

KAVANİNİN TEŞKİLAT-I ESASİYE'YE MUVAFAKATI*

Milaslı Gad FRANKO

Mecmuamızın birinci nüshasında Paris Hukuk Fakültesi muhterem profesörlerinden Mösyö Aşıl Mestr (A. Mestre) uzun bir makalesinde Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'muzun 103'üncü maddesine göre, bir Türk hakimi bir kanunun Teşkilat-ı Esasiye'ye mugayir olduğuna kanaat ederse onu tatbik etmek mecburiyetinde olmadığı nazariyesini esaslı surette müdafaa etmiş idi. Mecmuanın ikinci nüshasında dahi bu "hukuki fikirler" in bir fikrasını aynı bahse hasretmiş idim. Bu usul ve bu esas yalnız bizde mevcut olmayıp Amerika'da dahi tatbik edildiği de kaydolunmuş idi. Anadolu'dan aldığım bir mektupta bu nazariye etrafında bazı mütalaalar dermeyeran edildikten sonra bizde 103'üncü maddenin tatbikine medar olacak bazı kavaninin misal olarak gösterilmesi arzusu izhar edilmiştir.

Biz, yalnız prensipten bahsettik; filan kanun teşkilat-ı esasiyeye mugayirdir demedik. Bu, hükkâmın takdirine muhavvel bir keyfiyettir. Benim istediğim şudur ki Türk hakimi inde'l-icab Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'yla müemmen olan hukuk-ı devlet ve hukuk-ı ibadın, hatta Meclis'in kanunlarına karşı bile, müdafaa vazife ve salahiyeti kendisinde mündemic bulunduğu kanaatini beslesin ve mevkiinin nezaket ve ehemmiyeti nazarında bir kat daha artsın; bir cümle ile telhis-i maksad etmek icab ederse bu ilmî nazariyenin ve bi'n-netice bu hukuki zihniyetin bizde inkişaf etmesi pek ziyade temenni edilecek bir haldir.

Fakat mademki muhabirimiz bazı misaller istiyor, biz sırf bir mütalaa kabilinden olarak iki misal dermeyeran edeceğiz.

* Çevrimyazı: Kerim AKAR, Arşiv Görevlisi, Kütüphane ve Arşiv Hizmetleri Başkanlığı
E-posta: kerimakar@tbmm.gov.tr
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7729-9704>

Birinci misali Posta Nizamnamesi'nden alacağım; eski bir nizamnamede kıymet-i mukaddereli mektuplar için ahkâm yoktur; ikinci nizamnamede kıymet-i mukaddereli mekâtibden bahsedilmektedir; birinci nizamnamede bir mektubun muhteviyatı postaya doğru söylenmediği hakkında şüphe hasıl olduğu takdirde memurun, teşekkül edecek bir heyet-i mahsusa huzurunda mektubu açabileceğini söylemiş iken ikinci nizamname bu ahkâmı meskût bırakmıştır. Zaten kıymet-i mukaddereli mektuplar hakkında gerek Türkiye'de gerek Avrupa'nın her tarafında kabul edilen usul; alem ve mıntika muvafık bir surette olarak, postanın mektup muhteviyatıyla alakadar olmamasıdır; mesela bin lirayı muhtevi olan bir mektubu postaya veriyorsunuz; siz derununda yüz lira olduğunu söyleyerek ona göre posta resmi veriyorsunuz, bunu idare bilse dahi alakadar olamaz; posta idaresi mektubu aldığı o ücret mukabilinde mürselün-ileyhe teslimini taahhüd ediyor; bu taahhüdünü yapmazsa yüz lira verecek; zira yüz liranın nakliye resmini aldı; binaenaleyh mektup sahibi, mektubu zayi olursa, farkını kaybeder; aksi dahi doğrudur; mektupta boş bir kağıt var iken siz onu postaya verir iken derununda yüz lira vardır dediniz, bundan da posta müteessir olmaz; mademki yüz liralık diye ücret almıştır, mektubu mahalline isal etmezse yüz lira verecektir; bütün Avrupa nizamnamelerinde sarahatle kabul edilmiş olan bu usul bizde dahi caridir, ehemmiyeti de büyüktür. Mesela Antalya veya Mersin'in iş zamanında paraya ihtiyacı vardır; buradaki bankalar haftada birkaç yüz bin lira gönderecekler; posta ücreti lira başına bir guruşdur; bankalar bu masrafa tahammül edemezler; ve bu masrafa tabi tutulacaklarsa parayı göndermezler; o halde mesela on bin liralık bir mektubun muhteviyatını yüz; ya beş yüz diye postaya bildirerek kaydederler; sonra sigorta şirketine müracaatla o mektubu on bin lira için sigorta ederler; fakat lira başına beş veya on para verirler; bu işten posta katiyen zarar görmüyor; memleket de paranın kolay tedavül etmesinden dolayı iktisaden müstefid oluyor.

