

LOZAN BARIŞ ANDLAŞMASINDA SUÇ MUHAKEMESİ İLE İLGİLİ HÜKÜMLER

Prof. Dr. Öztekin TOSUN

İçindekiler

GİRİŞ

§ — 1. Bildirinin nedenleri

1. Kapitülasyonların var olup olmadığı sorunu
2. Kapitülasyonlar yerine geçici bir rejim konması sorunu
 - A — Geçici rejim lehinde Müttefik Temsilcilerce ileri sürülen gerekçeler
 - a — Başka ülkelerde de kapitülasyonlar kaldırılırken geçici bir rejimin var olduğu
 - b — Yabancıların ülkede kapitülasyonlara güvenerek yerleşmiş bulunduğu
 - c — Kanunların çağa uygun olmadığı
 - ç — Adalet kuruluşlarının iyi olmadığı
 - B — Geçici rejim lehinde ileri sürülen gerekçelere Türk temsilcilerinin verdiği cevaplar
 - a — Başka ülkelerde kapitülasyonların hemen kaldırılmayıp önce bir ara rejimin bulunmuş olduğu fikrine karşı cevaplar
 - b — Yabancıların kapitülasyonlara güvenerek ülkede yerleşmiş bulunduğu fikrine karşı cevaplar

- c — Kanunların çağa uygun olmadığı fikrine karşı cevaplar
- ç — Türkiyede adalet kuruluşlarının iyi olmadığı yolundaki fikirlere karşı cevaplar

C — Sonuç

§ — 2. Bildirinin incelenmesi

1 — Yabancı hukuk danışmanları kullanılması hakkında hükümler

A — Hukuk danışmanlarında aranacak özellikler

- a — Avrupalı olmak
- b — Hukukçu olmak
- c — Savaşkanlardan olmamak
- ç — Sayıları

B — Hukuk danışmanlarının atanması

C — Hukuk danışmanlarının görevleri

- a — Teorik alandaki görevleri
- b — Pratik alandaki görevleri
 - aa) Adalet Bakanına bazı hususları bildirmek görevleri
 - bb) Bazı işlemlerden haber almak yetkileri
- ç — Hukuk danışmanlarının görev sınırları
 - a — Yer bakımından sınırlar
 - b — Zaman bakımından sınırlar

2 — Salıverme hakkında hükümler

SONUÇ

Giriş

Lozan Barış Andlaşmasının görüşmeleri sırasında Kapitülasyonların yerini almak üzere geçici bir süre için ülkemizde yabancı hukuk danışmanlarının hâkim olarak görev yapmaları sorunu üzerinde durulmuştur. Sonuçta, Lozan Andlaşmasına ek olarak bir bildiri düzenleyip yayınlanması hususunda anlaşmaya varılmıştır. Bu bildiride hukuk danışmanlarının görevleri ile teminatla salıverme hakkında hükümler yer almıştır.

Biz önce, böyle bir bildirinin nedenleri üzerinde duracağız. Bundan sonra bildirinin incelenmesine geçip bir sonuç ile incelememize son vereceğiz.

İncelememizi Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Devletler Hukuku Profesörü Seha L. Meray'ın «Lozan Barış Konferansı - Tutanaklar Belgeler» adlı değerli çevirilerine dayanarak yapmış bulunmaktayız. Sayın Profesörün bu çabası övmeye lâyıktır. Onun dışında bulabildiğimiz pek az yazı arasında Rahmetli Ceza Hukuku Profesörü Tahir Taner'in yazıları sayılabilir. Genel olarak kapitülasyonlar konusunda geniş açıklama için Yılmaz Altuğ'un incelemesi bulunmaktadır (1).

§ — 1. Bildirinin nedenleri

Osmanlı ülkesinde kapitülasyonlara ait ilk hükümlerin ne zaman kabul olunduğu hususunda oybirliği ile bir tarih görülmemektedir. Altuğ ilk Türk Kapitülasyonlarının 1365 yılında Ragusa Cumhuriyetine verildiğini belirtmektedir (2). Taner ilk kapitülasyon tarihi olarak 1535'i göstermektedir (3); buna karşılık Manzini 1502 yılını ileri sürmektedir (3a). Bu farkın sebebi, Taner'in Fransızlarla

(1) Bk: Kapitülasyonlar (Yabancıların hukukî durumu. İst. 1971, sh. 42 - 84).

(2) ALTUĞ, Yılmaz: a.g.e. sh. 61; aynı yerde Türk Kapitülasyonları için birkaç yapıt da hatırlatılmıştır.

(3) TANER, Tahir: Lozan muahedesi ve Kapitülasyonların ilgası (İstanbul Hukuk Fakültesi Dergisi, 1941, sh. 724).

(3a) MANZİNİ, Vincenzo: Trattato di diritto penale italiano, cilt 1, 1961, sh. 409.

yapılan ilk anlaşmayı, Manzini'nin ise Venediklilerle yapılan anlaşmayı göstermeleridir (4). Bu durumda, daha 16. yüzyılın başında, yani Osmanlı İmparatorluğunun en kuvvetli zamanlarında, ülkemizde yabancıların kendilerine özgü bir yargılama yetkisine razı olduğumuz anlaşılmaktadır. Adıgeçen 1502 tarihli anlaşmada (m. 21), «Venediklilerle Venedikliler arasında bir anlaşmazlık olduğunda yargılama yetkisi Venedik Sefirinde olup hiç kimse buna karışamaz» denmiştir.

Kapitülasyonları Ortaçağlarda ceza hukukunda hâkim olan kanunların şahsîliği prensibi ile açıklayanlar olmuştur; buna göre, bir yabancı nerede olursa olsun kendi ülkesinin kanunlarına bağlı sayılmaktadır; suç bile işlediğinde, ülkesinde suç işlediği devlet kanunlarına göre değil, kendi devleti kanunlarına göre muhakeme edilip cezalandırılması genel bir kabul görmüştür. Ülkesinde suç işlenen devletin bu durumu kendi egemenliğine aykırı görmeğe kalkışmadığı anlaşılmaktadır; tam tersine, herhalde kendi yargılama makamlarının bir işin yükünü üzerine almadığı için bu devletin memnun kaldığı bile düşünülmüş olabilir.

Başlarda yargılama makamlarımızı yabancıların arasındaki uyuşmazlıkları çözümlenmek zahmetinden kurtardığı için hoş karşılanan bu sistem, zamanla uygulandığı ülkeleri sıkıntıya sokmağa başlamış olsa gerektir. Bunun sebebi, önceleri sadece yabancıların yabancıya işlediği suçlarda uygulanırken, bu alanın genişlemesi olsa gerektir. Böylece, yabancıların yerli halka karşı işlediği suçlarda o ülke yargılama makamlarını yetkisiz saymağa kadar varılmıştır. Durum bu şekilde gelişmeye başlayınca, kapitülasyonların kaldırılması için çabalar da kendisini göstermiştir.

Böylece başlarda kanunların kişiselliği prensibinin üstünlüğü sonucu olağan bir sistem gibi görünen kapitülasyonlar, sonradan gerek kanunların ülkeselliği prensibinin üstün sayılması, gerekse sömürücülerin bir aracı durumuna girmesi nedeni ile olağanüstü bir sistem olarak karşılanmağa başlanmıştır (5). Türkiye de sık sık kapitülasyonları kaldırmağa çalışmış, fakat başarısız kalmıştır. İlk defa 1856 Paris Kongresinde İngiltere, Fransa ve Sardunya ile birlikte kazanılmış Kırım savaşından sonra kapitülasyonların kaldırılma-

(4) TOSUN, Öztekîn: Türk Suç Muhakemesi Hukuk Dersleri, İst. 1971, sh. 90.

(5) Geniş bilgi için, İsmet Paşanın okuduğu metin. Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 7.

sı sorunu üzerinde durulmuştu; bundan sonra 1862 ve 1869 yıllarında da başarısız çıkışlar yapılmıştı. Uygar ülkeler Osmanlı devletinin anlaşmaları koruması gerektiği taraflısı olmuşlardır (6).

