Adliye Ceridesi

T. C.

Adliye Vekilliği tarafından her ay neşrolunur

Yirmi Sekizinci Sene

11 inci Sayı

MİLLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

ANKARA
Hapisane Matbaası
1937

891

İÇİNDEKİLER

No:		Sahife No::
57.	Evrensel Âmme Hukuku	9835
	Denizli Saylavı ve Millî Müdafaa Vekâleti Siyasî Müsteşarı. *(Necipali KÜÇÜKA)*	
58.	Bizde Şurayı Devlet ve idarenin kazaî murakabesi . .	10111
	Şurayı Devlet tanzimat dairesi reisi. *(Hakkı CÖRELİ)*	
59.	Devlet Ülkesi	10568
	(Ş. DEVRİN)	
	Terfiler	
	Haşiyeli ceza muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi hakkında bir yazı	11001
	Türk Temyiz mahkemesi kararları ceza kısmı . .	F. 22,2233
	Türk Temyiz mahkemesi kararları Hukuk kısmı .	F. 22,2233

Mecmuaya bastırılmak istenen her yazı doğrudan doğruya Vekilliğe gönderilir. Mevzuu tamamlanmamış makaleler veya eserlerin neşrine başlanamaz. Her yazı 10 satırı geçmiyecek şekilde bir hulâsayı ihtiva etmelidir. Basılmıyan yazılar geri verilmez..

852

No: 57

Evrensel Âmme Hukuku [*]

Konferansı veren: *Necipali KÜÇÜKA*
Denizli meb'usu ve millî müdafaa vekâleti
siyasî müsteşarı

Bayanlar, Baylar;

Sözlerime başlarken iki yıldanberi hükûmet merkezinde çok ilmî ve feyeyyyaz bir hukukî hareket yaratan bu cemiyete içten gelen teşekkürlerimi mi i arzetmeği bir vazife sayıyorum. Yeni Türkiye kurulurken temelleriniminn gayet sağlam atılması için herkesten ziyade Türk Hukukcularının çalşalılışması icab ettiğini bilmemki tekrar etmeğe lüzum varmıdır? Hukukcululularımız büyük Türk inkilâbı içinde vazifelerini tayin etmişler. Ve inkilâbâbbın ertesinde Devletimizin hüviyet ve mahiyeti ile, vatandaşın nefsile eşyşyya ile ve bir birleri arasındaki münasebatı tayin eden ana kanunların çıkıkkmasında ve onu takib eden yenilik hareketlerinde daima ehemmiyetli vazazzife almışlardır. Bu harekette, Devletimizin inkilâbcılık şıariyla birliktiktte yürümeyi Ülkü sayan bir faaliyettir.

Bu Ülkü'nün etrafında toplanan arkadaşlar; bir taraftan Millî vazifelerieriini yaparken hukuk ilminin dünyadaki hareketlerini takib ve millî bününnyedeki tecrübeleri ve ondan elde edilen neticelerle mahiyeti zaten dinainaamik olan bu ilme Türk görüşünü de ilâve etmek suretile ilme, kültülütüre ve [humanisime] bir hizmet ediyorlar. İşte ben de bu kurumun bir ferderddi sifatile, aldığım mevzu üstündeki tetebbularımı, huzuru irfanınıza arzerzeetmeğe cesaret ediyorum, Seçdiğim mevzu: Avrupada henüz klâsik ilimimn çerçivesine girmiş değildir. Siyasî ve ilmî konferaslarda ve büyük hukukukkcuların kitaplarında bir fikir olarak ortaya atılan düşünüşler ve te-

[[*] Bu konferans 10-4-37 tarihinde Ankara halkevinde verilmişdir.

859

mennilerdir. Fakat kurulumuzun maksadlarından biri de dünyadaki hukuk hareketlerini muhitimize bildirmek olduğuna göre tahakkuku mümkün ve temenniye lâyık olsun olmasın bunu muhitimize tanıtmak lâzımdır kanaatındayım.

Evrensel âmme hukuku nedir .?

Bu işin tamam kırk yıldanberi — tabirimi mazur görünüz — şampiyonu ve kahramanı olan Brüksel Üniversitesi'nin sabık hukuku düvel hocası ve sabık Senatör Profesör (Lafontain) den dinleyelim. (Cins, mezheb ve kültür farkı tanımaksızın şahsî veya camianın hukukunu muhafaza etmek, sulhu korumak ve beynelmilel müşterek medeniyeti yükseltmek maksadile — ve beynelmilel organ vasıtasila - vücuda getirilen hukukî mevzuaların hey'eti mecmuasıdır.)

Bu nazariye Devletler arasında anane halinde yaşayan kaideler ve beynelmilel mukavele ve muahedeler mecmuasının bir ifadesi olan hukuku düvelin büyük Harb sonunun yarattığı, salâhiyet ve muvaffakıyeti ne olursa olsun, çok ileri bir adım olan Milletler Cemiyetinin, yeryüzünde temin edemediği arsıulusal sulha ancak bu organizim ile vasıl olmak mümkün olacağını iddia ediyor.

Bu organizim milletler tarafından teşriî bir usul ile intihab edilmiş bir müessese olacak, siyasî olmaktan ziyade hukukî bir hüviyeti bulunacaktır. Ve buradan çıkacak kararlar herkes tarafından mûta, olacaktır. Bu mevzualara riayet etmeyen Devletler hakkında bütün kuvvetile cebir kullanılacaktır.

Bugünkü Milletler Cemiyeti çok yüksek bir düşünüşün mahsulü olmakla beraber bünyesindeki eksiklik ve tatbikattaki usul noksanlığı hakikî gayenin erilmesine mani oluyor.

Şu hale nazaran, insan cemiyetinin içtimaî ve siyasî varlığına daha ziyade dalarak onun vereceği ilham içinde daha rasyonel ve daha inşaî bir hukuk düsturunun ancak bu suretle elde edilebileceğini ortaya atıyor.

Bu organizmanın ana hatları bir proje halinde tesbit edilmiştir.

Şimdi: Bugünkü hukuk müesseselerinin yeni objektiviteler karşısında mevkii nedir? Böyle yeni bir müessese kurulabilirmi? ve bugün mümkünmüdür? Ve bu organizmanın vazife ve salâhiyeti nedir? Sualleri

mes'eleyi bu suretle ortaya attıktan sonra kendiliğinden tebarüz eder.

(Savigny) hukuku kendiliğinden olgunlaşan birşey halinde tasavvur eder.

Yering ise onu bir savaş mahsulü olarak görür. Yeni bir hukuk kaidesi adeta yeni doğan çocuğun anasına verdiği elem ve acı gibi içtimaî muhitte böyle bir tesir vücude getirmeden meydana çıkamaz diyor. Ondokuzuncu asrın son yarısında çok şiddetli bir münakaşa mahsulü olan bu iki ana fikir tahmin edildiğinden daha çok geniş sahalar üstünde daima bir birile çarpışmıştır. Bu iki görüşün ikisinde de tabiî büyük hakikat parçaları vardır. Fakat her ikiside noksandır. Birbirile birleşdikten sonra dahi bugünkü zihniyetlerimizi tatmin edecek mahiyetten uzaktır. Hukuk mücerrit bir mefhum değildir. Adasında sakin ve yalnız bir hayat yaşayan (Robinson) için hiç bir hukukî kaide tabiatile tasavvur edilemez. Bunun için hukuku herhalde iki ve daha ziyade bir insan cemiyeti içinde tasavvur etmek lâzımdır.

Hukuk insanlar arasındaki münasebetleri tayin ve tesbit eder. Ve bu ancak insan cemiyeti içinde tasavvur olunabilir. Onsekizinci asırda moda olan insanların üstünde metafizik bir hukuk telâkkisinden elbette çok uzaktayız. Ancak bu tabiî hukuk fikri son zamanda Profesör Lefure'un delâletile yeniden ve fakat başka bir kıyafet içinde ortaya çıkmıştır. Fakat bu tabiî hukuku insanın üstünde aramalıdır. Tabiat, kör, sağır ve duygusuzdur. Tabiatta geçen şeyler, kendi determinizması içinde muayyen kaidelere tabi, olarak akar gider. Ona kıymet ve ehemmiyet verdiiren şey bizzat insandır. Büyük filosof (Spinoza) nın dediği gibi, insan sadece kan ve kemikten ibaret bir mahlûk değildir. Onun kıymetini yükselten ona manevi bir varlık veren onun iç hayatıdır. İnsan nihayetsiz bir hazinedir. Ona tamamile dalmak ve nüfuz etmek hakikaten imkânsızdır. Hülâsa bütün hayatı hukukıyenin kaynaklarını insan tabiatında aramalıdır. Bu nokta eskilerin de nazarı dikkatinden kaçmamıştı. Meşhur Çiçeron hukukî formüllerinden birinde [Natura Juris ape Hominiis repetenda est Natura] diyordu.

Arkadaşlar: İnsan tabiatı itibariyle Fizik, biyoloji ve pisikoloji kanunlarının tesiri altındadır. Cemiyet hayatı başlar başlamaz, diğerinin hukukuna riayetkârlık emride insanın içinden gelir.

Profesör (Delvecchio)'nun dediği gibi insanların cemiyet halinde birleşmeleri Rousseau'nun meşhur iddiası veçhile mukavelevî bir akıd ile değil, insan tabiatının icbariladır ki insan bununla hiç bir mukaveleye ihtiyaç kalmadan birleşir. Şimdi bu noktadan hareket ederek mütalâamızı daha ziyade genişletelim. İktisadcıların meşhur fennî sosyalistlerin bir (homo economicus) tasavvurları gibi bizde bir homo jurideus tasavvur edebiliriz.

(Homo Jurideus) tabiatı itibariyle, daima haklıyı kendi görüş ve kendi kültür seviyesi içinde bulmağa çalışmışdır. İnsanlardaki bu hukukî ruh en ibtidaî insanda bile vardır.

Eski insanların aşk ve kahramanlıklarını -İlyada- Odisa destanında dâhiyane belâgat içinde ifade eden Homer'e göre ruh ikidir. Biri insanla beraber olan ruhdurki buna psiche diyor. Diğeri de (Zimos) dırki bir heyecanı ulvî gibi nesilden nesile intikal eden bir kuvvettir. İşte bizimde hukukî ruh dediğimiz budur. Bu daima dinamik bir mahiyettedir. Meşhur filosof ve mütefekkir Leon Brunshwig « Barut orta çağda çok büyük işler yapmıştır. Fakat zamanın kimya ve mikrob harbi kimbilir neler yapacaktır» diyor. Vakıa Barut orta çağda feodaliteyi kaldırmıştı. Fakat kimya ve mikrobun yanına ilâve edilecek şeyler çoktur. Tayyare, radyo, sesli sinema içinde yaşadığımız zamanın içtimaî ve vicdanî üstünde bugün belki hayal ile bile varamayacağımız neticeler doğurabilir. İnsanlarda hukuku vicdan teşekkül ederken ahlâkî vicdan da birlikte yörür. Bunları bir birinden ayırmak müşkül olmakla beraber kabildir.

Meşhur Profesör Louis Le Fur'e göre « hukuk kaidesi: salâhiyettar bir otorite tarafından konulan birşeydir. Bununla diğer kaidelerden ayrılır». Bununla beraber şurasını da itiraf etmeli ki: hukuku vicdanın terakki ve tekâmülünde ahlâkî tekâmülün çok büyük faidesi olmuştur. Hukuku vicdanın ve daha doğrusu kaidei hukukiyenin, teşekkülünde âmil olan sebepleri Profesör Geniy kendisine hâs büyük bir salâhiyetle şöyle ifade etmiştir. Profesöre nazaran hukuk kaidesinin teşekkülüne âmil olan sebepler şunlardır. (1) reel sebepler. (2) tarihî sebepler (3) insanî sebeblerdir.

1 — Reel sebepler: Fiziki hadiselerdirki bunun içinde iklim, muhit ve iktisadî şartlar vardır. Bu üç şartın insan varlığı üzerinde ne kadar

tesir yaptığı malûmdur. Bu üç şarttan en mühimmi iktisadî şartlardır. İstihsal şartlarının değişmesi cemiyetin şeklini bile değiştirir. Büyük ictimaî, hukukî ve siyasî hareketlerde iktisadî şartların tesiri pek büyüktür. Zaten malûm olan diğer iki şart üstünde tevakkufa maatteessüf vaktimiz müsait değildir.

2 — Tarihî sebepler: Tarihî sebep burada sadece anane ve âdetlerdir. Bunun hukuk kaidelerinin teşekkülünde ve insan tefekkürünün tamamlanmasında yeri oldukca ehemmiyetlidir. Gustave Le Bon'ın dediği gibi, Milletler dirilerden ziyade ölülerin tesirleri altında hareket ederler. İnkılâp yapan memleketlerin cehtleri işte bu ölülerin tesirinden kurtulmak içindir.

3 — İnsanî sebepler: Bu sebeplerin arasında vicdan ve zekâ birinci derecede rol sahibidirler. Profesör Kelsen bu sonuncu sebebi varid görmüyor. Çünki vicdan, zekâ gibi sebepler. muhit, iklim ve iktisadî şartların içinde değişebilir. Mamafih iklim ve muhite tabi, olmaksızın zekâ başlı başına bir şart olabilir. İşte hukuk kaidesinin teşekkülünde âmil olan sebepler bu suretle hülâsa edilebilir. Bu suretle doğan ve teessüs eden hukuk kaidesi taknin edilir. Ve bir müddet yaşadıktan sonra yerine yeni bir kaide gelir. İşte bunun içindirki profesör Horiou «Hukuk bir harekettir» demekle bizim uzun cümlelerle ifade etmek istediğimiz fikri kısa ve veciz bir cümle ile izah etmiştir.

Hukuk kaidesi böyle bir dinamizim içinde müteharrik olduğundan, bugün hukuku düvel adıyla tanılan perensipler acaba cemiyetin saadet ve ilerilemesine ve sulhun teminine kâfi prensiplermidir? Bu nokta, hiç şüphe yokturki üstünde ehemmiyetle durulacak bir mevzudur.

Hukuku düvel—ki,bence 1914 den evvelki şeklile ve hatta milletler cemiyetinin teşekkülünden sonra almış olduğu mahiyetle dahi beynelmilel bir hukuk olmaktan ziyade bir devletler hukukudur. Vaktile Türkçeye isabetli bir surette tercüme edilmiştir.—bir hukuk olunca onunda devletler arasında muhakkak kabul edilmiş bir hukuk düsturu olmak lâzımdır. Çünki: Bununla hukukî düsturun kıymeti ve vasfı, mihanikî ve gayevî bir irtibatı vardır. Her bir termin manası illiyet prensibine nazaran tayin etmek suretile tasavvur etmek mümkündür.

857

Ohalde hukuk kaidelerini tesbit ederken à priori kaidelere tevessül etmekten ziyade yaşanılan hâdiseleri ele almak lâzımdır. Hukuku Düvelin iki klasik teorisi vardır:

1 — Fransız teorisidir,ki buna göre hukuku düvel: Devletlerin karşılıklı vecibe borçlarından doğar. Yani; devletler arasında gerek anane ve gerek mukavele ve muahedelerle doğan vecibelere ayni hukuk ve salâhiyetleri haiz olan devletlerin karşılıklı olarak hürmet ve riayet etmeleri lâzımdır.

2 — Alman teorisidir. Hiyering tarafından ortaya atılıp Zorn, Kaufmann, Wenzel ve bilhassa Yellineg tarafından iltizam edilen tarzdır. Yani tahdit fikridir. Bu nazariyeye göre devlet dahilî âmme hukukunun hudutlarını çizer. Bu suretle meydana çıkan devlet bir konvansiyon ve yahud da ayni suretle doğan devletlerin iradelerinin birleşmesiyle hukuku düvel doğar. Hukuku düvel devletler içindir. Yoksa devletler hukuku düvel için değildir. Artık bu tarife nazaran hukuku düvel devletler üstünde onlar tarafından riayet edilmesi lâzımgelen bir hukuk kaidesi olmaktan ziyade istenilen zamanda bozulması mümkün olan ve fakat muhtelif bir takım sebeplere binaen riayet edilen bir kaidedir. Bu zihniyetle yapılan milletler arasındaki mukaveleler muahedeler ise bize siyasî tarihin gayet güzel izah ettiği veçhile, çok defa galiblerin mağlûbe dikte ettirdiği şeylerdir. Mes'ele böyle olunca yine siyasî tarihte gördügümüz gibi bu mukaveleler ve muahedeler bizim izah etmeğe çalışdığımız ve yeni zihniyetin anladığı manada mağlûblara hiçbir hukuk ve vecibe tahmil etmez. Mağlup devletin bu muahedelerle doğan vecibelere riayeti daima bir kuvvet tehdidi altındadır. İlk fırsat ve imkânda bu tehdidden kurtulmağa savaşır, hukuku düveldeki yüzlerce misalinden sarfı nazar işte Versailles, Sévres, Neuilly, Saint- Germain muahedeleri... Mağlûblar; dikte ettirilen muahedelere karşı koymağa daima imkân ve fırsat kollamışlardır. Bu dik teden kurtulan ilk defa Türkler oldu. Sonrada Almanlar. En son kim olacağı henüz belli değildir. Bu muahedeler ayni zamanda galiblerde de bir emniyet vücuda getirmemiştir. İşte umumi harbden sonra yapılan muahedelerin bütün emeklere rağmen Avrupada bir huzur ve sükûn yaratamamasının, hakikî âmillerini istinad edilen nazariye ve prensibinin sakatlığında aramalıdır. Demin izahına çalıştığımız tabiî hukuk nazariyesi;

656

devletlerin hareketinde âmil ve müşterek bir hareket noktası olsaydı, her zaman yapılan muahedeler daha asîl ve daha devamlı olurdu. Tripel, Cavalgieri, Yellineg, Anzilatti gibi âlimlerin boş olduğu kadar hodbin olan «devletlerin hukukları devletlerin hududu ile birdir» gibi iddiaları hukuk fikrinde hiç şüphe yok bir irticadır. Vakıa Devletlerin hudutlarında biten ve her devletin hususî vaziyetlerine göre vücude getirilmiş bir takım hukukları vardır. Fakat onların mahiyeti büsbütün başka görüşlerle vücuda getirilmiş hukuk kaideleridir. Bunun beynelmilel münasebata teşmili, beynelmilel hukuk zihniyetini belki iki asır geriye atacak kadar tehlikelidir. Çünki beynelmilel câmia kendi azalarından bambaşka bir hüviyete haizdir.

Büyük İngiliz hukukcusu Westlwik «The calleted papers on public inter national law» da bu fikri ne güzel tabarüz ettiriyor.

(Sir James Brown) de ayni fikirdedir. İşte insanî hislerle mütahassıs olan yeni hukuk zihniyetinin zimamdarları bu suretle bu hodbin nazariyeyi çürütdükden sonra hukuku düvele yeni bir veçhe ve yeni bir inkişaf yolu gösteriyorlar. Bunların başında meşhur Solidarst, Léon Bourgeois bulunmaktadır. Buna göre hukuku düvel solidarizim mektebinin en geniş bir tatbik zeminidir. Artık yeni hukuku düvel yeni bir kooparasyon hukuku olmalıdır diyor.

Amerikalı bir büyük hukuku düvel âlimi beynelmilel hukukudüvel esası devletlerin karşılıklı muvafakatlarından değil devletlere empoze eden bizzat hukukun kendisinden doğmalıdır, diyor. Şu son senelerde beynelmilel ceryan eden ikinci derecedeki bazı hadiselerin eyi bir surette hallinin manasını burada aramalıdır.

Bugünki Avrupanın en yüksek otoritelerinden sayılan Profesör Politis hukukudüvel: (milletlerin kendi aralarında doğan bir tesanüd ve interdependence, mahsulüdür) diyor. Artık hukuku düvel bu tarzda bir mana iktisap ettikden sonra şimdi buna yeni çerçivesi içinde yeni manasile ifade edelim «hukuku beynelmilel» daha doğrusu (Arsı ulusal hukuk).

Devletler hukukunun takip ettiği tekâmül yerine göre artık eski manasile bir hukuku beynelmilelin hukuk dilile ifadesi çok zordur. Yeni vaziyeti ve ilim âlemindeki yeni temayülleri izah edebilmek için işin öl-

859

çüsünü biraz daha geniş tutalım. Profesör Kelsen diğer Alman ekolinden ayrılarak diyorki: «Her türlü hukukun kaynağı devlettir». Mes'ele böyle olunca arsı ulusal hukukun da kaynağı devletler mecmuasıdır.

Kelsen bu fikir ve mütalâalarile arsıulusal hukukun bugünkü realiteye en uygun ifadesifni bulmuştur. Mes'ele böyle olunca: Kuvvetlinin zayıfa karşı yaptığı icbar ile değil, devletler birbirlerile müsavi şartlar altında ve hiç bir tazyıka maruz kalmaksızın yaptıkları mukavelât ve muahedatta devletlerin iradesini bir noktaya sevk ve teveccüh eden manevî bir kuvvet ve bir mantık ve zihniyet temayülü vardırki işte arsıulusal hukuk budur. Yeniler, bu bakımdan hukukun, hususî ve umumî arsıulusal diye taksimini doğru bulmuyorlar. Bu hususta Lapradelle, Basde-Vant, Politis, Selle, Krablı, Jitta Werdos aynı fikirdedirler. Bu hukukcuların içinde daha ileri giderek arsıulusal hukukun câmia fikrinden doğduğu bu itibarladırki hususî ve umumî hukuk diye bir ayırt yapmak mümkün olmadığını iddia eden hukukcular vardır. Hatta talebesi olduğu halde hocasından çok ayrı düşünen Werdos Kelsenin: «Hertürlü hukukun kaynagı devlettir ve arsıulusal hukuk dahi devletler topluluğundan doğmuştur.» fikrine muarızdır.

Arsıulusal hukuku kommunite içinde aramalıdır. Çünki o oradadır, diyor. Şimdi burada bir mes'ele çıkıyor sadece câmiada hukuk olurmu? Bunun hukuk olması için te'yit kuvveti bulunması lâzım değilmidir? Bütün kanunlar icbar kudretlerini devletten almayorlarmı? sualine karşı verdiği cevabta: Hukukun varlığı için her halde icbar kudreti bulunması lâzım değildir. Taazzu etmemiş cemiyetlerde hukukda icbar kuvveti yoktur. Fakat hukuk vardır. Taazzu etmiş cemiyetlerde icbar kudreti var isede şarta bağlıdır. Maamafih şurasını da itiraf etmelidirki şarta bağlı olmayan bir hukuk kaidesi hukukun en zaif ve en cılız bağıdır. Werdos'un bu fikirlerinde az çok bir hususiyet var isede hukuku mücerred bir mefhum gibi olması hatalıdır. Maamafih teessüs sureti her hangi şekilde olursa olsun arsıulusal hukukun devlet souveraineté'sini tahdit edeceği tasavvur olunabilir.

Beynelmilel hukuk fikrinin takip ettiği bu istikamet filhakika devletlerin hakkı saltanatlarına temas eder. Devletler hakkı (souveraineté) üs-

tünde pek tabiî olarak gayet hassasdırlar. Saltanat hakkını devletin istiklâl ve bakasının bir semboli olarak telâkki ederler. Fakat mes'ele derin bir tahlile tabi tutulursa devletler arasında münasebeet ziyadeleştikce tesis sureti her ne şekilde olursa olsun, arsıulusal hukuk devletin souveraineté'sini azçok tahdid eder. Devletler arasındaki münasebatın ziyadeleştiği ondokuzuncu asırda bu hakikat görülmüştü. Son zamanlarda bilhassa (Lefur) ile Hariou buna oldukca ehemmiyetli darbeler indirmişlerdi.

Kelsen devletlerin bu hakkını korumak için yeni zihniyet içinde normatique bir tedbir bulmuş isede Politis tarafından şiddetli tenkide maruz kalmıştır. Filhakika Felemenkli Profesör Krabb'ın dediği gibi içtimaî hayatın her safhasında hukuk daima ön saftadır. Devlet Deguit'ın tasavvuru vechile müsbet hukukun, en birinci safhasını teşkil edince devlet kendi üstündeki hukuk kaidelerine uymak mecburiyetindedir. Zaten Krabb'ın pek güzel izah ettiği vekhile, devlet nihayet nedir ? Muhtelif kanun ve nizamlardan başka birşeymidir ? Binaenaleyh devletler hukuku diye hukuku ayırmağa haddi zatında lûzum varmıdır? . Devlet böyle biir müessese olunca aralarındaki kendi münasebetlerini tanzim eden kaidelar neden devletin, saltanat hakkını devletten kaldırsın. Saltanat hakkı da devlete hukuk ile bahşedilmiş bir hak değilmidir ? Ötedenberi halk arasında meşhur bir darbımesel olan hak kuvvettedir sözü doğrumudur ? Bunun üstünde bir an tevakkuf edelim. Kuvvetin rolü herzaman büyüktür. Bu gayrikabili inkâr bir hakikattır. Fakat hakkın kuvvette olduğunu isbat etmez. Bir kerrede kaziyeyi şu suretle koyalım; hukuk kuvvetin menbaıdır. Bu fikri evvelâ bügünkü realiteler üstünde tatbik edelim. Her yerde en kuvvetli devlettir. Devlet ise, kanun ve nizamların mahsulüdür. İlâhî haklara istinad eden müstebit hükümdarlar bile kendilerindeki bu salâhiyeti gökden aldıkları iddiasında idiler. En ibtidaî ve vahşî kabile reisleri bile kendi salâhiyetlerini ve haklarını kendi mistizmalarından almışlardır. Dünkü Tarihî hâdiseler dahi noktai nazarımızı teyid eder. Kurunuvüstadaki islâm ordularının İran ve şarkî Romanın (Bizans) üzerine yüklenmeleri (İlâ' kelimetullah) içindi. Hıristiyanlıkta katoliklik - protestanlık mücadelesi yine hak içindi. Nihayet umumî harbda bile her iki taraf haklarını kazanmak için muharebe ettiklerini

861

söyliyorlardı. Velhasıl tarihin hangi sahifesine bakarsanız bakınız, tarihin bütün faciaları hak namına irtikâb edilmiş şeylerdir.

İşte Mösyö Politis «hukuktan başka souveraineté yoktur, ancak devlett hukukunu beynelmilel camia fikrinden alır» demesi ilk nazarda herkesin hassasiyetle korumağa kıskandığı devletin — saltanatına yapılmış garib bir itiraz şeklinde görülürse de haddizatında mes'eleinin mahiyetii başkadır. Yalnız yukarıdanberi izah edegeldiğimiz, hukuku düvel tekâmülü içinde saltanat fikri de hukukun tekâmülü ile yeni telâkkilere mazhar olmuştur.

Aşağıda da uzun boylu izah edeceğimiz gibi, devletlerin milletler cemiyeti, beynelmilel mesaî bürosu, lahhey divanı adaleti, ve muhtelif resmî ve hususî konferansı ve paktların mahsulü olarak devletlerin hudutsuz salâhiyetlerini hergün bir kat daha azaltır gibi görünen hâdiseler hep milletlerin dahil oldukları yeni hayatın ve tabi oldukları içtimaî ve iktisadîî şartların zarurî neticeleridir. Bu hareketler içinde devletin hakikîî souveraineté' si yine mahfuzdur ancak şekli değişmitir. Bu mevzuu biraz daha aydınlatmak için modern devletlerin ve geri iptidaî devletlerin âmme hukuklarından bir misal arzetmek isterim.

Hürriyet ve mülkiyet hakları vatandaşların en aziz hakkıdır.

Fakat bunlar hududsuz değildir. Medeniyet inkişaf ettikçe milletlerin kültür seviyesi yükseldikce devletin nüfuzu daima bu hakları tahdidl eder gibi görünür.

Yüzlerce idarî kanunlar belediye kanun ve nizamları insanı yolda yürürken yere tükürmeği bile men eder. Evinin içine girer sıhhî kanum ve nizamlara uygun olmadığından dolayı cezâ verir. Bir takım hizmetlerim ifasile mükellef kılar. İnsanın istediği gibi tasarruf etmesi icab ettiği toprağında kendi fikrine göre bir bina yapmasını bile men eder. Arkadaşlar; medeniyet terakki ettikce devletin bu gibi âmme hizmetleri de çok ilerileyecektir. Fakat bu tahditler vatandaşları bir takım borçlarım ifasına mükellef kılmakla beraber, diğer taraftan eskisinden daha hür ve daha mülkiyetine sahip yapmaktadır. Bunun mukayesesini geri ve iptidaî devletlerdeki vatandaşların ayni mevzu üstündeki haklarile mukayese ettikden sonra anlayacağız. Geri cemiyetlerde vatandaş hürdür. İstediği

gibi hareket eder. Medenî memleketlerdeki takayyüdattan hiçbiri artık yoktur. Malına istediği gibi sahibdir. hatta vergisi bile çok azdır. Ve belki de yoktur. Fakat vatandaşın Hayatı, namusu hergün evinde tehdit altındadır. Gece sokaklarda bile yürümek tehlikelidir. Binbir türlü felâket kendisini takip eder. Hakikatta binbir türlü maddî ve manevî bağların altında zebundur. Şu halde medenî memleketlerin takayyüdatı hakikatta hürriyeti ve mülkiyeti tarsin eden ve ferd namına yapılmış ve ortaya konulmuş kaidelerden başka birşey değildir.

İşte arkadaşlar; devletlerin souveraineté'si de böyledir. Ve milletlerin müşterek münasebatı arttıkca ortaya konulan kanunlar ilk bakışta devletlerin souveraineté'lerini kısaltır gibi görünürse de kuvvetli devlet tarafından zaif devletin imhasını koruyor.

Devletlerin istiklâlini temine doğru hergün bir adım daha ileri atıyor.

Devletler münferiden ve devlet hayatının muhtelif safhaları üzerinde birçok takayyüdatla birbirlerini bağlarken diğer cihetten, harp sonunda milletler cemiyeti de yaratılmıştır. Milletler cemiyeti siyaset bakımından bugün kuvveti ne olursa olsun ve vaziyeti ne kadar tenkit edilirse edilsin yirminci asrın hukukî dehâsının vücude getirdiği en büyük bir şaheserdir. Milletlerin birbirlerini alâkadar eden işlerin bir arada toplanarak halledilmesi fikri umumî harp sonunda çıkmış birşey değildir. Çok eski zamanlarda düşünülmüş ve hatta kendi sahaları içinde bile vaktile Yunan cemiyetlerinin amphitiyoni ve Romanın (Pax romana) sı ve nihayet 1815 de Parisde kurulan saint alliance bu fikrin iptidaî bir şekilde tatbik edilmiş ilk nümuneleridir.

Milletler cemiyeti fikri: İnsanın derinliklerinde yaşayan eyilik ve sulh perverlik fikrinin taazzuv etmiş bir nümunesidir. İnsan dehâsı zaman zaman bir noktaya temas etmekten hali kalmamıştı. Eflâtunun düşüncelerinde bile bu fikrin ruşeymini buluruz. Büyük şair Dante şiirlerinde bu hayalin ru'yasını terennüm etmişti.

Filesof Kant, Fichte Saint Thomas, Dakin böyle bir milletler cemiyeti kurulabileceğini tahmin ve tasavvur etmişlerdi. Bunlardan başka projelerile sulh fikrini tahakkuk ettirmeğe çalışan birçok zevat vardır.

Bunlardan, Pierre de Bois, Amerique Curse ve diğer mütefekkir

hukukcular milletlerin aralarında zuhur eden kavgaları sulh yolile hâl ve fasletmek için muhtelif projeler hazırlamışlar ve fikirlerini müdafaa eylemişlerdir. Fakat onlarda hâkim olan zihniyet bugünkünden bazı noktalarda esaslı surette farklıdır. O zaman sulh ve barışı kurmak ve korumak isteyenler âlemşümul bir sulh yapmaktan ziyade ancak avrupa milletleri arasında bir sulh yapmak isteyorlardı. Gerek (Pierre de Bois) nin ve gerek Amerique Curse'ın, projelerinde bu esas fikir gayet bariz olarak görülür. Her iki projede papanın reisliği altında bir hıristiyan camiası tasavvur edilmiştir.

Bundan başka Avrupada bu suretle tesisine çalışılan sulh ve sükûn Avrupa haricinde muzafferiyetler kazanmak içindir. Pierre de Bois projesinde Türkler Avrupa milletlerinden hariç sayıldıktan başka, onları Avrupadan tard etmek ve mukaddes makamları ellerinden almak maksadı bile vardır.

Yalnız (Curse)'ın projesi daha geniştir. Bu muharrir Türkleri Avrupa câmiası içine alıyor. Aancak Türkler papanın emrini ve hakemliğini dinlemeyecekleri cihetle, onları kandırmağa Fransız krallarını memur ediyor.

Hukuku düvelin hakkile banisi sayılmağa lâyık olan (Grucims) bile devletler arasındaki hukuku sırf hıristiyan devletlerini gözönünde tutarak yazdığını ve - harp sulh - kitabında gayet vazih olarak anlatır. Beynelmilel mes'eleleri sulh yolile halletmek için en güzel çareler düşünen başlardan biri de (Abbé de Saint Pierre) dir.

Bu zat hakikatan çok kuvvetli bir hukuk kultürile mücehhez imiş. Görüşleri ve kurduğu esaslar bugünkü düşünüşlerden çok az farklıdır. Meselâ projenin üçüncü maddesinde (ittifaka dahil olan devletler ihtilâflarını silâhla halletmekten ebediyen sarfınazar etmişlerdir.) diyor. İhtilâfın halli tavassut tarikile uyuşma suretile olacaktır. Eğer bunların halline imkân olmadığı takdirde diğer devletlerin murahhaslarından mürekkeb daimî hey'ete havale edilecektir.

Fakat bu mütefekkir papas'ın o sırada fikirlerini tamamile kavrayacak ve nüfuz edecek derecede (Kamoy) henüz hazırlanmış değildi. Kendisi hayalperestlikle ittiham edildi. Yalnız fikirleri bazı büyük mütefekkirleri meşgul etmekten de hali kalmadı. Russo, Saint Pierre'ı tetkik

ettmiş ve kendi fikirlerini de katarak maksadı hülâsa eylemişti. Voltaire bu fikrin bir gün tahakkuk edeceğini inanmıyordu. Voltaire diyorduki (daimî bir sulh fikri bana âlemşümul bir dilin olması kadar garib görünür) ve nihayet ilâve ediyor. (insan için harp yapmamak kurdları kuzuları yemekten men'etmek kadar müşküldür). İşte bugün bize çok mumis görünen fikirler ozamanın en yüksek mütefekkirini bile iknaa muvaffak olamamıştı. Bu sahada çalışanların arasında bugünkü avrupayı ve mütefekkir Avrupayı yapan büyük şahikalardan biri olan filozof Kant'ın mesaisinden de biraz müsaadenizle bahsetmek isterim. (Kant) Fransız inkilâbından çok mütessir olmuştu. Büyük inkilâb insaniyete yeni bir hayat sistemi ve yeni görünüş ufku açmıştı. Fransız inkilâbı büyük filozofun ruhuna yeni fikirler ilham etmişti. Kant diyorki (akıl bize reddi kabil olmıyan bir hitabede bulunmaktadır. Akıl bize daimî sulhun tahakkuk edeceğini söylemez bu ona ait değildir. Akıl bize birgün sulh tahakkuk edecekmiş gibi hareket etmek lâzım geldiğini söyler ona işte bu aiddir.)

Kant nazariyesinde siyaseti hukuka, hukuku da ahlâka tâbî kılıyor. İşte bu esaslardan yürüyerek bir milletler cemiyeti planı kuruluyor. Kant bu Planında yeni bir harp esasını ihtiva eden hiç bir sulh muahedesini muteber saymıyor. Ve (böyle bir sulh mütarekeden başka bir şey değildir) diyor. Bundan başka Planında son derece mühim noktalar vardır:

1 — Küçük veya müstakil Devlet diğer bir Devletce tevarüs, mübadele veya mübayea ve hibe suretile kazanılamaz, diyor. Kant bununla millî Devlet esasını sezmiştir.

2 — Daimî ordular zamanla ortadan kalkmalıdır.

3 — Hiç bir Devlet diğerinin teşkilâtı esasiyesine ve hükûmetine cebren müdahale etmemelidir. Bu fikir bugün Türkiye Cumhuriyetinin ve kendisinin bağlı olduğu siyasî zümrenin kabul ve takip ettiği fikirdir. Arsıulusal parlamentolar birliği de bu fikri kabul eylemiştir.

Bir asırdan ziyade bir zamanda yaşamış büyük bir mütefekkirin bugünün ceryanlarına bu kadar yakından temas edebilmesi hakikaten yüksek dehâsının ne kadar derin olduğunu bir kat daha isbat eder. Bundan başka bu mes'ele üstünde çalışan, imali fikreden Hobıs Bentam gibi büyük ve kiymetli adamların adlarını büyük saygı ile anmak lâzımdır.

Şimdi arkadaşlar.

Gerek büyük harbden önce gerek onun arefesinde milletler cemiyeti fikri oldukca inkişaf etmişti. Rus Çarının teşebbüslerile 1889, 1905 Lahey suh konferansı hareketi çok dikkate şayan hareketlerdi. Fakat fikir, dala henüz olgunlaşmış değildi. Her devletin kendisine göre tahakkuk edecek idealleri, hırsları vardı.

Hatta umumî harbin başlamasile bu fikirler her iki zümre tarafından gayet vazıh ifadelerle ifşa edilmişti. Kaiser Wilhlem culûsunun otuzuncu yılı dönümü münasebetile karargâhı umumîde Hindenburg'un nutkuna cevab verirken, « Bu harb askerî bir muharebe değil cihanın iki kanaatı arasında bir çarpışmadır. Ya prusyanın, Almanyanın, cermenlerin telâkkısi, yani hukuk, hürriyet, şeref, namus ve ahlâk riayete mazhar olmakta devam etmeli. Yahudda İngiliz telâkkısi galebe çalmalıdır. Yani herşey para hırsına dönmeli ve yer yüzünün bütün insanları esirler gibi kendilerini boyunduruk altında tutan Anglo Saksonların efendi ırk için çalışmalıdır. İşte bu iki telâkki bir birile çarpışıyor. İkisindenbiri mutlaka mağlûp olmalıdır) diyordu.

Diğer tarafta tuttukları yolun Hak yolu olduğunu ve o zümrenin galibiyetini jermen istibdadına karşı, hüriyetin ve adaletin bir muvaffakıyeti olacağını beynelmilel adalete doğru ilerliyenlerin yollarını tenvir eden asîl ve ölmez gayeler için harbettiklerini söyleyorlardı.

Poincaré: (Yarının sulhu dünün kederlerine ve sefaletlerine bir mükâfat ve yarının tehlikelerine karşı bir teminat olmalı) diyordu. İtilâf zümresinin gayesinin filozofisini yapan Wilson «Hükûmetler kudretini halkın hür muvafakatından almadıkça hiç bir sulh devam edemez ve etmemelidir» diyor. Ve bilhassa Sorbondaki nutkunda ve harp bittikden sonra şu sözleri söyleyordu:

(Bu harp iki kültür arasında bir çarpışma idi. Burada toplananlar kimsenin hâkimi değil âlemin hâdımlarıdırki, eğer insaniyetin icapların göz önünde tutmazlarsa dünya tarihinin en müthiş ve en haklı tahkirine liyakat kazanacaklardır) diyor. Wilsonun fikirleri, heryerde çok eyi tesir icra etmişti. Dünyayı kana ve ateşe boyayan harbden herkes nefret ediyordu. Wilson hakikatan bir sulh perisi idi. Çok asîl ve necib

fikirleri vardı. Kendisinin fikirleri düyanın her tarafında sadece alkışlarla kabul edilebilir ve onun zihninde tasavvur ettiği milletler cemiyeti kolaylıkla tahakkuk edebilirdi. Fakat bu cemiyetin kuruluşunda ilmin ve hakkın muvaffakıyeti tamam olmadı. Politika bunun bir kısmını yeddi. Belki bugün çekilen iztiraplar o zamanki noksanlığın zarurî neticesidir. Bunu daha bariz bir surette ifade edebilmek için milletler cemiyyeti komisyonunun ilk celsesinde müttefik devletlerin her birinden ikişşer ve 22 davetli devletin aralarından seçeceği cem'an beş yani onbeş azadan mürekkep bir komisyon teklif edildi. Buna itiraz edenlere karşı Clemenceau kendisine has bir aksilik içinde şu cevabı verdi. (Bu beş devletin harb meydanında on iki milyon askeri vardı. Bunların milyonlarca ölü ve yaralısı vardı. Eğer karşımızda bir milletler cemiyeti kurmak mes'elesi olmasaydı. Hodkâmlıkla kendi kendimizden gayrisini istimzaca lüzum görmeyecektik bu bizim hakkımızdı) diyor. Mes'eleyi bu tarzda telâkki ettikden sonra milletler cemiyetinin manevî prestijinin yarısı gitmiş Wilsonun Sorbonda tasavvur ettiği istikametinin biraz değişmiş olduğunu görüyoruz.

Milletler cemiyetinin ne suretle teşekkül etmesi icap ettiği hakkında muhtelif devletlerden sekiz proje verildi. Fransız projesinde: milletler cemiyetinin diğer devletlerden daha kuvvetli ordusu olması ve devletlerin ordularının bu esasa göre tanzimi teklif edilmişsede kabul edilmedi. Alman projesinde: devletler arasında çıkan ihtilâfların mahiyyetleri ne olursa olsun milletler cemiyetine havalesi ve ihtilâfların hakkem usulile halledilmediği takdirde beynelmilel adalet divanına müracaat edilmesi veya beynelmilel bir tavassut idaresi tarafından tesviyesi (mahkemeye tarafeynden yalnız birinin müracaatı kâfidir) müstakil ve beynelmilel tesislerin mümkün olduğu kadar cemiyetin etrafında ve tahtı murakabasında merkezileştirilmesi teklif edilmişti.

Fransız ve İngiliz noktayı nazarı milletler cemiyeti mes'elesinde ayrı iki istikamet takib ediyordu. Projelerin tetkikinde çıkan müşkilât da oradan gelmişti.

Fransız telâkkısi daima lâtin zihniyetini ve Romanın meşhur İmperium'unun tesiri altında kalmıştır. Bunun neticesi olarak yeni teşekkül edecek taazzuv bir kuvvetler silsilei menbaı olan hâkimiyet esasına istinad edi-

yordu. Halbuki Anglo sakson'larda böyle bir telâkki yoktur. Siyasî alanda maddî kuvvetlerden gayri kuvvetlerde vardır. Hakikat ve adalett bunların mahiyetleri tezahür edince buna riayet mecburî olur işte bu fikirdirki milletler cemiyetinin teşekkülünde çarpışmış ve her iki noktayı-nazarı mümkün olduğu kadar bir birine yaklaştırılarak bugünkü şekill meydana gelmiştir. Cemiyetin teşkilâtından uzun uzadıya bahsetmeye-ceğim, bu programımız dışındadır. Zaten milletler cemiyetine temasdan maksadımız bu tezde müdafaa ettiğimiz noktaynazarın tebarüzü içindir yalnız milletler cemiyeti bügünkü simasile nedir? ve ne gibi bir mak-sad ve gaye takib eder ?

Milletler cemiyeti : devletlerin üstünde veyahutta onlara muadil bir devlet değildir. Aynı zamanda bir ittifakta değildir. Bu cemiyet bizim bildiğimiz şirket ve cemiyetlerin karekterini haizdir. Bunlar; şimdi bir parça bahsetmek istediğimiz beynelmilel mesai bürosu gibi, milletlerin vicdanında husule gelmiş ve kendiliğinden doğmuş bir müessesedir. Fransada [Larnaud] Almanyada Slucking [Weber] bunu iddia ederler.

Oppenheim'a göre, milletler cemiyetinin şimdiye kadar teşkilâtsız kalmış olan devletler camiasına yazılmış bir kanunu esasî ile teşkilât vermeğe çalışacaktır, diyor. Milletler cemiyeti devletlerin istiklâllerini tekeffül ediyor. Ve sulhun korunması için cemiyetin paktında gayet esaslı tedbirler alınmıştır. Fakat harbi bütün bütüne kaldırmıyor. Artık onsekiz yıllık tecrübede gösteriyorki milletler cemiyeti kendisini kuranların bütün ümitlerini tahakkuk ettirmemiştir. Bunun sebepleri bence üçdür. Birisi : Milletler cemiyeti teşkilâtı kurulurken bütün devletlerin bu teşekküle gireceği tahmin edilmişti.

Wilson Amerika ayanında hiç ümid edilmeyen bir noktada (devletler siyasî istiklâllerini tekeffül) dehşetli itiraza maruz kalmış, Almanya, Japonya gibi dünyanın en büyük devletleri birer sebep ve bahane ile ayrılmıştırlar. Diğer sebep de milletler cemiyetinin azasının yalnız devletlerden müteşekkil olması ve nihayet en büyük sebep de milletler henüz daha yüksek Ülkü için hazır bulunmamasıdır. Bugün Avrupa milletleri muhtelif fikir ceryanlarının ve bazı mistiklerin tesirleri altındadır ve bu mistikler dünya nizamının tesisini başka tedbirlerde görmekte olduklarından milletler cemiyeti çalışmasındaki görülen müşküller hep buradan çıkmak-

tadır. İşte ouna binaendir ki profesör Lafonten dünyada sulhun korunması için evrensel bir âmme hukukunun tedvinini istemektedir. Bu fikri hazırlayacak âmillerin içinde milletler cemiyeti birinci derecededir. Bütün bedbin nazarlara rağmen milletler cemiyeti ayaktadır. Başta İngiltere ve biz olmak şartile birçok devletlerin hariciye vekilleri yıllık faaliyetlerinin yarısından ziyadesini Cenevrede geçirmektedirler ve birçok mühim mes'eleleri de orada halle muvaffak oluyorlar. Evrensel âmme hukukunun müşirlerinden birisi de beynelmilel mesai bürosudur.

Beynelmilel mesai bürosu: harp sonunun ve Versailles muahedesinin doğurduğu müesseselerden biridir. Kendi nizamnamesinde de tasrih edildiği veçhile, her memleket bu müessesede 4 delege ile temsil edilir. İkisi hükûmet birisi amele birisi de patronlarındır. Bu müessesenin hukukî bünyesi milletler cemiyetininkinden farklıdır. Çünki milletler cemiyetinin âzaları sadece devletlerdir. Halbuki iş bürosu böyle dğildir. Büronun nizamnamesinin 427 inci maddesinin 2. inci ve 4 üncü fıkralarına nazaran bu teşekkül millî sanayi birliklerinin hey'eti mecmuasının bir ifadesidir. Bunların mümessilleri de sanayi, amele ve patron birliklerinden müteşekkildir, diplomatlar değildir. Şu halde politikacılar ilk defa olarak böyle birlik karşısında dışarıda kalmışlardır. Muharrir (Jouhaux) diyorki : Hukuku düvele şimdiye kadar meçhul olan bir unsur girmiştirki burada devlet hakikî mümessil değildir. Profesör bu büroya halkın doğrudan doğruya beynelmilel mesahada idaresi işini eline aldığının başlangıcı saymaktadır. Beynelmilel iş bürosunun hususiyetlerinden biri de milletler cemiyetinde olduğu gibi kararlar ittifak ile verilmez. Mevcudun üçte ikisi ile verilir. Eğer bir millet bunu kendi parlamentosundan geçiremezse iki yıl içinde Lahey adalet divanına mürcaat etmek mecburiyetindedir. Şu halde görülüyorki bu büro milletlerin dahili politikasına da nüfuz ediyor. Halbuki milletler cemiyeti buna karşı kayıtsızdır. Bunun içindirki her milletin içinde zuhureden sivil muharebelere karışmaz. Beynelmilel adalet divanına gelince bunun teşkilâtı ve çalışma şekilleri üzerinde durmayacağım. Bu zaten hukukcularca malûm olan bir keyfiyettir. Divanı adalet henüz her mes'elede herkesi mecbur tutacak bir va-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

ziyette değildir. Yalnız iş bürosile iki tarafın razı oldukları hususlarda kararlarının mecburî mahiyeti vardır. Bir de (Locarno) muahedesine imzasını koymuş olan devletler arasında zuhur edecek ihtilâflarda beynemilel adalet divanına müracaat mecburiyetindedirler. Diğer hususlarda ihtiyaridir. Şu halde devletler kendi dahilî hukuklarında beynelmilel mesai bürosunun koyduğu esaslar içinde içtimaî hukuk yaratmağa doğru bir veche almışlar demektir. Bu hareket beynelmilel âlemde hakkaten çok ilerî bir adımdır. Bu üç büyük müessesenin attığı bu adımlar Heidelberg darülfununu hukuku düvel profesörü Blunchili'nin 1868 de yazdığı Droit international codifié hakkındaki temennilerine ümt verecek derecededir. Blunchili daha o zaman (Böyle bir kanun yapılablirmi ? Her halde bu, bütün dünyanın iştirakile olacak birşeydir. Mazi bize devletlerin bu hususta anlaşmağa doğru gittiğini gösteriyor) dyordu. Amerikalı profesör David Dudbyfild, The project ofon international law namı altında yazdığı 1872 de neşrettiği bir projede devletler arasında çıkacak nizaları kendi kanununun 532 — 534 üncü maddelerine göre bu mes'eleyi hal ve fasla memur komisyona ve burada da muvafak olunamadığı takdirde yüksek hâkem mahkemesine müracaatı münasip görüyordu. Napoli darülfununun hukukudüvel hocası Pascal Fiore de bu hususta yazdığı kitabdan maada 1911 de lahey sulh konferansında gayet güzel bir nutuk söylemişti. (Hukuk prensiplerini tahakkuk ettirmek ve hukuk müsavatı ve hüviyeti fikrini yapmak için yalnız onu mahalî hukuk tarzında değil, onu beynelmilel insaniyet ve medeniyet bağlarile birbirine merbut olan büyük camianın hukukî bakımından görmelidir) diyordu. İşte bugünkü müesseselere mebde olan hareketlerin çoğu ondokuzuncu asırda yapılmıştır. Bu hareketlerde beynelmilel parlamentolar birliğinin mahiyetini de unutmamak lâzımdır.

Beynelmilel parlamento birliği 1905 Brüksel toplantısında meb'us ve müraahhas Richard Barthold hukuku beşerin kanunlaştırılmasına dair istişarî bir hey'et vücuda getirilmesini teklif etti. Profesör Lafontaine, teşrî, adlî ve icraî salâhiyet bulunmadıkca ve bunun kuvvei müeyyidesi olmadıkca istenilen neticenin elde edilemeyeceğini söyledi. Nihayet aradan uzun seneler geçtikten ve sulh yolunda hayli adımlar atıldıktan sonra parlamentolar birliğinin 1925 Washington konferansında bu mes'ele ortaya

atıldı ve bir comite des eseperts teşkil edildi. 1930 da bunların tahrikile Lahey konferansı yapıldı. Fakat bundan müsbet bir netice çıkmadı. Bu şekilde bu işin çıkması müşküldür. Bunun için evvelâ işin aslını halletmek gerektir.

