

PAPER DETAILS

TITLE: ARMAGAN : OSMANLI IMPARATORLUGU MÜLKİ İDARESİNDE AVRUPALILASMA : 1939
SENESİ TÜRK HUKUK MECMUALARI KRONİĞİ

AUTHORS: Hifzi TIMUR,Ziyaeddin FAHRI,Ferit SAYMEN

PAGES: 238-273

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/96952>

ESER TAHLİL VE TENKİTLERİ

ARMAĞAN — Tedris hayatının otuzuncu yıl dönümü hatırası olmak üzere Üniversite rektörü ve Hukuk Fakültesi profesörü Cemil Bilsele armağan. İstanbul Hukuk Fakültesi profesörleri ve doçentleri tarafından. Bir cild. VI + 697 sahife, İstanbul, 1939.

30 yıldan fazla memleketin ilim ve irfan hayatına kendini vakfetmiş ve binlerce talebe yetiştirmiş olan muhterem ve aziz hocamıza, İstanbul Hukuk Fakültesinin armağan ettiği bu eser, Maarif hayatımızda yer bırakacak bir kadirşinaslık teşebbüsünün mahsulüdür. Hukuk Fakültesi dekanı ordinaryüs profesör Ali Fuat Başgilin armağana yazmış olduğu mukaddemede söylediği gibi bu eserle «Fakülte tedris erkânı Cemil Bilsel'in şahsında gayret ve muvaffakiyetle dolu otuz yıllık bir tedris hayatının manevî değerini ve yüceliğini tanıtmak istemiştir.»

Avrupa memleketlerinde vakit vakit neşredilen bu nevi eserler, kendini ilme vakfetmiş olan şahsiyetlere, mütevazı ve uzun emeklerinin mukabili olarak sunulabilecek en güzel mükâfatlardır. Filhakika bu eserler profesörün kendisi için olduğu kadar evlât ve ahfadı için de ebediyen payidar kalacak bir tefahür hatırasıdır.

İstanbul Hukuk Fakültesi, memleketimizde bu teâmülün tesisine önayak olmakla hiç şüphesiz Türk Maarif hayatının inkişafına hizmet etmiştir. Her hangi bir sahada beklenen semereyi elde edebilmenin şartlarından en başlıcası, emek çekenin ve çalışanın bilinmesi ve o emek mahsulünden istifade eden cemiyetin kadirşinas olmasıdır. İlim ve san'at sahasında medeniyetin gururu olan şahsiyetler yetiştirmiş olan cemiyetlerin, muvaffakiyet sebeplerinde bu söylediğimiz hususun büyük hissesini görmek müşkül değildir. Büyük Türk milletinin fıtratında meknuz olan kabiliyet ve zekâ ile insanlık ve medeniyet tarihinde kendisine mukadder olan yeri

sür'atle işgal edebilmesi için, cemiyetin manevî bünyesine, istidadı ve hizmeti tanımak ve tanıtmak duygusunu daimî bir endişe halinde yerleştirmek lâzımdır. Üniversitemizin Cumhuriyet nesillerini yetiştirmekte güttüğü büyük esaslardan biri de şüphesiz budur.

Muhterem ve aziz profesörümüz Cemil Bilsel'in 30 uncu tedris yılı münasebetile Hukuk Fakültesinin neşrettiği bu armağan eseri, hiç şüphesiz diğerleri takip edecektir. Eserin mukaddemesinin sonlarında Hukuk Fakültesi dekanı Ali Fuat Başgîlin şu sözleri bu ümidimizin müjdesidir: «..... Tettip hey'eti Cemil Bilsel armağanına karar verirken, bundan sonra da, Hukuk kürsüsünde 30 uncu yılını dolduran her profesör arkadaşına bu tertip üzere bir armağan sunulmasının teâmül ittihaz edilmesini temenni etmiş ve bu temenninin buraya kaydedilmesine karar vermiştir.»

Armağan, bir mukaddeme ile 23 makaleden mürekkeptir. Hukuk ve İktisat Fakültelerinin profesör ve doçentlerinin her birinin kendi sahalarında kaleme aldıkları bu makaleler manzumesi, hukuk ilmi-miz için çok değerli bir tetkik ve tettebbu mahsulüdür. Eserin haddi zatında haiz olduğu kıymetle beraber, bütün hocalarının yazılarını bir arada ihtiva etmesi bakımından bir Hukuk mezunu için ayrıca hususî bir kıymeti de vardır. Esere yazılan makaleleri sırasile tetkik edelim :

Ord. Profesör Şükrü Baban. — Kıymet mefhumu. s. 3 - 16.

Muhterem profesör Şükrü Baban makalesini, asırlardanberi bütün tefekkür âleminin zihnini işgal eden kıymet mefhumuna tahsis etmiştir. Bir şeyin kıymeti denince, onun hem istimâl hem de mübadele kıymetini anlamak lâzım geldiği hususunu müellif büyük bir vuzuh ve belîğ misâllerle izah eylemektedir. Bir şeyin malik olduğu istimâl ve mübadele kıymetlerinin haddizatında zıd olduğunu ve fakat bu (İki zıd kutbun içtimaindan istimâl ve mübadele kıymetlerinin müşterek telâkkisinden kıymet mefhumu doğacaktır) diyen muhterem profesör, kıymet mefhumunun diğer bir cephesi olan kıymetin illeti, sebebi bahsini inceliyor. Bir şeye kıymet bahşeden nedir? Tâbiri diğerle bir şeyin kıymetli olmasının sebebi nedir?. Müellif bir makalenin dar çerçevesi içinde kıymet bahsinin münakaşa esaslarını ve sözleri tesbit olunmağa değer müelliflerin fikirlerini çok mükemmel bir şekilde hülâsa ve şu veya bu müellifin fikirlerini naklederken kârie hür bir tefekkür imkânı bahşetmek maksadile icmâl ettiği noktai nazarlar hakkında bir fikir

beyan etmekten tevekki eylemektedir. «Beşerin kırk asırlık davasında şu veya bu tarafı iltizam etmek veyahut müelliflerin bazılarına bol takdirler bahsetmek ve bazılarına itaplar tevzi eylemek de bu izah ve tafsilin zarurî bir neticesi değildir» diyor. Profesör Şükrü Babana göre «İlimlerin hakikat zannettikleri şeyler tashih edilmiş bir takım yanlışlar silsilesidir» S. 16. Bu böyle olmakla beraber bu vaziyette ye'si mucip bir taraf olmamak lâzım geldiğini söyleyen profesör mutlak olarak iyi olan şey hakikat aramak yolunda yürümektir diyor. İnsanı çok düşündüren bu güzel makalenin son satırları R. Rolan'ın şu sözlerini bize hatırlattı:

Je ne me suis jamais soucié de l'arrivée
C'est le chemin qui m'intéresse.

Ord. Profesör Ali Fuad Başgil — Türkiye teşkilât hukukunda nizamname mefhumu ve nizamnamelerin mahiyeti ve tâbi olduğu hukukî rejim. s. 19 - 100.

Sayın Prof. A. Fuat Başgil, armağan için yazdığı makaleyi, Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 52 inci maddesi üzerinde tarihî ve tahlilî bir etüde tahsis etmiştir. Başlı başına bir eser olan bu majistral etüd, memleketimizde nizamnameler hakkında kaleme alınmış ilk etraflı tetkiktir. Makale bir giriş ile üç bölümden tereküp etmektedir.

Müellif kendine hâs olan belîğ ve selis üslûb ile nizamnamelerin devlet muameleleri arasındaki yerini tayin etmek ve tarifini yapmakla yazısına başlıyor. Fakat muhterem profesör asıl mevzuun tahliline girişmeden evvel, hukukî muameleleri tarif etmek ve tasnife tâbi tutmak lüzumunu hissediyor: Hukukî muamele, mevcut ve müesses hukukî nizamda yahut müktesep hukukî vaziyet, hal ve sıfattan bir nevi tahavvül vücude getiren faaliyettir. Bu bakımdan müellif devlet muamelelerini şöyle iki gruba ayırıyor: Karar - muameleler, kaide -muameleler. Karar- muameleler, ferdî şahsî ve sübjektiftir. Filânın, filân vilâyet valiliğine tayini gibi.

Kaide -muamele ise, umumî, gayri şahsî ve objektiftir. Bir kelime ile- kaide vaz'ından ibaret muamelelerdir. Devlet organlarının, devlet şahsı hükmisi namına yaptıkları hukukî tasavvıfların bu tarzda iki gruba taksimi Prof. Ali Fuat Başgilin öne sürdüğü orijinal ve cezri yeni bir tasniftir. Hukukî muameleleri bu şekilde tasnife tâbi tutmanın lüzumunu ve doğru olacağını bir çok misâllerle aydınlatan profesör müteakiben nizamname bahsine geçiyor. Nizamname icarî yahut tanzimî kaide ihtiva eden bir devlet buyruğudur.

Bu zümreye talimatname, kararname, umumî talimat da dahildir. Nizamnameyi kanundan ayıran cihet, kanunun teşriî bir kaide ihtiva etmesidir. Teşriî kaide ölçü, miyar, prensip teşkil eden kaide demektir. Nizamname tatbiki bir kaide ihtiva eder. Tatbiki kaide, düzen verici, mevcut ve müesses bir hükme göre tertibe koyucu, teknik ve metot kabilinden kaide demektir. Kanun ve nizamnamenin muhtevaları bakımından arzettikleri farkları inceliyen profesör bu iki türlü kaide manzumesinin, bunları vazeden makam ve salâhiyet ve mer'iyete konulmaları için elzem usul ve merasim bakımından da aralarında mevcut farkları tebarüz ettirdikten sonra nizamnameyi şöyle tarif eylemektedir: «... Nizamname, hükûmetce usulü dairesinde mer'iyete konulan; gayri şahsî ve objektif bir kaide tazammun eden imperatif bir devlet buyruğudur.» s. 24.

Kanun ile nizamname arasındaki fark nereden doğuyor? Bu fark acaba bu iki kaide - muamele'yi yapan uzuvlar - meclis, hükûmet - arasındaki hiyerarşik farktan mı ileri geliyor, yoksa bu iki kaidenin mahiyetinden mi doğuyor?. Müellif bu mühim mesele hakkında tanınmış müelliflerce serdedilen mütaleaları girişin ikinci kısmında tetkik etmektedir; bu kısımda, Labande'ın, Fleiner'in Portalis'in Felix Marau'nun Duguit'nin ve Jéz'in fikirlerini çok mükemmel bir şekilde hülâsa edilmiş görüyoruz. Bu esaslı nokta hakkında bizdeki vaziyet nedir? Bu mühim mesele hakkında bir hüküm vermekte acele etmenin tehlikesini işaret eden müellif birinci bölümün mevzuunu teşkil eden Türk mevzuatına geçiyor.

Muhterem dekanımız Ali Fuat Başgil birinci bölümün birinci kısmında Cumhuriyetten evvelki devirlerin kanun ve nizam fikrini ve bunların münasebetlerini inceliyerek şu neticeye varıyor: «... Büyük Millet Meclisi Hükûmeti devrine kadar Türkiye hukukî teamülünde kanun, esas ve direktif mahiyette telâkkî olunan hükümler ihtiva etmiştir. Nizamname ise, kanunlarca mevzu ve müesses ahkâm dairesinde dönüp dolaşmıştır. Başka bir ifade ile, kanun, ihtiva ettiği kaidenin vüs'at ve şümulü derecesi ne olursa olsun teşriî bir muamele telâkki olunmuş; nizamname ise icraî ve idarî mahiyette görülmüştür.» Büyük Millet Meclisi Hükûmeti devrinde de nizamname aynı vasıfları haiz kalmıştır. Nizamname teşrîden ayrı bir muameledir ve icra ve idare mefhumunun bir lâzimesi olarak kalacaktır. Yalnız bu devrede nazarı dikkati celbeden cihet nizamnamele rin Meclis Reisi tarafından imza ve tasdik edilmesidir. Bunun sebebi

Büyük Meclise izafe olunan tek kuvvet ve salâhiyet fikrinde gizlidir.

Büyük Millet Meclisi Hükûmetinden evvel «Halife - hükümdara nisebtle meclisi vükelâ ne idiyse Büyük Millet Meclisi Hükûmeti devrinde de hükümdar - millete ve onun mümessili olan Meclise nisbetle İcra Vekilleri Heyeti o olmuştu.» Sahife 51.

İkinci bölüm bugünkü mevzuatımıza tahsis olunmuştur. Müellif bu bölümün başlıca tetkik mevzuunu teşkil edecek olan Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 52 inci maddesini zikrettikten sonra şu çok şayanı dikkat noktalara işaret ediyor: «... Bir kanunun her hangi bir maddesi tek başına alınmaz. Çünkü bir kanun bir küldür, bir sistem, bir efkâr manzumesidir. Maddeleri ve hükümleri kanunun umumî sistemi ve lojik strüktürü içinde almak ve anlamak lâzım gelir... Bir maddeyi yalnız başına almak, vazı'î kanunun maksadına göz yummak demek olur.» S. 52.

