit olup uymak lâzım gelirken bazı mütalâa serdiyle ısrara karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif ve temyiz itirazları varit bulunduğundan hukuk usulü muhakemeleri K. nun 429 uncu maddesine tevfikan temyiz olunan son hükmün dahi bozulmasına ve aşağıda müfredatı yazılı (562) kuruş temyiz ilâmı harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 9-10-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi Esas No. 3/66 Karar No. 96.

---

49. T. TEMYİZ MAHKEMESİ H. H. U.

SATIŞA MEZUNİYET. — Müşterisi olmıyan bir malın satışına mezuniyet itası hakkındaki davanın temyiz kabiliyeti yoktur.

M. *Ziraat Bankası vekili Ahmet*

[Mahkemesi: Gazi Ayıntap asliye hukuk. Karar tarihi 22-12-934 Karar No. 1020]

DAVA: Müvekkili banka tarafından 119 liraya satılıp bedelleri alınan ve senelerdenberi idare anbarında bulunan 14 parça alâtı zirai-yenin bilmüzayede satılarak bedelinden ardiye ücreti ve masarifin tenzilinden sonra bakiyenin bankaya verilmesi hususunda bir memur tayi-

nine veya bu bapta bankaya mezuniyet verilmesine karar itası talep edilmiştir.

KARAR: Müşterisi meçhul olan bir mebiin satılması hakkında ahkâm bulunmamış olduğundan bu baptaki talebin reddine dair verilen karar indettemyiz; mahkeme kararında 710 olarak yazılan ticaret K. nun 712 olması lâzım gelen maddesinde, müşteriye ihtarın mecburiyeti gösterilmeyip, mümkün ise ihtar edilmesi yazılı olması ve hadisede müşterinin malûm olmaması itibariyle talep veçhile mahkemece bir karar verilmesi lâzım gelirken bundan zuhul edilmesi kanuna muhalif olduğundan bozularak iade kılınmakla yeniden yapılan muhakeme sonunda: Ticaret K. nun 712 inci maddesiyle daha evvel ve daha sonraki maddeleri müşteri var iken her hangi bir sebeple kendisine ihtar yapmak mümkün olmayan ahvalde yapılacak muameleyi göstermekte olup böyle esasen müşterisi olmayan bir mala mebi itlâkı bile caiz olmıyacağından eski hükümde ısrara karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei banka vekili avukat Ahmet.

Hukuk hey'eti umumiyesince bittetkik; ısrarı mutazammın olan son hükmün müddetinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Mümeyyezünbih karar kabiliyeti temyiziyeyi haiz mukarrerattan olmadığından hukuk usulü muhakemeleri K. nun 427 inci maddesine tevfikan temyiz istidasının reddine ve aşağıda müfredatı yazılı (667) kuruş temyiz ilâmı harcının temyiz müsted'isinden alınmasına 9-10-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi hukuk hey'eti umumiyesi. Esas No. 26 Karar No. 38.

---

50. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

HİBEDEN RÜCU. — Vâhibin müteallikatından bir kız ile evlenmek şartiyle malını bir şahsa hibe etmesi mükellefiyet kaydiyle vukubulmuş bir hibedir. Vâhip tayin edeceği münasip bir mehil içinde bu mükellefiyeti ifa etmesi için evvelemirde mevhubünlehe ihtar yapması lâzımdır. Bu ihtar üzerine mevhubünleh muayyen mehil içinde mükellefiyetini haklı bir sebeb olmaksızın ifa etmezse vâhip borçlar kanununun 244 üncü maddesinin üçüncü fıkrası mucebince hibeden rücu davası ikame edebilir.

Bozdoğanın çarşı mahallesinde Hacı Hasan zade Mehmet kızı Haticenin mahallei mezkûreden Esad zade Macid aleyhine nezdinde bulunan Süreyya ile müddeaaleyhin evlenmek şartiyle kendisine üç kıt'a tarla hibe ve ferağ etmiş olduğu halde müddeaaleyh şarta riayet etmemesinden dolayı 927 tarihinde hibeden rücu davası ikame etmiş ve 928 senesinde hükûmet konağiyle beraber bu hususa ait dava evrakı yanmış ve ahiren müddeaaleyhi mumaileyh tarafından açılan men'i müdahale davasını mukabil bir dava ile rücu keyfiyeti tekrar edilmiş olduğundan bağışlanan üç kıt'a tarla kaydının namına tashihini talebü dava ederek icra kılınan muhakeme neticesinde : Müddeaaleyh vekili dava bir senelik mürurü zamana tâbi alup bir sene geçmiş olduğundan müekkili her zaman şartı ifaya hazır olduğundan davanın reddiyle masarifi muhakemenin müddeiye tahmili talep edilmiş ve her nekadar davacının 927 senesinde hibeden rücu davası açtığı mübrez tezkerede ve şarta riayetsizlik yine ibraz olunan evlenme beyannamesinden ve 928 senesinde hükûmet konağı yandığı tarafeynin tesadukundan anlaşılmış ise de celbü tetkik olunan 928/141 No. lu dosyaya göre müddeaaleyhin müddei sıfatiyle müddei aleyhine 26-9-928 tarihinde men'i müdahale davası açtığı ve verilen kararın nakızdan sonra cari muhakeme sırasında 11-10-931 tarihli cevap lâyihasında bu hibeden rücuu mütekabilen dava eylediği görülmüş ve bu bapta re'sen ve mukabeleten başka bir dava açtığı sabit olmamış olduğundan ve 26-9-928 tarihli men'i müdahale davasile 11-10-931 tarihli mukabil dava arasında mezkûr şarta riayetsizlik dolayısiyle, borçlar kanununun 246 ıncı maddesinin müddeiye rücuu için tanıdığı bir senelik müddet mürur eylemiş olduğundan mürurü zaman noktasından müddeinin davasının reddine dair Bozdoğan hukuk hâkimliğinden sadır olan 4-6-934 tarih ve 77 No. lu ilâmın temyizen tetkiki Hatice tarafından müddeti içinde arzuhalle istenilmiş olmakla, mezkûr ilâmla temyiz lâyihası ve dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra icabı müzakere olundu :

Tapu sicillindeki meşruhata nazaran hâdise mükellefiyetle takyit edilmiş bir hibe olup vahibin bu hibeden rücua salâhiyeti hasıl olmak için mevhubünlehin der'uhte eylediği Süreyya ile evlenmek mükellefiyetini ifadan imtinaının sübutu lâzım geldiğine ve halbuki müddeaaleyh vekili esnayi muhakemede müvekkilinin Süreyya ile evlenmekten imtina etmediğini ve her vakit mezbure ile evlenmeğe hazır olduğunu söylemiş olmasına göre hibeden rücu sebebi henüz tahakkuk etmiş sayılamıyacağından ve bu itibarla da mürurü zaman mevcut olmadığından borçlar kanununun 106 ıncı maddesi mucibince

Vahibin münasip bir mehil tayini suretiyle mevhubünlehi mükellefiyetin ifasına davet etmesi ve muayyen mehil zarfında işbu mükellefiyeti haklı bir sebep olmaksızın mevhubünleh ifa eylemediği takdirde Vahibin fesih davası ikame edebileceği hükmü kanun iktizasından iken bu cihetler nazarı itibara alınmıyarak davanın müruru zamana uğradığından bahsile reddine karar verilmesi muhalifi kanun bulunmuş ve nakız talebi bu sebeple varit görülmüş olduğundan H. U. M. K. nun 428 inci maddesine tevfikan mümeyyezünbih hükmün bu sebepten dolayı «nakzına» ve evrakın mahalline iadesine ve sekiz yüz kırk kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 13 kânunu sani 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi I inci hukuk dairesi Esas No. 43 Karar No 39.

---

51. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

İKTİSAP MÜRURU ZAMANI. — İktisap müruru zamanı kanunu medenînin mer'iyete vaz'ı tarihinden itibaren cereyana başlıyacağına göre mezkûr kanunun mer'iyetinden evvel güzeran eden müddetin mahsubu suretile bu müddetin tekemmülü hakkındaki iddia varit değildir.

Ceyhanın kırmızı dam kariyesinden ölü İsa çavuş vereseleri oğulları Ali ve Hamit ve Recep ve kızları Zuhra ve Kâmile ve Hatice ile küçük oğlu Yusufa velâyeten ve nefsine asaleten karısı Diba ve küçük oğlu Ahmet ve küçük kızı Nazireye velâyeten ve nefsine asaleten diğer karısı Zeynep vekilleri Ceyhan dava vekillerinden Sadettin ve Bakinin Ceyhanın kırmızı dam köyünden Doga Zade Derviş vereselerinden oğlu Adananın Akkapu kariyesinde mukim Abdülkerim ve kızları Leylâ ve Zeynep ve diğer kızı ölü Fatmanın varisleri evlâtları Süleyman ve Zuhra aleyhlerine 175 ve 50 sıra numaralı iki kıt'a tarla ile diğer iki parça tarla müddeaaleyhlerin murislerinin uhdei tasarrufunda iken varisleri tarafından 318 tarihinde 36 madenî lira mukabilinde kendilerinin murisi İsa çavuşa haricen satılarak tarihi mezkûrdenberi kısmen murisleri ve kısmen de kendileri nizasız ve fasılasız tasarruf etmekte olduklarından medenî kanunun 639 uncu maddesiyle 1515 numaralı kanun ahkâmına tevfikan tescili hakkında ikame eyledikleri davanın cereyan eden

muhakemesi neticesinde: Emvali gayrı menkulenin haricen alım ve satımının bir kıymeti olmadığı gibi müseccel bulunanların mürurü zamanla iktisabına da cevazı kanunî bulunmamış ve hadisede medenî kanunun 639 uncu maddesiyle 1515 numaralı kanunun tatbikı mümkün bulunmamış olduğundan davanın reddine dair Ceyhan hukuk hâkimliğinden verilen 7-2-935 tarih ve 81 numaralı ilâmın temyizen tetkiki müddeiler vekili Baki Kobener tarafından müddeti içinde ba arzuhal istenilmiş olmakla mezkûr ilâmla temyiz lâyihası ve dosyada bulunan bütün kâğıtlar okunduktan sonra icabı müzakere olundu:

Davacıların iddiası; dava olunan tarlalar müddeaaleyhlerin murislerinin uhdei tasarrufunda iken varisleri tarafından 318 tarihinde kendilerinin murisi İsa çavuşa haricen satıldığından ve 1515 numaralı kanun ile kanunu medeninin 639 uncu maddesi hükümlerine tevfikan gerek murislerinin ve gerek kendilerinin tasarrufları mürurı zaman haddine baliğ olduğundan bahsile bu sebebe binaen mezkûr tarlaların namlarına tescili ve müddeaaleyhler namına olan tapu kaydının terkini talebinden ibaret olmasına ve 1515 numaralı kanun tapu dairelerince yapılacak idarî muamelelerden bâhis olup hadisede medarı tatbik olmamasına ve kanunu medeninin sureti mer'iyet ve şekli tatbikı hakkındaki kanunun yirminci maddesi mucibince iktisap mürurı zamanı kanunu medeninin mer'iyeti tarihinden itibaren cereyana başlayıp kanunu medeninin mer'iyeti tarihinden dava ikamesi tarihine kadar henüz yirmi sene geçmemiş ve mezkûr tarlalar tapuda müddeaaleyhler namına mukayyet bulunmuş olduğu cihetle kanunu medeninin 639 uncu maddesi hükmü de filhal medarı tatbik bulunmamasına mebni temyiz arzuhalinde bu cihetlere müteallik olarak serdedilen itirazlar varit olmadığı gibi sureti iddiaya nazaran bu hususta kâfi derecede tahkikat ve tetkikat yapıldığı cihetle mezkûr temyiz arzuhalinde kâfi derecede tahkikat ve tetkikat yapılmadığına dair dermeyan olunan itiraz dahi varit görülemediğinden bütün itirazların reddiyle usul ve kanuna uygun olan mümeyyezünbih hükmün «tasdikına» ve altı yüz kırk kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 8 temmuz 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi I inci hukuk dairesi Esas No. 2232 Karar No. 1567.

---

52. T. TEMYİZ MAHKEMESİ I. H. D.

GAYRI MENKUL İKTİSABI. — Bir kimsenin uhdesinde tapuca mu-

kayyet olan gayrı menkulü diğer bir şahsın işgali müruru zaman haddine baliğ olsa bile şagil mücerret bu sebepten iktisap iddiasında bulunamaz.

Gürumun Tıhmın köyünden Koca Bekir oğlu Mustafa ile Hazinei maliye ve üçüncü şahıs Telin köyünden Kadı oğlu İbrahim ve Narnar Hasan oğlu Abidin meyanelerinde mütehaddis tescil davasından dolayı badennakız Gürun hukuk hâkimliğinden sadır olan 22-10-933 tarih ve 83 numaralı ilâmın temyizen bittetkik tasdikını mutazammın daireden verilen 9 temmuz 934 tarih ve 2358/2390 numaralı ilâmın tashihan tetkiki davacı Mustafa tarafından müddeti içinde ba arzuhal istenilmiş olmakla mezkûr ilâm ile tashihi karar lâyihası ve dosyadaki sair kâğıtlar okunduktan sonra icabı düşünüldü.

Dava olunan mahallerin; müddeaaleyhlerin murisleri namına tapuda mukayyet olduğu keşfen tahakkuk etmiş ve davacı Mustafa bu mahallere tasarrufunu müsbit vesika ibraz etmemiş olmasına ve bir kimsenin uhdesinde tapuca mukayyet olan gayrı menkulü âhar şahsın bilâ tapu fasılasız ve nizasız işgali müruru zaman haddine baliğ olsa bile ne ahkâmı sabıkaya ne de kanunu medeni hükümlerine göre mücerret müruru zamana istinaden iktisap iddiasında bulunamıyacağına ve bununla beraber kanunu medeninin tayin ettiği iktisap müruru zamanı müddetinin mezkûr kanunun mer'iyete girdiği tarihten itibaren başlıyacağı mer'iyet ve şekli tatbiki hakkındaki kanunun 20 inci maddesinde musarrah olup kanunu medeninin mer'iyeti tarihindenberi henüz bu müddet geçmemiş bulunmasına ve emvali gayrı menkuleyi mutasarrıfının gayrisinden senetle bile olsa satın almanın kanunen hükmü olamıyacağına mebni tashihi karar arzuhalinde iktisap müruru zamanından ve müddeabih mahallerin asıl mutasarrıflarının gayrisinden haricen satın alındığı iddia edildiği halde bu noktanın mahkemece nazara alınmamasının nakız sebebi ittihaz edilmediğinden bahsile serdedilen itirazlar dahi tashihi karar için kanunda gösterilen sebeplerden hiç birine uygun olmadığından hukuk usulü muhakemeleri kanununun 442 inci maddesinin son fıkrasına tevfikan tashihi karar talebinin reddine ve tashih müsted'isinden beş lira para cezası alınarak hazineye irat kaydına ve 340 kuruş temyiz masrafının keza tashih müsted'isinden alınmasına 13 eylûl 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi I inci hukuk dairesi Esas No. 2205 Karar No. 1678.

113

53. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

BOŞANMA TALEBİ. — Müddeaaleyhin sirkatten 8 sene mahkûmiyeti anlaşılmasına göre boşanma talebinin kabulü lâzımgelir.

Dava ; Müddaaleyh hırsızlık suçundan sekiz seneye mahkûm olup aralarında şiddetli geçimsizlik te olduğundan bahsile boşanmalarına karar verilmesi istenilmiştir.