Siyasî adımlar şartı ahidler ve yahutta ananevî mukaveleler karşısında kalıyorlar. Bunun için devletlerin tabi olacakları âmme hukukunu tesbit etmek lâzımdır. Bunun salâhiyetinin hududu ne olacaktır? Evrensel insaniyetin menfaatı bunda nedir ? İşte bu noktadan yürüyerek davamızın mahiyetine yaklaşıyoruz. Beynelmilel iş bürosu, beynelmilel telgraf mukaveleleri, beynelmilel berrî ve bahrî nakliyat işlerinde tesbit edilen esasların genişletilmesi mes'eleyi kolaylaştırır. Artık zaman; çıkan binlerce zorluklara rağmen bu fikir için çalışıyor yürüyor gibidir. Hattâ devletlerin pek ziyade ehemmiyet verdikleri teşkilâtı esasiyelerde bile beynelmilel müşterek ceryanlar bilhassa yeni teşkilâtı esasiyelerde yer almıştır.

Meselâ:

Yeni teşkilâtı esasiyelerde:

1 — Her türlü hâkimiyetin kaynağı millet olduğu,

2 — Artık müvazenei kuvva fikrinin zayıfladığı,

3 — Âyan fikrinin keza zayıfladığı,

4 — Muhtelif mes'elelerde referandöme ehemmiyet verilmesi gibi maddeler bilhassa demokratik devletlerde heman umumiyetle yer almıştır.

Teşkilâtı esasiyeciler arasında üç mühim fikir münakaşa edilir.

1 — Teşkilâtı esasiyelerin tamamile dahilî ve millî hukukdan mülhem oldukları.

2 — Dahilî ve haricî hukukların tamamile müstakil olarak teşekkül etmiş olması, Ve birbirlerile müvazi şekilde yürümesi,

3 — İnternationalisme dedikleri dahilî hukukun haricden mülhem olması.

Birinci fikir artık milletler cemiyetinin teşekkülünden sonra hayli sarsılmış bulunmaktadır. İkinci fikre gelince bunu profesör Trippel müdafaa etmiştir. Buna göre dahilî ve beynelmilel hukukların menbaları ayrıdır. Ancak bazı kaideleri bir birinden alırlar. Kelsen bu fikirde değildir. Ona

871

göre hukukî hâdiseler tarihî ve içtimaî menbalara göre değil, mantık kaidelerine istinad eder. Bu âdeta bir ihram gibidir. Beynelmilel hukuk bunun zirvesini teşkil eder. Profesör. Gutziwith'in ortaya attığı dikkata şayan bir fikri vardır: Empirisme historique. Buna göre iki vicdan hukukunun mevcudiyeti tarihî tekâmüle uygun değildir. Hukukî vicdan birdir. Beynelmilel hukuk ile dahilî hukuk bir arada gitmiyor. Fakat yegâne bir formül içinde inkişaf ediyor, diyor. Burada Kelsen den ayrıldıkları nokta şudur: Kelsen bunu bir silsile içinde bir formüle irca ediyor. Gutziwith'in fikri ancak Politis ile Laprodelle'in fikirlerine yakındır. Devlet ile hukuk arasında hiç sarsılmayan bir kaynaşma yoksa o hükûmette ferd icab ettiği kadar emniyet altında değildir. Şimdi Beynelmilel hukukta bu temayül vardır. Politis kendisine has ince bir tahlil ile hâdiseleri tetkik ettikden sonra «Her türlü hukukun mevzuu insandır, bu beşerî düşünüşün üstünde bir hukuk mefhumu olamaz. Amelenin himayesi esaretin kaldırılması, akalliyetlerin muhafazası hep bu endişeden ileri gelmiştir.» diyor. Profesör de Laprodelle' in hukuku düvel Enstitüsüne vermiş olduğu bir raporda (İnsan yalnız beynelmilel hukukun mevzuu değil onun içtimaî gayesidir) diyor.

Hakikat şudurki, teşkilâtı esasiyeler millî düşünüş, millî vicdanın mahsulü olmakla beraber beynelmilel ceryanlardan da müteesir olmuştur. Yukardaki zikrettiğimiz misaller gibi. Bunlardan başka bazı teşkilâtı esasiyelerde beynelmilel muahedelerin mahsulü olan maddeler de vardır. Saint alliance yeni teşekkül eden Yunan hükûmetinin krallık şeklinde bir hükûmet olacağını dikte ettirmiştir. Süfera konferansındaki verilen mukarrerat mucibince Memel'in Litvanya'ya ilhakını kabul etmekle beraber teşrîî ve idarî muhtariyete malik ve halk tarafından temsil olunur bir hükûmet olması gibi Hatayın da vaziyeti buna benzer. Teşkilâtı esasiyesi milletler cemiyeti tarafından yapılacaktır. Teşkilâtı esasiyelerin tanzimindeki esas perensipler beynelmilel hukukun en ileri gittiği Lâtin Amerikasında Devletler arasındaki toplantılarda kararlaştırılmıştır. Mes'ele bu yol üstünde daha ziyade inkişaf ederek ceza hukuku sahasına da temas etmiştir. 1927 de ilk defa olarak Varşovada toplanmış olan beynelmilel ceza hukukunun birleştirilmesi konferasta tecavüzî harbin bir cinayet olduğunun kanuna geçirilmesi teklif edilmiştir. 1928 parlamento-

lar birliğinin içtimaında bu fikir tekrar ortaya atılmış, beynelmilel bir muharebeye sebebiyet verecek olan her türlü fiillerin cezaya çarpdırılması tahtı karara alınmıştır. Ecnebi devletlere karşı suç işleyen cezayî hükümler Brezilya, Romanya kanununa girmiştir. Bizim ceza kanunumuzda bu fikre yakın maddeler vardır.

Artık devletler arasında ekseriya müşkil birçok vaziyetler ihdas eden hukuku hususiyeli Düvel bile beynelmilel formüllere doğru irca edilmektedir. En büyük hususiyei düvelcilerden (Antonius Sanchez de Bustamenta) bütün devletlere ait bir hukuku hususiyeyi düvel formulü yapmış ve teklif eylemiştir. Amerika cenubî devletlerinin çoğu Amerika Devletleri konferansında bu formülü kabul ve tasdik eylemişlerdir. Müşterek emniyeti kabul ve şiar ittihaz eden devletler birçok paktlarla kendilerini tahdit etmekte ve hattâ teşkilâtı esasiyelerinde tadilât yapmak zaruretinde kalmaktadırlar. İşte arkadaşlar beynelmilel müşterek mesai devletler arasında çok ilerlemiştir. Âlimler; nazariyeleri, fikir ve mütalâarile ve hâdiselerde bizzat kendisile bu noktainazarı te'yit etmektedirler.

Vaktiyle (Abbé de Saint Pierre) in mütalâaları hayâl görünüyordu. Bugün o hayallerden çok ileride bulunmaktayız. O halde şahıs ve camianın hukukunu siyanet etmek için beynelmilel bir organ vasıtasile bir âmme hukukunun ihdası artık bu kadar ileri hareket karşısında ve bu kadar hazırlanmış bir zemin üstünde gayri mümkün sanmak kabil değildir. Buna göre Devletleri ilgilendiren bütün davalar bütün ihtilâflı noktaları ileride bu teşekkül içinde halletmek mümkün olacağını inanmak lâzım gelir.

Evrensel Âmme Hukuku lâyıhası

MUKADDİME

1 — Devletlerin hak ve vazifeleri camialar ve şahıslar

Birinci bab

2 — Evrensel Âmme hukuku

Birincı Fasıl

I — Teşrîî iktidar ve taazzuv

A — Devletler heyeti umumiyesi

II — Meclisler heyeti umumiyesi

III — Mülhak müşavere ofisi

IV — Daimî komisyon

İkinci fasıl

I — İcra heyeti

II — İdarî kalem

Üçüncü fasıl

Hukukî teşekkül

I — Dostane ihkakıhak

A — Tavassutu dostane

B — Anket komsiyonu

C — İtilâf heyeti

II — Hakem vasıtasile ihkak

III — Dava ile ihkak

IV — Tazyik ile ihkak

İkinci bab

Eşhas ve Eşya

Birinci fasıl

Kollektif ve ferdî şahsiyetler

I — Devletler, Dominyonlar, sömürgeler

II — Mıntıkavî camialar

III — Âlemşûmul menfaatı olan diğer camialar

IV — Hakikî eşhas

A — Dünya vatandaşı

B — Yaşamak hakkı

İkinci fasıl

Eşya ve tabii Kuvvetler

I — Millî topraklar

II — Millî emval

A — Açık denizler, sahipsiz topraklar

B — Hududları içinde kara suları, boğazlar ve nehirler, kanallar

C — Hava mıntakaları

D — Tabiî servetler

III— Tabiî kuvetler

Üçüncü bab

Evrensel hukuku medeniye

Münasebetler ve borçlar

Birinci fasıl

Umumî ve camiavî temsiller

1 — Devletlerin temsili

2 — Büyük elçi, elçi, maslahatgüzar

3 — Baş konsolos, ve konsolos

4 — Ateşeler ve muhtelif delegeler

5 — Devletlerin evrensel taazzuvda temsilleri, ve evrensel tazzuvun devletler nezdinde temsili

Diğer temsiller.

İkinci fasıl

I — Kültürel münasebetler.

II — İktisadî ve içtimaî münasebetler

III— Malî nakdî münasebetler.

IV— Zarurî münasebetler (Su, hava, Demiryolu, Telğraf ve telsiz münasbetleri.

V — Sıhhî münasebetler

Üçüncü Bab

Muahede ve mukaveleler

A — Tasdik ve icra

B — Ademi müşahede

C — Tadil ve vazgeçme

D — Netice

Dördüncü fasıl

Beynelmilel hukuku ceza

Birinci fasıl

Umumî prensipler

İkinci fasıl

Cürümlerin mahiyetleri

I — Devletler tarafından irtikâp edilen cürümler.

II — Eşhas tarafından irtikâp edilen cürümler.

Üçüncü fasıl

Usu ü muhakeme

I — Beynelmilel usul, beynelmilel zarar ve ziyan tazmini.

II — Salâhiyet.

III — istintak ve hüküm.

Dördüncü fasıl

I — Zecri tedbirlerin mahiyeti.

A — Devletlere tatbiki mümkün olan tedbirler.

B — Eşhasa tatbiki mümkün olan tedbirler.

C — Eşhası hukukiye ve camiaya tatbiki mümkün olan tedbirler.

876

II — Tedbirlerin icrası.

*
* *

Projedeki fikirler beynelmilel ilmî ve hususî konferanslarda münakaşa edilerek henüz tebellür etmekten çok uzaktadır. Cemiyeti akvam fikrinden daha ileri bir fikir olan bu proje tamamile bir taslak halindedir. Bu fikirleri Avrupanın içtimaî vicdanının bugün kabul ve telâkki etmekten çok uzakta bulunduğunu ve bütün dünyanın sür'atle kuvvetlenmeğe doğru koşduğunu görmekteyiz. Her milletin buna göre hazırlanması bugünkü realitenin en isabetli bir hareketidir. Genç Türkiye Cumhuriyeti yürüyüşünde realizmi rehber ittihaz etmiştir. Daima kuvvetli olmağı kendi hak menfaatlarını kendi öz kudretile müdafaa etmeği bilmekle beraber dünyadaki yeni ilmî hareketlerde lâkayd kalamaz. Bilhassa iki assırdanberi bazan sür'atli bazan bati adımlarla yürüyen fakat sağlam essaslara dayanan hakseverlik aşk ve heycanından doğan kuvvetli bir filkir ceryanından da Türk hukukcularının haberdar olmasını ve bunu onlara arzetmeği münasip buldum. Bana bu hususta kuvvet bahşeden illham menbaı büyük Şefimizin İnönüne yazdığı telgraftaki (Türkiye Cumhuriyeti haklı olduğuna kani bulunduğu davasını büyük ve adil hakem heyeti olmasını daima arzu ettiği ve bu sıfat ve salâhiyetinin daha çok çetin mes'eleler hallinde en yüksek kuvvet ve kudreti haiz olmasını temenni ettiği cemiyeti akvama bırakmakla insanlık namına isabetli biir harekette bulunmuştur. Bu suretle medeniyet namına yüksek bir vazife ifa etmiş olmakla sadece takdir ve tebrike şayandır). Büyük Başvekilin (Cemiyeti akvamın kuvvetlenmesine hizmet etmek bizim kanaat mahsulü siyasetimizdir. Bu siyaseti takdir buyurmanız memleketimizin ayni usulü takip etmesi için teşvik ve karar ifade eden yeni bir teminatıdır.) cümlelerinin delâlet ve ifade ettikleri yüksek fikirler ve derin manalardır. Türkiye Cumhuriyetinin karekteristik hususiyetleri işte buralardadır.

Kemalist rejimi insanlığın kültürel ve hukukî ilerlemesinde başka memleketlerde bir ceryan halinde doğan fikirleri takip etmekten bir an hali kalamaz onun inkılâbcılık şi'arı bunu âmirdir.

677

BİBLYOGRAFYA

1. — Revue Interparlementaire.

2. — XXVII ème conférence interparlementaire de Genève 1932.

3. — Cemiyeti Akvam: Prof, Cemil Bilsel.

4. — Essai sur la notion de règle de droit international.

5. — Le Temps présent et l'idée de droit international: Prof.G. Gurvith.

6. — Les nouvelles tendances de droit constitutionnel: Gutzwith.

7. — Droit constitutionnel international.

8. — La crise de droit et l'état. Prof. Selvis Trentu.

9. — Droit, Moral, Moeurs — Annuaire de l'institut intrnationa dle phie, de droit et de sociologie juridique.

10. — Lévolution du droit public: Prof. Deguit.

11. — Hukuku hususiyei düvel: Gat Franco.

12. — Hukuk uğrunda savaş: Yering'den tercüme.

13. — Hukuku hususiyei düvel: Antonio Sanchez de Bustamento.

14. — Baro Mecmuası: Nazım Poroyın makaleleri.

578

No: 58

Bizde Şuaryı devlet ve İdarenin Kazaî murakabesi [*]

Konferansı veren: *Hakkı GÖRELİ*
Devlet şurası tanzimat dairesi reisi

Hukuk ilmini yayma kurumu yüksek huzurunuzda bir konferans vermek teklifini yapdığı zaman hangi mevzu üzerinde konuşmak münasip olacağını uzun uzadıya düşündüm.

Ötedenberi meşgul olduğum idare hukukuna temas etmekle beraber huzurlarında söz söylemek şerefini bulacağım münevver zevatın uzakdan veya yakından alâkalarını celp edecek bir mevzu aradım. Nihayet idarî kaza mevzuu üzerinde karar kıldım. Şu kadarki idarî kaza hakkında bir ders vermek fikrinden çok uzağım. Yalnız Devlet vazifelerinin ifası sırasında ferdlerin, halkın haklarının mahfuz kalması için ne gibi kontrollar vardır. Bu kontrollar varken ayrıca idarî kaza tesisi negibi düşüncelere müstenitdir. İdarî kazadan beklenilen faideler nelerdir.

Bizde idarî kaza ne vakittenberi ve ne suretle tatbik edilmektedir. İdarî kazanın en yüksek mercii olan Şurayı Devlet nasıl bir müessesedir.

İmperatorluk devrinde bu adı taşıyan müessese ile aralarında ne gibi farklar vardır. Bunlara seri bir göz atmaktan ibarettir.

İdarî kaza sistemini kabul eden memleketlerde bu mevzu çok ehemmiyet almışdır. Bilhassa bunların başında Fransa gelir. Fransa Şurayı devleti hemen denilebilirki bütün dünyadaki mümasili müsseselere nümune olmuşdur. Fransada idarî kaza mevzuuna idare hukuku tedrisatında da büyük bir yer ayrılmışdır. Laférriyer, hukuk (Laferrière, Auco

[*] Bu konferans 20 Mart 937 de Ankara Halkevinde verilmişdir.

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

Batbie Ducrocq) gibi eski müelliflerden sarfınazar gerek âmme hukuku gerek idare hukuku tedris eden profesörler, ezcümle (Duguit, Bertheleny,, Hauriou, Gastonjèse, Bonard Louis Rolland, Marcel Valine Mestre) gbii profesörler tedrislerinde idarî kaza için büyük bir yer verdikleri gbii meydana koydukları eserlerdir. Bu bahse tahsis ettikleri sahifelerin yekûnu ehemmiyetli bir mikdara baliğ olmaktadır. Bundan başka suretii mahsusada yalnız bu mevzu üzerinde kaleme alınmış eserlerin yekûnu da bir haylıdır. Maalesef Fransız lisanında başka lisanlar üzerinde yazılmış eserlerden bahsedemiyeceğim. Fakat Fransızca yazılmış eserler arasında Jacquelinin, Appleton, Alilbert, Roger Bonnard'ın eserlerinden başka sit Stratis Andreadesin (Contentieux administratifs des Etets Modernes)) namındaki eseri bu bahs üzerinde bilhassa ehemmiyetli zikre değer.

Bunları söylemekten maksadım bizde on senedenberi tatbikine başlanılan idarî kaza sisteminin üzerinde bilhassa uğraşılmağa ihtiyaç bulunduğuna işaret içindir.

Gerek idare hukuku profesörlerimizin gerek diğer hukuk müntesplerimizin bu bahs üzerindeki tetkiklerini derinleştirmeleri ve meydana koyacakları eserlerle umumun istifadesini temin etmeleri pek şayanı temennidir.

Devleti Milletin taazzuv (organisé) etmiş şekli olmak üzere tarif edenler vardır.

Bu tarife göre Milletin medeniyetin terakkisi nisbetinde ve kendi seviyesine göre gün geçdikce artan ihtiyaçlarını tatmin için Devet teşkilâtının kendisinden beklenilen hizmetleri ifa edebilmek üzere hergün biraz daha genişlemekte olduğu görülmektedir. Devletin (Etat - jandarna) tarifi dairesinde vazifelerinin muhtelif bakımdan yalnız inzibatî hususlara münhasır kaldığını veya doğrudan doğruya değilse bile dolayısle bu mefhuma dahil olacak işlere inhisar edeceğini iddia etmek bugün kabil değildir.

Meşhur İngiliz iktisatcısı Adam smithin Devletin vazifeleri üzerinde yaptığı tasnif elbet hatırlardadır.

Adam Smithin hariçten vaki olacak tecavüzata karşı Milletin müdahalesini ve heyeti içtimaiyenin diğer efradı tarafından filen vukua getirilecek taarruzata veya haksızlıklara karşı efradı ahalinin himayesini Dev-

letin vazifelerinin başinda saydıktan sonra devlete üçüncü nevi vazife olmak üzere (temin edeceği menafi müesseselerinin ihtiyar edecekleri masarife kifayet edememesinden dolayı şahsı vahit veya eşhası kalile tarafından kendi hesaplarına tesis ve idareleri kabil olmayan umum için menfaatı mucip bazı müessesatın ihdas ve idaresini) göstermekte idi. Fenerler, limanlar, rıhtımlar, yollar, köprüler, kanallar inşa etmek hastaneler vücude getirmek, vesait, muhabere, münakale tesis eylemek gibi hususların da ordu vücude getirmek, jandarma teşkil etmek, mahkemeler tesis eylemek gibi Devlete terettüp eden vazifeler cümlesinden olduğunu göstermektedir.

Bir işde kuvayi umumiyenin müdahalesi muhik görülmek için hususî teşebbüslerin muktedir olmıyacağı sabit olmak lâzım değildir. Bu gibi işlerde idarenin müdahalesi bir amili terakki şeklinde tezahür eder.

Umumun menfaatını iltizam eden bu işler - Cemiyetin iptidaî bir derkede kalmasına razı olmadıkça - ikmâl edilmez. Bazı milletler vardırki ferdî teşebbüsler bu işleri lüzumu kadar meydana getirmişdir. Buralarda Devlet o işlerle uğraşmağa lüzum görmez. Diğer bazı milletler vardırki ferdî teşebbüsler o işleri vücude getirememiştir. Ve daha çok zaman muhtelif sebeplerden dolayı vücude getirecek kabiliyette değildir. Oralarda devlet ferdî teşebbüsün bu işleri başarıncaya kadar milletin bunlardan mahrum kalmasına razı olmıyarak o işleri vücude getirmeğe teşebbüs eder.

Dünyanın bir çok memleketlerinde Devletin vazifelerini (etat Jandarme) düşüncesine münhasır bırakılmaktan vaz geçilerek şimdi izah ettiğim şekilde bir çok işlerin devlet elinde idare edilmesine çalışmakta bulunmuştur. Bunlar arasında daha çok ileri gidenler olduğu gibi bu işlerde attıkları adımları gayet yavaş ve pek muhafazakâr bir şekilde atanlar vardır. Şurası muhakakdırki en muhafazakâr devletler bile eskiden tamamen fertlere bırakdıkları işlerde bugün az veya çok müdahale sistemini kabul etmişlerdir.

Dünyanın her tarafında olduğu gibi bizde de bu vaziyet pek açıktır. Teşkilâtı esasiye kanunumuzun bazı maddelerinin değiştirilmesine dair kabul ve neşrolunan 3115 sayılı ve 5-2-937 tarihli kanunun birinci mad-

681

desi teşkilâtı esasiye kanunumuzun ikinci maddesini şu şekilde değştirmiştir.

(Türkiye Devleti Cumhuriyetci, Milliyetçi, Halkcı, Devletci, Lâyık ve İnkilâpcıdır. Resmî dili türkçedir. Makarrı Ankara şehridir.)

Bu maddeye konulan devletci kaydı bu noktadan bizi alâkadar eder. Maddenin Büyük Millet Meclisinde müzakeresi sırasında verilen izahatı gözden geçirmek faideden halî değildir.

Türk Milleti Devletcidir. Asırların gösterdiği tarihin seyri isbat etmişdirki modern teknik ve ekonomik, maliyenin teknik ve müsbet icaplarına, gündelik hayatlarını ferdî olarak ve cemiyet haline uydurmayanlar daima geri kalmağa mahkûmdurlar. İlerilememek, gerilemek, ezilmek demektir. Hayat mubarezesinden bahusus devletler arasındaki hayat mücarezesinde geri kalmak çiğnenmek demektir. Çiğnenmemek için Türkün hergün daha fazla ileri adım atması lâzım ve şarttir. Biz yakın mazinin bıraktığı boşlukları doldurmakla mükellef olduğumuz gibi atiyen de çocuklarımıza hiç bir fena miras bırakmamak mecburiyetinde bulunan bir nesiliz, mazide, zamanda, mekânda yapılan hataları az zamanda telâfi ederek istikbali ana göre hazırlamak lâzımdır. Yalnız mazinin kusurarını itiraf etmek veyahut örtmek kâfi gelmez. İstikbalin de icaplarını ana göre hazırlamak iktiza eder, denilmişdir.

Teşkilâtı esasiye kanunumuza ilâve edilen bu vasıflar Cumhuriyet Halk partisi programından alınmış olduğu cihetle Cumhuriyet Halk partisinin devletciliği ne suretle anlamış olduğunu göstermek üzere programa müracaat edebiliriz.

Cumhuriyet Halk partisi programının ikinci kısmında ve beşinci maddenin (ç) fıkrasında (özel kınav ve çalışma esas olmakla beraber imkân olduğu kadar az zaman içinde ulusumuzu kenliğe ve yurdu bayındırlığa irişdirmek için genel ve yüksek asığların gerektirdiği işlerde hele ekonomik alanda Devleti filî surette ilgilendirmek başlıca esaslarımızdandır.

Devletin ekonomi işleri ile ilgisi filî surette yapıcılık oldukları özel girişimlere ön vermek ve yapılmakta olan işleri düzenlemek ve kontrol da etmektir.

Devlete filî olarak hangi ekonomik işleri yapacağının Belirtilmesi

882

ullusun genel ve yüksek asığlarına Bağlıdır. Bu lüzum üzerine Devletin fillî olarak kendi yapmağa karar verdiği iş eğer özel bir girişit elinde bulunuyorsa onun alınması her defasında özgü bir kanun çıkarmağa baağlıdır. Bu kanunda özel girişitin uğrayacağı zararın Devlet tarafından ödeem şekli gösterilecektir. Bu zarar oranlanırken gelecekdeki kazanç ihtimalleri hesaba katılmaz) denilmiştir.

Filiyatta her tarafta görüldüğü veçhile Türkiye Cumhuriyeti geniş mmemleketin her bucağında bir birinden çok ayrı ve farklı mevzular üzzerinde bin türlü teşebbüslere girişmiş ve bütün bunları başarmak için azzamî faaliyet göstermekte bulunmuştur. Bu mukaddemeyi yapmaktan maksadım bütün medenî memleketlerde olduğu gibi Türkiye Cumhuriyeti hiükûmetinin faaliyet sahalarının genişliğine işaretten ibarettir. İdare âmme ihtiyaçlarını yerine getirmek için bir takım haklara malik olmak zaaruretindedir. Âmme hizmetlerini yaparken bu haklarını kullanır. İdlarenin kullandığı bu haklardan bu salâhiyetlerden bir çoğu hususî hukuk sahasında görülen haklardan ve salâhiyetlerden tamamile ayrı biir mahiyettedir. Zabıta kudretini, vergi almak hakkını, istimlâk salâhiyetini düşünmek bunların hususî hukuk sahasındaki haklardan çok farklı olldüğunu teslim etmek için kifayet eder.

Fertlerin takip ettiği gayelerle idarenin gayeleri ve başarmak mecburiyetinde olduğu işler arasındaki farkların büyüklüğü ve idarenin faaliyet sahalarının genişliği kullanacağı hakların ve salâhiyetlerin de genişliğini icap ettirmektedir. Ancak idare hak ve salâhiyetlerini istimâl ederken bir takım imtiyazlardan istifade eder. Fakat idarenin bu salâhiyet ve imtiyazları karşısında idare edilenlerin müteessir ve mutazarrır ollmamaları için bunlarada bir takım haklar tanıtmış ve idarenin haiz olldüğu salâhiyet ve imtiyazlar bu haklarla tahdit edilmişdir. İdarenin faaliyeti esnasında takip edeceği usul bu salâhiyet ve imtiyazları tahdit eden hakların çerçevesidir. İdare faaliyeti sırasında salâhiyeti hududunu aşmış olmamak, idare edilenleri mutazarrır etmemekle mükelleftir. Ve amcak bu usullere riayetle bu mükellefiyetini yerine getirmiş olur. Bu usuller haricinde yapılan muamelelerden doğacak haksız neticeler mes'uliyeti icap ettirir.

Bu kadar muhtelif ve mütenevvi işleri bu kadar geniş saha üzerinde

887

yapmağa çalışacak ve bunun için pek geniş hak ve salâhiyetleri kullanacak idare memurlarının ne kadar yüksek bir yekün teşkil edeceğini söylemeğe lüzum yoktur. İdare makinesini vücude getiren bu kadar çolk unsurlar arasında hepsinin - bir memurun haiz olması lâzım gelen vasıf ve mezivetler ve bilgiler bakımından intihap ve tayinlerinde ne kadar itina edilse - istenilen vasıflara ve bilgilere tamamile sahip olmaları yani aranılan ehliyeti haiz bulunmaları mümkün olmiyacağı gibi bazılarının da iffet ve istikamet gibi vasıflardan mahrum kalarak uhdesine tevdi edilen hizmetlerin ifasında beklenilmeyen yollara sapmaları da müstebat değildir,

Diğer taraftan bu işlerin görülmesi için bazı kararlar ittihaz olunur ve muameleler yapılırken bu karar ve muamelelerin ittihaz ve tatbikinde riayet edilmesi lâzım gelen ve daha evvelce tesbit edilmiş bulunan kanunî veya nizamî hükümler ve şartlar bulunduğu gibi bu karar ve muamelelerin ittihaz ve tatbiki sırasında hâl ve maslahatın icapları hiç bir zaman göz önünden uzak tutulmıyarak bu icaplara en uygun şeklin tatbiki lâzım geleceğinde şüphe yoktur.

İşte şu saydığım mahzurların ve tehlikelerin önüne geçmek için istisnasız bütün memurların nezarete tabi tutulması ve kanun veya nizama muvafık ve icabı hâl ve maslahata uygun olmıyarak ittihaz edilmiş bulunan karar ve muamelelerin feshü iptali için müratebe ve mürakabe kontrolü usulünün tatbik edilmesi zarurî bulunduğundan bu esaslar idarî nazariyat itibarile kabul edildiği gibi her memleketin kanunlarında da bunların şekli tatbiki ehemmiyetli birer mevki almışdır.

Evvelâ bu müracaat ve kontrol usullerine, umumî ve nazarî mahiyette bir göz gezdirelim.

İstisna mevzubahs olmaksızın bütün devlet memurları mafevklerinin nezareti ve mürakabesi altında iş görürler. Bu kat'î bir zaruret neticesidir. Biraz evvel izaha çalışdığım veçhile bütün memurların ne ehliyet ne hüsnüniyet itibarile aranılan vasıflarda bulunmaları mümkün olmadığı cihetle yaptıkları işlerde ehliyetsizliğinden veya suiniyetinden doğacak yolsuzlukların önüne geçebilmek için bu nezaretin durup dinlenmeksizin faaliyette bulunması icap eder.

Şukadarki memurlar üzerinde daimî nezaret tatbik edilmelidir denilince bbunun tatbikatile artık idare makinesinin hiçbir noktasında ne ehliyetsizlilikten ne su'iniyetinden doğacak yolsuzluklara imkân kalmayacak gibi ddüşünmek pek açık bir gaflet olur. Bunda mani olabileceği şey nezaret vvazifesini yapacakların daima uyanık,daima faal bir vaziyette olmakla bberaber ancak muttali olabilecekleri hallere münhasır kalacağını kabul eetmek icap eder. Bir çok hâdiseler, bir çok vak'alar bunların gözünden kkaçabilir. Veyahut failleri bunların saklı kalmasını temin edecek tedbirlleri de almağa muvaffak olabilirler.

İşte yalnız nezaretin tatbikinde beklenilen faidelerin elde edilmesine ddaha doğrusu korkulan mahzur ve tehlikelerin yüzde yüz önüne geçilmesiine kâfi gelmiyeceği düşüncesiledir ki diğer bir takım tedbirler düşünülmeğe mecburiyet elvermiştir,

Müratebe kudretinin dört tatbik şekli vardır.

1 — Mafevk tarafından tâli memurlara talimat vermek salâhiyetidir.

Sirküler (talimatlar) hizmete ait emirler demekdirki bunlar esas itibarile hizmetin dahilî idaresine taallûk eder ve üçüncü şahısları alâkadar etmez.

2 — Tâli memurlar üzerinde mafevkin inzibatî ceza vermek salâhiyettidir. İnzibatî cezalar kanun icabınca mahkemeler marifetile hükmolunan cezalardan tamamile ayrıdır. Bunlar her dairenin kendi inzibat hey'etleri marifetile karara raptolunur.

3 — Memurlar müratebe silsilesinin ilk derecelerinden başlarlar ve peyderpey diğer derecelere irtika edebilirler. Terakki memurların ekseri için kanunî kaidelere bağlanmışdır, bu kaideler kıdem ve ehliyet gibi esaslara raptolunmakla beraber terakki mafevklerin elindedir ve bunlar terfide kanuna uymak mecburiyetindedirler.

4 — Mafevkin tâli memurun muamelelerini kontrol hususundaki salâhiyetidir.

A — Muayyen bir işde ne suretle hareket etmesi lâzım geldiği hakkında mafevk tarafından emir verilirki o işe mahsus olarak mafevkin

689

emri tatbik edildiği cihetle arzu edilen kontrol filen husule gelmiş olır.

B — Mezuniyet itası şeklindeki kontrol, mafevk, memur, tâli memuru kanun ve nizam ile muayyen hallerde herhangi bir muamelenin icrasna mezun kılar. Şu suretle tayin ettiği kayıt ve şartlar altında o işin yapılması mafevkin izni dahilinde cereyan etmiş demek olurki muamelenin vukuundan evvel kontrolu demektir.

C — Tasdik suretile kontrol, muamelenin ifasından sonra mafevkin muttali olarak muvafık görmesi demektir.

D — Kanunen muayyen hallerde Substitution d'action suretile kontrol.

E — Mafevkin mumameleye muttali olduktan sonra muvafık görmiyerek iptali şeklinde tecelli eden kontrolun iptali suretile kontrol.

Tâli memur tarafından yapılan bir muamelenin mafevk tarafından iptali iki suretle vaki olur Biri. mafevk canibinden kendiliğinden, diğeri alâkadaranın müracaatı üzerine.

Birinci halde — mafevk tâli memurun bir muamelesi karşısında bulunurki bunun kanuna veya icabı hâl ve maslahata uygun olmadığna hükmeder.

İkinci halde — müracaat üzerine. Buna müratebe müracaatı denir.

Her şahıs,idare olunan herkes yalnız haklarını değil menfaatlarını haleldar eden kanunî yeya gayrı kanunî her muamele karşısında ili yapan memurun mafevkine müracaat etmekde ve o muamelenin iptali hususundaki salâhiyetini kullanmasını istemek hakkına maliktir. Böyle bir müracaat karşısında kalan mafevk kendiliğinden iptal edebileceği şartlar dahilinde o muameleyi iptal edebilir.

Bu saydıklarıma ilâveten birde(Tutelle administrative)den bahsetmek icap eder.

Bazı vaziyetlerde belediye vesaire gibi kısmen istiklâline maik olan müesseselerin muamelelerinden bir kısmını, kabil edilen esasar dairesinde, mürakabe salâhiyeti bazı teşkilâta bırakılır. Bu müesseseer bazı hususatta istiklâle sahip olmakla ve kendi vazifelerine dahil işler için doğrudan doğruya karar vermek ve bu kararları tatbik mevkine çıkarmak hususunda serbest bulunmakla beraber bu istiklâllerinin tam

olmaması sebebile bazı işlerinin devletin umumî prensiplerine ve memleketin menafii âliyesine uygun olup olmadığı anlaşılmak ve uygun olmayanları sahih ve salim bir mecraya sevk edebilmek için bu işlerin bazı muayyen mercilerce kabul edilen esaslar dairesinde tetkik sistemi kabul edilmektedir ki buna tutelle administrative namı verilmektedir.

Şu izahattan anlaşıldığı üzere buda bir nevi mürakabeden başka bir şey değildir.

Şu saydığım idarî mürakabeler munzam olmak üzere birde siyasî mürakabe ve kontrolun mevcut olduğunu unutmamak icap eder. Malûmdurki bütün meratip silsilesi derece derece yükselerek en son nazırlarda, vekillerde nihayet bulur.

Nazırlar, vekiller kendine bağlı bulunan bütün memurların muamele ve hareketlerinin parlamento muvacehesinde yegâne mes'ulüdürler, yapılmış olan bir muamele hakkında sual ve istizah gibi vaziyetler karşısında kendi müratebe silsilesine dahil bulunan bütün memurların mes'uliyetini kendi uhdesinde toplıyarak parlamento muvacehesinde cevap vermeğe mecburdurlar. Bu usul ile idarenin her muamelesi parlamento karşısında tenkide maruz kalabilir. Nazırın, vekilin bu muameleyi muhik göstermek için serd edeceği sebepler, göstereceği deliller işde hakka, kanuna mugayır bir cihet olmadığını gösterir ise ve verilen izahat kâfi grülürse mes'ele kalmaz eğer nazırın, vekilin izahatı kanaat verecek kuvvette görülmezse, ileri süreceği deliller, istinat edeceği sebepler kanuna ve hakka uygun görünmezse, sual takdirinde sualin istizaha çevirilmesi ve istizah halinde ya yalnız o nazırına veya vekil veya kabine reisine itimad gösterilmemesi gibi vaziyetler husule gelebilir. Meclis tahkıkatı gibi usuller bu kanaatı husule getirebilmek için işin derinleşmesine imkân veren çarelerdendir.

İdarî ve siyasî şekillerde ferdlere teminat olmak üzere bu yolda bir takım mürakabe ve kontrol sistemleri kabul edilmekle beraber umumiyetle bu sistemlerin tatbikatta ferdlerin haklarını müemmen bulundurmak için kâfi kuvvet ve kıymette bulunmadıkları umumiyetle teslim edilmektedır.

Biraz evvel izah ettiğim idarii teminatların yani istitaf müracaatları,

müratebe müracaatları, idarî vesayet müracaatlarının faaliyette kifayetsizlikleri meydandadır. İstitaf müracaatı pisikolojik kuvvetli sebepler altında müştekinin himayesi neticesini vermekten uzak kalır. Bu müracaat adeta müşteki, bu muameleyi yapan zatdan bir hata irtikâp etmiş oldığunu kabul etmesini istemektedir. Fakat insanın hatalarını kolaylıkla itiraf edecek bir hilkatte olmadığını kabul etmek icap eder.

Müratebe müracaatlarında da ekseriyetle aynı maniaya tesadüf edilir. Çünki muamelesinden şikâyet edilen memur mafevkinin emri üzerine veya talimat idairesinde hareket etmişdir. Bu halde mafevkin o memuru haksız göstermesi kendisini haksız göstermek neticesine varacakdıki buda herkes tarafından kolaylıkla yapılamaz.

Bu sebeple teminat olmak itibarile buda kâfi değildir.

Birde gerek istitaf gerek müratebe müracaatları idare makinesinin aksamından olan makamlara yapılması zarurî olup halbuki bu makamlar kanun düşüncelerile beraber icabıhâl ve maslahata uygunluk düşüncelerile hareket etmek vaziyetindediler.

Varılmak istenilen netice onlar için kullanılacak vasıtaların intihabında hâkim bir kıymet iktisap eder.

Bu zihniyet bilhassa müracaatın objektif ve bitaraf bir tetkikine müsait değildir.

Siyasî kontrol ve mürakabenin halk için teminat olmak bakımından kuvvetine gelince parlementolar ve onların komisyonları siyasî birer hey'ettirler. Bunlar bilhassa muhtelif partilerin çarpışdığı parlementolarda bir çok vaziyetlerde adalet fikrinden evvel parti düşüncelerile hareket ederler. İktidar mevkiinde bulunan siyasî bir parti hükûmet ve idare işlerinin temşiyetinde tesadüf edilecek büyük küçük kanunsuz muamelelere karşı kendi şeflerini feda etmeğe kolaylıkla razı olmıyacakdır. Diğer tarafdan parlemento okadar meşguldurki şahsî haklara vaki olan tecavüzler için kendi teşrîî çalışmalarını sık sık terk etmeğe maddeten imkân bulamaz. Bundan başka parlementoların elindeki teyit kuvveti ekseriya irtikâp edilen hata ile nisbet kabul etmez. Nazırların siyasî me'-uliyetleri veya anların divanı âli karşısında muhakeme altına alınması dev-

Metin yürüyüşüne doğrudan doğruya müessir olmayan hataları cezalandırmak maksadile harekete getirilemiyecek kadar çok ağır silâhlardır. Nihayet parlementarzmin şimdiki buhranına klasik demokrasi esaslarından meydana çıkan siyasî teşekküllere karşı idare edilenlerin fikirlerinde doğan teveccühsüzlük hareketini buna ilâve etmek icap eder.

Müellifin bu vaziyette idare edilenler lehine siyasî ve idarî kontrolda bulamadıkları teminatı elde etmek için tercihan kazaî kontrola teveccüh etmişler ve hâkime müracaatı idare edenlerle memurların keyfî hareketleri karşısında en iyi müeyyide olarak görmüşlerdir.

Bu müracaat evvelâ riayet edilmesini zarurî kıldığı eşkâl ve merasim itibarile azamî teminat irae eder. Aleniyeti vardır, karşılıklı iddia ve müdafaa serbestir. Kanunî esbabı mucibeye istinat ettirilerek usulü dairesinde müracaat edilen hâkim mutlaka karar vermek mecburiyetindedir.

İstitaf ve müratebe müracaatları dediğimiz idarî usullerde esas itibarile bunların hiç biri mevcut değildir.

Kazaî müracaatın başlıca iki faikiyyet sebebi vardırki müratebe müracaatları bundan mahrumdur.

1 — Kazaî müracaatta verilen karar kaziyyei muhkeme kudretini iktisap eder.

Bu suretle kazaî müracaat idarî kararlarda bulunmayan hukukî bir emniyet âmilidir.

2 — Bilhassa idareci zihniyetinden bütün bütün ayrı olan hâkimin zihniyetini hesaba katmalıdır. Hâkim kanunilik mes'elelerine bağlıdır. Objektif olarak düşünür, bitaraftır. Muameleyi kendisi yapmamış olduğu cihetle kendi hakkında hüküm vermeğe davet edilmiş gibi bir vaziyette değildir. İdare makinesinin içinde olmadığından idareci zihniyetinde sayılmaz.

Bunlardan fazla olarak hâkimin büyük içtimaî bir prestige den ve filen ve hukukan büyük bir istiklâlden istifade etmesi kazaî müracaatın ruchan sebepleri olarak zikredilebilir.

İdarî müracaatlarla kazaî müracaatın farikaları aşağıdaki gibi dört beş noktada toplanabilir

1 — İdarî müracaat bir idare makamına yapılır. Ve şekli gayet basittir. Kazaî müracaat bir hâkime yapılır.

2 — İdarî müracaat bir müddete tabi değildir. Kazaî müracaat daima kısa bir müddetle takyid edilmişdir.

3 — İdare makamı kendisine vaki müracaata herzaman cevap vermek vaziyetinde olmıyabilir.

Hâkim kendisine arzolunan dava üzerine behemehal bir karar vermeğe mecburdur.

4 — İdare makamı verdiği kararların ve yaptığı muamelelerin mucip sebeplerini esas itibarile göstermeğe mecbur değildir. Halbuki kazaî müracaat üzerine karar veren hâkim kararlarını behemehal esbabı mucibeye istinat ettirmek zaruretindedir.

5 — İdare memuru esas itibarile evvelce ittihaz etmiş olduğu bir karardan rucu edebilir. Halbuki hâkim kararile mukayyetdir. Vermiş olduğu kararı kendisi değiştiremez.

6 — İdare memuru icabıhâl ve maslahatı göz önünden ayıramaz, hâkim kanun ve nizam muktezasını düşünür.

7 — İdarî müracaat üzerine ittihaz olunan yine bir idarî karardır, bunlarda kaziyyei muhkeme husule gelmesi tasavvur edilemez. Kazaî müracaatta kaziyyei muhkeme hasıl olur. Hâkimin rolünün bu suretle şayanı ehemmiyet bir derecede tevessüü müellifler için yeni bir mes'ele meydana çıkarmışdır: Hâkimin mürakabesinin hududları.

Hükûmet ve idare meselelerinde memurların bütün muameleleri hâkim tarafından gözden geçirilerek ve kontrola tabi olacakmıdır? Buna tasdik suretinde cevap vermek son sözü hâkime vermek, onu Devletin hükümran uzvu yapmak gibi bir netice doğurarak hukuku esasiye bakımından herşeyi altüst edecektir.

Teşrî kuvvetinin sahibi ve hükumet muamelâtının mürakıbı olmak itibarile parlementoların milletin mümessili olarak kabul edilen demokrasi esasına müstenit teşkilâtı esasiyeli rejimlerde bu hâl sureti açıkca kabule şayan değildir.

İdare edenlerle memurları tarafından yapılan her muamelenin kıymetinin takdiri meydana iki mes'ele çıkarır. Biri yapılan muamele yapıl-

ımış olduğu şartlar dahilinde kanunen hukukan yapılabilirmiydi. Kanunîlik ımes'elesi, diğeri hukukan yolunda olduğunu kabul ettikten sonra o ssuretle yapılmış olan muamele iyi idare, iyi siyaset bakımından yolundaımıdır.? İcabıhâl ve maslahata uygunluk mes'elesi.

Hâkim birinci mes'eleyi hal için tabiatile salâhiyettar görülür. İkinci nokta salâhiyetinin haricinde kalır.

Bu suretle vazifelerin tabiî bir taksimi neticesine varılmaktadır: Hâkim kanunîliğin takdirî, idarei umumiye, icabıhal ve maslahatın serbest takdiri müellifler bu noktada müttefik görünür.

Kazaî mürakabenin hududunu çizebilmek için (pouvoir discrétionnaire) yani takdir ve içtihat salâhiyetinin hududunu çizebilmek icap eder.

(Michont) bir yazısında (takip edeceği hattı hareket evvelce bir hukuk kaidesi şeklinde tesbit edilmeksizin bir makamın serbestce hareket ettiği her vaziyette takdir ve içtihat salâhiyetinin mevcut olduğunu kabul etmektedir.

Takdir ve ıçtihat salâhiyeti (légalité) kanunîlikler alâkadar olmayan işleri ihtiva eder. Takdir ve içtihat salâhiyeti daha ziyade yapılacak karar ve muamelenin esası hukuk kaidesi şeklinde tesbit edilmiş olmayan vaziyetlerdir. Bahse mevzu olan kararın ittihaz olunduğu veya muamelenin yapıldığı hâl ve şartlara en uygun olan kararın ittihazı veya muamelenin ifasında serbest düşünmek ve bu suretle karar ve muameleyi meydana koymak müsaadesi demektir. Bu icabı hâl ve maslahat keyfiyeti hey'eti umumiyesi itibarile bir tarafdan hükûmet ve idare san'atı mes'elelerinin sahalarını, diğer tarafdan kanun vazı tarafından emir şeklinde teftiş edilmeyerek idarecinin serbestçe içtihadına bırakılmış olan işlerin sahalarını şümulü dahiline alır.

Takdir ve içtihat salâhiyetinin mahfuziyeti esas itbarile bir dereceye kadar itirazdan vareste olup yalnız hududları itibarile münakaşa edilmektedir.

Takdir ve içtihat salâhiyetinin kanunun sakıt olduğu hallerde mahfuziyetle beraber bazı devletlerin tatbikatında daha esaslı bazı tahditlere tesadüf edilmektedir. Bunlarda alelitlak mahkemeye müracaat kabul edilmez.

Ekseriyetle iki büyük nevi muamele için bu memnuiyet mevcutdur.

1 — Teşrîî muameleler yani hukukî mahiyeti ne olursa olsun parlemento ve uzuvları ve teşekkülleri tarafından yapılan bütün muameleler,

2 — İcra kuvvetinden sadır olup Les actes de gouvernement adı verilen muameleler.

Hükûmet muameleleri diyebileceğimiz bu ikinci nevi muameleler evvelce çok geniş bir mikyasda telâkki edilirken şimdi gittikce daralmışdır.

Fransızca son senelerde neşredilen eserlerden Lil Üniversitesi hukuk fakültesi duvayyeni (Poul Duez) in lesactes de gouvornenent adlı eserinde hükûmet akitlerinin listesi aşağıdaki esasları ihtiva etmek üzere tertip edilmişdir.

1 — Hükûmetin parlemento ile münasebetlerine taallûk eden akitler;

2 — Af hakkının istimali

3 — Dahilî umumî emniyete müteallik olarak buhran vaziyetinde tebaaya ve ecanibe karşı ittihaz edilmiş olan bazı tedbirler;

4 — Diplomasi işleri

5 — Harbe müteallik bazı muameleler.

6 — Millî bir harp sırasında sureti mahsusada ecnebilere karşı alınmış emniyet tedbirleri;

7 — Devletin Beynelmilel hâkimiyetini alâkadar eden meselelerin tetkikini istilzam eden işler;

Poitiers hukuk fakültesi profesörü Marsel Valin son eserinde de hükûmet muameleleri aşağıdaki gibi sayılmaktadır.

A — Dahilî siyasete müteallik akitler.

1 — İcra kuvvetinin parlemento ile münasebetine taallûk eden muameleler.

2 — Reisicumhurun af salâhiyetini istimaline taallûk eden;

3 — Orduda ve anlara benziyen bazı şahıslar hakkındaki bazı inzibatî tedbirler.

Bazı müellifler bu listeye idarei örfiye ilânına müteallik kararnameleri ilâve etmekte iselerde bu mes'eleye dair içtihat yoktur

B — Diplomasî muameleleri.

1 — Arazi ilhakı ve neticeleri

2 — Bir kıt'a arazinin kanunî vaziyetini tadil eden akitler.

3 — Ecnebî pir memleketde oturan bir Fransızın Fransız konsolosu tarafından oradan çıkarılması. Bir Cezayirlinin Tancadaki Fransız Sefirinin kararile Merakeşden çıkarılması.

4 — Fransız himayesinin geri alınması.

5 — Ecnebi bir memlekette zarara uğrayan bir Fransızın lehine ecnebi devletden tazminat almak için siyasî yolda müdahaleden imtina etmek.

6 — Diplomasi memurlarına verilmiş olan talimatlar.

7 — Siyasî bir muahedenin resmî tefsiri.

8 — Ecnebî bir devlet tarafından Fransız tebeasına verilmiş olan tazminatın tevzii.

9 — Beynelmilel muahedeler yahut bu muahedelerin Reisicumhur tarafından tasdikı.

10 — Bir muahede veya siyasî bir itilâf maddelerinin tatbikı suretiile yapılan muameleler.

11 — Muamelâtı harbiye.

Bu listeler Fransa şurayı devletinin kararlarından istinbaten vücude getirilmiş olup bunların sayısı günden güne eksilmekte bulunmuştur.

Hükûmet muamelelerinin Les actes de gouvernenent kazaî murakabeden azade bırakılması tatbikat itibarile bir vâkıa olmakla beraber bazı müelifler böyle bir taksimin bile doğru olmadığı ve bütün muamelelerin istisna mevzuubahs olmaksızın kazaî mürakabeye tabi tutulması icap edeceği mütalâasını kuvvetle müdafaa etmektedirler. Yalnız şurasını söylemek lâzım gelirki kanunî veya nizamî sarahat bulunmayan veya kanun ve nizam hükümlerine göre idarecinin takdir ve içtihadına bırakılan hallerde bu takdir ve içtihadın kazaî mürakabeden vareste kalması bir zaruret gibi düşünülebilir. Hatta bazı karışık muamele ve kararlar da tahlil edilince bir kısmının mevzuattaki sarahate teması olmakla beraber bi kısmının takdir ve içtihada bağlı kaldığına tesadüf edilebilirki bu tak-

tirde takdir ve içtihada bağlı kısımların o iş hakkında açılacak davaların tetkik ve rüyetinde kazaî mürakabenin şümulünden hariç bırakılmasında isabet olduğu söylenebilir.

Bu esaslar hakkında nazarî şekilde ve umumî suretde söylediklerile nihayet verdikten sonra şimdi mevzuatımızın tetkikine geçebiliriz.

Türkiye Cumhuriyeti hükûmeti bütün kanunlarile her türlü hükûmet vazifelerinin ve teşebbüs ettiği işlerin ifasında bütün vatandaşların hukuk ve menfaatlerinin kanun ve nizamların koyduğu esas ve şartlar haricinde haleldar edilmemesini esaslı bir umde telâkki ederek icap eden hükümleri ve bunların teyit kuvvetlerini koymuşdur. Bütün memurlar bir müratebe silsilesine tabi olup bu silsile kendilerini nihayet bir vekâlet makamına rapt eder. Müratebe silsilesinde daha aşağı derecede bulunan memurlar, yalnız kanunları göz önünde bulundurmak mecburiyetile değil, bu mecburiyetile beraber kendi şereflerine itaat etmek mecburiyeti altında mevkilerini işgal ederler. Ancak teşkilâtı esasiye kannumuzun 49 uncu maddesinde sarahaten yazıldığı veçhile kanuna muhalif olan umurda âmire itaat memuru mes'uliyetten kurtaramaz. Birde müratebe silsilesinin kabulü tâli memurların bazı hususî salâhiyetlerle mücehhez olmasına mani değildir.