1924 Teşkilât Kanununun ana umdesi ve lojik strüktürü serlevhalı kısımda, bugünkü ana yasamızın karakteristik vasıfları hakkında ilmî tahlillerde bulunan müellif, mevzunun esasını teşkil eden kanun karşısında nizamnamelerin millî mevzuatımızdaki yeri ve kıymeti bahsine geçiyor. Bu fasılda muhterem profesör çok sarih ve açık izahatta bulunduktan sonra vardığı neticeler hülâsaten şunlardır :

1 — Nizamname kanun değildir. Nizamname tedvin eden salâhiyet tâli bir kuvvei teşri'ye değildir. Nizamnamelerin ne madde ve muhtevaları ne de şekilleri itibarile aslâ teşriî bir mânası ve mahiyeti yoktur.

2 — Nizamnameler icraî ve idarî mahiyette kaide - muamelelerdir. Bunlar kanunlar ile mevzu ve müesses hukuku tafsil, tefri', tefsir, tatbik ve tesbit eder.

3 — Nizamnameler kanun hüküm ve kuvvetindedir. Kanun gibi umum içindir, kanun gibi emperatif ve mecburîdir. Nizamname bu kanun hüküm ve kuvvetini, Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzdan alır.

Üçüncü bölüm bilhassa tatbikat bakımından çok faideli izahatı ihtiva etmektedir. Filhakika bu kısımda, nizamnamelerin hususiyetleri, talimatnameler, kararnameler, tamimler, nizamnamelerin nevi-leri, tanzim salâhiyetinin mahiyeti, nizamnamelerin haiz olması lâzım gelen şartlar, nizamnamelerin tâbi olduğu murakabe rejimi gibi

mühim bahislerin tetkik edildiğini görmekteyiz. Bu bölümün hiç şüphe yok en mühim ve çetin bahisleri, tanzim salâhiyetinin mahiyeti ve nizamnamelerin tâbi olduğu murakabe rejimidir.

Teşkilâtı Esasiye Kanunumuz 52 inci maddesi ile hükûmete vermiş olduğu nizamname yapma salâhiyeti acaba teşriî bir vekâlet mahiyetinde midir? Meselenin bu tarzda vazedilmesi muhakkak ki bizi neticeye ulaştıracaktır. Çünkü bir meseleyi iyi bir şekilde tertip etmek, meseleden ne beklendiğini vuzuhla tesbit etmek, o meseleyi yarı yarıya halletmek demektir. Filhakika yukarıda sorulan suale müsbet bir cevap verilecek olursa hükûmetin tanzim ettiği nizamnamelerin teşriî - kaide muameleler mahiyetinde olması ve binnetice, bütün teşriî muameleler gibi kazaî murakabe haricinde kalması lâzım gelir ve mahkemelerin nizamnameleri kanuna uygunluk bakımından tetkike salâhiyetleri olup olmadığı artık mevzuubahis olamaz. Çünkü nizamnameyi her ne kadar hükûmet yapıyorsa da, onu Meclis namına yapmış olacaktır. «Vekilin vekâlet hududu dahi- lindeki muamelesi âsile muzaf olur.» Suale menfî bir cevap verildiği takdirde nizamnameyi teşriî - kaide muameleler zümresine ithâl etmemek lâzım gelecektir.

Muhterem profesör, kendi mevzuatımızı nazara alarak sorulan suale müsbet bir cevap vermek lâzımdır kanaatinin izhar edilmesi cihetine sapmanın doğru olamayacağını çünkü bu tarz telâkkinin Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun ruhuna ve umumî sistemine aykırı düşeceğini çok kuvvetli delillerle izah ve isbat ederek nizamnamelerin *sırf icrai bir vazifenin ifası*, olduğunu beyan ediyor. Bu neticenin zihinlerde doğurduğu şu suali çok yerinde olarak irat ediyor: «Madem ki Teşkilât Kanunumuzun mantığında nizamnameler, teşriî bir salâhiyetin hükûmet tarafından vekâlet tarikile ifasını tazammun etmez, nizamname salâhiyeti tamamiyle icraîdir, o halde niçin bir nizamnamenin kanuna mugayereti meselesinin halli Büyük Millet Meclisine ait oluyor?»

Bu sualin cevaplarını 85 ve müteakip sahifelerde büyük bir vuzuh ile görüyoruz. Bu çetin bahsi müteakip nizamnamelerin haiz olması lâzım gelen şartlara temas eden müellif, üçüncü bölümün en mühim meselelerinden biri olan «Nizamnamelerin tâbi olduğu murakabe rejimi» bahsine geçiyor: «Kanunların kanunu olan ve sistemimizde mehenk taşı rolünü oynayan Teşkilâtı Esasiye Kanununa, kanun ve nizamnamelerin uygunluğunu takdir edecek makam hangisidir?» Muhterem profesör Ali Fuat Başgil, etüdünün mevzuu

yalnız nizamnameler olmak itibarile, sadece nizamnamelerin kanunlara mugayereti bahsini inceliyor. Müellif, ana kanunumuzun esas umdelerine göre, nizamnamelerin kanuna mugayereti keyfiyetinin hâkimler tarafından tesbit ve takdiri lâzım gelirken bunun Büyük Meclisce yapılmasının tarihi sebeplere müstenit olduğunu söylemektedir. Fakat bu böyle olmakla beraber tatbikatta hâkimin, nizamnamelerin kanuna mugayereti meselesini tetkik vaziyetine zarurî olarak düşebileceğini çok veciz misâllerle gösteren müellif son olarak nizamnamelerin muahedeler ve beynelmilel mukaveleler karşısındaki vaziyetine de temas ederek kıymetli etüdüne nihayet vermektedir. Nizamnameler hakkında, muhterem üstat Ali Fuat Başgilin bu mükemmel tetkiki, Türk hukuku edebiyatının her zaman anılacak bir eseri olarak kalacaktır.

Ord. Profesör Mustafa Reşit Belgesay. — Kanun ile muahede arasında münasebet. s. 103 - 111.

Hukuk muhakemeleri usulü kanununun bazı hükümleri icabı çok ehemmiyetli bir veche arzeden bu meseleyi muhterem profesör her zamanki açık ve muknî üslûbile incelemektedir.

Hukuk usulü muhakemeleri kanununun 24, 97 ve daha diğer bir çok maddelerinde muahedelerin hükümleri mahfuz tutulmuştur. Bu itibarla kanunun tasrih ettiği hallerde hâkim, muahedenin hükümlerini kanun hükümlerine tercihen tatbik etmek vaziyetindedir. Halbuki aynı kanun, 537 inci ve müteakip maddelerinde, ecnebi mahkemelerinden verilen kararların Türkiyede infazı bahsinde muahedeler hükmünü mahfuz tutmamıştır. Bu hükümleri tetkik ve tahlil eden müellif, ecnebi mahkeme kararlarının Türk mahkemeleri tarafından tenfiz edilebilmesi için elzem şartlara işaret ediyor.

Kısa olmasına rağmen bu mühim meseleyi etraflı bir şekilde tetkik eyliyen muhterem profesörün yazısında bir çok ihtilâflı meseleler hakkında bilhassa tatbikat bakımından çok istifadeli kanaat ve hükümlere tesadüf ediyoruz. İsviçrede Federal mahkemenin de bu mevzua müteallik kararlarla görüşlerini teyid eyliyen müellif, ecnebi mahkeme kararlarının tenfizi bahsinde, vaz'ı kanunun düştüğü çok ehemmiyetli bir hatayı tebarüz ettirmektedir. Kanunumuz, mütekabiliyet esasına göre, ecnebi mahkeme kararlarının tenfizi için lüzumlu olan *mütekabiliyet* şartı yerine muahede bulunmasını lâzım addetmiştir. Halbuki muahede bulunduğu takdirde hâkim mu-

ahedeyi kanuna tercihan tatbik edeceğinden tenfiz için ayrıca kanunun muahede bulunmasını lâzım addetmesi mânasız kalır. Binaenaleyh muhterem profesörün noktai nazarına göre ecnebi mahkeme-kararları muahede bulunmasa bile filen mütekabiliyet temin edilebilmiş ise tenfiz edilmek lâzım gelecektir. Müellif bu hatanın hakimler tarafından düzeltilmesi lâzım geldiğini beyan ederek cidden çok mühim olan ve mevzuatımızın çetin bir cihetini aydınlatan kıymetli ve orijinal makalelerine nihayet veriyorlar.

Ord. Profesör Ch. Crozat. — «Defensor Pacis» de Devlet ve Hukuk nazariyesi. Tercüme eden: Recai G. Okandan. s. 115 - 157.

Muhterem Profesör her zaman olduğu gibi bu yazısını da âmme hukuku tarihinin cidden alâkalı ve şimdiye kadar karanlık kalmış bir mevzuuna tahsis eylemektedir.

Müellif makalesine eser ve müellifler hakkında çok kıymetli malûmat ve izahat vermekle başlamaktadır. 14 üncü asrın ilk nısfında intişar eden *Defensor*'da nazarı dikkati kolaylıkla celbedecek cismanî bir temayül vardır. Bunun sebebi *Marcile* ile *Jean*'nın eserin hazırlanmasında birlikte çalışmış olmaları olsa gerektir. Zira bu iki müellifin aynı zamanda afaroza çarpılması telif ve tertip işlerinde iştirâk olduğunu tezahür ettirir. Diğer taraftan son zamanlarda Oxford'da keşfolunan ve *Defensor Minor* adını taşıyan küçük eser bu ciheti ayrıca tebarüz ettirmektedir.

Müteakiben muhterem müellif, tahlil ettiği esere göre, devlet nazariyesinin nasıl doğduğunu incelemektedir. İlk zamanlarda mülki cemiyet, cinsî aile rabıtasından ve köy rabıtasından doğmuştur. Gitgide köy kasaba olmakta ve kasabalar da küçük merkezler haline girmektedirler.

İşte bu birlik içinde bulunan fertlerin refah ve saadetini ve sükûnunu temin edecek teşkilât devlet teşkilâtıdır. Bu bahis eserin *Dictio prima* faslının mevzuunu teşkil etmektedir. Bu kısımda bilhassa, topluluklar, sınıflar ve hâkimiyet hakkında, icra kuvvetinin tanzimi, hükümdarın vazife ve salâhiyetleri ile kuvvetinin hududu hakkında mülâhazalara tesadüf edilmektedir.

Devlet nazariyesinden sonra hukuk nazariyesine geçilmektedir. Kanun - Lex yapmak rühban sınıfının değil, ancak mülki hükûmetin vazifesidir. Adaletin temini için bir takım eşkâle tâbi olmanın ve herkesce kabul olunmuş telâkkilerin yer alması lüzumunun ehemmiyeti tebarüz ettirilmektedir.

Cismaniliğin ve ruhaniliğin münasebetleri eserin Dictio Secunda kısmında tetkik olunmaktadır.

Defensor Pacis'e göre rühban sınıfının salâhiyetleri tahdit edilmek icap eder. İktidar ancak cismanî kuvvetin ve onun reisi olan İmparatorundur. Papazlar ve onların başı olan Papa kazaî ve malî iktidar sahibi olamaz.

14 uncu asrın nihayetine kadar, o zamanki hâdisatın tesirile Papa ve İmparator gibi iki mühim kutup üzerinde dönen garbî Avrupa teşkilâtının nasıl yavaş yavaş inhilâl ettiğini tebarüz ettiren muhterem müellif modern devletin doğuşu ile bu telâkkilerin değiştirilmesi vaziyetini izah ederek kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler. E. S

Ord. Profesör Samim Gönensay. — Mukavelelerin hâkim tarafından tadil veya feshi. s. 161 - 171.

Mukavelelerin hal ve vaziyetin değişmesi üzerine tadil veya feshedilmesi bilhassa Umumî Harpten beri hukukçuları çok düşündürmüş mühim bir meseledir.

Muhterem profesör Samim Gönensayın da iştirâk etmiş olduğu 1937 Paris hususî Hukuk kongresinde pek çok müzakere ve münakaşa edilmiş olan ve dünyanın vaziyeti hazırasına nazaran ehemmiyet ve kıymetini bütün kuvvetile muhafaza eden bu mühim meseleyi salâhiyettar bir kaleminden bu makalede tetkik edilmiş görüyoruz.

Müellif makalesinin başlarında, tetkik edeceği mevzuun hudutlarını sarîh bir şekilde tesbit eylemektedir. Mukavelenin imzası esnasında mevcut fesih ve tadil sebepleri veya hâkimin kanunen bazı mukaveleleri tadil veya feshe olan salâhiyetleri mevzuun çerçevesi haricindedir. *Imprévision* nazariyesi, iki zıd prensibin aynı zamanda mevcut ve mer'î olmasından doğuyor. Bunlardan biri bir akit ile bir borç altına girenlerin bu borcu mutlaka ifa eylemek mecburiyeti prensibi, diğeri de, mukavelenin akdinden sonra, evvelce tahmin edilemeyen sebeplerle, mukavele hükümlerini ifa etmenin, borçlu için ağır zararlar tevliid etmesi halinde, mukaveleyi hakkaniyet icabı, tadil etmek zarureti prensibidir. Bu nazariye muktezası mukaveleyi tadil veya fesih salâhiyetinin bazı memleketlerde vazî kanunda olduğunu, diğeri bazı memleketlerde hâkime bırakıldığını zikreden muhterem müellif, hâkime verilen bu salâhiyetin esbabı mucibesini bulmak için müelliflerin uğradığı müşkülâtı çok mü-

kemmel bir şekilde tebarüz ettirmektedir. Bazı müellifler *Clausula Rebus sic stanibus* nazariyesinin, bu salâhiyeti bahşa kâfi olduğunu zikretmişlerse de İsviçrede federal mahkeme, bilhassa 10 Eylül 1919 tarihli bir kararında bu nazariyeyi «*Bütün mukavelelerde cari ve umumî ve objektif bir kaide olarak kabul ve telâkki etmediğini tasrih etmiştir.*»

İsviçrede fedral mahkemenin bazı ahvalde bu nazariyeyi tatbik için aradığı şartlarda geçirdiği tekâmülü, çok belîğ ve selis üslûb ile anlatan muhterem hocamız, bizdeki mevzuata ve vaziyete geçiyor.

