No: 36

Baro disiplin meclislerinin vazifeleri, takdir salâhiyetlerinin şümul ve ehemmiyeti, avukatın işden men'i ve neticeleri.

Yazan: Ankara sulh hâkimi
Akil Önder

3499 sayılı avukatlık kanunu ile disiplin meclisi unvanını alan bu günkü baro inzibat hey'etlerinin vazife ve selâhiyetlerini ve haiz bulundukları takdir haklarının şumul ve ehemmiyetini tetkik etmezden evvel bu meclislerin geçirdikleri tekâmül hakkında bir az malûmat vermeği faydalı buluyorum. Bu gün baro disiplin meclisi denilen bu inzibat hey'eti muhamat kanunu ile hukuk mevzuatımıza dahil olmuş bulunuyordu. Mezkûr kanun hükmüne göre her baronun umumî heyeti tarafından intihap edilmiş bir reis ve bir ikinci reis ve üçden ona kadar azadan mürekkep bir inzibat meclisi bulunacaktır. Bu meclis muhamilerin umur ve haysiyeti meslekiyelerine müteallik inzibatı tayin edebileceği gibi muhamat kanunu hükümlerile nizamnamei dahilî ahkâmına ve meslek adabına riayet etmeyen muhamileri muhtelif derecede disiplin cezalarile tecziyeye selâhiyettar bulunmakta idi. İnzibat meclislerinin verecekleri ceza mahduttu. Bunlar; ihtar ve meclis huzurunda tevbih, muvakkaten vekâletten men'i veya meslekten çıkarma cezalarından ibaretti. İnzibat meclisleri, azasının nısfından bir fazlasile içtima edebiliyordu. Ve reylerin tesavisi halinde reisin bulunduğu taraf tercih edilirdi.

İnzibat meclisi kararlarından yalnız ihtar cezası kat'i idi. Diğer cezalar aleyhine mahkûm olan muhaminin itiraz hakkı bulunduğu gibi tayini muameleye mahal olmadığına dair kararlar hakkında da müddeiumuminin itiraz hakkı vardır. Gerek müddeiumumi ve gerekse mahkûm muhami için itiraz müddeti kararın tebliğinden itibaren bir hafta idi. İtiraz mercii mahkeme reisinin ve mahkeme müteaddit dairelere ayrılmış ise birinci reisin reisliği altında dört azadan mü-

teşekkil bir heyet idi. Bu hey'et avukat itiraz etmişse onun müdafaasını ve baro inzibat heyeti tarafından gönderilmiş olan azayı dinledikten ve itiraz eden müddeiumumi ise mütalâasını istima ettikten sonra bir hafta zarfında bir karar verirdi. İtiraz mercii bu tetkikatını gizli yapmakta ve vereceği karar da kat'i bulunmakta idi.

Muhamat kanununa göre muhami olmak için Türkiye'li olmak, cinayet ve muhilli namus ve haysiyet bir cünha ile mahkûm veya sui şöhretle maruf ve müştehir olmamak, Türkiye darulfununu hukuk medresesinden mezun olmak veyahut ecnebi bir hukuk medresesinden mezuniyet ruusunu haiz olup da hukuk medresesi programlarına nazaran noksan kalan derslerden bilimtihan ehliyetini müsbit tasdiknameyi hamil bulunmak ve iflâs etmiş ise iadei itibar etmiş olmak, evvelce memuriyetten azledilmişse cevazı islâm kararı almış bulunmak ve müddeti mülâzemetini ikmâl etmiş olmak lazımdır. Bu şeraiti haiz olmayanlar muhami olmazdı. Fakat mahallî ihtiyaçlar göz önüne alınarak bu şeraiti haiz bulunmayanlara da baro teşkili mümkün olmayan mahallerde baro teşekkül edinceye kadar bazı şartlar altında vekâlet icrasına müsaadeyi havi ruhsatname veriliyordu. İşte bu gibi kimseler hakkında inzibatî cezalar mahallî müddeiumumilerin talebile asliye mahkemeleri tarafından tertip olunuyordu. Bittabiî asliye mahkemelerince verilen ihtar cezaları da kat'i olup diğer cezalar, cinayet davalarını rüyetle mükellef mahkemeler nezdinde kabili itiraz olmak üzere veriliyordu. Fakat 6/1/926 tarihinde neşrolunan 708 numaralı kanunla muhamat kanununun bazı maddeleri ve bu meyanda inzibatî muamelelerin tatbik şekline ait bazı kısımları değiştirildi. 708 sayılı kanuna nazaran baro teşekkül eden yerlerde mahalli müddeiumumileri avukatlar hakkında inzibatî ceza tayini barodan istiyebileceklerdir. Baro inzibat meclislerince müddeiumuminin talebi tarihinden itibaren 15 gün zarfında tecziyesi istenmiş olan avukat hakkında bir karar verilmesi mecbur bulunmakta idi. Bu müddet zarfında bir karar verilmediği veya verilmesine mani sebepler yazılı olarak bildirilmediği takdirde müddeiumumi bu talebini mahkemeye dermeyan eylerdi. Buradaki mahkeme şüphesiz asliye mahkemesi idi. Müddeiumuminin talebi üzerine bu mahkeme ihtar cezasını kat'i ve diğer cezaları da kabili itiraz olmak üzere ittihaz eylerdi.

11 Nisan 1928 tarihinde neşredilen 1220 numaralı kanunla avukatlık kanununun 6 ıncı maddesile 12 inci maddesinin son fıkrası ve bunu tadil eden 6/1/926 tarih ve 708 sayılı kanun değiştirilmiş ve inzibatî cezaların takip ve tatbiki hususunda yeni esaslar konul-

muştu. Bu kanun hükmünce; baro inzibat meclisleri, talep ve şikâyet tarihinden itibaren bir ay zarfında karar vermeğe mecbur bulunuyordu. Bu müddet içinde bir karar verilmediği takdirde şikâyetcinin müracaatı üzerine veya resen müddeiumumi aynı talebi mahkemeye dermeyan etmeğe selâhiyetli idi. Yine bu kanun hükmüne göre baro inzibat meclisleri, ittihaz eyledikleri kararları bir hafta zarfında müddeiumumiliğe tevdi ederlerdi. Bunlardan mücazatı intibahiyeye mütedair olanlar, müddeiumumilik tarafından bir hafta zarfında mahkûm avukata tebliğ olunurdu. Tevdi tarihinden itibaren bir hafta içinde müddeiumumi her türlü mukarrerat aleyhine ve mahkûm avukat tebliğ tarihinden itibaren bir hafta zarfında ihtardan maada kararlar aleyhinde itiraz selâhiyetini haizdir.

Baro olmayan yerlerde meslekî inzibatın temini ve icabı halinde müddeiumumilerin talepleri üzerine asliye işlerini gören mahkemeler tarafından inzibatî ceza tatbik olunurdu. Gerek barolar ve gerekse baro olmayan yerlerde asliye mevaddını gören mahkemeler tarafından verilen kararlar üzerine itirazen tetkikat icrası, o mahalde ağır ceza davlarını gören ayrı bir mahkeme varsa o mahkemeye yoksa bu davaları rüyetle mükellef en yakın asliye mahkemesine aitti. Bu mahkeme, baronun ve diğer alakalıların müdafaa ve izahlarını yazılı olarak bildirilmeleri için kendilerine derhal münasip bir mehil tayin eder ve müddetin geçmesinden itibaren beş gün içinde evrak üzerine kararını verirdi. Ve bu karar kat'i bulunmakta idi.

3499 sayılı kanunla avukatlar hakkında inzibatî muamele yapmak selâhiyeti baro idare meclislerine verilmişti. İdare meclisleri bu sıfatla harektlerinde disiplin meclisi unvanını alırlar. Baro idare meclislerinin kaç azadan terekküp edeceği avukatlık kanununun 68 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu madde hükmüne tevfikan her baronun bir reisi ve en az dört azadan ibaret bir idare meclisi olacaktır. Avukat adedi elliden yüze kadar olan barolarda altı, 101 den 150 ye kadar olan barolarda 8, 150 den fazla olanlarda 10 aza ve her baroda en çok dört ihtiyat aza bulunacaktır. Eski kanun hükmüne göre her baroda inzibat heyetleri müsavi adette olduğu gibi nısfından bir fazlasile içtima ederek karar verebilirlerken bu günkü sistemde inzibat meclisini terkip eden aza baroların aza adedine göre değişmekle beraber içtima nisabı yerine karar nisabı kabul olunmuştur.

Filhakika avukatlık kanununun 74 üncü maddesinin son fıkrası hükmüne göre, kararlar, reis ile birlikde beş azası olan barolar da üç, yedi azası olan barolarda dört, dokuz azası olanlarda beş, 11 azası olanlarda altı kişinin birleşmesile verilebilecektir.

545

Baro inzibat hey'etlerinin geçirdiği bu tekâmül safhasını anladıktan sonra vazifelerinin nelerden ibaret olduğunu inceleyelim. Baro disiplin meclisleri; aynı zamanda idare meclisi olmaları hasebile bu bakımından vazifeleri çoktur. Fakat bizim burada tetkik sahamıza girenler inzibatî vazifelerdir.

Baro disiplin meclislerinin vazife ve selâhiyetlerine ait hükümler avukatlık kanununun 5 inci babında yer almıştır. Her baro disiplin meclisi kaideten tahkikata başlandığı sırada mensup bulunduğu baronun azası hakkında disiplin takibatı icrasına selâhiyetlidir. Yoksa bir baro disiplin meclisi lâalettayin ver avukat hakkında disiplin takibatı yapmağa selâhiyetli değildir. Bu kaidenin istisnası, kanunun 86 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında gösterilmiştir. Bu fıkra hükmünce, baro reis ve idare meclisi azaları hakkındaki takibat, mahallin en yüksek dereceli hâkiminin tensip edeceği en yakın barolardan biri tarafından yapılır. Bu istisna haricinde tahkikat başladığı sırada aleyhinde dsiplin takibatı yapılacak avukat hangi baronun azasından ise inzibatî muamele o baro disiplin meclisi tarafından tatbik olunabilecektir.

Disiplin meclisinin hangi hallerde avukatlar hakkında inzibatî muamele yapabileceği kanunun 82 inci maddesinde yazılıdır. Bu maddeye göre; avukatlık vakar ve şerefine uymayan fiil ve hareketlerde bulunmak, meslekî faaliyette gerekli vazifeleri yapmamak veya vazife icabı dürüstlüğe riayet etmemek disiplin takibatına mevzu teşkil eden fiillerdir.

Baro disiplin meclislerinin avukatlar hakkında tatbik edeceği cezalar da keza kanunda tasrih olunmuştur. Bunlar; ihtar, tevbih, 500 liraya kadar para cezası, işten çıkarma ve meslekten çıkarma cezalarıdır.

İhtar cezası; avukatı dikkata davet için verilir. Bu ceza disiplin meclisince tayin ve baro reisi tarafından yazılan bir mektupla tatbik olunur. Bu ceza avukatın siciline geçmediği gibi aleyhinde de itiraz olunamaz. Burada üzerinde duracağımız bir cihet vardır. İhtar cezaları aleyhinde itiraz olunamayacağı kanunda açıkça gösterilmiştir. Bununla beraber aceba bu karar aleyhinde mahallin en yüksek dereceli hâkimile adliye vekâletinin itiraz hakkı varmıdır? Avukatlık kanununun 100 üncü maddesinde; disiplin meclisi kararları aleyhine alâkalı avukatın tefhim veya tebliğ tarihinden itibaren bir hafta içinde ve mahallin en yüksek dereceli hâkiminin evrakın kendisine tevdii tarihinden itibaren 15 gün zarfında haysiyet divanı nezdinde

itiraz edebileceği ve aleyhinde itirazda bulunmadığı disiplin meclisi kararlarını hemen Adliye vekâletine göndereceği ve evrakın vürudu tarihinden itibaren üç ay içinde Adliye vekilinin C. Baş müddeiumumiliğine vereceği yazılı emirle disiplin meclisi kararları aleyhinde haysiyet divanına itiraz edebileceği yazılıdır. İhtar cezaları aleyhinde itiraz olunamıyacağı açık ve mutlak bir şekilde kanunun 83 üncü maddesinin bir numaralı bendinde gösterilmiş olmasına mebni kanaatımca ihtar cezalarına karşı ne avukat ve mahallin en yüksek dereceli hâkiminin ve nede Adliye vekilinin itiraz hakları vardır. Mamafih Adliye vekili tarafından bu nevi kararlar aleyhinde yazılı emir suretile haysiyet divanı nezdinde vukubulan itirazlar kabul edilerek disiplin meclisinin ihtar cezasını havi kararları tetkike tâbi tutulmuştur. Fakat bu nevi kararlara karşı vaki itirazın 83 maddenin birinci bendi sarahatı muvacehesinde kabul sebebi divanca izah edilmemiştir.

Disiplin meclislerinin takdir haklarına gelince; avukatlık kanununun 82 inci maddesinde hangi fiilleri disiplin takibatına mevzu teşkil edeceği yazılı isede madde çok şumullü bulunmuş ve avukata isnad olunan fiilin disiplin takibatına esas olup olmıyacağının tayini hususunda baro inzibat meclislerine büyük bir takdir hakkı verilmiştir. Filhakika avukatlık vakar ve şerefine uymayan ve avukatlık mesleğinin icabı olan dürüstlükle kabili telif bulunmayan fiiller kanunda tasrih edilmeyerek bunların takdiri tamamile disiplin meclisine bırakılmıştır. Disiplin meclisi avukata isnad olunan bir fiili, mesleğin ananelerine ve cemiyetin mesleğe karşı telâkkilerine bakarak ölçecek ve ona kanunî vasfını verecektir. Bu çok çetin bir iştir. Bunu yapabilmek için avukatlığın bütün teammüllerini ve mesleğin nezaket ve inceliğini bilmek lâzımdır. Meselâ bu gün İngiltere'de avukatın müvekkili ile ücret pazarlığı yapması mesleğe karşı bir saygısızlık telâkki edilmektedir. Vazife icabı dürüstlüğe riayetsizlik hakkındaki hüküm de geniş tefsirlere yol açmağa müsaittir. Bu itibarla avukatların fiil ve hareketleri ilk bakışda disiplin meclislerinin mürakabelerile tahdit ve binnetice hareket serbestileri ihlâl edilmiş görülüyorsa bu meclisleri teşkileden azaların avukatlardan ibaret olması avukatlar için büyük bir teminattır. Disiplin meclislerinin vereceği cezalar da kanunda tadad edilmistir. Bu cezalar haricinde disiplin yolu ile başka bir ceza verilemez. Meselâ avukat aleyhinde hapis cezası tatbik olunamaz veya avukata tavsiye yapılamaz. Bazı disiplin meclisleri takibat altına alınan avukata tavsiye yapmaktadırlar ki bu nevi kararlardan haysiyet divanına aksedenler bozulmuş-

547

tur. Bununla beraber bu meclisler ceza tayin ederken sıraya riayet etmek mecburiyetinde değildirler. Fiilin mahiyetine ve ağırlığına ve takibat altındaki avukatın ahlâk ve meslek hakkındaki düşünüşüne göre kanunda yazılı cezalardan dilediğini tayin ve hükmeder. Bu temamile onun takdirine bağlıdır. Haysiyet divanı şimdiye kadar tetkik sahasından geçen bir çok işlerde disiplin meclislerinin bu takdir hakkına dokunmamıştır. Fakat son zamanlarda ittihaz ettiği bir kaç kararla bu meclislerce tayin edilen ihtar cezasını tevbihe, tevbih cezasını para cezasına tahvil etmiş bulunmaktadır. Buna binaen haysiyet divanının bu hususta kat'î ve müstakar bir içtihadı henuz mevcut değildir diyebiliriz.

Avukatlık kanununda disiplin meclislerine verilen bu geniş takdir hakkını tatbikatta bu meclislerin hüsnü istimal edip etmeyeceklerini öğrenecek kadar zeman geçmemiş olduğundan bu hususta bir şey söylememize imkân göremiyorum. Bizi teselli eden cihet disiplin meclislerini teşkileden kimselerin baro ailesinden bulunmaları ve mesleğin nezaket ve ehemmiyetini takdirde vukuf sahibi olmalarıdır. Bununla beraber bu hey'etin mahkûm ettiği kimsenin kendilerinin de mensup bulundukları avukatlık ailesi efradından olması vazifelerini hakkile ifaya mani olmayacağına şüphemiz yoktur. Meslektaşlarından biri hakkında bu meclisler muamele yaparken, avukatlık şeref ve itibarını kuvvetle muhafaza etmek ve mesleğin adalet, gaye ve icablarına uygun olarak icrasını temin eylemek vazifelerinden mülhem olmaları avukatlık kanununun hükmü iktizasındandır.

Disiplin meclisi, avukat hakkında ya şikâyet veya ihbar üzerine veya resen veya müddeiumuminin talebile disiplin takibatı açılmasına karar verir. Ve tahkikat yapmak üzere işi azasından birine tevdi eyler. Bu tahkikat neticesinde toplanan deliller ihbar veya şikâyetin veya talebin varid olduğunu gösterirse o zaman maznun avukat hakkında duruşma icrası suretile takibat yapılmasına karar verilir. İhbar veya şikâyet disiplin takibatına mevzu teşkil edecek mahiyette bulunmaz veya yapılan tahkikat neticesi varit görülmezse avukat aleyhinde disiplin takibatının açılmasına mahal olmadığına karar verilir. Disiplin meclisinin bu suretle vediği kararlar mahallin en yüksek dereceli hâkiminin murakabesine tabidir. Disiplin meclisi tarafından disiplin takibatının açılmasına mahal olmadığına dair verilen kararı havi dosya mezkûr hâkime tevdi olunur. Hâkim takibatın açılması luzumundan bahisle disiplin meclisi kararını feshederek evrakı iade ederse disiplin meclisi bu takdirde disiplin takibatını açmağa mecburdur. Hâkim disiplin meclisinin kararını fesih veya onbeş gün zarfında dos-

yayı tetkik ederek iade etmediği takdirde disiplin meclisinin bu kararı kat'ileşir.

Avukat hakkında disiplin takibatı açılması kararı onun mahkûm olacağı manasını taazmmun etmez. Suçlu hakkında son tahkikatın açılması onun mahkûm olacağı manasına gelmediği gibi.

Avukata isnad olunan fiillere ait tahkikatın sevk ve idaresinde de disiplin meclisleri büyük bir takdir hakkına maliktir. Delillerin ne hudut dahilinde ikâme ve tetkik edileceğini talep veya ferağat veya evvelce verilmiş kararlara bağlı olmaksızın takdir ve tayin edeceği ve şahit ve ehli hibrenin duruşmaya celbi veya naip vasıtasile yahut istinabe yolu ile dinlenmesi veya mazbut ifadelerin okunmasile iktifa edilmesi hususlarında disiplin meclisinin büyük bir takdir hakına malik bulunduğu avukatlık kanununun 95, 96 ıncı maddelerinde mezkûrdur.

Disiplin meclisleri, tahkikatın icrası sırasında avukata işten el çektirebilirler. Bu işten el çektirme bazı hallerde mecburidir; Haklarında meslekten çıkarma cezası veya tevkif müzekkeresi veya rüşvet, sahtekârlık, sırkat, dolandırıcılık, emniyeti sui istimal ve yalan yere şahitlik cürümlerinden dolayı haklarında son tahkikatın açılması kararı verilen avukatları disiplin meclisleri işten men'etmeye mecburdurlar. Bunun haricinde disiplin meclisleri meslekden çıkarmağı istilzam eden bir fiilden dolayı takibat altında bulunan avukatı işten men edip etmemekte serbestir. Ancak alakalı avukatı işten men'etmek için bu kimsenin dinlenmesi veya dinlenmek için davet edilip de tayin edilen günde gelmemesi şarttır.

Emniyeti sui istimal ve yalan yere şahadet veya meslekden çıkarmağı mucip bir suçtan dolayı hakkında son tahkikatın açılması na karar verilen veya tevkif olunan veya meslekden çıkarmağı istilzam eden bir suçdan dolayı takibat altında bulunup da disiplin meclisince işten men'olunan avukatın işten men'i hakkında verilen kararlar tefhim veya etbliği tarihinden itibaren icra olunur. Çünkü bu kararlar bir tedbir mahiyetindedir. Gerçi bu karar aleyhine haysiyet divanı nezdinde itiraz olunabilirse de arzetdiğimiz gibi tedbir mahiyetinde olduğundan bu itiraz kararın icrasını tehir etmez. Bu şekilde işten men'edilmiş olan avukat kararın tefhim veya tebliği tarihinden itibaren avukatlığa ait hak ve selâhiyetleri istimalden memnudur. Fakat bu memnuiyet kendisinin şahsına ait dâvalarlarla karısına ve Çocuklarına ait dâvalara şamil değildir. Bu kabil avukatları mahkemeler de kabul etmemekle mükeleftir. Esasen bu memnuiyet hilâfına kasdî olarak hareket eden avukatlar bir aydan iki seneye kadar

519

işten meni veya meslekten ihrac edilerek ruhsatnameleri geri alınır.

İşten men'edilen avukatın, müvekkillerine ait dâvaların ne olacağı kanunun 107 inci maddesinde gösterilmiştir. Bu dâvalar baro reisinin tensip edeceği avukatlar tarafından takib olunur. Fakat baro reisi bu dâvaları takip edecek vekili tayın etmezden evvel ya dâva sahiplerinin talebi üzerine veya iş sahiplerini haberdar etmak şartile resen işleri muvakkaten takib ve tedvir edecek bir avukata tevdi eyler. İşlerin devir ve teslimi tarihine kadar kanunî mehiller işlemez. Fakat mehillerin ceryan etmemesi müddeti azami onbeş gündür. meselâ işten men'olunan avukat hakinda verilmiş gıyap kararı aleyhindeki itiraz müddeti işin başka bir avukata devir ve teslimi tarihine kadar işlemez. Fakat bu devir ve teslim muamelesinin onbeş gün içinde bitirilmesi lâzımdır. Bitirilmediği takdirde onbeş günün hitamında mehil ceryana başlar. İşlerin devir ve telim muamelesinin yapıldığı baro reisinin mahkemeler vukubulacak tebliğile sabit olur.

İşten çıkarılan avukatın elindeki işleri takib etmek için baro reisi tarafından tayin olunan avukat, haklı sebepler göstererek bu işleri kabulden imtina edebilir. Haklı sebepler mevcut değilse bu avukat baro reisinin tevdi eylediği bu işleri kabul etmek mecburiyetindendir. Avukatın ileri süreceği sebeplerin varit olup olmadığını baro reisi değil mahallin en yüksek dereceli hâkimi takdir eder.

İşleri devralan avukat eski avukatın talimatile değil kendi içtihad ve görüşünü iş sahiplerinin direktifile mezcederek hareket eder. Bu işlerin takibi neticesinden doğan mes'uliyet bu ikinci avukata racidir. İşleri devralan avukat tarafından yapılan muamelelerin ücretini kendisine vekâlet olunan avukat öder. Üçretin miktarında ihtilaf edildiği tadirde bunu baro idare meclisi takdir eder. Ve baro bu ücretin ödenmesinde bir kefil gibi mes'uldur. Burada dikkat edilecek nokta yeni avukat eski avukatın vekili sıfatile bu işleri takip ve vekâleti ondan telâkkî eylediği için ücreti birinci avukattan alacaktır. Ödemediği ve ödeyemediği takdirde bu ücüret baro kasasından ödenecektir.

İşden meni kararı; zan altına alınmış avukat aleyhindeki takibatın durdurulmuş olması veya yapılan takibat sonunda verilen cezanın meslekte devamına mani bulunmaması hallerinde kendiliğinden kalkacağı gibi bu kararın verilmesine esas olan hal ve şartların mevcut olmadığı veya sonradan kalktığı sabit olduğu takdirde disiplin meclisi kararile de ref'olunur.

950

No: 37

Hava Nakil Vasıtalarına İhtiyat Tedbiri Olarak Haciz Konmasına Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma

(Roma İhtiyat Haczi Anlaşması)

Tercüme eden: Dr. H. BELBEZ

S. M. Arnavutluk Kralı, Alman Devlet Reisi, Amerika Birleşik Devletleri Reisi, Avusturya Cumhuriyeti Federal Reisi, S. M. Belçikalılar Kralı, Brazilya Birleşik Devletleri Reisi, Şili Cumhuriyeti, Reisi Çin Cumhuriyeti Millî Hükûmet Reisi, Kolombiya Cumhuriyeti Reisi, Küba Cumhuriyeti Reisi, S. M. Danimarka ve İzlanda Kralı, Ekuator Cumhuriyeti Reisi, El Salvador Cumhuriyeti Reisi, İspanya Cumhuriyeti Reisi, Finlandiya Cumhuriyeti Reisi, Fransa Cumhuriyeti Reisi, S. M. Büyük Britanya ve İrlanda ve Deniz Aşırı Britanya Ülkeleri Kralı ve Hindistan İmparatoru, Guatemala Cumhuriyeti Reisi, Elen Cumhuriyeti Reisi, Honduras Cumhuriyeti Reisi, S. M. Serenisim Macaristan Krallığı Naibi, S M. İtalya Kralı, S. M. Japonya İmparatoru, Litvanya Cumhuriyeti Reisi, Meksika Birleşik Devletleri Reisi, Nikaragua Cumhuriyeti Reisi, S. M. Norveç Kralı, S. M. Hollanda Kraliçesi, Polonya Cumhuriyeti Reisi, Portekiz Cumhuriyeti Reisi, S. M. Romanya Kralı, Santa Domingo Cumhuriyeti Reisi, San Marino Cumhuriyetinin Hükûmeti icra eden Başkanları, Mukaddes Papa, S. M. İsveç Kralı, İsviçre Federal Meclisi, Çekoslovakya Cumhuriyeti Reisi, Türkiye Cumhuriyeti Reisi, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Merkezî İcra Komitesi, Venezüella Birleşik Devletleri Reisi, S. M. Yogoslavya Kralı,

Hava nakil vasıtalarına ihtiyat tedbiri olarak haciz konmasına dair bazı müttehit kaidelerin kabulündeki faideyi tasdik ettiklerinden,

Bu maksadla her biri kendi murahhaslarını tayin etmişler, usulü dairesinde salâhiyeti haiz bulunan bu murahhaslar da aşağı ki anlaşmayı yapmış ve imzalamışlardır:

551

Madde 1

Yüksek Akit Taraflar bu mukavelede vaz'olunan kaidelerin hüküm ifade etmesi için lüzumlu tedbirleri almağı taahhüt ederler.

Madde 2

(1) Bu anlaşmanın anladığı mada «ihtiyat haczi»nden maksat, haciz takibinde bulunan kimsenin daha önce mahkemeden usulü dairesinde elde etmiş olduğu ve icrası kabil olan bir karara veya icrası kabil ve ayni mahiyette olan bir senede istinad etmesine hacet olmaksızın, ne ad altında olursa olsun, bir hava nakil vasıtasının, hususî menfaatlar için bir mahkemenin veya bir idare makamının emrile bir alacaklı, malik veya hava nakil vasıtası üzerinde aynî hak sahibi olan kimse lehine tutulmasıdır.

(2) Selâhiyetli kanunun, işleticinin muvafakatı olmaksızın bir hava nakil vasıtasını zilyedliğine geçiren alacaklıya bir hapis hakkı tanıması halinde bu hakkın kullanılması, bu anlaşmanın maksadları bakımından ihtiyat haczına muadil sayılır ve bu anlaşmada göz önünde tutulan rejime tâbi olur.

Madde 3

(1) Aşağıki hava nakil vasıtalarına ihtiyat tedbiri olarak haciz konamaz:

a) Posta dahil, ticaret hariç olmak üzere münhasiren devlete aid bir hizmete tahsis olunan veya böyle bir hizmet için kullanılan hava nakil vasıtaları;

b) Umumî seyrüsefere aid olup muntazam seferler yapılmakta olan bir hatda filen çalıştırılan hava nakil vasıtalarile vaz geçilmesi kabil olmıyan ihtiyat hava nakil vasıtaları;

c) Borcun o yolculuk dolayisile yapılmış veya alacağın yolculuk esnasında doğmuş olması halleri müstesna, para mukabilinde insan veya eşya nakline tahsis olunan veya böyle bir nakliyatta kullanılan yahut böyle bir nakliyat için harekete hazır bulunan hava nakil vasıtaları.

(2) Bu madde haksız bir fiil ile malikinin yedinden çıkarılmış bir hava nakil vasıtası maliki tarafından takip olunan ihtiyat haczi hakkında cari değildir.

Madde 4

(1) İhtiyat haczi men'edilmiş olmaz veya işletici ihtiyat haczinin caiz olmadığını ileri sürmezse, kâfi mikdarda teminat göstermek suretile, ihtiyat tedbiri olarak haciz konmasının önüne geçilmiş ve-

ya konmuş olan bir haczin derhal kaldırılmasını istemek hakkı doğmuş olur.

(2) Teminat borcun ve masrafların tutarını karşılar ve münhasiren alacaklıya tahsis olunursa, kâfi sayılır. Hava nakil vasıtasının değerinin borç ve masrafların tutarından az olması halinde teminat, hava nakil vasıtasının değerine tekabül ederse, yine kâfi sayılır.

Madde 5

Bütün hallerde ihtiyat tedbiri olarak konan haczin kaldırılması talebi hakkında basit muhakeme usulü yolu ile karar verilmesi mecburidir.

Madde 6

(1) Bu anlaşmaya göre ihtiyat haczine tâbi olmıyan bir hava nakil vasıtasına haciz konmuş yahut borçlu böyle bir hava nakil vasıtasının haczini önlemek veya haczin kaldırılmasını temin etmek için teminat yatırmak mecburiyetinde kalmış olursa, takipte bulunan alacalı, iştetici veya malikin bu yüzden uğradıkları zararları muamelenin yapıldığı yerde cari hukuk nizam hükümlerine göre tazmin etmekle mükellef olur.

(2) Ayni kaide ihtiyat haczinin haksız olması halinde de cari olur.

Madde 7

Bu anlaşma iflâs hükümlerine mesteniden veya gümrük, ceza kanunları veya polis hükümlerinin ihlâli halinde alınan ihtiyat tedbirleri hakkında cari değildir.

Madde 8

Bu anlaşma Yüksek Âkid Taraflar arasında akd'edilen ve daha geniş bir şekilde hacız konması imkânını derpiş eden milletler arası anlaşmaların tatbikine mâni değildir.

Madde 9

(1) Bu anlaşma Yüksek Âkid Taraflardan birinin ülkesinde, diğer Âkid Taraflardan birinin ülkesinde kayıdlı bulunan bütün hava nakil vasıtaları hakkında tatbik olunur.

(2) «Yüksek Âkid Taraflardan birinin ülkesi» tabiri, bahis mevzuu olan Yüksek Âkid Tarafın hâkimiyeti, hükümranlığı, himayesi, milletler arası vesayeti (mandası) veya otoritesi altında bulunan ve Yüksek Âkid Tarafın bu anlaşmayı onun için de kabul ettiği bütün ülkelerdir.

553

Madde 10

Bu anlaşma Fransızca ve bir tek nüsha olarak tanzim edilmişdir ve İtalya Krallığı Hariciye Nezareti arşivinde hıfzolunacakdır. İtalya Krallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birine bir suretini takdim edecekdir.

Madde 11

(1) Bu anlaşma tasdik olunacakdır. Tasdiknameler İtalya Krallığı Hariciye Nezarti arşivine tevdi olunacak ve İtalya Krallığı Hariciye Nezareti tevdi keyfiyetini alâkalı Hükümetlerden her birine bildirecekdir.

(2) Beş tasdikname tevdi olununca, anlaşma, beşinci tasdiknamenin tevdiinden doksan gün sonra, onu tasdik etmiş olan Âkid Tarflar arasında meriyete girecekdir. Daha sonra tevdi olunan her tasdikname tevdiden doksan gün sonra hüküm ifade edecekdir.

(3) İtalya Krallığı Hükümeti bu anlaşmanın meriyete girdiği tarihi alâkalı Hükümetlerden her birine bildirecekdir.

Madde 12

(1) Bu anlaşma meriyete girdikten sonra iltihaka açık bulunacakdır.

(2) İltihak İtalya Krallığı Hükümetine tebligatta bulunmak suretile olur; İtalya Krallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birini keyfiyetten haberdar eder.

(3) İltihak, İtalya Krallığı Hükümetine yapılan tebligattan doksan gün sonra hüküm ifade eder.

Madde 13

(1) Yüksek Âkid Taraflardan her biri İtalya Krallığı Hükümetine yazı ile ihbarda bulunmak suretile bu anlaşmayı fesih edebilir; İtalya Krallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birini keyfiyetten gecikmeksizin haberdar eder.

(2) Bu fesih, ihbar olunduğu tarihten altı ay sonra ve ancak ihbar eden Âkid Taraf hakkında hüküm ifade eder.

Madde 14

(1) Âkid Taraflardan her biri imza, tasdiknamelerin tevdii veya iltihakları esnasında bu anlaşmanın kabulü keyfiyetinin müstemlekelerinin, himaye veya milletler arası vesayetleri (mandaları) altındaki ülkelerin veya deniz aşırı ülkelerinin veyahut hâkimiyetleri, otoriterleri veya hükümranlıkları altında bulunan sair herhangi bir ülkenin tamamına veya herhangi bir kısmına şumulü olmayacağını beyan edebilirler.

554

(2) Âkid Taraflardan her biri 1 inci fıkraya göre ilk beyanlarında istisna etmiş oldukları müstemlekelerinin, himayeleri veya milletler arası vesayetleri (mandaları) altındaki ülkelerin veya deniz aşırı ülkelerinin yahut hâkimiyetleri, otoriteleri veya hükümranlıkları altında bulunan diğer bir ülkenin tamamı veya bir kısmı hakkında da cari olacağını İtalya Krallığı Hükümetine bildirebilirler.

(3) Yüksek Âkid Taraflardan her biri kezalik bu anlaşmayı müstemlekelerinin, himayeleri, veya milletler arası vesayetleri (mandaları) altındaki ülkeler veya deniz aşırı ülkeleri yahut hâkimiyetleri, otoriteleri veya hükümranlıkları altında bulunan diğer bir ülkenin tamamı veya bir kısmı hakkında fesih ettiklerini İtalya Krallığı Hükümetine bildirebilirler.

(4) İtalya Krallığı Hükümeti, alâkalı Hükümetlerden her birine yukardaki iki fıkraya göre yapılan ihbar hakkında malûmat verir.

Madde 15

Yüksek Âkid Taraflardan her biri bu anlaşmanın meriyete girmesinden itibaren en erken iki sene sonra, lüzumunda anlaşmada islâhat yapılmasını temin etmek maksadile yeni bir milletler arası konferansının toplanması için teşebbüs edebilir. O Âkid Tarafın bu maksatla Fransa Cumhuriyeti Hükümetine müracaat etmesi lâzımdır; Fransa Cumhuriyeti Hükümeti böyle bir konfransı hazırlamak için iktiza eden tedbirleri alacakdır.

29 Mayıs 1933 tarihinde Romada yapılmış olan bu anlaşma 1 ikinci kânun 1934 tarihine kadar imzaya açık bulundurulacaktır.

Bunu tevsik maksadile murahhaslar bu anlaşmayı imzalamışlardır.

Almanya adına

Reinhold Richter
Dr. Wegerdt
Dr. Albrecht
Dr. jur. Otto Riese

Amerika Birleşik Devletleki adına

Amerika Birleşik Devletleri murahhas hey'eti anlaşmanın Alaska arazisi hariç olmak üzere yalnız Birleşik Devletlerinin kıt'a hudutları içerisinde tatbik olunacağını beyan eder.

John C. Cooper

El Salvador adına

A. Sandoval

İspanya adına

Juan F. de Ranero
Alejandro Arias Salgado

Fransa adına

A. de Lapradelle
Georges Ripert

Büyük Britanya ve Şimalî İrlanda adına

Jaeckel
John Jay Ide

Avusturalya adına

Gruenebaum
Strobele

Belçika adına

H. De Vos

Brezilya adına

Alcibiades Peçanha
Trajano Medeiros do Paço

Danimarka adına

L. Ingerslev
Knud Gregersen

Norveç adına

M. Mjoellner

Polonya adına

Leon Babinski

Romanya adına

D. İ. Chika
Al. Cantacuzino Pascanu
Et. Veron

San Marino adına

Gozi

İsviçre adına

F. Hess
Clerc

A. H. Dennis
A. W. Brown

Hindistan adına

A. H. Dennis
A. W. Brown

Guatemalâ adına

J. Herrera
Federico G. Murga

İtalya adına

A. Giannini

Litvanya adına

V. Carneckis

Çekoslovakya adına

Szölatnay
Dr. jur. J. Netik

Türkiye adına

H. Vasıf

Yugoslavya adına

D. Kassidolats

Honduras adına

Augusto Guglielmo Tuccimei

Macaristan adına

André de Hory

Holanda adına

J. Patijn

Hava Nakil Vasıtaları Tarafından Yerde Bulunan Üçüncü Şahıslara Verilen Zararlara Dair Bazı Kaidelerin Birleştirilmesi Hakkında Anlaşma

(Roma Mesuliyet Anlaşması)

S. M. Arnavutluk Kralı, Alman Devleti Reisi, Amerika Birleşik Devletleri Reisi, Avusturya Cumuriyeti Federal Reisi, S. M. Belçikalılar Kralı, Brezilya Birleşik Devletleri Reisi, Şili Cumuriyeti Rei-

556

si, Çin Cumuriyeti Millî Hükümeti Reisi, Kolombiya Cumhuriyeti Reisi, Küba Cumhuriyeti Reisi, S. M. Danimarka ve İzlanda Kralı, Ekuator Cumhuriyeti Reisi, El Salvador Cumhuriyet Reisii, İspanya Cumhuriyeti Reisi, Finlandiya Cumhuriyeti Reisi, Fransa Cumhuriyeti Reisi, S. M. Büyük Britanya ve İrlanda ve Deniz Aşırı Britanya Ülkeleri Kralı ve Hindistan İmparatoru, Guatemala Cumhuriyeti Reisi, Elen Cumhuriyeti Reisi, Honduras Cumhuriyeti Reisi, S. A. Serinisim Macaristan Krallığı Naibi, S. M. İtalya Kralı, S. M. Japonya İmparatoru, Litvanya Cumhuriyeti Reisi, Meksika Birleşik Devletleri Reisi, Nikaragua Cumhuriyeti Reisi, S. M. Norveç Kralı, S. M. Holanda Kraliçesi, Polonya Cumhuriyeti Reisi, Portekiz Cumhuriyeti Reisi, S. M. Romanya Kralı, Santa Domingo Cumhuriyeti Reisi, San Marino Cumhuriyetinin Hükümeti icra eden Başkanları, Mukaddes Papa, S. M. İsveç Kralı, İsviçre Federal Meclisi, Çekoslovakya Cumhuriyet Reisi, Türkiye Cumhuriyeti Reisi, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği Merkezi İcra Komitesi, Venezüella Birleşik Devletleri Reisi, S. M. Yogoslavya Kralı,

Hava Nakil Vasıtaları tarafından yerde bulunan üçncü şahıslara verilen zararlardan doğan mes'uliyetin müttehit bir şekilde tanzimindeki faideyi tasdik ettiklerinden,

Bu maksatla her biri kendi murahaslarını tayin etmişler, usulü dairesinde salâhiyeti haiz bulunan bu murahhaslar da aşağıki anlaşmayı yapmış ve imzalamışlardır:

Madde 1

Yüksek Akid Taraflar bu mukavelede vaz'olunan kaidelerin hüküm ifade etmesi için lüzumlu tedbirleri almağı taahhüt ederler.

Madde 2

(1) Bir hava nakil vasıtası tarafından uçuş halinde iken yerde bulunan bir insan ve şeye verilen zararları tazmin borcunun doğması için zararın meydana gelmiş ve buna hava nakil vasıtasının sebebiyet vermiş olduğunun isbatı kâfidir.

(2) Bu hüküm aşağiki hallere şamildir:

a) Bir hava nakil vasıtasından düşen bir cisim tarafından sebebiyet verilen zararlar; nizamnamesine göre safra veya zaruret halinde sair şeyler atılması hallerinde de hüküm böyledir;

b) Hava nakil vasıtasında bulunan bir kimse tarafından sebe-

biyet verilen zararlar. Müretebattan olmıyan kimselerin kasdî olan ve işletme ile alakası bulunmıyan ve ne işletici ve ne de müstahdemleri tarafından önüne geçilemiyen fiillerinden doğan haller bundan müstesnadır.

(3) Hava nakil vasıtaları, hareket manavralarının başlamasından iniş manevralarının sonuna kadar uçuş halinde sayılır.

Madde 3

Yukardaki maddeye göre doğan tazmin mükellefiyeti ancak zarara mutazarrırın bir kusurunun sebebiyet vermiş veya onun meydana gelmesinde müessir olmuş olması hallerinde daraltılabilir veya büsbütün kaldırılabilir.

Madde 4

(1) 2 inci maddede yazılı tazmin mükellefiyeti hava nakil vasıtasının işleticisine terettüp eder.

(2) Hava nakil vasıtasının işleticisi, hava nakil vasıtası üzerinde tasarruf salâhiyetini haiz olan ve onu kendi hesabına işleten kimsedir.

(3) İşleticinin adı hava nakil vasıtaları sicilline veya diğer bir resmî senede kaydedilmemiş olursa, hilafı sabit oluncaya kadar malik işletici sayılır.

Madde 5

Tasarruf salâhiyetini haiz olmıyan bir kimse işleticinin mâlumatı ve rızası olmaksızın hava nakil vasıtasını kullanırsa, doğan zararı tazmin etmek mükellefiyeti kendisine düşer; işletici hava nakil vasıtasının haksız olarak kullanılmasını önlemek için lüzumlu tedbirleri almamış olursa, o da müteselsilen mesul olur. Tazmin ile mükellef olan kimselerin her biri bu anlaşmada derpiş edilen şartlar altında ve kayıdlar dairesinde mesul olur.

Madde 6

İki veya daha ziyade hava nakil vasıtasının çarpışması yüzünden yer yüzünde bir zarar meydana gelirse, bu hava nakil vasıtalarının işleticileri mutazarrır üçüncü şahsa karşı müteselsilen mesuldurlar. Tazmin ile mükellef olan bu kimselerin her biri bu anlaşmada derpiş edilen şartlar altında ve kayıdlar dairesinde mesul olur.

Madde 7

Yukariki hükûmler hava nakil vasıtasının işleticisinin zararın

558

failine karşı bir rücu hakkı olup olmıyacağı mes'elesine dokunmaz.

Madde 8

(1) İşletici her kaza için hava nakil vasıtasının ağırlığının her kilogramı başına 250 franklık bir meblağa kadar mesul olur. Hava nakil vasıtasının ağırlığından maksat, hava nakil vasıtası ruhsatnamesinde veya sair resmî bir senette hava nakil vasıtasının âzami yük haddile birlikte gösterilen ağırlığıdır.

(2) Bununla beraber işleticinin mesul olacağı âzami had 600 000 frankdan aşağı ve 2 000 000 frankdan yukarı olamaz.

(3) Bu kıymetin üçte biri eşyanın, diğer üçde ikisi de şahısların uğradıkları zararların tazminine tahsis olunur; insanların zarara uğraması halinde tazminat mikdarı mutazarrır şahıs başına 200 000 frangı aşamaz.

Madde 9

Aynı kazada birden çok kimselerin zarar görmesi halinde tazminat olarak ödenecek meblağlar mecmuu 8 inci maddede derpiş olunan âzami haddi aşarsa, mutazarrırlardan her birinin alacağı tazminat âzami hadde kadar mütenasiben indirilir.

Madde 10

(1) Aynı kazada zarara uğrayanlar kaza gününden itibaren altı aylık bir mehil içinde haklarını ileri sürmek veya alacaklarını işleticiye bildirmek mecburiyetindedirler.

(2) Bu mehlin inkizasından sonra tazminat taleplerinin tesviyesine muteber bir şekilde girişilebilir. Haklarını ileri sürmeden veya alacaklarını bildirmeden bu mehli geçiren bir alakalı alacağını ancak dağıtılmamış olan bakiye üzerinden istifa edebilir.

Madde 11

Muhtelif mutazarrırlar yukariki hükümlere ve 16 ıncı madde hükmüne müsteniden muhtelif devletlerin mahkemelerine müracaat ederlerse, dâva olunan kimse mes'uliyet hadlerinin aşılmasının önüne geçmek için bu mahkemelerden her birinde taleb olunan alacaklarla tazmin ile mükellef olduğu meblağların meçmuunu ileri sürebilir.

Madde 12

(1) Âkid Taraflardan birinin sicil erinde kayıdlı bulunan bir hava nakil vasıtasının diğer Âkid Taraflardan birinin ülkesinde seyrüse-

559

fer edebilmesi için bu anlaşmanın şümulüne giren zararlara karşı 8 inci maddede yazılı mes'uliyet hadleri dairesinde resmî bir sigorta müessesesinde veya hava nakil vasıtasının kayıdlı bulunduğu memlekette bu gibi rizikolara karşı sigorta yapmıya mezun bir sigortacı nezdinde sigorta yapmış olması lâzımdır.

(2) Âkid Taraflardan her birinin mevzuatı bu anlaşma şümulüne giren rizikolara karşılık olmak üzere sigorta yerine tamamen veya kısmen başka bir teminat ikame edebilir; Bu teminat:

a) Umumi bir vezneye veya hava nakil vasıtasının kayıtlı bulunduğu memlekette bu hususa mezun bir bankaya para yatırmak;

b) Hava nakli vasıtasının kayıtlı bulunduğu memlekette bu hususa mezun bir banka tarafından kabul olunacak bir kefalet,

şekillerinde olabilir.

Ödenen bir tazminat neticesinde teminat mıkdarının azalması imkânı baş gösterince yatırılan meblağın veya kefaletin tamamlanması lâzımdır.

(3) Sigorta bedelinin teminat olarak yatırılan meblağların ve banka kefaletinin sarahaten ve birinci derecede bu anlaşmanın şümulüne giren zararlardan doğan tazminat borçlarının ödenmesine tahsis olunması lâzımdır.

Madde 13

(1) 12 inci maddede yazılı teminatın nevi, miktarı ve müddeti resmî bir vesika ile veya hava nakil vasıtasına aid kâğıtlardan birine resmen düşürülücek bir şerh ile isbat olunur. Resmî bir makamın veya alâkalılardan birinin talebi üzerine resmî vesikanın veya hava nakil vasıtası kâğıdının her zaman ibrazı mecburidir.

(2) Vesika veya şerh hava nakil vasıtasının bu anlaşmadan doğan mükellefiyetlere ne dereceye kadar riayet etmiş olduğunu tevsik eder.

Madde 14

İşletici aşağıkı hallerde bu anlaşmanın mesuliyetini daraltan hükümlerinden istifade edemez:

a) eger zararın işletici veya adamları tarafından kasten veya ağır bir ihmal neticesi olarak meydana getirildiği isbat olunursa; meğer ki işletici zararın hava nakil vasıtasının hatalı sevkü idaresiden veya bir seyrüsefer hatasından ileri geldiğini, eger adamları bahis mevzuu ise, zararın önüne geçilmesi için elverişli bütün tedbirleri aldığını isbat etsin;

560

b) eger bu anlaşmaya göre teminat göstermemiş olur veya gösterdiği teminat muteber olmaz yahut işleticinin, ika olunan zarardan dolayı bu anlaşmada derpiş olunan şartlar ve mesuliyet hadleri dairesinde tazmin borcunu karşılamağa kâfi gelmezse.

Madde 15

Birden çok hava nakil vasıtalarının işleticisi para yatırmak veya banka kefaleti vermek suretiyle bu anlaşmada derpiş olunan teminatı göstermiş olursa yatırılan meblağ veya kefalet hava nakil vasıtalarının tamamı için teminat olarak göstermeye mecbur olduğu meblağ yerine, iki hava nakil vasıtası işletmesi halinde bu meblağın üçde ikisine, üç veya daha ziyade hava nakil vasıtası işletmesi halinde yarısına baliğ olursa, teminat, işlettiği nakil vasıtalarının hepsinden mütevellit mes'uliyetin âzami haddini de karşılamağa kâfi sayılır. Bundan başka iki hava nakil vasıtası için 2 500 000 franklık ve üç veya daha ziyade hava nakil vasıtaları için 3 000 000 franklık bir meblağa baliğ olması halinde de teminat bütün hava nakil vasıtalarından mütevellit meş'uliyetin âzami haddini karşılamağa kâfi sayılır.

Madde 16

Dâva edenin ihtiyarına göre Âkid Taraflardan her birinin ülkesinde bulunan aşağıki mahkemelerden her biri zarar ve ziyan alacakları hakkında bir karar ittihazına salâhiyetlidirler:

Dâva olunanın ikametgâhının bulunduğu yer mahkemesi, ve zararın ika olunduğu yer mahkemesi.

Mutazarrır üçüncü şahsın sigortacıya karşı doğrudan doğruya mütalebe hakkı bulunması halinde, bu hakkını takip etmesine bu hüküm-le halel gelmiş olmaz.

Madde 17

(1) Mütalebe hakları zararın meydana geldiği günden itibaren bir sene içinde müruru zamana uğrar. Mutazarrır, zararı veya mes'ul olan şahsı öğrenmesine imkân bulunmadığı ispat ederse, müruru zaman müddeti bunu öğrenebileceği günden itibaren cereyana başlar.

(2) Mütalebe hakkı her halde zararın ika olunduğu günden itibaren üç sene içinde müruru zamana uğrar.

(3) Müruru zaman müddetinin hesabı ile durması ve kesilmesi sebebleri müracaat olunan mahkeme kanunlarına göre tayin olunur.

Madde 18

Tazmin ile mükellef olan kimse ölürse mütalebe hakkı, bu an-

laşma hududları dairesinde, ona hukuken halef olan kimseye karşı ileri sürülebilir.

Madde 19

Bu anlaşmada frank olarak gösterilen meblağlardan maksat 900/1000 ayarında 65,5 miligram altın kıymetinde fransız frangıdır. Bu meblağların her devletin kendi parasıyla ifade olunan muadil meblağlara çevrilmesi caizdir.

Madde 20

(1) Bu anlaşma, Âkid Taraflardan birinin ülkesinde kayıtlı bulunan bir hava nakil vasıtası tarafından diğer bir Âkid Tarafın ülkesi dahilinde yer yüzünde zarar ika edilen bütün hallerde tatbik olunur.

(2) „Âkid Taraflardan birinin ülkesi" tabiri, bahis mevzuu olan Yüksek Âkid Tarafın hâkimiyeti, hükümranlığı, himayesi, milletler arası vesayeti (mandası) veya oteritesi altında bulunan ve Yüksek Âkit tarafın bu anlaşmayı onun için de kabul ettiği bütün ülkelerdir.

Madde 21

Bu anlaşma askerî, gümrük ve polis hava nakil vasıtalarına tatbik olunmaz.

Madde 22

Bu anlaşma yer yüzünde vukua gelip mutazarrır ile bu anlaşma dairesinde mes'ul olan şahıs arasında yapılmış olan bir nakliye veya iş mukavelesine göre tazmini icap eden zararlar hakkında cari değildir.

Madde 23

Bu anlaşma Fransızca ve bir tek nüsha olarak tanzim edilmiştir ve İtalya Krallığı Hariciye Nezareti arşivinde hıfzolunacakdır. İtalya Krallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birine bir suretini takdim edecekdir.

Madde 24

(1) Bu anlaşma tasdik olunacakdır. Tasdiknameler İtalya Krallığı Hariciye Nezareti arşivine tevdi olunacak ve İtalya Krallığı Hariciye Nezareti tevdi keyfiyetini alâkalı Hükümetlerden her birine bildirecekdir.

(2) Beş tastikname tevdi olununca anlaşma beşinci tasdiknamenin tevdiinden doksan gün sonra onu tasdik etmiş olan Âkid Taraflar arasında yürürlüğe girecekdir. Daha sonra tevdi olunan her tasdikname tevdiden doksan gün sonra hüküm ifade edecekdir.

562

(3) İtalya Krallığı Hükümeti bu anlaşmanın meriyete girdiği tarihi alâkalı Hükûmetlerden her birine bildirecekdir.

Madde 25

(1) Bu anlaşma meriyete girdikden sonra iltihaka açık bulunacakdır.

(2) İltihak İtalya Kırallığı Hükûmetine tebligatta bulunmak suretile olur. İtalya Krallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birini keyfiyetten haberdar eder.

(3) İtihak İtalya Krallığı Hükûmetine yapılan tebligattan doksan gün sonra hüküm ifade eder.

Madde 26

(1) Yüksek Âkid Taraflardan her biri İtalya Krallığı Hükümetine yazı ile ihbarda bulunmak suretile bu anlaşmayı fesih edebilir; İtalya Kırallığı Hükümeti alâkalı Hükümetlerden her birini keyfiyetten gecikmeksizin haberdareder.

(2) Bu fesih ihbar olunduğu tarihten altı ay sonra ve ancak ihbareden Akid Taraf hakkında hüküm ifade eder.

Madde 27

(1) Âkid Taraflardan her biri imza, tasdiknamelerin tevdii veya iltihakları esnasında bu anlaşmanın kabulu keyfiyetinin müstemlekelerinin himaye veya milletlerarası vesayetleri (mandaları) altındaki ülkelerin veya deniz aşırı ülkelerinin veyahut hâkimiyetleri otoriteleri veya hükümranlıkları altında bulunan sair her hangi bir ülkenin tamamına veya her hangi bir kısmına şümulü olmayacağını beyan edebilirler.

(2) Âkid Taraflardan her biri 1 inci fıkraya göre ilk beyanlarında istisna etmiş oldukları müstemlekelerinin, himayeleri veya milletler arası vesayetleri (mandaları) altındaki ülkelerin veya deniz aşırı ülkelerinin yahut hakimiyetleri, otoriteleri veya hükümranlıkları altında bulunan diğer bir ülkenin tamamı veya bir kısmı hakkında da cari olacağını İtalya Krallığı Hükümetine bildirebilirler.

(3) Yüksek Âkid Taraflarından her biri kezalik bu anlaşmayı müstemlekelerinin, himayeleri veya milletler arası vseayetleri (mandaları) altındaki ülkeler veya deniz aşırı ülkeleri yahut hakimiyetleri, otoriteleri veya hükümranlıkları altında bulunan diger bir ülkenin tamamı veya dir kısmı hakkında fesih ettiklerini İtalya Krallığı Hükümetine bildirebilirler.

(4) İtalya Krallığı Hükümeti, alâkalı Hükümetlerden her birine yukardaki iki fıkraya göre yapılan ihbar hakkında malûmat verir.

563

Madde 28

Yüksek Âkit Taraflarından her biri bu anlaşmanın meriyete girmesinden itibaren en erken iki sene sonra, lüzumunda anlaşmada islâhat yapılmasını temin etmek maksadile yeni bir milletler arası konferansının toplanması için tesebbüs edebilir. O Âkit Tarafın bu maksatla Fransa Cumhuriyeti Hükümetine müracaat etmesi lâzımdır; Fransa Cumhuriyeti Hükümeti böyle bir konferansı hazırlamak için iktiza eden tedbirleri alacaktır.

29 Mayıs 1933 tarihinde Romada yapılmış olan bu anlaşma 1 İkincikânun 1934 tarihine kadar imzaya açık bulundurulacaktır.

Bunu tevsik maksadiyle murahhaslar bu anlaşmayı imzalamışlardır.

Almanya adına

Reinhold Richter
Dr. Wegerdt
Dr. Albrecht
Dr. jur. Otto Riese

Amerika Birleşik Devletleri adına

Amerika Birleşika Devletleri murahhas hey'eti anlaşmanın Alaska arazisi hariç olmak üzere yalnız Birleşik Devletlerinin kıt'a hudutları içerisinde tatbik olunacağını beyan eder.

