

ÖRNEKOLAYLARLA (CASES) DEVLETLER HUKUKU

Dr. Mehmet GÖNLÜBOL
Devletler Hukuku Asistanı

ÖNSÖZ

Dr. Mehmet Gönlübol'un "Örnekolaylarla Devletler Hukuku" adlı denemesi, memleketimizde devletler hukuku öğretimi bakımından olduğu kadar, devletler hukukunu ele alış tarzı bakımından da önemli bir çalışma olarak görünmektedir. Bu deneme, herşeyden önce devletler hukukunun memleketimizde bugünkü öğretim tarzına kıymetli bir yardımcı olmak bakımından, devletler hukuku literatürümüz arasında ayrı bir yer işgal edecektir. Bilindiği gibi, kıt'a Avrupası ile Anglo-Sakson görüşleri arasında sosyal ilimlerin diğer sahalarında da görünen metodoloji farkı devletler hukukunda da kendisini göstermektedir. Kıt'a Avrupası (Fransız, İtalyan, Alman ve Türk) devletler hukuku metodolojisinin daha ziyade *déductive* bir mahiyet arzemesine mukabil, İngiliz ve Amerikan devletler hukuku metodolojisi daha ziyade, hadisele-re dayanan *inductive* bir yol takip etmektedir. Birinci metod devletler hukukunun kaidelerini, müesseselerini umumi, objektif esaslar dahilinde inceler ve bu kaideleri hadiselere tatbik etmek yollarını ararken, İngiliz ve Amerikan devletler hukuku, daha ziyade hadiselerden hareket ederek kaidelere varmağa, bu yüzden de tatbikattan mümkün olduğu ölçüde ayrılmamağa çalışmaktadır denilebilir.

Öyle zannediyoruz ki, devletler hukukunu ele alış tarzı bakımından bu iki sistemden mutlaka birini seçmek zarureti karşısında bulunmaktayız. Devletler hukukunun memleketimizde ele alınış tarzında her iki sistemden de faydalanmak, her iki sistemin iyi taraflarını bağdaştırmak, böylece bir taraftan hadiselere göz önünde tutarak diğer taraftan hukukun ana mefhumlarını, hukukun bütünlüğünü ve sistemleştirme zaruretini feda etmemek mümkündür. Bununla beraber şunu da kabul etmek gerekir ki, memleketimizde devletler hukuku bugüne kadar, bilhassa memleketimize Fransa kanalıyla girmiş ve yerleşmiş olması yüzün, daha ziyade *déductive* bir metolla, ele alınmaktan ve okutulmakyüzünden, daha ziyade *déductive* bir metolla ele alınmaktan ve okutulmaktan kurtulmamıştır. Bu da belki bir dereceye kadar, genel olarak

bütün hukuk eğitim tarzının, devletler hukuku eğitiminde de tatbiki- nin bir neticesi olmuştur. Diğer taraftan devletler hukuku konularını inductive metodla ele almak için, yalnız buna niyet etmek kâfi değildir; aynı zamanda imkânları da temin etmek gerekir. Umumiyetle inductive metodu takip ederek devletler hukuku kaidelerinin daima müşahhas hadiselerde tatbik şeklini inceleyen Amerikan ve İngiliz devletler hukuku yazarları, kullandıkları malzemeleri de bir dereceye kadar hazır bulunmaktadır. Gerçekten sadece devletler hukuku ile ilgili müşahhas hadiseleri derleyen, bu konuda Devletlerin tatbikatını, milletlerarası veya millî mahkemelerin kararlarını, aktedilmiş anlaşmaların kaide koyan metinlerini toplayan Örnekolaylar Kitaplarının (Case Books), diğer memleketlerde nadir olmasına mukabil, İngiliz ve bilhassa Amerikan literatürlerinde geniş ölçüde mevcut olduğu görülür. Devletler hukukunu memleketimizde déductive metod çerçevesi içinde incelemekle beraber, mahdut ölçüde de olsa, inductive metodla takviye etmek gayreti Ord. Prof. Cemil Bilsen'in, Ord. Prof. Charles Grozat'ın ve Prof. Zeki Mesud Alsan'ın (bilhassa "*Yeni Devletler Hukuku*" 2 nci cilt, Ankara 1951) kitaplarında da görülmektedir.

Bu bakımdan, Dr. Gönlübol, devletler hukukunun bütününü kavramasa bile en önemli bahislerini ihtiva eden bir plân içinde, devletler hukukunun klâsik bir mahiyet almış olan bazı örnekolaylarını özetliyerek, küçük bir etüd çerçevesine sığdırmakla, memleketimizde inductive metodun geliştirilmesi istikametinde önemli bir adım atmış bulunmaktadır. Dr. Gönlübol bu denemesinde bilhassa teamülî hukuk kaidelerini belirten, bu kaidelere atıflar yapan ve bu kaideleri teyid eden örnekolayları seçmiş görünmektedir. Şüphesiz bu denemenin, mahdut çerçevesi ve ölçüsü içinde daha tam olması için anlaşmalar, ferdin devletler hukukunda yeri, uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi, tarafsızlık ve harp hukuku gibi bahisler hakkında da bazı örnekolaylar ihtiva etmesi arzu edilirdi. Bununla beraber deneme bu şekliyle dahi, ileride daha tam ve ve daha mufassal olmasını temenni ettiğimiz ve yazardan beklediğimiz çalışmaların istikâmetini gösteren bir rehber deneme olduğuna göre ve denemeyi bir makale çerçevesine sığdırma zarureti de gözönünde tutulursa, devletler hukuku eğitiminde bir yardımcı vasıta olarak ihtiyacı bir müddet için geniş ölçüde karşılayacağından şüphe etmemek gerekir. Belki plânın çerçevesi içinde her konu için seçilmiş örnekolaylardan herbirinin literatürde mevcut en tipik örnekolay olup olmadığı da sorulabilir. Dr. Gönlübol'un seçimde takip ettiği kıstaslardan anlaşıldığına göre, tatbikatta uygulanan hukuk kaideleri üzerinde istikrarsızlığı belirtmek maksadıyla aynı konuda değişik görüşleri izah eden birden fazla örnekolayın denemeye alındığı da görülmektedir.

Dr. Gönlübol, örnekolayların yalnız konu ile ilgili kısmını denemesine alınmıştır. Bu kısımlar da, denemenin ölçüleri içinde, ekseriya özet halinde verilmektedir. Bununla beraber, kararların önemli kısımları imkân nisbetinde aynen nakledilmiştir. Bazı konularda yazarın ilâve ettiği notlar da, hadisenin daha iyi anlaşılmasını kolaylaştıracak mahiyettedir. Dr. Gönlübol bu denemenin hazırlanmasında, en emin kaynakları kullanmakla da isabetli hareket etmiş görünmektedir. Filhakika denemede müracaat edilen Hudson'un, Briggs'in Green'in, Hambro'nun ve bilhassa Fenwick'in örnekolay kitapları devletler hukuku literatürünün, en emin kaynakları sayılmaktadır. Bu kitaplar, Moore'un klâsikleşmiş *Digest*'inin bugün için de mana ifade eden bir çok örnekolaylarını ihtiva etmektedir. Dr. Gönlübol, daha ziyade mahkeme içtihatları üzerinde durduğu için, Hackworth'un *Digest*'inden bu denemesinde faydalanamamıştır. Buna mukabil Türk içtihatları ile ilgili bir örnekolayın da deneme çerçevesi içine sokulmuş olması, denemeye ayrı bir değer verirken, Dr. Gönlübol'un müstakbel çalışmalarının istikâmetini de göstermektedir zannediyoruz.

Prof. Seha L. Meray

I. DEVLETLER HUKUKUNUN MAHİYETİ

A. GENEL OLARAK

Devletler hukuku Devletlerin birbirleri ile olan münasebetlerinde riayet etmek zorunda oldukları kaidelerin bütünüdür diye tarif edilebilir. Yakın zamanlara kadar bu kaidelerin büyük bir kısmı bazı umumi prensipler ve âdetler mahiyetinde idiler. Bu umumi prensiplerin ve âdetlerin Devletler tarafından devamlı ve tekrarlanan bir şekilde tatbik edilmeleri ve Devletlerin bunları uyulmaları mecburi kaideler olarak kabul etmeleri ile teamülî devletler hukuku kaideleri doğmuştur. Devletler, bu teamülî kaidelerin büyük bir kısmını muhafaza etmekle beraber, daha yakın zamanlarda aktettikleri külliyetli miktardaki çok- taraflı anlaşmalarla bu teamülî kaidelerin bir kısmını tadil etmişler, diğer taraftan yeni ihtiyaçları karşılayacak yeni devletler hukuku kaideleri ortaya koymuşlardır.

Bozkurt — Lotus Meselesi (1)**Fransa ve Türkiye**

Mahkeme: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı

Sene: 1927

Hâdise: Bozkurt adlı bir Türk gemisi ile Lotus adlı bir Fransız gemisinin açık denizde çarpışması. (Tafsilât için bkz. s. 245 vd.)

Mahkeme kararı: 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan anlaşmasına bağlı "İkamet ve Adli Selâhiyet hakkında, Mukavelename" nin 15 inci maddesi, âkit tarafların hukuki yetkilerinin devletler hukuku kaideleri ile sınırlanmış olduğuna işaret etmektedir. Bu madde şöyle demektedir: "16 ncı madde hükmü mahfuz kalmak şartile, Türkiye ve diğer âkit devletler arasındaki münasebetlerde selâhiyeti adliye meseleleri devletler hukuku esaslarına tevfikân hallolunacaktır."

Divan, "devletler hukuku esaslarına" kaydından bütün bağımsız Devletler arasında cari olan ve bütün âkit taraflara eşit surette uygulanan devletler hukukunun kastedilmiş olduğuna kanidir.

Devletler hukuku bağımsız Devletler arasındaki münasebetleri tanzim eder. Şu halde Devletlerin riayet etmeye mecbur oldukları hukuk kaideleri, müşterek neticelere ulaşmak için veya beraber yaşayan bağımsız toplulukların birbirleri ile olan münasebetlerini tanzim etmek amacıyla ihdas edilmiş ve anlaşmalarda veya genel olarak hukuk prensiplerini ifade ettiği kabul edilen âdetlerde belirlediği şekilde serbest iradelerinden doğmaktadır. Bu sebepten Devletlerin bağımsızlığının sınırlandırıldığı söylenemez...

B. DEVLETLER HUKUKU İLE İÇ HUKUK MÜNASEBETLERİ

Bugün umumiyetle millî mahkemeler devletler hukuku kaidelerini de tatbik etmektedirler. Tatbikatta umumi temayül devletler hukuku kaidelerinin iç hukuk kaidelerinden üstün olduğu istikâmetindedir. Bir iç hukuk kaidesi ile bir devletler hukuku kaidesi çatıştığı zaman, millî mahkemelerin iç hukuku tatbik etmek mecburiyetinde oldukları hallerde dahi Devletlerin milletlerarası vecibeleri baki kalır. Devletler hukuku ile iç hukuk münasebeti İngiliz ve Amerikan tatbi-

1. Charles G. Fenwick, "Cases on International Law," (second edition), 1951, s. 14.

katında, devletler hukukunun memleket hukuk sisteminin bir parçası olduğu şeklinde kabul ve tatbik edilmektedir.

İngilterede devletler hukuku *Common Law*'un bir parçası olarak kabul edilmektedir [*West Rand Gold Mining Company - King* Meselesi]. Diğer taraftan İngiliz anayasası Parlamento tarafından kabul edilen kanunların (*Act of Parliament*) *Common Law*'dan üstün ve onu tadil eder mahiyette olduğu esasını ihtiva etmektedir. [*Queen - Keyn (Franconia)* Meselesi].

Devletler hukuku kaidelerinin iç hukuk kaidelerinden üstün olması, devletler hukukunun bütün milletlerarası münasebetleri tanzim ettiği anlamına gelmemelidir. Milletlerarası münasebetlerin birçoğu devletler hukukunun dışında kalır. Bu gibi münasebetlerde Devletler kendi menfaatlerine en uygun olan yolu takip derler.

Devletler hukukundaki "münhasır selâhiyet sahası," federasyonlarda mürekkip Devletlerle merkezî Devletin münasebetlerini tanzim eden anayasadaki münhasır selâhiyet sahasından çok daha geniştir. Münhasır selâhiyet veya millî yetki sahasına giren meseleler, Devletlerin menfaatlerinin çarpıştığı fakat buna rağmen umumi kaidelerle tanzim edilmeleri hususunda kısıkanç davrandıkları bir çok meseleleri içine alır (2).

West Rand Gold Mining Company Meselesi (3)

Mahkeme: İngiliz mahkemesi

Sene: 1905

Hadise: *West Rand Gold Mining Kumpanyası*'na ait bir miktar altın Güney Afrika Cumhuriyeti tarafından müsadere edilmişti. Adı geçen Cumhuriyetin sonradan İngiltere tarafından işgâl ve ilhak edilmesi üzerine Kumpanya İngiltere'den, ilhak edilen Devletin haksız olarak müsadere etmiş olduğu altınları geri vermesini istemiştir.

Mesele: İlhak eden Devlet ilhak edilen Devletin vecibeleri ile bağlı mıdır?

2. *Ibid.*, 47-48.

3. *Ibid.*, 38; Herbert Briggs, "The Law of Nations: Cases, Documents and Notes," (second edition), 1952, s. 218; Manley O. Hudson, "Cases and Other Materials on International Law," (third edition), 1951, s. 383; L. C. Green, "International Law Through the Cases," 1951, s. 23.

Mahkeme kararı: Kumpanya, ilhak eden Devletin ilhak edilen Devletin vecibeleri ile bağlı bulunduğunu, bunun bir devletler hukuku kaidesi olduğunu, devletler hukukunun İngiliz hukukunun bir parçası sayıldığını ve dolayısıyla İngiltere'nin bu hadisede mes'uliyetini iddia etmektedir.

