

YENİ ÇIKAN ESERLER

YENİ ÇIKAN ESERLER

Yazarı : Prof. Dr. Ergun Özsunay

Eserin adı : Karşılaştırmalı Hukuka Giriş, XXXII + 370 s., İst. 1976

Batı ülkelerinde "Mukayeseli Hukuk" İkinci Dünya Savaşından sonra önemli bir gelişim gösterdi ve Mukayeseli Hukuk Araştırmaları, hukuk ilminin bütün dallarına yayılarak hemen hemen bağımsız bir disiplin haline geldi.

Özellikle son otuz yıldan beri Mukayeseli Hukukun görevleri, metodolojisi ve amaçları, kendine özgü esaslara bağlanmış gibidir. Milletlerarası ilişkiler yoğunlaştıkça ve AET, Avrupa Konseyi v.s. gibi bölgesel kuruluşların faaliyetleri hızlandıkça millî hukukların yaklaştırılmasına ve hatta birleştirilmesine ilişkin çabalar da arttı. Böylece Mukayeseli Hukukun önemi, daha önceki dönemlerle kıyaslanamayacak bir düzeye yükselmiş oldu. Gerçekten İkinci Dünya Savaşından önce daha ziyade çeşitli hukukların tanıtılması ve farklarının ortaya konması için bir metoddan ibaret telâkki edilen mukayeseli hukuka artık yeni görevler yüklenmiştir. Bir taraftan millî hukukların öğretilmesi, boşluklarının doldurulması ve eksikliklerinin giderilmesi için vazgeçilmez bir kaynak sayılan Mukayeseli Hukuk, diğer taraftan çağdaş hukukçuların yetiştirilmesinde, somut hukuk sorunlarının çözümlenmesinde ve hukuk biliminin geliştirilerek genel hukuk ilkelerinin somutlaştırılmasında önemli roller oynamaktadır. Bizim gibi, yabancı bir hukuku hemen hemen aynen iktibas eden bir ülke bakımından Mukayeseli Hukukun büyük önemi daha da kolay anlaşılabilir.

Prof. Dr. Ergun Özsunay'ın "Karşılaştırmalı Hukuka Giriş" adlı yeni eseri, Mukayeseli Hukukun çağdaş fonksiyonlarını ve önemini, tarihsel gelişim içinde tesbit etmek ve ortaya koymak bakımından son derece ilginç çalışmaların ürünü olmuştur. Eser, atlı bölümden oluşmaktadır :

I. Bölümde, Mukayeseli Hukuk kavramı, Mukayeseli Hukukun hukuk ilmi içinde bağımsız bir disiplin halini alması, konusu ve diğer disiplinlerle olan ilişkileri ele alınmıştır. Özsunay'a göre, Karşılaştırmalı Hukuk, çeşitli hukuk düzenleri arasında, bu düzenlerin anlam ve uslûpları bakımından ilişki kurulması ya da çeşitli hukuk düzenlerinde karşılaştırma yapabilme elverişli hukukî kavramlar, kurumlar veya çözümler arasında benzerlikler ve farklılıklar göz-önünde tutularak ilişki kurulması biçiminde tanımlanabilir.

Yazar, Karşılaştırmalı Hukukun sadece bir araştırma metodundan ibaret bulunduğu görüşünü reddetmektedir ve hukuk ilminin bağımsız bir disiplini olduğunu savunmaktadır. Böylece, eserde Mukayeseli Hukuk araştırmalarının günümüze kadar geçirdiği çeşitli çuşumlarla ilgili ciddi tatmin edici bir tablo çizilmiştir.

Yine I. Bölümde, Karşılaştırmalı Hukukun geleneksel görünüşleri yanında makro ve mikro karşılaştırma kavramları tanıtılmaktadır. Mikro karşılaştırma, bir hukuk kuralının, kavramının ya da kurumunun çeşitli hukuk düzenleri bakımından karşılaştırılması; mikro karşılaştırma ise, hukuk sistemlerinin ya da hukuk ailelerinin karşılaştırılması olarak tanımlanmıştır.

II. Bölümde Karşılaştırmalı Hukukun günümüze kadar süren tarihsel gelişimi büyük bir dikkatle izlenmiştir.

III. Bölüm, Karşılaştırmalı Hukukun görevlerine ve yöntemsel sorunlarına ayrılmış bulunmaktadır. Bu bölümde Karşılaştırmalı Hukukun geleneksel görevleri yanında üstlendiği yeni görevler dikkatle incelenmektedir. Böylece Özsunay, Mukayeseli Hukuka, hukuk ilminin gelişimine yardımcı olmak, millî hukukun daha iyi öğrenilmesine ve öğretilmesine hizmet etmek millî hukuklardaki boşlukların doldurulmasını ya da eksikliklerin giderilmesini sağlamak gibi... görevler yanında şu rollerin de düştüğünü isabetle belirtmiştir: Hukukların birleştirilmesine, denkleştirilmesine, uyumlaştırılmasına yardımcı olmak; genel hukuk ilkelerinin somutlaştırılmasını, çağdaş uygarlığın korunmasını, çağdaş hukuk kültürünün oluşturulmasını ve çağdaş hukukçuların yetiştirilmesini kolaylaştırmak. Bu bölümde Karşılaştırmalı Hukukun metodolojik sorunları üzerinde özellikle durulmuş ve farklı ekonomik ve ideolojik düzen-

lerin hukukları arasında yapılacak karşılaştırmalar üzerinde ilginç açıklamalar yapılmıştır.

IV. Bölüm, hukukun birleştirilmesine ilişkindir. Bu bölümde yazar, hukukun birleştirilmesi sorununda bir taraftan birleştirmeyi gerektiren nedenler, diğer taraftan da birleştirmeyi engelleyen etkenler üzerinde durmaktadır. Ayrıca, hukukların birleştirilmesine ilişkin somut örneklerle bölgesel birleştirmeler hakkındaki son derece yararlı açıklamalar yapılmıştır.