1. Kapitülasyonların var olup olmadığı sorunu

Birinci Dünya Savaşının başında Türkiye kapitülasyonları kaldırma kararını vermiş ve bunu nota ile yabancı ülkelere bildirmiştir. Bu ülkeler Sefaretleri vasıtasile bunu tek taraflı olarak yapamayacağını, hareketimizi protesto ettiklerini bildirmişlerdir. Protesto edenler arasında Almanya ve Avusturya bile bulunurken, bunlardan ilki 1916'da, ikincisi de az sonra, savaş dostumuz olduklarından kapitülasyonların kalktığını kabullenmişlerdir (7).

Sevr Anlaşması ile kapitülasyonların geri geldiği ileri sürülmüş isede, bu Anlaşmayı tanımadığımız için bizim bakımımızdan kapitülasyonlar yok sayılmağa cevam edilmiştir.

Bu durumda, Osmanlı Devleti Kapitülasyonları yok sayarken, Avrupa Devletleri var saymağa çalışmışlardır (8).

2. Kapitülasyonlar yerine geçici bir rejim konması sorunu

1924 yılında Lozan Konferansı sırasında aynı konu tartışılmış, Türkiyenin kapitülasyonları yok saymasının kabûlü durumunda ara

(6) MANZINI, Vincenzo: a.g.e. ve cilt, sh. 415.

(7) TANER, Tahir: Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi? (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan. İst. 1956, sh 624).

(8) Bir kaç örnek için :

Lozan Konferansı sırasında İspanyanın Bern Ortaelçisi M. De Reynoso'nun açıklaması «...Andlaşmalar iki taraflı olduğu için, İspanyol Hükümeti, Türk Hükümetince 1914'de Kapitülasyonlara sonverme konusunda alınmış kararı hiçbir vakit tanımamıştır.» (Tutanaklar.. Takım I, cilt 2, sh. 82). Aynı fikrin tehditle karışık açıklaması için, A.B.D. Temsilcisi M. Child'in sözleri «Türkiyenin 1914'de, bir çok Devletlere karşı yükümleri vardı... Türkiye bu yükümleri tek-taraflı olarak red ve inkâr etmedikçe, yalnız Türkiyece ortadan kaldırılamaz. Amerika Temsilci Heyeti, Türkiyenin, bağımsızlıklarını, uluslararası yükümlerini bir kalemde tanımazlıktan gelmeye dayandıran Devletlerin başarısız örneğini izlemek istiyeceğini düşünmemekteyiz... Bununla birlikte, Türk politikası başka yollar izlemeğe kalkışırca, yakın zamanlarda yükümlerini tanımama politikası gütmeği denemiş kimi hükümetlerin verdiği örnekte dünyanın tanık olduğu sonuçlardan daha iyi sonuçlar elde edebileceğini düşünmek zordur (Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 29/30).

bir rejime geçilmesi gerektiği üzerinde durulmuştur. Kısacası, kapitülasyonların yerini alacak geçici bir rejim istenmiş, Türkiye ise bunu kabul etmemeğe çalışmıştır.

A — Geçici rejim lehinde Müttefik Temsilcilerce ileri sürülen gerekçeler

Geçici rejim taraflısı olan Devletlerin temsilcilerinin ileri sürdüğü gerekçeleri bir kaç noktada toplayabiliriz. Bu gerekçeler başka ülkelerde de kapitülasyonların kaldırılmasında böyle bir ara rejimin bulunduğu, yabancıların ülkede kapitülasyonlara güvenerek yerleşmiş bulunması, kanunların çağa uygun olmadığı ve adalet mekanizmasının doyurucu olmadığı şeklinde özetlenebilir.

a — Başka ülkelerde de kapitülasyonlar kaldırılırken geçici bir rejimin var olduğu

Kapitülasyonlar sadece Osmanlı Devletinde uygulanan bir rejim olmamıştır; örneğin Sırbistan, Romanya, Bulgaristan, Japonya, Tunus, İran, Mısır gibi devletler de zamanla bu rejime son vermişlerdir (9). Lozan Konferansı sırasında vaktile kapitülasyonların uygulandığı Japonyanın delegeşi Baron Hayashi'nin Türkiye aleyhindeki tezi desteklemesi gerçekten şaşırtıcıdır. Baron Hayashi kendi ülkesinde kapitülasyonların var olduğunu, bu rejime hemen son vermediklerini, 20 yıl kadar hatta belki de daha uzun bir süre geçici bir rejim uyguladıklarını, ancak bundan sonradır ki tam bir hukuk örgütü kurabildiklerini belirtmiştir (10). Baron'un vardığı sonuç, Türkiyenin de kapitülasyonlar rejiminden hemen kurtulamıyacağı olmuştur. Baronun bu açıklamasına dayanan İngiliz temsilcisi Sir Horace Rumbold dünyanın en büyük imparatorluklarından birinin temsilcisinin Kapitülasyonlar rejiminden kurtulmak için ülkesinin yirmi yıl uğraşmasının gerekli olduğunu söylemekten çekinmediğini belirtmiştir. Sir Horace Rumbold Türk Hükûmetinin kendisini bu büyük imparatorluktan daha ileri saymamasını ihtar ederek, bu vesile ile Türkleri tehdit etmeyi ihmal etmemiştir (11). Yine M. De

(9) TOSUN, Öztekin: a.g.e. sh. 91.

(10) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 5.

(11) «Türk saygınlığı (itibarı) öylesine sarsılacaktır ki, bunun ilk kurbanı Türkiye olacaktır. Türkiye Avrupanın malî yardımına ihtiyaç

Reynoso'yu dinlersek, kapitülasyonlara son verilmesini sağlayabilmek için İngilterenin Mısırdaki, Fransanın Tunusta ve Fasın Fransız bölgesinde, İspanyanın da İspanyol Fasında yaptıkları gibi, önce Kapitülasyonlar rejiminden yararlanan ülkelerle yeni sözleşmeler yapılması ve uygarlığın başında giden uluslarda yürürlükte olan hukuk ilkelerini benimsemiş yasalarla yönetilen özel mahkemeler kurulması gerekmektedir (12). Konferansın ödevinin çağdaş gerek- lere daha uygun düşecek ve çağı geçmiş görüşlere dayanan Kapi- tülasyonlar rejimi yerine geçebilecek bir sistem araştırmak olduğu belirtilmiştir (13).

b — Yabancıların ülkede kapitülasyonlara güvenerek yerleşmiş bulunması

Konferans sırasında çok sayıda yabancı toplulukların özel bir korunmadan faydalanarak Türkiyeye yerleşmiş bulunduğu üzerin- de ısrarla durulmuştur. Bu toplulukların öteki ülkelerdekilerden farkı şu noktadadır ki, öteki ülkelerdekiler oradaki durumu bilerek oraya yerleşmişlerdir; bunların kapitülasyon istemeleri söz konusu değildir; Türkiyedekiler ise kapitülasyonlara güvenerek yerleşmiş- lerdir (14). Türkiyede yerleşmiş ve önemli işlere girişmiş bulunan yabancıların andlaşmaların (yani, kapitülasyonların) kendilerine sağladığı güvencelere inanç duyarak böyle davranmış oldukları; böyle olunca, yabancılar bakımından gözönünde tutulması ve ko- runması gereken kazanılmış (müktesep) haklar olduğu belirtilmiş- tir (15). Bu güvencelerin birdenbire ortadan kalkması olur şey de- ğildir; hiç bir ülkede böyle olmamıştır (16).

Kapitülasyonların Türkiyeye yerleşmiş yabancılar bakımından önemli olması yanında, bizzat «..Türkiyenin de, gelecek bakımın- dan, ülkesinde şimdilik büyük ölçüde işletilmemiş çeşitli kaynakla- rını değerlendirmeğe ve geliştirmeğe katkıda bulunmak için işbir-

duymayacak mıdır? Yabancılara güvenceler vermeğe yanaşmadıkça beş para bulabileceğini beklememelidir (Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 5).

(12) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 82.

(13) M. Barrère'in konuşması (Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 3/4.

(14) Lord Curzon'un konuşması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 33.

(15) Garroni'nin söylevi için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 2.