İmdi, böyle bir meselede, posta şubelerinden biri; kıymet-i mukaddereli bir mektubu açıp beyan edilen kıymetten fazla para çıkmıştır diye eski nizamnameye göre hem fazla resmi hem ceza-yı nakdiyi almıştır; halbuki ikinci nizamnamede sarahaten bilumum mer'i olan posta ahkâm-ı kanuniye ve nizamiyesinin ikinci nizamname ahkâmıyla kabil-i telif olmayanları mefsuhdur deniliyor. İş, mahkemeye düştü; mahkeme-i asliye ikinci nizamname sarahaten evvelki nizamnameyi feshetmemiştir diyerek yapılan muameleyi tasvip etti; temyiz, hayır! İlk nizamnamenin mevzubahis ahkâmı ikinci nizamnamenin kıymet-i mukaddereli mekâtibe ait ahkâmıyla kabil-i telif değildir diye nakzetti; mahkeme-i asliye birinci nizamname hâstır; ikincisi âmdir; hâs, sarahat olmadıkça âmın şümülünden hariçtir diyerek ısrar etti; mahkeme-i temyiz heyet-i umumiyesi bu kararı tasdik etti. İmdi, hakim, Teşkilat-ı Esasiye'ye muğayir bir kanun ve bir nizamnameyi tatbik etmemek salahiyetini kendisinde görseydi Teşkilat Kanunu'nun 81'inci maddesi mucibince posta idaresinin muamelesini kabul etmeyerek tashih edecekti. Zira mezkûr maddeye göre postalara verilen evrak, mektuplar ve her nev' emanat ancak salahiyettar müstantik ve mahkeme kararı olmadıkça açılmaz ve telgraf ve telefon ile vaki olan muhaberatın mahremiyeti ihlal olunamaz; buna karşı bir kanun ve nizamname vaz edilmiş ise eser-i zühul olarak telakki edilmeli ve böyle bir nizamname mahakim tarafından tatbik edilmemelidir.

İkinci misali de son 22 Mart 1926 tarihli kanundan alacağım. Bu kanuna göre memleketi terk etmiş olan mübadillerden hatta kâtib-i adlce musaddak senedatla matlubu olan dainler, mahkemeye müracaatla mübadilin emlakinden istifa-yı hak edemeyeceklerdir; dainler, Maliye Vekaletinde matlublarını kaydedip hin-i tasfiyede bir şey kalırsa istifa-yı hak edeceklerdir; bir hakim, bu kanunu Teşkilat-ı Esasiye'nin hakk-ı tasarruf ve hakk-ı ticaret ahkâmına muvafık görmeyebilir; başka hakim muvafık görür; muvafık görmeyen tatbik etmez, temyiz mezkûr kanunun Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'na mugayir olmadığına kani ise ilamı nakzeder; ilk hakim kanaatinde musır ise heyet-i umumiye meseleyi halleder. Maksat, prensibi tayindedir; hakim, neşredilen kanunları bir makine gibi tatbik memur değildir; hakim, akl-ı selimini, mantığını, kanunun ruhunu anlamaya hasreder; bir kanunu Teşkilat-ı Esasiye'ye – ki kanunların kanunudur- mugayir gördüğü gibi onu tatbik kendisinde mecburiyet hissetmez; zira ahkâm, evvel emirde, yüksek bir vicdandır.

Hukuki Bilgiler Mecmuası, Sene: 1, Kânunıevvel 1926, Numara: 4, s. 181-184.