Ne var ki, Özsunay, sadece belirli olguları tesbit ile yetinmemiş, hukukların birleştirilmesine ilişkin genel ve özel gözlemlerini dikkate değer eleştirilerle değerlendirmiş bulunmaktadır.

V. Bölüm, yabancı hukukun iktibas olayına ayrılmıştır. Bu bölümün özellikle Türk Hukuku bakımından taşıdığı önem üzerinde durmaya ihtiyaç olmasa gerektir.

VI. Bölümde, hukuk düzenlerinin sınıflandırılması ve çağımızın büyük hukuk çevreleri incelenmiştir. Bu bölüm Özsunay'ın, hukuk çevrelerinin sınıflanmasına ilişkin gözlemleri ve önerileri ile son bulmaktadır. Yazar, burada sınıflamaların gerek konu bakımından, gerekse zaman bakımından nisbî niteliklerini isabetle belirtmiş ve sınıflamada çok boyutlu kriterlere başvurma zorunluluğu üzerinde durmuştur.

Sonuç : Özsunay'ın Karşılaştırmalı Hukuka Giriş adlı eseri, dünyanın çeşitli Karşılaştırmalı Hukuk Enstitülerinde yapılan uzun, sabırlı ve yoğun çalışmaların mutlu bir ürünüdür. Yıllardır uluslararası kongre ve kollokyumlarda ele alınan meseleleri Mukayeseli Hukuk açısından dikkatle değerlendiren Özsunay, bize bütün bu bilgi ve gözlemlerinin sonucunu takdire değer, yüksek bir çalışma kudretiyle sunmuş bulunmaktadır. Hiç abartmadan diyebiliriz ki, Özsunay'ın Türk Hukukuna kazandırdığı bu değerli eser, Zweigert-Kötz, Constantinesco ve Rheinstein gibi değerli Mukayeseli Hukuk araştırmacılarının eserlerinden hiçbir şekilde geri kalmayan yüksek bir düzeye erişmiştir. Böylece, Özsunay, hukuk literatürümüzdeki önemli bir boşluğu yetki ile doldurmuş ve bize hukuk ilminin yeni bir disiplinini tüm boyutları ile tanıtmıştır. Özsunay'ın, çağdaş hukuk çevrelerine ilişkin ayrıntıları, ikinci bir ciltte ele alınmasını ve değerli eserini böylece tamamlamasını bekliyoruz.

Yazarı : Prof. Dr. Ziya Umur

Eserin adı : Roma Hukuku Lûgatı, 221 sayfa, İstanbul 1975

Fakültemizin değerli Roma Hukuku Profesörü Dr. Ziya Umur, Türk Hukuk İlminin gelişmesine büyük katkıda bulunacağı şüphesiz bulunan “Roma Hukuku Lûgatı” nı yayınlamış bulunmaktadır. Bu eser, herşeyden evvel, Roma hukukunda, genel lisandaki manalarından farklı şekillerde kullanılan deyimlerin tanımlarını vermek amaçını gütmektedir. Kitapta Roma Hukuk hayatının tamamını kavrayacak deyimlerin hepsi yoktur. Hele Roma tarihini ilgilendiren kelimelerin büyük çoğunluğu buraya alınmamıştır. Zaten Roma’da hukuk hayatının tamamını kapsayan bir kitap, iddialı bir ansiklopedi olurdu ve yukarıda özetlediğimiz amacın dışına çıkardı.

Hukuk Fakültemizdeki müfredat programı içinde sözü geçebilecek olan, özellikle hususî hukuka ilişkin deyimleri açıklamak, öğrenciler için yardımcı bir kitap vücuda getirmek ve onların, Roma Hukukuna hazırlanmalarını kolaylaştırmak istemiştir. Eserde bu amaçların en mükemmel şekilde gerçekleştirildiği derhal ferkedilmektedir.

Deyimlerin karşılığı olan tariflerin verilmesinde özellikle, Girard, Monier, Bonfante, Albertario, Arangio Ruiz, Volterra v.b. gibi, modern Roma hukuku üstadlarının manüellerinden yararlanılmıştır. Kaydedelim ki bu nevi kitaplar, dünya literatüründe fazla değildir.

Roma hukuku, Hukuk Fakültelerinin belli başlı “ana dersi” olduğu zamanlar, yâni, aşağı yukarı Birinci Dünya Savaşına kadar, Romanistler bu tür kitaplara iltifat etmiyorlardı. Roma hukukunun çok derinlemesine okutulduğu o devirlerde, böyle bir kitabın yazılması, ilmî bir faaliyet de sayılmazdı; her ciddî kitabın sonuna konan geniş “indeks” ler, aynı fonksiyonu ifa etmeğe yeterli görülür, indeksteki kelimenin gösterdiği sayfaya bakan okuyucunun, orada, aradığı tarifi kolaylıkla bulabileceği düşünülürdü. Gerçekten iyi yapılmış indekslerle bu amaca ulaşılabilirdi.

Bu vesileyle kaydedelim ki, o devirlerde yazılan kitaplarda daha ziyade etimolojik araştırmalar, kavram mukayeseleri, hatta bazan, Romalı hukukçuların üslûp ve karakterleri üzerinde durulurdu.

Bu arada özellikle şu Vocabularium'ları anmak gerekir :

Pier Paolo Zaneucchi : Vocabolario delle Istituzioni di Gaio; Vallardi, Milano, 1910.

R. Ambrosino : Vocabolario Institutionum Iustiniani; Giuffrè, Milano, 1942.

C. Lingo : Vocabolario delle Costituzioni latine di Giustiniano; BIRD, 10, 1899.

R. v. Mayr : Vocabolario Codicis Iustiniani, 2 cilt; ed. M. San Nicolo, Prag, 1927.

O. Gradenwitz : Heidelberger Index zum Theodosianus; Weidmann, Berlin, 1929.

Nihayet, büyük romanistlerin ortak gayretlerinin bir mahsulü olan :

Vocabolarius Iurisprudentiae Romanae; 5 cilt; De Gruyter, Berlin, 1902 - 1939.