Medenî kanundan evvel cari olan mecelle ve fıkıh ahkâmına göre hâkimin bir mukaveleyi tadile hak ve salâhiyeti yoktu. Bazı zarurî hallerde hâkimin değil vâzî kanunun müdahalesi vâkı olmuştur.

Medenî kanunun mer'iyetinden sonra bizde vaziyet nedir? Türk hâkimi bir mukaveleyi, evvelce tahmin edilemiyen ve borçluyu fevkalâde müşkül vaziyete sokan hâdise ve vaziyetlerin zuhuru dolayısıyla mukavleyi tadil veya feshe salâhiyettar mıdır?

Muhterem profesör Samim Gönensay, şimdiye kadar mahkemelerimizden, Medenî Kanunun ikinci maddesindeki hüsnü niyet prensibine istinaden bir mukavelenin tadiline dair bir karar sadır olmadığını ve fakat böyle bir vaziyet karşısında mahkemelerimizin federal mahkeme kararlarından istifade ederek, mukavelenin akdinden sonra meydana gelen ve evvelden tahmin olunamıyan fevkalâde sebeplerle hal ve vaziyetin değişmesi halinde 2 inci madde hükmüne istinaden mukaveleleri tadil edebilecekleri mülâhazalarını ileri sürmektedir: «... Medenî Kanunumuzu İsviçreden almış olmakla beraber, bu kanunun kendi bünyemize, kendi içtimai ve iktisadi ihtiyaçlarımıza göre tatbik ve tefsir edildiği ve edilmesi lâzım geleceği kanaatindeyiz.» Fakat bu böyle olmakla beraber İsviçre Medenî Kanununun 2 inci maddesinin bizde de aynen mevcut olması, ve diğer taraftan Türkiyenin bugünkü içtimai ve demokratik vasıf ve temayüllerinin İsviçreninkine tevafuk eylemesi, federal mahkemenin bu hususta verdiği kararların müşabihlerinin bizde de verilmesi ümidini hattâ zaruretinin tebarüz ettirir.

Hâkime verilecek bu geniş salâhiyetin, hâkimi bazan müşkül vaziyete sokabileceğini de ilâve eden müellif, 1934 tarihli Polonya Borçlar Kanununda olduğu gibi hâkime bu husus için açık ve sarîh direktifler vermek lüzumunu beyan ederek kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler.

Ord. Profesör Dr. Ernst Hirsch. — Sınai mülkiyetin himayesine dair beynelmilel itilâfnamelerin Türk mevzuatına icra ettikleri tesirler. s. 175 - 206.

Muhterem müellif, sınai mülkiyetin himayesine dair 20 Mart 1883 tarihli Paris ittihadına müteallik 15 Mayıs 1930 tarihli kanunumuzu tahlil ile makalesine başlamaktadırlar. Profesör bu hususta yaptığı incelemelerden şu neticeleri çıkarmaktadır.

Evvelâ, Türkiye La Haye tadilâtı dairesinde mevrit işaretleri hakkındaki Madrid itilâfnamesine bağlıdır. Saniyen Türkiye ,fabrika ve ticaret markalarının beynelmilel tesciline dair Madrid itilâfnamesine La Haye tadilâtını kabul etmiş devletlerle birlikte bağlıdır. Salisen, Paris mukavelenamesi, La Haye tadilâtını kabul etmiş devletler ile Türkiye arasında, La Haye'da tesbit edilmiş şekil dairesinde mer'idir.

Müellif müteakiben gayet enteresan bir meseleye temas etmektedir; beynelmilel bir mukavele makale şamil olarak tasdik edilebilir mi?. Bu hususta müdellel izahat veren müellif, Paris mukavelesinin 16 ıncı maddesinin tahliline geçmekte ve tetkik ettiği meseleye taallûku olan her üç itilâfname hükümlerinin şümül sahasını incelemektedir. Cidden çok istifadeli olan bu etüdden muhterem profesör şu neticeleri çıkarıyor :

a. — Bazı kayıtlar tahtında Türkiye, Paris mukavelenamesine ve tescile müteallik Madrid itilâfnamesine ve keza sahte mevrit işaretlerine mütedair Madrid itilâfnamesine bağlıdır.

b — Yukarıda ismi geçen muahedelerin icabettirdiği mükellefiyetleri Türkiye kısmen ifa etmiş sayılır.

c — Halen mer'iyet sahasında bulunan ihtira beratı kanunu muvakkatı ile alâmeti farika nizamnamesinin artık bugünkü ihtiyaçları karşılamaktan uzak oldukları.

Muhterem profesör ticaret ve sınai mülkiyet kanunlarının tadili ile yeni bir çığırın açılacağı ümidini izhar ederek, mevzuatımızın karanlık kalmış bir cihetini aydınlatan kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler.

Ord. Profesör Dr. R. Honig. — «Eşil» e göre mes'uliyet meselesi. — Tercüme eden: Dr. Yavuz Abadan. ss. 209 - 223.

Milâttan beş asır evvel (525 - 456) yaşamış olan bu büyük Yunan mütefekkeri bilhassa trajedilerle temayüz etmiştir. Bir riva-

yete göre 90, diğer bir rivayete göre de 82 trajedi yazmış, fakat bunların ancak 7 si muhafaza edilebilmiştir; bu yedi piyesin de hepsi tam olarak mevcut değildir. Buna rağmen Eşil Yunan trajedisinin bânisi gibi telâkki edilmekte ve fatalist felsefesi bilhassa romantikler tarafından çok takdir edilmekte idi.

Profesör Honig, Eşil'in bir kaç trajedisine daynarak ve bu trajedilerdeki vaziyetler ile karakterleri tahlil ederek Yunan mütefekkirinin mes'uliyet ve bunun esası olan kusur hakkında düşüncelerini istihrac ve tefsir etmeğe çalışmıştır.

Eşil'e göre esas kaide «İnsan kusurunun ilâhî cezanın takibine» maruz kaldığıdır: Her kusurun bir ilâhî kefareti vardır, çünkü kusurlu hareket aharın hürriyeti ve bu hürriyeti koruyan tabii hukuku ihlâl eder. Meselâ Promete ilâhların sırrı olan ateşi çalmak ve bunun nasıl kullanılacağını insanlara öğretmekle ilâhî nizamı ihlâl ediyor ve ilâhlara karşı kabahat işlenmiş oluyor. Bunun gibi Paris misafiri olduğu evin kızını iğfal ederek kaçırıyor ve bu suretle misafiri olduğu ocağın şerefini kirletiyor. Bunların cezasını kabahatli hareketten müteessir olan şahıslar veriyor ve bunlar cezayı tenfiz hususunda kendilerini haklı hattâ mükellef telâkki ediyorlar.

Fakat meselenin müşkülât arzettiği cihet, bu cezayı tenfiz etmekte kendilerini haklı görenlerin bilâhare ilâhların gazabına maruz kaldıkları hususudur. İlâhların gazabı ise ancak kabahatli ve kusurlu birisine karşı harekete geçer. Şu halde bu iki zıd vaziyet nasıl telif edilmelidir. Bunu acaba kör talih ve mukadderat ile mi, yoksa muvazene teminine çalışan adalet (Dike) ile mi izah etmek gerektir? Yoksa bu telâkkileri mezcetmek mi lâzımdır? Profesör Konig bu düşüncelerin mezci taraftarıdır ve kendine göre mesele şu şekilde izah edilmelidir: Kader her yerde insanı bir vazifeler ihtilâf ve müsademesi karşısında bırakıyor; insan bu vaziyet karşısında kendini ve kudretini göstermek mecburiyetinde bulunuyor. Yani insan bu çarpışan vazifelerden birini diğerine tercih etmek mecburiyetindedir. Meselâ harbin muvaffakiyeti kızının kendisi tarafından öldürülmesine bağlı olduğuna kani bulunan bir hükümdar harbi mi kaybetsin, kızını mı öldürsün? İşte insanın kusur ve ademi kusuru bu ihtilâfları ne şekilde halledeceğine bağlıdır. Şayet doğru yoldan ayrılmamış ise kusursuz, aksi halde kusurludur.

Kusur mefhumu ve esası bu şekilde tebarüz ettikten sonra bunun cezası kimin tarafından temin edilmelidir? Eşil muasırlarından çok ileri giderek intikam ve kan gütme usullerinin yanlış olduğunu,

binaenaleyh ferdi öcün yersiz bulunduğunu ileri sürüyor. Fakat cezayı tatbik devlete mi düşer, ilâhlara mı? Sofistlere göre cezanın devletçe tevzii icabederdi ve bu takdirde cezanın gayesi «düzeltme, çekindirme, suçlunun gayri kabili islâh olduğu halde de onu zararsız hale koymadır.» Eşil eserlerinde, cezanın bu gayelerine işaret ediyor.

Bu şekilde devlet, münhasıran pratik ceza gayelerini gütmekle iktifa etmelidir. Fakat ilâhî kefarete hususunda yerleşmiş olan kanaati de nazarı itibara almak icabeder ve cezanın tevziinde ilâhî kefaretin de bir yeri vardır; çünkü insanlar diğer bir insanın ruhunu göremez, bundan dolayı insan kefareti hatalı bir ölçü kullanır. İyiye iyi, ile kötüye kötü ile mukabele etmeğe ancak ilâhlar muktedirdir. Bundan dolayı kefarete hakkı ancak onlara teveccüh eder. İlâhların bu hakkı kullanacaklarına da emin olabiliriz.

Bundan da çıkan bir netice şudur : Şayet mutazarrır kusurlu şahsı cezalandırmağa kalkışırsa, kendi de bir kusur irtikâp etmiş olur ve cezaya, yani ilâhların gazabına maruz kalır. Suçluyu cezalandırmak ilâhların vazifesidir.

Eşil'in eserlerinin hiç bir yerinde bu kadar sarîh bir doktrin mevcut olmayıp, eserlerinin umumî vechesinden ve bazı telmihlerden bu nazariyeler çıkarılmıştır. Tercemesi çok düzgün olmakla beraber, okunması ve anlaşılması ağır, ve son kısımda bulunan nazariyeyi çıkardıktan sonra baş tarafta bulunan misâllere avdet etmek mecburiyeti bu anlamayı bir hayli işkâl etmektedir.

Bundan başka, profesör Honig'e göre Eşil'in bu mes'uliyet nazariyesi ve şahsın kusurlu olup olmaması hususunun kestirilmesi hukuktan ziyade ahlâk ve dine taallûk eden bir cihettir. İhtilâf halinde bulunan iki vazifeden birini seçmek mecburiyeti nihayet bir ahlâk veya din düşüncesine tâbidir ve insanın her kusurunu ilâhî cezanın takip edeceği kaidesi, cezanın ancak ilâhlar tarafından temini lüzumu basit din ve ahlâk kaidelerinden başka bir şey değildir. Hukuku asıl alâkadar eden cihet, cezanın ferdi intikam mahiyetini aşması icabettiği ve devlet tarafından tezvi edilen bu cezanın gayeleri hususundaki düşüncelerdir.

F. H. S.

Ord. Prof. Dr. Gerhard Kessler. — Millî ve Milletler Üstü Hukuk.
Tercüme eden: Reşad Nalbandoğlu. s. 227 - 234.

Muhterem profesör Kessler, vaktile bir devlet adamının söylemiş olduğu «Hak, millette faideli olan şeydir» cümlesindeki *Millet*

kelimesinin hudut ve şumulünü izah etmektedir. Profesöre göre buradaki *Millet* kelimesi *Devlet* milleti demektir. Dil ve kültür milletleri siyasi bakımdan dağınık vaziyette bulunabilirler. Bu itibarla yukarıda zikri geçen *Millet* kelimesini *Devlet* milleti olarak kabul etmek icabeder.

Vazı' kanunun daima gözönünde tutacağı umde milli menfaat mi olmalıdır, acaba *Devlet* milletinin menfaatına istinat eden milli hukuk son ve en yüksek hukuk mudur? Milli hukuka karşı milletler üstü hukuk ileri sürülebilir mi? Müellif bu mühim suallerin cevabına makalesini hasretmektedir.

