

## ESER TAHLİL VE TENKİTLERİ

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ

ESSAYS IN JURISPRUDENCE IN HONOR OF ROSCOE POUND — Indianapolis, The BOBBS — MERRILL Company, Inc. 1962.

Amerika Birleşik Devletlerinin en ünlü hukukçularından uzun süre Harvard Hukuk Fakültesi dekanlığı yapmış Profesör Roscoe Pound'un doksan ikinci doğum yılı münasebetiyle Amerikan Hukuk Tarihi Derneğinin kendisine hediye ettiği bu armağanda Hans Kelsen, Georgio del Vecchio, Griswold, Friedmann ve Stone gibi milletlerarası şöhreti haiz hukukçularla İspanyol, Fransız, İngiliz, Polonyalı, Çinli, Hintli, İsveçli, Meksikalı, Brezilyalı ve Amerikalı pek çok hukukçunun yazıları bulunmaktadır. Profesör Pound uzun hayatında pek çoğu klasikleşmiş bir çok hukuk eseri yayınlamıştır. 70 inci yıldönümü kutlanırken basılı 773 yazısı bulunduğu bunun 256 sinin kitap veya uzun makale olduğu belirtilmişti. 90 cı yıldönümü kutlanırken Prof. Pound'un 283 yeni yazı yazdığı ve bunun 47 sinin kitap veya uzun makale olduğu tesbit ediliyor bu surette Profesörün kitap ve uzun makale serisi 303 e yükselmiş bulunuyordu. Prof. Pound 90 yaşından sonra da yazmaya devam etmiştir. Bir çok yabancı dile çevrilmiş klâsik eserleri arasında şunları zikretmek mümkündür: «The Causes of Populer Dissatisfaction With the Administration of Justice»; «Mechanical Jurisprudence»; «Liberty of Contract»; «The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence»; «Theories of Law», «Justice according to Law»; «The End of Law as Developped in Juristic Thought»; «Interests of Personiality»; «Equitable Relief Against Defamation and Injuries to Personality»; «Consideration in Equity»; «The Maxims of Equity»; «The Spirit of Common Law»; «An Introduction to the Philosophy of Law»; «The thory of Judicial Decision»; «Interperation of Legal History»; «Law

and Morals»; «Criminal Justice in America»; «The Call for a Realist Jurisprudence» ayrıca 1959 da yayınladığı beş ciltlik «Jurisprudence» adlı eseri. Pound, Holmes ve Cardozo ile birlikte Amerikanın yetiştirdiği en iyi hukukçulardan biri olarak İngilteredeki Coke, Mansfield ve Bentham, Fransadaki Pothier, Géný ve Ripert ve Almanya'da ve Avusturyadaki Jhering, Ehrlich ve Kohler'e eş tutulmaktadır.

Armağanda Hukukun Temelleri adlı birinci kısımda ilk yazı «The Digest Title, De diversis regulis iuris antiqui and the General Principles of Law» - Dijestin başlığı ve Hukukun Genel Prensipleri adını taşımaktadır ve İskoçyalı Profesör Peter Stein tarafından yazılmıştır. İkinci yazı Çinli Profesör Wen-Yen Tsao'ya aittir ve «Equity in Chinese Customary Law - Çin âdet hukukunda hakkaniyet ve nasafet» başlığı altındadır. İsrail Temyiz Mahkemesi yargıcı Haim Cohn «Prolegomena to the Theory and History of Jewish Law - Yahudi hukukunun Teori ve Tarihine Giriş» adlı yazıyı yazmış, İspanyol Hukukçu José Puig Brutau «Judicial Evolution and Equity» - «Hukuki Tekamül ve Hakkaniyet» adlı yazıyı, Fransız Profesör Pierre Lepaulle «Reflections on the Sources of the Law - Hukukun Kaynakları üzerine Düşünceler», Bombay Üniversitesi Profesörü Hintli M. J. Sethna «The True Nature and Province of Jurisprudence from the Viewpoint of Indian Philosophy» - Hint felsefesi bakımından Hukuk felsefesinin Hakikî mahiyeti ve alanı», Profesör Giorgio Del Vecchio ise «On the Functions and Aims of the State» - «Devletin fonksiyonları ve gayeleri üzerine» adlı makaleleri yazmışlardır.

