

KAZAÎ İÇTİHATLARIN EN YÜKSEK MAHKEME VASITASILE TEVHİDİ [1]

«Kazaî içtihatların tevhidî» ve «en yüksek mahkeme» tâbirleri, bugün birbirine doğrudan doğruya bağlı görünen iki tâbirdir: Hemen bütün memleketlerde mahakim teşkilâtının zirvesini teşkil eden en yüksek mahkemeden bahsolunduğu zaman, derhal kazaî içtihatların birleştirilmesi, hukukî vahdetin tatbikatta mevkiî fiile konulması hâtıra gelir.

Bugün çok lüzumlu görünen bu hukukî birlik, geç meydana gelmiş bir birliktir. Bunun sebebi, yüksek mahkemenin, daha hukukun tevhidî istenilip tahakkuk ettirilmezden ve kazaî içtihatların tevhidindeki ehemmiyet müşahede olunmazdan çok daha önce, mütenevvi ve muhtelif şekiller arzemesindedir.

Burada yüksek mahkeme müessesesinin, velevki eksik bir tarihçesini yapmak ne mümkün ve ne de faydalıdır.

Bu tarihçe, İtalyada Calamanderi'nin, hukukî işlerde temyize müteallik olan çok mühim eserinde üstâdâne bir şekilde yapılmıştır.

Ben sadece birkaç noktaya dokunacağım:

Adaletin en yüksek mercii sıfatile krala yapılan müracaatlar, oldukça tahminî bir şekilde, bugünkü yüksek mahkeme müessesesinin kaynağı addolunabilir.

[1] Toulouse Üniversitesi Medenî Hukuk Profesörü Gabriel Marty tarafından 15 Şubat 1938 de İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinde verilmiş olan konferanstır.

Krala yapılan bu müracaatın tekâmül seyri tetkik olunursa, karakteristik bir ~~şey~~ edilebilir ki, buna İngilterede olduğu kadar Fransada ve başka yerlerde de tesadüf olunur.

Bu tekâmül seyri şudur: Kral evvelâ hâkimlik vazifesini kendi hassa meclisinin yardımıyla icra ediyor. Bilâhara meclisin sinesinde yavaş yavaş müstakil adli organlar birbirinden ayrılıyor ve kral bunlara tevzii adalet vazifesini veriyor. Fransada parlâmentolar için böyle olduğu gibi, İngilterede adi deavî dairesi (Court of common pleas) veyahut da mahkemei krali dairesi (King's bench Division) için de böyle olmuştur.

Fakat yüksek mahkemelerin meydana gelmiş olmasına rağmen kral yine adaletin en yüksek mercii olarak kalıyor: Ve muavin bir meclis veya konseye malik bulunan krala, hattâ yüksek adli organların kararlarına karşı dahi müracaatte bulunmak âdeti yine devam ediyor. İşte krala müracaat hususunda devam edegelen bu usulden en yüksek mahkeme doğmuştur.

Tekâmülün bu noktasında krala müracaat yeni bir mahkeme derecesi meydana getiriyor.

Kral kendi konseyine bir meseleyi verdiği zaman o mesele yeni baştan ve tamamen hükme raptediliyor. Bu, nevima nihâî bir istinaftır.

Hattâ denilebilir ki bu müracaat bir istinaftan da fazladır: zira kral kendi hâkimlik vazifesine bazan diğer kudretlerini ve bilhassa teşriî kudretlerini karıştırmaktadır.

Krallık konseyi tarikiyle krala müracaatte, her şeyden evvel, hükme raptolunan hususu her türlü müracaat yolları bitinceye kadar durmaksızın yeniden mevzuu bahsetmeğe uğraşan tarafların menfaati hâkimdi.

Âmme menfaati de yok değildi; zira kral derebeylerin ve kilisenin icrayi kazasına karşı ve yahut da kendi kazâî organlarının istiklâli uğrunda mücadele etmek üzere, kendi yüksek kaza hakkının muhafazasında menfaattardı. Fakat yüksek mahkemenin oluşunun bu noktasında kazâî içtihatları tevhit etmek henüz mevzuubahs değildi.

Kazâî içtihatların tevhidi fikri daha sonraki bir zamanın tezahürüdür ve bilhassa daha geç tahakkuk ettirilmiştir.

* Kazâî içtihatları tevhit ihtiyacı ilk evvel İngilterede duyulmuşu benziyor. İngiliz hukukunun ananevî mahiyeti dolayısıyla buna hayret edilmez. Common Law ve Equity, yani hukukun kazâî surette teşekkülü İngilterede hukukî sistemin esasını teşkil etmekte, ve bu sistemin mütenakız bir yığın karar halinde tereddide uğramaması için, onda her hangi bir vahdeti muhafaza etmek düşüncesi zarurî bulunmakta idi. İngilterede eski karara bağlılık sisteminin tedricî bir şekilde tekâmülünü bu zarurete raptetmek kabildir; eski karara bağlılık, yani emsal sistemi, biraz sonra göreceğimiz veçhile, İngiliz hukukunun tevhidinde en esaslı unsurlardan birini teşkil etmektedir.

* Kontinental devletlerin tipik misali olarak alınabilen Fransada kazâî içtihatların tevhidî fikri çok geç doğmuştur.

Şüphesizdir ki krallar teşriî faaliyetlerini inkişaf ettirdikleri ve emirnameler, hukukun tevhidî hususunda ehemmiyetli bir unsur haline geldiği zaman, emirnamelerin ihlâlî halinde konseye müracaat yolunun doğduğu görülmüş ve böylece bugünkü temyiz ilk taslağı vücut bulmuştur.

* Fakat o zaman istenilen şey, hükümdar tarafından yapılmış veya kabul edilmiş olan kanunlara hâkimi itaate icbar etmek idi; her şeyden evvel, açık itaatsizliklere mani olunmak isteniyordu. Muhtelif tefsirleri tevhit ve kazâî içtihatlarda vahdeti temin etmek fikri henüz doğmamıştı.

Hukukun tevhidî, ancak Fransız inkılâbı ile katî bir hamle yaptı; Napolyon müdevvenat ile neticelenen muazzam teşriî çalışmalar o zaman başladı. Bununla beraber, bunu tamamlayıcı fikir yani kazâî içtihatların tevhidî fikri derhal kendini göstermedi.

Temyiz mahkemesinin kuruluşu esnasında müessesan meclisinde yapılan münakaşalar bu bakımdan çok istifadeli bir mahiyeti haizdirler.

* Temyiz mahkemesi kazâî içtihatlarda vahdeti temin için kurulmuş değildi. Onun vazifesi sadece, kanuna itaatsizlik eden hâkimleri bundan menetmek idi. Bu itibarla ona «kanunun sarîh surette ihlâlî halinde» kararı bozmak salâhiyeti verilmişti.

O zaman kazaî icthatları tevhit etmek henüz mevzuubahs değildi.