Milletler üstü hukuk fikrinin tarihte geçirdiği safhaları kısaca anlatan profesöre göre bir milletler üstü hukukun mevcudiyeti için, teessüsü için, kâfi miktarda unsur yoktur. Bugün muhtelif devletlere mensup kimselerin bazen aynı düşünüş ve inanışlara sahip oldukları görülürse de bu gruplar şekilsiz bir birlikten fazla bir şey değildir. «Dindar kimselerin imanında, ve Allahı inkâr edenlerin dinsizliklerinde milletler üstü bir uygunluk, bir mutabakat vardır. Fakat bu şekilsiz grupların doğurduğu milletler üstü bir hukuk mevcut değildir.» İslâm, hıristiyan, musevi dinleri gibi büyük dinler, milletler üstü bir ahlâk tesis edebilirler, fakat milletler üstü hak yaratamazlar. Profesör Kessler'e göre bunun yegâne istisnası katolik klisesidir. Çünkü katolik klisesi milletler üstü bir teşkilâttır. Milli hukukla, katolik klisenin milletler üstü hukuku, tarihte müteaddit defalar mücadele etmiş ve bu mücadeleler *Konkordat*'larla neticelenmiştir. Müellife göre hukuku düvel devletler arasında akdedilen muahedelere istinat eder. Bu itibarla bu hukuk, *milletler üstü hukuk* değil *milletler arası hukuktur*. Nihayet profesör makalesini şu neticeye bağlıyor : «Devlet, kanun vazeden ve hukuku koruyan en yüksek teşkilât olarak kaldıkça, adalet, *milletler üstü hukuk* olarak değil, ancak *Milli hukuk* olarak muzaffer olabilir.»

Muhterem profesörün kanaat ve mülâhazalarına büyük hürmetimiz olmakla beraber, bunların bir çoklarına tamamen iştirâk etmediğimizi ve diğer bazılarını da anlamadığımızı söylemek isteriz. Armağandaki makalelerin ana hatlarını çizmek gayesini güden bu yazı, düşüncelerimizi tafsile müsaıt değildir. Yalnız şu kadarını söylemekle iktifa edeceğiz: Katolik kilisesinin milletler üstü hukuk yaratmış olma vasfını bir türlü anıyamadık. Bu katolik milletler

üstü hukukundan maksat nedir? Türk vazı' kanununun, hak kaidesini ve hukuku koruma salâhiyetine, bu katolik milletler üstü hukukunun müdahalesi ne şekilde olabilecektir?..

Tarihte rastladığımız devlet - kilise mücadeleleri, milletler üstü hukuk tesis etmek için yapılmış değildir. Bu mücadeleler, kilisenin hokâm ve şahsî menfaatleriyle millî menfaatlerin karşılaşmasından doğmuştur.

Muhterem profesör, Devletler Hukukunun devletler arasındaki muahedelere istinat ettiğini söylemektedir. Aralarında hiç bir muahede mevcut olmıyan iki devletin münasebetlerinde tatbik olunacak hiç bir devletler hukuku kaidesi yok mudur?.

Ord. Profesör Ebül'ulâ Mardin. — İstanbulun vakıf katma suları.

Hukukumuzda henüz mahiyeti tam manasile tesbit edilmemiş bulunan İstanbulun vakıf katma suları hakkında muhterem profesör Ebül'ulâ Mardin'in yazmış oldukları bu makale cidden vakıfane ve derin bir tettebbuun en güzel bir misâlidir. Müellif, nazari bakımdan olduğu kadar, tatbikat bakımından da çok ehemmiyetli olan bu meseleyi incelemekle hukuk ilmimize çok büyük bir hizmette bulunmuştur.

Profesör makalesine *katma suyu* tarif ile başlıyor. Katma su, suların tasarrufu bahsinde ıstılah olarak şu mânaya gelmektedir : «..... *Menba sularını ana yollarda carî sulara ilhak ile istenilen yerde o yoldan muadili olarak alınan ve bir mecra hakkı diye bırakılan suya itlâk olunur.*»

Sahipsiz yerlerde bazı kimseler masraflar ihtiyar ederek buldukları suları, istedikleri yerlere isâl için o mahalle yakın vakıf kemerlere kadar sevkederler, ve istedikleri mahalde tekrar kemerden suyu alırlar. Fakat Vakıfa, bu nakil mukabilinde suyun 3 de birini bırakmaları icabetmektedir.

Muhterem müellif İstanbuldaki vakıf sularını bent ve halkalı suları diye iki gruba ayırmakta ve suların kanavata tab'an vakfına fıkıh ahkâmının müsait olduğunu tebarüz ettirmektedir.

Müellif bugünkü hukukumuzun esaslarına nazaran suları, cidden ilmî bir tasnife tâbi tutarak tahlil etmektedir. Filhakika sular bugün Hukukî vaziyetlerine göre şu şekilde tasnif olunabilir :

1 — Sahipsiz sular .

2 — Emvali âmmeden olan sular: (Kaideten hususî mülkiyet

mevzuu olamazlar. Ancak istisnai olarak bazı ahvalde devlet veya belediye bunları tasarruf edebilirler.)

3 — Mecra içinde akan sular.

4 — Üzerlerinde hususî mülkiyet tesis olunabilecek olan ve satışı arzda akan sular.

5 — Sun'î olarak toplanmış sular.

6 — Başkasının mülküne akmaksızın, sahipli arazi'deki kaynaklardan itidâl halinde nebean eden sular.

Bu altı nevi suyun her biri için mülkiyet mevzuu olabilme vasfı ve cüz'ü mütemmim meselesi tetkik edilmektedir.

Müteakiben muhterem profesörümüz, bend fazlalarının alım satımına müteallik esasların fıkıh ahkâmından istihracının müşkül olduğunu ve bunun için eslafın hususî bir takım kaideler vazeylemeğe mecbur kaldığını söylemekte ve bir arada bulunması çok müşkül olan ve *Nizamı Müstahsen* namile anılan bütün bu hususî kaideleri, uzun araştırmalardan ve bir çok vesikaların tetkikinden sonra bize hülâsaten ve toplu bir şekilde vermektedir. 1231 senei hicriyesinde vücade getirilen yeni nizamları 1231 nizamına ait gayri matbu' bir vesikanın esaslı hükümlerini ve mülkü gayri menkullere ait mütehassısların bir raporunu neşrelemektedir.

Hukukumuzda çok karanlık kalmış olan katma suların hukukî vaziyetini cidden aydınlatan bu makale, çok kıymetli bir tetkiktir ve aynı zamanda bu sahada çalışmak istiycekler için de bulunmaz bir rehberdir.

Ord. Profesör Dr. Fritz Neumark. — **Ham maddelerin beynelmilel dağılımı meselesi.** Tercüme eden: S. Ülgener. s. 259 - 271.

Profesör Neumark *ham madde*'nin beynelmilel iktisadın mevzuu iken yavaş yavaş nasıl millileştiğini makalesinin başında tebarüz ettirmektedir. Klâsik iktisat nazariyesi, çok haklı olarak, ham maddelerin mahallî bakımdan gayri müsavi inkısamını bir mahzur olarak telâkki etmek şöyle dursun, bilâkis böyle bir inkısam milletler arası iş bölümünün daha ziyade tekemmülünü ve genişlemesini teşvik edecek bir âmil olduğu için, onu - cihan ekonomisi münasebetlerinde - müsait bir unsur olarak karşılıyordu.

Müellif, bugün hiç bir devletin kendi başına muhtaç bulunduğu bütün ham maddelere sahip olmadığını tebarüz ettirmekte ve her hangi bir devletin ham madde pazarlarından ihtiyacı bulunduğu kısmı tedarik etmekte maruz kaldığı müşkülâtı izah eylemektedir.

Müstemlekesi bulunmıyan ve mütemadiyen müstemleke istiyen, meselâ Almanya gibi devletlerin muhtaç oldukları ham maddeleri istedikleri müstemlekelerden tedarik etmelerinin mümkün olmadığını çok güzel bir şekilde izah etmekte ve müstemleke propagandalarının iktisadî mülâhazalardan ziyade siyasî maksat ve gayelere istinat ettiğini söylemektedir. İtalya ve diğer bazı memleketlerde ham madde meselesini tetkik eden müellif bu meselenin bazı şartlar tah-tında ekonomik bir şekilde halledilebileceği kanaatini izhar ederek kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler.

Ord. Profesör Sıddık Sami Onar. — Amme Hukukunda hukukî tasarruflar ve kazai mürakabe. s. 275 - 235.

Muhterem Profesör Sıddık Sami Onar etüdünde Amme Hukukunun, memleketimizde henüz pek az işlenmiş olan en özlü iki meselesini incelemektedir. Etüd başlığının da ifade ettiği gibi Amme Hukuku sahasında «Hukukî tasarruflar» ve bu tasarrufların kazai mürakabesi tetkik edilmektedir.

Bugün, artık Devlet iradesi sırf Hükümdarın, idare edenlerin iradesi olması itibarile bir hüküm doğurmaz, hukukî vaziyet ihdas etmez, hukuk sahasında bir kıymet ifade etmez. Devlet iradesinin bir hukukî hüküm doğurabilmesi için evvelden tesbit edilmiş hukuk kaidelerine uygun olması elzemdir, «Devlet tasarruflarının da ferdî ve hususî tasarrufları gibi bir takım mevcudiyet ve sıhhat şartlarına tâbi olduğunu kabul etmek zarurîdir».

Kuvvetli bir Amme Hukuku tasarrufları nazariyesinin inkişafı için bu kâfi değildir; bu tasarrufların hukuk kaidelerine uygun olup olmadığı ciddi bir kazai mürakabeye tâbi tutulmalıdır.

Ancak bu şartladır ki içtimai hayatta emniyet doğabilir. Tetkik edilen mevzuun, ehemmiyeti aşikârdır: Demokratik prensiplere istinat eden Amme Hukukunun temelleri tebarüz ettirilmiş oluyor.

Müellif, Fransız Devlet Şûrasının esaslı içtiHADları sayesinde, Fransada Amme Hukuku ve Amme H. T. nazariyesinin büyük inkişafını işaret ettikten sonra Türkiyede Devleti Hukuka tâbi kılma temayüllerine kısaca temas etmektedir.

İkinci Mahmud devrinde Rumeli âyanile saray ve Babıâli arasında akdedilen ittifakname, Gülhane Hattı, Kanunu esasiler, Osmanlı İmparatorluğunun hukuka bağlanma temayülleridir. Fakat kazai bir mürakabe teessüs edemediği için bunlar inkişaf edememiştir. Osmanlı Devleti Devlet Şûralarının kabiliyetsizliğinden

esasen mevzuatında müsait bulunmamasından dolayı idarî sahada tasarruf nazariyesi de doğamamıştır.

Muhterem Müellif, 1924 tarihli Teşkilâtı Esasiye Kanununun 103 üncü maddesindeki «Hiç bir kanun Teşkilâtı Esasiye Kanununa münafi olamaz» hükmüne istinat ederek, bugün «Teşri uzvunun tasarrufları bu kanunun şekil ve esasa müteallik hükümlerile takyit edildiği» ni yazmakta ve 51 inci maddesine tevfikân tanzim edilen 1925 ve 1938 tarihli Devlet Şûrası Kanunlarının 19 uncu ve 23 üncü maddelerinde de idarî tasarrufların salâhiyet, şekil, esas ve maksat cihetlerinden birile kanunlara veya nizamnamelere uygun olması esası kabul edilmiş olduğunu iâlve etmektedir.

Demek oluyor ki Türk Amme Hukukunda Devletin, idarenin yaptığı tasarrufların «Salâhiyet, şekil esas ve maksat bakımından bir takım şartlara tâbi olduğu bu şartların mevcudiyet ve sıhhatlerinin kazaî bir mürakabeye tâbi bulunduğu ve bu şartlardaki noksanların bir butlan doğuracağı kabul edilmiştir.» s. 282 Mevzuu böylece vaz' eden müellif meseleyi üç bakımdan tetkik etmektedir:

- 1) — Kanunların ve diğer teşriî tasarrufların hukukî mahiyetleri ve Teşkilâtı Esasiyeye uygunluğu bakımından kazaî mürakabeleri.
- 2) — İdarî tasarrufların hukukî mahiyetleri ve hukuk kaidelerine uygunluk bakımından kazaî mürakabeleri.
- 3) — Andlaşmaların ve diğer Devletler Hukuku tasarruflarının hukukî mahiyetleri ve bunların hukuk kaidelerine uygunluğu bakımından hukukî ve kazaî mürakabeleri.

Muhterem müellif evvel emirde teşriî tasarrufların en mühimi olan kanun tasarrufunu ele alıyor ve vazı kanunun hudutsuz ve mutlak bir salâhiyete malik olmadığını ve meselâ bazı şekil şartlarına tâbi olduğunu, Devletin rejimile ve Teşkilâtı Esasiye Kanunu ile mahdut bulunduğunu, bizim Teşkilât Esasiye Kanunumuzun 43 üncü maddesi bu prensibin bir ifadesi olduğunu yazıyor.

Bu prensibin müeyyidesi nedir?

Bir kere kanun tasarrufunda şeklin tahakkuk edip etmediğini her mahkeme daima arıyabilir. Çünkü muayyen şekillere riayet edilmeden vücade gelen bir tasarruf kanun sayılamaz, mevcut değildir: Bu keyfiyeti mahkeme her zaman tetkik edebilir.