John C. Cooper
Jaeckel
John Jay Ide

Avusturya adına

Gruenebaum
Strobele

Belçika adına

H. De Vos

Brezilya adına

Alcibiades Peçanha
Trajano Medeiros de Paço

Danimarka adına

L. Ingeslev
Knud Grlgersen

Fransa adına

A. de Lapradelle
Georges Ripert

Büyük Britanya ve Şimali İrlanda adına

A. H. Dennis
A. W. Brown

Hindistan adına

A. H. Dennis
A. W. Brown

Guatemala adına

J. Herrera
Fererico G. Murga

İtalya adına

A. Giannini

Litvanya adına

V. Carneckis

Norveç adına

M. Mjoellner

Polonya adına

Leon Babinski

Romanya adına

D. İ. Ghika
Al. Cantacuzino Pascano
Et. Veron

564

El Salvador adına
A. Sandoval
İspanya adına
Juan F. de Ranero
Alejandro Arias Salgado
İsviçre adına
F. Hess
Clerc
Çekoslovakya adına
Szalatnay
Dr. jur. J. Netik
Tkrkiye adına
H. Vasıf

San Marino adına
Gozi
Yogoslavya adına
D. Kassidolats
Honduras adına
Augusto Guglielmo Tuccimei
Macaristan adna
André de Hory
Hollanda adına
J. Patijn

Hava Nakil Vasıtalarına İhtiyat Tedbiri Olarak Haciz Konmayacağına dair 17 Mart 1935 tarihli Alman Kanunu

Alman Devlet hükümeti hava hususî hukukunun birleştirilmesine dair 29 Mayıs 1933 tarihli ikinci anlaşmanın tatbiki ve hükümlerinin mer'iyet sahasının genişletilmesi maksadile aşağıda neşrolunan kanunu karar altına almıştır :

§ 1

Aşağıki hava nakil vasıtalarına ihtiyat tedbiri olarak haciz konamaz :

1 — Munhasıran Devlet veya Posta hizmetleri gören hava nakil vasıtaları ;

2 — Bir umumî seyrüsefer hattında muntazam seferler yapan hava nakil vasıtalarile muntazam seferlerin idamesi için zaruri olan yedek hava nakil vasıtaları ;

3 — Para mukabilinde eşhas veya insan naklinde kullanılan ve böyle bir nakliyat için yola hazır bulunan diğer hava nakil vasıtaları.

§ 2

(1) İhtiyat haczine esas olan borç hava gemisnin bulunduğu yolculuk esasında doğmuş veya hava nakilvasıtasının hazırlandığı yolculuk dolayısile yapılmış olursa 1 inci» maddedeki yasak 1 inci maddenin 3 üncü numarasında yazılı hava nakil vasıtalarına haciz konmasına mâni teşkil etmez. Tâlip bu şartların mevcudiyeti hususunda kanaat vermek mecburiyetindedir.

565

(2) Haciz ancak bu hususda mevcut bir karara veya mes'eleye bakan mahkemenin mütemmim bir kararına müsteniden yapılabilir.

§ 3

(1) Borcun tutarını ve masrafları karşılıyan bir meblâğı yatırmak suretile hava nakil vasıtalarına ihtiyat haczi konmasının önüne geçebileceği gibi borçlu da bir hava nakil vasıtasına konmuş olan bir ihtiyat haczinin derhal kaldırılmasını istemek hakkını elde eder.

(2) Hava nakil vasıtasının kıymeti bu meblâğdan az ise hava nakil vasıtasının kıymetine muadil bir meblâğın yatırılması kâfidir.

(3) Bunun dışında hukuk muhakemeleri usulü kanununun 923 üncü maddesi cari olur.

§ 4

(1) 1 inciden 3 üncüye kadar olan maddelerin hükümleri bir hava nakil vasıtasının hareketine mâni olan ihtiyat tedbirleri hakkında da kıyasen carî olur.

(2) Bu kanun, haksız bir fiil ile malikinin yedinden çıkarılmış bulunan bir hava nakil vasıtası maliki tarafından talep edilen ve hava nakil vasıtasının hareketini önleyecek olan bir ihtiyat tedbiri kararının verilmesini ve bunun icrasını hiç bir suretle takyit etmez.

§ 5

Ecnebi nakil vasıtaları bu kanunla muayyen imtiyazlardan ancak Devlet Adliye Nazırının devlet resmî gazetesinde ilân edeceği bir beyanla mütekabiliyet esası tekeffül edilmiş olmak şartile istifade edebilirler.

§ 6

Bu kanunun mer'iyete gireceği anı Devlet Adliye Nazırı tayin eder.

Berlin, 17 Mart 1935

Führer ve Başvekil
Adolf Hitler
Devlet Adliye Nazırı
Dr. Gürtner
Devlet Havacılık Nazırı
Göring

566

No: 38

Ceza kanunu projesi hakkında düşündüklerim: II

CEZALAR

Dr. Nurullah Kunter

A – Umumî olarak cezalar

Yeni Ceza kanun projesinin manevî mesuliyet prensipini muhafazada israr edişini tenkid etmiş ve cemiyetin müdafaası esasına müstenit kanunî mesuliyet prensipinin kabulünün ilmî ve medenî bir cesaret, ileriye bir hamle ve Türk inkilâbına lâyık bir inkilâp olacağını söylemiş bulunuyoruz [1].

Proje bugün artık hemen hemen an'ane haline gelmiş bulunan muhtelit sistemi kabul etmiş ve cezaları manevî mesuliyet ve emniyet tedbirlerini de kanunî mesuliyet esasına istinadettirmiştir. Suçluya karşı alınan müeyyidelerden birisine ceza diğerine emniyet tedbiri ismi vermekle ne kazancımız oluyor? Eğer hâlâ cezayı haysiyet kırıcı ve fenalık verici bir müeyyide, suçluya işlediği suç dolayısile ve kusurunun karşılığı olarak verilen bir fenalık olarak telâkki ediyor ve hikmeti anlaşılmaz bir surette bunları emniyet tedbirlerinde aramıyorsak bir diyeceğimiz yoktur. Eğer hâlâ fenalığa fenalıkla mukabele zihniyetini taşıyor ve cemiyetin korunmasını esas olarak almıyorsak yine bir sözümüz yoktur. Şayet böyle bir cezanın da cemiyeti korumağa yardım ettiği iddia olunursa, bunun gayesi itibarile değil, fakat neticeleri yüzünden olduğunu Saldana ile birlikte tekrar edelim [2]. Yani, tabir mazur görülsün, devede kulak kabilinden. Kanunî mesuliyet prensipini kabul edersek cemiyetin suçluluk afetine karşı müdafaasını ön plâna koymuş olacağız. Bu

[1] Adliye Ceridesi. Sayı 2, 1942

[2] SALDANA: Peines et mesures de sûreté. Revue internationale de Droit pénal, 1927, S. 7.

567

gayeye varmak için suçlunun şahsına, daha doğrusu sınıfına, kategorisine en uygun vasıtayı seçeceğiz. Kriter, kusur derecesi yerine suçlunun tehlikelilik derecesi yani içtimaî hayata yeniden uyabilme kabiliyeti olacaktır. Çok tehlikeli yani cemiyete uyma kabiliyeti yok denecek kadar az olanlar hakkında onları cemiyetten uzaklaştıracak tetbirler alacağız. Suçluların ekseriyetini teşkil eden, tehlikesi çok olmayan ve cemiyet hayatına yeniden uyabilecek olan suçlular hakkında alınacak tedbirler ise onlardaki bu kabiliyeti arttıracak, semerelendirecek ve cemiyete faydalı değilse bile muzur olmayan bir vatandaş olarak serbest hayata avdetlerini temin edecektir. Tehlikesi çok daha az olanlar hakkında hürriyeti kaldıran cezalara bile lüzum görülmeyecek ve başta para cezası olmak üzere münasip görülecek sair müeyyidelerle bilhassa kısa müddetli hapsin doğurduğu büyük mahzurların önüne geçilmiş olacaktır.

Demek ki, suçlu hakkında tedbir alırken suçun yalnız objektif ağırlığını nazara almamalıdır. Fakat fazla olarak işlenen suçu, suçlunun şahsî ve sair şeraitini meydana vuran bir araz (symptome) olarak kabul etmeli ve ona göre suçlunun şahsiyetine, tehlike haline uyan bir müeyyide tatbik etmeliyiz. Proje 121. maddesi ile cezanın kanunen muayyen hadler arasında hâkim tarafından tatbikinde suçlu şahsiyetinin de nazara alınmasını emretmekle bu yolda mühim bir adım atmış oluyor.

B — Cezalar ve infazları hakkında notlar

Cezalar bakımından proje hakkında düşündüklerimizi şöylece sıralayabiliriz:

A) Aslî ve ferî cezaların ayrı ayrı fasıllarda gösterilmesi. Bu tefrik belki bir terakki eseri olarak gözükmektedir. Fakat bizce fazla bir kıymeti yoktur. Zira bazı ferî cezaların hafif suç işleyen ve az tehlikeli olan suçlular hakkında aslî bir ceza gibi tatbiki taraftarı bulunuyoruz. Bu suretle fayda yerine zarar veren kısa müddetli hürriyeti kaldıran cezaların kısmen önüne geçmek kabil olacağı kanaatindeyiz.

B) Ölüm cezası muhafaza edilmiştir. Bu cezayı daha uzun zaman istisnaî bir ilâç gibi kullanmak zaruretinde olduğumuz görülüyor. Projenin koyduğu yenilik, kaide olarak infazın alenî olmayışı prensibinin kabulüdür. Bunu takdirle karşılıyoruz. Alenî ölüm cezası daha ziyade başkalarını korkutmat gayesine matuftur. Gizli ölüm cezası ise, her ne kadar cezanın infaz edildiğini öğrenmek halk üzerinde

bir tesir yaparsa da, daha ziyade cemiyeti muzur elemanlardan kurtarmak emelini gütmektedir. Fakat kanun Adliye vekiline istisnaî hallerde infazın alenî olmasını emredebilmek salâhiyetini vererek bu cezanın kütle üzerindeki korkutucu tesirlerinden azamî istifade imkânlarını da vermiştir.

Ölüm cezasının dinî günlerde infaz edilmemesi, mütaaddit mahkûmların karşılıklı asılmamaları, gebe kadınların asılmalarının tehiri gibi bu gün merî kanunda mevcut hükümlere projede rastlamayoruz. Acaba bunlara müsaade edilmiş midir? hiç ummuyoruz. Bunları bu gün o kadar tabiî buluyoruz ki adeta kanunda bulunması fazla görülmüş olsa gerektir. Fakat cezaların infazı hakkında hususî bir talimatname neşrolunmayacaksa, bu hükümlerin projeye ilâvesinin daha muvafık olacağı kanaatindeyiz. Eğer projenin bu günkü plânı aynen muhafaza edilmek istenilirse, meselâ cezaların infazından bahseden yedinci babın ikinci faslına bu hususta hükümler ilâve olunabilir.

C) Müebbet hapis projede müstakil bir ceza olarak yer almıştır. Tehlikesi en fazla binnetice cemiyete tekrar uyma kabiliyeti hiç denecek kadar az olan suçlular hakkında tatbikini temenni ettiğimiz bu cezaya mahkûm olanlar daha ağır ve daha tehlikeli işlerde çalıştırılabilir. Bu cezalara mahsus hususî müesselerde disiplin azamî derecede sıkı olmalıdır.

Ç) Projenin en mühim hususiyetlerinden biri ağır hapis ve hapis arasındaki ikiliğin kaldırılması ve bir tek hapis cezasının kabul edilmesidir. Öyle zannediyoruz ki projenin yapılışında pratik düşünceler hâkim olmuştur. Filhakika bir taraftan nazariyat suçluların muhtelif psiko–antropolojik nevilerine göre ayrı cezalar, müeyyideler tatbikini isterken, diğer taraftan tatbikat, muhtelif isimler altında mevcut hürriyeti kaldıran cezalar arasındaki farkın gittikçe kaybolduğunu göstermektedir. Hatta esas gayesi fenalık vermek olan cezaların infaz edildiği manevî mes'uliyete dayanan cezaevleri ile esas gayesi cemiyeti korumak olan emniyet tedbirlerinin infaz edildiği kanunî mesuliyete dayanan emniyet tedbirleri evleri arasında bile, bütün iddialara rağmen, infaz bakımından bariz bir fark görülmemektedir. Meselâ İtalyada ziyaret ettiğimiz bir emniyet tedbiri müessesesi olan İmperia iş evinin meselâ Civitavecchia'daki cezaevinden farkı bu müesseselerin işleme şekillerinden ziyade kapılarındaki tabelalarında idi.

Fakat biz başka bir bakımdan hürriyeti kaldıran cezanın yine eskisi gibi hapis ve ağır hapis olarak ikiye ayrılması taraftarı bulunuyoruz. Bu iki cezaya mahsus müesseseler arasında belki rejim iti-

barile fark gayet cüzi bulunacaktır. Fakat hapis cezasını ilk defa suç işleyen tesadüfî suçlulara tahsis etmek ve daha çok tehlike arzeden mükerrirleri ve itiyadî suçluları ağır hapis evlerine göndermek suretile başlı başına iki sınıf teşkileden suçlulur arasında ihtilata mâni olunacak iki sınıf teşkil eden bu suçlar ihtilâta mâni olunacak ve islâhı kabil suçlularla daha fazla meşgul olunarak emek, para ve zaman israfına meydan verilmiyecektir. Ağırhapis cezasının tehlikeli sınıfa tahsisi neticesi olarak asgarî müddetinin hayli yüksek olması lâzımdır. Sekenesi oldukça sabit ve devamlı olacak olan ağır hapis evlerinde daha iktisadî ve verimli bir şekilde çalıştırma teşkilâtları kurulabilecektir. Sekenesi mütehavvil olan kısa müddetli hapis mahkûmlarının konuldukları ceza evlerile tevkif evlerinde verimli bir çalıştırma teşkilâtı yapılamadığı malûmdur.

D) Proje, hürriyeti kaldıran cezaların infazında tedricî serbesti sistemini terketmiştir. Proje, esbabı mucibesiz olarak neşredildiği için tedricî serbesti sisteminden ne için vazgeçilmiş olduğunu bilmiyoruz. Her ne kadar bugün merî kanundaki her devrede geçen günün daha fazla sayılması suretile ceza müddetinin kısaltılmasını doğru bulmuyor, bunu ancak cezaevlerindeki kesafetin azaltılması gayesi ile kabul edilmiş istisnaî bir tedbir olarak kabul ve telâkki ediyorduk [1] Fakat tedricî sistemin, bilhassa islâhı kabil suçluların islâhında, hakkile tatbik edildiği takdirde iyi neticeler verdiğide muhakkaktır. Bu itibarla Küçük ve genç suçlulara mahsus ceza evlerile tesadüfî suçlulara tahsis olunacak hapis evlerinde tedricî serbesti sisteminin bugünkünden daha basit bir şekilde tatbiki lâzım geleceği mülâhazasındayız.

Tedricî serbesti sisteminin en son devresi sayılan şartla salıvermenin projede muhafaza edildiğini memnuniyetle görüyoruz.

E) sürgün cezası hakkında projenin bugünkü kanunun birinci fıksını aynen naklettiğini kaydedelim. Bu münasebetle sürgün cezasında uzaklığın 60 kilometreden 200 kilometreye çıkarılmasını teklif ediyoruz. Serî nakil vasıtalarının mesafeleri kısalttığı bu devirde 60 kilometre, sürgünden beklenen neticeyi temine kâfi değildir.

4055 Sayılı kanunla ilâve edilen ikinci fıkranın projeye alınmadığı da nazarı dikkati celbetmektedir. Biz bu noksanlığın başka bir suretle telâfi edilebileceği kanaatındayız. Filnakika sürgünden başka ikamet memnuiyeti cezasınında ilâve edilmesini muvafık bulmaktayız. Bu ceza meselâ sürgünde olduğu gibi altı aydan beş seneye

[1] Nurullah KUNTER: Le travail pénal. Lausanne. Payat. Paris, sirey 1940. s. 126

570

kadar müddet zarfında suçlunun suç işlediği mahalde ve suçtan zarar gören şahıslarla mahkûmun ikamet ettiği mahallerde ikamet edememesidir. Hâkime verilebilecek bir salâhiyetle sürgün ve ikamet memnuniyeti cezalarından birini tercih suretile cezayı suçlunun şahsî hallerine daha iyi uydurmak imkânı hasıl olabilecektir. Proje ikamet memnuiyetini bir emniyet tedbiri olarak kabul etmiş ve bunu daha ziyade siyasî suçlara tahsis etmiştir. Fakat neden sürgün cezaya oluyorda ikamet memnuiyeti emniyet tedbiri addolunuyor. Neye birincisinde fenalık verici vasıf görüyoruz da diğerinde görmiyoruz? Bu muhtelit sistemin, cezayı ve emniyet tedbirlerini ayrı ayrı şeyler addeden ikinci görüşün bir garabetidir. Kan gütme saikile işlenen suçlar hakkındaki hususî kanunla tatbik edilen tedbirler de bir nevi sügün ise de suç işleyenlerden ziyade işlemesi melhuz kimseler hakkında tatbik edildiği için daha ziyade bir polis tedbiri mahiyeti arzederler. Mamafih mahkeme kararile tatbik edildikleri için bir nevi emniyet tedbiri de addolunabilirler. Bu emniyet tedbirlerinin suç işlemeyenler hakkında da tatbikını isteyen tezin bir tatbikından başka bir şey değildir. Bu bahsa ilerde emniyet tedbirlerinden bahsederken avdet edeceğiz.

F) Ağır para cezası hadlerinde bugünkü kanun ile proje arasında bir fark yoktur. Yalnız İtalyan kanunundan alınan, kasanç temini maksadile işlenen suçlar hakkındaki hapis cezalarına hâkimin ağır para cezası ilâvesi ve suçlunun iktisadî vaziyeti dolayısile müessir olmayacağına kanaat getirdiği hallerde âzamî haddin üç misline çıkabilmesi hakkındaki yeniliği takdirle karşılarız. Keza hafif para cezasında da suçlunun iktisadî vaziyetine göre âzamî haddin üç misline çıkılabilmektedir.

Para cezaları, suçlu şahsiyetlerine uydurulabilmeleri ve kısa müddetli hapis cezalarındaki yapıcı olmaktan ziyade bozucu ve yıkıcı tesirlerden âri bulunması bakımından, üzerinde ehemmiyetle durulacak ve tatbik sahaları genişletilecek bir cezadır. Para cezasının infazında taksite bağlama vesaire gibi kolaylıklar gösterilmesi hususunda projeye hükümler ilâvesi faydalı olacağı kanaatindeyiz. Zira para cezasının infaz edilememesi halinde hapis cezasına dönmek icabedecektir. Kısa müddetli hapisten kaçarken yine ona dönmek sistemimizin muvaffak olmadığını göstermiş olmaz mı?

G) Hafif hapis cezasının asgarî haddi beş güne çıkarılmıştır. Kaş yapayım derken göz çıkarmak istemeyorsak, kısa müddetli hapis cezalarını mümkün olduğu kadar azaltmak gayelerimizden biri olmalıdır. Bu ya hürriyeti kaldıran cezaların asgarî haddini yükseltmekle

veya bu cezalar yerine hürriyeti kaldırmayan diğer cezaî müeyyideler koymakla olur.

Hafif hapis gibi bizzarur nisbeten kısa olan cezaların infazı esnasında, mahkûmun talebine bağlı olmak üzere, cezanın hücrede geçirilebilmesi temenniye şayandır. Fakat ceza evlerimizin müsaadesizliği ve yeniden hücreli ceza evlerinin inşasının hemen imkânsız oluşu da bir hakikattır. Kısa müddetli hapis cezalarında hücre usulü bu cezaların mahzurunu tamamen yok edemese bile, kısmen bertaraf eden bir çaredir.

H) Cezaların infazı için ayrı bir fasıl açılmıştır. Bu, sistematik bakımdan ilk nazarda bir tarakki eseri gibi gözükürse de hakikatte hiç te lüzumlu, zarurî hatta faydalı değildir. Zira cezaların infazına ait bir çok hükümlere cezaların nevilerini gösteren ikinci bapta rastlıyoruz. Meselâ ölüm cezasının asılmak suretile yapılışı, ceza evinde infaz edilişi, alenî olmayışı hep aslî cezalar faslında yazılı hükümlerdir. Keza hapis hakkında da vaziyet böyledir. Kadınlar ve çocuklar hakkındaki hapis cezalarının infazına ait iki maddeyi de pekâla hürriyeti kaldıran cezalar sırasında ikinci bapta göstermek kabildir kanaatindeyiz.

İ) Emniyeti umumiye nezareti altına alınmak ceza olmaktan çıkmış, emniyet tedbirleri arasında zikredilmiştir. İster ceza denilsin ister emniyet tedbiri. İsmin bizce fazla ehemmiyeti yoktur. Fakat her halde emniyeti umumiye nezareti altına alınmak tedbiri, infaz şekillerinde büyük değişiklikler ve ıslâhat yapılmak şartile, daha geniş bir tatbik sahası bulumalıdır. Hatta müstakil, aslî bir ceza, bir müeyyide olarak da kullanılabilir. Bu suretle kısa hapis yerine geçecek bir çare daha bulunmuş olur. Anglo-saksonların (probation) dedikleri hususî nezaret altındaki serbesti müessesesinden, acaba istifade imkânları hiç yok mudur? Hemen bütün beynelmilel ceza ve ceza infazı kongre ve konferanslarında bu müessese hakkında takdirkâr sözler söylenmiş ve bütün memleketlerin kanunlarına girmesi temenni edilmiştir.

I) Tehlikesi az suçluları hapse atarak daha tehlikeli hale getirmekten içtinap etmek üzere hapissiz çalışma cezasını da projede görmek isterdik. Bu suretle mahkûm ailesinden ve içtimaî muhitinden uzaklaştırılmamış ve mahkûmu cemiyete uydurmak için cemiyetten uzaklaştırmak gibi sapa bir yol tutulmamış olur.

J) Hükmün ilânı da aslî veya ferî bir ceza olabilmelidir. Meselâ, hakaret ve söğme gibi suçlarda, suçlunun şahsiyeti nazara alınarak, bu müeyyideyi asîl bir ceza gibi telâkki etmek kabil olur.

572

K) Oldukça ağır bir cezaya çarptırılan ecnebilerin, cezalarının infazından sonra, memleket harici edilmeleri de feri bir ceza olarak kabul edilmelidir. suçlulukla mücadelede devletlerin birbirlerine karşı göstermekle mükellef bulundukları karşılıklı yardım bu cezayı aslî bir ceza olarak kabul etmemize mânidir.

L) Tecil şartları arasında mahkûm olunan cezanın altı aydan bir seneye çıkarılmasını takdirle karşılıyoruz. Zira, tecil müessesesini, tekrarından bırakdığımız bir derdin, kısa müddetli hapis cezalarının bir devası olarak kabul ediyoruz. Onun için tecilin tatbik sahaları ne kadar artırılsa yeridir. Projenin 145. maddesinde hâkimin 121. maddedeki şartları nazara alarak suçlunun yeniden suç işlemeyeceğine kanaat getirdikten sonra tecile karar verebileceği yazılmaktadır. Suçlunun şahsiyetine cezanın uydurulması hakkındaki tezimizin tatbiki hakkında en bariz misallerden biri de bu tecil müessesesidir.

Fakat projenin yazılışı müphemdir ve akla iki ihtimal gelmektedir: Ya proje 144. maddesinde tecilin suça ait ve 145. maddesinde de suçluya ait şartlarını göstermişti. Yahutta 144. maddedeki şartlar haricinde de 121. maddedeki haller nazara alınarak yine hâkimin cezayı tecil edebileceği kabul edilmiştir. Kanaatımızca vazıkanunun maksadı birinci şık olacaktır. Bu takdirde 144. maddenin birinci fıkrası ceza hakkındaki şartları sıraladıktan sonra şöyle devam edecekti: (.... Miktarda olursa, hâkim, 121. maddede yazılı halleri nazarı dikkate alarak suçlunun yeniden suç işlemekten sakınacağına kanaat getirirse, tefhim ettiği hükmün icrasını mahkûmiyet cürme taallûk ettiği takdirde beş sene ve kabahata taallûk ettiği takdirde iki sene tecil edebilir). Tecil şartlarına ait olan 145. maddenin ikinci fıkrası 144. maddenin ikinci fıkrası olmalıdır. Çocuklar ve ihtiyarlar hakkındaki 144. maddenin ikinci fıkrası ise ayrı bir madde olabilir. 145. maddedeki tecilin hükümlerine ait diğer fıkralar da öteki maddelere sıkıştırılabilir.

146. Madde tecilin talik edileceği şartları sayıyor: Suç mevzuu eşyanın iadesi veya tazminatın ödenmesi. Kanaatımızca burada büyük bir noksanlık vardır. Suçlunun şahsî hallerine ve iktisadî vaziyetine göre kendisinden malî bir teminat ta istenilebilmelidir. İnsanları idare eden çok kere ahlâk kanunlarından ziyade menfaat hisleridir. Yeniden suç işlediği takdirde yatırdığı teminatın yanacağını düşünmek çok kere yeniden ceza göreceğini düşünmekten daha tesirli olur. Bu teminat meselâ suç işlemek tehdidinde bulunan kimseler hakkında dahi bazı memleketlerde tatbik edilmektedir. Buna emniyet tedbirleri bahsinde temas edeceğiz.

Tecile karar veren hâkimin suçluya bazı mecburiyetler tahmil etmesi, direktifler vermesi de kabul edilmelidir. 1939 İsviçre Ceza Kanununda bu hususta şayanı dikkat bazı hükümlere rastlıyoruz.

573

Meselâ bir meslek öğrenmek mecburiyeti, muayyen bir yerde oturma mükellefiyeti, içki içmemek taahhüdü gibi.

M) Her ne kadar pozitivistler adlî tevbihin faydasız olduğunu, zira tesadüfî suçlular için lüzumsuz olduğunu onların zaten pişman olduklarını, anormal suçlular için de tesirsiz bulunduğunu iddia etmişlerse de kanaatımızca bilhassa yaşı küçük olan suçluları sabıkalı yapmamak, hapse sokup onlarda ahlâk ve haya hislerinden ne kalmışsa onu da büsbütün yoketmemek için adlî tevbihin kabulü taraftarıyız. Bizce adlî tevbih, içtimaî müdafaanın tehlikeli suçlular ve bilhassa itiyadî suçlular hakkında daha müessir olması ve tehlikesi az tesadüfi suçlular hakkında daha mülâyim bulunması şeklinde izah edilebilecek olan ana kaidenin tatbikinde (kazaî af) denilen müessesenin yerini tamamen tutmaktadır. Hâkime suçlunun şahsî halleri ve suçun işleniş şekli nazara alınarak muayyen bir tecr be devresi zarfında cezanın infazını tecil salâhiyetini verdiğimiz gibi, hiç tehlikesi olmayan ve yeniden suç işlemesi ihtimali gayet cüzî olan bir suçlu hakkında hâkime hiç ceza vermemek salâhiyetini vermemiz pek tabiî olur. Hâkime af hallerinde bir ihtarda bnlunmak fırsatı da verilebilir ve bu suretle kazaî af ile adlî tevbih müessesesi birleştirilebilir kanaatındayız.

N) Proje mahkûmların çalıştırılmasından o kadar kısaca bahsetmiştir ki bu mühim meselenin adeta ihmal edildiği kanaati hasıl oluyor. Suçluların çalıştırılmasını, cezalardan beklediğimiz gayeleri gerçekleştirmek için suçlu sınıflarına tatbik edilmesi lâzımgelen tretmanların bir vasıtası gibi telâkki ettiğimizi izah etmiş bulunuyoruz [1]. Ceza infazının temelini teşkil eden bu mesele hakkında kanun hemen hemen sakittir. 20. Madde müebbet hapse mahkûm olanların üç sene sonra açıkta çalıştırılabileceğini söyler. 21 ve 24. Maddelerde ise hapis ve hafif hapis cezalarının çalıştırılmak suretile çektirileceği yazılıdır. O kadar. Her ne kadar cezaevlerindeki mahkûmların çalıştırılması ceza infaz nizamnamelerine düşen bir iş ise de ceza kanunlarında hasta olanlar müstesna bütün mahkûmların çalışmağa mecbur olmaları, her mahkûma kabiliyetine ve serbest hayata döndükleri zaman tutacakları mesleğe uygun bir iş verilmesi, çalışma mukabilinde kazanılacak ücretin bir kısmının mahkûmun iaşesine bir kısmının mutazarrırın zararını tazmine, bir kısmının da fakir ailesine tahsisi, ailesi muhtaç değilse kendi hesabına biriktirilerek tahliyesinde kendisine teslimi gibi ana prensiplerin gösterilmesi gerek ferdin hakları ve gerek cemiyetin menfaatları bakımından muvafık olur kanaatindeyiz.

[1] Adliye Ceridesi, 1941, Sayı 5.

No: 39

İçtimaî Hukuk Hakkında

Yazan: Dr. K. Fikret ARIK

Sosyal veya *içtimaî hukuk* mes'elesi son yıllar hukuk neşriyatında en önemli yer işgal eden mevzulardan birisi olarak kendisini göstermektedir. Hukukun muhtelif alanlarında—bilhassa hukuk felsefesi ve devletler hukuku alanında - bilgilerin *sosyal hukuk nazariyesi* üzerinde hususî bir ilgi ile durduklarını müşahede ediyoruz. Bu hususta gösterilen hummalı alâka hakkında bir fikir edilmek için *Le Fur* tarafından tesis edilen *Archives de philosophie de droit et de socio ogie Juridique*'in 1931 yıllığına bir göz atmak kâfidir. [1]

Ve bu mevzua temas eden bütün yazılarda «ferdiyetçi hukuk, yerini sosyal hukuka terketmelidir»; «sosyal hukuk ferdiyetci huku-

[1] *Le Fur*: Droit individuel et droit social (coordination, subordination ou integration): Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique. 1931. Cahires 3—4 P. 281 ve sonrakiler.

G. Radbruch: Du droit individualiste au droit social (dans la mème revue, p. 387 ve sonrakiler

Georges Gurvitch: L'idée du droit social. Paris, 1931.

Türk hukuku için şu makaleler zikredilebilir:

Fuat Hulusî Demirelli: İçtimaî hukuk fikri etrafında bazı mülâhazalar. Adliye Ceridesi 1937 (Del Vecchio'nun fikirlerini de hülâsa eden özlü ve malz-me itibarile zengin bir inceleme)

Ethem Menemenci: Sosyal hukuk ve temamiyet nazariyesi. Adliye ceridesi 1938 sahife 1666 (Haltı zatında cidden muğlak bir nazariyeyi bakkile kavramanın verdiği bir salâhiyetle basitliğe ve açıklığa iica eden şayanı dikkat bir konferans.)

August Egger: Sosyal medenî hukuk veya bu günkü medenî hukukta cem'iyet veya ferd. Adliye ceridesi 1938 sahife, 16 6.

Ali Fuat Başgil: Türk işçi hukukuna giriş. Adliye ceridesi 1936 sahife 1288 ve sonrakiler.

Mehmed Emin Erişirgil: Hukuk ilminin üç muhtelif cephesi; Adliye ceridesi 938 sahife 1631.

Prof. Hirsch: Devletcilik ve ticaret hukuku. Adliye ceridesi 1936

575

kun yanında ve ona faik bir yer işgal etmelidir» şeklinde kısa, fakat sert ve düşündürücü hükümlere rastlayoruz. Hatta, bazan daha ileri gidildiğine, ferdiyetçi bir cihan telâkkisine mukabil sosyal bir cihan telâkkisinden bahsedildiğine de şahit oluyoruz: «ferdiyetçi bir cihan telâkkisinden sosyal bir cihan telakkisine, bütün medeniyet alanında kendisini hissettiren bir vakıa halini almış bulunuyor.... bu değişme tesadüfî, insan zihninin her hangi bir fantezisinden doğan bir değişme değildir. Bu değişme, ekonomik inkilapların bir neticesidir. Sosyal bir medeniyete doğru gelişme, sosyal bir ekonomi oluşunun (tekevvününün) sadece bir aksidir. Hukuk da bu gelişmeyi takip ediyor. Bir çok kimsenin farkına varmadığı veya üzerinde düşünmediği bir vakıa var: Hukukumuz, kat'î bir inkilâp geçiriyor. Ve bu hukukî inkilap *roma hukukunun kabulü* ve *tabiî hukuk* cereyanı kadar manalıdır. Devrimizin ayırt edici vasfı, ferdiyetci bir çağdan sosyal bir çağa geçiştir.» [1]

Bu yazımızda, önce sosyal hukuk tabirinin muhtelif manalarını gözden geçirmek, sonraki sosyal hukukun muayyen bir manası üstünde israr etmek ve daha sonra bu muayyen manada sosyal ruhun hukukun muhtelif alanlarında tezahürlerini gözden geçirmek isteyoruz.

Plân :

I — İçtimaî hukuk tabirinin muhtelif manaları.
II — Sosyal hukuk
III — Sosyal hukukun muhtelif hukuk alanlarında tezahürleri:
A — Medenî hukukta
B — Terbiye hukukunda
C — Ticaret hukukunda
Ç — İş hukukunda
D — Ceza ve ceza muhakemeleri usulü hukuklarında
E — Hukuk muhakemeleri usulünde

---

[1] *G. Radbruch:* Adı geçen eser, sahife 387 ve sonrakilere bakınız. Keza, *Schlegelberger* (Son 15 yıl içinde Alman hukukunun gelişmesi. 1930) adlı eserinde "hukukun ferdiyetçi durumdan topluluk telâkkisine doğru kayışından„ bahsediliyor. (sahife 41) *Geiler* (Contributions éd. Par Grünhut cilt 68 sahife 612)da diyorki: "hemen hemen bütün medenî devletlerin hukuk ve ekonomilerinde sermaye hakkında ferdiyetçi tezle sosyalist aksi tezin terkibine şahit oluyoruz.„; *Wertheimer* (Alman hususî hukukunun bu günkü yönelişleri, 1928) adlı eserinde şunları yazıyor: Liberal denilen çağ, gerçekten sonra erdi; topluluk fikri uyandı,.... sosyal bir devir başladı. "(Sahife 31). buna mukabil *Hedemann* (İmparatorluk adliyesi ve iktisadî hukuk, 1929) adlı eserinde hukukun gittikçe artan sosyal karekterini tanımak istemiyor, devrimizin hukukuna hâkim olmak istidadındaki temayülün sosyal bir ruh olduğu yolundaki iddiayı çok dar ve müfrit bir hüküm addediyor. (Sahife 2)

576

1 — Sosyal hukuka atfedilen muhtelif mânalar:

Devrimizin hukukî temayüllerini en iyi izah eden bir nazariye diye tavsif edilen sosyal hukuk tabiri aceba tek bir mefhumumu ifade ediyor? Ferdiyetçi hukukun zıddı olduğu ilân edilen, ferdiyetçi hukukun yerine geçmek isteyen sosyal hukuk tabirile ifade edilen şey nedir? Bu suale tek bir cevap vermek imkânı yoktur. Çünki sosyal hukuk tâbiri hukukcuların kaleminde boş bir kalıba benziyor: Bu tabir içine dökülen fikri muhtevaya göre başka başka manalar almaktadır. [1]

O halde mevzuun izahına girişmezden önce sosyal hukuk tabirinin ifade ettiği, daha doğrusu bu tabire ifade ettirmek istenen ayrı ayrı mefhumları gözden geçirmek lâzımdır:

1 — Bazen sosyal hüküm tabirile hukukî hadiselerin sosyal, yani içtimaî bir hadise olduğu kasdedilir. Filhakika, cemiyet halinde yaşayan insanlar arasındaki münasebetleri düzenleyen, içtimaî faaliyete kendi perensiplerini dikte eden hukuk, içtimaî mes'elelerin terkibî bir halinde başka dir şey değildir. Bu manada bütün hukukî mes'eleler içtimaî mes'eleler mahiyetindedir: Ve bu mes'eleleri halleden hukuk da *sosyal hukuk* adına lâyıktır.

Hukukun içtimaî bir müessese olduğunu tebarüz ettirmek üzere sosyal hukuk tabirini kullanmak, Fransız müellifi Bonnecase'in da [2] haklı olarak kaydettiği gibi, lüzümsüz bir tekrardan başka bir şey değildir. Çünkü, cem'iyet içinde her hadise içtimaî sayılabileceğinden bu tabir, hattı zatında, hiç bir hususiyeti tebarüz ettirmemektedir.

2 — Sosyal hukuk tabiri bazen, haricî faaliyeti bakımından basit bir birlik olarak görülen kümelere ait ferdî süpjektif hak manasında kullanılır. Bu takdirde sosyal hukuk tabiri sadece bir hükmî şahsa, diğer hükmî şahıslarla veya ferdlerle münasebetinde tanılan bir hüriyet çevresini ifade eder. Bu manada devlete tanınan hakimiyet kakkı da sosyal kukuk tabiri içine girer. [3]

3 — Sosyal hukuk tabiri çok kerre cem'iyet içinde yoksul ser-

[1] Bazı mefhumların zaman ve mekân içinde muhtelif manalar ifade etmesi nadir görülen hadiselerden biridir. *Tabiî Hukuk* Roma hukukundanberi kullanılan bir tabirdir. Fakat bu tabirin ifade ettigi mana zeman ve mekân içinde inanılmaz değişikliklere uğradı. Misal olarak, 18 inci asrın değişmez, ebedî kaideler manzumesi diye ilân ettiği tabiî hukuka *Stammler*'in değişen bir muhteva vermeğe çalıştığını zikretmek isteriz.

[2] *Bonnecase:* La notion de droit en France au XIX e siècle, sahife 178—179; aynı müellif : Romantisme juridique; Sahife 694

[3] *Jacquelin:* L droit social et la réparetion des donmages en régions envahie, 1917)

577

vetten mahrum sınıfları korumaya yarayan hukuk kaideleri ve kanunların topunu birden ifade eder. Bu takdirde içtimaî bakımdan zaifleri korumağa yarayan medenî hukuk, ceza hukuku, idare hukuku, işçi hukuku ... ilah gibi bir birinden çok farklı hukuk dallarına mensup kaideler, güttükleri gayenin bir olması sebebile tek bir ad altında anılmış olurlar.

Sosyal hukuk tabirinin ifade ettigi bu mana üzerinde israr eden, *Alman bilgini W. Kaskel*'e [1] göre sosyal hukukun tarifinde iki unsuru göz önünde tutmak lâzımdır: sosyal hukuk, bir taraftan, muayyen bir sosyal sınıfa: ücret mukabilinde çalışanlar sınıfına tealluk eden özel bir hukuktur; öbür taraftan sosyal hukuk, bu sınıfların, geçen asrın sınaî inkişafı yüzünden bilhassa ağırlaşın iktisadî ve içtimaî durumlarını iyileştirmek, düzeltmek gayesini güder. Kaskel' e göre sosyal hukuk dört kısma ayrılır:

a) Mecburî siğorta hukuku;
b) İşin korunması hukuku;
c) İş mukavelesi hukuku.
e) Korporasion veya sendika hukuku.

4 — Bazen sosyal hukuk ibaresile bir nevi *tabiî hukuk* kasdedilir. Bu anlayış tarzına göre, sosyal hukuk ancak bir mevzua (postulat), mevzu hukukun tenkidine hadim ahlâkî bir esas olup gerçekten bir hukuk değildir. Başka bir tabirle, sosyal hukuk, hukukî bir realite olmayıp mevzu hukukun tahakkuk ettirilmesi gerekli bir idealden başka bir şey değildir. [2]

5 — Bazen sosyal hukuk tabiri sosyoloji ilminin hukuka mütealllik kısmına, başka tabirle, hukuk sosyolojisini ifade etmek için kullanılır. Bu suretle, bu tabir, esasında sosyal bir mahiyeti haiz olan hukuk kaidelerinin sosyoloji metodu ile incelenmesi vakıasını belirtmek ister. Demek ki bu manada kullanılan sosyal hukuk tabiri; bünyesi, mahiyeti itibarile ayrı bir hadiseyi, ifade etmekten ziyade alelitlak hukukun incelenmesi için kullanılan bir metodu, sosyoloji metedonu gösterir.

Bazan de hukukun» sosyal fonksionu (içtimaî uf'ule), sosyal hukuk adı ile anılmaktadır. Bilfarz *Karl Renner adlı Alman müellifine göre kapitalist rejimde mülkiyet hakkının fonksionu temamile değişti ve eşya üzerinde hâkimiyet* ifade eden mülkiyet hakkı sosyal

[1] *M. Kaskel*: Begriff und Gegenstand des Sozialrechts als Rechtsdisziplin und Lehrfach (Deutsche Juristen Zeitung 1918 sahife 541 ve sonrakilar.

[2] *François Gény*: Science et technique en droit positif français 4.vol. —Colin —Capitant: Traité élémentaire de droit civil. 4 Ed. sahife 5 ve sonrakiler.

578

bakımdan, ücretliler kütlesi üzerinde bir kumanda hakkı mahiyetini aldı. [1]

6 — Sosyal hukuk tabiri bazen, *kollektif hukuk* manasında kullanılmaktadır. Kollektif hukuk tabiri, kollektif hizmet akitlerile düzenlenen hukuk münasebetlerini ifade eder. Malûmdur ki kollektif hizmet akitlerinde taraflar müteaddit kimseler değil, muayyen işçi ve patron guruplarıdır.

7 — Sosyal hukuk tabiri bir cem'iyetin mâşeri hayatının muhtar bir tarzda doğurduğu ve ananelerini, ihtiyaçlarını, iştiyaklarını tamamlayan (İntegrant) — yani müşterek hayat kaidesi haline koyan — bir hukuk, temamiyet hukuku (droit d'intégration) nu ifade için kullanılmaktadır. [2]

Sosyal hukuk tabirine atfedilen bu son mana memleketimizde sayın *Fuad Hulûsi Demirelli* ve sayın *Ethem Menemenci* tarafından verilen iki değerli konferansda etrafile izah edilmiş bulunuyor.

8 — Nihayet, bu yazımızda da kullandığımız gibi sosyal hukuk tabiri, gerek *ferdci hukuk sistemi*, gerek *sosyalist hukuk sistemini* reddeden bir hukuk sistemi ifade etmektedir. [3]

II — *Sosyal Hukuk Mefhumu:*

Fert ve cemiyet münasebetlerinin telâkki ediş tarzı itibarile zemanımızda üç büyük hukuk anlayışı bir birile çarpışmaktadır:

[1] *Karl Renner*: Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion, 1929 sahife 28-72, 119, 142.

[2] *C. Du Pasquier;* Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit; sahife 279. G. *Gurvitch:* L'idée du droit social. *Le Fur*: le droit individuel et le droit social (Archives de philosoph ie du droit 1931. — F. *Hulûsi Demirelli:* içtimaî hukuk fikri etrafında bazı mülahazalar adliye ceridesi 1937. — *Ethem Menemenci:* sosyal hukuk ve temamiyet nazariyesi. Adliye ceridesi 1938 S; 1666 - *M. E. Erişirgil:* hukuk ilminin muhtelif cepheleri, Adliye ceridesi 938 sahife 1632

[3] Sosyal hukuk tabirinin bu manada kullanılması hakkında bakınız: *A. F. Başgil*: Türk işçi hukukuna giriş. Adliye ceridesi: 1936 S, 1283. —*G. Radbruch:* Du droit individualiste au droit social, S. 387 —*A. Egger*: Sosyal medenî hukuk. A. Ceridesi. 1938. S. 1618: „1800 tarihleri etrafında mevzubahis olan şey ferdin, ananavî camialar zincirinden kurtarılması idi; şimdi bunun aksine olarak, ferdin muhtemel olan camiaya millet camiasına yeniden ilhakı mevzubahistir: Hukukda biz millet ve devlete en ön safı vermek mecburiyetindeyiz. Zira her hukuk ondan çıkmakdadır: bu, mahiyetine nazaran, camia için ve camia tarafından yaratılmış bir *Sosyal hukuk*, bir sosyal düzendir: Hukukun meydana gelmesi için her şeyden önce şu kaide cari olmalıdır: amme menfaati hususi menfaata tekaddüm eder. Binaenaleyh ekonomi nizamı ve bununla birlikte hususî hukuk nizamı da bu zaviyeden tayyün eder. Hususi hukukun bütün karekteri bu umumî menfaatlere göre teayyün etmiş oluyor. Kanun vaziyeti ferdiyetçi hususî hukuk nizamını tayin ettiği sırada dahi keyfiyet böyle idi.

579

A — Ferdiyetçi hukuk (endividualist hukuk)

B — Sosyalist hukuk

C — Sosyal hukuk

A — *Ferdiyetçi hukuk sistemi*: Fert – cem'iyet mes'elesinde ferten hareket etmektedir; bu telâkki adalet mes'elesini ferdî hüriyet fikrine bağlamaktadır; cem'iyet nizamının ve devletin son gayesi ve varlığının hikmeti vücudu ferdî hüriyetleri temin etmektir. Fert, nefsinin ve mülkünün müstekil hakimidir.

B — *Sosyalist hukuk sistemi*, fert—cemiyet meselesini sınıf mücadelesi fikrine irca ederek, millet realitesini ve millî menfaatları inkâr ederek ferdiyetçi hukukun temamen zıddı bir noktai nazar takip etmektedir.

C — *Sosyal hukuk sistemi;* fert—cem'iyet mes'elesinde millet fikrinden hareket etmekte ve adalet fikrini millî birlik fikrine bağlamaktadır. Sosyal hukuk, ne fertci hukuk gibi atomisme, ne de sosyalizim gibi antagonisme düşmez: „Sosyal hukuk sistemi ferdi, fertçi hukuk gibi cem'iyet dışında yahut sosyalist hukuk gibi bir sınıf içinde değil; ırkı, dili, tarihî duygusu siyasî ve ekonomik menfaatleriyle ayrı bir realite ve bir varlık olarak yaşayan millet cem'iyeti içinde ve bu cem'iyetin uzvu olarak almaktadır. Devleti de sosyal tesanüdün mihveri ve şuurlu merkezi alarak almakta ve onu hayat mücadelesinde seyirci değil, faal ve nazım yapmaktadır.

Sosyal hukuk sistemi ferdî hak ve hüriyetleri ferdin mücerred ve insanlık tabiına değil, muayyen bir millet cem'iyetinin azası olmak sıfatına ve bu sıfatla o cem'iyete karşı ifasına borçlu olduğu vazifelerine bağlar. Bu sistemde, ferdin fizik, fikrî ve moral hüriyeti nefsine ve cemiyete karşı bağlı olduğu bir takım vazifelerin ifası için lâzım gelen hareket selâhiyeti olarak zuhur eder ve genişliğinin ve degerinin ölçüsünü milli tesanütten doğan bu vazifelerde bulur." [1]

Cemiyet ve fert arasındaki münasebeti bu tarzda mütalâa eden sosyal hukuk, zarurî olarak, hukuk düşüncesinde bir bünye degişikligini icabettirmekte, insan hakkında yeni bir görüşe dayanmaktadır. Bu görüşü layıkı ile belirtebilmek için ferdiyetçi hukuk sisteminin bünyesine seri bir nazar atmak lâzımdır. Ferdiyetçi hukuk bünyesi mücerret ve bütün içtimai hususiyet ve vesıflarından sıyrılmış bir fert telekkisini esas tutuyordu. Ferdiyetçi hukuk, «RADRUCH'ın tabiri ile,» Ormanı degil, tek tek ağaçları; fertlerin aralarındaki sosyal bağı değil, birbirinden ayrı, atom halinde fertleri göz önüne alıyordu. Bu

[1] *Ali Fuat Başgil:* Türk işci hukukuna giriş. adli ceridesi yıl 1936 sahife 1295.

580

ferdiyetçi telekki, *şahıs* hukukî mefhumunda ifadesini bulmakta idi. ŞAHIS mefhumu insanlar arasındaki bütün farkları silen, ortadan kaldıran bir yeknasaklık mefhumudur: servet ve sermayeye sahib kimse, meteliksiz insan; alel'ade bir fert, dev kudretine malik bir anonim şirket hukuk dilinde hep bir şahıs olarak telekki edilir. Ve şahıslar müsavi haklara maliktir. Bu suretle, *hukuken* her kes mülkiyet, mukavele hüriyetine sahibtir. Fakat hakikatte vaziyet bambaşka idi; eşya üzerinde hakimiyet demek olan *mülkiyet*, yavaş yavaş sermaye halini alarak iş vasıtalarına sahip kimselerin çalışanlar üzerinde hakimiyeti halini almağa başlamış; eşyayı ve hizmetleri istediği gibi ve kendi menfeatına en uygun bir şekilde değiştirebilme imkânını verebilen mukavele, sosyal bakımdan kuvvetli olan diktatörlüğünü, sosyal bakımdan zaif olanın ise esaretini doğurmuştu. Böylece, ferdiyetçi hukuk nizamında hukukî mefhumlarla hayatın hakikatları arasında bir intibaksızlık doğmuştu; Hukuk hayatınca birbirine müsavi şahıslardan bahsedilirken hakikî hayatta mütbiş bir müsavatsızlık hüküm sükmekte idi. [1]

Buna mukabil, *sosyal hukuk* yapısı, her türlü içtimaî hususiyet ve vasıflarından sıyrılmış, mücerret fert telekkisi yerine, içtimaî bir varlık bir millet ve tarihin mahsulü olan canlı ve müşahhas ferdi esas olarak alıyor.

Fertler arasında farkları silen mücerret *şahıs* mefhumu ile iktifa etmez, iş veren ve işçi, istihdam eden ve müstahdem; çiftci, sanayi amelesi ... gibi insanların hakikî hayattaki yelerini gösteren mefhumlarla da meşğul olur. Ceza hukukunda, artık, yalnız *suçlu* ile değil, tesadüfî (ocasionnels) suçlularla, mükerrir suçluları, ıslahı hal edebilecek suçlularla ıslahı mümkün olmayan suçluları ayrı ayrı bilmek ister. Fertleri, iktisadî kudret durumlarını göz önüne alır; zaifları korumak ve iktisaden kavi olanların ifratlarını sınırlamak imkanını arar; ferdiyetçi hukuk müsavat esasına dayandığı halde sosyal hukuk muadelet (équation) fikrine isnat eder; ferdiyetçi hukukda *tâvizî adalet* (Justice commutative) hüküm sürerken sosyal hukukda *tevzîî adalet* (Justice distributive) hakim olmak ister. En hususî mahiyette görünen bir huhukî münasebet ve rabita bile, sosyal hukuk nazarında, yalnız bu münasebete iştirak eden şahısları alâkadar eden bir münasebet değil, sosyal bir münasebettir. Çünkü, fert sosyal bir varlıktır.

[1] Ferdiyetçi hukuk sisteminde hukukî mefhumlarla hukukî realite "şeniyet" arasında bu tezadı bilhassa sosyalist hukuçular belirtmişlerdir bakınız *Karl Renner:* Hususî hukukda hukukî müesseseler ve sosyal fonksiyonları "ufuleleri" 1929. Bu eserin kısa bir tenkit ve tahlili hukuk felsefesi ve hukuk sosyolojisi arşivlerinde "Arşhives de philosophie du droit et de sosiologie juridique" 1931 Cahiers 3. — 4 de çıkmıştır.

581

Ferdin hareketleri cemiyet üzerine müessir olur; birbiri ile hukuku münasebete girişen tarafların arkasında 3. üncü şahıs ve başlıca taraf olarak, cemiyetin müdahale etmeğe hazır — ve ekseriya müdahale eden dikkatli profili yükselir.

Bu suretle, sosyal hukuk âmme hukuku ile hususu hukuk arasındaki münasebet bakımından ferdiyetçi hukuk rejiminin görüşünü değiştirir: ferdiyetçi hukuk bakımından âmme hukuk, devlet; hususu hukuku ve mülkiyeti himaye etmege yarayan bir çerçeveden ibaret iken, sosyal hukuk bakımından âmme menfaati her şeydir; hususî hukuk, âmme hukuku içine açılan ve müşterek menfaata hizmet ettigi için ve hizmet ettigi nisbette muhafaza ve müsamaha edilen serbest bir sahadan başke btr şey degildir.

Demekki sosyal hukuk rejiminde hususî hukuk ve âmme hukuku, birbirine aşılmaz divarlarla ekli iki alan olmayup birbirine nufuz ederler.

Amme hukuk ile hususî hukuk arasındaki bu kaynaşma, her şeyden önce yeni bir kukuk alanı olan *iş* ve *iktisat hukuklarında* göze çarpan.

Nihayet, hususî hukuk ve âmme kukukunun bu karşılıklı kaynaşması ferdî sübjektif haklarında muhtevelarında bir degişklik doğurur; artık, ferdî sübjektif haklar ferdin tabiatına bağlı mutlak, değişmez, el sürülmez hürriyetler degil, belki cemiyetin hayrı için ferde bırakılan imkânlar, bir nevi sosyal mükellefiyetlerdir. [1]

Yukarıda ana hatlarını belirtmege çalışdığımız sosyal hukukun, hukukun çeşitli alanlarında nasıl gerçekleşmege başladığını şindi kısaca göstermege çalışalım:

A — Medenî hukuk alanında:

Aslı olan 1907 tarihli İsviçre medenî kanunu gibi Türk medenî kanununda da başdan sona kadar sosyal bir ruhun izlerine raslayoruz, [2]. Şu manadaki, fert cemiyete muhtaçtır. O sosyal bir mahluk (Zoon politikon) dır; Cemiyet içinde yaşar, cismanî ve fikrî bütün

[1] Bu itibarla büyük Türk sosyolok ve filozofu Ziya Gök alpın ahlak için söylediği "hak yok, vazife vardır.„ sözü sosyal hukukun mahiyetine pek uzak olmasa gerek.

[2] Bu hususda bilhassa, prof. A. Egger'in «SOSYAL medenî hukuk veya bu günkü medenî hukukda cemiyet ve fert» adlı konferansına; Prof. *Sabri Şakir Ansay* tarafından nakledilen Prof. Tuor'un "MEDENÎ Kanunun hususiyeti» adlı yazısında çok istifade edilmiştir.

582

varlığında ona muhtaçtır. Cemiyet onu himaye ve müdafaa eder; şahsiyetinin tam inkişafını mümkün kılar. Fakat, diğer taraftan, cemiyet dahi ferde muhtaçdır. Cemiyet yaşayışını kendi içine giren fertlerin temayül ve sempatilerinden, moral ve entellektüel kudretlerinden alır. Cemiyetin iyilik ve selâmeti fertler üzerinde fertlerin iyilik ve selâmetleri ise cemiyet üzerinde müessir olur.

Bu karşılıklı münasebet medenî hukuk nizamında aşağıdaki suretlerle ifadesini bulmaktadır. Medenî hukuk evvelâ ferdi, hukukî hayata iştirâk için lüzumlu olan ehliyetlerle teçhiz etmektedir. Ağır bir tekâmül neticesinde haklara tam ve müsavi surette ehliyet evlilik harici doğan çocuklar için dahi kabul olunmuştur.

Evli kadın, medenî hakları kullanma ehliyeti bakımından erkekle müsavi bir dereceye yükseldi. Fakat, yeni hukukî vaziyet kadına yalnız onun hatırı için değil, aynı zamanda âmme selâmeti düşüncesi ile tanınmıştı. Keza, aynı mülâhaza ile anaya velâyet hakkı da tanınmıştı. Sosyal medenî hukuk ferdi içine almakta, onun himayesini gözetmekte dir. Medenî hukukda ferdin cismanî varlığının himayesini, nesebi sahih çocuklarla nesebi sahih olmayan çocuklara ait hukukda (madde 273/311/312) vesayet hukukunda [1], hizmet akdinde (iş sahibi, lüzumlu olan himaye tetbirlerini almak mecburiyetindedir) icar aktinde (kiralanan şey kiracının sıhhatını bozacak kusurlar arzediyorsa, kiracı her zeman ileri sürülebilen ve kendisinden vazgeçilmesi caiz olmayan bir fesih hakkını haizdir.)

Akıl hastalarının evlenme memnuriyeti, sağlam nesil yetiştirme hususunda medenî hukuku duyduğu sosyal endişeyi açıkça gösterir.

Umumî menfaat namına sosyal hukuk ferdi bütün şahsiyetinde ve bilhassa her şeyden önce *hüriyetinde* himaye ediyor. Sosyal medenî hukuk bu hürriyeti bizzat ferdin kendisine karşı koruyor: Ferd iktasadî, içtimaî zaruret ve tazyikler sebebile olsa dahi, hüriyetini, şahsa bağlı haklarını ağır surette tahdit eden mukaveleler yapamaz (M. K. 23).