Çünkü evvelâ, kazaî icthat denilen bir şey vücut bulmıyacaktı: Robespierre böyle iddia ediyordu: «Mahkemelerin kazaî icthatları kelimesi yeni rejim için eski rejimdeki anlamında hiç bir mâna ifade etmez. Bu kelime lisanımızdan çıkarılmalıdır. Bir teşkilâtı esasıyeye, ve mevzuata malik olan bir devlette kazaî icthat kanundan başka bir şey değildir; şu halde kazaî icthatlarda ayniyet vardır».

O zamanki fikirlere göre, bir mahkeme icthadının meydana gelmesi mümkün olsa bile bu, vücut bulmamalıdır.

Arkadaşlarının alkışları arasında Le Chapelier şöyle söylemişti: «Şayet mahkeme icthatları, bu en menfur müessese mevcut olsaydı bile, onu imha etmek lâzım gelirdi». Burada inkılâp ricalinin adliye unsurları hakkındaki meşhur itimatsızlığı görülmektedir. Onlara göre kazaî icthada malik olan bir hâkim teşriî kuvvete tecavüz ve kuvvetlerin tefriki esasını ihlâl eder. Şayet bir müşkülât tahaddüs ederse hâkimin bizzat tefsir işine girişmesi lâzım gelmez, onun teşriden istifsar yoliyle (yegâne salâhiyettar merci olan) vazı kanuna müracaat etmesi lâzımdır.

Bunlar büyük hayallerdir. Hâdiseler bunların aksini göstermekte gecikmemiştir; müessesan meclisi âzasından Barnave, yüksek mahkemenin işi esas itibarile kazaî icthatlarda tenakuza mani olmaktadır fikrini müdafaa ederek, doğruyu görüyordu.

Bugün kazaî icthatlara ait rolün ne olduğu daha iyi bilinmektedir.

Yazılı hukuk mevcut olmaması halinde mahkeme kararlarının, hukukun tekevvünü üzerinde çok hâkim bir tesiri vardır.

Hattâ yazılı hukuk hâkim olduğu halde dahi kazaî icthatların rolü henüz büyüktür. Vazı kanun mücerret kaideler koyar: Teferruat bizzarur onun gözünden kaçır. Bu itibarla, kanunu, Robespierre'in zannettiği gibi, otomatik bir şekilde tatbik etmek nadiren kâfi gelir. Hâkimin kanunu hâdiselere tatbik etmesi için, onu daimî surette kazüistik ile inşa etmesi icap eder. Noksan veya eskimiş bir kanun müvacehesinde hâkimin, o kanunu müelliflerinin tahminlerinden çok daha uzun zamanlar yaşat-

tığının misallerini bulmak için uzun araştırmalar yapmaya lüzum yoktur.

Müsbet hukukun ihzarında kazaî içtihatların, geçen asrın sonlarındaki şayanı dikkat çalışmaları neticesinde meydana konulan rolü bugün artık kimse tarafından inkâr edilmemektedir.

Bu böyle olunca yüksek mahkemenin rolü hakkındaki anlayışlarda değişiklik olmamasına imkân yoktu.

Bugünkü mülâhazaya göre, adli meratip silsilesinin en başına konulmuş olan yüksek mahkeme sadece kanuna karşı vaki sarih itaatsizliklere bir müeyyide teşkil etmekle kalmamalı, aynı zamanda hukukî vahdetin pratik ifadesi, fertlerin kanun karşısındaki müsvaatının lüzumlu şartı olan kazaî içtihat ve vahdetini temin etmelidir.

Modern yüksek mahkemenin vazifesi bu olduğuna göre, onun gayesi her şeyden önce âmme menfaatine hizmet etmektir.

Alâkadar tarafların menfaati ikinci saf'a geçmiştir : Gerçi taraflar yüksek mahkemeye müracaat hakkını haizdirler. Fakat bu, onlara yeni bir derece mahkeme temin etmek için değildir. Bunun sebebi, yüksek mahkemeyi beslemek, ona adli kontrol imkânını vermektir: Filhakika şayet yüksek mahkeme kanunî menfaat mülâhazasıyla sadece müddeiumumilik vasıtasıyla işe el koymuş olsaydı, aşağı derecedeki hâkimlerin faaliyetine kâfi derecede uyanıklıkla nezaret edilemeyeceğinden korkulabilirdi. Tarafların bu hususta daha uyanık olacağı düşünülmekte ve onlara vaziyetin muhtemel ıslahı gibi bir menfaat gösterilmek suretile yüksek mahkemeye müracaatlarına müsaade olunmakta ve bu suretle yüksek mahkemenin iyi besleneceği umulmaktadır ki, bunda aldanılmıyor.

Burada, acaba mevcut bütün menfaatleri aynı zamanda temin etmek imkânı yok mudur, suali varid olabilir. Âmme menfaati hâkimler tarafından hukuk kaidelerine riayeti ve bu kaidelerin tefsir ve tatbikında yeknasaklığı ister. Taraflar ise mahkeme kararındaki bütün hataların tashihini arzu eder.

Binaenaleyh herkesin memnun ve mutmain olması için yüksek mahkemeye, davanın tamamına bakmak ve hâdisatın tesbi-

tini ve bir hukukî kaidenin o hâdiseye yapılan tatbikini yeniden gözden geçirmek salâhiyetinin verilmesi kifayet etmez mi? Tâbiri diğerle: Yüksek mahkeme, yeniden muhakeme yapan ve davayı nihai karara rapteden bir istinaf haline konulursa, bu kâfi gelmez mi? Karşı karşıya bulunan muhtelif menfaatlerin böylece telifi, maalesef maddî bir imkânsızlık muvacehesinde bulunuyor.

Şayet yüksek mahkeme yeni bir kazaî derece, yeni bir istinaf haline konulur ve her hangi bir davanın bunun önünde cereyan etmesine müsaade olunursa, bittabi tarafların diğer her hangi bir hâkimden daha fazla itimadına mazhar olacak olan yüksek mahkeme, müracaatlarla dolar ve bütün bu müracaatlar hakkında karar vermek için bir çok dairelere ve şubelere ayrılmak mecburiyetinde kalır.

Fakat bu suretle kazaî icthatlarda birlik, tehlikeye düşer; zira yüksek mahkemenin her dairesi hukukî kaideleri kendine has bir şekilde tefsir edebilir. Kazaî icthatlarda birliği korumak için yüksek mahkemenin dahilî vahdetini muhafaza etmek ve bunun için de onun işini her hangi bir şekilde tahdit eylemek lâzımdır.

Eğer menfaatleri telif etmek imkânı yoksa ve bunlardan birini intihap lâzım gelirse seçimde tereddüt yoktur: Kazaî icthatların tevhidi yüksek mahkemenin en esaslı rolüdür. Binaenaleyh yüksek mahkeme o şekilde organize edilmelidir ki en başta gelen bu gaye elde edilebilsin.

Burada yüksek mahkeme teşkilâtının meydana koyduğu esaslı probleme temas etmiş oluyoruz.