Bunlar, Roma hukuku metinlerinde geçen bütün kelimeleri kapsayan, son derecede geniş "index" lerdir. Herhangi bir kelimenin, bütün Roma hukuku metinleri içinde, nerelerde ve hangi vesilelerle zikredildiğini görmek isteyenler, bu eserlere başvururlar.

Ayrıca :

D. Gothofredus : Manuale iuris (XVI. Asır).

C. Darenberg ve E. Saglio : Dictionnaire des Antiquités grecques et romaines; 5 cilt; Hachette, Paris, 1879 - 1918.

Nuovo Digesto Italiano; UTET, Torino, 1934 - 1940.

Pauly's Realenzyklopadie der klassischen Alterumswissenschaft; yeni tab'ı Wissowa, Kroll, Mittelhaus tarafından; 7 cilt; Stuttgart, Metzler (Drückenmüller), 1953.

E. Seckel : Heumann's Handlexicon zu den Quellen des römischen Rechts; 9. bası; Iena, Fischer, 1926.

A. Otto : Die Sprichwörter u. Sprichwörtlichen Redemarten der Römer; Leipzig, Tenbner, 1890.

gibi, çok geniş çapta ansiklopedik eserler de, aynı maksatla yazılmıştı.

Ne var ki Roma Hukuku, zamanımızda, uzun ömrünün sayısız bunalımlarından birini geçirmekte ve artık bütün bu eserler, duyulan ihtiyaçlara göre fazla görünmektedir. Zira bunların, pek müstesna bir araştırmacı kategorisine hitap ettiği açıktır.

Bugün, dünyanın her yerindeki hukuk öğrencileri —lâtince dilini hiç bilmedikleri, veya gereği gibi bilmedikleri için— Roma hukukunu öğrenmek istedikleri vakit, tam anlamları ile kavrayamadıkları kelimeler karşısında büyük sıkıntılara düşmektedir. Zaten hacim bakımından küçülmüş olan ders kitaplarındaki index'lere bakarak kelimelerin tariflerini bulmak artık gerçekten güç olmaktadır. Bu itibarla, "Roma Hukuku Lûgati" tipinde kitaplara duyulan ihtiyacın arttığı söylenebilir.

Bu ihtiyacı karşılamayı ilk düşünen, vakitsiz bir yaşta ölmüş, çok değerli âlim, Fransız romanisti Raymond Monier olmuştu. 1948 de dördüncü baskısı yapılan *Vocabulaire du Droit Romain*, öğrencilerin dışında bir okuyucu zümresi de bularak bir boşluğu doldurdu.

Bu tipteki eserlerin en değerlisini, 1953'de Adolf Berger verdi : *Encyclopedic Dictionary of Roman Law*. The American Philosophical Society yayımlarının 43. cildinin ikinci kısmını teşkil eden bu ansiklopedik eser, Roma hukuk kültürünü alfabetik bir trete haline sokan, son derecede başarılı bir eserdir. Ancak, bu neviden bir lûgatın asıl muhatabı olan Fakülte öğrencilerinin, hele Türkiye'de, bundan yararlanmaları oldukça güçtür. Bu bakımdan "Roma Hukuku Lûgati" amacına ulaşmak için daha mütevazı bir kıfayetle ortaya çıkmıştır.

Türkiye'de, hukukçular çevresinde, Roma hukukuna karşı duyulan ilginin yeterli olduğu söylenemez. Lâtince lisanını pek az sayıdaki erbabı dışında —ki, bunlar da hukukçu değil, edebiyatçıdır— Türkiye'de bilen yok gibidir. Ayrıca, Umur'un her zaman işaret ettiği gibi, Türk öğrencilerinin, batılı öğrencilere nisbetle, karşılaştıkları büyük bir güçlük vardır : Batılı öğrenciler, lâtince bilmeseler bile, bugünkü dillerinde yaşayan binlerce kelime o lisanından geldiği için, lâtince tâbirleri işittikleri vakit, büyük bir yabancılık duymazlar. Bir lûgattan manalarını tespit edebilecekleri

kelimelerin ruhunu rahatlıkla kavrarlar. Tamamen başka menşeden gelen Türkçeyi konuşan Türk öğrencisi ise, lâtince tabirleri, ağızdan çıkan bir ses gürültüsü olarak duyar ve onlara bir anlam vermek olanağından yoksun bulunurlar.

Bu hal yalnız öğrenciler için değil, çok daha ileri bir kültür düzeyine ulaşmış kişiler için de böyledir. Zira yabancı dillerde okunan kitaplar içinde, karşılıkları verilmesine lüzum görülmeyen pek çok tâbir ve cümle geçer. Bunların tercüme edilmelerine imkân yoktur; zaten imkân olsaydı, şimdiye kadar lâtince halleriyle kalmazlardı. Öyleyse bu deyimlerin izah edilmeleri gerekir. Bunların büyük bir kısmı hukukla ilgili de değildir.

Bu gibi cümlelerin açıklanması ihtiyacı, batıda kendisini hissettirmiş ve bugün, harcı âlem lâtince deyim ve darbı meselleri açıklayan kitaplar, batı dillerinde yayınlanmıştır.

Görülüyor ki, Umur'un eseri yalnız Roma Hukukunun değil, benimsediğimiz Batı Hukuklarının kavranması ve öğrenilmesi için de Türk Hukukçularına ışık tutacaktır. Türk Hukuk Literatürüne bu derece yararlı bir eser kazandıran Umur'a yürekten teşekkürlerimizi sunarız.

S. S. TEKİNAY

*
**

(Paris'te yayınlanan "Revue internationale de Droit Comparé" dergisinin (1975) 3 no.lu sayısından çıkan "Kubalı'ya Armağan" eseri ile ilgili tanıtma yazısı).