Diğer cihetten: ferd, haklarını sui istimal etmemek mecburiyetindedir (M. K. 2). Vesayet hukuku, ferde kendi mallarile kayıtsızca oynanamayacağını öğretiyor. Ferd, israf, sui idare, ayyaşlık, fena hayat sürme gibi muhtelif sebeplerle kendisini ve ailesini izrar ve

[1] İsviçrenin bir çok kantonlarında, Almanyada üzerinde ehemmiyetle durulan ve himayeye muhtaç küçüklerin, gerek maneu, gerek maddeten korunup kayrılması işini muvaffakiyetle başaran RESMÎ veya MESLEKİ VESAYET müessesesini, bu münasebetle anmak yerinde olur: Bakınız: *K. FİKRET ARIK*: *Resmî veya meslekî vesayet* nedir? Ad. Ceri desi. 1942. sayı: 1.

583

fakirliğe düşürebilir, yahut yakınlarının emniyetini tehlikeye koyabilir. Bu vaz'iyette vesayet makamları müdahale ve ferdden hususî hukukdaki hürriyetini nez'der. Bundan başka, Ferd yakınlarına karşı nafaka mükellefiyetile de bağlıdır. (M. K. 315). [1]

Bilhassa *mukavele serbestisi* dahi âmme menfaatlerile telifi kabil olduğu nisbette kabul edilmektedir (B. K. 19). *Kanun dairesinde* bir şeyde dilediği gibi tasarruf etmek hürriyeti diye tarif edilen *mülkiyet hakkı* «kanun dairesinde» kaydile âmme menfaatı namına takyid edilmektedir (M. K. 618). Bundan başka, medenî hukukda geniş şekilde tanzim edilen *komşuluk hukuku*, malike, kendi mülkünü kullanırken (bilhassa duman ve kurum, gürültü patırdı, sarsıntı yapma, aydınlığa mani olma, suyu kesme suretile) etrafındakileri aşırı surette müteessir etmemek; bundan maada, komşusuna geçit ve su vermek, elektirik ve su tesisatının kendi toprağından geçirilmesine müsaade etmek mecburiyetini yükletmektedir. *Rekabet hürriyetinin tahdidi de* bu prensibe dayanmaktadır: Rekabeti yapan sadece hasım değil, iş arkadaşıdır. Ve bu sıfatla diğerinin hakkına dürüst bir şekilde hürmetkâr olmalıdır (B. K. 48).

Nihayet, bütün süpjektif hususî hakların kullanılması ve vecibelerin kullanılması objektif hüsnüniyet prensiplerinin kontrolu altına konmuştur. (medenî kanun madde 2). Bu prensiplere uygun olmayarak kullanılan haklar, sui istimal edilmiş sayılarak kanun tarafından himaye edilmemektedir. (medeni kanun 3). [2].

B) Terbiye Hukukunda :

Yeni terbiye hukuku, sosyal ruhun en ziyade kendisini hissettirdiği hukuk alanlarından biridir. Terbiye hakkı ana babanın aslî hakkıdır. Meselâ, Weimar ana yasasının 120 inci maddesi bunu şu suretle teyit etmektedir: «terbiye hakkı, ana babanın en yüksek ve tabiî hakkıdır. Devlet, bu vazifenin yerine getirilmesine dikkat eder». Ancak, *çocukların ve gençlerin korunmasile*, bir çok memleketlerde *çocuk mahkemelerile* ilgili kanunlar terbiye hakkının mahiyetini değiştirmektedir. Artık terbiye hakkı yavaş yavaş ana — babadan cem'iyete, cem'iyetin bir superstructure'ü olan devlete geçiyor. Medenî kanunumuzun 264 üncü maddesi terbiye hakkının ana babaya yükletilmiş sosyal bir mükellefiyet olduğunu ima eden bir hüküm

[1] Nafaka hakkında yüksek Temyiz mahkemesinin içtihatlarını ifade eden Şu değerli yazıya bakınız: *Ali Himmet Berki*: Nafaka mükellefiyeti. Adlî ceridesi.

[2] *K. Fikret Arık*: Yeni hukukumuz ve hâkimin faal rolü. Adliye Ceridesi: 942 sayısı.

taşımaktadır: «ana ve baba kudretlerine göre çocuğu yetiştirmek ve çocuk alil ve aklı zaif ise haline münasip bir *terbiye vermekle mükelleftirler.*» 272 inci madde bu mükellefiyetin müeyyidesini tanzim etmektedir: «ana ve baba vazifelerini ifa etmedikleri takdirde, hâkim, çocuğun himayesi için muktazî tedbirler alır.». *Beden terbiyesi mükellefiyeti kanunumuz* ve yabancı memleketlerde kabul edilen buna benzer kanunla şu hakikatı belirtiyor: terbiye hakkı, cem'iyete aittir; cem'iyet, bu hakkı kendi namına kullanması için en müsait vaz'iyette bulunan aileye verir. Aile bu itimadın yersiz olduğunu gösterecek tarzda hareket ederse cem'iyet bu terbiyeyi bizzat verir.

C) Ticaret Hukukunda: [1]

Ferdiyetçi devrin mahsulü olan ticaret kanunlarından derleme yolu ile meydana getirilen ticaret kanunumuzda, belki dış şekli bakımından sosyal karakteri bulmak kabil değildir. Fakat Prof. Hirsch'in dediği gibi [2] «kanunun *haricî şekli* baki kalmakla beraber, devletçiliğin tesiri altında, *özü itibarile* ticaret hukukunun temamen değişiliğine şahit oluyoruz.»

Şimdi, ticaret hukukunda sosyal ruhun kendisini en ziyade hissettirdiği noktalara seri bir nazar atmak isteyoruz:

Ticaret sicilli, ticaret defterleri, ticaret unvanı, alâmeti farika, gayri kanunî rekabet hususunda ticaret kanunumuzun koyduğu hükümler ticarî muamelelerde doğruluğu ve namuskârlığı hâkim kılmak isteyen devletin mürebbilik faaliyetin doğruluğu müdahaleci tezahürlerden biridir. [3]

Bunun yanında, ticaret kanunumuzun muhtelif yerlerinde ne müdahaleci zihniyeti bulunduğu ve umumî ihtikâr mahiyetinde hükümlere rastlamaktayız. Bunlar umumî bir kaide şeklinde ferde, ticaret hayatında haraket tarzını göstermektedir. Meselâ ticaret kanunumuzun muhtelif yerlerinde ticarî taahhütlerin yerine getirilmesinde tacirin «basiretli bir tacir» gibi hareket etmesi lâzım geldiği zikredilmektedir. [4]

[1] *Prof. E. Hirsch:* devletçilik ve ticaret hukuku. Adliye Ceridesi; 1936 s. 1080 ve sonrakiler. *Mehmet Ali Bilgiş'in*: Ticaret serbestini tahdit edici serbestisinin hukuk bakımından tetkiki. Adliye Ceridesi 1936. s. 1067 ve sonrakiler.

[2] Bu münasebetle Prof. A.F. *Başgil'in şu* çok isabetli cümlesini kaydetmek lâzımdır: «sosyal hukuk sosyal faaliyetteki devletçilik umdesinin hukuk dilile ifadesinden başka bir şey değildir.» A. Ceridesi 1936 s. 1295

[3] *Prof. Hirsch.* Adı geçen eser 1282

[4] » » » » 1083

585

Ticaret hukukunda sosyal temayülün başka bir tezahür şekli de şudur :

Ticaret kanunumuzun mutlak ticarî muamelerden saydığı, şümendöfer ve deniz nakliye işleri, telefon umumî mağaza, sigorta, hava gazı, su ve elektirik istihsal ve tevzi işlerine, bu işlerle meşgul olan müesseseler tarafından tek taraflı olarak tesbit edildiği ve „umumî şartlar" adını taşıyan esaslar içinde ceryan ettiği malumdur. Bu umumî şartlar halk menfaatından ziyade mevzubahis müessese menfaatını koruyabilir. Bu müesseseler, ekonomik bakımından hakikî monopole malik oldukları veya böyle birmonopol vaz'iyetini kendi aralarındaki fiat anlaşmalarile (kartee) temin ettikleri zeman kendi arzularını ve menfaatlarını bütün halka tahmil edebileceklerdir. İşte bu hali umumî menfaata uygun balunmayan devlet bu *umumî şartları* ya önceden *idarî makamların tasvibine* arzedilmesini emretmekte yahut kendi yaptığı nizamnemeleri umumî şartlar olarak kabul ettirmektedir. Bunun neticesi olarak bir tarafın diğer tarafa olduğu gibi kabul ettireceği mukavele yerini devletin sevk ve idare ettiği, yön verdiği mukavele *(devletin dirije ettiği mukavele)* [1] almaktadır. Bu hususta en önemli örnek, anonim şirket esas mukavelesidir. Anonim şirket bu gün ticarî hayatta en önemli bir yer tutan en faal, en tipik bir hukukî müessesedir. Millî sermayenin yurdun yüksek ekonomi bakımdan en zarurî ve ehemmiyetli işlere hasredilmesi için devlete yüksek bir idare imkânı verilmiş olmalıdır. İşte ticaret Kanumuzun 280 inci maddesi anonim şirketin kurulabilmesi için, esas mukavelesinin ticaret Vekilliğine tevdi ve icra Vekilleri heyetinin şirketin teşkili için mezuniyet vermesi usulünü kabul etmekle hükûmete bu imkânı vermiş oluyor. Bu suretle kükûmet, hem tesisin ekonomik bakımdan arzu edilip edilmediğini kontrol eder, hem de şirket esas mukavelesinde kanunun amir hükümleri dışında kalan kısımların tesbitinde kendi ekonomik siyasetinin esaslarını gerçekleştirmeyi şart koşabilir. [2]

[1] Bu hususta örnek olmak üzere, sigorta şirketlerinin teftiş ve murakabesi hakkında 2392 sayılı kanunla ehemmiyetli değişikliklere uğrayan 24 Haziran 1927 tarihli kanunun 2,16,17 inci maddelerine göz atmak yeter. 16 ıncı madde: sigorta şirketleri, ferdler yapacağı sigorta umumî şartlarına ve bunun üzerine yapacağı tadilleri ticaret vekâletine bildirmeğe mecburdurlar. Bu şartlar mer'i kanunlarca memnu hükümleri ihtiva etmediği takdirde tasdik edilecektir . . . madde 17: sigorta şirketlerinin bilumum ücret tarifeleri ticaret vekilliğince musaddak olacak ve müşterilerinin daimî surette nazarı ittilâlarına mehya bulundurulacaktır. — Bakınız: Hirsch s. 1084

[2] Hirsch, adı geçen eser. sahife 1088

586

Ç) Sosyal İş Hukuku: [3]

Sosyal iş hukuku, bir birine müsavi olduğu farzedilen bütün insanları ifade eden *şahıs* mefhumunun ötesinde *çalıştıran, ücretle çalışan; iş veren*, işçi tiplerini ortaya koyuyor. Sosyal sistemde «işçi için çalışmak; mülk ve sermaye sahibi için mülkünü ve sermayesini işletmek mücerret ferdî bir hak değil; bir sosyal fonksion (içtimaî ufu'le), hatta bir vazife halini alır. Şu mânadaki iş kanunumuzu ferdî hürriyet ve mülkü birer sosyal fonksion olarak alır ve bunları kullanma ve meyvelendirmesini memleket menfaatlerine göre sınırlar ve düzenler. Sonra geniş bir sosyal bağlılık fikrine hareket ederek kalabalık ve korunmağa muhtaç bir kütlenin haklarını korumağı ve düzenlemeği amaç sayar. Bunun için de işcilerle iş sahipleri arasındaki münasebet terazisinin hafif çeken kefesine devlet otoritesini koyarak kefeleri müsavi yapar ve bu sayede sosyal müvazeneyi temin eder. [1]

İş kanunumuzun muhtevasına bir göz atmak bu alanda kanun vaziinin sosyal amacı nasıl gerçekleştirdiğini göstermeğe yarayacaktır:

Kanun, ondan fazla işçi ile çalışan orta ve büyük sanayideki işçilerin bilhassa küçüklerle kadınların hayatını, sağlığını ve menfaatını korumakta, işçi ile iş sahibi arasındaki karşılıklı hak ve vazifeleri sosyal hukuk prensiplerinden alınan ilham ile tayin etmekde, iki tarafın irade muhtariyeti ve mukavele hürriyetini düzenlemektedir. Bu suretle, çalışma ve çalıştırma şartları, işleme ve istirahat zaman ve müddetleri iş mukavelesinin feshi ve ücretlerin tediye şartları, işevlerinin iç talimatları ve işçi şehadetnameleri, hususile iş kazalarına karşı *işçi sigortaları* tesbit ve ihdas edilmiştir.

Kanun işçi bulma mes'elesini önemi anlayarak işçi temini için *iş bulma idareleri* kurmuştur. İşçinin iş sahibine karşı *grev*, iş sahibinin işçiye karşı *lokavut* silâhını kullanması memleketin yüksek menfaatı bakımından mahzurlu görülerek – yasak edilmiş; buna karşılık işçi ve iş sahiplerinin ihtilâflarında devletin mecburî hakemliği usulüne gidilerek *uzlaştırma heyetleri* kurulmuştur.

İş kanunu sosyal bir ruhla koyduğu bu hükümlerin tatbikini

[3] Bütün bu kısımda şu yazıdan çok istifade etmek kabildir: Prof. A. *F. Başgil*: Türk işçi hukukuna giriş. Adliye ceridesi 1936 s. 1284 ve sonrakiler.

[1] Bu hususta bakınız: Prof. A. *F. Başgil*: Adı geçen eser s. 290.

587

murakabe altına almış ve bu hükümlere aykırı hareketleri ceazî müeyyidelerin tehdidi altına koymuştur [1].

D) Ceza hukuku ve ceza muhakemeleri usulü alanında : [2]

Hususî hukukda mevcut *şahıs* mefhumuna ananevî ceza hukukun *suçlu* mefhumu tekabül eder.

Nasıl ananevî hususi hukuk—da iş bir meta ve işçi, iş metaını arzedər bir satıcı ve kendi çalışma kudretinin mücerret bir maliki sayılırdı ise, ananevî ceza hukukunda suçlu, suçunun mücerred ve şahsiyeti nazarı itibara alınmayan faili sayılırdı. Ananevî iş münasebeti talâkkisinden (meta—iş) arz ve taleb kanununa tâbi sayıldığı gibi, ananevî ceza hukuk talâkkisinde de suçun vahamet derecesi sayılırdı. Yeni iş hukuku (iş kudreti) ile (insan) mefhumlarını bir birinden ayırmak mümkün olmadıgını bir bakıma göre iş kudretinin bizzat insan demek olduğunu tanıdığı gibi; yeni ceza hukuku (suç) ile (suçlu) yı birbirinden ayırmak kabil olmadığını, suçu işleyen *insanı* nazarı itibare almak icabettiğini itiraf ediyor. Yeni ceza hukukunu şu kelimelerle vasıflandırmak lâzımdır; «suç değil, suçlu» ;bunun yerine «suçlu değil. insan» demek daha doğru olurdu.[3] Bu suretle pisikolojik ve sosyolojik hususiyetlerile müşahhas ve hakikî insan hukuk çevresine girmektedir. Artık tek dir suçlu mefhumu yok, kararterler ve sosyoloji ilminin ortaya koyduğu mükerrir suçlu, tesadüfî suçlu; ahlâkı düzelebilen veya düzelemeyen suçlu, tam ceza ehliyetini haiz olan veya bu ehliyeti tamamen haiz olmayan suçlu tipleri var. Böylece. yeni ceza hukuku, haklı olarak *sosyolojik mektep* adını alabilir; çünkü, bu yeni mektep kendisine gelinceye kadar yalnız sosyolojiye ait sayılan vakıaları hukuk çevresi içine soktu. [4]

[1] İş hukukunun yanında bazı müellifler iktisadî hukuk (le droit Economique) dan da bahsederler: İşçi hukuku (le droit ouvrier), sosyal bakımından zaif olnları korumak gayesini güder; halbuki iktisadî hukuk sosyal bakımdan kudretli varlıkların aşırı hareketlerile mücadele amacını kovalar: Kartellerin hukukan düzenlenmesi, kiracıların korunması ... gibi hususlar iktisadî hukukun mevzuuna girer (*Radbruch*, adı geçen esere bakınız). İçinde bulunduğumuz ikinci cihan harbi bu mânada iktisadî hukukun şümulünü gittikçe genişlemektedir. Millî korunma kanunu hükümleri ve koordinasion heyeti kararları bu hususta pek beliğ bir örnek teşkil etmektedir.

[2] G. Radbruch: Du droit individualiste au droit social. S. 395

[3] G. Radbruch: adı geçen eser

[4] G. Radbruch: adı geçen eser

588

Bu yeni telâkki *ceza muhakemeleri usulü* alanın - da da aksi tesirini gösterdi:

Şimdiye kadar ceza muhakemeleri usulünün terakkisi, vicahi usulü muhakemenin tekâmülünden ibaret sayılıyordu; Vicahî usulü muhakeme ise, bir birine zıd iki noktai nazardan, beyyine hususunu aydınlatmak için, bir metod olarak telâkki ediliyordu. Viyâhî usulü muhakemenin hedefi, şu iki şıkdan birisi üzerinde bir hüküm verilmesini hazırlamak ve temin etmekti: Zanlı, bu suçun failimidir, değilmidir. [1] Geleceğin ceza muhakameleri usulüne, (suçlumu) veya (suçsuzmu) şıklarından birisine hükmetmekten daha ağır bir vazife yükleminştir. Yeni usulü muhakeme, suçlunun adeta bir resmini çizmek, sonsuz tefsir imkânlarını dikkatle tahlil etmek, her biri, resmin tamamını tayin eden ve değişmesile bütün resme yeni bir şekil veren sayısız kalem darbelerinden müteşekkil bir taslak (esquisse) yapmak vazifesile mükelleftir.

Bu suretle ceza muhakemeleri usulünde yeni bir sahifenin çevrilecek, yani liberal bir ceza usulüne sosyal bir ceza muhakemeleri usulüne geçilecektir. [2]

E) Hukuk Muhakemeleri Usulünde :

Hususî hukukda görülen sosyal tekâmüle müvazi bir tekâmül *hukuk muhakemeleri usulü* alanında da kendisini gösterecektir :

Medeni hukuk alanında hukukî münasebetler sadece alâkalılara mütaallik hususî bir iş olmak vasfını kaybettikten sonra medeni hukuka mütaallik bir dâvanın sadece hususî şahıslara münhasır bir iş mahiyetini muhafaza edemiyeceği tabiîdir. Liberal devlet, ferdlerin ekonomik hayattaki mücadelesini serbest rekabet kanununa tâbi ve kendisini alâkadar etmeyen bir keyfiyet sayar ve pasif bir durum alırdı. Bu halin neticesi olarak devletin bir organı olan hâkim, hukuk muhakemeleri usulünde tarafların mücadelesi karşısında pasif bir vaz'iyyette bulunurdu.

Buna karşılık, *sosyal hukuk muhakemeleri usulünün özü, taraflar ve avukatlar karşısında hâkimin salâhiyetini arttırmak, usulü muhakeme alanında hâkimin üstünlük ve mes'uliyetini tesis etmektir.* [3]

[1] L'accusé est — il coupable de ce crime ou ne l' est—il pas?

[2] G. *Radbruch*: La réforme du droit pénal et la réforme de la procédure pénale Revüe juridque. 1928 sahife 189 ve sonrakiler.

[3] Bu bakımdan yeni İtalyan hukuk muhakemeleri uslü kanunu dikkata şayandır. Bu kanun hakkında bilgi edinmek için bakınız : *Rıfat Taşkın* : yeni İtalyan hukuk muhakemeleri usulü kanunu. Adliye ceridesi 1941 sayı 12.

589

Hukuk muhakemeleri usulünde bu sosyal cereyan, sosyal hukukun *taraf* telâkisine uygundur. Filhakika, sosyal hukuk muhakemeleri usulünde artık taraf, iyi anlaşılmış şahsî menfaatları tarafından emin bir surette güdülen bir şahıs değil ; işi başından aşkın avukatlardan yetesiye yardım görmiyen, yardımsız ve yardıma muhtaç bir insan, kısaca; müşahhas sosyal bir fedâiyet olarak telâkki edilmektedir. [1]

Hukuk muhakemeleri usulu hanunumuzda sosyal ruhun izlerine rastlama kabildir. Meselâ. 71 inci maddeye göre «tahkikat hâkimi iki taraftan birinin lâyiki ile dâvasını takip edecek ehliyette olmadığını görürse bir vekili rafakatına almasını emredebilir. O kimse emre riayet etmezse mahkeme gıyaben icra olunur» demektedir [2]. İcra ve iflâs kanunumuzun bazı maddelerinde aynı ruhu müşahade ediyoruz: 82,83,115/1,143/5 . . . gibi

Sosyal ruhun kendisini en çok hissettirdiği alanlardan birisi de, bazı memleketlerde halk hâkimlerinin (échevin) seçilmesi hususudur. Eskiden bu memleketlerde meslekden hâkimin yanı başında yer alan halk hâkimi, kelimenin tam mânasile halk hâkimi, yani halkdan seçilmiş her hangi bir vatandaş idi. Aynı zamanda, gerek jüri âzası (juré), gerek halk hâkimleri (échevins) meslekî veya içtimaî sınıfları itibarile adliye teşkilâtını bilmez ve bu sebepten vazifesini başaramazdı. Bu memleketlerde yapılan yeni kanunlara göre halk hâkimi olmak için mücerret bir vatandaş olmak yetmez ; davet edildiği mahkemenin mahiyetine göre müteşebbis, müstahdem, işçi, tacir.... sıfatını da haiz olmak lâzımdır. [3]

***

İkinci cihan harbine takaddüm eden yıllarda hukukun özünde gittikçe derinleşen bir değişme olmakta, fediyetçi temayül yerini sosyal gelişmeye bırakmakta idi. Lâkin dünyanın şimdi içinde bulunduğu derin facia, ferdin ve cemiyetin birbirini nefyeden iki vakıa değil ; birbirini tamamlayan, biri olmaksızın diğerini tasavvur imkânı olmayan iki varlık olduğunu emsal iz bir belâğatla ispat etti. İçtimaî hayattaki bu köklü inkilâpda, yarınki hukukun sosyal karekterini sezmemek kabil değildir.

---

[1] G. *Radbruch* : Du droit individualiste au droit social. Sahife 396.

[2] Hukuk mahkemeleri usulü kanunumuzun eksikleri ve getirdiği güzel esaslar ve yeni prensipler hakkında etraflı malumat için bakınız : *SABRİ ŞAKİR ANSAY*: Hukuk muhakeme usulleri Cüz 1. ABRİ Ulus matbaası 1937. Sahife: 19 ve sonrakiler.

[3] G. *Radbruch* : adı geçen eser, sahife 396.

590

No: 40

Modern Ceza Hukukunda Mal için Meşru Müdafaa

Yazan: Dr. iur Pulat GÖZÜBÜYÜK

Yeni ve son çağlar ceza doktrinleri, hususile 19 uncu asır ortalarında beliren yeni cereyanlar ve son çağlarda neşredilen bütün kara Avrupa devletleri kanunları meşru müdafaayı bir Hak olarak kabul etmişlerdir [1]. Ancak bu hakka konu olabilecek taarruzların mahiyet ve alanı son derece münakaşalı önemli bir meseledir. Ne gibi taarruzlara karşı müdafaa meşru sayılabilir? Hayata, şahsa, şerefe, ırza karşı olduğu gibi mala karşı vaki taarruz da müdafaayı meşru kılabilir ve müdafaa yolunda işlenen, taarruzla mütenasip olan fiillerin suç sayılmamasını icap ettirir mi? Meselenin giriftliği buradan gelmektedir [2].

[1] — Meşru müdafaayı, René Garraud, taarruza uğrayan bir hukukî varlığı (Bien juridique) kuvvet kullanmak suretile korumaktan ibarettir, diye tarif etmektedir. Hukukî varlık objektif anlamda ve medeniyeciler dilinde bir şey (bien), subjektif anlamda ise bir asıg (l'intérêt) dir. Bakınız:

René Garraud, Traité theorique et pratique du droit pénal, Paris, 1914, cilt. 2 sahife, 9 ve s.

[2] — Yazımızın gayesi, hemen işaret edelim ki, meşru müdafaanın ceza felsefesi yönünden esasını, mahiyetini değil, O'nun alanını, konusunu, hususile mala karşı yapılan taarruz sebebile müdafaa hakkının doğup doğmıyacağını araştırmaktır. Ancak bu meseleler hakkında çok kısa bir hulâsa yapacağız:

Müdafaa hakkın ilk müeyyidesi olmuştur, fertler arasındaki münasebetlerde bazı şartlar altında ancak meşru sayılmıştır. Her çağda maşerî şuur, kuvvetle kendini müdafaa vakıasını, değil yalnız cezalandırılmaz bir fiil ve fakat meşru bir hareket telâkki etmiştir.

İlk çağlar hukukunda, hususile Yunan ve Roma hukuklarında haksız taarruza karşı müdafaa tabiî bir hak (Droit naturel) sayılmakta idi. Cicéron'a göre müdafaa bir cemiyet kanunu değil ve fakat bir tabiat kanunudur.

Aynı düşüncelerden hareket eden Alman cezacısı Geib'e göre meşru müdafaanın tarihi yoktur, çünkü bu hak insanla beraber doğmuş ve onunla beraber gelişmişdir.

İşte bu yazı ile, biz, bu taarruzun, hususile mal'a karşı vaki taarruzun müdafaayı meşru kılıp kılmıyacağını ceza hukukundaki yeni cereyanlara göre inceliyecek ve kendimize göre meseleyi halle yarar bir neticeye varmıya çalışacağız.

Meşru faaliyetimizin icra olunduğu hukukî sahaya haksız bir surette taarruz maksadile nüfuz eden her kuvvete karşı, kuvvetin mahiyeti her ne olursa olsun, kendimizi müdafaa etmek meşru bir haktır.

Meşru müdafaa bir hak olduğuna göre, sınırı ve kullanılma şartlarının belli olması gerekmektedir. Müdafaayı meşrulaştıran taarruzun mahiyetini yani istihdaf ettiği şeyi inceleyebilmek için bu şartlardan kısaca bahsetmek zarureti vardır. Hangi hallerde müdafaa meşrudur? Şartları nelerdir? Her türlü ferdî hakka taarruz müdafaayı doğurur mu? Bilhassa bu sonuncu nokta klasik ve yeni ceza bilginlerini birbirinden ayıran önemli bir meseledir. [1].

Büyük Roma hukukçusu meşhur Gaius "Tehlikeli bir taarruza karşı müdafaa tabiî bir haktır, „ der. Hulâsa, ilk çağlarda müdafaa tabiî bir hak sayılmakta idi. Bakınız: Thonissen, Etude sur l'histoire du droit criminel des peuples anciens, t. 1, p. 77 et s.

Cermen hukukunda meşru müdafaa ayrı bir esasa dayanmakta idi. Müdafaa öc hakkının bir neticesi sayılıyordu. Hıristiyanlığın doğuşu ve bu suretle beliren doktrinlerin tesiri altında meşru müdafaa mefhumu kökden bir değişikliğe uğramıştır. Buna göre, müdafaa yolunda suç sayılan bir fiili işleyen kimse fazilet vazifesini (le devoir de charité) yapmamış demektir; bu halde fail suçludur, fakat cezalandırılmıyacaktır. Böylece, müdafaa bir mazeret sebebi sayılmıştı. İşte orta çağların meşru müdafaa telâkkisi bu esaslara dayanmakta idi. Bak:

Esmein, Histoire de la procédure criminelle en France, 1882, p. 253 et s.

Meşru müdafaayı, Hegel, kendi sistemine göre hususî bir şekilde izah etmektedir: Taaruz, diyor, Hegel, hakkın inkârı (négation) dır, müdafaa bu inkârın inkârı suretile hakkın tanınması, tasvibidir. Bak:

Hegel, Grundlinien der philosophie des rechts, § 127, cité par Donnedieu de Vabres, Traité élémentaire de droit criminel, p, 233.

Yeni çağlarda cezacılardan bir kısmı müdafaanın subjektif bir esasa diğer bir kısmı ise objektif bir esasa dayandığını iddia etmişlerdir. Birincisine göre müdafaa bir muafiyet sebebi, ikincisine göre ise bir beraet sebebidir. Fakat hâkim olan fikir ikincisidir. Meşru müdafaa mesuliyeti kaldıran objektif bir sebep, bir beraet sebebidir. Bak:

Prof. Tahir Taner, Ceza Hukuku, sah, 370 ve s. Pek muhterem hocamızın bu değerli eserinin neşri tamamlanmamıştır.

[1] — Pierre Garraud, Précis de Droit Criminel, Paris, 1934.
René Garraud, Traité théorique et pratique du droit pénal, cilt. 2.
René Foignet et Emile Dupont, Droit Criminel, Paris, le, édit, 1934.
P. Logoz, Commentaire du Code Pénal Suisse, 1939.

592

Böylece buraya kadar meşru müdafaaya bir giriş yaptıktan sonra şimdi şartlarını inceleyebiliriz.

II

Meşru müdafaanın şartları meselesinde iki esasın gözönünde tutulması lâzımdır.

1 — Müdafaada zaruret bulunması

2 — Müdafaada zaruretin aşılmaması.

Müdafaa ancak zaruret ve onun sınırları içinde meşrudur. Bu temel fikir müdafaası istenilen şey ile bu gaye uğrunda icra edilen şiddet fiilleri arasında muayyen bir nisbeti ihtiva eder. Müdafaa ile bu müdafaanın ölçüsü çok defa bir birine karıştırılmıştır. Halbuki müdafaa başka şey, müdafaanın ölçüsü başka şeydir. Müdafaada hukukça ve kanunca himaye edilen her türlü menfaat bahse mevzudur. Müdafaanın ölçüsünde ise taaruzla bu taaruzu defi için kullanılan vasıtalar arasındaki nisbet önemlidir.

Meşru müdafa, işaret ettigimiz gibi, hukukan himaye edilen bütün menfaatları muhafaza için kullanılabilir. burada menfaat (l'intérêt) kelimesi hak(le droit) süzünün anlamdaşı olarak alınmalıdır.

Meşru müdafaanın şartlarını V esasta toplamak mümkündir:

1 — Taaruz, 2 — Taâruzun haksız olması, 3 — Müdafaada zaruret bulunması, 4 — Taaruzla müdafaanın aynı zamanda olması, 5 — Taaruzun bir hakka müteveccih olması. Bu şartları çok kısa olarak tetkik ederek asıl mevzuumuza geçeceğiz.

1 — İlk şart «taaruz»un bulunmasıdır.

Taaruz ferdî bir hakkı ihlâl veya yokedecek mahiyetteki bir fiildir. Bundan dolayı basit bir tehdit veya tehlikesiz bir tecavüz kasdedilen mânada taaruz sayılmaz. Taaruz hukukan himaye edilen bir varlığa zarar vermek kasdile işlenen veya işlenmekte olan *müsbet bir fiildir.* [1].

Diğer taraftan taaruzun cezalandırılabilir bir fiil teşkil edip etmemesinin bir önemi yoktur. Meselâ, alacaklının hakkını elde etmek için işlediği herhangi haksız fiil karşısında borçlunun müdafaası meşrudur.

[1] Medeni hukuk yönünden meşru müdafaanın incelenmesi için bilhassa bak: Von Tuhr, Commentaire du code ferdéral des obligations, Lausanne 1933 cilt, I fransızca tercümesi.

593

Hafter'e göre, meşru müdafaaya sebeb olan taaruz teşebbüs derecesinde bir fiil (suça teşebbüs) veya hatta bir hazırlık hareketi olabilir.

İşte bir kaç kelime ile «taaruzun=agression» belirtilmek istenilen mânası bundan ibarettir.

2 — Taaruz haksız olmalıdır.

Yapılan taaruz objektif bakımdan ve kanunen haklı olmalıdır. Taaruz edenin kusurlu bulunup bulunmaması müdafaanın doğması yönünden önemli değildir. Hakikatta meşru müdafaa bir ceza mahiyetinde olmadığından bir kusur aramıya yer yoktur. Meşru müdafaa hukukî bir halin neticesidir, o bir haktır.

Hemen işaret edelim ki, taarrzun haksızlık vasfı, taaruzcu içinde bulundugu şahşi sebeblerden dolayı, mesuliyetsiz (cezalandırılmaz) olsa bile mevcuttur. Diğer yandan, taaruzcunun mesuliyetini ortadan kaldıran bir hataya düşmesi halinde de taaruz fiilinin haksızlığı yokolmaz, vardır, çünkü taaruza ugrayan hakkı müdafaa bir haktır. [1]

Bundan başka, taaruza hedef olan kimsenin kendi şahsi kusurile taaruza sebebiyet vermiş olması da bu bahisde önemli değildir.

Bir kelime ile taaruz objektif olarak hukuka aykırı olmalıdır.

3 — Müdafaada zaruret olmalıdır.

Müdafaada zaruret bulunduğu ve zaruret çerçevesi içinde yapıldığı takdirde meşrudir. Zaruret bulunmalıdır demek, taaruzdan başka türlü kaçınmak imkânı olmamalıdır demektir. Bu keyfiyet failin için de bulunduğu *maddi ve mavevi şartlara göre takdir* edilecek oldukça ince bir meseledir. Zaruret bulunup bulunmadığını takdir için iki hususun gözönünde tutulması gerektir. Evvelâ müdafaa taaruzla mütenasip olmalıdır ve sonra taaruz kaçılnılmaz, çekinilmez (inévitable) olmalıdır, Taaruzdan kaçınmak imkânı önce maddi yönden (objectivement) ve sonra manevi yönden (subjectivement) incelenecektir [2].

4 — Taaruzla müdafaa aynı zamanda olmalıdır.

Meşru müdafaa taaruzun halen mevcut (actual) veya vukuu muhakkak (imminente) olması şartile yerindedir. Zaman bakımından müdafaa ile taaruz arasında birlik olacaktır. Taaruzun mücerret halen mevcudiyeti dışında, vukuu muhakkak olması müdafaayı meşru kıl-

[1] — Ceza hukukunda hatanın mesuliyete tesiri meselesi için Bak: Modern ceza hukukunda hata meselesi adlı yazımız Adliye ceridesi 1942 sayı 1,2.

[2] — Garraud, adı geçen eseri cilt, 2, sah. 27.

594

mak için kâfidir. Taaruzun kuvveden fiile çıkmasını beklemek şart değildir. Yeni cereyanlar, değil yalnız taaruzun, hatta taaruz tehlikesinin halen mevcudiyeti veya vukuunun müdafaayı meşru kılacağını ileri sürmektedirler. Yeni İsviçre ceza kanunu bu fikri müsbet bir kaide haline koymuştur, Madde. 33/1.

5 — Taaruz bir Hakka müteveccih bulunmalıdır.

Her türlü hakka vakı taaruz müdafaayı meşru kılar mı? Modern ceza hukukunda mesele nasıl bir gelişime kavuşmuştur? Mal'a karşı taaruz müdafaayı meşru kılacak mıdır? Yeni ceza kanunlarında, pozitif hukukda meşru müdafaa mefhumunun yeni muhtevası nedir?

İşte bu beşinci şartla yazımızın asıl mevzuuna girmek imkânını bulmuş oluyoruz. Meselenin üzerinde durmak ve tahlilini yapmak, aynı zamanda çeşitli kanunlarda bulduğu formülü incelemek istiyoruz.

III

Klasik ceza hukukunda hayata, ırza, vücudun bütünlüğüne, bir kelime ile *şahsa yapılan taaruz* müdafaayı meşru kılmakta idi.

Modern ceza hukukundaki yeni cereyanlar ve onların tesiri altında bulunan yeni ceza kanunları meşru müdafaa mefhumunu, «*her türlü ferdi hakka vaki taaruz müdafaayı meşru kılar*», formülü ile genişletmişlerdir. Hayata, hürriyete, şerefe, ırza, vücudun bütünlüğüne olduğu gibi mala karşı vakı taaruzun müdafaayı meşrulaştıracağı ileri sürülmüştür. Bilhassa bu sonuncu meseleyi incelemek için sistemli bir şekilde IX uncu asır ceza hukuku ve kanunlarını tahlil ve sonra yeni ceza cereyanlarının bu hususa mütaallik koydukları esasları gözden geçirmek eski ve yeni arasındaki mukayeseyi mümkün kılması bakımından çok faydalı olacaktır.

Kara avrupası ceza kanunlarından bir çoğuna kaynaklık etmiş olan 1791 tarihli Fransız ceza kanunu, 1789 Büyük ihtilâlinin ortaya koyduğu yeni hak ideolojisinin tesiri altında meşru müdafaa mefhumunu dar bir muhteva ile, mahdut bazı hallere münhasır, bir hak olarak kabul eden ilk kanundur. Bu kanunun 5 inci maddesine göre, «bir kimse meşru müdafaa halinde adam öldürdüğü takdirde bir suç mevcut değildir, failine ceza verilemez, ve hatta hiç bir maddi tazminata da mahkûm edilemez».

1810 tarihli Fransız ceza kanununun meşru müdafaaya hasredilen 328 inci maddesi müdafaanın dar bir çerçeve içinde, sayılı muayyen hallerde meşruiyetini kabul etmiş, 329 uncu maddesinde ise hususî bazı hallerde müdafanın meşruiyetini tasvip etmiştir. 328 inci madde şöyle diyor : „*Kendisinin veya başkasının meşru müdafaası zarureti olarak*

595

işlenen müessir fiil, adam öldürme halinde suç yoktur". Bu madde metnine göre, hayata vücudün bütünlüğüne, ırza vaki taaruz ancak müdafaayı meşru kılabilir. Bu maddenin müdafaayı darlaştıran sistemi bütün fransız cezacılarının şitdetli tenkitlerine uğramıştır. [1]. Ezcümle, E. Garşon, Laborda, Garaud...

Bu bilginler hukukan himaye edilen her türlü menfaata yapılacak tecavüzün müdafaayı meşrulaştıracağını ileri sürmektedirler.

1889 tarihli eski İtalyan ceza kanunu ve bu kanunu kaynak alan 1/3/1926 tarihli Türk ceza kanunu ancak şahsa karşı yani hayata, vücudün bütünlüğüne, ırza karşı yapılan taaruzların müdafaayı meşru kılabileceğini esas prensip olarak kabul etmişlerdir. Diğer haklara ezcümle mulkiyet hakkına yapılan tecavüzler, adı geçen kanunların sistemlerine göre, müdafaayı meşru saydıramaz. Türk ceza kanununun meşru müdafaaya hasredilen 49 uncu maddesinin 2 inçi bendi şöyle demektedir. «Gerek kendisinin ve gerek başkasının nefsine veya ırzına vuku bulan haksız bir taarruzu filhal defi zaruretinin bahis olduğu mecburiyetile .... İşlenen fiilden dolayı faile ceza verilemez».

Görülüyorki bu madde şahsın mudafaasını gaye olarak almaktadır. Bundan dolayı, kanunumuzun sistemine göre, mülkiyete vaki taarruz sebebile meşru müdafaa halinde bulunulamaz. Ancak bir halde T. C. K. nun 461 inci maddesi, mala yapılan tecavüzün müdafaayı meşrulaştıracağı kabul olunmuştur. Bu 461 inci maddeye göre, yağma edenlere, yol kesenlere karşı malını müdafaa etmek veya geceleyin duvar delerek, kapı kırarak bir eve tecavüz edenleri def eylemek halinde faile ceza verilemez. Bu haller müdafaanın hususî birer şekli olarak olunmalıdır. Bu sayılı hususlar dışında mala karşı tecavüz müdafaayı meşrulaştıramaz [2].

Bir kısım cezacılara göre, adı geçen sayılı hallerde müdafaanın meşru sayılmasının sebebi görünüşde *mal'a karşı* olan tehlikenin hakıkatta *şahsı* istihdaf etmekte olmasıdır.

Meşru müdafaanın bu suretle çok dar bir ölçüde anlaşılması yeni ceza hukukundaki cereyanların şiddetli tenkidini mucip oldu. Çünkü mefhumu bu suretle darlaştırma mücerret müdafaa hakkının aşırı kullanılmasını önlemek düşüncesinden ileri gelmekte idi. Halbuki bir hakkın mevcudiyeti başka şey sınırı, ölçüsü, kullanılması başka şeydir. Her türlü hakka yapılan taarruzun müdafaayı, mücerret bu

[1] *E. Garçon, Code penal annote, art. 328, no, 42 et suivants.*
[2] *Prof. Tahir Taner, Ceza hukuku, sah, 383 ve sonrakiler.*

596

hakkın kötü kullanılabileceği düşüncesile, meşrulaştıracağının kabul edilmemesi hiç bir ilmi esasa ve sisteme dayanamaz. Belki münhasıran supjektif yani şahsi ve ilmî mütalâalarla hiç bir ilgisi olmıyan kuru ve boş bir iddia olarak ileri sürülebilir.

22 nisan 1871 tarihli alman ceza kanunundan evvel yürümekde olan Bavyera ceza kanunu resmî şerhi mal için müdafaa meselesinde dikkate değer bir hüküm kabul etmiştir. Bu kanuna göre «Çaldığı şeyi kaçırmakta olan hırsız silâhla yaralanabilir ; hatta çalınan şeyin ziyanına mâni olmak için, başka çare olmadığı takdirde, hırsız öldürülebilir. Ancak bütün bu hallerde aşırı vasıtalarla müdafaa mutlak bir zaruretin neticesiolmalıdır» Görülüyorki zaruretle mukayyet olarak mal için müdafaanın meşruiyeti kabul olunmuştur.

Von Liszt'e göre Alman ceza kanunu meşru mudafaayı şahsın himayesine hasr ve onunla tahdit etmemektedir [1].

Son zamanlarda neşredilen bazı kanunlar yeni ceza doktrinlerinden mülhem olarak mutlak manada değilsede bazı şartlar altında mal için müdafaanın meşruiyetini daha geniş bir ölçüde ve daha sarih bir üslupla kabul etmişlerdir. İsviçre (Lozan) kantonu ceza kanunu bunlardan biridir.

Vaut kanununun meşru müdafaaya ayrılan 23 üncü maddesi şöyle demektedir: «Kendisini veya başkasını, şahsî, şerefi, meskeni veya tecavüze uğrayanın mülkiyetini mevcut veya vukuu muhakkak her hangi haksız bir taarruzdan korumak gayesile müdafaa, taarruza hedef olan şahıs devlet kuvvetinin himayesini veyahut kifayetli diğer bir yardımı elde edememesi, zaruret olması ve içinde bulunduğu şartlara göre uğradığını sandığı tehlike ile müdafaa vasıtalarının mütenasip olması şartile meşrudur, cezalandırılamaz.

Bu madde,«... tecavüze uğrayanın mülkiyetini...» demek suretile mülk sahibininde şahsına taarruz vaki olması şartile mülkiyetin müdafaasının meşru olabileceğini söylüyor. Prensip ve esas itibarile Vo (vaut) kanunu malın meşru müdafaasını tanımakta ve yalnız bu hakkın doğuşunu ve kullanılışını mülk sahibinin taarruza uğraması şartına bağlı tutmaktadır [2].

Yeni ceza kanunlarından bir çoğu açıkca ve şüphesiz bir şekilde mal için müdafaanın meşru olduğunu kabul etmişlerdir. Bunlardan ezcümle Holanda ceza kanunu 41 inci paragrafında şöyle demektedir:

[1] *Alman ceza kanunu 52, 53 üncü paragrafları.*

[2] *A. Capt et F. Gamboni, Code penal Vaudois annote, Lausanne, 1933, madd. 23.*

597

«Kendisinin veya başkasının hayatına, şerefine, veya mallarına vuku bulan haksız ve ani bir taarruzu defi zaruretile işlenen fiilden dolayı failine ceza verilemez».

Bilindiği üzere 18 ve 19 uncu asırlar fikirlerde Devrin asırlarıdır. Bu devrin gerek ilimde gerek san'atta hakikî hayata daha fazla girebilmek hakikî gelişimi daha yakından görebilmek imkânını vemiştir. Varlığın hakikî oluşunu sezmek ve bu sezişe göre onu düzenlemek zoru kendini hukuk alanında göstermiştir. Bu türlü fikrî çalışışa *Gerçekcilik* (Le réalisme) derler. Gerçeği görmek, ona uygun düzen yaratmak hukuk ilminin en esaslı gayesi olmuştur. Bu yeni cereyan ceza hukukuna ehemmiyetli bir şekilde müessir olmuş ve onun daha hayatî ve amelî bir gelişime kavuşmasını mümkün kılmıştır. İşte bu tesir altındadırki meşru müdafaa mefhumu yeni bir muhtevada alınmış, alanı genişletilmiştir.

Her hangi bir ferdi hakkının tehlikeye uğradığını gören ve hiç bir kanuni yardım ve himayeye malik olmayan kimseye hakkını müdafaayı tanımamak gerçek varlığın oluşu ve akışına aykırı bir düzene belbağlamak demektir. Cemiyette düzen ahangin ve suhul amili oldukca faydalı ve değerlidir. Bu esaslı düşünceden, zaruret bulunmak şartile hukukan himaye edilen her türlü menfaatin müdafaasının bir hak olduğu istintaç olunur. Son zamanlar müsbet hukukunda bu türlü anlayışın bariz bir surette yer bulduğunu görüyoruz. Ezcümle, Alman ceza kanunu 52, 53 üncü Macar ceza kanunu 79 uncu Norveç ceza kanunu 42 inci, Yogoslav ceza kanunu 24 üncü paragrafları ile 1930 tarihli yeni İtalya ceza kanunu 52 inci, 1932 tarihli Polonya ceza kanunu 21 inci, 1934 tarihli Fransız ceza kanunu projesi 113 üncü ve 1937 tarihli yeni İsviçre ceza kanunu 33 üncü maddelerile «Her türlü hakka, hususile mal'a karşı yapılan tecavüzün muadafaayı meşru kılacağını», açıkca kabul etmektedirler [1].

Modern ceza hukuku bu şekilde meşru müdafaanın çerçevesini genişletmiştir, ve bu türlü anlayış doğru ve yerindedir. Zira nefsi, şahsı müdafaa nasıl bir hak ise malı'da müdafaa öyle bir haktır. Bu sebeble dirki haksız bir saldırım'a uğramasından dolayı müdafaası bahse mevzu *şey veya hakkın* şahsa bağlı olanlar veya bağlı olmayanlar diye bir ayrımı yapılmamaktadır. Ancak hukukan hima-

[1] *Mukayeseli inceleme için bakınız:*
Berge, Revue genérale du droit, t, III.
Donnedieu de Vabres, Taraite elementare de droit criminel et de legislation enale compare, sah, 232.

598

ye edilen bir şeyin veyahutta bir ferdi hakkın taarruza uğrayıp uğramadığı noktası aranmaktadır. Taarruza hedef olan şey her ne olursa olsun yani bu şeyin mahiyeti ve değeri meşru müdafaa hakkının doğrusu yönünden önemli değildir. Ancak bu şeyin mahiyeti ve degeri müdafaanın ölçüsünü belli etmek bakımından son derece önemlidir. Şuhalde her türlü ferdi hakka vaki her türlü tecavüz halinde meşru müdafaa hakkı doğar, elverirki şartları da doğmaş olsun. Bir kelime ile müdafaa taarruzla mütenasip olmalıdır, zaruretin neticesi bulunmalıdır.

Yeni İsviçre ceza kanunu meşru müdafaaya ayırdığı 33 üncü maddesinde bütün bu anlattığımız hususları veciz bir şekilde ifade etmektedir. 33 üncü madde şöyle dir: «*Vukuu muhakkak haksız bir taarruz veya haksız bir* tahdide uğrayan kimse içinde bulunduğu şartlara göre mütenasip olan *vasıtalarla taarruzu defi etmek hakkına maliktir.*

Üçüncü şahıslarda aynı hakka maliktirler. (İsviçre ceza kanunu madde. 33).

Derhal işaret edelimki, bize göre, bu kanun gerek sistem gerek hukukî üslüp bakımından kara avrupası devletleri ceza kanunlarının en geç ve en mükemmel olanıdır. Çünkü yeni cereyanlardan esaslı bir suretle mülhem olarak büyük ve sürekli emek sarfile meydana getirilmiş bulunmaktadır.

Hulâsa, bize göre, hukukan himaye edilen her şey'e yapılan saldırım müdafaayı, bütün şartları bulunduğu takdirde, meşru kılmalıdır. Zira bazı haklara vaki taarruzun müdafaayı meşrulaştıracağını ve fakat bazı diğer haklara yapılan tecavüzün müdafaayı meşrulaştırmayacağını kabul etmek hiç bir şekilde ilmî sayılamaz. Ya bütün hakların müdafaası meşrudur veya hiç birininki meşru değildir. Şu halde taarruza hedef olan şeylerde ayırt yapmak, bir kısmının müdafaasını meşru diğer kısmının ise meşru olmayacağını söylemek suretile, objektif ve ilmî bir temele dayanmaması sebebile, indi ve sathi bir düşünceden başka bir şey değildir.

599

No: 41

(Bu makalenin baş tarafı 1942 yılı 2 ve 3 sayılı Adliye Ceridesindedir)

BABALIK DÂVASI [1]

Üçüncü Fasıl

Babalık dâvasının mevzuu §. 2 Çocukluk lehine nakdî tediyat (nakdî tediyat dâvası)

Yazan:
Amil Artus: İstanbul İcra muavin Hâkimi

Bu faslın bidayetinde işaret ettiğimiz gibi babalık dâvasının mevzuu şu hususlara taalluk edebilir:

1. Muayyen şartların mevcudiyeti halinde babalığın ahvali şahsiyeye ait bütün netayicile hükmen tayini.
2. Bu şartların ademi mevcudiyeti halinde babanın çocuk lehine yalnız nakdî tediyata mahkûm edilmesi.
3. Ana lehine maddî ve manevî tazminat.

Bunlardan birincisini bu faslın ilk paragrafında tetkik etmiştik. Bu paragrafta da ikinci noktayı tetkik edeceğiz.

I. Tabiî babanın nesebi gayrı sahih çocuğa karşı vecibelerinin hukukî t e m e l i. — Nazariyat sahasında bu vecibelerin hukukî temelini izah için muhtelif nazariyeler ileri sürülmüştür. Bu bahsin bilhassa Alman hukukçuları tarafından işlenmiş olduğu malûmdur. Biz bu nazariyeleri kısaca kaydettikten sonra kanunumuza ve yüksek Temyiz mahkemesi içtihatlarına göre tabiî babanın nesebi gayri sahih çocuğa karşı vecibelerinin hukukî temelini tebarüz ettireceğiz.

A. — Suç nazariyesi. — Bu nazariyeye göre babanın tabiî çocuğa karşı olan infak ve iaşe mükellefiyeti haksız fiilden doğan bir vecibedir. Baba, ana ile cinsî münasebette bulunmak suretile haksız

[1]. Bu yazının baş tarafı Adliye Ceridesinin 942 yılı 2 ve 3 üncü sayılarındadır.

600

bir fiil irtikâp etmiştir, ki umumî hükümlere tevfikan bunun zararlı neticelerini bertaraf etmek mecburiyetindedir. Babanın nafaka mükellefiyeti, çocuğun tevellüdünü intaç etmiş olan haksız fiilin zararlı neticelerini tamir etmek gayesine matuftur.

Alman, İsviçre ve Türk kanunları bu nazariyeyi kabul etmemişlerdir.

B. — Windscheid'ın nazariyesi. — Bu nazariyeye göre evlenme harici münasebetlerde babalık karinesine istinat etmek doğru değildir. Müddeialeyh tabiî çocuğa karşı nafaka vecibesile mükelleftir, çünkü bir erkeğin ana ile olan cinsî münasebetleri onun baba olmasını mümkün kılar. İşte bu imkân ve cinsî münasebetin merdut oluşu nafaka borcunun menbaıdır.

Evlenme haricindeki cinsî münasebetler bir nevi suç mahiyetindedir. Fakat bu suç ceza kanunlarınca tecziye edilen bir fiil olarak anlaşılmamalıdır. Bu daha ziyade ihlâli halinde fail için endirek (indirect) zararlı neticeler terettüp eden bir fiildir.

Bu nazariye de İsviçre ve Türk kanunlarınca kabul olunmamıştır.

C — Gimmerthal'in nazariyesi.—Bu nazariyeye göre nafaka borcunun temeli bir irade izharına dayanır. Müddeialeyh ana ile cinsî münasebette bulunurken bu hareketinin mümkün ve muhtemel bütün neticelerinden mes'ul olmağı zımnen kabul etmiştir. Tabiî baba, evlenme haricindeki münasebetlere bağlı olan tehlikeleri bildiği halde ana ile cinsî münasebette bulunarak hem ağır bir kusur irtikâp etmiş hem de bu kusurun netayicini peşinen kabul etmiştir. Müddeialeyh, kadının gebe kalabileceğini, daha evvel başkasile cinsî münasebette bulunmuş olabileceğini veya kendisinden sonra başkasile münasebette bulunabileceğini bildiği halde münasebeti cinsiyeye tevessül etmiştir. Binnetice bu iradî hareketinden mes'ul olması icap eder.

Bu nazariye dahi kanun vazımızca kabul olunmamıştır.

D— Nesep ve Babalık rabıtası nazariyesi. —Bu nazariyeye göre, tabiî babanın nesebi gayrı sahih çocuğa karşı nafaka mükellefiyetinin hukukî temeli, baba ile çocuk arasındaki nesep rabıtasıdır. Nasıl sahih nesepte baba çocuğuna bakmakla mükellefse gayrı sahih nesepte de baba çocuğuna bakmakla mükelleftir. Bu mükellefiyetin temeli sahih ve gayrı sahih nesepte aynıdır: nesep rabıtası. Bu esasın tabiî ve makul neticesi şudur: mademki sahih ve gayrı sahih nesepte nafaka mükellefiyetinin esası aynıdır. O hal

601

de babanın nesebi sahih çocuğa karşı olan vecibelerile nesebi gayrı sahih çocuğa karşı olan vecibeleri arasında fark bulunmamak lâzımdır. Halbuki mevzuatta vaziyet böyle değildir. Lâkin nesebi sahih çocukla tabiî çocuk arasında hukukî vaziyet bakımından mevcut farklar kanun vazıının evlenme ve aile müesseselerini himaye zaruretinde olmasile izah olunur. Filhakika İsviçre medenî kanununun esbabı mucibe lâyihasında şöyle denilmektedir: «Tabiî çocuğa sureti umumiyede hukukî müsavat bahşedip nesep rabıtasına bağlı olan haklardan mahrum etmek fahiş bir mübayenet olacaktı.» Tabiî çocuğun nesebi sahih çocuğa karşı, nesep bahsinde, dun vaziyette oluşu şu kelimelerle izah olunmaktadır: «. . . bu, doğumun gayrı meşru olmasından değil evlenme ve meşru çocukları himaye zarureti gibi düşüncelerden neş'et etmektedir.» [1]

İsviçre Federal mahkemesi nesep ve babalık rabıtası nazariyesini kabul etmiştir. Filhakika bu mahkemenin eski bir kararında aynen şöyle denmektedir: «Tabiî çocuğun babasından nafaka istemesi baba ve çocuk arasındaki tabiî nesep rabıtasına istinat eder.» [2]. Medenî kanunumuzun 304 ve 306 ıncı maddeleri bu nazariyeyi kabul ettirecek mahiyettedir. Bu maddelerde (babalık dâvası sabit olduğu takdirde. . .) denmektedir ki bu ifade ile (baba ve çocuk arasındaki nesep rabıtası tahakkuk ettiği takdirde) denmek istenmiştir. Bu da gösteriyor ki kanun vazımız tabiî babanın nafaka mükellefiyetinin temeli olarak gayri sahih nesep rabıtasını kabul etmiştir. Bu cihet Temyiz Mahkemesi içtihatlarile de teeyyüt etmektedir: Filhakika Temyiz Mahkemesi Birinci Hukuk Dairesi 8/5/940 tarihli bir kararında şöyle demektedir: « . . . Ana için maddî tazminatla çocuk için nafakanın lüzumunda yalnız çocuğun müddeiaaleyhin sulbünden gelmiş olmasının sübutu şarttır. Filhakika âcz içinde bir hayatın vücuda gelmesine sebebiyet verenlerin onu muhafaza ve idame ile mükellef olmaları âdaletin icaplarındandır.»

II. — Nafaka mükellefiyetinin başlangıcı. — nafaka mükellefiyetinin başlangıcı tabiî çocuğun doğumudur. Çocuğun doğum tarihinden itibaren nafaka borcu tekevvün eder. Asliye mahkemesi ilâmının bu ciheti tasrih etmesi lâzımgelir.