Bu problemin muhtelif memleketlerde nasıl halledildiği keyfiyeti mühim bir meseledir ve her devletin hukukî hayatının merkez noktasına temas eder.

Bugünkü tarzı hallerin umumî tetkikini bir konferansın çerçevesi içine sığdırmanın bittabi imkânı yoktur.

Binaenaleyh bana tipik gözüken birkaç memleketi intihap ettim.

Bunlar, bir taraftan, Anglo - Sakson sisteminin karakteristiği olan İngiltere imparatorluğu, diğer taraftan Kontinental sistemin karakteristiği olan Fransa ve Almanyadır.

Dinleyicilerimin sabrını suiistimal etmemek için, çok enteresan olan diğer bazı Kontinantal tecrübeleri maalesef bir kenara bırakmağa mecburum; bu tecrübelerden İtalyaninkini hiç olmazas zikretmek isterim: Orada 24 Mart 1923 tarihli kanunu muvakkatle, eski mahallî temyiz mahkemeleri yerine bir tek temyiz mahkemesi kaim olalıdanberi tecrübe cereyan etmektedir.

Yukarıda işaret ettiğim tarzı halleri birbirini takiben tetkik edeceğim:

Yüksek kazanın krallıktan neşet ettiği esasına en yakın bulunan Anglo - Sakson sistemini evvelâ tetkik etmek daha faydalı olur.

Burada Büyük Britanya ve Şimalî İrlanda krallığı adlî sisteminden bilhassa bahsedeceğim; bunu müteakip impaartorluğun diğer aksamında tatbik edilen sisteme dair birkaç kelime söyleyeceğim.

Bu fakültede İngiliz hukukunun kıymetli bir mütehassısı mevcut olduğundan her halde hepiniz bilirsiniz ki, bugün İngiliz hukuku kısmen gayri mektup (Common law, Equiti) ve kısmen de mektup (Statute law) dir.

İngilterede en yüksek mahkeme Lordlar kamarasıdır.

Lordlar kamarasının, hukukun tevhidindeki rolünü anlamak için, bütün İngiliz adlî sisteminin vahdete müteveccih bulunduğunu görmek lâzımdır.

Zira evvelâ İngilterede adlî teşkilât çok teksif edilmiştir. Yapacağımız kısa bir tablo bunu gösterecektir; bu tabloda mazinin mirası olan ve ehemmiyetleri gayet az bulunan bazı hususî mahkemeler bililtizam ihmal edilmiştir.

İlk derece, Kontluk mahkemeleridir. Bunlar Fransız sulh hâkimliğile bidayet mahkemesi arasında bir nevi mahkemelerdir: İngiltere ve Galya için takriben 450 Kontluk mahkemesi vardır, fakat bunlar 55 dairede gruplandırılmışlardır. Prensip itibarile her daire için bir tek hâkim mevcuttur ve bu hâkim kendi daire-sine dahil bulunan her mahkemede hiç olmazsa ayda bir defa bulunmağa mecburdur. Görülüyor ki daha merdivenin ilk basamağında teksif oldukça geniş mikyastadır, bütün İngiltere için 56 hâkim mevcuttur.

Bunun fevkinde, Londrada bulunan yüksek adalet mahkemesi vardır.

Bugünkü şeklile 1873 te teşkil edilmiş olan bu yüksek adalet mahkemesi, derece itibarile biri diğerinin fevkinde iki kısımdan mürekkeptir.

Birinci derece La Haute Cour yani yüksek divan olup bu, aşağı dereceden bazı mahkemeler için istinaf mahkemesi ve diğer taraftan, bütün İngiltere için merci teşkil eden birinci dereceden bir hukuku âdiye mahkemesidir.

Yüksek divanda halen 30 kadar hâkim vardır ve bunlar üç daireye ayrılmıştır: Şansöyle dairesi; Kraliyet mahkemesi dairesi; vasiyet, boşanma ve amirote dairesi «Chancellerie Division, King's bench Division, Probate, divorce and admiralty Divisiion».

İşlere prensip itibarile tek hâkim bakar. Bununla beraber bazı hallerde, bilhassa aşağı dereceli mahkemenin istinafı için işler, bir daireden iki hâkimin birleşmesiyle müctemi heyet tarafından görülür.

Yüksek adalet mahkemesinin sinesinde ve yüksek divanın fevkinde istinaf mahkemesi mevcuttur. Bu mahkeme, yüksek divanın ve daha aşağı dereceli bazı mahkemelerin istinafını teşkil eder.

Bunu teşkil edenler: Şansölye Lordu, Şef Jüstis Lordu yani kraliyet mahkemesi dairesi reisi, vasiyet, boşanma ve amirote dairesi reisi (ki bunlar zaten yüksek adalet mahkemesi âzasındandır); mahzeni evrak âmiri (ki filen istinaf mahkemesine ri-yaset etmektedir); ve beş istinaf âzası.

İstinaf mahkemesi ihtiyaca göre dairelere ayrılabilir ve bu daireler en aşağı üç hâkimden tereküp ederler.

Hepsi Londrada oturan ve birbirini tanıyan bu hâkimlerin adedinin azlığı neticesinde, işbu kazai teşkilâtın, kazai içtihatlar da vahdeti temine ne kadar müsait olduğu müşahede olunmaktadır.

Buna benzer bir temerküz de cezaî sahada mevcuttur ki burada kazai hiyerarşinin başında istinaf ceza mahkemesi var-

dır ve istinaf hukuk mahkemesine tâbidir. Bu yüksek ceza ve hukuk mahkemeleri hâkimleri arasında bir nevi iştirak mevcuttur.

İskoçyada dahi kazaî teşkilâtın başında, hiç olmazsa hukukî işler için, buna benzer bir mahkeme vardır.

Kezalik Şimalî İrlandada, Şimalî İrlanda istinaf mahkemesi mevcuttur.

Kazaî içtihat vahdetinin birinci âmili kazaî teşkilâtta ki temel merkez olup, bunu İngiliz kazaî sisteminin tetkiki meydana koymuştur.

Kazaî içtihat vahdetinde ikinci âmil, çok meşhur olan emsal sistemi, yani eski karara bağlılık sistemidir.

Bu sistemin şümulünü tam ve katî bir şekilde tesbit etmek oldukça müşküldür: Sert ve bükülmez kaideler nadirdir; ekseriya mevzuu bahsolan şey yumuşak direktiflerdir ki bunlar «İngiliz hukukuna hâs olan tabiate» nazaran sonsuz inhina ve doluşmalara müsaittir.

Bununla beraber bu sistemin en katî vasıflarını hatırlatalım:

1 — Evvelâ bir hâkim bir mesele hakkında karar verdiği zaman onun verdiği kararın, ileride müşabih hâdiseler için, aşağı dereceden bütün hâkimlerce tatbiki mecburidir. Meselâ istinaf mahkemesinin veya onun dairelerinin bir kararı birinci dereceden hâkimleri bağlar.