Bütün memurlar bu suretle vekillerin mürakabesine tabi olup her vekâletin teftiş hey'etleri teşkilâtı da mürakabenin icrasına hizmet edecek vasıtalar arasında tadat olunmak iktiza eder: Mafevk makamlar bir taraftan doğrudan doğruya bütün memurları mürakabeleri altında bulundurdukları gibi diğer taraftan fertlerin yukarıda izahına çalışdığım istitaf ve müratebe müracaatları da mürakabenin tatbikine imkân veren suretlerdir.

İdarenin siyasî mürakabesine taallûk eden mevzuatımız şunlardır:

Teşkilâtı esasiye kanunumuzun altıncı maddesinde (teşrî salâhiyeti ve icra kudreti Büyük Millet Meclisinde tecelli ve temerküz eder) denildiği gibi yedinci maddesinde de (Meclis icra salâhiyetini kendi tarafından müntehap Reisicumhur ve onun tayin edeceği bir icra vekilleri hey'eti marifetile istimâl eder. Meclis hükûmeti her vakit mürakabe ve iskat edebilir) denilmiştir.

Yirmi ikinci maddede (sual ve istizah ve meclis tahkikatı meclisin cüümlei salâhiyetinden olup şekli tatbiki nizamnamei dahilî ile tayin olunuur) diye yazılıdır.

46 ıncı madde dahi (icra vekilleri hey'eti hükûmetin umumî siyasetiinden müştereken mes'uldür, vekillerin her biri kendi salâhiyeti dairesiindeki icraattan ve maiyyetinin ef'al ve muamelâtından ve siyasetinin unmumî istikametinden münferiden mes'uldur) sarahatini havidir.

Teşkilâtı esasiye kanununun 82 inci maddesini de gözden geçirmek faaidelidir. Bu maddede (Türkler gerek şahıslarına gerek âmmeye müteallllik olarak kavanin ve nizamata muhalif gördükleri hususatta merciine, Türkiye büyük millet meclisine münferiden veya müçtemian ihbar ve şikââyette bulunabilirler. Şahsa ait olarak vuku bulan müracaatın neticesi mnüstediye tahriren tebliğ olunmak mecburîdir) denilmektedir.

Büyük Millet Meclisi dahilî nizamnamesinin 50 inci maddesinde (Meclis reisi teşkilâtı esasiye kanununun 82 inci maddesi mucibince) Türkleerin gerek şahıslarına gerek âmmeye müteallik olarak kanunlara ve nizaamnamelere muhalif gördükleri hususlarla bir hakkın ihkak edilmemesi vee yahut ihmâl edilmesi üzerine gönderilen arzuhalleri ve bu mahiyette teelgrafnameleri üzerlerine bir numara koydurup hususî bir deftere kayıt etttirdikten sonra gecikdirmeksizin arzuhal encümenine havale eder).

Elli üçüncü maddesinde (encümen, 1 — bidayeten hükûmete, şurayı deevlete, mahkemelere ve divanı muhasebata verilmeleri iktiza eden arzuuhalleri ait olduğu makamlara tevdi, 2 — gerek resen icranın son kararına itiraz ve şikâyeti mutazammın evrakı gerek ait olduğu makamlardan veerilen cevapları ruznameye ithal, 3 — arzuhalin bir encümene havalesi lâazım geldikte bu muameleyi ifa, 4 — tayini muameleye mahal olmayan arrzuhalleri intaç eder,)

56 ıncı maddede (meclise takdim edilen arzuhaller hakkında her haafta encümence arzuhallerin numarasını, sahip veya sahiplerinin isim, şööhret, oturdukları yer arzuhallerinin hülâsası ve bu bapta ittihaz olunaan karar ile esbabı mucibesini mübeyyin bir cetvel tanzim olunarak basılır ve bütün vekillere ve meb'uslara dağıtılır)

57 inci maddede (her meb'us cetvelin dağıtılması gününden başlıya-

rak bir ay içinde arzuhal encümeninin bir arzuhal hakkında verdiği karar ne olursa olsun bunun hey'eti umumiyede tetkik ve müzakeresini isteyebilir. Bu halde encümen o arzuhal için mazbata tanzim ve takdime mecburdur. Bu müddet geçtikten sonra encümen kararları kat'iyet kesbeder.

58 inci madde de (hey'eti umumiyenin müzakeresine arz olunan arzuhaller hakkında icap ederse ait olduğu vekil veya göndereceği memur dinlendikten sonra reye müracaat olunur.) denilmektedir.

Her meb'usun muttali olduğu hususat hakkında sual salâhiyetine malik olması ve ait olduğu vekil tarafından suale karşı verilen cevap kanaat bahş görünmezse bunun istizaha kalp olunabilmesi ve istizah neticesinde ademi itimat reyi verilebilmesi gibi vaziyetler hükûmetce yapılan her muamelenin Büyük Millet Meclisi kürsüsünde tetkikine imkân verdiği gibi her türkün hakkında yapılan muameleden şikâyeti mutazammın Büyük Millet Meclisine vereceği arzuhâl üzerine dahilî nizamnamenin sarahati dairesinde cereyan edecek muamelenin neticesinde bu imkânı hazırlamakta ve bu suretle kanunlarla temin edilen idarî kontrola zamimeten siyasî kontrolun da tatbiki teşkilâtı esasiye kanunu hükümleri dairesinde müemmen bulunmaktadır.

Şukadarki kanun vazı bu iki kontorolunda bir çok sebeplerden dolayı fertlerin hukukunu tamamen kâfil olamıyacağı endişesile teşkilâtı esasiye kanununun 51 inci maddesinde açıkca yazıldığı veçhile idarî dava esasını kabul etmiştir. İdarî dava esasını kabul etmekle her Türkün idarî muamelât — ve mukarrerattan dolayı hukuku veya menafii haleldar olduğu surette bu işlere bakmak üzere teşkil edilen Şurayı devlette dava açmasına salâhiyetini kabul etmiş ve demin izaha çalşdığım veçhile diğer idarî ve siyasî müracaat şekillerinde mevcut olmayan ve yalnız kazaî müracaat yolunda görülen hakikî teminatı bahşetmekde tereddüt etmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti hükûmetinin bu esası kabul etmekle memurların her ne suretle olursa olsun idarî ef'al ve muamelât sırasında fertlerin haklarına tecavüzleri ihtimali karşısında en büyük teminatı göstermiştir.

İdarî davaların en yüksek mercii rüyeti olmak üzere mütalâası icap

eeden bugünkü Şurayı devletin 70 senelik bir mazisi olmak hasebile birrazda tarihçesinden bahsetmek faidesiz görülmez.

İmperatorluk devrinde Âli Paşa merhumun teşebbüsiyle bundan 71 ssene evvel 8- Zilhicce-1284 tarihli bir nizamname ile ilk Şurayı devlet tteşkil olunmuştur .

O zaman Şurayı devlet kavanin ve nizamat lâyihaları tanzim, mesaalihi mülkiyeyi tetkik ile karar ita, hükûmet ile eşhas beyninde tehaddüs eeden deaviyi rüyet, bu deavinin rüyet olunacağı mahkeme veya meclisin ttemyizi emrinde daavi memurlarile idare memurları arasında zuhura geleen ihtilâfı hal, kavanin ve nizamata müteallik olarak devairden vurud eeden evrak ve tekarir üzerine itayı rey, memurini devletin tahkiki ahvaliile muhakemelerini icra, mecalisi umumiyei vilâyatın tezekkür edecekleri isslâhatı mecalisi mezburenin İstanbula gönderecekleri komisyonlarla bilmüzakere takrir etmek vazifelerile mükellef tutulmuş ve Mülkiye, Maliye, Adliye, Nafia, Maarif namlarile beş daireden terkip edilmişti.

Her daire kendine taallûk eden umuru idareyi tezekkür, kanun ve nizam layihalarını tetkik ve tanzim, hükûmet ile eşhas beyninde mütehaddis deaviyi rüyet, memurin muhakematını icra ederdi. Yalnız mercii dlava hakkında deavi memurlarile idare memurları arasında zuhur eden ilhtilâfat münhasıran adliye dairesinde hallüfasıl olunurdu.

Dairelerin içtimaile şurayı devlet hey'eti umumiyesi teşekkül edip dlevairde rüyet olunan mesailin mühimleri derecei saniyede orada tetkik vve karara rapt edilirdi.

İlk Şurayı devletin nizamnamei esasisi ile bidayeten şurayı devlete vverilen vazifelerden biride hükûmet ile eşhas beyninde olan davaların rüyetidir.

Nizamnamei dahilide yeniden teşkil olunan muhakemat dairesinin vazifeleri tadat olunurken bu vazife — devairi idare ile eşhas beyninde ttehaddüs edip mecalisi mahsusasında hükmolunan davaların istinafen ve yine bu kabilden olup ehliyeti hasebile havale kılınan deavinin bidayeten rüyeti tarzında vazihan idhal olunmuştur.

Nizamname iesasîde münderiç (hükûmet ile eşhas beyninde olan davalar) tabiri mutlak olup nizamnamei dahilî bu noktadan fazla vuzuh

vermemiş olmakla beraber mecalisi mahsusasında hükmolunan bu kabil davaların istinafen rüyetini derç etmiştir.

9 - Kânunusani - 1286 tarihli idarei umumiyei vilâyet nizamnamesinde meclisi idarei vilâyetin müzakeresine memur olduğu mevad biri umuru idare diğeri deavii idare namile başlıca iki kısma ayrılarak 78 inci maddesinde deavii idare şu suretle tadat olunmuştur.

(Meclisi idarei vilâyetin deavii idarece vezaifi memuresi evvelâ memurini vilâyetin memuriyetlerince vuku bulacak töhmetlerine müterettip istintak ve muhakematı nizamnamei mahsusu ahkâmına tevfikan rüyet ve icra etmek, saniyen gerek vilâyetin devair ve mecalis ve memurinin gerek mahkemelerle idare hey'et ve memurları beyinlerinde hududu dairei memuriyetlerince ve vezaifi memurelerine ait salâhiyetce tehaddüs edebilecek ihtilâfatı, salisen ahalinin memurini hükûmet aleyhinde vaki olacak şikâyatı ile kendi beyinlerinde tekâlifin sureti taksimindenn dolayı zuhur edecek münazaatı, rabian kükûmetle efrat beynindee emvali emiriyye iltizamatına ve mukavelâtı saireye dair olan deaviyi rüyet eylemek hususlarından ibarettir.

Meclisi idarelerin kazâi kararlarının diğer mukarrerattan farklı olarakk muhtacı tasdik olmayıp kat'î bulunduğunu göstermek üzere 81 inci maddeye (meclisi idarei vilâyetin vereceği kararlardan nizamatı mevzuanın muhtacı istizan olarak tayin ylediği mevad valii vilâyat tarafından Babı Âliye arz ile irade taallûk etmedikçe mevkii icraya konulamaz. Fakat umuru idareye ait deaviden münbais ihtilâfat ve şikâyat üzerine lâhik olann hükümlerin icraatı bu kayıttan müstesnadır) hükmü derc edilmiştir.

Halbuki Şurayı devletin bu kabil kararları hakkında nizamnamei dahilînin 8 inci maddesi şöyledir: Şurayı devletin nizamnamei aslisinee gelince umuru idareye dair olan kararları kat'î olmadığı misillü muhakemat dairesinde deavi üzerine lâhik olan hüküm ve kararların icrası dahili makamı sedaretin tasdikine ve irade südduruna menuttur.

Birde şurayı devlet hey'eti umumiyesinin vazifeleri sayılırken 477 inci maddede (devairi idareden birinin karar ve muamelesinden vukuu bulan şikâyet üzerine cereyan eden müzakerat esnasında eğer maddeei müştekâbiha şurayı devletin o idareye mensup dairesinin kararı üzerinee vuku bulmuş ise o dairenin azasından mensup olan zatın muhakemaat

hhey'eti umumiyesinde hazır olamıyacağı) yazılmış olup devairi idareden bbirinin karar ve muamelesinden şikâyet tabirinin istimali ilk muhakemat ddairesinin vezaifi meyanında muharrer davaların bu günkü kullandığımız nmanada idarî davalara matuf olduğunu göstermektedir.

İki sene sonra yani 1286 tarihinde mülkiye ve maarif daireleri birleşdirilerek bir daire haline getirildi ve şurayı devlete ait vazifelerden hhükûmet ile eşhas beyninde mütehaddis davaları rüyet, memurin muhakkematını icra ve mercii dava ihtilâflarını hâl etmek hususlarile iştigal eeylemek üzere yeniden bir muhakemat dairesi yapıldı.

1288 tarihinde şurayı devlet tanzimat, muhakemat, dahiliye namlarrile üç daireden mürekkep olmak üzere tertip edildi. Muhakemat dairesi eeski vazifelerile iştigal edecekti. Bunların haricinde şurayı Devlete mevddu diğer bütün vazifeler de tanzimat ve dahiliye dairelerince görülecekti.

Şurayı Devletin geçirdiği değişmeleri tarih sırasile takip ederken 11293 senesinde ilk kanunu esasinin ilân edildiğini görürüz.

Kanunu esasî hükümleri arasında şurayı devletin vazife ve salâhiyettini alâkadar eden bazı hükümlere tesadüf edilmektedir.

7 - Zilhicce - 1293 tarihli kanunu esaside şurayı devleti alâkadar eden ddört nokta vardır.

1 — Elli üçüncü ve elli dördüncü maddelerinde zikrolunduğu üzere yyeniden kanun tanzimi veya kavanini mevcudeden birinin tadili hususssunda evvelce makamı sedaret vasıtasile tarafı şahaneden istizan olunarak iiradei seniye müteallik buyurulur ise ait olduğu dairelerden verilecek iizahat ve tafsilât üzerine lâyihalarının tanzimi şurayı devlete havale ddolunacağı ve şurayı devlette bilmüzakere tanzim olunacak kavanin lâyihhaları hey'eti meb'usanda badehu hey'eti âyanda tetkik ve kabul olundduktan sonra icrayı ahkâmına iradei seniye müteallik buyurulursa ddüsturülamel olacağı merkezindedir.

2 — 85 inci maddede eşhas ile hükûmet beyninde ki davaların dahi mmehakimi umumiyeye ait olacağı yazılıdır.

3 — Divaı âlinin sureti teşkilinde 92, 93 ve 95 inci maddelerde şşurayı devletin sözü geçmektedir.

4 — 117 inci maddede bir maddei kanuniyenin tefsiri lâzım geldikte umuru adliyeye müteallik ise tayini manası mahkemei temyize ve idarei mülkiyeye dair ise şurayı devlete ve işbu kanunu esasiden ise hey'eti âyana ait olacağı gösterilmiştir.

Demek oluyorki evvelâ kanun lâyihalrının evvelemirde behemehâl şurayı devletten geçmiş olması lâzım geliyordu.

Saniyen eşhas ile hükûmet beynindeki davalar şurayı devletin vazifesinin haricinde bırakılıyordu.

Salisen İdarei mülkiyeyi alâkadar eden kanunların tefsiri şurayı devlette yapılacakdı.

Bu suretle şurayı devlet dahilî nizamnamesinde sayılan şurayı devletin vazifelerinden biri şurayı devletten alınmış, kanunların tanzimi emrindeki vazifeler teyid edildiği idarei mülkiyeyi alâkadar eden kanunların tefsiri. Şurayı devlete bırakılmış oluyordu.

1302 senesinde şurayı devlet nizamnamei dahilîsinin üçüncü maddesi makamına kaim olmak üzere bir maddei nizamiye neşrolunmuştur. Bu maddei nizamiyeye nazaran muhakemat dairesinin nezareti evvelâ memurinin vezaifi memuriyetlerine müteallik ahvâlden dolayı şurayı devlete havale olunan muhakemelerinin ceza mahkemesi sıfatile bidayeten icrası,

Saniyen: Vilâyet ve liva idare meclislerinde bidayeten ve istinafen rüyet olunur memurin muhakemesi nizamnamesine zeylen ilâve edilen fıkra ahkâmınca istinaf veya temyizi şurayı devlete ait olan muhakimin rüyet ve tetkiki.

Salisen: Memurin muhakemesine müteallik hususattan dolayı devairi idare arasında tekevvün eden ihtilâfatın hâl ve faslı maddelerinden ibaret olmak üzere tesbit edilmiştir.

1312 tarihinde şurayı devlet mülkiye, tanzimat, maliye dairesi namlarile üç daire üzerine yeniden tertip edildi. Muhakemat dairesi ve ana merbut olmak üzere bilâhara teşkil edilmiş olan bidayet mahkemesi lağvedildi. Bunların yerine memurin muhakematile iştigal etmek ve nezareti şurayı devlet reisliğine muhavvel olmak üzere bidayet ve istinaf ve temyiz mahkemeleri vücude getirildi. İkinci Hamit devririn en sıkı bir zamanı olmak hasebile şurayı devletin bütün Reis ve azasını bir araya top-

llanarak müzakerede bulunmalarına göz ynmulamazdı, onun için nizamname ile şurayı devlet hey'eti umumiyesine verilmiş olan vazifelerden bir lkısmı mülkiye dairesine verildi. Mülkiye dairesine tanzimat ve maliye dairelerinden sudur eden mukarreratın mühimlerini ezcümle kanun ve nizam lâyıhalarını, imtiyaz mukavele ve şartnamelerini ikinci derecede ttetkik etmek vazifesi verildiği gibi memurin ve efrad taraflarından devairi iidare muamelâtı aleyhinde şikâyatı havi verilecek arzuhalleri kabul ve dewairi idarece vukuuna muttali olacağı kavanin ve nizamat ahkâmına muhalif iicraat ve muamelât hakkında devairi aidesinden vesaireden icra edildiği tahkikat üzerine hasıl olan mütalâatını makamı sedarete beyan eylemek sallâhiyeti de ita kılındı.

1324 de meşrutiyet ilân edildikten sonra şurayı devlet hakkındaki eski nizamname hükümlerini olduğu gibi tatbik etmek icap edeceği düşüncesile idarî daireler tanzimat, mülkiye, maliye, nafia ve maarif daireleri suretinde teşkil edildi. Şurayı Devlet hey'eti umumiyesi de artık içtimalarını yapmağa başladı.

1325 tarihinde bütün devlet dairelerine yapılan tensikat sırasında daiirelerin adedi üçe indirildi.

Umuru maarif mülkiye dairesine verilerek daireler mülkiye ve maarif, tanzimat, maliye ve nafia daireleri isimlerini aldı.

1329 tarihinde memurin muhakematı mehakimi adliyeye verildi ve şurayı devlet mahkemeleri ortadan kalktı.

İstanbulun Büyük Millet Meclisi hükûmetine iltihak ettiği 338 senesi teşrinisanisine kadar bu şekilde devam eden şurayı devlet bu tarihte İstanbulda bulunan diğer devlet daireleri gibi ilga edilmiş oldu.

Büyük Millet Meclisinin teşekkülü ile başlayan idarei milliye istihlâsı Vatan gayesine matuf mesaisinde bütün kuvvetleri teksif etmek mecburiyetile bazı teşkilâtı devlet arasında bidayeten şurayı devleti de ihmâl zaruretini hissetmiş ve yalnız kavanini mevcudenin şurayı devlete tevdi ettiği vazaifi umumiyeden kabili tehir olamıyan bir kısmını rüyet etmek üzere 4 temmuz 337 tarihli ve 131 numaralı kanun ile 31-kânun-

401

evvel -337 tarihli ve 187 numaralı maddei müzeyyele mucibince büyük millet mecilisi azasından mürekkep bir memurun muhakemtı tetkik hey'etile bir memurin muhakemat encümeni teşkil edilmiş ve bu hey'etlerin memurine müteallik evrakı muhakemeyi derecei saniyede tetkik ve idarei umumiyei vilâyat kanununun 67,68,135,146 ıncı maddelerinde muharrer mevad ve mesaili istinaf ve temyiz suretile rüyet eylemeleri kabul buyrulmuştur. Ancak şurayı devlette görülmesi icabatı kanuniyeden olan diğer bir çok hususat mezkûr hey'etlerin salâhiyetleri haricinde kalmış ve bu kabilden bazı müracaatlar mericii tetkik bulunanamak dolayısile bittabi mühmel kalmıştır.

Hükûmetce 1339 senesi ağustosu zarfında büyük millet meclisine sevkolunan şurayı devlet teşkilâtı kanunu lâyihası 23 - T. sani -341 tarihinde kanuniyet iktisap etmiş ve şurayı devlet intihabatı ise büyük millet meclisince 23-Haziran-927 tarihinde yapılmış olduğundan şimdiki şurayı devlet filen ancak 6-Temmuz-927 tarihinde işe başlamıştır.

Şurayı devlet Baş vekâlete merbuttur. Bir reisin idaresi altında dört daire reis ve 16 azadan terekküp eder. Aza sıfat ve salâhiyetine haiz birde umumî kâtibi vardır. Tanzimat, mülkiye, maliye ve nafia, devvi dairelerı unvanı altında dört daireye ayrılır. Şurayı devletin suretı umumiyede vazifeleri şunlardır.

1 — Hükûmet tarafından ihzar ve tevdi edilecek olan kanun lâyihaları hakkında beyanı mütalâa ve bilûmum nizamname lâyihalarını tetkik eder.

2 — Kavanin ve nizamat icabınca mevdu hususatı rüyet eyler.

3 — Hükûmetce havale olunan her nevi mesail hakkında beyanı mütalâa eder.

4 — İdarî davaları rüyet ve fasleyler.

Mülkiye dairesi dahiliye ve maarif işlerini, maliye ve nafia dairesi maliye ve nafia ve iktisat işlerini tezekkür ve rüyet eder. Tanzimat daresinin asıl vazifesi bilumum nizamat lâyihalarının tetkik ve tanzimi oup mülkiye ve maliye ve nafia dairelerine ait olmayan idarî işeri de tezekkür eyler.

Şurayı Devletin birde hey'eti umumiyesi vardırki reis ve daire reisleri ve azalarile umumî kâtipten teşekkül eder.

Hey'eti umumiye idarî dairelerin gördükleri işlerden aşağıda sayılanları tezekkür eder:

1 — Kavanin ve nizamat lâyihaları,

2 — Maden imtiyazına ait mukavelename ve şartname lâyihaları,

3 — Nafia işleri imtiyazları ve bu imtiyazı mutazammın veya ana müteallik ihalelere ait mukavalename ve şartname lâyihaları,

4 — Teşkilâtı esasiye kanununun 52 inci maddesi mucibince tedvin olunacak nizamnamelere müteallik mukarreratı tefsiriye,

5 — Cemiyetlerin umumun menfaatlarına hadim olup olmadığına müteaklik mukarrerat,

6 — Hey'eti umumiyede rüyeti kavanin ve nizamat icabından olan mevad,

7 — Şurayı Devlet reisinin veya aid olduğu vakâletin veya Şurayı devlet reislerinin sevkine lüzum gösterdikleri sair mesail.

Şurayı devletce tetkik ve tezekkür olunacak bütün idarî işler baş vekâletten havale olunur. Ve bu bapta tanzim edilecek mazbatalar baş vekâlete takdim edilir.

Şurayı Devletin idarî daireleri ve bunların göreceği işler hakkındaki izahatı bu kadarla kâfi görerek asıl mevzuumuzu teşkil eden idarî kaza bahsına geçelim.

669 numaralı kanun icabınca yalnız bir deavi dairesi vardı. İdarî davaların günden güne artmakta olması hasebile bir dairenin kifayetsizliğinden dolayı davaların gittikçe birikmekte ve idarî davadan beklenilen faidelerin elde edilememekte olduğunu gören kanun vazıı 1859 numaralı kanunla yapılan tadilât sırasında birinci ve ikinci deavi daireleri olmak üzere iki daire kabul etmiş ve yalnız ikinci deavi dairesinin reisi evvelin idarî daireler reis ve azaları arasından tayin edeceği zevat ile teşekkül edeceğini kabul ettiği gibi deavi dairelerinden her birinin müstakil olarak hüküm vereceğini tesbit eylemiştir. İki dairenin salâhiyet itibarile aralarında bir fark bulunmadığı gibi vazife bakımından da beyinlerinde bir taksim vücude getirilmiş değildir. 1859 Numaralı kanunla

407

yapılan tadilât sırasında Reisi evvelin riyaseti altında idarî daire reis ve azalarından alınacak iki zatdan mürekkep deavi hususî hey'eti unvanı altında yeniden vücude getirilmiş olan hey'ete memurin kanunlarının tatbikinden doğan ihtilâfları tetkik ve rüyet etmek vazifesi ayrılmış olduğuna göre idarî davaların — memurin kanunlarının tatbikine taalûk eden kısımları hariç olmak üzere— diğerleri iki daire arasında tefriki vezaif mevzuubahs olmaksızın inkısam etmekte bulunmuştur.

Umumî surette dört nevi idarî dava tasavvur edilmektedir:

1 — Kazai kâmile tabî davalar,

2 — Tefsir davaları,

3 — İptal davaları,

4 — Ceza davaları.

Şurayı Devlet kanununun Büyük Millet Meclisinde tetkiki sırasında dahiliye encümenince yazılan mazbatada bazı memleketlerde Şurayı Devletin kazaya ait olan vezaifi kazai kâmile tabi davalar, tefsir davaları, iptal davaları ve ceza davaları olmak üzere dört nev'e ayrılmakta iste bizde deavii idariyei cezaiye mahâkimi adliyenin dairei kazasına dahil olmakla yalnız diğer üç nevi deavii idarenin mercii rüyeti şurayı devlet addolunduğu gösterilmiş ve lâyıhada bu esas üzerine kanuniyet iktisap etmiştir.

Şurayı devlet kanununun 19 uncu maddesi doğrudan doğruya ve kat'î surette şurayı devlette tetkik ve rüyet olunacak idarî davaları şu beş nevi üzerine tasnif etmiştir.

Rüyeti mahakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkındaki idarî muamelât ve mukarrerattan dolayı hukuku muhtel olanlar tarafından ikame olunan davalar:

Şimdi zikrettiğim dahiliye encümeni mazbatasında yazılı müteakip fıkraları da gözden geçirmekte faide vardır. Mazbatada deniliyorki:

(Filhakika deavii idare esasen muhtelif makamat ve hey'eti mükiyece devletin hâkimiyeti esasatına istinaden ittihaz olunan mukarrerattan yahut hidematı umumiyeyi ifaen akdolunan muamelâttan dolayı darei mülkiye ile hukukunu muhtel veya menafiini sektedar addeden efrad arasında zuhur eden ihtilâfat demek olup bu nevi ihtilâfat ise ötedenberi

memleketimizde idarei mülkiye teşkilâtı dahilinde ve nihayet şurayı devlette hallü fasl edildiği gibi ekser memaliki sairede de aynı veçhile mehâkimi idareye tevdi edilmekte ve rüsum ve tekâlif, maadin, tekaüt, mazuliyet, idarei umumiyei vilâyat kanunları gibi eski ve yeni bir çok kanunlarımızla evvel ve ahır akdedilen bir çok mukavelât idare de bu yolda tayini merci etmiş ve kavanini adliye dahi mehâkimi adliyenin salâhiyeti kazaiyesini deavii hukukiyei adiye ve tüccariye ile deavii cezaiyeye hasrederek deavii idareyi anın dairei kazasından hariç bırakmış bulunmakta ve deavii idare esasatının hususiyet ve tenevüü cihetile ihtisas dairesinde ve mesalihi umumiyeye taallûku hasebile müstacelen rüyet ve halli lâbüt olup bu vazifenin gayrı mütehassıs ve vezaifi saire ile muvazzaf mercilere havalesinden ziyade sureti mahsusada müteşekkil mütehassıs hey'etlerce icrası daha ziyade maslahata muvafık telâkki olunmuştur).

Şurayı Devletin tesis ve idarî davaların şurayı devlete tevdii hakkında ileri sürülen bu mütalâa arasında idarî davaların birinci kısmını teşkil etmek üzere tarif olunan ve idare hukuku müellefatında kazai kâmile tabi davalar unvanı altında ifade edilen davaların diğerlerinden tefrikine ve mevzuun tavzihine hizmet eden bazı kayıtlara tesadüf edilmektedir.

Ezcümle bu davaların rüyeti mehâkimi adliyenin vazifesi haricindeki mesaile taallûk etmesi kaydını tavzih yolunda adlî kanunların adliye mahkemelerinin kaza salâhiyetlerini hukuk ve ticaret ve ceza davalarına hasretmiş olduğu gösterilerek deavii idarenin hariç bırakıldığı kaydedilmiştir.

Kazai kâmile tabi davalar idarenin kendisine müterettip vazifeleri ifa ettiği sırada yapdığı muamelelerden veya aldığı kararlardan dolayı doğrudan doğruya hakları muhtel olanlar tarafından açılan davalardır ki bunlar bir çok hallerde adliye mahkemelerinin salâhiyeti dahiline giren davalara büyük bir müşabihet gösterirler. Anın için bunların tefrikinde bir kriteryom aranılması tabiîdir.

Fransız müellifleri bu kriteryom üzerinde bir çok ihtilâflara düşmüşlerdir. Meselâ actes de gestion, actes d'autorité tefrikinden başlayarak âmme hizmeti mefhumuna istinat ettirilmesi veya âmme hukukundan çıkan imtiyazların ve hukukun kullanılmasını tazammun eden muamelelerden çıkan ihtilâfların buna esas ittihazı veya bu iki fikrin mezcile âmme

kudretinin harekete gelmesinden veya âmme hizmetinden doğan her tasarrufun idarî kazaya tabi tutulması gibi fikirlerin taraftarları görünmeltedir.

Mevzuatımız itibarile bizde kanun vasfının âmme hizmeti mefhumuna bir dereceye kadar temayül etmekte bulunduğunu gösterecek bir delil vardırki o da aynı maddenin (b) fıkrasında (Hidematı umumiyeden birini ifa maksadile akdedilen mukavelelerden dolayı âkitler arasında tekevvün eden ihtilâflar) ın zikredilmesidir.

Maddenin (b) fıkrasının delâlet ettiği veçhile bazı idarî muamele ve kararlar vardırki bunlar adliye mahkemelerinin salâhiyeti dahilinde kadıkları cihetle bunlara aid davalar idarî dava mefhumu dahiline girmeyeceğinden şurayı Devletin kaza salâhiyetinden bittabi hariç kalır.

İdare hükmü şahıslarının gerek hususî mallarının idaresinden gerek âmme kudreti imtiyazları ve âmme hizmeti mefhumlarile alâkaları bulunmayan işlerinden mütevellit ihtilâflar adliye mahkemelerinin salâhiyeti dahilinde kalmaktadır.

Kanunî kayıtlarla adliye mahkemelerinin salâhiyeti dahilinde bırakıldığı tasrih edilen işler de bu cümledendir.

Meselâ idarî bir muamele olan istmlâk işinde bedel ihtilâflarının adliye mahkemelrince halledilmesi sarhate istinat eden hükümlerdendir.

İdarî kararların tayin manası:

Umumî surette herhangi bir kararın manası muhtelif kimseler tarafından başka başka suretlerle anlaşılabilir. Bu suretle ortaya bir takım ihtilâflar çıkar. Bunların bir kısmı hususî hukuk sahasını alâkadar eder. Bu muameleleri ve bunlardan doğan ihtilâfları halle salâhiyetdar olan adliye mahkemeleridir. Fakat bu meyanda bir idarî muamelenin, kararın, idarî bir mahiyet arzeden bir akdin manasını, vüs'at ve şümulünü tayin hususunda bir ihtilâf çıkarsa ortada idarî kazayı alâkadar edecek bir vaziyet hasıl olur.

İdarî bir muamelenin manası müphem olduğu veyahut bu muamelenin muteber olacağına itiraz edildiği taktirde ortaya idarî kazanın tetkik sahasına giren bir ihtilâf çıkmış olur. Ekseriya bu ihtilâf diğer bir ihti-

llâf zımnında meydana çıkar ve idarî muamele ve kararın tefsir ve tavazzuhu bir mes'elei müstehire teşkil eder.

Bununla beraber bazan idare makamları da doğrudan doğruya bir tefsir talebinde bulunabilir. İşte bir mahkemeden veya bir idare makamından talep edildği takdirde idarî karaların tayini manası idarî kaza bakımından şurayı Devletin vazifeleri cümlesinden olmak üzere kabul olunmuştur.

İdarî mukarrerat, muamelât hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden birile kanuna veya nizama muhalefetinden dolayı iptali için alâkadarlar canibinden ikame edilen idarî davalardan vekillerin, valilerin mukarrerat ve muamelâtı aleyhinde olanlar:

İdarî kazanın adlî kazadan en bariz farkı iptal davalarında görülür. Adlî kaza sahasında iptal davalarına benzeyen bir vaziyet görülemez.

Burada dava açacak davacı için hukukunun ihlâl edilmiş olmasına ihtiyaç yoktur. İdarî muamele ve karardan dolayı menfaatinin bir suretle haleldar olmuş bulunması ve kendisinin o işde bir suretle alâkadar olması kâfidir. Alâkadar bu muamele ve kararın salâhiyet haricinde icra edilmiş olduğunu veya bu muamele ve kararın kanununun veya nizamın gösterdiği şekle ve usule riayet edilmeksizin yapılmış bulunduğunu ya kanun ve nizamın esas ve maksadına uygun olmıyarak îfa edilmiş olduğunu iddia ederek iptalini idarî kaza merciinden isteyebilir. Bu muamele ve karardan şahsan sahip olduğu bir hakkın ihlâl edildiği iddiasile ihkakıhak yolunda açılacak dava iptal davası değildir. Kazai kâmile tabi bir davadır.

18-Nisan-929 tarihli ve 1426 sayılı vilâyet idaresi kanununun 63 üncü maddesinde de iptal davalarından bahsedilmektedir:

(Vilâyet idare hey'etleri idare şubelerinin, kaymakamların ve kaza idar eşubelerile nahiye müdürlerinin lâzimülicra kararları aleyhinde menfaatı haleldar olanlar tarafından bu kararların esas, maksat, salâhiyet şekil itibarile kanun veya nizamnameye muhalefetinden dolayı ikame olunan iptal davalarına bakarlar. Bu davalar kararların menfaati haleldar olanlara tebliğ veya bunların icraya ittilaı tarihinden itibaren altmış gün zarfında ikame olunmalıdır. Bu davalar Şurayı Devlet usulü muhakeme-

sine tabidir. Bu madde hususî kanunlarla vilâyet ve kaza idare hey'etlerine verilen diğer kazaî işlerdeki salâhiyetlere halel vermez)

Bu iki hüküm bir araya getirilince şu netice çıkarılır:

Nahiye müdürlerinin, kaza idare şubelerinin, kaza kaymakamlarının, vilâyet idare şubelerinin lâzimülicra kararları aleyhinde vilâyet idare heyetleri nezdinde ve valilerin ve vekillerin lâzimülicra kararları aleyhinde de Şurayı Devlet nezdinde iptal davası açılabilir.

Bu davaları açabilecekler bu kararlardan menfaatı haleldar olanlardır.

Davanın mevzuu; bu kararların esas, maksat, salâhiyet, şekil itibarie kanuna veya nizama muhalefetinden dolayı kararın iptalidir. Kararın iptaline karar verildiği surette artık ortada karar kalmiyacağı cihetle bunun neticesinden yalnız davacı değil, davacı gibi bu karar haklarınca tatbik edilmiş ve edilecek olan diğerlerinin de istifadesi tabiîdir.

Kanun vazıı vekillerin ve valilerin kararları aleyhine açılacak iptal davalarının ehemmiyeti mahsusasını göz önüne alarak bunların Şurayı Devlet deavi umumî hey'etinde rüyet edilmesi lâzım geleceğini tasrh eylemişdir.

E — İdarî makamlar arasında vazife ve salâhiyetten mütevellit ihtilâflar:

İzaha muhtaç olmadığı üzere vazife ve salâhiyet mes'elesi her makan için pek esaslı bir mes'eledir. Yani bir makam sahibinin vazifesi hududı neden ibarettir, salâhiyeti ne mertebededir? Bunların kanun ve nizama tesbiti icap ederki ana göre o makamı işgal edenin yaptığı muameleler vazifesi dahilindemi idi, yoksa vazifesi haricindemi idi bu cihet taayyün edebilsin. Diğer taraftan vazifesini görürken yaptığı muamele ve adığı kararlar salâhiyeti hududunu aşıp aşmadığını, ortada salâhiyeti tecavüz bulunup bulunmadığını anlamak mümkün olsun;

İşte her makam için vazife ve salâhiyetin kanunla taayyün edilmş olması zarurî olmakla beraber bazan bu hudutlar arasında tedahüller vukua gelmek mümkündür. Adlî sahada bu gibi ihtilâfların nasıl halledleceği adlî kanunlarda gösterilmiştir.

Bu ihtilâfların idarî makamlar arasında tekevvünü halinde bunun hâl ve rüyeti Şurayı Devlete aittir..

Şurayı Devlette tetkik ve rüyet edilen davaların bir kısmı şimdiye kadar izahına çalışdıklarım gibi ya tek merci olmak üzere ilk ve son olarak Şurayı Devlette görülür, yahut dava evvelâ bir mercide rüyet olunup verilen hüküm alâkadarı tarafından kabul edilmeyerek ikinci veya üçüncü derecede göstereceği kanunî sebepler dolayısile bir kerrede Şurayı Devletce tetkiki zımnında vaki olan itiraz müracaatı üzerine Şurayı Devlette temyizen halledilir.

Birinci vaziyette ilk ve son olarak Şurayı Devlette hal ve rüyet edilen davaların artık başka bir meclis veya hey'etde tetkiki mümkün olmayıp kat'î olduğu gibi Şurayı Devlete temyiz suretile sevk edilen davaların tetkiki neticesinde verilen hükümler de kat'î ve nihaî olup başkaca bir tetkike tabi tutulamaz.

Şurayı Devlette temyizen tetkik edilecek işler 669 numaralı Şurayı Devlet kanununun 20 inci maddesinde dört nevi olmak üzere sayılmışdır:

A — Bir meclisi idareden verilip mafevki meclisi idarede ikinci derecede tetkik edilen kararlar,

B — Vilâyet meclisi idarelerinden verilen kararlar,

Malûmdurki 1426 numaralı vilâyet idaresi kanununun 58 inci maddesinde vilâyetlerin bir idare hey'eti bulunduğu gibi kazalarda da birer idare hey'eti bulnacağı yazılıdır. 66 ıncı maddesinde de (Kaza idare hey'etlerinin aleyhine vilâyet idare hey'etlerinde ve vilâyet idare hey'etlerinin gerek birinci, gerek ikinci derecede verdikleri kararlar aleyhine Şurayı Devletde alâkadarlar tarafından Şurayı Devlet kanununa göre itiraz olunabilir) denilmiştir. Yalnız bu hükümden askerlik mükellefiyeti kanununa göre verilecek kararlar istisna edilmiştir.

İzaha lüzum yokdurki vilâyet idare hey'etlerinin istişarî ve idarî ve kazaî olmak üzere üç dürlü vazifeleri vardır.

İstişarî olarak verilen kararlar bittabi bu hükmün dahiline giremez.

Şurayı Devlet kanununda ismi geçen meclisi idarelerin bilâhara isimleri değiştirilerek idare hey'eti yapılmıştır.

Bu suretle idare hey'etlerinden verilen kararları iki kısma ayırmak icap eder:

Birincisi kaza idare hey'etlerinden verilen kararlardır ki bunların birinci derece itiraz mercii vilâyet idare hey'etleri olup bu itiraz üzerine vilâyet idare hey'etlerince verilen kararlara karşı temyiz sebeplerin mevcut olmak şartile Şurayı Devlet kanunu hükümleri dairesinde alâkadarlarca Şurayı Devlete müracaat olunmak mümkündür. Bu takdirde Şurayı Devlet işi üçüncü derecede temyizen tetkik etmiş olur. Ve vereceği karar kat'î ve nihaî olur.

İkincisi iş vilâyet idare hey'etinin salâhiyeti dairesine giren hususlardan olduğu cihetle ilk karar vilâyet idare hey'etince verilmiştir. Bu takdirde de temyiz sebepleri mevcut olmak şartile alâkadarın Şurayı Devlet kanunu hükümleri dairesinde Şurayı Devlete müracaat salâhiyeti meydandadır.

Bu vaziyet karşısında Şurayı Devlet işi ikinci derecede temyizen tetkik etmiş olur. Ve vereceği karar kat'î ve nihaî olur.

İkisinin arasındaki fark birincisinde itiraz mercii iki derece üzerine mürettep olup ikincisinde yalnız bir mertebe itiraz mercii bulunmaktadır.

C — Meclisi idarelerden başka idarî mercilerden sadır olan kazaî kararlar,

Meclisi idarelerden başka kazaî karar ittihazına salâhiyettar olan idarî mercilere misâl olmak üzere umumî memurin kanunile bazı vekâletlerin neşrolunan memurin kanunları mucibince teşekkül eden inzibat komisyonları zikredilebilir.

Memurin kanununda (Tayinleri merkeze ait olan memurlar hakkında Vekâlet inzibat komisyonları ve vilâyete ait bulunanlar hakkında vilâyet inzibat komisyonlar. karar ittihaz ederler.

Komisyonların mukarreratı müdellel ve nizamnamelere müstenit olmak şarttır. Aksi takdirde bu mukarrerat mafevk komisyon veya Şurayı Devlet veya mahkemeyi Temyiz tarafından nakzolunur. İnzibat komisyonlarının mukarreratı tasdika muhtaç olmaksızın lâzimülicradır.

Ancak memur veya mumurun mensup olduğu daire âmiri tarihi tebliğden itibaren on gün zarfında bu kararı temyiz edebilir) denilmektedir.

İşte meclisi idarelerden ayrı olan bu mercilerden kazaî mahiyette olmak üzere sadır olan kararlar aleyhine Şurayı Devlete müracaat olu-

naabilir. Ve bu müracaatlar üzerine Şurayı Devletçe temyizen tetkikat icrra olunarak bir karara raptedilir.

Kezalik gümrük mesailinde hususî kanunla kabul edilmiş teşekküller tarafından verilen kararları da bu cümleden olmak üzere göstermek mümkündür.

D — İdarî mes'eleler hakkında hususî kanunlarla muayyen temyiz mercilerinden çıkan kazaî kararlar,

22-3-934 tarihli ve 2395 sayılı kazanç vergisi kanununun 67 inci maddesinde mükellefler itiraz komisyonu tarafından verilen kararların kendilerine tebliğini ve mal memurları da itiraz komisyonu kararının kendilerine teslimini takip eden günden itibaren 15 gün içinde temyizini istteyebilecekleri gösterildiği gibi 68 inci maddesinde de (icabı kadar temyiz komisyonu teşkili ve bunların faaliyet merkezlerinin tayini maliye vekâletine aittir. Her temyiz komisyonu bir reis ile iki azadan teşekkül edler) denilmiş ve komisyonların nasıl teşkil edileceği gösterilmiştir.

Bina vergisi kanununda mükellefler ve mal memurları için bir temyiz mercii vücude getirildiği gibi arazi vergisi kanununda tadilât komisyonu kararlarına bina vergisi temyiz komisyonu nezdinde temyizen itiiraz olunabilceği yazılı bulunmuştur.

Bu saydığım temyiz komisyonları hususî kanunlarla tayin edilen temyiz mercileri cümlesindendir. Bu gibi temyiz mercilerinden çıkan kazaî kararlar hakkında şurayı Devlete alâkadarlar tarafından usulü dairesinde idarî dava ikame olunduğu takdirde bunların rüyeti ile kat'î ve nilhâî olarak karara raptı Şurayı Devletin vazifeleri cümlesindendir.

Şurayı Devletçe temyizen tetkik olunacak kararlarda Şurayı Devletin arayacağı nakız sebepleri kanunun 45 inci maddesinde şu suretle sayılmaktadır:

1 — İşe vazife ve salâhiyet haricinda bakılmış olmak,

Her merciin vazife ve salâhiyetleri kanunlarla tayin edilmiştir. Verilen bir karar o kararı veren merciin kanunen muayyen vazife ve salâhiyeti dahilinde olduğuna göre kıymet iktisap eder.

Binaenaleyh bir kararı tetkik ederken ilk evvel göz önüne alınacak nokta bu kararın salâhiyettar merciden çıkıp çıkmadığıdır. Vazife ve sa-

GM

lâhiyet bakımından yapılacak tetkik diğer tetkikattan mukaddemdir. Bundan dolayıdırki Şurayı Devlet kanunu nakz sebebi olarak evvelemirde şe vazife ve salâhiyet haricinde bakılmış olmasını zikretmiştir.

2 — Kanun ve nizama muhalif karar verilmiş bulunmak,

Verilen kararın kıymeti o kararın kanun ve nizama uygun bulunnasına bağlıdır. Kararın kanun ve nizama uygun bulunmaması bittabi nakz sebebi olmak lâzım gelir. Vazı kanun ikinci nakz sebebi olarak bunu kabul etmiştir.

3 — Usulü mevzuaya riayet edilmemiş olmak,

Gerek idarî, gerek kazaî muamelelerde evvelden muayyen usullere harfi harfine riayet etmek kat'î bir zarurettir. Bu usullerin tesbiti davanın selâmet iceryanı için düşünülmüştür. Aynı zamanda bu usuller birer teminat kuvvetindedir. Bu usullere riayet edilmemiş olması kanun vazı tarafından nakz sebebi olarak kabul edilmiştir.

Bu günkü Şurayı Devletin idarî kaza ile meşgul teşekkülleri şunlardır:

1 — Birinci deavi dairesi,

2 — İkinci deavi dairesi,

3 — Deavi hususi hey'eti,

4 — Deavai umumî hey'eti,

5 — Tetkik hey'eti.

Bunlardan tetkik hey'etinin vazifesi davanın ilk safhasına taallûk ettiği cihetle evvelâ bu hey'etin nasıl teşekkül ettiğini ve ne suretle vazife gördüğünü gözden geçirmek icap eder.

669 numaralı kanunla teşekkül eden Şurayı Devletin ilk şeklinde bu hey'et mevcut değildi.

1859 numaralı kanun bilhassa idarî dava işlerinin daha çabuk görülmesini temin edecek tedbir arasında böyle bir hey'etin teşkilini hideli bularak 13 üncü maddesile bu hey'eti vücude getirmiştir.

Bu hey'et bir aza iki muavinden teşekkül eder.

Aza ve muavinleri Şurayı Devlet reisi tayin eder ve memuriyetleri bir sene devam eder.

Şurayı Devlete idarî dava açmak üzere verilen arzuhaller reis tarafından tetkik hey'etine havale olunur.

Tetkik hey'eti kendisine havale edilen idarî dava arzuhalleri üzerine beş noktadan tetkikat icra etmekle mükelleftir.

1 — Açılmak istenilen dava idarî dava mahiyetindemidir, değilmidir?

Şurayı Devlet yalnız kanunda tayin olunan idarî davaları rüyet etmekle mükellef bulunduğu cihetle ilk nazarda bu mahiyette olmadığı göze çarpan ve tebligat ve saire gibi eşkâl ve merasime tabi tutulduktan sonra nihayet yine redde maruz kalacağı açıkca anlaşılan davalar için beyhude vakit ve emek sarfına mahal kalmaksızın tetkit hey'etince evvelemirde bu noktadan tetkikat icrasile inceleme neticesini mutazammın verilecek rapor üzerine ait olduğu dairede işin tetkik olunarak karara raptedilmesini maslahatın sür'at ve selâmetini temin için vazı kanun faideli görmüştür. Maddenin yazılış tarzı itibarile tetkit hey'eti açılmak istenilen davayı idarî dava mahiyetinde görmezse işi raporla reislik makamına arzeder.

2 — Müddeî davaya ehilmidir, değîlmidir?

Davaya ehlolmak kanunu medenî ile tayin olunduğu gibi hukuk usulü muhakemeleri kanununun üçüncü faslının birinci kısmında ehliyet hakkında bazı hükümler vardır. Bu hükümlere göre davacının davaya ehlolup olmadığı incelenerek davacı davaya ehil görülmezse — yine dairece bir karara raptolunmak üzere — iş bir raporla reislik makamına arzolunur.

3 — Müddeaaleyhe husumet teveccüh edermi, etmezmi?

Adlî davalarla idarî davalar arasında bu noktadan açık farklar vardır. Adlî davalarda tarafların ehliyeti aynı esaslara göre tetkik edilmek lâzım geldiği halde idarî davalarda vaziyet böyle değildir. İdarî davaların esasını idarî muamelât ve mukarrerat teşkil edeceği cihetle husumet teveccüh edip etmeyeceğini anlamak için davada hasım gösterilen makamın bahsa mevzu olan idarî karar ve muameleyi ittihaza salâhiyetli olması ve o makamdan sadır olan idarî karar ve muameleye karşı açılacak davanın tetkik mercii Şurayı Devlet bulunması gibi bazı noktalar göz önüne getirilerek şayet müddeialeyhe husumet teveccüh etmiyorsa — yine dairesince bir karar verilmek üzere — işin bir raporla reislik makamına arzı lâzım gelir.

4 — İşde müruru müddet varmıdır, yokmudur?

Şurayı Devlet kanununun yirmi beşinci maddesinde (her nev idarî muamele ve mukarreratın alâkadarlara usulen tefhim veya tebliğinden ve vazifei idariyeyi ifa vesilesile vuku bulan ef'al hakkında icraya ittıla tarihinden itibaren alâkadarların kazayı idarî tarikile meclisi idare veya Şurayı Devlette ikamei dava müddeti kavanini mahsusa ile muayyen olmayan ahvalde altmış gündür.

Meclisi idare ile kanunen hakkı kazayı haiz mercilerden kazay idarî tarikile sadır olan mukarrerat aleyhinde Şurayı Devlete temyizen müracaat müddeti dahi kezalik kavanini mahsusa ile muayyen olnayan ahvalde mukarreratı mezkûrenin tebliğinden itibaren altmış gündür.) diye yazılıdır.

Bilmünasebe arzetmiş olduğum veçhile her hangi şekli olursa olsun idarî müracaatlarla idarî dava arasındaki mühim farklardan birisi de idarî dava açmak hakkının bir müddetle mukayyet bulunmasıdr. Bu yolun pek uzun zaman için açık bulunması idarî muamele ve kararların her zaman bozulmak ihtimali bulunan bir vaziyette kalmasını istilzam ederek idarî işlerde kat'îyyet ve istikrarı ortadan kaldıracağı cihetle gerek nazariyat itibarile, gerek kanunî mevzuat bakımından uygun görülmemiştir.