....devletler hukukunun İngiliz hukuk sisteminin bir parçası olduğu iddia edilmektedir; bu hususu bir iki kelime ile izah edelim. Medeni milletlerin tasvibine mazhar olmuş herşeyin bizim de tasvib etmiş olmamız iktiza eder... diğer milletlerle beraber bizim de tasvib etmiş olduğumuz herşey genel olarak devletler hukuku [kaidesi] telâkki edilebilir.... bu sebeple bizim mahkemelerimiz devletler hukuku kaideleri ile ilgili meselelerle karşılaştıkları zaman ve müsait durumlar zuhur ettiği takdirde bu kaideleri kabul ve tatbik edeceklerdir. Fakat böyle bir kaidenin [bizim mahkemelerimiz tarafından uygulanabilmesi için] bunun ya bizim tarafımızdan kabul ve tatbik edildiğinin veya herhangi bir medeni Devlet tarafından inkâr edilmeyecek bir mahiyette olduğunun, ve, genel olarak, bütün milletler tarafından mecburi kaideler olarak kabul edildiğinin tatmin edici beyinelerle ispat edilmesi gerekir.

Mahkemenin kanaatına göre ilhak edilen Devletin vecibelerinin ilhak eden Devlet tarafından deruhte edileceğine dair bir devletler hukuku kaidesi mevcut değildir.

Queen — Keyn (Franconia) Meselesi (4)

Mahkeme: İngiliz Mahkemesi

Sene: 1876

Hadise: *Strathclyde* isimli bir İngiliz gemisiyle *Franconia* adlı bir Alman gemisi İngiltre sahillerinden takriben iki mil mesafede çatışmıştır. Batan İngiliz gemisinde insan kaybına uğranılmıştır. Çatışmadan sonra İngiltereye vasil olan *Franconia* gemisi kaptanı ihmal neticesinde insan kaybına sebebiyet vermekle itham ve tevkif edilmiştir.

Mesele: Sahildar Devlet karasuları üzerinde cezai kaza yetkisi icra edebilir mi?

4. Fenwick, 41. 529; Briggs, 282.

Mahkeme kararı: İngiliz mahkemelerinin cezaî yetkisini karasuları üzerine teşmil eden Parlamento tarafından kabul edilmiş bir kanun (*Act of Parliament*) yoktur. Bu sebepten mahkeme bu davaya bakmaya yetkili değildir.

Not: İngiltere eskiden beri üç millik bir karasuları sahası kabul etmiştir. 1735 te yargılanan *Barbuit* meselesinde de İngiliz mahkemesi “devletler hukukunun tamamının İngiltere hukuk sisteminin bir parçasını teşkil” ettiğini belirtmiştir (5). Karasuları içinde vuku bulan bu hadisede İngiliz mahkemesinin kendisini yetkisiz addetmesinin sebebi, İngiliz anayasasına göre Parlamento tarafından kabul edilen kanunların *Common Law*'dan üstün olması ve İngiliz kanunlarına göre ise mahkemelerin cezaî yetkilerinin Devletin kara ülkesi sınırları ile tahdit edilmiş bulunması idi. Bununla beraber, bu hadiseden iki sene sonra Parlamento bir kanun (*Territorial Waters Jurisdiction Act, 1878*) kabul ederek İngiliz mahkemelerin ceza yetkisini karasularına da teşmil etmiştir.

Tunus ve Fas Vatandaşlık Kararnameleri Meselesi
İngiltere ve Fransa
(Sah. 220 vd.)

Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945

Madde 2.

7. İşbu Andlaşmanın hiçbir hükmü, ne özü itibariyle bir Devletin millî yetkisi içinde bulunan işlere, Birleşmiş Milletlerin karışmasına cevaz verir, ve ne de Üyeleri, bu gibi işleri, işbu Andlaşma gereğince bir çözme tarzına bağlamaya icbar eder; bununla beraber, VII nci bölümde derpiş edilen zorlama tedbirlerinin uygulanmasına bu prensip hiçbir suretle hâlel getirmez.

Amerikan Devletleri Teşkilâtının Anayasası, 1948

Fasıl 2, Prensipler

Madde 5.

Amerikan Devletleri aşağıdaki prensipleri bir kere daha teyid ederler:

5. J. L. Brierly, “The Law of Nations; an Introduction to the International Law of Peace,” 1949, s. 77.

(a) Devletler hukuku, karşılıklı münasebetlerinde Devletlerin hareket tarzının esas kaidelerini teşkil eder.

(b) Milletlerarası düzen, esas olarak Devletlerin şahsiyetine, hakimiyetine ve bağımsızlığına riayete olduğu kadar, anlaşmalardan ve diğer devletler hukuku kaynaklarından doğan vecibelerin sadıkanane ifasına dayanır... (6).

C DEVLETLER HUKUKUNUN KAYNAKLARI VE İSPAT VASITALARI

Bugün umumiyetle devletler hukukunun kaynakları olarak teamül, milletlerarası anlaşmalar ve medeni milletlerce kabul edilen genel hukuk prensipleri sayılmaktadır.

Milletlerarası bir teamülün mecburi bir hukuk kaidesi olarak teşekkül etmesi muhtelif şekillerde olabilir: münferit Devletlerin bir birine benzer kanunlar kabul etmesi [*Scotia Meselesi*] ile, milletlerarası anlaşmaların zamanla teamülî hukuk kaideleri haline intikal etmesi ile (bunun aksi de varit olabilir), milletlerarası nezaket kaidelerinin (*comitas gentium*) Devletler tarafından mecburi hukuk kaideleri olarak kabul ve tatbik edilmeleri ile (bunun aksi de varit olabilir) vs.

Bir uyumsuzluk halinde milletlerarası teamülün mevcut olduğunun muhtelif delillerle ispat edilmesi gerekir. Milletlerarası teamülün beyyinesi olarak emsaller, devletler hukuku müelliflerinin doktrinleri [*Paquete Habana Meselesi*], Devlet organlarının icraatına müteallik resmî vesikalar, milletlerarasında teati edilen notalar, anlaşmalar (beyyine olarak) v.s. sayılabilir.

Anlaşmalar âkitlerin muayyen bir mesele veya meseleler hakkında takip etmek istedikleri hareket tarzı hakkında açık hükümler ihtiva ederler. Çok-taraflı anlaşmalar devletler hukukunun kaynağını teşkil ederler. Bu sebepten bu anlaşmalara bazan kanun-anlaşmalar tabir edilmektedir. 1648 tarihli Vestfalye anlaşması "egemen" Devletlerin temelini atmıştır. 1875 tarihli Viyana Kongresi bir çok sahalarda devletler hukuku kaidesi hazırlayan bir "teşrii" organ vazifesini deruhte etmişti. Yirminci asırda külliyetli miktarda çok-taraflı anlaşmalar aktedilmiştir. Bunların en mühimleri 1920 tarihli Milletler Cemiyeti Misakı ile

6. Zeki Mesud Alsan, "Yeni Devletler Hukuku; Milletlerarası Camianın Düzenlenmesi," ikinci cilt, 1951, s. 543.

1945 tarihli Milletler Cemiyeti Andlaşmasıdır. Milletlerarası camianın barış ve güvenliğini muhafaza etmeyi hedef tutan Birleşmiş Milletler Andlaşması, halen yürürlükte bulunan çok - taraflı anlaşmaların en önemlisi olarak telâkki edilebilir (7).

Scotia Meselesi (8)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1872

Hadise: *Scotia* isimli bir İngiliz gemisi ile *Berkshire* adlı bir Amerikan gemisi açık denizlerde çatışmışlar ve *Berkshire* batmıştır. *Berkshire*'in sahipleri geminin *Scotia*'nın hatası yüzünden battığını, gemilerin açık denizlerdeki hukuki rejiminin 1863 ten önce cari olan kaidelerle tespit edilmiş olduğunu, bu meselede de bu kaidelerin tatbik edilmesinin icap ettiğini iddia etmişler ve tazminat talebinde bulunmuşlardır.

Not: 1863 te İngiltere denizlerde çatışmaları önlemek maksadıyla muhtelif nizamnameler kabul etmiş ve buna benzer nizamnameler 1864 te A. B. D. ve müteakiben diğer denizci Devletler tarafından kabul ve yayınlanmışlardır.

Mesele: Münferit Devletler tarafından kabul edilmiş olan ve aynı esasları ihtiva eden kanunlar teamülî devletler hukuku kaideleri sayılabilirler mi?

Mahkeme kararı: Hiçbir Devlet tek başına devletler hukuku kaideleri vazetmeye yetkili değildir. Devletler hukuku medeni milletlerin müşterek iradelerinin mahsulüdür. Bu müşterek iradenin menşei, ister seyrüsefain hususundaki âdetler olsun isterse denizci Devletlerin yeknasak mevzuatı olsun, bu kaideler denizci Devletler tarafından kabul ve tatbik edildikleri taktirde devletler hukuku kaideleri haline gelirler. Esasen birçok teamülî hukuk kaideleri bir tek Devletin mevzuatı şeklinde başlamışlar, buna benzer mevzuatın diğer Devletler tarafından kabul edilmesiyle milletlerarasında bağlayıcı hukuk kaideleri şeklini almışlardır. Şu halde bu meselede tatbik edilecek kanun 1863 ten önce cari olan kanun değil, fakat o tarihten sonra münferit Devletlerin yeknasak tasarrufları neticesinde meydana gelen hukuk kaideleridir.

7. Fenwick, 22.

8. *Ibid.*, 11; Briggs, 25.

Paquete Habana Meselesi (9)*Mahkeme:* A. B. D. Yüksek Mahkemesi*Sene:* 1900

Hadise: Amerikan - İspanyol harbi sırasında iki İspanyol balıkçı gemisi Küba açıklarında avlanırlarken, Küba sahillerini abluka etmekte olan Amerikan gemileri tarafından yakalanarak harp ganimeti olarak Amerikaya getirilmişlerdir. Gemiciler balıkçı gemilerinin harp ganimeti olarak yakalanamayacaklarını iddia ve serbest bırakılmalarını talep etmişlerdir.

Mahkeme kararı: Asırlardan beri devam edegelen ve daha sonra bir hukuk kaidesi şeklini alan teamül gereğince, kendi memleketlerinin sahillerinde balık avıyla iştigal eden ve memleketlerine taze balık getiren balıkçı gemileri ve tayfaları harp ganimeti olarak yakalanmaktan muaftırlar. Bu husus devletler hukuku yazarlarının eserlerinde belirtilmiş bulunmaktadır. "Mahkemeler bu gibi eserlere, hukuk kaidesinin ne olması lâzım geldiği hakkında müelliflerin fikrî mütalâalarını anlamak için değil, fakat kaidenin hakikatte ne olduğunu anlamak için itimada şayan bir beyyide olması sebebiyle başvurumaktadırlar."

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, 1945**Madde 1.**

Birleşmiş Milletler Andlaşması ile, Teşkilâtın başlıca adalet uzvu olarak kurulan Milletlerarası Adalet Divanı işbu Statü hükümlerine göre teşkil olunacak ve faaliyette bulunacaktır.

Madde 38.

1. Ödevi, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları devletlerarası hukukuna uygun olarak çözmek olan Divan:

- a) Uyuşmazlık halindeki Devletlerce tahsilen kabul edilmiş kaideler koyan gerek genel, gerek özel milletlerarası anlaşmaları;
- b) Hukuk kaidesi olarak kabul edilmiş olan umumi bir tatbikatın beyyinesi olarak milletlerarası teamülü;
- c) Medenî milletlerce kabul edilen genel hukuk prensiplerini;
- d) 59 uncu madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla, hukuk kaidelerinin tâyininde yardımcı vasıta olarak muhtelif milletlerin adli

kararları ile en yetkili müelliflerinin doktrinlerini;
tatbik eder.

2. İşbu hüküm taraflar mutabık iseler Divanın hak ve nisfette karar vermek yetkisine hanel getirmez.

D. DEVLETLER HUKUKUNUN TEFSİRİ

Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, 1945

Madde 36.

1. Divanın yetkisi tarafların kendisine tevdi edecekleri bütün işlerle Birleşmiş Milletler Andlaşmasında veya yürürlükte olan andlaşma ve anlaşmalarda tahsisen derpiş olunan hallere şâmindir.

2. İşbu Statüye taraf olan Devletler, her hangi bir zaman, aynı vecibeyi kabul eden her hangi bir başka Devlete karşı, mevzuu aşagıda gösterilmiş olan hukukî mahiyette uyuşmazlıkların hepsi hususunda Divanın kaza hakkını bihakkın ve özel anlaşma olmaksızın, mecburi olarak tanıdıklarını beyan edebilirler: (10)

- a) Bir andlaşmanın yorumlanması;
- b) Devletlerarası hukuka ait her husus;
- c) Sabit olduğu taktirde, milletlerarası bir taahhüdün ihlâlini teşkil edebilecek olan her olayın gerçekliği;
- d) Milletlerarası bir taahhüdün ihlâlinin icabettirdiği tazminatın mahiyet veya vüs'ati.

10. Türkiyenin Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 36 ncı maddesinin ikinci fıkrasında derpiş olunan ve hukukî uyuşmazlıkların çözülmesi hususunda Divan'ın yargı hakkını önceden tanımasını gerektiren ihtiyarî kayda katılması hakkında kanun:

- "1. Mütekabiliyet;
- "2. Beş yıllık bir süre için;
- "3. Uyuşmazlığın ve onu doğuran vakanın işbu iltihak tarihinden sonra tahaddüs etmiş olması;
- "4. Uyuşmazlığın Divan Statüsünün 36 ncı maddesinde yazılı uyuşmazlık zümresinde olması;

"Aşagıdaki uyuşmazlıklar bunun dışında kalır;

"Türkiye'nin kabul etmiş olduğu uyuşmazlıkların çözülmesi hususunda başka bir usul derpiş etmekte bulunan sözleşme ve andlaşmaların uygulanmasını doğrudan doğruya veya bilvasıta ilgilendiren uyuşmazlıklar." **Düstur, Ter-tip III, Cilt, 26, s. 1156-1157.** (Türkiyenin ihtiyarî kayda katılması 22 Mayıs 1952 de beş yıllık süre için uzatılmıştır.)

3. Yukarıda anılan beyanlar, kayıtsız şartsız olarak yahut mütekabiliyet şartı ile birkaç veya bazı Devletlerce veya muayyen bir müddet için yapılabilecektir.

4. Bu beyanlar, örneklerini Statüye taraf Devletlere ve Divan Grefyesine gönderecek olan Birleşmiş Milletler Genel Sekreterine tevdi edilecektir.

5. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsünün 36 ncı maddesi gereğince henüz bitmemiş bir müddet için yapılmış bulunan beyanlar, işbu Statüye taraf olan Devletler arasındaki münasebetlerde, anılan beyanlara göre geriye kalan müddet için ve menfaatlarına uygun olarak Milletlerarası Adalet Divanının mecburi kaza hakkının tanınmasını mutazammın telâkki edilecektir.