Roland Drago ()*

Kubalı'ya Armağan — Melanges Kubalı, İstanbul, Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, 1974, 769 sahife.

Bütün Dünya hukukçularının, Mukayeseli Hukuk ilmine en çok onur veren mukayesecilerden biri olarak Profesör Hüseyin Nail Kubalı'ya büyük takdir ve saygılarını sunmaları tabii idi. İstanbul

(*) Profesör Roland Drago, Paris Hukuk, İktisat ve Sosyal Bilimler Üniversitesi Öğretim üyelerinden ve Fransız Mukayeseli Mevzuat Derneği Genel Sekreteridir.

Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Müdürü Profesör Tekinay'ın Armağan'da yer alan katkıları bir araya toplama teşebbüsünden kıvanç duyulmak gerektir.

Profesör Kubalı, Armağan'ın bir nüshasını bu dergiye bizzat ithaf etmiştir. Bu kontrandünün, Profesör Kubalı tarafından kurulmuş olan *Annales de la Faculté de droit d'Istanbul*'da çoğu zaman etüdler yayınlamak şerefine kavuşmuş olan yazarı, Mukayeseli Hukukla ilgili hemen hemen 800 sahifeyi kapsayan bu eser hakkında bilgi verebilmiş olmaktan dolayı mutludur.

Katkıların tümü tabii türkçe yazılmış ya da türkçeye çevrilmiş olmakla beraber, 629. sahifeden sonra fransızca, ingilizce veya almanca özetleştirilmiş çevirilerine yer verilmiş ve böylece bu çok güzel eserden çok geniş ölçüde yararlanma imkânı sağlanmıştır.

Armağan, Dekan Savatier'in Kubalı'nın dikkate değer bilimsel faaliyetleri hakkındaki şu tarihsel takdir ve saygı açıklaması ile başlıyor: "*Avrupa'nın sınırlarında bir Mukayeseli Hukuk laboratuvarı ve onun yaratıcısı*" bu tür bir etüd Mukayeseli Hukukun metodolojisi ile gittikçe fazla meşgûl olunmaya başladığı bir dönemde, Profesör Rotondi'nin, aşağıdaki etüdü gibi bir örnek olabilir: "*Mukayeseli Hukukun pratik hedefleri ve öğretiminin zorunluğu*".

Kubalı Armağanı'nda bir çok yabancı katkılar bulunuyor. Söz gelişi Profesör Valladao'nun "*federal yapının hukukun yasama kaynağı üzerindeki tesiri.*" Profesör Limpens'in "*Uniform kanunun yorumu ve Benelux Adalet Divanı*", Profesör Hazard'ın "*Afrika için Sovyet modelleri*", Profesör Tunc'ün "*İngiliz Anonim ortaklıklar hukuku tasarısı ile hesap komiserlerinin yetki ve statülerinde yapılmak istenen değişiklikler*" başlıklı etüdü bunlardandır.

Şüphesiz, Türk profesörlerin katkıları daha çok. Örnek olarak şunları gösterebiliriz: Profesör Kunter'in, *Ana dizgileri ile ceza kovuşturmalarının aktarılması konusunda Avrupa Sözleşmesi*, Profesör Örucü'nün, özellikle fransız kamu hukukçuları için ilginç olan *İngiltere'de idarenin yapı iznine ilişkin takdir yetkisi ve yargısal denetim*, başlıklı makalesi, Profesör Seviğ'in, *Türkiye, Almanya ve Fransa'da kişisel statüye ilişkin yabancı ilâmların tanınması*, Profesör İmre'nin, *Hacir sebebi olması açısından akıl bozuklukları hakkında bazı düşünceler*, başlıklı makalesi gösterilebilir. Fransız hu-

kukçuları Profesör Postacıoğlu'nun, *Fransız mes'uliyet hukukunda bazı yeni istikametler* etüdünü çok ilgi ile okuyacaklardır.

Kubalı'ya Armağan'ın, katkılardaki zenginliği ile mukayeseciler için öteden beri hazırlana gelen "Armağan" lar büyük geleneğine girmesi gerekli bir eser olduğu görülmektedir. Profesör Kubalı, çalışmalarına ve Dünya çapında Mukayeseli Hukuka şerefli hizmetler yapmağa herhalde devam edecektir. Bu vesile ile belirteyim ki, fransız hukukçuları fransız dilinin Türk Hukuk yayınlarında bugün hâlâ önemli bir yeri olduğunu görmekten mutluluk duyacaklardır.

*
**

Prof. Dr. Walther J. Habscheid, *Droit Judiciaire Privé Suisse* (İsviçre Özel Adli Hukuku), Genève 1975, 546 sahife, 74 İsviçre Frangı.

İsviçre özel adli Hukuku adını taşıyan bu kitabın yazarı Prof. Dr. Habscheid, Almanyanın gerçekten önde gelen usul hukukçularından birisidir. Kendisi Almanyanın Würzburg şehrinde öğretim üyesi olduğu gibi; ayrıca Cenevre Hukuk Fakültesinde de, uzun yıllardan beri misafir profesör olarak meslekî faaliyetlerde bulunmaktadır.

Kitap, ilişkin olduğu hukuk bölümü açısından İsviçre'de fransız dilinde yazılmış bulunan ilk eserdir. Kitabın konusu, İsviçre Mahkemeler Teşkilâtını ve hukuk yargılama usulünü kapsayan İsviçre Özel Adli Hukukunu içermektedir. Yazar bu eserinde, İsviçre'de mahkemeler teşkilâtı ve Hukuk Yargılaması konusundaki 25 Kanton yasasını ve bunları karşılayan Konfederasyonun bir mahkemeler teşkilâtı, birde hukuk yargılama usulü yasaları bulunmasına rağmen, yeknesaklığı ile dikkati çeken İsviçre adli hukukunu incelemektedir.

Yazar bu eserinde, kanton usul yasalarının guruplar halinde sınıflandırılması gerektiğini karşılaştırma yöntemini uygulayarak ispatlamaktadır.