III. — T e m i n a t.—Kanunumuzun 308 inci maddesindeki hükme nazaran;

1. Eğer ana zarurette ise,
2. Müddeaaleyhin baba olduğuna karine bulunursa,

[1] Exposé des Motifs du CCS. p. 224
[2]. ATF. RO. cilt. 14 s. 117

602

Baba hükümden avvel doğum masraflar ve çocuğun doğumdan sonra üç aylık i a ş e s i n e ait masrafları için teminat göstermeğe mecbur edilebilir. Ananın hukuku tehlikede olduğuna dair delil irae edilmemiş olsa bile yine teminata hükmolunur. Demekki ana gebeliğini, zarurette olduğunu ve babalık karinesini ispat edecektir. [1] Karineyi ispat noktasında iddiayı varit gösterecek delil ve emarelerle iktifa olunması lâzımdır. Çünkü mevzuubahs olan nihaî bir karar değildir. İsviçre medenî kanunundaki ifade bu cihetı daha iyi tebarüz ettirmektedir. Bu kanunun 321 inci maddesinde (Lorsque la paternité du défendeur paraît établie, . . .) denmiştir ki burada (paraît établie) tabiri bize hak verdirecek mahiyettedir.

Teminat hakkında verilecek karar bir tedbir kararından ibarettir. Teminatın nev'ini ve mikdarını hâkim tayin eder. Bu tedbirin hükümlerine gelince; doğumu müteakip, dâva neticelenmemiş olsa bile, teminatın nakde çevrilerek derhal anaya tediye olunacağı kanunda yazılı değildir. Halbuki Alman medenî kanununa göre, bir mevkii resmiye depo edilen meblâğ çocuğun doğumunu müteakip hemen anaya tevdi olunur. (BGB. 1716) Kanunumuzda böyle bir sarahat olmadığı için tediyenin ancak dâva neticesinde nafakaya dair lehte bir hüküm sadır olmadıktan sonra vukubulabileceğini kabul etmek lâzımgelir. [2] Alman hukukunun tarzı halli şayanı tercihtir. Çünkü maksada daha ziyade uygun düşüyor. Bilindiği üzre bu hükümden maksat, ana muzayakada ise çocuğu hayatının ilk günlerinde bundan müteessir etmemektir.

IV. — Nafaka mükellefiyetinin imtidadı. — Çocuğun doğumu ile başlayan nafaka vecibesi çocuk on sekiz yaşını ikmal edinceye kadar devam eder. Fakat on sekiz yaşından evvel dahi, çocuğun geçinmesi için kâfi geliri olduğu gün, nafakanın kesilmesi baba tarafından talep olunabilir. (KM. 306 f. 3, 307 f. 2)

V. — Nafaka miktarının tesbiti. — Babanın tediyesile mükellef tutulacağı nafakanın tesbiti için ananın menabiini, babanın servet ve kazancını nazara almak lâzımdır. (KM. 306 f. 1) [3].

Ana ve babanın serveti, malî vaziyeti, içtimaî mevkii nafakanın takdirinde hâkimin nazara alması lâzımgelen hususlardır. Alman hukukunda ise baba, çocuğa ananın içtimaî vaziyetile mütenasip şekilde nafaka vermekle mükelleftir. (BGB. 1708) Bunun neticesi şudur ki eğer ana fakirse, baba, ne kadar zengin olursa olsun, çocuğuna ancak askarî bir yardımda bulunmakla işin içinden sıyrılacaktır.

[1]. Babalık karinesinin nasıl ispat olunduğunu yukarda gördük (ikinci fasıl, § 1.)
[2]. Curti art. 321 n. 14, Egger 321 n. 3b.
[3]. Exposé de motifs du CCS. p. 227

603

VI. — Nafakanın tediye şekli. — Nafaka hâkimin tayin edeceği muayyen tarihlerde ve nakden eda olunur. Tatbikatta her ay peşinen verilmesi ilâmda zikrolunuyor. Fakat borçlu çiftçi veya tütün, fındık, incir gibi şeylerin ziraatile iştigal eden bir kimse ise nafakanın senede bir defa ve bu mahsullerin satış zamanında tediye edilmesine karar verilebilir. (KM. 306 f. 3)

VII. — Nafaka borcunun tadil ve iskatı. — Kanunumuzun 307 inci maddesine göre, eğer ahval ehemmiyetli surette değişmiş ise, nafakanın miktarına taallûk eden karar, taraflardan birinin müracaatı üzerine, tadil olunabilir. Bu maddeden anlaşıldığına göre yalnız ana ve çocuk değil baba da nafakanın tadilini talep etmek hakkını haizdir. Nafakanın tadil edilebilmesi için yegâne şart ahvalin ehemmiyetli surette değişmiş bulunmasıdır. Tarafların vaziyetlerinde vukua gelen tebeddül evvelce hâkimin malûmu olsa idi onu başka şekilde karar ittihazına sevkedecek derecede büyük olmalıdır.

kanun daha ileri giderek çocuk, içtimaî vaziyetine nazaran,kâfi derecede şahsî gelir sahibi olduğu zaman;babaya nafakanın tamamen kaldırılmasını talep etmek hakkını da vermiştir. Filhakika babalığa hükmedilmediği için tabiî babanın çocuğun gelirinden istifadesi mevzuu bahis bile değildir. Halbuki meşru baba, çocuğun malları ve iradî üzerinde intifa hakkına maliktir. Bunun neticesi olarak çocuğun geliri meşru babanın infak borcunu tahfif etmektedir. Gayri sahih nesepte de kanun, adaleti temin için, zikrettiğimiz hükmü kabul etmiştir. [1] Bu hükmü tatbik edilebilmesi için çocuğun geliri, içtimaî mevkiine uygun bir şekilde ,geçinmesine ve yetişmesine kâfi gelmelidir. Bu gelir çocuğa hibe veya vasiyet tarikile ana tarafındaki hısımlarından intikal etmiş olabilir. Evvelâ çocuğun geliri tesbit olunur. Bunu müteakip bu gelirin çocuğun içtimaî vaziyetine göre yetişme ve geçinmesine kâfi gelip gelmediği takdir olunur. Bu cihet ehli vukufa havale edilir. Hâkimin vasi takdir salâhiyeti vardır.

Eger beklenmiyen bazı hadiseler yüzünden çocuk şahsî servetini kaybederse kesilmiş olan nafakanın tekrar bağlanmasını istiyebilir, yeter ki 18 yaşını bitirmiş olmasın. [2]

VIII.— Nafaka borcunun babanın mirasçılarına intikali.— Nafaka borcunun temeli baba ile çocuk arasındaki neseb ve kan rabıtası olduğuna göre bunlardan birinin vevatı halinde nafaka borcunun da sukut etmesi lâzımgelir. Fakat kanun bu hususta bir istisna kabul etmiştir. Bu istisnaya göre, baba ölse bile nafaka mükellefi-

[1] EXposé des motifs du CCS. P. 227
[2] Curti art. 320 n. 12

604

yetinin babanın mirasçıları tarafınban ifa edilmesi lâzımgelir. Binnetice, eğer henüz dâva ikame edilmemiş ise babanın ölümü ile çocuğun dâva hakkı sukut etmez. Dâva mirasçılar aleyhine ikame olunabilir. Dâva ikame olunmuş ve baba hükümden evvel ölmüşse dâva mirasçılar aleyhine devam eder. Eğer nafakaya dair hüküm istihsal edildikten sonra baba ölmüşse ayrıca dâvaya lüzum kalmaksızın icranın mirasçılar aleyhine devamı lâzımgelir. Çünkü nafaka borcu terekenin diğer borçları gibi mirasçılara intikal eder. (KM.309)

Fakat kanun bu hususta mirasçıları da himaye eden bir hüküm vazetmiştir. Mirasçılar çocuğun tanınması halinde mirasçı sıfatile alabileceği miktardan fazla bir şey itası ile mükellef olmazlar. (KM. 309 f. 2) Bu hükmü iki şekilde anlamak mümkündür.

1. — Babanın vefatında mirasçılar, tabiî çocuğa, şayet baba tarafından tanınmış olsaydı alacağı miras hissesini def'aten vererek kat'î surette alâkasını kesebileceklerdir. Bu suretle mirasçılar bir iştira hakkına maliktirler. (droit de racahat).

2. — Diğer bir tefsire göre de mirasçıların muayyen zamanlarda tediye edecekleri miktar, günün birinde, çocuğun tanınması halinde mirasçı sıfatile alabileceği miktarı tecavüz ederse, artık mirasçılar nafaka borcu ile mülzem olmazlar.

Curti ve Egger birinci tefsire taraftardırlar. [1] Bu tefsir gerek mirasçıların gerekse çocuğun menfaatlerine daha ziyade uygundur. Bu suretle ilerde mirasçıların hali acze düşmeleri ihtimalinden çocuğun korkusu kalmaz. Bundan başka mirasçılar da kendileri için sıkıcı bir borçtan bir hamlede kurtulmuş olurlar.

IX. — Nafaka borcunun sonu, — Nafaka borcu muhtelif sebeblerle nihayete erebilir. Ezcümle;

1. Çocuk 18 yaşını ikmâl ettiği takdirde nafaka borcu nihayet bulur. (KM. 306 f. 3)

2. Çocuğun içtimaî mevkiine nazaren kendi yetişme ve yaşamasına kâfi geliri olduğu zaman hâkimden nafakanın kesilmesi istenebilir. KM. 307 f. 2)

3. Çocuğun vefatı halinde nafaka borcu sukut eder.

4. Nafaka hakkında tarafların yapacakları bir anlaşma ile. (Aşagıda X a bakınız.)

5. Mirasçılar tarafından çocuğun alâkası kesilmek suretile.

X. — Nafakaya dair uzlaşmalar. — Kanunumuz, İsviçre medenî kanunu gibi, çocuğun mümessili ile baba arasında nafaka borcu

[1] Curti art. 322 n. 10, Egger art. 322 n. ıb.

608

hakkında uzlaşma yapılabileceğini kabul etmiştir. Bu tarzda bir uzlaşmayı tetkik ederek bu paragrafa nihayet vermek lâzımdır:

A. — Uzlaşmanın şekli ve şartları. — Bu uzlaşma hiç bir şekle tabi değildir. Bununla beraber tatbikatta resmî şekilde tanzim edilmektedir.

Uzlaşma baba ile çocuğun kanunî mümessili arasında akdolunur Çocuğun menfaatlerini vikaye ile mükellef bir kayyım tayin edilmiş ise bu zat vasayet makamının muvafakatile bu tarzda bir anlaşma yapabilir mi? Zannetmiyoruz. Bu gibi hallerde derhal çocuğa vasi tayin edilmelidir. Eger çocuğa bir vasi nasbolunmuşsa vasi böyle bir uzlaşmayı yapabilir. Fakat kanunumuzun 405 inci maddesinin 8 numaralı bendinde yazılı olduğu gibi, böyle bir uzlaşmanın sulh mahkemesi tarafından tasdik olunması lâzımgelir. Lâkin anaya velâyet hakkı tevcih olunmuş ve ana nafaka hakkında baba ile bir uzlaşma yapmış ise vasayet makamının tasdiki aranmaz. Bu sebepledir ki kanunumuzun 306 ıncı maddesinin son fıkrasındaki hükmü vazolunmuştur.

Alman medenî kanununda (BGB 1714 al. 2) müstakbele ait nafakadan karşılıksız olarak vazgeçmenin muteber olmadığı sarahaten yazılıdır. Bizim kanunumuzda böyle bir hüküm mevcud değildir. Fakat yapılacak anlaşma vasi marifetile akdolunuyorsa sulh hâkiminin tasdikine iktiran etmedikçe muteber olmadığından ve vesayet makamı sarahaten çocuğun menfeatlerine mugayir surette yapılmış bir anlaşmayî tasdikden imtina edeceğinden çocuk için bu cihetten bir tehlike mevcut değildir. Kendisine velâyet hakkı tevcih edilen ana, açıkça çocuğun menfaatlarına mugayir bir şekilde baba ile sulh olmuşsa, buna rağmen çocuk yine dâva hakkına maliktir.

B. — Uzlaşmanın hukukî mahiyeti. — Babanın nafaka borcu hakkında yapılan bu uzlaşma bir âkittir. Binnetice âkitlerin tâbi olduğu sıhhat ve mevcudiyet şartlarına tâbidir. Uzlaşmanın hata, hile, ikrah gibi sebeplerle feshi dâva olunabilir. Fakat uzlaşma yapıldıktan sonra tarafların malî vaziyetlerinde vukua gelecek ehemmiyetli tebeddüller dolayısile mukavele edilen mikdarın tezyit veya tenkisi talep olunamaz. Tabiri diğerle 307 inci maddenin tatbikine imkân yoktur. Mamafih taraflar uzlaşmaya bu kaidenin hilâfına bir hüküm koyabilirler.

C. — Uzlaşmanın mevzuu. — Uzlaşmayı iki şekilde tasavvur etmek mümkündür:

1. Evvelâ uzlaşmada çocuğun iaşe ve terbiye masraflarına kar-

606

şılık babanın çocuğa vereceği şeyin mikdarı ve bunun tediye tarzı tesbit edilmiş olabilir. Bu takdirde çocuğun nafaka alacağı devam eder ve mukavele bu alacağın tediye tarzını ve şartlarını tanzim etmiş olur.

2. İkinci bir şekil olarakda uzlaşmanın muayyen bir *meblağ mukabilinde babanın* nafaka burcunu ıtfa etmesi mümkündür. Çocuk babalık dâvası ikame etmek hakkından feragat eder. Baba da buna karşılık çocuğun iaşe ve terbiyesi için def'aten muayyen bir miktar para vermeği taahhüt eder. Bu para vasayet makamının kontrolü altında vasi tarafından idare olunabilir. Bu takdirde babanın kanunî nafaka borcu akdî bir borç mahiyetine inkilâp eder. İlerde taraflardan yalnız birinin talebile tadil olunamadığı gibi baba, taahhüt ettiği borcu eda etmeden ölürse bu borç mirasçılarına intikal eder. Mirasçılar da 309 uncu maddedeki hükmün tatbikını talep edemezler.

§ 3. Ana Lehine Nakdî Tediyat

I. — Babalık dâvasının mevzuu bu faslın birinci ve ikinci paragraflarında gördüğümüz hususlardan başka anaya muayyen bir meblâğın tediye edilmesi talebini de ihtiva edebilir. Bu meblağ, doğum masrafları, doğumdan evvelki dört hafta ile doğumdan sonraki dört haftalık iaşe masrafları ve doğumun ve gebeliğin icap ettirdiği sair masraflar gibi maddî bir tazminat şeklinde olabileceği gibi kanunun tayin ettiği bazı hallerde manevî tazminat mahiyetinde de olabilir.

A. — Maddî tazminat. — Babalık dâvası sabit olursa ve talep edilmişse müddeialeyh ana lehine maddî tazminata mahkûm edilebilir. Bu tazminat şu unsurları ihtiva edebilir:

1. Doğum masrafları.

2. En az doğumdan evvelki dört hafta ile doğumdan sonraki dört haftaya ait iaşe masrafları.

3. Gebelik ve doğumun sebep olduğu diğer masraflar.

Ana doğum masraflarının miktarını isbat etmekle mükelleftir. Çocuğun sıhhat ve selâmeti için doğumdan evvelki dört hafta ile doğumdan sonraki dört hafta zarfında ananın istirahat etmesi lâzımdır. Bunun için de ananın iaşesinin temin edilmiş olması icap eder. Bu devreye ait iaşe masraflarını ehli vukufa takdir ettirmek lâzımdır. Ehli vukuf ananın içtimaî seviyesini nazara almağa mecburdur.

605

Temyiz Mahkemesi İkinci Hukuk dairesi bir kararında aynen şöyle demektedir: «Doğurma masrafları ile gebelik ve doğurmanın sebep olduğu sair masraflar kadına usulen isbat ettirilmek ve iaşe masrafları da usulü dairesinde ehli vukufa takdir ettirilmek lâzımgelir.»[1]

Ananın maddî tazminat talebi, çocuk baba tarafından tanınmış veya ölü doğmuş veya hükümden evvel ölmüş olsa bile yine mesmu olur. (KM. 297 f. 2) Fakat doğum vaki olmayıpta ana, çocuğu düşürmüşse tazminat talebi reddolunur.

B. — Manevî tazminat. — Âtideki hallerde müddialeyh. ana lehine manevî tazminat namile bir meblağ tediyesinede mahkûm edilebilir : (KM. 305)

1. Müddeialeyh münasebeti cinsiyeden evvel anaya evlenme vadetmiş ise.

2. Müddeialeyhin ana ile cinsî münasebeti bir suç veya nüfuzu sui istimal teşkil ediyorsa.

3. Ana, cinsî münasebet zamanında henüz küçük idise.

Bütün bu hallerde cinsî münasebetlerin ve gebeliğin kadının şahsiyetine bir tecavüz mahiyetinde olduğu kabul edilmiş ve medenî kanunun 24 üncü maddesindeki umumî prensibe tevfikan anaya manevî tazminat talep etmek hakkı tanınmıştır. Bu faslın ilk Paragrafında babalığın hükmen tayini münasebetile bu halleri tafsilen mütalâa ettiğimiz için burada ayni tafsilâtı tekrar edecek değiliz.

Ananın maddî ve manevî tazminat talep etmek hakkı mirasçılarına intikal eder mi? Kanun bu hususta sakittir. İsviçre kanununun Esbabı mucibe lâyıhasında Huber, ananın malik olduğu dâva hakkının mirasçılarına intikal edeceğini gayet tabiî telâkki ediyor. [2]. nazariyat sahasında maddî tazminat talep etmek hakkının mirasçılara intikal edeceğini, fakat manevî tazminat talep etmek hakkının, şahıs ile kaim bir hak olmak itibarile, ananın vefatile sukut edeceğini kabul edenler vardır [3].

II. — Babalık dâvasında müddeaaleyh Exceptio plurium'u isbata muvaffak olması ve dâvacının buna karşı usulüne tevfikan kendini müdafaa edememesi yüzünden dâva reddolunmuşsa acaba ana, Borçlar kanununun 41 ve müteakip maddelerine istinat ederek baba aleyhinde tekrar tazminat dâvası açabilir mi? İsviçrede bidayette bu suale müsbet cevap veriliyordu. Fakat federal mahkeme çok yeni bir kararında

[1]. Temyiz m. 2. H. D. Kararı Tarih 932 Esas No. 606

[2] Exposé des motifs du CCS. p. 225

[3] Curti art. 28 n. 9, Vuille. Larecherce en paternité Genevé 1918 P. 59

mes'eleyi menfi şekilde halletmiştir [1]. Bu karara göre, müdeaaleyh tarafından Excebtio plurium'un ispat edilmiş olması yüzünden babalık dâvası reddolunmuşsa Borçlar kanununun 41 ve müteakip maddelerine istinaden açılan nakdî tediyat dâvası da mesmu olmaz. Çünkü babalık dâvasının şartları Kanunda tam bir şekilde tesbit olunmuştur. Nakdî tediyata bile taallûk etse babalık dâvası aile hukukuna ait bir dâvadır, ve müddeaaleyhin tediyata mahkûm edilebilmesi için, Kanunda yazılı muayyen usuller dahilinde, babalığın sübutu lâzımdır. Binaenaleyh medenî Kanunun 295 ve müteakip maddelerine tevfikan açılan dâva reddolunduktan sonra kanunun başka bir maddesine istinat ederek tazminat dâvası açılamaz.

Hadisede Borçlar kanunun 50 inci maddesine istinaden dâva ikamesine de cevaz yoktur. Çünkü kadın ile cinsî münasebette bulunanlar birbirinben müstakillen hareket etmişlerdir.

Cinsî münasebet bir cürüm teşkil ediyorsa Borçlar kanunun 49 uncu maddesine tevfikan manevî tazminat dâvasının açılabilip açılamıyacağı mes'elesi sözü geçen kararda halledilmemiştir.

son

---

[1] Federal Mahkeme Kararı. JdT. 1941 p. 487

NO: 42

Çocuk Mahkemeleri ve Alman Çocuk Muhakemeleri Kanunu

Yazan ve kanunu Türkçeye çeviren: **Dr. Hadi TAN**

I — ÇOCUK MAHKEMELERİ LÜZUM VE MAHİYETİ.

Cemiyeti teşkil eden fertleri evvelemirde iki büyük kısma ayırmak mümkündür. Birinci kısımda büyükler ikinci kısmda küçükler bulunur. Bu iki büyük gurubun yaşama hayatındaki faaliyet şekilleri ve hareket tarzları hiç bir suretle yekdiğerine uymaz. Bahusus cezalı kanunlara mevzu olma bakımından da aralarında derin farkların mevcudiyeti müşahede edilir. Bunun içindirki, her kanun vazii, hatta ilk çağlarda dahi, cezalandırma yönünden büyüğü küçükten, küçüğü de büyükten daima ayırmıştır. Büyük ve küçük tefrikine esas olacak muayyen kıstaslar, topluluğun bulunduğu iklim şartlarına, ulaştığı medeniyet seviyesine, mensup olduğu ırka, yaşama şartlarına, tenvir derecesine göre değişmekte ve işbu sebeplerin tesirile küçüklüğü büyüklükten ayıran orta hat bazan yükselmekte ve bazan da alçalmaktadır. Hakikat olan bir cihet varsa, oda, güçüğün büyükten büyüğün de küçükten daima ayrılmış olmasıdır.

19 uncu asrın sonlarında, Antropoloji sosyoloji mekteplerinin müşterek tesiri neticesi olarak suç işleyen bir kimsenin fizik ve ruhi bünyesi, yaşadığı muhit o kimseyi ceza müeyyedeleri çerçevesine idhal eden sebeplerin hey'eti umumiyesi tetkik ve tahlile başlanmıştı. Aynı zamanda yeni doğmuş olan kriminoloji ilmi de cürmün sebeplerini, hakikate yakın istatistiklerle tesbit ediyor ve dikkate değer neticeleri efkârı umumiyeye arzeyliyordu. Ceza ve infaz hukuku sahasında, bu günkü yenilikleri, fikir ve nazariye tahavvüllerini meydana getiren kriminoloji ilmi, hem suçu ve hem de suçluyu gerek müşahhas ve gerek mücerred anlanlarda tetkik ederken, cürümle mücadele etmek imkânlarını da araştırıp tesbit etmekte idi. Bilin-

diği üzere suçu ve suçluluğu, ferdî ve umumî sebepler namile tavsif edilen iki mühim âmil meydana getirmektedir. Bu iki mühim âmile aynı zamanda tali faktörler de ilâve edilmelidir. Umumiyetle, kriminalitenin malûm esaslı faktörleri, ceza ve infaz sistemlerinin gayesine veçhe verir. Yani ceza ve infaz sistemleri, kriminalitenin sebep ve âmillerine göre tanzim edilir. Bu itibarla suça karşılık ceza tertip ve tayin eden kanun vazileri, önleyici mahiyette olmak üzere bir takım tedbirlerin de ittihazına lüzum görmüşlerdir. Aynı zamanda büyükler tarafından işlenen suçlarla küçükler tarafından işlenen suçlar arasında, kriminaliteyi tevlit etme bakımından azim farklar mevcuttur. [1] Hernekadar gerek büyükler ve gerek küçükler ferdî ve umumî sebeplerin tesiri altında kalarak suç işlerlerse de, küçüklerin bu hususiaki durumları büyüklerden tamamile ayrıdır. Çocuk ruhunun mütalâası neticesi, onun henüz gerekli inkişaf ve tekâmülüne vasıl olmadığı, yaşadığı ve terbiye edildiği muhitin ef'al ve harekâtında derin tesirler icra ettiği) tebarüz etmektedir. Kriminolojinin tesbit ettiği üzere, mücrim çocukların çoğu manen veya maddeten terkedilmiş, zararlı muhitlere intisap etmiş, terbiyeleri ihmal edilmiş çocuklardan veya anormallerden terekküp etmektedir. Kötü muhitler sağlam ve normal çocuklar üzerinde zararlı tesirler yaparak çocuğun seviye ve istidadının bozulmasna hususile cem'iyetin dayandığı prensiplerle takarrur eden, iyilik ve fenalık arasındaki hudut mefhumunun ziyaına sebep olur. Bununla beraber mensup loduğu aile tarafından suç ikaında vasıta olarak kullanılan veya kötü yola sevkedilen çocuklar da azim bir ekseriyet teşkil etmektedir. Çocuk, hiç bir suretle ruhundaki kötü temayüllerin izlerini takip ederek suç işlemez. Bilakis o, ya fark ve temyiz hassasının noksanlığı dolayısile veya cem'iyetin ve ailenin tesirile kriminolojiye mevzu olur. Binaenaleyh böyle bir karekter arzeden mücrim çocuğun tecziyesinde gerekli hususiyetlerin tanınması ve bu hususiyetlerin orğanize edilmesi lâzımdır. İçtimaî siyaset ile ceza siyaseti hudutlarına dahil olan MÜCRİM ÇOCUKLARI TECZİYE proplemi bu gün ancak nisbî tekâmül ve inkişaf safhasına erişebilmiştir denebilir. Cezalı kanun hükümlerini ihlâl eden çocuklar hakkında mutad ve umumî cezaî tenkil usullerinden ayrılarak yalnız küçükler hakkında hususî kanunlar tedvin edilmiş ve onların mes'uliyetlerini tayın için de yine umumî teşkilâttan ayrı hususi teşkilât meydana getirilmiştir. Bu hususî teşkilât ÇOCUK MAHKEMELERİ dir. Çocuk mahkemeleri her şeyden önce çocuğun niçin ve neden suç işlediğini tesbit ettikten sonra onun terbiye ve islâhı için ittihaz edeceği önemli tetbir-

[1] Prof. Dr. Schwinge, (Jugend kr. 933. Marburg. S, 283)

lerle önleme hareketlerile, çocuk kriminalitesine karşı mücadele imkânlarını arar. Çoçuk mahkemelerinin sebebi vücudunda rol oynayan faktörler meyanında bilhassa ihtisaa keyfiyetini arzetmek isterim. Başlı başına bir mevzu olan çocuk ruhiyatını, hukukun geniş sahasına dalmış bulunan ceza hâkiminin, yahut her hangi bir elemanın gereği gibi anlayıp tatbik etmesine imkân yoktur. Asrımız ihtisas asrıdır. Her şey ehline verilmeli ve lâyık ellere tevdi edilmelidir Bunun için, çocuk mes'uliyetini takdirde ve çucukları bulundukları kötü muhitten kurtarma da çalışacak olan orğanların muhakkak ihtisaslandırılmış bulunması icabeder. Bu mahkemeleri, mütehassıs hâkimler (çocuk hâkimleri), çocuk doktorları, ruhiyatçılar, içtimai yatçılar, muallimler, yani çocuk dilinden ve ruhundan anlar kimsler teşkil etmelidir. Bir de çocuk mahkemelerinin tezyin tarzı ve muhakeme usulünün icabettirdiği bazı formalitelerin tatbik şekli temamile ayrı bilhassa çocuk mizacına ve çocuk müktesebatına uyğun bulunmalıdır.

Suçlu çocuk mes'uliyetinin tayininde, terbiye ve islâhına matuf tetbirlerin ittihazında takip edilecek muhakeme usulünün şüphesiz mutat umumî hükümlerden temamile ayrı, çocuk ruhuna ve çocuk mahkemelerinin gayesine üyğun bir şekil.de tedvini şarttır. Muhakeme usulünün, bilhassa çocuğun mai sinin bilinmesi ve suç işlemeğe amil sebeplerin lâyıkile toplanabilmesi için gerekli hükümleri ve kolaylıkları ihtiva etmesi lâzımdır. Zira bu suretle elde edilecek bilgilere istinaden suçlu çocuk hakkında himaye, terbiye ve islâh tetbirleri alınır. Bu tetbirlerin isabeti ancak, çocuğun mazisi ve kendisini suç işlemeğe sevkeden muhit, vasat, mensup olduğu aile hakkında hakikate uyğun malûmatın istihsaline bağlıdır. Bundan başka, mücrim çocuğu kurtarmak gayesine matuf olan tedbirlerin alınabilmesi için onun mizacı, temayülleri ve henüz istikrar bulmamış olan şahsiyeti, kabiliyet ve istidadı hakkında da lüzûmlu malûmata ihtiyaç bulnnduğundan evvel emirde çocuğu mutahassıs kimselerin müşahedesine arzedip icabında uzvî, zihni ve ruhî muayene ve tecrübelere tâbi tutmalıdır. Binaenaleyh çocuklar hakkında tatbik edilen muhakeme usullerinin, lüzûmsuz formalitelerden arî ve fakat matlup gayenin tahakkukuna yarar hükümleri havi bulunması lâzımdız. Esasen çocuk mahkemelerinin sebebi vucudu, bunlar tarafından işlenen suçun mahiyetine göre değil, ancak çocuğun şahsiyetine ve içinde yaşadığı muhitin şartlarına göre uyğun tedbirler tatbik etmek suretile çocuk kriminalitesi ile mücadeleye matuftur. Şu halde çocuk mahkemelerine iki mühim vazife terettüp ediyor demektir:

610

1 — Mücrim çocuklar hakkında terbiye ve islâh edici mahiyette tedbirler almak,

2 — Çocuk kriminalitesi ile mücadele etmek.

Bu iki mühim gayeye vasıl olabilmek için ayrıca tali teşkilâta da lüzûm vardır. Ezcümle çocuk hâkiminin, mücrim çocuk hakkında ittihaz edeceği tedbirlere esas olarak bilgilerin yalnız hususî muhakeme usullerine göre toplanması kifayet etmediğinden ayrıca tali teşkilât vucude getirilmelidir. Bu teşkilât, faaliyetini çocuk mahkemeleri teşkilâtile hem aheng kılmalıdır. Bu sebepledir ki, bir çok devletlerde himaye müesseseleri, çocuk esirgeme kurumları, gençlik makamı, vesayet teşkilâtı, terbiye ve islâh müesseseleri gibi muhtelif namlar altında ve fakat aynı gaye için çalışan teşkilât ve müesseseler mevcuttur.

Büyük Türk inkilâbının adlî sahada meydan getirdiği şuurlu devrimlere, çocuk mahkemeleri teşkilâtının kabul edilerek ilâve edilmesi, yarının yapıcıları ve koruyucuları bulunan ve büyük Türk neslinin bekasını temin edecek olan asil ruhlu ve asil kanlı çocuklarımızın himayesini ve kendilerine mücrim damgasının asla vurulmamasını temin edecektir. Bu itibarla esaslı ve lüzumlu bir ihtiyacı karşılayacak olan çocuk mahkemeleri teşkilâtının bir an evvel memleketimizde de vücude getirilmesi en büyük arzumuzdur.

Çocuk mahkemelerini ilk kuran millet Amerikalılardır. 1899 tarihinde Şikağo'da ilk çocuk mahkemesi tesis edildi. Elde edilen müsbet tecrübeler ve müşahhas verimler çocuk mahkemelerinin Amerika'nın diğer şehirlerinde de tesisini temin etti. Amarika'daki çocuk mahkemelerinin bu muvaffakiyeti dünya umumî efkârına da tesir icra eyledi. Bu suretle 20 inci asırın başlarında çocuk mahkemeleri teşkilâtı Avrupaya da sirayet etmiş oldu. İngiltere başda olmak üzere her Avrupa devleti, kendi bünyesine uygun ve tecrübî mahiyette çocuk mahkemeleri teşkiline koyuldu. Ve çocuklar için de hususî çocuk kanunları vaz'etti. Biz, yeni hükümleri ihtiva etmesi münasebetile Alman çocuk mahkemeleri kanununu Türkçe'ye çevirmeği faydalı gördük.

1876 — 1880 tarihli Alman devlet istatistiklerinde, çocuk kriminalitesinin âzamî bir sur'atla yükselmekte olduğu görüldü. Cem'iyet için büyük bir tehlike arzetmekte olan bu yükseliş, Alman cezacılarını ve sosyoloklarını harekete getirecek çocuk kriminalitesile mücadele edebilme imkânlarını araştırmağa sevketti. Nihayet sürekli çalışmalardan sonra, çocuk kriminalitesini önleyecek başlıca tedbir olarak çocuk mahkemelerinin maydana getirilmesi fikri habul edildi. 1907 tarihinde idari bir kararla ilk çocuk mahkemesi vazifeye başladı. Bu

teşkilât, adlî makanizmaya, 16 Şubat 1923 tarihli çocuk mahkemeleri kanunu ile idhâl edildi. Bu kanun muhtelif tarihlerde tadil edilip en son 1939 tarihinde de ehemmiyetli bir tadile tâbi tutuldu. Dilimize çevirdiğimiz işbu kanununun ihzarında rol oynamış olan dikkate değer hareketleri ve kanunun ana hatlarını kısaca tahlil edelim:

Alman ceza kanununun mülğa 55 inci maddesi, 12 yaşını ikmâl etmemiş olanlar hakkında mutlak cezaî ademi mes'uliyeti kabul ve 12—18 yaş arasındaki küçükler için de nakıs mes'uliyet esasını derpiş etmişti. Bu yaştaki yani 12—18 yaş arasındaki çocukların işlemiş oldukları memnu fiillerden dolayı mes'ul (nakıs) addedilebilmeleri ancak, fiili ikâ ettikleri sırada fark ve temyiz hassasına malik bulunmalarına bağlı idi. Memnu fiili işlediği sırada faruk ve mümeyyiz olmayanlar hakkında cezaî takibatta bulunulmaz ancak, istisnaî ahvalde tekdir veya tevbih cezaları tatbik edilirdi. Çocuklara tatbik edilen diğer cezalar büyüklere tatbik edilen cezaların temamile aynı idi. Yukarıda da arzedildiği üzere, hiç bir suretle çocuk kriminalitesindeki tekerrüre ve yükselişe mani olunamıyor bilâkis çocuk kriminalitesi büyüklere mahsus suçlarla mukayese edildiğinde âzami bir yükseklik arzediyordu. Zira, Ceza kanunu çerçevesine idhâl edilemeyen ve fakat başı boş terkedilen ve manen tehlikede bulunan küçüklerin miktarı mücrim çocukların miktarından daha fazla idi.

1889 tarihinde tesis edilen «beynelmilel kriminel kulüp»ün çalışmalarını, cürmü tevlit eden sebepler ve cürümle ne şekilde mücadele edileceği hususları teşkil etmekte idi. 1891 de Halle'de ikinci def'a toplanan bu kulüpte âza bulunan tanınmış cezacılardan Appelius ve Korohne faaliyetlerinin sikiet merkezini mücrim çocuklara ve çocuk kırıminalitesine tevcih ederek, çocuklar hakkında ceza kanununda yazılı bulunan hükümlerin tebdil ve tadil edilmesi lüzûmunu tebaruz ettirmeğe başladılar. Ayrıca bu hususta teşekkül eden bir komisyonda âza bulunan Fon Liszt ve Kessler'de, 16—20 yaş arasındaki mücrim çocuklara yapılacak muameleler ve bunları tecziyeleri hususunda efkârı umumiyeyi müsbet ve değerli yazılarile tenvir ve tahrike teşebbüs ettiler. Nihayet komisyonun çalışmaları neticesi olarak 1892 tarihinde cezacı ve infaz âlimi Appelius (çocuklara yapılacak muamele ve terkedilmiş himayesiz çocuklar) namile büyük bir eser neşretti. Bu eser, Türkçe'ye çevirdiğimiz 1923 tarihli Alman çocuk mahkemeleri kanununun esasını teşkil etmiştir. Ezümle Appelius, cezaî mes'uliyetin 14 yaşın ikmâlile başlamasını ve 14 yaşından küçük mücrim çocukların devlet mürakabası altında bulunan bir terbiye müessesesine veya itimat edilir bir aile nezdine verilmesini ve bu suretle mücrim

çocukların gerek ahlâkî ve gerek uzvî tekâmül ve inkişaflarına yardım edilmesini şiddetle müdafaa etmiştir. Kısa müddetli hüriyeti tahdit cezalarının ezcümle cünhalar da bir ay ve cürümlerde bir sene hapis cezasını müstelzim hüriyeti tahdit cezalarının infazından sarfı nazar edilerek bu nevî cezalara mahkûm çocukların, devletin müraka-besi altında bulunan bir terbiye ve islâh müessesine veya şayanı itimat bir aile nezdine yerleştirilmesini ve hususî çocuk mahkemeleri ihdasını ileri sürmüştür. Appelius bu fikirlerile, mücrim çocukların tecziyelerini değil fakat onların terbiye ve islâh edilmelerini, tekrar cürüm işlemelerine mani olmak için lüzûmlu önleyici ve koruyucu tedbirlerin ittihazını bildirmek istemiştir.

Beynelminel kriminal kulübün çalışmalarındaki pratik netice, 1895 senesinde tecelli ederek, tecrübe müddeti zarfında iyi hal gösteren bir mücrim çocuğun mahkûm olduğu cezanın infazının tehir edilebileceği kabul edildi. Ayrıca ceza kanununa mevzu olan çocuklarla yani mücrim çocuklarla terk edilmiş bulunan himayesiz ve manen tehlikede olan çocuklar hakkında da önleyici mahiyette olmak üzere terbiye ve islâh tedbirleri, hususî bir emirle tatbik mevkiine konuldu.

1901 tarihinde Paul Koehne tarafından kaleme alınan ve çocuklar tarafından işlenen suçlara müteallik bulunan bir kanun lâyihasında da cezaî mes'uliyetin 14 yaşın ikmâlile başlaması ve ancak terbiye ve islâh tedbirleri kifayet etmediği takdirde ceza verilmesi ve çocuk mahkemelerinin meslekten bir hâkim ile veya vasayet hâkimi ile muallimlerden, doktorlardan, rahiplerden, himaye müesseselerinde çalışan şahsiyetlerden seçilme iki âzadan terekküp etmesi ileri sürülmüştü. Aynı zemanda Paul Koehne, 1907 tarihinde Berlin'deki hukukçular cem'iyetinin bir toplantısında, Amerika çocuk mahkemelerinden stayişle bahsedip bu mahkemelerin esasını ve kurulmalarında ki esbabı, faaliyet tarzını etraflıca izah ederek aynı çocuk mahkemelerinin Almanya'da da tesisi lüzûmunu belirtti.

1908 tarihinde ilk defa Frankfurt'da ve bilâhare sırasile Köln, Berlin ve diğer büyük şehirlerde çocuk mahkemeleri tesis edildi. Bu mahkemelerin ana prensiplerini şu esaslar teşkil etmekte idi.

A — Çocuk dâvalarının büyüklere mahsus dâvalardan tefriki,

B — Hususî bir çocuk hâkiminin, çocuk dâvalarında vazifelendirilmesi,

C — Vesayet mahkemelerile ve diğer himaye müesseselerile iş birliği yapılması,

D — Terbiye ve islâh tedbirleri mahiyetinde olmak üzere çocuğun, ebeveyninden alınması,

E — Mücrim çocuğa veya terkedilmiş himayesiz küçüğe bir hami tayini,

F — Duruşmada bir müşavir veya bir yardımcı tayini,

G — İslâh evlerine ve himaye müesseselerine verme.

Tecrübeler, bu mahkeme teşkilâtının ve çocuk hukukunun yeniden ve esaslı bir şekilde tedvin edilmesini lüzumlu kılıyordu. Bunun için 1908 tarihinden 1922 tarihine kadar çalışıldı ve muhtelif kanun projeleri hazırlandı. Nihayet 1923 tarihinde mer'iyet mevkiine giren bu günkü çocuk mahkemeleri kanunu tedvin edildi. Yer yüzünde yaşayan insanların bir kısmı talihli bir kısmı da talihsizdir. Aynı hal eserler ve kanunlar için de caridir. Netekim Alman çocuk mahkemeleri kanunu, 1908 den 1923 e kadar süren tam 14 senelik bir tetkik ve tecrübe mahsulüdür. Hiç bir kanun bu şekilde hazırlanmış değildir. Bu itibarladır ki, Alman çoduk mahkemeleri kanunu gerek hükümleri ve gerek tatbikaltâki isabeti ve gerek insicamı ve gerek gayeye yekınlığı bakımlarından tekâmüle ermiş sayılmaktadır. Son senelerin ortaya attığı yeniliklerde bilâhere kanunda yapılan bazı ilâve ve tadillerle derpiş edilmiş bulunmaktadır.

II — ALMAN ÇOCUK MAHKEMELERİ KANUNU :

Bu kanuna dahil bulunan çocuklar evvelemirde iki kısma ayrılmaktadır. Birinci kısımda, suçu işlediği sırada 14 yaşını ikmal edip de henüz 18 yaşını ikmal etmeyen çocuklar (madde 1) ve ikinci kısımda 14 yaşını ikmal etmiş olupda cezaî mes'uliyetten muaf olanlar (madde 2). Alman kanun vazii, fark ve temyiz hassasını ve irade serbestisini mes'uliyetin takdirinde esas tutmuştur. Çocuk, suçu işlediği sırada fiilin kanuna mugayir olduğunu takdir edecek şekilde farık ve mümeyyiz değil ise ve iradesine de sahip bulunmazsa bu takdirde gayri mesuldur. Ancak, bu vaz'iyette olan fail hakkında terbiye ve islâh tedbirleri mevzubahis olur, derecesine ve lüzumuna göre bu tedbirler alınır. Alman'yadaki çocuk mahkemeleri, hususî olarak yapılmış ve hususî olarak teşekkül etmiş mahkemeler değildir. Kanunda izah edildiği üzere Şöffen mahkemeleri, bir hâkim (çocuk hâkimi) [1] ve müntehip iki âzadan teşekkül ederek çocuk dâvalarına bakar. Çocuk hâkimi, mahkemenin reisi, müntehip âzalar da mahkeme âzalarıdır. Âzalar, gençlik makamı tarafından tesbit edilen bir liste muhteviyatından seçilir. Bu âzaların çocuk haleti ruhiyesine, çocuk bünyesine ve çocuk kriminalitesine vakıf bulunmaları şarttır. Esasen tatbikatta çocuk mahkemelerine seçilecek âzalar mu-

[1] Çocuk hâkimi hususile pisikoloji, sosyoloji, pedagoji ve adlî pisihoatrî tahsil etmiş olmalıdır.

allimlerden, doktorlardan, terbiyecilerden seçilmekte ve gençlik makamı da tanzim ettiği listeye bu nevi mesleklere mensup olan kimseleri ithal etmektedir. Çocuklar tarafından işlenen suçlar umumî hükümlere göre yüsek halk mahkemesine yahut cinayet mahkemesine ait ise bu takdirde çocuk mahkemesi, iki hâkim ve üç müntehip âzadan teşekkül eder. Ve bu mahkemeyede (yüksek çocuk mahkemesi) namı verilir. Çocuk mahkemelerinin verdiği hükümler aleyhine vâki itirazlara hususî bir Strafkammerde bakılır. Dâva, kaideten çocuk mahkemesinde açılır. Suçu işlediği sırada 18 yaşını ikmal etmeyen ve fakat dâvanın açılacağı zaman 18 yaşını ikmal edip 21 yaşını doldurmayanlar hakkında, müddeiumumi, çocuk mahkemesi nezdinde dâva açabilir. Çocuk mahkemeleri kanununun 32 inci maddesinde tasrih edildiği üzere, ittihaz edilen terbiye ve islâh tedbirlerinden başka diğer tedbirlerin alınmasına lüzum olmaz yahut mahkemenin cezadan (madde 9 fıkra 4) sarfı nazar etmesi melhuz bulunursa, çocuk hâkiminin muvafakatile dâva ikamesinden sarfı nazar edilebilir. Kanun vazii çocuğun uzvî ve ruhî durumile, mazisi ve yaşama şartlarının bilinmesi hususuna âzamî derecede ehemmiyet vermiştir. Bu sebepledir ki, 31 inci madde çocuğun ruhî ve uzvî durumu ile yaşama şartlarının tesbitinden ve icabında tıbbî muayeneye de sevkedileceğinden ve aynı zamanda çucukla ilgili ebeveynin, gençlik ve himaye makamlarının fikir ve bilgilerine müracaat imkânlarından bahsetmektedir. Hernekadar kanun vazii suçlu çocuklar hakkında ancak muayyen ahvalde tevkifi kabul etmiş isede tatbikatta çocuklar, pek nadir olan hallerde tevkif edilmektedirler. Zira muvakkat terbiye ve yerleştirme tedbirleri kifayet etmediği takdirde tevkife müracaat edilmektedir. Kanunun tatbikatından elde edilen neticelere göre işbu muvakkat tedbirler ekseriyetle müsbet netice vermektedir. Duruşma sırasında suçlu zannedilen çocuğun bilumum haklarını korumak ve onu müdafaa edebilmek gayesile çocuğa yerine göre müdafi veya müşavir tayin edilir. Tatbikatta, gerek müdafi ve gerek müşavir gençlik makamının talebi üzerine bu makamın seçtiği kimselerden tayin edilir. Çocuk dâvalarına mütaallik duruşmalara hususî bir ehemmiyet verilerek bu duruşmaların aleniyeti kaldırılmış ve duruşmada kimlerin bulunabileceği kanunun 23 üncü maddesinde açıkca tesbit edilmiştir. Duruşmanın aleniyeti halinde, vakit geçirmek veya her hangi bir tecessüs sevkile gelmiş olan dinleyicilerin, suçlu zannedilen çocuk üzerinde yapacağı menfi tesirin izleri pek derin olacaktır. Çocuk, kendisi müdafaa ve hakikatı olduğu gibi ifade edecek yerde, etrafını saran kalabalığın cazibesine kapılarak bütün dikkatini onlara tevcih edip kendini, mahkemeyi ve nihayet

615

herşeyi unutmak tehlikesine maruz kalacaktır. Bunun içindir ki, vazii kanun duruşmanın ve hüküm tefhiminin gizli olmasını emretmiş ancak çocuk dâvalarında entereseleri olan veya çocuğun enteresesini icabettiren kimselerin iştirâkini kabul eylemiştir. Çocuğun muhakemesinden maksad onun tecziyesi değil bilâkis terbiye ve islâhına matuf tedbirlerin ittihazıdır. İşte kanunun siklet merkezini işbu esaslı pirensip teşkil etmektedir. Mahkeme, muhakemesini icra ettiği çocuk hakkında, terbiye ve islâh tedbirlerinin alınmasına lüzûm olup olmadığını ve şayet lüzumlu ise bu tedbirlerin nasıl ve ne şekilde alınmasını araştırır ve bunları tayin ve tesbit eder. Terbiye ve islâh tetbirleri, kanunun 7 inci maddesinde 6 türlü tesbit edilmiştir. İhtar: mahkeme huzurunda çocuğa verilecek nasihattir. Terbiye etme selâhiyetini haiz bir kimse nezdine vaya mektebe vermek: suçlu çocuğun mensup olduğu ailenin durumu, mahkemece yapılmış olan araştırmalar neticesinde iyi görülmez veya çocuk terkedilmiş olduğundan manen tehlikede bir vaz'iyet arzederse tatbik edilir. Hususî mecburiyetler ve külfetler tahmili: Maznunun, mağdurdan özür dilemesi, sebebiyet verdiği zarar ve ziyanı tanzim etmesi, bulunduğu mahaldeki çocuk hâkimine veya gençlik makamına hergün muayyen saatlarda müracaat ederek haber vermesi, himaye müesseselerine yahut kör, sağır ve dilsiz müesseselerine verilmek üzere para cezası tahmili, kahvehane ve birahanelere gitme memnuniyeti, içki yasağı gibi külfet ve mecburiyetlerdir. Bir yere yerleştirme: çocuğun, hususî durumuna ve yaşama şartlarına göre ya bir müesseseye veya imalâthaneye yerleştirilmesidir. Çocukların ne zeman ve ne şekilde muhafaza ve himaye altına alınacakları kanunda yazılı olup bu hususta gençliği koruma kanunu hükümleri de ceridir. Çocuk mahkemeleri mücrim çocuklar hakkında ya hürrryeti tahdit cezası veya parace zası hükmedebilirler. Ölüm ve ağır hapis cezaları çocuklar hakkında hükmedilemez. Âmme hizmetlerinden memnuiyet, mecburî iş evlerine gönderme, ceza kanununda yazılı emniyet tedbirleri, hadım etme, meslek ve san'atın tatili ve polis nezareti altına alma gibi fer'î cezalar çocuklar hakkında tatbik edilemez. Hürriyeti tahdit cezasına mahkûm olan çocuk, terbiye ve islâh imkânlarından temamile uzaklaştırılmış değildir.

Zira kanun onuncu maddesinde tesbit ettiği üzere hüriyeti tahdit cezasının infazı tehir edilerek mahkûm çocuk iki ilâ beş sene müddetle bir tecrübe devresine konur. Bu devrede iyi hal gösterdiği takdirde mahkûm olduğu hüriyeti tahdit cezasının infazından sarfı nazar edilerek tahliye edilir. Tecrübe devresi zarfında hal ve harekâtında salâh görülmez ve islâhına da imkân bulunmadığı kanaati

maddî delillerle tebarüz ederse, hüriyeti tahdit cezasının infazına başlanır. Mahkûm ve anormal çocuklar hakkındaki cezanın ne şekilde infaz edileceği Alman hapishane nizamnamesinin birinci kısmında mufassalan tesbit edilmiştir. Ayrıca çocuk mahkemeleri kanunu da infazı cezanın, çocuğun terbiye ve islâhına matuf olmasını ve büyüklerden tefrik edilerek hususî müesseselere veya kısımlara konulmasını derpiş etmektedir.

Tatbikatta gerek nizamnamenin ve gerek kanunun bu hususlaki hükümlerine son derece riayet edilmektedir.

Alman çocuk mahkemeleri kanunu

16/Şubat/1923 (Resmî Gazete S. 1. 135, 252)

Kanunun tadilleri

1926, 1932, 1933, 1935, 1939

Madde 1

Bu kanunda yazılı çocuk [1] tabirinden, 14 yaşını ikmâl edip de 18 yaşını doldurmamış olan kimseler anlaşılır.

Madde 2

(Çocuğun cezaî ademi mes'uliyeti) 14 yaşını ikmâl etmeyen bir kimse, işlediği cezayı müstelzim bir fiilden dolayı tecziye edilemez.

Madde 3

. (Cezayı kaldıran sebepler) Çocuk, cezayı müstelzim fiili işlediği sırada fiilin, kanuna mugayir olduğunu tefrik edecek veya serbest iradesine hâkim olacak şekilde şuur ve ahlâkı tekâmülüne vasıl olmamış ise, gayri mes'uldur.

Madde 4

(İştirâk, suç işlemeğe azmettirmek, yataklık) suç işlemeğe azmettirenler, yardım ve himaye edenler veyatakcılar 2 inci ve 3 üncü madde hükümlerinden istifade edemezler.

Madde 5

(Terbiye ve islâh tedbirleri) I — Cezayı müstelzim bir fiil ika

[1] Alman kanununda „Jugend" tabiri kullanılmıştır. Bu kelimenin Türkçe karşılığı „gençlik" demektir. „Çocuk" tabirinin Almanca mukabili „Das Kind" dir. Bu Nargmen „genç ve gençlik" tabirleri dilimizde başka mana ifade ettiğinden çocuk kelimesini „Jugend" mukabili alıyoruz.

eden çocuk hakkında, mahkeme, terbiye ve islâh tedbirlerinin alınmasına lüzum olup olmadığını araştırır.

II — Mahkeme, terbiye ve islâh tedbirlerinin alınmasına lüzum gördüğü takdirde, ya bizzat terbiye ve islâh tedbirlerini tesbit ve tayin eder yahut terbiye ve islâh tedbirlerinin lüzumlu bulunduğuna karar vererek bu tedbirlerin tesbit ve tayinini vesayet mahkemesine bırakır. Bu takdirde vesayet mahkemesi, terbiye ve islâh tedbirlerini tesbit ve tayine mecburdur. Eğer mahkeme, ceza davası haricinde bu iş için birinci derecede selâhiyetli olarak teşekkül etmiş ise bu takdirde himaye ve islâh tedbirlerini bizzat tesbit ve tayin eder. Mahkeme, 3 üncü maddeye göre faili beraat ettirse dahi, yukarıki hükümler fail hakkında tatbik edilir.

Madde 6

Mahkeme, terbiye ve islâh tedbirlerini kâfi görürse, cezadan sarfı nazar edebilir.

Madde 7

I — Terbiye ve islâh tedbirleri şunlardır:

1 — İhtar

2 — Terbiye etme selâhiyetini haiz bir kimse nezdine veya mektebe verme

3 — Hususî mecburiyetler ve mükellefiyetler tahmili

4 — Bir yere yerleştirme

5 — Muhafaza altında bulundurma

6 — Himaye altına alma

II — Hükümet, devlet müşavirinin [1] muvafakatile diğer terbiye ve islâh tedbirlerini kabul edebilir.

III — Muhafaza altında bulundurma, himaye altına alma gibi terbiye ve islâh tedbirlerinin tatbik ve ilgası, gençliği koruma kanunu hükümlerine göredir. Diğer terbiye ve islâh tedbirlerinin lüzumunu hükümet, devlet müşavirinin [2] muvafakatile tesbit ve tayin eder. Bu tedbirler 18 yaşın ikmâlinden sinni rüşte [3] kadar caridir.

Madde 8

(Muvakkat terbiye kararı) I — Mahkeme, hüküm vermezden evvel, terbiye ve yerleştirme tedbirleri hakkında muvakkat kararlar verebilir. Hükümden evvel gençlik makamı dinlenir. Gecikmesinde

[1] „Devlet müşavirinin muvafakatı" tabiri kaldırılmıştır.

[2] „Devlet müşavirinin muvafakatı" kaldırılmıştır.

[3] Alman medenî kanununa göre reşit, yirmi bir yaşını ikmal eden kimsedir.

618

zarar melhuz olan hallerde, gençlik makamının dinlenmesinden sarfı nazar edilebilir. Ancak gençlik makamı sonradan dinlenir.

II — Terbiye ve yerleştirme tedbirleri hakkında verilmiş olan muvakkat kararların kaldırılacağı veya son hükmün tefhimine kadar muteber olacağı kararda tasrih edilir.

Madde 9

(Cezanın tayini) I — Cezayı müstelzim memnu fiili işleyen çocuklar hakkında, aşağıda yazılı şekillerde ceza tayin olunur:

II — Ölüm cezası hahut müebbet ağır hapis cezası yerine, bir seneden on seneye kadar hapis cezası, kalede müebbed hapis [1] cezası yerine bir seneden onbeş seneye kadar kalede hapis cezası verilir.

III — Diğer cezalarda, o fiil için kanunda yazılı cezanın en aşağı haddi ile en yüksek haddin yarısı arasında tayin edilir. Ağır hapis cezası yerine hapis cezası kaim olur.

IV — Eğer fiil bir cünha veya kabahat ise ve hususî bir vahamet de arzetmezse bu takdirde cezadan sarfı nazar edilebilir.

V — Âmme hizmetlerinden memnuiyet, iş evlerine gönderme, emniyet tedbirleri, hadim etme, meslek ve san'atın tatili ve polis nezareti altına alma çocuklar hakkında tatbik edilmez.

Madde 10

(Cezanın infazının tehiri) I — Tecrübe müddeti içerisinde iyi hal gösteren mahkûmun, cezanın affından istifade edebilmesini temin maksadile mahkeme, hüriyeti tahdit cezasının infazının tehirini hükmünde tasrih edebilir. Cezanın derhal infazı, terbiye ve islâh tedbirlerine mani teşkil ettiğinde infaz, hususî şekilde icra edilir.

II — Cezanın infazı tehir edilmemiş ise bu takdirde, cezanın infaz edileceği yahut tehir hakkında bilâhere harar verileceği hükmün esbabı mucibesinde tasrih edilir.

Madde 11

I — Hükmün isdarından sonra, bazı hususî hallerin mevcudiyeti, hükmedilmiş olan hüriyeti tahdit cezasının infazının tehirini lüzumlu kılarsa bu takdirde infaz, sonradan tehir edilebilir. Hükümde, cezanın infazının reddedilmiş olması — veyahut cezanın infazına başlanmış bulunması tehire mani olamaz.

[1] Alman ceza kanununun, 17 inci maddesinde: kalede hapis "Festungahaft„ cezasını tasrih etmektedir. Bu ceza müebbet veya muvakkattir. Muvakkat, bir günden onbeş seneye kadardır. Ciheti askeriyeye ait müstahkem mevkilerde infaz edilir.