6. Divanın yetkili olup olmadığı noktasında itiraz halinde Divan karar verir.

Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945

Madde 103.

Birleşmiş Milletler Üyelerinin işbu Andlaşmadan doğan vecibeleri ile başka her hangi bir milletlerarası anlaşmadan doğan vecibelerinin çatışması halinde Andlaşma vecibeleri üstün gelecektir.

E. DEVLETLER HUKUKUNUN KODİFİKASYONU.

Devletler hukukunun kodifikasyonu meselesi ile uzun müddet bu hukuk kolunun geliştirilmesi için kurulmuş bulunan ilmî cemiyetler ve teşekküller meşgul olmuşlardır. Bu meyanda Institut de Droit International, American Institute of International Law, International Law Association ve American Society of International Law zikredilebilir. 1924 te Milletler Cemiyeti Meclisi devletler hukukunun tedrici kodifikasyonu için bir Mütahassıslar Komitesi kurdu. Aynı maksat için Birleşmiş Milletler Andlaşmasında ve Amerikan Devletleri Teşkilâtının Anayasasında hükümler bulunmaktadır.

Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945

Madde 13.

1. Genel Kurul;
 - a) Siyasi sahada milletlerarası iş birliğini geliştirmek ve devletlerarası hukukunun tedrici gelişmesi ile taknitini teşvik etmek,
 - b) ... için tetkiklere yol açar ve tavsiyelerde bulunur.

Amerikan Devletleri Teşkilâtının Anayasası, 1948**Madde 57.**

Amerikan Devletleri Teşkilâtı Meclisinin organları aşağıda gösterilmiştir:

- 1) Amerikalılararası Ekonomik ve Sosyal Meclis;
- 2) Amerikalılararası Hukukçular Meclisi;
- 3) Amerikalılararası Kültürel Meclis.

Madde 67.

Amerikalılararası Hukukçular Meclisi, hukuki işlerde istişare organı olarak hizmet etmek, devletler umumi hukuku ve devletler hususi hukukunun tedvininin gelişmesini kolaylaştırmak ve faydalı bulunduğu zaman muhtelif Amerikan Devletlerinin mevzuatını yeknesaklaştırmak imkânlarını incelemek işleriyle vazifelendirilmiştir (11).

II. MİLLETLERARASI CAMİA ÜYELERİ**A. DEVLET ŞEKİLLERİ.**

Milletleraras camiayı teşkil eden Devletler iki büyük kategoriye ayrılabilirler: "tam-yetkili" ("egemen") Devletler ve yetkileri sınırlı Devletler. Yetkileri sınırlı Devletler meyanında tarafsızlandırılmış Devletler, tâbi Devletler ve himaye altında Devletler sayılabilir. Bu topluluklar Devleti teşkil eden unsurların hepsini kendilerinde toplamış olmamakla beraber bir dereceye kadar milletlerarası şahsiyeti haizdirler, yani milletlerarası camiada devletle hukuku kaidelerine muhatap olurlar. [*Mighell-Johor Sulatani Meselesi*] ve [*Tunus ve Fas Vatandaşlık Kararnameleri Meselesi*].

On-dokuzuncu asrın ilk yarısına kadar milletlerarası camia hemen hemen tamamen batılı Hristiyan Devletlerden teşekkül etmekteydi. Osmanlı İmparatorluğu bu camiaya 1856 Paris Kongresinde kabul edilmişti.

Birinci ve bilhassa İkinci Cihan Harbinden sonra yetkileri sınırlı Devletlerden bir çoğu bağımsızlıklarını kazanmışlardır. Diğer bazıları ise Milletler Cemiyeti devrinde Manda Sistemine ve Birleşmiş Milletler devrinde ise Vesayet Rejimine tabi kılınmışlardır.

11. Zeki Mesud Alsan, a. g. e., 550, 552.

Mighell - Johor Sultanı Meselesi (12)

Mahkeme: İngiliz Mahkemesi

Sene: 1893

Hadise: Johor Sultanı İngilterede "Albert Baker" müstear adı altında yaşamakta iken bir kadın ile tanışmış ve kendisine evlenme vaa-dinde bulunmuştur. Sultanın evlenmeden vazgeçmesi üzerine davacı "vaadin ihlâli" sebebiyle Sultanı dava etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Mesele: Johor Sultanı müstakil bir Devlet hükümdarı gibi İngiliz mahkemelerinin yetkisinden muaf tutulabilir mi?

Mahkeme kararı: Sultan bir "müstakil egemen" Devletin hükümdarıdır. Bütün egemen Devletler ise eşittir. En küçük bir Devletin hükümdarı en büyük bir Devletin hükümdarıyla aynı imtiyaz ve muafiyetlere sahiptir. Bu sebepten mahkeme bu meseleyi yargılamaya yetkisizdir.

Tunus ve Fas Vatandaşlık Kararnameleri Meselesi (13)**İngiltere ve Fransa**

Mahkeme: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı

Sene: 1923

Hadise: 8 Kasım 1921 de Fransa, Tunus ve Fas'ta birer kararname neşrederek: ana ve babadan birisi Tunus veya Fas'ta doğmuşsa, bunların Tunusta veya Fas'ta doğan çocuklarını Fransız vatandaşı olarak ilân etmiştir. Böylece Tunus ve Fas'ta mukim ve İngiliz tabiyetinde bulunan bazı Maltalılar otomatik olarak Fransız tabiyetine geçmişler ve askerlik gereviyle mükellef tutulmuşlardır. İngiltere bunu protesto ederek mesele-nin, iki memleket arasında mevcut anlaşma gereğince, Daimi Adalet Di-vanına arzedilmesini istemiştir. Fransa meselenin mahiyeti icabı mah-keme dışı (non-juticiable) kaldığını söyliyerek bu talebi reddetmiştir. Bu-nun üzerine İngiltere meseleyi Milletler Cemiyeti Meclisine getirmiş, Fransa Misakın 15 inci maddesinin 8 inci fıkrasını ileri sürerek bu konuda

12. Green, 250; Hudson, 294; Fenwick, 65.

13. *İbid.*, 171; Green, 94; Briggs, 452; Hudson, 138.

Meclisin yetkisi olmadığını iddia etmiştir (14). Bununla beraber Meclis Divanın istişari mütalâasını almaya karar vermiş ve Divandan Tunus ve Fas'taki vatandaşlık kararnamelerinin İngiliz vatandaşlarına uygulanmasının Cemiyet Misakına göre devletler hukukunun münhasıran Fransanın selâhiyetine bıraktığı bir mesele olup olmadığını cevaplandırmasını talep etmiştir.

Mahkeme kararı: "Herhangi bir meselenin münhasıran bir Devletin yetkisi dahilinde olup olmaması meselesi esas itibariyle izafî bir meseledir; bu milletlerarası münasebetlerin gelişmesine bağlıdır. Böylece, Divanın kanaatınca, devletler hukukunun hali hazır durumunda vatandaşlık meseleleri, prensip itibariyle, mahfuz sahaya dahildir.". Bununla beraber bu sahaya giren meselelerde her Devletin yetkisi diğer Devletlere karşı olan vecibeleri ile sınırlıdır. Bu gibi durumlarda mahfuz sahaya içine giren meseleler devletler hukuku kaideleri ile kayıtlanmışlardır. Devletler hukukunun tatbik edilebileceği uyuşmazlıklar Misakın 15 inci maddesinin 8 inci fıkrasındaki istisnanın dışında kalır.

Fransız kararnameleri Fransanın kendi millî ülkesi dahilinde bulunan şahıslarla değil, fakat Fransanın himayesi altında bulunan Devletlerdeki şahıslarla ilgilidir. Hâmi Devletin himaye altındaki Devlet üzerindeki yetkileri önce bu iki Devlet arasında himayenin ihdas edilmesi için akdedilen anlaşmalara ve sonra da himayenin üçüncü Devletler tarafından kabul edilme şartlarına bağlıdır. Himaye altındaki bütün ülkeler devletler hukukunda aynı statüyü haiz olmakla beraber, bu ülkelerden her biri himayenin tesisindeki şartlara ve gelişme derecelerine göre münferit hukuki vasıfları haizdirler.

Vatandaşlık meselelerinde hâmi Devletin kendi millî ülkesinde icra etmekte olduğu mutlak hakimiyetin bu Devletin himayesi altında bulunan Devlete de şamil olup olmadığını anlamak için bütün meselenin devletler hukuku noktai nazarından incelenmesi icap eder. Bu takdirde ise mesele artık bir münhasır selâhiyet meselesi olamaz.

İngiltere, Tunus ve Fas'ın Fransız himayesine konulmasından önce bu Devletlerle imzalamış olduğu 19 Temmuz 1875 ve 9 Aralık 1856 tarihli anlaşmaları öne sürerek, 8 Kasım 1921 tarihli kararnamelerin İngiliz vatandaşlarına şümulü olamayacağını, çünkü bu anlaşmalar mu-

14. Milletler Cemiyeti Misak'ının 15 inci maddesinin 8 inci fıkrası şöyle demektedir:

"Eğer taraflardan biri, anlaşmazlığın, devletler hukukunun kendi münhasır selâhiyetine bıraktığı bir meseleye taallük ettiğini iddia eder ve Konsey de bunu kabul ederse, Konsey bunu raporunda tesbit eder, fakat hiçbir hal sureti tavsiye etmez."

cibince bu Devletlerde yaşayan İngiliz vatandaşlarının ülke-dışılık haklarından istifade etmekte olduklarını ve bunun yabancı bir Devlet vatandaşlığının zorla kabul ettirilmesi ile kabili telif olamayacağını iddia etmektedir.

Fransaya göre ise, İngilterenin Tunus ve Fas'la aktetmiş olduğu anlaşmalar ebedi olarak aktedilmişlerdir. Halbuki bu Devletlerde Fransız kanunları tatbik edilmeye başladığından beri buradaki hukuki rejim değişmiştir. Bu değişiklik ise *rebus sic stantibus* kaidesiyle bu anlaşmaların hükümsüz kılınmasına sebep olmuştur.

Divanın kanaatine göre bu hususta bir karar verebilmek için devletler hukukunun anlaşmaların devam süresi ve muteberiyeti konularını göz önünde tutmak gerekmektedir. Şu halde mesele Devletler hukukuna göre Devletin münhasır selâhiyetine terk edilmiş değildir.

Bütün bu hadiseler münferiden incelendikleri taktirde dahi meselelerin devletler hukukunca Fransanın münhasır yetkisine girmediğini ispata yeter olduğu görülmektedir.

Osmanlı İmparatorluğu

30 Mart 1856 da Paris'te aktoluann umumi anlaşma (15)

(Yedinci madde) Haşmetlû Fransa İmparatoru ve Haşmetlû Avusturya İmparatoru ve Haşmetlû Gran Britanya ve İrlanda Kraliçesi ve Padişahı ve Haşmetlû Prusya Kralı ve Haşmetlû Sardanya Kralı ve Padişahı hazarat-ı Saltanat-ı saniyenin Avrupa hukuk-ı umumiyesi ve cemiyeti menafiinden hissedar olmağa dahil olduğunu ilân ederler ve hükümdaran-ı müşarünileyhimin her birisi ayrı ayrı memelik-i saltanat-ı seniyenin tamamiyetile istiklâl-i âlisine riayet etmeğe teahhüd ider ve işbu teahhüdlerinin tamami-i icrasına müştereken mütekeffil olurlar binaberin bunu ihlâli mucib olacak her bir harekete menfeat-ı umumiyeye dokunur bir mesele nazarile bakacaklardır.

Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945

Bölüm XII

Milletlerarası Vesayet Rejimi

Madde 75.

Birleşmiş Milletler Teşkilâtı, kendi yetkisi altında muahhar özel anlaşmalar gereğince Vesayet Rejimine tabi kılınabilecek ülkelerin

15. Nihat Erim, "Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri; Osmanlı İmparatorluğu Andlaşmaları," cilt I, 1953, s. 345-346.

idare ve murakabesi için, milletlerarası bir Vesayet Rejimi tesis edecektir. Bu gibi ülkeler aşağıda "Vesayet altında ülke" tabiri ile gösterilmiştir.

Madde 76.

Vesayet rejiminin öz gayeleri, işbu Andlaşmanın birinci maddesinde beyan edilen Birleşmiş Milletler amaçlarına uygun olarak şunlardır:

- a) Milletlerarası barış ve güvenliği kuvvetlendirmek;
- b) Vesayet altındaki ülkeler halkının siyasî, ekonomik ve sosyal ilerlemesini ve eğitiminin gelişmesini kolaylaştırmak, her ülke ve ahalisine has şartları, ilgili ahalinin serbestçe izhar edilen emellerini ve her Vesayet anlaşmasında derpiş edilebilecek hükümleri de gözönünde tutmak şartıyla, işbu ülkeler halkının kendi kendilerini idare kabiliyetine veya bağımsızlığa doğru tedrici gelişmelerini de kolaylaştırmak;
- c) Irk, cins, dil veya din farkı gözetmeksizin herkesin insan haklarına ve ana hürriyetlerine saygı gösterilmesini teşvik etmek ve dünya milletlerinin birbirlerine bağlı oldukları duygusunu geliştirmek;
- d) Sosyal, ekonomik ve ticarî alanda bütün Teşkilât Üyeleri ile uyruklarına, eşit muamele yapılmasını sağlamak ve işbu uyruklara adaletin tevziinde de, yukarıda beyan edilen amaçların gerçekleştirilmesine hanel getirmemek ve 80 inci madde hükümleri mahfuz kalmak şartıyla, keza eşit muamele yapılmasını sağlamak.

B. DE FACTO HÜKÜMETLER

Devletler hukuku anavatana karşı ayaklanan bir gurubun evvelâ, geçici bir statü olan, *de facto* (fiilen) ve sonradan da *de jure* (hukuken) tanınmasına cevaz vermektedir. *De facto* hükümeti, bir hükümetin *de facto* tanınmasından tefrik etmek lâzımdır. *De facto* hükümet tanınsin veya tanınması, bir ülke üzerinde fiilen mutad hükümet fonksiyonlarını icra eden bir hükümettir. Böyle bir hükümetin hakimiyet icra ettiği ülkedeki tasarruflarının hukuken muteber olup olmadığını anlamak için her meseleyi ayrı ayrı incelemek icap eder [*Williams - Bruffy Meselesi*]. Kaide olarak, *de facto* bir hükümetin hakimiyeti altında yaşayan fertlerin normal ticarî münasebetleri, *de facto* hükümet hayatını idame ettirsin veya ettirmesin, hukuken muteber eddedilirler [*Hopkins Davası*] (16).