2 — Diğer taraftan, bir tereddütten sonra, istinaf mahkemesi bizzat kendi kararlarıyla kendisinin bağlı bulunduğunu kabul etmiştir. Bu haller dışında emsal sisteminin işlemesi mecburî bir mahiyet arz etmemektedir; fakat buna rağmen eski karara bağlılık ve hürmet geniş mikyasta caridir. Böylece yüksek divan hâkimleri kendilerini bizzat kendi kararlarıyla ve kendi derecelerindeki mahkeme kararlarıyla bağlı addetmemektedirler. Fakat çok umumî olan temayül, daha yüksek dereceli bir mahkeme tarafından tadil edilmemiş olan eski kararlara ne de olsa hürmet etmek merkezindedir.

Aynı suretle kontluk mahkemelerinin kararları, tatbiki mec-

burî bir emsal kıymetini haiz addolunmıyor. Bununla beraber hattâ daha yüksek dereceden mahkemeler bile, kendilerini uzun zamandanberi takip edilmiş ve tatbikata esas teşkil etmiş olan Kontluk mahkemesi içtihatlarına riayetle mükellef tutuyorlar.

Kezalik İskoçya ve İrlanda mahkemelerinin kararları İngiliz mahkemeleri için mabehüttatbik olmamakla beraber bunlara çok geniş surette riayet olunmaktadır.

İşaret ettiğimiz şu bir kaç noktadan güzelce görülüyor ki, eski kararlara mecburî veya ihtiyarî bir şekilde riayet etmek hususundaki bu sistem, mahkeme içtihatlarının istikrar ve tevhidine çok müsaittir.

Bilhassa Londra istinaf mahkemesi bir mesele hakkında karar verdiği zaman o noktada hukuk, bütün İngiltere için tesbit ve tevhit edilmiş demektir.

Böylece mahkemelerin merkezileştirilmesinin ve eski karara bağlılık sisteminin tesirile en yüksek mahkemenin yani Lordlar Kamarasının vazifesi sureti mahsusada hazırlanmış ve hafifletilmiş oluyor. Bu hafiflik o derecededir ki, bu sebeple az kalsın Lordlar kamarasının yüksek kazaî vazifesi ortadan kalkıyordu: 1873 senesinde Liberaller yüksek adalet mahkemesini ıslah ettikleri zaman Lordlar kamarasının yüksek kazasını lâğvettiler; fakat bu ıslahat tatbik edilmeden önce muhafazakârlar iktidar mevkiine geldiler ve Lordlar kamarasını ıslah ederek onu kazaî teşkilâtın zirvesinde alıkoydular.

Lordlar kamarasının âzası, siyasi bir organ olmak bakımından kalabalıktır: Bunların adedi 750 dir. Fakat hukukçu olmıyan âza çoktanberi davalarda hüküm vermekle iştigal etmemektedir. Lordlar kamarası, adli bir organ olmak bakımından sadece Şansölye Lordu ve yüksek bir adli vazife görmüş olan âzadan mürekkeptir. Fakat law peers denilen böyle âza çok azdır. Ve bunlar Lordlar kamarasında iyi iş görmeğe kifayet etmez; bu suretle 1876 senesinde bunlara, kaydı hayat şartıyla âza olan profesyonel hâkimler (istinaf hâkimleri) (Lords of appeal in ordinary) ilâve olunmuştur.

Bu hale konulmuş olan Lordlar kamarası bütün krallığın en yüksek kazaî merciidir: Kamara, istinaf mahkemesinin, istinaf

ceza mahkemesinin, İskoçya yüksek mahkemesinin ve Şimalî İrlanda istinaf mahkemesinin kararlarına temyizen bakar.

Lordlar kamarasının dairei kazasının geniş olmasına mukabil, kamaranın işi çok değildir. Her sene hükme raptolunan işlerin adedi 60 ile 90 arasında tehalüf eder.

Böylece işlerin az olmasının sebebi, bir defa daha aşağı derecedeki mahkemelerin ve bilhassa istinaf mahkemesinin kararlarına tanınan yüksek otoritedir.

Diğer bir sebebi de Lordlar kamarasının, haddinden fazla müracaatlara karşı iyi bir şekilde korunmuş olmasıdır.

Bu korunma bir taraftan kamara huzurundaki bir celsenin çok yüksek masrafa tâbi olmasile, diğer taraftan ehemmiyetsiz addedilen bazı işlerde Lordlar kamarasına müracaate cevaz verilmemesile temin edilmiştir. (Meselâ prensip itibarıyla küçük hesap hatalarında, masarîf ve hattâ usulü muhakeme meselelerinde temyize cevaz yoktur).

Nihayet Lordlar kamarası, temyiz müsaadesi sistemile de işlerin çokluğuna karşı müdafaa edilmiştir.

Bu sistem 1907 senesindenberi istinaf ceza mahkemesinin kararları için tatbik edilmektedir. Buna göre : bu kararların temyizen tetkiki kabul edilebilmek için temyiz edenin, müddeiumumîden, «işin istisnâi ehemmiyeti haiz bir hukukî mesele meydana koyduğuna ve temyizen tetkikinin umumî menfaat icabından bulunduğu» dair bir sertifika istihsal etmesi lâzımdır.

Buna benzer bir sistem de bazı hukukî ve ticarî işler için tatbik edilmekte idi (ezcümle evlenme ve nesep işleri, iflâs veya âra kararı). Lordlar kamarası huzurunda temyiz, evvelce ancak, kararın verilmiş olduğu istinaf mahkemesinin müsaadesile mümkündü. 25 Temmuz 1934 tarihli kanun temyize müsaade sistemini umumileştirdi. Bundan böyle bütün hususlarda Lordlar kamarasına müracaatin kabul edilmesi için, buna ya kararın verilmiş olduğu istinaf mahkemesinin veya bu iş için Lordlar kamarasında teşkil edilmiş olan istinaf encümeninin müsaadesi lâzımdır. Vazifesi müracaatleri seçip ayırmaktan ibaret olan encümenin Fransız temyiz mahkemesi istida dairesine az çok benzerliği vardır.

Yapılan ıslahatın neticesi hakkında bir hüküm verilecek ka-

dar bir zaman henüz geçmemiştir. Fakat bu suretle Lordlar kamarasına verilen işlerin biraz daha azalması muhtemeldir.

Lordlar kamarası bir defa işe el koyduktan sonra davanın tamamını gerek vakıa ve gerek hukuk bakımından rüyet etmeğe salâhiyettardır. Kamara yeni bir istinaf mahkemesi, üçüncü dereceden bir mahkemedir. O, faydalı gördüğü takdirde vakıa ve delilleri yeniden tetkik edebilir. Ve hattâ yeni bir tahkikat da emredebilir.

Fakat not etmek lâzımdır ki, Lordlar kamarası bazı kararlarında, hâdiselerin tamamını tetkik hususunda antipatisini izhar etmiştir. Böylece, şayet iş hakkında hüküm vermek, iki grup şahitler arasından birini seçmeğe mütevakkıf bulunuyorsa, Lordlar kamarası, şahitleri doğrudan doğruya dinlemiş olan hâkimlerin takdirini değiştirmekte tereddüt edeceğini ifade eylemektedir.