Karar : Müddaaleyhin sureti katiyede hırsızlıktan sekiz seneye mahkûm olduğu anlaşılmış ise de müddaaleyhin ikame eylediği şahitlerin şahadetine nazaran davacının boşanma kararını beklemeyerek Rezzak isminde birile metres hayatı yaşadığı anlaşılmış ve bu suretle kabahat daha ziyade davacıya kabili isnat olup dava hakkı müddeaaleyhe ait bulunmuş olduğundan davayı mukamenin reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Gülizar

Temyiz istidanamesinin müddeti içinde ita ve kaydedilmiş olduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Müddeaaleyhin sirkatten kat'iyyen mahkûm olduğu anlaşılmış ve muayyen sebebin sübutu halinde davacının dahi kabahatli olması mezkûr sebeple boşanma talebine mani olmayacağı derkâr bulunmuşken daha ziyade kabahat davacıya kabili isnat idüği beyanile davanın reddine karar verilmesi kanuna muhalif ve temyiz itirazları bu cihetle varit olduğundan hükmün nakzına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 31 Teşrinievvel 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi II inci hukuk dairesi. Esas No. 2324. Karar No. 2603.

54. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. H. D.

EVLENMEYE İZİN TALEBİ. — Davacının bekrini izale eden Derviş ile evlenmesi Dervişi cezadan kurtarmaktan başka bir faide temin edemeyeceği mahkemece yapılan tahkikattan anlaşılmış olmakla hadisenin fevkalâde ahvalden addine mesağ yoktur.

Dava : Ahiren istihsal ettiği hüküm mucibince halen 16 yaşında olup köylerinden Musa oğlu Derviş kendisini kaçırarak bikrini izale etmiş ve yedi aydanberi evlenmek üzere karı koca gibi yaşamakta bulunmuş olduklarından valdesinden başka kimsesi olmayıp velisi mumaileyhanın da evlenmeğe muvafakat ettiğinden ve evlenmedikleri takdirde namusu heder ve nesepte zayi olacağından bu ahval ve pek mühim sebeplere binaen K. M.nin 88 inci maddesine tevfikan Derviş ile evlenmelerine izin verilmesi Duran tarafından istenilmiştir.

Karar : Müstediyenin Derviş tarafından bikri izale ve merkumun tevkifi üzerine mumaileyhanın valdesi tarafından vaki müracaata binaen yaşının 16 olarak tashihine karar verildiği ve kendisinin zahiri hal ve cüssesine göre evlenmenin tahmil edeceği vezaifi idrak kabiliyetinde bulunmadığı ve henuz izdivaç çağına girmemiş olduğu anlaşılmasına ve bikrinin zorla izalesi hasebile bu hal mezburenin şeref ve namusu için nakise teşkil edemeyeceğine ve evlenmeye izin hakkındaki talebi suçlunun ceza takibatından kurtarılmasına matuf olup iznin mezbure için bir faide temin edemeyeceğine kanaat hasıl olmasına ve hamil de mevzuubahsedilmemesine binaen mezkûr talebin reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden : Duran.

Temyiz talebinin müddeti içinde vukubulduğu görülüp kabulü ittifakla kararlaştırıldıktan ve dosyadaki evrak okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Davacı zabıtnamede muharrer hal ve sebebe binaen kendisini kaçırıp bikrini izale eden Derviş ile evlenmesine izin verilmesini talep etmiş ise de icra kılınan tahkikat ve tetkikat neticesinde mezburenin Derviş ile evlenmesi merkumu cezadan kurtarmaktan başka bir faide temin etmeyeceğine ve bu cihetle hadisede fevkalâde hal ve mühim sebep mevcut olmadığına kanaat hasıl olmuş ve mümasil hadiselerde fevkalâde hal ve mühim sebebin takdiri mahkemeye mevdu bulunmuş olmasına binaen varit görülemeyen itirazların reddile mümeyyezünbih hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masraflarının temyiz eden taraftan alınmasına 5 Teşrinisani 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi II inci hukuk dairesi. Esas No. 2463 Karar No. 2654.

115

55. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

MEN'İ MÜDAHALE. — Tapu senedinde yazılı dönüm miktarı ile keşif esnasında zuhur eden fazla dönümden dolayı davanın reddi lâzım gelmeyip tapuya muvafık olup olmadığı tespit edilerek neticeye göre karar verilir.

DAVA: Yirmi beş dönümlük tarlasına müdahalenin men'i talebine dairdir.

KARAR: Davacının tapusunun on ve müddeabih mahallin yirmi beş dönüm olduğu ve bu itibarla üçte birinin kendisine ait bulunduğu anlaşılmakla davanın reddine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Davacının tapusunun on beş dönümü muharrer olması ve erbabı vukufun mahallindeki keşiflerinde münazaunfihin yirmi beş dönüm olduğunu söylemeleri davayı kaimenin reddini icap etmeyip hadisede münazaunfihin tapuya mutabık olup olmadığı ciheti tespit edilerek ve müddeaaleyhlerin de esbabı tasarrufiyeleri varsa onlar da tetkik olunarak tebeyyün edecek hale göre kanunî bir karar verilmek lâzım gelirken mücerret münazaunfihin tapudaki miktarından fazla zuhur ettiğinden bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi.

Kanuna muhaliftir bozulmasına 21-11-934 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü hukuk dairesi Esas No. 13997 Karar No. 11123.

56. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

SEMENİN İADESİ TALEBİ. — Gayrı menkulün haricen taksimi ve onun zımnındaki taahhüdat kanunen muteber değildir.

DAVA: Satın aldığı hane hisseleri ferağ edilmediğinden bedel olarak tediye eylediği yüz elli liranın tahsili talebine dairdir.

KARAR: Sabit olmakla yüz yirmi beş liranın Fatmadan ve yüz yirmi beş liranın da Hacerin terekesine izafeten Niyaziden tahsiline karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddeaaleyhler.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

Davacı tarafından hissei irsiye mütalebesinde bulunmayup menkul ve gayrı menkul terekenin haricen vaki taksimi üzerine kendisine bırakılmış olan hane hissesinin ahara ferağ edilmiş olmasından dolayı bedeli ferağ olmak üzere iki yüz elli lira talep olunmasına göre gayrı menkul hakkındaki haricen vaki taksimin ve onun zımnındaki taahhüdatın kanunen muteber olmayacağı nazara alınarak davayı kaimenin reddi ve davacının terekedeki hissesini talep ve davada muhtar bulunduğunun tefhimi icabederken bedeli ferağ hakkındaki tasaddi edilen davanın kabuliyle müddeabih iki yüz elli liranın tahsiline karar verilmesi.

Kanuna muhaliftir bozulmasına 20-11-934 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz Mahkemesi III üncü hukuk dairesi Esas No. 13764 Karar No. 11101.

---

57. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. H. D.

BAŞKASININ ARSASINA BİNA İNŞASI. — Tapuca müseccel gayrı menkuller üzerine bina inşasında hüsnüniyet mutasavver değildir.

DAVA: Emvali milliyeye ait olan arsayı fuzulen işgal ile ebniyesine kalbetmiş olduğundan ebniyenin kal'i ile mezkûr arsaya müdahalenin men'i ve senevî onar liradan dokuz senelik ecri mislin tahsili talebine dairdir.

KARAR: Mezkûr arsanın kıymeti olan iki bin iki yüz altmış kuruşun müddeaaleyh tarafından hazineye yatırıldığından mezkûr arsanın kendisine temliki için mutalebede muhtariyetine karar verilmiştir.

Temyiz eden: Müddei.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosyadaki bütün kâğıtlar okunup esasa girişildi.

117

1 — Âharın uhdei tasarrufunda bulunan ve kendi uhdesinde usulü mevzuasına tevfikan takriri icra edilmiyen emvali metrukeden olan arsa üzerine bina inşasında hüsnüniyet mutasavver olmadığı halde bazı mütalâat serdiyle arsanın müddeiye teslimine karar verilmiş olması.

2 — Tarihi işgal bittahkik mahkeme marifetiyle usulen takdir edilecek ecri mislin dahi tahkikiyle tahsiline karar verilmek lâzım gelirken bu cihetin dahi düşünülmemesi.

Kanuna muhaliftir bozulmasına 13-1-934 tarihinde birlikte karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü hukuk dairesi Esas No. 257 Karar No. 500.

---

58. T. TEMYMİZ AHKEMESİ TİCARET D.

TASFİYE TALEBİ. — Davacıların şirketin feshini talebe ve müddea aleyhin münfesih şirketin tasfiyesini istemeğe hakları vardır.

DAVA : Müddeiler vekili, Türkmen dağı hususî ormanının işletilmesine ve müteveffa ile müddeaaleyh arasında mün'akit mukavelenamenin mevzuuna dahil olan kereste ticaretine müteallik şirketi hususiyenin fesih ve tasfiyesile tasfiye neticesinde ; müvekkillerinin tahakkuk edecek alacaklarının tahsilini ve müddeaaleyh vekili de müvekkilinin müddeiler zimmetinde senetle alacağı olan 5091 lira 40 kuruşun bilmukabele hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

HÜKÜM : Şirketin mevzuunu teşkil eden hususî ormanın muhafaza altına alındığı müttefekunaleyh olup bu hâdisenin esbabı muhikka ve ahvali mühimmeden olduğu aşikâr bulunmasına ve mütekabilen dava olunan paranın şirket hesabından doğduğu beyan edilmiş olmasına mebni, şirketin feshile usulü dairesinde tasfiyesine karar verildiğini natıktır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen : Derviş vekili avukat Hasan Basri ve Emin mirasçılarından kızı Dursun vekili kocası Ali.

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde, mümeyyiz Derviş namına avukat Hasan Basri ve mümeyyezünaleyhler tarafından avukat Namık Nüzhet gelip, yapılan tebliğat üzerine gelmeyen diğer mümeyyiz Dursun vekili kocası Alinin gıyabında mürafaa icrasına başlanarak temyiz müddeti hakkında mümeyyezünaleyhler

vekilinin bir diyeceği olmadığı anlaşıldıktan ve temyiz istidalarının müddeti içinde ita ve kaydedildiği görüldükten ve hazır bulunan vekillerin verdikleri şifahî izahat dinlendikten sonra, vaktin darlığına binaen, karar verilmesi hususunun başka bir güne bırakılması tensip kılınmış ve ahiren şirketin fesih ve tasfiyesine dair olan kararın sudurundan sonra, müddeiler vekilinin mahkemeye müracaatla tasfiye memurlarının tayinini talep ettiği anlaşıldığı cihetle, bu talep üzerine yapılan muamele ve cereyan eden muhakemeyi natık dosyanın tetkikine lüzum görülmüş olduğundan mezkûr dosyanın mahallinden celbine ve devamı tetkikatın onun gelmesine bırakılmasına karar verilmiş idi. Sonradan istenilen dosya gelmekle temyiz edilen ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte mütalea ve tetkik ve icabı düşünüldü.

Şirketin mevzuunu teşkil eden ormanın tahtı muhafazaya alındığı tarafların ifadelerinden ve muhakeme zabıtnamesi mündericatından anlaşılmasına ve bu hal kanunen şirketin feshini mucip esbaptan bulunmasına ve mahiyeti hadiseye nazaran müddeilerin şirketin feshini talep ve davaya salâhiyetleri olmasına nazaran, mümeyyiz Derviş vekilinin temyizen ileri sürdüğü itirazlar yerinde olmadığı gibi, şirketin tasfiyesine karar verilmiş ve müddeinin mahkemeye müracaatla şirketi münfesiha için tasfiye memurlarının tayinini talebe hakkı derkâr bulunmuş olduğu cihetle, diğer mümeyyiz vekilinin bu noktaya matuf itirazları da yerinde görülmediğinden bilcümle itirazların reddile kanuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 880 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 12-10-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi. Esas No. 2078. Karar No. 2879.

59. T. TEMYİZ MAHKEMESİ İC. ve İf. D.

HACZİN FEKKİ. MİRASIN BORCA GARKI. — Şikâyetçi ölen kocasının mirasını kanunî müddet içinde reddetmemiş ve terekenin borca müstağrak olmasından dolayı mirasın reddedilmiş hükmünde olduğuna dair bir karar da getirmemiş olmasına göre haczin fekkine karar verilmesi yolsuzdur.

119

Alacaklı : Nuriye. — Borçlu : Fatma

[Çorum icra tetkik mercii. Karar tarihi 28-3-935 karar No. 66]

Temyiz edilen karar: kocası Ölü Hasanın borcundan dolayı kendisine aid bağa haciz konulması usul ve kanuna uygun olmadığından bahsile ve mevzu haczin kaldırılması talebile Fatma tarafından serdedilen şikâyet üzerine yapılan tetkikat sonunda: her nekadar ödeme emrine karşı Fatmanın vaki olan itirazının ref'ine 15-1-935 tarihinde karar verilmiş ise de mezkûr karar borcun müteveffa borçlu Hasanın karısı mezbure Fatmaya aid mallardan tahsili lüzumunu mutazammın bulunmamasına göre icra memurluğunca ölü Hasanın borcu için karısı Fatmanın ba tapu mutasarrıf olduğu bağın haczile satılmasına karar verilmesi kanuna muhalif olduğundan mezkûr kararın bozulmasına karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden: Nuriye vekili avukat İhsan.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp onaylanması oybirliğile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görişülüp düşünüldü.

Şikâyetçi Fatma ölü Hasanın mirasını kanunda yazılı üç ay içinde reddetmemiş ve terekesinin borca batmış olduğundan dolayı mirasın reddedilmiş hükmünde tutulmasına dair mahkemeden bir belge alıp icra dairesine göstermemiş olmasına göre merciin evvelki kararı mucebince kendisi ölenin borcundan müteselsil olarak mesul bulunduğu halde bir takım mütalâalar yürütülerek bağın haczi caiz olmadığına bu noktadan karar verilmesi yolsuz olduğundan Fatmanın çiftçi olup olmadığı ve mahcuz bağın ailesi ile birlikte geçinmeleri için zarurî bulunup bulunmadığı usulüne göre araştırılarak varılacak sonuca göre bu nokta hakkında bir karar verilmek üzere temyiz edilen kararın icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 428 inci maddelerine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11-4-935 günlemecinde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi, İcra ve İflâs dairesi, Esas No. 1675 Karar No. 1578.

60. T. TEMYİZ MAHKEMESİ İc. ve İf. D.

MECURUN TAHLİYESİ. — İlâmsız, icra marifetile tahliye, takibin istinat ettiği kira mukavelenamesinde yazılı müddet bittikten bir ay zarfında istenmek lâzım gelir.