حقوقی بیلگیلر مجموعه سی

آیده بر نشر اولنور

DOCTRINE

تَبَعْلَر

حقوقی فکر لر — RÉFLEXIONS JURIDIQUES

فوانیک تشکیلات اساسیه بر موافقی

مجموعه مرکز برنجی نسخه سنده پارس حقوق فاکولته سی محترم پروفیسور لرلندن موسیو اشیل مهستر A. mestre اوزون بر مقاله سنده تشکیلات اساسیه قانونمک ١٠٣ نجی ماده سنه کوره، بر تورک حاکمی بر قانونک تشکیلات اساسیه بر مغایر اولدیغنه قناعت ایدرسه اونو تطبیق ایتمک مجبوریتنده اولمادیغی نظریه سنی اساسلی صورتده مدافعه ایتمش ایدی . مجموعه نیک ایکنجی نسخه سنده دخی بو «حقوقی فکر لر» ک بر فقره سنی عینی بجه حصر ایتمش ایدم . بو اصول و بو اساس یالکنز بزده موجود اولمایوب آمریقاده دخی تطبیق ایدلدیکی ده قید اولونمش ایدی . آناتولیدن آلدیغم بر مکتوبده بو نظریه اطرافنده بعض مطالعلر درمیان ایدلکدن سوکرا بزده ١٠٣ نجی ماده نیک تطبیقته مدار اوله جق بعض قوانیک مثال اوله رق کوسترلمسی آرزوسی اظهار ایدلمشدر .

بز، یالکنز بره نییدن بحث ایتمک؛ فلان قانون تشکیلات اساسیه بر مغایر در دیمه دک، بو حکامک تقدیرینه محول بر کیفیتدر . نم ایسته دیکم شودر که تورک حاکمی عندالایجاب

— ۱۸۲ —

تشکیلات اساسیه قانونیه مؤمن اولان حقوق دولت و حقوق عبادک، حتی مجلسک قانونلرینه قارشو بیله ، مدافعه وظيفه و صلاحیتی کنديسینده مندیج بولوندیغی قناعتی بسله سین وموقعتک نزاکت واهمیتی نظرینده برقات دها آرتسین، برجه ایله تلخیص مقصد ایتک ایجاب ایدرسه بوعلمی نظریه نك و بالنتیجه بوحقوقی ذهیتک بزده انکشاف ایتسی پک زیاده تمنی ایدبله جک بر حالدر .

فقط مادامکە مخبر من بعض منالرا ایسته بور، بز، صرف بر مطالعه قیلندن اوله رق ایکی مثال در میان ایده جکز.

برنجی مثال پوسته نظامنامه سندن آله جغ؛ اسکی بر نظامنامه ده قیمت مقدره لی مکتوبلر ایچون احکام بوقدر؛ ایکنجی نظامنامه ده قیمت مقدره لی مکاتیدن بحث ایدلمکده در؛ برنجی نظامنامه ده بر مکتوبک محتویاتی پوسته یه دوغرو سویلمدیکی حقنده شهه حاصل اولدیغی تقدیرده مأمورک، تشکل ایده جک بر هیئت مخصوصه حضورنده مکتوبی آچه بیله جکنی سویله مش ایکن ایکنجی نظامنامه بواحکامی مسکوت براقشدر. ذاتاً قیمت مقدره لی مکتوبلر حقنده کرک تورکیاده کرک اوزروپانک هر طرفنده قبول ایدیلن اصول؛ علم و منطقه موافق بر صورتده اوله رق، پوسته نك مکتوب محتویاتیه علاقه دار اولماماسیدر؛ مثلا بیک لیرانی محتوی اولان بر مکتوبی پوسته یه وریورسکز؛ سز دروننده یوز لیرا اولدیغی سویله یه رک آکا کوره پوسته رسمی وریورسکز، بونی اداره بیلسه دخی علاقه دار اوله ماز؛ پوسته اداره سی مکتوبی آلدیغی او اجرت مقابلنده مرسل الیه تسلیمی تعهد ایدییور؛ بوتعهدی یامازسه یوز لیرا ویره جک؛ زیرا یوز لیرانک نقلیه رسمی آلدی؛ بناء علیه مکتوب صاحبی، مکتوبی ضایع اولورسه، فرقی غائب ایدر؛ عکسی دخی دوغرودر؛ مکتوبده بوش بر کاغذ وار ایکن سز اونی پوسته یه ویرر ایکن دروننده یوز لیرا واردر دیدیکز، بوندده پوسته متأثر اولماز؛ مادامکە یوز لیرانک دیه اجرت آلمشدر، مکتوبی محلنه ایصال ایتزسه یوز لیرا ویره جکدر؛ بتون اوروپا نظامنامه لرنده صراحتله قبول ایدلش اولان بو اصول بزده دخی جاریدر، اهمیتی ده بویو کدر. مثلا آنطالیه ویا مرسینک ایش زماننده پارویه احتیاجی واردر؛ بوراده کی بانقهلر هفته ده برقاچ یوز بیک لیرا کوندره جکار؛ پوسته اجرتی لیرا باشنه وغروشدر؛ بانقهلر بومصرفه تحمل ایده مزلر؛ بومصرفه تابع طوتوله- جقلسه پاروی کوندر مزلر؛ او حالده مثلا اون بیک لیرانک بر مکتوبک محتویاتی یوز؛ یابش یوز ده یه پوسته یه بیلدیره رک قید ایدرلر؛ صوکر سسیغورطه شرکتنه مراجعتله او

مکتوبی اون بیک لیرا ایچون سیغورطه ایدرلر؛ فقط لیرا باشنه بش ویا اون پاره ویررلر؛ بو ایشدن پوسته قطعاً ضرر کورمه یور؛ مملکتده پاره نیک قولای تداول ایتسندن دولایی اقتصاداً مستفید اولو یور .