Yazar ayrıca Federal yasakoyucunun ve Federal Mahkeme içtihatlarının ortak etkisi ile özel adli hukukun bir çok kanunlarının tüm İsviçre'de uygulandığını isbat etmektedir. Hatta eserde, konunun uluslararası görünümü de geniş çapta ele alınmaktadır.

Medenî Yargılama hukukunun tüm konularının tam bir açıklıkla incelendiği bu eserin en büyük özelliği; Alman hukukuna ve bu hukukun köklü doğmatğine bihakkın vakıf olan bir hukukçu tarafından kaleme alınmış olmasıdır. Gerçekten de, eser incelenirse, her satırında, İsviçre özel adli hukukunun bu doğmatik açısından ele alınarak incelendiği görülür, Bu yönü ile eser, yalnızca fransızca diline vakıf olan araştırmacılara en azından kavramlar ve müesseselerin ele alınışı açısından Alman hukuk çevresini fikir yapısını tanıttacak bir nitelik taşımaktadır.

Eserde yeralan ayrıntılı alfabetik endeks eserden yararlanmayı kolaylaştırmakta ve belli bir konuya ilişkin bilgilerin kolaylıkla bulunmasına olanak vermektedir.

Kitap, ülkemizde, gerçek fonksiyonu henüz tam olarak kavranamamış olan çağdaş usul hukukunu ve bu hukukun doğmatğini tanıtmak, yanında Usul Kanunumuzun kaynak kanunu olan Nöşatel Kantonu Usul Kanununu da yukarıda belirttiğimiz yöntem içinde değerlendirmeye tâbi tutmuş bulunması açısından öğrenciler, öğretmenler ve tüm hukuk uygulayıcılarını ilgilendirecek bilgiler ihtiva etmektedir.

Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ

*
**

“Recht in Japan”, Berichte über Entwicklungen und Tendenzen im japanischen Recht, Heft 1, 1975, Alfred Metzner Verlag GmbH, Frankfurt am Main.

I. “Yabancı hukukun benimsenmesi” (iktibas, Rezeption, reception, réception), “benimseme” de bulunan ülke hukukçularına özel bir görev yükler: Bir “hukuk iklimi”nden başka bir hukuk iklimine alınan ya da aktarılan hukuk kurallarının, kavramlarının ya da kurumlarının “ana yurtları”ndaki gelişimlerini izleme görevini.

Yüzyılımızda, yabancı bir hukuku “toptan benimseme”nin (global reception) en cesur ve ilginç bir denemesini gerçekleştirmiş bulunan Türkiye’de, Türk hukukçularının bu görevi başarı ile yerine getirdikleri gözlenebilir.

Yabancı hukukun benimsenmesinde başka bir ilginç deneme de *Japonya* tarafından yapılmıştır. Çağdaşlaşma ve batılılaşma amacıyla, “yabancı hukukun benimsenmesi”, öteden beri, Japonya'nın da başvurduğu yollardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Geniş ölçüde Alman hukukunu benimseyen Japonya, benimseme olgusunun doğal bir sonucu olarak özellikle medenî hukuk bakımından, “*Alman hukuk çevresi*”nde dahil olmuştur. Bu nedenle, genel olarak, 1898 yılında Japon MK'nun kabul edilmesinden bu yana, Japon hukukçularının, hukukî düşünüş tarzı, çalışma yöntemleri ve hukuk kavramları bakımından geniş ölçüde Alman hukuk ilminin etkisi altında kaldıkları gözlenebilir. “*Yabancı hukukun benimsenmesi*”, benimsenmiş kavram ve kurumların “ana yurt”larındaki oluşum ve gelişimleri izleme zorunluluğunu doğurduğundan; Japon hukukçuları da, Alman hukukundaki öğretisel ve yasal gelişimleri, yeni eğilim ve oluşumları izlemek, gözlemek ve bu gözlemlerin ışığında, “ulusal hukuku” geliştirmek, düzeltmek ve yeni gereksinimlere cevap verecek çözümleri arayıp bulmak bakımından ellerinden gelen çabayı göstermişlerdir.

Japon hukukçularının, Batı Avrupa hukuk çevresi ve özellikle Alman hukukuna ilişkin çalışmalarına karşılık; Batı Avrupalı karşılaştırmalı hukuk araştırmacılarının Japon hukukunun bugünkü durumu, sorunları, yeni boyutları ve gelişim yönleri üzerine pek az bilgileri olduğu söylenebilir. Bu durumun bir nedeni, Japoncanın, hem bir “dünya dili” olmaması; hem de öğrenilmesi çok zor bir dil olmasıdır.

Başka bir neden de, Japon hukukçularının, kendi hukukları hakkında, belli başlı Batı Avrupa dillerinde pek az yayın yapmalarındadır.

İşte ilk kez 1975 Mayısında yayınlanmış bulunan “*Recht in Japan, Berichte über Entwicklungen und Tendenzen im Japanischen Recht*” bu eksikliği gidermek amacına yönelmektedir. Freiburg (i.Br) Üniversitesi “*Yabancı Hukuklar ve Uluslararası Özel Hukuk Enstitüsü*” direktörleri Prof. Dr. Ernst von Caemmerer, Prof. Dr. Wolfram Müller - Freienfels ve Prof. Dr. Hans Stoll tarafından yayınlanmakta olan “*Recht in Japan*”ın ilk sayısında Prof. Junichi Murakami'nin “*Eşya Hukuku*”na; Prof. Goro Tamura'nın “*Aile ve Miras Hukuku*”na; Prof. Ychiro Kawamoto'nun “*Ticaret Hukuku*”na ve Prof. Morio

Takehita'nın da "*Hukuk Yargılama Usulü Hukuku*"na ilişkin yazıları yer almaktadır.

Dört hukukçu da, yazılarında, inceledikleri konulardaki yeni oluşum ve gelişimleri yansıtmakta ve bize, Japon hukukunun, çeşitli alanlarında gerçekleştirilen ya da gerçekleştirilmesine çalışılan reformlar hakkında bilgi vermektedirler.