Alacaklı : Kastamonu evkaf idaresi. — Borçlu Hasan çavuş

[Kastamonu icra tetkik mercii· Karar tarihi 30-12-934 karar No : 230]

Temyiz edilen karar : Takipte bulunan Evkaf idaresi vekilinin kira müddeti hitam bulan vakıf dükkânın tahliyesi ve hini tahliyeye kadar yevmiye elli kuruşun tesviyesi lüzumuna dair kiracı Hasan Çavuşa tebliğ ettirdiği icra emrine karşı Hasan Çavuş tarafından serdolunan itirazın ref'ini istemesi üzerine yapılan duruşma ve tetkikat sonunda: Borçlu vekili duruşma sırasında, tahliyesi istenen vakıf dükkânı müvekkili Hasanın mütevelli Ariften kiraladığı ve kira müddeti henüz hitam bulmadığı cihetle takibin ibtali lâzımgeleceğini beyan etmiş ise de, gerek mazbut gerek mülhak vakıflardan olan dükkânların kiraya verilmesi 19-5-934 tarih ve 2/680 numaralı nizamnamenin dokuzuncu maddesi mucibince Evkaf müdürünün reisliği altında toplanacak hey'ete ait bulunmasına ve mazbut vakıflarla mülhak vakıflar arasındaki fark mülhak vakıflara ait ihale ve kiralama hey'etlerine yalnız mütevellinin davet edilmesinden ibaret olup yoksa mütevelli hodbehot kiralama hakkını haiz olmamasına ve bu sebeple mütevelli Arif tarafından yapılan kiralama kanunî bir kıymeti haiz bulunmamasına ve takip ise noterlikce tanzim edilmiş kira mukavelenamesine müstenit olmasına mebni borçlunun varit olmayan itirazının ref'ile talep veçhile dükkânın tahliyesine karar verildiği beyanından ibarettir.

Temyiz eden : Hasan Çavuş.

Temyiz dilekçesinin müddeti içinde kaydedildiği anlaşılıp onaylanması oy birliği ile kararlaştırıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Mülhak vakıflardan olan gayrimenkulün yalnız mütevelli tarafından kiraya verilmesi temyiz edilen kararda gösterilen sebeplerden dolayı hükümsüz ise de ilâmsız icra marifetile tahliye icra ve iflâs kanununun 272 inci maddesi mucibince takibin istinat ettiği kira mukavelenamesinde yazılı müddet bittikten bir ay içinde istenmek lâzımgelirken bu müddet geçtikten sonra yapılan dilek üzerine ilâmsız tahliyeye vaki olan itira-

zın yazılı olduğ üzere ref'i cihetine gidilmesi mezkûr 272 inci madde ile borçlar kanununun bu hususiaki hükümlerine uygun olmadığı gibi mezkûr kira mukavelenamesinin 8 inci maddesi mucibince günde yarım lira kira mı yoksa akit uzatılmış sayılarak mukavelede yazılı kira bedelini lâzımgeleceği ciheti esas mahkemesince muhakemeye mühtaç bulunduğu halde bu da nazara alınmıyarak günde ellişer kuruştan ayda on beş lira kira bedelî üzerinden itirazın kaldırılması dahi yolsuz ve temyiz dilekçesinde yazılı itirazlar yerinde görüldüğünden kararın zikri geçen icra ve iflâs kanununun 366 ve H. U. M. kanununun 328 inci maddelerine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı masrafın ilerde haksız çıkacaktaraftan alınmasına 31-3-932 tarihinde ittifakla karar verildi.

61. T. TEMYİZ MAHKEMESİ TİCARET D.

BORÇLUNUN TAHLİFİ. — Hâdise ticarî muameleden doğmuş olmasına göre şahitle isbatı müddea caizdir.

DAVA: Müddei, ortak tuttukları otel ve kıraathane varidatından hissesine düşen 200 lira ile evvelce icradan alınan mahkeme masrafı ve ücreti vekâletin yarısı olan 17 buçuk liranın müddeaaleyhten tahsilini istemiştir.

KARAR: Davasını ispat edemiyen müddeinin talebile müddeaaleyhin tahlifi icra kılınmış olmasına mebni, davanın reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Ali Peşe.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Hadise ticarî bir muameleden doğmuş olmasına göre, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 291 ve ticaret kanununun 680 inci maddeleri hükümleri mucibince şahitle ispatı müddea caiz olduğu halde, müddeabihin 50 liradan fazla olduğundan bahsile, bu baptaki talebin reddi cihetine gidilmesi ve davacı müddeaaleyhin yedindeki defterin ibrazını istemiş ve müddeaaleyh ise böyle bir defteri olmadığını söylemiş iken mezkûr kanunun 326 ıncı maddesile mevaddı - müteakibesi ahkâmının nazara alınmaması yolsuz - ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün mezkûr kanunun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 600 kuruş temyiz masrafının ilerde halsız çıkacak taraftan alınmasına 7-10-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret dairesi Esas No. 1385 Karar No. 2835.

54. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Ceza kanununun 279 ncu maddesi bu kanunun tatbikatı itibariyle memuru tarif etmekte olduğundan aleylerine işlenen suçlarda bu kimseler memur sayılmazlar. Bir kimsenin memur addedilebilmesi için kendisine devlet hizmeti tevdi edilmiş olması da şart olduğundan resmî bir dini mevcut olmayan Türkiye Cümhuriyeti devletinde vazifesinin devlet hizmeti addine imkân olmayan müezzinler memur değildir.

Müezzin Şükrüyü vazifede tahkir etmekten suçlu Hüsnünün yapılan duruşması sonunda hareketi T. C. kanununun 482 inci maddesine uygun olmasına ve müştekinin memur bulunmamasına ve ferağat vukuuna mebni âmme davasının düşmesine dair Kandıra asliye ceza mahkemesinden verilen 29-5-935 tarihli hükmün temyizen tetkiki mafevk Kocaeli C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı konuşuldu :

Ceza kanununun 279 uncu maddesi devletin nezareti altında çalışanların umuma karşı vuku bulacak sui istimallerine devletin mani olması mecburiyeti dolayısile bu şartları haiz olanların memur gibi ceza kanununun tatbikatına maruz kalacaklarını mübeyyin olup bu suretle bu madde hükmü ancak suç işleyen kimseler hakkında memur tarifatını havi olarak aleyhe ika olunan suç itibarile memurun tarifini mübeyyin bulunmamış ve bu hallerde ise bir şahsın memur addedilebilmesi için memurin kanununun birinci maddesindeki tarifat dairesinde kendisine devlet hizmeti tevdi edilmiş olması ve umumî ve hususî bütceden maaş alması lâzım gelmekte bulunmuştur. Halbuki müezzinler gibi din müesseselerinin vazife sahipleri umumî ve hususî bütcelerden maaş alsalar dahi teşkilâtı esasiye kanunu mucibince resmî bir dini olmayan Türkiye Cümhuriyeti devletinde bu gibilerin vazifelerinin devlet hizmeti addı caiz olmıyacağından müezzinlerin bu noktai nazardan memur tanınmasına imkân görülememiştir. Bundan başka 977 No. lu cami hademesi nizamnamesinde bunların memur addedileceklerine dair bir kayit ve sarahat mevcut olmadığı gibi bilâkis mezkûr nizamnamenin 38 ve 39 uncu maddeleri mucibince aylıklı olan bu hizmetlerin memurlara da verilebileceği hakkındaki sarahat bu vazifelerin memuriyet olmadığını göstermekte bulunmuştur. Bu tafsilâta göre tebliğnamede yazılı

123

itiraz yerinde olmadığından kanuna uygun olarak verilen kararın tasdikına 18-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 5826 Karar No. 7243 Tebliğname No. 2051/4.

---

55. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 37 inci maddesi mucibince ilânen yapılacak tebliğat ancak mezkûr kanunun 270 inci maddesinde yazılı suçlara aittir.

Hırsızlıktan suçlu Abdullah kızı Ayşenin duruşmadan vareste tutularak kısmen vicahen kısmen gıyabında Ankara birinci sulh ceza mahkemesince yapılan muhakemesinde beş ay müddetle mahkûmiyetine dair verilen 6-12-934 tarihli kararın mezburenin bulunmadığından dolayı yapılan ilânen tebliğatın usulü hükmilere uygun olmadığından mezkûr hükmün infazı lâzım geleceğine dair birinci sulh ceza hâkimliğince tavzihan verilen 16-8-935 tarihli kararın itirazen tasdikine dair Ankara üçüncü asliye ceza hâkimliğince verilip kat'ileşen 21-8-935 tarihli karar aleyhine yüksek adliye bakanlığının 6-12-935 günlemeçli ve 2308/1535 sayılı yazılı buyruğa binaen olbaptaki zabıtname ve teferrüatı evrak C. B. M. U. liğinin 9-12-935 günlemeçli ve 1047/935 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu.

Mezkûr tebliğnamede: C. M. U. K. 37 inci maddesinin ikinci fıkrası mucibince yapılacak tebliğatın yalnız 270 inci maddede yazılı suçlulara tatbiki 274 üncü madde sarahatından anlaşıldığından bu kararın C. M. U. K. 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek adliye bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı düşünüldü: Yüksek adliye vekâletinin yazılı emirlerine atfen tebliğnamede gösterilen itiraz yerinde ve bozmayı müstelzim bulunmuş olduğundan C. M. U. K. 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince muamele yapılmak üzere asliye 3 üncü ceza hâkimliği kararının bozulmasına 16-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 65/101 Karar No. 7157 tebliğname No. 1047.

---

56. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Suçlu esasen Vagon-li şirketince kendisine verilen mezuniyete ve bu izni teyit eden şirketin mektubuna nazaran seyahate iştirak etmek isteyenlerden bilet ücreti tahsil edebileceğine göre mezuniyeti hududunu tecavüz ederek ayrıca bilet bastırmasında ve taklit etmeyerek hak ettirdiği şirket damgasını kullanmasında igfalkâr bir mahiyet mevcut olmadığından dolandırıcılık suçu müteşekkil değildir. Ancak Vagon-li şirketince muteber olmayan biletler mukabilinde kendisine tevdi olunan mebaliği temellük etmesinde emniyeti sui istimal suçunun bütün unsurları mevcut ve fiil bu suç vasfını haizdir.

Dolandırıcılıktan suçlu Sedat Atamanın beraetine dair Bursa asliye ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 28-6-935 günlü karar aleyhine yüksek adliye bakanlığından verilen 19-12-935 günlemeçli ve 2433/1638 sayılı yazılı buyruğa binaen olbaptaki zabıtname ve teferruatı evrak C. Baş müddeiumumiliği yüksek memuriyetinin 24-12-934 günlemeçli ve 1175/935 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu :

Mezkûr tebliğnamede : İstanbulda «Vagon-li» şirketi tarafından suçlu Sedat Atamana yazılan 27-3-935 günlü bir mektupla; tertip edilen Viyana ve Peşte seyahatı için Bursadan müşteri bulması ve alacağı seyahat paralarını bilet kesilmek üzere kendilerine göndermesi ve bunun üzerine kendilerince gönderilecek biletlerin eshabına tevzii istenmiş ve bu hizmetten dolayı nizamî komisyon verileceği bildirilmiştir. Bunun üzerine suçlu çıkarmakta olduğu «Bursa sesleri» gazetesinde bu seyahat için ilânlar ve reklâmlar yaparak tedarik ettiği isimleri zabıtnamede yazılı isteklilerden aldığı paralara mukabil kendisine verilen salâhiyeti tecavüz ederek kendi matbaasında bastırdığı ve bilet yerine geçeceğini yazdığı pullu ve mühürlü (bu mührü de kendi kazdırmıştır.) Birer makbuz vermiş fakat aldığı paraları şirkete göndermemiştir. Seyahat günü İstanbulda şirkete baş vuran müşterilerin bilet yerine kaim olmak üzere suçlu tarafından verilen fotoğraflı makbuzlar şirketce kabul edilmemiş ve şirket mümessili ile suçlu arasında yapılan telefon konuşmasında paraların şirket namına bankaya yatırıldığı suçlu tarafından söylenmiş ise de Bursada mevcut bankalara çekilen tellere gelen karşılıklardan böyle bir para yatırılmadığı da anlaşılmıştır. Vagon-li şirketinin acentesi olmayan suçlunun şirketi temsilen makbuz vermeğe bittabi selâhiyeti olmadığından suçluya ancak Bursada bilet satışına tavassut etmek selâ-

hiyeti verilmiştir. Matbaasında bilet bastıran ve şirketin acentası olduğuna dair damga kazdıran ve bu damgayı bastırdığı biletlerde kullanarak seyahate iştirak etmek isteyenlerden aldığı paralara gayri meşru bir surette temellük eden suçlunun bu hareketinde dolandırıcılık mahiyeti mevcuttur, çünkü selâhiyeti haricine çıkarak bilet bastırmasında ve damga kazdırmasında ve bunları kullanmasında müşterileri iğfal edecek mahiyet mevcuttur. Bu hilekârane vasıtalarla vücude getirdiği biletlerin doğruluğuna müşterileri inandırmış ve filhakika suçlunun şirketin mektubundan istifade ederek müşterilerden para tahsiline imkân bulabileceği düşünülebilirse de bilet yerine geçeceğine kani oldukları bir varakayı tasni ve istimal etmedikçe müşterilerin kendisine itimad ederek tediyatta bulunmaları meşkûk olduğunu nazara alan suçlu gayri meşru maksadına emniyetle varabilmek için bu iğfalkâr. tarikı iltizam etmiştir. Maahaza suçlunun fiilinde dolandırıcılık suçunun iktiza ettirdiği hile unsurunun mevcudiyetinde farzı muhal tereddüd edildiği takdirde hadise emniyeti sui istimal mahiyetinde tavsif edilmek lâzımdır. Çünkü suçlu müşteriler tarafından mukabilinde Vagon-li şirketince bilet verilmek üzere kendisine tevdi olunan paraları temellük etmiştir, hadisede suçun bütün unsurları ve bu hususta alâkadarların şikâyetnameleri mevcut olduğu gibi esasen 510 uncu maddeye giren bu fiilden dolayı takibat yapılması da şikâyetname verilmesine bağlı olmadığından ve binaenaleyh müddeabih paraların suçluya hilekârane ve iğfalkâr vesaitle olmayıp esasen şirketin mektubuna müsteniden bunların kendisine tevdi edilmiş olacağı kabul olunduğu takdirde emniyeti sui istimal, aksi halde dolandırıcılık cürümleri tekevvün etmiş olacağından bu cihetler gözönünde bulundurulmacan mahkemece yazılı olduğu gibi beraet kararı verilmesinde kanunî isabet görülememektedir. Bu sebeplerle mezkûr kararın ceza muhakemeleri usulü kanununun 343 ncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek adliye bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı düşünüldü: Her ne kadar mahallî mahkemesince hadise sırf Vagon-li kumpanyasile suçlu arasındaki münasebet noktasından tetkik edilerek kumpanya tarafından emniyeti sui istimalden dolayı şikâyet vuku bulduğu takdirde icabına bakılmak üzere dolandırıcılık suçundan beraet kararı verilmiş ve filhakika suçlu Sedat Vagon-li kumpanyasından aldığı bir mektupta Peşte seyahatine iştirak edeceklerden para alarak kumpanyaya gönderdiği takdirde biletlerinin yollanacağı bildirilmek suretile kumpanya namına bilet esmanı almaga selâhiyettar kılınmış olmasına binaen müştekilerden para toplayarak mukabilinde kendisinin ünvan ittihaz ettiği (Butta Torzım acentalığı) mühürile birer makbuz vermiş olması ve makbuzların para alındıktan sonra verilmesne

nazaran içlerinde yazılı (bilet makamına kaim olmak üzere) kaydının mevcudiyeti dahi paranın alınmasından evvel yapılmış bir hile ve sania mahiyetinde bulunmaması itibarile fiilin dolandırıcılık mahiyetinde telâkki edilmemesi yerinde görülmüş ise de Vagon-li kumpanyasının gönderdiği mektup mündericatına göre seyahate talip olanlardan evvelâ para alınıp kumpanyaya gönderildikten sonra biletlerin yollanacağı anlaşılarak bu suretle suçlunun vaziyeti seyahate iştirak edecek kimselerle kumpanya arasında evvelâ paraları alarak kumpanyaya göndermek ve sonra kumpanyadan gelecek biletleri sahiplerine tevdi etmekten ve her iki tarafa tavassut ve irsalât eylemekten ibaret olup binaenaleyh şikâyetleri olan müştekilerin kumpanyaya gönderilmek üzere kendilerine emaneten tevdi ettikleri parayı sarf ve istihlâk ederek binnetice biletleri alamamak suretile mutazarrır olmalarına sebebiyet vermesinin emniyeti sui istimal mahiyetinde bir suç olup olmadığı düşünülmeyerek fiilin mücerred dolandırıcılık noktasından tetkik ve o dairede karar verilmesi yolsuz bulunmuş ve yüksek vekâletin yazılı emrine müstenit tebliğname muhteviyatı bu cihetle varit görülmüş olduğundan ceza M. U. K. nun 343 ncü maddesine tevfikan aleyhe tesir etmemek üzere hükmün bozulmasına 26-12-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 10685 Karar No. 3513 Tebliğname No. 1175.