Madde 12

I — Tecrübe devresi, asgarî iki sene âzamî beş senedir. Bu devre beş seneden noksan olarak tayin edilmiş olsa dahi bilâhere beş seneye iblâğ edilebilir.

II — Tecrübe devresinde bulunan mahkûma bu devrenin devamı müddetince ve rüşdünü ikmal etmiş olsa dahi, hususî külfetler ve mecburiyetler tahmil edilebileceği gibi muhafaza altına da alınabilir. Kararlar, sonradan tatbik edilebileceği gibi tadil de edilebilir. Muhafaza altına alma tedbirinin tatbikinde, gençliği koruma kanunu hükümleri caridir. Sinni rüştün ikmâlinden sonra da aynı hükümler caridir.

III — İnfaz müruru zamanı tecrübe devresinde geçen zaman zarfında durur.

IV — Mahkûm, tecrübe devresinde kötü hal gösterdiği takdirde cezanın infazına başlanır. Eger cezanın infazının tehirine mâni olacak haller, evvelden bilinmeyip sonradan meydana çıktığında, ceza infaza başlanır.

V — Tecrübe devresinde bulunan mahkûmun durumunu tesbit de, mümkün ise gençlik makamı da iştirâk ettirilir.

Madde 13

(İkinci bir mahkûmiyet) I — Mahkûm, diğer bir suçdan dolayı tekrar mahkûm olursa bu takdirde mahkeme, eski cezanın çektirileceğini veya tehirin devam edeceğini yeni hükümde tasrih eder. Eger mahkûm diğer suçu işlediği sırada ondört yaşını ikmal etmemiş ise, sonradan hükmedilen cezanın infazı da tehir edilebilir.

II — Eger yeni hüküm hürriyeti tahdit cezasını ihtiva eder ve eski hüküm de yeni ceza için muteber bulunursa, eskiden verilmiş olan tehirin devamına veya kaldırılmasına karar verilir.

III — Mahkeme, eski tehirin devamını karar altına aldığında eski tecrübe devresinin yeniden başlamıyacağını da tasrih eder. 12 inci maddenin ikinci fıkrasında yazılı hükümler burada da tatbik edilebilir.

IV — Mahkeme, isdar ettiği yeni hükümde, eski cezanın infaz edilmesini veya tehirin devamını karar altına almamış ise bu hususta sonradan bir karar verilir. Yeni cezanın infazının tehirine mütaallik kararda tebdil edilebilir.

V — Eger mahkeme diğer suç için faili hürriyeti tahdit cezasına mahkûm etmezse kararda, eski cezanın infazı veya tehirin devamı

tasrih edilebilir. Bu halde 12 inci maddenin dördüncü fıkrası caridir.

VI — Eski cezanın infazı tehir edilmemiş ise, yeni hükümde sonradan tehire (madde 11) karar verilebilir. İkinci ve dördüncü fıkra hükümleri caridir.

VII — Yukarıda tesbit edilen hallerde verilen ceza kararı hüküm mahiyetindedir.

Madde 14

(para cezasından muhavvel hapis cezasının tehiri) Para cezasına hükmedildiği takdirde, yerine kaim olan hüriyeti tahdit cezası kabili infaz olur olmaz bu cezanın infazının tehir edilip edilmeyeceği hakkında bir karar verilir. 11 inci maddenin ikinci fıkrası ve 12, 13 üncü madde hükümleri caridir.

Madde 15

I — Tecrübe devresinin hitamından sonra mahkûm, şayanı itimat bir vaz'iyet arzederse ceza kaldırılır.

II — Mahkûm şayanı itimat bir vaz'iyet arzetmezse ceza infaz edilir.

Madde 16

I — Cezanın infazı çocuğun terbiye ve islâhına matufdur.

II — Hürriyeti tahdit cezanın infazında çocuklar, büyüklerden kat'iyetle tefrik edilir.

III — Bir ay veya bir aydan fazla hüriyeti tahdit cezasına mahkûm olan çocukların cezası, hususî bilhassa çocuklara mahsus müessese veya müessese kısımlarında infaz edilir.

IV — Hususî müessese veya müessese kısımlarında cezasını çekmek de olan çocuk, nazaret makamının muvafakatile 21 yaşını ikmâline kadar bu nevi müessese veya kısımlarda alıkonulabilir.

V — Cezanın infazında lüzûmlu olan diğer halleri hükümet, devlet müşavirinin [1] muvafakatını aldıktan sonra tesbit ye tayin eder. Aynı zemanda gençlik makamının fikirleride bu hususta nazarı itibara alınır.

Madde 17

(Vazife) Dâva ikamesi sırasında bu kanunda yazılı çocuk tabirine dahil kimselerin ceza dâvalarına bakmağa vazifeli mahkeme, ço-

[1] "Devlet müşavirinin muvafakatı„ tabiri kaldırılmıştır.

cuk mahkemesidir. Çocuk mahkemeleri Schöffen mahkemeleridir. [1]

Eğer suç umumî hükümlere göre yüksek halk mahkemesine yahut cinayet mahkemesine (Schvvurgericht) ait ise bu takdirde çocuk mahkemesi, iki hâkim ve üç müntehip azadan teşekkül eder.

II — Suçu işlediği zeman bu kanunda yazılı çocuk tabirine dahil bulunan ve fakat dâvanın ikâmesi anında 18 yaşını ikmal edipte henüz 21 yaşını doldurmamış olanlar hakkında müddeiumumilik çocuk mahkemesi nezdinde dâva ikame edebilir.

Madde 18

(Çocuk dâvaları) I — Bu kanunda hilâfına hüküm bulunmadıkça, çocuk mahkemelerinin vazifesine dahil bilumum dâvalarda teşkilât mehâkim kanunu ile ceza muhakemeleri usulü kanunu caridir.

II — Mahkeme, takibat sırasında 21 yaşını ikmâl eden maznun hakkında umumî hükümleri tatbik eder. Eğer mahkeme umumî hükümleri tatbike salâhiyetli değilse bu takdirde dâvaya, ceza muhakemeleri usulü kanununun 209 uncu maddesinin ikinci fıkrasına tevfikan mıntaka mahkemesinde bakılır. [2] Yahut ceza muhakemeleri usulü kanunun 270 ve 328 inci maddelerine tevfikan ait olduğu mahkemeye gönderilir.

Madde 19

(Çocuk hâkimi) Çocuk mahkemelerinin reisi (çocuk hâkimi), ceza muhakemeleri usulü kanununun Amtsrichter (bidayet hâkimi) hakkında tesbit ettiği salâhiyetleri haizdir. [3]

[1] Almanyada, ilk mahkeme (bidayet mahkemesi) mıntaka mahkemesi, yüksek mıntaka mahkemesi, temyiz mahkemesi, yüksek halk mahkemesi, ve hususî mahkeme namile altı esaslı mahkeme mevcuttur. Bu mahkemelerin bazıları kısımlara ayrılmıştır. Ezcümle Almanların Amtsgericht dedikleri bidayet mahkemeleri (ilk mahkemeler) ikiye tefrik edilmiştir.

[2] — Tek hâkimli bidayet mahkemesi

[3] — Schöffen mahkemesi

I — Tek hâkimli bidayet mahkemesi: altı haftaya kadar hapis cezasile 150 marka kadar para cezası hükmetmeğe salâhiyetlidir.

II — Schöffen mahkemesi: bu mahkeme, bir hâkim ile iki müntehip azadan müteşekkildir. Fazla hapis cezasını müsielzim kabahatlerle şahsî dâvalara, altı aya kadar hapsi müstelzim cünha işlerine bu mahkemelerde bakılır. Aynı zemanda tekerrür dolayısile cinayet addedilecek dâvalarıda rüyet eder. İşte çocuk mahkemeleri kanunda tasrih edilen mahkemeler bu nevi mahkemelerdir. 1)

1) Alman ceza muhakemeleri usulü kanununun 209 uncu maddesinin 2 inci fıkrasına göre mahkeme, vazifesi haricinde gördüğü dâva dosyasını müddeiumumilik vasıtasile mıntaka mahkemesine gönderir.

622

II — Eğer Amtsgericht (bidayet mahkemesi ilk mahkeme) müteaddit hâkimlerden müteşekkil ise bu takdirde çocuk hâkimile vesayet mahkemesi hâkiminin işleri aynı hâkime devredilir.

III — Çocuk mahkemelerinin verdiği hükümler aleyhine vâki itirazlara, hususî Straf kammerlerde bakılır.

Madde 20

(Çocuk mahkemelerindeki müntehip âzalar) I Müntehip âzalar gençlik makamının teklifi üzerine bir intihap devresi için (teşkilâtı, mehâkim kanunu madde 42) teşkilâtı mehakim kanununun 40 ıncı maddesinde yazılı şekilde intihap edilir. Ve ayrıca intihap edilecek âzaları gösterir Hususî bir listede tanzim olunur. Aslî âzalar, bir senede on ayrı dâvaya rüyet edebilecek miktarda seçilir.

II — Eğer çocuk mahkemesinin işleri senede on toplantıdan az ise bu takdirde hususi listenin tertip ve tanziminden sarfı nazar edilmesine, yüksek mıntaka makamı karar verebilir.

Madde 21

(Çocuk müddeiumumisi) Çocuk dâvalarının bir elden çıkması mülâhazasile mümkün olduğu takdirde her müddeiumumilikde bu dâvalar bir müddeiumiye verilir.

Madde 22

(Çocuk mahkemelerine yardım teşkilâtı) Çocuk dâvalarına müteallik her işde, çocuk mahkemeleri yardımcı organlarile teşriki mesai edilir.

Madde 23

(Aleniyetin kaldırılması) I Duruşma ve hükmün tefhimi gizlidir.

II — Maznunun kanunî mümessili, mağdur ve kanunî mümessili ve gençlik makamı duruşmada bulunabilirler. Maznunun akrabaları (ceza kanunu 52 inci madde ikinci fıkra) [1], eğer çocuk muhafaza altında ise onu muhafaza eden kimse, çocukları himaye ile meşgul olan kulüplerin organları ve diğer şahıslar kaideten müsaade ile duruşmada hazır bulunabilir.

III — Muhafaza tedbirlerini ifa eden adliye memurları da duruşmada bulunabilir.

[1] Ana, baba, üvey ana, üvey baba, kardeşler ve bunların karı ve kocaları, karı koca, nişanlı ilâh ...

Madde 24

I — Yüksek çocuk mahkemesi için (madde 17 fıkra I) [1] aşağıdaki hükümler caridir.

II — Müntehip âzalar reylerini hâkimden evvel verirler. Hâkim sınıfından olan âzaların redlerine veya dâvaya bakmaktan ferağatlerine müteallik kararı yüksek mıntaka mahkemesi, müntehip azaların reddine veya dâvaya bakmaktan ferağatlerinede çocuk mahkemesi reisi karar verir.

Mahkeme reisinin bulunmadığı hallerde duruşma Protokolunu reis namına hâkim sınıfına mensup olan âza imza eder.

Madde 25

Çocuk dâvalarına bakma selâhiyeti, o mahallin cocuk mahkemelerine aittir. [2]

Madde 26

(Dâvaların birleştiailmesi ve ayrılması) I — Aynı maznun aleyhine açılmış olan müteaddit dâvalar birleştirilir.

II — Çocuk dâvaları başka dâvalarla birleştirilemez. Çocuk dâvalarından gayri olan ceza dâvaları, yüksek halk mahkemesinin veya Schvvur mahkemesinin selâhiyeti cümlesinden de olsa, çocuk dâvalarile birleştirilemez.

III — DÂVANIN İKAMESİNDEN hükmün tefhimine kadar, Çocuk dâvaları diğr ceza dâvalerından mahkeme kararile tefrik edilerek Çocuk mahkemesine devredilir.

Madde 27

I — (Vasâyet mahkesi, gençlik makamı) I — Cinayet, cünha suçlarından birile yahut ceza K. nun 361 inci maddesinin 3 — 8 inci inci fıkralarında yazılı kabahatlerden dolalayı bir çocuk aleyhinde dâva açılacak veya tevkif edilecek ise müddeiumumi keyfiyeti, vesayet mahkemesine ve gençlik makamına bildirir. Dâvanın her hal ve safhası hakkında vesayet mahkemesi ve gençlik makamı tenvir edilir. Adliye Nazırı Dahiliye Nazırile anlaşarak bu hususa müteallik diğer ahkâm vaz edebilir.

II — Vesâyet mahkemesi ve gençlik makamı, maznun çocuk hakkında,

[1] "Eğer suç umumî hükümlere göre yüksek halk mahkemesine yahut cinayet mahkemesine ait ise bu takdirde çocuk mahkemesi iki hâkim ve üç müntehip azadan teşekkül eder" İşte bu şekide teşekkül eden çocuk mahkemesine yüksek çocuk mahkemesi denmektedir.

[2] Bu şekilde tadil edilmiştir.

diğer bir ceza dâvasının açılmış olduğuna vakıf ise, keyfiyeti müddeiumumiliğe bildirir.

Madde 28

I — 8 inci maddede yazılı tedbirler ve diğer vasıtalarla tevkifden elde edilecek gaye istihsal edilemediği takdirde tevkif icra edilir. Tevkif müzekkeresini veren mahkeme tevkifın icra edileceğine veya tevkif yerine diğer bir tedbirin kaim olacağına karar verir. Acele hallerde tevkifin icra edileceği mahalde bulunan çocuk mahkemesi, bu hususta bir karar verebiltr.

II — Çocuğun tevkifhanede diğer mevknflarla birlikde bnlundurulması mecburiyeti halinde, bilhassa ahlâkının tehlikeye maruz kalmamasına dikkat edilir. Ancak, uzvî ve ruhî durumu icabettirdiği takddirde çocuk büyüklerle birlikde aynı koğuşda bulundurulabilir.

III — Gençlik makamı ve şayet çocuk muhafaza altında ise onu muhafaza eden kimse, müdafiin haiz olduğu müsaade nisbetinde mevkuf çocukla temasda bulunabilir. (ceza muhakemeleri usulü kanununun 148 inci maddesi).

Madde 29

(Müdafi) I — Mahheme, yüksek çocuk mahkemesinde (17 inci madde fıkra II) görülen dâvalarda, ceza muhakemeleri usulü K. nun 201 inci maddesinde yazılı haller mevcud olduğu takdirde, müdafii bulunmayan maznun çoçuğa bir müdafi tayin eder.

II — Mahkeme, diğer hallerde ve hususî sebepler dolayısile de müdafii bulumayan maznunua bir müdafi tayin eder.

III — (Müşavir) Mahkeme, dâvanın her hal ve safhasında maznuna bir müşavir tayin edebilir. II. inci fıkrada yazılı hallerde müdafi yerine bir müşavir tayin edilebilir. Müşaviri, mahkeme reisi dâvanın ilk safhasında da çocuk hâkimi tayin eder. Gençlik makamının talebile de müşavir olarak tayin edilir. Müşavir, müdafiin haiz olduğu bilumum hak ve selâhiyetleri haizdir.

Madde 30

(Kanunî mümessil) I — Sorgu ve duruşmada maznuna tevcih edilecek sualler kanunî mümessilden sorulur. Maznuna tefhim edilecek kararlar ve bilhassa hüküm, kanunî mümessile tebliğ veya tefhim olunur Ceza kararnameleri ve ceza emirnameleri hakkında da aynı ahkâm caridir. İddianamenin maznuna tebliği lüzûmlu olan hallerde, aynı tebliğat kanunî mümessile de yapılır. Duruşmanın ne zeman ve nerede yapılacağı vaktinde kanunî mümessile bildirilir-

Madde 31

I – Maznunun, ruhî ve uzvî hususiyetlerini tayinde lüzûmlu olan bilumum keyfiyetlerle yaşama durumu zamanında tesbit edilir. Lüzûmu halinde maznun tıbbî muayeneye sevkedilir.

II — Ehemmiyetli güçlükler tevlit etmediği takdirde maznunun ebeveyni de dinlenebilir. Duruşmada talepleri üzerine ebeveyne söz verilir. Fakat ebeveynin sual hakkı yoktur.

III — Birinci fıkrada yazılı hususiyet ve keyfiyetlerin tayin ve tesbitinde imkân nisbetinde gençlik makamına da müracaat edilir. Duruşmanın nerede ve ne zaman yapılacağı gençlik makamına da bildirilir. Duruşmada, talebi üzerine gençlik makamına da söz verilir. Fakat Gençlik makamının sual hakkı yoktur.

IV — Himaye altında bulunan çocuklar hakkında, himaye makamlarının bilgilerine müracaat edilir.

Madde 32

(Takibatın tatili) 1–3 üncü madede yazılı haller dolayısile müddeiumumi, ancak çocuk hâkiminin muvafakatile takibatı tatil edebilir. Mümkün ise daha evvel gençlik makamı dinlenir.

(İddinameden vazgeçme) II—Eğer terbiye ve islâh tedbirleri ittihaz edilmiş olup artık diğer tedbirlerin alınmasına lüzüm bulunmazsa yahut 9 uncu maddenin 4 üncü fıkrasına göre mahkemenin cezadan sarfı nazar etmesi melhuz ise bu takdirde müddeiumumi, çocuk hâkiminin muvafakatile, dâva ikamesinden sarfı nazar edebilir. İddianameden sarfı nazar edildiği takdirde mahkeme, müddeiumuminin muvafakatile muhakemenin tatilini karar altına alır.

III -- Müddeiumuminin mutalaası (fıkra I fıkra II) ve mahkemenin kararı (fıkra 2), hukuku âmme dâvasının açılmasını tahrik eden vesayet mahkemesine ve gençlik makamına da bildirilir. Mahkemenin bu kararına karşı (fıkra II) müdeiumuminin kanunî yollara müracaat hakkı yoktur. Maznun ve müsted' i aynı zamanda mağdur ise bu takdirde derhal acele itiraz yoluna müracaat edebilir.

IV – Eğer dâva ,mahkemenin ,kabili itiraz olmayan bir kararile kaldırılmış ise bu takdirde ancak yeni hadiselere veya subut delillerine istinaden yeniden ikâme edilebilir.

Madde 33

I – Çocuğu, diğer maznunlarla temasda bulundurmamak için, çocuk dâvalarındaki duruşmalar ,diğer duruşmalardan hususile tefrik edilir.

626

II — Bazı müzakerelerin, çocuk üzerinde menfi şekilde bir tesir icra edeceği melhuz ise bu takdirde mahkeme, müzakerenin devamı müddetince çocuğun mahkeme salonunu terk etmesine karar verebilir. Müzakere hitam bulur bulmaz maznun çocuk tekrar mahkeme salonuna kabul edilir. Ve mahkeme reisi tarafından müzakerenin esası kısaca çocuğa izah edilir.

Madde 34

(Cezanın infazının tehirine dair karar) 1 Çocuk hâkimi, para cezasından muhavvel hüriyeti tahdit cezasının infazının tehirine veya tehirin sonradan karar altına alınmasına yahut tehirin devamına karar verir. Bu kararlar, tecrübe devresi zarfında cari olan hükümler hakkında da verilebilir. Teehhüre sebep olmazsa karardan evvel gençlik makamı dinlenir.

Madde 35

(Kararlar aleyhine itiraz) Terbiye ve islâht, edbirlerine müteallik olan bir hüküm aleyhine, lüzûmlu olan diğer bir terbiye ve islâh tetbirinin alınmaması yahud terbiye ve islâh tetbirlerinin tayin ve tesbitinin vasayet mahkemesine ait bulunması sebeplerine istinaden itiraz edilemez. Himaye tedbirleri hakkında bu hükümler cari değildir.

II — Cezanın infazının tehirine dair olan kararlar (madde 10 — 15) aleyhine acele itiraz, ancak bu kararların kendiliğinden kabili itiraz olmasına bağlıdır. Bir hükme, cezanın infazının tehirine karar verilmemiş olmasından dolayı itiraz edilmiş ise aynı hükümler burada da caridir. Tecrübe devresinin devamına müteallik kararlar ve bu devrede tatbik edilen hususî mecburiyetler (madde 12 fıkra 11), cezanın infazının tehirinin devam edeceğine dair verilen kararlar (madde 13 fıkra V) alayhine itiraz edilemez.

Madde 36

I — Cezanın infazına çocuk hâkimi selâhiyetlidir. Mahkeme tarafından tesbit ve tayin edilen terbiye ve islâh tedbirlerinin tatbik ve icrası hakkında da aynı hüküm caridir. Bir küçük hakkında verilen himaye ve muhafaza tetbirleri müstesnadır.

II — Çocuk hâkiminin verdiği kararlar aleyhine vaki acele itiraz ceza muhakemeleri usulü kanununa göre yapılır.

Madde 37

Himaye altında bulunan bir çocuk hakkındaki hüriyeti tahdit cezası ancak, himaye makamı dinlendikten sonra infaz edilir.

624

Madde 38

Çocuklar aleyhine şahsî dâva ikame edilemez. Bu hüküm, mukabil dâvanın açılmasına engel olamaz. Umumî hükümlere göre şahsî dâva yolu ile takip edilmesi icabeden cezayi müstelzim bir fiilden dolayı ancak mağdurun enteresesi hukuku âmme dâvasının açılmasını haklı gösterdiği takdirde çocuk aleyhine hukuku âmme dâvası ikame edilebilir. Ceza muhakemeleri usulü kanununun 212 ikinci maddesi çocuklar hakkında tatbik edilmez.

Madde 39

Bir caza emirnamesile çocuk aleyhinde yalnız para cezası, para cezası yerine kaim olan hapis cezası, zabt ve musadere verilir.

Madde 40

I — Bir ceza Kararnamesile çocuk aleyhinde yalnız para cezasile zapt ve müsadere verilir.

II — Polis makamının talebi üzerine Para'cezasının hapis cezasına tahviline hükmü veren çocuk hâkimi karar verir.

III — 14 ve 15 inci madde hükümleri kabili tatbikdir. Karardan evvel çocuk ve teehhüre sebep olmadığı takdirde gençlik makamı dinlenir. karar aleyhinde, Polis makamı ve çocuk acele itiraz yoluna muracaat edebilir.

IV — Ceza kararile tesbit edilmiş olan bara cezası, hürriyeti tahdit cezasına tahvil edildiğinde 14 ve 16 ıncı madde hükümleri kabili tatbikdir.

Madde 41

Masrafların tediyesi) 6 ıncı maddeye ve 6 ıncı maddenin IV üncü fıkrasına tevfikan cezadan sarfı nazar edilen hallerde dahi çocuk, mahkeme masraflarını, mahkûm gibi tediye ile mükelleftir.

Madde 42

Çocuk mahkemeleri yardımcıları) Gençlik makamları. çocukları himaye ile meşgul olan knlüperle temas ederek faaliyette bulunurlar. Gençlik makamlarının vazifeleri ve faaliyet şekilleri bu kanunda gösterilmiştir. Eyaletler · gençlik makamlarının kulüplerle birlikde çalışma faaliyetlerine dair hususî ahkâm vazedebilir.

628

No: 43

Amerika Nazarında Sulh

ve

Buenos — Ayres Konferansı (1 - 23 K. evvel 1936)

Türkçeye Çeviren :
Tarık E. Yenisey

Yazan: J. M. Yepes
Lahey Hukuku Düvel Akademesi
Profesörlerinden

— I —

1936 senesi nihayetinde Buenos — Ayres'de toplanmış olan panameriken konferansı, yeni dünyanın beynelmilel hayatı için istısnaî ehemmiyeti haiz bir hadise teşkil etmektedir. Bu büyük toplantı, diğer panameriken konferansları serisi haricinde kalan bir toplantıdır. Malûm olduğu üzere, 1889 tarihli Vaşington Konferansından beri, panameriken konferansı yedi def'a Muhtelif Amerikan hükümet merkezlerinde içtima etmiştir. Bu konferansların in'ikat tarih ve mahallerini hatırlatalım:

Birinci konferans: Vaşington (1889 – 1890)
İkinci konferans: Meksiko (1901 — 1902);
Üçüncü konferans: Rio de Janeiro(1906);
Dördüncü konferans: Buenos — Ayres (1910);
Beşinci konferans: Santiago — du — Şili (1923);
Altıncı konferans: Havana (1928);
Yedinci konferans: Montevideo (1933);

Sekizinci konferans'ın toplanma yeri olarak Lima şehri (Peru) intihap edilmiştir.

Bu itibarla, Buenos — Ayres konferansı fevkalâde bir toplantı teşkil etmektedir. Bu konferans, diğer içtimalarda olduğu gibi panameriken Birliğinin daveti üzerine in'ikad etmiş değildir. Birleşik — Amerika Reisicumhuru M. Franklin D. Roosevelt, 30 Kânunusani 1936

629

tarihinde bilumum Amerika Devlet Reislerine gönderdiği bir mektupla, bu toplantıya önayak olmuştur. M. Franklin D. Roosevelt'in bu hareketini anlayabilmek için, mezkûr mektubun bir kaç parçasını gözden geçirmek lâzımdır. Mektubda ezcümle şu satırları okumaktayız:

« İstikbalde, aralarında muhasematın zuhuru imkânını azaltmak çarelerini tetkik etmek üzere, Amerika Cumhuriyetlerinin, mümessilleri vasıtasiyle, masa etrafında toplanmaları zamanının geldiği kanaatındayım. Bu suretle Amerika ülkesinde daimî sulh temini yolunda büyük bir terakki husule gelmiş olacaktır. (Şako) faciası gibi müessif hadiselerin tekerrürüne meydan vermemek için, bütün gayretlerimizi birleştirmek lâzımdır".

„Bu esbaba binaendir ki Amerikan Devletlerinin, yakın bir âtide, Arjantin Hükümeti arzu ettiği takdirde Buenos — Ayres'te veya diğer bir mahalde toplanmalarını ve Amerika Cumhuriyetleri beyninde sulhun muhafazası çarelerini aramalarını teklif ediyorum. Sulhun korunması yolunda, mezkûr Cumhuriyetler arasında müzakere edilmiş olan muahedelerin derhal tastiki, veya mevcud sulh Muahedelerinin tâdili, veyahut daha başka Muahedeler aktı derpiş olunabilir mülâhazasındayım".

„Bir başka bakımdan da, temin edeceğimiz Anlaşmaların, Milletler Cemiyetinin ve diğer sulh teşekküllerinin sulh yolundaki gayretlerini takviye ve itmam etmeleri hasebiyle, cihan sulhuna da hadim olacakları şüphesizdir».

***

Mezkûr davet, bilumum lâtin Amerika Cumhuriyetleri tarafından memnuniyetle kabul edilmiştir. Bunun üzerine, panameriken Birliği Konseyi, konferansın ruznamesini hazırlamıştır. Altı fasla ayrılan işbu ruznameye, şu mevzular dercolunmuştur:

I — Sulhun sureti te'sisi

1) Beynelmilel ihtilâfların önlenmesi ve halli çareleri: a) ihtilâfa meydan verecek sebepler ve bunların müslihane halli;

b) Sulhun muhafazası için mevcud beynelmilel muahedatın tevhid ve islâhı;

c) Sulhun korunması ve beynelmilel ihtilâfların sulh yolu ile halline mütedair müzeyyel ahkâm;

d) Sulhun muhafazasına hâdim olan Muahedelerin sür'atle tasdiki;

e) Sulhun korunması hakkındaki hususî sistemin genişletilmesi;

f) Amerika Devletleri beyninde bir Adalet Divanı teşkili meselesinin tetkiki.

600

2) Amerika Cumhuriyetleri ile diğer beynelmilel (*entite*) ler arasında daha sıkı bir irtibat temini çarelerinin aranması.

II — Bitaraflık

3) Bitaraf ve muharip devletlerin hukuk ve vecaibine mütaallik kaidelerin tetkiki.

III — Tahdidi teslihat

4) Devletlerin, ancak dahilî asayişlerini te'mine ve hariçten gelecek tecavüzleri karşılamaya kifayet edecek derecede silâhlanmaları lüzumu.

IV — Hukukî meseleler

5) Hukuku Düvel'in tedvini usullerinin tetkiki.

6) Nakdî ve sair matlubat dolayısiyle kuvvete ve diplomatik müdahelelere müracaat olunmaması hakkındaki prensiplerin tayini.

7) Tabiiyet meselelerine mütedair mevzuatı milliye ile beynelmilel prensiplerin birleştirilmesi.

V — İktisadî meseleler

8) Amerika Cumhuriyetleri beyninde daha sıkı iktisadî münasebet temini yolları:

a) Gümrük Anlaşmaları;

b) Mevaşi mübadelesi dolayısiyle ittihaz edilecek sıhhî tedbirler hakkında mukaveleler;

c) Ticarî münasebatta müsavi muamele tatbiki;

d) Mâlî elbirliği;

e) Muhaceret meselelerinin beynelmilel veçheleri;

f) Seyyahata teşviki;

g) Sair tedbirler.

9) Münakalat hakkında bahşedilen kolaylıkların tevsii :

a) Deniz münakalatı;

b) Amerika Devletleri arasında hava yolları;

c) Sair tedbirler.

VI — *Fikrî elbirliği*

10) Amerika Cumhuriyetleri beyninde daha sıkı fikrî ve kültürel münasebat te'sisi ve manevî terki teslihat fikrinin tekâmülü için derpiş olunan tedbirler.

631

Yukarıya dercettiğimiz ruzname, Buenos—Ayres Konferansı mesaisinin ana hatlarını tayin etmektedir. Filvaki, panameriken Birliği tarafından tesbit edilmiş olan fasılların her birini tetkik etmek üzere,hususî komiteler teşkil olunmuştur.

***

II

Konferans içtimâları 1—23 K.evvel tarihinde vuku bulmuştur.Bütün Amerika Cumhuriyetleri, amerikan zihniyetini ifadeye selâhiyattar Devlet adamlarından mürekkeb heyetler tarafından temsil edilmişlerbir. Heyeti mürahhasaların onbiri, hariciye Nazırlarının riyaseti altında gelmişlerdir.Bu suretle, Amarikada, ilk defa olmak üzere, mem leketlerinin haricî siyasetini idare eden kimselerin bu kadar kabalık olarak bir yerde içtima ettikleri görülmüştür. Bu hal ise, Buenos — Ayres konferansı müzâkeral ve mukarreratına atf edilen fevkelâde ehemmiyeti göstermektedir. konferans, Birleşik — Amerika Reisicumhuru Roosevelt ile Arjanttn Reisicumhuru General Justo'nun sulh idealizmi ile mülhem bulunan nutuklariyle açılmıştır.

Konferans, dahilî mesaisi için, ruznamede yazılı fasıllara tetabuk etmek üzere, altı komiteye ayrılmıştır. İşbu komitelerin elde ettikleri neticeleri hülasatan tetkik edecegiz. Amarika hükümetleri tarafından 115 proje tevdi, edilmiştir. Konferans heyeti umumiyesi bunların 63 üncü, mukavele, mukarrerat, temenni şeklinde tasdik eylemiştir. Buenos — Ay res konferansının verdiği kararlardan, ancak ehemmiyeti mahsusası olanlarını gözden geçireceğiz.

***

III

Resmî ruzname haricinde olarak, kolombiya ile Dominik Cumhuri yetleri, Amerika milletleri arasında bir Cemiyet veya birlik teşkili hakkında dir proje tevdi eylemişlerdir. Mezkûr iki Cumhuriyetin reisleri, M. Lopez (kolombiya) ve M. Trujillo Molina (Dominik), Buenos—Ayres konferansının içtimaı hakkında M. Roosevelt'in mektubuna verdikleri cevab'da bu fikri ortaya atmışlardır. Bu yolda iki proje verilmiş olması, bir Amerika Milletler Cemiyeti ihdası fikrinin, Yeni Dünya *Milletleri* zihninde yer bulmuş olduğunu göstermektedir. *Milletleri* diyoruz, zira bu temayül Amerikan halkı arasında hakika-

632

ten mevcuddur. Ve zaten, bütün Latin Amerika tarihi de bunu göstermektedir. Lâkin, Amerika *Hükümetlerinin* Cümlesinin aynı fikirde olduğu söylenemez. Bu itibarla, teklif olunan projeler, bazı hey'eti mürahhasaların muhalefetiyle karşılaşmıştır. Biz zannediyoruz ki, bu muhalefet, projelerin gözettikleri gayenin bazı delegeler tarafından bihakkın anlaşılmamış olmasından ileri gelmiştir. Projelerin ihtiva ettikleri bazı cür'etkârane ahkâm, onları korkutmuştur. Diğer bir kaç mürahhas da, sırf Amerika milletlerinden mürekkep bir Cemiyet teşkili fikrini hoş görmemişlerdir. Bunlar, bu suretle kurulacak bir Cemiyetin, Cenevre'deki Milletler Cemiyeti aleyhinde şabileceği endişesini izhar etmişlerdir. Hakikatta, bu gidi endişelere aslâ mahal yoktur. Mevzubahs projeleri yakınen tetkik etmemiş olanlar, bu şekilde düşünebilirler. Zira, her iki proje de, Cenevre Milletler Cemiyeti ile, teşkil edilecek cemiyet veya Birliğin teşriki mesaisini derpiş ve cenevre ile elbirliği yaparak, sulhun muhâfazasını istihdaf eylemektedirler. Cenevre müessesisenin duçar olduğu ademi muvaffakiyete binaen, işbu müesseseye hayatiyet bahşetmek için esaslı bir islâhat yapmak zarurîdir. Bir çok Devlet adamları ve hukukcular, Cenevre milletler cemiyetinin bihakkın vazifesini ifa edebilmesi için, mıntıkavî esaslar üzerine kurulması lâzım geldiği fikrindedirler. Bizim noktai Nazarımıza göre, ancak bu şekilde yapılacak bir islâhat sonundadır ki, milletler Cemiyetinin semereli iş görmesi mümkün olacaktır. Fransa Hükümeti dahi, cenevre müessesesinin geçirdiği buhranı bertaraf etmek için, mıntakavî ittifaklar teşkilini mevcud ittifakların da Takviyesini teklif etmiştir. Fransız hükümeti nazarında, mıntakavî ittifak ; «coğrafî mevkileri veya menfaat birliği dolayısile birleşen Devletler camiasını» istihdaf etmektedir. (3 Temmuz 1936 tarihinde, Fransa Hariciye Nazırı, nın milletler cemiyeti Asamblesinde irad eylediği nutuk). Mesele yakınen tetkik edildiğinde görülürki, bir Amerika milletler cemiyeti teşkili fikri, Fransız Hükümeti tarafından ileri sürülen mıntakavî ittifaklar fikrine temamen tetabuk etmektedir. Amerika milletler cemiyeti, bu yolda ilk adımı teşkil edecektir. Bunun arkasından, Avrupa Birligi husule gelecektir. Bilâhara. Asya milletler cemiyeti teşkili de derpiş olunabilir. Ve zaten, İngiltere imperatorluğu, milletler cemiyeti kadrosu dahilinde. hakikî bir ingiliz milletleri birligi şeklinde işlemektedir. Bu mülâhazalara binaendirki, kolombiya ve Dominik Hükümetlerinin cenevre beynelmilel müessesesine bir darbe vurmak istediklerini iddia etmek temamen yanlış olur. Doğru olan, bunun temamen aksidir, filvaki, kolombiya heyeti murahhasasına riyaset etmekte olan hariciye Nazırı M. soto del corral, Buenos—Ayres konferansın da, «Amerika milletleri Birliği cenevre

müessesesini daha ziyade zayıflatacak mahiyette telakki edildiği taktirde, teklifini geri alacağını» beyan etmiştir. İşbu beyanat, Amerika milletler cemiyeti teşkili fikrini ; ortaya atan Hükümetlerin cenevre hakkında besledikleri dostane hissiyatı sarahaten ifade eylemektedir.

Genevre Milletler Cemiyetinin, beynelmilel hayatın oldukca güç şeraitine daha iyi bir şekilde ittibak etmesi lâzım geldiği şüphesizdir. Milletler Cemiyetinin temelini, âza devletlerin siyasî istiklal ve temamiyeti milkiyeleri hakkındaki te'minat ile mütecaviz devlete karşı tatbik edilecek sanksiyonlar teşkil eder. Halbuki, tecrübe göstermiştir ki, Misak'ı mıntakavî esaslara göre tâdil etmedikce, bu iki mühim prensibi korumak mümkün değildir. Orta da bir hakikat varsa, o da, Milletler Cemiyeti âzalarının siyasî istiklal ve temamiyeti milkiyelerinin, diger âzaları — komşu bir devlet olan veya olmasın —aynı derecede alâkadar etmediğidir. Bu alaka mütehavvildir. Bunu nazarı itibare almak lâzımdır. Diger taraftan, İtalyan—Habeş ihtilâfı sırasında Misakın 16 ıncı maddesinin tatbikiyle sabit olmuştur ki, Hükümetlerin ekserisi, 16 ıncı madde prensiblerinin müştereken tatbikini, ancak menfaatları dairesinde kabul etmektedirler. İşte bu realist siyaset mülâhazalarınadır ki, bir Amerika Milletler Cemiyeti teşkili projeleri istinad etmektedirler. Kolombiya ve Dominik Hükümetleri, Cenevre müessesi ile teşriki mesai edecek olan bir Amerika Milletler Cemiyeti teşkilini Buenos—Ayres konferansına teklif ederken, işbu müessesenin sulh lehinde bihakkın çalışabilmesini temin maksadını gözönünde bulundurmuşlardır. Sırf maksadı mahsusla ortaya atılan bir şayiadır ki, Amerika Milletler Cemiyetinin Cenevre Milletler Cemiyetine karşı vaziyet alacağı rivayetine meydan vermiştir. Amerika Milletler Cemiyeti tasavvurunun menşe ve temayülleri temamen anlaşıldığı gün, eminizki, Avrupa efkârı umumiyesi, Amerikanın ortaya atmış olduğu bir fikir üzerine kurulmuş olan ve yeni Dünya' nın ve hususiyetle Lâtin Amerika' nın her vakit benimseyegeldiği beynelmilel ideallerden mülhem bulunan Cenevre Milletler Cemiyeti aleyhinde mevzubahs projelerin her hangi bir maksad beslemediklerini anlamış olacaktır.

Lâkin, şunu da ilave edelim ki, Amerika Milletler Cemiyeti ihdası projeleri, Amerika Cumhuriyetleri halkının bu yolda gösterdiği büyük temayüle rağmen, Buenos-Ayres konferansı resmî muhitinde lâyık olduğu hüsnü kabulü görmemiştir. Yanlış haberlerin Avrupa'da doğurduğu suitefehhümler, Buenos-Ayres'te toplanmış olan delegasyonların bazileri üzerinde icraı te'sir etmiştir. Proje taraftarları, panameriken Birliğinin, Amerika Milletler Cemiyeti şekline ifrağı za-

mânının henüz gelmediğini anlamışlardır. Lâkin, bu istikamette büyük bir terakki kaydedilmiştir. Ve Buenos-Ayres konferansı bu fikrin ehemmiyetini takdir ederek, (x) sayılı kararı ile meselenin Lima'da toplanacak olan VIII inci panameriken konferansı ruznamesine dercini kabul etmiştir. Amerika Devletleri tarihinde, ilk defa olaraktır ki böyle bir karar sadır olmuştur. Bizim fikrimizce, Buenos—Ayres konferansında toplanan diplomatları bu yola sevkeden, efkârı umumiyenin tesiri olmuştur. Zira, evvelki sahifalarımızda da ihdas etmiş olduğumuz vechile, Amerikan *milletleri*, yeni Dünya Cumhuriyetleri beyninde daha sıkı ve daha devamlı rabıtaların tesisini istemektedirler. Bu meselede – diğer bir çok meselelerde de olduğu gibi — Amerikan *halkı*, Hükümetlere nazaran, daha terakki taraftarıdır. Yakın bir istikbalde, bizzat Amerikan *Milletleridir* ki, bir Amerika milletler Cemiyeti ihdasına Hükümetlerini mucbur edeceklerdir. Yukarıda bahsettiğimiz (X) sayılı kararı buraya hülasaten derc etmeyi faideli buluyoruz :

«Dominik Cumhuriyeti ile Kolombiya Cumhuriyeti tarafından, bir Amerika Milletler Cemiyeti ihdası hakkında tevdi edilmiş olan projelerin alakadar Hükümetlerin cümlesi tarafından yakinen tetkiki icab ettiğini ve binaenaleyh halen müzakeresine imkân bulunmadığını nazara itibare alan,

«Panameriken Konferansı:

„Bir Amerika Milletler Cemiyeti ihdasına mütedair projelerin, Lima'da toplanacak olan Amerika Cumhuriyetleri beynelmilel VIII inci konferansı ruznamesine ithâl olunmasına ve bu yolda proje vermiş olan Devletlerin diğer Devletlerle bil'istişare bir rapor tanzim ederek gelecek konferansa arzeylemelerine karar verir».

Bu karar hakkında söylenecek çok söz vardır. Bir Amerika Milletler Cemiyeti ihdası fikrinin henüz kâfi derecede olgunlaşmamış olduğunu iddia etmek yanlıştır; zira bu fikir, daha Latin Amerika Cumhuriyetleri istiklâli devrinde zuhur etmiştir. Bundan bir Asır evvel, bu fikri, ilk def'a olarak, Bolivar ortaya atmıştır. Mumaileyhin dâvet üzerine 1826 senesinde toplanmış olan panama kongresi, bir Amerika Milletler Cemiyeti teşkili esaslarını vazetmiştir. Bugüne kadar kuvvetini kaybetmemiş olan bu esaslar, Vilson tarafından 1919 Sulh Konferansına tevdi olunan Milletler Cemiyeti projesinde aynen mevcuddur. Malûm olduğu üzere. Vilson'un işbu projesi, Milletler Cemiyetinin başlangıcını teşkil eder. Lâtin Amerika'ya gelince, Bolivar tarafından Amerika Cumhuriyetleri Cemiyet veya Birliği hakkında ileri sürülen fikirler, Amerika beynelmilel siyasetinin tâkib etmesi

635

lâzım gelen ideal yolu gösterir fikirler olarak telâkki edilmişlerdir. Amerikanın en mâruf Devlet adamları ve müellifleri de, aynı fikri müdafaa etmişlerdir. Bu hususta bir çok beynelminel Kongreler toplanmıştır. Bu itibarla, Kolombiya ve Dominik Cumhuriyetleri tarafından Buenos — Ayres Konferansına tevdi edilmiş olan projeleri nabemevsim addedenler, bu meselenin evveliyatını bilmeyen kimselerdir. Aksini iddia etmek, Yeni Dünya'nın siyasî tarihine daha uygun düşer.

Buenos – Ayres Konferansı tarafından tasdik edilmiş olan mukaveleler tahlil ederken göreceğiz ki, işbu Mukavelelerin bihakkın tatbiki için, evvelemirde bir Amerika Milletler Cemiyetinin teşkili lâzım gelmektedir. Her halde muhakkak olan bir şey varsa, o da, Yeni Dünya'nın, yavaş ve fakat emniyetle, bu gayeye doğru ilerlediğidir.

***

IV

Buraya kadar Boenos — Ayres konferensı eserinin menfi kısmını tetkik ettik. Bu eserin bir de müsbet kısmını görelim. Evvelâ, Yeni Dünya sulhunun te'sisi için ne yapıldığını gözden geçirelim. Bu mesele *sulhun sureti te'sisi* ve *bitaraflık* komisyonları adını taşiyan birinci ve ikinci komisyonlar tarafından tetkik edilmiştir.

İşbu komisyonlar, iki Mukavele ile bir Protokol projesi ihzar eylemişler ve Konferans bunları tasdik etmiştir. Mukavelelerden birinci, müşterek emniyet meselesine taalluk edip, sulh tehlikeye düştüğü taktirde bilumum Amerika Hükümetleri beyninde istişare yapılmasını berpiş eylemektedir. İkinci Mukavele, bitaraflık meselesinden bâhis bulunmakta ve ilk mukaveleye derpiş edilmiş olan istişarelerin ne surete yapılacağını tayin etmektedir. Ve nihayet Protokol, Amerikanın, Hukuku Düvel'i nasıl anladığını ifade eden ve bir Devletin diger bir Devlet dahilî işlerine âdemi müdahalesi fikriyle hülâsa edilebilen prensibi tekrar eylemektedir. Bu üç mühim siyasî vesikayı sırasile tetkik edeceğiz.

***

V

Müşterek emniyet hakkındaki Mukavele, iki mühim madde ihtiva etmektedir; diger maddeler, bu kabil beynelmilel mukavelelerde bulunan maddelerin aynıdır. Birinci madde mucibince, Amerika sulhu tehlikeye düştüğü taktide, 1928 tarihli Paris Misakı'na veya 21933

tarihli Ademi tecavüz ve Uzlaşma Muahedesine vaziülimza bulunan Amerika Cumhuriyetleri aralarında istişare ederek sulhun muhafazası çarelerini arayacaklardır.

İkinci madde'de şöyle denilmektedir: «Amerika Cumheriyetleri beyninde bir harp zuhur ettiği takdirde, Bueneos — Ayres Konferansına iştirak etmiş olan Amerika Cumhuriyetleri hükümetleri, bilateehür, istişare' de bulunarak, birinci maddede yazılı Misaklar ahkâmı ve beynelmilel hukuk kavaidi dahilinda, ihtilafın halline çalışacaklardır; Amarika haricinde cereyan etmekle beraber, Amarika Cuhuriyetlerini tehlikeye sokmak istidadını gösteren bir beynelmilel harp zuhuru halinde de, mezkur Hükümetler yine birbirleriyle temas ederek, sulhu Amerika ülkesinde muhfazası çarelerini tetkik edeceklerdir.»

İşbu Mukavele ile te'sis olunan sistemin, sulhu muhafaza için temamen müessir bir sistem olduğunu iddia etmek doğru olmaz. Sistem'de bir çok noksanlar mevcuddur. Ezcümle, bir daimi istişare orğanı derpiş edilmemiştir; alâkadar Devletlerin istişare yoluna gitmemeleri halinde, haklarında müeyyide tatbiki mevzubahs değildir. Diger taraftan, Mukavelenin tarzı tahriri, Amerika Konferanslarının ekserisinde oldugu gibi aceleci bir tarzı tahrirdir. Mamafih, bütün bu kusurlara rağmen, Mukavele, sulh ve asayişin Amerika'da teessüsü yolunda büyük bir hamle teşkil etmektedir. Bunu takdir edebilmek için, harb aleyhindeki Paris Muahedesinin tatbikini te'min zımnında ihdas edilmek istenilen istişare sistemi dolayisile Milletler Cemiyetinin karşılaştıgı müşkülâtı hatırlamak kâfidir. Reisicümhur-Franklin D. Roosevelt, Terki teslihat konferansına böyle bir sistem teklif ettigi zaman, herkes bunun harbı önlemek için en müessir sistem olacagını beyan etmişti. Bununla beraber, ilk nazarde basit görünen işbu sistem, Paris Muahedesini imza etmiş olan Devletler tarafından ne kabul ve ne de tatbik edilmiştir.

Mevzubahs Mukavele ,harp halinde istişare lüzumunu vazetmek iktifa eylememektedir. Aynı zamanda, istişareden gözetilen maksadı da tayın etmektedir. Âkit Devletler, Muahede,de musarrah Anlaşmalara uygun olarak ve«beynelmilel ahlâk kavaidi» dahilinde kabul etmiş oldukları mükellefiyetleri ifa suretiyle, sulhun vikayesini temin etmek çarelerini arayacaklardır.

«Beynelmilel ahlâk» mefhumuna Devletlerin hattı hareketini istinadettirmek istenilmesi, Amerikan zihniyetinin bir hususiyetini ifade

eder.Böyle bir mefhumun âkit Devletlere ne geniş mükellefiyetler izafe edebilecegini tahmin eylemek pek güç degildir. Bir çok büyük Devletler tarafından ahlâk kaidelerinin çignendiği ve «*kuvvetin hakka tefevvuku*» doktrininin hükümferma oldugu bugünlerde, Yeni Dünya, *beynelmilel ahlâk perensibini*, Devletlerin vazifeleri başına vazetmekle Milletlere güzel bir örnek olmuş oluyor. Kaba materyalizm'e gömülmüş bulunan Dünya, kuvvetin fevkinde hak bulundugunu unuttuğu cihetle, hergün bir az daha sukut etmektedir. Muahederin kutsiyeti artık nazarı itibare alınmayorsa, bir çok mâruf müellifler kuvvetin hak doğurabilecegini ve «emri vaki» doktrininin Hukuku Düvel ahkâmı ile kabili telif oldugunu iddia edebiliyorlarsa, bunun sebebi Dünya, nın «beynelmilel ahlâk kavaidi»ile alakasını kesmiş bulunmasıdır. Buenos—Ayres Konferansı işbu kavaidi hatırlatmakla, beşeriyete büyük bir hizmette bulunmuş ve Hukuku Düvel'e, çöken bir medeniyetin enkazı ile yokolup gitmek istemiyorsa, tâkip etmesi lâzım gelen yolu göstermiştir.

Mevzubahs Mukavele, kusurlu olmakla beraber, samimiyetle tatbik edildigi takdirde, Amerika Devletleri beyninde yeni bir harbin zuhuruna mâni olabilecek mahiyettedir.

Lâkin, şunu derhal ilâve etmeliyiz ki, evvelemirde daimî bir istişare organının teşkili zarurîdir. Bizce, işbu organ rolünü, Panameriken Birliği İdare Hey'eti ve hatta kurulacak olan Amerika Milletler Cemiyeti ifa edebilir. Bahsettigimiz organ teşkil olunup, Amerika Devletleri beyninde teması filen temine başladığı andan itibarendir ki, matlup olan «istişare» bihakkın işleyebilir. Buenos — Ayres Konferansı, Amerika Milletler Cemyetini henüz ihdasetmemiş ise de, beynelmilel sulh ve teşriki mesai temin eyleyecek olan böyle bir organın mevcudiyetini istilzam eden tedbirleri vazeylemiştir.

*
* *

VI

Şimdi, Buenos — Ayres Panameriken Konferansı tarafından 19 K. evvel 1936 tarihinde tastik edilen *Bitaraflık Mukavelesine* geçelim. İşbu Mukavele de Konferansın kaleme aldığı vesikaların en mühimlerinden biridir. Mukavele ahkâmının şümulünü anlamak ve tefsir edebilmek için, bu yolda evvelce vâki teşebbüsleri gözden geçirmek faideden hâli değildir.

638

Buenos — Ayres Konferansı in'ikadından bir kaç ay evvel, Birleşik–Amerika Hükümeti, bilumum Amerika Hükümetlerine, beynelmilel bir harp zuhurunda Yeni Düny'nın bitaraflığını muhafaza etmesi hakkında bir Muahede projesi tevdi eylemiştir. İşbu proje, Birleşik — Amerika Hükumetinin bu meseledeki noktai nazarını ifade etmekte idi. Mevzubahs bitaraflık, bütün Amerika ülkesinin dahilî bir işi olarak derpiş edilmişti. Teklif edilen Mukavele mucibince, bitaraflıklarını ilân eden Devletler, millî siyasetleri veya beynelmilel sulh icabatından olarak, ticarî sahada takyidat vazetmek hakkını haiz bulunmakta, ve fakat *bilumum* muhariblere karşı aynı suretle hareket etmeyi taahhüt eylemektedirler. Demek oluyor ki, mütecaviz Devletle tecavüze mâruz kalan Devlet arasında bir fark gözetilmemektedir. Diğer taraftan, proje, bitarafların muharib her iki tarafa da, harp malzemesi veya kredi vermelerini men'eylemekte idi. Bu suretle derpiş olunan bitaraflık, tam mânasiyle Şimalî Amerika bitaraflığını ifade etmektedir. Şüphe yokki, işbu proje, bir çoğu Milletler Cemiyeti âzası bulunan Amerika Devletleri tarafından bilâkaydü şart kabul edilseydi, *Cenevre Misakı*'nın tatbikı pek de mümkün olmazdı. Zira, malûm olduğu üzere, Misak, mütecaviz Devletle tecavüze uğrayan Devlet arsında fark gözetmekte ve âza Devletleri, mütecavize karşı müeyyide tatbikine mecbur tutmaktadır. Bu itibarla, proje ahkâmının âkit Devletlerin, evvelki taahhütleri ile tezad teşkil etmeyeceği, proje' de tasrih edilmiş bulunmaktadır.

Proje, beynelmilel bütün ihtilâfların sulh yolu ile hallini âmir olmakla beraber, her şeye rağmen muhasematın zuhuru halini de derpiş etmiş ve iki ihtimali nazarı itibare almıştır: harp usulü dairesinde, yani bilumum Amerika Cumhuriyetlerine tebligat icrası suretile îlân idildiği taktirde, bitaraflığa mütaallik ahkâm kendiliğinden tatbik mevkiine geçmektedir; harp resmen ilân edilmiş ise, muharip olmayan Devletler bitaraf kalıp kalmamakta serbestirler. Birleşik — Amerika, Cenevre'de verilen kararlar ile bağlı olmadığı cihetle, proje'de her hangi bir Amerika Hükümetinin dahil bulunmadığı ihtilâflar hakkında bir kayit mevcut değildir. Böyle bir halde, Milletler Cemiyeti âzası olan Amerika Devletleri serbestîlerini muhafaza etmektedirler.

Bu bitaraflık Misakının tatbikini te'min için, âkit Devletler Hariciye Nazırlarından müteşekkil daimî bir Komite ihdas edilecektir. İşbu Komite, sırf tehlikeli vaziyetlerde müdahele etmekle iktifa etmeyip, ayni zamanda, Amerika Devletleri tarafından neşrolunan kavanin ve nizamatın ihzar ve tevhidi işiyle de meşğul olacak, ve ni-

hayet, harbi önlemek ve zuhuru halinde, bir an evvel nihayete erdirmek için çalışacaktır.

Bilâkaydüşart tasdiki halinde Milletler Cemiyeti âzası bulunan Amerika Devletlerini müşkül vaziyete sokabilecek mahiyette olmakla beraber, mezkûr proje, sulhun vikayesi maksadiyle teklif olunan Misakın tatbikine nezaret edecek daimî bir Komite ihdasını derpiş etmekle faydalı bir iş görmüş oluyor. Lâkin, buna mukabil, bitarflık meselesi sırf Amerika ülkesine inhisar ettirilmiş bulunmaktadır.

İşbu Proje, diğer Amerika Hükümetleri ve Buenos — Aysre Konferansına iştirak etmiş olan delegasyonlar tarafından dikkatle tetkik olunmuştur. Milletler Cemiyeti âzası bulunan Amerika Hükümetlerinin vaziyeti nazarı itibare alınarak, Birleşik—Amerikanın teklif ettiği proje bir çok tadilât görmüş ve yukarıda bahsettiğimiz müşterek emniyet Mukavelesi ahkâmına uygun bir hale konmuştur. Bu şekilde tâdil edilen bitaraflık projesi, bilumum delegasyon reislerinin imzasını hâmil olarak, Konferansın ikinci Komisyonuna havale edilmiştir. Bu hal, panamerikan konferanslarında hüküm süren tesanüd fikrini bir kerre daha isbat etmektedir; bu suretle, husule gelen mukavele, muayyen bir memleketin değil, fakat bütün amerika ülkesinin eseri olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Bununla beraber, mevzubahs mukavelenin, bu hususdaki amerikan fikrini temamen ifade ettiği iddia olunamaz. Bilâkis, aşağıda da göstereceğimiz veçhile, işbu mukavele matlup derecede mükemmel olmaktan uzaktır. 19 K. evvel 1936 tarihli içtima sırasında konferans tarafından tasdik edilmiş olan mezkûr mukavelenin noksanlarını, sırasile işaret edeceğiz.

Evvelâ, Birleşik - Amerika Hükümetinin teklif eylediği veçhile daimî bir Komite ihdası fikrinin reddedilmiş olması bizce bir hatadır. Bu suretle, Mukavele, en mühim akhâmından birini kaybetmiştir. Mukavele hükümlerinin icrası, âkit Devletlerin hüsnü niyetine bırakılmıştır. İşbu Devletlerden biri, Mukavele ile derpiş edilen mekanizmayı harekete geçirmediği takdirde, Mukavelenin tatbikine imkân yoktur. Halbuki, tecrübe ile sabittir ki, Devletler, doğrudan doğruya alâkadar olmadıkca, bu kabil inisiyativ'lerden ekseriya kaçınmaktadırlar.