Kezalik kamara, kendinden evvel iki derecedeki hâkimlerin üzerinde mutabık kalmış oldukları hâdiseler hakkındaki müşahedeleri bozmakta tereddüt edeceğini bildirmektedir.

Bunlarda, Lordlar kamarasının salâhiyetinin tahdidine dair küçük bir fikir tohumu mevcuttur. Fakat temyiz mahkemelerine has olan tefrika müşabih olarak, bir vakıa meselesi ve hukuk meselesi tefriki henüz yapılmış değildir.

Sadece istisnaî bazı hallerde, meselâ yalnız umumî menfaate taallük eden bir nokta hakkındaki cezaî hususatta, kezalik nesep ve evlenme ve masraf işlerinde hukukî hata için, Lordlar kamarası bir temyiz mahkemesi işini görmektedir.

Lordlar kamarası hükmünü verdiği zaman o karara bağıllık sistemi tatbik olunur. Bu karar aşağı dereceli mahkemelerin, ona aykırı olan eski kararlarının otoritesini bozar; bu mahkemeler artık Lordlar kamarasının kararına ittiba etmeğe mecburdurlar.

Kamaranın kararı bizzat kendisini de bağlar ve o, bu bağıllıktan ancak bir kanunla kurtulabilir.

İmparatorluğun diğer kısımlarına gelince, bu kısımlar hakkında en yüksek kazaî merci, hassa meclisi adli komitesidir. Bunun tarihçesini çizmek alâka uyandırır: Lordlar kamarası kendini krallığın en yüksek kazaî mercii olarak kabul ettirince onun

fevkinde, kraliyet hassa meclisine bir müracaat yolunun muhafazasına teşebbüs olundu. Fakat mukavemet çok şiddetli olduğundan bu teşebbüs muvaffak olmadı. Kralın, hassa meclisinde tecelli eden salâhiyeti, ancak krallığın hariçteki memleketlerinde, evvelâ Man ve Jersey adalarında ve sonra deniz aşırı kolonilerinde kabul edilebildi.

İşte böylece hassa meclisi adli komitesi, Dominyon ve Kolonilerin yüksek mahkemeleri için en yüksek temyiz mercii oldu.

Onun kararı imparatorluğun bütün yüksek mahkemeleri için ittibâi mecburî bir emsal teşkil eder; böylece, imparatorluğun muhtelif kısımları arasındaki hukuk ayrılığına rağmen, muayyen bir nisbet dairesinde, imparatorluk müşterek hukukunun teşekkülüne doğru bir gidiş vardır.

Kaydetmek lâzımdır ki hassa meclisi, Lordlar kamarasının hilâfına olarak, bizzat kendi kararlarıyla bağı değildir. Bunun sebebi, hükmü verenin adli komite olmamasıdır; komite kararı hazırlar, resmen hükmü veren kraldır. Ve kral daima serbest olmalıdır.

Hassa meclisinin işi bu Lordlar kamarasından biraz daha fazladır. Meclis senevî 100 — 150 iş hakkında karar vermektedir. Bunların çoğu Hindistandan gelmektedir.

Şurasını not etmek icabeder ki hassa meclisinin kazai vazifesi, Dominyonların gittikçe çoğalan istiklâlile tehlikeye maruzdur: Bilhassa İrlanda Dominyon statüsünü elde edelidenberi hassa meclisinin salâhiyetine karşı mukavemet etmektedir.

İngiliz krallığının adli sistemile İngiliz imparatorluğu adli sistemi birbirine nazaran müstakildir. Hasşa meclisinin kararları krallık için emsal kıymetini haiz olmadığı gibi, bunun aksi olarak da, krallık mahkemesinin kararları imparatorluk için emsal teşkil etmez.

Fakat fiiliyatta emsale fevkalâde riayet edilmektedir; diğer taraftan hasşa meclisinin adli komitesini ve Lordlar kamarasını teşkil eden eşhas arasında mevcut olan iştirak ve ayniyet ile kararlarda vahdet muhafaza olunmaktadır.

Hukukun tevhidine mütedair İngiliz sisteminin seri bir tablosu işte bundan ibarettir. Bu sistemin kıymeti inkâr edilemez:

Bu, büyük bir kısmı itibarile kazâi içtihatlardan müteşekkil olan bir hukuka vahdet ve katiyet vermeğe muvaffak olmaktadır.

Bununla beraber bazı mahzurlar da arz etmektedir:

Eski karara bağılılık sisteminin, çok sert olma ve hukukî tekâmüle sed çekme gibi bir noksanı mevcuttur: Hâkim ve bilhassa Lordlar kamarası bir mesele hakkında karar verirken kendisini ilelebed bağlamaktan korkar.

Kezalik bu ifrat derecedeki sertlikten kurtulmak için eski kararların otoritesini tahdit etmeğe çalışılmaktadır. Bir İngiliz hâkiminin dediği gibi, eski kararlardan yalnız kararın özü, «ratio decidendi» esas prensibi nazarı itibare alınıp teferruata ait hususlar ihmal olunur.

Bundan başka, otorite teşkil eden eski bir karara riayet doğru görülmediği zaman, o distinguishing, yani tefrik ve temyiz pratiği ile bertaraf edilmeğe çalışılmaktadır; tefrik ve temyiz demek, eski kararın halen karara raptedilecek işten hususî ahval ve şerait bakımından ayrı ve farklı bulunduğunu göstermek demektir; bazan fevkalâde cüzî bir fark buna kifayet ediyor.

Nihayet bariz bir şekilde haksız ve hatalı eski bir karara riayet etmemek imkânı selbedilmiş değildir. Bu suretle mütenakız emsal mevcut olabilir.

Böylece çok kat'î bir vahdet ve istikrar temin etmek istenirken, muhtelif tarzı hallere de meydan verilebilmektedir.

II

Kontinantal adli sistemlerinde, ezcümle Fransa ve Almanya adli teşkilâtında ne fazla merkezilik, ve ne de eski karara bağılılık doktrini mevcut değildir. Kezalik oralarda hukukun tevhidi çok başka türlü anlaşılmiştir ve en yüksek mahkemenin rolü daha büyüktür.

Fransa ve Almanyanın en yüksek mahkemeleri aynı tiptendirler; bu tip temyiz mahkemesidir: Fransız temyiz mahkemesi daha önce teşkil edilmiş ve Layipziğdeki Alman imparatorluk mahkemesine model olmuştur. Bu iki mahkeme arasında mühim

farklar mevcut olmakla beraber, Alman imparatorluk mahkemesi Fransız temyiz mahkemesinin mahsulüdür.

Burada bu iki en yüksek mahkemenin teşkilâtı ve işleyişi hakkında tam bir ekspozé yapmak mevzuu bahsolamaz; haizi ehemmiyet olan cihet, bunların karakteristik taraflarını meydana çıkarmak ve bunun için de, bu mahkemeleri bir kaç esaslı noktada mukayese etmektir.