(16) Bargeton'un konuşması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh.

likleri gerekli olan yabancılara girişimlerini ve çabalarını çekebil-
mekte daha az çıkarı vardır, denilemez» denmiştir (17). Lord Cur-
zon, daha da acı bir ifade ile «Avrupa tüccarına, kendisi için gerek-
li tecrübeli teknisyenlere orada yaşama olanağını sağlayacak bir
yargı örgütü olmadıkça, Türkiye yavaş yavaş, refah içinde bir bü-
yük ulus durumuna değil, fakat Asyanın ıssızlıkları içinde yitik
düşmüş bir küçük ülke durumuna dönüşecektir» demiştir (18).

c — Kanunların çağa uygun olmadığı

Yabancı devletler, ülkemizde yabancılar topluluğunun kapitü-
lasyonlara güvenerek yaşadığı ve çalıştığı noktasını belirtirken,
bunlar kalktığında bu toplulukların Türk kanunlarına bağlı olacak-
larını, bu kanunların ise iyi olmadığını ileri sürmüşlerdir. Kanunla-
rımız hakkında ileri sürülen bu fikirler iki grupta toplanabilir: ka-
nunlarımız dinsel ve eskidir; kanunlarımız fert hak ve hürriyetle-
rini korumamaktadır.

İngiliz temsilcisi Ryan, Türk kanunlarından bir takımının (Ce-
za kanunu, ceza muhakemeleri kanunu) Avrupa kanunlarını örnek
almış olduklarını, fakat Yurttaşlar kanununun İslâma dayanan bir
kanun olduğunu iddia etmiştir. Aynı temsilci, Ticaret kanununun
yetersiz olup «çağı geçmiş bir Fransız kanununun kötü bir çevirisi»
olarak adlandırıldığına dikkati çekmiştir (19). İtalyan temsilci Galli
ise Osmanlı Anayasasının bir maddesinin kanunların her zaman
dinsel hukuka (ahkâm-ı fıkhiyyeye) uygun olması zorunluğunu ön-
gördüğünü, Yurttaşlar kanununun şariat ilkelerine dayandığını ileri
sürmüştür (20). Lord Curzon ise, İsmet Paşanın Türk Yurttaşlar ka-
nununun dinsel olmadığı, çünkü her ne kadar islâm hukuku kural-
larına yer vermiş isede bu kuralların dinsel olmadığı görüşünü ka-
bul etmekle beraber, bu kanunun din bilgilerince hazırlandığını ve
kesin olarak Şariat hükümlerine dayandığını söylemiştir (21).

Lord Curzon, Türkiyede kolluğun keyfî yakalama yaptığını, ko-
nuta girebildiğini, yakalananların hâkim önüne çıkarılmadan uzun

(17) Garroni'nin a.g. söylevi.

(18) Lord Curzon'un konuşması. Tutanaklar, Takım I, 2, sh. 35.

(19) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 110.

(20) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 110.

(21) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 33.

süre nezarethanedede tutulabildiğini, Türk uyruklarının 3-18 ay bu şekilde nezarete kalabildiğini ileri sürmüştür (22).

İngiliz temsilcisi Sir Horace Rumbold da Türkiyede kanunların fert hak ve hürriyetlerinin teminatı olmadığına dikkati çekmiştir. Ona göre, İngilterede, Fransada, İtalyada hiç bir yabancı, konutunun yolsuz-yöntemsiz aranmasıyla karşılaşmaz. Türkiyede ise büyük devletlerin uyrukları aynı güvenlikten yoksundurlar (23). Bunun için kapitülasyonların kalkması konusunda bir ayırım yapılması düşünülmüştür: ekonomik kapitülasyonlar ve adli kapitülasyonlar. Yabancı devlet temsilcileri ekonomik kapitülasyonların kaldırılması durumunda geçici bir rejim uygulanmasını istemişlerdir (24).

ç — Adalet kuruluşlarının iyi olmadığı

Yabancı ülke temsilcileri Türk hâkimlerinin yetersizliği, bağımsız olmamaları ve mahkemelerin ağır işlemesi noktalarında şikâyetçi olmuşlardır.

Bunlara göre Türk hâkimlerinin çağdaş hukuk biliminin en yüce ilkelerine göre yetişmemiş olduklarını herkes bilmektedir (25). Bunların çoğu, müttefikleri, Doğudaki çıkarlarını onların eline bırakmağa razı etmeğe yeterli bir hukuk eğitimini henüz almış değildir (26). Türkiyede kırk yıla yakındır işleyen hukuk fakülteleri varsa da, kırk yıl bir yargıçlar kadrosu yetişmesi ve yargıçlık için gerekli gelenekleri edinmek bakımından yetersizdir (27). Bu hakimlerin hukuk kaidelerini yorumlamadaki tutumu da beğenilmemektedir. Türk kanunları genellikle iyi olmakla beraber pek kötü yorumlanmaktadır (28). Örneğin, Fransadan alınan Ticaret Kanununun boşlukları yerleşmiş mahkeme kararları birikimi ile değil, Osmanlı Yurttaşlar Kanununa başvurularak doldurulmaya çalışılmıştır; Ceza Kanunu metne çok bağlı kalınarak yorumlanmaktadır (29). Avrupa uluslarında, sürekli olarak değişme içinde bulunan

(22) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 34-35.

(23) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 117.

(24) Marki Garroni'nin açıklaması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 56.

(25) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 34-35 Lord Curzon'un konuşması için.

(26) Ryan'ın konuşması için, 2, sh. 34-35, sh. 110.

(27) Bargeton'un konuşması için, sh. 34-35, sh. 109.

(28) Ryan'ın konuşması için, sh. 34-35, sh. 118.

(29) Ryan'ın konuşması için, sh. 34-35, sh. 110.

bir kanunlar birikimi, kanunları, çağdaş hayatın yeni gerekleri ile uyumlu tutmaktadır. Türkiyede, tersine, kanunun değişmezliği ilkesi hüküm sürmektedir (30).

Konferans sırasında Türk yargıçlarının iyi yetişmemiş oldukları yanında, bağımsız olmadıkları da belirtilmiştir. Lord Curzon Türk hâkimlerinin dış baskılarla etkilenebildiğini açıkça iddia etmiştir (31); İtalyan temsilcisi Ciamarra daha kibar bir şekilde olmakla beraber aynı hâkimlerin bağımsız olmadıklarını ifade etmiştir. Ona göre, Türk yargıçlarının dürüstlüğünden hiç bir şikâyetleri bulunmamaktadır; fakat bağımsızlıkları korunmalıdır (32).

Nihayet, bir şikâyet de, Türk mahkemelerinde davaların çabuk bitmemesi olmuştur. Lord Curzon bunların yavaş iş gördüğünü ileri sürmüştür (33).

B — Geçici bir rejim lehinde ileri sürülen gerekçelere Türk temsilcilerinin verdiği cevaplar

a — Başka ülkelerde kapitülasyonların hemen kaldırılmayıp önce bir ara rejimin bulunmuş olduğu fikrine karşı cevaplar

Türk Temsilci heyeti, tâ baştan itibaren bir geçiş döneminin gereğine hiç bir vakit, ilke olarak, taraftar olmadığını defalarca söylemiştir (34). İsmet Paşa, uygulanmaz nitelikte olduğu kabul edilmiş Kapitülasyonlar yerine, özü bakımından ona benzer nitelikte bir başka rejim koymayı kabul etmediklerini; böyle bir rejimin akıbetinin önceki rejimin akıbeti olacağını açıklamıştır (35). Paşaya göre, böyle bir istekte bulunmakla müttefikler Kapitülasyonlara son verdiklerini kabul etmekte, fakat dolambaçlı bir yoldan yeni Kapitülasyonlar yüklemektedirler; başka bir deyimle, bir elle verdiklerini öteki elle almak istemektedirler (36). Türk Temsilci Heyetin-

(30) Ciamarra'nın konuşması için, sh. 34-35, sh. 111.

(31) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 34-35.

(32) Ciamarra'nın konuşması için, Tutanaklar, takım I, cilt 2, sh. 108.

(33) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 34-35.

(34) Tutanaklar, Takım II, cilt 1, Kitap 1, sh. 59.

(35) Takım I, cilt 2, sh. 5.

(36) Tutanaklar Takım II, cilt 1, Kitap 1, sh. 59.

den Tahir Taner de Kapitülasyonlar rejimine karşı öne sürülen yakınmaların haklı olduğunun söylenmesini işitmekle mutluluk duyduklarını, ancak bugün teklif edilen Türk mahkemelerine yabancı hâkim koymak şeklindeki sistemin Türkiyenin bağımsızlığı ve egemenliği için daha az tehlikeli olmadığını belirtmiştir (37).