Amerika Hariciye nazırlarından mürekkep daimî bir Komite teşkili fikri muvafık görülmemiş ise, inisiyativ almak salâhiyeti Panamerikan Birliği Konseyine verilebilirdi. Lâkin, bazı Devletletler işbu komiteye, *nazarî olarak*, siyasî vazifeler vermekten içtinab etmektedirler; lâkin, *filiyatta*, Konsey, zannedildiğinden fazla işler görmektedir. Bu hal, yeni panamerikanlizımdan evvelki devre ait bir zihniyetin mahsulüdür. Bir Amerika Milletler Cemiyeti teşkilinin, bu

zihniyetin izalesi yolunda fevkalâde müessir olacağı muhakkaktır. Zira, bu takdirde, tetkik etmekte olduğumuz Mukavelenin matlub şekilde tatbikine, bu yeni organizm nezaret edecektir.

Mevzubahs Mukavelenin esas ahkâmı nelerdir;

Birinci madde ile, âkit Devletler, aralarında zuhur edecek beylelmilel mahiyeti haiz ihtilâfları sulh yollarile halletmeyi taahhut eylemektedirler. Bu münasebetle, Devletlerin evvelki taahhütleri tekrar edilmektedir. Bu taahhütler şunlardır: evvelâ: (Santiago dö Şili) Panamerikan Konferasında imza edilmiş olan 1923 muahedesi: işbu Muahede mucibince, âkit taraflar diplomatik tarikle halledilmeyen veya hakeme havale edilmemiş olan ihtilâfları bir tahkik komisyonuna sevketmeyi kabul etmişlerdir. Saniyen: harbin millî siyasete vasıta olmasını meneyleyen 1928 tarihli Paris Misakı. Salisen: Amerika Devletleri arasında 1929 da Vaşington'da imza olunan umumî uzlaşma Mukavelesi: işbu Mukavelede, siyasî tarikle halledilmeyen ihtilâfların, uzlaşma komisyonuna havelesini âmir bulunmaktadır. Rabian: 1929 da Vaşington'da Amerika Devletleri beyninde akdedilen hakem Muahedesi; mezkûr Muahede ile, âkit Devletler, hukukî mahiyette olan beynelmilel ihtilâflarını hâkeme sevketmeyi kabul etmişlerdir. Ve nihayet, (Saavedra Lamas) Muahedesi namiyle mğruf ademi tecavüz ve uzlaşma Muahedesi (Rio de Janeiro 1933) ; işbu Muahede mucibince âkitler, beynelmilel ihtilâfları sulhen halletmeyi ve silahla elde edilen toprakların ilhakını hiç bir suretle tanıyamıyacaklarını taahhüt etmektedirler.

İkinci madde ile âkit Devletler, sulhun vikayesi zımnında imza edilmiş olan 12 K.evvel 1936 tarihli Mukavelede mevzubahs istişareden gözetilen maksadı tayin eylemektedir. Devletler, Amerika ülkesini alâkadar eden her meselede, istişare yolu ile, ihtilâfların sulhen halline çalışacaklarını beyan etmektedirler.

Üçüncü madde, harp tehlikesi halinde, âkit tarafların 12 K. evvel 1936 tarihli Mukavele ahkâmının tatbikini taahhüt ettiklerini tasrih eylemektedir. Hali ihtilâfta bulunan Devletler, istişare devamınca ve âzamî altı ay müddetle, herhangi bir askerî harekâta tevessül etmeyeceklerini ifade eylemektedirler.

Dördüncü madde, akit Devletler beyninde zuhur edecek ihtilâfların doğrudan doğruya veya üçüncü bir Devlet vasıtasiyle, veyahut uzlaşma hakem yollariyle halli hakkındaki birinci maddeyi takviye ederek tekrar eylemektedir. İhtilâf, doğrudan doğruya diplomatik müzakerat tariki haricinde bir prosedüre tâbi tutulduğu takdirde, alâkadar Devletler diğer Devletleri vaziyetten haberdar edeceklerdir.

Beşinci madde, ihtilâfın sulhen halline imkân kalmayıp, hali ihtilâfta olan Devletlerin silâha müaacaat ettikleri ahvali derpiş eylemektedir. Bu takdirde, diğer âkit Devletler şu şekilde hareket edeceklerdir: evvelâ, 1933 tarihli âdemi tecavüz ve uzlaşma Muahedesi mucibince ve «bîtaraf olmaları itibariyle» ihtilâf hakkında ayni şekilde vaziyet alacaklardır; aralarında derhal istişare ederek, muhasematın başladığını tesbit ve bu halin işbu Muahede ahkâmının tatbikini içap ettirip ettirmediğini tayin eyleyeceklerdir. Âkit Devletler den her birinin, muhasematın bir hali harp teşkil edip etmediğini süratla tesbit eylemesi lâzımdır. Her halde muhasemat iki veya daha ziyade âkit Devlet arasında başlamış ise, diğerleri, dahil bulundukları muahedat veya milli mevzuatları mucibince, hareket edeceklerdir. Bu şekilde hareket, alâkadar Devlet tarafından hasmane bir hareket, sayılmıyacaktır.

Altıncı madde'de, Âkit Taraflar, beynelmilel harb halinde câri olan bitaraflık prensiblerine ve Milletler cemiyeti âzası bulunan Amerika Devletlerinin vecibelerine temamen riayetkâr olarak, birinci maddede zikredilen beş misak esaslarına sadakatlarını tekrar ve iki veya daha ziyade âkit Devlet arasında ihtilaf zuhur ettiği taktirde, muhasamatın uzamasına veya genişlemesine mani olmak için müttefiken hareket edeceklerini beyan eylemektedirler. Bu maksadla, akit Devletler, muhariblere silah ve mühimmat verilmesine, istikraz ve malî yardımda bulunulmasına mâni olmak için tedabir vazedebilirler. Lâkin bütün bunların, mevzuatı milliye ve dahil bulundukları muahedat ahkâmına muhalif olmaması lâzımdır.

Mühim olarak kaydedeceğimiz diğer bir madde de, 7i nci maddedir, işbu madde'de, mezkûr Mukavele ahkâmının, Milletler Cemiyeti âzası bulunan âkit Tarafların hukuk ve vecaibini her hangi bir suretle tadil eyleyemeyeceği musarrahtır.

Tarzı tahribi pek de mükemmel olmayan Bitaraflık Mukavelesinin esas hatlarını mümkün olduğu kadar sarih bir şekilde izaha çalıştık. Sulh yolunda aktedilmiş olan vesikaların tâdadında, panamerikanizm tarihinde mühim bir yer işgal eden iki mukarreratın zikredilmemiş olması bir noksandır. Bunlardan biri, vaşington'da in'ikat eden (1889—1890) Birinci panamerikan konferansı tarafından verilen karardır. İşbu kararda, «fütuhat prensibinin amarika hukuku düvelinden çıkarıldığı» ve «harp tahdidi altında veya cebren icra ettirilen terki arazilerin hükümsüz addolunacağı» ifade edilmekte idi. Unutulan ikinci karar da, 19 Amerika Cumhuriyetince tasdik edilen ve bilâhare diğer iki Cumhuriyet tarafından kabul olunan 3 Ağustos 1932 tarihli

642

karardır. O tarihden beri mer'iyette bulunan mezkûr karar, Amerika Hukuku Düveli'nin *Magna Charta*'sını teşkil eder. Kararda, şu satırları okuyoruz: «Amerika milletleri, sulh vasıtalarile yapılmamış olan arazi uzlaşmalarını ve kuvvetle temin olunan arazi ilhaklarını tanımıyacaklarını beyan ederler». Mevzubahs ettiğimiz Bi taraflık Mukavelesi tâdil edildiği gün, beşeriyetin müftehir bulunduğu bu iki mühim karar ında sulh vesikaları meyanına ithali lâzımdır.

Beynelmilel mahiyette olan ihtilafların muslihane surette halline mütedair beyanatın ehemmiyeti büyüktür. Ahiren neşrettiğimiz (Tarihî, hukukî ve siyasî bakımdan Panamerikanizm, Paris 1936) adlı eserde, tahkik komisyonları ihdas eden 1923 tarihli Muahedenin, Amerika sulhu için mühim bir faktör olduğunu isbat etmiştik. Lâkin buna, mukabil, Amerika Devletleri tarafından imza edilmiş olan 1929 tarihli umumî hakem Muahedesinde bir çok noksanlar mevcuddur ve esaslı tadilat yapılmadığı takdirde, bu Muahedenin sulh lehinde semere vermesine imkân yoktu. Harp aleyhindeki Paris Misakına gelince (1928),bunun halen hiç bir işe yarmadığı herkesce müsellemdir. (Rio de Janeiro) da 1933 senesinde imzalanan ademi—tecavüz ve uzlaşma Muahedesi de 1929 tarihinde Vaşington'da aktolunan Uzlaşma Muahedesine hiç bir suretle faik değildir.

Ve zaten, evvelki Muahedelerle tekabbül edilmiş olan vecibeleri, yeni bir Muahede ile bir kerre daha te'yid etmeyi faideli bulmayoruz. Bu, iyi bir usul değildir. Zira'evvelki taahhütleri sık sık tekrar etmekle, her gün te'yid olunmayan taahütlerin bir hükmü olmadığı zahabını vermek mümkündür. Devletlerin imzasını taşıyan beynelmilel bir vesikanın, Hukuku Düvel kaideleri dairesinde tâdil edilmedikce, mûteber kaldığını isbata çalışmak daha muvafık olur mütalâasındayız. Bu, bir hukukî teknik meselesidir ve bunun beynelmilel hayat üzerinde pek büyük Psikolojik bir te'siri olabilir. Demek oluyor ki, Buenos Ayres Konferansı tarafından tasdik olunan Bitaraflık Mukavelesi, bahsettiğimiz bakımdan, mevcud hukuka fazla bir şey ilâve etmemektedir; bununla beraber, psikolojik ve manevî kıymeti büyüktür, zira Yeni Dünya milletlerinin sulh arzusunu ve ihtilafları uzlaşma ve hakemlik yollariyle halletmek dileklerini bir kerre daha tebaruz èttirmiştir. Şüphe yok ki, bazi idealist formüllerle daimî sulh te'min olunamaz. Sulh, zamana mütevakkıf bulunan, merhale merhale kurulan bir iştir; lâkin, bütün bir ülke tarafından sulh lehine vaki beyanatlar, elbette ki uzlaşma eseri için münasip bir hava yaratacaklardır. Her halde, bu beyanatlar, diğer ülkelerde işitilen silah sesleri ve kin nedâları ile garib bir tezad teşkil etmektedirler. Harb hazırlıklarından

643

bıkmış olan cihâna, sırf örnek teşkil etse dahi, mevzubahs Mukavele, muasır beşeriyete büyük bir hizmet etmiş olacaktır.

Bitaraflık meselesinde, Buenos — Ayres Konferansı, Arjantin, Kolombiya, Paraguay ve Salvadar Devletlerinin dermeyan eyledikleri ihtirazî kayda rağmen, Birleşik - Amerika'nın teklif ettiği yeni formülü kabul etmiştir. Bu hususta, Birleşik—Amerika Hariciye Nazırı M. Cordell Hull tarafından, delegassyon Reisi sıfatiyle, 5 K. evvel içtimaında söylenilen nutkun şu parçasını zikretmeyi faideli buluyoruz:

«Her sulh programı, harp zuhuru halinde ne suretle hareket olunacağını evvelden tayin etmelidir. Muharipler, harbin elem ve iztirablarını çekeceklerdir. Bitaraflar ise'bitaraf kalmalı, kendi sulhlarını vikaye eylemeli, elbirliği yaparak harbı tahdit ve bir sureti hal te'min eylemeye çalışmalıdırlar. Bu konferans sırasında, bitaraflık devresinde takip edeceğimiz müşterek bir hattı hareket tesbit edebilirmiyiz. Bu yolda bir çok şeyler yapmanın mümkün olduğunu zannediyorum. Bazı menfaatlar mütenakız ve harba iştirak her hangi bir bir Devlet için faideli görünüyorsa, işte bu takdirde bitaraf kalmayı taahhüt etmeliyiz. Bitaraflığın muhafazası, elbirliği ile daha sür'atle erişilen bir objektiftir. Böyle bir anlaşma, her birimiz için kuvvetli bir tedbir teşkil edecektir, ve her halde harbi nihayete erdirmek için müessir bir vasıtadır. Aramızdaki sulh münasebetlerinin bekası için kurulacak tam ve daimî bir mekanizmayı iyi bir şekilde işletmeye muvaffak olduğumuz gün, ülkemizin yirmi bir Cumhuriyeti, cihana sulh iradesinin en mükemmel bir nümunesini göstermiş olacaktır. Beynelmilel muahedelere olan itimadın zayiflamasına karşılık olarak, bizler, devletlerarası münasebatını sulh vesikalarına istinad ettirdiğimizi ilân etmiş olacağız. Sulhu emin bir surette te'min edersek ülkelerin de bizden örnek alacaklarını ümid edebiliriz".

Bitaraflık mukavelesinin diğer bir hususiyeti de, Panameriken teşkilâtı ile Milletler Cemiyetini mütenakız iki organ olarak telâkki etmemesi ve her iki müesseseye dahil bulunan devletlerin mükellefiyetlerini gayri kabili te'lif addetmemesidir. Mezkûr mukavelenin bir kaç yerinde ve hususiyetle 7 inci maddesinde «sair muahedelerden» ve «ayni zamanda milletler cemiyeti âzası bulunan âkit taraflardan» bahsolunmaktadır. Lâkin, bizce, Cenevre misakının izafe eylediği mükellefiyetlerle, bitaraflık mukavelesinin yarattığı vaziyetin kabili te'lif olup olmadığı cayi sualdir. Fikrimizi açıkca ifade etmek lâzım gelirse diyebiliriz ki, milletler cemiyeti âzası bulunan Amerika Devletleri'nin, Buenos — Ayres konferansı tarafından derpiş olunan bitaraflığa temamen riayet etmeleri mümkün değildir. Zira,

misakın II inci maddesi," Cemiyet âzalarını doğrudan doğruya alâkadar etsin etmesin, her harp veya harp tehlikesi bütün cemiyeti alâkadar eder ve cemiyet, milletler sulhunu korumak için, icabeden tedbirleri ittihaz edecektir" demekle, bir devletin, beynelmilel bir harp müvacehesinde, bitaraflığını ilân etmesini filen ve hukuken meneylemektedir. Misak ahkâmı hilâfına olarak harba tevessül eden devlete karşı diğer bilumum âzaların harekete geçmelerini âmir bulunan 16 ıncı madde için de, vaziyet aynidir. Mezkûr madde, misak'a riayet etmemiş olan devlet hakkında tatbik edilecek iktisadî, malî ve askerî müeyyidelerden bahsetmektedir. Misakın ancak 26 ıncı maddesi dairesinde tâdil edilebilecek olan işbu ahkâm, milletler cemiyeti âzası bulunan bir devletin bitaraf kalmasına hukukan imkân bırakmamaktadır. Vaziyet böyle olduğuna nazaran, Buenos—Ayres'de imzalanan bitaraflık mukavelesi, ayni zamanda milletler cemiyeti âzası olan Amerika devletleri hakkında kabili tatbik değildir. Bu itibarle, ancak Birleşik—Amerika, Brezilya, Kosta—Rika ve Paraguay, mezkûr mukavele ahkâmını tatbik edebileceklerdir. Diğerleri için, bitaraf kalmaya hukukan imkân yoktur. Zaten, Cenevre misakı, beynelmilel camianın anayasasını teşkil ettiği cihetle, bitaraflık mukavelesine tabiatile üstündür.

Bitaraflık mukavelesi hakkında Arjantin, Kolombiya, Paraguay ve Salvador delegasyonlarının kaydi ihtirazı dermeyan etmiş olduklarını yukarıda zikretmiştik. Arjantin ve Paraguay tarafından yapılan kaydi ihtirazı mukavelenin 6 ıncı maddesine taallûk etmektedir. İşbu devletler, «muharip tarafların sivil ahalisine mahsus bulunan mevadı gıdaiye ve iptidaiyenin hiç bir suretle harp kaçağı addolunamayacağını ve bu hususta açılan kredilere mâni olmak mecburiyetini kabul edemeyeceklerini» bildirmiştir ve esliha hakkında vazolunacak ambargo meselesinde de, her devletin tecavüz harbı muvacehesinde hattı hareketini tayinde serbest kalması lâzım geldiğini dermeyan etmişlerdir.

Diğer taraftan, Kolombiya delegasyonu da, ehemmiyeti derkâr olan, şu beyanatta bulunmuştur;

«Kolombiya delegasyonu, işbu mukaveleyi imza ederken, 5 ve 6 ıncı maddelerde kullanılan bitaraf sıfatı" tâbirinden, mütecavüz ile tecavüze maruz kalan devlet beyninde bir fark gözetilmesi ve bu ikinci sine daha müsait bir muamele gösterilmesi lâzım geldiği mânasını çıkarmaktadır. Ayni zamanda, Kolombiya delegasyonu, işbu mukavelenin bihakkın tatbikini te'min için, mütecaviz hakkında şöyle bir tarif yapılmasını teklif etmektedir: «Mütecaviz, zirdeki harekâttan bir veya bir kaçına tevessül eden devlettir:

645

«a) Askerî kuvvetlerini, diğer devletlerin kara,deniz ve hava ülkesine sevketmek: Tecavüz, memleket dahilinde veya hariçte bulunan ve hükûmetten yardım gören başı bozuk çeteler tarafından yapıldığı ahvalde de, devletin mesuliyeti aynen mevcuddur.

«b) Diğer bir devletin dahilî veya haricî işlerine haksız olarak müdahele etmek;

«c) Hakem mahkemesi veya beynelmilel mahakim tarafından verilen kararları infaz etmemek:" Her hangi bir siyasî, iktisadî veya askerî mülâhaza, tecavüzü mazur gösteremez".

Nihayet, Salvador delegasyonu da, tecavüz harbı halinde, «Amerika ülkesinin mütesanid bulunması" cümlesi hakkında kaydi ihtirazi dermeyan etmiştir.

Kolombiya'nın mütecavize dair ortaya attığı târifi bilahare tahlil edeceğiz. Bu târif, Amerika'nın Hukuku Düvel'i nasıl anladığı hakkında bize geniş bir fikir verdiği cihetle, haizi ehemmiyettir.

***

Buenos — Ayres Konferansı tarafından tasdik edilmiş olan diğer bir vesika daha vardır. Hukuku Düvel'in Yeni Dünya tarafından nasıl anlaşıldığını ifade etmesi itibarile, bunu da tetkik etmemiz muvafık olur. Bu vasika, bir Devletin diğer bir Devlet dahilî işlerine müdahele etmemesine mütaallik bulunan Protokol'dur. Panamerikanizm'in senelerce temel taşını teşkil etmiş olan işbu Prensib, Buenos—Ayres Konferansında, Amerika ülkesi tesanüdünün başlıca mesnedlerinden biri olarak teyid edilmiştir. Mevzubahs Protokol'un metnini buraye dercetmeyi Faideli bulûyoruz:

«Kendi aralarında ve diğer ülkeler Devletleriyle olan münasebetlerinden sulhun te'min eylediği menfaatlardan istifade etmek ve Devletlerin hak ve vecibeleri hakkında VII inci Panameriken Konferansı sırasıda imzalanan 26 K. evvel 1933 tarihli Mukavele ahkâmı mücibince, diger bir Devletin dahilî işlerine müdahele etmemek arzusunda bulunan Amerika Hükümetleri, mezkûr Prensibi işbu müzeyyel Protokol ile teyid ederler:

«Madde 1: — Yüksek Âkit Taraflar, âkitlerden birinin diger bir âkit Devletin dahilî işlerine her hangi bir suretle ve her hangi bir sebeb tahtında müdahelesinincaiz olamayacağına beyan ederler. İşbu madde ahkâmı hılafına bir hareket vâki olduğu taktirde, Âkit Taraflar bilistişare ihtilafın sulhan halli çarelerini arayacaklardır,

646

«Madde 2: — Yüksek Âkit Taraflar, işbu müzeyyel Protokol ahkâmının tefsiri hakkında bir ihtilaf zuhuru halinde' ihtilaf deplomatik tarikle halledilmediği taktirde, mevcud Muahede dahilinde olarak uzlaşma veya hakem yollarını ihtiyar edeceklerini beyan ederler.

İşbu Protokol-un, ademi müdahele hakkındaki 1933 Mukavelesi ile ayni mahiyette olduğu zannedilebilirse de, hakikatta vaziyet böyle değildir. Zira 1933 Mukavelesi hakkında Birleşik—Amerika kaydi ihtirazî dermeyan etmiş ve mevzubahs Prensibi Franklin D. Roosevelt'in Reisicumhurluğu müddetince kabul edebileceğini bildirmiştir. Demek oluyor ki. Birleşik — Amerika Hükümeti mezkûr mukaveleyi muvakkat bir zaman için kabul eylemiştir. Halbuki, Buenos—Ayres Protokol'una Birleşik — Amerika bilakaydûşart iltihak etmiştir. İşbu Protokol sayesinde, bir Devletin diger bir Devlet dahilî işlerine müdahale etmemesi Prensibi' Amerika Hükümetleri tarafından Panamerikanizm'in esaslarından biri olarak sureti kat'iyede kabul olunmuştur. Bunun, Amerika tesanüdü bakımından ehemmiyetini idrak edebilmek için, Havana Konferensına (1928) kadar çıkarak. o zaman Latin Amerika delegasyonlarının Birleşik—Amerika delegasyonuna bu hususata gösterdikleri muhalefeti hatırlamak lâzımdır' o tarhten beri büyük bir tekâmül husule gelmiştir. Roosevelt tarafından takib edilmiş olan" iyi komşuluk" siyaseti, Amerika Devletleri münasebatında hakikî bir mucize yaratmıştır.

Ademi müdahale prensibinin, Amerika hukukî zihniyetinin hususiyetlerinden birini teşkil ettiğini yukarıda kaydetmiştik. Filvaki, büyük Avrupa Devletleri, küçük Devletlerin dahilî ve haricî işlerine müdahale etmek hakkını kendilerine tanımaktadırlar; Amerika'da işe, böyle bir müdahalenin, hak mefhumu ve dostluk münasebetleriyle kabili telif olmadığı kanaatı vardır. Fertler hakkında olduğu gibi, Devletlerin de birbirlerine müdahale etmemeleri icabeder. Milletlerin kendi mukadderatlarına hâkim olmaları prensibi, Devletlerin bir çoğu tarafından dermeyan olunan müdahale «hakkı» ile kabili te'lif değildir Bir memleket, bir diğerinin işlerine müdahale etmeğe kendini selâhiyettar gördüğü takdirde, hakikî bir sulh temin etmek mümkün olamaz. Müdahale, Hukuku Düvel'in temelini teşkil eden (hukukî müsavat) ve (Devletlerin istiklâli) prensiplerile tamaman tezat teşkil eder. Hukukî kaidelere sadık bulunan Amerika Cümhuriyetleri, her milletin serbestce ve her hangi bir Devletin müdahalesi olmaksızın, kendisini idare etmek hakkını haiz olduğunu ilân eylemişlerdir. Amerika Hukuku Düvelinin esasını teşkil eden bu basit

prensipleri zikretmek, bu bakımdan Avrupa ile Amerika arasında ne büyük farklar mevcut olduğunu göstermeğe kâfidir.

Avrupa ile Amerika arasında müdahale işinde görüş farkını ispat eden diğer bir mesele de, Avusturya meselesidir. Avusturya dahilî rejiminin bazı Avrupa Hükümetleri tarafından nasıl münakaşa mevzuu yapıldığı hatırlardadır. Bu münakaşalar isbat etmiştir ki, Avusturya, dahilî işlerinde daimî bir müdahaleye maruz kalmış ve istediği şekilde hareket edememiştir. Böyle bir halin Amerika'da vukuuna imkân yoktur. Amerika için, ademi müdahale prensibi, bütün beynelmilel hayatı idare eden esas kaidedir. 1927 tarihinde toplanan Amerika hukukcuları Komisyonu ile 1928 Havana Panamerikan Konfetansı tarafından ileri sürülen ve nihayet 1933 Mukavelesi ile Buenos – Ayres Protokoluna dercolunan kaide, işte bu kaidedir.

Ademi müdahale meselesi Latin Amerika Cümhuriyetleri için o derece mühimdir ki, onsuz panamerikanizm'in yaşamasına imkân yoktur. Son zamanlarda, bir Devletin diğer bir Devlet işlerine müdahalesinin, bütün Amerika milletlerini harekete getirecek bir tecavüz addolunması yolunda bir cereyan başlamış, Kolombiya Devleti, bu cereyana önayak olmuştur. 19 K. evvel 1936 da Buenos – Ayres'de imzalanan Bitaraflık Muahedesi hakkında kaydı ihtirazî dermeyan eden işbu Devlet, müdahalenin bir tecavüz telâkki olunması lâzımgeldiğini tasrih eylemiştir. Ayni fikir, Kolombiya delegasyonu tarafından Buenos – Ayres Konferansına tevdi olunup, gelecek Lima Konferansına bırakılan Amerika Milletler Cemiyeti projesinde de mevcuttur. Muasır Hukuku Düvel'in en mütekâmil prensiplerini ihtiva eden bu projeyi de objektif bir surette tahlil edeceğiz.

***

Buenos – Ayres Konferansının Üçüncü komisyonu – hukukî komisyon – , Panamerikan Konferanslarında her vakit münakaşa mevzuu olan *Hukuku Düvel'in tedvini* meselesile bilhassa meşgul olmuştur. Bu bakımdan, Amerikanın diğer ülkelere nazaran çok ileride bulunduğunu isbat etmek güç bir iş değildir. Filvaki, Amerika, bütün Hukuku Düveli Hususiyei tedvin etmiş ve meselâ, beynelmilel muahedat rejimi, iltica hakkı, Devletlerin hak ve vecibeleri, ecanibin tâbi oldukları şartlar siyasî ve Konsolosluk ajanlarını statüsü, yeni Devlet ve Hükümetlerin tanınması, deniz bitaraflığı gibi Hukuku Düveli Umumiye'ye müteallik bir çok meseleleri alâkadar eden Mukaveleleri tasdik eylemiştir.

648

Hukuku Düvel'in tedvini için Amerika'da takib olan metod'un isabetli bir metod olduğunu, şimdiye kadar elde edilen neticeler isbat etmiştir. Metod basittir: Tedvin edilecek meseleler, hukukcular tarafından etrafile tetkik edilmekte ve bu teknik iş bittikten sonra, netice, yeniden müzakere edilmek üzere, Hükümetlere veyahut tasdik olunmak için Panamerikan Konferanslarına arzedilmektedir. Bu suretledir ki, Amerika'da, Hususî Hukuku Düvel'in tamamı ile Umumî Hukuku Düvel'in mühim bir kısmı tedvin edilmiş bulunmaktadır.

Aynı metoda sadık kalan Buenos – Ayres Konferansı, 1928 de Havana'da toplanmış olan VI ıncı Panamerikan Konferansı tarafından ihdas edilen daimî tedvin komitelerine Hukuku Düvel'in tedvini işini havale etmiştir. Buenos – Ayres Konferansı, işbu tetkikatın, VI ve VII inci Panamerikan Konferansları tarafından kabul edilen direktifler dahilinde icrasına karar vermiştir. Mevzubahs direktifler mucibince, şu şekilde hareket edilmesi kabul olunmuştur: Evvelâ Hukuku Düvel'in tedvini için Amerika Cümhuriyetlerin her birinde, teşkil edilecek olan millî komiteler, tedvin edilecek meseleler hakkında memleketlerinde doktrinal tetkikatta bulunacak ve neticeyi Buenos – Ayres Konferansının daimî komitelerine bildirecekferdir; Saniyen, bu daimî komiteler, Beynelmilel Hukukcular Komisyonunun müzakerat ve mesaisine esas teşkil edecek olan mukavele ve mukarrerat projeleri izhar edeceklerdir; Salisen, Daimî tedvin Komiteleri tarafından yapılan tetkikat neticeleri, VII inci Panamerikan Konferansı (Montevideo, 1933) tarafından Vaşington'da kurulan Eksperler Komitesi âzalarına havale olunacaktır; Eksperler Komitesi, Daimî Komiteleri tetkikatını gözden geçirmek ve bunları mufassal bir raporla Amerika Birliğine gönderecektir. Amerika Birliği de, keyfiyeti bütün Amerika Cümhuriyetlerine ve Beynelmilel Hukukcular Komisyonuna tebliğ edecektir. Amerika Birliği, lüzum gördüğü takdirde ve asgarî senede bir def'a, tedvin işi safahatından Amerika Hükümetlerine malûmat verecek, ve ayni zamanda kaide ve prensipler hakkında hazırlayacağı raporu Amerika Birliğine tevdi eyleyecektir.

Demek oluyor ki, Hukuku Düvel'in teknik işi Amerika'da şu organlardan geçecektir: 1) Millî komiteler; 2) Daimî komiteler; 3) Vaşingtondaki Eksper Komiteleri; 4) Panamerikan Birliği; 5) Beynelmilel hukukcular Komisyonu. Bu suretle, Hukuku Düvel'in tedvini işinin yakın bir âtide iyi semereler vereceği ümit olunabilir.

Buenos – Ayres Konferansı, daimî komiteleri tekrar teşkil etmek ve Hukuku Düvel'in tedvinine mütaallik tetkikatı tasdik edecek salâhiyettar organ olarak bir Beynelmilel Hukuçkular Komisyonu kur-

649

makla iyi bir iş görmüştür. İşbu komisyon, bilâistisna bütün Amerika Cumhuriyetlerini temsil eden en mâruf diplomat ve teknisyenlerden müteşekkildir. Bu suretle, bilumum Hükümetlere, hukukî ve siyasî tezlerini teşrih ve müdafaa imkânı verilmiştir.

Buenos – Ayres Konferansı, Amerika'da Hukuku Düvel'in tedvini esaslarını vazetmekle iktifa eylemiş, ayni zamanda, Yeni Dünya'da Hukuku Düvel'in inkişafı için çalışmış olan hukukçular ile müellifleri takdir etmeyi kendisine bir vazife bilmiş ve bu hususta, müttefikan tasdik olunan bir karar kaleme almıştır.

Buenos – Ayres Konferansı, Hukuku Düvel'in tedvini hakkındaki metodu kabul etmekle, tedvin işinin bir sulh faktörü olduğunu, zira bu suretle, âdalet ve ahlâk esasatı üzerine kurulu olması lâzım gelen beynelmilel münasebetlere dair prensiplerin tebellür edeceğini isbat etmek istemiştir. Amerika Cumhuriyetleri, beynelmilel siyaseti aydinlatmak ve devletlerarası münasebetlerini sağlam esasata istinad ettirmek için, Hukuku Düvel ana prensiplerinin tedvin edilmesi lâzım geldiği kanaatındadırlar. Bu prensipler tedvin edilmedikçe, her Devlet, riayet edeceği kaideleri bizzat tayin etmek hakkını dermeyan edecek ve beynelmilel hayat anarşik bir şekilde devam edip gidecektir. Cihanın, teşkilatlandırmış hukukî bir camia olabilmesi için, Hukuku Düvel'in tedvini zarurîdir. Milletler Cemiyeti Misakı dahi, mukaddeme kısmında, Cemiyet âzalarının, «bundan böyle Hükümetlerin hattı hareketlerine esas teşkil edecek olan Hukuku Düvel kaidelerine tamamen riayet etmeleri lâzım geldiğini» kaydetmekle, Hukuku Düvel'in tedvinini derpiş etmiştir. Hattâ, bu prensibi ilân ettikten sonra, Misakı yapanların mevzuubahs kaidelerin nelerden ibaret olduğunu tasrih etmemiş olmalarındadır. Zira, Misak, esas itibarile, bazi ehemmiyetsiz beynelmilel ihtilâfların halline mütaallik bir prosedür'dür. Misakta esaslı prensipler pek azdır. Tabiri diğerle, Misak tatbik edilecek hukuku tayin etmemektedir. Bu noksanı ikmal için, Misaka, Devletlerin birbirlerile olan münasebetlerinde riayet edecekleri kaide ve prensipler hakkında bir deklârasyon ilâve etmek lâzımdır. Ve bu deklârasyon mucibince, tecavüze mâruz kalan Devlete mütecavizden tazminat istemesi ve icabında ona karşı müeyyide tatbik eylemesi imkânı verilmelidir. Bunu anlamış olan Amerika Milletleri, Hukuku Düvel'in tedvinine başlamışlardır. Hukuk kaideleri tedvin edildikten sonra, sulhu temin meselesi daha çok kolaylaşmış olacaktır.

*
* *

650

— IX —

Buenos — Ayres Konferansı, yeni Dünya'nın istikbali üzerinde büyük bir te'sir icra edecek olan diğer bir siyasî meseleyi tetkik ve halletmiştir: o da, *Amerika ülkesi tesanüdü* meselesidir. Konferansın bidayetinde, bilumum Merkezî Amerika Cumhuriyetleri delegasyonları, yani Kosta — Rika, Salvador, Guatemale, Honduras ve Nikaraga, Amerika Hukuku Düveli'nin esaslarını teşkil eden bir Muahede Projesi tevdi eylemişlerdir. Konferansın ilk celsesinde tevzi olunan işbu Proje, muhtelif Komisyonlar tarafından yakinen tetkik edilmiş ve bazi tâdilâttan sonra, 21 K. evvel içtimaında, Muahede olarak değil, fakat mukarrerat şeklinde müttefikan tasdik olunmuştur. Mukerrerat şeklinde kabul edilmesinin faidesi şudur ki, her Devletin teşriî makamatı tarafından tasdikine lüzum olmaksızın derhal meriyet mevkiine vazolunabilmektedir. Aşağiya dercedeceğimiz işbu mukarreratın hukukî kiymeti bedihîdir. Bunu teklif etmekle, Merkezî Amerika Cumhuriyetleri, Amerika ülkesi tesanüdü fikrine büyük bir yardımda bulunmuşlardır. Arazi itibarile küçük, lâkin hukukî, siyasî zihniyet bakımından büyük olan bu beş Cumhuriyet, her vakit sulh ve beynelmilel teşriki mesai fikrini müdafaa etmişlerdir. 21 K. evvel 1936 tarihinde tasdik edilmiş olan mukarreratın metnini zire dercediyornz :

« 1) Sulhun vikayesi, ticarî ve kültüre ihtiyaclarının ahenkli bir surette inkişafı. siyasî, iktisadî, içtimaî, ilmî ve artistik sahalarda tekâmülleri hususunda tamamen müstakil bir sistem teşkil eden Amerika Cumhuriyetlerinin sulh ve adalet idealini ve aynı zamanda demokratik rejim müşabehetini;

« 2) Amerika milletleri beynindeki münasebetlerde ayni prensiplerin câri olmasını icabettiren menfaat birliklerini;

«3) Bütün Amerika Cumhuriyetlerini, müsavat ve istiklâl ahkâmı dairesinde, manevî bir birlik etrafında taplayan panamerikanizm'in Amerika Hukuku Düvel prensiplerinin ilânını icabettirdiğini;

«4) Amerika Devletleri arasında zuhur edecek ihtilâfların müvcud muahedeler dairesinde sulhen halli icabettiğini ve Amerika haricindeki ihtilâflar muvacehesinde de Amerika tesanüdü prensibinin izharı lâzım geldiğini nazarı itibare alarak, Panameriken Konferansı beyan eder ki:

«*Madde 1* — Cumhuriyet prensiplerine sadık bulunan Amerika

651

milletleri, tam hukukî hüriyetlerini ve hâkimiyetlerini ve Amerikada mütesanid bir demokrasinin mevcudiyetini ilân ederler.

«*Madde 2* — Amerika sulhunu ihlâl edecek mahiyette olan her hareket, Amerika Cumhuriyetlerinin her birini ve cümlesini alâkadar eder ve Konferans tarafından tasdik olunan sulhun vikayesi hakkındaki Mukavele ile derpiş edilen prosedürün tatbikını icab ettirir.

«*Madde 3* — Zirdeki prensipler, Amerika Hukuku Düveli'nin esas prensipleridir:

a — Kuvvetle arazi ilhakı memnûdur; binaenaleyh bu suretle elde edilen ilhaklar asla tanınmaz;

b — Bir Devletin diğer bir Devlet dahilî veya haricî işlerine müdahalesi memnûdur;

c — Nakdî mükellefiyetlerin iflâsı için cebir istimali gayri müşrudur;

d — Amerika milletleri arasında zuhur edecek her nevi ihtilâf, uzlaşma, hakem veya beynelmilel mahakim tarikile halledilecektir.»

Şüphesiz ki, işbu deklarasyon, Amerika Hukuku Düveli'nin tam bir ifadesi değildir. Verilen söze riayet, ika olunan zararın tazmini, gayri ahlâkî ve binnetice gayri hukukî ve anarşik doktrin'in merdut bulunduğu gibi bazı prensipler eksiktir; halbuki, Amerika milletleri bu prensipleri, hukuk kaidelerine tâbi beynelmilel bir camianın «*sine qua non*" şartı olarak telâkki etmektedirler. Bu itibarla, Buenos—Ayres Konferansı tarafından tasdik olunan deklarasyonun daha vâsi ve şümullü olmasını tercih ederdik; mamafih, hali hazır şekli ile de, Amerika hukukî müessesatının inkişafı bakımından, tarihî büyük bir kıymeti haizdir. Bu sebepledir ki, işbu vesikanın, panamerikanizim üzerinde derin bir tesir icra etmesi melhuzdur. Deklârasyon, evvelâ, Amerika sulhunu bozacak her harekete karşı, bilumum Amerika Cumhuriyetlerinin tesanüdü prensibini resmen ilân etmektedir. Panameriken Konferansları tarihinde, ilk def'adır ki, Birleşik—Amerika Hükümeti böyle müşterek bir beyanat yapmayı kabul etmiştir; bu hal ise, Vaşigton'un Lâtin Amerika Cumhuriyetlerine karşı şimdiye kadar tâkip eylediği hattıhareketin değiştiğini ifade eder. Zira, bu deklârasyon'la, Birleşik Amerika, Monreo doktrinini terkeylediğini beyan etmiş oluyor. Bundan böyle, bilumum Amerika milletleri, Amerika ülkesini hariçten gelecek bir tecavüze karşı müdafaa etmeyi müştereken taahhüt eylemektedirler. Monreo prensipleri mucibince, Birleşik—Amerika Hükümetinin yalnız başına hareket etmesi ihtimali, bu suretle bertaraf edilmiştir.

652

Tetkik etmekte olduğumuz deklârasyonda bazı tâbirler var ki, tavzihi lâzım gelmektedir. Bilhassa „Amerika Hukuku Düveli" tâbirine sık sık tesadüf etmekteyiz. Böyle bir Hukuku Düvel'in mevcud olup olmadığı meselesinden burada tekrar bahsedecek değiliz. Bunu, diğer yazılarımızda uzun uzadıya tetkik etmiştik. Ancak. tamamen ayrı bir Amerika Hukuku Düveli mefhumu aleyhinde Buenos–Ayres Konferansında söylenmiş sözler olduğu cihetle, bu hususdaki fikirleri tavzih etmek muvafık olur. Şimdiye kadar herhangi bir müellif veya mes'ul Devlet adamı, umumen kabul edilen Hukuku Düvel'den ayrı olarak bir Amerika Hukuku Düveli'nin mevcudiyetini iddia etmiş değildir. Lâkin, kimse inkâr edemez ki, sırf Amerika'da câri olan prensipler dairesinde halledilmesi lâzım gelen bir çok meseleler, doktrinler ve hadiseler mevcuddur. İşte bu mesele, doktrin ve hadiselerin cümlesi, Amerika Hukuku Düvelini teşkil etmektedir. Fakat, Amerika Hukuku Düveli, umumen kabul olunan Hukuku Düvel'den ayrı bir Hukuk değil, onun bir cüz'üdür. Zannediyoruz ki Amerika Hukuku Düvelini yaratan mâruf hukukşinas M. Alvarez de bu fikirdedir. Mevzubahs deklârasyon'daki tâbiratı işte bu yolda tefsir etmek gerektir. Demek oluyor ki, Buenos—Ayres Konferansında, ayrı bir Amerika Hukuku Düveli mefhumuna itiraz edenler, boşuna endişe etmişlerdir.

Deklarasyonun ihtiva ettiği prensiplere dair söylenecek daha çok sözler vardır. Deklarasyonda, Devletlerin Hukukî müsavatı, ademi–müdahale hakemlik gibi Amerika Milletlerinin zihninde çok eskiden beri yerleşmiş bulunan ve bir çok panameriken konferansları mukarreratında zikredilmiş olan prensiplere tesadüf etmekteyiz. Bu bakımdan, deklarasyon, mevcud hukuku ancak tekrar etmiştir. Lâkin, Amerika Cumhuriyetleri siyasî ve hukukî prensiplerinin en esaslılarından birini teşkil etmekle beraber, şimdiye kadar her hangi bir panameriken konferans mukarreratında yer bulmamış olan diğer bir prensip vardır ki, bu def'a mezkûr deklarasyona girmiş bulunmaktadır. O da, «nakdî mükellefiyetlerin ifası için, cebir istimâl olunamayacağı» prensibidir. İşbu prensip 1902 senesinde, üç büyük Avrupa Devleti'nin Venezuella'ya karşı haksız olarak kuvvet istimâl etmeleri üzerine, Arjantin Hariciye nazırı M. Luis. M. Drago tarafından ilân edilmiştir. Rio de Janeiro da toplanan (1906) III üncü Panameriken Konferansında müzakere edilen mezkûr prensip, II

inci Sulh Konferansına (Lahey, 1907) havale olunmuştur. O zaman alacaklı bulunan Avrupa Devletleri, Amerika Cumhuriyetleri tarafından teklif olunan bu prensibi kabul eylemek istememişler, Amerika Cumhuriyetleri de, borçlu Devletler lehinde hukukî ve siyasî bir tez teşkil eden bu tekliflerinden sarfı nazar etmişlerdir. O tarihden Buenos—Ayres deklarasyanuna kadar, bu yolda hiç bir şey yapılmamıştır. Ancak, halen Avrupa Devletleri borçlu vaziyetinde bulundukları cihetle, 1907 senesinde Lâtin Amerika Devletleri teklifine karşı duran Devletlerin, bugün lehde rey vermeleri pek muhtemeldir. Bu fasıla nihayet vermeden kaydetmeliyiz ki, az çok bütün Lâtin Amerika Cumhuriyetlerinden alacaklı olan Birleşik—Amerika Hükümeti, „nakdî mükellefiyetlerin ifası için cebir istimâl olunamayacağı" prensibinin mezkûr deklarasyona dercine hiç bir itirazda bulunmamıştır. 1902 senesinde M. Drago tarafından yapılan teklife Birleşik—Amerikanın gösterdiği muhalefeti hatırlarsak, Lâtin Amerika ile Birleşik—Amerika'nın yakınlaşması yolunda şimdiye kadar ne derece ilerlenmiş olduğunu anlarız.

***

— X —

Buenos-Ayres Konferası tarafından verilen diğer mühim bir karar da, bir Beynelmilel Amerika Hukuku Düvel Akademisinin ihdasına müteallik karardır. İşbu Akademinin, Lehey'de faaliyette bulunan Akademinin istinad ettiği ayni prensibler üzerine kurulması kabul edilmiştir. Amerika Akademisi, evvelemirde, Hukuku Düvel ve beynelmilel siyaset meseleleri hakkında tetkikat icrası için teşvikte bulunacaktır. Hususiyetle Amerika'yı alâkadar eden meseleler tercihen tetkik mevzuu teşkil edecek ve fakat, cihanşumul mahiyette olan meselelere de ehemmiyet verilecektir. Amerika ülkesi, dünyanın diğer kısmından ayrı yaşamak niyetinde değildir; bilakis, Avrupa medeniyeti ile daimî temas halinde kalmak arzusundadır. Diğer taraftan, Hukuku Düvel'in ehemmiyetini her zamandan ziyade müdriktir, ve Hukuku Düvel prensiblerine riayeti bir sul faktörü olarak telakki etmektedir. İşbu prensiblerin unutulmuş olmasıdır ki, Dünyayı bugünki manevî ve fikrî anarşiye sürüklemiştir. Devletlerin hak ve vazifelerinin tayini lâzımdır; verilen söze sadakatın mânasız bir şey olmadığını ve kuvvet muvakkaten muzaffer çıksa dahi, nihaî zaferin her zaman ve her yerde hak ve âdalete mukadder olduğunu milletlere göstermelidir. Fikrin sukutuna mâni olmak zarureti kar-

şısındayız. Ve isbat etmeliyiz ki, milletler hakka olan bağlılıkları nisbetinde büyüktürler. Kuvvetleri sayesinde yükselen milletler hakkında tarihte ancak sönük bir hatıra mevcud olmasına mukabil hakmefhumu yolunda çalışan milletlerin te'siri cihanın mukadderatı üzererinde her gün bir az daha kuvvetleşmektedir. Amerika Cumhuriyetleri, Dünyanın diğer ülkelerinde hukuka karşı gösterilen riayetsizliğin muvakkat olduğuna inanmak istiyorlar; zira, fikrî sukutun, neticede garb medeniyetinin inkirasını mucib olacağından emindirler.

Bu itibarledir ki, Amerika Cumhuriyetleri, milletten millete olan münasebetleri idare edecek hukuk hâkkında daha geniş tetkikat yapılmasını ve bu suretle halihazır anarşik vaziyet yerine teşkilatlandırılmış bir camia vozulmasını arzu etmektedirler. Beynelmilel Amerika Hukuku Düvel Akademisi'nin ihdasını kararlaştırırken Buenos-Ayres Konferansının gözetmiş olduğu gaye, işte budur.

***

— XI —

Buenos-Ayres Konferansı, sulh meselesini yakinen alâkadar eden diğer bir mevzuu etrafında da çalışmıştır. Malûm olduğu üzere, bugünki beşeriyetin çektiği büyük iztirabın sebeblerinden biri de, beynelmilel ticaretin karşılaştığı muazzam müşkülat ile muasır Devletlerin tâkib ettikleri iktisadî milliyetcilik siyasetidir, Gümrük takyidatı, kontenjömanlar, iki taraflı kliringler, müfrit himayecilik, ithalatta lisans sistemi, işte cihan kargaşalığını mucib olan sebeblerden bazıları. Nakil vasıtaları inkişaf edip, milletleri birbirine yaklaştırmasına ve mesafeleri yoketmesine mukabil, ticarî siyaset, milletler arasına duvarlar dikmektedir. Her millet kabuğuna sığınmakta ve diğerlerine karşı muhasım vaziyetl takınmaktadır. Her sahada müfrit himayecilik müşahade olunmaktadır; meselâ, sanayi memleketleri, ziraatlarını himaye etmek, ve zıraî memleketler ise, sun'î vasıtalarla sanayilerini inkişaf ettirmek istedikleri cihetle, cihan müvazenesizliği fazlalaşmıştır. Hükümetlerinin te'siri altında, bazı milletler birbirlerine bağlı bulunduklarını idrak etmemektedirler. Bütün bunlardan, Devletler arasında itimadsızlık, kinügayz ve rekabetler doğmuş ve bu suretle beynelmilel hayat zehirlenmiş ve binnetice sulh temelinden sarsılmıştır. Buenos-Ayres Konferası, bu siyasete karşı gelmek maksadiyle, Amerika Cumuhiyetleri için iktisadî bir terki teslihat teşkil eden ahkâm kabul etmiştir.

655

Buenos-Ayres'de kabul edilmiş olan mukarrerat bilumum âkitler tarafından tatbik edildiği taktirde, bunların, sulhun vikayesi yolunda büyük bir te'sir icra edecekleri muhakkaktır. Ticaret, zaten mahiyeti itibarile, sulh işidir. Mallarını mübadele eden milletler, ancak istisnaî ahval tahtında mecbur kaldıkları takdirde harp ederler. Buna mukabil, iktisadî ve ticarî harp halinde yaşayan ve beynelmilel ticarete hududlarını kapayan milletler, askerî bir harbdan pek uzak sayılamazlar. Sulh ve ticaret, birbirini itmam eden iki mefhumdur; zira, ticaret, Devletleri mütekabilen bağlar ve bu suretle refahın te'mini için sulhun elzem bulunduğu kanaatı milletlerin zihninde yerleşir. Diğer taraftan, sulh ile harp arasında muhtelif merhaleler vardır. İki Devlet arasında harp reşmen ilân edilmemiş olmakla bereber, sulhun da bihakkın mevcud olduğu iddia olunamayan vaziyetler vardır. Ticarî ve iktisadî harp, askerî harbin hazırlık devresini teşkil eder. İktisadî ve ticarî sulhu te'min etmeyerek sırf siyasî sulhu düşünen bir Devlet, binasının yarısını sağlam yere, diğer yarısını da kum üzerine kuran mimara benzer. Bugünki beylelmilel hayatta, siyaset, iktisad, maliye, sosyoloji, birbirine giren ve birbirini itmam eden mefhumlardır ve bu itibarla siyasî sulh ile iktisadî harbin yan yana yaşamasına imkân yoktur. İşte bu sebebledir ki, Amerika Cumhuriyetleri, iktisadî ve ticarî terki teslihat yoluna girmiş bulunuyorlar.

Buenos— Ayres Konferansında Birleşik—Amerika Delegasyonu şefi olan Hariciye Nazırı M. Cordeli Hull'u, mevzubahs tedbirlerin ittihazı zımnında sarfedegeldiği gayretlerden dolayı,burada takdirle yâd etmek isteriz. Zaten, Birleşik—Amerika Hükümetinin Avrupa ve Amerika Devletlerinin bir çoğu ile akteylediği iki taraflı ticaret Muahedelerinden bu yolda ahkâm mevcuddur. İşdu Muahedelerde, müsavî muamele perensibi ile gümrük rüsumunun tedricen tahfifi hakkında bazı kayitlər vardır.

Buenos--Ayres Konferansının daha bidayetinde, M. Hull,serbest ticaret siyasetini müdafaa etmiştir. Bu hususta 5 K. evvel tarihinde irad eylediği büyük nutkun bazı parçalarını buraya derc etmeyi faideli buluyoruz :

„Amerika milletleri, müfrit gümrük târifelerini tedrican tahfif eden bir siyaseti ticariye tâkip etmelidir. Bunun, için,kısa görüşlü ve muvakkat kârlar te'min eden inziva siyaseti yerine,hüsnü niyetli ve dürüst bir siyaset ikame etmek iktiza eder. Bunun, siyasî müşküller üzerinde, bilvasıta veya bilâvasıta çok iyi te'sirler icra edeceği muhakkaktır.

656

«İyi işleyen ve her memleketin varidat menbâlarına uygun olan beynelmilel bir ticaret,herkes için faidelidir. Çalışan insanlar için daima iş bulmak imkânı vardır.Bu suretle, Devletler birbirlerinin hasmı değil, ortağı olurlar. Her memleket için kârlı menbâlar te'min edilmiş olur. Hudutları ve varidat menbâları mahdut olan küçük Devletler, diğer memleketlerin fazla mahsullerinden istifade edebilirler.

«Refah ile sulh birbirine bağlı iki mefhumdur, Refah olması için, sulhun mevcud bulunması zarurîdir. Dahilî kargaşalıklar, teslihat ve harbe karşı konulabicek olan en sağlam ve en emin çare, milletlerin iktisadî refahıdır, iktisadî inziva ile askerî kuvvet ise, el ele yürürler; milletler, muhtaç oldukları şeyleri ticaret yolu ile istihsâl edemedikleri taktirde kuvvete müracaat ederler, sınıf mücadeleleri, militarizm ve harb, çalışan ve muayyen bir konfora malik bulunan bir millet için mevzubahs değildir. Lâkin, sefalet ve fakrü zarüret tahtında ümidsizliğe düşen bir Devlet, sulh için daimî bir tehlike teşkil eder,

« Montevideo konferansından beri geçen seneler, o vakit kabuledilmiş olan program'ın mânasını genişletmiştir, işbu program, bugün, sulh ve refah için en mühim bir âmildir, konferansımız, mütekabil iktisadî anlaşmalar esasına müstenid bulunan mezkûr programı te'yid etmelidir. Montevido, da kabul edilmiş olan prensiblerden biri, siyaseti ticariye, de müsavi muamele tatbik olunması prensibidir. Bu prensib, Amerika milletleri beyninde münakid ticaret Muahedelerinin bir çoğunda yer bulmuştur. Faidesi büyüktür. Lâkin itiraf etme, liyiz ki, bazı Amerika Devletleri bir çok ticarî takyidat kabuletmişler. ve bu suretle, serbest ticaretin bahşeylediği faideleri azaltmışlardır,

«Siyaseti ticariyemizde farklı muamele yapılmamasını tekrar ısrarla tavsiye ederim. Zira bu şekilde yapılan muamele, en geniş faideler te'min eden yolları ticarete sed etmiş olur, ve ayni zamanda, diğer Devletlerin ayni suretle hareketini intaç ettirir. Serbest ticaret siyaseti tâkib eden memleketler için de, vaziyet fevkalâde güçleşir. Bir suretle, gözetilen gaye te'min edilemediği gibi, bir çok yeni müşküller zuhur eder.

«Muhtelif Devletlerin müştereken hareketi sayesinde, arzu edilen gayeye daha kolaylıkla varılması mümkündür. Her memleket, kendi iktisadî vaziyetinin şeraiti hususiyesi dahilinde, umumî ticaretin inkişafına yardım edebilir.

«Lâkin her millet, program mucibince kendisine terettübeden vecibeleri tekabbül etmelidir. Hususî menfaat peşinde koşan memleket, program hilâfına hareket etmiş sayılır.»

687

Bu esaslar dairesinde, Birleşik—Amerika Hükümeti, ticaret serbestisi hakkında projeler teklif etmiş ve konferans bunları aynen kabul eylemiştir. Kabul edilen XLIV sayılı birinci karar, beynelmilel ticarette müsavi muamele prensibine müteallikdir. İşbu karar mucibince:

«Amerika Cumhuriyetleri, VII inci Panameriken konferansı (Montevideo, 1933) tarafından ilân olunan beynelmilel ticarette müsavî muamele tatbiki prensibini te'yit ederler.» Amerika Cumhuriyetleri, ithalat sistemi, döviz kontrolü, tazminat mukaveleleri ve iki taraflı kliring anlaşmaları gibi istisnaî usullere de nihayet vermek kararını ilân ederler„.

XLVII Sayılı karar da, beynelmilel ticaret sahasında tatbik edilen müfrit himayeciliğin tahfifine müteallikdir. Beynelmilel sulhun ve devletlerarası tesanüdünün bir faktörü olan iktisadî teşriki mesainin, ancak mütekabil ticaret cereyanlarının ilgası suretiyle mümkün olabileceğini kaydettikten sonra, mezkûr karar, şu temennilerde bulunmaktadır:

«I — Gümrük hudutları ile beynelmilel ticaretin inkişafına bilvasıta veya bilâvasıta mâni olan takyidatın mümkün mertebe tahfifine çalışılması.

„2 — Millî vaziyeti iktisadiyenin imkân bahşettiği nisbette, mezkûr takyidatın derhal ve tedricen izale edilmesi ve bu yolda ticarî ve iktisadî anlaşmalar aktolunması.

«3 — Beynelmilel ticaret sahasında daha geniş serbestî te'min için, işbu temennilerin Lima'da toplanacak olan VIII inci Panameriken konferansı ile (Santiago de Chili) de in'ikad edecek iktisadî ve ticarî konferans'dan evvel, yukarıdaki temennilerin tahakkukuna çalışılması.

«Nihayet, konferans, Amerika milletleri tarafından kabul edilen serbest ticaret siyasetini kabule, bilumum ecnebî hükümetleri dâvet eder".

„Bu iki karar, Amerika milletlerinin, hakikî sulhun bir temelini teşkil eden iktisadî sulhu te'min eylemek arzusunda bulunduklarını ifade etmektedirler. Daimî çekişmelerden ve bazı büyük devletlerin takip edegeldikleri otarşi siyasetinden bıkmış olan Dünya, Amerika milletlerinin ticaret meselesinde Buenos—Ayres'de ittihaz etmiş oldukları hattı hareketi kendisine örnek edinmelidir. Zira sulh ve bilhassa Avrupa sulhu, ancak mütekabil fedakârlıklar neticesinde, gümrük tarifelerinin indirilmesi ve iyi komşuluk siyasetinin takibi sure-

tiyle elde edilebilir. Avrupa devlet adamları ve müellifleri nihayet anlamalıdırlar ki, halihazır müşkülleriu cümlesini bertaraf edecek olan Avrupa birliğinin, Amerika Cumhuriyetlerinin takibe karar verdikleri iktisadî teşriki mesai ve ticaret serbestisi esaslarına istinad etmesi zaruridir. Amerika'da mümkün olan bir şey, Avrupa'da neden olamasın. Biz, bunun Avrupa'da da mümkün olduğu fikrindeyiz.