1. — Kendini gösteren ilk ve esaslı mesele yüksek mahkemenin vahdeti meselesidir ve bu, kazaî içtihat vahdetinin zarurî şartıdır. Yüksek mahkemenin vahdeti Fransada ve Almanyada acaba ne dereceye kadar temin olunmuştur ?

Malûm olduğu üzere Fransada geniş bir vahdet mevcuttur. Temyiz mahkemesinin sadece bir tek ceza dairesi vardır. Hukuk sahasında iki daire mevcuttur. Bunlardan birisi olan istida dairesi temyiz taleplerini seçip ayırır. Diğeri olan hukuk dairesi yalnız başına kararları temyizen tetkik etmek salâhiyetini haizdir. Daireler arasında içtihat ayrılığı tehlikesi gayet cüzi bir hadde indirilmiştir. Bununla beraber istida dairesi ile hukuk dairesi veya hukuk daireleriyle ceza dairesi arasında ihtilâf olabilir ve bunun misallerini bulmak da güç değildir.

Almanyada yüksek mahkemenin vahdeti çok daha azdır.

Alman imparatorluk mahkemesinin bir çok daireleri vardır. Bunların adedi muhtelif defalar değişmiştir. Alabildiğim en son malûmata nazaran bu mahkemenin 7 si hukuk ve 5 i ceza olmak üzere 12 dairesi ve 100 kadar hâkimi vardır. Pek tabiidir ki daire adedinin böylece çok olması yüksek mahkemenin sine-sinde bir kazaî içtihat tehalüfü tehlikesini doğurmaktadır. Buna çare olmak üzere heyeti umumiye ıçtımâi sistemi konulmuştur:

Şayet hukuk dairelerinden birisi diğeri bir dairenin evvelce vermiş olduğu bir karara aykırı hüküm vermek isterse bütün hukuk dairelerinden mürekkep heyeti umumiye toplantısını talep etmek mecburiyetinde idi ve o mesele hakkında heyeti umumiye bir karar ittihaz ederdi.

Aynı suretle ceza daireleri arasında bir içtihat tehalüfü tehlikesi mevcut olursa ceza dairelerinin ıçtımâi lâzımdı.

Nihayet eğer ceza daireleriyle hukuk daireleri arasında içtihat farkı tehlikesi olursa, bütün hukuk ve ceza dairelerinden mürekkep umumî bir içtima yapılırdı.

Bu mahirane bir sistemdi. Fakat hakikatte fena işliyordu. Kalabalık bir meclis olan heyeti umumiye ile iş görmek müşküldü. Onu içtimaa davet hususunda tereddüt olunurdu: Almanya'da «İmparatorluk mahkemesi heyeti umumiye içtimaindan tavahuş eder» deniliyordu. Diğer bir dairece verilmiş olan bir karardan ayrılmak isteyen daire bir takım tefrik ve temyizler yapmağa koyuluyordu ki, bu, İngiliz tefrik ve temyiz sistemini hatırlatır. Fiiliyatta muhtelif içtihatlar doğuruyordu.

26 Haziran 1935 tarihli bir kanun hukuk daireleri heyeti umumiyesi yerine bir büyük hukuk divanı ve ceza daireleri heyeti umumiye içtimai yerine de bir büyük ceza divanı ikame etmiştir; İmparatorluk mahkemesi heyeti umumiye içtimai yerine ise her iki divanın birleşmesi kaim olmuştur.

Yapılan bu ıslahattan gaye, daha işlek bir kaza elde etmektir. İslahatın neticesi hakkında bir hüküm vermek zamanı henüz gelmemiştir.

2. — Kontinandaki bu iki yüksek mahkemenin mukayesesinde ikinci mühim nokta, temyize mevzu teşkil eden kararlar üzerindeki kontrolün şümulüdür.

Bu iki yüksek mahkemedен hiç birisi üçüncü dereceden bir kaza mercii değildir: Fransız temyiz mahkemesinin salâhiyeti ve Alman imparatorluk mahkemesinin kararları tetkiki, ancak mahdut bir kontroldür. Bu iki yüksek mahkemedен her birinin kontrolü acaba hangi mânada anlaşılmaktadır?

Fransız temyiz mahkemesini kuran kanun metnine nazaran bu mahkeme işlerin esasını tetkik edemez; ancak temyiz olunan kararda, nakız sebepleri denilen, şeklin ihlâli, salâhiyetsizlik, salâhiyeti tecavüz, hükümde tenakuz, doğrudan doğruya kanunu ihlâl gibi bazı noksanların mevcudiyeti halinde müdahale edebilirdi. Bütün bu sebepler nihayet kanunun ihlâline gelir. Temyiz mahkemesi bu kanun kelimesini gayet dar hattâ lüzumundan fazla dar bir mânada tefsir etmektedir: Mahkeme ecnebi bir mem-

leket kanununun veyahut da taamüli bir kaidenin ihlâlini bir nakız sebebi addetmemektedir. Bunun için mutlaka yazılı bir Fransız kanununun ihlâl edilmiş olması lâzımdır.

Bu noktada yüksek mahkemenin içtihadı gayet dar kalmasına mukabil, denilebilir ki mahkeme, diğer sahalarda kontrolünü genişletmekten hali kalmamıştır.

Bugün yüksek mahkeme içtihatlarına gayet seri dahi olsa, bir nazar atfedildiği zaman, hali hazır tatbikatın, «ancak kanunun sarih surette ihlâli» halinde nakız emreden, ilk metinden ne derece uzaklaştığı görülür.

Temyiz mahkemesinin, kanunun yanlış tefsiri dolayısıyla dahi bir kararı nakzedebileceği uzun zamandanberi kabul olunmuştur. Yani hâkim kanuna, hatalı görülen umumî ve mücerret bir mâna izafe ettiği takdirde keyfiyet böyledir.

Kezalik uzun zamandanberi de yüksek mahkemenin, yanlış tatbik yapılması, yani esasa bakan hâkimin tetkik ettiği vakıaları hukukan yanlış vasıflandırması halinde de kararı nakzedebileceği kabul olunmuştur. Buna hayret edilmez. Zira vakıanın vasıflandırılması hukukî vahdetin temin ve muhafazası için çok büyük bir ehemmiyeti haizdir. Hâkim şu veya bu vakıayı müşahede ettikten sonra meselâ bunların bir hata teşkil ettiğini söylerse hakikatte hatanın bir tarifini vermiş olur; bu tarif umumî ve mücerred edgil, belki mümasil hallerde cari hususî bir tariftir. Hukukî bir mefhum yavaş yavaş bu kazüistikle teşekkül eder. Paul Claudel'in ifadesile «teferruatta ve bunların heyeti umumiyesinin muhteşem terekübündeki» mesaî bu suretle olur ve bu da âdeta yazılı kanunların bir inkişafıdır. Heyeti umumiyedeki bu âhengi temin edebilmek için temyiz mahkemesinin, vakıaların hukukî tavsifi üzerinde de kontrol icra etmesi zaruri idi. Mahkeme bunu çoktanberi yapmakta ve onun müdahalesini tahdide bir vasıta olduğu iddia olunan tefrikleri terketmek suretile bu kontrolünü git-tikçe tezyide mütemayil bulunmaktadır.