Aşağıda, "*Recht in Japan*"daki incelemelerin özellikle ikisi üzerinde durulacaktır: *Junichi Murakami*'nin "Eşya Hukuku"na ilişkin incelemesi ile; *Ychiro Kawamoto*'nun "Ticaret Hukuku"na ilişkin yazısı üzerinde.

II. "Tokyo Devlet Üniversitesi" Profesörlerinden *Junichi Murakami*, "çevre sorunları" ile ilgili olarak Japon hukuk ilmi ve mahkemeler uygulamasındaki yeni gelişimlerin "eşya hukuku" alanındaki yansımalarına değinmektedir.

Murakami'den öğrendiğimize göre, Japon MK'nda, "komşuluk hukuku" bakımından "*taşkınlık*"lara karşı koruyucu bir hüküm bulunmamaktadır. Bir kimsenin, komşular arasında göz yumulabilecek dereceyi aşan gürültü ve sarsıntılar yapması; duman, kurum, buğu, koku vb. çıkarması durumunda, zarara uğrayan kimse, Japon MK'na göre, ancak *zararı giderim* isteyebilir (§ 417). Öğretinin tüm çabalarına karşın, sözkonusu "*taşkınlık*" durumlarını önleyecek ve taşkınlıkta bulunanları, bu tür eylemlerde bulunmaktan sakınmaya zorlayabilecek yasal bir çözüm mevcut değildir. Yukarıda belirttiğimiz § 417, haksız fiiller hukuku bakımından sadece bir *zararı giderim* olanağı sağlamakta; buna karşı, zarar göreni "*taşkınlıktan sakınılması*"nı isteme hususunda bir istemle donatmamaktadır.

Oysa, "*taşkınlık*"lara ilişkin yürürlükteki hukukî durumun, "*çevre kirlenmesi*"ne ilişkin yeni gelişimler karşısında büyük bir önem kazandığı gözlenebilir. Zira, özellikle, *insan sağlığına yönelik "taşkınlıklar"* da, yürürlükteki Japon hukukunun, zarar görene sadece zararı giderim olanağını tanımamasının yetersiz ve amaca elverişsiz olduğu kesinlikle gözler önüne serilmektedir.

İşte böyle bir "hukukî çıkmaz" karşısında, *Murakami*, *Osaka Bölge Mahkemesinin* 24.2.1974 tarihli bir kararı ile; "*taşkınlık*" durumlarına ilişkin çeşitli sorunlara amaca elverişli çözümler getirildiğini belirtmektedir.

Osaka Bölge Mahkemesinin kararı, Osaka Uluslararası Hava Limanının gece uçuşları için kullanılmasına ilişkin bulunmaktadır. Alana, her dört dakikada bir inip kalkan uçakların 80-105 fon gücünde bir gürültü çıkardığı saptanmıştır. Olayda davacı, uçuş gürültülerinin ve egzoz gazlarının kendisinde önemli fiziksel ve ruhsal zararlara yol açtığını iddia etmekte; bu nedende, saat 21.00 den sonra *hava limanının kullanılmasının yasaklanmasını* ve alanı yöneten İdare'den de uğradığı zararın giderimini istemektedir.

Osaka Bölge Mahkemesinin, davayı kısmen kabul ettiği görülmektedir. Mahkeme, ilerde doğabilecek zararların giderimine ilişkin istemi kabul etmemiş; buna karşı, *gerçekleşmiş zararların giderimine* ve saat 22.00 — 07.00 arasında *hava limanındaki faaliyetin durdurulmasına* karar vermiştir.

Osaka hava limanından gece uçuşlarını yasaklayan mahkeme kararı, “*yaşam, özgürlük, onur ve diğer yaşam çıkarlarının haklı bir neden olmaksızın ihlâl edilemeyeceği ilkesi*”ne dayanmaktadır. Mahkeme kararına göre, kişilik haklarının sürekli olarak ihlâli halinde sadece *parasal bir zararı giderime* (nakdî tazminat) hükmolunması, amaca ve korunması sözkonusu olan çıkara uygun düşmemektedir. Bu gibi tecavüz durumlarında, doğrudan doğruya tecavüzün önlenmesi gerekmektedir. Bunun için de, “*çıklarların değerlendirilmesi*” (Güterabwegung) zorunludur.

Osaka Bölge Mahkemesi, “*çıklarların değerlendirilmesi*”nde, özellikle aşağıdaki noktaların gözönüne alınması gerekeceğini belirtmiştir: *Tecavüzün türü ve derecesi, tecavüze uğrayan çıkarın niteliği ve içeriği, kişilik hakkının sınırlanmasına ilişkin kamu yararı ve zararı önleyebilecek önlemlerin neler olacağı.*

Davacının istemini bu noktalardan inceleyen mahkeme, gece uçuşları için hava limanının kullanılmasında, çok önemli kamusal bir çıkarın bulunmadığı gerekçesiyle, gece uçuşlarının durdurulmasına karar vermiştir.

Görüldüğü gibi, bu karar gerçekten ilgi çekicidir. Zira, “*kişilik hakkı*” ve bu hakkın korunması için Osaka Bölge Mahkemesi, 1946 tarihli “*Japon Anayasası*”nın 13. maddesine dayanmamıştır. Bu çözümün, özellikle *Alman hukukçuları* bakımından ilginç olduğu söylenebilir. Bilindiği gibi, Alman hukukunda “*kişilik hakkı*”nın korun-

masına ilişkin çabalar, geniş ölçüde “*Bonn Anayasası*”ndan yararlanmış; insanın şeref ve onurunu kutsal sayan ve devlet gücünü kullanan tüm ilgilileri, insanın şeref ve onuruna saygı göstermek ve bu değerleri korumakla yükümlü kılan Anayasa hükmüne (m. 1) dayanmışlardır (bkz. v. *Caemmerer*, Alman Hukukuna Göre Kişiliğin Özel Hukuk Yönünden Korunması, (Çev. E. Özsunay), MHAD, Yeni Seri, Yıl 7, Sayı 10 (1973) s. 69-83).