Şurayı Devlet kanunu ile vilâyetlerin umumî idaresi kanunu idarî dava açmak için nazarı dikkatte bulundurulacak müddeti, umumî sırette altmış gün olarak tesbit etmekle beraber hususî kanunlarında ayrıca müddetler gösterilmiş ise bu müddetlerin mahfuz tutulacağını kaydetmiştir. Memerin kanununun inzibatî cezalar için müracaat müddetni on gün olarak tesbit etmiş olunduğu hususî kanunlarla tesbit edilen müddetlere bir misâl olarak zikredebilirim.

İşde tetkik hey'eti açılmak istenilen davanın bu suretle dava açmak için kabul edilen müddetler dahilinde olup olmadığını inceleyerek şayet işde müruru müddet görürse — yine ait olduğu dairece karara raptedilmek üzere — işi bir raporla reislik makamına arz edecektir.

5 — Tebliğ tarzına ve usule ait evvelce halli lâzım gelen sair noktalar varmıdır? Bu cihetleri göz önünde bulundurur.

Harç mes'elelerine ait işler zuhur edebilir, müzahereti adliye talepleri karşısında karar verilmek icap eder. Davacıya izafeten dava açan adamın avukat olup olmaması ve kanunen cevaz verilen derecede davacının yakınlarından bulunup bulunmaması, vekâletnamesini gösterip göstermemesi gibi vaziyetlerde karar almak lâzım gelir. Hak ve vecibede müşterek olmadıkları halde biliştirâk açılan davalarda davacıların vaziyetinin tesbiti iktiza eder.

Bunlara benzeyen hallerde tetkik hey'etince iş bir rapora raptedilerek — ait olduğu dairece karara bağlanmık üzere — reisliğe arz edilir.

Deavi umumî hey'etine gelince bu günkü vaziyette bu hey'et deavi dairelerinin her ikisinin tam olarak birleşmesile teşekkül eder.

Şurayı Devlet reisi deavi daireleri umumî hey'etine bizzat riyaset edebilir. Şurayı Devlet reisi tarafından bizzat riyaset edilmeyen deavi daireleri umumî hey'eti celselerinde reislik vazifesi daire reislerinin Şurayı Devlete intisapları itibarile en kıdemlisi ve kıdemleri bir ise en yaşlısı tarafından ifa olunur. Deavi daireleri umumî hey'tinde mevcut azalar mürettep mikdardan eksik olursa reis tarafından baş muavin veya birinci sınıf muavinler hey'ete idhal edilerek ikmal olunur. Şurayı Devlet reisi deavi daireleri umumî hey'etine bizzat riyaset ettiği takdirde en kıdemsiz aza ve kıdemde müsavat halinde en genci hey'ete girmez. Deavi dairelleri umumî heyetinde reylerde müsavat olursa şurayı Devlet reisinin hey'ete iltihakile mes'ele hallolunur.

Deavi daireleri umumî hey'etinin göreceği davalar şunlardır:

Birincisi — idarî makam ve hey'etlerden sadır olan muamele ve kararlar hakkında salâhiyet ve şekil ve esas ve maksat cihetlerinden biri ile kanuna veya nizama muhalefetinden dolayı alâkadarlar tarafından ikame olunacak iptal davalar,

İkincisi — İktisat, nafia işleri imtiyazları hakkındaki ihtilâflar,

Üçüncüsü — Maadin tasarruf ve ruhsat ve imtiyazları hakkındaki ihtilâflar.

Şu sayılan üç nevi davaya mahiyetleri itibarile kanun vazı tarafından ehemmiyeti mahsusa atfedilerek bunların deavi umumî hey'etinde görüyet edilmesi bilhassa tasrih edilmiştir. Bundan başka dördüncü olarak

da Şurayı Devlet reisi veya deavi daireleri tarafından sevk edilecek davaların da umumî hey'ette rüyet edileceği kaydı ilâve olunmuştur. Burada Şurayı Devlet reisinin veya deavi dairelerinin hangi nevi davaları nee sebeple umumî hey'ette rüyet edilmek üzere sevk edecekleri meskût bırakıldığından tamamile takdire kalmış demek olur.

Deavi hususî hey'eti ise yukarıda bilmünasebe izah edildiği veçhile memurin kanunlarının tatbikatından doğan ihtilâfların hal mercii olmak üzere teşkil olunmuştur. Gerek umumî memurin kanunu, gerek bazı vekâletler için kabul ve neşrolunan hususî memurin kanunlarında yazılı muhtelif hükümlerin tatbikinden çıkan türlü türlü ihtilâfların hallile uğraşır.

Burada bir noktaya bilhassa işaret etmek muvafık olur. Şurayı Devlet kanununda esbabı mucibede tasrih edildiği veçhile nazariyat itibarile idarî sayılan ceza davaları hariç bırakıldığı halde mahiyeten ayrı olmaklar beraber bir noktai nazardan ceza davası şeklinde tecelli eden inzibatî cezalar için Şurayı Devlet memurin kanunlarında temyiz mercii olarak gösterilmiş olması hasebile deavi hususî hey'etinin meşguliyeti arasında mühim bir mevki inzibatı cezalar teşkil etmekte bulunmuşdur.

İdarî davaların Şurayı Devlette bu suretle muhtelif teşekküller tarafından rüyet edilmesi bu teşekküllerin birbirine benzeyen davalarda muhtelif içtihatlara dayanarak ayrı ayrı şekillerde karara bağlanması neticesini doğurabileceği ve halbuki bütün bu hükümler Şurayı Devlet namına isdar edileceği cihetle esaslar ve neticeler itibarile vahdetin mahfuz kalması muktazî bulunmasına binaen kanun vazı daire ve hey'etlerin verecekleri karar arasında tezat husulüne meydan bırakılmayarak vahdetin tesis ve muhafaza edebilmek için bir çare düşünmeği zarurî görmüş ve 1859 numaralı kanunu tedvin ederken 15 inci maddenin vaz'ına ihtiyaç hissetmiştir.

Maddenin metni şöyledir:

(Deavi daireleri kararları arasında ihtilâf vukuunda Şurayı Devlet reisi içtihadın tevhidi için keyfiyeti deavi daireleri umumî hey'etine tevdi eder. Bundan sonra tekevvün edecek mümasili hadiselerde bu hey'et tarafından verilecek karara ittiba mecburîdiri.)

Bu suretle daire kararları riyaset makamınca takip olunarak birinci

ve ikinci deavi dairelerden, hususî hey'etten hattâ deavi umumî hey'etinden çıkan kararlar arasında yekdiğerine mübayin içtihatlı kararlara rast gelince bu mübayin kararlar arasında vahdeti temin etmek üzere tevhidi içtihad kararı almak için işi deavi daireleri umumî hey'etine sevk edecektir. Hey'et bu mübayin içtihatları tetkik ederek bir karar alacaktır. Ve bu karar ileride zuhur edecek benzeyen hâdiselerde daire ve hey'etler için riayet edilmesi lâzım gelen bir esas kuvvetini kazanacaktır.

İhtilâfı merci

İdarî kaza sisteminin kabulü diğer bir mes'ele daha meydana çıkarır: O da idarî kaza ile adlî kaza arasında vazife itibarile çıkacak bir ihtilâfın nerede ve ne suretle hallolunacağı meselesidir.

Mülga Şurayı Devlet nizamnamei dahilisinin üçüncü meddesi makamına kaim olmak üzere neşrolunan 7-Eylül-302 tarihli maddei nizamiyenin bir fıkrasında muhâkimi âdiye ile muhâkimi idare arasında mercii dava hakkında zuhur edecek ihtilâfat Şurayı Devlet reisinin tahtı riyasetinde olmak üzere üçü Şurayı Devlet, üçü Mahkemei Temyizden tayin olunacak altı azadan mürekkep teşekkül edecek encümende tetkik olunacağı gösterilmişdi.

O zamanki Şurayı Devltte bu günkü manada idarî kaza salâhiyeti mevcut olmayıp yalnız memurin muahâkematile meşgul olmak üzree Şurayı Devletin bidayet, istinaf, temyiz mahkemeleri bulunduğu cihetle ihtilâf merci encümeninin vazifesi de bu mahkemelerle adliye mahkemeleri arasında çıkacak ihtilâfları halle münhasır kalmakta idi. Memurin muhakematı hakkındaki 4-Şubat-329 tarihli kanun icabınca Şurayı Devlet nezdindeki bidayet, istinaf ve temyiz mahkemeleri lâğvedilmiş olduğu cihetle ihtilâf merciî encümeninin bu tarihden itibaren o noktadan vazifesi kalmamış olduğu gibi Istanbulun Büyük Millet Meclisi idaresine intikal ettiği 4-Teşrinisani-338 tarihinde İstanbulda tatili faaliyet eden devair meyanında Şurayı Devlette mülga kaldığı cihetle ihtilâfı merci encümeninin mevcudiyeti de kalmamıştır.

917

İhtilâfı merci mes'eleleri hakkında Büyük Millet Mecclisi hey'eti umumiyesince 25 - Teşrinisani - 926 tarihinde ittihaz edilmiş olan 279 numaralı kararda (Şurayı Devletin mevcut olmadığı zamanda mercisiz kalan ve bizzarur «Büyük Millet Meclisindeki» muhakemat hey'etince rüyeti muvafık görülen ihtilâfı merci mesailinin Şurayı Devlet kanununun neşrinden sonra Şurayı müşarünileyhanın dahilî salâhiyeti olacağı ve ayrıca merci tayinine lüzum kalmıyacağı) gösterilmiştir.

Diğer taraftan 27 - Mayıs - 930 tarihli ve 1631 numaralı askerî muhakeme usulü kanununun 282 inci maddesinde (askerî mahkemelerle umumî mahkemeler arasında icabî veya selbî ihtilâf vukuunda keyfiyet temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesinde tetkik ve hal olunacağı, şukadarki tetkik sırasında askerî temyiz müddei umumisinin mütalâassı alınacağı) gösterildiği gibi bu hükme mütenazır olmak üzere neşrolunan 8 - Haziran - 930 tarihli ve 1684 numaralı kanunda (umumî mahkemeler, karar hâkimleri ve müstantiklerle idare hey'etleri vesair kaza salâhiyetini haiz makamlar arasında vazife ve salâhiyet sebebile hâdis olacak ihtilâfların halli temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesine ait olduğu ve itilafın halinde ceza muhakemeleri usulü kanununun hükümleri cari olacağı) zikredilmiştir.

Kanunun hey'eti umumîsinden anlaşıldığı veçhile temyiz mahkemesi ceza hey'eti umumiyesine tevdi edilen tayini mercî salâhiyetinin hususatı cezaiyeye münhasır bulunduğu şüphesizdir. Halbuki asıl şayanı ehemmiyet olan nokta rüyeti muhakimi adliyenin vazifesi dahilinde bulunan davalarla rüyeti muhâkimi adliyenin vazifesi haricindeki mes'elelere müteallik idarî muamelât ve mukarreratdan doğan idarî davaların bazan şu veya bu noktadan bakılması itibarile vazife ve salâhiyet itibarile rüyet mercîlerinde farklı içtihatlar husule gelmesi mümkün olup bu ihtilâfın halli hususunun yalnız bir tarafa bırakılması elbette doğru olmaz. Ve Fransada mevcut olan tribunal de conflit işte idarî kaza rejiminin tatbikinden mütevellit zarurî bir müessesedir. Bizde de idarî kaza rejiminin tatbiki sebebile böyle bir müesseseye ihtiyaç şüphesizdir. Son zamanda mercî ihtilâflarının halli için Şurayı Devlet ve Temyizden intihap edilecek üçer zattan mürekkep bir hey'etin teşkili hakkında Büyük Millet Meclisi encümenlerince kabul edilen lâyiha hey'eti umumiyeye sevk

edilecek bir vaziyettedir. Yakında bu noksanın ikmalile idarî kaza teşkilâtı tam bir vaziyete geçmiş bulunacaktır.

İdarî davalar üzerine Şurayı Devletten verilecek kararların kat'iyyet iktisap etmesi idarî davadan beklenileu faidelerin en başında gelir. Zaten istitaf ve müratebe müracaatlarile kazaî müracaatlar arasındaki farkların en ehemmiyetlilerinden biri bu kat'iyet mes'elesi olmak üzere göze çarpar .

İdarî mahkemelerin kararlarının ancak idarenin tasvip ve tasdikile icra kabiliyeti kesp etmesi şeklinde tarif edilebilen justice retenue sisteminin bu gün idarî kazadan anladığımız mana ile hiç bir alâkası yoktur.

Vaktile imparatorluk Şurayı Devletinden verilen kararlar mutlaka Sadaret makamının tasvibine iktiran etmek lâzım gelirdi. Gerçe eski Şurayı Devletçe idarî dava rüyeti salâhiyeti mevzuuhahs değildi. Ve fertlerin şikâyeti üzerine Şurayı Devletçe tetkik olunarak verilecek kararlar nihayet müratebe müracaatı vaziyetinden ileri geçmezdi. Kanun vazıı Şurayı Devleti tesis ederek idarî dava rüyeti salâhiyetini verirken idarî davadan beklenilen faidelerin tam ve kâmil olması ve halka bu suretle verilecek teminatın azamî bir kuvvette bulunması için bu ciheti tasrih etmeği lüzumlu görmüştür.

669 numaralı ilk Şurayı Devlet kanununun 48 inci maddesinin hükmü (İdarî davalar hakkında şurayı devletten sadır olan hükümlerin hiç bir makamın tasdikine muhtaç olmaksızın lâzimülinfaz olup icra dairelerince alelûsul tenfiz olunacağı) merkezinde bulunmuştur.

Büyük Millet Meclisi dahiliye encümeninden bu madde hakkında yazılan esbabı mucibede şöyle denilmiştir: (Şurayı Devletten sadır olan hükümlerin bizatihi infazı ve vaktile Şurayı Devletten sudur eden mukarreratı hazinenin idarî kararlar gibi Makamı Sedaretin tasdikile nafiz olması ve kazaî mukarrerat Makamı Sadaretce tasdik edilmediği halde ne yapılacağı muayyen olmamakla beraber tasdike iktiran eden bazılarının da devairi aidesince talil ve tavik edilerek icrasına mümaniat edilmesi yolunda carî fena taammüllerin ref'i ile Şurayı Devletten halli ihtilâfat zımnında sadır olacak kararların bir kaziyyeyi muhkeme teşkil edip gerek devlet gerek efrat hakkında kendiliğinden ve aynı derecede kat'î ve lâzimülittiba olması kabul edilmiştir.)

47

Teşkilâtı esasiye kanunumuzun 54 üncü maddesinde (Hâkimler bilcümle davaların muhakemesinde ve hükmünde müstakil ve her türlü müdahalâttan azâde olup ancak kanunun hükmüne tabidirler.

Mahkemelerin mukarreratını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve İcra Vekilleri Hey'eti hiç bir veçhile tebdil ve tagyir ve tehir ve infaz hükmüne mümanaat edemez.) diye yazılıdır.

Kazaî bir hükmün kıymet ve kat'iyyeti teşkilâtı esasiye kanununda bu suretle açıkca yazıldığı ve idarî davaların Şurayı Devlette hallü fasledileceği de teşkilâtı esasiye kanununun sarahati cümlesinden bulunduğu halde bu hükümlerin teşkilâtı esasiye kanununun kuvvei kazaiyeyi mevzuubahs eden dördüncü faslında yazılı bulunmaması ve Büyük Millet Meclisinin dahilî nizamnamesinde arzuhal encümeninin vazifeleri sayılırken bidayeten hükûmete, Şurayı Devlete, mahkemelere ve Divanı Muhasebata verilmeleri iktiza eden arzuhallerin ait olduğu makamlara tevdii ve gerek resen icranın son kararına itiraz ve şikâyeti mutazamnın evrakı, gerek ait olduğu makamlardan verilen cevapları ruznameye ithal ile bir karara bağlıyacağı yazılı olup Şurayı Devletin hükûmetle birlikte zikrolunmasına nazaran verilen arzuhallerin tevdi edilerek Şurayı Devletçe verilecek cevap üzerine bir karara raptedilmesi lâzım gelir düşüncesile Şurayı Devletten çıkan kazaî kararlar arzuhâl encümenince tetkike tabi tutulması yolunda bir temayül görülmüş isede uzun münakaşalardan sonra Büyük Millet Meclisince verilen 12-Nisan-934 tarihli ve 830 sayılı kararda(Devlet Şurasının deavi dairesi kazaî vazife gören müstakil mahkeme sıfat ve salâhiyetile mücehhezdir.) denilerek idarî muamele ve kararlara karşı kazaî mürakabenin tesisinden beklenilen faidelerin ortadan kalkmasına mani olunmuş ve bu suretle teşkilâtı esasiye kanununun hükümleri mahfuz tutulmuştur. Yukarıda bilmünasebe izaha çalışdığım veçhile kazaî mürakabe usulünün diğer kontrol ve nürakabe usullerinden en bariz farkı verilen kararın kaziyyei muhkme teşkil etmesi ve lâzimülinfaz bir vaziyet iktisap eylemesidir.

Mahiyeti itibarile idarî kazadan hariç bırakılan işler hakkında Fransa Şurayı Devletinin içtihadına göre tertip olunan listeleri evvelce söyleniş dim. Birde kanunî mevzuat ile Şurayı Devletin kaza salâhiyetinin hari-

520

cinde bırakılan işler olduğu gibi Şurayı Devlete müracaatı bazı mertebe tahdit eden hükümler de vardır.

Meselâ askerlik mükellefiyeti kanununun 103 üncü maddesile kabul olunan hüküm bu cümledendir. (İşbu kanuna göre askerlik meclisleri veya kâza ve vilâyet idare heyetleri hakkındaki şikâyetler Dahiliye ve Müdafaai Milliye Vekâletlerince müştereken ve askerlik daire ve şube reislerile hâkimler hakkındaki şikâyetler Müdafaai Milliye Vekâletince tahkik ettirilir. İşbu meclis ve hey'etlere askerlik daire ve şubelerinin ve muayeneye memur hekimlerin verdikleri kararlar ve raporlar aleyhindeki itirazların kanuna derecei mutabakatı tetkik ve tahkik ve neticeye göre tashih ve tadil hakkı Müdafaai Milliye Aekâletine aittir. Buna da kanaat etmiyenler Şurayı Devlete müracaat edebilirler.) denilmektedir.

Bu madde Müdafaai Milliye Vekâletinin kararına karşı Şurayı Devlete müracaatı kabul etmekle beraber idare hey'eti kararlarına karşı Şurayı Devlete vaki olacak müracaatı takyit eylemektedir.

Şurayı Devletin kazaî mürakabe hususunda haiz olduğu salâhiyeti tahdit eden hususlardan biri de 2515 numaralı kanuna taallûk eder.

18-6-934 tarihli ve 2515 sayılı kanunda zabitanla askerî memurların terfi, tepdil, nakil, tayin, tekaütlük hakkındaki şikâyetlerini tetkik etmek ve mukarrerat ittihaz eylemek üzere Büyük Erkânı Harbiye reisinin veya onun tarafından seçilecek bir zatın reisliğinde bulunmak ve aslî vazifelerini de görmek üzere ikisi Büyük Erkânı Harbiye dairesi reislerinden diğer ikisi de Millî Müdafaa Vekilliği daire reislerinden olmak üzere dört azalı (Zat işlerinin son tetkik mercii) namile bir encümen teşkil olunacağı gösterilmiştir.

Bu işler için zabitler ve askerî memurlarla mütekaitlerin Devlet şurasına müracaat edemiyeçekleri üçüncü maddede sarahatle yazılmıştır.

(Zat işlerinin son tetkik mercii encümeni) nin mukarreratı aleyhine ancak Türkiye Büyük Millet Meclisine müracaat olunacağı kanunda ayrıca yazılıdır.

Askerî terfi, nakil, tepdil, tayin gibi hususat hakkında âmirler tarafından verilen kararlar aleyhine Şurayı Devlete müracaat keyfiyeti sicil itasında kanaata müdahale ve nakil ve tepdil hususlarında kumandaya

iştirâk gibi bir manada talâkki edilerek askerliğin esasını teşkil eden mütekabil emniyet ve itimadın bu yüzden sarsılacağı düşüncesile ordunun disiplini üzerinde müessir ve sırf askerî mahiyeti haiz muamelât ve mukarreratın Şurayı Devlet kanununun (19) uncu maddesinin (a) fıkrasındaki idarî mukarrerattan sayılamayacağı kanaatına varılmış ve bu kanun neşredilmiştir.

Şurayı Devletin kazaî mürakabesi hususundaki tahdidat meyanında Divanı Muhasebat kanunu da ileri sürülmektedir.

16-6-934 tarihli ve 2514 sayılı Divanı Muhasebat kanunu mucibince Divan devlet mallarını kabız ve sarf ve idare ve muhafaza edenlerin hesaplarını tetkik ve muhakeme ile mükellef olup hesapların Divan dairelerinde yapılan muhakemesi neticesinde beraet veya zimmet veya tazminine hüküm verir.

Divan ilâmları kesbi kat'iyyet ettikten sonra icra kanununa tevfikan infaz olunur.

Divanı Muhasebat dairelerince verilen kararlar Divanı umumî hey'etinde temyiz olunur.

Temyiz hey'eti 12 zat ile kurulur.

Divanı Muhasebat dairelerinin kararları (a) kanununa muhalifet, (b) salâhiyeti aşmak, (c) muhakeme usullerinin bozulması gibi sebeplerden dolayı alâkalılar tarafından altmış gün zarfında temyiz olunabilir.

Temyiz hey'eti temyiz olunan kararı olduğu gibi veya düzelterek tasdik eder yahut bozar. Bozma halinde evrak yeniden karara bağlanmak üzere o kararı veren daireye gönderilir.

Daire ilk kararında ısrar eder ve bu ısrar üzerine temyiz olunarak tekrar temyiz hey'etince bozma kararı verilirse bu karara uymak mecburîdir.

Tekaüt ve yetim maaşlarına vesair zatî maaşlara müteallik tahsis evrakı, Divanca usul ve kanunlara muvafakat itibarile tetkik ve hülâsaları tescil edildikten sonra resmî senetler tasdik olunur. Tahsis muamelesine müteallik itirazlar Divanı Muhasebat umumî hey'etince müddeiumuminin huzurile tetkik ve bir karara raptolunur.

Hükûmlekini havidir. Divanı Muhasebat daireleri kararlarının Divanı

522

umumî hey'tinde temyiz olunacağı ve tahsis muamelesine müteallik itirazların umumî hey'etce tetkik edileceği yolunda hükümlerin mevcudiyeti bu kararların artık başka mercîde tetkik olunamayacağı yolunda bir şüpheye meydan açtığı anlaşılmakta isede idarî kaza teşkilâtı esasiye kanunu mucibince en son mertebe de Şurayı Devlette ceryan edeceğine ve Şurayı Devlet kanununun yirminci maddesinin (a) fıkrasında idarî meseleler hakkında hususî kanunlarla muayyen temyiz mercilerinden çıkan kazaî kararların Şurayı Devlette temyiz suretile nihaî ve kat'î olarak tetkik ve rüyet olunacağı yazılı olduğu gibi idarî mercilerden çıkan bütün kararların en yüksek idarî kaza mercii olan Şurayı Devlette tetkiki hukuk esasları icabatından görülmesine binaen bu şüpheye mahâl olmadığı dermeyan olunabilir.

Kezalik Devlet Demir Yolları ve Limanları İşletme Umumî İdaresi memurları tekaüt sandığı hakkındaki 2454 sayılı kanuna ek 27-1-936 tarihli ve 2904 sayılı kanunun otuzuncu maddesinde (tahsis olunan malûliyet, tekaüt, dul, yetim aylıklarile verilecek tazminat Divanı Muhasebatın tesciline ve vizesine tabidir. Hak sahiplerile sandık idaresi arasında tahsise tekaddüm eden muamelâttan ve sair sebeplerden mütevellit ihtilâflar Devlet Şurasınca hallolunur. Tahsis ve tescile ait itirazlar Divanı Muhasebatca temyizen tetkik edilerek hükme bağlanır) denildiği gibi İnhisarlar Umum Müdürlüğü tekaüt sandığı hakkındaki 20-3-936 tarihli ve 2921 sayılı kanunun sekizinci maddesinde de yukarıdaki maddenin hükümleri aynen kabul edilmiştir. Burada mevzuubahs olan itirazlar iki kısma ayrılarak bir kısmının Şurâda bir kısmının Divanda görüleceği anlaşılmakta isede Divanca karara raptedilenler üzerine—Divan kanunu münasebetile ileri sürülen mütalâalara istinaden — Şurayı Devlete dava açmak mümkün olacağı neticesine varılabilir.

Sözlerime nihayet verirken şu noktaya bilhassa işaret etmek isterim.

İdarî rejimi tatbik eden devletler idarî kazaya sureti mahsusada bir emniyet atfetmekte ve fertlerin hak ve menfaatlerini emniyet altında bulundurmak için idarî kazanın mükemmel bir surette işlemesini temin etmek üzere itina göstermektedir.

Bu usule tabi memleketlerde idarî kazanın en yüksek mercii olmak

üzere Şurayı Devlet veya başka nam altında teşkilât vücude getirilmiş ve olmayan memleketlerde bu nam altında müesseseler vücude getirilmek teşebbüsle rigörülmekte bulunmuştur.

Fransa Şurayı Devleti, hemen denilebilirki, bütün bu müesseselerin vücuda gelmesinde daima bir nümune halinde kalmıştır. Fransa Şurayı Devleti idarî kaza bakımından fertlerin hak ve menfaatlerini tecavüzden vikaye hususunda Fransa için bihakkın iftihara şayan bir müessesedir.

Türkiye Cumhuriyeti hükûmeti de kendisine şiar edindiği halkcılığın çok yüksek bir eseri olmak üzere halkın hak ve menfaatlerine idare makinesinin herhangi bir uzvu tarafından herhangi bir suretle bir tecavüz vukuuna, bu hak ve menfaatlerin haleldar edilmesine meydan bırakmamak için diğer mürakabe şekillerine zamimeten idarî kaza sisitemini kabul ederek teşkilâtı esasiye kanununa derç etmiş ve Şurayı Devleti vücude getirmiştir.

Şurayı Devletin on seneyi bulan faaliyeti esnasında açılan idarî davaların istatisikine göz atmak münasip olur:

927	823
928	2581
929	2610
930	4205
931	5529
932	5623
933	6485
934	5461
935	4881
936	5433

On sene zarfında Şurayı Devlete açılan davaların yekûnu 43631 e baliğ olmuştur.

İdarî davaların senelik yekûnu beş altı sene zarfında beş altı bin arasında dolaşdığı görülmektedir. Bu mikdar istiksar edilmek icap eder.

Bu vaziyet karşısında idare muamele ve kararlarının idarî dava

aaçılmağa meydan bırakmayacak salim bir şekilde cereyanına ihtimal vvermek hatıra gelebileceği gibi idarî muamele ve kararların fertlerin hak vve menfaatlerini haleldar ettiği halde idarî davanın halkca lâyikıle bilinmmemesi ve halkın haklarını bu yolda aramakta mütekâsil davranması ihtimali de düşünülebilir. Birinci ihtimâl ne kadar şayanı temenni ise ikkinci ihtimale göre de halkın Şurayı Devleti bilmesi, anlaması, Şurayı DDevletin bu hususda kendisine yapacağı hizmetin ehemmiyetini bihakkın takdir etmesi ve haklarını aramakta ihtimamkâr davranması da o kadar aarzu edilir. Çok ümit ve temenni edilirki Fransa için Fransa Şurayı ddevleti nasıl medarı iftihar ise Türkiye için de Türk Şurayı Devleti oo mevkii bulsun !

No: 59

Devlet Ülkesi

Nakleden: *Ş. DEVRİN*

Devlet Ülkesi yer yüzünün tahdit edilmiş bir kısımıdırki, devlet onun üzerinde, üstünde ve altında, mülkî hâkimiyetini icra eder. [1] Fetih ve işgal suretile bu yerlere ilhak olunan meskûn ve gayrı meskûn arazi de o saha cümlesindendir; mezkûr saha denizle müntehî olduğu takdirde, muayyen bir mesafe dahilindeki deniz suları bu ülkeye dahil olur. [2]

Bir devlet işgal suretile, başka bir devlet yahut cemaat veya bir fertle münakit mukaveleye müpteni terk ve ferağ suretile, hibe suretile, müruru zamanla, veya hâdisatı tabiîye neticesi olan teşekkülatla yer kazanılabilir. Bir devlet diğer bir devletin tasarrufu altında bulunmayan araziye tasarruf mahiyetinde bir harekette bulunur ve eline geçirdiği bu araziyi tasarrufu altında alıkomak niyetinde olduğunu gösterirse diğer devletlere karşı bu arazi üzerinde bir hak iktisap etmiş addolunur; Devletler bu suretle vaki ve filî tasarrufla müterafik olan tasarruf maksadını kâfi bir hakkı tasarruf suretinde tanımakla mükellef olur. Bu şekilde istihsal edilen ve «işgal suretile tasarruf» ismi verilen hak, bu mahiyetine binaen, arazi üzerinde ancak fili kontrola iptidar şartile tamamen tahakkuk eder, ve kontrolun

---

[1] Strupp sahife 111

[2] Kutbü şimalî ve kutbü cenubî havalesinde müteharrik buzların ülkeye dahil olup olmadığı meselesi 1909 da kutbü şimalinin Amerika bahriyesine mensup kaptan Pearay tarafından keşfi üzerine ortaya konmuştu. (Y. B. Scott Amerika hukuku düvel jurnalı 41 Norveç kutbü cenubî keşif heyetinden kaptan Amundsen tarafından keşif olunan kutbü cenubî karada kâindir. Fakat gerek şimalî, gerek cecubî kutuplar hakkında daimî bir karar titihaz olunamaz, işgal suretile elde edilebilecek arazi mahiyetinde değildir.)

devamınca sürer; şu kadarki bu suretle elde edilen arazi çok zaman o devletin tasarrufu altında kalarak (işgal suretile tasarruf) mahiyeti « Müruru zamanla tahakkuk eden tasarruf » mahiyetine münkalip olursa artık idare ve kontrolda devam şartı kalmaz.

Bu sebeple, tam şeklinde bir işgal muayyen bir yerin tasarruf altına alındığını ve bu tasarruf filini müteakiben araziden istifade olunacağını bildiren bir ilân hükmündedir.

Maamafi, devletler yalnız işgal ettikleri arazi üzerinde bir hakkı tasarruf iddiasile iktifa etmekte, işgalleri altında bulunmayan yerler de bir takım emeller takip ederek hâkimiyetlerini tevsia çalışmaktan halî kalmamaktadırlar. Koloni siyasetini güden milletlerin toprak açlığı henüz tatmin edilememiştir; bundan başka işgal eden devletin hakkı tasarrufu daima bu dar hudutlara hasr ve tahdit edilmiş değildir. Devletlerin benimsemek istedikleri arazi üzerindeki hakkı tasarruflarının ilerde tahakkukuna intizaren bu emellerini anlatmak üzere - muvakkat bir tasarruf ifade edn, fakat hiçde devamlı ve kat'î bir istismar yahut kontrol mahiyetinde olmayan - bazı teşebbüslerde bulunmak suretile o arazi üzerinde bir hak elde etmeğe çalıştıklarıda görülmüştür. [1]

Avrupalıların diğer kıt'alarda keşiflerde bulundukları ilk zamanlar böyle bir keşifte bulunan her devlet evvelce bilinmeyen bir yerin keşfi buma muvaffak olan hey'eti keşfiyenin mensup olduğu devlete bu yerler üzerinde kat'î bir hakkı tasarruf verdiği tezini müdafaa ediyordu. Fekat bilâhare; münhasıran keşfin hakkı tasarruf tesisine kâfi olmadığı kabul edildi. Keşif, olsa olsa, şüpheli ve gayrı kâfi delilleri teyit suretile bir fayda temin eder. Bu suretle, gayrı meşgul bir memleket resmen ilhak olunduğu vakit, ilhak eden devlet tarafından keşfedilmiş olsa da, olmasa da yeni bir hak teessüs eder, fakat bu memleketin resmen tasarruf altına alındığını müteakip tasarrufun diğer şartları ikmal edilmeyince; kâşifin başka devletleri hariç bırakmak hususundaki iddiası başkaları tarafından bu yolda vuku bulacak iddialardan daha muteberdir; ve keşif bir devletin memurları sıfatile hareket salâhiyetini haiz kimseler tarafında vaki olunca, mekşuf yerleri ilhak hususun-

[1] Bazı müellifler (meselâ Klüber ,§ 126: Ortolan, = Domaine Tuter. 7 — 45; Bluntschli, §§ 278,281) devamlı işgal olmaksızın tasarruf hakkının teessüs edeceğini kabul etmiyorlarsa da bu fikirleri umumî taamüle tavafuk etmemektedir.

da bu memurlar salâhiyetlerini kullanmış addolunur, ve işte bu halde yalnız başına keşif vak'ası bu yerler üzerinde o devlete bidaî bir salâhyett verdirmiş olur.

Böyle bir salâhiyet başka bir devlet tarafından vukuu melhuz her hangi bir işgal teşebbüsüne karşı bir mania hükmünde isede, ya münasip bir müddet zarfında burada yerleşmek için lâzımgelen tedbirleri ittihaz veya askerî kuvvetler ikamesi suretile bidaî salâhiyetini kat'î salâhiyet haline ifrağ eder, yahut hiç olmazsa o arazi üzerindeki müddeiyatında devam ettiğini göstermek üzere mahallî ve mükerrer harakâtta bulunmak suretile bir salâhiyetini idame eder. Hangi harekâtın bu son maksat için kâfi geleceğini ve münasip denilen müddetin ne kadar müddetten ibaret olması cabedeceğini tayine kalkışmak faydasızdır. Bu cihetler her meselenin ve her vaziyetin şeraitine göre tayin olunur. Yalnız şurası söylenebilirki bir yer alelusul ilhak olununca ve keyfiyet ilânla yahut mahallinde abideler rekzii veya kitabeler taliki suretile diğer devletlere bildirilince, o müddet zarfında başka bir devletin müdahalesine karşı bir hak teessüs etmiş addolunur, ve bu suretle teeyyüt eden hakka her vakit riayet edilmiştir; meztûr tedbirleri ittihaz etmiş olan devletin fevkalâde mahiyette bazı ahvali mania yahut aşırı addedilemiyecek derecede alelade bir ihmal sebebile mevzuubahs kıt'anın her hangi bir kısmına bir kuvvei askeriye yahut bir koloni göndermesi geciktiği takdirde başka devletlere yol açılmış olmazsa da arkası gelmeyen o yoldaki hareket ve teşebbüslerin ifade ettiği maksat hakkında devletlerin hasıl ettikleri fikir bir kaç sene içinde zaafa duçar olur ve nihayet büsbütün söner, gider; ve daha devamlı teşebbüslerde bulunan yahut yerleşmek için lâzımgelen tedbirlere layıkıle müracaat eden başka bir devlet bu hususta daha kuvvetli bir hak istihsal etmiş olur. Diğer taraftan, halkı tasarrufu devletlerce kabul ve teslim olunduktan sonra keşfini ilerletmek için zaman zaman diğer teşebbüslerde bulunan yahut bazı cemaatleri o kıt'ada velev muvakkaten olsun iskân eden devletin alâkası bedahaten mevcuttur, ve bu şartlar altında bir müddet geçtikten sonra aharin tasarruf iddiasına mahal kalmaz; meğerki, başka bir devlet bu hususta daha sarih teşebbüslerde bulunmuş ve ona karşı hiç bir protesto veya itiraz yapılnamış olsun.

İşgalin bir hak tesis edebilmesi için, araziye tasarruf eden şahıs yahut

eşhasın hiç bir devlete ait olmayan araziye devlet namına vaziyet etmeleri hususunda kendilerine o devlet tarafından umumî yahut hususî surette salâhiyyet verilmiş olmalı, yahut işgal keyfiyeti devlet tarafından tasdik edilmiş bulunmalıdır. Son şıkta, gayrı mezun şagilin bidayeti emirde sadece vaziyet etmekten ziyade bir şey yapmış olması icap eder. Meselâ, hiç bir tarafın tasarrufu altına geçmemiş bir kıt'ada yerleşen koloniler bu kıt'anın mensup oldukları devlete aidiyetini beyan ettikleri takdirde bunun devletçe kabulü o devletin hakkı tasarrufunu teyide kâfidir; çünki böyle bir kabul hem tasarruf keyfiyetini, hem tasarruftaki kasd ifadesini tamamen cem etmiş olurki, işgal suretile tahakkuk eden hakkı tasarruf da bu iki esas üzerine müptenidir. Fakat gayrı muvazzaf bir gemici bir kıt'aya kendi hükümdarı namına vazı'yed ederde orada takarrür etmiş bir vaziyet hasıl etmeden çekilir giderse, tasarruf fiili inkitaa uğrar, ve o husustaki iddiası ancak tasarruf niyetimi ifade etmesi itibarile nazarı dikkate alınır; şu kadarki bu niyet mahallinde ifade edilmemiş ve kaza mahallinde bir fiil ve hareketle teeyyüt etmemiş olduğundan, hukukî bir kıymeti haiz olamaz. Muvazzaf bir zabitin birr kıt'aya kendi devleti namına vazı'yed ettiğini ifade etmesi ise başka mahiyyettedir; vakı'a ile kasdin hiç olmazsa muvakkaten içtimaını mübeyyindir; birr kıt'a gayrı mezun kolonistler tarafından işgal edilince, yukarıda görüldüğü gibi tasdik vakıası her iki esası daima cem edebilir; fakat gayrı muvazzaf gemicinin hareketi, vukuu anında, bir fiili düvelî teşkil etmez; ve mahallî tesirleri devam etmediğinden bilâhara de fiili düvelî mahiyetini iktisak edemez; işgal suretile tasarrufun tahakkuku için lâzım ve hemen daima içtimaî zarurî olan iki şartın o takdirde bir arada vücuduna imkân yoktur [1]

Aşikârdırki şarkî Afrika kumpanyası (şimdi mevcut değildir) gibi, müessesatt vücude getirmeğe ve muayyen bir kıt'ada icrayi faaliyete salâhiyetli olarak hareket eden bir ticaret şirketinin bu husustaki ef'al ve harekâtı, salâhiyyet noktai nazarından, devletin muvazzaf memurları tarafından vukubulacak ef'al ve harekâta kıyas olunamaz.

---

[1] Müessir işgalin şartları için bu müelliflere müracaat:

Vattel, kitap 1, fasıl XVIII §§ 207, 208 De Martens Précis, §37; Phillimore 1. §§ cc XXVI — VIII; Twss, I, §§ 111, 114, 120; The ogregonbuestion, Twiss, 165 ve 334; Bluntsehli, §§ 278— 9; (Oppenheim, I, §§ 220—8; Westlake, Peace, S. 101 ve Collected Papers, S. 158—93:) Yukarıda, İngiltere ve Amerika arasında vukuu bildirilen münakaşalarda müracaat olunan beyneddüvel delilleri muhtevi vesaik bilhassa tavsiyeye şayandır.

Bu türlü ef'alin tasarruf ve hükümranlık hukukunumu, yoksa yalnız prooktorada mündemiç hakları mi tevlit edeceğini ancak ahval ve şerait tayin edebilir (Spitzbergen'in vaziyeti şimdi artık takarrür etmiştir; evvelce uzun zaman burası sahipsiz tanınmıştı. 1914 haziran ve temmuzunda Kristiyaniya koferansında bu hususta bir itilâf husulüne çalışılmışsada bir netice alınamamıştı (Amerika hukuku düvel mecmuaası (1914), VIII, 891, Y.B.Scottt, (1909) III, 941; R.Lansing (1917), XI, 763; Despagnet, § 394; Piccioni, L'orrganisation du Spitzberg, Revue du Droit İnternational (1909) XVI, 177 9.Şubat. 1920 de Pariste büyük Britanya, Amerika, Fransa, İtalya, Japonya Danimarka, Felemenk, İsveç ve Norveç tarafından imzalanan bir muahede mucibince Norvecin Spitzbergen ile ayı adası üzerinde hukuku hükümranisi tasdik edilmiş, ve âkit devletlerin teb'asi hakkında ticaret ve sanat hususunda müsavi muamele esası kabul olunmuştu. Muahedenin tarihî akdinden evvel iddia olunan hukuku hususiyenin tanınması için muahedenin zeyillerindem birinde bazı ahkâm münderiçtir (F.K.Nielsen, Spitzbergen meselesinin suureti halli, Amerika hukuku düvel mecmuası (1920), XIV, 232.)

İşgalin tesiri altına giren saha: İşgalin şamil olacağı saha hakkında ihtilâf yoktur. İşgalin bir devlet lehinde tevlit ettiği hak yalnız elyevm sakin oldoğu yahut doğrudan doğruya kontrolü altına aldığı yerlere münhasır olmayıp, selâmeti için lâzım olan o yerler mülhakatından olmak üzere tanılan bütün yerlere de şamildir. Orta cesamette bir ada mevzuubahıs olunca, bedihidirki bunun her hangi bir tarafını işgali altına alan devlet bütün ada üzerinde tasarruf hakkını kazanır. Fakat bu kaide karalara yahut büyük adalara aynı suretle tatbik olunamaz. Umumiyetle, hakkı tasarruf bidayette sahil üzerinde teessüs eder; sahilin arkasında yapılan gayrı meşgul yerlere başka milletlerin müdahalesini men etmek üzere sahilin her tarafına vazı'yed olunur. Bn şerait altında, içerlek yerler denizden dahile girmek isteyenler için az çok sahilin müştemilatından addolunmalıdır. Böyle bir halde sahilden her hangi bir kısmın işgali nerelere kadar şamiil olur? Takarrür etmiş bir taamül olarak kabul edilebilirki dahili hudut deniz tarafındaki sathı mailin tepelerinden öteye geçmemelidir; ancak, yan hudutlar o derece emin değildir. Umumiyetle kabul edilmiştirki bir sahilin işgali sularını o sahilde boşaltan nehirlerin geçdiği bütün arazi üzerinde tasarruf hakkını tevlit eder; fakat bu hakkın kabulü, ihtimalki, şu zımmî

kaydı ihtiyatla müterafiktirki sahilin imtidadı bu sahile tasarruf sebebile mütaalebesinde bulunulan erazi ile makul bir surette mütenasip olmalıdır. Pek güç kabul edilebilecek mahiyette olan bir iddiaya göre, bütün bir geniş nehir havzası kendi mansabına derhal mücavir olan araziye o kadar merbutturki nehirin ağzında bir ta'biye yahut bir koloniye malikiyet, her hangi bir cihetinde uzak yahut yakın başka hiç bir yere tasarruf olunmaksızınbile, o havza içindeki araziye tasarrufu müstelzimdir. Kezalik, nehrin bir sahilinin işgal edilmesi diğer sahil üzerinde bir hak tevlit etmiyeceği gibi o ikinci sahilin ötesindeki arazi üzerinde evleviyetle hiç bir hak temin etmez; bu suretle, bir devlet bir yeri bir nehir sahiline kadar işgal eder dle orada durursa, onun bu vaziyeti başka devletleri havzanın ötedeki sahildeki kısmını işgalden men edemez; bundan başka, aleyhlerinde bir vaziyet melhuz, yani bir sahili işgal etmiş olan devletin tevsii işgal teşebbüsünde bulunması mümkin olmakla beraber, nehirin ikinci sahilini bile işgal edebilirler. İki devletin aynı sahil üzerinde kolonileri bulunduğu, ve o sahil boyunda her birine ait arazinin hududu sureti kat'iyede bilinmediği takdirdle, her iki tarafa ait son karakol noktaları arasındaki haddi iki müsavi kısma ayıran noktanın hudut addedilmesinde ittifak edilmiştir. Bununla beraber arazinin teskilâtını da nazarı dikkate almak lazım geleceği derkârdır.

Hudut ve kuyut vaz eden teamül bundan ibarettir, daha ileri gitmez; bununla beraber şimdiki zamanın ahval ve şeraiti içinde, aşikârdırki bir koloniye tabi arazi üzerindeki hakkı tasarrufu daha ziyade tahdidata tabi tutmak gibi bir âdete ihtiyaç yoktur. Kolonilerin işgal olunduğu daha evvelki zamanlarda hudut meselelerinin zuhur ettiği memleketlerde su yolları en münasip yol olduktan başka, dahillere nüfuz için de zarurî olan vasıtaları teşkil ederlerdi. Binaenaleyh, bunları elinde bulunduran devletin o nehirlerin geçtiği yerler üzerinde hakkı ruçhanı haiz olmaları kaide olmuştu. Fakat yer yüzünde bu işgal kanununun hâlâ cari olduğu yegâne kıt'a olan Afrikada vasi yerlere su cereyanlarından ziyade demir yollarile vusul daha kolaydır, ve büyük nehir havzaları öyle bir vaziyettedirki karaların kat'î surette taksiminin o havzaların hududuna göre yapılması güçtür 1889 senesinin sonlarında, bir kıt'ada ilerilere doğru methalinde yol alan bir ticaretin falan noktada bir millete, diğer bir noktada başka bir millete ait ticaret postalarını da ve hâtta ihtimalki bir Avrupa kolonisini de birlikte ile-

931

ri götüreceği, bu sebeple dahildeki geniş mesafeleri en yakın sahillere yahut nehir havzalarının ağızlarına malik devletlere tabi olmayan yollardan dolaşacağı ve bu istila işini o devletlerin kendi idarelerini Avrupanın nüfuz ve kontrolu altına geçmekte olan bu yerler de tesis etmezden çok evvel tahakkuk ettireceği lehinde kuvvetli bir ceryan başlıyordu. Ticaret ve kolonizasyonun menafiini eski usullerle mukayyet bulundurmağa ihtimal ve imkân kalmamıştı. Bu şekildeki ticaretin devlet ve milletlere yol açabileceği hakkında 1889 da belirmeğe başlamış olan temayülün kesbi kat'iyet etmiş bir hakikat olması için çok vakit beklemeğe lüzum kalmamıştı. Son zamanların işgal hâdiseleri hep o suretle vukubulmuştur; pek az bir kısmının nehir havzalarının hatlarına göre taksim edilmiş olması bir kanun prensibine tebaiyetten ziyade, o havzaların her hangi bir devletin işgal teşebbüsüne açık ve hazır bir vaziyette bulunmasındandır. Aşağıdaki misaller bu doktrinlerin beynelmilel ihtilâflarda nasıl kullanılmış olduğunu gösterir:

Louisiana'ın 1803 de Fransa tarafından Müttehideyi Amerikaya terkinden sonra bırakılan yerlerin hudutları hakkında Müttehidei Amerika ile İspanya arasında bir ihtilâf zuhur etmişti; Müttehidei Amerikanın iddiasına göre, mezkûr arazi garben Rio Grange'e kadar, ve İspanyaya göre, ancak Kızılırmakla Sabine arasında çekilen hadde vasıl oluyordu. Meselenin hakikatı şu idi: 1518 ve 1561 senelerinde Meksika körfezinin şimal sahilleri İspanyalı zabitler tarafından keşfedilmişsede buralarda hiç bir koloni tesis edilememiş ve mezkûr havali hakkındaki malûmatları pek nakıs kalmıştı; 1681—1682 senelerinde La Salle isminde bir fransız zabiti Ohyo Ohio ve Misisipi Mississipi de bahri muhite inmeğe muvaffak olmuş, ve Misisipi nehrinin ağzındaki yerleri hükümdarı namına işğal etmişti. Avdetinde bu yerlerde daimî bir koloni teşkili takarrür etmişti; 1685 de bu maksatla gönderilen heyeti seferiyenin başında bulunuyordu. Misisipinin methalini bulamadığından, Espirito Santo [1] koyu sahillerine ve garben dörtyüz mil uzaklara kadar ilerlemiş, ve bir kale vücude getirmişti; 1689 da garnizonu hindliler tarafından katli âmme uğratılıncaya kadar mezkûr yerler Fransanın elinde kalmıştı. Ertesi sene İspanyalılar mezkûr koyda görülmüş, bir koloni vücude getirmiş, ve bu koloni sureti daimede oralarda kalmıştı. Muhtelif karakollar tedricen Teksasa doğru şark ve şimal cihetlerinden ilerlemişlerdi. Fransızlar 1712 sene-

[1] La Salle tarafından Saint Bernard körfezi ismi verilmiştir.

932

ssine kadar bir daha hiç bir teşebbüste bulunmamışlardı; o tarihte on dördüncü Louis, La Salle tarafından vukubulan keşif ve işgale iptinaen, Fransız maliyunundan Antuvan Kırozaya bütün bu yerler dahilinde ticaret hakkını inhisar suretinde beratla bahşetmisti; Fransız hükümdarının iddiasına göre bu yerler Meksika körfezinde şarkan Karolina ve garben eski ve yeni Mekssika arasında kâin bütün araziyi, sahilleri, adaları, ve o hudut içinde denize dökülen nehirlerle bütün bu yerlere tabi havalii dahiliyeyi ihtiva ediyyordu. O zaman New Orléans mevkiinde bir koloni vücude getirilmiş ve ileri karakolları teşkil edilmişti; bununla beraber garp istikametinde işgal olunan en ileri nokta kızılırmak üzerindeki Natchitoches mevkii idi. Burada ikame edilen karakol kuvvetini muhafaza için 1714 de İspanyalılar tarafından mezkûr mahalle yalnız yedi fersah mesafede bir kale vücude getirilmiş, ve Louisiananın İspanyaya intikalinden [1] sonra lüzum kalmaması üzerine terk edilmişti. Riyo Koloradonun şarkında hiç bir koloni tesis olunmadığı anlaşılıyorsada, Espiritu Santo körfezile Sonora vilâyeti arasında, bazısı mühim olmak üzere bir koloni hattı vücude getirilmişti. Müttehidei Amerika Fransaya vekâleten, Misisipi havzasını - bu havzayı keşif ve nehirin ağzında koloni teşkil etmiş olmanın vereceği hakka istinaden işgal etmek istedi; Teksas vilâyeti üzerinde de— sahilini işgal etmiş olmasından dolayı — hakkı tasarruf iddia ediyor, ve Mississipi La Salle ağzında ve Espiritu Santo körfezindeki icraatı neticesinde bu sahilin sureti kat'iyede tasarruf altına alınmış ve müteakiben nehir üzerinde Fransız karakolları tesisi suretile mezkûr tasarruf hakkının idame edilmiş olduğunu bildiriyordu. Bundan başka, Fransız hakkı tasarrufu 1685 de kesbi kat'iyetetmiş olduğundan hududun Rio Grande boyunca devam etmesi lâzım geleceği, çünki mezkûr nehirin Espiritu Santo ile - Panuco vilâyetinde kâin - en yakın İspanyol kolonisi arasında yarı yolu teşkil ettiği, ve Riyo Grande'nin şarkında İspanyollar tarafından vukubulan harekâtın gasp mahiyetinde olduğu ve binaenaleyh tasarruf hakkını tevlit edemiyeceği serdediliyordu. Müttehidei Amerikanın Missisipi havzası hakkındaki iddiasına ciddi surette itiraz edilememiş isede, teksas hususunda, İspanyol gemicilerinin keşifleri sebebile Fransızların Espiritu Santo körfezi sahillerinde yerleşmelerinden evvel İspanyolların Teksas sahilleri üzerinde hakkı tasarruf kazanmış oldukları, Fransızlar tarafından buralarda

[1] Lüyizyana 1762 de İspanyaya, 1800 de tekrar Fransaya bırakılmıştı.