Nihayet temyiz mahkemesi daha ileri gitmiştir; o, esasa bakan hâkimlere ait vakıa müşahedelerini tadil etmediği hallerde, buna mukabil, bu vakıaların katî, rabitalı ve ciddî bir şekilde tasvirini istemektedir. Bu keyfiyet, vakıaların hukukan tavsifi üze-

rindeki kontrolün esastan âri olmaması için temyiz mahkemesince pek haklı olarak lüzumlu görülmektedir. Tavsif edilen vakıalar doğru ve ince bir şekilde tasvir edilmemişse bir hukukî tavsifin doğru olup olmadığı nasıl kontrol edilebilir?

Şayet esbabı mucibe kifayetsizse veya mütenakızsa veyahut da vakıalar hakkındaki müşahedenin istinat ettiği vesaikın mahiyeti değiştirilmiş ise, temyiz mahkemesi vakıaların doğru olarak tasvirini elde edebilmek için kararı nakzettekendir. Temyiz mahkemesi vesikanın mânası üzerinde bir fikir beyan etmez. Onun için bu keyfiyet bir vakıa işidir; fakat, şayet hâkimlerin beyanatı ile bu beyanatta mesnet olarak zikredilen vesaik mütenakız ise ve kabul edilen tefsire muzahir olacak makul bir sebep mevcut değilse o zaman hâkimin beyanına itimattan imtina eder.

Son bazı kararlarında temyiz mahkemesi daha ileri gitmiştir.

Tokyo şehri işinde verilen 14 Kânunusani 1931 tarihli karara işaret etmek istiyorum. Mevzuu bahsolan mesele bir ecnebi istikrazına ait tahvilât ve ilânların tefsiri idi. Paris ve Bezanson mahkemeleri tarafından mütenakız ve fakat ikisi de makul ve esbabı mucibeli iki tefsir yapılmıştı. Bir hukukî vesikanın tefsiri mevzuubahstı. Vesikanın mahiyetinin sebepsiz olarak değiştirildiği iddia edilemezdi; temyiz mahkemesi mutad olan içtihadını takip etseydi her iki tefsiri de kabili kabul addederek temyiz taleplerini reddetmesi lâzımgelirdi. Böyle yapmağı imkânsız addetti; tefsirlerden birini tasdik ederek diğerini kabul etmemek suretile mesele karşısında cephe aldı. Bu keyfiyet temyiz içtihatlarında büyük ehemmiyeti haiz yeni bir hâdisedir: Mevzuu bahsolan şey hususî bir muamele idi. Fakat pek çok insanları alâkadar ediyordu. Temyiz mahkemesi bu hususta muhtelif tefsirlerin teessüs etmesine imkân bırakmağı doğru görmedi. Ve böylece ilerdeki işler için emsal teşkil edebilecek olan umumî menfaate mütealîk bir mesele mevzuu bahsolduğu vakit, yani içtihatları tevhit etmek için kendi müdahalesinin faydalı olduğu her zaman müdahale etmek temayülü temyiz mahkemesinde gittikçe kuvvet bulmaktadır; fikrimce bunu tasvip etmemek mümkün değildir.

Alman imparatorluk mahkemesinin kontrolü Fransız mahkemesininki ile aynı mahiyettedir, fakat çok daha şümüllüdür.

Uzun zamandanberi imparatorluk mahkemesi hukukî kontrolünde Fransız temyiz mahkemesinden daha cesur görünmektedir.

Evvelâ imparatorluk mahkemesi ecnebi kanunların tefsirini tetkikten imtina etmekte ise de, buna mukabil ister yazılmış ister yazılmamış olsun, bütün Alman hukukî kaidelerinin ihlâlinin bir nakız sebebi olabileceğini kabul etmektedir. İmparatorluk mahkemesi burada Alman hukuk usulü muhakemeleri kanununun 550 inci maddesine uymaktan başka bir şey yapmış olmuyor; bu maddeye göre «bir hukuk kaidesi tatbik edilmemiş veya yanlış tatbik edilmişse kanun ihlâl edilmiş olur». Saniyen imparatorluk mahkemesi, hukukî tavsif işinde heyeti umumiyesi itibarile Fransız temyizinden daha cesurdur.

Bundan maada imparatorluk mahkemesi hiç olmazsa bazı dairelerinde bazı meseleler üzerinde bir kontrol icra etmektedir ki, Fransız temyiz mahkemesi bunları vakıya ait mesailden addeyler; meselâ irade beyanının tefsiri gibi: Bazı daireler, böyle bir tefsirin, kanunî ve mantıkî tefsiri ve mantıkî kaideleri ihlâl eylediği esbabı mucibesine dayanarak, o tefsiri tadil etmeğe kendilerini salâhiyettar addetmektedirler.

Nihayet imparatorluk mahkemesi temyiz edilen kararın tetkikinde, Fransız temyiz mahkemesi gibi, temyiz talebile bağlı değildir.

Fransız temyiz mahkemesi bir kararı sadece temyiz edilen noktalardan, tarafların teklif ettikleri yollardan tetkik edebilir. Ancak intizamı âmmeye taallük eden hususat hakkındaki noktaları, bunlar sırf hukukî olmak şartile, resen dermeyan eyliyebilir.

Alman imparatorluk mahkemesi ancak hüküm hatası mevzuu bahseldüğü zaman temyiz talebiyle bağlıdır. Şayet hukukun doğru bir şekilde nazarı itibare alınmasını tehlikeye koyan hüküm hatası mevcutsa, mahkeme, kararın ihtiva ettiği bütün hataları, hattâ resen tebarüz ettirmek hakkını haizdir. Bu, serbest tetkik pratiğidir (Z. P. O. madde 559). Bu şümüllü kontrol faydalıdır. Fakat bunun bir de mahzuru vardır ki o da: Yüksek

mahkemenin işlerinin fevkalâde çoğalması ve dairelerinin fazla taaddüdüdür.

3. — Her iki yüksek mahkemeye ait karakteristik vasıfların tetkikini tamamlamak için bunların kendi kararlarına daha aşağı derecedeki mahkemeleri nasıl riayet ettirdiklerini görmek lâzımdır.

Fransız temyiz mahkemesinin karakteristiği, iade sistemidir.