Türk Temsilci Heyeti, ayrıca, Müttefiklerin, Kapitülasyonların hemen kaldırılmasının mümkün bulunmadığı, muhakkak bir ara rejim gerektiği şeklindeki fikrinin tarihsel bakımdan her zaman doğru olmadığını da belirtmiştir. Şöyle ki, İsmet Paşanın bildirisinde okuduğu gibi, Makedonya, Epir ve başka bölgelerde de yoğun bir yabancı topluluğu vardı; bununla birlikte oralarda Kapitülasyonlara son verilmiş, fakat bunların yerine hiç bir geçiş rejimi konmamıştır (38).

b — Yabancıların kapitülasyonlara güvenerek ülkede yerleşmiş bulunduğu fikrine karşı cevaplar

Osmanlı Devleti Kapitülasyonları 1914 yılında kaldırmıştır; buna rağmen tarafsız devletlerin ve öteki devletlerin bir çok uyrukları, kendilerinin ve mallarının korunması için, yasalarımızda kendi uyruklarımız için var olanlardan başka, özel bir güvence olmaksızın Türkiyedeki işlerini sürdürmüşler ve bugün de sürdürmektedirler (39). Kapitülasyonların kaldırılmasından bu yana sekiz yıl geçtiği halde, yabancılar kendilerine Türk kanununun uygulanmasından ötürü hiç bir yakınmada bulunmamışlardır (40).

c — Kanunların çağa uygun olmadığı fikrine karşı cevaplar

Genellikle müttefik temsilcilerinin kanunlarımızın eski, dinsel olduğu ve fert hak ve hürriyetlerini teminat altına almadığını belirttiklerine değinmiştik.

Buna karşı, İsmet Paşa, ülkemizde kanunların laikleştirildiğini açıklamıştır; 1856 Paris Kongresinde Türkiyede oturan yabancıların bağlı olacakları şartların yeniden gözden geçirilmesinin Protoko-

(37) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 112.

(38) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 51.

(39) İsmet Paşanın okuduğu bildiri (Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 52.

(40) Tahir Taner'in açıklaması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 109.

le konduğu, o tarihten bu yana Türkiyenin daha önceden başladığı çabaları canla başla sürdürdüğü, bu arada Ticaret Kanununu, Ceza Kanununu, Ceza Muhakemeleri Kanununu, Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanununu, Sulh Hâkimleri Kanununu ve öteki mevzuatı Avrupa ülkelerinde yürürlükte olan kanunlar ve kuralları örnek tutarak hazırladığı noktaları üzerinde durmuştur; ayrıca, Yurттаşlar Hukuku alanında pek önemli bir reformun gerçekleştirildiği, bu şekilde hukuk kurumlarımızın tümü ile laikleştirildiği hususunu da eklemiştir (41). Ona göre, Türk Yurттаşlar Yasası, kaynakları ne olursa olsun, hiç bir bakımdan dinsel nitelikte değildir; hiç bir devletin Yurттаşlar Kanunu bir başka devletinkine tıpkı benzer olmadığı gibi, arada bir takım farklar görülmesi, Türk Yurттаşlar Yasasının değerini hiç de azaltıcı değildir (42). Temsilcimiz Tahir Taner de aynı konu üzerinde durarak, Türkiyenin çağdaş hayatın gereklerini karşılamıyan kanunlarını hemen değiştirmek yoluna gittiğini, Türkiyede de, öteki devletlerde olduğu gibi bir yargısal kararlar birikimi olduğunu belirtmiştir (43). Ona göre de, Türk kanunlarının neredeyse hepsi Batı ülkelerinde yürürlükte olan kanunlardan alınmıştır (44). Tahir Taner de Türk Yurттаşlık kanununun temelinde dinsel nitelikte hiç bir ilke bulunmadığını tekrarlamıştır (45).

Sir Horace Rumbold'un, Türkiyenin öteki devletlerden geride kalmış olduğu, Türk yasalarında büyük değişiklikler yapmak gerektiği yolundaki eleştirileri karşısında Türk Temsilcisi Veli bey Türk Hükümetinin Türkiyedeki yargı örgütünü öteki devletlerdeki düzeye yükseltmeğe hazır olduğunu bildirmiştir (46). Buna karşılık, İtalyan Temsilcisi Galli'nin aynı nitelikteki eleştirileri karşısında Tahir Taner biraz daha farklı cevaplar vermiştir. Şöyle ki, Galli şimdiye kadar içinde bulunulan koşullar yüzünden gerçekleştirilmemiş olan reformların zaman istediğini belirtmiş, buna karşı Taner, Türkiyenin reformlar yapacağını söylemediğini; çünkü bu reformların Türk yasalarında 1856 Paris Andlaşmalarındanberi yapılmış olduğunu, Kapitülasyonlara son vermeden önce reformların yapılması gerekir demenin haklı olmadığını, bu reformların zaten ya-

(41) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 8.

(42) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 25.

(43) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 112.

(44) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 108.

(45) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 119.

(46) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 103 ve 104.

pılmış bulunduğunu ileri sürmüştür (47). Ayrıca, Taner, geçmişte olduğu gibi, bundan sonra da öteki ülkelerde gerçekleştirilen gelişmelerin T.B.M.M. Hükûmetince izlenmekten gerikalmıyacağını da eklemiştir (48).

Müttefik temsilcilerin, Türkiyede yakalama ve hâkim kararı olmadan nezaret altında bulundurma, hâkim kararı olmadan arama yapma yolundaki şikâyetleri karşısında temsilcilerimiz pek fazla cevap verememiş görünmektedir. İsmet Paşa, Türkiyede yabancıların durumu... bağımsız ulusların kanunlarına benzer genel kanunlarla güvence altına alınmıştır (49), Taner ise yabancıların güvenliği hem uyruklar, hem de yabancılar için Türk kanunlarında zaten vardır şeklinde (50) açıklamalarda bulunmakla yetinmişlerdir. Bizde özellikle yakalama konusunun 1961 anayasasına kadar tam olarak yargılama makamlarının etkili olduğu bir alan olmaması düşünülürse, müttefik temsilcilerin eleştirileri karşısında fazla bir cevap vermenin mümkün olmadığı açıktır. Özellikle, hâkim kararı olmadan yakalamanın uzayamayacağı İngiliz Hukuku karşısında o zamanki hukukumuzun çok geri olduğu yolundaki açıklamalar doğrudur. Ama, komşu devletlerde de durum bundan farklı değildir. Temsilcilerimiz de bu noktaya dikkati çekmek zorunda kalmışlar, onlar bakımından bu eksikliklerin kapitülasyonların kabulü sonucunu doğurmadığını belirtmişlerdir. Kapitülasyonların Polonya, Çekoslovakya, Livutan-ya, Estonya ve hatta Yunanistanda bile olmaması bunların Türkiyeden istenmesinin haksızlık olduğunu gösterdiği belirtilmiştir (51).

ç — *Türkiyede adalet kuruluşlarının iyi olmadığı yolundaki fikirlerle karşı cevaplar*

Müttefik temsilcilerinin Türk hâkimlerinin iyi yetişmediği, kanunları dar yorumladığı, Türk mahkemelerinin uzun sürdüğü ve ilerde devletin sorumluluğu sonucunu verebileceği şeklinde eleştirileri olmuştur.

Türk yargıçlarının iyi yetişmediği şeklindeki eleştirilere cevap olarak, İstanbulda benzer Avrupa Fakülteleri örneğine göre prog-

(47) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 117/118.

(48) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 108.

(49) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 3.

(50) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 116.

(51) İsmet Paşanın açıklaması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh.

ramlar uygulayan Hukuk Fakültelerinin 40 yıla yakın bir zamandır hukukçu yetiştirdiği şekilde karşılık verilmiştir (52). Yargıçlar ve avukatlar buradan yetişmektedir; ayrıca Avrupada öğrenim görmüşleri de vardır.

Türk yargıçlarının kanunların yalnız metinlerini gözönünde tutarak yorum yaptıkları hakkındaki eleştiriye de karşı çıkılmış, böyle olmadığı belirtilmiştir (33). Bu şekilde eleştiride bulunan İngiliz temsilcisi Ryan olmuştur; bizce, bu kişinin böyle bir eleştiri yapması Avrupa Hukukuna yabancı olmasından ileri gelse gerektir. Ryan, ceza kanunlarının yorumunun metne bağlı olmasını kusur olarak kabul etmiştir; halbuki, Kara Avrupasında Ceza Kanunlarının metne bağlı yorumlanması, suçların kanunîliği prensibine uygundur ve bir kusur değil, bir meziyet olmalıdır, fikrindeyiz.