Fakat asıl mesele şeklen mevcut olan bir kanunun Teşkilâtı Esasiyeye uygunluğunun kazaî mürakabesidir. Bu mesele üzerinde müellif epeyce durmaktadır. Bu husustaki münakaşaları ve teklif

edilen sistemleri zikrettikten sonra, meseleyi muhtelif memleketler mevzuatı sahasında tetkik ediyor ve mütaakiben bizde mevzuatın böyle bir mürakabeye müsait olup olmadığını araştırıyor. Muhterem Profesör M. Raşit Seviğ ile hemfikir olarak böyle bir mürakabeye mevzuatımızın müsait olmadığını Teşkilâtı Esasiye Kanununun 103 üncü maddesinin vazı kanuna direktif veren bir umumî prensipten ibaret olduğunu ve 52 inci maddenin ise hâkimin böyle bir salâhiyeti olmadığını evleviyetle gösterdiğini, 53 üncü maddenin ise bu hükmü teyi teylediğini yazıyor.

Etüdde Prof. Crozat'nın muhalif fikirde bulunduğu yazılıyorsa da Prof. Crozat bugün eski fikrini terkettiğini, kendisi de Prof. Muammer Raşit Seviğ ve Sıddık Sami Onarla hemfikir olduğunu söylemiştir. Böyle bir mürakabenin doğru olup olmayacağı hususunda hocamız fikrini 300 üncü sahifede söylemektedir:

«Kanaatımca âdi bir kanunun Teşkilâtı Esasiyeye mugayir olmayacağı; teşri uzvunun faaliyetlerinin de Teşkilâtı Esasiye ile mahdud bulunduğu prensibi mevcuttur ve bu prensip gayet doğrudur. Fakat bunun müeyyidesi kazaî değil, ancak siyasîdir. Teşri uzvu halkın ihtiyaç ve temayüllerine, kanaatlerine uymıyacak şekillerde hareket eder, bu ihtiyaç ve temayüllerin, kanaatlerin hilâfına hareket eylerse halk da mebuslarını intihap etmemek ve kendi kanaatlerini hakikî bir surette ifade edecek kimseleri seçmek suretile buna mukabele eder. Yeni mebuslarda Teşkilâtı Esasiyeye mugayir gördükleri kanunları derhal meriyetten kaldırırılar. Teşkilâtı Esasiyeye uygunluğun kazaî mürakabesinin temin edebileceği faidelere tekabül eden büyük mahzurlar böyle siyasî bir mürakabe ile iktifa etmeği zarurî kılar.»

Etüdün ikinci kısmında, «İdarî tasarrufların hukukî mahiyetleri ve hukuk kaidelerine uygunluğu bakımından kazaî mürakabeleri» ince bir tahlile tâbî tutulmakta, idare hukukunun mühim bir anahtarı belîğ bir tarzda meydana konulmaktadır.

İdare, amme hizmetlerini ifa ederken hangi hukukî kaidelere tâbî olacaktır? Hususî hukuk kaidelerine tâbî olabilir mi? Yoksa meselâ Ticaret Kanunu gibi bir amme hizmetleri kanunu yapmalı mı?

Müsavî hak ve menfaatlara dayanan irade muhtariyeti ve mukavele serbestisi hâkim olan hususî hukuk kaideleri, umumî menfaatin hususî menfaatlara üstünlüğü prensibi cari olan amme hiz-

metlerine aynen tatbik olunamaz. Bu prensiplerin amme hizmetleri sahasında ancak ilmi bir kıymetleri vardır.

Diğer taraftan «Amme hizmetlerinin arzettiği tenevvüü, bunların devam ve istikrarı; cemiyetin, halkın her gün değişen ihtiyaçlarına uygun bir tarzda ifası zarureti, bu hizmetlerin ifası için icra edilecek faaliyetlerin ve yapılacak tasarrufların, teferruata kadar inen elâstikiyeti haiz olmıyan, yeni hallere ihtiyaçlara kolayca intibak edemiyen böyle bir kanunla tanzimini imkân bırakmaz. Bütün bu sebeplerden dolayı bu hizmetlerin, bunlara taallük eden tasarrufların ve ihtilâfların sadece hukukun ana prensiplerinden, hakkaniyet ve nısfet esaslarından mülhem olan, gerek hizmet tekniğine ve gerekse bunların tekabül ettiği ihtiyaçlara da vakıf bulunan mütehssıs ve geniş salâhiyete haiz bir İçtihat Mahkemesinin içtihadlarından doğacak bir hukuk manzumesile tanzim ve hallerine ihtiyaç vardır». Bu prensiple idarî rejim kabul edilmiş olur. Fransada bu usul sayesinde, Devlet Şûrasının İçtihadlarından kuvvetli bir İdare Hukuku ve hukukî tasarruf nazariyesi doğmuştur. Bu tecrübe ve içtihadlardan mülhem olarak vücade getirilen Türk Devlet Şûrası Kanununda «İdarî fiil ve kararlar» ın «Esas, maksat, salâhiyet ve şekil cihetlerinden birile kanunlara veya nizamnamelere» muhalefeti bir iptal sebebi olduğunu yazdıktan sonra muhterem müellif idare hukuku sahasında hukukî tasarrufları tahlil ve unsurlarını tetkik etmektedir.

Muhterem Profesör hukukî tasarrufun muteber olabilmesi için idare fonksiyonuna dahil bir iş olması ve salâhiyettar bir makamın iradesine müstenit bulunması, gerek bütün idarî tasarrufların tâbi olduğu umumî şekle ve gerekse o tasarruf icabettirdiği hususî şekillere uygun olması, esas ve maksat bakımından kanuna veya nizam muhalif olmaması icabettiğini yazmakta ve bu unsurları ince bir tahlile tâbi tutmaktadır. İrade unsurunu tetkik ederken, idarî tasarruflarda hata, hile ikrah ve gabnin bir rolü olup olmadığını, bazı mahkeme içtihadlarına istinat ederek araştırmaktadır.

Hukukî tasarruflarda aranılan bu şartların müeyyidesi butlandır. Muhterem Profesör burada amme hukukunda butlanla yokluk arasında kısa ve güzel bir mukayese yapıyor. Amme Hukukunda yok olan bir tasarruf (meselâ idarî şekillere uymıyan bir tasarruf) Amme Hukukunu alâkadar etmez, memurun şahsî bir fiili olur. Ve idarî mahkemelerde değil Adliye Mahkemesinde tetkik edilir. Diğer taraftan adliye hâkimi bir tasarrufun mevcudiyetini daima aramak

salâhiyetine haizdir. Halbuki bunun hukuk kaidelerine mugayeretini ancak idare mahkemesi tetkik edebilir. Fransada olduğu gibi bizde de idarî tasarrufların kanuniliği iddiası Devlet Şûrasında tetkik edilir. (Devlet Şûrası Kanunu Madde 23) Teşkilâtı Esasiye Kanununun 52 inci maddesi sarahati karşısında nizamnamelerin kanuniliğini ancak Büyük Millet Meclisi tetkik edebilir; Muhterem Profesör kararnamelerin Devlet Şûrasının mürakabesine tâbi olup olmayacaklarını araştırmaktadır. Profesör kararnameleri ikiye ayırıyor, biri Reiscumhur kararnameleri ki nizamnamelerden maadası Devlet Şûrasının mürakabesine tâbidir, diğeri *Décret - loi*'lardır. Bu ikinci kararnameler yeni hükümleri de ihtiva ederler, yeni tahditleri, mükellefiyetleri ve hattâ cezaî müeyyideleri ihtiva ederler ve nizamnamelerden ziyade kanunlara yaklaşırlar ve «... Hükûmetin Meclisi niyabeten yapmış olduğu ve nizamnamelerden çok şümüllü ve kuvvetli olan bu kararnamelerin kazai mürakabeye tâbi olmadıklarını kabul etmek zarurîdir.» s. 320.

Etüdün son kısmında muhterem profesör Hukukî tasarruflar nazariyesinin Haricî Amme Hukukundaki doğuşunu tetkik etmekte, Devletler Umumî Hukukunun inkişafında hususî hukukun irade muhtariyetine ve mukavele serbestisine müstenit âkitlerine çok benzeyen rizaya müstenit ve sübjektif andlaşmaların rolünü tesbit ederek andlaşmaları güzel bir tahlile tâbi tutmaktadır. s. 230

İradeye taallûk eden şartların tahlili bilhassa calibi dikkattir.

Böylece hukukî tasarruflar nazariyesinin hukuk nizamı içindeki mevki ve rolü aydınlatılmış oluyor. Muhterem Profesör bu «nazariyenin ve müeyyidesi olan kazai mürakabenin bilhassa İdare Hukuku sahasındaki bugünkü mütekâmil şekli Amme Hukukunun büyük bir zaferi» sayılabileceğini yazarak kıymetli etüdüne nihayet vermektedir.

M. B.

Ord. Profesör Fazıl Pelin. — Arazi terk ve ilhakında Devlet borçları ve Lozanda Osmanlı borçlarının taksimi. s. 339 - 385

Bir devletin inhilâli ile veya başka bir sebeple arazisi başka bir devlete geçtiği zaman Düyunu Umumiyesi ne olacaktır? Muhterem Profesör bu mühim sualin cevaplarını büyük bir vuzuh ve salâhiyetle bu makalesinde vermektedir.

Modern finansta, Düyunu Umumiye denince, hükümdarın veya devlet reisinin değil, bizzat devletin aktettiği, muazzam miktarlarda, çok uzun vadeli, hattâ bazan müebbet, borçlar kastedilir. Bu

istikrazların gayesi vergi ile teminine imkân bulunmıyan bir takım âmme hizmetlerini ifa etmektir.

Müellif tetkik eylediği mesele hakkında umumî malûmat verdikten sonra asıl mevzuuna girmektedir. İlhak ile bu borçların vaziyeti ne olacaktır? formel hukuk bakımından, araziye ilhak eden devletin bu borçlardan mes'ul olmaması lâzım gelirse de, hak ve adalet bakımından araziye ilhak eden ve bu itibarla inhilâl eden devletin aktifinden hisse alan memleketin, pasiften de hisse alması, yani Duyunu Umumiyesine iştirâk etmesi lâzım gelmez mi?

Muhterem ve aziz hocamız, hukuku düvel bakımından bu mes'elenin arzeylediği vaziyeti ve müellifler arasında mevcut görüş-farklarını büyük bir vuzuhla inceledikten sonra, hukuku düvel doktrinlerinin tam bir ittihaddan uzan olduğunu tebarüz ettirmektedir.

Müteakiben müellif meselenin doğrudan doğruya bizi alâkadar eden safhasına geçmektedir. Osmanlı İmparatorluğunda borç taksiminin kısa ibr tarihçesi yapıldıktan sonra Lozan konferansında borç taksimi müzakerelerine gelmekte ve mezkûr konferansta Büyük Millî Şefimiz ve Reisi Cümhurumuz İsmet İnönünün bu mesele hakkında çetin mücadelelerini tebarüz ettirmekte ve Lozanda Duyunu Umumiye müzakereleri safhalarını çok açık bir şekilde izah eylemektedir. Ve nihayet müellif 1933 Paris itilâfnamesine gelmekte ve bu itilâfname ile Lozan muahedesinin mualâkta bıraktığı tediye akçesi meselesinin de tamamen haledildiğini söyleyerek kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler.

Ord. Prof. Ömer Celâl Sarç. — Harp ve Ekonomi. s. 363 - 375.

Profesör Ömer Celâl Sarç, son senelerin en büyük ve ehemmiyetli meselesi olan harp ve ekonomi meselesini tahlil ve tetkik etmektedir.

Müellif, kendine has veciz ve açık üslubile, son 20 - 30 sene zarfında harp şekillerinde büyük bir inkilâbın yapıldığını söylemekte ve bu değişikliğin bariz vasıflarını şu üç noktada toplamaktadır.

1 — Harp masrafları müthiş bir surette kabarmış ve harp her memleket için nihayetsiz maddî fedakârlıkları mestelzim pek külfetli bir iş olmuştur.

2 — Düşmanı imha vasıtaları artık yalnız silâha inhisar etmemekte ve top, tüfek harbine iktisad harbi ismi verilen, yeni bir harp şekli inzıam etmektedir.

3 — Modern harp, cephelerde ve ordular arasında cereyan ey-

leyen bir mücadele olmaktan çıkmış, memleketin bütün fertlerine ve bütün sahalarına doğrudan doğruya tesirleri dokunan bir hâdise olmuştur.

Modern harbin arzettiği bu üç vasfı, eski harpların karakterlerle mukayese eden müellif makalesinin ikinci kısmına geçiyor. Bu kısımda modern harbin, vatan müdafaası uğrunda millî iktisada tahmil ettiği mühim ve ağır vazifeler tebarüz ettirilmektedir.

Makalenin üçüncü kısmında, harbe elverişli olabilmek için iktisadın haiz olması lâzım gelen vasıflar ve bu vasıfları kuvvetlendirmek için muhtelif memleketlerde ittihaz edilen tedbirler tatbik edilmektedir.

Ekonominin harbe elverişli olması için haiz olması lâzım gelen vasıfları, bugünkü harbin ilânından evvel tesbit etmiş olan Profesör Ömer Celâl Sarc'ın yazıları bugün çok büyük bir ehemmiyet arz etmektedir. Filhakika bu vasıflar ve şartlar şu şekilde tesbit edilmektedir: 1 — Nüfusun büyük bir vergi kudretine malik bulunması. 2 — Millî istihsalin memleket ihtiyacına ne nisbette kifayet ettiği. 3 — İstihsal ve münakale cihazının, düşman taarruzundan masun olması. 4 — Millî ekonominin, harbin icab ettirdiği surette tâdil ve tevsie muktedir olması, yani elastikiyet vasfını haiz olması.

