

125/4

Eylül 1929

No. 1-37

HUKUKİ BİLGİLER MECMUASI

Sahip ve Başmuharriri:

Paris Hukuk Fakültesi Doktoru

AVUKAT

Milâslı GAD FRANKO

BELEDİYE
KUTUPHANESİ
0/125-4

TAHRİR HEYETİ

Fuat Hulûsi B. Temyiz Mahkemesi
azasından

Sabri Şakir B. Ad. V. Hukuk İşleri
Müdüğü

Mustafa Reşit B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

Ahmet Refik B. İstanbul İcra Reisi

Ahmet Samim B. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şarî Kroza. İstanbul Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Aşıl Mester. Paris Hukuk Fa.
Müdürlüğünden

M. Şavgran. Paris Hukuk Fa. fahri
Müdürlüğünden

M. A. Salem. Hukuku Düvel Mecmu-
ası tahrir heyetinden.

Bahir B. Kavanin ihzari komisyonu
azasından.

Mehmet Talât B. Avukat

M. A. Bilyoti. Paris Hukuk Fakül-
tesi Doktoru.

Adres: Galata, Bahtiyar han Avukat Gad Franko Beyin yazıhanesi
Telefon: Beyoğlu 3009

Bir nüshanın bedeli 35 kuruştur

Bir senelik abonmanı Posta ücretile beraber
400 kuruştur

Türkiye harici için 500 kuruştur

İSTANBUL

EKSPRES MATBAASI

1929

Hukuku İdare

Hukuku idarenin umumî Prensiplerinden :

İnzibat selâhiyeti

Yazan : Hasan Cudi

Yeni ve asrî idare kanunlarımız, hele memurin kanunumuz, inzibati tenkili, cezaî tenkil gibi kazaileşdirdi. Bu hukukî vaziyet, Türk hukukiammesinde İnzibat teşkilâtının tekâmülünü gösterir bir eserdir. Hukuku idaremizin bu ana hattı üzerinde tetkikat icrası faydeli olduğundan maruf hukuku idare alimlerinden Gaston Jezion balâdaki unvanlı eserinden bu hususa dair malûmatın tercüme ve nakli iltizam edildi.

İnzibat selâhiyeti, bütün muasır medenî devletler hukukuammesinde tebaruz eden bir şeniyeti hukukiyedir. Yalnız şekillerinde, tarzı cereyan ve tatbikinde tehallûf görülebilir. Eski rejim Devletlerde ve devlet taslaklarında da bu selâhiyet ve kudretin canlı ve kanlı eserleri pek ziyade nazarlara çarpar. Türk tarihinin tanzimatdan evvelki devreye mal ettiği bin bir facialar inzibat selâhiyeti namına irtikâp edildiği gibi tanzimattan sonra da fevkalâde selâhiyetli Kumandan, Serdar, Valilerin şedit icraatı bu selâhiyet namına madunlara tatbik edile gelmişti.

Velhasıl Fransız Şuray devleti müddei umumilerinden mösyö Korney'in dediği gibi, inzibat selâhiyetinin menşei silsilei derecat nufuzile şahsî iken git gide tebdili şekil etmiş ve artık memurların vعاibi memuriyetlerinden münbeis kusurlarının tenkili, ferde karşı fert, mafevkin maduna muamele ve hareketi ile değil, ve fakat hiç olmazsa kısmen olsun, adaletin sinesinde sadır olmuş meclis ve divan teşkilâtile hukukî teminata bağlanılmak istenilmiştir. mamafi, mevzuatı kanuniyemizde, hele askeri Ceza kanunumuzda bu eski rejimin hükümleri caridir.

Hükûmet edenler, yüksek mafevk memurlar hidematı ammenin selâmeti cereyanını tanzim ve temin etmekle mükellef ve bu sebeble idare ve emirleri altında takım takım memurlar bulundurmağa mecburdurlar. İda-

rede müşkilât ve mania ile karşılaşmak için kükûmet ve idare ile mükellef olanlar evvelbeevvel emirleri altında hizmet görecek memurların hal ve evsafını itina ile tetkik mecburiyetindedirler.