Türk mahkemelerinde davaların uzun sürdüğü şeklindeki eleştiri kolaylıkla cevaplandırılmıştır. Şöyle ki, başka ülkelerde de uzun süren muhakemeler, kanunyollarına başvurular vardır, denilmiştir (54).

Türkiyenin geçici bir rejime razı olması için ileri sürülen garip bir gerekçe de şu olmuştur: Şimdiye kadar, yabancılara ilişkin olarak adaletin dağıtımı, Türkiyenin sorumluluğunu taşımadığı mahkemelerce yapılmıştır; bu yüzden Türkiye bunların adaletten kaçınması durumunda sorumlu olmamıştır. İlerde, bu iş tamamen Türk mahkemelerine bırakılırsa ve bu mahkemeler de adaletten kaçınırsa, yabancı karışımları da sürekli olacaktır (55). Fransız temsilcisi Bargeton tarafından ileri sürülen bu fikir Tahir bey tarafından şu şekilde cevaplandırılmıştır: Bu varsayım öteki ülkeler için de geçerlidir; bunun için kanunların öngördüğü başvurma yolları olur; Türkiyede de bu yollar vardır (56).

Lord Curzon Türk hâkimlerinin bağımsız olmadığını, maaş bakımından tatmin edilmediklerini, etki altında kalabildiklerini acımasız bir şekilde açıklamıştır. Bu noktalar üzerinde Türk temsilcileri fazla durmamışlardır. Gerçekten, o zamanlar hâkim bağımsızlığı kavramı, daha doğrusu bağımsızlığın teminat altına alınması fikri ülkemizde yoktur; o kadar yoktur ki, 1934 tarihli Hakimler

(52) İsmet Paşanın cevabı için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 8.

(53) Tahir Taner'in cevabı için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 108.

(54) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 51.

(55) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 118.

(56) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 119.

Kanunundan önce ülkemizde hâkimler ile savcıların ayrılığının bile farkına varılmamış, bunlar eşit şartlara bağlı iki meslek mensubu sayılmışlardır. 1934 kanunudur ki ülkemizde hâkimleri savcılardan ayırmış ve onların teminatını sağlamak üzere bazı hükümler kabul etmiştir. Bu teminatın anayasal dayanakları ise ancak 1961 anayasasında yer bulmuştur. Hâkimlerimizin maaş bakımından o zamanki feci durumları ise bugün artık herkesçe kabul olunmaktadır. İslâm hukukunda ana prensip kadıların, tıpkı namaz kıldırın imam-lar gibi, ne devletten ne de işlerini gördükleri kimselerden ücret almamaları olmuştur. Ancak bu ideal düşüncenin gerçekleşmesi mümkün olmadığı için, İslâm Devletinde kadılarına Beytülmal-den belirli maaşlar verilmiştir. Bununla beraber geniş kadı topluluğuna Hazineden maaş tahsisi malî bakımdan mümkün olmamıştır. Bu durumda, kadı ve naip-lerin, hele iktisadî kriz yıllarında geçimlerini sağlayamadıkları anlaşılmaktadır. Geçim endişeleri kadı ve naip-leri rüşvet almağa itmiştir (57).

Lozan Konferansında bu eleştiriler sadece bilimsel bakımdan olmadığından, ülkemizde mahkemelere yabancı hâkim katmak amacı ile olduğundan, sorunun orada bu şekilde incelenmesi olanağı bulunamayacağı doğaldır. Başka ülkelerde de adalet kuruluşları aynı durumda iken onlarda bu durum kapitülasyonlara benzer bir rejimin kabûlüne götürmediğinden Türk temsilcileri sadece böyle bir geçici rejimin kabûl edilemeyeceğini ispat etmeğe çalışmışlardır. Bu sebepten, ileri sürülen eleştirilerin üzerinde durmaktansa, bazı durumlarda temsilcilerimiz saldırıya geçmek gereğini duymuşlardır. Bu cinsten olarak, Tahir Taner, Türk yargıçlarına karşı yakınmalar olmuşsa, bunun nedeninin, her ülkede istediklerini elde edemiyenlerin eleştiri eğiliminde aranması gerektiğini söylemiştir. Ona göre, Türk mahkemeleri görevlerinin gerektirdiği yetenektedir (58). Bu demektir ki, bazı komşu ülkelerde olduğu gibi, Türkiyede de hâkimlerin şöyle veya böyle olması ile ara rejimin kurulması arasında bir ilgi aranmamalıdır.

C — Sonuç

Bu tartışmaların sonucunda Kapitülasyonların (zaten kalkmış olmasına rağmen) kalktığı bir kere daha saptandı ve Lozan Konfe-

(57) MUMCU, Ahmet: Osmanlı Devletinde rüşvet - Özellikle adli rüşvet - Doçentlik tezi. Ankara, 1969, sh. 297/298.

(58) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 111.

ransı metnine girdi. Müttefikler Türkiyenin bir bildiride bulunmasını şart koştuklarından, böyle bir şarta razı olundu. İsmet Paşa, teklif olunan ve kendisinin de kabul ettiği metnin Konferansa çağırılan Devletlerin kabul etmesini senet saydı (4 haziran 1923 oturumu- (59). Şimdi açıklamasına girişeceğimiz hükümler bir metinde yer almıştır (60). Fakat bu metnin dışında da bazı hükümler gözden kaçmamalıdır. Şöyle ki, «Sir Horace Rumbold Bildirinin 3. paragrafındaki (Hukuk danışmanları) teriminin anlamını açıklığa kavuşturmanın yararlı olacağını sanmaktadır. — İsmet Paşa Türk Hükümetinin, hizmetine, enaz dört hukuk danışmanı almak niyetinde olduğunu bildirdi. — Bu hukuk danışmanlarının göreve alınış şartları ve kendilerine verilecek maaş Türk Hükümeti ile Lahey Adalet Divanı arasında görüş birliği ile saptanacaktır. — Sir Horace Rumbold bu sözleri senet saydığını ve bunların tutanağa geçirileceğini söyledi.» şeklindeki hükümler de bildiride yer almış sayılmalıdır.

§ — 2. Bildirinin incelenmesi

İncelememiz iki kısımda olacaktır. Birinci kısımda yabancı hukuk danışmanları kullanılması konusu üzerinde duracağız. İkinci kısımda da salıverme hakkındaki hükümler üzerinde duracağız.

1 — Yabancı Hukuk danışmanları kullanılması hakkında hükümler

Bu konuda hukuk danışmanlarında aranacak özellikler, bunların atanması, görevleri, yer bakımından yetkileri üzerinde durulabilir.

A — Hukuk danışmanlarında aranacak özellikler

Bunları, Avrupalı olmak, hukukçu olmak, savaşkanlardan olmamak ve sayıları belli bir sayıdan aşağı olmamak şeklinde özetleyebiliriz.

(59) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 157.

(60) Ek D - Birinci Komite - Yargı yönetimine ilişkin bildiri tasarısı 4 haziran 1923 (Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 170/171).

a — Avrupalı olmak

Bildiriye göre, hukuk danışmanları «Avrupalı» olacaktır. Bu şekilde Türk hükûmeti Avrupa hukukçularından faydalanmayı öteki yabancı hukukçulardan faydalanmaya üstün tutmuştur. Nitekim, Sulh Andlaşmasının yürürlüğe girmesi üzerine bir İsviçreli, bir İsveçli, bir Hollandalı ve bir de İspanyol Türk hükûmetinin hizmetine alınmışlardır (1). Hukukçuların Avrupalı olması koşulunun ilk defa 4 şubat 1923 tarihli T.B.M.M. Hükûmetinin Barış Konferansındaki Temsilci Heyetlerince İngiliz, Fransız ve İtalyan Temsilci Heyetleri Başkanlarına gönderilen 4 şubat 1923 tarihli ve 13,30 saatli mektuba ek bildiri tasarısında görmekteyiz (2).

b — Hukukçu olmak

Başlarda Avrupalı danışmanların hukukçu olması ile yetinilmemiş, bunların hâkim olması istenmişti. Bu yargıçlar bazı yer ilk derece mahkemeleri ile İstinaf mahkemesinde ve Yargıtayda Türk hâkimlerinin arasında yer alacaklardı. Müttefik Devletler uyruklarının işlerinde yabancı hâkimler çoğunluğu teşkil edecek derecede mahkeme kurulacaktı. Mahkemelerin bu şekilde karma hâkimlerden kurulduğu durumlarda başkanlık görevi Türk hâkimine verilmekteydi (3).