Öte yandan, Osaka Bölge Mahkemesinin çözümü, yargıca bizim hukukumuz gibi (MK. 1), “*hukuku yaratma*” olanağını tanımayan bir hukuk düzeninde, “*yargıç hukuku*”nun ulaşabileceği boyutları göstermesi bakımından Türk uygulaması için de ilginç sayılabilir.

III. “*Recht in Japan*” da yer alan başka bir ilginç inceleme de, *Ychiro Kawamoto*'nun (Kobe Üniversitesi) “*Büyük Teşebbüsler Denetlenebilir mi?*” (Können Grossunternehmen kontrolliert werden?) başlıklı yazısıdır. Bu incelemesinde, *Kawamoto*, 19. Mart. 1974 tarihli Kanun’la “*Japon Ticaret Kanunu*”nda yapılan değişikliklere ve özellikle anonim ortaklıkların gözetimine ilişkin yeniliklere değinmektedir.

Anonim ortaklıkların gözetim ve denetimi bakımından Japon Ticaret Hukukundaki reform hareketlerini başlıca üç aşamaya ayırt edebilmek mümkündür.

1 — *İlk reform dalgası*, 1950 yılında görülmektedir. 1950 yılına kadar, anonim ortaklıklarda “*gözetim organı*” (Aufsichtsrat), yönetim organının (= yönetim kurulu), yönetimle ilgili tüm işlemlerini denetlemeye yetkili iken, 1950 tarihli Reform ile, bir yandan, “*gözetim organı*”nın (Aufsichtsrat) yetkisi sadece “hesapların incelenmesi”ne özgülenerek sınırlanmış; öte yandan da, anonim ortaklıkların yönetiminde Amerikan “*board of directors*” sistemi benimsenmiştir.

Ancak, anonim ortaklığın işlemleri ve işlerinin yürütülmesinde bir “*karar ve gözetim organı*” olarak oluşturulan “*board of directors*” sistemi kendisine bağlanan umutları gerçekleştirilememiştir.

Başarısızlığın başlıca nedenleri arasında, “toplantıya çağrı” ile “karar alınması”na ilişkin biçim koşullarının, yasaca çok sıkı bazı kayıtlara bağlanması ve özellikle büyük anonim ortaklıklarda,

“board” da yer alan “director”ların bir bölümünün, teşebbüsün çeşitli işletmelerinde (fabrika vb.) ya da yavru ortaklıklarda görevli olmalarının etkileri önem taşımaktadır.

Öte yandan, 1950 Reformu ile, “board of directors”daki görüşmelerin belgelenmesi ve kamuya duyurulması zorunluluğu, anonim ortaklığa ait sırların herkesçe öğrenilmesi sakıncasını da beraberinde getirmiştir.

Nihayet, “board” daki “director”ların bir bölümünün “anonim ortaklıkta çalışanlar” arasından seçilmesi (= insider directors) ve sadece bazı üyelerin ortaklık dışından gelmesi, toplantılarda çok kez başkan ya da başkan yardımcısı tarafından belirlenen görüşlerin benimsenmesi sonucunu doğurmuştur.

Böylece, “board of directors” sistemi, kısa sürede, amaca elverişliliğini ve işlerliğini yitirmiştir.

Öte yandan, 1950 Reformu ile yetkileri yeniden düzenlenen “gözetim organı” da hesapların ve bilançoların, denetiminde başarı gösterememiş; uygulamada, zaman zaman, ortaklıkların hesaplarında çok önemli gizlemeler ve peçelemeler yapıldığını gösteren ilginç durumlar oratya çıkmıştır.

2 — İşte ortaklıklarda hesap durumu ve bilançolara ilişkin dolanlara engel olmak amacıyla, “Pay Senedi ve Tahvil Alım Satımı Hakkında Kanun” da, 1971 yılında önemli değişiklikler yapıldığı görülmektedir.

1971 Reformunu oluşturan bu yenilikler içinde, özellikle, pay senetleri borsaya kayıtlı bulunan ortaklıklarda, bilançonun, kâr ve zarar hesaplarının ve diğer bazı malî açıklamaların (financial statements) hesap uzmanları tarafından incelenmesi zorunluluğu dikkatimizi çekmektedir. Hesap uzmanı, inceleme sonucunda bir rapor düzenlemekle yükümlüdür. Ayrıca, ortaklığın malî durumunun da, Maliye Bakanlığı ve pay senetlerinin kote edildiği borsa tarafından, her hesap yılının bitimini izleyen üç ay içinde açıklanması öngörülmüştür.

3 — 1971 Reformunu, 1974 tarihli Reform izlemiştir. Anonim ortaklıklarda gözetim ve denetim sisteminin yeniden düzenlenmesi

amacıyla, "*Japon Ticaret Kanunu*"nda yapılan değişiklikler sonucunda, spekülasyonlara ve pay senetlerine ilişkin manipulasyonlara karşı etkili önlemler sağlanmış ve anonim ortaklıkların iç denetimi çeşitli yönlerden pekiştirilmiştir.

1974 Reformu ile gösterilen belli başlı yenilikler şunlardır:

İlk olarak, anonim ortaklıklar üç gruba ayırt edilmiştir: Esas sermayesi 500.000.000 Yen'in üzerinde olan "*büyük anonim ortaklıklar*"; 100.000.000 Yen'den fazla olan "*orta büyüklükte anonim ortaklıklar*" ve 100.000.000 Yen'in altında olan "*küçük anonim ortaklık*"lar.

1974 Reformu ile, "*küçük anonim ortaklıklar*"ın hukukî durumu değiştirilmemiş; buna karşı "*büyük ve orta büyüklükteki anonim ortaklıklar*"da, gözetim organının denetleme yetkisi, tüm yönetim işlerini ve alanların içerecek biçimde yaygınlaştırılmıştır.