Hukuk Felsefesi Kavramı adlı ikinci kısımda yazıları bulunanlar şunlardır: İsveçli profesör Karl Olivecrona «Legal Language and Reality» - «Hukuk dili ve Gerçek»; Meksikalı profesör Luis Recaséns «The Logic of the Reasonable as Differentiated from the Logic of the Rational (Human Reason in the Making and Interpretation of Law) - «Aklî Mantıktan farklı olarak Makulün Mantığı (Kanunun yapılmasında ve yorumlanmasında Beşerî Akıl), Amerikalı Prof. Wolfgang G. Friedmann «Some Reflections on Status and Freedom» «Ahval ve Özgürlük üzerinde bazı Düşünceler», Brezilyalı profesör Miguel Reale «Law and Power and Their Correlation Hukuk ve İktidar ve bunların birbirlerine nisbetleri.» Amerikalı profesör Brendan F. Brown, «The Notion of Canonical Auctoritas with Respect to Statute, Custom and Usage» - Kanun Örf ve adete nisbetle Kilise hukukundaki Auctoritas kavramı», Avustralyalı

Profesör Julius Stone «Two Theories of the «Institution» - İki Müessesese teorisi»; Prof. Hans Kelsen'in «Derogation» «Kaldırma», İngiliz profesör Theodore F. T. Plucknett «Wager of Law» Yemin Teklifi» adlı yazıları yazmışlardır.

Hukuk felsefesinin yaşayan Hukuk üzerine Etkisi adlı üçüncü ve son kısma İngiliz Profesör Otto Kahn - Freund «English Law and American Law-Some Comparative Reflections» - İngiliz Hukuku ve Amerikan Hukuku - Bazı Mukayeseli Düşünceler», Amerikalı Cezacı Profesör Sheldon Glueck «Toward Improved Sentencing» - «İslah edilmiş Cezalandırmaya doğru» yine Amerikalı Profesör Stefan A. Riesenfeld «Individual and Family Rights in Land During the Formative Period of the Common Law» - «Ortak Hukukun Teşekkül devresinde Arazide fert ve aile hakları», Amerikalı Profesör Edgar Bodenheimer» Due Process of Law and Justice - Hukuka uygunluk ve Adalet», Polonyalı profesör Adam Szpunar «Concurrent Fault in the Comparative Law» - Mukayeseli Hukukta Müşterek Hata», Amerikalı Profesör W. J. Wagner «Research in Comparative Law: Some Theoretical Considerations: Mukayeseli Hukukta İnceleme: Bazı teorik Mülâhazalar», İspanyol Temyiz yargıcı Federico Castejon «Essay on the Atomic Crime - (Illegal Use of Nuclear Energy)» - Atomik Suç Üzerine Deneme (Atom enerjisinin gayrimeşru kullanılması); Brezilyalı Profesör Haroldo Valado «International and Internal Law - The Primacy of the Higher Judicial Order» - Milletlerarası Hukuk ve İç Hukuk - Daha Yüksek Hukukî Nizamın Üstünlüğü», Alman Profesörü W. Müller - Freinfels «Legal Equality of Husband and Wife and the Child's Welfare in Private International Law, - Devletler Hususî Hukukunda Koca ve karının hukukî eşitliği ve çocuğun refahı» ve İsviçreli profesör Karl H. Neumayer «The Role of a Uniform Legal Science in the Harmonisation of the Continental Legal Systems.» «Kontinental hukuk sistemlerinin ahenkleştirilmesinde tek bir hukuk ilminin rolü.» adlı yazılarla iştirak etmişlerdir.