Müttefik temsilciler ülkemizde kapitülasyonlar varken İtalyan uyrukluların davalarına İtalyan Hâkiminin, Fransız uyrukluların davalarına Fransız hâkiminin baktığını, bu rejimde ise durumun farklı olduğunu ileri sürmüşlerdi (4). Bu durumda, Türk hükûmetinin şartlarına uygun olarak seçtiği yabancı hâkimlerin Türk hâkimleri ile birlikte yargılama yapmaları kabul edilmekteydi. Yalnız yabancı uyrukluların sanık olarak mahkemeye getirildiğinde mahkemede çoğunluk yabancı hâkimlerde olmaktadır; bunun dışında Türk mahkemeleri Türk kanunlarına göre kurulmaktaydı (5). Bi-

(1) TANER, Tahir: Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi? (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan. İstanbul, 1956, sh. 651/not 37.

(2) Tasarı için, bk. Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 13.

(3) Bu konuda ilk metin olarak 14 aralık 1922'de Türk Temsilci Heyetine sunulan yargı yetkisi tasarısı için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 47/48.

(4) Bargeton'un konuşması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 109.

(5) Marki Garroni'nin konuşması için, Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 63.

ze bu sistemi kabul ettirmek için Müttefik Temsilciler tarihten örnekler de vermişlerdi. Onlara göre, kendi devletleri bile, ara sıra, egemenliklerine dokunan işler üzerinde, yabancı yargıçların karar vermeğe çağırılmış olmasına karşı çıkmamışlardır... Aşağı yukarı elli yıl önce, İngiltere için çok önemli bir çıkar taşıyan bir anlaşmazlık İngiltere ile A.B.D.'yi karşı karşıya getirmişti. Ayrılık Savaşından sonra Alabama adlı gemiyle ilgili anlaşmazlıkta Mahkemeyi oluşturan beş yargıçtan yalnız birisi İngilizdi; ötekilerden biri Amerikalı, ikincisi Brezilyalı, üçüncüsü İtalyan, dördüncüsü İsviçreli idi. Karar İngiltereye karşı verilmiş ve İngiltere 15,5 milyon dolar ödemek zorunda kalmıştı. İngilterede İngiliz egemenliğinin çiğnenmiş olduğunu Parlamento'da kimse ileri sürmemişti (6).

Türk Temsilci Heyeti baştan itibaren böyle bir öneriye karşı oldu. Tahir Taner böyle bir sistemin ortak hukuk alanını aşan bir rejim kurmak olduğunu ısrarla belirtti. Bağımsız bir devlet olan Türkiyenin bağımsız devlet işlemleri görmek hakkı idi. Yargılama erkinin kullanılması, bir devletin egemenliğinin niteliği idi; böyle olunca Türk yargıçları arasına yabancı yargıçların sokulması önerisi bu ilke ile bağdaşmazdı (7). Alabama olayına gelince, burada söz konusu olan yargılama değil, hakemlikti. İsmet Paşa, ABD.'nin bu olayda hakemliğe başvurduğunu belirtti. Hakemlikte devletlerarası belirli bir uyuşmazlık söz konusu idi; yargılamada ise süreklilik vardı. İsmet Paşa Müttefik temsilci heyetlerine şu soruyu soruyordu: Sürekli yargılama yetkisini veren tek bir yabancı bağımsız devlet gösterilebilir miydi? (8)

Türk Temsilci Heyetinin Türk Mahkemelerine yabancı yargıçların kabûlü ilkesini tümüyle reddetmesi üzerine Başkan Sir Horace Rumbold Müttefik Hukuk Danışmanlarının bu tasarımı incelemeyecekleri sonucuna vardığını bildirdi (9).

İsmet Paşa, bildirisinde, Türk yargıçları arasına, her ne yoldan olursa olsun, yabancı yargıçların katılmasının Türk Devletinin egemenliğine ağır bir aykırılık olacağını, böylesine bir hükmün kapitülasyonlarda bile bulunmadığını belirtti (10). Ona göre, Kapitülas-

(6) Lord Curzon'un konuşması için, Tutanaklar, takım I, cilt 2, sh. 33.

(7) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 107.

(8) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 53.

(9) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 115.

(10) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 26/27.

yon rejiminin uygulanmakta olduğu dönemde bile, konsoloslukların tercümanları mahkemelere ancak dinleyici sıfatile gelirlerdi; duruşmaya, ne yolda olursa olsun, karışma hakları yoktu; bu tasarı ise, Türk mahkemelerinde yabancı yargıçların, hem de çoğunlukta olarak, yer almasını istemektedir; bu olamaz.

3 şubat 1923 sabahı teklif ettikleri değişiklikler arasında İngiliz, Fransız ve İtalyan Temsilcilerin bu danışmanların mahkemelerde hâkim durumunda iş görmesinden vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Bu değişikliğe göre, bunlar Türk mahkemelerinin işleyişini izleyecek, hukuka uygun saymadıkları işlem ya da kararlarına karşı Adalet Bakanlığına başvuracaklardır; Bakanlık da bu işlem veya kararları İstinaf Mahkemelerine veya Yargıtaya sunacaktır. Bu danışmanlar, mahkemelerin yönetimi, cezaların veya kanunların uygulanması ile ilişkili yakınmalara bakıp bunlar hakkında Türk makamlarına bilgi vermekle yükümlü olacaklardır (11).

Türk Temsilci Heyeti, hemen ertesi günü verdiği karşı-tasarısı ile aşağı yukarı bu hükümleri kabul etmiş, sadece bu danışmanların Adalet Bakanına başvuracakları, Bakanın da bunun üzerine işi İstinaf Mahkemesine veya Yargıtaya götüreceği hakkındaki hükümleri reddetmiş, tasarıdan çıkarmışlardır (12). Bu durumda, Danışmanlar Adalet Bakanına bilgi vermekle yetinmiş olmaktadır. Sonuçta, Türk önerisinin kabul edildiği görülmektedir.

c — Savaşkanlardan olmamak

Bu şart, Müttefik Temsilcilerin tasarılarında yoktu; ilk defa 3/4 şubat görüşmelerinde Türk Temsilci heyetinin istediği değişiklikler arasında görüldü (13). Danışmanların 1914/18 savaşına katılmamış ülkelerin uyrukları arasından seçilmesi tarafımızdan istendi. Önerimiz başta biraz yadırganmış isede, sonradan kabul olunmuştur. Her ne kadar mahkemelerde yer almamakta iseler de, danışmanların bizimle savaş yapmışlar arasından olması durumu hem Türk saygınlığına, hem de tarafsızlığa aykırı düşse gerektir, diye düşünülmüştür.

(11) Bu konudaki hükümler için, bk. Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 3/4; Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 64/65.

(12) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 13, 19, 63/64.

(13) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 13.

ç — Sayıları

Bu konuda Bildiride bir sayı yoktur; Barış konuşmaları sona ererken İsmet Paşa en az dört hukuk danışmanı alacağını belirtmiş, Sir Horace Rumbold da bu sözleri senet saydığını açıklamıştı (14). Daha önceki bir bildiri taslağında en az dört sayısına rastlanmaktadır (15). Daha önce, danışmanların hâkim olarak mahkemelerde yer alması önerilirken, «yeter sayıda» olmaları belirtilmişti (16). Bunun sebebi, o zamanki tasarılar da müttefik temsilcilerinin bazı bidayet, istinaf mahkemelerinde ve hatta Yargıtayda çoğunluğu oluşturacak sayıda yabancı hâkim bulundurmaya düşünmeleri olmuştur. Bu öneriler kabul edilmeyince, iş cörde kadar inmiştir.

B — Hukuk danışmanlarının atanması

Bildiride hukuk danışmanlarının Milletlerarası Adalet Divanıca düzenlenmiş bir çizelgeden Türk hükûmetince seçileceği açıklanmıştır. Bunların Türk memurları statüsünde olacakları da kabul edilmiştir.