933

teşkil olunan koloninin muvakkat olduğu, ve İspanyanın mevzuubahs yerlere çok vakit ve inkitasızca vazı yed etmeleri Fransızların yerleşmek hususundaki muvaffakiyetsiz teşebbüslerinden ziyade hakkı tasarruf temin ececeği beyan olunmuştu. Bunun için, Fransızlarla İspanyollar tarafından sureti daimede işgal edilen karakollar arasındaki yarı yolun iki devlet arasında hudut addedilmesi talep olundu. Nihayet, alelumum hudutlar için kabuledilen sureti tesviyenin bir kısmı olmak üzere, hudut İspanya tarafından iltizam olunan hattın yakınında takarrür etmiş, buna mukabil İspanya başka noktalarda fedakârlıkta bulunmuştu [1].

Başka bir mühim ihtilaf da Oregon arazisi hakkında İngiltere ile Müttehidei Amerika arasında zuhur etmisti. Bu meselede müzakerat birbirinden farklı iki safha geçirmiş, birincisinde Müttehidei Amerika Kolombia nehri havzasını istemiş, ikinci safhada mütalebatını mezkûr havzadan başka memleketin o 50° 40' hattına müvazi bütün şimal kısımlarına teşmil etmişti. Kolombiyanın aslı keşif ve yerleşme haklarına iptina ediyordu. 1792 De Gray isminde Amerikalı bir tacir Kolombia nehrinin ağzını keşfetmiş, nehrin mecrası gemisinin geçmesine mani oluncaya kadar yukarıya doğru 12, 15 mil kadar ilerlemişti. Bir kaç sene evvel İspanyalı bir gemici nehrin methali önünden geçerken deniz sahilinde dışarıya doğru kuvvetli bir ceryan görmüş orada bir nehrin denize döküldüğüne hükmetmişti. Gray'ın nehre girmesinden bir kaç hafta evvel İngiliz hükûmeti tarafından sahili nezaret altında bulundurmağa memur Vancouver isminde bir kaptan da orada bir nehir bulunduğuna dikkat etmiş, ancak bu nehrin gemilerinin geçmesine müsait olmayacak kadar küçük zannetmişti. Gray'ın nehre girmekteki muvaffakiyetini işitince döndü, kumandası altında bir zabit asıl kanalı bulduktan sonra nehri yüz mil kadar takip ve bu havaliyi kral namına işgal etmişti. Gray memur değildi; memleketi Müttehidei Amerika hesabına işgal teşebbüsünde bulunmadı, ve hükûmetince ancak kaptan Vancouver'in raporile malum olan keşfine millî bir kıymet verdirecek hiç bir harekette bulunulmamıştı. 1811 de Nevyorklu bir ticaret kumpanyası nehrin ağzı civarında bir ticaret merkezi tesis etmiş, 1813 de bu merkez İngiliz (şimali garbî kumpanyası) na satılmıştı [2]. Bu hakikatlara binaen amerikalı müzakereciler Grayın bir

[1] British and Foreign States papers 18-1917

[2] Kolombiada İngilizlerle Amerikalıların keşfetmiş oldukları başlıca sular yekdiğerine muadil tutulabilir,

keşifte bulunmuş ve bu keşfin hükmü, keşiften evvel yahut sonra; hiç bir şeyle ihlâl edilmemiş olduğunu; büyük bir nehrin mevcudiyeti sebeplerince sureti sariha ve kat'îyede kestirilememiş olduğunu ve zaten ondan sonraki İngiliz keşfinin Gray tarafından yapılan bir şeyin mihaniki bir tevessüünden ibaret olduğunu; Gray tarafından vukubulan keşfin Kolombia havzasını Müttehidei Amerika memleketleri adadına geçirdiğini; bu suretle Amerika emvali milliyesinden madut olması lâzım gelen havzada bir ticaret merkezi tesis edilerek o havza üzerinde hakikî ve tam bir hakkı tasarruf tesis ettiğini iddia ettiler. İngiliz murahhasları ise, Müttehidei Amerikaya karşı bütün sahil üzerinde keşif hakkı serdettikten başka, nehrin tedricen keşfedilmiş olduğunu, ve aksi halde bile, gayrı muvazzaf bir kâşifin ef'ali haddizatında bir hakkı tasarruf bahşedemiyeceğini ve bir İngiliz tarafından vukubulan bir keşfin millî ef'al ve teşebbüsatla teyit edilmediğini iddia ettiler. Böyle şerait içinde bir ticaret merkezi tesisinin ehemmiyeti olamazdı. 1819 da Müttehidei Amerika ile İspanya arasında hudut muahedesi akdından sonra müzakereler ikinci bir safhaya girdi; bu muahede mucibince İspanyanın kırk ikinci arz dairesinin şimalinde kâin yerler üzerinde haiz olduğu tasarruf hakları Müttehidei Amerikaya terk ediliyordu. İşgal kanunu noktai nazarından bunun ehemmiyeti talidir, çünki mütekabil iddiaların kuvveti iki tarafın hemen hemen bir mahiyette olan keşif efalinin nisbî kuvvetine tabi kalıyor. Nihayet mesele bir hukuk meselesi olmaktan ziyade bir vakıa meselesiydi. Müttehidei Amerika tarafından iddia olunuyorduki İspanya, hukukunu terk edinceye kadar, iki asırda tedricen tamamlaşan bir takım keşifler [1] ve muhtelif noktalarda işgaller neticesinde bütün sahil üzerinde tasarruf hakkını haizdi: İngiltere ise, sahilin hakikî keşfinin 1579 da Sir Francis Drake tarafından, 1778 de kaptan Cook tarafından ve nihayet 1792 — 4 de Vancouver'in muntazam tedabir ve teşebbüsatı neticesinde vukubulduğu ve bu iki memurun derhal oralara vazı yed ettiklerini iddia ediyordu. Şurası kayda şayandırki Müttehidei Amerikanın bu sonuncu iddiası asıl iddiasile kabili telif değildir. İspanyanın hakkı tasarrufunu teyit etmek Gray'ın

(1) Amerikanın cenubu garbîsi sahillerinde bazi Ispanya gemicileri tarafından vukuu iddia olunan keşiflerin sıhhatından şüphe etmek için mühim sebepler var: bu keşiflere dair diğer kimseler tarafından söylenen şeylerin masaldan ibaret olduğu da muhakkaktır. (Turis 'in Orekon meselesi unvanlı eserinde IV üncü fasla müracaat.

keşifleri neticesinde elde edildiği beyan olunan tasarruf hakkının hükümsüzlüğünü itiraf etmek demektir. Gray vasıtasile tasarruf hakkı sahi ise, 54 üncü müvaziye kadar olan sahil İspayanın tasarrufuna geçemiyecek; İspanyanın tasarrufuna geçmişse, aşikârki Gray'ın keşfi kıymetten düşecek [2].

Venezuela Hinterlandi. Son bir kaç sene içinde keşif meselesile hakikî işgale dair mühim bir mesele beynelmilel hakem mahkemesine arzolunmuştur. Orinoko nehrinin cenubunda ve Essekibo nehrinin garbinde altmiş bin mil murabbaında arazi bundan evvel elli seneyi mütecaviz bir müddetzarfında büyük Britanya ile Venzuela Cümhuriyeti arasında bir ihtilaf menbaı oldu. 1810 da İspanyaya karşı kıyam eden Venezuela o yerler üzerinde varis sıfatile hak iddia ediyordu; 1814 de Guiyanı Hollandadan tefevvuz eden büyük Britanya ise Felemenklilere ait hukukun kâffesine malik bulunuyordu. Bu suretle istihsal edilen arazinin hududu 1841 re kadar tahdit olunmamış, bu tarihte Britanya hükûmeti Prusyalı mühendis Sir Robert Schomburg'ı bu işe memur etmişti. S. Chomburg hattı Barima nehrinin methalinden itibaren, Amokura, kuyuni, Kotinga ve Takutu nehirlerinin kenarlarını takiben garp ve cenuptan Orinoko nehrine kadar imtidat eder, ve aşağıda Essekibo havzasile Brezilya'nın şimalî hududunda müntehî olur bu hattı tayin için işgalin inkişaf tarihcisi ve Felemenk nüfuzundan hintli ahali üzerindeki tesirleri tetkik edilmiş, ve aynı zamanda, münaziünfih arazinin müntehalarında avarızı tabiiye nazarı dikkate alınmıştır. Orinoko nehrinin ağzı üzerindeki kontrol hakkını kaybetmek üzere olduğunu görerek telaşa düşen Venezuela Cümhuriyeti, Guiyane kı'tası sanki muahede ile doğrudan doğruya Hollandaya terak edilmemiş gibi bütün bu kıt'a üzerinde İspanyanın hakkı tasarruf davasını canlandırdı.

Aradaki ihtilaf devam etmiş, ve nihayet 1895 kânunuevvelinde mütte-

(2) Parlemento evrakı, 111,84, Oregon muhaberesi müzakerenin son kısmında İngiliz hükûmeti Nutka Savnd mukvelesi denmekle maruf Eskoryal mukavelesine iptina ederek Amerikanın şimalî garbisinde henüz işgal edilmiyen havali üzerindeki işgal hakkında İngilterenin müşterek olduğunun iddiasında bulundu. Müttehidei Amerika İngiltere tarafından mukaveleye iptinaen serdolunan istitlalin sıhhatine itiraz etti. Müzakere bu noktaya tevecüh ettikten sonra artık işgal hakkile alâkası kalmıyacağından, üst tarafını takip etmekten fayda yoktu. (Meselenin son safhlarına ait malûmata ve İngiliz ve amerikan noktai nazarlarına kesbi ittila için Histoire des Teraités de paix Garden unvanlı eserinin 379 uncu sahifesine müracaat. mukavele için de Martensè bakınız (493,IV . Rec).

Ihidei Amerika bu işin Monrö doktirinine taâllukunu vesile ittihaz ederek müdahalede bulununca vaziyette mühim bir buhran hasıl olmuştu. 1897 de Büyük Britanya ile Venezuela arasında bir hakem muahdesi akdolondu iisede müttehidei Amerika Venezuelaya ait davanın idaresini deruhte etmiş, müşavir ve hakem murahhaslarını münhasıran kendi baro ve mahkemelerinden seçmişti.

Mahkemenin 3. Teşrinievvel 1899 da neşrolunan kararı Büyük Britanyyanın lehinde idi; münaziünfih arazinin hemen kâmilen Britanya Güiyanına ait olduğuna karar veriliyordu. Bununla beraber, Schomburg hattı iki noktada değiştirilmişti: Barima mevkiile Barima nehrinin şimdiki ağzı Venezuela'ya verilmiş, ve bundan başka mezkûr memleket lehine bir inhiraf kabul edilmişti; bu suretle hudut hattı Kuyuni mevkiine vasıl olduktan ve mehrin menbaına yaklaştıktan sonra aşağıya dönerek Venamu'yu dolaşmıştır.

İttifakı âra ile hareket eden mahkeme istar ettiği hükmün esbabı mucibesini bildirmemiştir; hakikaten bu hükmün iptina ettiği ahvalin ne olduğu malûm değildir. Umumiyetle denilebilirki, Orinoko'nun cenup sahilini menssabına kadar Venzuela'ya bırakmak üzere Barima'dan geçerek çekilen hatta rağmen Büyük Britanya Felemenk nüfuz ve ticaretinin evvelce intişar etmiş olduğu araziyi temin etmişti [1].

Gerek bu davalarında, gerek işgal hakkına müpteni eski davaların kısmı azamisinde şu cihet nazarı dikkati calibdirki koloni ikamesinden evvel hakkı tasarruf verdiren fiillere daima uzun bir zaman içinde geniş fasılalarla dağılmıştır. Bu hal tabiî ve gayri kabili içtinaptı. Keşif seyahetlerinin senelerce devam ettiği, işgale amade duran sahillerle arşipellerin nihayetsiz vus'at arzettiği, devletlerin gerek kendilerine, gerek başka devletlere mensup memurların ne yapmakta olduklarından bihaber kaldıkları, muhtelif noktalarda tesis olunan merkezler arasında muvasalatın nadir ve bati olduğu zamanlar münferit ve nakıs fiiller elbette manalı ve kıymetli olacaktır. Bunun için, her hangi bir saha üzerinde tasarruf hukukunun tetkiki yahut hudutlarının tayini hususunda filî işgal tecürbeleri bizzaruret bati oluyordu. Fakat son senelerde bariz bir değişiklik husule geldi. Afrikanın bazı iç tarafları müstesna, yer yüzünde hakkı tasarrufu tahakkuk etmemiş pek az ülke kalmıştı. İşgal olunacak yerler azaldıkça bu nadir kalan yerler üzerinde hakkı tasar-

[1] G. B. Moore Digest, VI. § 966; Martens, N. R. G. Seri 2, XXIX (1903), 581-7.

97

ruf tesisi o nisbette güçleşiyordu. Aynı zamanda, işgalin devamı yolunda ekseriya tesadüf olunan güçlüklerde muhabere vasıtalarında husule gelen terakkiyat karşısında bertaraf olmuştu. Bütün bu haller neticesinde, tasarruf hukukunu istihsal için şimdiye kadar kâfi görülen sebepler artık kâfi gelmemeğe, daha ziyadesi zarurî görülmeğe başlamıştır.

Bu temayülün en mühim delilini 1885 Berlin konferansında ittihaz olunan bir kararda buluruz. Türkiye, Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, Büyük Britanya, İtalya, Felemenk, Portekiz, Rusya, İspanya, İsveç ve Norveç, ve Cemahiri Müttehidenin kabul ettikleri bu karar mucibince, «Badema Afrika sahillerinde şimdiki müstemlekâtından başka bir kıt'a üzerine vaz'iyet eden, şimdiye kadar müstemlekâtı olmadığı halde bilâhare mezkûr sahillerde arazi edinen, yahut aynı sahiller üzerinde himaye deuhte eyleyen her hangi bir devlet ef'ali mezkûreye teşebbüsünü müteakip bu muahedeyi imzalayan devletlere keyfiyeti tebliğ edecek [1], ve devletler, icap ediyorsa, mezkûr arazi hakkında dava ve mütalebelerini bu surele serd edebileceklerdir». Kezalik, aynı karar mucibince «Bu muahedeyi imzaayan devletler Afrika sahillerinde işgal ettikleri havalide otoritenin teessüsünü temin mecburiyetini gerek mevcut hakları, gerek icabında ticaret ve transitin serbestisini uyuşulan şartlar dairesinde himayeye kâfi addederler» [2]. Başka kelimelerle, eski örf ve âdet kanununa tevfikan halli lâzım gelen eski tasarruf, davaları o örf ve âdet kanunu dairesinde tamamem teessüs etmiş olmayınca, gerek sahipsiz arazi işgali ve gerek rakip devletin isbatı hak edememesi suretile elde edilen yeni tasarruf hakları gibi, ileride daha esaslı ve devamlı haklarla teyit olunmalıdır. Vakıa bu beyanat Afrika arazisinin yalnız sahillerine şamildi; ve Fransa ve Rusyanın mümessilleri bu hakikat üzerine nazarı dikkati celp için kat'î ihtiyat kayıtları serdine itna ediyorlardı; bilhassa, Fransanın mümessili Madagskar adasının bundan hariç olduğunu beyan ediyordu; bununla beraber, arazi işgaline çalışan bütün devletler arasında vukubulmuş ve Berlin beyanatının vukuu tarihinde dünyada ışgalsiz kalan sahilin en genis kısımlarını istihdaf etmiş bir itilafın umum için vacibülriaye bir kaidenin inkişafı üzerinde elbette büyük bir

[1] Sekizi yeni tasarruflara ve kalan üçü hudut yahut nüfuz mıntakası tayinlerine lair olmak üzere şimdiye kadar bu kırar mucibince hiç olmazsa on bir tebliğ vaki olmuştur.

[2] Berlin konferansı Umumî akdinin 34 ve 35 inci maddeleri. Parlamento evrakı, Afrika

ttesir yapacaktı [1]. Şurasına da dikkat olunmalıdırki Berlin beynatı yalnız Afrika sahillerine şamil olduğundan, dahilî tevessülerden ileri gelen bütün meseleler - Afrika arazisine ait olsa bile - örf ve âdet kanunile halledilmelidir. Afrika sahillerinden başka hususatta bu taamül tatbik yeri bulmuştur.

10. Eylûl 1919 de Saint Germain—En—Laye'de akdolunan mukaveleye iimza koyanlar, yani Müttehidei Amerika, Britanya İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya ve Portekiz devletleri arasında, mukavelenin birinci maddessinde münderiç ahkâm müstesna olarak, 26. Şubat 1885 tarihli Berlin umumî mukavelesile 2. Temmuz 1890 tarihli Brüksel umumî mukavelenamessi ve aynı tarihli beyanname mefsuh addolunarak, mukavelenin 10 uncu maddesi mucibince «Mumzi devletler kendi nüfuzlerine tabi havalide eşhas ve eşyayı ve, lüzumunda, ticaret ve transit serbestisini temin için bir hükûmet tesisi ve kâfi zabita kuvvetleri ikamesine mecburiyetlerini tanımışlardır». (Muahede serileri, 1919, numara 18. Amreika Hukukudüvel mecmuası XV (1921) zeyl 314.

İşgal suretile elde edilen arazinin bırakılması: Bir yeri işgal eeden devlet o yeri ister bilihtiyar, ister yerli sekene tarafından yyahut zafer suretile bir tasarruf hakkı tesis etmek niyetinde olmayan bir devlet tarafından çıkartılmak suretile bilitizar terk edilince tasarruf hakkını da aynı zamanda terk etmiş, ve kendisinden başka her hangi bir devletin işgaline orasını açık bırakmış olur. Fakat usulü daireslnde işgal ve bir müddet muhafaza olunduktan sonra terk edilen arazi sureti kat'îyede tterk edilmiş sayılmaz. Öyle bir yer bilihtiyar terk edilmişse, evvelki işgalin ttasarruf hakkı tasarruf iddiasının teyidi mutazammın fiillerle idame olunabillir; halbuki aynı fiiller sadece tasarruf filini teyide kâfi gelmezdi; terk fiillinin tam olduğu vakit bile avdet niyeti makul bir müddet zarfında memul görülmelidir. Bilitizar terk edilmiş ise, mutasarrıfların gaybubet etmekle hakkı tasarruflarını kaybedip etmiyecekleri meselesi terk esnasında ve onu

[1] Fransa kamino adalarını ve İngiliz Behvana arazisini işgal ederlerken devletlere bu hususta tebliğatta bulunmuşlardır; bu tebliğat Berlin beyannamesi mucibince mecburî değildi; bunun nezaket icabatından olup yoksa bir prensip tesisi maksadına müptni olmadığı aşikârdir. Çünki Fransa, yukarıda gösterildiği gibi, bu hususta ihtiyat kayıtları serd etmiş, İngiltere ise o tarihten sonra Sokotra adası üzerinde protektora tesisi icap ederken bu yolda tebiğatta bulunmamıştı.

99

takip eden vakitlerdeki ahval ve şeratin avdet niyetini telkin edip etmediğine yahut avdet için makul ümitlere mahal verip veremiyeceğine bağlıdır. Bu vaziyette niyet üzerine iptina olunduğu taktirde, arazinin terk edilişi daha ziyade kuvvetli ve binaenaleyh avdet teşebbüsüne karşı her hangi bir müdahalede bulunmağa kadir haşka devletlerin tazyiki neticesinde vukubulmuş olduğundan, bu niyeti teyit edecek olan delillerin ihtiyarî terk halinde gösterilecek delillerden daha ciddi olması ve aksi halde sadece sabık bir tasarruf hakkına müpteni mütalebelerin, o hak sabit olsa bile terkten sonra derhal hükümsüz kalacağı aşikârdır.

1639 da Santa Lucia adası ingiliz kolonisi tarafından işgal edilmişti; bu koloni 1640 da « karip » denilen yerliler tarafından katliam edilmişti. Ondan sonraki on sene içinde İngilizler aldayı tekrar işgal için hiç bir teşebbüste bulunmamışlardı. 1650 de fransızlar orasını hiç bir devletin lşgali altında olmayan bir yer gibi işgal ettiler. 1664 de ingiliz amirllarnıdan Lord Willoughby fransızlara hucum etmiş, onları dağlara kadar sürmüş, adayı üç sene işgali altında tutmuştu; amiralın avdetinden sonra fransızlar tekrar aşağlara inerek eski yerleini işgal ettiler. Bu fransızlardan bilâhara kimse kalmamış olması lâzım geliyor, çünki « Utrecht » muahedesi Santa Lucia'yı « kariplerin tasarrufu altında bitaraf ana » addediyordu. Bununla beraber fransızlar bu ada üzerinde tasarruf davasında bulunmuş, ve bu işi bir millî haysiyet meselesi addetmişlerdi. 1763 sulhile neticelenen müzakereler esnasında adayı ellerine geçirmeğe büyük bir ehemmiyet vermişler ve nihayet mezkûr sulh muahedesile ada kendilerine verilmişti. İngiliz kolonisinin adada yerleşmiş olduğu müddetin kısalığına ve tekrar burasını ele geçirmek için hiç bir teşebbüste bulunmaksızın geçirmiş oldukları müddtein uzunluğuna bakılınca şüphe edilemezki fransızlar ingilizlerin katliam neticesinde adadan el çekilmiş oldukları hakkındaki iddialarında haklıdılar, ve binaenaleyh fransız işgali kanunî idi. Bu bapta misal olarak gösterilen diğer bir meselede Delagoa körfezi meselesidir. Bu yeri işgal neticesinde elde edilen bir tasarruf hakkı nisbeten yeni bir münazaaya sebebiyet vermiş ve bir yeri işgal eden devletin o yeri muvakkaten terk etmesinin avakıbı şekline tahvil etmişti. 1823 de meselenin hakem vasıtasile hal edilmiş olduğu 1875 senesine kadar İngiltere ile Portekiz arasında bir ihtilâf zuhur etmişti: İngiltere Delagoa körfezinde bazı yerlerin 1823 de

yerli reisler tarafından kendisine terk edilmiş olduğunu iddia ediyordu. Portekiz devleti de, diğer müddeiyatı arasında, devamlı bir işgalin verdiği haakka binaen aynı yerler üzerinde tasarruf hakkı iddiasında idi. Kabul ve teeslim olunuyorduki Portekiz arazisi körfeze dökülen « Rio de Espirito Santo» yahut «İngilz nehri» ismi verilen ırmağın şimal sahillerine kadar ddevam ediyordu; orada portekizliler bir liman ve bir köy vücude getirmişleerdi. Portekizlilerin hükümranlık hakkı ırmağın cenubunda nihayet buluyormidi, yoksa o taraftaki yerler ilk mutasarrıflarının ellerinde mi kalıyordu, bu noktaları kararlaştırmak icap etmişti. İngiltere yerlerin 1823 de isstiklâllerini bildirmiş ve müstakil bir cemaat gibi hareket etmiş olduklarını ve istihkâm kumandanının yerlilere tahakkümde bulunmamış ve tahakküm issnadını red etmiş olduğunu iddia ediyordu. Portekiz tarafından tevdi edileen muhtıralarda, mezkûr arazide zaman zaman karakollar bulundurulduğu ve yerliler üzerinde fasılalı bir surette otorite icra edildiği bildiriliyordu. Arazinin sahası az olduğundan, ve Portekiz mutameresini elinde bulundurran her hangi bir kuvvet mezkûr araziye kolayca erişebileceğinden, işgal ssuretile tasarruf hakkını hükümden düşürmemek üzere kâfi bir kontrol idamesinde pek o kadar güçlük yoktu. Bunun için mesele Portekiz iddiasının leehine gibi görünüyordu. Hakem sıfatile harket eden Fransız hükümeti 1823 de vukuna şüphe edilemeyen isgalin inkitaa uğramasını takriben üç aasır zarfında vesile zuhur ettikce teyit edilen hükümranlık hukukuna müpteni bir vaziyeti ihlâle kâfi bulmayarak mevzuubahs araziyi Portekize bıraktı.

Devletler hukukunun mahiyeti - Hukukudüvel, modern medenî devlelerin yekdiğerlerile olan münasebetlerinde şuurlu bir şahsı kendi memleketinin kanunlarına itaata mecbur eden kuvvete mahiyet ve derce ihtibarile nakıs bir kuvvetle vacibülriaye ve aynı zamanda ihlalleri halinde münasip wasıtalarla kabili infaz telakki eyledikleri bir takım hâl ve hareket kaidelerrinden terekküp eder. Bu kaidelerin mahiyet ve menşei hususunda başlıca iiki görüş tarzı vardır: bunlar,ya mevcudiyeti farz olunan mutlak bir hakka ttesir ve kuvvet verdirmek maksadile vuku bulmuş nakıs bir teşebbüs aaddolunabilir, yahut o prensiplerle idare olunan mileli mahsusanın inkişafı aahlakîsine ve harici hayatına bir makisten ibaret farz edilebilir. İlk noktai mazara göre, beynelmilel hukukla beynelmilel kaideler İnternational Posi-

tion Law arasında bir fark gözetilmek lâzımgelir; bunların biri hak prensiplerinin beynemilel münasebetlere tatbiki mantıkisinden ibarettir, ve devletleri idare etmesi lâzım gelen kaideyi tesbit eder; ikincis ihalen carî kavaidi mücerrededen ibarettir ve beynelmilel hukukla taaruz etmedikleri müddetçe otoriteye maliktir. İkinci noktai nazara göre mevcut olan kaidelerr ef'al ve harakâtın yegâne miyarıdır yahut şimdiki otoritenin nazımıdır; bu kaidelerde vukubulan tahavvül ve terakkiler ancak bidayette devletlerin bünyevi şeraiti hariciyesile ve duygularındaki değişikliklerle hemahenk birr surette inkişaflarını temin eden vasıtalarla müteessir olabilir. Bu iki noktai nazar arasında, şekillerinin bütün çıplaklığına nazaran, müelliflerin kısmı azamı birincisine taraftar olmakla beraber, bir çok müelliflerde beynelmilel kaidelerin hakkı mutlaktan kuvvet aldığını düşünerek, tatbikatta bu kaideleri, hakkın yegâne tezahüründen ibaret adederler; bu suretle, beynelmilel taamülle yeni bir devlet hayatının şeraiti ikinci nazariyede işgal ettikleri ve ilk vehlede büsbütün hariç tutulmuş gibi göründükleri mevkie avvdet etmektedirler. İkinci noktai nazarın doğru görülmüş olmasının sebepleri berveçhi atidir:

İnsanlar arasındaki münasebetlere kabili tatbik bir mutlak hak mevcut olup olmadığı ve mevcudiyeti kabul edilse bile ahkâmının sıhhati kâfi derecede isbat edilip edilmeyeceği meselesi bir tarafa bırakılsada mutlak hakkın hukuku düvele esas tutulmasına karşı, her ikiside ehemmiyetli olan iki itiraz varit olur.

Bu itirazların birincisi mutlak miyarın neden ibaret olduğu keyfiyetinde ittifak edilmemiş olmasıdır. Bazılarına göre mutlak miyar kanunu ilâhidir, başkalarına göre istitlâl tarikile kabili vusul olan kanun tabiattır, bazılarına göre de mutlak hak mabadüttabiiye suretile vaz ve tesis edilmiştir. Menşelerinde bu kadar farklı olan miyarların bizzat farklı olmaları zaruridir. Diğer müellifler efkârı umumiye üzerine en ziyade tesir icra etmiş olan müelliflerin esas fikirleri bu suretle hülâsa edilebilir: (Grotius: 1583 – 1645) hukuku düveli tamamen kanunu tabiîyeye iptina ettirmiştir; insanın tabiatan muhtaç olduğu şeyler buna bu tabiî kanunu telkin etmiştir; bir insanın başka bir insanlar münasebeti mevzuubahs olunca da, insan cemiyete olan meylini kendi tabiatının başlıca sıfatı gibi görür . Bu tabiî kanuna emri ilâ-

hiniden başka bir mevcudiyet atfeder. Pufendorf (1632—1694) kanunu tabiiye emri ilâhîle vaz edilmiş nazarile bakarak ve âdeta evamiri diniyeye benzeterek din haricinde vacibülriaye ad etmemiş ve bu suretle tabiatı beşeriye ilile olan münasebetinin samimiyetini gevşetmiştir; selefile hem fikir olarak içiçtimaî sevki tabiînin hiç olmazsa fikri beşerden meknuz olduğuna kani isedde; onu bakayı nefse bir vasıta olmak üzere verilmiş addederek ferde olan fafaidesini, esas itibarile, fertle fert arasındakinden ziyade yüksek tutar. Grotitius ile Pufendorf mühim bir noktada birleşiyorlar: her ikisi kanunu tabiînin hhali içtimaiye zararlı fiillerini men etmekle iktifa etmeyerek cemiyetin bakasısına hizmet edecek fiilleri âmir olduğu fikrinde bulunmuşlar, ve bu suretle oo içtimaî halin bakasına medar olacak hareketleri ihmal etmeyi kanuna muggayir addetmişlerdir. Thomasius (1655—1728), diğer taraftan kanunun eemirlerini « başkalarının sana yapmalarını istemediğin şeyi sen başkalarına yyapma» vecizesine hasretmek suretile sahayi kanuniyeyi darlaştırmış, ve bbunun haricindeki her şeyi ahlâkiyat vadisine atmıştır; onun fikrince, ahlâkkiyat hususunda haricî hiç bir nehi yoktur. Bu nazariyelerin ilkile sonuncussunun mantıkan tatbiki halinde birbirinden ne kadar farklı beynelmilel kannunlar husule geleceğini izaha lüzum yoktur. Wolff (1679—1764) e göre, iinsan, kendi tabiyatının kanunu mucibince müstait en yüksek kemal derecesini istihsale mecburdur, ve bir fiili ikmal mecburiyeti o fiili ikmal için llâzım gelen hakları tevlit edeceğinden, insan hürriyet, müsavat ve can emniyeti hakları ile mefturdur: bu şeyler onun inkişafı için zarurîdir. Bu fıtrî hhaklara başkaları riayetle mükelleftirler; binaenaleyh ittıla mecburî ve bunllara mugayeret cezayı müstelzim olabilir. Kezalik bir insan hali tabiîde kkomşusunun gayei vecudu olan kemale vasıl olmasına yardım etmekle mükkelleftir; fakat mecburiyet lâzimei mecburiyetin ifasını talap hakkını verdirmez. Binaenaleyh o hakla amel mecburiyeti vaz edilmez. Bu suretle Wolf'ın kanunu hürriyet prensibini Kant (1724—1804) kendi sistemine anahtar yaptı. Hürriyet, aklı mücerredin öyle bir idrakidirki irade ancak onun yardımile hareket edebilir; Hürriyet üzerine müesses amelî prensipler, aklın emirlerine iradenin serbest itaatini tesbit eden kanunun, hükmü altında olmak üzere, hususî fiillerin kat'î sebepleri oldukları gibi, mevcudiyeti iradenin hareketi için dahilî hüriyet kadar lâzım olan haricî hüriyetin de kat'î sebepleridir. Aklın emirleri bir takım hukuk ve taahhüdatı mutazammındır

ve kanun öyle şartlardan ibarettirki bu şartlar altında ve onların mevzuarı dairesinde ferdin reyi, umumun istiklâlini fertlerin yekdiğerini mecbur vee münkat tutmak isteyen meramlarına gayrı tabi farz ettiğimize göre, başkalarının reylerile pek âlâ itilaf edebilecektir; hedefi iradenin cümlenin makull hüriyetile itilaf kabul etmiyecek bir şekilde tezahürlerini men etmektir. Maamafi bu suretle tarif edilen kaideler devletler arasında mevcut olmaz, çünküi bu itilafı müşterek bir kasdı cebrî istimali suretile temin edecek bir mihanikiyete malik değildirler; bu mihanikiyet de vesaiti kanuniyeden başka birr şey olmaz, çünki teşkilâtlı bir cemiyette kanundan başka vasıta kullanlamaz. Görülüyorki devletlerin itilaf husulüüü temin edecek mihanikiyetenı mahrumiyetleri aralarındaki münasebetleri bir kanunsuzluk vaziyetine koymuştur; bu vaziyette, kuvvet ihtilafların yegâne hakemidir; fakat bu vaziyett aklın emirlerine mugayir olduğundan, milletler ondan kurtularak yekdiğerlerile sulh hali içinde yaşamak hususunda anlaştılar. Bu suretle, Kant'ın beynelmilel münasebetler hakkındaki felsefesi mefkûrevî bir miyarı imal teşkil ederken, kat'î bir ekseriyet tarafından kabul edilmiş olmadıkça, ona iaati asla zarurî addetmez. Böylece tezahür eden fikir ihtilafı; şüphe yokki bir devletin dahilî hayatını tanzim etmesi lâzım gelen prensipler ve bu prensiplerin menşeleri sureti kabul ve tatbikleri hakkındaki fikir ihtilafından büyük değildir; fakat fertlerin ve devletlerin kanun noktai nazarından, yahut bir cihetle kanun ve diğer cihetle kanuna muadil hayatlarında tabiî oldukları haricî şartlar kaideler noktai nazarından başka başkadır. Şimdiki nedenî devletlerde kanun salâhiyeti lâzimeyi haiz mafevk bir merci tarafından vaz ve teklif edilmiş bir mahiyeti haizdir.; binaenaleyh fertlerin kanunın nazarî esasları hakkında komşularile anlaşmaları haizi ehemmiyet değildir. Tabî olacakları kanunları düşünmeleri lâzım gelmez; kanun onlara salâhiyeti lâzımeyi haiz bir makam tarafından bildirilmişti, şuurlu kimseler kanunun vaz olunduğunu tebelluğ eder etmez ahkâmına itaatla mükellef olurlar. Fakat devletler müstakildirler, kontrola tabî olmadıkları gibi mafevke de mühtaç değildirler; umum milletlerin nef'i için kanun vaz'ı salâhiyetini ihraz etmiş hiç bir hey'et yoktur; bir devlet ancak tetkik neticesinde faidesine kani ouldğu kaidelere tebaiyette kendisi için vicdanî bir mecburiyet görebilr; binaenaleyh devletlerin gerek haysiyeten gerek kıyasen kanun ismi verilebilecek bir şeye tabi olmaları icap ederse bir kavait mecellesini, menşei

944

heer ne olursa olsun âmmenin muvafakatile bir hakem mecellesi gibi telakkii etmeleri, yahut kendilerini idare edecek olan umumî prensipleri kararlaştırıp kabul etmeleri lâzım gelir.

İkinci itiraz. mutlak hak nazariyesinin umumen kabulü halinde bile, biir devlete teveccüh eden mecburiyetler mikyasının kendi emirlerinde değil, faıkat heyeti düveliye tarafından bir kanunu mevzu mahiyetinde telakki ollunan kaidelerden bulunabileceğidir. Bir ferdin kanunî mecburiyetleri, naasıl, mensup olduğu cemiyetin ahlâk için mefkûre addedeceği esaslara göre taayyün etmeyüp o cemiyetin tabi olduğu kanunlara malûm oluyorsa, hiiç bir devlet de başka bir devletten umum milletlerin kanun diye kabul etttikleri ahkâmda mündemiç amelî ahlâk esasları yerine bu yahut şu kaideeye tevfikan hareket etmesini isteyemez; kezalik, hiç bir devlet başka bir deevlet tarafından mümasil ahvalde takip edilmesini isteyebileceği yoldan baaşka bir yolda yürümek gibi bir taahhüt altına giremez.

Gerek taamüllerin tedricen değişmesi ve gerek yeni yeni anlaşmalar tahakkuku suretile kanunun daima bir adım daha yaklaşması lâzım gelen mefkûreeyi temsil edecek bir hakkı miyarı kat'îsini elde etmek ne derece faydalı ollursa olsun, bu miyara mevcut taamüllere kıymeti kanuniyesini gösterecek bir mihek nazarile bakıldığı takdirde teşevvüş ve suitefehhümlere mienba olmaktan başka bir şeye yaramaz. Whewell diyorki sıfat makamındıaki «hak» kelimesi ahlakiyat sahasına ism makamındaki «hak» kelimesi kıanun sahasına aittir. (Grotiuus'un XIII, De jure Belli ec Pacis, unvanlı eserine yaaptığı mukaddemesi)

Eğer hukukudüvel devletlerin mecburî telakki ettikleri perensipler vre muayyen kaidelerden ibaretse, hukukudüveli teşkil eden bu prensip ve kıaidelerin beynelmilel nasıl bir itilafa iktiran ettiği suali tevellüt eder.

Mütemeddin devletlerce bu hususta ittihaz edilmiş kat'î bir esas mevcıut olmadığı gibi, umumun muvafakatile teessüs etmiş ahkâm dahi yoktur. Milletleri idare eden kaideler tesbit edilmemişdir. Bu kaidelerin mevcudiyret ve mevzularını ancak milletlerin harekâtında, başka bir tabirle, mutebıer sayılan beynelmilel taamüllerde aramak lâzım gelir. Ohalde milletleriin muteber saydığı taamüller nelerdir?

Bu suale cevab vermek pek okader güç değildir. Beynelmilel taamillerin kısmı azamı asrî ve medenî devlet hayatı şeraiti altında mevcudyetti olan prensipleri mer'î kılar. Bu taamüllerin devlet mevcudiyeti için elzem birer amil olup olmadıkları meselesi ehemmiyetsizdir: Hukukudüvele tabi devletler mevzuubahs oldukca, bu taamüllerin elzem olduğu telakkisi beynelmilel bütün muamelâtı medenîyenin esasını teşkil eder; bu taamüllerin böylece telakki edilmesi ve edilmekte devam olunması, bunların netiicesi olarak, tevellüt eden prensip ve kaidelere otorite mahiyeti atfına kâfî bir sebeptir. Beynelmilel taamüllerin diğer bir kısmı bazı manevî taahhütler tevlit eder, ve bu manevi taahhüdatın kanun ve kaideye menbaa olduğunu, devlet mevcudiyeti fikir ve hakikatini müdrik olanlar için aynı derecede kabul edilir. Mevzuatı kanuniyeye temel olmak üzere, bir cemiyetin mevcudiyetinden ve o cemiyetin mahiyeti kanuniye atfına mecburiyet göreceği manevî prensiplerinden ibaret olan bu hakayıkı asliye derecesinde sağlam ve kıymetli üçüncü bir esas bulunamaz. Binaenaleyh yukarıda gösterilen iki nevi taamülün hukuku düvelin başka her hangi bir kısmından ziyade kanuniyet ve mer'iyet mahiyetini haiz oldukları bilâ tereddüt söylenebilir. Kezalik, o taamüllere aiit prensipler yalnız taamülün tasnif şekillerinden ibaret telakki edilmeyip kanuna başka menbalar teşkil ettiklerini kabul etmekte de asla tereddüt edilemez. Binnetice, devletler o prensipleri yalnız mevcut taamüller şeklinde ad ve itibar etmiyerek onları mümkün oldukça yeni hâdiseler hakkında tatbika mecburdurlar.

Şurası da şayanı teemmüldür ki hukuku düvelin kabulü âmmeye nazaran olmuş prensibleri bazen, sevki mantıkla esası mesele ile gayri kabilli telif neticelere de vasıl oluyor. Bu gibi hallerde salifülbeyan iki prensiptem hiç birinin diğerini kontrol edemiyeceği bedihî olduğu gibi, böyle beynelmilel bir meseleyi hal ve fasletmek için mafevk addedilebilecek aher bir devlet tarafından ahkâm tedvin edilmesine de imkân yoktur. Bu şerait içirde, alâkadarların hangi noktada itilâf edebileceklerini ancak sarih taamüller esbit edebilecektir.

Kiymeti muhtacı tetkik olan taamüller prensiplere merbut olmayan ndiî taamüllerin ve kabul edilmiş prensiplerinden münharif kaidelere esas olduğu yahut kezalik kabul edilmiş kaidelere karşı istisna teşkil ettiği görüem

946

taaamüllerin kıymetini tayin etmek daha güçtür. Bazı hallerde bu taamüllerin taammüm etmiş olması onlara otorite mahiyeti verebilirsede, diğer haallerde, vasi bir saha dahilinde ittifakı âra ile tatbik edilmekte olmalarının bunlara kat'î bir kıymet verdirmeye kâfi olup olmiyacağı tetkike muhtaç bir meseledir; diğer bazı hallerde de iki mübayin taamülden hangisinin, veeya istisnaî mahiyette bir taamülün yeni bir otorite tesis yahut eski bir ottorite ref'ine kâfi bir kuvveti haiz olup olmadıkları da halledilecek meselelerdendir. Bu gibi meselelerin halli için bir taraflı senetlerle muahede vee diğer misakların tetkiki icab eder. Muahedeler kanunun ne olduğu ve nee olması lâzım geldiği hususunda akitlerin fikirlerine delâtleri noktai nazarından, bir taraflı senetlerden ziyade ehemmiyetli addediliyor; ve hattâ ekkseriya muahedelerin mumzi devletlerden ziyade diğer devletler için bir kanun hazinesi teşkil ettikleri kabul olunuyor. İkinci mütalâaya saik olan seebep pek okadar anlaşılabilecek gibi değildir. Kabul edilmiş hakikatlerdendir ki, "kanunun bütün şümul ve kuvveti içinde muahedeler yalnız akdeden taraflar için mecburî mahiyeti haiz olurlar »; fakat şurası da kabul olunmuştur ki " muhtelif milletlerin serbetçe iştiraklerile teşekkül etmiş bir hey'eti düveliye kanunu tabiînin aynı perensiplerini tesbit, ve bunları aynı suretle tefsir ettiğini ve mevzuubahis prensiplere mer'iyet vermek için aynı metotları ittihaz ettiği takdirde, bu metotlardan hiç birinin bu hey'eti düveliyeye iştirak etmeyen devletler hakkında mecburiyüttatbik olmasına ihtiyaç olmadan bir nevi ahkâmı kanuniye vücude gelmiş olur; milletlerin kısmı azamı, hattâ muhteviyatından hiç birini imza etmemiş olanlar da dahil olarak, bu ahkâm mucibince harekete mecbur olur. (Haut Feville: Bitaraf milletlerin hukuk ve vezaifi, methal kısmı; Galvo: Hukukudüvel üçüncü tabı, fıkra 24, aynı nazariyeyi daha ziyade gayrı mahdut tarzda fakat kâfi sarahatle vaz ediyor; Bluntschli: Müdevven hukuku düvel, ikinci tabı, 794 üncü fıkra aynı nazariyeyi kabul ve düşmana aiit emval üzerinde bayrağa riayetin umumiyetle mecburî olduğu hususunda Paris muahedesindeki beyanata müracaat ediyor, ve Müttehidei Amerikanın bu nazariyeye henüz iştirak etmemiş olmasile iştigale lüzum görmiyor; Ortolan: Deniz diplomasisi, muahedelerin ne sebeplerle otoriteyi haiz olduklarını şu suretle izah ediyor: mumaileyhin fikrince mezkûr mütalâada bulunmuş olan müellifler medenî devletlerden her birinin muhtelif zamanlarda

digerile akdettikleri itilâfları, hem sıra ile, hem ayrı ayrı nazarı müatlâaya almışlardır. Teslim etmişlerdirki değil yalnız teferrüata ait hususî menfaatleri tanzim etmeyi, âmmeyi alâkadar eden büyük perensipleri tesbit etmeyi de istihdaf eden bu umumî senetlerde mezkûr prensiplerden bazısı daina yahut ekseriya müştereken kabul edilmişti. Bu prensipler bazen ihma edilmişsede, bu ihmalin harp yahut suitefehhüm zamanlarında vahim avakıbına bittecrübe kesbi vukuf etmiş olan milletler sulh muahedelerinde aynı esasları kabul etmişler ve atiyen de bunlara riayet edeceğini tasrih etmişlerdir. Umumî mahiyetteki bu mukarrerattan tahrirî taahhüdat mucbince medenî milletler arasında ceryan eden yahut etmesi lâzımgeleı muamelât hakkında bir nazariye istihraç olunmuştur). İki taraf arasndakii bir âkdin bunun hiç bir hükmüne muvafakat etmiyen üçünci bir tarafı müteessir edemiyeceğinden, muahedelerin diğer ukudu millîyeden ziyade bir otorite ihraz etmeleri, ancak, bir prensibe miptenii oldukları vakit, milletin fikrini sureti mahsusa ve aleniyede ifade etnelerii ve binaenaleyh diğerlerinden ziyade bir kıymeti haiz olmaları da mümkündür. Mesele böyle olmakla beraber, muahedeler millî âkitler ley'etii mecmuasının hasıl ettiği ahkâmdan kabili tefrik bir nevi ahkâmı kanıniyeyi tesis edebilmekten uzaktır; fakat muahedelerin adeden çokluğu hıkukuı düvelin ne olduğu yahut ne olması lâzım geleceği hakkında âkit tarıflarını fikirlerini hususî bir aleniyetle ifade ettikleri kabul olunamaz.

Kanunun prensipleri ifade ettiği farz olunan muahedeler meyanına girebilen akitler üç sınıfa ayrılabilir: 1 — Âkit tarafların müşterek mıksatları veçhile mahiyeti kanuniye ifade ederler; 2 — Âkit tarafların tıamüll meyanına ithal etmek istedikleri muamelâtı mübeyyin olanlar; 3 — Hakikatta pazarlıktan ibaret olup, hukukî mülâhazalara temas edilmeksizin, bir tarafın verdiği şeye mukabil diğer tarafın satın aldıgı şeyi natık olanlar. Bu muahedelerden birincisininin beynelmilel mahiyette olanlarına pek az misal gösterilebilir. Hakikaten kanun mahiyetinde bir kaç beynelmilel âkit vakıa vardır; netekim 1871 senesinde Londradan Türkiye, Rusya, Avusturya, Fransa, Almanya, Büyük Britanya ve İtalya mümesilleri tarafından imzalanan protokolda bu devletlerin âkit tarafların dostane muvaffakiyetleri istihsal edilmedikçe hiç bir devletin muahedelere dahil taahhüdattan vareste kalmayacağını, ve bu muahedelerin muhteviyatını tadil edememesini hu-

kkukî düvelin esaslı bir prensibi olmak üzere kabul ettikleri beyan olunmuşttur, [1] Fakat tebyin edici mahiyette olduğu bildirilen muahedelerin, müssellah bitarafıklar hakkındaki âkit ve itilâflar tipinde olanların adedi daha çoktur; hüriyeti ticariyenin müştereken müdafaası hakkında Danimarka iile İsveç arasında 1794 senesinde akdolunup ilk müslleah bitaraflık prensiplerini zımnen cami ve bunları umumî bir kanun şeklinde müeyyid olan itilâfname aynı tipteki âkitle cümlesinden olmak üzere gösterilebilir. Bu misallerde, şüphe yokki, otoritenin derecesi muahedelerin ahkâmile müttenasip olmadığı gibi, hedefleri âkit tarafının müşterek menfaatlarına olarak üçüncü bir devlete teşmil etmekten ibaretti [2] Ticaret muahedelerinin methallerine beynelmilel mevcut taamülleri muhtevi bazı ahkâm derci âdet olmuştur. Âkit milletler arasında dostluk carî olacağını natık olanlar o cümledendir. Bu ve buna benzer ahkâm şimdi zait lafızlar mahiyetinde telâkki ediliyor; havi oldukları presibin otoritesine hiç bir şey ilâve etmezler; şüphe yokki vaktile bunlar lâzımdı; fakat bilâhare bu lüzum kalkmış, o gibi münderecat bir şekilden ibaret görülmeye başlamıştır; umumî hakikatlerdendırki bir mukavelenin ahkâmı mahsusası âkitlerin ona göre hareket etmediği taahhüt etmiş oldukları bir kanuna itaatlarını temin maksadına mübteni olmaz, çünki her halde âkitler âkdin en bedihî mahiyetteki icabatını düşünüp kendilerini ona göre mukayyet bulacaklardır; binaenaleyh, muahedelerin methallerinde ekseriya yer bulan o gibi şeyleri mevzuubahs hakikatın yegâne istisnası gibi addetmelidir.

İkinci sınıfa giren muahedelerden prensip tazammun edenler çok değildir [3]; fakat bir çok muahedeler varki maksatları muhtelifünfih olmayan

[1] 1922 Şubatının altısında Vaşingtonda müttehidei Amerika, Britanya imperatorluğu, Fransa, italya ve Japonya arasında tahtelbahirler hakkında imzalanan muahede harp zamanında bitaraf ve gayri muhaliflerin denizde hayatlarını vikaye için bazı kaideleri hukukudüvelin müesses bir kısmı mahiyetinde ad ve diğer medenî devleflerin bu hususta muvafakatlerini bildirmeğe davet etmiştir.

[2] Muahedeler, ekseriya, tahakkuk etmemiş bir prensibi müeyyit olurlar. Böylece Wiyana muahedesinin ticareti bahriye prensiblerini müeyyit olduğu söylenilir.

[3] Hakikatta başka sınıfa ait olan bazı muahedeler bu sınıf dahilinde gösterilmiştir. Bu suretle amelî maksatlarından biri Justum potentiae equihbrium tesisinden ibaret olan Utrecht muahedesinin muvazensiei düvel usulünü müeyyit mahiyette olduğu sölenmiştir. Hakikaten prensip tazammun eden muahedelere misal olmak üzere, orta amerikada bir ge-

947

bir prensibin tatbik edebileceği mevzuları yahut o prensibin sureti tatbikini bildirmektir. Harp kaçağı eşyayı tadat eden, ganaimi bahriye mıamelelerini tarif eden, esir ticaretini men eden ve meclislerin faaliyetini tınzimı ve imtiyazlarını beyan edenler bu mahiyettedir. En umumî ve en hususîi nevilerin her ikisinin de kıymeti hukuku düvelcinin nazarında büyiktür;; onlara ait olan itilafnamelerin bir kanun menbaı olabileceği için değil,, fakat fikrin med ve cezrini ve her hangi bir zamanda hususî usul yahutt taamüllere nazaran kıymetini gösterdikleri içim kıymetleri vardır.