THE UNITED NATIONS RECONSIDERED — Edited with an Introduction by Raymond A. Moore, Jr. - Studies in International Affaires No. 2. Institute of International Studies. UNIVERSITY OF SOUTH CAROLINA - Columbia, South Carolina. — 1963. Büyük ümitlerle kurulan, insanlığın geleceğin teminatı olarak gördüğü, düşmanlarının ise bir komedi ve tehlike olarak itham ettikleri Birleşmiş Milletler hakkında 15 devlet adamı ve bilginin son olaylar

karşısında bu müessese hakkında düşündüklerini toplayan bu eser South Carolina Üniversitesinin Milletlerarası Münasebetler Enstitüsü tarafından yayınlanmıştır. Bugün Birleşmiş Milletlere soğuk davranan Fransa Devlet Başkanı general Charles de Gaulle buna sebep olarak Birleşmiş Milletlerin bugün başlangıçta kurulurken düşündükleri şekilden çok uzaklaştığını göstermektedir. Fransanın görüşü ayrıca Dışişleri Bakanı Maurice Couve de Murville ve Birleşmiş Milletlerdeki daimi delegeşi Büyük Elçi Guillaume Georges - Picot'nun yazıları ile iyice belirlemektedir. İngilterenin Birleşmiş Milletler hakkındaki görüşü ise sabık başbakanlar Harold Macmillan ile Alec Douglas - Home'un yazıları ile açıklanmıştır. Mac Millan'a göre Birleşmiş Milletler egemen bir teşekkül değildir, hatta bir ittifak da değildir. Bu, bütün kaliteleri ve hataları ile devletlerin bir topluluğudur. Genel olarak çoğunluk haklıdır, fakat bu üye devletlerin egemen oldukları da Birleşmiş Milletler Andlaşmasında özellikle belirtilmiştir. Birleşmiş Milletler kararlarının çoğu Andlaşmaya ve Devletlerin Andlaşmada belirtilen egemenlik haklarına aykırıdır.

Sabık Başbakan Douglas - Home ise Birleşmiş Milletlerdeki başarısızlığı Rusların burayı bağımsızlıklarına yeni kavuşan devletlerin ırkçılık ve milliyetçiliklerini kışkırtarak soğuk harbi devam ettirmelerine bağlamaktadır. Douglas - Home'a göre bu davranış Birleşmiş Milletleri ağır bir tazyik altında bırakmıştır. Douglas - Home Rusyayı iki yüzlülükle itham etmekte ve örnek olarak da Macaristan ve Doğu Almanya olaylarını göstermektedir. Bütün bunlara rağmen barış ve güvenliğin sağlanmasında Birleşmiş Milletlerin önemli rol oynayacağını bildiren eski İngiliz Başbakanı kanaatını desteklemek üzere komünist toplumlarda meydana gelen değişimleri göstermektedir. Douglas - Home'a göre komünist toplumlar monolitik olmaktan çıkıp çok merkezli (polisantrik) olmuşlardır. Sabık İngiliz başbakanı diğer bir sebep olarak Rus imparatorluğu hariç sömürgeciliğin önümüzdeki bir kaç yılda ortadan tamamen kalkacağını ve eski sömürge olan yeni bağımsız devletlerin büyük devletlerle korkusuz işbirliği yapabileceklerini ileri sürmektedir. Eğitim, çiftçilik, tıp ve çalışma alanlarında gürültüsüz propagandasız, değerli işler görüldüğünü belirten Douglas - Home Birleşmiş Milletlerin geleceğinden emin bulunmaktadır.

Eserde ayrıca eski Amerikan Cumhurbaşkanılarından Herbert Hoover, eski Amerikan Dışişleri Bakanlarından James F. Byrnes, Amerikan Senatosu Dışişleri Komisyonu Başkanı senatör J. William

Fulbright, senatör Bourke B. Hickenlooper, Mike Mansfield, Henry M. Jackson, Thomas J. Dodd, George Aiken ve Foreign Affairs Dergisi başyazarı Hamilton Armstrong Fish'in Birleşmiş Milletler hakkındaki yazıları da yer almış bulunmaktadır.