Muhterem müellif, makalesinin dördüncü kısmında fikirlerini hülâsa etmekte ve harbin ekonomiye tahmi ettiği müthiş ve karışık meseleler dolayısıyla, memleketin askerlik sahasında olduğu gibi iktisad sahasında da hazırlanması lüzumunu izah etmektedir.

Dünyanın bulunduğu bugünkü vaziyet içinde, kıymet ve ehemmiyeti bir kat daha artan ve iktisad ilminin, vatanın beka ve istiklâli ile olan derin ve büyük münasebetini tebarüz ettiren bu makaleyi her münevverin mutlaka okuması lâzımdır.

Ord. Profesör Dr. Andreas B. Schwarz. — Türkiye - İsviçre Medenî Hukuku ve Roma Hukuku. Tercüme eden: Hıfzı Veldet. s. 379-436.

Fakültemizin Roma Hukuku kürsüsile Medenî Hukuk ve Mukayeseli Medenî Hukuk kürsülerini işgal eden sayın Profesör, ihtisasının iki cephesine de temas eden bu yazısında bilhassa medenî hukukumuz ile borçlar hukukumuzun ana mefhumları ve sistematığı üzerinde Roma Hukukunun ne dereceye kadar ve ne şekilde tesir icra ettiğini araştırmakta ve bundan hukuk tedrisatı hususunda bazı neticeler istihraç etmektedir. Bu suretle memleketimizde Roma Hukukile medenî hukuk arasında bulunması zarurî olan köprünün

ilk direkleri çakılmış bulunuyor. Ötedenberi tekrarlanan ve herkesçe malûm olan bir fikre göre, modern medenî hukuku lâyükile anlamak için muhakkak surette Roma Hukukunu bilmek iktiza eder. Fakat bugüne kadar Roma Hukukunun Medenî Hukukumuz üzerine icra ettiği tesir talebemize öğretilmemiş, yani bazı müşabih mefhumlar tekerrür etmekle beraber Roma Hukuku ayrı Medenî Hukuk da ayrı birer disiplin olarak tedris edilmiş ve bunlar arasındaki münasebetler ve rabıtalara hiç bir zaman bariz ve açık olarak tebarüz ettirilmemişti.

Roma Hukukunun tanınmış bir siması olmak ve medenî hukuk dogmatığına lâyükile vâkıf bulunmak hasebile, bu işin ilk temelini atmak Profesör Schwarz'a düşmüş bulunuyordu. Bu itibarla yazı muhtevası dolayısıyla olduğu kadar açtığı yeni çığır dolayısıyla de enteresandır.

Yazısının birinci kısmında profesör Roma Hukuku ile Cermen hukukunun ve millî hukukların, rekabetini ve bundan doğan mürekkep, mütenevvi bir hukuk manzarasını geniş hatlarla çizdikten sonra, me hazimiz olan İsviçre Medenî Hukukunun bir cihetten Roma hukuku tesirinden niçin azade kaldığını, diğer cihetten de her şeye rağmen bu hukukun nasıl bir tesir icra etmeğe muvaffak olduğunu tetkik ediyor.

Bu garabetin izahını profesör bilhassa İsviçrenin muhafazakâr millî karakterinde bulmaktadır. Alman ve Fransız hukuku tamamiyle Roma Hukukunu benimsediği bir devirde İsviçre «resepsiyon» ideolojisine tamamiyle muhalifti. Bu muhalefetin diğer bir sebebi de Roma hukukunun iktibasında bilhassa menfaati olan derebeyi ve prenslerin İsviçrede mevcut olmayışındır. Nihayet diğer bir sebep de İsviçrede mevcut olan ve Lâtin hukukunu hiç bilmeyen ve bilmek istemeyen halk mahkemelerinde icrayi kaza eden halk hâkimleri teşkilâtıdır. Bu sebeplere binaen ta on doküzuncu asra kadar İsviçre hukuku millî, halkçı, gayri nazarı kalmış ve romalılaştırmıştır.

Fakat 19 uncu asrın ilk yarısında Roma hukuku Almanyada Savigny'nin tesirile büyük bir inkişaf göstermişti. Savigny'nin bazı talebeleri İsviçrede tedrisatta bulunmuş olmaları dolayısıyla (bilhassa Keller) tarihi mektep ruhuna uygun hukuk tahsili İsviçrede yer almağa başladı. Milli hukuk tamamiyle bir dogmatığa malik olmadığı için bu kültür ile yetişen yeni hâkimler yavaş yavaş Roma Hukukuna doğru kayıyorlardı. — Bundan başka bu aynı devrede

başlamış olan kodifikasyon cereyanı İsviçreyi sarmış ve ilk medenî kod Zurich kantonunda neşredilmişti. Roma hukuku tedrisatında büyük bir rol oynamış olan Zurich Üniversitesi ve bu metodu hazırlayanların müfrit Savigny ci olmaları bu kanuna romanist bir renk verdi. İsviçre medenî kanununun tedvininde mezkûr kanunun büyük rol oynadığı düşünülürse, medenî kanunumuzun romanist tesiri tebarüz etmiş olur.

Fakat medenî hukukta ve bilhassa borçlar hukukunda Cermanist tesir de çok kuvvetlidir. Zira bugün mer'î olan kanunun eski şekli Alman borçlar kanunu projesi esas ittihaz olunarak meydana getirilmişti. Bundan başka İsviçre kodifikasyonunda pek büyük tesiri olan Eugen Huber tamamen cermanist idi. Bu itibarla İsviçre medenî hukuku çok cermanist, az romanisttir. Maamafih bu Cermen hukuku tesiri de Roma hukuku tesirini unutturacak kadar derin değildir.

Bu romanist tesir bilhassa şu üç noktada kendini gösterir:

1 — Plân (Profesör buna sistematik diyor): Romanist — Pandektist hukukun umumi hükümler ve şahsın hukuku, aynî haklar, borçlar hukuku, aile hukuku ve miras hukuku diye yaptığı taksim, İsviçre — Türk medenî hukukunun mutad sırası değiştirilmiş olmakla beraber, yaptığı taksimin aynıdır. Esasen federal medenî kanun yapılırken bu sisteme dayanmak tabii görülmüştü.

Bunun gibi mameleki hukukun aynî haklar ve borçlar hukuku olarak yapılan taksim *actiones in rem*, *actiones in personam* olarak Roma hukukunda yapılan tefriğe dayanır. Kezalik aynî haklardaki ve «mülkiyet» ve «sair aynî haklar» «mahdut aynî haklar», eşya üzerindeki hâkimiyet hakları, irtifak hakkı, intifa hakkı, borçlar hukukunda borç münasebetlerinin doğumu ve sukutu, şahsın hukukunun sistematik teşekkülü, aile hukukunun karı, koca, hısımlar ve vesa-yet olarak taksimi, miras hukukunun yeri ve dahilî taksimatı hep Roma hukuku sistematigine uygun olduğunu profesör isbat etmektedir.

2 — *Ana mefhumlar*: Hayat ihtiyaçlarıyla karşılaşarak Roma hukukun meydana getirdiği mefhum ve düşünceler asırların seyri ile tekâmül ve inkişaf etmiş, rasyonelleşmiş ve nazarileşmiş ve bir çok kanunlarda bu şekli ile yer almıştır. Türk - İsviçre hususî hukuk kanunları dahi bu gibi mefhumlar ile doludur. Meselâ, sübjektif hukuk manasında kullanılan aynî haklar, şahsî haklar, ferî haklar, mütalebe mefhumu, def'i mefhumu bu kabildendir. Bunun gibi

hakların iktisap ve ziyânın, doğum, devir ve iskatının telekki tarzı tamamile romalıdır. Aslen ve devren iktisap, cüz'î ve küllî halefiyet, medenî haklardan istifade ve medenî hakları kullanma, hakikî ve hükmî şahıslar taksimi, hukukî muamele ve tasarruf mefhumu, hukukî sebep ve sebepsiz iktisap, hibe ve vasiyet ve ölüme bağlı olan ve olmayan tasarruflar, hukukî muamele ve akid nazariyesinin bütün unsurları (irade, fesat sebepleri, butlan, şart, sebep ve saire) hep Roma hukukunun mahsulüdür. Bey'i, icar, kefalet akti her hukukta mevcut ise, âriyet, karz, vekâlet ve itibar emri, vekâletsiz iş görme, ida akdi ve hususî nevileri, hizmet ve istisna akdi hep romalıdır.

Eşya hukukuna müteallik mislî ve istihlâkî eşya, umuma ait ve sahipsiz eşya, mütemmim cüz'ü ve teferrüat mefhumları, semere ve semerelerin muhtelif nevileri, hüsnüniyetin iktisap ve zilyetlikte rolü, masraflar ve bunların tefriki, aynî hakların ihrazı, işgal, mürurü zaman, tagyir ve birleşme suretile iktisabı da romalıdır.

Nihayet miras hukukundaki küllî halefiyet mefhumu, kanunî ve mansup mirasçı tefriki, mirasçı nasbı ve muayyen bir malda tasarruf tefriki Roma hukukundan alınmıştır.

3 — *Prensipler*: İsviçre hususî hukuk prensipleri meyanında millî ve cermen malzeme pek çok olmakla beraber, mühim bir kısım da Roma Hukukuna ve onun daha sonraki inkişafına dayanmaktadır. Bu mütalâayı bir çok noktalar etrafında toplamak kabildir.

a) Medenî kanunun başlangıcındaki «hüsnüniyete müteallik umumî kaide Romalıların bona fides prensibidir». Halbuki hakkın suiistimali modern hukuka aittir.

b) Bilhassa borçlar kanununun muhtevası romalıdır. Burada bir taraftan hâs Romalı prensipler ve diğer taraftan bu prensipler ile tereküp etmiş karışık prensipler vardır. Hâs romalı prensipler meyanında: temsilin caiz olması, borçlunun muvafakatine lüzum olmaksızın alacağın temkili, bir dereceye kadar borcun nakli; mücerred borç akdi; irade fesadı (hata, hile, ikrah); gerek haksız fiillerin ve gerek akdin ihlâlinde oynadığı rol dolayısıyla kusur prensipi ve bu prensipin ağır kusur, hafif kusur ve ihmal olarak yapılan tefriki ve bunun muhtelif tatbik şekilleri; önceden mevcut imkânsızlığın bir butlan sebebi ve sonradan hâdis olan imkânsızlığın da borçtan kurtulma sebebi olarak telâkkisi, alacaklı ve borçlunun temerrüdü ve buna müteferri hükümler; borçların sukutu sebepleri meyanında tecdid, takas, alacaklı ve borçlu sıfatlarının birleş-

mesi; mürur zaman kat'ı ve tatili; sebepsiz iktisap ve vekâletsiz iş görme; bey'ide hasarın aidiyetine müteallik hükümler, mebiin ayıblı olması halinde teminat, zapta karşı teminat müesseseleri sayılabilir.

Mürekkeb prensiplere gelince, bunlar da; Beyi ile icarın infisahı, kiracının me'cure getirdiği eşya üzerinde mucirin hepis hakkı, faize faiz yürütülemeyeceği esası, havalenin bir çok hükümleri ve kefaletin bazı kaideleri misal olarak zikredilebilir.

c) Aynı haklarda ise Romalı tesir daha mahduttur: gayri menkullerde hiç mesabesinde olan bu tesir (müşterek mülkiyet romalıdır), bilhassa menkuller hukukunda kendisini gösterir. Burada teslim ve zilyetliğin nakli; birleşme ve karışma ve bundan doğan tazminat; iktisabı müruru zaman; tabii semerelerin iktisabı, zilyetlik ve mülkiyet davaları; irtifak hakları, istihlâk eşyası üzerinde intifa hakkı; gayri menkul rehni hakkında bir kaç nokta romalı esaslardan iktibas edilmiştir.

d) Miras hukukuna gelince, buradaki esaslar Roma hukukunda çok bariz bir şekilde ayrılır. Müşabih noktalar ise, mirasın aktifi ve pasifi ile birlikte kül olarak intikali ve vasiyet müessesesidir. Fakat burada da derin farklar kaydedilebilir.

e) Nihayet şahsın hukukunda ve aile hukukunda Roma hukuku tesirinden bahsetmek çok daha güç ise de burada da ikametgâh, hısımlık derecelerinin tadadı, mümeyyiz küçük ve mahcurların ivazsız iktisapları müstakillen icra edebilmeleri gibi meseleler hep Romadan gelmektedir.