Üçüncü sınıfı teşkil eden muahedeler yalnız lüzumsuz değil, fakatt aynı zamanda şaşırtıcıdırlarda. Maalesef, bunlar pek çoktur. Bazın birr prensibi teyit yahut teşmil maksadına müpteni itilafnamelerle öyle bir surete karışırlarki tesirlerini ihlâl eder yahut âkit tarafların maksatları üzerinee bir kat'iyetsizlik havası atarlar; bazan başka başka itilafların başka becehatlerden istinbat edilerek bir milletin müdevven siyasetini tanzim edeblecek şekilde tesbit olunan esaslara muarız ve bazan da öyle bir karışklık hasıll ederlerki bir ip ucu bulunmasına imkân kalmaz. Busuretle 1801 de Büyükk Birtanya ile Rusya ve Büyük Birtanya ile İsveç arasında teati edilen muahedeler mucibince düşman emvali bitaraf gemilerde müsadere edilebildiğii halde aynı tarihte Rusya ile İsveç müsellah bitaraflık esasını aralarındaı tekrar kararlaştırarak muhasım emvalinin dost bir gemi tarafından muhafazaı edilebileceği esasını kabul ettiler. On sekizinci asırda Müttehidei Amerikanın akdettîği laakal on muahede mucibince bitaraflara ait emval düşmanı gemilerinde müsadere olunuyordu; bununla beraber mahkemeler bu gibii emvali beynelmilel itilaflarla sureti mahsusada tesbit edilmemiş olan hallerin cümlesinde serbest addederler. 1758 senesinde tekrar Müttehidei Amerikanın Prusya ile akdettiği itilâf mucibince harp kaçağının müsadere edilemiyeceğini kabul etmişti. Kezalik Müttehidei Amerikanın 1794 de İn-

---

mi kanalı inşa ve tanzimi 1850 senesinde büyük Britanya ile Müttehidei Amarika arsındaı akdolunan muahede ile 1856 Paris beyannamesi gösterilebilir. Birincisinde âkit taraflarını "yalnız hususî bir maksatla hareket etmeyip umümî bir prensip vaz etmek,, arzusunla bulundukları beyan etmişlerdır; ikincisinde sahibi imza devletler" beynelmilel münaseletlere sabit pirensipler,, ithalini teklif ederek deniz hukuku hahriyei düvelinin bazı noktalarınaı atfı mekal edilmiştir. Bu mahiyetteki sarahatlar bir tarafa bırakılırsa bir muahededei maksadın bir prensip beyan etmek olduğu iddiası doğru olmaz.

550

giltere ile yaptıkları muahede de yalınız harp mühimmatı müsadereye tabi tutulmayarak inşaatı bahriye malzemesi de müsadere listesine dahil edilmişti; o vakittenberi bu hususta Prusya ile akdolunan yegâne muahede de, 1785 tarihinde Müttehidei Amerika ile münakil muahedeyi tecdit ettiren 1799 ve 1828 tarihli muahedeleri istisna edilirse, harp kaçağı eşya hakkında mutat muamele tatbik olunmuştur. Bu gibi nihayetsiz misaller gösterilebilir; kemali emniyetle iddia olunabilirki her hangi bir memleketin muahede siyaseti nadiren uzun bir müddet zarfında haddizatile kaim olabilmiştir.

Muahedelerin mahiyeti bu suretle tahlil edilince, bunlara hudutsuz bir itimat gösterilmesi caiz olmadığı anlaşılır. Diğer efkârı milliye tezahürlerinden ancak şu farkları vardırki hakıkî mahiyetleri, umumiyetle, daha iyi takdir olunabilir; muahedeler sağlamdır, mücerret hakikatleri muhtevidir, kolayca kavranabilir ve kolayca anlaşılabilir. Ve bunun için, fikir hareketlerini takip ve tesbit etmekte faydaları pek çoktur. Mevcut bir taamülü tadil yahut yeni bir taamül ihdas eden muahedelerin adeden artmakta ve epeyce muhtelif şartlar içinde bulunan devletler arasında akdedilmekte oldukları görülüyorsa, bir aralık hemen hemen cihanşumul bir hale gelmişken müteakiben ortadan kalkarak az çok teeyyüt etmiş bir taamülü bırakıverdikleri vakı oluyorsa, bundan yeni ve eski fikirler arasında bir mübareze vukua geldiği, yeni fikirlerin bazı hususî mukavelelerin yardımına çağırılmış ve şu sonuncuların muzafferiyetleri teyyüt edinceye kadar onlara bu yardımda devam etmiş ve, nihayet, haricî yardıma ihtiyaçtan vareste kalınca Konvasyonel kanun unvanını taşımağa ehemmiyet vermemiş oldukları anlaşılır. Binaenaleyh, muahedeler kaide değişikliği müvacehesinde münaziünfih doktirinlere otorite verebilecek kuvvette, veya değişikliğin vaki olduğu anı tacil ettirecek kadrr müstakil bir tesirden mahrumdurlar demektir. Muahedeler; ancak, âkit tarafların devamlı isteklerini temsil ettikleri müddetçe muta olurlar. Millî akitlerin kıymeti kanuniyesini ilahî yahut tabiî bir kanunla ölçmemiz lâzım gelmiyorsa, muahedeler millî meramın tezahürlerinden ibaretse, ve, bizzarure, muvakkat bir lüzumun neticesi olmaktan daha ziyade ehemmiyetli ve bazı tek taraflı âkitlerden daha az ehemmiyetli değillerse, hukuku düvele temas eden hususatta efkârı milliyeyi ifade eden her şeyi, bu ifadelerin hükümran olan ahval ve şera-

itle tekerrürü hallerini istisna edelim; müsavi bir ölçü ile ölçmek lâzım gelip gelmiyeceği ve, binnetice, efkârı milliyeyi ifade eden o şeyleri âdetlerile ve tekerrür ettikleri müddetle mütenasiben otoriteye malik addetmek lâzım gelip gelmiyeceği meselesi karşısında kalırız. Binaenaleyh meseleyi iki noktai nazardan tetkik etmek lâzım geliyor. Evvelâ en son temayüllerinde efkârı umumiye kanunun daha sağlam temeller üzerine teessüsü medenî devletlerin ancak bir kısmı tarafından tebaiyet olunan devamlı taammüllere tercih etmekte müttefiktir. Fakat şunu da hatırlamak lâzım gelirki sarahaten yahut zımnen beynelmilel taamüller meyanına girmeyen âkitler aher bir milleti merbut kılmayacağından, bir tek devletin kanunda her hangi bir tebeddülü kabulden imtinaı bütün diğer devletlerce muvafakat edilen bu tebeddülün derhal mecburiyülilttiba bir mahiyet almasına manidir, meğerki bu mecburî mahiyet o devletler arasına münhasır kalsın. Bu devletlerin maksatlarına göre tadil ettikleri kaide fevkalâde sağlam bir taamül temeli olur ve muhaliflerin adeden daha çok oldukları takdirde nisbeten daha az bir zaman içinde kanuna zahir olur. Böylece, Paris beyannamesinin ahkâmı şimdiki halde hukuku düvelin hakikaten bir kısmı gibi addedilemez, çünki Müttehidei Amerika bu beyannameye iştirak etmemiştir; fakat aynı beyannameyi imza eden devletler o ahkâma riayette devam edecek olurlarsa Mütteidei Amerika, diğer devletlerin kendi devamlı fikirlerini izhar için elde edecekleri fırsatların adet ve ehemmiyetine tabî bir müddet zarfında, taamüllerini o devletlerin taamüllerine tevfik mecburiyetinde kalacaktır. Saniyen öyle devletler varki bazı hususatta taamüllerine büyük bir ehemmiyet atfolunmak icap eder. Felemenk ve İngilterenin ve sonra İngiltere ve Fransanın taamülleri kavanini bahriyenin inkişafı hususnda bahren daha zaif devletlerden ziyade icrai tesir etmiştir, ve bu hakikatı nazarı teemmüle almamak mümkün değildir; bu günkü günde Büyük Britanya ile Müttehidei Amerikanın müstemirren teyit ettikleri esaslara mugayir her hangi bir taamülü bahrînin kanunen teessüs edebileceğini söylemek abes olur. Daha küçük devletlerin âkitleri terakkinin hangi istikamette tahakkuk edeceğini gösterebilir, fakat bu devletler, şimdiki mesaili hukukiyede gayrı kabili mukavemet hâdiselerin kuvveti sevkile kanun imali salâhiyetini iktisap etmiş devletler derecesinde bir salâhiyetle beyanı mütalâa edemezler.

Hukukudüvel hakikaten kanunların bir şubesini teşkil eder mi? dev-

letleri idare eden kaideler hakikî bir kanun mecellesi teşkil eder; esaslı hututu mümeyyizesinde; tıpkı teşkilâtlı bir siyasî cemaati tanzim ve idare eden kanun gibi, yahut, böyle bir kanuna mümasil tutulmazlarsa, hiç olmazsa, ona o kadar yakın bir surette müşabihtirki her hangi bir isimden ziyade kanun ismile yad edilmeleri mahiyetlerini daha ziyade hakikatle ifade eder. Bununla beraber — her halde İngilterede — bu iki noktai nazardan hiç birinin doğru olmadığı fikrinde bulunanlar görülmüştür; ve bu fikri pek de istiğrap telakki olunmamalıdır. Deniliyorki kanun mahiyetindeki kaideleri mahiyeti ahlakiyeyi haiz olanlardan ayıran yegane esaslı fark birincilerin muayyen bir otorite tarafından vaz ve teyit edilmiş hükümler oldukları halde ikincilerin böyle olmalarından ibarettir; her iki kısım sarih ef'al ve harekâta müteallik umumî ahkâmdan müteşekkildir. Ancak birinde itaatı temin için bir mekanizma olduğu halde ikincisinde cemaatin yahut bir cüzünün takbihinden başka hiç bir muayyen ceza tatbikine imkân yoktur. Bu noktai nazara göre muhakeme edilince bizzarure kabul etmek lâzım gelirki hukuku düvel kaideleri Devletlerin efkârı umumiyesi tarafından tasdik edilmiş bir takım tavsiyelerden başka bir şey değildirler. Bu görüş tarzında bir hakikat unsuru olduğu aşikârdır. Hukukudüvel en mükemmel kanun şekline muvafık değildir. Tamamen inkişaf etmiş cemiyetlere ait kanunların kısmı azamina mahiyeten benzemez, ve hattâ o kanunlarda nazarı dikkate en ziyade çarpan alâimden mahrumdur. Fakat şimdi tamamen kabul ediliyorki kanun tabirinin hakikî sahası kanunun en mükemmel nümunelerinin hududunu geçiyor. Bu hududu ne derece geçtiği sureti kat'îyede malûm değildir. Muhtelif cemiyet ve zamanların kanun hakkındaki muhtelif telakkileri, ve kanun gibi itaat olunan muhtelif örf ve âdet zümreleri ihtimalki henüz kâfi derecede mukayese ve tahlil edilmemiştir, ve kâfi bir mukayese ve tetkik yapılıncıya kadar kanun hakkında yapılacak hiç bir tarife kat'î ve nihaî nazarile bakılamaz. Kanununun hududu sahihası hakkındaki bu kat'îyetsizlik hali devam ettikçe, hukuku düvel hususunda şu iki büyük hakikati bilmemeğe imkân yoktur: hukuku düvel, alelade, kanun gibi muamele ediliyor, ve halihazırda kanun olmak üzere tanıdığımız şeyin bir kısmı haysiyeten hukuku düvelden kabili tefrik değildir.

Beynelmilel teamüller heyeti umumiyesinin ilk otoritesini kazandığı vakitlerdenberi kanunun bir kısmını teşkil etmiş olduğu nazariyesi yanlış farz

olunsa bile, devletlerin ve müelliflerin hukuku düveli kanun addedercesine hareket ve o suretle ihticaç etmiş oldukları hakikatı, olsa, olsa, mevcut kaidelerin mahiyetine halel iras edebilecektir. Hukuku düvelin akidelerini kanunî düşüncelerin ceryanları vaz ve tedvin etmiştir; beynelmilel münazaralarda emsali tamamen kanunî bir surette kullanılmıştır; müelliflerin fikirleri mahallî bir kanun sistemi hakkında nasıl talakki edilmişse hukuku düvel mesaili hakkında da o kıymet ve itimatla karşılaşmıştır; devletlerin hukukudüvel sahasındaki hareketleri yalnız kanunî mülahazlar dairesinde tenkit, müdafaa ve muhakeme olunmuştur; ve, nihayet, beyneddüvel kanundan başka bir de beyneddüvel hilakat bulunduğu takdir edilmiştir; beyneddüvel hilakata karşı vukua getirilen tecavüzler; bu tecavüzün hareketi ne derece menfur olursa olsun, sarih bir şikâyet zemini teşkil etmez. Bundan başka mahallî bir kanunun muayyen bir otorite tarafından her halde infaz olunduğunu söylemek doğru olmaz. İctimaî teşekküllerde bazan mahallî yahut beynelmilel muamelata ait her hangi bir kanunun son hakemi olan efkârı umumiye o muhitlerde, ekseriya, kanunen haksız bir muameleye uğrayan efrada eğer iktidarları varsa o haksızlığı bizzat tamir etmelerini söylemekle iktifa eder. Eski Totonikler kanunen haksız bir muameleye duçar olan kimsenin müte. cavize ait hayvanları zaptederek tarziye elde edinceye kadar nezdinde alıkoymağa müsaade etmekle, yahut mesaili kanuniyeyi mübareze usulile muhakemenin neticesine tabi tutan bir kavğaya girişmesini söylemekle ahkâmı kanuniyeyi doğrudan doğruya infaz hususunda heyeti düveliye tarafından hemen daima gösterilmekte olan kudretsizliğin aynini göstermiş oluyorlardı. Pek daha ziyade terakki etmiş muhitlerde bile öyle kanunlar varki muayyen bir otorite tarafından icra ve infaz olunduklarını zannetmeye imkân olmaz. Hükmünü infaz ettirmek üzere mahkemelere arzolunan ve bu surette hükmü muhakemenin kuvvetile infaz olunan bir örf ve âdet, kanun suretinde kayit ve tedvin edilinciye kadar filen kanun olmaktan hâli kalmamıştır. Aksi taktirde, mahkemeler bir Ex Post Facto kanuna göre hüküm vermiş ve hakkında örf ve âdetin infaz edilmiş oldugu şahıs öyle bir kanuna tabi tutulmuş olur. Böyle bir muamele bittabi kabul edilemez; ve mahkemelerin örf ve âdeti bila kanun kendi kararlarile bir kanuna ifrağ etmiş oldukları zehabı esasssızdır. Bedihîdirki mahkemelerin bir örf ve âdete mer'iyet mahiyeti vermeleri o örf ve âdetin cemaat içinde kanun kuvvetini haiz olma-

ssındandır; ve mahkemelere müracaat vukuundan evvel mevcut oldukları müddetçe muhaliflere mahza efkârı umumiyenin kuvvetile tatbik olunmuştur. Yukarıda serdolunan hakikatleri nazarı itibare almamağa imkân yoktur. Hukukudüvel ünvanı altında tanıdığımiz kaideleri teşkilâtlı cemaatlerin sankssiyon hususunda layikile inkişaf etmemiş kanunları vasıtasile enmuzeci kavvanini mevzuanın en yüksek nümunelerine raptedilecek olursa, hukukudüvelin kuvvetsizliği ve ahkamının tesirindeki ademi kat'îyet kanun gibi addolunmasına kat'î bir mani teşkil etmez; ve böyle bir mani yoksa, beynelmilel kaidelerin kanuna muvafık bir kalıp içinde teşekkül ettiği ileri ssürülebilir.

Hukukudüvel müstakil ve hukukudüvele bilihtiyar tabi cemaatlerin münasebetlerini idare eder. Aşağıda görüleceği gibi, mahdut mikyasta olmak üzere, müteşabih mahiyetteki bazı cemiyetlerin de münasebetlerini idare eder. Müstakil bir devletin alâmetleri onu teşkil eden cemaatin müstemirren siyassî bir maksat üzerine müesses olaması, muayyen araziye malikiyeti ve harricî kontroldan azadeliğidir. Öyle farz olunurki müstakil devletlerin yekdiğerlerile olan münasebetleri kanuna tabi fertlerin yekdiğerlerile olan münassebetlerinin aynıdır. Müstakil devletler kollektif eşhas hükmündedirler ve, bu itibarla, hukuk ve vezaif sahibidirler. İstikrarı şüpheli olan bir cemiyet taahhüdatını ifa hususunda sağlam teminat gösteremez ise o teminata merbut hakları ihraz edemez. Başka cemaatlerden kendisile icraî temaslara girişmellerini talep edemez, ve her hangi bir anda ef'alı hazırasının netayicinden mes'ul tutulmak iktidarını haiz bir hey'et halinden çıkması mümkündür.

Diğer taraftan, istiklâl ve muayyen araziye malikiyet alaimi öyle keyfiyyetler arzederki bunlar muayyen bir kaidenin şeklini tesbit ederler.

Devletlerin mutlak istiklâlleri hukuku düvelden hiç bir suretle tefrik kabul etmezse de, yekdiğerlerine karşı müstakil olan cemaatler arasında kanunî bir münasebet mefhumu için mutlak istiklâl zarurî olmamakla kalmaz, o mefhuma elverişliliği tabiîyetin müşterek bir mafevke elverişliliğinden bile azdır. Filhakika, kurunu vustada carî fikirler üzerine iptina etmiş bir kanun devletlerin mutlak istiklâlleri mefhumundan her halde âridir. O zamanlar dainsanların fikirlerini silsilei meratip düşünceleri işgal ve konullan her kanun ya imperatorluğun âli mertebesini tarsin, yahut papanın bir emrini tebliğ ederdi. Mafevk tarafından kanun vaz'ı, dil üzerine müesses

455

zamanların tabiî bir gayesi idi; ve kurunu vusta adamlarının şahsen istiklâllerini adeta yırtıcılık şeklinde göstermelerine rağmen o tabiî gaye cismanî ve ruhanî devletlerin mütekabil kıskançlıklarile karşılaşmasaydı vasi mikyasta tahakkuk ederdi. Fakat, yekdiğerine karşı ahzı mevki etmiş olmalarından dolayı ne imperatorluk ne de kilise kanun vaz edebilecek hal ve kuvvette değildiler. Bunların muntazam bir otorite tesisinden acizleri netecesinde beynelmilel münasebetlerde hercümerç baş gösterdi; 15 inci asırda beynelmilel hayat en çıplak şeklinde bir mevcudiyet mübarezesine koyulmuştu. Bu vaziyet içinde, tabiîdirki mutlak bir istiklâli kendisi için şartı evvel olmak üzere temin edemeyen hiç bir kanun teessüs edemezdi Bizzarure, o anarşı hali içinde hal ve hareket kaideleri haricî bir müeyyideden mahrum kalıyordu.

Muayyen araziye malikiyetin ayrıca bir lâzime şekilinde telakkisi daha umumî ahval ve şeraitin neticesi addolunmak lâzım gelirse de, bu ahval ve şeraitin vücudu mutlaka zarurî deyili . Sureti mücerredede bakılırsa, seyyar bir aşiret veya cemiyetin, yerleşmiş cemaatlar gibi, başkalarına karşı ef'al ve hare kâtında kendisini bazı muayyen kaidelere bağlı görmemesinde hiç bir sebep olmamak lâzım gelir. Vakıa böyle cemaatleri tazyik etmek güç olabilir, ve bazı hallerde hüviyetleri hakkında emniyet edilmeyebilirsede, böyle güçlüklerde kanuna tabi addedilmemeleri ve, bu suretle, sabit mevkie malikiyetin o mevkiden istifade edebilmek için şartı mutlak ittihaz edilmesi pek alâ mümkündür. Bir vaziyetin icabatını beyan ve tayin edecek unsurları hukuku düvelin doğmasına sebep olan ahval ve şeraitte aramalıdır. Aşiret veya millî hâkimiyet mefhumu kurunu vustada muayyen aksamı arazi mülkiyeti kontrol hakkile birleştirmiş olan derebeylik fikirleri karşısında ortadan kalkmıştır; Derebeylik zihniyetleri yerine Roma kanunu esaslarının ikamesi de ilhakı arazi rabıtasını kuvvetlendirmiştir. Bu tahavvülün neticesinde; hususî bir ferdin idaresi altında bulunan arazi başkalarının otoritesinden kurtuldu; « Malikâne » mefhumu fikirlerde teessüs etti; ve 16 ıncı asırda muayyen arazi dahilinde hükümranlık hukukuna malik olan şahıs yahut eşhas o arazinin sureti kat'îyede mutasarrıfları addolundular. Arazinin muayyen bir cemiyet âzası üzerine hükümranlıkla yahut, başka tabirle, münhasır kontrolla birleşmesi şeklindeki merhaleden öyle bir kontrolun arazi mülkiyetile olan zarurî birleşmesi şeklindeki merhaleye geçmek için atılan adımlar derhal atı-

56

labilecek adımlardı; ve sabit mevkilere malik olmayan mütemeddin cemaatlar kalmayınca, o adımın atılması zarurî olmuştu.

Ne zaman bir cemaat kanun nazarında bir şahıs hükmüne girer. Devletler hukuku düvelle idare olunan şahıslar demek olduklarından, cemaatlar — şimdi bahsedeceğimiz bazı istisnalarla — devlet evsafını ihraz ettikleri takdirde, yalnız o andan itibaren, hukuku düvele tabi olurlar. Bunun için, bir cemiyet evsafı lâzimeye ihraz için lâzım gelen istikameti aldığı ve hukuku düvele tebaiyet arzusunu gösterdiği takdirde ailei düveliyeye bihakkın dahil olur, ve hukuku düvele tevfikan muamele görmesi icap eder. Bir cemaatin kendi tasarruf ve işgali altındaki arazi dahilinde mevcut eşhas ve eşyanın kâffesi üzerinde kontrolunu itiraz kabul etmez bir salâhiyet ve inhisarla icra etmesi, haricî işlerini her hangi başka bir cemaaltin arzusuna bakmayarak müstakillen ve hukuku düvel ahkâmına tevfikan idare etmesi, velhasıl mevcudiyetin devam ve bakasını ümit etmekte haklı olduğunun delillerini göstermesi devletler hukuku nazarından bir şahıs addolunmasına kâfidir. Diğer taraftan, yukarıda gösterilen istisna haricinde, mademki cemaatlar ancak bir devlet evsafını istihsal ettikleri andan itibaren kanuna tabi oluyorlar, hukukudüvel bu evsafın istihsalinden evvelki halleri nazarı itibare almaz, ve binaenaleyh bir cemaatin devlet şekline geçmek için istimal edebileceği vasıtalarla aslâ alâkadar olmaz. Usul dairesinde teşekkül etmiş bir cemaatin vaziyeti kanuniyesi ne menşeinin ahlakî hatalarından müteessir olur, ne de esnayı tesisinde vukua gelmiş olabilen haksızlıklardan; meğerki bu haksızlıklar bir devlet olmak daiyesinde bulunan cemaatin kendi taahhüdatı kanuniyesini ifaya kadir yahut samimiyetle talip olduğunu şüpheye düşürecek mahiyette olsun [1]. Bu suretle teessüs eden şahsî hüriyyet yalnız beynelmilel hallerde mevcut olur. Binaenaleyh cemaati temsil eden şahsiyet beynelmilel münasebetleri noktai nazarından kendisini tadil ettirecek esaslı değişikliklere maruz kalmadıkça bu hüviyet mahfuz kalır; beynelmilel münasebetler hususunda umumî teahhüdatı kanuniyesini muteber

---

[1] Devletler ailesinin yeni bir azasının diğerleri tarafından tanınması lüzumu hakkında şu eserlere müracaat edilinz:

Oppenheim, İnternational Law,i §§ 71-2; Fauchille, traité de Droit international Public, §§ 199-213; C. Cheney hyde, international law Chiefly as İnterpreted and applied by the united States (1922), i § 36).

95X

yahut hususî mukavelelerini ifa etmekte kudretîn müteessir etmeyen değişikliklerin esaslı değişiklikler mahiyetinde addedilemiyeceği aşikârdır. Bu prensipten dahilî değişikliklerin bir devletin hüviyeti üzerine tesiri olmayacağı neticesi hasıl olur. Bir cemaat bu yahut şu hanedanın riyaseti altında yahut saltanat veya cumhuriyet şeklinde bulunmasının hiç tesiri olmaksızın haklarını teyit ve vazifelerini hüsnü ifa edebileceği kudretini göşterebilir. Bir devletin hüviyetinin malik olabileceği hususî tarz hükûmetin devamlı mecudiyetinden bu suretle farklı olması yalnız şahsiyeti düveliye mahiyetinin zarurî bir neticesinden ibaret olmayıp hem onun istiklâline hem bütün beynelmilel münasebetlerin istikrarına esasdır. Teşekküllü tagyir edilmekle bir devletin diğer memleketlerle olan muahedelerini feshetmesi lâzım gelecek olursa o memleketler, nefis müdafaası sadedinde, tebeddüle karşı bir hakkı redde sahip olmaları o devletin dahili siyasetlerine daima müdahale etmesi lâzım gelir ve bil'akis bir devlet az çok uzun müddetlerce hükmü cari mukavelelerle kendisini bağlı bulundurmakta tereddüt edecektir; bu mukaveleler her hangi bir vakıanın tesadüfî neticelerile hükümsüz kalabilir. Dahilî değişiklik muvakkat bir inkiraz şeklini aldığı takdirde bile; devlet içtimaî bir anarşi yahut mahallî bir tefrika üzerine beynelmilel vazifelerini ifadan muvakkaten aciz kaldığı takdirde, hüviyeti şahsiyesi bunlardan müteessir olmaz; bu hürriyet, yalnız, devletin daimî inkirazı, onun yerine bir takım yeni devletlerin zuhuru anarşinin iadei intizama imkân yahut ihtimal bırakmayacak derecede temadisi halinde zail olabilir.

Devlet arazisinin artması. Kezalik bir devletin hüviyeti arazisinin kısmen tezayüt yahut tenakus suretile haricen tadilâta uğramasından da müteessir olmaz. Devletin arazice büyümesi halinde beynelmilel taahhüdatını ifade müşkilâta uğrayacak derecede hayatına müteessir etmesi zaten nadirdir. [1] Arazi ilhakı, arazii mülhakanın yeni sahibi olan devletin hüviyetine dahil olduğunu tazammun eder. Binaenaleyh birinicisi ikincisinin bir cüz'ü şekline girmek suretile onun taahhüdatına tabi olur; araziyi ilhak eden

---

[1] Hatta Sardunya havzai hükûmetinin diğer İtalya devletlerini Bel suretile asıl arazisinin takriben dört misli kadar genişlettiği ve İtalya krallığı unvanını aldığı vakit hüviyetini bozulmuş addetmiyerek mevcut taahhüdatını yeni vilâyetlere de teşmil etmişti. Şüphe yokki bu fevkalâde bir haldi, ve Holdsendorf Handbuch des Völkerrechts'ı 37 unvanlı eserinde unvan ve payitahtın değişmesile beraber o kadar geniş mikyasta bir inkişafın bir devleti yeni bir teessüse mazhar olmuş addetmekte haklı gibi gösteriyor.

devlet de, aynı sebeble, yeni araziye ait şahsî mukavelelerle bağlanmaz; müstesna olarak bir devleti tamamen temsil ettiği vakit, ona ait emvalin cümlesine varis olmuş olacağından, ilhak etmiş olduğu devletin borçları için mes'uliyet kabul etmek mecburiyeti ahlakiyesinde bulunur. Arazi kaybetmek ihtimali o kadar başka mahiyettedirki bir devletin hususî itilâfla deruhte edebileceği itttihad vazifesini ifa edebilmesi imkân haricinde olabilir; fakat bu tarzdaki muameleleri ifaya kudretsizlik gerek umumî mahiyetteki taahhütleri ve gerek hususî itilâfları ifaya imkânsızlık vermez. Binaenaleyh bir devlet en mühim arazii asliyesini istiklâlile birlikte muhafaza ederek hükûmetin devamını temin ve devleti temsil eden araziye sahip kalınca, yahut evvelki arazisi yeni ilhak ettiği arazinin nüvesi hükmünde olunca hüviyeti baki addolunur.

Hâkimler kanununun 39 uncu maddesi mucibince 30 - Haziran - 937 gayesine kadar müddetini bitirmiş olanlar hakkında Bir ve İki No. lu ayırma meclislerince terfia lâyik görülmüş olan hâkim ve Müddeiumumilerle hâkim sınıfından sayılanların terfi sıralarını gösterir Defter.

DÖRDÜNCÜ DERECE HÂKİMLERDEN BİRİNCİ SINIF HÂKİMLİĞE TERFİA LÂYIK GÖRÜLENLER

Sıra No.	Sicilli No. sı	Memuriyet Ve Adı
Ayrı Ayrı mazbataları bulunduğundan sıra No. sı konulmamıştır.	1072	Ankara ağır ceza reisi Osman Talât Iltekin
	62	Kırklareli Reisi İsmail Hakkı
	4	Adliye Baş müfettişi Kasım Engür

BEŞİNCİ DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	2042	İzmir ağır ceza reisi Süreyya Orhon

ALTINCI DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	5282	İstanbul 2 inci Ticaret mahkemesi reisi İsmail Hakkı Tur

Sıra No.	Sicil No. sı	Memuriyet ve Adı
2	1443	İzmir ceza hâkimi Halil Sıdar
3	1929	Sivas Hukuk hâkimi Celâl Arslanoğlu
4	2065	İstanbul azâsı Ahmet Sabri
5	697	Ankara ticaret mahkemesi azâsı Mehmet Esirettin Akşit
6	937	Kütahya azâsı Mehmet Emin Gürçay
7	419	Temyiz mahkemesi raportörü Münür altıok
8	1987	İstanbul Müstantik azâsı Abdülkadir Mahir Verdigil
9	1697	İkinci sınıf Adliye müfettişi Faik Uras
10	1134	Temyiz mahkemesi Raportörü Ahmet Şükrü Esen
11	1006	Alanya Hâkimi Hasan Fikri Akın
12	392	Elâziz Reisi Ata Bilgili
13	895	Adana ceza hâkimi Mustafa Nuri Arun

YEDİNCİ DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERCİHAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	4057	Adliye müfettişi Ahmet Cevdet Özer
2	178	Ordu Hukuk hâkimi Hasan Fehmi Erkan

YEDİNCİ DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	2600	Tarsus hukuk hâkimi İsmail Faiz Üstün
2	2114	Niğde azâsı Ahmet Cevdet Günday
3	1090	Temyiz mahkemesi Raportörlerinden Hulûsi Turan

Sıra No.	Sicil No. sı	Memuriyet ve adı
4	301	Kayseri hukuk hâkimi Abdullah Hilmi Gülepe
5	359	Diyarıbekir ceza hâkimi Hamdi Ünsalar
6	479	Rize Hukuk hâkimi Ali Ural
7	2195	Adana Hukuk hâkimi Ali Fuat
8	3491	Mehmet Hamdi (İstanbul azâ muavini
9	1830	İçel reisi Mehmet Ali Tingiz
10	1554	Denizli sulh hâkimi Mustafa Fazlullah Şencol
11	1811	İstanbul müstantik azâsı Muhittin Taylan
12	2991	Temyiz mahkemesi raportörlerinden Osman Nurettin Şener
13	959	İstanbul icra muavin Hâkimi Süleyman Lüttfi Çakıroğlu
14	1122	Ankara sorgu hâkimi Kenan Ataergin
15	842	Çankırı azâsı Ali Arin
16	2136	Manisa azâsı Hilmi Ayık
17	176	Kilis ceza hâkimi Niyazi Kural

SEKİZİNCİ DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERCİHAM TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	1080	Trabzon hâkimi Mustafa Rahmi Anlı
2	1875	Çorum sulh hâkimi Hüseyin Avni Danışkan
3	5218	İstanbul sulh hâkimi Rauf Dizdar

SEKİZİNCİ DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	4131	Emet hâkimi Mehmet Emin Altınay

962

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve Adı
2	4146	İstanbul sulh hâkimi Cevad Erkul
3	4764	Biga hukuk hâkimi Sabri Aksöyek (Akhisar hukuk hâkimi)
4	5298	İstanbul sulh hâkimi Salâhaddin Demirelli
5	913	Dörtyol hâkimi Mehmet Tevfik İzal
6	418	Mehmet Halit Yolalan (Sivas azâsı)
7	282	Karacasu hâkimi Ahmet Fahri Bilgin
8	2115	Kemaliye hâkimi Şaban Şemsettin Özbekoğlu
9	162	Ankara sulh hâkimi İhsan
10	733	Lüleburgaz hâkimi Hasan Rafet Anıl
11	949	Afyon azâsı Celâleddin Ünal
12	278	Gümüşhacıköy hâkimi Ali Nafiz Özöktem (Anamur hâkimi)
13	3220	Bafra hukuk hâkimi Mehmet Bilen
14	3522	Burdur azâsı Saffet Gürkan (Burdur hukuk hâkimi)
15	2123	Seyitgazi hâkimi Edip Soylu
16	649	Nazilli hukuk hâkimi Mehmet Şevki Acar
17	520	Kırklareli azâsı Abdullah Şevki Egemen
18	2776	Bursa icra reisi Salih Sami Akyaman
19	1814	İzmir sulh hâkimi Kâzım Akşit
20	514	Adana icra reisi Muzaffer İzgi
21	925	Antalya azâsı Faik Esen
22	1482	Yozgat azâsı Ahmet Hıfzı Akıncı
23	5382	Diyarbekir C. H. Mehmet Rasim Arıkan
24	5187	İstanbul azâ muavini Muhlis Tümay (İstanbul ağır ceza azâsı)
25	5040	İstanbul azâsı Sami Erden
26	37	Balıkesir sulh hâkimi Nuri Tümer
27	3527	Denizli sorgu hâkimi İbrahim Alpaydın

967

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve Adı
28	3515	Uşak azâsı Hüseyin Fehmi İnal (Uşak sulh hâkimi)
29	715	Adana azâsı Mahmut Necip Uslu
30	1040	Gerede ceza hâkimi Süleyman Şükrü Soykam
31	4160	Ayaş hâkimi Hüseyin Timur Kalkay

DOKUZUNCU DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	91	İstanbul ceza azâsı Mehmet Atıf Varlık
2	791	Palu hâkimi Mustafa Çam
3	346	Ordu azâsı Mehmet Zeki Hekimoğlu
4	5453	İzmir azâsı İsmail
5	5030	Ezine ceza hâkimi Ahmet Mithad Tulga

ONUNCU DERECEDEKİ HÂKİMLERDEN TERCİHAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	5726	Tokat sulh hâkimi Nafiz
2	4244	Gebze ceza hâkimi Ali Riza Önen
3	5748	Söğüt ceza hâkimi Mustafa İsmet Tulay
4	4100	Daday hukuk hâkimi İhsan Kâmi Göktürk

ONUNCU DEREDEDEKİ HÂKİMLERDEN TFRFİA LÂYIK OLANLAR

1	5767	Karacabey hukuk hâkimi Sadi Erden

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve Adı
2	5555	Araç ceza hâkimi Hayri Tosunoğlu
3	5674	Seydişehir hâkimi Veli Ünüvar
4	6195	Nazilli ceza hâkimi Şakir Turgut Özdamı
5	1312	Afyon sulh hâkimi Kadri Uğur
6	6001	Petürke hâkimi Mehmet Raşit Alemdar
7	6197	Sinop azâ muavini Hasan Refet Kâhyaoğlu
8	1294	Tavşanlı hâkimi Salih Alparslan
9	5603	Kasaba ceza hâkimi Özdemir Tüzer
10	5784	Ankara sulh hâkimi Muammer
11	1025	Başkale sulh hâkimi Ali Riza Bahadır
12	4920	Gediz ceza hâkimi Kemal Berk
13	4473	Çubuk hâkimi Hilmi Arısoy
14	6192	Aydın sulh hâkimi İbrahim Fethi Kuranel
15	5768	Adana sulh hâkimi Bahaaddin Sümer
16	6190	İzmir azâsı İsmail Öğüd
17	6202	Samsun sulh hâkimi Ahmet Hamdi Çolak oğlu (Serik hâkimi)
18	603	Amasya azâ muavini Abdulbari Erden
19	6196	Susığırlık sulh hâkimi Hüsnü Aydınlı
20	3152	Ermenak ceza hâkimi Tahir Abdullah Koçak

HÂKİMLERİN MUAVİNLİK SINIFI OLAN 11 İNCİ DERECEDE BULUNANLARDAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	2925	Siirt sorgu hâkimi Hasan Şükrü
2	4310	Kastamonu Sorgu hâkimi Hikmet Tamerkan
4	5342	Ankara sorgu hâkimi Lütfü Erendar

165

Sıra No:	Sicil No:	Memuriyet ve adı
5	6687	İzmir azâ muavini Hayrünnisa Fer (İzmir sulh hâkimi)
6	6691	Uşak azâ muavini Hatice Münire Dayanç (Uşak sulh hâkimi)
8	6736	Sivas azâ muavini Rabia Mukaddes Soysal (Sivas sulh hâkimi)

ALTINCI DERECEDEKİ MÜDDEİ UMUMİLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	253	Tekirdağı Müddeiumumisi Mehmt Salim Muşkara

YEDİNCİ DERECEDEKİ MÜDDEİ UMUMİLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	2371	Denizli Müddeiumumisi Mazhar Tevfik Salcıoğlu
2	1915	Ordu Müddeiumumisi İsmail Unten
3	284	Giresun Müddeiumumisi Tahir Sencer

SEKİZİNCİ DERECEDEKİ MÜDDEİ UMUMİLERDEN TERCİHAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	5578	Ankara M. U. Muavini Hüseyin Sapmazlı

966

SEKİZİNCİ DERECEDEKİ MÜDDEİ UMUMİLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve Adı
1	5313	İstanbul M. U. Muavini Ferhat Refik

ONUNCU DERECEDEKİ MÜDDEİUMUMİLERDEN TERCİHAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	6191	Baş M. U. Muavini Ali Sakip
2	5955	Baş M. U. Muavini Cevad Serim

ONUNCU DERECEDEKİ MÜDDEİ UMUMİLERDEN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	6193	Tirebolu Müddeiumumisi Osman Necati Erden
2	5643	Çal Müddeiumumisi Nail
3	6201	Kastamonu Müddeiumumi muavini Mehmet Mesut Seyhun
4	6199	İncesu Müddeiumumisi Mehmet Tayyar Yasa
5	6200	Amasya M. U. Muavini İbrahim Neemettin Örgen
6	6147	Konya M. U. Muavini Celâleddin
7	6203	Afyon M. U. Muavini Galip Barlas
8	6144	Eşme Müddeiumumisi Nazmi Baytok (Ayvacık Müddeiumumisi)
9	6655	Çeşme M. U. si Mehmet Hicabi Dinç

967

Sıra No.	Sicil No.	Memuriyet ve Adı
10	5956	Çanakkale M. U. Muavini Mehmet Salih Oyman
11	5964	Kemaliye Müddeiumumisi Abdulkadir Baytüre
12	6185	Kürreinühas Müddeiumumisi Hamid Aytunca
13	6322	Merzifon Müddeiumumisi Mustafa
14	6013	Lüleburgaz Müddeiumumisi Feridun Öz

MÜDDEİ UMUMİLERİN MUAVİNLİK SINIFI OLAN 11 İNCİ DERECEDE BULUNANLARDAN TERFİA LÂYIK OLANLAR

1	6734	Uşak M. U. Muavini Fethi Sezai Türkmen
2	6124	Çorum M. U. Muavini Sıtkı Ural Tan
3	6745	Edirne M. U. Muavini Fatma Hidayet Tunay
4	6189	Pazarcık Müddeiumumisi Azmi Alabeyzade

968

Haşiyeli ceza muhakemeleri usulü kanunu esbabı mucibesi

Derleyen: *Y. Cemal Köseoğlu*
İstanbul Cumhuriyet Müddeiumumiliği muavinlerinden

Cihan Kütüphanesi 1937

«Umumî ve hususi kanun ve nizamnamelerdeki ceza hükümleri», «Haşiyeli ceza kanunu» gibi muhtelif ve müteaddit eserlerile meslekdaşların tanıdığı genç hâkimlerimizden Bay Yusuf Cemal Köseoğlu bu defada "Haşiyeli Ceza muhakemeleri usulü kanunu" namındaki § bir eserin neşirle meslekdaşlarının istifadelerine arzetmiştir.

Başka memleketlerde kanunların muhtelif «édition»ları çıkarılmakda, her maddenin altına esbabı mucibeleri yazılmak veya temyiz kararları ve içtihatları konulmak ve diğer faideli notlar ve bibliyoğrafiler ilâve edilmek suretile istifadeli birer şekle konulmakdadır. Bu gibi kitapların tatbikatta haiz oldukları kıymet ve § faideleri zikre lüzum yokdur. Bizde bu kabil kitaplar hemen hemen yok denebilir. Yusuf Cemal Köseoğlunun yukarıda işaret ettiğimiz kitabı bizdeki bu boşluğu dolduracak mahiyette kıymetli bir eserdir. Kitap, ceza muhakemeleri usulü kanununun esbabı mucibe lâyiha ve mazbatalariyle tadillerini havi olduğu gibi kanunun her maddesine ait temyiz mahkemesinin kararları ve müstekûr içtihatları, adliye vekâletinin mütalâa ve tamimleri taallûk ettikleri maddelerin altlarına konulmnş ye tatbikatı kolaylaşdıracak faideli yazılar da not edilmiş ve ayrıca 2884 sayılı Tunceli Vilâyetinin idaresi hakkındaki kanun ile 3005 sayılı meşhut suçların muhakeme usulüneadair olan kanun ve talimatnamesi de derç olumuştur. Hâkimlerin gözönünde bulundurarak hataya düşmemelerini teminen caza hükümlerinin bozulmasını mucip olan sebepler de ilâve edilmiştir. Ara-

MİLLÎ KÜTÜPHANE
ANKARA

mayı kolaylaşdırmak ve istenilen mesele ve maddelerin derhal bulunabilmesini kolaylaşdırmak için güzel bir alfabetik fihristin de eklenmesi unutulmamıştır.

Bu kıymetli ve istifadeli eseri bütün meslekdaşlara ve hukuk nünntesiplerine hararetle tavsiye ve müellifini tebrik ederiz.

BİLİ KÜTÜPHANE
ANKARA

970

212. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Hapishaneler umuma açık mahallerden madut olmadığından hapishanede kumar oynamak fiilinde 568 inci maddenin unsurları mevcut değildir.

Hapishanede kumar oynamaktan suçlu Süleyman ve Hasan haklarında yapılan duruşma sonunda: Hapishane umumî veya umuma açık bir yer olmamasına mebni cürüm unsuru tekevvün etmediğinden suçluların beraetlerine dair Demirci sulh ceza mahkemesinden verilen 23-3-936 tarihli kararın temyizen tetkiki Kula C. M. U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Beş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Hapishaneler ceza kanununun kast ettiği mahiyeti haiz mahallerden madut olmayacağına ve karar yerinde yazılı esbabı mucibeye göre yerinde görülmeyen itirazın reddine 1-6-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ikinci ceza dairesi. Esas No: 6280 karar No. 7492 Tebliğname: 1/2846

971

213. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Şahsî dava yoluyla takip edilen işlerde beraet kararı verildiği takdirde davacıdan; talıp ettiği tazminat mıkdarına göre ayrıca nisbî harç alınacağına dair kanunda bir sarahat yoktur.

Haticeyi dövmek ve sövmekten suçlu kocası İbrahim ve Ali Behçet karısı Saffet ve kızı Sariye haklarında yapılan duruşmaları sonunda: beraetlerine ve 300 kuruş harçla talep olunan 200 lira tazminat için de 400 kuruş nisbî harcın davacıdan alınmasına dair Karamürsel sulh ceza mahkemesinden verilen 22-12-935 tarihli kararın temyizen tetkiki Kocaeli C. M.U. liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

1 — Şahsî davadan beraet halinde davacılardan nisbî harç alınacağına dair bir sarahat olmamasına göre davacıdan nisbî harç alınması.

2 — Duruşmada delil ikame edilmiş ve suçlular da müteaddit bulunmuş olmalarına göre harcın noksan alınması.

Tebliğnamede gösterilen ve yukarda yazılan sebepler bozmayı mucip ve itiraz varit bulunmuş olduğundan mezkûr kararın bozulmasına ve evrakın yerine iadesine 11-3-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

temyiz mahkemesi ikinci Ceza Dairesi Esas No: 2271. karar No: 3103. tebliğname: 3/119

572

214. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Suçda iştirâk olduğu halde suçlulara ayrı ayrı duruşma harcı yükletilmesi yolsuzdur.

Meryemi sövmekten suçlu eşhastan Haşimin bilmuhakeme: Ceza kanunumunun 482/3 üncü maddesine tevfikan üç gün hapis ve bir lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve 200 kuruş harçtan 100 kuruşunun Haşimden alınmasına dair Buldan sulh ceza mahkemesinden verilen 22-9-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida ve şartı fakirliik ilmühaberile îfa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumilği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Hükmün özüne taallûk eden temyiz itirazları dosya münderecatına ve toplanan sübut delillerine göre yerinde değilsede suçta iştirâk olduğu haldle suçlulara ayrı ayrı duruşma harcı yükletilmesi yolsuz olduğundan suçlulardan yalnız 100 kuruş alınarak mütesaviyen paylaştırılmak ve yüz kuruş diuruşma harcı kaldırılmak ve bu cihet davayı temyiz etmiyen suçlu Emineye dle şamil olmak üzere temyiz edilen kararın tebliğname veçhile islâhan tasdikına ve elli kuruş temyiz ilâmı harcının müstediden alınmasına 31-12-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 13022 karar No: 15798 Tebliğname: 1-5868.

973

215. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Çalınan altı hayvandan ikisi Emin'e, dördü Arif'e ait olmakla beraber bunların toptan Eminin ağılından çalındığı anlaşılmasına göre sirkatin icraî fiillerinin tekerrür ettiği kabul edilerek 80 inci maddenin tatbiki yolsuzdur.

Mehmet Eminin iki ve Arifin dört öküzünü çalmaktan suçlu ve mevkuf 333 doğumlu Esat ve 330 doğumlu Hüseyin ve gayrı mevkuf 33 doğumlu Musa haklarında yapılan duruşma sonunda: Ceza K.nun 491/6, 80, 56, 55 ve 525 inci maddelerine tevfikan ve neticeten suçlulardan Hüseyinin yedi ay yirmi üç gün hapsine ve bu kadar müddetle de emniyeti umumiye nezareti altında bulundurulmasına ve diğer suçluların da dörder ay yirmişer gün hapislerine ve harç tarifesi kanununun 50 inci maddesi mucibince 1700 kuruş harcın suçluların cezaları nisbetinde paylaştırılarak alınmasına dair Muş sulh ceza mahkemesinden verilen 31-10-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlular tarafından müddetinde istida ve şartı fakirlik ilmühaberile ifa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Mesruk hayvanatın çiftçilere ait çift hayvanatından olmalarına ve mes'elenin kanunî olmaktan ziyade takdire müteallik bulunmasına ve hayvanların bir mahalden bir defada çalındıkları davacılardan Eminin duruşmadaki ifadesinden anlaşılmış olmasına mebni gerek kıymetin pek fahiş olduğunun kabulüne dair olan sebeplerin gösterilmemesine ve gerek içtimaın tatbik edilmemesine dair tebliğnamede gösterilen sebepler varit görülmüş isede ancak:

1 — Sirkat edildiği kabul edilen altı hayvandan ikisinin Emine ve dördünün Arife ait olmak üzere toptan Eminin ağılından çalınmış olmalarına ve sirkatın icraî fiillerin tekerrürile vukuunun delilleri tavzih edilmemesine nazaran 80 inci maddenin nazara alınmaması.

2 — Harcın mikdarının tayininde harç tarifesi kanununun 52 inci maddesinin son fıkrasının nazara alınmaması.

Yukarıda yazılan sebepler bozmayı mucip ve itirazlarla tebliğname bu itibarla varit görüldüğünden temyiz edilen hükmün bozulmasına ve evrakın mahalline iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 2-1-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 14278. karar No: 3. tebliğname: 1- 6016

---

216. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

572 inci maddenin ikinci fıkrasının tatbiki için muktazî itiyadın mezkûr maddenin birinci fıkrasında yazılı suça taallûk etmesi icap etmez.

Sarhoşluktan suçlu Şöför İsmail hakkında yapılan duruşma sonunda: Merkumun aynı fiilden mahkûmiyeti mesbuk olmasına mebni Ceza Kanununun 572/2 inci maddesine tevfikan 90 gün müddetle hapsine dair Milâs sulh ceza M. sinden verilen 16-11-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki suçlu tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Suçlunun infaz edilmiş mahkûmiyeti 571 inci maddeye müstenit bulunmasına ve 572 inci maddenin son fıkrasının tatbiki için mezkûr maddenin ittiaydı tarife ait fıkrasında aynı fiili işlemiş olması meşrut bulunmasına ve fiillerin ayrı ayrı maddelere temas etmiş bulunduğu nazara alınmayarak yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve itirazlar bu itibarla varit bulunmuş olduğundan temyiz edilen hükmün talep veçhile bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 30-12-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi Esas No: 15781. karar No: 15612. tebliğname: C.M. 926.

275

217. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

456 ıncı maddenin son fıkrasındaki suçun 457 inci maddede gösterilen vasıtalarla işlenmesi halinde takibat icrası şikâyete bağlı değilse de suçun birden fazla kimseler aleyhinde işlenmesi halinde takibat icrası şikâyete bağlıdır.

Sait, Ahmet ve Halili âdiyen dövmekten suçlu Halil ve arkadaşları hakkındadaki hukuku âmme davasının davacıların duruşmaya gelmemiş olmaları hasebile Ceza M.U.K.nun 361 inci maddesi mucibince davadan vaz geçmiş sayılarak düşürülmesine ve 250 kuruş harcın kendisinden alınmasına dair Lice sulh ceza hâkimliğinden verilen 2-4-936 tarihli karar kanuna uymadığından temyizen bittetkik:

Birden ziyade kimseler aleyhinde işlenmiş olması itibarile T. Ceza Kanununun 447 inci maddesini müstelzim bulunan işbu fiil hakkındaki davanın düşürülmesinde isabet bulunmamakla beraber duruşmaya başlamadan önce düşme kararı verilmiş olmasına göre 2503 sayılı kanunun 60 ıncı maddesi göz önünde tutulmaksızın 550 kuruş harç alınması da yolsuz bulunduğundan Ceza M.U.K.nun 343 üncü maddesi mucibince işbu kararın bozulması lüzumu Adliye Vekilliğinin 16-5-936 tarih ve 1510-1086 No.lu yazılı emrine müsteniden C. Baş Müddeiumumiliği makamından ihbar ve dava evrakı tebliğname ile daireye gönderilmekle okundu:

Kanunun 356 ıncı maddesinin son fıkrasında yazılı fiili müessir müteaddit kimseler aleyhine vuku bulmuş olmasına göre davacının duruşmaya gelmemesi halinde âmme davasının sukutuna karar verilmesi 457 inci maddenin son fıkrasına muhalif olduğundan bahsile hükmün bozulması yazılı emre atfen ihbarnamede gösterilmekte isede kanunun muaddel 456 ıncı maddesinin son fıkrasında işbu suçun 457 inci maddede gösterilen vasıtalarla ikaı halinde takibat icrası şikâyete bağlı olmadığı tasrih edilmiş olmasına ve suçluların sabit görülen fiilleri işbu vasıtalarla ika edilmemiş,

976

bulunmasına ve suçluların taaddüt etmesi hali mezkûr maddenin istisnai hükmünden hariç olmasına göre kanuna uygun olarak verilmiş olan mezkûr kararın bozulmasına dair ihbarnamede gösterilen mütalâa varit görülmediğinden reddine 22-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 6487 Karar No: 6910 Tebliğname: 936-770

---

218. T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

tekerrürü mutlaktan dolayı suçlunun cezasına bir mikdar zam ve ilâve edildikten sonra tahrikten dolayı 61 inci maddenin tatbiki icap ederken 29 uncu maddedeki tertibe riayet olunmayarak ceza tayini yolsuzdur.