امدی، بویله بر مسئله ده، پوسته شعبه لر نندن بری؛ قیمت مقدره لی بر مکتوبی آچوب بیان ایدیلن قیمتدن فضلده پاره چیقمه شدرده یه اسکی نظامنامه یه کوره هم فضلهرسمی هم جزای تقدییی آمشدر؛ حالبوکه ایکنجی نظامنامه ده صراحةً بالعموم مرعی اولان پوسته احکام قانونیه ونظامیه سنک ایکنجی نظامنامه احکامیه قابل تالیف اولمایانلری مفسوخدر ده نیلیور. ایش، محکمه یه دوشدی؛ محکمه اصلیه ایکنجی نظامنامه صراحةً اولکی نظامنامه یی فسخ ایتمه مشدر ده یه ریک یاپیلان معامله یی صویب ایتدی؛ تمیز، حیر! ایلك نظامنامه نك موضوع بحث احکامی ایکنجی نظامنامه نك قیمت مقدره لی مکاتبه عائد احکامیه قابل تالیف ده کلدر ده یه نقض ایتدی؛ محکمه اصلیه برنجی نظامنامه خالصدر؛ ایکنجیسی عامدر؛ خاص، صراحت اولمادجه، عامک شمولندن خارجدر ده یه ریک اصرار ایتدی؛ محکمه تمیز هیئت عمومی سی بو قراری تصدیق ایتدی. امدی، حاکم، تشکیلات اساسیه یه مغایر بر قانون بر نظامنامه یی تطبیق ایتیمک صلاحیتی کنديسنده کورسه ییدی تشکیلات قانوننک ۸۱نجی ماده سی موجبجه پوسته اداره سنک معامله سنی قبول ایتیه ریک تصحیح ایده جکدی. زیرامد کور ماده یه کوره پوسته لره ویریلن اوراق، مکتوبلر وهر نوع امانات آنجق صلاحیتدار مستنطق و محکمه قراری اولمادجه آچیلماز و تلغراف و تلفون ایله واقع اولان مخبراتک محرمیتی اخلال اولنه ما؛ بوکا قارشو بر قانون ونظامنامه وضع ایدلمش ایسه اثر ذهول اوله رق تبقی ایدلمه لی بویله بر نظامنامه محاکم طرفندن تطبیق ایدلمه ملیدر .

ایکنجی مثالی ده صوک ۲۲ مارت سنه ۱۹۲۶ تاریخی قانوندن آله جفم. بو قانونه کوره مملکتی ترک ایتیش اولان مبادلردن حتی کاتب عدلجه مصدق سنداته مطلوبی اولان دأئتر، محکمه یه مراجعتله مبادلک املاکنندن استیفای حق ایدمه یه جکلردر؛ دأئتر، مالیه وکالنده مطلوبلری قید ایدوب حین تصفیه ده برشی قالیرسه استیفای حق ایده جکلردر؛ بر حاکم، بو قانونی تشکیلات اساسیه نك حن تصرف وحق تجارت کبی احکامنه موافق کورمه یه بیلیر؛ بشقه حاکم موافق کورور؛ موافق کورمه ین تطبیق ایتمز، تمیز مذ کور قانوننک تشکیلات اساسیه قانوننه مغایر اولمادیغنه قانع ایسه اعلامی نقض ایدر؛ ایلك حاکم قناعتنده مصر ایسه هیئت عمومی مسئله یی حل ایدر. مقصد، پرنسپیی تعینده در؛ حاکم،

— ۱۸۴ —

نشر ایدیلن قانونلری بر ماکنه کبی تطبیقه مأموردکلدر؛ حاکم، عقل سلیمنی، منطقتی، قانونک
روحنی آکلامغه حصر ایدر؛ بر قانونی تشکیلات اساسیه یه - که قانونلرک قانونیدر -
مغایر کوردیکی کبی آنی تطبیقه کندیسندہ مجبوریت حس ایتمز؛ زیرا حاکم، اول امرده،
یوکسک بر وجداندر .