Daha önceki bildiri tasarılarında bu hukuk danışmanlarının göreve alınış şartlarının ve maaşlarının Türk Hükûmeti ile Milletlerarası Daimî Adalet Divanıca görüş birliği içinde saptanacağı belirtilmekteydi (17). Daha önceki bir bildiri tasarısında ise bir Komisyonun Türk Hükûmetine adaylar sunacağından söz edilmekteydi (18). Son bildiri bu karışık işlemleri basitleştirmiş ve Türk Hükûmetini daha bir serbest bırakmıştır.

Barış görüşmeleri sona ererken, İsmet Paşa hukuk danışmanlarının göreve alınış şartlarının ve kendilerine verilecek maaşın Türk Hükûmeti ile La Haye Divanı arasında görüş birliği ile saptanacağını bildirmişti (19). Sir Horace Rumbold, bu sözleri senet saydığını, İnönü de senet saydığını belirtmişlerdir (20).

(14) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 157.

(15) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 64.

(16) Örneğin, Tutanaklar, Takım I, cilt I, Kitap I, sh. 120.

(17) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 64.

(18) Tutanaklar, Takım I, cilt 1, Kitap 2, sh. 120.

(19) Bu son cümle nin 1924 Türkçe çevirisine alınmamış olduğuna işaret edilmiştir. Bu hususta, Meray, Seha: a.g. Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 157 dip notu.

(20) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 157.

Bariş Andlaşmasının yürürlüğe girmesi üzerine Hükümet Tahir Taner'i Lahey'e göndermiştir. Laheyde Milletlerarası Daimî Adalet Divanı Başkanı ile yapılan temaslar sonucu, Divanın düzenlediği listeden İsviçreli Prof. Sauserhall, İsveçli Strezel, Hollandalı Burgezius ve İspanyol Folach, Türk memuru olarak hizmete alınmışlardır (21).

C — Hukuk Danışmanlarının görevleri

Hukuk danışmanlarının görevleri barış görüşmelerinin başında mahkemelerde yer almağa kadar geniş tutulmuşken, sonradan gitgide darlaştırılmıştır. Bu görevleri teorik ve pratik alanda olmak üzere iki kısma ayırabiliriz.

a — Teorik alandaki görevleri

Türkiyede kanunlar alanında yapılacak reformlar olduğu kabul edilmişti; hukuk danışmanlarının bu reformların yapılmasında yardımcı olması düşünülmüş ve bunların reform komisyonlarının çalışmalarına katılması uygun görülmüştür.

Bildirinin bu hükmü Hukuk danışmanlarından Türk Adliyesi ve kanunları hakkında kendilerinden rapor istenmesi şeklinde uygulanmış bulunmaktadır. Bunlar Adlî Reform Komisyonlarına hiç iştirak ettirilmemişlerdir. İsviçreli Prof. Sauserhall, İstanbul Üniversitesinde doktora sınıfında medenî hukuk dersi vermiştir (22).

b — Pratik alandaki görevleri

Bunlar başlarda çok önemli idi; barış görüşmeleri ilerledikçe danışmanların yetkileri çok azaltıldı. Bu yetkileri iki kısımda gösterebiliriz: Adalet Bakanına bazı hususları bildirmek, bazı işlemlerden haber almak.

aa) Adalet Bakanına bazı hususları bildirmek görevleri

Bildiride Hukuk Danışmanlarının mahkemelerin işleyişini izleyecekleri ve bazı yakınmaları kabul edecekleri belirtilmiştir. Bu

(21) TANER, Tahir: Kapitülasyonlar nasıl ilga edildi? (Muammer Raşit Seviğ'e Armağan. İst. 1956, sh. 651/not 37).

(22) TANER, Tahir: a.g. makale ve yer.

şekilde bir izleme ve yakınmaları kabul etme sonucunda durumu Adalet Bakanına rapor edecekleri öngörülmüştür.

Hukuk Danışmanları Türk Hukuk, Ticaret ve Ceza Mahkemelerinin işleyişini izleyeceklerdir. Bu mahkemeler arasında nedense İdare Mahkemeleri katılmış değildir. Bildiri, bunların «izlemekle ve Adalet Bakanına gerekli görecekları bütün raporları göndermekle görevli» olacaklarını belirtmektedir. Danışmanların, izleme ve rapor verme işini yaparken «yargıçların görevine karışmaksızın» görev yapacakları da ayrıca belirtilmiştir. Böylece, bunların dışardan bir denetleme ile yetinebilecekleri anlaşılmaktadır.

Daha önceki tasarılar da, danışmanların beyenmedikleri mahkeme kararlarına karşı kanunyollarına başvurulmasını istemek yetkisi kabul edilmişti (23).

Bunun dışında, cezaların uygulanması, kanunların uygulanması, konulların aranması ve tutuklamalar yüzünden kendilerine yapılan şikâyetleri Danışmanların Adalet Bakanına yansıtılmaları kabul olunmuştur. Beş yıl içinde bu danışmalara yapılan şikâyet sayısının on kadar olduğu belirtilmiştir. Bu şikâyetlerin de ya tezviri olduğu veya usûlüne uygun işlemleri ilgilendirdiği anlaşılmıştır (24).

bb) Bazı işlemlerden haber almak yetkileri

Bildiride konulların aranmaları ve tutuklamalar konusunda Danışmanlara bilgi verilmesinden söz edilmiştir. «İstanbul ve İzmir yargı yetkisi çevresinde, bu gibi tedbirler, yürürlüğe konulur konulmaz, gecikmeden, Adalet Bakanının bu yerdeki temsilcisince hukuk danışmanına bildirilecektir» denmektedir. Burada, bizce, sadece yabancıları ilgilendiren işlemler bakımından böyle bir hüküm kabul edilmiş olmalıdır. Bu bildirme üzerine, şikâyet olsun olmasın, Hukuk Danışmanının Adalet Bakanına başvurma yetkisi olsa gerektir.

Daha önceki tasarılar da bu işlemlerin «bir yabancı kişi ya da bir yabancının konulu söz konusu olduğu zaman — ancak bu hukuk danışmanlarının rızası önceden alınarak —», uygulanabileceği kabul edilmekteydi. Ayrıca, eğer iş suçüstü ise, işlemlerden 24 saat içinde hukuk danışmanının haberli kılınması istenmekte idi (25). Bu suç-

(23) Tutanaklar Takım II, cilt I, Kitap, 1, sh. 64.

(24) TANER, Tahir: a.g. makale, ve sahife.

(25) Tutanaklar, Takım II, cilt I, Kitap 1, sh. 65.

üstü olmak ve olmamak ayırımının kaldırıldığı, 24 saat şartının da bir tarafa bırakıldığı, sadece hukuk danışmanını haberli kılmakla yetinildiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, işlemi kararlaştıran hâkimin hukuk danışmanı ile doğrudan doğruya yazışma yetkisi olduğu da kabul olunmuştur.

Ç — Hukuk Danışmanlarının görev sınırları

Hukuk Danışmanlarının görevlerini yer ve zaman bakımından sınırlandırabiliriz.

a — Yer bakımından sınırlar

Bunların görev merkezinin İstanbul ve İzmir kenti olacağı bildiride belirtilmiştir. Yapacakları işler sayılırken, «İstanbul ve İzmir yargı yetkisi çevresinde, bu gibi tedbirler yürürlüğe konulur konulmaz, gecikmeden, Adalet Bakanının bu yerdeki temsilcisince hukuk danışmanına bildirilecektir» dendiğine göre, acaba İstanbul ve İzmir çevresi dışında bir yetkisi olabilecek midir sorusu akla gelmektedir. Bildiride açıklık olmadığına göre, bu soruyu olumsuz cevaplandırmak gerektiği fikrindeyiz. Kamu hukukunda yetkiler gösterildikleri durumlarda var olduklarından, gösterilmeyen durumlarda yetki olmadığı kabul olunmalıdır.

Daha önceki bildiri tasarılarından bazılarında (26), İstanbul, İzmir, Samsun ve Adana; bazılarında ayrıca Yargıtay (27), bazılarında Bursa söz konusu olmuştur (28).

b — Zaman bakımından sınırlar

Bildiri, beş yıllık bir süre için Hukuk Danışmanlarının görev yapmasını kabul etmiştir. Türk Hükûmetinin beş yıldan az olmamak üzere gerekli göreceği bir süre için, hizmetine derhal bu danışmanları alacağını öngörmektedir. Bildirinin beş yıl süre ile geçerli olacağı belirtildikten sonra, danışmanların en az beş yıl hizmet görmesini kabul etmek, beş yıldan sonra bunların hizmetinin tamamen Türk Hükûmetinin takdirine bırakıldığını gösterir.