Dövmek ve sövmekten suçlu Osman ve Esma haklarında yapılan duruşma sonunda Ceza K. nun 482/3, 456/4, 51 ve 81 inci maddelerine tevfikan ve sövmekten mahkûmiyeti sabıkasına binaen bunlardan Esmanın neticeten 18 gün hapis ve Osmanın üç gün hapis ve bir lira ağır para cezasile mahkûmiyetine ve Esmanın Osmanı tahkirden beraetine dair Alaşehir sulh ceza mahkemesinden verilen 4-6-936 tarihli hükmün temyizen tetkiki Kula ve mahallî C. M. U. liği ve Esma tarafından müddetinde istida ve şartı yokluk ilmühaberile ifa edilerek dava evrakı C. Baş Müddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Suçlu Esmanın Osmanı tahkirden beraetine karar verilmiş olmasına göre Osman hakkında 485 inci maddenin nazara alınmasına matuf itiraz ile tebliğnamede dermeyan olunan mütalâa varit olmadığından reddile temyiz olunan hükmün Osmana ait kısmının tasdikına ancak: tekerrürü mutlaktan suçlu Osman hakkında 81 inci madde muktezasınca yeni cürmüne terettüp eden cezaya bir mikdar zam ve ilâve edildikten sonra kabul edilen tahrik-

972

ten dolayı 61 inci maddenin tatbiki lâzım gelirken aksi ihtiyar olunarak mücazatın şekli tezyif ve tenzilinde 29 uncu maddedeki tertibata riayet olunmaması yolsuz ve itirazlar bu itibarla varit bulunmuş olduğundan mezkûr hükmün Esmaya taallûk eden kısmının da bu sebepten dolayı talep veçhile bozulmasına ve evrakın yerine iadesine ve 500 kuruş bozma harcının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 7-11-936 tarihinde birlikte karar verildi.

temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 10537. Karar No: 12363. tebliğname: 1-4649

---

219 T. TEMYİZ MAHKEMESİ II. C. D.

Hakaret, ihkakı hak cürmünün şiddet unsuru addedilemeyüp müstakil bir suçtur.

Hüseyine sövmek ve bir merkep ve iki kuzusunu kendiliğinden ihkakı hak suretile zabt etmekten suçlu Durmuş hakkında yapılan duruşma sonunda: Davacı davasından feragat eylediğini huzuru mahkemede beyan etmiş olmasına binaen ceza kanununun 489, 308, 99 uncu maddeleri mucibince hukuku âmme davasının düşmesine dair Mihaliççik sulh ceza mahkemesinden verilen 17-3-936 tarihli kararın temyizen tetkiki mahallî C.M.U.liği tarafından müddetinde istida edilerek dava evrakı C. Başmüddeiumumiliği makamından tebliğname ile daireye gönderilmekle icabı düşünüldü:

Sureti kabule ve hakaret ihkakı hak cürmünün şiddet unsurundan addedilmiyeceğine nazaran itirazın reddile tebliğname veçhile hükmün tasdikına 18-5-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ikinci Ceza Dairesi. Esas No: 5642. Karar No: 6641. Tebliğname: 2/2374.

978

CEZA
ÜÇÜNCÜ DAİRE KARARLARI

580

220. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Mevkuf ve fakir olan suçluların istida ve lâyıhaları damga kanununun 32 inci maddesinin 13 numaralı bendine göre damga resminden muaf olduğundan pulsuz istida ve lâyıhaların kabul edilmesinde bir yolsuzluk yoktur.

Evinde kaçak barut tutulmaktan suçlu ve mevkuf İncesuyun kesteliç köyünden Ahmet oğlu Mehmet hakkında yapılan duruşma sonunda: 1918 sayılı kanunun 25 inci maddesinin 3 üncü fıkrası gereğince altıay müddetle hapsine ve barut nizamnamesile buna dair izahnamenin 16 ve 7 inci maddelerine tevfikan 6 kilo 800 gram kaçak barutun iki kat cezası olan 24 lira 48 kuruşun alınmasına dair İncesu asliye ceza H. den verilen 20-11-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M. U. liğinin 18-12-935 günlü tebliğnamesile 9-1-936 tarihinde daireye verilmekle okunup iş anlaşıdıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü:

Damga K. nun 32 inci maddesinin 13 No. lu bendi hükmünce mevkuf ve fakir olan suçluların istida ve lâyıhaları damga resminden muaf olmasıma ve suçlu Mehmet de mevkuf ve fakir olduğu tsadik edilmiş bulunmasına göre temyiz istida ve lâyıhasını pulsuzluğundan dolayi kabul edenler hakkında bir muamele tatbikına mahal görülmediğinden tebliğnamedeki mütalâamın birinci bendi varit olmadığı gibi tazminat kabilinden olan para cezasının mikdarı 25 liradan aşağı olması hasebile nisbî harç hükmedilmesi icap etmediğine tebliğnamede bozma sebebi olmamak üzere beyan edilen mütalâada yerinde görülmemiş ve temyiz itirazları dahi zabıtname münderecatına ve duruşmadan hasıl olan neticeye göre varit bulunmamış olduğundan reddile hükmün tasdikine ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar temyiz harcının suçludan alınmasına 15-1-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 3303 Karar. No: 127. Tebliğname: 1867/7

0181

221 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Kaçakçılık teşkil eden bir fiil hakkında hey'eti mahsusanın ittihazı karar etmiş olması suçlu hakkında müktesep bir hak teşkil etmediğinden bu kararın indel'itiraz sulh mahkemesince vazifesizlik noktasından feshi üzerine Cumhuriyet Müddeiumumiliğince takibat icrası lâzımdır.

Beyannamesiz ekip meydana gelen tütün köklerinden topladığı 9 kilo 330 gram tütünü kaçağa sarf ve istihlâk eden Halilden 1701 sayılı ka.nun 60 ıncı maddesi gereğince 50 lira para cezası alınmasına dair mahsus hey'et kararına karşı yrpılan itirazın reddine ve kararın tasdiki hakkındaki 10-7-934 günlü kararın: suçlunun temyizine binaen bozularak geri çevrilmesi üzerine kaçakçılık mahiyetinde olan davanın görülmesi idarî makamların vazifesi dışından bulunduğundan bahsile mahsus hey'et kararının feshile âmme hukuku cihetinden takibat yapılması için Mudanya sulh ceza H. den Cumhuriyet Müddeiumumiliğine tevdi olunan dava dosyası 9/sayılı İstanbul adlî ihtisas mahkemesine gönderilerek yapılan duruşma sonunda: mahsus hey'et kararına suçlu tarafından itiraz edilmiş ve sulh hâkimliğinden verilen karar yine suçlunun temyizi üzerine bozulmuş olmasına göre âmme hukuku cihetinden takibat yapılamayacağı gibi beyannamesiz tütün ekmek suçu ile bu yolda meydana getirilip ve mikdarı taayyün etmemiş olmakla beraber 4 kilodan az olduğu anlaşılan ve istimal ve istihlâk edilmiş olması da muhtemel oan tütünden dolayı tetkikat icrası mahkemenin vazifesi dışında kaldığından dava evrakının vazifeli mercie verilmek üzere C. Müddeiumumiliğine tevdiine dair adı geçen 9 sayılı İstanbul ihtisas H. den verilen 24. 9-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi İnhisarlar idaresi tarafından dile'klenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M. U. liğinin 25-10-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü:

Hey'eti mahsusa kararının sulh ceza hâkimliğince fesh edilmiş o masına ve idarenin talebi netice itibarile şahsî hakkına matuf bulunmasına göre tebliğnamedeki mütalâanın reddile temyiz istidasının kabulüne karar verildikten sonra icabı düşünüldü:

Evvelce işin idarenin şahsî hakkı cümlesinden olan ve tazminat kabiliinden bulunan para cezası cihetinden hey'eti mahsusaca karar verilmesi hukuku âmme cihetinden Müddeiumuminin dava ikamesine mani olmamasına ve hey'eti mahsusa kararı da itiraz üzerine sulh ceza hâkimliğince fesh edilerek vazife harici kararile evrakın Müddeiumumiliğe tevdii üzerine Müddeiumumilikce hukuku âmme namına dava açılmış olmasına göre işin böyle bir safha geçirmesinin davanın görülmesine mani teşkil etmediğinin düşünülmemesi yolsuz olduğu gibi suçluya isnad olunan fiil ruhsatsız ektiği tütünü toplayıp sarf ve istihâk eylemekten ibaret olması da ve tarlasile tarla hendeği içersinde görülen köklere bakarak tütünün mikdarı ehli vukuf tarafından 9 kilo 330 gram olduğu raporda gösterilmesine göre dinlenilen bazı şahitlerin şahadeti dolayısile bu mikdar kabule şayan görülmediği surette yine ihtisas erbabının malûmatına müracaatla tütünün mikdarının kat'î surette asgarî had üzerinden tayin ve tesbit ettirilerek neticesine göre karar verilmesi lâzımgelirken hukuku âmme cihetinden takibat yapılamayacağından ve ehli vukuf raporunun mikdar hakkında kat'î bir delil olamayacağından ve tütünün 4 kilodan fazla geldiğine ve istimal olunmayup kaçağa sarfedildiğine dair sübut sebebinin gösterilmemesinden ve 4 kilodan az ve istimal ve istihlâk edilmiş olması da mümkün ve muhtemel bulunmuş olduğundan bahsile yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün şahsî hak noktasından mezkûr sebeplerden dolayı bozulmasına, deponun geri verilmesine ve 500 kuruş harcın haksız çıkacak taraftan alınmasına 21-1-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2150 Karar No: 185 tebliğname 1576/7.

983

222 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

---

te'lif hakkı kanununun 35 inci maddesinde fikir ve kalem eserlerinin intihal ve taklit ile tab'ı ayrı, bu suretle tab olunan eserlerin satışa çıkarılması yine ayrı birer fiil olarak müJâhaza ve ayrı ayrı cezalarla men ve zecredilmiş olmasına ve daha evvel taklit edildiği iddia olunan lûgatın 15-6-933 tarihinde tabedildiği anlaşılmasına göre fiilin 2330 sayılı kanunun şümülüne girdiği düşünülmeden taklit ve tabı'dan dolayı de mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

Te'lif hakkı başkasına ait olan Fransızcadan Türkçeye mini mini lûgatı intihal maddesinden suçlu Muzaffer Kemal ile bu eseri tabederek satmaktan keza suçlu Beyoğlu altıncı daire mimoz apartmanında 4 numarada oturan Moriç oğlu Jozef Herkoviç haklarında yapılan duruşma sonunda: 15-6-933 gününde suçlulardan Kemal tarafından yazılıp 16-4-934 gününde te'lif hakkının iktisaline dair ilmühaberi alındıktan sonra diğer suçlu matbaacı Jozef Herkoviçe ciro edilerek intişar sahasına çıkarılan (Fransızcadan Türkçeye cep lûgatı) adındaki kitabın içindeki kelimeleri; davacılardan Parsıh tarafından te'lif hakkı alınıp Bedros Zeki tarafından yazılan (Fransızcadan Türkçeye mini mini lûgat) adını aldığı kitaptan manalarını ekseriyetle aynen iktibas suretile suçluların intihal ve tab ve neşreyledikleri sabit olduğundan hakkı te'lif kanununun Kemâl hakkında 35 inci madde delâletile her iki suçlunun 32 inci maddeye tevfikan birer hafta hapis ve 125 şer lira para cezası ile mahkûmiyetlerine ve intihalen intişar sahasına çıkan ve yukarıda adı geçen kitabın zaptile davacı Parsıha verilmesine ve davacılar tarafından maddî ve manevî zarar istenilmiş ise de zararın mikdarını tayin ve tesbit edecek delil gösterememeleri hasebile tayini halen imkân dışında kaldığından şahsî haklarından ötürü ait olduğu mahkemeye müracaatta muhtariyetlerine ve her iki suçlunun sabit mahkûmiyetlerinin bulunmamasına geçmişteki hallerile ahlâkî temayüllerine nazaran cezanın te'cili ileride cürüm işlemekten çekinmelerine sebep olacağına mahkemece inan

getirilmiş olduğundan Türk Ceza kanununun 89 uncu maddesi gereğince hapis ve para cezalarının te'ciline dair İstanbul asliye mahkemesi 3 üncü Ceza dairesinden verilen 18-4-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi mahkûmlar vekili tarafından verilen dilekçe ile istenilmesi üzerine gönderilen evrak Baş M. U. liğin 16-5-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle dosyadaki kâğıtlar okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü.

I — Te'lif hakkı kanununun 35 inci maddesinde fikir ve kalem eserlerinin intihal ve taklit ile tab'ı ayrı ve bu suretle tab olunan eserlerin satışa çıkarılması yine ayrı birer fiil olmak üzere mülâhaza ve ayrı ayrı cezalarla zecir ve men olunmuş olmak hasebile davaya esas olan intihal ve neşir hâdiselerinin de bu bakımdan nazara alınması lâzımgelmesine ve suçlulardan Kemâlin maarif idaresinden hakkı te'lif ilmühaberi alışına tesadüf eden tarihten evvel taklit edildiği iddia olunan lûgatın tab olunmuş olduğundan bahisle dava açılmış olmasına göre, suçluların vekili tarafından intihal ve suçunun 2330 sayılı Af kanununa dahil bulunduğu iddiasına mesnet tutulan ve mukallet lûgatın ilk sahifesinde yazılı bulunan 15-6-933 tarihinin vakıaya mutabakatını kabulden men eden hal ve sebeplerin ne idüğü tahkik ve izah olunmaksızın mücerret davadan sonra alınmış olan hakkı te'lif ilmühaberi tarihine dayanarak bu baptaki müdafaanın reddolunması.

II — Dosya münderecatına göre, kitapcı Parsıhın siparişi üzerine mini mini adlı lûgatı yazdığı kabul olunan Bedros Zekinin gerek Hakkı Te'lif kanunu 27 inci maddesi hükmüne uyan bu vaziyeti ve gerek te'lif hakkı ilmühaberinin münhasıran Parsıha ait bulunması bakımından kendisinin de bu işte davacı sıfatını iktisab ve istimale salâhiyeti derecesi tetkik ve teemmül olunmaksızın o sıfatla davaya iltihakı kabul olunması.

III — Taklit olduğu iddia olunan lûgatın suçlulardan Kemâl tarafından diğer suçlu Herkoviçin malûmatı altında yazılmış bulunması, Mini Mini adlı lûgattan intihal suretile yazıldığından da malûmatı bulunduğuna bizatihi delil olmayacağına göre, merkum Herkoviçin 2330 sayılı kanundan sonra mezkûr lûgatı bilerek satışta bulunduğunu müsbit delillerin gösterilmemesi.

Yolsuz ve temyiz lâyihasındaki itirazlar bu sebeplerle varit bulunmak-

la temyiz olunan hükmün bu sebeplerden dolayı tebliğname mucibince bozulmasına ve depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının da haksız çıkacak taraftan alınmasına 23-1-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2931 karar No: 216 Tebliğname 1527/4

---

223. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Rüyeti sulh mahkemesinin vayifesine dahil olan bir davanın asliye mahkemesince karara raptedilmiş olması bozma sebebi ittihaz edilemez.

Diplomasız doktorluk yapmaktan suçlu Ali hakkında yapılan duruşma sonunda: 1219 sayılı kanunun 25 inci maddesi gereğince bir ay hapis ve 25 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine dair Nazilli asliye ceza hâkimliğinden verilen 22-11-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi mahkûm tarafından verilen dilekçe ile istenmesi üzerine gönderilen evrak Baş M. U.liğin 25-12-935 günlü tebliğnamesile daireye gönderilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünülüp görüşüldü.

1219 Sayılı kanun hâdisede tatbik edilen 25 inci maddesinde yazılı hapis cezasının yukarı haddine ve bu kanunun 80 inci maddesi sarahatına göre davanın sulh mahkemesinde görülmesi lâzımgelirse de ceza M.U. K.nun 262 inci mddesine dayanılarak ceza Umum Hey'etince davanın asliye ceza mahkemesinde görülmsi bozmayı mucip sayılmamış olduğundan vazife cihetinin düşunülmediğine müteallik bozma sebebi olarak tebliğnamede yazılı mütalâa ve suçlunun temyiz itirazları duruşma zaptına ve kararın dayandığı sübut delillerine göre yerinde görülmemiş olduğundan reddile

986

hükmün tasdikına ve mahallî mahkemesince alınan harç kadar temyiz harcının suçludan alınmasına 23-1-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2910. karar No: 208. tebliğname: 3855-4.

---

224 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Gizli nüfusların yazımı hakkındaki kanunun mer'iyetinden evvel işlenen (doğum, ölüm, evlenme vak'alarını 15 gün içinde nüfus dairelerine bildirmemek) suçlarından dolayı 2649 sayılı kanunda gösterilen müddetin hitamından evvel takibat icra edilemez.

Evlendiğini 15 gün içinde nüfusa bildirmemekten kabahatlı Emin Usta oğlu Mehmet Âmil hakkında yapılan duruşma sonunda: Bu mecburiyet 2330 sayılı af kanunu gereğince gizli nüfusların yazımı kakkındaki 2576 ve 2649 sayılı kanunlarla 1-6-935 gününe kadar uzatılmış ve affa tabi bulunmuş olduğundan kabahatlı hakkında takibata mahal olmadığına dair Şarkî Karaağaç asliye ceza hâkimliğinden verilen 1-4-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi bu yer C.M.U. liğinden dileklenmesi üzerine gönderilen evrak Baş M.U. liğin 20-5-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Temyize sevkolunan cihet 2330 No. lı af kanununun değil o kanunun meriyetinden sonra vaki olup da 2576 ve 2649 No.lı kanunların mevzuuna giren işlerde o kanunların evvelki cezaları kaldırmış olup olmadığı noktasıma taallûk etmesine ve davaya esas olan evlenme keyfiyeti 2576 No.lı kanundan önce vaki olmasına göre tebliğnamede fiilin tarihi itibarile af ka-

487

nunun şümulü dışında olduğunun gözetilmemesi noktasına dokunan müalâa vakıaya uygun görülmemiştir.

Temyiz lâyihasında yazılı itiraza gelince; gizli nüfusların yazımı hakkındaki 2576 sayılı kanun hükmü kendi mer'iyetinden önce vaki olan doğum, evlenme, ölüm ve kayıt hâdiselerini mercilerine bildirmek mecburiyetini metninde gösterilen mebde'den itibaren yine metninde tayin olunan müddetlerin sonuna kadar uzatmış ve 2649 sayılı kanun dahi 2576 No.lı kanunda gösterilen müddeti Haziran -935 tarihine kadar temdit etmiş olmasına ve şu halde 2576 sayılı kanun mer'iyetinden önce vaki olup da nüfus kanununda yazılı müddet içinde mercilerine bildirilmemesinden dolayi mezkûr nüfus kanunu hükmünce suç mahiyetini almış olan yukarda yazılı hâdiselerin 2649 sayılı kanunda gösterilen müddet sonuna kadar mercilerine haber verilmesi halinde o mahiyet mürtefi olacağına göre 2576 No. lı kanunun mer'iyetinden önce vaki olmuş olan bu gibi hâdiselerden dolayı 2649 sayılı kanunda gösterilen müddet bitmiş olmadıkca takibat icrasına kanunen cevaz ve imkân kalmamış ve maamafi o müddet bittikten sonra dahi bu işlerden dolayı takibat icrası 2576 sayılı kanunun 4 incü ve beşinci maddeleri açık hükmünce umumî mahkemelerin vazifesi haricinde kalmış olacağına ve işbu hâdisede 2576 sayılı kanunun mer'iyetinden önce vaki olan evlenmenin merciine ihbarı dahi o kanunun mer'iyetinden önce vukubulmak hasebile mücerret ihbarın nüfus kanununda yazılı müddetten sonra vukuundan dolayı takibat icrası yeni kanunların göz önürde tuttuğu maksada muhalif bulunacağına binaen temyiz olunan hüküm binnetice kanuna muvafik ve itiraz gayrı varit olduğundan reddine 24- İkinci Kânun -936 gününde oy birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi Esas No: 3373 Karar No: 260. Tebliğname: 1186/55

486

225 T.TEMYİZ MAHKEMESİ III.C.D.

Ormandan ağaç kesme cezalarında vahidi kıyasî On kuruş olmasına göre yaş dolayısile yapılan tenzilâtta bunun dünunda kalan kesrin hesaba katılmaması icap eder.

Devlet ormanından izinsiz ağaç kesmekten suçlu Ali hakkında yapılan duruşma sonunda: Orman nizamnamesinin 33 ve 36 ıncı maddelerile bu nizamnameye ekli kanun gereğince tayin olunan 160 kuruş para ve bir hafta hapis cezasından suçlunun yaşından dolayı Türk Ceza kanununun 56 ıncı maddesi hükmünce altıda biri indirilerek 130 kuruş hafif para cezası ve 5 gün hapsile mahkûmiyetine ve müsadere edilen ağaçlardan maada istihlâk edilmiş olan ağaçlardan ötürü 395 kuruş tazminat ile 200 kuruş mahkeme harcının suçludan alınmasına dair Edremit sulh ceza hâkimliğinden verilen 17-4-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi bu yer C.Müddeiumumiliğinde istenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M. U. liğinin 30-5-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görürüşüldü.

Keresteler müsadere edildiği halde tazminata hükmedilmesi yolsuz isede Müddeiumuminin temyizi üzerine şahsî hakka taallûk eden bu sebepten dolayı hükmün bozulmasına cevaz görülmemiştir. Ancak suçlunun ikrar ettiğinden fazla ağaç kesdiği hakkındaki sübut delillerinin gösterilmemesi ve ormandan ağaç kesme para cezalarında vahidi kıyasî on kuruş olmasına göre yaş dolayısile yapılan tenzilâtta bunun dünunda kalan kesrin hükümde hesaba katılmaması lâzımgelirken hükümde hesaba katılması ve duruşma sırasında delil ikame edilmemesine göre Harç Tarifesi kanun 52 inci maddesi hükmünün göz önünde bulundurulmaması yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldügünden hükmün bu sebepten dolayı tebliğname mucibince buzulmasına 24-1-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi üçüncü ceza dairesi Esas No; 23 Karar No: 245 Tebliğname 24-1-2

---

226. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Tütün borcunu noksan tes im eden suçlunun müdafaası veçhile teslim olunamayan tütünlerin hayvanlar tarafından telef edildiği kabul olunmasına nazaran işin nihaî bir karara bağlanması mahkemenin vazifesi cümlesinden iken işin hey'eti mahsusaya tevdii lüzumuna karar verilmesi yolsuzdur.

Üzerine borç yazılan tütünden 15 kilosunu kaçağa sarfettiği iddiasile suçlu Süleyman hakkında yapılan duruşma sonunda: hastalanmaları sebebile suçlunun anasile birlikte Vilâyet merkezine gittikleri sırada tütünlerin bulunan yere giren hayvanlar tarafından telef edildiği hakkında suçlunun müdafaası şahitlerin şahadetile teyit edilmiş olduğundan 1701 sayılı kanunun 61 inci maddesi hükmünce idarenin suçlu hakkında muamele yapmakta salâhiyettar olmak üzere beraetine dair Balıkesir Adlî ihtisas hâkimliğinden verilen 24-8-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi İnhisar idaresi tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak Baş M. U. liğin 30-9-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü:

Tütün borcundan bir mikdarını teslim etmeyen suçlunun müdafaası veçhile tütünlerin hayvanlar tarafından telef edildiği kabul edilmesine ve işin mahiyeti itibarile nihaî bir karara raptı mahkemenin vezaifi cümlesinden bulunmasına göre bu dairede davanın karara bağlanması lâzımgelirken bir taraftan işin hey'eti mahsusaya tevdii lüzumunu tazammün eden şekilde yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan tebliğnamedeki mütalâanın reddile hükmün şahsî hak noktasından bozulmasına, depo parasının geri verilmesine ve bozma sebebine göre harç alınmasına mahal olmadığına 24-1-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi Esas No: 2272. Karar No: 238. Tebliğname: 1333-7

---

227. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Hey'eti mahsusa kararları kaçakçılığa taallûk etmemek itibarile bunlar aleyhine vaki itirazlar müstacel mevaddan sayılamıyacağından itiraz müddeti tadil zamanında işlemez.

Tütün borcundan 328 kilosunu anbara teslim etmediğinden 1701 sayılı kanunun 61 inci maddesi gereğince 820 lira hafif para cezasile cezalandırılmasına dair mahsus hey'etçe ittihaz olunan karara karşı suçlu tarafından verilen itiraz istidasının kanunen tayin edilen günden sonra verildiğinden müruru müddetten dolayı reddine dair Muş sulh ceza hâkimliğinden verilen 7-9-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak Baş M. U. liğin 6-11-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Mahsus hey'etlerce tahsiline karar verilen para cezalarına karşı vaki itiraz davaları kaçakçılık suçlarından olmamak itibarile mevaddı müstaceleden bulunmamasına göre hâdisede itiraz müddetinin tatil zamanına tesadüf eylediği nazara alınarak ceza M. U. K. nun 423 üncü maddesi son fıkrası hükmünce hesap edilmesi lâzımgelirken bu cihet nazara alınmaksızın itirazın reddinde isabet görülmediğinden hükmün bozulmasına ve 500 kuruş bozma harcının haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-2-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temziz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2461. Karar No: 1149. tebliğname 4663/1

---

228. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Hayvanların sağlık zabitası hakkındaki kanuna muhalefet edenlere ait davaların rüyeti asliye mahkemelerinin vazifesindendir.

Bulaşık hayvan hastalığını haber vermemekten suçlu Mestan ve Mehmedin beraetlerine dair Çine sulh ceza mahkamesinden verilen 27-4-935 tarihli kararın,

1234 sayılı hayvanların sağlık zabıtası hakkındaki kanunda muhakeme mercii gösterilmemiş olmasına nazaran davaya bakmak vazifesi asliye mahkemesine ait bulunduğu halde bu cihet düşünülmeksizin yazılı olduğu şekilde karar verilmesinde kanunî isabet görülmediğinden ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması Adliye vekilliğinin 4-1-936 gün ve 164/112 sayılı yazılı emrile talep ve bu baptaki evrak Baş M. U. liğin 9-1-936 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okundu.

Tebliğnamede haber verilen bozma dileği dayandığı sebebe ve dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden sözü geçen 27-4-935 günlü hükmün ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve bozmanın suçluya tesiri olmamasına 28-1-936 gününde oy birliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 3145. Karar No: 381. Tebliğname: 103.

552

229. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

İhtisas sıfatile verilen hükümlere ancak bu mahkeme nezdindeki müddeiumuminin Temyize salâhiyeti olup mafevk müddeiumumilerinin Temyiz salâhiyeti yoktur.

Tütün borcundan 18 kilosunu teslim etmeyerek kaçağa sarf etmektten suçlu Çoban Hüseyin hakkında yapılan duruşma sonunda: suçlunun iffire düşüldükten sonra 17 kilo 500 gram borcu kaldığı ve bunu da teslim etmeyerek kaçağa sarfeylediği sabit olduğundan 1918 sayılı kanunun 25 iinci maddesinin 2 inci fıkrasile 1701 sayılı K: nun 60 ıncı maddesi hükümleri gereğince 6 ay hapis ve 90 lira hafif para cezası ile mahkûmiyetine ve 1700 kuruş ilâm harcının alınmasına dair ihtisas sıfatile Pertek asliye ceza hâkimliğinden verilen 24-9-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi Elâziz C. Müddeiumumisi ile mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak Baş M.U.liğin 5-11-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünülüp görüşüldü.

İhtisas sıfatile verilen hükümleri ancak bu mahkeme nezdindeki müddeiumuminin temyiz salâhiyeti bulunmasına göre, Pertek asliye mahkemesinin ihtisas sıfatile verilen hükmü Elâziz müddeiumumisinin temyiz salâhiyeti bulunmadığından temyiz istidasının tebliğname mucibince reddine ve suçlunun temyizine gelince;para cezasından dolayı nisbî harç tayin olunmamassı aleyhe bozma sebebi sayılmamış ve firenin tenzili kanuna uygun olmasına göre, tebliğnamede bu cihete ait dermeyan edilen mütalâa yerinde olmadığı gibi sübutu fiil hakkındaki itirazlar da zabıtname münderecatına göre varit görülmemiştir ancak; duruşma sırasında delil ikame edilmemesine göre; Harç Tarifesi k:nun 52 inci maddesinin göz önünde bulundurulmaması yolsuz olduğundan hükmedilen 1700 kuruş harcın mezkûr maddde ile yarısı indirilerek 850 kuruş harç alınmak suretile hükmün islah

493

suretile tasdikına ve 850 kuruş temyiz harcının da suçludan alınmasına 28-7-936 gününde söz birliğile karar verildi.

temyiz Mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2160. Karar No: 351. Tebliğname: 1650/7

---

230. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Lokantasında ruhsatsız rakı satan kimsenin fiili 790 sayılı kanunun 19 uncu maddesine göre bey'iye teskeresinin iki misli cezayı müstelzim olmasına nazaran davayı rüyete mahkemenin salâhiyeti yoktur.

Ruhsatsız lokanta açmak ve açık olarak kadehle rakı satmaktan suçlu Hüseyin oğlu İdrisin beraetine dair Eceabat S. C. mahkemesinden verilen 16-9-935 günlü kararın:

Ruhsatsız müskirat satmak 790 sayılı ka. nun 19 uncu maddesi mucibince bey'iye tezkeresinin iki misli cezayı müstelzim bir fiil olmasına nazaran davaya bakmağa salâhiyeti olup olmadığı düşünülmeksizin mahkemece beraet kararı verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden kararın ceza M. U. ka. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması Adliye vekilliğinin 4-1-936 gün ve 159/118 sayılı yazılı emrile talep ve bu baptaki evrak Baş M. U. liğin 9-1-936 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okundu:

Tebliğnamede haber verilen bozma dileği dayandığı sebebe ve dosya münderecatına göre yerinde görüldüğünden sözü geçen 16-9-935 günlü hükmün ceza M. U. Ka. nun 343 üncü maddesine tevfikan bozulmasına ve bozmanın aleyhe tesir etmemesine 28-1-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. esas No: 3139. Karar No: 375. Tebliğname: 108.

944

231. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Ruhsatnamesi olmadığı halde hukuk usulü muhakemeleri kanununun 61 inci maddesi hükmünden istifade ederek dava vekâleti mesleğini vazife edinmiş oalnlar avukatlık kanununun İnzibatî müeyyedelerine tabi eldukları gibi maruz kaldıkları inzibatî cezalar dolayısile kanun yollarına da müracaat hakkını haizdirler.

Ruhsatnamesi olmadığı halde Sarıkamış Adliyesi nezdinde iş takip ve dava vekâleti vazifesini yapmakta olan Mehmet Hilminin Avukatlık Kanununa tevfikan icirayı vekâlet ve iş takibinden men'ine dair Sarıkamış hâkimliğince verilen karara vaki itirazın tetkikine mahal olmadığına ve evrakın mahalline gönderilmesine dair Kars ağır ceza mahkemesince verilen 1-7-934 tarihli kararın;

Ruhsatnamesi olmadığı halde Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 61 inci maddesi hükmünden istifade ederek dava vekâleti mesleğini vazife edinmiş olan şahıslara vaziyetleri hakkında Avukatlık kanununda bir sarahat yoksa da; bu gibi kimselerin mesleğin icabettirdiği vazifeleri yapabilmeleri için manevî evsafı haiz olmaları meşrut olup bu vasfı haiz olmayan kimselerin lâalettayin mahkemeye kabulleri doğru görülemeyeceğinden bu gibi şahısların mahkemeye kabul edilmemeleri için mahallî hâkimine karar vermek hakkını tanımak zarurî olduğu gibi salâhiyetin kabulünün tabii ve zarurî bir netice olarak mahkemelerin bu gibi kararlarından mutazarrır olan kimselerin itiraz hakkını tanımakta iktiza ettiğine göre Sarıkamış hâkimliğince verilen men kararının itirazen tetkiki ile neticesine göre bir karar verilmesi lâzımgelirken — (Avukat ve dava vekili sıfatını haiz olmayanların mahkemece verilmiş olan inzibatî bir karar aleyhine kanunun fevkinde olarak itiraz hakkı bulunmadığından) bahisle itirazın tetkikine mahal olmadığına karar verilmesinde kanunî isabet görülemediğinden Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması Ad-

liye Vekilliğinin 6-12-935 gün ve 2307/1534 sayılı yazılı emrile talep ve bu baptaki evrak Baş M. U. liğinin 9-12-935 gün ve 4116 numaralı tebliğnamesi ve 27-1-936 günlü kenar yazısile daireye verilmekle okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü.

Tebliğnamede haber verilen bozma dileği dayandığı sebebe ve dosya münderecatına göre, yerinde görüldüğünden sözü geçen 1-7-934 günlü hükmün Ceza M. U. K. nun 343 üucü maddesi son fıkrasına tevfikan bozulmasına 29-1-936 gününde oybirliğile karar verildi.

temyiz mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 3549. karar no: 419. tebliğname: 1091/935

---

232. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Matbuat kanununun 49 uucu maddesile mahkûmiyeti mutazammın hükmün neşri mecburiyeti kat'ileşmiş hükümler hakkında olup mahkûmiyet kararı verilüpte henüz kat'îleşmem'ş olan ve bu suretle kanun hükümlerine göre mahkûm addedilmelerine mesağ bulunmayan kimselere zikredilen maddedeki neşir mecburiyetinin şümulü olmadığı düşünülmeden karar verilmesi yolsuzdur.

Cumhuriyet gazetesinde neşredilen bir yazıdan ötürü Bursa asliye mahkemesi 3 üncü ceza dairesince mahkûmiyetlerine karar verilip kendilerine tebliğ edilen mahkeme kararını, mahkûmiyetini icabettiren yazıların çıkmış olduğu sütunda neşretmemek suretile matbuat kanununa aykırı gitmekten suçlu Cumhuriyet gazetesi neşriyat Direktörü Hikmet Münif hakkında yapılan duruşma sonunda: Matbuat ka. nun 49 uncu maddesi gereğince 200 lira ağır para cezasile mahkûmiyetine dair Bursa asliye mahkemesi birinci ceza dairesinden verilen 28-10-935 günlü hükmün temyizce incelenmesi mahkûm vekili tarafından istenmesi üzerine gönderilen evrak C. Baş M.

U. liğinin 19-12-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunup iş anllaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü:

Matbuat ka. nun 49 uncu maddesile tahmil olunan neşir mecburiyeti mahkûm aleyhine başlamış olan takibatın kat'î sonucunu ayni gazetenin mahsebaktan haberdar bulundukları mefruz olan okuyucularına bildirmek maksadına müstenid olmasına ve aleyhine kanun yoluna baş vurulan bir hülküm tasdik olunmadıkca kat'ilik ifade edemiyeceği gibi ceza usulü hükmüince mahkûmiyeti kat'îleşmeyen kimseye de mahkûm denilemiyeceği aşikârr bulunduğu halde sözü geçen maddenin müteaddit yerlerinde mahkûm tabiri kullanılmak suretile neşir mecburiyetinin mahkûma tahmil edilmiş bulunmması kanun hükmünün usulü muhakemece mahkûm sıfatını almış oalnlalarra matuf cihetine delil bulunmasına göre esasen kat'îleşmedikce icrası lâzım gelmeyen tebliğin vakit gelmeden yapılmış olması hakkında ceza hükmolunan kimse için neşir mecburiyeti tahmil edemiyeceği teemmül olunmaksızın mahkûmiyet cihetine gidilmesinde isabet görülmemiş ve temyiz itirazı varrit bulunmuş olmakla tebliğnamede yazılı tasdik dileğinin reddile hükmün bu sebeplerden dolayı bozulmasına ve temyiz depo parasının geri verilmesine ve 500 kuruş bozma harcının da haksız çıkacak taraftan alınmasına 3-22-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2964 Karar No: 525 Tebliğname. 3749-4.

497

233 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Ödünç para verme işleri kanununun 14 üncü maddesine göre ceza tayini için suçlunun bu fiili itiyad edinmiş olması lâzımdır. İtiyad keyfiyeti tesbit edilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi yolsuzdur.

Ödünç para verme işleri kanununa aykırı gitmekten suçlu Arşak hakkında yapılan duruşma sonunda: rehin mukabilinde faizle 2279 sayılı kanun hükümlerine aykırı olarak vesikası ve ruhsatnamesi olmadan para ikraz ettiği anlaşıldığından adı geçen kanunun 17 inci maddesi gereğince bir ay hapsine ve 500 lira ağır para cezasile cezalandırılmasına ve iki sene müddetle âmme hizmetlerinden memnuiyetine ve 2200 kuruş muhakeme masrafının kendisinden alınmasına dair Sultanahmet ikinci S. C. H. den verilen 16-5-935 günlü hükmün temyizen incelenmesi mahkûm tarafından dileklenmesi üzerine gönderilen evrak C. B. M. U. liğinin 25-6-935 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü:

2279 No. lu kanunun 14 üncü maddesi hükmünce suçun unsuru itiyat olmasına göre suçlunun kimlere ve nezaman ve nekadar faizle ödünç para vermeyi itiyat etmiş olduğunun karar yerinde izah olunmaması ve tahakkuk müdürlüğü tarafından mahkemeye verilen 27 adet senedin mümzileri çağrılarak bu senedleri ne mukabilinde vermiş olduklarının kendilerinden istizahı ile tahkikatın derinleştirilmemesi ve bu senedlere karşı ne deyeceğinin suçludan sorulmaması ve duruşma sırasında yeni delil ikame edilmemesine göre harç tarifesi ka. nun 52 inci maddesi hükmünün de nazara alınmaması yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki mütalâanın reddile hükmün mezkûr sebeplerden dolayı bozunlmasına ve depo parasının geri verilmesine ve beşyüz kuruş harcın haksız çıkacak taraftan alınmasına 6-2-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi Üçüncü Ceza Dairesi Esas No: 2932 Karar No: 599 Tebliğname 2933/3.

---

234. T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Noter kanununun yirmi birinci maddesinde yazılı cezalar inzibatî veya idarî mahiyette olmadıklarından bu maddeye taallûk eden fiillerin rüyeti asliye mahkemelerine aittir.

Fazla harç almaktan suçlu Bakırköy Noteri Sabri hakkında Noter kanunu 21 inci maddesi mucibince bir karar verilmesi talebile evrakın C. M. U. liğince mahkemeye verilmesi üzerine mezkûr maddenin sarahatına göre bu baptaki muamelenin idarî mahiyette olup mahkemenin vazifesi hariciinde olduğundan bahsile talebin reddile evrakın C. M. U. liğine iadesine dair İstanbul asliye 3 üncü ceza mahkemesinden verilen 16-12-934 tariihli kararın;

Noter k: nun 21 inci maddesinde yazılı cezaların inzibatî ve idarî mahiyette oldukları hakkında bir hüküm mevcut olmadığı gibi müstelzimi mes'uliyet ahvalden dolayı mahkemelerinin nezdinde bulundukları asliye mahkemesinde görüleceği mezkûr maddenin son fıkrasında yazılı olmasına göre işin idarî mahiyette bulunduğu ileri sürülerek vazifesizlik kararı verilmesinde isabet bulunmadığı gibi usulüne tevfikan açılmış bir dava ve salâhiyetli mercîden verilmiş bir son tahkikatın açılması kararı bulunmadığı hallde C. M. U. liğinin kanunî bir kıymet ifade etmeyen derkenarile mahkemece hâdiseye el konulması ve mahkemeye gelen işlerde yapılması lâzım ve zarurî olan usul hükümlerinden hiç biri yapılmaksızın hey'et tarafından mes'elenin esası hakkında karar verilmesi yolsuz ve kanuna muhalif bulunduğundan Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi mucibince bozulması Adliye Vekilliğinin 28-1-936 gün ve 327-291 sayılı yazılı emrile talep ve bu baptaki evrak Baş M. U. liğin 30-1-936 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak gereği düşünülüp görüşüldü.

Tebliğnamede haber verilen bozma dileği dayandığı sebebe ve dosya

999

münderecatına göre yerinde görüldüğünden sözü geçen 26-12-934 günlü kararın Ceza M. U. K. nun 343 üncü maddesi son fıkrasına tevfikan bozulmasına 18-2-936 gününde oybirliğile karar verildi.

Temyiz Mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 3675. Karar No: 794. Tebliğname: 204.

---

235 T. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

1701 sayılı kanunun birinci maddesinin birinci bendi ve üçüncü maddesi sarahatine göre şahsî ihtiyacı için de olsa tütün kıyılması kaçakçılık suçunu teşkil eder.

Evinde bir kilo kıyılmış ve 25 kilo yaprak tütünle tütün kıymağa mahsus havan ve bıçak ve kurutma yerinde de 47 kilo kıyılmış tütün tutulmaktan suçlu ve mevkuf Akçeabat kazasının horoni köyünde oturan hacı O. Ahmet hakkında yapılan duruşma sonunda: etrafı açık olan tütün damında tutulan 47 kilo kıyılmış kaçak tütünün suçluya aidiyeti anlaşılamadığından bu cihetten beraetine ve 25 kilo yaprak tütün de suçlunun 935 yılında izin alarak ektiği tütünler oludğu anlaşılmış olup henüz anbar müddeti de bitmemiş olması hasebile bu tütünleri suçlunun kaçağa harcanmak için hazırlamış sayılmayacağına ve suçlunun içmek için evinde bulundurduğunu iddia ettiği bir kilo tütünün satmak için hazırladığına dair bir güna delil mevcut olmamasına ve para cezası da 20 lirayı geçmemiş bulunmasına mebni karar ittihazı mahkemenin vazifesinden hariç ve komisyonu mahsusaya ait hususattan olmakla zabıt varakası ve ifade örneklerinin adı geçen komisyona gönderilmek üzere Müddeiumumiliğe verilmesine ancak; suçlunun evinde tütün kıydığı ve tütün kıymağa yarar havan ve biçak bulundurmak suretile kaçakcılık ettiği sabit olduğundan 1918 sayılı ka. nun 25 inci maddesinin ikinci fıkrasile 1701 sayılı ka.nun 65 in-

cii maddesi gereğince tayin olunan 6 ay hapis ve iki alet için 15 şerden 300 lira hafif para cezalarından yaşından ötürü T. C.ka.nun 56 ıncı maddesi son fıkrası mucibince her iki cezanın altıda bir mikdarlarının indirilerek beş ay hapis ve 25 lira hafif para cezasile mahkûmiyetine ve suçluya aiidiyeti anlaşılamayan 47 kilo tütünle havan ve bıçağın müsaderesine dair Trabzon ihtisas H. den verilen 27-1-936 günlü hükmün temyizce incelenmesi inhisarlar idaresi avukatı tarafından verilen dilekce ile istenmesi üzzerine gönderilen evrak Baş M.U. liğin 14-2-936 günlü tebliğnamesile daireye verilmekle okunarak iş anlaşıldıktan sonra gereği düşünülüp görüşüldü:

1701 sayılı kanunun 1 inci maddesinin 1 inci bendi ve 3 üncü maddesinin açık sarahatına göre velevki şahsî ihtiyacı için olsa dahi tütün imal ve kıyması kaçakcılık olup henüz kıyılmakta iken yakalanan bir kilo kıyılmış tütün dahi kaçak isede; bu cihetten idarenin hakkı mahfuz bulunmasına göre temyiz istidasının bir kiloya ait kısmının reddile sair cihetlerden dolayı kabulüne karar verildikten sonra icabı görüşüldü:

Havan ve bıçakla tütün kıyarken yakalanan suçlunun borç kaydedilmiş ollan ve mahsülünden olduğu kabul edilen 25 kilo tütünün tavlanmış, kıyılmağa elverişli bir halde ve tütün kıyılan yerde hazır bulundurulduğu zabıt varakasında sarahaten gösterilmiş ve bu cihet mümzilerinin ifadelerile de teyit edilmiş olmasına ve kurutma yerinde bulunan tütünlerden ayrı ollarak elde olunmasına ve kıymakta olduğu tütünün de kendi mahsulünden ve borç fazlasından olduğu suçlunun itiraf eylemesine ve kaçağa sarfedilmek üzere bulundurulan bir tütünden dolayı anbar müddetinin geçip geçmediği nazara alınmayacağına ve 61 inci maddesinin hâdisede tatbik kabiliyeti bulunmamasına göre; bu tütünlerin kaçağa sarfedilmek üzere ihzar ollunduğu hakkındaki deliller kanunî sebeplerle red ve talil edilmeksizin 25 kilo tütünden dolayı yazılı olduğu şekilde karar verilmesi yolsuz olduğu gibi tütün ekicisi olan suçlunun borç yazılan 222 kilo tütün ilk tahrir mi? yoksa vezin mi? olduğunun ve tütün kurutma yerinde bulunan 47 kilo kıyılmış tütünle henüz kıyılmakta iken elde edilen ve kendi mahsulünden olldüğu suçlu tarafından kabul edilen bir kilo kıyılmış tütün vukuf ehline muayene ettirilerek bir tarla mahsulü bulunup bulunmadığının araştırılması lüzumundan zühul olunması, suçlunun kaçağa sarfetmek üzere tütün kıyduğı ihbar olunduğunun anlaşılmasına ve tütün kıyarken yakalanmasına ve

1001

bu 47 kilo tütünün kendi damında ve tütün dizileri arasında bulunması hasebile ihbarın doğruluğu tehakkuk eylemesine göre muhbirin de çağrılıp bilgisine müracaat edilmek suretile işin derinleşdirilmemesi ve yaştan yapılan tenzilâtın tazminat kabilinden olan para cezasına da teşmil edilmesi yolsuz ve bu itibarla temyiz itirazları ve tebliğname dileği yerinde görüldüğünden hükmün yazılı sebeplerden ve şahsî hak cihetinden bozulmasına deponun geri verilmesine ve 500 kuruş harcın haksız çıkacak taraftan alınmasına 18-2-936 gününde sözbirliğile karar verildi.

Temyiz mahkemesi üçüncü Ceza Dairesi. Esas No: 2146 KararNo: 783. tebliğname: 225-7

---

236. TEMYİZ MAHKEMESİ III. C. D.

Mütemadî suçlar takibat ile nihayetleneceğine ve takip tarihinden sonra suçlunun aynı suçu işlemiye devam halinde yeni suçlar tekevvün edeceğine göre bu yeni suçlardan dolayı ayrıca ceza tayini icabeder.

Belediye tenbihatına aykırı olarak dükkânını diğer mahalle nakletmemekten suçlu Demirci Musanın muhtelif cezalarla mahkûmiyetine dair Buldan belediye encümenlerince verilen kararların itirazen iptaline dair Buldan sulh ceza mahkemesinden verilen 28-10-935 günlü kararın,

Demirci Musaya dükkânının bulunduğu semtten diğer mahalle kaldırılması hakkında belediyece tenbihat yapıldığı halde mumaileyhin buna muhalefeti üzerine hakkında muhtelif zamanlarda tutulan zabıt varakasına istinaden 50, 75 ve 100 kuruş olarak verilen para cezalarının suçun mütemadî olduğundan bahsile 75 ve 100 kuruşa taallûk eden ceza kararları itirazen mahkemece iptal edildikten sonra dahi suçlu Musanın dükkânını naklet-

1001

199 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Sirküler ve mukavelenamei mahsus ile şirketi temsil salâhiyetinin kime ait olduğu tayin ve tasrih edilmediği surette hakkı idarenin şürekâdan Tefviz edilmiş addi hüküm kanun icabından olup bunlardan biri tarafından şirket namına açılan davanın rüyeti iktiza eder.

M. — *Milânoda mukim Dan. M. Yuhanan ve Şurkâsı vekili avukat Refail Ametove Alber Feridun.*

M. A. — *Alber Şaban vekili Nahit Hilmi.*

[Mahkemesi: İzmir Asliye ticaret. tarihi: 4-5-935. Karar: 64]

Dava: Müddei vekili, 31-12-928 tarihinde katedilmiş hesabı cari mucibince, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde matlubu olan 76269,40 liretin ve faizlerinin Türk parasile tutarı bulunan 10949 lira 36 kuruşun 19-Eylül - 931 tarihinden itibaren ber mucibi mukavele % 10 faiz ve icra tazminatile birlikte tahsilini ve müddeaaleyh vekili de müvekkilinin komisyoncusu olan müddeinin 30-4-928 tarihinde kesilmiş bulunan hesap neticesiinde; muhtelif kalemlerden 33093 liret borcu olduğundan bahsile, bu paranın hüküm altına alınmasını bilmukabele istemişlerdir.

Hüküm: Müddei Şirketin feshi dolayısile, hukuk ve vecaibine sahip olan şerik, usulen ve bu hususa müteallik vesaika istinaden ayrıca hakkını takipte muhtar olmak üzere, dava tarihinde sirküleri olmadığı müddei vekili tarafından beyan olunan şirketle temsil alâkası anlaşılmayan Julyo Yuhananın şirkete izafeten müddeaaleyhe karşı vaki muarazasının men'ine

4002

ve atiye bırakılan mütekabil talep hakkına halen ittihazı karara mahal olmadığına karar verildiğini natıkdır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen: Dan. M. Yuhanan ve şürekâsı şirketi halefi Dan. M. Yuhanan ve şürekâsı Dİ. Dam Bosso şirketinin yegâne sahibi Daniel Bossonun vekilleri Amato ve Feridun.