16. Fenwick, 50, 107.

Williams — Bruffy Meselesi (17)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1877

Hadise: 1861 de, Amerikan İç Harbi sırasında, Williams adında ve Pennsylvania'da (İç Harb sırasında Pennsylvania Federal Hükümet tarafından kontrol edilen bir eyaletti) ikamet eden bir şahıs, Bruffy adında ve Virginia'da (Virginia *Confederate* Devletlerin kontrolunda idi) mukim bir şahsa bir miktar emtea satmış, *Confederate* hükümetin kabul ettiği bir kanun gereğince Bruffy Williams'a olan borcu mukabili meblâğı *Confederate* hükümete ödemiş ve harbin hitamında Williams alacağını Bruffy'den talep etmiştir.

Mesele: 1861 de başlayarak 1865 te Federal Hükümet tarafından mağlup edinceye kadar, Virginia da dahil olduğu halde A. B. D. 'nin güney bölgesini kontrolu altında bulunduran *Confederate* Hükümeti *de facto* bir hükümet telâkki edilebilir mi? *De facto* hükümetin hakimiyet icra ettiği bölgede yapmış olduğu tasarruflar, bu hükümet emellerinde muvaffak olmadığı takdirde, hukuken muteber midir?

Mahkeme kararı: *De facto* bir hükümetle *Confederate* hükümeti arasında bazı temel farklar mevcuttur. İki çeşit *de facto* hükümet bulunmaktadır: birinci çeşit *de facto* hükümet, kanuni hükümetin bir isyân neticesinde devrilmesi ve yerine Devlet hakimiyetini icra eden yeni bir hükümetin başa geçmesi ile hasıl olur. Böyle bir hükümetin kanunları ve diğer Devletlerle aktetmiş olduğu anlaşmalar umumiyetle muteberdir. Fakat *Confederate* hükümeti böyle bir hükmet değildir. *Confederate* hükmeti hiç bir zaman hükümeti temsil etmemiştir, anlaşma aktetmemiştir ve bağımsız bir Devle olarak tanınmamıştır.

Diğer çeşit *de facto* hükümet memleketin bir parçasının anavatanından ayrılması ve bağımsız bir hükümet tesis etmesiyle meydana gelir. Böyle bir hükümet tarafından yapılmış olan tasarrufların hukuken muteber olması, bu hükümetin nihai muvaffakiyetine bağlıdır: muvaffak olmadığı takdirde yaptığı tasarruflar muteber sayılmaz, muvaffak olduğu takdirde bu tasarruflar, başlangıçtan itibaren, bağımsız bir devletin tasarrufları gibi muteber addedilir. *Confederate* hükümeti ise muvaffak olamamıştır.

Hopkins Davası (18)**A. B. D. ve Meksika**

Mahkeme: A. B. D. — Meksika Genel Hakem Komisyonu

Sene: 1926

Hadise: Bir Amerikan vatandaşı olan George Hopkins Meksika'da bulunduğu sırada postahane vasıtasıyla muhtelif para havaleleri almış, ödenmek üzere havaleleri Meksika makamlarına sunduğu zaman bu makamlar havalelerin, gayri kanuni bir şekilde idareyi ellerine geçirmiş bulunan eski Huerta rejimi tarafından verilmiş olması sebebiyle ödenmesinden imtina etmişlerdir. A. B. D. Hopkins adına meseleyi Komisyona intikâl ettirmiştir.

Mesele: Eski *de facto* rejimin bu hâdise ile ilgili tasarrufları yeni idareyi bağlar mı?

Mahkeme kararı: Huerta idaresinin kuvvet kullanarak ve gayri kanuni yollarla idareyi ele geçirmiş olduğuna şüphe yoktur. Bununla beraber böyle bir idarenin bütün tasarrufları veya idaresi altında bulunan şahıslarla girişmiş olduğu bütün muameleler aynı mahiyette değildir. *De facto* bir hükümetin kontrolü altında yaşayan fertlerin, bu hükümetin içinde bulunan bazı şahısları veya gurupları desteklemek maksadıyla girişmiş oldukları işlerle bunların normal ticari faaliyetleri arasında tefrik yapmak gerekir. İkinci kategoriye giren işler şu veya bu idare ile yapılan muameleler değil fakat hükümetle yapılan muamelelerdir. Şu halde Meksika hükümetinin, Huerta idaresinin Hopkins'le girişmiş olduğu ticarî işlerle kendisini bağlı addedmesi ve para havalelerini öremesi iktiza eder.

C. TANIMA

Yeni bir Devletin milletlerarası camiaya kabulü tanıma ile gerçekleşmektedir. Tanınan bir Devlet milletlerarası şahsiyet iktisap eder. Klâsik devletler hukukuna göre Devletler sarîh veya zımnî olarak tanımlanabilirler. Sarîh tanıma umumiyetle elçi göndermek, zımnî tanıma ise anlaşma imzalamak suretile tecelli etmektedir.

On dokuzuncu asrın başında «Kuzey Afrika Korsanları» diye anılan Fas, Cezayir, Tunus ve Bingazi'nin hukuki statüsünü tayin etmek bir problem olarak belirmiştir. Bu Devletler birer «egemen Devlet» olarak telâkki edilmiş olmakla beraber, değişik dine ve medeniyete sahip

18. *İbid.*, 125; Fenwick, 107; Briggs, 204; Green, 598.

olmaları sebebiyle milletlerarası camianın birer üyesi olarak kabul edilmemişlerdir. [*Helena* Meselesi] (19).

Tanıma hukukî değil fakat siyasî bir tasarruftur; tanıma kararı Devletin siyasî makamları tarafından verilir.

Tanıma makabline şâmindir. Yani mevcut idare bir isyan neticesinde devrildikten sonra teşkil edilen *de facto* hükümet diğer Devletler tarafından *de jure* hükümet olarak tanınınca, asiler tarafından isyan sırasında yapılmış olan tasarruflar *de facto* hükümetin tesisinden itibaren muteber addedilir. [*Oetjen Central Leather Company* Meselesi].

Helena Meselesi (20)

Mahkeme: İngiliz Mahkemesi

Sene: 1801

Hudise: Bir İngiliz vatandaşına ait olan *Helena* isimli bir ticaret gemisi Cezayirliler tarafından müsadere edilmiş ve gemi müteakiben Cezayir Beyi tarafından bir İspanyol tacirine ve bu şahıs tarafından da bir İngiliz vatandaşına satılmıştır. Gemi Londra'ya vasil olunca geminin eski sahipleri istirdat talebiyle mahkemeye müracaat etmişlerdir.

Mesele: Cezayir bir Devlet sayılabilir mi? Geminin istirdatı talep edilebilir mi?

Mahkeme Kararı: Cezayirlilerin korsan oldukları, korsanlığın cari hukuk prensiplerine aykırı olduğu ve dolayısıyla tevkifin ve müsadereenin gayri kanunî olduğu iddia edilmektedir. Bununla beraber bu Devletler uzun zamandan beri müstakar hükümetlere sahip bulunmaktadırlar ve İngiltere aktetmiş olduğu anlaşmalarla bu Devletlerin hukuken Devlet vasfını haiz olduklarını teyit ve kabul etmiş bulunmaktadır. Bu Devletler kendi ülkeleri üzerinde Bâb-ı Âli'nin bazı yetkiler icra etmesini kabul etmiş olmakla beraber, Bâb-ı Âli bu Devletlerin serbest iradesi ve arzusu hilâfına hakimiyet icra edememektedir.

Bu Devletlerin adâlet telâkkileri bizimkinden farklı olmakla beraber, buna istinaden onların Devlet tasarruflarını bizim millî mahkemelerimizde yargılayamayız. Buna, ilâve olarak geminin iyi niyetle muhtelif eller değiştirmişliği nazarı dikkate alınınca, geminin istirdat edilemeyeceği neticesine varılır.

19. Fenwick, 50, 67.

20. *Ibid.*, 51.

Oetjen — Central Leather Company Meselesi (21)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1918

Hadise: Meksika Cumhurreisi Madero Şubat 1913 te bir suikaste öldürülmüş, bunu müteakiben General Huerta kendisini Cumhurreisi ilân etmiş, aynı sene Mart ayında General Carranza Huerta aleyhine isyan etmiş ve memlekete hakim olmuştur. Carranza'nın isyanı devam ederken memleketin üçte ikisine hakim olduğu sırada, Carranza, Martinez isimli bir Meksika vatandaşından bir miktar deri müsadere ederek bunu Finnegan-Brown isimli bir Amerikan kumpanyasına satmıştır. Martinez'in vekili derilerin haksız olarak müsadere edildiğini iddia ve tazminini talep etmektedir.

Not: A. B. D. Carranza hükümetini 1915 te *de facto* ve 1927 de *de jure* olarak tanımıştır.

Mesele: İsyân sırasında asi lider tarafından yapılan müsadere müteber midir?

Mahkeme kararı: Her egemen Devlet diğer egemen Devletlerin bağımsızlığına saygı göstermekle mükelleftir. Yabancı bir memleket mahkemesi diğer bir Devletin tasarruflarını yargılamaya yetkili değildir.

Bir Devlet dahilinde hangi hükümetin *de jure* veya *de facto* hakimiyet icra ettiği hususunda karar vermek siyasî bir tasarruftur; bu gibi kararlar Devletin siyasî makamları tarafından verilir.

Bir hükümet *de jure* olarak tanındığı takdirde, bu tanıma doğuşu anından itibaren o hükümetin bütün tasarruflarını müteber kılar.

Bu sebeplerle hakkın tecellisi için Meksika makamlarına veya diplomatik yollara müracaat etmek iktiza eder.

Wulfson — Rus Sovyet Federal Sosyalist Cumhuriyeti Meselesi (22)

Mahkeme: A. B. D. Mahkemesi

Sene: 1923

Hadise: Bir Amerikan vatandaşı olan davacının Rusya'da bulunan bir miktar kürkü hükümet tarafından müsadere edilmiş ve davacı mal-

21. *İbid.*, 123.

22. *İbid.*, 95; Green, 119; Briggs, 148; Hudson, 93.

larını istirdat için mahkemeye başvurmuştur. Müsadere ve dava sırasında Rus hükümeti A. B. D. tarafından tanınmamış buluyordu.

Mesele: Yabancı bir hükümet aleyhine millî mahkemelerde dava ikame edilebilir mi?

Mahkeme kararı: R. S. F. S. C.'nin *de facto* bir hükümet olduğu davacı tarafından kabul edilmektedir, aksi takdirde mahkemede davalı mevkiinde bulunan bir taraf olmayacaktı. Ülkeyi kontrolü altında bulunduran yabancı bir hükümet, bizim tarafımızdan tanınsın veya tanınmasın, millî mahkemelerimizde yargılanamaz. Her Devletin hakimiyeti kendi hudutlarıyla sınırlıdır; bu Devletlerin bağımsız olmalarının bir neticesidir. Hükümetin tanınmış olması veya olmaması bu neticeyi değiştiremez; çünkü tanıma bir Devleti yaratmaz.

Rus Sovyet Federal Sosyalist Cumhuriyeti — Cibrario Meselesi (23)

Mahkeme: A. B. D. Mahkemesi

Sene: 1923

Mesele: *de facto* bir hükümet, bu hükümeti tanımayan bir Devletin mahkemesinde dava ikame edilebilir mi?

Mahkeme kararı: Yabancı bir Devletin millî mahkemelerde dava ikame edebilmesi, bu iki Devlet arasında bir anlaşma olmadığı takdirde, bir milletlerarası nezaket meselesidir. «Nezaket, milletlerarası camianın bir üyesinin diğerlerine, mütekabiliyet şartı ile, tatbik etmeye borçlu olduğu adab-ı muâşeret kaideleridir» diye tarif edilebilir. A. B. D. yabancı bir hükümeti tanımadığı müddetçe bu iki hükümet arasındaki münasebetlerde nezaketten bahsedilemez. Şu halde mahkeme bu meselede Rus hükümetini taraf olarak dinleyemez. Tanıma ve dolayısıyla nezaket kaidelerinin uygulanabilmesi hükümetin icra organlarının kararına bağlıdır. Bu gibi meselelerde mahkeme kendisini siyasî organların kararıyla bağlı addeder. Mahkeme şu veya bu hükümetin tanınması veya tanınmaması hakkında hiçbir mütalâa dermeyan edemez.

D. DEVLETLERİN EŞİTLİĞİ

Hukukçular uzun zamandan beri küçük veya büyük bütün Devletlerin hukuken eşit olduklarını belirtmişlerdir. Bununla beraber

23. *Ibid.*, 150; Fenwick, 97; Hudson, 95.

bu hukukî eşitliğin tatbikatta nasıl uygulanacağı hakkında derin görüş ayrılıkları mevcuttur. Biz bu eşitliği Devletlerin aynı umumi haklara malik oldukları ve aynı umumi vecibeleri deruhte edebilecekleri şeklinde kabul edebiliriz (24).

Birleşmiş Milletler Andlaşması, 1945

Madde 2.

1. Teşkilât bütün Üyelerin egemen eşitliği prensipi üzerine kurulmuştur.

Devletlerin Hak ve Vecibeleri Hakkında Geçici Demeç, 1949 (25)

Madde 5.

Her Devlet kanun önünde diğer bir Devlete eşit olmak hakkına maliktir.

Amerikan Devletleri Teşkilâtının Anayasası, 1948 (26)

Madde 6.

Devletler hukuken eşittirler, eşit haklardan ve bu hakların kullanılması için eşit ehliyetten istifade ederler, ve hepsinin vazifeleri aynıdır. Her Devletin hakları, bu hakkı kullanmak için elinde bulunan kuvvete değil, fakat sadece Devletler hukukunun bir şahsı olarak mevcut oluşu vakıasına bağlıdır.