Esasa bakan hâkimin kararı temyiz mahkemesince hukukî hata ile malûl addolunursa, temyiz mahkemesi vakıaları sabit addetmek suretile hukukî esbabı mucibeyi tadil ederek başka bir karar veremez : Onun hükmetmek salâhiyeti yoktur, kararı nakzeder ve aynı dereceden bir hâkime iade eyler; bu hâkim meseleyi maddî ve hukukî bakımdan tam bir serbesti ile yeni bir karara rapteder. Şayet ikinci defa tetkik eden hâkim temyiz mahkemesinin hukukî mütaleasına iştirak etmezse temyizde bütün dairelerin içtimaiyle yeniden tetkika lüzum vardır ve bu defa temyiz mahkemesinin kararına ittiba mecburidir. Kazaî icthatlarda vahdet işte bu vasıta ile nihai bir şekilde temin edilmiştir.

Bununla beraber bazı hallerde temyiz mahkemesi esasa bakan hâkimin kararını, iade etmeksizin sansör eylemektedir. Meselâ temyiz mahkemesinin, esasa bakan hâkimin kararını tadil etmemekle beraber, sonunda kararını // farklı bir hukukî esbabı mucibeye dayanarak tasdik etmesi halinde keyfiyet böyledir: Cezaî sahada, âdil ceza nazariyesi, yüksek mahkemenin bu icthadının şayanı dikkat bir tatbikini teşkil etmektedir.

Almanya'da iade sistemi mevcut değildir.

Alman imparatorluk mahkemesi kendisine arzedilen bir kararın hatalı olduğunu müşahede ettiği zaman şu iki şıktan birini intihapta muhayyerdir : Ya meselenin kendisi tarafından halledilebilecek bir halde olduğunu kabul eder ve bu suretle aşağı dereceli hâkim tarafından müşahede olunan vakıaları sabit adderek hukukî esbabı mucibeyi tadil ve bizzat karar ita edebilir. Bu, mahkeme tarafından yapılmış bir tadildir (Z. P. O. Madde: 563);

Yahut da, iş hükme raptedilecek vaziyette değildir, bu hal-

de aşağı dereceli hâkime iade lâzımdır; hâkim yeniden bir karar verir, fakat imparatorluk mahkemesinin kabul ettiği hukukî mütealea ile bağlıdır (Z. P. O. Madde: 565).

Her iki sistemin de faydaları vardır. Fransız iade sistemi aşağı dereceli hâkimlere, fikirlerini müdafaa etmek imkânını verir; kazai hukukun meydana gelmesi daha olgun olur (meselâ eşyadan mütevellit zararlardaki mesuliyete mütedaîr içtihadata bakınız). Alman sistemi daha seri ve daha az masraflı bir karar verilmesi neticesine götürür.

4 — Her iki yüksek mahkemenin kuruluşu ve kazai içtihatları tevhit için kullanılan vasıtalar böylece malûmumuz olduktan sonra fiilî vaziyetin ne olduğunun tetkiki kalıyor.

Fransız temyiz mahkemesi şimdiye kadar vazifesini çok müşkülâta uğramaksızın başarabilmiştir. Bununla beraber, hiç olmazsa hukuk dairelerine müteallik olan endişeli bir vaziyeti not etmek lâzımdır: Yavaş yavaş işler her sene 50 — 500 nisbetinde teraküm etmektedir. 1936 senesinin başında istida dairesinin elinde 3565 iş vardı ki bu, iki seneden fazla bir çalışmayı icabettirir. Hukuk dairesinin elinde ise geç kalmış 877 iş vardı ki bu da halihazır yürüyüşle hemen hemen iki senelik bir iş tir. Şayet, icar işlerine bakan temyiz yüksek encümeni gibi bazı muavin kazai mercilerce bazı davalar temyizden alınmış ve temyiz mahkemesinin işi hafifletilmiş olmasaydı, temyiz mahkemesindeki tehhür çok daha ehemmiyetli olurdu.

Dairelerinin çokluğuna rağmen, işleri gittikçe çoğalan Alman imparatorluk mahkemesinin vaziyeti daha müşküldür. Hukuk daireleri senevî 6000 — 7000 işi karara raptetmektedirler ve buna rağmen teraküm gittikçe çoğalmaktadır. Bu terakümün sebebi, memleket nüfusunun fazla, işlerin daha çok olması, imparatorluk mahkemesinin kontrolünün daha şümüllü bulunması ve mahkemenin temyiz işine ilâveten, başka işlere de bakmasıdır.

İmparatorluk mahkemesinin işini hafifletmek için muayyen fasılalarla bazı tedbirler alınmaktadır:

İhtilâflı meselenin temyizine muayyen bir meblâğdan itiba-

ren müsaade etmek suretile bazı temyiz taleplerini bertaraf etmeğe çalışılmaktadır ki bu miktar 1929 da 6000 mark olarak tesbit edilmişti ve o zamandan itibaren tezyit edilmektedir. Fakat bu usul mahzurludur, zira hukukan enteresan olan bir çok davalara ıtıla imkânını imparatorluk mahkemesinden selbetmektedir. Bu keyfiyet hukukî vahdetin zararınadır.

Diğer taraftan, hususî bazı işler için kâfi miktarda yüksek yardımcı mahkemeler tesisi suretile imparatorluk mahkemesinin işi hafifletilmiştir. Fakat bu, kazai icthad vahdeti için tehlikeden âri değildir.

Fransız temyiz mahkemesi ile Alman imparatorluk mahkemesi arasında yapılan bu mukayeseden görülüyor ki, bu iki mahkeme arasında bazan büyük bir fark tesis edilmek istenilmesi çok mübalâğalıdır.

Bu iki mahkeme, Kontinan yüksek mahkeme tipinin birbirine yakın hısımları olan iki nevi olarak tezahür etmektedir.

İmparatorluk mahkemesinin kontrolü daha derindir. Ve bu, münakaşa götürmez bir fayda teşkil eder. Fakat buna mukabil bu kontrol, temyizi kabil meblâğ miktarı ve diğer yüksek mahkemelerin müdahalesi neticesinde, daha çok tahdit edilmiştir; bilhassa imparatorluk mahkemesi pek çok dairelere ayrılmıştır; bu muhtelif sebepler dolayısıyla kararlarda tehalüf mümkündür. Ve bu da çok esaslı bir mahzur teşkil eder.

Fransız temyiz mahkemesi belki daha az derin bir kontrol icra etmektedir. Fakat hiç bir karar, hattâ en küçük bir sulh hâkiminin kararı bile temyiz mahkemesinin tetkikinden kaçmaz; mahkemenin içindeki vahdet büyüktür, icthatlarda tehalüf nadirdir. Müterakim işleri bitirmek ve temyiz işleyişini ıslah etmek mümkündür; evvelâ âza adedini biraz artırmak lâzımdır; bilhassa, yüksek mahkemenin, esaslı gayesi hakkında daha şuurlu bir politika takip etmesi icabeder.

İstida dairesi, umumî bir şümülü haiz bir karar itasına fırsat vermiyen veya henüz veremiyen hususlara müteallik temyiz taleplerini bertaraf etmeğe gayret etmeli ve böylece hukuk dairesi, müsait bir fırsat zuhur ettiği vakit, iyi bir icthadın teessüsü