---

57. T. TEMYİZ MAHKEMESİ IV. C. D.

Kanun tarafından kendilerine verilen adlî vazifelerinde sui istimal veya ihmal ve terahileri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında C. M. U. lerinin ceza muhakemeleri usulü kanununun 154 üncü maddesi mucibince takibatta bulunabilmeleri için kanunun tevdi ettiği bu vazifenin icrası hususunun taraflarından ayrıca yazılı veya şifahî emirle teyit edilmiş olmasına lüzum yoktur.

Muharrem oğlu Yusufu darp ve tahkir etmek maddesinden dolayı Gümüşhane emniyet memuru Zekiye isnat olunan suçun adlî vazifeden münbais olmayıp mülkî vazifesine müteallik görüldüğünden bahsile karar hâkimi sıfatile Trabzon ağır ceza mahkemesinden verilip kat'ileşen 8-8-935 tarihli karar aleyhine yüksek adliye bakanlığından verilen 8-11-935 günlemeçli ve 2174/1418 sayılı yazılı buyruğa binaen olbaptaki zabıtname

ve teferrüatı evrak cumhuriyet baş müddeiumumiliği yüksek memuriyetinin 13-11-935 günlemeçli ve 1011/935 sayılı tebliğnamesile daireye gönderilmekle tetkik ve mütalâa olundu:

Mezkûr tebliğnamede: Mumaileyhe isnat olunan suç, tamir için verilmiş olan bir pantalon işinden dolayı şikâyetci Yusuf ve Ziraat memurlarından Remzi arasında geceleyin çıkan dövüşme dolayısile bunlardan Remzinin karakola yaptığı şikâyet üzerine polis komiseri tarafından yakalanıp karakola götürülen Yusufun karakolda dövülüp sövüldüğünden ibaret olduğundan ve gerçi karakolda Yusufu dövmek ve sövmek suçunun ne başlanmış bir hazırlık tahkikatı ve ne de böyle bir tahkikatın cumhuriyet müddeiumumiliğinin emrü tebliği ve bunlara ait araştırma ve soruşturmanın yapılması arasında işlenmiş denilecek surette olmayıp alelitlâk zabıta vazifesini yaparken işlenmiş bir suç olduğu zikredilmiş ise de; dövüşenlerden Ziraat memurunun karakola vaki olan şikâyeti üzerine Yusufun karakola getirildiği ve iki tarafın ifadesi alındıktan sonra Yusufun serbest bırakıldığı 18-10-934 tarihli müdafaanamede itiraf olunduğu gibi bu işte müddeiumumilikçe verilmiş bir emir olmasa bile zabıta memur ve âmirleri bu suçun işlendiğini haber aldıkları surette işin mahiyetini araştırmak ve delillerini toplamakla kanunen mükellef bulunmalarına ve emniyet memuruna isnat olunan suçun da bu nevilen bir hadisenin araştırılması sırasında işlendiği anlaşılmasına göre ceza muhakemeleri usulü kanununun 154 üncü maddesinin şumulüne giren bu işten ötürü yazılı şekilde karar verilmesi kanun hükümlerine uygun görülmediği cihetle bu kararın mezkûr kanunun 343 üncü maddesi mucibince bozulması lüzumu yüksek adliye bakanlığının yazılı emirlerine atfen ihbar olunmuştur.

İcabı düşünüldü: Her ne kadar karar hâkimi sıfatile Trabzon ağır ceza mahkemesince ittihaz olunan kararda, Yusufu dövmek ve sövmek suçunun tahkiki için müddeiumumilikçe verilmiş bir emir olmaması hasebile bu esnada emniyet memuru Zekinin mahkemenin salâhiyetsizliğine dair talebi yerinde olduğundan işin karara bağlanması vazife ve salâhiyet haricinde olduğu bildirilmekte ise de; hadise, Yusufla Remzi arasında çıkan dövüşme üzerine bunlardan Yusufun karakola getirilerek dövülme ve sövülmesinden ibaret olup şu suretle suçun adlî vazifenin ifasından doğduğu tabiî ve binaenaleyh meselede memurin muhakemat kanununun değil, ceza muhakemeleri usulü kanununun 154 üncü maddesi hükmünün nazara alınması lâzım gelmekte bulunmuştur. Çünkü 154 üncü madde iki hükmü havi olup bunlardan biri (kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenilen adliyeye müteallik vazife veya işlerde sui istimal veya ihmal ve terahileri görülen devlet

memurları) hakkında yalnız son fıkradaki vali ve kaymakam ve nahiye müdürlerini istisna eden ve binaenaleyh bunlardan başka bütün devlet memurlarına ve bu meyanda istisnaen bir hüküm olmaması dolayısile zabıta âmir ve memurlarına da şumulü bulunan umumî bir hüküm ve öbürü de (cumhuriyet müddeiumumiliğinin şifahî talep veya emirlerini yapmakta sui istimal veya ihmal ve terahileri görülen zabıta âmir ve memurları hakkında) müddeiumuminin emrine muhalif suçlara ait olmak üzere hususî hüküm vardır, bu iki kanun hükmü mucibince vali ve kaymakam ve nahiye müdürlerile hususî kanun hükümlerile adlî vazifelerinden dolayı dahi muhakeme usulleri, ayrılan bazı memurlar müstesna olmak üzere bütün devlet memurlarının adliyeye müteallik vazife ve işlerine ait suçları müddeiumumilikçe resen takip edileceği ve zabıta âmir ve memurlarının da fazla olarak bir de müddeiumumilikten verilen emirlerin yapılması esnasında yapacakları suçlardan dolayı kezalik müddeiumuminin resen takibine maruz bırakıldıkları anlaşılmakta olup mahkemenin kanaatına göre; zabıta âmir ve memurları hakkında müddeiumumilikçe resen takibat yapılabilmesi hususu yalnız müddeiumuminin verdiği emirleri ifa sırasında hadis olan suçlara hasretmek ve müddeiumuminin emri lâhik olmıyan diğer adlî vazifelerden dolayı zabıta âmir ve memurlarını memurin muhakemat kanunu hükümlerine tâbi farzetmek ve bu suretle vazife itibarile adliyeye rabıtası olmıyan diğer devlet memurlarının adlî vazifelerinden dolayı yapacakları suçlardan dolayı haklarında resen takibat icrası salâhiyetini ciheti adliyeye tevdi eden bir kanunun, zabıtai adliye unvanını haiz ve binaenaleyh adliyeye rabıtası aşikâr olan zabıtayı bu hükümden istisna etmesini tasavvur ve kabul etmekle beraber aynı zamanda bu telâkki ile müddeiumuminin emirlerini infaz ederken tahaddüs eden suçlardan dolayı adlî mürakabenin mevcudiyetine ve kanun emirlerini yaparken vukubulan suçlardan dolayı ise; adlî mürakabenin ademi mevcudiyetine kani olunarak binnetice müddeiumuminin emirlerine kanun emirlerinden fazla bir kıymet izafe eylemek ve bilûmum devlet müdevvenatında muayyen hukuk esaslarına tâbi tutulan vazife ve salâhiyet meselelerini aynı şartlar ve vasıfları haiz mümasil hadiselerde müddeiumuminin emir verip vermemesine yani şahsî irade ve arzusuna bağlı tutularak hukuk kaidelerini keyfî prensiplere tâbi kılmak gibi hiç bir suretle kanun vazıının istihdaf etmiyeceği bir zihniyetle kanunu tefsir eylemeğe imkân görülmemiştir. Bundan başka usulün işbu 154 üncü maddesi hükmünden sarahaten vali, kaymakam ve nahiye müdürlerinin istisna edildiği anlaşılmış ve zabıta âmir ve memurlarının birinci fıkra hükmünden istisnasına dair maddede hiç bir kayıt ve sarahat görülmemiş ve memurin muhakematı hakkında olup usulü muhakemenin

bu umumî hükmile taaruz eden hususî kanun hükmünün ise bu kanundan sonra kanuniyet kespeden ve binaenaleyh memurin kanununu takyit eden işbu 154 üncü maddenin sarih ibaresile muaddel bulunmasına nazaran, ne umumî maddenin sarih bir hükmü ile ve ne de hususî kanunun mer'iyet halinde kalan bir hükmü ile zabıta âmir ve memurlarının adlî vazifelerini yaparken, işledikleri suçlardan dolayı memurin muhakematı kanunu hükmüne tâbi olacağını istidlâl etmeğe kanunî mevzuat ta müsait bulunmamıştır. Şu hale göre vekâletin yazılı emrine müstenit olarak tebli namedeki mütalâa yerinde olduğundan kararın C. M. U. kanununun 343 üncü maddesinin son fıkrası mucibince bozulmasına 28-11-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi IV üncü ceza dairesi Esas No. 8965 Karar No. 6768 Tebliğname No. 1011.

---

58. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Ceza muhakemeleri usulü kanununun 39 ve 40 ıncı maddeleri hükmü, mezkûr kanunun 310 uncu maddesinin 3 üncü fıkrasına teşmil edilemez. Bu fıkra ihtiva ettiği sarahat itibarile 39 ve 40 ıncı maddelerde kabul edilen kaidenin bir istisnasını teşkil eder.

Evinde kaçak tütün bulundurmak ve kayıtlı tütün borcundan bir kısmını kaçağa sarfeylemekten suçlu Mevlüt ve karısı Emine hakkında birleştirilerek yapılan duruşma sonunda: Kaçakcılıktan beraetlerine ve borç olarak kaydedilen 101 kilo tütünden tartıda noksan gelen kaçağa sarfolundugu iddia olunan 15 kilo tütünün tartıdan evvel evinde yapılan aramada ele geçen 13 kilo tütünün Mevlüdün borcundan indirilmesine ve geri kalan iki kilo tütünün kaçağa sarfedildiğine dair bir ihbar ve delil bulunmamasına mebni bu tütün için inhisar idaresinin Mevlüt hakkında muamele yapıp yapmamasında muhtariyetine dair Adana ihtisas hâkimliğinden 6-5-935 gününde verilen hüküm inhisar avukatı tarafından temyiz edilmekle dairece; depo parasının C. M. U. K. nun 310 uncu maddesi 3 üncü fıkrasında gösterilen mebdeden itibaren başlayan müddet bittikten sonra verildiği anlaşıldığından temyiz istidasının reddine dair verilen 20-6-935 günlü kararı havi 4498/3168 sayılı ilâma karşı inhisar

idaresi avukatı tarafından bu kararın tashihi isteğile gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin; hafta olarak tayin edilen müddetlerde müddetin başladığı günün ismen tekabül ettiği günün tatil saatinde biteceğine ve bu işe ait temyiz istidası 13-5-935 cumartesi günü kaydedilmiş ve depo parası dahi 20-5-935 cumartesi günü yatırılmış olmasına göre, temyiz istidasının kabulile tetkikat icrası lâzım gelirken yazılı olduğu üzere karar verilmesi, kararın tashihini mucip ahvalden bulunduğundan tetkikile istidanın reddine dair olan kararın kaldırılması ve hükmün tebliğname veçhile tasdiki dileğile 31-7-935 günlü tahriratile tekrar daireye verilmekle yapılan incelemede:

Dairenin tashihi istenilen kararı yanlış hesaba veya tashih dileğinde dayanılan usulün 39 ve 40 ıncı maddeleri hükmünün unutulmuş olduğuna değil diğer benzer işlerde de işaret olduğu üzere C. M. U. K. nun 310 uncu maddesinin mahsus sarahatına dayanmaktadır.

Gerçi usul kanununun 39 ve 40 ıncı maddeleri gün ile tayin olunan mehillerde tebliğ veya vakıa gününün hesaba katılmayacağını ve hafta ile tayin olunan mehillerde son haftada isim itibarile tekabül eden günün tatil saatinde biteceğini göstermektedir. Fakat buna karşı 310 uncu maddesinin temyiz depo şartına dair olan 3 üncü fıkrası depo parasının bir hafta içinde verilmesi lüzumunu gösterirken (bu haftanın mebdei temyiz istidasının verildiği veya zabıt kâtibine beyanın yapıldığı günden başlar) demek suretile yukarıki kaidelere açık bir istisna göstermiştir. Eğer 39 ve 40 ıncı maddelerin hükmü 310 uncu madde mevzuuna giren işlerde de mutlak surette cari olması maksut idise de; 310 uncu madde bu istisnanın konulmasında mesnet olacak sebep nedir. Bu sebep gösterilmedikçe kanunun 39 ve 40 ıncı maddelerile konulan hükümlerin ıtlakını 310 uncu maddesi kendi mevzuuna has ve maksur olmak üzere takyit etmiş olduğunu kabul etmek lâzım gelir. Dairemiz kanun hükmünü şu suretle anlamakta ve o anlayışa göre, tatbikata cereyan vermektedir.

Şimdiye kadar itiraz olunan benzer işler hakkında ceza umum hey'eti yalnız temyiz şartının müddeti içinde yapıldığını kabul etmekle iktifa ederek 39 ve 40 ıncı maddeler karşısında 310 uncu madde 3 üncü fıkrası hükmünün yürüyebilip yürüyemiyeceğini ve yürüyemiyecekse; niçin yürüyemiyeceğini göstermiş değildir.

Şu halde tebliğnamenin daire kararına muarız olan görüş noktası itiraza yer olabilirse de; tashih sebebi teşkil edemiyeceğinden tashih dileğinin reddine 21-11-935 gününde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi Esas No. 5518 Karar No. 5211 Tebliğname No. 110.

---

59. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Pasaportsuz seyahat edenlerden 2437 No: lu kanunun muaddel 16 cı maddesi mucebince pasaport harcı tahsili idarî makamlara aittir.