III. MİLLETLERARASI CAMİA ÜYELERİNİN HAYATI

A. ÜLKE İKTİSABI

Ülke iktisabı başlıca iki şekilde olur: (i) hiçbir Devlete ait olmayan, yani sahipsiz bir ülkenin (*terra nullius*) bir Devlet tarafından ele geçirilmesi; veya (ii) bir Devlete ait olan bir ülkenin diğer bir Devlete devredilmesi. Sahipsiz ülkelerin iktisabında

24. Fenwick, 84.

25. 9 Haziran 1949 da Devletler Hukuku Komisyonu tarafından Birleşmiş Milletler Genel Kuruluna sunulmuştur. **Official Records of the General Assembly, Plenary Meetings, Annex, 1949, s. 198.**

26. Zeki Mesud Alsan, a. g. e., 544.

on - altı ve on - yedinci asırlarda cari olan kaide bu ülkelerin keşfeden Devlete ait olacakları idi. Bununla beraber on-sekizinci asırda sahipsiz ülkelerin iktisabında sadece keşif kâfi görülmemiş, bu ülkeler üzerinde başka Devletlerin iddialarını önlemek maksadıyla, bunların aynı zamanda fiilen işgal edilmeleri de zaruri addedilmiştir. [*Palmas Adası Meselesi*]. Arktik bölgelerin iktisabı için bu bölgelerin de diğer ülkeler gibi işgâl edilmeleri iktiza eder mi? [*Doğu Grönland-Meselesi*].

Palmas Adası Meselesi (27)

A. B. D. ve Hollanda

Mahkeme: Daimi Hakem Mahkemesi

Sene: 1928

Hadise: 1906 da A. B. D. ile Hollanda arasında Palmas (Miangas) Adasının hangi Devlete ait olduğu hakkında anlaşmazlık çıkmıştı. A. B. D. adanın 1898 tarihinde İspanyol - Amerikan harbi neticesinde aktedilen barış anlaşması ile İspanya tarafından Amerika'ya devredilen Filipin takım adalarının bir parçası olduğunu ve dolayısıyla kendisine ait olduğunu, Hollanda ise ada üzerinde hiç bir uyuşmazlığa mahâl vermiyecek bir şekilde devamlı olarak hakimiyet icra etmiş bulunduğunu ve bu sebepten adanın kendisine ait olduğunu iddia etmişlerdir.

1925 te hazırlanan bir tahkimnamede meselenin Daimi Hakem Mahkemesine havalesine karar verilmiştir. Tahkimnameye göre hakem, kararını devletler hukuku prensiplerine ve mevcut anlaşma hükümlerine göre verecektir.

Mesele: Palmas Adasının iktisabında A. B. D.'nin ileri sürdüğü ve İspanya'dan kendisine intikal ettiğini iddia ettiği keşif prensibi mi yoksa Hollanda'nın iddia ettiği fiili işgâl prensibi mi uygulanacaktır?

Mahkeme kararı: Bugün gerek tatbikatta ve gerekse doktrinde sahipsiz ülkelerin iktisabı için kabul edilen prensip, bir ülke üzerinde devamlı bir sulh içinde hakimiyet icrasının o ülkenin iktisabı için kâfi bir sebep teşkil ettiği merkezindedir.

16 ncı asrın ilk yarısında Palmas Adasının İspanyollar tarafından keşfedilmesi ile, bu adanın İspanya tarafından iktisabı ancak başlamış oldu (inchoate title). Fakat bir hakkın teşekkül etmeğe başlamasıyla o hakka sahip olmak arasında tefrik yapmak lâzımdır. Gelişen Devlet-

ler hukuku 19 uncu asırdan sonra Devletlerin keşfettikleri ülkeleri iktisap edebilmeleri için bu ülkeleri «makûl bir müddet zarfında fiili olarak işgâl etmeleri» ni mecbur kılmıştır. Bu prensibin bu meseleye de tatbik edilmesi iktiza eder. 1898 de Amerika'nın İspanya ile ak tetmiş olduğu barış anlaşmasında, İspanya'nın Palmas Adası üzerindeki hakimiyetinin devam etmekte olduğu kabul edilmiştir. Fakat İspanya'nın adayı keşfetmesi ile teşekkül etmeye başlamış bulunan iktisap, Hollanda'nın ada üzerinde fiili olarak hakimiyet tesis etmesiyle sona ermiş bulunuyordu. Şu hâlde 1898 de Ada üzerinde Hollanda hakimiyeti cari idi. Ada üzerinde Hollanda hakimiyetinin cari olduğu, Hollanda hükümeti tarafından, sömürge iktisabı ve idaresi ile yetkili kılınmış bulunan Doğu Hindistan KKumpanyası ile Adada bulunan yerli kabile reisleri arasında 16 ncı asırla 19 uncu asır arasında yapılmış bulunan mukavelelerden anlaşılmaktadır. Kumpanya ile kabileler arasında imzalanmış bulunan mukaveleler devletler hukukunda birer anlaşma telâkki edilememekle beraber, bu mukavelelerin mahiyeti nazarı dikkate alınınca, bunların anavatanla sömürgeler arasındaki münasebetlere benzer hukukî münasebetler tesis etmiş oldukları görülür. Bu ise Hollanda'nın Ada üzerindeki hakimiyetinin bir beyyinesi olarak kabul edilebilir.

Doğu Grönland'ın Hukuki Statüsü Meselesi (28)

Danimarka ve Norveç

Mahkeme: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı

Sene: 1933

Hadise: Norveç Hükümeti 10 Temmuz 1931 de bir tebliğ neşredererek Doğu Grönland'ın bazı kısımlarını işgâl etmeye hazırlandığını bildirmiştir. Danimarka Hükümeti Milletlerarası Daimi Adalet Divanı Statüsünün 40 ncı ve Divan İctüzüğünün 35 inci maddesi uyarınca ve Statünün 36 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına istinaden Divan Grafye'sine sunduğu bir dilekçede bu bölgelerin Danimarka hakimiyeti altında olduğunu ileri sürerek meseleyi Divana arzetmiştir. Bu dilekçede Danimarka Hükümeti Divandan «Norveç Hükümetinin yukarıda adı geçen işgâl tebliği ile bu hususta alınacak herhangi bir tedbirin mer'î hukukî durumu ihlâl etmekte bulunduğuna ve böylece gayrikanuni ve hükümsüz» olduğuna hükmetmesini talep etmiştir. Danimarka bu

28. İbid., 127; Fenwick, 476; Edvard Hambro, "The Case Law of the International Court," 1952, s. 131-137.

talebini iki esasa istinat ettirmişir: (i) Danimarka bütün Grönland üzerinde uzun zamandan beri devamlı bir hakimiyet icra etmektedir ve bu hakimiyet, bu anlaşmazlık çıkıncaya kadar, hiçbir uyuşmazlığa sebep olmamıştır; ve (ii) Norveç iki memleket arasında aktedilen anlaşmalarla ve diğer yollarla Danimarka'nın bütün Grönland üzerindeki hakimiyetini kabul etmiş bulunmaktadır.

Norveç'e göre ise, 10 Temmuz 1931 de işgâl edilen sahalarda Danimarka'nın hakimiyeti altında bulunmuyordu; bunlar *terra nullius*, yani sahihsiz ülkeler idi.

Mahkeme kararı: Bir ülkenin devamlı bir surette hakimiyet icrası suretile iktisap edilmesinde iki unsurun mevcut bulunması lâzımdır: (i) bu ülke üzerinde hakimiyet icra etmek gaye (intention) ve arzusunun (will) bulunması; ve (ii) bu ülke üzerinde fiilen hakimiyet icra edilmesi.

Ülke üzerinde hakimiyetle ilgili meselelerde mahkemenin nazarı dikkate alması icap eden diğer bir unsur da aynı ülke üzerinde başka Devletlerin de hakimiyet iddialarında bulunup bulunmadıklarıdır. Böyle bir iddia varit olduğu takdirde burada Divana düşen vazife bu Devletlerden hangisinin bu ülke üzerinde hakimiyet tesis etmiş olduğunu tesbit etmektir.

Halbuki bu meselede 1931 senesine kadar Grönland üzerinde Danimarka'dan başka, hiçbir Devlet hakimiyet iddiasında bulunmamıştır. Gerçekten 1921 e kadar bu ülke üzerinde Danimarka hakimiyetine hiçbir Devlet itiraz etmemiştir.

Mahkemeler birçok meselelerde, bir ülke üzerinde fiili hakimiyet tesis edilmemiş olmasına rağmen, aynı ülke üzerinde başka bir Devlet kendi hakimiyetini tesis etmiş olduğuna dair daha üstün taleplerde bulunmadığı takdirde, bu hakimiyeti tanımışlardır. Bu usûl bilhassa nüfus kesafeti çok az olan veya meskûn olmayan ülkelerle ilgili hakimiyet meselelerinde tatbik edilmiştir.

Danimarka Grönland'la ilgili birçok iki veya çok-taraflı anlaşmalar aktetmiştir. Bu anlaşmalardan bazılarına Norveç de taraf olmuştur. Bu anlaşmalarda Grönland Danimarka'nın bir parçası veya sömürgesi olarak tarif edilmiş veya Danimarka'ya Grönland'ı anlaşma hükümlerinin tatbik sahâsı dışında tutmasına müsaade edilmiştir. Bu anlaşmaları kabul etmekle Norveç bütün Grönland'ın Danimarka'ya ait olduğunu kabul etmiş sayılır. Danimarka Grönland'la ilgili anlaşmalarda yabancılara ticaret, avcılık, madencilik vs. sahalarda imtiyazlar ver-

miştir. Bunlar kendi başına Danimarka'nın Grönland üzerinde hakimi-yet tesis etmek niyet ve arzusunda, olduğunu göstermektedir.

Danimarka Grönland üzerinde münferit iskân bölgeleri ihdas et-tikten sonra ve burası ile ilgili imtiyaz anlaşmaları akdinden çok önce, Grönland'ın ticaretini inhisarına almak için birçok kanunlar kabul et-miştir. Bu kanunlar yalnız iskân bölgelerine değil fakat bütün Grön-land'a teşmil edilmiş bulunuyordu. Bir ülke için kanunlar ısdar et-mek o ülke üzerinde hakimiyet icra edildiğinin en bariz delilidir. Za-man zaman vuku bulan Norveç protestoları bu kanunların mahiyetini de-ğiştirmemişlerdir. Bu kanunlarla beraber Grönland üzerinde ve sa-hillerinde Danimarka Hükümetinin teşviki ile yapılan keşif, harita vs. gibi ilnâ mahiyetteki çalışmalar, hakimiyet icrasını gösteren iki unsu-run mevcudiyeti için kâfi delillerdir.

Bu sebeplerden Divan 10 Temmuz 1931 tarihinde Grönland'ın bazı kısımlarının Norveç tarafından işgâlinin ve bu hususta alınan ted-birlerin gayri kanuni ve hükümsüz olduğu eticesine varır.

B. HUDUTLAR (NEHİR HUDUDU)

Bugün Devletler arasındaki hudutlar herhangi bir iktisadî veya sosyal prensibe istinaden değil fakat uzun mücadeleler neticesinre tes-bit edilmişlerdir. Coğrafi ve stratejik mülâhazalarla nehirler umumi-yetle Devletlerin hudutları içine alınmıştır. İki Devlet arasında bulu-nan seyrüsefere elverişli nehirlerde hudut *thalweg* hattıdır [*New Jer-sey Eyaleti - Delaware Eyaleti Meselesi*].

New Jersey Eyaleti — Delaware Eyaleti Meselesi (29).

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1934

Hadise: A. B. D.'nin iki eyaleti arasındaki bu uyuşmazlık mahke-me tarafından iki kısımda mütalâa edilmiştir: birinci kısım iki eyalet arasından geçen yukarı Delaware nehrinde ve ikinci kısım da aşağı Delaware nehrinde bu eyaletler arasındaki hudutların tesbiti hakkındadır. Davânın birinci kısmı bizi burada ilgilendirmemektedir. Aşağı nehirde New Jersey iki eyalet arasındaki hududun *thalweg* hattı ve Delaware ise nehrin tam ortasından geçen, yani her

iki sahilden itibaren aynı uzaklıkta olan gayri muntazam bir orta hat olduğunu iddia etmişlerdir.

Mahkeme kararı: Bugün Devletler hukukunda iki Devlet arasından geçen nehirlerde hudut hattı nehrin, mevcut olduğu takdirde, seyrüsefere elverişli olan kısmının tam ortasından geçen hat olarak kabul edilmektedir. Nehirlerde gemiler suyun aktığı istikâmete doğru giderlerken akıntının en kuvvetli olduğu yer olan *thalweg*'i takip ederler.

C. DEVLET BÜNYESİNDEKİ DEĞİŞİKLİKLERİN NETİCELERİ

Bir Devlet milletlerarası camianın bir üyesi olarak kabul edildiği takdirde, iç teşkilâtında ve hükümetinde vuku bulan değişikliklerin bu Devletin milletlerarası şahsiyetine tesir etmiyeceği devletler hukukunun yerleşmiş kaidelerinden biridir.

Sapphire Meselesi (30)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1871

Hadise: *Sapphire* adlı bir Amerikan gemisi ile *Euryale* adlı bir Fransız Devlet gemisi San Francisco limanında çatışmışlar ve hasara uğrayan Fransız gemisi için o zaman Fransa İmparatoru olan Napoleon III adına Amerikan gemisi aleyhine bir tazminat davası ikame edilmiştir. Dava sırasında Napoleon III hal'edilmiş olduğu için yeni hükümet adına yeni bir davanın ikame edilmesi icap ettiği iddia edilmiştir.

Mesele: Bir hükümdar adına ikame edilen dava Hükümdar hal'edildiği takdirde hükümsüz addedilebilir mi?

Mahkeme kararı: Biz bu soruya cevabın menfi olduğu kanaatindeyiz. Hükümdar Devleti temsil eder, Devlet ise devamlı ve ebedidir. Napoleon bir şahıs olarak reğil fakat bir Fransız Hükümdarı sıfatıyla *Euryale*'in sahibi bulunuyordu. Hükümdarın hal'edilmesiyle Devletin kendisinde hiçbir değişiklik vuku bulmamıştır, yalnız onu temsil eden kimse değişmiş bulunmaktadır. Bizim Hükümetimiz tarafından tanınmış bulunan onun halefi ikame edilmiş bulunan davayı devam ettirebilir. Gemi daima Fransız Devletinin bir malı olmuş ve böyle kalmıştır.

IV. DEVLETİN ÜLKE ÜZERİNDE YETKİLERİ

A. DEVLETİN KARASULARI ÜZERİNDE YETKİSİ

Devletin kara üzerindeki yetkisinin sahiden itibaren deniz istikame-tinde muayyen bir mesafeye kadar uzayan karasuları üzerinde de cari ol-duğu devletler hukuk kaidelerinden biridir. Dokrinde ve tatbikatta ka-rasularının âzami genişliği hakkında bir mutabakat olmamakla bera-ber, asgari genişlik üç mil olarak kabul edilmektedir.