Bu vecibe, ancak evsafı matlubeyi haiz olanların memur olmasını kâfil kanunî hükümler, kükûmet kadar vatandaşlar için de kıymetli bir teminattır. Bununla beraber naspu tayin edilen memurların — her ne sebepten ise — tamamen salim ve mükemmel olmadıkları da müspettir: içlerinden beceriksizler, doğru dürüst olmayanlar çıkar. İşte beceriksizlikte bulunanların, dürüst işgörmeyenlerin selâmeti idare namına cezalandırılmaları icab eder. bu icab, bu idarî tedbir, inzibat salâhiyeti ile temin edilir. demek ki: inzibat selâhiyeti, madun memur tarafından bir hizmet kusuru irtikâp edilince mafevkın bunu cezalandırılması hakkıdır.

1 — Inzibat selâhiyeti, mevzu itibarile, memuru şahsen ıslah ederekden, yahut idare kadrosından muvakkaten ve ya ka'iyen ihraç eyleyerekden hidematı ammenin selâmetini temin eder. kusurlu kabahatli bir memurun şahsen cezalandırılması adlî bir icabın neticesi değildir, yahut bu icap, hemen hemen talî derecededir. filhakika, hizmet esnasında ika edilmiş bir kusur kabahat, mutlak surette kabahatli memurun kötülüğünü, nizamı içtimaiyi tahrîp ve kanunları ihlâl kasdını göstermez. O, sadece beceriksizlik, kayıtsızlık etmiş, hizmetin husnû ifasında kusurda bulunmuştur. memur hizmet esnasında bir cürüm irtikâp ederse mes'ele başkalaşır: burada bir kötülük, nizamı içtimaiyi, kanunu ihlâl kasdı vardır. burada ceza hi adalete müstenit ve inzibatî cezadan başka bir mahiyeti haizdir. bu fark, kusurların ağırlığı mes'elesi de değildir. Hizmet kusurunun bir memurun cürmile karıştırılması esaslı bir hatadır, teşkildeki gayeyi unutmaktır, inzibatî tenkil, Hidematı ammenin selâmetini istihdaf eder; cezai tenkil ise, adalet mefkûresi namına mücrim olan memurun şahsen tecziyesini esas tutar, selâmeti hizmetle alâkası yoktur. Her ikisinde

ibret misal olmak fikri derecei saniyededir. maamafih, memurların cezaî tenkillerinde hususî farklar görülür:

A) memurlar, cürüm irtikabında, memuriyetleri hasebile, alelâde eşhasın haiz olmadıkları vesaite maliktirler. bunlara memurun cürümleri denilir. Meselâ: Türk ceza kanunumuzun 2 inci kitap 3 inci babındaki cürümler.

B) Memurların haiz oldukları nüfuz ve iktidar itibarile, bazı cürümleri irtikâp, hususunda, alelâde eşhastan ziyade vasıtaları vardır. Ceza kanunları onları diğer eşhastan ziyade ve şiddetle tecziye eyler. Meselâ mesken masuniyeti aleyhindeki cürümler (kanunumuz 195 194) bu umumî fikri inzibat rejimini pek âlâ izah eder .

2) İnzibat selâhiyyetinin esas mevzuu, hizmetin hüsnü ifası ve selâmeti cereyanı olduğundan, bilâ istisna bütün memurlar, ancak, hizmet üzerinde bulundukça buna tâbidirler .

C) Vali, kaymakam, ve saire gibi yalnız idare memurları değil istiklâlden istifade eden hâkimler, mahkemenin eczaî mütemmimesinden olan adli memurlar ve merkeze gayrı tâbi mahallî memurlarda umumî memurlar gibi inzibat rejimine tâbidirler. İstiklâl mefhumu teminatı inzibat selahiyetinin icrası için takip edilen usul üzerine yalnız müessirdir .

D) İnzibat selâhiyeti, yalnız memurun hizmette bulunduğu sırada tatbik olunabilir. istifası ve ya takaüdü kabul edilerek hizmetten çıkınca artık bu selâhiyyet tatbik edilmez. çünkü: memurun idare ile nisbeti, alâkası kalmamış, bu selâhiyetin istihtaf ettiğigaye zail olmuştur. (Fransız şurayı devletinin kararlarından: 2 kânunsani 911, 3 kânunu evvel 918) burada inzibatî cihetten takip ve tenkil ile, cezaî takip ve tenkil arasında bariz bir fark görülür. Cezaî tenkilde hakkı takip ve tecziye müruru zaman gibi muayyen kanunî sebeblerle düşer, hizmetten çıkmakla değil maamafih, hizmet esnasında irtikâp ve mücazâtı tayin edilmiş bir kusur için, hizmetten çıkmak

hizmet esnasında başlamış inzibat müeyyidesinin icrasına mani olmaz. (Fransız şurayı devletinin 5 mayıs 911 kararı)

3) Inzibat selâhiyeti, ancak bir hizmet kusurundan dolayı tatbik edilebilir. hizmet kusurları: tevdi edilen hidematı ammenin ifası sırasında bir memur tarafından icra edilen beceriksizlikler, münasibet-sizlikler, yahut kanunsuzluklar gibi hareketlerdir. Bu hareketler, hizmet kusurları. mafevkler tarafından takdir edilir (Fransız şurayı devletinin 7 nisan 916, Temmuz 918 kararları.)