Pasaportsuz seyahatten suçlu Mehmet Eminin yapılan duruşma sonunda : 2437 sayılı kanunun birinci maddesi geregince pasaport harcı olan 25 lira ile iki misli cezası olan 50 lira ki cem'an 75 lira ile 10 lira vize harcının suçludan alınmasına dair Adana S. C. H. den verilen 28-10-935 günlü hükmün temyizen tetkihi bu yer C. M. U. liğinden dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 5-12-935 günlü teblignamesile daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü :

Suçlunun hareketine uyan 2437 No.lu kanunun muaddel 16 ıncı maddesinde pasaportsuz gelenlerden pasaport harcının 3 katı alınır denmesine göre işin görülmesi adliye mahkemeleri vazifesinden hariç olduğu düşünülmeksizin harcın para cezası şeklinde tavsifile vazife haricinde davanın görülmesi yolsuz ve temyiz itirazları ve tebliğname mündericatı bu itibarla yerinde görüldüğünden sair cihetlerin tetkikına mahal olmaksızın hükmün bu sebepten dolayı bozulmasına 17 - 12 - 935 gününde söz birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi. Esas No. 8235. Karar 5623. Tebliğname No. 5413/2

60. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Ticaret mukavelenamesi veya Modüs Vivandi akdetmeyen devletler ülkesinden yapılacak idhalâta memnuiyetler veya takyitler tatbikine dair olan 1873 sayılı kanuna müzeyyel 1913 sayılı kanunun birinci maddesile mezkûr 1873 sayılı kanunun 2 nci maddesi hükmünce, hükûmetin hariçten gelmesini menetmiş olduğu yabancı memleket eşyasının o memnuiyet sebebile dahildeki satış fiatlarına zam yapanları istihdaf edilmiş olup adı geçen 1913 sayılı kanunun birinci maddesinin belediyenin takdir ettiği fiattan fazla fiatla mal satanlara şumulü yoktur.

Belediyenin takdir ettiği fiattan fazla fiatla mal satmak suretile

ihtikârdan suçlu Sadığın yapılan duruşması sonunda: 1913 sayılı kanunun birinci maddesi geregince bir ay hapis ve bir lira ağır para cezası ile mahkûmiyetine ve 30 kuruş duruşma masrafı ile 400 kuruş harcın kendisinden alınmasına dair Tefenni S. C. hakimliğinden verilen 30 - 10 - 934 günlü hükmün temyizen tetkiki mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M. U. liğinin 29 - 4 - 935 günlü tebligname ve 22-5-935 günlü kenar yazısı ile daireye verilmekle okunarak gereği görüşülüp düşünüldü.

1913 sayılı kanunun hükmüne dayanılan birinci maddesi mevzuu, o maddenin matufu olan 1873 sayılı kanunun ikinci maddesi hükmünce hükûmetin hariçten gelmesini menetmiş olduğu yabancı memleket eşyasını o memnuiyet sebebile dahildeki satış fiatlarına zam yapanları istihdaf eylediği nazara alınmaksızın alelâde narhtan fazlaya mal satmaktan ibaret bulunan hadiseye teşmili ve bununla beraber teblignamede gösterildiği üzere zabıt varakası mündericatına göre, hadisede; esasen satış ta vaki olmadığının göz önünde tutulmaması yolsuz ve bozmayı gereklendiren hallerden olduğu gibi, harç tayininde harç tarifesi kanununun 52 inci maddesinin nazara alınmaması ve harçtan başka 30 kuruş ta duruşma masrafına hükmedilmesi kanuna muhalif olmağla temyiz olunan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname dileği veçhile bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 17 - 12 - 935 gününde oy birliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi III üncü ceza dairesi. Esas No. 4047. Karar No. 5636. Tebliğname No. 1045/2

---

61. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Hakim tarafından sevk ve idare edilmek suretile hadise yerinde ehli hibreye yaptırılan keşif ve tetkikatı havi zabıt varakası muhakeme zabıtnamesi mahiyetinde olmadığından verecekleri raporlarla tanzim edecekleri zabıtları ehli hibreye imzalariyle tevsik ettirilmesi lâzımdır.

Salihin arılığından geceleyin 12 lira kıymetinde bulunan üç adet arı kovanını çalmaktan suçlu Mustafa ve Arif ve Sadığın bozmaya uyularak yapılan duruşmaları neticesinde: Ceza kanununun 492/1, 522 ve 55 inci maddelerine tevfikan suçlulardan Mustufanın 6 ay hapsine ve o kadar müddet emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve diğerle-

rinin de üçer ay hapislerine dair hükmün suçluların temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak: 1-5-934 tarihli keşif zabıt varakasının ehli vukufun imzasından ârî bulunması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Malkara asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 15 - 11 - 934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlulardan Mustafa ve Arif taraflarından müddetinde müştereken istida ve yokluk ilmühaberi verilerek dava evrakı yüksek baş müddei umumiliğin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 30-12-934 tarihli teblignamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle ceza hey'eti umumiyesinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Muhakeme zabıtnamesinin ihtiva edeceği noktalar ceza muhakemeleri usulü kanununun 265 inci maddesinde gösterilmiş olup hakim tarafından sevk ve idare edilmek suretile hadise yerinde ehli hibreye yaptırılan keşif ve tetkikatı havi zabıt varakasının muhakeme zabıtnamesi mahiyetinde olmayacağına ve ehli hibrenin verecekleri raporların ve tanzim edilecek zabıtların imza ile tevsik ettirilmesi muktazi bulunduğuna göre keşif ve zabıt varakasının ehli vukufun imzasından ârî bulunduğunun yolsuzluğuna mütedair Temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde ve uymak lâzımken mezkûr keşif zabıt varakasının hâkimin sevk ve idaresi altında yapılıp mahkeme zabıtnamesi mahiyetinde olduğundan bahsile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesi mucibince bozulmasına ve 5 lira ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-1-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi. Esas No. 4-90. Karar No. 25 Tebliğname No. 3701-6.

---

62. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Soba bacasının temizlenmeyip bu yüzden bacanın tutuşmasına sebebiyet verilmesi halinde belediyece meni harik nizamnamesinin tatbik edilmesi lâzım gelip hadiseye ceza kanununun 566 ncı maddesinin tatbik kabiliyeti yoktur.

Yangın başlangıcına sebebiyet vermekten suçlu Ohannes papazyanın beraetine dair karar mafevk İstanbul müddei umumiliğinin temyizine

binaen Temyiz ikinci ceza dairesince tetkik olunarak: Hadisenin mahiyetine göre vazife cihetinin düşünülmemesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrarı mutazammın Bakırköy Sulh ceza mahkemesinden ahiren verilen 4-7-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki mafevk müddei umumiliğinden müddetinde istida edilerek bu baptaki evrak yüksek baş müddei umumiliğin yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 19-7-934 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Suçlunun fiilü hareketi kendisinin soba bacasını temizlemeyip bu yüzden bacanın tutuşmasına sebebiyet vermekten ibaret olmak itibarile hadisede men'i harik hakkındaki nizamnamenin altı ve yedinci maddeleri hükümlerinin tatbiki muktazi olduğuna göre temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde ve uyulmak lâzım iken fiilin ceza kanununun 566 ıncı maddesine uygun olduğundan bahsile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına 11-2-935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi Esas No. 2-91-20. Karar No. 29 Tebliğname No. 2633-1

---

63. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Resmî sıfatı haiz memurlar aleyhine işlenen tearruz ve hakaret suçlarında memur, memuriyet hududunu tecavüz ederek veya keyfî hareketlerle bu suçların işlenmesine sebepiyet verdiği hallerde ceza kanununun 272 nci maddesinin tatbiki icap edip 51 inci maddesi tatbik edilemez.

Jandarma bölük kumandanı Kemali vazifede tahkir etmekten suçlu Mustafanın ceza kanununun 266/2 ve 51 sonuncu maddelerine tevfikan ve tenzilen 20 gün hapis ve 16 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine dair hüküm suçlunun temyizine binaen Temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak: 272 inci madde yerine 51 inci maddenin son fıkrasının tatbik edilmesi yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle; eski hükümde ısrarı mutazammın Keskin asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 14-6-934 günlemeçli hükmün tetkiki Ankara C. müddei umumiliği

ile suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilmekle bu baptaki evrak baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin; yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 15 - 7 - 934 tarihli tebliğnamesile Birinci başkanlık dairesine verilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Temyiz ilâmında gösterilen bozma sebebi yerinde ve uyulmak lâzımken bazı mütalea yürütülmek suretile eski hükümde ısrar edilmesi yolsuz ve kanuna aykırı görülmekle mezkûr ısrar kararının Ceza M. U. K. nun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına ve (500) kuruş ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 11 - 2 - 935 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi. Esas No. 175-17-4 Karar No. 69 Tebliğname No. 1648-6.

---

64. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Hüküm fıkrası ziyrinde zabıt kâtibinin imzasının bulunmaması bozma sebebi ittihaz edilmez.

Zimmetine para geçirmek ve geceleyin rıza hilâfına Hulûsinin evine girmek ve tahkir etmekten suçlu Çatalca eski icra memuru Mehmet Eminin Ceza K.nun 202, 193-2, 482 ve 69 uncu maddelerine tevfikan 9 ay üç gün hapis ve iki lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve bir sene memuriyetten mahrumiyetine ve davacı Hulûsiye (10) lira manevî tazminat vermesine dair 24 - 10 - 934 tarihinde karar verildikten sonra davacı Hulûsi davasından vaz geçtiğini bildirmiş olmasına mebni bu halin hakarete mütedair cezanın infazına mani olacağı cihetle tayin olunan üç gün hapis ve iki lira ağır para cezasının infazına mahal olmadığına mütedair zeylen karar verilmiş olduğundan mezkûr 24-10-934 tarihli hüküm suçlunun temyizine binaen temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak : Hüküm fıkrası altında zabıt kâtibinin imzasının bulunmaması yolsuz olduğundan davacı Hulûsi tarafından hükümden sonra verilen feragat arzuhali mahallince nazara alınmak üzere hükmün bozulup iade edilmesile; yeniden yapılan duruşma sonunda : Hüküm ve kararların yalnız hâkimler tarafından imzalanacağı usulün 268 inci maddesi sarahati iktizasından olup zabıt kâtibinin hüküm fıkrasını imza edeceğine dair kanunda başkaca bir kayıt

ve sarahat olmadığı beyanile eski hükümde ısrarı mutazammın Çatalca Asliye ceza hâkimliğinden sonradan verilen 31 - 12 - 934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin; Hüküm fıkrası altında zabıt kâtibinin imzasının bulunmamasına mütedair bozma sebebi feragate ait istidanın muhakemeten nazara alınmasını ve bu feragat işinin yine muhakemeten neticelendirilmesini istilzam etmesi itibarile dahi varit bulunan bozma kararına uyulmayarak ısrar edilmesi yolsuz olduğundan son hükmünde bozulması talebini natık 22-2-935 tarihli teblignamesile Birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum Ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü.

Ceza M. U. K.nun 268 inci maddesi sarahati iktizasınca hüküm fıkrası yalnız müddei umumî ve zabıt kâtiplerinin adlarını ihtiva edeceğine ve zabıt kâtibinin hüküm fıkrasını imza edeceğine dair kanunda başka bir kayıt ve sarahat mevcut olmamasına göre yerinde görülemeyen temyiz itirazlarının reddiyle mezkûr ısrar kararının tasdikına ve (1700) kuruş temyiz ilâmı harcının suçludan alınmasına 28-1-935 tarihinde ittifakla harar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi. Esas No. 105-4. Karar No. 50 Tebliğname No. 119-4.

---

65. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Cezanın tecili hakkında suçlunun sebkeden talebinin kabul veya reddi hakkında bir karar verilmek icap edip bu talebin meskûtunanh bırakılması yolsuzdur.

Kendisine ait olup pek hafif kıymette bulunan palamut agacını izinsiz kesmekten suçlu Rahminin bilmuhakeme yabani ağaçların aşılanması hakkındaki kanunun 22 ve 23 üncü maddeleri delâletile ceza K.nun 516/6 ve 522 inci maddelerine tevfikan ve tenzilen bir ay hapsine dair verilen hüküm müddei umumiliğin temyizine binaen 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak: Bazı sebeplerden dolayı bozulup iade edilmekle; verilecek cezanın tecili hakkındaki suçlunun dileğinin karar yerinde meskût bırakılmasının yolsuzluğuna matuf bozma sebebine ısrara ve diğer sebeplere de ittibala suçlunun bir ay hapis ve bir lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve beş lira mahkeme harcının kendisinden alınmasına dair

137

Seferihisar asliye ceza mahkemesinden sonradan verilen 24/2/935 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi ita edilmekle bu baptaki evrak Baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin; hükmün tasdiki talebini natık 3-4-935 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umum ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Vaki tecil talebinin kabul veya reddi hakkında bir karar verilmesi lâzım ve bu cihete matuf bozma sebebi varit olup uymak gerek iken uyulmaması yolsuz ve kanuna muhalif görülmüş olduğundan mezkûr ısrar kararının ceza muhakemeleri usulü kanununun 326 ıncı maddesine tevfikan bozulmasına ve 500 kuruş ilâm harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 6-5-935 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesi· Esas No. 170-4. Karar No. 166 Tebliğname No. 831-6.

---

66. T. TEMYİZ MAHKEMESİ C. H. U.

Müdahil duruşmayı takible duruşmanın tehir olunduğu son celseye gelmediği halde tazminata hükmedilemez.

Yusufu kasten öldürmekten suçlu Ahmet oğlu Halilin ceza kanununun 448, 56, 31 ve 33 üncü maddelerine tevfikan ve tenzilen on iki sene altı ay ağır hapis ve fer'i cezelarla mahkûmiyetine ve 800 lira tazminatın suçludan alınarak maktul veresesine verilmesine ve infaz masraflarının da tahsiline dair verilen hüküm mahallî müddei umumiliği ile suçlunun temyizine binaen evrakın devren verildiği temyiz 4 üncü ceza dairesince tetkik olunarak: Müdahil duruşmayı sonuna kadar takip etmediği halde tazminata hükmedilmesi ve müstenidatı gösterilmeden infaz masraflarının da hükmolunması yolsuz olduğundan bahsile bozulup iade edilmekle eski hükümde ısrara ve suçlunun 2330 No.lu Af kanunundan istifade ettirilmek suretile cezasının yedi sene altı ay ağır hapse tenziline dair Kütahya ağır ceza mahkemesinden sonradan verilen 8-3-934 tarihli hükmün dahi temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve yokluk ilmühaberi verilerek bu baptaki evrak Baş müddei umumilik yüksek memuriyetinin yolsuz bulunan ısrar kararının bozulması talebini natık 5-4-934 tarihli tebliğnamesile birinci başkanlık dairesine tevdi edilmekle umun ceza hey'etinde okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı görüşülüp düşünüldü:

Müddeiler temyiz talebine iştirak ettiler. Bunların istekleri şu idi: Yüksek mahkeme huzurundaki iddialarının aynen hüküm altına alınması.

Federal mahkeme, her iki müracaatı da reddetti.

Esbabı mucibeden alınan fıkralar:

1. İşbu davanın esasını teşkil eden sigorta mukavelelerinin İsviçrede icrası lâzım gelir. Sigorta bedelinin ecnebi parasile verilmesi tasrih edilmiş olmasına rağmen işbu bedelin, müddeaaleyh şirketin İsviçredeki mevcudundan ödeneceğine şüphe yoktur. Binaenaleyh hadisede İsviçre hukukunun tatbiki icap ediyor (1919 tarihli sigorta şirketlerinin teminatı hakkındaki federal kanunun 1 inci maddesinin 2 numaralı fıkrası; resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 53, kısım: II, sayfa: 78, 1 numaralı esbabı mucibe).

2. 8 nisan 1924 tarihli federal kanunu, Alman şirketlerinin sigorta mukavelelerini devlet yardımile kıymetlendirmeğe müsait değildir. Şu şartla ki bu mukaveleler mezkûr şirketlerin İsviçredeki mevcutlarından ödenmekle beraber, mukavelelerde ecnebi parası ve bilhassa Alman parası taahhüt edilmiş olsun...