Sahildar Devletin karasuları üzerinde bulunan yabancı gemiler üze-rinde icra edebileceği yetkiler gerek teamülî hukuk kaideleriyle gerekse anlaşmalarla tesbit edilmiş bulunmaktadır. Limanda bulunan bir yabancı gemide işlenen bir cinayet suçu, limanın sükûnetini ve asayişini ih-lâl etmediği takdirde, liman Devleti geminin iç işlerine müdahale ede-bilir mi? [*Wildenhus Meselesi*]. Sahildar Devlet liman asayişiyle ilgi-li olmayan bir meselede kendi kanunlarının tatbiki için limanda bu-lunan bir yabancı geminin iç işlerine müdahale edebilir mi? [*Cunard Steamship Company - Mellon Meselesi*].

Sahildar Devletin karasuları üzerindeki hakimiyetinin bir neticesi takip hakkını (hot pursuit) istimal edebilmesidir. Yabancı bir gemi ka-rasularında iken Devletin mevzuatını ihlâl ederse ve takibattan kurtul-mak için açık denizlere kaçmak isterse, bu gemiye karşı karasularında başlayan takip, devamlı olmak şartı ile, açık denizlerde de devam edile-bilir.

Devletler millî emniyet, gümrük ve sıhhi kontrol sebepleriyle, kara-sularına bitişik ve bu sularla açık denizler arasında kalan ve umumiyet-le "bitişik bölge" diye tabir edilen deniz sahaları üzerinde de hakimiyet icra etmişlerdir. İki memleket arasında bir anlaşma bulunduğu takdir-de, bitişik bölgede başlayan takibata, açık denizlerde devam edilebilir mi? [*I am Alone Meselesi*].

Wildenhus Meselesi (31)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1887

Hadise: *Noordland* adındaki bir Belçika gemisi bir Amerikan lima-nında bulunduğu sırada geminin tayfalarından *Wildenhus* ve *Fijen* ara-sında kavga çıkmış, *Wildenhus* *Fijen*'i bıçaklıyarak öldürmüştür.

ve Wildenus Amerikan makamları tarafından tevkif edilmiştir. Belçika Konsolosu vakamın geminin anbarında, vuku bulduğunu ve yalnız gemi memurları tarafından görüldüğünü, limanın sükûn ve asayişini hiçbir veçhile ihlâl etmediğini, iki memleket arasında 9 Mart 1880 tarihinde aktedilen ve Amerikan ve Belçika konsoloslarının yetkilerini belirten anlaşma ile devletler hukuku kaidelerine göre Wildenus'un Amerikan makamları tarafından tevkif edilmiyeceğini iddia etmiş ve onun Belçika makamlarına, teslim edilmesini talep etmiştir.

Mesele: Wildenus'u yargılamaya hangi Devlet mahkemesi yetkilidir, Amerikan mahkemesi mi yoksa Belçika mahkemesi mi? Bu hususta cari olan hukuk kaidesi nedir?

Mahkeme kararı: Medeni milletler arasında cari olan hukuk prensiplerine göre bir memleketin ticaret gemisi diğer bir memleketin limanına girince, bu iki memleket arasında aktedilmiş olan bir anlaşma ile değişik bir prensip kabul edildiği takdirde, bu gemi kendisini liman Devletinin hakimiyetine tabi kılmış sayılır.

Bununla beraber çok eskiden beri cari olan tatbikata göre geminin iç disipliniyle, gemi mensuplarının gemiye karşı olan hak ve vecibeleriyle, geminin içinde vuku bulan ve yalnız gemiyi ve gemi mensuplarını ilgilendiren ve liman Devletinin şeref ve haysiyeti ile ilgili olmayan meselelerle, liman sükûnetini ve asayişini ihlâl etmeyen hadiselerle liman Devleti müdahale etmemekte, bu gibi hâdiselerde hâdise failleri gemi Devleti tarafından kendi kanunlarına ve ticari icaplara uyar bir şekilde cezalandırılmaktadırlar. Fakat gemide liman sükûnetini ve asayişini bozacak bir suç işlendiği takdirde, mahallî mahkemeler aksine bir karar vermedikleri takdirde, gerek nezaket kaideleri ve gerekse teamülî kaideler mahallî makamların müdahalesine cevaz vermektedir.

Bu meselede liman sükûnetinin ve asayişinin bozulup bozulmadığını tayin eden unsur limanda bulunan kimseler arasında vuku bulan gürültü (clamor) değil fakat suçun kendisidir. "Böyle bir vak'a mahiyeti itibariyle huzur içinde yaşayan halkın sükûnetini ihlâl eder ve, anlaşmada kullanılan ifade ile, 'karışıklık'a sebep olur; bu da 'limanda veya sahilde sükûneti ve amme nizamını bozar.' "

Cunard Steamship Company — Mellon Meselesi (32)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1923

Hadise: Amerika kabul etmiş olduğu içki yasağı kanunu ile (*National Prohibition Act*) Amerikanda alkollü içki imalini, satışını ve naklini ve bu içkilerin Amerikaya ithalini yasak etmiştir. Bu kanun kabul edildikten sonra, Amerikan gümrük memurları, yabancı limanlarla Amerikan limanları arasında seyrüsefer yapan yabancı yolcu gemilerinin yolcularına satmak üzere taşımakta oldukları alkollü içkileri Amerikan karasularına sokmalarına mani olmuşlardır. Gemi kumpanyaları Amerikan makamlarının geminin iç işlerine müdahale edemeyeceklerini iddia etmişlerdir.

Mahkeme kararı: Bir Devletin karasularına kendi serbest iradesiyle girmiş bulunan yabancı bir gemi üzerinde sahildevletinin hakimiyeti caridir. Yabancı bir Devlet limanına giren gemiler, liman Devletinin kanunlarının bahsetmiş olduğu haklardan istifade ettikleri gibi bu kanunların hükümlerine riayet etmek mecburiyetindedirler. Yabancı gemiler üzerinde ne dereceye kadar hakimiyet icra edileceği liman Devletinin rızasına terkedilmiş bir meseledir.

Pam Alone Meselesi (33)

Kanada — A. B. D.

Mahkeme: Hususi Hakem Komisyonu

Sene: 1935

Hadise: Kanadada tescil edilmiş bulunan *Pam Alone* adındaki bir İngiliz gemisi Amerikan sahilllerinden 12 mil mesafede kendi motorlarıyla Amerikaya kaçak olarak içki sokarken *Wolcott* adındaki bir Amerikan sahil muhafaza gemisi tarafından görülmüş, evvelâ *Wolcott* ve daha sonra da *Dexter* adındaki sahil muhafaza gemileri tarafından açık denizlerde iki gün takip edildikten sonra, teslim olmayı reddetmesi üzerine, evvelâ kendisine ihtar edilmiş ve sonradan da batırılmıştır.

Not: A. B. D. 1922 de kabul ettiği gümrük kanunu (*Tariff Act*) ile sahilden itibaren 12 millik bir gümrük kontrol sahası kabul etmiştir.

32. Hudson, 345; Fenwick, 345.

33. *İbid.*, 559; Briggs, 385; Green, 405.

Bundan başka Amerika 1924 te İngiltere ile bir anlaşma aktetmiş ve bu anlaşma geretince Amerikan sahil muhafaza gemilerine, kaçakçılıktan dolayı şüphelenilen İngiliz gemilerini, şüphelenilen geminin sahilinden itibaren bir saatte katadebileceği bir mesafe dahilinde ziyaret, araştırma, tevkif etme ve «limana getirme» hakları tanınmıştır.

Mesele: Amerikan sahil muhafaza gemileri, iki Devlet arasında 1924 te akdedilen anlaşmada kabul edilen bir mesafe dahilinde başlayarak açık denizlerde devam eden bir takip neticesinde «dur» emrine itaat etmeyen *I'am Alone* gemisini batırmak yetkisini haiz midirler?

Mahkeme kararı: Amerikan gemileri iki Devlet arasında akdedilen anlaşma gereğince kabul edilen saha dahilinde başlamak şartıyla İngiliz gemilerini açık denizlerde takip, ziyaret, araştırma, tevkif etme ve «limana getirme» yetkilerini haizdir. Bu takip neticesinde, mecbur kalındığı takdirde ve makûl sebepler tahtında, takip edilen gemi batırılırsa, bundan takip eden gemi sorumlu tutulamaz. Fakat bu meselede geminin kastî olarak batırılmış olduğu anlaşılmaktadır. Bu durum hem iki Devlet arasında akdedilmiş bulunan anlaşmaya ve hem de devletler hukuku kaidelerine aykırıdır. Bu hareketin kanuna uygunsuz olduğunu Amerika'nın resmî olarak kabul etmesi ve Kanada Hükümetine tarziye vermesi gerekmektedir. Bundan başka **Amerikan Hükümeti** ika edilen zarardan dolayı mahkeme tarafından tesbit edilen miktarda tazminat verecektir.

B. DEVLETİN ÜLKE ÜZERİNDEKİ YETKİSİNDE KISINTILAR

1. *Diplomasi Memurlarının İmtiyaz ve Muafiyetleri.*

Bugün diplomasi memurlarının imtiyaz ve muafiyetleri ile ilgili devletler hukuku kaireleri anlaşmazlığa mahâl vermiyecek bir şekilde gelişmiş bulunmaktadır. Çok eskiden ileri sürülmüş bulunan elçiliğin ülke - dışı addedilmesi hakkında fiksiyon bugün yerini, pratik mülâhazalarla kabul edilmiş bulunan ve diplomasi memurlarına bazı istisnaî muamele yapılmasını derpiş eden prensiplere bırakmış bulunmaktadır. Bu muafiyetler diplomasi memurlarının resmî vazifelerini mümkün olduğu kadar serbestçe yapabilmelerini temin maksadıyle kabul edilmiş bulunmaktadır (34).

Bir elçi tayin edilen Devletten kabul edildiği Devlete giderken ü-

34. Fenwick, 650.

çüncü bir Devletin ülkesinden geçiyorsa bu Devlet ülkesindeyken imtiyaz ve muafiyetlerden istifade edebilir mi? [*Holbrook - Henderson Meselesi*].

Holbrook - Henderson Meselesi (35)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1839

Hadise: Texas'ın İngiltere ve Fransa nezdindeki elçisi Henderson vazifesi icabı memleketine dönmekte iken geçmekte olduğu New York şehrinde aleyhine bir hukuk davası ikâme edilmiştir. Henderson elçi olması sebebiyle yargılanmadan muaf olduğunu iddia etmiştir.

Not: 1839 da Texas müstakil bir Devlet idi.

Mahkeme kararı: Egemen Devletlerin hak ve şerefine saygı gösterilmesini icap ettiren «milli nezaket» kaideleri elçilerin dokunulmazlık haklarına riayet edilmesini gerektirmektedir. Elçilerin üçüncü bir Devlet ülkesinden serbestçe geçmelerine mani olmak Vattel'in bahsettiği «*serbest elçilik hakkı*» ("*free right of embassy*") kaidesine aykırı düşer. Vattel'e göre bir elçi, gönderen Devlet ile kabul eden Devlet arasında gidip gelişlerinde üçüncü ve dost bir Devletin ülkesinden geçerken, asgarî olarak, bazı hak ve imtiyazlardan istifade eder. Vattel'in bu fikri bu meseleye de kabili tatbiktir (36).

Diplomasi memurlarının hariciyeti ez memleket imtiyazından sureti istifadeleri hakkında 9, 12, 1931 tarihli İcra Vekilleri

Heyeti kararı (37)

1. Büyük Elçiler, Elçiler, Maslahatgüzâr, Sefaret Musteşar ve kâtipleri, sefaret ateşeleri (ateşe militer, ateşe naval, hava ateşesi, ticaret ateşesi ve bunların muavinleri.)

2. Birinci sınıftaki memurların zevceleri ve beraber ikâmet ettikleri çocukları ve diğer efradı aileleri.

35. *Ibid.*, 659. Hudson, 416.

36. **Bergman - De Sieyes** meselesinde (A. B. D. Mahkemesi, 1948) buna benzer bir hadisede mahkeme şöyle demiştir: "Bir elçi kendisini kabul eden memlekete giderken veya gönderen memlekete geri geldiği sırada üçüncü bir memleket ülkesinden geçerse bu ülkede zararsız geçiş hakkına ve... aynen kabul eden memleket ülkesinde imiş gibi, üçüncü memleket mahkemelerinin yetkisinden muaftır." Fenwick, 662.

37. 10 Ocak 1932 tarihli ve 114 sayılı **Adliye Ceridesi'nde** (s. 43-45) intişar etmiş olan cetvelden alınmıştır.

Bu iki derecedekiler tam diploması masuniyetini haizdiler.

3. Mensup oldukları devlet hükümeti merkeziyesince o devlet tebaasından memur sıfatıyla tayin edilen ve sefaret resmî kadrosuna dahil olarak vazifei asliye ve munhasırları sefarette hizmet olan sefaret rahîbi, sefaret doktoru, sefaret hukuk müşaviri, kağıtlara memurları (kağıtlara âmiri, kâtipleri, doktorları, mütercimleri), evrak memurları.

4. Üçüncü sınıftaki memurların zevceleri ve beraber ikâmet ettikleri çocukları ve diğer ailesi.

3 ve 4 üncü derecede yazılı bulunanların diploması masuniyetten müstefit olmaları lâzımdır.

Üçüncü sınıfta yazılı memurlardan Türk vatandaşı veya üçüncü bir devlet tabiiyetinden olanlarla üçüncü sınıfta zikredilen şeraiti câmi olmıyanlar, mürebbi, mürebbiye, metrdotel - hizmetçi, garson, kavas, kapıcı, uşak, bahçıvan, şoför, ahçı vesaire gibi müstahdemler ve bunlardan hizmetinde bulundurdıkları devlet tebaasından olanlar veya Türk vatandaşı veya üçüncü bir devlet tebaasından olanlar diploması masuniyetten müstefit değillerdir.

2. Devlet mallarının muafiyetleri

Millî mahkemelerde yabancı bir Devlet aleyhine davâ ikame edilemeyeceği teamülî hukukun en eski kaidelerinden biridir. Önceleri yabancı bir Devlet hükümdarının şahsı için kabul edilmiş bulunan bu muafiyet daha sonra, hükümdarın Devletin menfaatlerinin ve mamelekinin bir temsilcisi olduğu mülâhazası ile, Devlet mallarına da teşmil edilmiştir. Bugün hemen hemen her Devletin diğer Devlet ülkesinde malları bulunmaktadır. Bu durum tatbikatta halli güç olan bir çok meselelere yol açmıştır (38).