***

— XII —

Tetkik ettiğimiz vesikalardan başka, Buenos—Ayres konferansı daha bazı mukaveleler tasdik eylemiştir. Başlıcalarını zikredelim:

a) — *İtilâfların önlenmesi hakkında muahede:* İşbu muahede, âkit devletlerin salâhiyettar mümessillerinden müteşekkil, iki taraflı daimî muhtelit komisyonların ihdasını derpiş eylemektedir. Mezkûr komisyonlar, mümkün görünen ihtilâf sebeblerini tetkik ederek, sureti haller tavsiye edeceklerdir.

b) — *Amerika Devletleri arasında tavassut muahedesi:* muahede, ihtilâfın siyasî tarik ile halledilemediği ahvalde, mâruf bir şahsiyetin tavassutuna müracaat edileceğini tasrih etmektedir. Bu şahıs her iki tarafın ayrı ayrı tevdi eyleyeceği ikişer isimden mürekkep listeden seçilecektir.

c) — *Tedrisatın sulh yoluna doğru sevki hakkındaki mukavele:* İşbu mukavele ile, âkit taraflar, mekteplerinde ihtilâfların sulhen halli çarelerini tedris edeceklerini ve harbın millî siyasete vasıta olamayacağını öğreteceklerini taahhüt etmektedirler. Mektep kitaplarında, milletler beyninde uzlaşma lüzumundan, beynelmilel teşriki mesai faidelerinden bahsedilecektir.

***

Etüdümüzün ikmali için, Buenos—Ayres konferansı tarafından kabul olunan diğer mukaveleleri de zikretmeliyiz:

1) — Amerika'da otomobil seyrüseferine mütaallik Mukavele;

2) — Amerika Devletleri beyninde kültürel münasebatın tekâmülü hakkındaki Mukavele;

3) — Neşriyat mübadelesine dair Mukavele;

4) — Artistik sergilere suhulet gösterilmesine müteallik Mukavele;

5) — Terbiyevî mahiyette olan filimlerle Amerika Cümhuriyetleri alâkadar eden propoganda filimlerine kolaylık bahşi hakkındaki Mukavele.

*
* *

— XIII —

Buenos – Ayres Kknferansının meşgul olduğu diğer meseleleri burada tetkik etmeğe lüzum yoktur. Bunlar, Panamerikan Konferansı ruznamelerine her vakit giren ikinci derece ehemmiyetli meselelerdir. Yukarıda tetkik ettiğimiz Mukavele ve kararlar, Konferansın sulha müteallik en mühim eserini teşkil etmektedirler. Maamafih, Panamerikanizm'in faaliyetinin vüs'atı hakkında daha sarih bir fikir edinilmesi için, diğer kararları da hiç olmazsa zikretmek lâzımdır. Bu kararların en mühimleri, şu hususata müteallıktir: Sulh uzlaşmalarının tasdiki; bir beynelmilel Amerikan Âdalet Divanının ihdası; Amerika hukuk sisteminin teşmili; fikrî teşriki mesai için millî komiteler teşkili; tedrisata müteallik kitapların tetkiki; manevî terki teslihat; hususî Amerika kitabevleri kurulması Amerika sulh vesikalarının Milletler Cemiyeti Misakı ile tevhidi; sulh düsturu; tahdidi teslihat; mütecavizin târifi; harbın insanileştirilmesi; nakdî matlubat; hakem ve uzlaşma Muahedelerinin tavhidi; Hükümetlere ait gemilerin muafiyeti; tabiiyet meselelerinin tetkiki; Amerika Cumhuriyetleri arasında bir İktisat ve Maliye Enstitüsü ihdası; beynelmilel para Konferansı toplanması; muhaceret; deniz münakalâtı; kültürel ve artistik teşriki mesai; hususî sulh müessesatının teşriki mesaisi; deniz ve nehir münakalâtı engellerinin ilgası; güzel san'atlar sergisi teşkili, ve saire...

*
* *

— XIV —

Etüdümüze nihayet vermezden evvel, Amerika milletlerinin Buenos – Ayres'de ne zihniyetle çalıştıklarını gösteren bazı hususatı da kaydetmek isteriz. Amerika milletleri için en mühim olan esaslar

şunlardır: *demokrasinin korunması,* cihanı idare eden *manevî kuvvetler* ve *sulhun, beşeriyet saadeti için elzem bulunduğu fikri.*

Reisicumhur Franklin D. Roosevelt, küşat nutkunda demokratik prensiblerine bağlılığını ifade ederek demiştir ki: «Cihanın ümidi, demokrasidir. Demokrasi Amerika'da muvaffak olduğu takdirde, diğer ülkelere de sirayet edecek, sulh ve insaniyete mugayir addettiğimiz bazı rejimlerin yerine kaim olacaktır.» Birleşik – Amerika Hariciye Nazırı da bu sözleri söylemiştir: «Biz burada, milletleri ihtilâf çıkarmağa sevkeden temayülleri reddetmek için toplandık». Konferans reisi olan Arjantin Hariciye Nazırı, M. Saavedra Lamas ile Brezilya Hariciye Nazırı, M. Macedo Soares de, «demokrasi prensiblerine muhalif doktrinlerin» aleyhinde bulunmuşlar ve diktatörlükle idare olunan memleketlerde sınıf mücadeleleri bulunduğunu, bu memleketlerin ergeç harbe sürüklendiklerini ve iktisaden bitkin bir hale düştüklerini ifade etmişlerdir. Bütün bu beyanatlar Konferans tarafından resmen tasdik olunmuş ve 21 K. evvel içtimaında, yukarıda bahsettiğimiz *Amerika ülkesinin tesanüdü* hakkında bir karar kaleme alınmıştır. İşbu kararda, ehemmiyeti derkâr olan şu cümleyi okuyoyoruz: *"Cümhuriyet esaslarına sadık bulunan* Amerika milletleri, mutlak hukukî hürriyetlerini, hâkimiyetlerini ve *Amerika'da mütesanit bir demokrasinin mevcudiyetini* ilân ederler„.

Demokrasiye beslenilen iman, Yeni Dünya siyasî tarihinin değişmeyen bir esasıdır. Hürriyet aşkı, diktatörlüğe karşı beslenilen nefret, Cümhuriyet rejimine bağlılık, işte Amerika Cümhuriyetleri tekâmülünde her vakit kuvvetini muhafaza eden hisler. Diğer ülkelerde hükümferma olan ve ferdi bir hiç, Devleti ise İlâh yapan totaliter rejimlerin, Amerika demokrasileri tarafından hüsnü kabul görmesine asla imkân yoktur. Bu itibarla, Buenos – Ayres Konferansı, demokrasinin Amerika Cümhuriyetleri beynindeki tesanüdü teşkil eden âmillerden biri olduğunu kaydetmekle, hakikatı ifade etmiştir.

Amerika milletleri demokratik oldukları cihetle, sulha merbuttular. Konferansın kaleme aldığı bilumum mukarrerat, Yeni Dünya için sulhun, refah ve medeniyetin *(sine qua non)* şartı olduğunu göstermektedir. Diğer ülkelerde câri olan şiddet usulüne mukabil, Amerika memleketleri nizam ve âdalete bağlılıklarını beyan etmişlerdir. Biz, kuvvetin tefevvukuna inanmıyoruz. Bilâkis, bizce sulh, sırf hali harbin mevcut olmaması değil, her şeyden evvel hakkın hükümran bulunmasıdır.

Amerika milletleri sulhperver ve demokratik oldukları cihetledir ki, Buenos – Ayres Konferansı, sulhu daha sağlam esasata isnat

ettirmek maksadile, manevî kuvvetlere müracaat etmiştir. Küşat nutkunda, Reisicumhur Franklin D. Roosevelt „Allaha inanmanın ferdi beşer için lüzumlu olduğunu" söylemiştir. Konferansda, yukarıda da kaydetmiş olduğumuz veçhile, «beynelmilel ahlâk kaidelerinin», Devletlerin hak ve vecibelerinin esasını teşkil ettiğini tebarüz ettirmiştir. İşte bu asıl idealdır ki, Cihan'ın harpten sonra geçirdiği buhranın yalnız siyasî ve iktisadî bir buhrrn olmadığını Amerika milletlerine anlatmıştır. Amerika milletleri görmüşlerdir ki, buhran daha ziyade manevidir. Bu buhranın beynelmilel siyaset feci tesirleri olmuş ve bu suretle Muahedelerin kudsiyeti ve verilen söze sadakat mefhumları kıymetini keybetmişlerdir. Amerika milletleri, insan saadetinin teknik terakki ile mütenasip olduğuna inanmamaktadırlar.

Buenos – Ayres Konferansı, Yeni Dünyanın tesanüdünü yolunda bir merhale teşkil etmektedir. Amerika milletleri beyninde dava vâsi bir teşriki mesai temini için lâzımgelen «hava» bugün yaratılmıştır. Sulh işile meşgul olurken, Buenos – Ayres Konferansı, sulha varmak için panamerikanizm organlarının sarih direktiflere sahip bulunmaları icabettiğini göstermiştir. Bu Konferans, ancak bir mukaddemedir. Gelecek içtimalar, panamerikanizm eserini itmam edeceklerdir. Zira unutmamalıdır ki, görülecek iş, daimî bir gayret sarfını istilzam eden bir iştir. Panamerikanizm daima yürüyen bir fikirdir. İşbu dinamik fikri tahakkuk ettirmek, panamerikanizm Konferanslarının nihaî gayesidir.

No: 44

BİBLİYOGRAFYA

YAZAN : Dr. HADİ TAN

Dr. FARUK EREM : Ceza hukuku önünde suçlu çocuklar, İstanbul 1940, Cumhuriyet matbaası sahife 82, fiatı 50 kuruş, (hukuk ilmini yayma kurumu telif ve tercüme serisi numara 11).

I — Genç hukukcularımızdan, ceza ve tevkif evleri umum müdürlüğü elamanlarından Dr. Faruk Erem'in müsbet çalışmasının mahsulü olan «CEZA HUKUKU ÖNÜNDE SUÇLU ÇOCUKLAR» adlı eserini alâka ile okuyabilmek fırsatını son zamanlarda elde edebildik. Müellif eserini, çocukları suç işlemeğe sevkeden amiller, çocuk suçlarını önleyici tedbirler, çocuk mahkemeleri, çocuk islâh evleri ve suçlu çocukların memnu haklarının iadesi başlıkları altında beş bölümde tertip etmiş ve bazı bölümleri ihtiva ettikleri mevzular itibarile ezcümle: İçtimaî kanunlar, suçlu çocuk, ceza kanunları ve suçlu çocuk, çocuk mahkemelerinin lüzûm ve mahiyeti, çocuklar için hususî polis teşkilâtı, çocuk mahkemelerinin kuruluş tarzları, çocuk mahkemalerinin vazife ve salâhiyetleri, istintak ve duruşma, çocuk mahkemelerinin kararları, çocuk islâh evlerinin ilmî esasları, Türk çocuk islâh evi olmak üzere tefrik eylemiştir.

Çocuk asrı diye anılan 20 inci asrın üzerinde ehemmiyetle durduğu mevzular meyanında bilhassa çocuk ve mücrim çocuk mevzuu bulunmaktadır. Bilindiği üzere daha evvelleri çocuk bünyesi ve çocuk pisikolojisi, çocuk kriminaletesi ihmâl ve hatta meçhul bir problem olarak telâkki edilmişti. 20 inci asır, bu ehemmiyetli meseleye lâyık olduğu kıymeti vermiş ve dünya umumî efkârında bugünkü mevkiini iktisap etmesine âmil olmuştur. Amerika'da ve bilâhara Avrupa'da başlamış olan bu lüzumlu ceryana karşı şüphesiz Türk içtimaî bünyesi bigâne kalamazdı. Binaenaleyh gerek fikrî ve gerek tatbikî sahalarda çocuk ve suçlu çocuk meselesi yer buldu ve önemli inkişaflar kaydetmeğe başladı: Bu arada çocuk ve suçlu çocuk mevzuuna mütâallik pek çok makaleler, broşürler ve kitaplar yazı-

667

larak yabancı dillerden tercümeler yapıldı ve buhususta konferanslar da verildi. Fikir sahasındaki faaliyet şekline muvazi çalışmalar, tatbikatta da kendini göstererek zemana ve içinde bulunulan şartlara uygun yep yeni çocuk müesseseleri halinde tecelli etti ve suçlu çocukların tecziyelerindeki gaye, istikâmetini yalınız terbiye ve islâh gayesine tevcih eylemek üzere büyük bir adım attı.

Tarihî tekâmülünü kısaca tebarüz ettirdiğimiz bahis mevzuu olan çocuk problemini ilmî bir şekilde etüt etmiş olan Dr. Faruk Erem eserini cidden bütün akuyuculara faideli kılmak bahtiyarlığına ermiş tir. Eserin ihtiva ettiği her ana mevzuun ayrı ayrı bibliyoğrafyası yapılmış ve bu suretle eser mehez bakımından daha çok faideli kılınmıştır.

II — Müellif, çocuk kriminalitesinin esasını irade ve içtimaî âmillere istinat ettirmekte ve çocuk suçlarının yüzde doksan nisbetini aileye ve daha geniş mânada muhite atf ve çocuğun suç işlemiyeceğini ancak suçun ikaına vasıta olacağını kabul etmektedir. Müellifin bu pirensiplerden çıkardığı netice, çocuklar tarafından işlenen suçların yegane mes'ulü, çocukları ahlâkî bakımban düşkün bir muhite atan tabiat ile onları bu muhitten kurtaramayan cem'iyettir. Çocuk kriminalitesini ilmî ve tatbikî şekillerde mutalâa eden müellif eserin birinci bölümünü bu mevzua tahsis etmiş ve çocukları, suç işlemeğe sevkeden âmilleri şahsî âmiller, içtimaî âmiller namile iki gurup altına taplamış ve her gurubun ihtiva ettiği tali faktörleri de (aklî anormallik irsiyet . . . .) izah eylemiştir.

III — Çocuk suçlarının âmil ve sepebleri izah edildikten sonra en lüzûmlu olan suçu önleme tedbirlerine geçilmiştir. Müellif eserinin 12 inci sahifesinde «suçun önüne geçebilmek için yegâne çare, fenalığın köküne kadar inmek, yani çocuğun suç işlemeyecek vaziyette bulunduğu anda kendisile meşgul olmaktır. Ancak çocukluk çağında, bir kimsenin ahlâkı üzerinde muvaffakiyetli bir selâh eseri yaratılabilir. Çocuğun ruhu daha henuz yumuşak bir hamur halindedir. Çocukları tanıyan kudretli bir el bu ruhu iyiliğe sevkedebilir» diyor. Evvelâ içtimaî kanunlarla çocuğun sıhhatının ve ahlâkının himayesi derpiş ve izah edilerek ceza kanununa mevzu olan çocuğun durumu incelenmiş ve Türk – Belçika ceza mevzuatına göre çocuk mes'uliyetinin hangi esaslara istinaden ve ne şekilde takdir edileceği anlatılmıştır. Kanunumuzun, mes'uliyetin takdirinde esaslı kıstas olarak kabul ettiği yaş haddinin muhtelif şekilleri ve çocukların yaşlarına göre ne şekilde tecziye edilecekleri ve gayri mes'ul cocuk-

664

lar hakkında alınması gerekli tedbirler sırasile belirtilmiştir. Bu tedbirler meyanında ezcümle: çocuğun devlet murakabe veya idaresinde bulunan bir müesseseye tevdii, aileye teslimi halleri ve tatbik şekilleri de gösterilmiştir. 15. Mayıs. 1912 tarihli Belçika çocukları koruma kanununun ana hadları esere derçedilmiştir. Yenilikleri ihtiva eden bu kanun, hâkimi, çocuğa ceza vermekten men'etmiş olmasına mukabil hâkime nezaret, terbiye ve koruma tedbirlerinin intihabında tam bir serbesti bahşetmiş olduğu teferruatile izah ve kanun hükümlerini kolaylıkla kavrayabilmek imkânları temin edilmiştir.

IV — Çocuk mahkemeleri teşkilâtının lüzum ve mahiyetini ele alan müellif bu mahkemelerin kurulmasında âmil olan esbabı izahdan sonra Amerika, İngiltere, Almanya ve Fransa'daki çocuk mahkemeleri teşkilâtını ve geçirdikleri tarihi tekâmülü kaydederek bu mahkemelerin istinat ettiği esasları tesbit etmiş ve bütün dünya mevzuatını kısa ve fakat hepsini kavrayan bir usulle tetkik eylemiştir. Suç işlemek suretile cezalı kanunun çerçevesine idhal edilmiş bir küçüğün, adaletle ilk temasını, polis memuru tarafından tevkif edilmesinde bulunan müellif, çocuğun, karşısına ilk çıkarılacağı kimsenin bu sahada hiç bir malûmat sahibi olmayan bir polis komiseri olmasına müsaade edilmemesini, polis komiserinin çocuk hâkimine yardım etmesi münasebetile bu yardımcının da vazifesini lâyıkile görebilmesi için bazı bilgilerle mücehhez olmasını ileri sürmekte ve binnetice çocukların alâkalı olduğu işlerde hususî bir polis teşkilatı yaratmanın lüzûmunu müdafaa etmektedir. Çocuk mahkemelerinin kuruluşu bahsinde bu mehkemelerin münferit veya müçtemi hâkimden teşekkül etmesi ve hâkimin ihtisaslandırılması hususları, muhtelif memleketlerdeki teşkilâtı yekdiğerile mukayese ederek münferit ve müçtemi hâkim mes'elesinin faide ve mahsülleri tebarüz ettirilmiş ve aynı zemanda çocuk hâkiminin yalnız çocuk dâvalarile meşgul olması ve ayrıca diğer hâkimlerden farklı meslekî bilgilerle techiz edilmesi lüzumu eserde yer bulmuştur. Çocuk mahkemelerinin vazifesi, mahdut vazife sistemi ve geniş vazife sistemi diye ikiye ayrılarak her iki sistem de ayrı ayrı izah edilmiş ve çocukların işledikleri suçlarda selâhiyet mes'eleside ana, baba veya vasinin ikâmetgahı hâkimine ait bulunduğu bildirilmiştir.

V — Suçlu çocuk hakkında gerekli malûlatı toplayan, tahkikat yapan istintak teşkilâtının hususiyetinden ve maznun çocuğun tevkif edilip edilmeyeceğinden, tevkifin mahzur ve faydalarından aynı zamanda çocuk duruşmalarındaki gizliliğin faide ve ehemmiyetinden ve duruşmaya kimlerin iştirâk edebileceğinden, çocuğa mahkemece

tayinedilecek müdafiden bahseden müellif, çocuk mahkemleri tarafından verilen kararların kaziyei muhkeme teşkil etmemeleri lüzum ve keyfiyetini de izah eylemiştir.

VI — Dördüncü bölümde çocuk islâh evleri, çocuk islâh evlerinin ilmî esasları ve Türk çocuk islâh evi izah edilmişdir. Türk çocuk islâh evi sistemini, hususile tabarüz ettiren müellif, eserinin 70 inci sahifesinde «bu müessese bir ceza evi değil islâh evidir. Bu sebeple tahsile verilen ehemmiyet ilk safha bir yer işğal eder. Çocukların müessesede bir san'at öğrenmeleri mcbuidir. Müessesede çocukların tâbi tutulduğu muamele de çok geniş mikyasta olmakla beraber bir tedricî serbesti (devre usulü) sistemine şahit olmaktayız. Müessese müdürü, muallim ve idarecilerin seçiminde büyük bir itina gösterilmektedir. Müdür ve idarecilerin nezareti altında emniyet kazanmış çocuklar müessesenin dahilinde bazı işleri bizzat yapabilirler. Bu suretle müessesenin idaresine iştirâk ederler.„ dedikten sora bu vasıfları diğer memleketlerdeki islâh evlerile mukayese ederek Türk islâh sisteminin ehemmiyet ve kıymetini açıkça anlatmıştır.

VII — —Son bölüm olan beşinci bölüm, suçlu çocukların memnu haklarının iadesine tahsis edilmiştir. İslâhhanede terbiye ve islâh edilip tekrar cem'iyete iade edilen çocuğa, yaşamak imkânlarını vermek ve onun üzerinde bulunan mücrim damgasını bertaraf edebilmek için, çocuk kriminalitesinin hususiyetleri göz önünde tutularak, memnu hakların iadesi hususunda umumî hükümlerden ayrı hususî ahkâmın vaz' edilmesi lüzûmu meydana çıkarılmış ve meskûr mes' eleyi ilk def'a nazarı itibara almış olan 1931 tarihli yeni İtalyan ceza kanununun bu bapdaki hükümleri izah edilmiştir.

Suçlu çocuk mevzuu ile ilgili bütün hususları ihtiva eden ve ilmî esaslara dayanan bu değerli ve istifadeli eseri, meslektaşlarımıza ve çocuk mevzuu ile alâkalı olanlara samimiyetle tavsiye ederiz.

666

No: 73

Konuşmaya ek

Konferansı veren:
Fuat Hulûsi Demirelli
Temyiz mahkemsi reislerinden

Müellif (Öketker) (ökter) hakkı Kanun taslağı

Birinci Kesim

Genel hükümler

Birinci bölüm

Fikir eserleri (ök etkeleri)

Madde 1. — Kitap, makale, konuşma, şiir gibi ilim yahud edebiyat anlamı altına giren bütün yazı ve sözlerle resim, tasvir, süs nakışları ve heykeller ve müzik beste ve notaları ve pilân ve harita gibi düşünce ürünleri fikir eserlerinden "ök etkelerinden" "öktelerden" dir.

İkinci bölüm

Müellif «Ökter» hakkı

Madde 2.— Fikir eseri üzerinde onu yapanın (ökte üzerinde ökter'ın) kendi adı veya seçtiği bir ad altında yahut adını ortaya koymadan bastırmak, çoğaltmak, satılığa çıkarmak, plâka, filime ve benzeri şeylere aldırmak ve her ne vasıta ile olursa olsun halka = tanıtmak ve yaymak ve bu yolların her hangi birile ondan kazanç elde etmek hakkı mutlak ve kendisine münhasırdır. Bu hakkın kullanılabilmesi hiç bir resme ve kütükte kayıt düşürmeğe (tescile) bağlı değildir.

667

Madde 3. — Müellif hakkı müellifin şahsına bağlıdır. Bu hak başka bir kimseye satılamaz, yalnız kullanılması için sözleşmeler yapılabilir. Bu sözleşmeler hakkın bir veya birkaç kesimi üzerinde olabilir.

Borçlar kanununun 385 inci maddesi hükümleri mahfuzdur.

Madde 4. — Borçlar kanununun 385 inci maddesi hükmünce bir veya birkaç müellif çalıştıran şahıs hakikî şahıslardansa her bakımdan ve hükmî şahıslardansa yalnız hakkın süresi için maddede yazılı fark gözetilmek üzere diğer türlü bakımlardan müellif hükmünde tutulur.

Madde 5. — Müellif birden ziyade ise aralarında = ortaklık hükümleri yürür. Başka türlü sözleşmemişlerse hakları birbirine müsavi (eşit) sayılır. Müellif adını gizli tutmuşsa sözleştiği nâşir müellif hükmünde tutulur.

Madde 6. — Müellif izin vermedikçe kimse eser (ökte) üzerinde bir değişiklik yapamaz. Müellifle sözleşmedikçe kimse onun hakkı olan şeylerin birini kullanamaz. Sözleşme hangi yolda kullanma hakkında isehak o yolda kullanılır. Sözleşme dışında kalmış olan yolda kullanış müellifin hakkına karşı bir iştir.

Madde 7. — Müellif, hakkına karşı yapılan işin ortadan kaldırılmasını, bir daha yaptırılmamasını, bu yüzden uğradığı maddi ve mânevi zararın ödetilmesini mahkemeden isteyebilir.

Üçüncü bölüm

Halkın müddeti (süresi)

Madde 8. — Müellif hakikî şahıslardansa yaşadıkça hak onundur. Ölümünden sonra bu hak kanunî mirasçılarına yahut ölüme bağlı bir tasarrufla seçtiğine kalır.

Bunların hakları suresi.....yıldır. Bu süre, eser hakikî müellifin ölümünden önce yaymaya konulmuşsa bunun ve müellif birden ziyade ise en son ölenin öldüğü günden ve yaymaya konulmamışsa basıldığı günden başlanarak sayılır.

Müellif hükmünde tutulan hakikî veya hükmî şahıslar için bu süre eserin basıldığı gün başlar.

Madde 9. — Ölüm sebebile kanunî mirasçıya veya ölüme bağlı bir tasarrufla diğer bir şahsa intikal eden müellif (ökter) hakkı bun-

ların şahıslarına bağlı değildir. Bunlar eser üzerinde hiçbir değişilik yapamazlar.

Madde 10. — Eserin adı bilinen müellife nispet edilmesi gerekliği ve eserde kimse tarafından değiştirmeler yapılamaması keyfiyeti hiç bir süreye bağlı olmayıp eserin âmmeye mal olmasından sonra da devam eder. Bu müddetten sonra müellifin bu hakkına karşı yapılan işler âmme hukukuna karşı yapılmış sayılır. Adaptasyon kabilinden değiştirmeler için ancak salâhiyetli ihtisasçılardan (yetkeli uzmanladan) Maarrif vekilliğince teşkil edilen bir komisyon tarafından müsaade verilebilir.

Dördüncü bölüm

Tercüme hakkı ve mütercim (çevirmen) hakkı

Madde 11. — Müellif hakkı kimde ise eseri başka bir dile çevirmek hakkı onundur. Başkası tarafından bu hak ancak müellifin izniyle veya arada bir sözleşme yapılarak elde edilebilir.

Madde 12. — Eserin tercümesini yapan hakikî bir şahıs ise ölünceye kadar kendisi ve tercümesini neşir etmişse ölümünden sonra ..... yıl için mirasçıları veya diğer halefleri yapılan tercüme üzerinde 2 inci maddedeki hakkı elde ederler.

Tercümeyi yapan hükmi bir şahıs ise yahud hakikî bir şahıs olupta yaptığı tercümeyi sağlığında neşretmemiş ise bu sürenin başlangıcı tercümenin neşir olunduğu gündür.

Beşinci bölüm

Müellifin adı ve eserin adı

Madde 13. — Müellifin ve mütercimin eseri başkasına nispet edilemez. Eser bir ad altında neşir edilmişse bu adı kimse başka bir esere veremez.Bunu yapana karşı hakkın sahibi 7 inci maddedeki dâva-hakkına mâliktir.

Altıncı bölüm

Adaptasyon hakkı

Madde 14. — Bir romandan piyes çıkarmak yahut ondan bazı değişikliklerle her hangi başka bir eser yapmak gibi her hangi bir eserden adabtasyonların her türlüsü eserde değiştirmeler yapmak gibi müellifin iznine bağlıdır.

669

İkinci kesim

Üzerinde hiç veya tam müellif hakkı olmayan eserler

Madde 15. — Kanunlar, nizamlar, emirler, bildirgeler, genelgeler ve ilânlarla mahkeme ilâmları gibi resmî mahiyette olan yayımlar ve ticaret ve sanat işlerini ilgiliyen ilânlar üzerinde kimsenin müellif hakkı yoktur.

Madde 16.—Resmî meclislerde ve mahkemelerde söylenen nutuklar üzerinde söyleyenin müellif hakkı yalnız birden ziyadesinin bir arada toplu olarak neşrine karşı kullanılabilir.

Madde 17. — Bir gazetedeki haberler hangi gazeteden alındığı gösterilmek şartile diğerleri tarafından alınabilir.

Madde 18. — Fotoğraflar üzerinde müellif hakkının süresi neşri gününden başlamak üzere yalnız ..... senedir.

Madde 19. — Müellif veya mütercim mirasçı veya ölüme bağlı tasarrufla bir halef bırakmamışsa eser üzerinde hiç kimsenin müellif hakkı kalmaz. Ancak sağlığında yaptığı sözleşmeler yürürlükte kalır.

Üçüncü kesim

Kütüğe geçirme

Madde 20. — Tescil (kütüğe geçirme) Türk müellifler için ihtiyaridir. Türk vatandaşı olmayanlar müellif veya mütercim hakkını ancak tescil şartile kazanırlar.

Madde 21. — Tescil eserin basılmış nüshalarından kadarı Ankarada Maarif Vekilliğine ve diğer yerlerde eserin basıldığı yerin Maarif Müdürlüğüne verilerek istenir.

Resim, levha ve madalya gibi yalnız bir nüshası olan şeylerin tescili için hiç bir nüsha aranmaz.

Madde 22. — Ankarada Maarif Vekilliğinde ve diğer yerlerde Maarif müdürlüklerinde bunun için bir sicil (kütük) tutulur. Buna müellifin yahut mütercimin hüviyeti ve eserin ismi ve konusu ve nerede, ne tarihte basıldığı ve kaç sayfa olduğu yazılır.

Madde 23. — Tescil için Maarif muhasebelerince ..... harç alınır ve eserin tescil edildiğine dair bir belge verilir.

Dördüncü kesim

Müellif (ökter) hakkına karşı işler

.Birinci bölüm

Başkasının eserini benimseme

Madde 24. — Başkasının eserini benimseyerek neşir edenin bastırdığı kitap vesaire zaptedilip hak sahibine verildikten başka kendisinden dan a kadar hafii para cezası alınır. 7 inci maddedeki hükümler mahfuzdur.

İkinci bölüm

İzinsiz neşir

Madde 25. — Bir eseri onun üzerindeki hakkın sahibinden izin almaksızın doğrudan doğruya yahut her hangi bir neşir vasıtasile halka yayan kimse ile eserden tenkit, şerh gibi haklı bir maksadı olmaksızın yahud âdetin müsaade edemeyeceği kadar nakillerde bulunan şahıs hakkında 7 inci madde hükümleri tatbik olunduktan başka bu işi kötü niyetle yaptığı sabit görülürse kendisinden dan a kadar hafif para cezası alınır.

Üçüncü bölüm

Salâhiyetli (yetkeli) mahkeme

Madde 26. — Gerek tazminat gerek para cezası dâvaya çekilenin yerleşik olduğu yerin asliye mahkemesince hükmolunur. Eserin neşir olunduğu yer mahkemesi de salâhiyetli sayılır.

Dördüncü bölüm

Sözleşilenden ziyade nüsha basılması

Madde 27. — Eserin sahibiyle yaptığı mukaveleden ziyade nüsha basan naşir veya matbaacı hakkında hak sahibinin şikâyeti halinde sulh ceza mahkemesince.....dan.....a kadar hafif para cezası hükmolunur ve fazla basılan nüshalar ve satılmışsa bedelleri naşir veya matbaacıdan alınıp hakkın sahibine verilir. İcabediyorsa ayrıca tazminat alınmasına da aynı mahkeme hüküm verebilir.

671

Konferansı veren:
Fuat Hulûsi DEMİRELLİ
Temyiz Mahkemesi Reislerinden

Beşinci bölüm

Ortaklık eserlerde dâva hakkı

Madde 28. — Ortaklık eser sahiplerinin haklarına karşı bir iş yapıldığında bunlardan her biri yalnız başına dava açabilir. Bu takdirde tazminattan (ödekten) yalnız onun hissesi hüküm altına alınır.

Beşinci kesim

Ayrışık maddeler

Madde 29.– Başkası hesabına çalışan yazar ve sanat ehli bu işi yaparken vücude getirdiği eserler üzerindeki hakkını işin sahibine bırakmış sayılır. Meğerki başka türlü sözleşilmiş olsun.

Madde 30. — İmzasız eserlerin naşiri müellif hükmünde tutulur.

Madde 31. — Umuma faydalı olan bir eseri müellifin veya mirasçısının bastırmaya parası olmadığı ve naşir de bulamadıkları anlaşılırsa Maarif Vekilliği eseri kendi vasıtalarile bastırıp neşredebilir. Bu taktirde müellif veya mirasçısına safi gelirin yarısı verilir.

Madde 32. — Müellif hakkı borç için haczedilmez. Yalnız safi gelirinin dörtte birinden yarısına kadar haciz olunabilir.

Madde 33. — Müellif hakkından müellif için doğan alacaklar icra ve iflâs kanununun 206 ıncı maddesinde gösterilen sıraların üçüncüsünde yer alır.

Bu sırayı mirasçı, halef ve naşirle hükmi şahıslar haiz değildirler.

Müellif Hakkı ve Neşir

Mukavelesi üzerinde bir konuşma [1]

Sayın Bayanlar ve Baylar,

Kurumumuzun sayın başkanı beni yüksek huzurunuzda bir konuşmaya çağırdığı ve bunun konusunu seçmeyi bana bırakmak lütfunda bulunduğu zaman nedense aklıma şimdiye kadar bizde çok incelenmemiş olan müellif hakkı geldi.

Bunun bakir ve hiç işlenmemiş bir mevzu olduğunu iddia etmiyorum.

[1] Bu konferans 28/2/1942 tarihinde Dil, ve tarih, Coğrafya fakültesi binasında verilmiştir.

672

Fakat hep halkı düşünerek, bizim için vakıt ve emeklerini esirgemiyerek bizlere eser verenleri biz, hukukçular da ne kadar çok düşünsek yeridir.

Bunun hem bir saygı borcu, hem meslek icaplarının bir önemlisi olduğunda kimse şüphe edemez.

Müellif hakkı diyorum, çünkü telif hakkı eser vücuda getirmek hakkı gibi bahsimizle münasebeti olmıyan bir mânaya da gelebilir. [Bunun gibi tercüme hakkı mütercimin hakkından başka bir şeydir ve müellifindir. Müellif, eserini başka dile çevirir veya başkasına bunu yaptırır. Bu hak münhasıran onundur. Başkasının eserini tercüme edenin yaptığı tercüme üzerindeki hakkı tercüme hakkı olmayıp mütercim hakkıdır.] Her millet bu hakkı müellife nispet eden tabirler kullanmış olduğuna göre bu tercihimi hoş göreceğinizi umarım.

Her halde yakın olmasını dilediğim günün birinde hukuk terimlerimizi Türkçeleştirdiğimiz zaman buna meselâ izer yahut ökte hakkı demeyip izermen yahut ökter veya etker hakkı diyeceğimizi yani hakkın müellife izafe edileceğini de sanmaktayım.

Müellifin yani her hangi bir fikir eseri verenin hakkı medeni milletlerin ahlâkî hayatında kökleri olan haklardandır.

Eski çağlarda ilmî bir eserin müellifi onu talebesine, dinleyicilerine yahut diğer istiyenlere yazdırarak nüshasını çoğaltırdı. Eserin daima müellifine nispet edilmesi şaşmaz bir ahlâk kaidesi idi. Musiki eserleri bestekârın kendisinden meşketmek suretiyle elde edilirdi.

Sonraları notaya alınmak gibi kolaylıklar çıkınca bundan da faydalanıldı. Fakat meşk etmek usulü de büsbütün bırakılmadı.

Şiire gelince çok kere ağızdan ağıza dolaşırdı. Bir yandan yazma divanlar da vücuda gelmiştir ve her zaman şairin hakkı gözetilmiştir.

İntihal ötedenberi ahlâkî bir kusur ve bir ayıptır.

«Eser maksut ise bir mısra'ı berceste kâfidir» yani Türkçesi «bir tek satır olsun, güzel olsun» diyen atalarımız bile «sirkati şiir edene kat'ı zeban lâzımdır.» yani «koparılsın dili kıskaçla şiir hırsızının.» diyerek intihalcilerden hiç olmazsa dilleriyle öç almışlar, bilirsiniz.

Müellifin eserinden maddi olarak faydalanması belki biraz güç oluyordu. Fakat hiç yoktu denemez. Meselâ bestekârın eserini meşk edenlerden para veya hediye aldığı olurdu.

Müelliflerin atiyye, şairlerin caize aldıklarına dair misaller de yok değildir.

Bunlar da müellif hakkının eski çağlardaki yalnız ahlâkî değil, ayni zamanda dosdoğru hukukî köklerinden sayılabilir.

Bu çok derin köklerden bugünkü müellif hakkının çiçek ve meyva vermeğe başlaması için taş basması, hatta Gütenberg'in tek tek dökme harfleri icadetmesi de yalnız başına kâfi gelmemiştir. Zaten insan cemiyetleri bir hakkı, nekadar köklü olursa olsun, ancak cemiyet için lüzum ve fayda gördükleri zaman tanırlar. Hukukî Devletler dediğimiz bugünkü cemiyetler de böyledir.

Diğer taraftan gerek matbaalar gerek gramofon ve radyo gibi daha yeni, yepyeni neşir vasıtaları kanun yapanların önüne bir çok bakımban önemli meseleler koymuş ve yayım vasıtalarının genişlemesi ve gelişmesi milletler arası mukaveleler yapmağa ve yenilemeğe kadar konuyu dallandırmış, budaklandırmıştır.

Esas neşirdir, neşirle kültürü genişletmektir. Şu halde Millî ve genel menfaattır. Neşrin unsurları çok kere üçtür. 1 — Eser vucuda getiren müellif, 2— eseri basacak yahut diğer yollarla yayacak naşir — ki yüzde dokasndokuz tacirdir, 3 — Okuyan, dinleyen, görmeğe gelen yani halk. Naşire baş vurmadan eser neşri halinde ise bu unsurlar ikiye iner: müellif ve halk.

Matbaalar kurulunca ilk ihtiyaç kitap ve saire basmak şeklinde ortaya çıktı. Kim ve niçin basacak?

Her isteyenin basabileceği, neşredebileceği bir eser hemen pek nadir olarak taabi' veya naşir bulabilir.

Bu işi üzerine alan kimse masraflarını çıkarabilmek, buna yatıracağı ana paranın faizini, buna vereceği vaktın karşlığını alabilmek ve az çok kazanç ta elde ede bilmek için bir inhisar arar.

Bunun içindir ki ilk önce ve müellif hakkını düşünmeğe sıra gelmeden hayli önce kitap ve diğer yazılar basıp yaymak işine Hükümetler tarafından bazı kimselere imtiyaz vermek yoliyle başlamak lâzım gelmiştir. Bu hiç istisnasız, [müsaade ederseniz yeni bir terim teklif edeyim (dışlantısız)] her yerde böyle olmuştur. İngilterede, Fransada, Almanyada, bütün Avrupada. Müellif hakkının tarihçesini yapan bütün hukuk bilginleri zaten tarihî bir hakikat olan bu vâkıayı saptamışlardır.

Fakat benim gördüğüm ve okuduğum hukuk eserlerinin hiç birinde bu neden böyle olmuştur? sualine bir cevap bulamadım.

674

Belki sebep pek açık olduğu için buna lüzum görmemişlerdir. Fakat ben — aflarınıza sığınarak söylüyorum — böyle şeylere pek meraklı olduğum için yukarıdanberi arzettiğim düşüncelerle başınızı ağrıtmış bulunuyorum ve sonunda karar veriyorum ki bu böyle olmuştur, çünkü başka türlü olamazdı. İlk matbaacının imtiyazlı ve inhisarcı olması iktisadi bir zaruretti. Hazır yazılmış eserler vardı, çoğunun müellifleri şimdiki müellif hakkı nimetine erişmeden ölmüş bulunuyordu. Kültüre hizmetin ilk unsuru bu suretle el altındaydı. Müellifleri sağ olan eserlerden ele geçenler de, onlara danışmağa lüzum görülmeden, basıldı. Lüzumlu ve önemli olan iş basıp çoğaltmak ve yaymak işi idi.

Bu iş ancak matbaacıya, naşire bir inhisar hakkı verilerek başarılabilirdi. Ve onun için her tarafta işe böyle başlanmıştır.

Asıl müellif hakkı bu ilk adımdan sonra tanınmıştır.

İngiltere parlamentosunun 1709 tarihli bir kararnamesi bu yolda ilk ışık oldu. Bu okadar kuvvetli sayılamaz. 1710 tarihinde Kraliçe (Anne) hakkın, müellifin hayatı müddetine inhisarını ve 1777 tarihinde Krallık meclisinin bir kararı, hakkın mirasçılara intikalini kabul etmiştir. Bununla beraber Fransada Konvansiyon (Convention) hükümeti tarafından 19 — 24 temuz 1793 tarihinde neşredilen kararname ilk meşale sayılagelmiştir ve öyle olarak ele alınabilir.

Fransa bu kararla her türlü yazıların, müzik bestelerinin, tasvir ve resimlerin müellifleri için yaşadıkları müddetçe eserlerini satmak, sattırmak, tevzi etmek ve bu eserlerin tamam mülkiyetini yahut bir kesimini başka birine devretmek hususunda mutlak ve münhasır bir hak tanımış, müellifin ölümünden sonra mirasçılarının yahut hak kendilerine devredilmiş olanların bundan on sene müddetle istifade etmelerini de kabuletmiştir.

14/ Temuz /1866 tarihli ikinci bir kararname müellif, bestekâr ve artistlerin mirasçıları ve diğer türlü halefleri için bu müddeti 50 seneye çıkardı.

Daha sonra 11 Mart 1902 tarihli kanun edebî ve artistik mülkiyet dediği bu hakkı mimarlara, heykeltıraşlara ve tezyinî resim yapanlara teşmil etti. Fakat daha ilk kararnamenin ünvanında ve mucip sebepler mazbatasında da (müseadenizle bir teklif daha: gerekçe değil, gerektirenlik) evet gerektirenliğinde müellif hakkının edebî ve artistik mülkiyet diyerek anılmış olduğunu görüyoruz. Nitekim mazbata muharriri «Le Chapelier» tarafından kaleme alınmış olan raporun şu fıkrası meşhurdur:

«Mülklerin en kutsalı, en söz götürmeyeni ve tâbir caizse en şahsî olanı müellifin fikir mahsulü olan eserdir.»

Bu sözde mülkiyet kuvvetli ve canlı, şahsiyet âdeta tereddütlü bir ifade buluyor. Gerçektir ki mülkiyet hakkında ve şahsî haklardaki mutlak mahiyet yani herkese karşı kullanılabilmek hassası müellif hakkında da vardır.

Müellif hakkının bir mülkiyetten ibaret olduğu telâkkisi uzun müddet sürmüştür. Bu telâkkiyi kabul edenlere göre zihnî bir mülkiyetin varlığını inkâr etmek tarihî ve şekle bağlı (formaliste) Roma hukukuna körükörüne esirlik itiyadından ileri gelir. Bu, onun te'sislerini asrı ihtiyaçlara uydurmak suretiyle kadrolarını genişletmek mümkün olduğunu anlamamak demektir.

Roma hukuku mülkiyet himayesini ancak ya menkul, ya gayrimenkul olabilen (isterseniz menkule taşınlık yahut taşınır mal, gayrına da taban mal yahut tapulanır mal diyebiliriz.), fakat mutlaka maddi varlığı olan şeyler üzerinde tanımış iken bugünkü hukuk ilmi maddi olmamakla beraber mülkiyet hakkına konu olabilecek şeylerin varlığını tanımış bulnnmaktadır. Maddi şeyler üzerindeki mülkiyet hakkının devamlı, ve maddi olmayanlar üzerindeki mülkiyetin kanunda kesilen bir müddetle sınırlı olması maddi olmayan şeyler üzerinde mülkiyet tasavvur olunamıyacağının delili olamaz. Bir kere mülkiyet hakkının esasında devamlılık şartı yoktur. Sonra da iktisat alanı ve kanun çevresi içine ihtira beratı ve bu müellif hakkı gibi zihnî haklar girmiş bulunuyor.

Şu halde bugün maddi olmayan şeyler üzerinde mülkiyet yoktur denemez.

Albert Osterrieth, Léon poinsard ve Eugène Pouillet bu fikrin başlıca taraflısı ve koruyucusudurlar. Virgile Rossel de İsviçre borçlar kanunu şerhinde bu fikri müdafaa etmiştir.

Diğer bazı müellifler ise maddi olmayan bir şey üzerinde mülkiyet hakkı tasavvur olunamıyacağını, mülkiyetin esasında değilse de mahiyetinde devamlılık anlamı bulunduğunu ileriye sürerek müellif hakkını mülkiyet hakkından ayrı tutarlar.

Alcide Darras André Weiss, Philpp Allfeld bnnlardandır.

İlk önce Edmond Picard şahsi haklar, ayni haklar ve borçlar hukukundan başkaca dördüncü bir hukuk kolunun bulunduğunu ileriye sürmüş ve buna «droits intellectuels,» zihnî haklar demiştir. Y. Kohler de buna benzer «İmmaterialgüterechte» maddî olmayan mal-

lar üzerindeki haklar nazariyesini ortaya koymuştur. Ondan sonra Paul Roubier bu maddi olmayan şey ne imiş? bunu açıklamak gerek diye düşünmüş ve buna «droits de clientèle», yâni müşteri üzerindeki haklar demiştir. Bu zatın fikrince maddi olmayan şeyler üzerinde gördüğümüz bu hakların hepsi de müşteri kazanmayı hedef (amaç) tutar. İhtira, artistik eser, edebî eser gibi maddi olmayan mallar için müşteri aranır. Firma, marka vasıtasile elde edilmek istenen şey de müşteriden ibaret olduğu gibi.

Roubier hulâsa olarak şöyle diyor: Bütün bu haklarda müşterek bir seciye vardır ki sahiplerine herkese karşı bir inhisarlı kudret sağlamaktadır. Bu kudret ya yeni bir buluşun yahut ayırdedici bir alâmetin başkası tarafından tekrar edilmesine, kullanılmasına teaaluk eder ve başkası tarafından tekrarlanmaya, taklide, intihale hulâsa sahibinin rızası olmaksızın kullanmaya karşı gelir.

Muhteriin ve müellifin haklarında müşterek olan nokta bir buluşun kullanılması hakkının bunlara inhisar etmesidir. İhtiralar esas buluşlardır, te'lifler de şekil buluşları.

Bu iki türlü buluş [yahut tercih ederseniz yaratma] arasında esasa yahut şekle taalluk etmek itibarile mevcut olan fark üzerine bazı neticeler terettüp etmiştir.

Şöyleki; müellif hakkı prensip itibarile hiç bir idari merasime tâbi olmayarak doğar ve müddti de bir ihtira beratının temin ettiği inhisar müddetinden daha uzun tutulmuştur.

Bu farkın sebebi şudur ki şekil ve beyan yüksek bir nispette şahsidir. Onun için üslûp aynile insandır demişlerdir.

Birden ziyade kimsenin tıpkıtıpkına birbirine uygun şekilleri yani aynı edebî veya artistik eseri yaratmalarını akıl almaz.

Mutlaka biri diğerinin kopyesidir yani intihaldir.

Birlikte çalışılarak vücude getirilen eserler için de hal böyledir.

Böyle bir eseri de başka kimselerin birlikte çalışarak ayni şekilde vücude getirmelerine ihtimal verilemez.

Fakat ihtira, böyle değildir. Ayni şeyi birden ziyade kimsenin keşfetmeleri ihtimali vardır. (Meselâ cazibe kanunlarını bulmak şerefini «Leipnitch» ve»Neuton» gibi büyük başlar bile paylaşamayıp bu yüzden bayağı dalaşmışlardır. Bunun baha bir çok misali görülmüştür.)

Onun için ihtiraın sahibine hak temin etmesi için tescili şart tutulmuştur. Bununla beraber [belki daha önce tescil yaptırmış olan vardır deyerek] ihtira, beratları daima; «sans garantie du gouvernemet» «Hükümetçe garanti edilmiş değildir.» kaydile verilir. Müddet farkı-

na gelince, bunun sebebi âmme menfaati mülâhazasından başka bir şey değildir. İhtiralar ekonomik hayat için lüzumludur. Onun için muhteriin inhisarını kısa bir za manda ortadan kaldırıp ihtiram herkesçe kullanılmasına imkân vermekle nispî bir ucuzluk ve umumî bir refah temini gözetilmiş, kültür ihtiyaçlarından olan teliflere gelince bunu müellif hakkından kurtamakta o kadar acele etmeğe lüzum görülmemiş demek olur. «Gierke» eserini neşir ettiren bir müellifin kendi şahsiyetini harice aksettirmiş, cem'iyetle temasa getirmiş olacağından bahsile müellifin haklarına tecavüzün şahsiyetine karşı bir tecavüz teşkil edeceğine kaildir. Bu kudretli hukuk bilgini müellifin şahsiyetiyle olan bu temastan cemiyet için de bir hak doğduğunu söyler.

Jean Escarra ve bazı arkadaşları buna karşı Fransız telâkkisini müdafaa etmekte sebat ediyorlar. Bilirsiniz ki bu telâkki müellif hakkında biri manevi, diğeri iktisadi iki unsurun bulunduğu merkezindedir. Buna „dualiste" nazariye diyorlar. Bunlar eserin neşriyle cemiyet için ne gibi bir hak vücude gelmiş olacağı izah edilmesi lâzımgelen ve izah edilmemiş olan bir şey olduğu iddiasındadırlar. Onların fikrince cemiyetin alâkası ancak müllifin bir bağışlaması esası üzerine kurulabilir. (Paul Olagner)de Escarra'dan önce bu tezi uzun uzadıya müdafaa etmiştir. Fakat meydanda olan bir şey varsa o da müellifin, hakkının ihlâl edilmesinden her zaman eza duymuş, hatta protestolarda bulunmuş olduğudur. Eski zamanlarda bu itirazlarının netice vermemiş olması kendisinin eserini halka bağışlamış sayılmasından değil, hakkını korumanın diğer, ayni veya şahsi hakları korumaktan çok daha güç olmasındandır. Yoksa müellif hakkını gönül rizasile bağışlamıştır diyemeyiz. Mesele münteşir fikir eserinin sarkıntılığa çok maruz olmasından ibarettir. „Escarra"ya cevap verenler diyorlar ki müllif cemiyete hiç bir şey bağışlamış değildir. Fakat onların delilleri başkadır.

Gierke'den çok daha ileri giden bugünkü Alman nazariyecileri daha önemli bazı şeyler söylüyorlar. Yeni Alman kanunlarında yer tutmuş bulunan nazariye şu esastan yürümektedir. Şahsiyet içtimai bir vâkıadır. Bir kimsenin şahsiyeti ancak içinde yaşadığı cemiyet hayatından doğar. Cemiyetsiz bir şahsiyet düşünülebilir bir şey değildir. Müellifin şahsiyetine bağlı tutulan haklar bu sebeple esasta cemiyetin kendisinindir. Müellif millî kültürün veya zevkin, hülâsa mensup olduğu millete mahsus ök yanı dehanın mümessillerinden sayılır. Telif şerefi bundan ileri gelir ve daima şahıs ile cemiyet arasında fikir cereyanı devir halindedir.

Müellif eserile kültürel bir mümessil olmuş olduğu için cemiyete ait hakkın da hamilidir. Hulâsa müellif hakkı içtimai bir anlama bağlı bir haktır. [Buna „Socialgebundenes Recht" diyorlar.] Bundan şu netice çıkarılıyor, ki şayet bir müellif cemiyete karşı borçlu olduğu vazifeyi düşünmeyerek, hamil bulunduğu hakkı fena kullanırsa hükümet buna müdahale eder.

Şüphesizdir ki kültürel şahsiyet içtimai bir mefhum, hattâ içtimai bir vakıadır. Fakat bir kere bu suretle ve cemiyetin yardımiyle, hattâ ulusal ve uluslar arası tarihî ve muasır fikir meşalelerinin ışıklarından aydınlanmak suretiyle vücuda geldikten sonra onu tecelli ettiği şahıstan ayıramayız. Şahsiyet bir çok uzvi ve fikrî emeklerle ve zamanla şahsın malı olmuştur. Eser de işte böyle bir şahsiyetten sudur etmiştir. Diğer taraftan eser müellifin mesuliyeti altında neşrolunur. Maddi, manevi mesuliyetlerin hepsini müellif yüklenmiştir. Cemiyet hiç bir müellifin eserinden mesul değildir. Şu halde hak ta müellifindir. Bunu böyle düşünmek ve müellifin şahsına ve yarattığı eser üzerindeki hakkına saygı göstermek ayniyle cemiyete ve onun yüksek menfaatına hizmet etmekten başka bir şey değildir. Onun için hakkın müellife ve mirasçılarına ait olmasını kanunun kabul ettiği müddet içinde bu hakkı sahiplerinin dilediği gibi kullanmalarına başkaca hadler koymanın ve müdahalelerde bulunmanın ne dereceye kadar doğru ve faydalı olabileceği düşünülecek şeylerdendir. Bununla beraber Almanyada bu müdahale bazan da müellifin lehine olarak vukubuluyor. Müsiki eserlerinin aleni içtimalarda icrasına müteallik 4 temmuz 1933 tarihli Alman kanununda bestekârın lehine de, aleyhine de müdahale halleri ve sebepleri derpiş edilmiş bulunmaktadır.

Cemiyetin müellif ve naşirle beraber müellif hakkının unsurlarından olmasının daha başka bir sebebi ve esası vardır. O da okur ve güzel sanat sever sayısının çoğalması nispetinde müellif ve naşirin kazancının artmasıdır. Bu çoğalmada müelliflerin ve naşirlerin gayretlerinden ziyade cemiyetin ve halkının uyanıklığı ve gayreti âmildir. Cemiyetin emek ve tedbirleriledir ki okur sayısı ve kültür seviyesi yükselir.

Bunun için müellif hakkını mütalâa ederken manevi, iktisadi ve içtimai unsurların bir arada göz önünde tutulması lüzumunda şüphe edilemez. Ve bunun için hemen her yerde denilecek kadar çok yerde müellif hakkı müddetle tahdit edilmiş bulunmaktadır. Diğer taraftan bu öyle bir haktır ki ona sırf mülkiyet hakkı diyemi yoruz, mücerret şahsiyet hukukundan biri desek iktisadi taraf açık-

ta kalıyor, halkın bundaki alâkasını düşündüğümüz zaman da bu unsurlara içtimai olan bir diğeri katılmak lâzım geliyor.

Bundan dolayı müellif hakkı bazı yerlerde mahkemeleri güç ve çetin meseleler karşısında bırakmıştır. Meselâ Fransa Temyiz mahkemesi 1880 tarihinde müellif hakkının geliri gibi kendisi de menkul mülkiyet nev'inden ve müellifin mameleki cümlesinden olduğunu, karı, koca arasındaki mal birliği veya ortaklığı içine ve evlenmenin zevali halinde taksime gireceğini kabuletmişti.

Bundan bir kaç sene sonra 1887 de «Ricordi» kararı diye şöhret bulan diğer bir ilâmında edebî mülkiyet klişesi altındaki müellif haklarının ve bu haklara dayanan inhisarın bildiğimiz mânada bir mülkiyet hakkı teşkil etmeyip sahiplerine ancak ticarî bir işletmenin bir müddete mahsus imtiyazını temin ettiğine kail olmuştur.

Ayni mahkemenin 1900 şubatının birinde «Lecocq» işinde şöyle bir karar verdiğini görüyoruz: Müellif hakkı ve o hadisede olduğu gibi bir müzik parçası üzerindeki hak müellifin ticarette dahil bir maldır. Bu sebeple kanunu medninin hükümlerine ve karı, koca arasındaki mal birliği hakkında olanlara tâbidir. Mahkeme yine 1880 tarihindeki neticeye varıyor. Yalnız müellif hakkını mülkiyet değil de ticarette dahil bir mamelek parçası olarak vasıflandırıyor.

Fakat günün birinde «Seine» hukuk mahkemesine «madame Canal» isminde bir kadının dâvası geliyor.

Bu bayan tanınmış bir bestekârdı ve eski kocasile birlikte yaşadığı müddet içinde mütaaddit musiki eserleri vücude getirmiş, neşrettirmişti. Bunlar sonra boşanmışlar ve kadın malbirliğine dahil mallar üzerindeki haklarından vazgeçmiş. Bayanın bu feragatine dayanan eski kocası bu musiki eserlerini kendi hesabına işletmeğe kalkışıyor. Madam Kanal «Canal» bunun üzerine dâva açıyor ve eserleri üzerindeki hakların birlik malı olamıyacağını, sırf kendi şahsına inhisar eden haklardan olduğunu iddia ediyor.