3. Müddeaaleyh sigorta şirketi, Alman kanunları tarafından Almanyadaki mevcudu hakkında konulmuş olan kıymetlendirme tarzından kurtulmak, ona tâbi tutulmamak istiyor. İhtilâflı olan sigorta mukavelelerine tatbik olunacak kanun, İsviçre kanunu olmakla beraber naktî bir mahiyeti haiz bulunması itibarile de Alman kanunu nazara alınabilir. Fakat Alman meskûkât kanunu, Alman markı üzerine yapılmış olan bütün eski borçlara tatbik olunabilecek mahiyette müstakil bir kanun sayılamaz. Bu kanun eski para ile yeni para arasındaki sabit nispeti gözönünde tutarak borçlunun mesuliyeti derecesini göstermiyor; belki her şeyden evvel borcun sebebini araştırıyor ve bilhassa sigorta akitlerinde borçlunun şahsî durumuna göre hükümler koyuyor. Diğer taraftan, federal mahkemece bu güne kadar takip edilen içtihatda Alman hukukundan daima ilham alınmıştır (resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 51, kısım: II, sayfa: 311; 54, II, sayfa: 318; 57, II, sayfa: 368). Bununla beraber kıymetlendirme hakkındaki Alman kanununun, sigortaların kıymetlendirilmesine dair olan kısmı (madde: 59 ve müteakip) Alman hukukuna tâbi sigorta poliçelerinden doğan iddialara müteallikdir. Halbuki burada mevzubahs olan poliçeler şimalî Amerika sigorta şirketinin İsviçre

139

mevcuduna taallûk ediyor. Binaenaleyh *mukavele nokti* esasına dayanarak kıymetlendirmeğe dair olan Alman hukukunu İsviçrede ödenecek bir paraya tatbik etmeğe imkân yoktur. Çünkü Alman kanununda buna dair bir hükme rast gelinemez. Alman mahkemeleri bile bu kabil iddialar karşısında umumî hükümlere istinaden kararlarını vermektedirler.

4. Demek ki kıymetlendirme mes'elelerinde münhasıran İsviçre hukukunun tatbik edilmesi lâzım geliyor. Şu halde diğer bir hadisede yapıldığı gibi (resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 53, kısım: II, sayfa: 76), ne dereceye kadar ve ne nispet dahilinde kıymetlendirilmek lâzım geleceğini tayin için hüsnüniyet kaidelerinden (kanunu medenî, madde: 2) ilham almak icap eder. Nominal kıymet prensipinin, şeklî bir mahiyet arzetmesi buna mâni değildir. Müellif *Nussbaum* böyle düşündüğü gibi (sayfa: 124-125) federal mahkeme dahi müstekar bir içtihat olmak üzere bu fikirde bulunuyor (meselâ şekle ait hükümler). Harp devam ettiği müddetçe merkezî Avrupada para sağlamdı. Binaenaleyh borçlu, harpten sonra nominal kıymet esasının borç miktarı üzerinde bu derece müessir olabileceğini düşünemezdi. Nitekim alacaklı da aynı vaziyette bulunuyordu. Alacaklının para düşmesinden mütevellit farkı tamamen üzerine almaktan çekinmesi keyfiyeti, borçlunun hüsnüniyet kaidelerine riayet etmemesinin bir neticesidir. Esasen kıymetlendirme keyfiyeti paranın tamamen kıymetini kaybetmesi ihtimalini değil; belki sadece kıymetinden düşmüş olması ihtimalini gözönünde tutar. Kıymetlendirmenin, parası düşen memlekette yapılması veya bunun bir kanun veya mahkemelerin içtihadile tahakkuk ettirilmesi hadisede müessir değildir. Eski Alman parasile tahakkuk eden alacakların kıymetlendirme muamelesine tâbi tutulacağını federal mahkeme esasen içtihat etmişti.

5. Eski Alman parası üzerine tahakkuk eden bir alacağın ne nispette kıymetlendirilmesi lâzım geleceği meselesine gelince bunun halli doğrudan doğruya hâkimin takdirine bırakılmalıdır. Eğer kıymetlendirmeyi istiyen alacaklı zamanında yani para kıymetini kaybetmeden evvel, mukabil tediyelerde bulunmuş ise kıymetlendirmenin n'speti, borçlunun mamelekinde sukuttan masun kalan ve bu mukabil tediyelerden tahassul eden servet nispetinde fazla olur. Meselâ paranın henüz düşmediği bir zamanda yapılan mukabil tediyeler (hadisedeki sigorta primleri) den elde edilen para ile kıymeti sabit olan şeyler alınmış ise borçlu bu nispette borcunu öder. Halbuki işbu davada böyle olmamıştır. Primlerden hasıl olan ihtiyat akçesi aynen kalmıştır. Kanton mahkemesi, federal mahkemeyi bağlıyacak şekilde bu noktayı tespit etmiş bulunuyor. Vakıâ tes-

viye olunan primlerden bir kısmı müddeaaleyh şirketin servetini arttırdığına şüphe edilemez. Binaenaleyh kıymetlendirme meselesini hallederken bu suretle hasıl olan fazlalığı da hesaba katmak doğru olur. Yukarda izah edilen prensip meselelerinden dolayı kıymetlendirme hakkındaki Alman hukukunun tatbik edilememesinden sarfınazar, Alman usulüne göre konulan kıymetlendirme nispeti de tatbik olunamaz. Çünkü ecnebi sigorta şirketlerinin Almanyadaki taahhütlerinin kıymetlendirme nispeti şöyle yapılır: Taahhütlerin karşılığı olmak üzere konulan sermaye miktarı Alman sigortalılar arasında müsavi parçalara tefrik ve buna kumpanyaları mürakabe eden resmî makam tarafından bir miktar ilâve ediliyor. Bu miktar sigorta kumpanyasının fazlalık gösteren servetinden ayrılıyor. Bu yoldaki bir hesap usulü mark üzerine yapılan ve fakat Almanyadaki sermayeden ödenmiyecek olan (nitekim hadisemizde İsviçre mevcudundan ödenecektir) sigorta akitlerine tatbik olunamaz. Çünkü ihtiyat akçelerinin ne suretle kullanılacağı Almanyada mürakabeye tabidir. Ve onların mukadderatı mürakabe eden makamın elindedir. İsviçrede böyle bir takyit yoktu.

Dava dosyasından, müddeaaleyh şirketin İsviçredeki sigortalıların verdikleri primlerden biriken markları ne yaptığı anlaşılmıyor. Daha açık bir tabir ile bu primlerden hasıl olan ihtiyat akçesinin filhal ne kıymet ifade ettiği bilinememektedir. Davanın kanton mahkemesine iadesini istemekle, müddeaaleyh şirket, bu kıymet hakkında beyyine getireceğini söylemiyor. Belki kendi mevcudunu ve bilhassa fazlalaşan servetile hangi taahhütleri karşıladığını göstermek istiyor. Kanton istinaf mahkemesi, federal hukuka tecavüz etmeksizin bu gibi beyyineleri dinlemekten imtina edebilirdi. Müddeaaleyh şirketin malî vaziyeti iyidir. Her halde - yüksek mahkemenin de kabul ettiği veçhile - bu vaziyet, İsviçre sigorta kumpanyalarınınki kadar iyidir. Halbuki İsviçre sigorta şirketlerinin Almanyada yaptıkları mark taahhütleri altın mark ihtiyat akçesinin yüzde 34 dü nispetinde kıymetlendirilmişti. Vakıâ müddeaaleyh şirketin Almanyadaki taahhütleri daha az bir nispette kıymetlendirilmiş bulunuyordu. Fakat yüksek mahkeme bu hususu şöyle izah ediyor. Alman sigorta mürakabe makamı, Amerikan sigorta şirketinin teklifini kabulden başka bir şey yapamazdı. Bu görüş, kanton mahkemelerine bırakılmış olan takdir hakkının hudutlarını geçmez. Çünkü tecrübeye istinat edebilir. Filhakika eskidenberi meşhur olan sigorta şirketleri, karşılık sermayeleri haricinde mühim servetlere maliktirler.

Müddeiler de kıymetlendirme nispetinin daha fazla olmasını iddia

edemezler. Bilhassa resmî mukarrerat mecmuasının 57 inci cildinde (kısım: II, sayfa: 76) yazılı olan karardaki hadise hilâfına olarak sigorta aktinin mahiyeti buna müsait değildir. Vakıâ müddeaaleyh, daha yüksek bir kıymetlendirme nispetinde bile tahammül edebileceğini söylüyor. Çünkü İsviçre mevcudunun kâffesi Alman markı üzerine yatırılmamıştır. Fakat, diyor, mark üzerine yapılan işlerin hepsi aynı esasa tâbi tutulmalıdır.

Kıymetlendirme hususunda hâkim olan hüsnüniyet kaidelerine göre borçlu ancak nasafet ile telifi kabil olabilecek bir derecede tazyik olunabilir. Eğer borçlunun yalnız ödeme kabiliyeti hesaba katılırsa bu adalet ölçüsü tecavüz edilmiş olacaktır. Haddızatında borcun ödenmesine yani sigorta bedelinin tediyesine hasredilmiyen bir paradan ancak bir kısmı alacaklı lehine hükmedilebilir.

Senelik prim taksitlerinin yalnız bir taksit ile ödenmesi için 1920 de yapılan itilâfa gelince bundan ne müddeiler ne de müddeaaleyh için bir beyyine çıkmaz. Çünkü her iki taraf dahi bu anlaşmayı spekülâsyon maksadile yapmışlardır.

Şu halde temyiz edilen ilâm işbu sebepler dolayısile tasdik edilmelidir. Binaenaleyh yüksek mahkemenin de kabul ettiği veçhile kıymetlendirme nispetinin üçte bir olması doğrudur. Vakıâ bu nispetin yüzde 34 olması icap ediyordu. Fakat münhasıran nasafet esası üzerine dayanan bir kararda bu kadar küçük fark hesaba katılmaz.

II inci hukuk dairesi. — M. M. Rossel, Soldati, Rambert, Strebel, Brodtbeck, Leuch ve Hablützel. — Zurich avukatlarından Dr. H. Giesker ve Dr. Benno Wettstein.

119. FEDERAL MAHKEME

TAPU SİCİLİ. DEVLETİN (KANTON) MESULİYETİ. — Hamile muharrer ipotekli bir borç senedinin tapu memur muavini tarafından taklit edilmesi. — Sahte irat senedinin teslimi meşrut şekilde rehin olunması. — Muavinin iflâs ve mahkûm edilmesi. — Rehinli alacaklının parasını tamamen kaybetmesi. — Devlet aleyhine açılan zarar ve ziyan davası. — Davanın kabulü.

K: 119

[K. M. 864, 867, 955 fıkra : 1, 963 ve müteakip, 973 ; B. K. 61]
" K. M. 836, 839, 917 „ 1, 922 „ „ , 931 ; [1] „

Tapu sicillinin tutulmasından doğan zararlardan dolayı devletin mes'uliyeti, tapu memurları tarafından vazifelerine mütaallik irtikâp ettikleri suçların mes'uliyetini de ihtiva eder.

Bu mes'uliyet bilhassa, bir tapu memurunun, resmî formülü ve mührü kullanmak ve salâhiyettar memurların imzalarını taklit etmek suretile sahte bir irat senedi meydana getirmesi vakıâsına da şamildir.

M. : *Guewerbebank Zurich.* — M. A. : *Zurich Kantonu*
18 birinci kânun 1931

[R. M. mecmuası, cilt : 57, kısım : II, sayfa : 567]

A. N. Müller'in emlâki vardı. Fakat bir çok da borçları vardı. Bu adam 1924 senesi nisanında İsviçre halk bankasına 17.000 franklık hamile muharrer bir irat senedini teslimi meşrut şekilde rehin etti. Bu senet Riesbach - Zurich dairesinin tapu defterinde (cilt : 27, sayfa : 234) kendi namına kayıtlı olan bir gayrımenkule aitti ve 4 üncü sıra bir alacak temin ediyordu.

Sonradan Müller aynı dairenin tapu kayıt memur muavini oldu. Yerinden istifade ederek 1929 da bu suretle vücut bulan ipotekte sahtekârlık yapmak istedi. Bunun için resmî bir formül ele geçirdi. Defterdeki esas kayıtlar sayesinde onu doldurdu. Pul yapıştırdıktan ve tapu dairesinin resmî mührünü bastıktan sonra kendi emrinin ve kaza bidayet mahkemesi reisinin imzalarını attı. Bu imzalar, tapu dairesinde saklanmakta olan eski senetlerden taklit edilmişti.

Sahtekârlıktan ve diğer sahte vesikalar tanziminden dolayı hapse mahkûm olan Müller, bilâhara iflâs etti. Müddei, iflâs masasına 12.937 frank ve 50 santimlik bir alacak kayıt ettirdi. Bu parayı 5 birinci kânun 1930 tarihinden itibaren yüzde 6 faizile istiyordu. Aynı zamanda alacağının 5 inci dereceye ilâvesini de talep ediyordu. Müddei, evvelce ceza davasında borç para verdiğini ve bu sebepten alacaklı olduğunu ispat etmişti.

Zurich kanton mahkemesi, dolandırıcılık ve sahtekârlıktan dolayı

---

[1] İşbu kitabın 25 inci sahifesindeki 1 numaralı nota bakınız. Bizim kanunumuza alınmıyan bu maddenin türkçesini orada bulacaksınız. *E.A.*

Müller'i iki buçuk sene hapse mahkûm etti. Ve bundan maada müddei bankanın istediği miktarı faizile beraber vermeğe borçlu tuttu.

İflâs memurunun bir tebliğine nazaran 5 inci derecedeki alacaklılar hiç bir şey elde edemediler.

B. Müddei banka, mezkûr meblâğın zarar ve ziyan olarak Zurich kantonundan tahsilini federal mahkemeden istedi. Müddeaaleyh davanın reddini ve olamadığı takdirde zarar ve ziyan mikdarının mahkemece takdir edilerek indirilmesini talep etti. Federal mahkeme davayı haklı buldu.

Esbabı mucibeden alınan fıkralar:

Kanunu medeninin 955 «917» inci maddesinin birinci fıkrasını meclis komsiyonu tanzim etmiştir. Bu fıkra aynen şöyledir:

«Kantonlar, tapu sicilinin tutulmasından doğan bütün zararlardan mesuldürler.» [2]

Federal konsey projesi, teşrîî meclisler huzurunda müzakere edilirken bu madde (ki projenin 994 üncü maddesiydi) hiç bir itiraza meydan vermeden şu şekilde kabul olundu:

«Kantonlar, tapu sicilinin tutulmasından doğan ve tapu memur ve müstahdemlerinin sebebiyet verdikleri bütün zararlardan mesuldürler.»

"*Tapu sicilinin tutulmasından doğan*„ kelimeleri istisna edilirse bu madde federal adliye ve emniyet vekâletinin ilk projesinde aynen vardı, (proje maddesi: 998). Mütehassıslar komsiyonu (müzakere zabıtlarına bakınız, cilt: 3, sayfa: 342 den 345 e kadar) şu ilâveye lüzum gördü: "*Tapu sicilinin yolsuz surette tutulmasından*„ bu ilâvenin sebebi, kantonların, kadastro işlerindeki ölçülerin yanlışlığından veya kıymet takdirindeki hatalardan mesul tutulmamalarıydı. Bu veçhile mesuliyetin hududu gösterilmiş oluyordu.