Aglo - Sakson tatbikatına göre, yabancı limanlarda bulunan Devlet gemileri hususi bir statüye sahip bulunmaktadır. Harp gemileri ve yardımcı gemiler gibi bazı Devlet gemileri, yalnız geminin iç disipliniyle ilgili meselelerde değil fakat liman asayişini ve sukûnetini bozan hâllerde de sahilde Devletin yetki icrasından muafırlar.

38. Fenwick, 294.

Exchange — McFaddon Meselesi (39)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1812

Hadise: İki Amerikan vatandaşına ait olan *Exchange* adındaki gemi Amerikadan İspanya'ya giderken Fransız donanmasına ait gemiler tarafından müsadere edilmiş, harp gemisine tahvil edilerek bir müddet sonra Fransız Devlet gemisi olarak bir Amerikan limanına gelmiş ve gemi limandayken eski sahipleri tarafından dava ikâme edilerek iadesi talep edilmiştir.

Mesele: Limanda bulunan yabancı bir harp gemisi tevkif ve müsadere edilebilir mi?

Mahkeme kararı: Limanda bulunan yabancı hususi ticaret gemilerinin statüsü ile harp gemilerinin statüsü arasında tefrik yapmak lâzımdır. Harp gemileri bir memleketin amme kudretinin bir parçasıdır; bu gemilere müdahâle etmekle Devletin kudret ve şerefi rencide edilmiş olur. Yabancı harp gemilerinin limana girmelerine müsaade edildiği takdirde, liman Devleti bu gemileri himaye etmekle mükelleftir.

Bu gemiler liman Devletin yetki icrasından muaftırlar. Bu sebeple Amerikan mahkemeleri bu meseleyi yargılamaya yetkili değildir.

3. Servitüidler

Devletin ülke üzerindeki yetkilerinin tahtidi meyanında bir Devlet ülkesinin yabancı bir Devlet tarafından kullanılması hakkı bulunmaktadır. Bu kullanma hakkına «servitüd» tabir edilmektedir [*Wimbledon Meselesi*].

Wimbledon Meselesi (40)

İngiltere, Fransa, İtalya, Japonya — Almanya

Mahkeme: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı

Sene: 1923

Hadise: 21 Mart 1921 de *Wimbledon* adlı bir İngiliz gemisi Rusya ile harp halinde bulunan Polonya'ya harp malzemesi götürmekte iken

39. *Ibid.*, 363; Hudson, 306; Green, 237; Briggs, 413.

40. Hudson, 276; Green, 293; Fenwick, 577.

Kiel Kanalından geçmek istemiş, Almanya bu harpte tarafsız olduğunu ileri sürerek geminin Kanaldan geçmesine müsaade etmemiştir. Müttefik Devletler Almanya'nın Versailles anlaşmasını ihlâl ettiğini iddia ederek geminin geciktirilmesinden mütevellit ika edilen zarar sebebiyle tazminat talep etmişler ve meseleyi Divana sunmuşlardır.

Not: Versailles anlaşmasının 380 inci maddesi şöyle demektedir: «Kiel Kanalı Almanya ile barış halinde bulunan bütün milletlerin ticaret ve harp gemilerine tam bir eşitlikle serbest ve açık bulundurulacaktır.»

Mahkeme kararı: Versailles anlaşmasının 380 inci maddesi gereğince yabancı gemilerin Kanaldan geçmesinin devletler hukukuna göre bir servitüd olduğu, Devletin egemenliğine yapılan bütün tahditler gibi bunun da mümkün mertebe dar olarak ve bilhassa tarafsızlık haklarını ihlâl etmeyecek bir şekilde tefsir edilmesi gerektiği iddia edilmektedir. İç hukuktaki irtifak hakkına tekabül eden bir müessesenin devletler hukukunda mevcut olup olmadığı Divandan sorulmuş değildir. Servitüd müessesesi devletler hukukunda çok münazaalı bir durum arz etmektedir. İster servitüd olsun isterse ahdî vecibe olsun Versailles anlaşmasının Almanya'nın Kiel Kanalı üzerindeki hakimiyetine mühim kısıntılar yapmış olduğuna şüphe yoktur. Bu anlaşmaya göre Kanalin sulh zamanında olduğu gibi harp zamanında da geçişe açık bulundurulması gerekmektedir. 380 inci maddenin sarîh hükümleri bu maddenin dar olarak tefsir edilmesi için kâfi bir sebep teşkil etmekle beraber, tefsirin bu maddenin lâfzına aykırı düşmeyecek bir şekilde yapılması gerekir.

Aynı şekilde, Kanaldan serbest geçme hakkının harp zamanında Almanya'nın tarafsızlık haklarını ihlâl etmeyecek bir şekilde olması gerektiği ve muhariplerin Kanaldan serbestçe harp kaçağı taşıyamayacakları, aksi takdirde bunun Almanya'nın egemenliğini ihlâl etmiş olacağı iddia edilmiştir. Divan bu iddiayı kabul edemez. Çünkü bu iddia milletlerarası tatbikata ve sulk zamanına olduğu gibi harp zamanına da atıflarda bulunan 380 inci maddenin sarîh lâfzına aykırı düşmektedir. Bir şeyin yapılması veya yapılmaması için aktedilmiş bulunan bir anlaşmanın egemenlik haklarını ihlâl ettiği söylenemez. Anlaşmaların Devletlerin egemenliğini tahdit ettiğine şüphe yoktur. Fakat anlaşma aktedilmek egemen hakların icrasının bir delilidir. Süveyş ve Panama Kanalları örnekleri göz önünde tutulunca, Kanaldan geçmesine müsaade edildiği takdirde, *Wimbledon*'un Almanya'nın tarafsızlığını ihlâl etmeyeceği anlaşılır.

Netice olarak şunu diyebiliriz ki Almanya *Wimbledon*'un Kiel'den geçmesine mani olmakla Versailles anlaşmasıyla deruhte etmiş olduğu «ahdî vecibelerini» ihlâl etmiştir.

Ad Hoc Hakim M. Schücking'in muhalefet şerhi:

Şüphesiz Kiel Kanalından serbest geçiş hakkı bir *servitus juris publici voluntuaria* teşkil etmektedir. Bugün devletler hukuku yazarları arasında ihtilâfa sebep olan bu mesele asırlarca devletler hukukunun faydalı bir müessesesi olarak kalmıştır ve Cihan Harbinden sonra akdedilen barış anlaşmaları ile tekrar ehemmiyet kesp etmiştir. Barış anlaşmaları ile ihdas edilmiş olan bir çok hukukî durumlar devletler hukukunda ancak servitüd addedebilirler.

Kiel Kanalından geçiş hakkı bir servitüd telâkki edilebilirse bundan bazı neticeler doğmaktadır: (a) devletler hukuku müelliflerine göre servitüdlar yabancı bir Devletin ülkesinde bulunan istisnaî haklardan olduklarından, Devletin egemenliğini asgarî derecede tahdit edecek şekilde dar olarak tefsir edilmeleri iktiza eder. Kiel Kanalı Almanya'nın hakimiyeti altında bulunan bir kanaldır ve ne Süveys Kanalı ve nede Panama Kanalı gibi tarafsızlandırılmamıştır. Bu Kanalı durumu büyük iç sularının durumuna benzemektedir. Yani Kanala milletlerarası bir statü tanınmıştır. Almanya harp halinde ve tarafsız bulunduğu zaman Kanalda hususi tedbirler almak hakkından imtina etmemiştir. Kanalı «serbest ve açık» bulundurulacağı kaydından böyle bir netice istihraç edilemez. Süveys ve Panama kanalı sözleşmelerine derç edilmiş bulunan «sulh zamanında olduğu gibi harp zamanında da» kaydı burada bulunmamaktadır. (b) Devletler hukuku müelliflerine göre servitüd'ten müstefit olan Devletler servitüd tanıyan Devlete karşı *civiliter uti* ile mükelleftirler. Servitüd tanıyan Devletin hayatî menfaatlerine saygı gösterilmesi gerekir. Bu meselede Alman menfaatleri, hudutlarına çok yakın mesafelerde harp dilmekte olması sebebiyle, sıkı bir şekilde ve mutlak olarak tarafsız kalmayı ve tarafsızlık kaidelerine riayet etmeyi gerektirmektedir. Her servitüd'te bu gibi tabii tahditler mevcuttur.

C. YABANCI KARASULARINDA DEVLETİN YETKİSİ

Devletin kendi bayrağını taşıyan gemiler üzerinde yetki icra etmesi eskiden geminin, ülkenin «yüzen bir parçası» olduğu nazariyesiyle izah ediliyordu. Bugün bu yetki, gemi ister açık denizlerde olsun ve isterse karasularında olsun, pratik mülâhazalarla ve tatbikat nazarı dik-

kate alınarak, daha değişik esaslara istinat ettirilmektedir. Ticaret gemilerinde vuku bulan hadiselerde hangi Devletin kanununun uygulanacağı geminin ve hadiseye taraf olan kimselerin tabiyetine ve geminin hadise sırasında bulunduğu yere göre tesbit edilmektedir. [*Regina - Anderson* Meselesi].

Regina - Anderson Meselesi (41)

Mahkeme: İngiliz Mahkemesi

Sene: 1868

Hadise: Bir İngiliz gemisi Garonne nehri üzerinre Fransa'nın Bordeaux şehrine giderken sahilden takriben 200 metre bir mesafede bulunduğu bir sırada gemide bulunan bir Amerikan vatandaşı bir İngiliz vatandaşını öldürmüştür.

Mesele: Böyle bir durumda davayı yargılamaya hangi Devlet mahkemesi yetkilidir?

Mahkeme kararı: Vak'a Fransız ülkesinde ve dolayısıyla Fransız hakimiyetinin cari olduğu yerde vuku bulduğuna göre davayı yargılamaya Fransız mahkemesi yetkilidir. Bununla beraber Fransız makamları böyle bir iddiada bulunmadıklarına göre ve vak'anın bir İngiliz gemisinde vuku bulunduğu nazarı dikkate alınınca davanın yargılanmasına İngiliz mahkemesi yetkilidir. Çünkü vak'anın faili bir İngiliz gemisinin mensubu idi ve dolayısıyla İngiliz bayrağı himayesinde bulunuyordu. İngiliz bayrağı himayesinde bulunan kimseler İngiliz kanunlarına tabidirler.

D. DEVLETİN ÜLKE DIŞINDAKİ YABANCILAR ÜZERİNDEKİ YETKİLERİ

1. Açık Denizlerde

Bir yabancının ülke dışında ika etmiş olduğu bir haksız fiil ülke içinde tesirlerini gösterirse, bu kimse ülke içine girdiği zaman, ika et-

41. *İbid.*, 332; Briggs, 333.

miş olduğu haksız fiilden dolayı sorumlu tutulup tutulamayacağı anlaşmazlıklara sebep olmuştur [*Bozkurt - Lotus* Meselesi].

Bozkurt - Lotus Meselesi (42)

Fransa ve Türkiye

Mahkeme: Milletlerarası Daimi Adalet Divanı

Sene: 1927

Hadise: Ağustos 1926 da Fransız bayrağını taşıyan *Lotus* gemisiyle Türk bayrağını taşıyan *Bozkurt* gemisi Midilli Adasından takriben 6 mil mesafede çarpışmışlar ve *Bozkurt* batmış ve 8 Türk vatandaşı boğulmuştur. *Lotus* ertesi günü İstanbul'a vasil olunca, Türk makamları *Lotus*'ün kaptanı Demons ile *Bozkurt*'ün kaptanı Hasan Beyi ölüme sebebiyet verme suçundan dolayı tevkif etmiştir. Fransız kaptanı Türk mahkemelerinin davayı yargılamaya yetkisiz olduğunu iddia etmesine rağmen mahkeme yetkili olduğuna karar vermiş ve Türk ve Fransız kaptanları, Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesine istinaden (43), hafif cezalarla mahkûm etmiştir.

Mesele: Fransa ve Türkiye arasında uyuşmazlığa sebep olmuş ve neticede Türkiye'nin teklifi üzerine Divana haval edilmiştir. İki Devlet arasında aktedilen tahkimnamede Divandan sorulacak olan sualler şöyle formüle edilmiştir:

42. Menemenlizade Ethem, "Beynelmilel Daimi Divanı Adalet Neşriyatından *Lotus Meselesi*," 1928, (eski harflerle); Hudson, 32; Fenwick, 232; Green, 403; Briggs, 3.

43. 1 Mart 1926 tarih ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesi şöyle demektedir:

"Dördüncü maddede yazılı cürümlerden başka, bir ecnebi Türk ceza kanununca asgari haddi bir seneden eksik olmayan ve şahsî hürriyeti tahdit eden bir cezayı müstelzim cürmü ecnebi memlekette Türkiyenin veya Türkün zararına işlediği ve kendisi Türkiyede bulunduğu taktirde Türk ceza kanunu mucibince ceza görür..."

1. Açık denizde 2 Ağustos 1926 tarihinde Fransız Lotus gemisiyle Türk Bozkurt gemisi arasında vukubulan çatışma yüzünden ve Fransız gemisinin İstanbul'a gelişinde, çatışma sırasında Lotus'de nöbetçi kaptan bulunan M. Demons aleyhine, Bozkurt'un kaybıyla 8 Türk yolcu ve taifesinin ölümüne sebebiyet vermekten, Türk mevzuatına göre, mürtebit cezai takibat yapmakla Türkiye 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan İkâmet ve Adli Selâhiyet Mukavelenamesinin 15 inci maddesi hilâfına olarak devletler hukuku prensiplerine aykırı hareket etmiş midir? Etmişse, bu hareketi hangi prensiplere aykırıdır?

2. Bu suale müsbet cevap verildiği takdirde, devletler hukuku prensiplerine göre mümasil kaziyelerde nakdî tazminat verilmesi lâzım geliyorsa, M. Demons'a verilecek nakdî tazminat ne olacaktır?

Mesele: Açık denizlerde Türk vatandaşları aleyhine işlenen bir suçtan dolayı Türk kanunlarına göre takibat yapılabilir mi? Açık denizlerde vukubulan fakat tesirlerini ülke içinde gösteren meselelerde Devletler yetki icra edebilirler mi?