Bu hülâsadan ve bilhassa sayın Profesör Schwarz'ın vukuflu ve âlimane yazısının mütalâasından çıkan netice, Türk hukukçularının yetişmesinde Roma hukuku tetkikat ve tedrisatının ne derece mühim olduğudur; zira memlekette cari hukukun lâyükile anlaşılması ancak bu tetkikat ile kabildir. Bu tedrisat hususunda profesörün orijinal bir kaç düşüncesini de kaydetmek isteriz. Profesör Schwarz bir kaç senedenberi Türkiyedeki tedrisatından edindiği kanaatine göre, memleketimizin Roma hukukunun Avrupada olduğu gibi öğretilmemesi icap ettiğidir; çünkü Avrupalı talebe üniversiteye geldiği zaman Romanın edebiyatını, tarihini, lisanını az çok bilir; Türk talebesi ise bunları hiç bilmez veya pek az bilir. Bu itibarla Roma hukukunu talebeye sevdirmek ve onu ürkütmemek lâzımdır. Roma hukuku müderrisi Türk talebesine hitap ederken, seçeceği mevzu ve takip edeceği metod Avrupalı müderrislerinkinden farklı olmalıdır. Yapılacak şey, hukuku tarihî teferruattan kabil

olduğu kadar tecrit etmek ve Roma Hukukunu mer'î hususî hukuka bir giriş olarak izah etmektir. Bunun için mevzuları ana göre seçmek ve her iki hukuk arasındaki bağları göstermektir. Bu şekilde hem Roma hukuku tedrisatı canlı bir şekil alacak ve talebeyi ürkütmeyecektir ve hem de mer'î hukukun anlaşılması ve doğru bir tarzda tatbik edilmesi mümkün olacaktır. **F. H. S.**

Ord. Profesör Muammer Raşid Seviğ. — Devletler Hususî hukukunun mahiyeti. s. 439 - 458.

Muhterem Profesör Muammer Raşid Seviğ Devletler hususî hukukunun gerek ismi, gerek mahiyeti ve gerekse kaynakları bakımından müellifler arasında mevcut görüş farklarını tebarüz ettirmekle makalelerine başlamaktadırlar. Burada, *Kohler*'in, *Valéry*'nin, *Pillet*'nin, *Weiss*'in, *Niboyet*'nin, *Lerebours - Pigeonnière*'in ve daha bir çok tanınmış müelliflerin fikirlerini çok güzel bir şekilde icmâl olunmuş olarak görmekteyiz. Bu vesile ile devletler hususî hukukuna verilmek istenilen isim meselesinde düşünülen ihtilâflar, bu hukuk şubesinin mevzuuna girebilecek bahislerin tespitinde mevcut görüş farkları vazih ve selis bir lisanla anlatılmaktadır.

Makalenin ikinci kısmı *İtalyan mektebine* tahsis olunmuş ve burada *Mancini* ile doğan ve büyüyen beynelmilelci cereyanın, faşist rejiminin tesirile yavaş yavaş nasıl millî ve infiradçı olduğu tebarüz ettirilmekte ve yeni cereyanlar meyanında alâkayı celbetmekte olan Profesör *G. Scelle* gibi *maniste* olanların görüşleri de tetkik olunmaktadır.

Muhterem profesörümüz, devletler hususî hukukunun mahiyeti hakkında şu neticeye varmaktadır: «Devletler hususî hukuku beynelmilel münasebetlere taallûk etmek itibarile, beynelmilel bir borç, ve mükellefiyete istinat etmek dolayısıyla ve nihayet beynelmilel münasebetleri idare ve tanzim eden kaideler gibi teşekkül etmek mülâbesesile, dahilî hukuka taallûk etmeyip doğrudan doğruya Devletler Hukukuna girer.». Muhterem müellif, devletler hususî hukuku ilminin hâlen bir buhran geçirmekte olduğunu söylemekte ve kıymetli makalelerine şu şekilde nihayet vermektedirler: «Doktrinin vazifesi, hayale kapılmamak şartile, ideal ile filiyat arasındaki mesafeyi ölçmek, ideale aykırı olan muameleleri tenkit etmek ve bu ideale doğru olan hareketi teşvik eylemektir».

Ord. Profesör Tahir Taner. — Tethişcilik ve 16 ikinciteşrin 1937 Cenevre mukavelenameleri. s. 461 - 487.

Ceza hukuku yakın zamanlara kadar tethişcilik fiillerile pek o kadar meşgul olmamıştı. Fakat ahiren vukua gelen ve birbirini takip eden vahim bir takım hâdiseler, bu hareketlerle yakından meşgul olmayı icap ettirmiş ve bir çok beynelmilel kongrelerin ruznamelerinde tethişcilik meselesi yer almıştır. Muhterem Profesör Tahir Taner, makalelerini bu mevzua tahsis etmekle, Türk hukukçularına en salâhiyettar bir kaleminden güzel bir tetkik vermiş oluyorlar.

Müellif tethişciliği geniş manada şu şekilde tarif etmektedir. «... korku ve endişe ilka edecek, bir dehşet hali vücade getirecek mahiyette fiil ve hareketleri işlemektir.» Müteakiben faillerin gayesi itibarile tethişciliğin muhtelif nevileri olabileceği izah edilmekte ve tethişcilik meselesi etrafında tarihî malûmat verilmektedir. Makalenin ikinci kısmı tethişcilik fiillerinin hukukî mahiyetine tahsis olmuştur. Bu kısımda muhterem profesör, tethişcilik namile bir suçun bulunmadığını, yalnız tethişcilik mahiyetinde bir takım suçların mevcut olduğunu çok mükemmel bir şekilde tebarüz ettirmektedir. Müteakip kısımlar, mukaveleye göre tethişcilik fiillerinin nevilerine, tethişcilik fiillerinin takip ve muhakemesinde selâhiyet ve Arsıusulusal ceza mahkemesi meselelerine tahsis olunmuştur.

Müellif bu vesile ile siyâsî suçlardan ve bilhassa ihtilât ve irtibat yolu ile âdi suçların ne suretle siyâsî mahiyet alabileceklerine mütedair nazariyelerden büyük bir vukufla bahsetmektedir.

Muhterem Profesörümüz Tahir Taner şu cümlelerle makalelerini bitirmektedirler: «... Milletler arasındaki iyi münasebeti esaslı surette ihlâl ve sulhu bile tehdit eyledikleri muhakkak olan tethişcilik fiillerinin önlenmesi ve cezalandırılması için devletlerin elele vermiş olmaları ve bilhassa bu maksatla beynelmilel bir ceza mahkemesinin teşkili, gerek Devletler Hukuku ve gerek Ceza Hukuku bakımından büyük ehemmiyeti haizdir. Bu teşebbüslerin bütün insanlık için hayırlı neticeler vermesini ümit ve temenni edelim.»

Ord. Profesör Dr. Alexander Rüstow. — Harbin sosyolojik mahiyeti. Tercüme eden: S. Buluç. s. 491 - 522.

Profesör Rüstow harbin menşei hakkında Darwinizm'in verdiği cevabı tetkik ile makalesine başlamaktadır. Darwinizme göre bü-

tün tabiate hayat mücadelesi hâkimdir. İnsanda, tabiatın bir cüz'ü olduğundan bu mücadele haricinde kalamaz. Beşeriyetin bugünkü tekâmülü herkesin herkesle vahşiyane mücadelesi ile başlamıştır. Müellif bu görüş tarzının prehistorik devirlerin hakiki vaziyetine uymadığını söylemekte ve harp ile insan arasındaki münasebetlere geçmektedir.

Profesör Rüstow bazılarının dediği gibi, harbin şahsi taarruz isteğinin, sadist temayüllerin teskini için yapılan kollektif bir vesile olduğunu kabul etmemekte ve misal olarak İsveç, Norveç, Danimarka, Hollanda ve İsviçreyi göstermektedir. Çünkü harp taarruz isteğinin teskini olsa idi bu memleketlerde taarruz temayülünün mütekâsif bir halde göze çarpması lâzım gelirdi. Halbuki hiç bir kimse bunu iddia edemez. Diğer taraftan harplerde muhariplerin karşılıklı olarak kin ve mahvetme ihtirası ile dolu olduklarının umumi olarak kabul edildiğini söyleyen müellif, bizzat harbi umumide 4,5 sene cephelerde harp etmiş bir kimse olmak itibarile bu tarzı telâkkiyi kabul için çok şüphe etmekte olduğunu beyan etmektedir. «... cephe gerisindekilerin yazdıkları kin türküleri ve buna benzer harp edebiyatı, her zaman cephedekilerin nefret ve infialile karşılanmıştır.».

Müellif makalesinin diğer bir bölümünde, harbin insan için aslî ve fitrî bir hâdise olup olmadığı meselesini etnolojik vesaika istinaden halletmenin mümkün olup olmadığını incelemektedir. Profesöre göre en eski insanın sulhperverliğine dair pek çok deliller vardır. Müellif, Calvi'den naklen cidden enteresan olan şu kısmı aynen vermektedir.

«... İnsanı hayvandan ayıran şey vücudunun yaradılışında değildir. Kafa tasından sarfınazar edilecek olursa, iskeleti oldukça iptidai bir memeli hayvan iskeletidir. O, mütekâmil diğer hayvan nevilerine nisbetle, kötü yüzer, fena sıçrar, yarım yamalak tırmanır, yavaş yürür; ve pek acınacak bir şekilde ısırır.» Profesör Rüstow bu malûmata şu fikirleri ilâve etmektedir: «... Eğer vücut bakımından bu halde bulunan bir hayvan, içinde bulunduğu tabiat ile ve onun tehlikeleriyle mücadele ederken, bir dereceye kadar tutunabildiği zaman memnun ve müsterih olacak yerde, zamanını ve kuvvetini hemcinslerine karşı amansız mücadelelerle boş yere sarfetmek gibi bir cinnete kapılmış olsa idi, bu kadar âciz ve akılsız bir mahlûk, her halde çok çabuk munkariz olurdu.».

Müteakiben profesör harbin dinamizmini, cihan tarihi bakımın-

dan inkişaf safhalarını memleket asayışı ile dünya sulhunun münasebetini ve sulh ile medeniyet meselesini tetkik eyliyerek kıymetli makalelerine nihayet vermektedirler.

Doçent Dr. Yavuz Abadan. — Grotius ve tabii Hukuk. s. 525 - 566.

Grotius gibi hukuk ilminin tekâmülüne pek büyük hizmetleri dokunmuş olan bir şahsiyeti etraflı bir şekilde tetkik etmeyi mevzu ittihaz eden bu mahale, mevzua giriş ile 3 kısımdan mürekkeptir. Girişte 16, 17, ve 18 zinci asırların bariz vasıfları tebarüz ettirmekte ve *Armağan* için bu mevzuun ne için seçildiği anlatılmaktadır. Birinci kısım Grotius'un hayat ve şahsiyetine ve eserlerine tahsis olunmuştur. İkinci kısım da Grotius tabii hukukunun esasları incelenmekte ve içtimai hayatın icabettirdiği ihtimam ve takayyüdün ifadesi olmak üzere, içtimai saikte mündemiç bulunan kaideleri şu dört formül içinde toplamaktadır: 1 — Başkalarının mallarından tevakki ve içtinap. 2 — Verilen sözü tutmak. 3 — Yapılan zararı tazmin etmek. 4 — Kötülüğü cezalandırmak. Nihayet üçüncü kısımda Grotius, devletler umumî hukukunun müessisi sıfatile tetkik ve tahlil olunmaktadır.

Memleketimizde şimdiye kadar etraflı bir tarzda tetkik edilmiş olan Grotius hakkında kaleme alınmış bu güzel makale ilmi bir etüd nümunesidir. Muhterem ve kıymetli arkadaşımız Yavuz Abadan yazılarına şu cümlelerle nihayet vermektedir: «... Her hukukçu ve mütefekkir, hakkın zaferini ve âdil bir barış nizamını, insanlık haysiyet ve şerefine zaruri icabı olarak tanır. Bu icaba hizmet mazhariyeti, fertlerin olduğu gibi, milletler hayatının da ziynetidir.

Doçent Dr. Kemaleddin Birsan. — Hususî hukuktaki hükmi şahısların beynelmilel mevcudiyeti. s. 569 - 589.

Hakikî şahısların ehliyetine temas ederek makalelerine başlayan profesör (1), bu ehliyetin, zamanla, mekânla değişik vaziyetler arzemesine rağmen, her yerde zaruri olarak tanınmış olduğunu izah eylemekte ve fakat yabancı hükmi şahısların beynelmilel mevcudiyeti keyfiyetinin çok münakaşalı olduğunu tebarüz ettirmektedir. Filhakika hususî hukuk hükmi şahıslarının yabancı memleketlerde birer mevcudiyet olup olmayacakları meselesi müellif-

(1) Kemaleddin Birsan, bu makaleyi yazdıktan bir müddet sonra profesörlüğe terfi etmiştir. Mecmuamız kendilerine en samimi tebriklerini sunar.

ler arasında münakaşalı olduğu gibi, mevzuat ve mahkeme içtihadları bakımından da sarıh ve kat'i bir vaziyette değildir. Müellif devletler hususî hukuku âlimlerinin bu mesele hakkında ileri sürdükleri fikirleri çok mükemmel bir şekilde hülâsa etmekte ve bazı müelliflerin nazariyelerinde cevapsız bıraktıkları hususları tesbit eylemektedir. Bütün noktai nazarları tahlil eden profesör, şu neticeye varıyor: Hükmî şahısların cümlesine şamil umumî bir kaid koymak hatalıdır. Onları takip ettikleri gayeler, tatmin ettikleri ihtiyaçlar, nazara alınarak tetkik etmek icap eder. Müteakiben müellif, Medenî Kanunumuzun gözü ile hükmî şahısları incelemekte ve Lozan'da imza olunan ikamet ve adli salâhiyet mukavelesine geçmektedir.