Şu izahattan anlaşılıyor ki müddeaaleyhin mesuliyet hakkındaki noktai nazarı tamamen esassızdır. Müddeaaleyhe göre bu bakımdan İsviçre hukuku, Alman hukukundan büsbütün ayrıdır. Çünkü İsviçre hukukunda devletin mesuliyeti, Alman hukukundakinden daha mahdut bir daire içine alınmıştır.

Tapu siciline dair Alman talimatnamesinin 12 inci bendinde şöyle bir hüküm vardır: «Tapu memurlarından biri» kasıt veya ihmal ile vazifesine aykırı bir iş görürse, alâkadarlara karşı Alman medenî kanu-

[2] Bizde kanton olmadığı için "hazine„ kelimesi kullanılmıştır. "Devlet„ denilseydi daha doğru olurdu. *E. A.*

nunun 839 uncu maddesindeki mesuliyet, memura değil, belki onun yerine devlete ait olur.»

Halbuki yukarda izah edildiği veçhile ilk proje üzerinde yapılan bütün ilâveler hiç bir vakit memurların hata ve kusurundan dolayı devleti mesuliyetten kurtarmak gayesini istihdaf etmiyordu.

Bu yoldaki iddiasile müddeaaleyhin varmak istediği netice şudur: Alâkadarlar tapu memuruna müracaatla muameleler yaptırtabilirler. Bu muamelelerin bozuk olmasından dolayı bir mesuliyet çıkarsa bunu devlet öder. Fakat hadisede Müller, tapu memuru sıfatile kendisine yapılan müracaata mesuliyeti mucip bir cereyan vermemiştir. Çünkü kendisine bu sıfatla müracaat eden olmamıştır.

Mesuliyetin böyle bir mahdut bir manada anlaşılmasını icap ettirecek bir kayda kanunda tesadüf edilemez. Tapu memuru, aynî haklar üzerinde müessir olabilen bir memurdur. Vaki olan müracaat üzerine aynî hakları ihlâl eden bir memurun hareketinden dolayı devletin mesuliyeti kabul ediliyor da, müracaat olmaksızın bir hakkı iptal eden memurun hareketi neden dolayı bu mesuliyeti icap etmiyor? Bunu anlamak imkânsızdır (misal olarak medenî kanunun 864 «833», 867 «836», 963 «922» ve müteakip, 973 «931» maddelerine bakınız).

Hadisede Müller, tapu sicil muhafızı sıfatile memuriyet vazifesini sui istimal etmiş ve bu yüzden cezaya da çarpılmıştır. Filhakika Müller:

Evvelâ — Fena bir maksat için ipotek formüllerini eline geçirmişti.

Saniyen — Sahtekârlıkla yapmak istediği ipotek senedini doldurmak için resmî deftere müracaat etmişti.

Salisen — İmzaları taklit etmek için eski irat senetlerini kullanmıştı.

Rabian — Ve nihayet muavin bulunmak sıfatile kendi yanına bırakılan pullar ile resmî mühürü de sahte senede yapıştırmış ve basmıştı.

Müddeaaleyh şu noktaya da işaret ediyor; diyor ki: Bu suretle hareket tam manasile bir sahtekârlık ve dolandırıcılıktır. Bunu herkes yapabilir. Nitekim Müller, diğer bir kantona ait ipotek senedini de taklit edebilirdi.

Bu itiraza bir cevap vermek lâzımdır. Bir kere burada esas vazifede irtikâp edilmiş olan kusurlardır, hüküm bu kusurların meydana getirdiği neticeye dayanır. Aynı neticenin acaba hiç bir sui istimal yapılmasa bile elde edilip edilemeyeceği meselesi tetkik olunmaz. Diğer taraftan inkâr olunamaz ki her hangi bir adamın böyle bir şey yapmağa kalkışması, adetâ imkânsızlık denilecek güçlüklerle karşılaşırdı. Halbuki Müller, memur bulunmak sıfatile kolayca muvaffak olmuştu. Vakıâ resmî formüllerin

Mü8

bulunduğu yere her kesin kolayca girebildiğini müddeaaleyh söylüyor. Fakat bu kendi kusurudur. Bundan böyle oraya girip çıkanlara daha fazla dikkat etmesi, kendini mesuliyetten korumak için lâzımdır.

Resmî mühürü sahte kâğıda basmakla Müller, resmî bir memur gibi hareket etmiş ve karşısındakilere emniyet ve itimat telkin eylemiştir. Vakıâ bu sahte kâğıdı teslimi meşrut şekilde rehin etmek (Bunu ister Müller, ister başkası yapsın) ayrı bir şeydir. Fakat bu hal müddeaaleyhi mesuliyetten kurtaramaz. Müllerin ilk yaptığı sahtekârlık müddea aleyhi bir borca sokmamıştı. Buna dolandırıcılık suçu inzimam edince müddeaaleyh mesul oluyor. Fakat bu hareket, müstakil olmuş olsaydı müddeaaleyh mesul tutulamazdı. Bu bakımdan da müddeaaleyhin mesuliyetten kurtarılmasına imkân yoktur. (Resmî mukarrerat mecmuası, cilt : 56, kısım : II, sahife : 401)

II inci hukuk dairesi. — M. M. Rossel, Thélin, Rambert, Strebel, Brodtbeck, Leuch, ve Dubuis, muavin. — Zurich avukatlarından Me A. Keller ve Me G. Weiss.

120. FEDERAL MAHKEME

HAKSIZ MUAMELELERDEN DOĞAN BORÇLAR. AV. TAM İLLİYET. — Diğerin arazisi üzerinde avlanma. — Avcı ile arazi müsteciri arasında çıkan kavga döğüşme. — Tüfeğin patlaması ve Avcının ölümü. — Avcının karısile kızı tarafından açılan zarar ve ziyan davası. — Davanın kısmen kabulü.

[Avlanma hakkında 10 haziran 1925 tarihli federal kanunun 2, 4 ve 12 inci maddeleri; B. K. madde 41; Mahkemeler teşkilâtı kanunu madde : 82]

" B. K. 41„

[1] Aşağıdaki yazılı şekillerde avlanan avcı, haksız bir muamele yapmış olur :

***a)* mal sahibinin izni olmaksızın başkasının arazisinde avlanırsa ;**

***b)* evlerin civarında avlanırsa ;**

***c)* kanunun menettiği hayvanları avlarsa ;**

2. Bir hâdisenin meydana gelmesine gerek doğrudan doğruya ve gerek dolayısile sebep olan şeyler " illet „ teşkil eder.

3. Meşru olan menfaatlerin himayesi için makul haddin tecavüz edilmesi haksız bir muameledir.

K : 120

146

4. Bir zararı tazmin mükellefiyeti, o zarara sebebiyet verenlerin kusurlarındaki ağırlık derecesile mütenasiptir.

5. Dava dosyasındaki evrakın verdiği malûmat nisbetinde, federal mahkeme, kanton mahkemelerinin vakıalara dair yaptığı tesbitleri ikmal veya ıslah edebilir.

M.: *Balestra.* — M. A.: *Christen*
15 birinci kânun 1931

[Resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 57, kısım: II, sayfa: 575]

Oswald Balestra 28 yaşlarında bir ressamdı. Kendisi yeni evlenmişti. Bir yaşında bir çocuğu vardı. Bu adam 6 birinci teşrin 1927 de saat 14 buçuk raddelerinde Bellinzone yakınlarında avlanıyordu. Böylece avlanmakta iken Dr. Pusterla'ya ait olup Henri Christen namında birine hasılat icarı suretile kiraya verilen çayırlığa girdi. Çayırlı ın etrafı çevrilmişti. Bu çayırlık Pusterla'nın evinden 120, diğer evlerden 200 metro mesafede bulunuyordu.

Kiracının hayvanları bu çayırlıkta otlamaktaydı ve onlara Casari namında bir çoban nazaret ediyordu. Balestra'nın çayırlığa girdiğini görünce, hayvan otlayan bir yerde avlanmanın tedbirsizce bir hareket olduğunu anlatmak için, derhal ihtaratta bulundu ve çayırdan çıkması için ona şöyle bağırdı: «Dışarıya çıkınız; burada avlanılmaz.» Balestra bu sözlere aldırış etmedi. Küçük bir kuşu avladı, ve çantasına attı. Sonra tekrar tüfeğini doldurdu. Fakat Casari'nin müdahalesinden dolayı kapıya doğru gitmeğe başladı. Bisikletle avdet etmekte bulunan Christen uzaktan bu sahneyi seyretmişti. Kapıda onu karşıladı ve derhal bahçeden uzaklaşmasını kendisine ihtar etti «aksi halde, demişti, ben emrime riayet ettirmesini bilirim.» Balestra bahçeden çıktı. Fakat Christen acı ve ağır sözlerine bağırarak devam etti. Burası av yeri degildir. Çayırlıkta avlanılmaz.. ve saire ve saire... Balestra karşısına dikilen ve halâ bağıran bu adama kızgın bir tavırla cevap verdi: Hiç bir zaman bir inek öldürmedim. İstediğim yerde avlanabilirim... Christen bu cevap üzerine büsbütün çileden çıktı, ve «senin tüfeğini gırtlağına sokarım» diyerek üzerine saldırdı ve suratına bir kaç yumruk indirdi. Bunun üzerine Balestra geriye çekildi ve tüfeğini namlusundan yakalıyarak Christen'e vurmak istedi. Birdenbire çekilmesi üzerine tüfek omuza temas ettikten sonra yere çarptı ve kırıldı. Fakat aynı zamanda çıkan ateş Balestra'yı ölü bir halde yere serdi.

Balestra'nın dul karısı ile yetim çocuğu 14 nisan 1928 de Christen aleyhine 25.000 franklık bir zarar ve ziyan davası açtılar. Tessin kanton mahkemesi davanın 8.000 franga kadar olan kısmını kabul ve üst tarafını reddetti. Müddeiler ıslah yolile federal mahkemeye müracaat ve davalarının tamamen kabul edilmesini talep eylediler. Müddeaaleyh temyiz talebine iltihak ile davanın reddini istedi.

Federal mahkeme müddeaaleyhin talebini red ve müddeilerin talebini tazminat miktarının 4000 frank olarak tesbiti suretile kabul eyledi.

Esbabı mucibe :

1. Ağız kavgasının sebebini teşkil eden mesele şu idi: Mütevefa Balestra, doktor Pusterla'ya ait olan ve müddeaaleyhe kiraya verilmiş bulunan arazi üzerinde avlanmakla acaba haksız bir muamele mi yapmıştır ? Bu mesele çok ehemmiyetlidir. Çünkü felâketli akıbete vücut veren hadiselerin zincirleme cereyanı bu sualin halline bağlı olduğu gibi her iki tarafın kusurlarındaki ehemmiyeti ve binnetice mesuliyet derecelerinin takdiri de buna bağlıdır.

Bu suale ancak müsbet şekilde cevap verilebilir; çünkü;

Evvelâ — Balestra'nın buraya küçük kuşlar avlamak için girdiği sabittir. Halbuki bunların ve bilhassa tarla kuşlarının avlanmasını kanun yasak etmiştir. (10 Haziran 1925 tarihli federal kanunun 2 ve 4 üncü maddelerine bakınız).

Saniyen — Çayırlık, evlerden 120 ilâ 200 metre mesafede bulunuyordu. yani bu mesafedeki yerlerde orta kuvvette bir silâhla avlanmak bile evde oturanlar için bir tehlike teşkil eder (Aynı kanunun 12 inci maddesile, avlanmaya dair olan kanton kanununun 3 üncü maddesine bakınız).

Salisen — Ve nihayet çayırlığın etrafı çevrilmişti. Yalnız girip çıkmak için iki kapı vardı.

Bütün bunlara ilâveten çayırlıkta Balestra'nın silâh attığı zaman inekler otluyordu ki bu da durumu ağırlaştıran bir haldir.

Tessin kanton memurlarının bu hususta teessüfe şayan olan ihmallerine ve işbu kanton avcılarının bu baptaki kanunlara riayet etmemek hususunda her kesçe malûm olan laubaliliklerine rağmen Balestra bilmdi idi ki, diğerin mülküne muteber bir sebep olmaksızın girmekle haksız bir muameleye meydan vermiş oluyor. Hattâ Tessin'li de olsa her avcı bilir ki kanunda sarahaten isimleri yazılı olan bir kaç cinsten maadâ bütün küçük kuşların vurulması yasaktır. Kezalik yine bilmeli idiki

148

evlere bu derece yakın olan yerlerde silâh kullanmak tehlikelidir. Eğer bir çok avcılar kanunun bu hükümlerine ehemmiyet vermiyorlarsa bu bilhassa mahallî zabıtasının müsamahalarına ve mal sahiplerinin göz yummalarına güvenmelerinden ileri geliyor. Tessin iç işleri bakanlığı avcılara izin kâğıdını verirken onlara sarı kâğıtlara basılmış birer de sirküler dağıtmış ve bu sirkülerde kanun hükümlerine riayet ve son derece dikkat olunmasını tavsiye eylemiştir.

Kaldı ki kuşların himayesine ve avlanmağa dair olan kanton kanununun 8 inci maddesi - ki bu madde av ruhsatiyesi kâğıdında aynen yazılıdır - Mezarlıklarda, etrafı çevrilmiş yerlerde, bağlarda ... ve saire avlanmağı men ettiği gibi evlerden en aşağı 200 metre mesafede bulunmıyan yerlerde dahi men eylemiştir.

Binaenaleyh diğerin arazisi üzerinde avlanmakla haksız ve tedbirsiz bir muamele yapılmadığına dair olan müddeilerin tezi müdafaa edilemez.

2. Felâketli hadiseye takaddüm eden ve yukarıki bentte yazılı olan vakıalardan hangisi veya hangileri öldürmek sebebini teşkil eder ? Hiç şüphe yok ki burada ölüme doğrudan doğruya vücut veren vak'aları (Balestra'nın tüfek namlusundan tutarak vurmak istemesi, dipçiğin yere çarpması ve silâhın ateş alması) değil, belki kazanın hudusuna dolayısile sebep olan hadiseleri de sıralamak ve gözden geçirmek lâzım gelir. müddeaaleyh hiç bir vakıt bu noktai nazarın doğruluğunu inkâr etmemiştir. sebeplerin tahlili için acaba çayırlığın kapısında geçen ve Balestranın yumruk yemesini intac eden vakıaya kadar mı çıkmalı, yoksa kiracı ile Balestra'nın kavgasına kadar geçmiş olan bütün vak'aları göz önünde mi tutmalı ?

Federal mahkeme, meselenin bu son bakımdan tetkikini tercih eder. Kanton mahkemesi, Christen'in Balestra'ya karşı tecavüz ve onu tehdit etmesile (yumruk atması ve elinden silâhı almak istemesi) ölüm hadisesi arasında bir illiyet rabıtası görmüş yani bu hal Balestra'yı ölümüne sebep olan harekete sevketmiştir. Kanton mahkemesi bu düşüncesinde haksız değildir. İhtilâflı olan illiyet meselesini bu şekilde halletmekle işbu mahkeme ne kanuna ne de mahkemelerin içtihadına aykırı bir şey yapmış olmuyor ; bilâkis nazarî bakımdan doğru bir hal tarzı kabul etmiştir. Bununla beraber Balestra'nın bu sahneye takaddüm eden hareketleri de Christen'e kendi hakkını korumak için haklı bir müdahale sebebi olmuş ve bu gibi tecavüzlerin tekrarlanmaması yolunda tedbirler almağa onu sevketmiştir. Demek ki Christen'in, çayırdan çıktıktan sonra dahi Balestra'yı muahaze ve tekdir etmek için haklı sebepleri vardı.