Burada da inzibatî tenkil ile cezaî tinkil arasında esaslı bir fark görünür. Cezada esaslı şart kanunun ihlâlidir. (Ceza kanunumuzun birinci madde birinci fıkrası: kanunun sarahaten cezalandırmadığı fiil için kimseye ceza verilemez.)

Halbu ki; inzibatî teşkilâtı meydana getiren kanunlarımız, bu teşekkülün kazaileşemesinden her nekadar meyli cezaî esasata doğru ise de mücazâtı inzibatîyeyi müstelzim olan her fi'li tayin ve tasrih etmez, ve buna halen imkânda görülmez. filvakı, bir kanun ve nizamın ihlâli de, inzibatî kusur ve kabahatlerdendir. Fakat inzibat kusurları için buna halen kanunun ihlâli esasen şart değildir.

Bundan maada, bir memurun hayatı hususiyesinde ki nakiselerin de bir hizmet kusuru olduğuna şüphe yoktur. rabitalı ve liyakatli bir hayat sahibi olmak, tek kelime ile şerefli bulunmak her memurun ilk vecibesidir. Hele şerefle yaşayan ve şerefle ölen zabitan, askeri memurlar hakkında bu vecibenin temini için ağır cezaî müeyyedeler vardır. şüphesiz ki: maruf tabirile küfelik sarhoş olan, oyunda hile yapan, ve hatta sözünün eri olmayan her hangi bir memur hizmet kusurunun mürtekibi dir, bihakkin inzibatî mücazata maruzdur. Yine şüphesizdir ki: bu naki se takdir edilirken memurdan memura fark gözetilir. Bir hâkim ile bir polis memurunun ve hatta bir sulh hâkimi ile bir temyiz âzası arasında ölçü bir olmaz. müverrih (oları) n ifadesi

cüzi tahfif ve tadil edilerekden denile bilirki: biri hususî, diğeri resmî iki türlü şeref olmaz. Hususî şeref resmî şerefın lâzımı gayrimüfârikidir.)

4 — İnzibatî selâhiyetin tatbikinde riayet edilecek şekil, usul ve , ya tayin edilecek mücazat ya hizmet şeklinin takdirine bırakılmış; yahut hidematı amme teşkilâtına ait nizamname ve kanunlar tarafından tespit edilmiştir. Cezai tenkile karşı bu da esaslı bir farkdır. Bu idarî prensip cezai prensiplere zıttır. Maamafih, her hangi ahvalde inzibatî mücazâtı, Hürriyeti şahsiyeye bir taarruz ve ya mülkiyete (maaş kat'ı kısıtlıyevm gibi) bir tecavüzü tazammun ederse bunun için mutlak kanunî bir sarahata lüzum vardır. Türk hukuku ammesinin umumî prensipleri bunu muktazîdir (teşkilâtı esasiye kanunu beşinci fasıl) askerler içinde böyledir. Onlar hakkında türlü türlü (kouş ve kışla bent, göz hapsi hapsimünferit, riyazet hapsi gibi) Hürriyetten mahrum edici inzibatî mücazat vardır. Bu mücazâtı müstelzim e'âl, askerî ceza kanunu ve piyade dahiliye nizamnamesinde tasrih edilmiştir. Nitekim, maaş kat'ını mucip ahval memurin kanunumuzun 30 uncu maddesinde tadad ve tespit olunmuştur.

Umumî prensip halen hizmet şefi tarafından inzibatî mücazâtın takdiri merkezinde ise de Yirminci asrın bidayetinden beri, bu takdir selâhiyetinin tahdidi yolunda calibi dikkat bir tekâmül tahakkuk etmiştir. Bu tekâmüle bazen inzibat selâhiyetinin kazaileşmesi deniliyor, bu [apta iki tezahurü nizamî, içdihadî vardır:

- 1 - İnzibat selâhiyetinin cereyanı için muayyen şekiller tesisi;
- 2 - İnzibatî kaza hakkı.

Yazan :

Cudi