(26) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 4.

(27) Tutanaklar, Takım I, cilt 1, Kitap 2, sh. 120.

(28) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 48.

İsmet Paşa Türk Temsilci Heyetinin, bir geçiş dönemini hiç bir vakit ilke olarak kabul etmemiş olduğunu bildirmesi üzerine, İngiliz Temsilcisi Sir Horace Rumbold, bu nokta üzerinde durmuştur. Ona göre, gerçekten bir geçiş dönemi ilkesi Türk Temsilci Heyetine kabul edilmemekte ise, Türk Temsilci Heyetinin teklif ettiği metnin son paragrafında Bildirinin 5 yıl süre ile geçerli kalacağı neden dolayı belirtilmiş bulunmaktadır? İsmet Paşa bu soru üzerine, Türkiye'nin iyi niyetini ve barışı gerçekleştirme isteğini ispatlamak üzere 5 yıl süreyle özel bir fedakârlıkta bulunmaya razı olduğunu söyledi (29).

II — Teminatla salıverme hakkında hükümler

Barış görüşmeleri sırasında, yukarda da değindiğimiz gibi, Türkiye'de tutuklama hükümleri üzerinde oldukça durulmuştur.

İlk bildiri tasarısında, İstanbul, İzmir ve Bursa kentlerinde Müttefik Devletler uyruklarına karşı tutuklama belgelerinin ancak yabancı yargıçlarca verilebileceği belirtilmişti. Yakalama durumlarında ve Türk yargıçlarınca tutuklanma durumlarında, bu kişilerin en çok 48 saat içinde yabancı yargıçlar önüne çıkarılması istenmekteydi; 48 saat geçince sanık salıverilmek gerekiyordu (30). Daha sonra, suçüstü durumlar dışında tutuklamaların hukuk danışmanları ile görüş birliği içinde yapılmasına razı olunmuştu (31). Suçüstü durumlarda, demek, böyle bir görüş birliği aranmamaktaydı. Buna karşılık, «ceza işlerinde her zaman, kamu güvenliğinin bundan zarar görmemesi şartıyla, kefalete bağliyerek salıverme yoluna gidilecektir» şeklinde bir hüküm bildiriye girdi. Daha sonra bu hüküm biraz daha geliştirilerek bildiride yerini aldı.

Kural olarak, ceza işlerinde her zaman kefalete bağliyerek salıvermek kabul edildi. Bu şekilde teminat karşılığı salıverme bir bakıma mecburî duruma sokulmuş olmaktadır.

Bu kurala iki istisna kabul edilmekteydi. Bunlar da kamu güvenliğinin bundan zarar görmemesi ve salıvermenin soruşturma işle-

(29) Tutanaklar, Takım II, cilt 1, Kitap 1, sh. 59.

(30) Tutanaklar, Takım I, cilt 2, sh. 48; cilt 1, Kitap 2, sh. 121.

(31) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 4.

minin gereği gibi yürütülmesini aksatmasıdır. Bu sınırlarla, hâkimin takdir yetkisi yine geri gelmekteydi.

1296 (1880) Osmanlı Ceza Usul Kanunu 114. maddesinde teminatla salıverme kurumunu düzenlediği için, yabancı temsilcilerin titizliği aşırı olsa gerektir; belki tek fark, Osmanlı kanununda teminatla salıverme ihtiyarî iken, Bildiride bunun mecburî kılınması olabilir; fakat, bu fark da görüldüğü gibi etkili bir değişiklik yapacak cinsten değildir; çünkü, değindiğimiz iki istisna onu hâkimin takdirine bağlı kılıyor demektir.

Sonuç

Lozan Barış görüşmeleri sırasında, 1914'de Osmanlı Devletinin kaldırmış bulunduğu kapitülasyonlar yerine Müttefik Devlet Temsilcilerinin getirmek istedikleri ve genellikle «ara rejim» olarak nitelenen rejim, kapitülasyonlar gibi ve bazı bakımlardan onlardan da ağır bir rejim idi. Türk Temsilci Heyeti, bu rejimi baştanberi reddetti. Bütün kusurlarına rağmen, Türk Adalet Kuruluşlarının ve kanunlarının bir kısım yeni kurulan devletlerinkinden hiç de aşağı olmadığını, onlara uygun görülmemiş bir rejimin Türkiye için de uygun olmadığını ileri sürdü.

Ara rejim bakımından Müttefiklerin işi bir onur sorunu durumuna soktukları anlaşıldığından, onların Kapitülasyonların kesin olarak son bulduğunu kabul etmelerine karşılık, Türk Temsilci Heyetinin de bir bildiri ile bazı yükümleri kabul ettiğini belirtmesi gerektiği anlaşılmaktaydı. T.B.M.M. Hükûmeti Temsilci Heyeti, 4 şubat 1923 tarihli ve 13,30 saatli mektubunda İngiliz, Fransız ve İtalyan Temsilci Heyetleri Başkanlarına «Kapitülasyonlara son verilmesi sonucu olarak, yapmanız istenilen bildiride bulunmaya, küçük değişikliklerle razı olurken, barış isteğimizi bir kez daha göstermiş olduk» demekteydi (32). Aynı konuya 8 mart 1923 tarihli ve Ankara gönderme yerli mektubunda değinen İsmat Paşa çağırın Devletler Dışişleri Bakanlarına «Türkiyenin beş yıllık bir süre için Avrupalı hukuk danışmanlarını hizmetine almasına ilişkin olarak yapacağı bildirinin metni, son saatte, Müttefiklerle görüş birliği içinde saptanan biçimde bırakılmıştır» demektedir (33).

(32) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 11.

(33) Tutanaklar, Takım I, cilt 4, sh. 25.

Bundan anlaşılan, bir ara Barış görüşmelerinin kesintiye uğraması sonucunu veren bu sorunun mutlaka bizim istediğimiz şekilde sona ermesini sağlamakla beraber, Müttefiklerin durumunu da kurtaracak bir bildiri yayınlamak zorunluğu ile karşılaştığımızdı. Bu zorunluk yerine getirilmiş, yabancı danışmanlardan faydalanılmak istenildiği bildiride yer almış olmakla beraber, bunların uygulamada Türk Adalet işlerine karışmaları da olanaksız kılınmıştır. Bunlar Adalet Bakanına bağlı olacaklar, denilmekle Bakanın istediğinde onların yardımından faydalanacağı belirtilmiş olmaktadır. Bunlar Bakan istediğinde Hukuk Reformları Komisyonuna katılacaklardır, denilmek suretile, Bakan istemediğinde katılmamaları sağlanmıştır. Nitekim Bakan bunların sadece rapor düzenlemelerini istemiştir, hiç bir zaman Komisyonlara bunlar sokulmuş değildir. Bazı yakınmaları bunların Bakana bildirmesi de onları herhangi bir Türk memurundan daha üstün kılmış değildir. İstanbul ve İzmir yargılama çevrelerinde arama ve tutuklamaların bunlara bildirilmesi mecburiyetinin nasıl bir sonuç vereceği de gösterilmiş değildir. Muhakkak olan şudur ki, bu durumda da bunlar ancak Bakanı bu işlerden haberli kılabileceklerdir; hâkimin de bunlarla yazışma yetkisi kabul edilmiş, işin, o zamana göre, Bakana yani daha üstün bir makama gitmesine bile gerek görülmeden çözümlenmesi sağlanmıştır.

Bildiride danışmanların en az 5 yıl için atanması hükmü vardır. Beş yıldan sonra da Türk Hükûmeti danışmanlardan isterse faydalanabilecektir. Bu yetkinin uzatıldığını sanmıyoruz.

Bildiride hukuk danışmanlarından başka yer alan teminatla salıvermenin mecburîliği prensibinin, kamu güvenliği bundan zarar gördüğünde veya soruşturma işlemlerini aksattığında kabul edilmesi sayesinde, o zamanki yürürlükte olan kanuna göre teminatla salıverilmenin hâkimin iktidarına bağlı olması prensibine dönüldüğü görülmektedir; böylece bu alanda da Bildiri var olan hukuk durumunu değiştirmemiştir.