149

Kabahatin kendisinde olduğunu anlayan Balestra, istediğim zaman istediğim yerde avlanırım yolunda meydan okuyacağına yoluna devam etmeliydi. Balestra'nın haksız muamelesi, Christen'in müdahalesini intaç etmişti. Şu halde işbu vak'alar illiyeti tammenin nazarî bakımdan âmil olmuştur, zarara sebep olan hadiseler arasında onun da zikredilmesi lâzım gelir.

Diğer taraftan, şunu söylemek lâzım gelir ki Christen'in hareketi yani silâhı almağa kalkışması ve çayırdan çekildikten sonra ona filen tecavüz etmesi bu gibi neticeleri yani Balestra'nın mukabeleye kalkışacağı ve belki de silâhını kullanacağı ihtimalini ortaya atmıştı. Christen'in bunu düşünmesi lâzım gelirdi. Bu hareket, kendisine mesuliyetin bir kısmını tahmil eder.

3. Kusurun veya müterafık kusurların incelenmesi (tahlili) yukarıki izahata nazaran şu neticeleri verir:

a) Kazaya kurban giden Balestra diğerin arazisi üzerinde avlanmakla haksız bir fiil işlemiştir. Bu nokta sabittir. Vakıâ, sonradan çayırın hududundan çıkmakla, bu haksız fiil nihayet bulmuştur, fakat bu suretle çayırı terketmekle bu haksız fiil ortadan kalkmamıştır. Bundan dolayıdır ki Christen'in müdahalesi haklıydı. Haklı olan bu müdahalenin fazla ileriye götürüldüğü de şüphesizdir. Burada haklı menfaatlerin himayesi için lüzumlu olan derece aşılmıştır.

b) Bununla beraber müteveffa Balestra, kendisine yapılan tecavüze karşı çok şiddetli mukabelede bulunmuştur. Fevkalâde asabî ve belli de muvakkat bir delilik olmadıkça bu yolda bir mukabeleye akıl erdirilemez. Kendisi meşru müdafaa halinde bulunmıyordu ve diğer tarafın tahriki bu derece şiddetli bir karşılığı haklı gösteremezdi. Kaldı ki elindeki tüfeğin dipçiği ile vurmağa kalkışmak en çok kendisi için bir tehlike göstermekteydi. Çünkü tüfek dolu idi. Ve şayet Christen kaçınmamış olsaydı bu darbe onun için de bir tehlike olacaktı.

Görülüyor ki zarar, bir çok kusurların bir araya toplanmasından hasıl olmuştur. Bunların bir kısmı bittabi en ehemmiyetli olanlarını Balestra yapmış ve daha hafif bulunanlarını da Christen irtikâp etmiştir. Binaenaleyh zararın küçük bir kısmı buna aittir. Zararın mütebaki kısmını ise müteveffa çekecektir.

4. Müddeaaleyhin vekili, kanton istinaf mahkemesi tarafından yapılan tazminat hesabını tenkit etmektedir. Burada büsbütün haksız değildir. Temyiz edilen ilâmın ihtiva ettiği esaslar, takribî dahi olsa bu hususta bir fikir vermeğe kâfi değildir. İlâmda ne ölenin, ne karısının ne de küçük kızın yaşları gösterilmiyor. Buna rağmen dosyanın tel-

150

rar kanton mahkemesine iadesile bu noksanların tamamlattırılmasına hacet yoktur (Mehakim teşkilâtı kanunu, madde: 64). Bu malûmat dosyadaki vesikalardan çıkarılabilir (aynı kanun, madde: 82). Filhakika adlî müzaheret zımnında Bellinzon şehrinden verilen resmî vesikaya nazaran kadının 1903 ve çocuğun da 1926 doğumlu oldukları anlaşılıyor. Ölenin senelik kazancını kanton mahkemesi 4.000 frank olarak tespit etmiştir. Bu rakam hakikata yakın görünüyor. Çünkü dosyada bunun aksini gösterecek bir vesika yoktur ve sonra bu takdire usulü dairesinde bir itiraz da yapılmamıştır. Şu halde, müteveffa, iradının üçte birinden fazlasını karısiyle çocuğuna hasrettiği kabul edilirse tazminat miktarı, elyevm tatbik olunan usul dairesinde hesap edilmek şartile, müddeinin istediği parayı geçer. Bununla beraber kazadan ölen adamın çok ağır kusurunu da hesaba katmak icap ediyor. Dolu bir tüfeği böyle kullanmak en ağır bir kusurdur. Müddeaaleyhin tazmin ile mükellef olduğu zarar ancak 4000 frank olarak takdir edilebilir.

I inci hukuk dairesi. — M. M. Thélin, Honegger, Ursprung, Weiss, Robert, Engeler ve Andermath. — Bellizone avukatlarından Dr. Arnaldo Bolla ve Me Silvio Molo.

---

121. FEDERAL MAHKEME

HAKSIZ REKABET. — Yekdiğerine rakip olan iki mal hakkında ve aynı keşif esnasında verilen üç şahadetname. — Şahadetnameler, malların suya mukavemetine dairdir. — Müddeaaleyhin yalnız kendi lehine olan şahadetnameyi ortaya çıkarması. — Haksız rekabete nihayet verilmesine dair müddeinin açtığı dava. — Davanın kabulü.

[B. K. 48, 55]

" B. K. 48, 55 „

1. Ticarî maksatlar için birbirine rakip olan mallar arasında mukayese yapılabilir. Fakat bu mukayesenin objektif olması ve hakikî esaslara dayanması lâzımdır. Mukayese eksik yapılmış veya muvakkat bir netice vermiş olsa dahi işaa edilebilir, şu şartla ki mukayesenin henüz tamamlanmadığı alâkadarlarca anlaşılabilsin (esbabı mucibenin 1 numaralı fıkrası).

2. İki mal, aynı zamanda ehli vukufun tetkikatına arzolunur ve bir çok bakımdan yapılan tetkikler neticesinde ayrı ayrı neticeler elde edilerek şahadet-

151

nameler alınırsa taraflardan birinin bu şahadetnamelerden yalnız lehine olanı reklâm diye kullanması. hüsnü niyet kaidelerine muhalif bir harekettir (aynı fıkra).

3. Borçlar kanununun 48 inci maddesi, haksız rekabete nihayet verdirmek için müşterinin azaldığının isbatına lüzum göstermez. Bu cihet yalnız zarar ve ziyanın takdirinde aranır (esbabı mucibenin 2 numaralı fıkrası).

4. Haksız rekabete nihayet verilmesi, borçlar kanununun 55 inci maddesine kıyasen iş sahibinden de istenebilir. Eğer iş sahibi hal ve maslahatın icabettirdiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu isbat ederse borçlar kanununun 48 inci maddesindeki tazminattan kurtulur.

M.: *Kaspar Winkler ve şürekâsı.* — **M. A.:** *Standart Lack un Farbenwerke anonim şirketi*

26 ikinci kânun 1932

[Resmî M. Mecmuası, Cilt: 58 Kısım: II Sayfa: 22]

Alstetten'de bulunan Winkler kaspar ticarethanesi « Sika 1 » adlı bir mal imal ediyor ve satıyor. Bu mal çimentoya ve betona karıştırılırsa betondan su geçmiyor. Müddeaaleyh anonim şirket dahi 1929 da «Toxement» adli bir mal yaptı. Bu mal da aynı neticeyi veriyordu. İsviçre Reasürans sigorta kumpanyasının müdürlerinden biri - ki aynı zamanda müddeaaleyh anonim şirketin idare meclisi azasından bulunmakta idi - 1929 senesi nihayetlerine doğru Reasürans inşaat işlerinde, « Toxement » kullanılmasını teklif etti. Betondan su sızmamak için her hangi diğer bir madde gibi bu da maksadı temin ediyorsa, bunun tercih edilmesi kararlaştırıldı. Federal Politeknik mektebinin lâboratuvarında tecrübelere başlandı. Ve elde edilen neticeler üç raporla tespit olundu: 27 birinci kânun 1929 13 ikinci kânun 1930 ve 14 ikinci kânun 1930. Bu son rapor, bir evvelkinin zeyli idi ve şu unvan altında kaleme alınmıştı: « 13 ikinci kânun 1930 tarihli vesikanın zeylidir ».

İlk rapor her iki taraf için de lehte idi. İkinci ve üçüncü raporlar daha ziyade Toxement lehinde görünüyordu. Hele en son rapor temamen müddeaaleyhin mamulâtı lehinde verilmişti. Mimarlar bu raporları müddeaaleyhe verdiler. Müddeaaleyhin seyyar ticaret memurları, şirket lehine kazanmak istedikleri müşterilerine, sonraları, 14 ikinci kânun 930 tarihli zeyli gösterdiler. Fakat 27 birinci kânun 1929 ve 13 ikinci kânun 1930 tarihli raporlardan bahsetmediler.

Kaspar Winkler ve şürekâsı ticarethanesi, bu harekette hüsnüniyet

152

kaidelerine muhalefet görmekte ve kendisinin müşterilerini kaybetmek tehlikesine maruz kaldığını ileri sürmektedir. Bu esasa dayanarak müddeaaleyh anonim şirket aleyhine bir dava açtı. Şirket cevaben davanın reddini istedi.

Zurich kanton ticaret mahkemesi, davayı kabul ve müddeaaleyhi, yalnız 14 ikinci kânun 1930 tarihli raporu işaa etmekten menetti. Müddeaaleyh her üç raporu birlikte neşredebilecekti. Tekerrür halinde mahkeme, müddeaaleyhi ceza hâkimine göndermekle de tehdit etti.

Müddeaaleyh işbu kararı ıslah yolile temyiz etti.

Federal mahkeme müracaatı reddeyledi. [Hülâsa]

Esbabı mucibe :

1. Federal mahkeme evvelce de karar vermişti: Ticaret alanında reklâma cevaz vardır ve imal olunan her hangi bir malın meziyetleri, diğer rakip mamulâtın vasıflarile mukayese edilerek ileri sürülebilir. Fakat bir noktaya riayet etmek şarttır ki o da mukayesenin objektif bakımdan yapılması ve hakikate uygun esaslara dayanmasıdır (resmî mukarrerat mecmuası, cilt: 21, sayfa: 1188; 43, II, sayfa: 51; 55, II, 181; 56, II, 30).

Ticaret mahkemesi, mukayeseli bir ehlivukuf raporunun sirküler şeklinde dağıtılmasında bir haksızlık görmemiş ve fakat bu raporun mutlak surette objektif olmasını yani rakip mal hakkında yanlış bir fikir vermemesi lüzumunu da tespit eylemiştir. Halbuki hadisede tam mânasile bir ekspertiz de yapılmamıştı. Çünkü bu raporlar işbu mamulâtın kat'î surette bazı vasıflarını tespit etmedikleri gibi genel bir tarzda görüşü de ihtiva etmemektedirler. Filhakika burada münhasıran bir kaç tecrübenin verdiği neticeler yazılmıştı. Bu neticeler ise umumileştirilemezdi. Federal laboratuvar direktörü profesör *Ros* şahit sıfatile dinlenmiş ve bu yolda ifade vermişti. Şu halde bu kabil raporların ticarî alandaki reklâm için kullanılıp kullanılamıyacağı suali, zihne gelebilir, çünkü bu gibi raporlar, üzerinde tecrübeler yapılan malın hakikî kıymetini göstermezler. Ticaret mahkemesi aşağıda yazılı sebeplerden dolayı bu suale müspet bir cevap vermiştir: Ticarette bazı malların kıymetlerini takdir ettirmek için bu gibi raporlar istihsali teamül haline girmiştir. Şu halde bu raporların reklâm olarak kullanılmasına bir engel tasavvur edilemez. Fakat bu mahiyetteki reklâmları gören halk, müşteri kazanmak için kullanılan bu vasıtaların mahdut mahiyetteki şumullerini yani bu raporların bir kaç

tecrübeye istinaden verildiğini bilmesi de lâzım gelir. Halbuki profesör *Ros*'un şahadetine bakılırsa hadisede böyle olmamıştır. Filhakika yekdiğerine rakip olan iki mal hakkında yapılan mütaaddit tecrübeler başka başka neticeler verirse taraflardan birinin diğerlerinden bahsetmeksizin yalnız kendi lehine olan raporu reklâm olarak kullanması hiç bir suretle caiz görülemez. Halbuki buradaki reklâm, caiz olmıyan şekildir; çünkü ticaret mahkemesinin profesör *Ros*'un ifadesinden çıkardığı hükme göre, müddeaaleyhin imal ettiği «Toxement» hakkında halkın tam bir fikir edinebilmesi için her üç raporu da aynı zamanda görmesi lâzım gelir. Çünkü bunların hepsi aynı tecrübenin devamıdır. Ticaret mahkemesinin vasıl olduğu bu netice bir vakıanın tespitinden başka bir şey olmadığına göre - dava dosyasındaki vesikalara aykırı bulunmadıkça - federal mahkemeyi bağlar. Vakıâ müddeaaleyh bu yolda bir aykırılık iddia ediyor ve bu iddiasını profesör *Ros*'un ifadesile teyit etmek istiyor. Şahit demişti ki: «Her üç rapor da aynı tecrübenin mahsulüdür. Fakat bu raporlar teferruat bakımından ayrılabilirler.» İşte müddeaaleyh şahidin bu ifadesini, ticaret mahkemesinin vardığı netice ile uygun görmüyor. Bu fikre iştirâk olunamaz. Ticaret mahkemesi bu ifadenin «her üç rapor da aynı tecrübenin mahsulüdür» yolundaki ilk cümlesine istinat etmekte pek haklı olduğuna şüphe yoktur. Kaldı ki profesör *Ros*, şahadeti sırasında şu mülâhazayı da ilâve etmiş bulunuyordu: «Eğer tecrübe bu kadar acele yapılmasaydı raporlar böyle ayrı verilmiyecek ve netice bir tek raporla gösterilecekti.» Bundan başka bu gibi raporlarla gösterilen neticelerin daima doğru olduğunu ve fakat işbu neticelerin elde edilmesi bazan tesadüfî bulunduğunu da şahit söylemiştir. Belki de buna binaendir ki tecrübeler tekerrür ettirilmişti. Kullanılan malzemenin az çok tesadüfî olarak tedarik edilmiş bulunması ve malzemenin eskiliği neticeler üzerinde tesirini gösterebilen âmillerdendi. İşte bu kabil yanlışlıkların önüne geçmek için tecrübelerde bir çok çeşit mal kullanmak icap ederdi. Bu şerait dahilinde elde edilmiş bulunan raporlardan kendi ticarethanelerine en uygun olanı alarak diğerlerini ihmal etmek hüsnüniyet kaidelerine aykırı bir harekettir. Müddeaaleyhin seyyar ticaret memurları bu yolda hareket etmiş bulunmaktadırlar. Müddeaaleyh anonim şirket, en son raporun «13 ikinci kânun 1930 tarihli vesikanın zeylidir» ünvanını taşıması hasebile bundan evvel diğer bir rapor olduğu anlaşılmaktadır; müşteriler arzu ederlerse bu raporu görebilirler yolunda bir müdafaa ileri süremez. Çünkü profesör *Ros* mahkeme huzurundaki beyanatında şöyle demişti: «Çimento ve betonların suya karşı mukavemeti

154