AN INTRODUCTION TO THE LAW — by C. Gordon Post, PRENTICE - HALL, Inc. Englewoodcliffs, New Jersey., 1963.

Profesör Charles Gordon Post siyasal bilgiler hocası olmakla beraber hukuka âşık bir bilgindir. Ona göre «bütün eksikliklerine ve hedefe asla varamamasına rağmen Hukuk beşeriyetin en büyük başarılarından biridir.» Profesör Gordon bu eserini Amerikan hukukunu ilk inceleyecekler için kaleme almıştır. Anglo Sakson hukukunun özel müesseseleri olan equity, habeas corpus, common law, curia regis gayet açık bir surette izah edilmekte, hukuk ve ceza usullerine ait pek çok örnekler ve Amerikan hukukunda irkilâp yaratan bir çok davaların özeti verilmektedir. Bu eserin Amerikan hukukunu İngilizce incelemek isteyenler için elzem bir kitap olduğu kanısındayız.

FIRST AMENDMENT FREEDOMS by Milton R. KONVITZ — Cornell University Press. 1963. Daha önce de anayasa çalışmaları ile kendinin iyi bir hukukçu olduğunu göstermiş olan Profesör Konvitz bu kerre Amerikan Anayasasının Birinci Ekindeki din, toplanma, dilekçe verme, dernek kurma, söz ve basın hürriyetleri ile ilgili Federal Anayasa Mahkeme kararlarını altı bölümde toplamakta ve incelemektedir.

Din hürriyeti başlıklı ilk bölümde inanç ve ibadet, ayin hürriyetleri, Kilise ile devlet ayrılığı, Özel okulların din bakımından durumu ile ilgili kararları ele alan profesör Konvitz toplanma, dilekçe verme ve dernek kurma hürriyeti başlıklı ikinci bölümde bilhassa zencilerle ilgili davaları zikretmektedir.

Söz ve basın hürriyetleri 911 sayfalık kitabır 700 sayfasını kaplamaktadır. Üçüncü bölüm Söz ve basın hürriyeti: Bazı esas prensipler başlığını taşımaktadır. Burada ilginç olarak söz söylememe ve dinlememe hürriyetleri ile ilgili iki davayı görüyoruz. Daha sonra devletin tanzim, polis yetkisi karşısında Söz ve basın hürriyeti ile ilgili davalar belirtilmektedir. Sansür ve önceden tahditler, imzasız yazı yayma hürriyeti gibi konularla ilgili davalardan sonra Basın ve söz hürriyetini tahdit edebilen açık ve hazır tehlike doktrini aynı adlı dördüncü bölümde anlatılmaktadır. Beşinci bölüm Bağlılık ve güvenlik meseleleri adlı olup bu konularda sendika-

cıların ve devlet memurlarının durumları incelenmektedir. Nihayet sansür ve yayınla suç işleme adlı son bölümde müstehcen yayının, gümrük ve posta yolları ile tahdit edilebileceğini açıklayan davalar gösterilmekte ve sinema sansürünün ne vakit ve nasıl yapılacağını belirten bir dava ile de kitap son bulmaktadır.