Mahkeme düşünüyor ki o zamana kadar hüküm süren ilmî ve kazaî içtihatlara ve Temyiz mahkemesinin buna benzer hadiselerdeki kararlarına uysa bir haksızlık yapmış olacak. İhtimalki boşanma kocanın kusuru yüzünden olmuştur. Bunun eski karısı tarafından vücude getirilmiş eserleri kendi hesabına kullanması ve belki de yeni alacağı bir kadını bundan faydalandırması mahkemeye hakkaniyete uymayan bir netice gibi görünüyor. Bu mülâhazalar üzerine mahkeme bu meşhur dâva hakkındaki 1 Nisan 1936 tarihli kararile işi bayanın lehinde halletmiştir.

680

Kararın neticesi şudur: Kadının neşrettiği eserlerin işletilmesi şahsi ve mahfuz mallardandır. Evliliğin boşanma ile zeval bulması üzerine birliğe dahil mallardan feragat buna şamil değildir.

Bizde bu bir mesele teşkil etmez. Çünkü Türk Kanunu Medenisinin 183 üncü maddesi hükmünce karının ev işleri haricindeki çalışmasının mahsulü mahfuz mallardandır, birliğe veya ortaklığa girmez.

Fakat Fransanın evlenme mukaveleleri hakkındaki 13 Temmuz 1907 tarihli kanununda böyle bir hüküm olmadığı için hadisenin gösterdiği icaplar «Seine» mahkemesini oraca yeni sayılan böyle bir içtihada sevk etmiştir.

Mahkemenin (gerektirenliğinden,) mucip sebepler kısmından şu parçaları kısaltarak alıyorum: «Edebî ve müzikal eserlerin tasarlanmasında ve işlenmesinde hareket ve faaliyete koyulan şey yazanın veya besteliyenin melekelerinden ve şahsi vasıflarından ibarettir. Bu türlü eserler müelliflerinin zatî fikir ve dehalarının ifadesinden başka bir şey değildir. Böyle olunca eser müellifinin şahsiyetiyle samimî, içten bir münasebeti haiz olup bu şahsiyetin bir tezahürü mahiyetindedir. Müellifin eserinden beklediği manevi şeref kadar aradığı maddi kazanç da elile ve vücudile çalışanların el emeği karşılığı olarak aldıkları ücretleri gibi şahsa bağlıdır, yoksa menkul mal nev'inden değildir. Eserin neşrine, çoğaltılmasına ve saireye mütaallik haklar daima müellifindir.»

İlim adamlarının ve mahkeme içtihatlarının burada çok kısa olarak arzettiğim düsünceleri karşısında insan müellif hakkının mahiyeti bahsinde söze başlarken hatırlattığım ilk köklerine dayanmasa şaşkınlığa uğrar ve başı döner. Onun için muteber bir eserde şöyle bir fıkra gördüm: «Müellif hakkının mahiyeti şüphelidir.»

Müellif hakkının kökleri müellifin şahsında olduğunu, temeli fikrî bir eser yaratmaya dayandığını söyleyen Philipp Allfeld bu hakkın gerek başkalarına bilgi vermek gerek eseri iktisadi bir yolda değerlendirmek yani paraya çevirmek gayelerini ihtiva ettiğini söylüyor.

Gierke ve diğerleri, hususile şimdiki Alman hukukçuları müellifin bu hakkı ancak cemiyetin bu hususta bir mümessili gibi taşıyan ve kullanan bir şahıs olarak görüyor.

Bu izahlara göre müellif hakkı dediğimiz çok önemli ve esaslı hakkın mahiyeti ne oluyor?

Âmme hakkı mı, şahsiyet haklarından mı, mülkiyet mi, inhisar mı, ticarete dahil bir mal mı, manevi ve iktisadi iki türlü muhtevası

olan katışık bir şey mi, yoksa yeni türemiş, mahiyeti kestirilememiş nev'i kendine münhasır bambaşka bir hak mıdır?

Bir kere bu, yeni türeme bir şey değildir. Cemiyette ve cemiyetin ahlâkiyatında kökleri vardır. İktisadi tarafı manevî tarafına bağlı, hattâ hiç bir şey zayi etmeden manevi mühtevasının içine girebilir, ticarete dahil olduğunda şüphe olmamakla beraber şahsi ve mahfuz bir haktır, yoksa zatında temliki kabil bir mal değildir. Bu hakka inhisar demek, imtiyaz demek onu ahlâkî ve şahsi köklerinden ayırmak olur. Mülkiyet hakkı gibi mutlaktır, fakat Kanunu Medeninin bize anlattığı mülkiyetlere benzemez. Şahsiyet hakları gibi hem mutlaktır, hem vaz geçilemiyen haklardandır, fakat şahsın zevalinden, eski tabirimizle zimmetin inkıtaından, hattâ müellif hakkı için kanunun tayin ettiği müddet geçtikten sonra da eserin müellifine nispet edilmesi vücubu ve başkasına isnadedilmesi ve müellifin halefleri tarafından bile değiştirilmesi memnuiyeti devam etmek lâzımgelir. Bazı kanunlar bunu tasrih dahi etmişlerdir. İtalya, Romanya ve Yugoslavya kanunları bunlardandır. Müellif hakkı bu itibarla âmme intizam ve inzibatiyle alâkalıdır, fakat âmme hukukundan değildir.

Buraya kadar yaptığım ve efendilerime ancak pek kısaltılmış bir şekilde arz edebildiğim tahlillerden şu neticeye varılamaz mı ki müellif hakkı içtimai bir şahsiyet olduğunda şüphe olmayan müellifin sağlığında da, ölümünden sonra da şahsına bağlı ve âmme inzibatı bakımından da böyle olması gerekli bir haktır. Müellifin sağlığında kendisi ve kanunun tayin ettiği müddet içinde halefleri için temin ettiği iktisadi menfaatler hakkın mahiyetinde dahil bir unsur değil, onun ferilerinden ve semerelerindendir.

Asıl hak manevi olandır, ki şahsa bağlıdır; İktisadi ve malî istifade bu manevi hak kullanılırken yahud müellifin manevi hakkına saygı gösterilmek şartile halefleri tarafından istismar edilirken elde edilebilen şeylerdendir. Hakikatte de müellif eserinin neşredilip edilmemesini, şu yolda, şu vasıta ile neşredilmesini, diğer yolda, diğer vasıta ile neşrolunmamasını isterken manevi hakkını kullanır, fakat her hangi bir şekle izin verirken yahut neşir mukavelelesi yaparken buna karşılık olmak üzere bir bedel de alabilir. Bu, onun bileceği bir şeydir. Onun hakkını sırf manevi olarak tanıyalım [ki-bunu biz tanımışızdır ve her medenî millet te tanımıştır] yeter; iktisadi neticeler bunun semereleri ve teferruları olarak tanınmış ve korunmuş bulunur.

682

Burada akla gelebilir ki meselâ borçlar kanunnumuzun 385 inci maddesinde beyan edildiği gibi bir veya bir kaç müellifi kendisinin verdiği plân dairesinde çalıştırıp eser vücude getiren hükmî yahut hakikî bir şahıs için müellif hakkının mahiyeti böyle şahsa bağlı ve manevi olarak telâkki olunabilir mi? Hakikatte bu bir ukde, bir düğümdür. Fakat benim söylediğim hakikî müellif içindir.

Hükmî sahıs hiç bir zaman hakikî müellif sayılamaz. Bunun gibi başka kimseleri çalıştırarak vücude getirdiği eserler üzerinde o kimseler müellif hakkı kazanmazlar, fakat onları çalıştırmak suretile eser yaratan [şahıs ta] hakikî müellif değildir, ancak müellif hükmünde tutulmuştur. Fikrimce borçlar kanunumuza göre plân sahibi hakikî şahıs da ancak hükmen müelliftir, hakikî müellif değildir. Müellif hükmünde tutulunca onunda müellif hakkına sahip olması zaruri ise de bu hakkın mahiyeti istisnai olarak böyle müellif hükmünde tutulanlara göre tetkik ve mütalâa olunamaz. İş şundan ibarettir ki mahiyeti hakikî müellife göre düşünülen hak bu gibi hükmî müellifler için de tanınmak lâzımgelmiştir.

Borçlar kanunumuzun 380 inci maddesinde «Eser sahibinin bedelden feragat eylediği hal icabından anlaşılmadıkça bedele istihkakı asıldır. Bedelin mikdarı ehlihibrenin reyi alındıktan sonra hâkim tarafından takdir olunur.» denmesi acaba iktisadî unsurun müellif hakkının mahiyetinden bir cüzü olduğuna delâlet etmez mi? denirse ben buna da «hayır» denebilir sanıyorum. Çünkü bir hakkın kullanılmasından elde edilecek semerelerden o hak sahibi feragat etmemişse semereler onundur. Bu iktisadi semereye hakkın kullanılması bedeli denilmiş olması hakkın mahiyeti içinde olduğunun kabulünü tazammun etmez.

Neşrin muhtelif suretleri ve bugün çok artan vasıtaları üzerinde de bir kaç söze müsaadenizi dilerim.

Başlıca iki türlü tebliğ sureti vardır. Biri doğrudan doğruya ulaştırmadır ki bir zaman ve mekânda ağızdan halka söylemek, dinletmek suretile yahud temsil, gösteri veya perde üzerine aksettirmek yolile olur. Bundaki mekân kaydı sesi uzaklara ulaştıran telli, telsiz tebliğ vasıtalarının ortaya çıkmasile ehemmiyetini çok gaip etmiştir. Fakat zaman kaydı bugün de bakıdır. Çünkü doğrudan doğruya tebliğ sesin yahut suretin verildiği ve alındığı zamanların bir olmasını yahut bir sayılacak kadar birbirine bitişik olmasını ister. İkinci tebliğ sureti işaretlerin veya sesin kâğıt yahut plâk veya filim gibi bir madde üzerine alınarak ve çoğaltılarak istendiği

zaman ve istenen yerde eseri bir şahsın kendisi okuması, dinlemesi, görmesinin, yahut eserden diğerlerini istifade ettirmesinin temin edilmesidir.

Bu iki suretten her hangi birinin her hangi vasıtasile eserin neşri müellifin izin ve müsaadesine bağlıdır. Müellif bu vasıtalardan birile neşre riza göstermiş olmakla mutlak surette diğer vasıtalarla neşir ve tebliğ artık herkes için caiz olmuştur denemez. Bu mesele işte ticaret kasdı olup olmamasına göre halledilir.

Gerçi bir zamanlar meselâ şöyle düşünenler olmuştur. Bir musiki eserinin notası basılıp satıldıktan sonra bunu her canı isteyen ticaret için de olsa neden çalamasın, okuyamasın? Fakat nihayette bu mesele de dünyanın her tarafında beste müellifinin lehinde hal lolunmuştur. Sebepleri kısaca şunlardır:

1 — Notanın neşri musiki eserinin neşri vasıtalarından ancak biridir. Onu bir halk toplantısında okumak, çalmak diğer türlü bir neşir vasıtasıdır.

2 — Musiki eseri notasına bakılarak bir fikir edinmek için vücuda getirilmez, dinlenip zevk almaya mahsustur. Pek az mütehassıs vardır ki bir notaya göz gezdirmek suretile eseri dinlemiş kadar azçok bir zevk alabilsin. Herhalde bu da, tam bir zevk olmasa gerek.

3 — Müellif hakkını notanın neşri sırasında tam almak notanın fiyatını o kadar yükseltir ki o fiyata satılamaz ve onun için hiç bir nasir bestekâra notasını neşretmek üzere öyle yüksek bir müellif hakkı vermeğe yanaşmaz.

4 — Farzedelim ki böyle nota neşrine imkân bulunsun. Fakat bu takdirde o musiki eserini kendisi veya ticaret kasdile olmayarak başkası için okumak ve çalmak isteyenleri bunu para kazanmak için yapmak isteyenler kadar ve onlar derecesinde müellif hakkı ödemeğe mecbur tutmuş oluruz.

5 — Bir musiki eseri kaç kere çalınıp okunmakta ise kıymeti de okadar yüksek demektir. Bunun için müellif hakkının kazanç maksadile yapılan icra adedine tevzi edilmesi lâzımdır. Hattâ her bestekâra aynı nispette toptan bir kazanç payı vermek iyi musiki eserlerinin zararına bir netice vereceği için umumiyetle kabul edilen kaide hesabın icra adedince yapılması şeklidir.

684

6 — Ve nihayet beste sahibi eserinin iyi çalınıp okunmasını ister. Bu onun manevi haklarındandır. Bu sebeple de onun müsaadesine, hattâ bazı kere kontrolüne de ihtiyaç vardır.

Gösteri eserleri için kabul edilen kaidenin musiki eserlerine evleviyetle tatbikını icabettiren bu hemen ittifakla kabul edilmiş mülâhazalar müellif hakkının malî ve iktisadi tarafının da müellifin şahsi ve manevi hakkına bağlı olduğu fikrinin lehinde bir şeydir. Gösteri eserine nispetle musiki eserinde bu bakımdan bir evleviyet görülmesi şundandır ki bir temaşa eserinden, bir tiyatro kitabından, tam olmasa da, haylice zevk almak ve onu anlamak mümkündür. Öyle iken kitabın neşri ticaret kasdile temsili için kimseye bir hak vermez. Musiki eserine gelince notasını okumak hiç bir zevk vermez ve insanların yüzde doksanı için notadan eserin şöyle böyle anlaşılmasına bile imkân yoktur. Plâka, filime almak için müelliften müsaade almak lüzumu ise hiç bir münakaşayı bile mucip olmamıştır. Çünkü bu lüzum hiç bir söz götürmez.

Şimdi artık bizdeki eski ve yeni mevzualara gelelim. Bilirsiniz ki İbrahim müteferrikanın himmetile kurulan Devlet matbaası ihtiyaçları karşılamağa kâfi gelmeyince basım ve yayım işlerini teşvik etmek lüzumu düşünülmüş ve hususi matbaa tesisine ruhsat verilir olmuştu. İlk önce 1273 tarihli matbaa nizamnamesi neşredilmiştir. Mezkûr nizamnamenin sekizinci maddesinde: «Müellifine bir nevi mükâfat ve emsaline tâzıyanei şevk olmak üzere her müellif hakkında kaydı hayat şartile imtiyaz verilmesi nizam dahilinde olmakla işbu basmahanelerde basılacak şeyler o makule imtiyazlı neviden olamıyacaktır.» denmektedir.

Bu birinci nizamnameden sonra kitap tab'ı hakkında vazı ve neşredilen 1288 tarihli nizamname ile buna zeyiledilen fıkralar gelir. Bunun birinci maddesinde: «İnhisar maddesi külliyen lâğvolunmakla herkes istediği kitabı tabettirecektir» Denildikten sonra ikinci maddesinde yine şöyle deniyor: «Müellifine bir nevi mükâfat ve emsaline taziyanei şevk olmak üzere her müellif hakkında kaydı hayat şartile imtiyaz verilerek müddeti hayatında kendisinden başkası telif evlediği kitabı bastıramıyacaktır.» Sonra şövle bir zeyil görürüz:" Telif olunan bir kitabın tabı ve neşri tarihinden itibaren kırk sene müddetle müellifinden gayrisi tarafından tabı ve neşrolunmamak ve telif olunmuş bir kitabın mukaddime ve zahrında veyahut sair mahallerinde elsinei saireye nakil ve tercümesi müellifine aittir ibaresi muharrer olduğu surette zikrolunan kırk sene müddet zarfında müellifinden ruhsat alınmadıkça âharı tarafından elsinei sa-

685

ireye nakil ve tercüme edilememek üzere müellifi kitap talep eder işe kendisine imtiyaz verilecektir. Zikrolunan kırk sene müddeti imtiyaziyenin inkızasından mukaddem müellif vefat eylediği halde müddeti bakiye emvali metruke gibi veresesine intikal eyliyecek ve müellif yahut veresesi nail olduğu imtiyaz müddetinin bir cüz'ü nü ve yahut tamamını âhara satmağa muktedir olacak, müşterinin aldığı imtiyaz müddeti tekmil olmaksızın vefatı vukubulur ise kezalik müddeti bakiyyeye veresesi tasarruf edecektir.» Demekki ilk önce işe imtiyaz vermek telâkkisile başlanıp nihayet ancak 1326 tarihinde müellifin hakkı açık olarak tanınmış, adı geçen hakkı telif kanununun 38 inci maddesile de «Kitap tab'ı hakkındaki 30 Ağustos 1288 tarihli nizamname ve zeyli olan fıkaratı nizamiye işbu kanun ile mefsuhtur.» denilerek ilk mevzualar ilga edilmiş bulunmaktadır. Bundan sonra zamanımın iyi kanunlarından olan 8 Mayıs 1326 tarihli hakkı telif kanunumuz aşağı yukarı mülkiyet hakkı esası üzerine kurulmuş, o nazariye üzerine yürümüştür denilebilir. Bunun baştaki üç maddesini okumak faydalı olacak : «Madde 1 — Her nevi mahsulâtı fikriye ve kalemiye üzerinde sahiplerinin bir hakkı temellükü vardır. Bu hakka hakkı telif denilir.» «Madde 2 — Mahsulâtı fikriye ve kalemiye her nevi kütüp ve müeliefat ve resim ve elvah ve hutut ve mahkûkât ve heykel ve plân ve harita ve mimarî ve coğrafî ve topoğrafî ve sair fennî musattahat ve mücessemat ve musiki beste ve notaları gibi âsardır.» «Madde 3 — Hakkı telif bu gibi âsarı tabı ve neşir ve mevkii ticarete vazeylemek ve başka lisana tercüme veya bir eseri tiyatro piyesi haline ifrağ etmek hukukunu câmi olduğu gibi terbiye ve talim veya eğlence maksadile verilen derslere ve mevzulara ve nutuklara ve konferanslara da şâmildir. Ancak resmî meclislerle mahkemelerde ve umumî içtimalarda iradedilen nutukları herkes zabt ve neşredebilir. Fakat bir zatın nutuklarını ve bir muallimin derslerini cemi ve tedvin ile tabetmek sahibinin hakkıdır.»

Bunlardan birinci maddede kullanılan «temellük», ikincisindeki "beste ve nota" ve üçüncü maddedeki «mevkii ticarete vazı» tabirleri ayrıca incelenmeğe değer.

Bir kere birinci maddede mülkiyet denecek yerde temellük denilmekle eser her ne zaman, ne suretle ve her hangi bir şahsa maddi bir gelir temin ederse müellifin o gelirden bir hissesi olacağına işaret edilmek istenmiştir. Çünkü maddi olmayan şeylere taallûk etmek mânasile zihnî hak denilen müellif hakkı, muhteri hakkı gibi haklardan maddi bir fayda elde etmek ancak bu suretle mümkün olur.

656

İkinci maddede «beste ve nota» atfı da mânalıdır, Bundan şu anlaşılır ki neşredilen beste ki notadır, neşredilmemiş besteden farksız olarak müellife bir hak verir. O hak ta elbette ticaretli icradan, yani kazanç kasdile okunup çalınmasından alınacak gelire taallûk eder.

Hele üçüncü maddede mutlak olarak geçen «ticaret» kelimesinin bu mânaya delâleti pek açıktır. Bunu yalnız notanın satılması mânasına almak için bir sebep gösterilemez. Maksat o olsaydı neşir kelimesinden sonra satış ve zamanın tabirleri düşünülürse «furuht» denilebilirdi. Ticaret kelimesi ile bundan daha geniş bir mâna iltizam edildiği meydandadır. Çünkü notanın satılması ne kadar ticaretse umumî bir yere duhuliye ile dinleyici kabul etmek yahut içki ve konsomasyonu temin etmek maksadiyle o yerde musiki eserleri icra ettirilmesi de o kadar ticarettir.

Fikrimce bu kanunumuzun en çok itiraz ve tenkit götüren maddesi 24 üncü maddedir. Çünkü bu madde meselâ henüz hiç neşredilmemiş bir kitabı, bir şiiri, bir besteyi tecavüze karşı korumak imkânını ortadan kaldırıyor yahut pek ziyade güçleştiriyor.

Bilfarz ben henüz kendim bastırmamış olduğum büyücek bir eserimi nasıl 20 inci maddenin istediği gibi üç «nüshai matbua» sını Maarif İdareaine teslim ederek tescil ettirebilirim?

Böyle tescil edilmemiş bir esere tecavüz halinde ise 24 üncü madde mahkemenin dâvamı dinlemesine engel olmaktadır. Mahkeme bana git önce tescil yaptır demek mecburiyetinde kalıyor.

Kanunun diğer kusurları borçlar kanununun haksız fiillerin ve tecavüzlerin ref'i, tekrarlanmasının men'i ve uğranılan maddi, manevi zararların tazmini hakkındaki hükümlerile oldukça ikmal edilmiş bulunmaktadır.

Şu bir saatlık konuşmamızda kanunumnzun diğer maddeleri ve müellif hakkının binbir bahis ve meselesi üzerine görüşmeğe tabiatile imkân yoktur. Bereket versin buna şimdilik hacet te yok. Çünkü sayın bay profesör Hirş'in «memleketimizde mer'i olan telif hakkı kanununun tahlili» unvanı altında 1940 tarihinde basılmış olan çok değerli eseri bu hususta amelî tafsilleri ihtiva ediyor. Bu güzel kitapta mesele arayıp bulmak ta çok kolay. Tabii çoğunuz bunu okumuşsunuzdır.

Onun daha iyisi ancak Hükümetimizin hazırlamakta olduğu sevinç ve kıvançla duyduğumuz Cumhuriyetin şanına daha lâyık ve yeni esaslara göre tanzim edilmiş mükemmel kanun neşrolunduktan sonra yazılabilecektir.

687

Benim bu kısa konuşmamda nazariyeler ve esaslar üzerinde duruşum konferansımı sözde cazibeli olarak devam ettirmek ve kuru pratik mes'elelerle can sıkmamak isteyişimdendir.

Yahut esaslar ve nazariyeler bana öyle cazip görünüyor.

Şiddetle müdafaasına lüzum gördüğüm noktalar ise yeni bir kanun projesinde şimdiki kanunumuzun 20 ve 24 üncü maddelerine yer verilmemesi, yani tescilin ihtiyara bırakılması (yalnız ecnebi müellifler için mecburî tescil kabul edilebilir. , evet tescilin ihtiyarî bırakılması ve gerçi bu günkü mevzulardan da çıkarılabileceğini düşünmekte isem de şu aşağıda hulâsa edeceğim bazı neticelerin daha açık olarak kanundan anlaşılabilmesinin sağlanmasıdır :

1 — Bir mimarın bir ev sahibine verdiği plânı o ev sahibinin başka birine satmaya veya vermeğe hakkı olmaması.

Tabiidir ki plân sahibi buna izin vermişse mesele yoktur.

2 — Notası basılmış ve satılmış olsa bile bir musiki eserinin veya bir parçasının müelliften izin almadan ticaret kasdile icra edilememesi.

3 — Satın alınmış ta olsa bir tablonun, bir heykelin fotoğrafla çoğaltılıp neşredilmesinin de yine müellifin müsaadesine bağlı tutulması.

4 — Radyo ile neşir ve plâkla çoğaltılmak hususlarında besteyi yapanın hakkı kadar güfteyi yazanın da hakkının gözetilmesi.

Bununla beraber meselâ müellif hakkı hak olarak satılabilir mi satılamaz mı, haciz edilebilir mi edilemez mi gibi daha bir çok diğer noktalar hakkında ne düşündüğümü anlamak merakında bulunanlar olursa bu konuşmaya ek olarak kurum başkanlığına sunacağım bir taslakta onları da görebilirler. İsteresniz size birkaç yerini okutayım. [Ek'e bakınız.]

Neşir mukavelesine gelince bunun hakkında söyleyeceğim şeyler pek azdır.

Önce şunu arzetmeliyim ki naşirin rolü bugün de ehemiyetinden hiç bir şey kaybetmemiştir. Hakikî bir müellife ait olupta bir nâşirin tavassutu olmadan neşredilmiş eserler parmakla sayılabilecek kadar nadirdir.

Şurası muhakkaktır ki içtimaî kültür ihtiyaçlarımızın temini için müellif de lâzımdır, naşir de lâzım. Eserinin neşri, reklâm edilmesi yani halka tanıtılması ve tevzii için lüzumlu olan nakde ve vasıtaya mâlik kaç hakikî müellif vardır? Parası olan müellifin bile

vaktını bu işlere sarfececeğine eser yaratmaya tahsis etmesi tercih olunmaz mı? onun için naşirin kültüre hizmeti iki taraflıdır.

En önemli olan içtimai bakımdan bugün ve her zaman vaziyet böyle olunca müellifin ve naşirin haklarını bir arada gözetmek ve uzlaştırmak gerekliğinde şüphe edilemez.

Borçlar kanunumuz on ikinci babını teşkil eden on dört madde ile bu işe dair en asrî esasları vermiştir.

Kanunumuzun 372 inci maddesi bize en iyi tarifi veriyor: «Neşir mukavelesi bir akittir ki onunla edebî veya sınaî bir eserin müellifi veya halefî o eseri bir nâşire terk etmeği taahhüt ve naşir de o eseri az çok teksir ile halk arasında neşretmeği iltizam eder.»

Bugün çoğaltma suretile yaymanın kâğıda basmaktan başka plâka ve filme alma suretleri de vardır. Bu tarif dairesinde bir müellifin bir gramofon şirketile de mukavele yapabileceğini, fakat doğrudan doğruya neşir ve filim çektirmek yolunda yapılan anlaşmaların bu tarife ve bu babın hükümlerine giremiyeceğini sanırım.

Her halde esas olarak tabi yolile neşir alınmıştır. Kanunumuzda neşir mukavelenamesinin iki tarafını koruyan, hak ve menfaatlerini denkleştiren pek güzel hükümler vardır. Tatbikatta tesadüf edilmiş bir iki misâl müellifin eserinde tashih ve ıslah yapmak hakkını naşirin menfaatlerine muzır olmamak şartile takyit eden 377 inci maddenin önemini ortaya koymuştur.

Fakat son provaların müellif tarafından tashih edilip«basılabilir» kaydile nâşire iadesi de önemli bir vazifedir. Müellif bunu âdetin ve hal icabının hilâfına olarak geciktiremez. Aksi takdirde Borçlar kanununun 106 ıncı maddesi mucibince naşirin münasip bir mehil tayinile provanın iadesini müellife ihtar edebilmesi, fakat tayin edilen müddet içinde iade edilmemesinin hükmü nâşirin provayı olduğu gibi bastırabilmesinden ibaret kalması lâzımgelir.

Kanunumuzun on ikinci babı bu gibi teferrüatla meşgul olmamış, bunları âdete, halin icaplarına ve kanunun diğer maddelerinden kıyas yolile çıkarılabilecek hükümlere bırakmıştır.

Diğer bir mesele : Bazan bir eser nasılsa tutmaz, satılamaz. Bu her zaman müellifin kusurundan ileri gelmez. Nâşır bu gibi hallerde hiç olmazsa masrafını kurtarmak için eserin nüshalarını pek ucuz fiyatla elden çıkarmak istemekte haklıdır ve şimdi de öyle yapıyor. Fakat bunu yapmadan önce müellife haber vermesi lüzumunun ve müellif için bu nüshalar üzerinde bir nevi iştira veya şufa hakkının kabul olunması faydalı olur sanırım.

Bir de nüshaların bütün bütün yok edilmesi vardır. Bunda da müellifin reyi alınması şart olmalı ve nüshaları maliyet fiyatile alabilmek hakkı müellif için tanılmalıdır.

Tâbi her iki halde de fiyata evelce müellife verilmiş para varsa, katılmak suretile iş vukuf ehline veya hakemlere taktir ettirilmek lâzımgelir.

Hakeme müracaat müellifle naşir arasında çıkabilecek ihtilâfların hallinde çok iyi bir usuldür. Hattâ diyebilirim ki cezaî mahiyette olmayan hallerdeki ihtilâflar için mecburî tahkim usulünün kabulü hem müellif,hem naşir, hem cemiyet için pek ziyade hayırlı olur. Bu takdirde Hakem heyeti şöyle teşkil edilebilir:
Tarafsız bir müellif ve bir naşir ve üçüncü hakem olmak üzere de Maarif Vekilliğinin hukuk müşaviri veya seçeceği diğer bir hukukçu.

Cezaî mahiyette olan hal «hakkı telif» kanunumuzun 34 üncü maddesinde beyan edilmektedir.

Maddeyi bilirsiniz, şöyledir: «Müellif ile yaptığı mukaveleden ziyade miktarda kitap basan nâşir ve tâbiler hakkında emniyeti suistimal edenler misullu muamele olunur ve fazla bastıkları nüshalar zapt ve furuht olunanların da bedelleri ahzolunarak sahibine ita olunur.»

Yüksek Maarif Vekâletinin yeni projesine bu madde alınacak mı alınmayacak mı bilemem.

Yalnız şurası anlaşılıyor ki müellif hakkı kanunu için yapılacak pek çok şey varsa da neşir mukavelesine mütaallik borçlar kanunu hükümlerine ilâve edilecek şeyler o kadar çok değildir.

Birincisinde esaslar konacak, ikincisinde esaslar hazırdır. İlâve edilecek yalnız teferruattan şeyler kalıyor. [Bu son mülâhazalarımı belki kusurlu bulursunuz. Fakat ne yapalım? Bunları da söylemesem diyeceksiniz ki sen hep nazariyelerde dolaştın, pratik olarak bir netice göstermedin. Onun için karınca kaderince ben de bu kadarcık amelî bir netice çıkarıyorum.]

Cumhuriyet Hükümetinin ve salâhiyetli makamların başta Yüksek millî menfaatler gelmek üzere her alâkalının hakkını belirtecek ve koruyacak bir projeyi en yakın zamanda hazırlayacağı ve Büyük Millet Meclisile Yüce Millî Şef'in bizi bu sahada da en asrî ve mükemmel kanuna ulaştıracakları şüphesizdir.

690

3780 Sayılı Millî korunma kanununa göre ittihaz ve resmî gazete ile neşredilen kararların ve adı geçen gazetenin tarih ve No. larını gösterir liste

Kararnamenin Tarihi	No. su	Karar No. su	Resmî gazetenin tarihi	No. su
25/2/1942	17402/2	274	11/3/1942	5054
2/3/942	17456/2	275	9/3/1942	5052
2/3/1942	17457/2	280	9/3/1942	5052
2/3/1942	17458/2	281	9/3/1942	5052
2/3/1942	17459/2	282	9/3/1942	5052
2/3/1942	17460/2	283	9/3/1942	5052
2/3/1942	17461/2	284	9/3/1942	5052
2/3/1942	17462/2	285	9/3/1942	5052
2/3/1942	17463/2	286	9/3/1942	5052
2/3/1942	17464/2	287	9/3/1942	5052
2/3/1942	17473/2	288	9/3/1942	5052
2/3/1942	17465/2	289	9/3/1942	5052
2/3/1942	17466/2	290	11/3/1942	5054
2/3/1942	17367/2	291	11/3/1942	5054
2/3/1942	17468/2	292	9/3/1942	5052
11/3/1942	17511/2	294	25/3/1942	5066
16/3/1942	17540/2	295	25/3/1942	5066
11/3/1942	17512/2	296	25/3/1942	5066
18/3/1942	17539/2	298	25/3/1942	5066
16/3/1942	17554/2	299	17/3/1942	5059
23/3/1942	17574/2	301	1/4/1942	5072

Resmî gazetede Neşrolunan Temyiz Mahkemesi Tevhidi içtihat kararları.

Tarihi	Kararın No. su	Özü:	Resmî gazetenin Tarihi	No. su
	22. E.			
10/12/1941	31. K.	Tahfif sebeblerinden dolayı hapis cezalarında Asgarî hadden aşağı tenzil yapılmayacağı Hakkında.	6/3/942	5050
	34. E.		6/3/942	5050
10/12/1941	30. K.	Türk Ceza kanununun (Devlet idaresi aleyhinde cürümler) mahiyetini iktisab eden 251, 272, 273 ve 281 inci Maddelerinin tatbikını icabettiren dâvaların asliye mahkemelerinin vazifeleri hududu dahiline gireceği hakkında.		

692

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar hâkimler kanununun 47 inci maddesi gereğince müddetleri ikmal eden hâkimlerden I inci sınıfa ayrılanlara ait defter.

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve soyadı	Memuriyeti
1	1589	A. Rıza Tamtekin	İstanbul asliye hukuk hâkimi
2	2041	R. Niyazi Kayalar	Trabzon ağır ceza mahkemesi Reisi

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 5 inci derece hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	3859	İ. H. Giray	Adliye vekâleti zat işleri Umu m müdürü

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 5 inci derece hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	4280	Rıfat Alabay	Zonguldak ağır ceza mahkemesi reisi
2	4439	Bekir Kayral	Ankara asliye ceza hâkimi
3	2045	Muhittin Yüm	Temyiz mahkemesi raportörü
4	556	Hüseyin Kurtuldu	Rize ağır ceza mahkemesi reisi
5	645	Hasbi Gürpınar	İstanbul ağır ceza mahkemesi reisi
6	3141	Adil Duysak	Temyiz mahkemesi raportörü

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 6 ıncı derece hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	4361	Sabri sıdar	Uşak hâkimi
2	3771	Nusret Tunçalp	Ad. Ve. Hukuk işleri U. Md. lüğü baş muavini
3	668	Abdulcelil Bayer	Urfa reisi

693

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
4	3313	İsmail Ergüven	Konya asliye hukuk hâkimi
5	4052	Celâlettin Toksoy	İstanbul asliye ceza hâkimi

Gaye Eylûl. 1941 Tarihine kadar müddetlerini bitiren 6 ıncı derece hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	2715	Kemal Şarman	Keskin hukuk hâkimi
2	2189	Rıfat Güllü	İkinci sınıf adliye müfettişi
3	267	Asım Çetinalp	Sivrihisar ceza hâkimi
4	402	Tahsin Sezer	Balıkesir ceza hâkimi
5	4863	Seyfettin Uğur	Kocaeli asliye ceza hâkimi
6	621	Ali Ural	Söke hukuk hâkimi
7	2918	Yaşar Köklen	Nazilli hukuk hâkimi
8	2257	Mustafa Pekiner	Bolu ağır ceza reisi
9	448	Muştak Bingöl	Ilgın hâkimi
10	4991	Burhanettin Eneralp	Tunçeli asliye ceza hâkimi
11	475	Tevfik güven	Çarşamba ceza hâkimi
12	1601	Mekin Törün	Tire hukuk hâkimi
13	1147	Şevket Ertanlı	Göksun hâkimi
14	167	Fehim Ziya Zoga	Sungurlu ceza hâhimi
15	1073	Hayrullah Koka	Mardin ceza hâkimi
16	916	Hamdi Önen	Gelibolu hukuk hâkimi
17	3949	Necmettin Kışlal	Şavşat hâkimi
18	1831	Fahrettin Gören	Diyarıbakır ceza hâkimi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 7 inci derece hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	2924	Şemseltin Bakkaloğlu	Bursa âzası
2	2681	Besim Özek	Van ceza hâkimi
3	5200	Lütfü Akatlı	Ankara sulh hâkimi
4	1257	Safiyettin Yüce	Samsun ağır ceza âzası

Gaye Eylûl. 1941 tarihine kadar müddetlerini bitiren 7 inci derece hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	5202	Osman Yeten	İstanbul asliye hukuk hâkimi
2	1789	Münip Bayraktar	İstanbul sulh hâkimi
3	1692	Kâni Ertuğ	Malatya sulh hâkimi
4	4628	Salih Tümay	3 üncü sınıf adliye müfettişi
5	3287	Niyazi Akay	Çankırı sulh hâkimi
6	755	Sait Kafalı	Konya sulh hâkimi

69

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Mamuriyeti
7	520	Şevki Egemen	Aksaray hukuk hâkimi
8	882	Sami Yetiş	Geyve ceza hâkimi
9	3728	Nurettin sirer	İstanbul sulh hâkimi
10	3289	Emin Tüzel	Afyon sulh hâkimi
11	2768	Aziz Yolalan	Mudurnu hukuk hâkimi
12	1466	Ziya Görgün	Tekirdağı ceza hâkimi
13	2338	Numan Atalık	Hafik hâkimi
14	4627	Hilmi Tör	Tokat âzası
15	5313	Ferhat Refik Dömeke	İstanbul sulh hâkimi
16	259	Avni Benli	Ayaş hâkimi
17	303	Hilmi Güler	Denizli sulh hâkimi
18	2774	Sami Atayer	Çeşme hâkimi
19	2078	Şemsettin Tokbay	Hassa hâkimi
20	5021	Nuri Pekin	Muş ceza hâkimi
21	1433	Şefik Turhan	Diyarıbakır sulk hâkimi
22	4874	Sıtkı Yusufoğlu	İzmir sorgu hâkimi

Gaye Eylûl. 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 8 inci derece hâkimlerden (mümtazen terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6191	Sakıp Güran	Adliye V. ceza ve tevkif evleri Umum Müdürlüğü muavini ve I inci Şube müdürü

Gaye Eylûl./1941 Tarihine kadar terfi müddetini bitiren 8 inci derece hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	5789	Kaya Kırılmaz	İskenderun ceza hâkimi
2	5463	Cemil Ulusal	Urfa sulh hâkimi
3	5414	Hamdi Öner	Ankara sulh hâkimi
4	5992	Abdulkadir Ulusoy	Ankara sulh hâkimi
5	3129	Ahmet Çıkrık	Burdur sulh hâkimi
6	1141	Hikmet Ayas	Tokat âzası

Gaye Eylûl.1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 8 inci derece hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	5706	Feyzullah Uslu	İzmir ticaret mahkemesi âzası
2	5686	Celâlettin Kuralman	İstanbul sulh hâkimi

695

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
3	3997	Hakkı Tezdil	Şereflikoçhisar hukuk hâkimi
4	5988	Nevzat Tüzünkan	Ankara icra muavin hâkimi
5	984	Şerif Üstünay	Bozüyük hâkimi
6	5266	Ferruh Adalı	İzmir sulh hâkimi
7	5229	Veysi Sezer	İnegöl ceza hâkimi
8	5648	Haydar Soysal	Ankara sulh hâkimi
9	5640	Necmettin Özenli	Bor hukuk hâkimi
10	5952	Rıza Fikırkoca	Keskin hâkimi
11	5391	Fevzi Artukoğlu	Erganiosmaniye hâkimi
12	4127	Hüsnü Lostar	Gemlik hukuk hâkimi
13	5708	Naci Tüzün	Taşköprü ceza hâkimi
14	461	Fahri Özer	Gönen ceza hâkimi
15	2532	Rıfat Yüce	Antakya sulh hâkimi
16	5410	Ziya Gökalp	Salihli hukuk hâkimi
17	5989	Rauf Demircioğlu	Kırşehir ceza hâkimi
18	1903	Süleyman Sürük	Sivrihisar hukuk hâkimi
19	4056	Fahrettin Öztepe	Korkuteli hâkimi
20	772	Şevket Altundağ	Uzunköprü hukuk hâkimi
21	838	İzzet Özaydın	Adapazarı hâkimi
22	5770	İhsan İdil	Erzincan Asliye ceza hâkimi

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 9 uncu derece hâkimlerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6035	Mefharet Sezel	İstanbul ticaret mahkemesi âzası
2	6663	Turgut Süelkan	Gaziantep âzası
3	6003	Zeki Barlas	İstanbul sulh hâkimi
4	6439	Yalçın Dağlar	Kilis hukuk hâkimi
5	3269	Sabri Akgören	Keskin ceza hâkimi
6	5603	Özdemir Tüzer	Kayseri âzası
7	2787	Fethi Ünver	Daday ceza hâkimi
8	6285	Ragıp Özgökmen	Kığı hâkimi
9	1539	Hikmet Tüzer	Diyarbakır âzası
10	6330	Sıtkı Akyazar	Gaziantep hukuk hâkimi

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 9 uncu derece hâkimlerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6435	Ratip Seliçi	İstanbul sulh hâkimi
2	6304	Ziya Yalçınkaya	İzmir sulh hâkimi

696

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
3	6491	Kâmil Boran	İstanbul sorgu hâkimi
4	564	Süleyman Ağca	Rize âzası
5	6434	Abdullah Uner	Kızılcahamam hâkimi
6	6422	Rifat Çiğdem	Şarkışla hâkimi
7	6384	Çetin Ardalı	Kütahya âzası
8	5714	Bahri İlhan	Yozgat âzası
9	6359	Mürşit Ülker	Gerede ceza hâkimi
10	859	Nafiz Karabudak	Sandıklı hukuk hâkimi
11	6240	Mehmet Efeoğlu	Konya sulh hâkimi
12	4437	Osman Selçuk	Ankara sulh hâkimi
13	6450	Tacettin Akı	Çerkeş ceza hâkimi
14	6208	Zühtü Özalp	Kırşehir sulh hakimi
15	4105	Rıza Özbilgin	Malatya âzası
16	6311	İsmail Nayman	Malatya âzası
17	6446	Nevzat Kıvılcımer	Yenice sulh hâkimi
18	6315	Remzi Çitçi	Ağrı hukuk hâkimi
19	6237	Fazlı Onat	Bodrum hâkimi
20	6357	Sadık Günay	Ilgaz hâkimi
21	1441	Şevki Gürtürk	Elâzığ âzası
22	6284	Nazmi Hamzadı	Beypazarı hukuk hâkimi
23	6279	İbrahim Güngör	Manisa sulh hâkimi
24	1070	Osman Kayan	Gümüşhane sulh hâkimi
25	6303	Hamdi Matracıoğlu	Acıpayam hukuk hâkimi
26	6343	Hilmi Ünal	Araç ceza hâkimi
27	6302	Cevat Özkan	İstanbul sulh hâkimi
28	6231	Ruhi Güven	Balıkesir âzası
29	6370	Ekrem Yasaman	İznik sulh hâkimi
30	6385	Şakir Öncül	Erdek hâkimi
31	6448	Ali Altunay	Karakoçan sulh hâkimi
32	6418	Ali Atay	Bulancak sulh hâkimi
33	6438	Bahri Kurban	Pertek hâkimi
34	6312	Nail Bilen	Cihanbeyli hâkimi
35	6314	Şerafettin Altan	Samsun sulh hâkimi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren hâkimlerin muavinlik sınıfından (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6926	Hurrem Barım	Zonguldak âza muavini
2	6936	Hayrünnisa Gürkan	Muğla hâkim muavini

697

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
3	6799	Ahmet Çelebi	Ödemiş âza muavini
4	6961	Nesip Uysal	Konya âza muavini
5	6549	Şükrü Eroğlu	İsparta hâkim muavini

Gaye Eylûl. 1941 Tarihine kadar müddetlerini bitiren hâkimlerin muavinlik sınıfından (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6800	Rasim Karaman	Mardin âza muavini
2	6968	Edip Araslı	Divriği hâkim muavini
3	6802	Meliha Toros	Adana âza muavini
4	6623	Ziya Göktürk	Nizip hâkim muavini
5	6830	Saime Aksoylar	Çanakkale hâkim muavini
6	6952	Cemal Yücel	Sason sulh hâkim muavini
7	6786	Mürvet Doğu	Bursa âza muavini
8	6959	Melâhat Güran	Afyon âza muavini
9	6908	Sabriye Sefercioğlu	Samsun hâkim muavini
10	6792	Lamia Sezer	Bursa hâkim muavini
11	6618	Adil Tola	Karacasu hâkimi
12	6971	Muazzez Tümer	Denizli âza muavini
13	6931	Saadettin Gökay	İstanbul hâkim muavini
14	6930	Celâl Öktem	Çermik hâkim muavini
15	6721	Esat Arısel	Silvan hâkim muavini
16	6638	Cürel Türemen	Alaşehir sorgu hâkimi
17	6587	Piraye Pilavoğlu	İzmir âza muavini
18	6523	Hasan mülâyim	Palu hâkim muavini
19	6793	Sekine Öztan	İzmit hâkim muavini
20	6791	Mübeccel Özer	Bandırma hâkim muavini
21	6587	Nezihe Kolankaya	Kütahya âza muavini
22	5743	Kemal Ataizi	Çankırı âza muavini
23	6591	Sabiha Örgen	Trabzon âza muavini
24	6920	Cayit Timur	Rize hâkim muavini
25	6965	Hadiye Çelebi	Edirne hâkim muavini
26	6620	Fikret Barân	Antalya âza muavini
27	6950	Sabahat Kurtuluş	Bolu hâkim muavini
28	6889	Esat Çoğa	Akhisar hâkim muavini
29	6810	Sami Sutekin	Pazarcık hâkim muavini
30	6689	Saim İnselel	Borçka sulh hâkim muavini
31	6643	Enver Haktanır	Söğüt hâkim muavini

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
32	6814	Hikmet Tezgören	Adapazarı hâkim muavini
33	6648	Meliha Barlâs	İstanbul hâkim muavini
34	6807	Saadet Ulusoy	İstanbul hâkim muavini
35	6912	Belkıs Uysal	Erzincan hâkim muavini
36	6797	Fethullah Turan	Bafra hâkim muavini
37	6886	Şevki Yurtsever	Malatya hâkim muavini
38	6932	Alâettin Tüzcü	Söke Sorgu hâkimi
39	6690	Muazzez Savaşkan	İstanbul hâkim muavini
40	6548	Şinasi Akın	Keskin sorgu hâkimi
41	6887	Selma Yücel	Çarşamba hâkim muavini
42	6803	Ümit Akyüz	Bursa hâkim muavini
43	6921	Şahabettin Arıç	İstanbul hâkim muavini
44	6862	Niğar Saraçoğlu	Manisa hâkim muavini
45	6953	Ahsen Aral	Antakya sorgu hâkimi
46	6915	Sait Yener	Karamürsel sorgu hâkimi
47	6636	Celâlettin Kan	Tefenni sorgu hâkimi
48	6811	Bahattin Çakıt	İzmir icra memuru
49	6585	Meryem Önsoy	Çankırı icra memuru
50	6941	Hüseyin Ersin	Kozluk hâkim muavini
51	6925	Salim Yamaner	Şarkikaraağaç hâkim muavini
52	6970	Naciye Yüngül	Samsun hâkim muavini
53	4553	Celâlettin Ayhan	Kula sorgu hâkimi
54	3639	Hasan Savaş	Adapazarı sorgu hâkimi
55	5522	Seyfettin Tekinalp	Sürmene sorgu hâkimi
56	4868	Saim Könüman	Üsküdar sorgu hâkimi
57	4096	Fuad Aker	Niğde sorgu hâkimi
58	4496	Hamdi Onur	Gelibolu sorgu hâkimi
59	3058	Rıfat Berk	Hendek sorgu hâkimi
60	3008	Fevzi Ayan	Çorum sorgu hâkimi
61	5239	İlhami Çetin	Balıkesir sorgu hâkimi
62	4559	Şaban Akdölek	Trabzon sorgu hâkimi
63	2861	Ziya Onat	Nazilli sorgu hâkimi
64	4256	Nuri Oğuzer	İskilip sorgu hâkimi
65	4488	Sabri Uğur	Mustafa Kemalpaşa sorgu hâkimi
66	2672	Rıza Alpaslan	Mut sorgu hâkimi
67	4122	Adil Oktay	Simav sorgu hâkimi
68	4576	İhsan Tümkan	Urla sorgu hâkimi
69	5630	Fehmi Okutan	Tarsus sorgu hâkimi
70	4999	Nadir Omay	Mardin sorgu hâkimi

699

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
71	5114	Necmettin Cantürk	Antalya sorgu hâkimi
72	4875	Kâmil Kutlay	Bozüyük sorgu hâkimi
73	5632	Hakkı Ağar	Maraş sorgu hâkimi
74	4309	Halil İbrahim Sukûti	Çanakkale sorgu hâkimi
75	4934	İlhami Giray	Burdur sorgu hâkimi
76	4271	Hulki Güleç	Ilıç sorgu hâkimi
77	5769	Emin Tepebaşlı	Petürge sorgu hâkimi
78	4268	Hidayet Ertem	Çerkeş sorgu hâkimi
79	5550	Cemil Atabay	Daday sorgu hâkimi
80	5350	Hüseyin Elgin	Sandıklı sorgu hâkimi
81	5497	Şerafettin Tunçalp	Mihalıççık sorgu hâkimi
82	4937	Emin Sönmez	Eskişehir sorgu hâkimi
83	4788	Şafi Toktamış	Adıyaman sorgu hâkimi
84	4949	Menduh Özdemir	Karaman sorgu hâkimi
85	5906	Şefik Ulukan	Şarköy sorgu hâkimi
86	5255	Âlim Şakar	Afyon sorgu hâkimi
87	5608	Rasim Hartlıoğlu	Samsun sorgu hâkimi

Gaye Eylûl. 1941 tarihine kadar müddetlerini bitiren 11 inci derece sorgu hâkimlerinden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	4789	Rahmi Tekin	Marmaris sorgu hâkimi
2	2552	Necati Gökmen	Tosya sorgu hâkimi
3	5458	Azmi Otyakmaz	Vezirköprü sorgu hâkimi

Gaye Eylül 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 5 inci derece müddeiumumilerden (Tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	407	Nazif çağlayan	C. Baş müddeiumumi baş muavini

Gaye eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 6 ıncı derece müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	4045	Senai Meriç	C. Baş müddeiumumi muavini
2	4319	Hayrettin Perk	Çanakkale C. Müddeiumumisi

Gaye eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 6 ıncı derece müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	797	Şefih Orbay	Maraş C. müddeiumumisi
2	3658	Basri Arıtan	Isparta C. müddeiumumisi
3	3636	Fikret İlseven	Gelibolu C. müddeiumumisi
4	1901	Ali Özeren	Tokat C. müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 7 inci derece müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	4959	Asım Erkan	Bitlis C. müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 8 inci derece müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	5666	Ali Sebük	C. Baş müddeiumumi muavini
2	5506	Cemal Bilgin	Bandırma C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 Tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 8 inci derece müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
1	5406	Fazlı Özkan	Salihli C. Müddeiumumisi
2	5959	Hakkı Madakbaşı	Urfa C. Müddeiumumisi
3	5306	Mehmet Üstüner	Keskin C. Müddeiumumisi
4	693	Sabit Yöney	Kilis C. Müddeiumumisi
5	5963	Atillâ Yurdakul	İstanbul C. Müddeiumumi muavini
6	5951	Ferit Tüzel	Kars C. Müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 9 uncu derece müddeiumumilerden (tercihan terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6662	Hamdi Dinçer	Afyon C. müddeiumumi muavini
2	6658	Yılmaz Ertekin	Sivrihisar C. müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 9 uncu derece müddeiumumilerden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6281	Radi Ökbay	Aydın C. müddeiumumi muavini
2	6646	Zihni Betil	Ankara C. müddeiumumi muavini
3	6654	Refik Bülbül	İstanbul müddeiumumi muavini
4	6267	Kemal Akülke	Ordu C. müddeiumumi muavini
5	7827	Hikmet Gündüz	İstanbul C. müddeiumumi muavini
6	6358	Hakkı Alaca	Bolu C. müddeiumumi muavini
7	6356	Nuri Özpay	Gemlik C. müddeiumumisi
8	6661	Kadri Özin	Boyabat C. müddeiumumisi
9	6374	Naci Benli	Balya C. müddeiumumisi
10	6205	Fahrettin Demirel	Kozan C. müddeiumumisi
11	6433	Berki Baran	Menemen C. müddeiumumisi
12	6508	İsmail Çağal	Hayrabolu C. müddeiumumisi
13	6300	Avni Onat	Ankara C. müddeiumumi muavini
14	6360	İhsan İngir	Vakfıkebir C. müddeiumumisi
15	6660	Memduh Balâmir	Manisa C. müddeiumumi muavini
16	6329	Abdulhamit Akçay	Ayancık C. müddeiumumisi
17	5740	Ali Okhan	Ankara C. müddeiumumi muavini
18	6323	Ziya Yalkut	Bafra C. müddeiumumisi

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve soyadı	Memuriyeti
19	6266	Nurettin Özen	Manisa C müddeiumumi muavini
20	6324	Nihat Tokuz	Pertek C. müddeiumumisi
21	6675	Ömer Göncü	Kırkağaç C. müddeiumumisi

Gaye Eylûl 1941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitiren 10 uncu derece Müddeiumumi muavinlerinden (terfia lâyık) görülenlere ait defter.

1	6727	Hilmi Davazlıgil	İstanbul C. müddeiumumi muavini
2	6559	Muhlis Çöğenlioğulları	Kars C. müddeiumumi muavini
3	6602	İsmet Peksoy	Küreinühas C. müddeiumumi muavini
4	6945	Akif Köksel	Konya C. müddeiumumi muavini
5	6622	Selâmi Akdağ	Gaziantep C. müddeiumumi muavini
6	6717	Mitat Anıl	Soma C. müddeiumumisi
7	6922	Şükrü Saka	Düzce C. müddeiumumisi
8	6949	Yaşar Kozanoğlu	Silvan C. müddeiumumi muavini
9	6929	Hilmi Gökler	Geyve C. müddeiumumi muavini
10	6522	Ömer Köni	Karapınar C. müddeiumumi muavini
11	6918	Ata Soyuer	Lapseki C. müddeiumumi muavini
12	6927	Yeredoğ Kişioğlu	Van C. müddeiumumi muavini
13	6560	Bedri Özkaya	Kocaeli C. müddeiumumi muavini
14	6633	Mitat Tunçay	Karacabey C. müddeiumumi muavini
15	6527	Rıza Gürsel	Nallıhan C. müddeiumumi muavini
16	6628	Ali Özel	Kargı C. müddeiumumisi
17	6619	Ali Alan	Civril C. müddeiumumi muavini
18	6933	Mustafa Kınık	Tefenni C. müddeiumumi muavini
19	6724	Bedia Söylemez	İstanbul C. müddeiumumi muavini
20	6551	Fahri Kazan	İstanbul C. müddeiumumi muavini
21	6726	Şinasi Beken	İnegöl C. müddeiumumi muavini
22	6534	Hatice Teşrekli	Adana C. müddeiumumi muavini
23	6532	Kurban Karşı	Boğazlıyan C. müddeiumumi muavini
24	6928	Hilmi Arca	Bandırma C. müddeiumumi muavini
25	6316	Agâh Nas	Taşköprü C. müddeiumumisi
26	6621	Cevdet İlter	Arapsun C. müddeiumumi muavini
27	6525	Mehmet Gürdoğan	Kuruçay C. müddeiumumi muavini
28	6533	İsmail Çimen	Tavşanlı C. müddeiumumi muavini
29	6779	Şekip Muslu	İstanbul C. müddeiumumi muavini
30	6938	Kadri Karafakıoğlu	Havza C. müddeiumumi muavini
31	6934	Nihat Üney	Göynük C. müddeiumumisi
32	6940	Vehbi Darnas	Rize C. müddeiumumi muavini

Terfi sıra Numarası	Sicil No:	Adı ve Soyadı	Memuriyeti
33	6946	Hayati Yeşilova	Avanos C. M. U .muavini
34	6954	Ahmet Erdoğdu	Sorgun C. M. U. muavini
35	6935	Hikmet Eğinli oğlu	Muğla C. M. U. muavini
36	6948	Hüseyin Sakallı	Bayramiç C. M. U. muavini
37	6526	Nureddin Ertürk	Divriği C. M. U. muavini
38	6550	Ahmet Akbulak	Eşme C. M. U. muavini
39	6547	Faik Çıvga	Sarayköy C. M. U. muavini
40	6599	Muhlis Arsan	Bodrum C. M. U. muavini
41	6554	Sakıp Güneş	Kırıkhan C. M. U. muavini
42	6890	Hüseyin Tüzemen	Göksun C. M. U. muavini
43	6801	Suat Özdoğru	İstanbu C. M. U. muavini
44	6923	Bidayet Arabul	Bayburt C. M. U. muavini
45	6561	Fahreddin Doğu	Kangal C. M. U. muavini.

Adliye Vekâletinden:

Gaye Şubat 941 tarihine kadar terfi müddetlerini bitirip itirazları üzerine terfi defterleri değişenlerle terfi defterine alınanların sıra numaralarını gösterir liste.

Sicil No.	Derece	Adı	Memuriyeti	Terfi defterindeki sırası
7125	8	Hikmet Belbez	Ankara Hâkim muavini	Mümtazen terfia lâyık C.
6474	9	İlhan Dizdar	Erzincan C. M. U. si	Tercihan terfia lâyık B. def. (5)
4339	11	Zeki Kaymas	Andırın sorgu hâkimi	Terfia lâyık A. def. (23)