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde, müsted'î temyiz namına avukat Refail Amato ve mümeyyezünaleyh tarafından mübrez vekâletnameye müsteniden avukat Süleyman Faik bilvekâle gelip mümeyyezünaleyh vekilinin müddet hakkında bir diyeceği olmadığı ve temyiz istid'asının müddeti içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan ve iki taraf vekillerinin verdikleri şifahî izahat dinlendikten sonra, vaktin müsaadesizliğine binaen tetkikat yapılarak karar verilmek üzere işin başka bir güne bırakılması muvafık görülmüş idi. Ahiren mümeyyezünbih ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile maan mütalâa ve tetkik edilerek icabı düşünüldü:

Dava Dan. M. Yuhanan ve şürekâsı şirketi namına açılmış ve vekâletname de Julyo Yuhanan tarafından mezkûr şirket namına tanzim edilmiş olmasına ve davanın ikamesi tarihinde evvelce dört kişiden mürekkep olan kollektif şirketi âzasından Besso Yuhananla Besso Markonun 929 tarihinde mezkûr şirketten çekilmesi üzerine şirketin Yuhanan Daniel ile Besso Daniel isimli iki şahsa inhisar eylediği anlaşılmasına ve her nekadar şirketi temsil salâhiyetini Şürekâdan Yuhanan Danielin haiz olduğuna dair sirküler ibraz edilmemiş ve mahkemece mumaileyhin şirketi temsil ettiğine dair Milâno noterliğinin iş'arı kâfi görülmemiş isede, sirküler ve mukavelenamei mahsusa ile şirketi temsil salâhiyetinin kime ait olduğu tayin ve tasrih edilmediği surette hakkı idaresinin şürekâdan her birine tefviz edilmiş addi hükmü kanun icabından bulunduğu cihetle, davanın açıldığı tarihde mevcut olduğu anlaşılan kollektif şirketi şürekâsından Yuhanan Daniel şirketi temsile salâhiyettar bulunmasına ve bu sıfatla mumaileyhin oğlu Julyo Yuhanan verdiği vekâlete binaen ikame edilmiş olan dava makbul ve muteber olacağına ve ancak 9- Mart -934 tarihinde Yuhanan Danielin de şirketten çekildiği ve bu suretle kollektif şirketi infisah ederek Besso Danielin yalnız başına icrayı ticaret ettiği ve mumaileyhin de 15-4-934 tarihinde tatili Ticaret eylediği anlaşılmasına ve Besso Danielin infisah etmiş olan kollektif şirketinin bütün hukuk ve vecaibine halef olduğu iddia edilmesine ve

1004

bu hususu isbat için istinat olunan vesaik mahkemece kâfi addedilmemesine nazaran, bu bapta başka vesaiki olup olmadığı müddei vekilinden sorulmak ve muteber delâil ibrazı halinde şirket namına açılmış olan davanın devamı rüyetine karar verilmek iktiza eylediği gibi, halefiyet hususu usulü dairesinde isbat olunamadığı takdirde dahi, müddei vekili Besso Danielin dahi vekili olduğundan bahsile, bir vekâletname ibraz etmiş ve şirketin münfesih olduğu tahakkuk eylemiş olduğundan şürekâdan Besso Danielin müddeabihden hissesine isabet eden kısım hakkında yine davanın rüyet ve intacı gerekli bulunduğu halde, bu cihetler teemmül edilmeksizin yazılı olduğu üzere mütalâa beyanile reddi davaya karar verilmesi, yolsuz ve temyiz itirazları zikrolunan sebeplerden dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 17-3-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi: Esas No: 2859 Karar No: 623

---

200 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

---

tahsili emval kanununa göre yapılan satışlarda icra ve iflâs kanununun menkul malların satışından bahis olan ahkâmının tatbiki caiz değildir.

M. — *Müteahhit Sadettin Said vekili avukat M. Aziz.*

M. A. — *Ankara defterdarlığı vekili avukat Mehmed Emin.*

[mahkemesi Ankara asliye tiearet. Tarihi: 6-7-935 K. No: 156]

Dava: Müddei vekili, 19800 lira bedel mukabilinde müvekkiline ihale

1005

edilen Ankara Kartal Çimento Faprikasında mevcut 18 bin torba çimentoya ait bedeli müzayedenin gerek Yenişehir maliye tahsil şubesi ve gerek defterdarlık tarafından kabul edilmemesi hasebile noter vasıtasile protesto edilerek semeni mebni notere tevdi edilmiş olduğu halde, müddeaaleyh vecibesini yapmamış ve hotbehot akdi bey'i feshetmiş olduğundan, maruzzikir sebebe binanen, akdin feshi ve 500 lira zararla 16650 lira mahrumiyeti kârın maafaiz tahsilini istemiştir.

Hüküm İcra ve iflâs kanununun 115 inci maddesi mucibince, ihale bedelinin satış tarihinde piyasa rayiç fiatının % 75 şi bulmadığı ticaret odasının resmî kaydile tahakkuk etmiş olduğundan ve saireden bahsile, davanın reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen: Müteahhit Sadettin vekili Sebkeden talabe mebnî, tayin olunan günde, mümeyyiz namına avukat M. Aziz Barıkan ve mümeyyezünleh tarafından hazine vekili avukat Ziya Galip temyiz müddeti hakkında mümeyyezünaleyh vekilinin bir diyeceği olmadığı ve temyiz istidasının müddeti içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıkdan ve hazır bulunan vekilleri verdikleri şifahî izahat dinlendikden sonra temyiz edilen ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte mütalâa ve tetkik olunarak icabı düşünüldü:

Tahsili emval kanununun tedabiri icraiyeden bahis olunan üçüncü fasılında vergi borcunu ödemeyen mükellefler hakkında ne şekilde ifayı muamele edileceği gösterilmiş ve bu faslın on ikinci maddesinde de haczolunan menkul malların haczin ertesi günü münadi marifetile satılacağı tasrih kılınmış olup mahcuz mallara bir kıymet tahmin olunacağına dair bu kanunda bir kayıt ve işaret bulunmamış ve hâdise devletin bir akitten veya haksız bir fiilden doğan alacaklarına taallûk etmediği cihetle, icra ve iflâs kanununun 47 inci maddesi mucibince, davayı hazırada hasran tahsili emval kanununun tatbiki icabedip icra ve iflâs kanununun menkul malların satışından bahis olan ahkâmının tatbiki gayri caiz bulunmuş iken ilâmda yazılı olduğu üzere mütalâa beyanile bu sebeple reddi davaya karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu bakımdan yerinde görüldüğündem hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masrafının ilerde hak-

1006

sız çıkacak tarafdan alınmasına 17-3-937 tarihinde ittifakla karar verilerek mümeyyiz vekilinin vicahında ve mümeyyezünaleyh vekilinin gıyabında tefhim olundu.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 2807. karar No: 621

---

201 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Hile ve hûd'a sebebine müstenit iadei muhakeme talebi müddeti hilenin keşf olunduğu tarihten başlar.

M. — *Abdullah vekili Mehmet*

M. A. — *Boyacı Nuri*

Üçüuçü şahıs: — Osman.

[Mahkemesi: Tosya sulh hukuk. Tarihi: 19-12- 935. Karar: 255]

Dava: Müddei vekili, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 445 inci maddesi mucibince iadei muhakeme suretile davanın yeniden bakılmasına ve neticei muhakemeye kadar icranın tehirine ve evvelki hükmün iptaline karar verilmesini istemiştir.

Karar: Hükme müessiri hile ve hud'anın, şahadet ve Abdullah vekili Kâzımın ikrarı ve üçüncü şahıs Osmanın ifadelerinden anlaşılmış olduğundan ve saireden bahsile, iadei muhakeme talebinin kabulile usulün 450 inci maddesi mucibince 165 liranın Abdullahtan tahsilile Nuriye verilmesine dair verilmiş olan eski kararın tamamen tadiline üçüncü şahıs Osmana

1004

hakkı müracaatı baki kalmak üzere eski davada müddei ve işbu davada müddeaaleyh sıfatını iktisap eden Nurinin bez bedeli olan 165 liradan dolayı Abdullaha karşı vaki muarazasının men'ine ve icaren tahsil olunduğu anlaşılan paranın Abdullaha geri verilmesine ve ücreti vekâlet ve masarifi muhakemenin müddeaaleyhten tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Nuri vekili Nurettin Bayram.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

İadei muhakeme talebi hukuk usulü muhakemeleri kanununun 445 inci maddesinde gösterilen sebeplerden yedincisi olan hile ve Hud'a sebebine müstenit bulunmuş olmasına göre, iadei muhakeme müddeti mezkûr kanunun 447 inci maddesi mucibince, hilenin keşfolunduğu tarihten itibaren üç ay olduğu ve davacı tarafından evvelce verilen temyiz arzuhalinde de bu hususlardan bahsedilmek suretile hileye kesbi ittila edilmiş bulunduğu anlaşıldığı halde, hükmün kesbi kat'îyet eylediği tarih esas tutularak müddetin geçmediğinden bahsile, bu baptaki talebin kabul edilmesi yolsuz ve bu noktaya matuf itiraz yerinde olduğundan hükmün bu sebeple hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve diğer cihetler hakkında şimdilik tetkikat icrasına mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 515 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-3- 936 tarihinde karar verildi.

[Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Esas: 118. Karar: 970]

1006

202 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Akdin kiminle ve nerede vukubulduğunun tahkik edilmesi ve ticaret kanununun 100 üncü maddesinin gözönünde tutulmaması nakzı muciptir.

M. — *Yerli mallar pazarı vekili Halil Fevzi* .

M. A. — *Tahlisiye umum müdürlüğü vekili Ahmed Arif.*

[Mahkemesi; Istanbul ikinci ticaret tarihi: 21-3-934. k. no: 933/129]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde emtia bedelinden alacağı olan 539 lira 64 kuruşun tahsilini istemiştir.

Hüküm: Divanı muhasebat dairesinden celbolunan ita emirlerine göre müddeabihin müddeiye teslim olunduğu ve makbuzun Ethem imzasile ve müddei müessesenin mühürü ile temhir edildiği anlaşıldığından ve saireden bahsile, davayı muhakemenin reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Yerli mallar pazarı vekili Halil Fevzi.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadakî kâatlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Müddeabih parayı ahzu kabzettiği anlaşılan Ethemin müddei yerli mallar pazarının satış memuru muavini olduğu iddia edilmesine göre, akdin kiminle ve nerede vukua geldiği tahkik edilerek hasıl olacak neticeye göre, muamele ifası ve satışın ticarethaneda yapıldığı anlaşıldığı takdirde semeni mebiin ticarethane dahilinde verilmediği sureti iddia ve müdafaadan müsteban olmasına ve Ethemin ahzu kabza mezuniyetini müsbit varaka ibraz edilmemiş bulunmasına göre ticaret kanununun 100 üncü maddesi hükmü nazara alınarak ana göre karar ittihazı lâzım gelirken, bundan zühul edil-

1002

mesi yolsuz ve temyiz itirazları zikrolunan sebepten dolayı yerinde görüldüğünden hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasın ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 10-4-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. Esas. No: 2759 Karar No: 939

---

203. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Bir ormandan ağaç kat'ı için yapılan icar akdi ticcarî muamelelerden madud değildir. Davacının tacir olması işbu akit ve muamelenin ticarî olmasını icap etmez,

---

M. — *Çenber tüccarı Mehmed vekili Hüseyin Hüsnü.*

M. A. — *Ahmed Beyazıt.*

[Mahkemesi: İstanbul asliye birinci Ticaret. Tarihi: 27-6-934. Karar No: 45.]

Dava: Müddei vekili, mucirin orman idaresile ihtilâfını hal ve icap eden ruhsatiyeyi istihsal etmemesi yüzünden mecurdan intifa kabil olmadığından akdin feshini ve fazla verilen 550 liranın istirdadını ve 2800 lira zararın tahsilini ve icranın tehirini ve müddeaaleyh de şeraiti akde riayet etmeyen davacı ile olan akdin feshini istemişlerdir.

Hüküm: İlâmda yazılı sebeplerden dolayı her iki davanın reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Mehmed vekili Hüseyin Hüsnü.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâatlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1010

Dosyada mevcut mukavelenameye nazaran, ormanın kat'ıyat icrası için davacı yakiraya verildiği anlaşıldığı ve bir ormandan ağaç kat'ı için yapılan icar akdi ticarî muamelelerden madut olmadığı ve davacının çenber taciri olması işbu akit ve muamelenin ticarî olmasını müstolzim bulunmadığı halde, vazife ciheti düşünülmeksizin davanın birrüye hükme raptı yolsuz bulunduğundan hükmün, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 17-4-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Esas No: 3176. Karar No: 935.

---

204. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Tütün zürraının; tütün mahsullerini devri kat'î mahiyetinde ahere devretmeleri 17-6-1934 tarih ve 2506 No.lu kanunun birinci maddesi gereğince memnu olup hilâfına hareket 13 üncü madde mucibince cezayı müstelzimdir.

Tütün zürraına avans para verenler müsavi fiyat ve şart dahilinde alış için ruçhan hakkını haizdir.

M. — *Tüccardan Şemsi Özay vekili Halûk.*

M. A. — *Şevki Saygılı ve Mehmet Savaş.*

[Mahkemesi: Bergama Hukuk Tarihi: 27-9-935. karar No: 388]

Dava : Müddei vekili; müddeaaleyhlerin 935 yılında dokuz ortağı ile birlikte zeretmiş oldukları 250 dönüm tütün mahsulünden kendilerine ait nısıf

1011

hisselerini mukavele mucibince, müvekkillerine devir ve teslimini taahhüt ederek 200 lira kaparo aldıkları halde bu kerre mukavelename ahkâmını ihlâl ve akdi feshe kalkışmış olduğundan, müvekkilinin hukukunu teminen yapılan tesbiti delâil ve ittihaz olunan kararın tasdikini ve vaki müdahalenin men'ini istemiştir.

Hüküm : Mevzuubahis tütünlerin mukavele ile davacıya devredildiği ve kontrol salâhiyetinin verildiği anlaşıldığından ve hâdise ticarî mahiyette olduğu cihetle, serbestii ukudatın carî bulunacağından ve iki yüz lira kaparonun müddeaaleyhler tarafından peşinen alındığından ve mukavelenin feshi için maddî hiç bir sebep gösterilmediğinden ve tesbiti delâil raporuna göre, 198 dönüm iki evlekten ibaret olan yerin 14292 kilo tütün getireceği ve bunun yarısının mukavele mucibince, ortakcılara aidiyeti kabul edilip diğer yarısı olan 7146 kilo tütünün davacıya devredildiği anlaşıldığından ve saireden bahsile, müddeinin mahrum kaldığı tahakkuk eden 1397 lira 60 kuruş kârdan, %3 ıskarta ve Tayyare rüsumunun tutarı olan 42 liranın tenzilinden sonra geri kalan 1355 lira 60 kuruşun tazminat namile müddeaaleyhlerden alınarak davacıya verilmesine ve 200 lira kaparonun müddeiye verilmesi için noterliğe müzekkere yazılmasına ve bunlara kâfî haczin ipkasına ve ziyade iddianın reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen: Taraflar sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde mümeyyizlerden Şevki ve Mehmed namlarına avukat Mustafa Fehmi ve diğer mümeyyiz Şemsi tarafından avukat Halûk gelip, temyiz müddeti hakkında taraflar vekillerinin bir diyecekleri olmadığı ve temyiz istidalarının müddeti içinde ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan vekilleri verdikleri şifahî izahat dinlendikten sonra vaktin müsaadesizliğine binaen, karar verilmesi hususunun başka bir güne bırakılması muvafık görülmüş idi. Ahiren temyiz edilen ilâm, evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte mütalâa ve tetkik edilerek icabı düşünüldü:

Dosyada mevcut 27-7-935 tarihli mukavelenamenin birinci, dördüncü, dokuzuncu, on ikinci ve on üçüncü maddelerin ahkâmına nazaran, devri kat'î mahiyeti haiz olmasına ve 17-6-934 tarih ve 2506 numaralı kanunun birinci maddesine göre, bu kabil akitler memnu bulunmasına ve tütün ekenle alan arasındaki alım satım akdinin şekli mahsusa tabi tutulduğu ve ancak kanun hükümlerine aykırı olmamak şartile mukaveleye hususî şartlar

1012

eklenmesine cevaz bulunmamak şartile mukaveleye hususî şartlar eklenmesine cevaz bulunduğu mezkûr kanunun dördüncü maddesinde tasrih kılınmasına ve alıcalar tarafından tütün ekicilerine tarladaki veya toplanmış tütünleri için avans namile veya sair suretlerle para verilebileceği ve bu şekilde para verildiği surette parayı verenin müsavi fiât ve şart dahilinde alış için rüçhan hakkını haiz olalacağı kanunun dokuzuncu maddesinde gösterilmesine ve 13 üncü maddesinde ise birinci madde hükmüne aykırı hareket edenlerden beş liradan yüz liraya kadar, hafif para cezası alınacağı beyan edilmesine nazaran, müstenedi iddia mukavelename ile tesbit edilen akkit kanuna muhalif ve Borçlar Kanununun 19 uncu maddesi hükmünce, gayri muteber bulunduğundan müddeinin müddeaaleyhlerden ancak vermiş olldüğu parayı istemeğe hakkı olup bunun haricindeki iddiaları kanunen mesmu olmadığı halde, 2506 numaralı kanunnda akdin tadil olacağına dair biir kayit mevcut olmadığından bahsile, yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz, ve mümeyyiz müddeaaleyhler vekilinin temyiz itirazları yukarda izah olunan sebeplerden dolayı yerinde görüldüğünden, hükmün, Hukuk usulü muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve bu sebepten dolayı diğer mümeyyiz müddei vekilinin temyizen serdeylediği itirazat şayanı tetkik olmadığından reddine ve aşağıda yazılı temyiz masrafının ilerde kaksız çıkacak taraftan alınmasına 25-4-936 tarihinde itttifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas: 3258 Karar: 1129

1043

205. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Şahitler şahadet edecekleri hususlar için istimal edilirler. Şahitler hakkında ileri sürülen itirazların tetkiki lâzımdır.

M. — *Tüccar İbrahil Asfes vekili Avukat Mecit*

M. A. — *Yusuf karısı Leylâ.*

[Mahkemesi: Diyarıbekir sulh hukuk. Tarihi: 26-9-936 karar No: 146]

Dava : Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyhanın murisi müteveffa Yusuf zimmetinde eşya bedelinden alacağı olan madenî 5000 kuruşun terekeye izafeten müddeaaleyhadan tahsilini istemiştir.

Karar : Dava şahadet ve müddeinin yeminile sabit bulunmasına ve 1 lira evrakı nakdiyenin gümüş para ile 45 kuruş olduğunu taraflar kabul eylemiş olmalarına mebni, müddeabih madenî 5000 kuruşun tutarı olan 111 lira 11 kuruşun müddeaaleyhadan alınarak davacıya verilmesine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden : Yusuf karısı Leylâ.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Müddeaaleyh kocasının bir şey terketmeden öldüğünü söylemiş ve kanunu medenînin 539 ve 545 inci maddesi ahkâmı nazara alınarak bu cihetin tahkiki muktazi bulunmuş iken bundan zühul edilmiş olduğu gibi şahitler müteveffanın 2800 kuruş ikrarına şahadet edip akde dair şahadette bulunmadıkları ve hâdisede davacıya yemin teveccüh etmediği halde, şahadetten ve teklif olunan yemini davacının eda eylediğinden bahsile, hüküm

404

verilmesi ve şahitlerden Musa şahit Mironun müteveffanın ve şahit Minah da şahidi mumaileyhin müddeinin ortağı olduğunu söylemiş oldukları halde, bu cihetin istizah edilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 545 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 22-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 1213 karar No: 1463

---

206. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Alacaklının iflâs talebi ve borçlunun bu talebe karşı itirazları ve esas hakkındaki defileri tetkik ve karara bağlandıktan sonra istirdat davası açılamaz.

M. — *Sabık Barut Ve Mevaddi İnfilakiye İnhisar Şirketi Antalya acantesi Kabadayı zade Hüseyin vekili avukat Enver.*

M. A. — *İstanbulda Felmenk Bankası namına müdür vekili Kâzım.*

[Mahkemesi: Antalya hukuk. tarihi: 14-4-934. karar: 105]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinden istifa ve tahsili lâzım gelmeyen 3500 liranın istirdadını istemiştir.

Hüküm: Müddeabih 3500 lira hakkındaki iddia ve ihtilaf hükmen halledilerek müddeinin tekrar istirdat davası açmağa salâhiyeti bulunmasına mebni, davayı kaimenin reddine ve müddeaaleyh vekili için takdir edilen

1013

20 lira ücreti vekâletin müddeiden tahsiline karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden Kabdayı zade Hüseyin.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Takibin şekli vukuuna ve itirazın ref'ile beraber borçlunun iflâsına karar verilmesi için alacaklı tarafından ticaret mahkemesine müracaat edildiği ve bu mahkemece icra ve iflâs kanununun 158 inci maddesine müsteniden karar ittihaz kılındığı anlaşılmasına ve mezkûr kanunun 172 ve 174 üncü maddelerinde ne gibi ahvalde istirdat davası ikame edileceği gösterilmesine ve iflâs talebi üzerine borçlunun bu talebe karşı itirazlarile esasa karşı defileri tetkik edildikten ve karar verildikten sonra 72 inci maddeye tevfikan istirdat davası açabileceğine dair kanunda bir hüküm mevcut olmamasına nazaran, temyiz itirazları yerinde görülemediğinden reddile, kanuna uygun olan hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmssına 25-5-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas No: 2624. Karar No: 1432.

1096

207. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

ticarethanede şerik olmak şerikin haricen yaptığı bütün muamelelere ortak olmağı icap ettirmez. Bu takdirde ayrıca sübut tetbirlerinin alınması iktiza eder.

M. — *İsmail zade Mehmet vekili Zeki.*

M. A. — *Ölü İshak mirascıları karısı Süre ve Dingili.*

[Mahkemesi: Iğdır hukuk. tarihi: 24-3-934. karar: 45]

Dava: Müddei vekili, müteveffa ile müvekkili arasındaki şirketin tasfiye edilmeyerek verese ile devam etmiş ve terekenin tasfiyesinde müvekkilinin hissesinin tefriki zımnında Sulh Mahkemesine müracaat olunmuş isede, mütevaffanın kardeşlerinin müteveffa ile mal ortaklığı bulunduğu hakkında Ali Asker alacaklısı Mehmet Riza tarafından verese aleyhine dava açılarak bunlar namına hisse tefrik olunduğunu haber aldıklarından, evvel emirde terekeden, İshakın ve eşyasından maada nakit alacak ve emlâkten, müvekkiline ait hissenin tefrikinden sonra terekenin verese arasında tasfiye ve taksimini ve müvekkilinin 4050 lira sermayesi ile 6 senelik yapılan konturat ve ticaret işlerinden mütehassıl kâr hissesinin ayrılmasını istemiştir.

Hüküm: Müteveffanın askeriye ile yapılan bilcümle ticarî taahhüdat ve Iğdırdaki mağaza ticaretinde müddeinin ortak olduğu Dingilinin ikrarı ve Sürenin kısmen vaki ikrarı ve damgalı kâğıtlar münderecatile sabit görülmekle müddei Mehmedin müteveffanın muamelâtı ticariyesinde şerik olduğuna ve müddeinin gayri maekullerde hiç bir veçhile hakkı bulunmadığına binaen bu kısım hakkındaki iddiasının reddine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Süre vekili Mehmet Ali.

1047

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Müddeaaleyh vekili müddeinin İshakla ancak mağazada şerik olduğunu ve ciheti askeriyeye karşı vaki taahhüde ortak olduklarını beyan eylemiş ve celp ve tetkik olunan vekâletnamede yalnız müddetinin müteveffa İshakın şeriki oldğu zikredilerek ve şirketin ne gibi hususata şamil olduğu hakkında bir sarahat mevcut bulunmamış ve dosyadaki başlıklı kâğıtta emtiai ticariyeden bahsedilmiş ve şu hale göre, müddeinin müteveffa İshakla emvali gayri menkule haricinde kalan bil'umum hususlarda ortak olduğu hakkında sübut delili istihsal edilmiş iken vekâletnameye ve imzalı kâğıda ve saireye istinaden yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde olduğundan hükümün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masarfının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 28-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi ticaret Dairesi. esas No: 1544 karar No: 1474.

1018

208 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Mirası reddetmiş olan mirasçının huzurile davanın intacı doğru değildir. Kanuni hassım olması iktiza eden şahıs veya makama tebliğat ifa ve o suretle tarafeyin teşkil edilmek lâzımdır.

M. — *Ziraat Bankasına izafeten vekili Cemaleddin*

M. A. — *Alişan oğlu Arslan ve Mukayyit zade Ziya.*

[Mahkemesi: Çarşamba Hukuk Tarihi 20-12-934 Karar No. 229]

Dava: Müddei vekili, müddeaaleyh Arslan 145, 150 numaralı senetlerle cem'an istikraz eylemiş olduğu 2070 lirayı vadesi hitamında vermemiş ve borcuna karşı tütünlerini terhin etmek istemiş ve ehli vukuf gösterilen diğer müddeaaleyh, mustakrız Arslanın hanesi ittisalinde mevcut tütünlerin beher kilosuna 150 kuruş kıymet takdir etmek suretile müvekkili Bankanın zarar görmesine sebebiyet vermiş olduğundan ve saireden bahsile, bu paranın her birinden tamamen ve müstakillen maafaiz tahsilini istemiştir.

Hüküm: Terhin edilen tütünler Bankanın yedi'tesellüm ve hıfzında olduğu cihetle, Ticaret Kanununun Rehin hakkındaki ahkâmına tevfikan merhundan dayinin serbetsce her türlü tasarrufta salâhiyeti olduğu halde, vaktile satılmamasından dolayı müastakrizin ancak rehin satılmasında, bedelinin borçtan tenzili halinde geri kalacak kısmından mes'ul olup merhunun hıfzında kıymetinin tenezzülünde kendisine bir mes'uliyet terettüp edemiyeceği gibi hüsnüniyetin hilâfı sabit olmadığı cihetle, Ziyanın da

1011

mes'ul olmayacağına mebni, Bankanın müddeaaleyhlere karşı vaki muarazasının men'ine karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Ziraat Bankasının vekili Cemaleddin.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâatlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Müddeaaleyhlerden Eksper Ziya Bankaya terhin edilen tütünlerin beher kilosuna alesseviye 150 kuruş kıymet takdir etmiş olduğu halde, mahkemece tayin edilen ehli hibre tarafından verilen raporda evsafı nazara alınarak tütünlerin Bankaya transfer olunduğu tarihde % 20 sinin beher kilosuna 40 ve % 80 ninin beher kilosuna 15 kuruş kıymet takdir edilmiş ve davacı iddiasında müddeaaleyhi mumaileyhin haksız fiili ile dûçar olduğu zararın tazminen kendisinden tahsiline karar verilmesini istemiş ve müddeaaleyhin haiz olduğu sıfata nazaran ihtisası dahilinde olarak kendisine havale olunan işi bihakkın görmesi muktazî olduğu halde, tütünlere fahiş kıymet takdir ettiği anlaşılmış olmasına nazaran mahkemece borçlar kanununun 41 inci maddesi dairesinde tetkikat icrasile bir karar verilmesi iktiza ederken müddeaaleyhin suiniyeti tahakkuk edemediğinden bahsile, aleyhine ikame edilmiş olan davanın reddi cihetine gidilmesi ve müteveffa Arslanın mirascıları mirası reddediklerini beyan ve bu hususu müsbit olmak üzere bir ilâm ibraz eylemiş oldukları ve bu itibarla müteveffanın borçlarından dolayı kendilerine mes'uliyet teveccüh edemiyeceği cihetle, medenî Kanunun bu hususa müteallik hükümleri nazara alınarak hasmı kanunî olması iktiza eden şahıs veya makama tebliğat ifasile usulü dairesinde teşkili tarafeyn edildikten sonra bu kısım hakkında da olsurette muhakemeye devam olunması lâzımgeldiği halde, mirası reddetmiş olan mirascıların huzuriyle davanın intacı dahi yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda yazılı 1080 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak tarafdan alınmasına 29-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi, Esas No. 2966, Karar No. 1485

1020

209. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Kanunun tarifatı dairesinde istimal edilmemiş mühür muteber değildir. Emre muharrer senetlerde kefaleti müteselsil hükmü de cari olması itibarile müddeaaleyhlerden birisi bütün borçlarla mahkûm edilebilri.

M. — Ali Riza vekili Mustafa.

M. A. — Mazhar ve Hafize vekili Osman.

[Mahkemesi: Karacasu Hukuk. Tarihi: 24. 4. 934. Karar 36.]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetindeler senetle alacağı olan 454 lira 8 kuruşun tazminatla birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm: müstenedi iddia senetteki imzanın mazhara aidiyeti raporla sabit ve mezkûr senetteki Hafize mührü kanunun tarifatı dairesinde tasdik edilmemiş olmasına ve müddei vekilinin talebile Hafizenin tahlifi yapılmasına mebni, müddeabihten mazharın hissesine düşen 227 lira 4 kuruşun % 10 tazminatile birlikte mazhardan tahsiline ve mazhardan 15 lira cezayı nakdinin ayrica alınamasına ve müddeinin, Hafizeye karşı vaki olan muarazasının men'ine ve bakıyye paranın hasbelkefale mazhardan tahsili hakkındaki talebinin de reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Ali Riza ve mazhar vekili Osman

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâatlar okunup iş anlaşıldıntan sonra icabı düşünüldü:

Senet zirindeki Hafize mührü inkâr edilmiş ve bu mühür tarifatı kanuniye dairesinde musaddak olmadığı cihetle, muteber bulunmamış olmsına göre müddei vekilinin bu cihete müteaallik itirazı yerinde görülmediği gibi hüküm mazharın vekili sifatile temyiz edilmiş ve münker senet zirindeki

imzanın müddeaaleyh Mazhara aidiyeti ehli vukuf raporu ve şahadetle tahakkuk etmiş olduğu cihetle, mümeyyi zmüddeaaleyh vekilinin temyiz itrazları varit değilsede; senet emre muharrer olmasına ve ticaret kanununun hükümleri mucibince, hadisede kefaleti müteselsile hükmü cereyan edeceğine göre, müddeabihin tamamının müddeaaleyh Mazhardan tahsiline karar verimesi iktiza ederken, bazı mütalealar beyanile yalnız yarısının tahsiline karar ittihazı, yolsuz ve müddei vekilinin bu noktaya matuf itirazı muhik görüldiğünden, hükmün müddeabihten 227 lira 4 kuruşun Mazhardan tahsiline müteallik kısmının Tasdikına ve ziyade iddianın reddine müteallik kısmının da Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasına ve aşağıda yazılı 1294 kuruş temyiz masrafından 794 kuruş tadik harcının temyiz edenden ve 500 kuruş bozma harcının da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 29-5-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Reisiiği. Esas No. 34-3029 karar No: 1484

---

210 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Berberlik sanatını icra etmek üzere teşkil edilen şirket ticcari bir mahiyette olmadığından bu şirketten doğmuş bir davanın rüyeti ticaret mahkemesinin vazifesinden hariçtir.

M. — *İbrahim vekili avukat Halim*

M. A. — *Hamdi*

[Mahkemesi: Ankara Asliye Ticaret Dairesi. Tarihi 2-12-935. Karar No: 429]

Dava: Müddei vekili, müvekkili ile müddeaaleyh, iki sene müştereken

1022

berberlik yaparak bu müddet zarfında 4380 lira safi kâr temin ettikleri halde, müddeaaleyh bunun nısfı olan paradan bakiye 1570 lirayı müvekkiline vermemekte olduğu cihetle, meblâğî mezkûrun tahsilini ve müddeaaleyh dahi, müddeiye verdiği paradan bakiye alacağı olan 170 liranın tazminatla birlikte hüküm altına alınmasını istemişlerdir.

Hüküm: Taraflar canibinden ikame olunan davaların reddine karar verildiğini natıktır.

Teymiz ve şifahî izahat alınmasını istiyen : İbrahim vekili Hilmi Raşit.

Temyiz eden : Hamdi vekili Rıza.

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde, İbrahim tarafından Hilmi Raşit Yaman ve Hamdi namına Ali Riza Dinç, bilvekâle gelip, temyiz istidalarının müddeti kanuniyesi zarfında ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan ve iki tarafın verdikleri şifahi izahat dinlendikten sonra mümeyyezünbih ilâm evrakı hükmiye ve temyiziye ile birlikte mütalea ve tetkik edilerek icabı düşünüldü:

Berberlik san'atını icra etmek üzere taraflar arasında bir şirket akdedilmiş ve davada bu şirketten doğmuş olmasına ve beraberlik fiili esas ticari bir muamele olmadığı cihetle, bu san'atın müştereken icrası için bir şirket vücude getirilmesi de ticarî muamelelerden sayılamıyacağına ve hadise Ticaret Kanununun 3 üncü fasılında sayılan muamelelerden hiç birisine uymadığı gibi, mahiyeten de nakız olmamasına nazaran, davanın rüyeti Ticaret Mahkemesinin vazifesinden hariç olduğu halde, bu cihetin düşünülmemesi yolsuz ve tarafların bozma talepleri bu itibarla varit bulunduğundan, hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan Bozulmasına ve sair cihetlerin şimdilik tetkikine mahal olmadığına ve aşağıda yazılı 740 kuruş temyiz masarfının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 23-6-936 tarihinde ittifakla karar verilerek taraflar vekillerine tefhim olundu.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi Esas: 36-252 Karar: 1886

1023

211 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Dellâliye ücretinin mikdarı ve ücretin kime ait olacağı mukavelât ve nizamname ve bunların fikdanı halinde örfü mahalliye göre esbiti Ticaret Kanununun 111 ve 113 üncü maddeleri iktizasındandır.

M. — *Ali Nizameddin vekili Abdülkadir Ziya.*

M. A. —*Sotiri Teofilidis.*

[Mahkemesi: Beyoğlu Üçüncü Sulh Hukuk. Tarihi: 24-1-936 Karar No: 935-1143.]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde dellâliye ücretinden 135 ve ferağ vesair muameleyi yaptırma ücretinden 100 ki cem'an 235 lira alacağı olduğundan bahsile, bu paranın tahsilini istemiştir.

Karar: Müddei ile müddeaaleyh arasında yapılan görüşme ve söyleşmede dellâliye ücretinin 25 lira olarak kabul edildiği şahadetle sabit ve diğer cihet hakkında müddeinin talebile müddeaaleyhin tahlifi yapılmış olmasına mebni, davayı mukamenin reddine karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden Ali Nizameddin.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Dellâliye ücretinin mikdarı mukavelât ve nizamname ve bunların fikdanı halinde örfü mahalliye göre tayini ve ücretin kime aidiyeti tarafeynce veya nizamat ile muayyen olmadığı surette bu cihetin yine örfü mahalliye göre tesbiti ticaret kanununun 111 ve 113 üncü maddeleri iktizasından isede; hâdisede 25 lira ücret verilmesi hususunun taraflar arasında takarrur ettiği ve müddeinin bu parayı aldığı sabit olmasına ve diğer iddia da isbat

edilememiş bulunmasına mebni, itirazların reddile, usul ve kanuna uygun olan hükmün Tasdikına ve aşağıda yazılı 400 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 25-6-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas No: 413 Karar No. 1837.

---

212. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Sigorta mukavelesi hükümlerine tevfikan intihap edilmiş olan ehli hibreler tarafından verilen raporlar kat'î ve vecibülittibadır.

M. — *Filiboz vekili Hasan Fehmi.*

M. A. — *Kornhil Sigorta Şirket vekili yak Hatem.*

[Mahkemesi: İstanbul Asliye Birinci Ticaret. Tarihi: 3-11-934 Karar No: 103]

Dava: Müddei vekili, yanmış olan emvali ticariye ve alât ve edevatın sigorta bedeli olan iki bin liranın faizle birlikte tahsilini istemiştir.

Hüküm: Yenileme suretile yapılan muhakeme sonunda; ehli vukuf tarafından verilen raporda zarar ve hasarın 80 liradan ibaret bulunduğu yazılı olmasına mebni, davanın reddine karar verildiği anlaşılmış olduğundan 2367 numaralı kanunun 11 inci maddesi mucibince kararı vakiin yeniden ilâma bağlanmasına karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Filibos vekili Hasan Fehmi.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâatlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

1025

Sigorta mukavelenamesinin 17 inci maddesi hükmüne tevfikan intihap edilmiş olan ehli hibreler tarafından verilen rapor kat'î ve vacibülittiba olmasına ve hasarın takdir edilebilmesi yanan emvalin mikdarının tesbitine mutavakkıf bulunmasına ve yangında yanmış olan emvalin mikdarı nazara alınarak ona göre hasar takdir edilmesine nazaran temyiz itirazları varit olmadığından reddile, usul ve kanuna uygun olan mümeyyezünbih hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26-6-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz Mahkemesi Ticaret D. Esas No: 4098 Karar No: 1831.

---

213. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Muayyen bir müddet akdedilmiş olan kira mukavelesinin bu müddetin inkizasında, müstecir tarafından istimaline devam edileceği kabul edilmiş olduğu takdirde mucir ancak borçlar kanununun 262 inci maddesine tevfikan feshini talep edebilir.

M. — Nalbant Davut usta.

M. A. — *Kahveci Baki.*

[Tahkemesi: Kemah Sulh Hukuk: tarihi: 25-3-936 Karar No: 53]

Dava: Müddei, kahvehanenin tahliyesini ve tahliyeye kadar beher gün için bir lira tazminatın tahsilini istemiştir.

Karar: Müddeaaleyhin ibraz ettiği senette kira müddeti yazılı olmasına nazaran şayanı kabul olmayan iddianın reddile, mecurun tahliyesine ve

1076

Mart-936 tarihinden itibaren ayda 16 lira üzerinden tahliyeye kadar tahakkuk edecek ecrimislin müddeaaleyhden tahsiline karar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Kahveci Baki.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı büşünüldü:

Mukavelename münderecatına nazaran akit 936 senesi Martının iptidasına kadar her iki taraf için mecburi ve bu tarihden sonra mucir için mecburî ve müstecir için ihtiyarî olmasına ve 936 senesi Martına kadar muayyen müddetle ve bu tarihden sonra da gayri muayyen müddetle yapılmış bulunmasına göre, mücerret tayin olunan müddetin mürur etmesile mucirin tahliye talebine salâhiyeti olmadığı ve müstecir arzu ettiği takdirde aynı bedel ile mecurda kalmak hakkını haiz bulunduğu ve ancak zikrolunaan tarihten sonra için müddet muayyen olmaması itibarile mucirin borçlaar kanununun 262 inci maddesi hükmüne tevfikan akdi feshe salâhiyeti olduğu halde, bu cihet nazarı dikkate alınmayarak müddeaaleyhin ibraz ettiği seenetde kira müddeti muharrer olmadığından bahsile yazılı olduğu üzere karar verilmesi yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına vee aşağıda yazılı 567 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-6-936 tarihinde bozmada ittifak ve sebebinde ekseriyetle karaar verildi.

[Temyiz Mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas -1165 Karar-1835]

1077

214. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Usulen tayin edilmemiş bir hükmün karara iştirâk ettirilmesi nakzı muciptir.

[Mahkemesi: İzmir Asıiye Ticaret: Tarihi 27-8-934 ve 71 numaralı müzekkeresile hakem karar tarihi 27-6-934]

Mirale Domas şirketi ile Vansan J. Gondran arasında çıkan ihtilâm halli için tayin olunan hakemler canibinden verilen 27-6-934 tarihli vazakai hükmiyenin temyizen tetkiki Vansan J. Gondran tarafından müddeti içinde baarzuhal istenerek bu baptaki evrak İzmir Asliye mahkemesi Ticaret Dairesinin 27-8-934 tarih ve 71 numaralı müzekkeresile gönderilniş olmakla tetkikatı temyiziye icra ve icabı müzakere oludukta:

Mümeyyezünaleyh şirket Piyer Mateyezi hakem olarak intihap ve tayin etmiş olduğu ve bu hakemin kanunî sebeplerden dolayı ifayı vazife edememesi sebebile yerine Piyer Samanın intihap olunduğuna dair dosyada bir vesika ve muamele mevcut bulunmadığı ve halbuki hakem kararına Piyer Mateyez iştirâk etmeyip Piyer Samanın iştirâk ettiği anlaşıldığı ve bu hâlise i se hakem kararının nakzını müstelzim sebepten bulunduğu cihetle, temyiz itirazları varit görüldüğünden mümeyyezünbih kararın bu sebepten dolayı hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfilan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 26-6-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ticaret Dairesi. Esas No: 3108 karar No: 1843

1076

215. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Hukuk hâkimi ceza hukukunun mes'uliyetine dair ahkâmile bağlı olmayıp hakkı takdir haizdiri

---

M. — *Rahmetullah kızı Hanım Vekili Fikri.*

M.A. — *Mir Ahmet Karısı Safiye.*

[Mahkemesi: tarsus hukuk : tarihi -8-5-934 Karar No. 113]

Dava: Müddei vekili, müvekkilinin müddeaaleyh zimmetinde senetle alacağı olan 715 liranın tahsilini istemiştir.

Hüküm: İbraz olunan senet noterden musaddak olmasına ve iğfal halkkındaki müdafaa sabit olmamasına ve bittalep davanın yemini icra kılınmış olmasına mebni, müddeabih 715 liranın müddeaaleyhten tahsiline karrar verildiğini natıkdır.

Temyiz eden: Safiye.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıtlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Hukuk hâkimi ceza hukukunun mes'uliyetine dair ahkâmile bağlı olmayıp hakkı takdiri hâiz bulunmasına ve mahkemece şahadet def'i müsbit mahiyette görülmemesine ve müddeaaleyhin şahitlerini zikir ve beyan ettiği anllaşılmasına nazaran temyiz itirazları varit olmadığından reddile, usul ve kamuna uygun olan hükmün tasdikına ve aşağıda yazılı 1813 kuruş temyiz masrafının temyiz edenden alınmasına 26-6-936 tarihinde ittifakla karar verildi.

temyiz mahkemesi ticaret Dairesi : Esas -No- 4055 Karar- 1832

1024

216. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Beş kişiden mürekkep hey'eti idarenin karar ittihaz edebilmesi için ticaret kanununun 330 ve şirket nizamnamesinin 13 üncü maddelerine tevfikan üç kişinin huzuru kâfi olup hilâfına karar ittihazı bozmayı mucipdir.

M. — *Kaya oğlu Valtir Folç, Saffet ve ocak oğlu Ali Servet namlarına vekâleten ve kendi namına asaleten avukat Kenan Ömer ve Alâiyeli zade Hasan Melekanyan, Cemal Engin ve Nuri namlarına vekâleten ve kendi namına asaleten avukat Abdurrahman Sırrı.*

M. A. — *Bakırköy Çimento Türk anonim şirketi vekili avukat Necati Yalım.*

Dava: Kenan Ömer, Bakırköy çimento Türk anonim şirketi hey'eti umumiyesince 5-5-935 tarihinde yapılan içtimada ittihaz olunan kararların, usul ve kanuna muhalif olduğundan bahsile ref'ini ve Abdurrahman Sırrıda, hey'eti idarenin üç kişi ile karar ittihaz ederek hey'eti umumiyeyi içtimaa davet ettiğinden ve hey'eti umumiyenin de nisabi kanunisinde içtima etmediğinden ve hakikî hissedarların içtimaa kabul edilmediğinden ve plançonun hatalı olduğundan ve vesaireden bahsile; kararların iptalini istemişlerdir.

Hüküm: her iki istida tevhit edilerek yapılan muhakeme sonunda; ikinci gurup mutarızaların itirazlarının salâhiyet noktasından reddile varid görülen Kenan Ömerin itirazı veçhile Ticaret kanununun 362 inci maddesi mucibince hey'eti umumiyeye âdiyen içtimaa davet eden meclisi idarenin bu kararı üç kişilik bir hey'et ile ittihaz ettiği anlaşıldığından ehemmiyeti haiz olmayan bu hey'et kararile içtima eden ve 5 5-935 tarihli hey'eti umu-

1020

miiye içtimaında, usulsüz davet neticesinde ittihaz olunan kararların hükümsüz addile, hiç bir netice ifade edemiyeceğine ve diğer itiraz sebeplerinin de haalen tetkikine mahal olmadığına karar verildiğini natıktır.

Temyiz ve şifahî izahat alınmasını isteyen: Bakırköy Çimento Türk amonin şirketi vekili Necati Yalım.

Temyiz eden: Hasan Melekonyan, Cemâl Engin, Osman Nuri namlarına veekâleten ve kendi namına asaleten avukat Abdurrahman Sırrı.

Sebkeden talebe mebni, tayin olunan günde, müsted'ii temyiz şirket tarafındaan avukat Necati bilvekâle ve mümeyyezünaleyhlerden Saffet Ocakoğlu bil'asaale gelip, tebliğat yapıldığı halde, diğer mümeyyizler ile mümeyyezünaaleyhlerrin gelmedikleri ve mazaretlerini bildirmedikleri anlaşılmakla gıyaplarında müürafaa yapılmasına başlanarak, mümeyyiz şirkete ait temyiz istid'asının müddeeti kanuniyesi zarfında ita ve kaydedildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taarafların verdikleri şifahî izahat dinlendikten sonra mümeyyizelerden Alâiyeeli oğlu Hasan Melekonyan, Cemal ve Osman Nuri namlarına vekâleten ve kendi namına asaleten Abdurrahmana ilâmın tebliğini mutazammın ilmühaaber dosyada mevcut olmadığından, mevcut ise irsali ve aksi takdirde esias kayda müsteniden tebliğ veya tevdi tarihinin bildirilmesi için mahalli maahkemesine tahrirat yazılmasına ve tetkikatın cevap vüruduna intizaren taalikına karar verilmiş idi. Ahiren istenilen cevabın, geldiği anlaşılması üzzerine bittetkik, mumaileyhlere ait temyiz istid'asının da müddeti içinde itaa ve kaydedildiği anlaşıldıktan sonra, mümeyyezünbih ilâm, evrakı hükmiiye ve temyiziye ile birlikte mütalâa ve tetkik edilerek icabı düşünüldü:

Ticaret kanununun 371 inci maddesi ve nizamnamenin 26 ıncı maddesimin ikinci fıkrası ahkâmı dairesinde hisse senetlerinin veya bu hisse senetlerine temellükü müsbit vesikaların usulü dairesinde tevdi ve teslim olunduğu ispat edilmemesine mebni, mümeyyizlerden Abdurrahman Sırrının kendi namına bil'asale ve müvekkilleri namlarına bilvekâle temyizen dermeyan eylediği itirazlar varid olmadığından hükümün mumaileyhlerin itiraz davalarırının reddine müteallik kısmın tasdikına ve diğer mümeyyiz şirket vekilinim temyizine gelince: Hissedarlardan Kenan Ömerle müvekkillerini hey'eti umumiye müzakerelerinde mevzuubahs olan hususlardan hangilerine muhalif kaldıkları ve ne sebepten dolayı muhalefet ettikleri olbaptaki zabıtnamede mukarrer olduğu cihetle mumaileyhlerin Ticaret kanununun 381 inci madde-

1031

sine tevfikan Hey'eti umumiye kararına itiraza hakları olmasına nazaraan, temyizen bu cihete mahtuf itiraz varit değilsede; Meclisi idare müzakeratının muteber olabilmesi için âzadan nısfından bir ziyadesinin huzuru âzım geldiği şirket nizamnamesinin 13 üncü maddesinde yazılı olduğu ve hey'eeti idarenin beş kişiden ibaret bulunduğu anlaşıldığı cihetle, hâdisede hey'eeti idare âzasından üç kişinin mevcudiyetini kâfi görmek icabettiği gibi, Ticaret kanununun 330 uncu maddesinde dahi, Meclisi idarenin karar itihaz edebilmesi için âzanın lâakal nısfından ziyadesinin huzuru meşrut bulunduğu tasrih kılındığı ve şu hale nazaran hey'eti umumiyenin içtimaa davet edilmesine dair olan kararın ittihazı sırasında idare meclisinin Şirket nizamnamesi mucibince karar nisabını haiz olduğu anlaşıldığı ve şu haale göre, bu sebebe inhisar eden itirazın dahi reddine karar verilmek mıktazi olduğu halde, bir takım mütalâalar beyanile nisabi müzakerelere ve kararın dört kişi ile tahassül edebileceğinden bahsile, yazılı olduğu üzere karar ittihazı yolsuz ve temyiz itirazları yerinde olduğundan hükmün bu kısmının da zikrolunan sebeplerden dolayı hukuk usulü muhakemeleri kanununu 4428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 940 kuruş temyiz masrafından 300 kuruş tahsil harcının Hasa, Melekonyan; Cemal Engrin, Osman Nuri ve Abdurrahman Sırrıdan ve 640 kuruşun da ilerde haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-6-936 tarihinde ekseriyetle karar verildi.

temyiz Mahkemesi ticaret Dairesi. Esas No: 88. karar No: 1848.

1036

217. T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Haczi ihtiyatî sebebine itiraz mahiyetinde olan bir davanın esasa intikal edilmesi nakzı muciptir.

M. — *Ramazan oğlu Mazlûm.*

M. A. — *Kâzım Tevfik.*

[Mahkemesi: Söke: Hukuk. tarihi: 14-1-934. Karar No: 19]

Dava: Müddei, müddeaaleyh senetle alacağı olduğu iddiasile mevcut harmanlarının ihtiyaten haczine karar almışsada; işbu senede karşı gayri ez tediye 275 lira 63 kuruş borcu olduğuna dair mektup ve bunu takip eden zahire teslimatile borcunu tamamen ödemiş olduğu halde, fuzulen haciz muamelesi yapılmış olduğundan, haczin ref'ini ve zarar ve ziyanın teminat akçesinden tazminini istemiştir.

Hüküm: Noter senedinden gayri ez tediye dermeyan olunan 275 lira 53 kuruş müddeinin zimmetinde kalmadığına dair müddeaaleyhin talebile davacının yemini icra kılınmış olmasına mebni, müddeinin ikrar ettiği 35 lira 87 buçuk kuruşu müddeaaleyhe vermek üzere maada borçdan kurtulmasına ve icranın ref'ine ve maddî bir zarar görülmediğinden zarar ve ziyan hakkında karar ittihazına mahal olmadığına karar verildiğini natıktır.

Temyiz eden: Kâzım Tevfik.

Temyiz talebinin müddeti içinde olduğu görüldükten ve dosyadaki kâğıatlar okunup iş anlaşıldıktan sonra icabı düşünüldü:

Dava haczi ihtiyatî sebebine itiraz mahiyetinde olmadığı halde, esasa intikal edilmesi yolsuz olduğu gibi, haczi ihtiyatî kararı noter senedine

1033

müsteniden ittihaz edilmiş iken esnayi muhakemede müddeaalyhin ibraz eylemiş olduğu adî senet hakkında tetkikat icrasile bu senedin hükümden sakıt olduğundan bahsile, yazılı olduğu üzere karar verilmesi, yolsuz ve temyiz itirazları bu itibarla varit olduğundan, hükmün, hukuk usulü muhakemeleri kanununun 428 inci maddesine tevfikan bozulmasına ve aşağıda yazılı 840 kuruş temyiz masrafının ileride haksız çıkacak taraftan alınmasına 27-6-936 tarihinde bozmada ittifak ve sebebinde ekseriyetle karar verildi.

Temyiz mahkemesi Ticaret Dairesi Esas No: 3329. Karar No: 189.

---

218 T. TEMYİZ MAHKEMESİ T. D.

Haksız surette mal iktisabından dolayı serdedilen müruru zaman definin varit olup olmadığının borçlar kanununun 66 ıncı maddesine göre araştırılmasıl âzımır.

M. - *Tütüncü zade Rıza.*

M. A. — *Osman Çavuş ve Mevlüt.*

[Mahkemesi Elbistan sulh hukuk Tarihi: 8-10-935 karar No: 229]

Dava: Müddei sehven kendisinden gayri kanunî olarak alınan 150 madenî mecidiyenin müddeaaleyhlerden tahsilini istemiştir.

Karar: Dermeyan olunan müruru zaman iddiasının reddil, davacının hataen tediye eylediği sabit olan 150 madanî mecidiyenin müdeaaleyhlerden tahsiline karar verildiğini natıkdır.

1094