Cidden çok karışık ve münakaşalı olan bu mühim meseleyi toplu ve plânlı bir şekilde izah eden ve bu suretle mükemmel bir etüd vücuda getiren Prof. Kemaleddin Birsan, makalesini şu cümlelerle bitirmektedir: «Mesele menfaatlerin himayesidir; ve esaslı olan da, himaye ve müdafaası lâzım gelen menfaatlerin neler olabileceğini tesbit cihetidir.»

Doçent Dr. Muhlis Ete. — Harp iktisadiyatı ve münakalât. — s. 593 - 607.

Müellif, etüdünü üç kısma ayırmaktadır. Birinci kısımda harp iktisadiyatında münakalâtın rolü, ikinci kısımda münakalât ve harp, ve nihayet üçüncü kısımda muhtelif nakil vasıtalarından edilen askerî istifade bahisleri tetkik edilmektedir. Makalenin ilk kısımlarında umumî olarak harp iktisadiyatında münakalâtın rolünü tebarüz ettiren müellif, müteakip kısımlarda meseleyi memleketimiz hakkında incelemekte ve Türkiyede demiryollarının askerî ehemmiyetini, şose nakliyatını, muhabere vasıtalarını etüd ederek kıymetli makalelerine şöyle nihayet vermektedir: «... Yarınki harpte harp iktisadiyatı gayet mühim rol oynayacak ve münakalât bu iktisadiyatın mihverini teşkil edecektir.»

Doçent Dr. Galip Gültekin. — Deniz Hukuku. Çatma, kurtarma ve yardım. s. 611 - 641.

Nisan 1939 intihabatındanberi Konya meb'usu bulunan genç üstad, deniz hukukunun en mühim ve aktüel mevzularını bu makalede tetkik etmektedir. Etüd, dört kısımdan mürekkeptir. Birinci kısım, çatmaya, ikinci kısım çatmaya mâni olmak ve çatma hâdiselerini tanzim için alınan beynelmilel tedbirlere, üçüncü kısım

kurtarma ve yardıma, dördüncü kısım kurtarma ve yardım hakkındaki 1910 Brüksel Mukavelesine tahsis olunmuştur. Müellif, birinci kısımda, gemi yolculuğunun modern vesait sayesinde bugün oldukça emniyet ve intizam dahilinde cereyan etmekte olmasına rağmen, çatma hâdiselerine sık sık tesadüf edilmekte olduğunu söylemekte ve çatmayı mevzuatımız yönünden tetkike başlamaktadır. Müteakıp kısımlarda da, yukarıda zikrettiğimiz meseleler çok vâkıfane bir şekilde incelenerek, makaleye nihayet verilmektedir.

Doçent Dr. Refii - Şükrü Suvla. — Cihan iktisadî meselesi. — s. 645 - 664.

Beşeri ihtiyaçlarla bunların tatmin vasıtaları arasında mevcut ezeli nispetsizlikten iktisadî ilimlerin doğduğunu söyliyerek makalesine başlayan müellif, ilk çağlardan itibaren ihtiyaçların tatmin vasıtalarını tetkik etmekte ve iktisadî münasebetlerin en eski zamanlardan itibaren muhtelif ve girift tesirler altında hudutlarını genişlettikleri neticesine varmaktadır. İktisadî hayatın tekâmülü sahasında *List*'in tasnifini ve görüşlerini ve müteakiben *Rinne*'in iktisadî merhaleler hakkındaki noktai nazarını ve daha diğer bir çok iktisatçıların fikirlerini çok mükemmel bir şekilde icmal eden müellif, kıymetli makalelerini şu neticeye bağlamaktadır: «...Cihan ekonomisi serbest mekteple kaım değildir. Bugün koyu himaye tedbirlerine rağmen, beynelmilel mübadele, bir çok memleketlerde mütezayid bir seyir takip etmektedir...»

Doçent Dr. Hıfzı Veldet. — Boşanma sebeplerinin, hukuk tarihi, kilise hukuku ve hukuk politikası bakımından umumî surette tetkiki. s. 667 - 695

Müellif boşanmanın içtimai nizamı alâkadar eden bir müessese olduğunu söyliyerek makalelerine başlamakta ve eskidenberi boşanma hukukunda görülen muhtelif istikametleri çok güzel bir şekilde şu dört gurupta toplamaktadır: 1. — Boşanmanın hiç bir suretle caiz olmaması. 2. — Boşanmanın yalnız kanunî sebeplerle ve hâkimin hükmü ile caiz ve mümkün olması. 3. — Boşanma hakkının yalnız erkeğe mahsus olması. 4. — Hem erkeğin, hem kadının boşanma hakkı mevcut olması ve karı-kocanın karşılıklı uzlaşma ile evliliğe nihayet verebilmesi. Bu dört gurubu ayrı ayrı inceliyen müellif, müteakiben, Avrupa mevzuatını, boşanmaya cevaz veren ve vermiyen mevzuat diye bir tasnife tâbi tutmaktadır. Makalenin dördüncü kısmı Türk mevzuatına tahsis olunmuş ve cid-

den ilmi bir inceleme yapılmıştır. Karşılıklı rıza ile boşanma meselesi de mukayeseli bir şekilde tetkik olunduktan sonra müellif, günün meselesi olan mevzu geliyor: Acaba bugünkü boşanma vaziyetini daha ziyade kolaylaştırmalı mıdır? Bu husus hakkında leh ve aleyhte söylenen fikirler, icmalen söylendikten sonra, memleketimizde boşanma vak'alarının pek çok olduğunu ve fakat meselelerin hal tarzının boşanmayı kolaylaştırmak veya güçleştirmekte olmadığını söyleyen müellif, çok haklı olarak, makalesine şu şekilde nihayet vermektedir: «İlk yapılacak iş, umumî refah ile birlikte umumî kültürü ve memleketin kadın ve erkek, her ferdinde, şahsa, aileye ve cemiyete karşı mes'uliyet hislerini yükseltmektir.»

Muhterem arkadaşımız Hıfzı Veldet bu makale ile boşanma müessesesi hakkında okuyuculara ilmi bir plân dahilinde etraflı bir etüd vermiştir. Boşanma meselesini bütün problemleriyle birlikte anlamak isteyen herkesin bu makaleyi okumakla tatmin olunabileceğine şüphe yoktur.

Hıfzı Timur



Talât Mümtaz. — Osmanlı İmparatorluğu mülkî idaresinde Avrupalılaşıma hakkında bir kalem tecrübesi: İstanbul, 1940, 238 sf.

Tanzimatın yüzüncü yıl dönümünün ferdasında yapılan ve muhtelif bakımlardan Tanzimata ilişen neşriyat içinde Türkiye idare hukukunu alâkadar eden bir kitap bulunmaktadır (1).

Daha evvelce de meslekî bir mecmuada tefrika edilmiş olan eseri, Türk hukuk tarihine karşı alâka hissedildiği bir sırada tanıtmayı faydalı buluruz.

Şimdiye kadar daha ziyade Türk folkloru üzerinde mesai sarfetmiş çalışkan bir maarif mensubunun eseri olan bu «kalem tecrübesi», başlıca dört kısımdan ibarettir:

1. — Osmanlı İmparatorluğunun ilk devrindeki mülkî teşkilât;
2. — İnhitat devrindeki mülkî teşkilâtımızın vaziyeti;

(1) Tanzimatın yüzüncü yıl dönümü münasebetiyle gazete ve mecmualarda yazılan yazıların ve bunların içinde Hukukî Tanzimatı alâkadar edenlerin bir listesini yapmak çok faydalı olurdu. Fakat müstakil eser halindeki tezahürler acınacak kadar azdır. (Tanzimatın Miliye Nazırları), (Mithat paşa)... gibi bir kaç tarihi eserle Osman Nuri'nin iki cildlik (Maarif Tarihi)nden başka bir şey bilmiyoruz. Üniversitece Tanzimat dolayısıyla hazırlanmakta olan makaleler külliyyatı henüz intişar etmemiştir.

3. — İdari ıslahat hareketleri;

4. — Tanzimatta mülkî ıslahat.

İki yüz elliye yakın sahifeyi ihtiva eden eserin üçte ikisi dördüncü kısma ait olup, evvelki kısımlar daha ziyade bir giriş mahiyetindedir. Mühim olan kısım, on sekiz yaşındaki genç bir hükümdarın 1839 da işe geçtiği tarihten itibaren olan hâdiselere aittir.

Müellif, Tanzimat ilânının arkasındaki siyasî ve içtimâî cereyanları şöyle anlatıyor: «Mahmud'un vefatında Ahkâmı Adliye Nezaretinde bulunan Hüsrev Paşa, bir kolayını bularak sadrazam olmuş, Başvekil Rauf Paşadan sadaret mühürünü alarak başvekâlet mevkiini sadarete çevirtmiş ve âdeta müstakil bir vaziyette hükûmete hâkim olmak istemişti. Sadaret hakkındaki Hat'ta da bilhassa bu cihetler sadarete kaydettirilmişti. Ekalliyet partisinin âdeta tek mümessili ise Mustafa Reşit Paşa idi... Mecit, tahta çıktığı zaman devlet ricalinin tazimatını kabul ederken, kendilerine, nasihatlerini dinliyeceğini ve itimatta bulunacağını temin etmiş ve ayrıca yardımları ile bütün mesaisini, müslüman ve hristiyan tebaasının saadetlerinin husulünü temine hasreyliyeceğini söylemiş idi. Cülûs akabinde Londra'dan İstanbul'a dönen Mustafa Reşit Paşanın bu âni avdeti, hükümdar tarafından iyi kabul görüşü, eski vazifesine müsaade edilişi, Hüsrev Paşa taraftarlarının, arzularının tahakkukuna sed çekecek bir vaziyetin husulüne sebep olmuştu.»

Artık bütün mesele genç hükümdarla, Londra sefirinin müte-kabil sempatilerile alâkadardır. Eserde bizim dikkate şayan bulduğumuz taraf, Türkiye'deki fırkacılık hareketlerinin ilk izlerini gösteren (Hüsrev Paşa - Reşit Paşa) ikiliğidir. Baştaki hükümdar, bu «ikilik» ten hangisine temayül gösterirse o taraf siyasî mak-nizmayı idareye başlıyor. Üniversitece yakında neşredilecek (Tanzimat) isimli kollektif eser için yazmış olduğum bir kaç sahifede, müellifin temas eylediği bu ikiliğin, yakın tarihlere kadar devam ettiğini izaha çalıştım. Münasebeti dolayısıyla burada sadece işaret edeyim:

İleri temayül

1839 da Reşit Paşa istikameti
1859 da Hüseyin Paşa hareketi
1867 de Mustafa Fazıl Paşa hima-
yesindeki hareket
1873 de Hayrettin Paşa
1876 da Mithat Paşa

Muhafazakâr temayül

Rıza Paşa istikameti
Hüseyin Paşa komitesinin ilgası
Sultan Aziz'in muhalefeti
Sultan Aziz'in muhalefeti
Kanunu Esasının ilgası

Bizdeki siyasi cereyanların tarihçesini araştıracak olanlar, İdare hukukumuz kadar, Esasiye hukukumuzu da alâkadar eden sosyolojik meseleler için Talât Mümtaz'ın kitabında bir çok malzemeler bulacaklardır.

Eser, birinci Meşrutiyete kadar olan idarî ıslahatı, açık bir lisan ile anlatmaktadır. İcap eden noktalarda istifade edilen kaynaklar mebzuliyetle gösterilmiştir. İdare hukukumuzun safhalarını yakından tanıyanların eserde bazı hata bulmaları, yahut eseri müellifin de işaret ettiği mehazlardan toplanmış malûmatın bir araya getirilmesi gibi ikinci derecede ve eklektik addetmeleri muhtemeldir. Bu ihtimallerden birincisi, müellifi de memnun edebilir. Bu gibi hataların, eğer varsa, gösterilmesi lâzımdır da (2). İkinci cihete gelince, mahiyeti itibarile tarihî malûmat istiyen bir eserden fazla bir şey beklemek te doğru değildir. Esasen eser sahibinin başka bir iddiası da yoktur. Hukuk müesseselerimizde okuyan gençlere, Türk idare hukukunun on dokuzuncu asırdaki merhalesini tanıtmak için mükemmel bir yardımcı kitap vazifesini görecek olan eserin, eski harf bilmiyen genç nesillere ifa edeceği hizmet de oldukça şükranı değer bir ehemmiyeti haizdir. Müellif, birinci Meşrutiyetten bugüne kadar olan idarî ıslahatın tarihçesini de tamamladığı takdirde bu hizmeti itmam etmiş olacaktır.

Z. F. F.

(2) Eserin sayfeleri arasında bizim gözüümüze ilişen bir noktayı burada kaydetmek isteriz. Müellif «Riaya» tabirini, Avrupalıların hakkımızda yazdıkları yazılarda kullandığı manada kullanıyor. (Sf. 224). Halbuki aslında bu kelime, din farkı olmaksızın bütün halk tabakalarına verilen bir addır. Bununla beraber müsteşriklerin ve Avrupalı müelliflerin tesirile olmalıdır ki geçen asrın sonlarına doğru bizde de «Riaya» dan yalnız Hristiyan Riaya kastedilmeğe başlanmıştı. Müellif, bu bakımdan pek haksız değil demektir.