Ayrıca, "*büyük anonim ortaklıklar*" da, hesap uzmanının, her yıl inceleme yapması zorunluluğu da öngörülmüştür.

"*Büyük ve orta büyüklükteki anonim ortaklıklar*"da, gözetim organının (Aufsichtsrat) yetkileri bakımından, özellikle aşağıdaki yenilikler dikkatimizi çekmektedir.

İlk olarak, denetçilere, *yönetim kurulu toplantılarına katılmak, orada görüşlerini açıklayabilmek ve hukuka aykırı olan ya da iktisadi olmayan kararlara karşı "board"u uyarmak* olanağı tanınmıştır.

Bundan başka, denetçiler, "*board*" üyelerinden, *ortaklığın işleri hakkında her zaman bilgi isteyebilecekleri gibi; ortaklığın işlemlerini ve malvarlıksal durumunu da her zaman denetleyebileceklerdir.*

Gözetim organı, "*board* üyelerinden birinin, kanuna ya da esas sözleşmeye aykırı bir davranışla ortaklığı önemli bir zarara uğrattacak bir işlem ya da eylemde bulunduğunu saptayacak olursa, üyeden, giriştiği işlemde vazgeçmesini de isteyebilir. "*Board*" üyesinin, eylem ya da işlemi sürdürmesi durumunda, gözetim organına *yargısal makamlara başvurabilmek* olanağı da tanınmıştır.

Gözetim organı ayrıca yıl sonu hesapları (bilânço) hakkında, *yazılı bir rapor vermekle de yükümlü* tutulmuştur.

1974 Reformu, gözetim organının yıl sonu hesapları inceleme raporunda hangi hususların yer alması gerektiğini, “büyük ve orta büyüklükteki ortaklıklar”da ayrı ayrı belirlemiştir.

1974 Reformu ile ayrıca, “*gözetim organının hukukî sorumluluğu*” da yeniden düzenlenmiştir. “Japon Ticaret Kanunu”na (§ 277) göre, görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen denetçiler, bu durum sonucunda doğan zarardan dolayı, ortaklığa karşı *asıl borçlu* sıfatıyla sorumludurlar. Bu durumda, “board”un, gözetim organına karşı bir dava açabilmesi mümkündür. Ancak, kendi işlemleri gözetim organının denetimine konu olan “board”un böyle bir davayı açması çok kez sözkonusu olamayacağından, pay sahiplerinden birinin, gözetim organına karşı, kendi adına, ama ortaklık hesabına bir dava açabilmesi de mümkündür (Japon Ticaret Kanunu, § 280, 267).

1974 Reformu ile, *gözetim organının hukukî sorumluluğu* daha da genişletilmiştir. “Japon Ticaret Kanunu”na göre, “board” üyelerinin, ortaklık işlerini kötü niyetle yürütmeleri ya da ağır ihmâlleri sonucunda üçüncü kişilere verecekleri zararlardan *asıl borçlu sıfatıyla* sorumlu olacaklarına ilişkin hüküm (§ 266-3); “*gözetim organı*”nı da içerecek biçimde yaygınlaştırılmıştır. Böylece, özellikle “*orta büyüklükteki anonim ortaklıklar*”da, ortaklığın iflâs ya da ödemezlik durumuna düşmesi halinde, bundan doğrudan doğruya zarar gören üçüncü kişilerin, zararı giderim amacıyla, *görev ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen “gözetim organı”na* (denetçiler) başvurabilmeleri mümkün kılınmıştır. Hiç kuşkusuz, denetçilere karşı, zarar gören üçüncü kişilerin dava açabilmesi olanağı, “*büyük ve küçük anonim ortaklıklar*”da da sözkonusudur. Ancak, büyük anonim ortaklıkların “*ödememezlik*” (ödemede aciz) durumuna düşmeleri çok ayrı bir durumdur. *Küçük anonim ortaklıklarda*, ise, “*gözetim organı*”nın yetkilerinin sadece “*hesapların incelenmesi*” ile sınırlı bulunması, denetçilerin hukukî sorumluluğu bakımından büyük sorunlar ortaya çıkarmamaktadır.

Profesör *Kawamoto*'nun, Japon hukukunda anonim ortaklıkların denetimine ilişkin yazısı, Batı Avrupa'da çok güncel olan bir konuda bize ışık tutmakta ve anonim ortaklıklar hukukunun yenilenmesine ilişkin çalışmalar yapan hukukçulara “Japon denemesi”ni tanıtarak, yeni yollar, yönler ve çözümler göstermektedir.

IV. Japon hukukundaki sorunların, çözümlerin, reform çalışmalarının, yeni gelişim ve oluşumların Batı Avrupalı karşılaştırmalı hukuk araştırmacılarına tanıtılması büyük bir önem taşımaktadır. Şu anda dünya ekonomisinde ve uluslararası ticaret alanında etkin bir rol oynayan Japonya'nın, günümüzün bloklara bölünmüş dünyasında, yakın geleceğin bir süper devleti olarak dünya politikasında da önemli bir rol üstleneceğini kestirebilmek için "bilici" olmaya gerek yoktur. Bu nedenle, Türk karşılaştırmalı hukuk araştırmacılarının da, vakit geçirmeksizin Japon hukukunu öğrenmeye ve izlemeye yönelmeleri yararlı olacaktır.

"*Recht in Japan*", bize şimdilik sadece "özel hukuk" alanındaki sorunları, çözümleri, yeni gelişim ve eğilimleri yansıtmaktadır. Bu çalışmaların, Japon hukukunun diğer alanlarını da içerecek biçimde genişletilmesinin, Batı Avrupa ülkelerinde, makro ya da mikro karşılaştırmalı hukuk çalışmaları yapan araştırmacılar için çok yararlı olacağı söylenebilir.

Prof. Dr. Ergun ÖZSUNAY