PROCEEDINGS OF THE FOURTH COLLOQUIUM ON THE LAW OF OUTER SPACE — International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation - University of Oklahoma Research Institute, Norman Oklahoma, 1963. Fezaya atılan güdümlü cisimler arttıkça ve fezanın insanoğlunun kontroluna girmesi yaklaştıkça feza hukuku ile ilgili çalışmalar çoğalmaktadır. İnsanoğlunun fezaya el atması bir çok hukukî mesele doğurmaktadır: Astronotun hukuki durumu nedir? Fezada egemenlik nası halledilecektir? Feza araçlarının tecavüzlerini durduracak çareler Devletler hukukunda mevcut mudur? Ulaştırma peyklerinin sosyal ve hukukî tesirleri nelerdir? Feza ve tarafsızlık? Fezadaki ay gibi toprak kütleleri üzerinde kaza hakkı, fezanın askersizleştirilmesi ve tarafsızlaştırılması, nükleer yakıtla işleyen gemilerin ve nükleer tesislerin sebep olduğu zararların tazmin meselesi. Bu konularda hatıra gelebilecek diğer suallere de cevap vermek üzere milletlerarası alanda ün yapmış çeşitli milletlere mensup hukukçular 3 - 4 Ekim 1961 de A.B.D. lerinin başkenti Washington'da toplanarak görüşmüşlerdir. O zaman hemen bastırılmıyan raporlar daha sonra Oklahoma Üniversitesi Araştırma Enstitüsü tarafından 1963 te yayınlanmıştır. Feza hukukunun gelişmesini inceleyenler için gerekli bu eser olduğu kanısındayız.

AMERICAN RIGHTS — The Constitution in Action by WALTER GELLHORN, The Macmillan Company, New York, 1960. Columbia üniversitesinin ünlü idare hukuku profesörü Walter Gellhorn toplumun dertlerini kendine dert edinmiş bir hukukçudur. Columbia hukuk fakültesini bitirdikten sonra en iyi dereceli mezunlar arasından seçilen Federal Yüksek Mahkeme Yargıçları sekreterliğine talip olmuş ve bir kaç yıl Yargıç Harlan F. Stone'a hukuk sekreteri olarak hizmet etmiştir. Bundan sonra güvenlik sigortası bölge avukatı, Fiyat İdaresi Baş hukuk müşavir yardımcısı gibi bir çok federal vazifelerde bulunmuştur. Profesör Gellhorn'un *Security, Loyalty and Science* adlı kitabı 1951 de Goldsmith ödülünü, *Individual Freedom and Governments Restraints* adlı kitabı da 1957 de Hillman ödülünü kazanmıştır.

Profesör Gellhorn Amerikan Hakları adlı kitabını dokuz bölüme ayırmış bulunmaktadır. Habeas Corpus ve Adli usuller isimli ilk bölümde profesör Gellhorn Siviller üzerindeki askerî kontrolü ve Habeas Corpus muvacehesinde Ceza Usulünü incelemektedir. İkinci bölüm (Ceza usulünde Dürüstlüğün bazı veçheleri) başlığını taşımaktadır. Burada vekil (avukat) tutma hakkı, ikrarların kullanılması, araştırma ve müsadere ve savcılar ele alınmaktadır. (Serbest konuşma Hürriyeti) adlı üçüncü bölümde konuşmanın menî, düşman dinleyici topluluğu, ve sendikaların grev gösterileri anlatılmıştır. Dördüncü Bölüm serbest konuşma ve komünist fesadı adlı olup burada komünizmi önlemeye matuf Smith Kanunu, 1950 tarihli İç Güvenlik Kanunu ve 1954 tarihli Komünist Kontrol kanunu izah edilmektedir. Konuşmama hürriyeti başlığını taşıyan Beşinci bölümde bir kimsenin inanmadığı şeyi söylememe, inandığı şeyi söylememe ve bildiği şeyi söylememe hakları belirtilmektedir. Altıncı bölüm Teşriî tahkikatlar üzerindedir. Hareket hürriyeti başlıklı yedinci bölümde Amerika içinde hareket hürriyeti, Amerikaya giriş ve çıkış hürriyetleri incelemektedir. Sekizinci Bölüm Okullarda ırk sebbiyle konulan ayrılığın kaldırılmasıdır. Burada zenciler farklı mı diye bir soru sorulmakta ve gelecek için bir de tahminde bulunmaktadır. Dokuzuncu bölüm özel idare ve Anayasa başlığı altındadır. Profesör Gellhorn bu 232 sayfalık kitabında derin bir hukuk felsefesine ve tecrübelerine dayanan düşüncelerini bilhassa biz yabancıların da açıklıkla anlayacağımız bir tarzda izah etmektedir.

Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