Mahkeme kararı: Yabancı bir Devlet ülkesinde bir yabancı tarafından ika edilmiş olan cürümlerde yetkili mahkemenin tayininde yalnız mutazarrırın tabiyeti nazarı dikkate alınamayacağı iddia edilmektedir. Divan bu iddianın tetkikini muktezi görmemektedir. Çünkü bu iddia, Devletin cezai yetkisinin tayininde sadece mutazarrırın tabiyetinin nazarı dikkate alındığı hallerde ileri sürülebilir. Bu görüş umumiyetle doğru olsa dahi - ki Divan bu hususta ihtirazi kayıt dermeyan eder - bu mesele için mevzubahis değildir; çünkü bu meslede başka unsurlarda bulunmaktadır. Fransız ve Türk gemilerinin çatışması Türk gemisindeki bazı kimselerin ölümüne sebep olduğuna göre, Fransız gemisinde başlamış bulunan suç tesirlerini Türk gemisinde ve dolayısıyla Türk ülkesinde göstermiş bulunmaktadır. Türk ülkesinde Türk Ceza Kanunu tatbik edildiğine göre, Fransız kaptan bu kanun gereğince yargılanabilir ve cezalandırılabilir. Devletlerin birbirlerine karşı yalnız cürmün ikaı sırasında cürüm failinin bulunduğu mahalli nazarı itibare almak mecburiyetini kabul ettiklerini in- taç edecek hiçbir delil Divanca malûm değildir. Bilâkis, birçok Devletlerin, hattâ ceza kanunlarında tamamen ülkelik sıfatını kabul eden Devletlerin dahi, ceza kanunu, cürmün ikaı sırasında failer diğer bir Devlet ülkesinde bulunsalar dahi, eğer cürmü teşkil eden unsurlardan biri ve bilhassa tesirleri millî ülkede husule gelmiş ise, bu cürmü millî ülkede vuku bulmuş olduğunu kabul ve bu yolda tefsir etmektedir.

Bu sebeplerden dolayı birinci sualin cevabı menfidir. Aynı sebeplerden dolayı da M. Demons'a hiçbir nakdî tazminat verilmemesi gerekmektedir.

2. Yabancı bir Devlet ülkesinde

Türkiye'ye kaçırılan Bulgar uçağı meselesi (44)

Mahkeme: Türk Temyiz Mahkemesi

Sene: 1949

Hadise : Bulgaristan'da cari rejimi ve Hükümetin takip ettiği siyaseti beyenmiyerek bundan kurtulmak için Türkiye'ye kaçmayı önceden aralarında tasarlayarak 30-6-1948 tarihinde Varna'dan hareketle Burgaz - Filibe ve Sofya seferini yapacak olan bir Bulgar yolcu uçağına binerek havalandıktan sonra uçağı Türkiye'ye çevirtmek için telsizci Nedelko ve pilot Boris'i öldürmekten ve Panayot'u öldürmeye tam derecede teşebbüsten ve pasaportsuz Türk sınırlarına girmekten sanık Bulgar tebaasından Straşimir Kolef ve öldürme ve öldürmeye tam teşebbüs suçlarında, yardımdan ve uçakta bulunanları silâhla tehdit ve hürriyetlerinden mahrum etmekten ve pasaportsuz Türk sınırına girmekten sanık Dimitri Petrof, Petir İlya, Nikola Karlof, Panayot Sverkof, Mihail Georgiyef ve Herta Mihailof'un yapılan yargılamaları sonunda: (1) Bulgar havalarında Nedelkov ve Boris'i öldürmeleri ve Panayot Maznef'in öldürülmesine teşebbüs suçlarının dolaylı sanıklar hakkında kovuşturma yapılamıyacağına, (2) Bulgar havalarında başlayıp Türk toprağına ininceye kadar uçakta bulunanları silâhla tehdit ve hürriyetlerinden mahrum etme suçlarının-

44. Cemal Köseoğlu "Haysiyet Türk Ceza Kanunu," 1955, s. 16-17; Türk Ceza Kanununun 6 ncı maddesi (muaddel¹ 11.6 1936) şöyle demektedir:

"Bir yabancı, 4 üncü maddede yazılı cürümlerden başka, Türk kanunlarına göre aşağı haddi bir seneden eksik olmıyan şahsî hürriyeti bağlayıcı bir cezayı müstelzim cürmü yabancı memlekette Türkiyenin veya bir Türkün zararına işlediğı ve kendisi Türkiye'de bulunduğu taktirde Türk kanunları mucibince ceza görür.

"Ancak bu bapta takibat icrası, Adliye Vekilinin talebine veya zarar gören şahsın şikâyetine bağlıdır.

"Eğer cürüm bir yabancının zararına işlenmiş ise fail, Adliye Vekilinin talebi üzerine, aşağıdaki şartlar dairesinde cezalandırılır.

1. Türk kanunlarına göre şahsî hürriyeti bağlayıcı ve aşağı haddi üç seneden eksik olmıyan cezayı müstelzim bir fiil olmak,

2. İadei mücrimin muahedesi bulunmamak veyahut iade keyfiyeti, cürmün irtikâp edildiğı mahallin veya failin tebaasından bulunduğu Devletin Hükümeti tarafından kabul edilmemiş bulunmak.

Bir Türk veya yabancı, Türk Ceza Kanununun sekizinci babının üçüncü fıslındaki cürümleri yabancı memlekette işlerse resen takibat yapılarak o fıslıda yazılı maddelerdeki cezalarla cezalandırılır."

dan Türk Ceza Kanununun 49/3üncü maddesine göre ceza verilemeyeceğine, (3) sanıklar pasaportsuz seyahat etmiş olmayıp iltica zaruretiyle pasaportsuz Türk sınırlarına girmekten beraatlerine dair İstanbul İkinci Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 14/12/1948 tarihli karar mahallî C. Savcılığı tarafından temyiz edilmekle Temyiz Mahkemesi Birinci Ceza Dairesinse tetkik edilmiştir.

Mahkeme kararı :

Temyiz lâhiyasiyle tebliğnamede ve karar yerinde yazılı gerekcelere nazaran tetkik ve halli icabeden hukukî mevzu'ar:

1. Yaralılardan Borisin İstanbul'da ölmüş olması sebebiyle suçun Türkiye topraklarında işlenmiş addedilip addedilemeyeceğinden...

1. Ceza hukuku bakımından katil suçu öldürülmesi kastolunan şahsa karşı neticeyi husule getirecek bütün e'ali icraiye'nin işlenmesiyle tamam olan ânî suçlardandır.

Siyasi bir gayeye müsteniden işlenen katil suçlarının bütün icraî e'ali ise Bulgar topraklarında ikmâl edilmiştir. Gerçi yaralılardan Boris Guraba Hastahanesinde ölmüştür. Ancak bütün e'ali icraiye'nin ikmâlinden sonra ölümün İstanbul'da vukubulması suç mahallinin İstanbul olduğunun kabulüne hukuken bir sebep teşkil edemez.

Temyiz lâhiyasında bahsolunan ve Devletler Hukuku Enstitüsü'nün 1931 Kembric toplantısında suçun icra hareketinin yapıldığı ve neticenin tahakkuk ettiği yerde yapılmış sayılacağına ait kararı ânî suçlara şâmil olmamakla beraber kongrelerde alınan kararlar ancak o kongrelere iştirak eden veya etmiyen devletlerin kanun vâizleri tarafından Ceza M. U. Kanunlarıyla Ceza kanunlarında yer verildiği veyahut esasen müdevven olan kanun hükümleri müsait bulunduğu takdirde tatbik olunabilir. Ceza M. U. K. nun selâhiyeti fâşındaki hükümleri ise savcının bu mütalâasının kabulüne müsait değildir. Nitekim meselâ İzmit'te yaralanan bir yaralının nakledilmiş olduğu İstanbul hastahanelerinden birinde ölmüş olması suçun İstanbul'da işlendiğinin kabulünü gerektirmez. Yine temyiz lâhiyasında yazılı olup yabancı hududunda atılan silâhtan çıkan kurşunun Türkiye topraklarında sâkin bir şahsa isabet eylemesi halinde suçun Türkiye'de işlendiğinin kabulü icabedeceği yolundaki misâl, kıyas maalfarik olup zira misâldeki hadisede taarruza uğrayan şahıs hem Türkiye'de sâhindir. Hemde hariçte başlayan e'ali icraiye Türkiye topraklarında nihayet bulmuştur.

Bu sebeplerle suçun Türkiye topraklarında işlendiği iddiası vârit görülmemiştir.

E. SUÇLULARIN İADESİ

Bir Devletin yetkisi kendi hudutlarıyla sınırlı olduğuna göre, ülke dışında suç işleyen ve ülkeye sığınan bir kimsenin cezalandırılması bu kimsenin suçun işlendiği Devlete iade edilmesiyle mümkün olmaktadır. Suçluları iade etmek arzusu ve ne gibi suçluların iade edileceği Devletlerin iki taraflı olarak aktetmiş oldukları «suçluların iadesi anlaşmaları» ında belirtilmektedir. Umumiyetle siyasi suçlular ve vatandaşlar iade edilmezler [*Türkiye'ye kaçırılan Bulgar Uçağı Meselesi*].

Türkiye'ye kaçırılan Bulgar Uçağı meselesi (45)

Mahkeme kararı: (46)

Temyiz lâyihasıyla tebliğnamede ve karar yerinde yazılı gerekçelere nazaran tetkik ve halli icabeden hukukî mevzular...

**

2. Ceza K. nun 9'cu maddesine müsteniden Asliye mahkemesince verilip suçun siyasi olduğuna mütedair olan kararın, iş ağır ceza mahkemesine intikal ettikten sonra suçun mahiyet ve vasfını tâyin ve takdirde mahkemeyi takyit edip etmiyeceğinden,

3. Sanıklara müsnet suçun siyasi veya ona mürtabit bir suç veya âdi bir suç olup olmadığından,

4. Siyasi bir suç işleyen sanıklar hakkında Türkiye'de takibat ve duruşma yapıp yapılamıyacağından, ibarettir...

**

45. Cemal Köseoğlu, a. g. e.,/s. 17-22. Türk Ceza Kanununun 9 uncu maddesi şöyle demektedir:

“Bir cürümden dolayı bir Türkün ecnebi devletlere iadesi talebi Devletçe kabul olunamaz.

“Siyasi veya ona mürtabit cürümlerden dolayı bir ecnebinin ecnebi devletlere iadesi talebi Devletçe kabul edilemez.

“Ecnebi devletçe vukubulan iade talebi üzerine istenilen kimsenin Türkiye'de bulunduğu mahal mahkemei asliyesince tabiiyeti ve cürmünün mahiyeti hakkında bir karar verilmesi lâzımdır.

“Türk tabaasından olduğu yahut cürmünün siyasi ve askerî veyahut bunlara mürtabit cürümlerden bulunduğu mahkemece sabit olanların iadesi talebi kabul olunamaz.

“Ecnebi olduğuna ve cürmünün âdi ceraimden olduğuna karar verilen kimsenin iadesi talebi hükümetçe kabul olunabilir.

“İadesi talep ve kabul olunan kimse hakkında mahallî müstantikliğince tav-kif müzekkeresi verilebilir.”

46. Hadisenin mahiyeti için sahife 247 ye bakınız.

2. Ceza kanunumuzun 9 uncu maddesinde siyasî veya ona mürtabit cürümlerden dolayı bir yabancının yabancı devletlere iadesi talebinin Devletçe kabul edilemeyeceği ve iadesi istenilen yabancının işlediği fiilin nevi ve mahiyeti hakkında evvel emirde asliye mahkemesince bir karar verileceği yazılı bulunmuş ve Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bulgar krallığı hükümeti arasında münakit ve Büyük Millet Meclisince musaddak 1649 No. 1 İadei Mücrimin muahedenamesinin 6 cı maddesinde Ceza K. nun 9 uncu maddesinin bu hükmü teyiden kabul olunmuş isede asliye mahkemesinin kararı devletler arasında diplomasi yoluyla yapılması lâzımgelen iade talebinin Hükümetçe şayanı kabul olup olmadığının tâyini için takaddümen alınması icabeden bir karardan ibaret dâva vazifeli mahkemeye intikal ettikten sonra mahkeme fiili Ceza M. U. K. nun 257 inci maddesi mucibince serbestçe takdir eder. Nitekim mahallî mahkemesince de suçun siyasî olduğuna ayrıca karar verilmiştir.

Esasen siyasî suçlar hakkındaki cezaî müeyyideler liberal ve zecrî sistemlere göre, müsamahalı veya âdî suçlardan daha şiddetli olabilir. Binaenaleyh gerek tertibi ceza noktasından ve gerekse siyasî suçlar hakkında sâdır olabilecek aflar bakımından suçun siyasî olup olmadığının tâyin ve takdir edilmesi lüzumu bir kat daha tebarüz eder. Bu neticeye oy birliğiyle varıldıktan sonra suçun siyasî veya âdî olup olmadığı hususu incelendi.

3. Her ne kadar hey'etten iki zat (Kanunumuzda siyasî suçun tarif edilmemiş ve siyasî suçların ne gibi suçlar olduğunun tarifinde devletler hukuku ve ceza hukuku ile iştigal edenlerin ileriye sürdükleri mütalâalar arasında tam bir mutabakat olmayıp bir fiilin siyasî olup olmadığının tâyininde ancak ihlâl olunan hakkın ve menfaatin mahiyetine bakılmak icap edeceği ve katil ve yağma gibi adî suçların saik ve gayesi ne olursa olsun siyasî) suç mahiyetini iktisap edemeyeceği yolundaki objektif nazariyeye Türk vâzu kanunu tarafından yer verilmeyerek sübjektif nazariyeye göre de katil ve yağma gibi haddizatında adî olan bir suçun siyasî bir suç olduğunun kabul olunabilmesi adî suçun siyasî bir suç ile irtibatı bulunduğu tahakkukuna menut bulunup hâdisemizde ise ne işlenmiş ve ne işlenmesi tasavvur edilmiş siyasî bir suçtan dolayı takibata maruz kalarak bu takibattan kurtulmak maksadiyle müsnet suç işledikleri de tahakkuk etmemesine mebnî fiilin adî olduğu reyinde bulunmuş iselerde;

Adî bir suçun siyasî suç mahiyetini iktisap etmesi behemahâl fiilen ve maddeten siyasî bir suçun işlenmesine veya işlenmesi tasavvur edilmesine mütevakkıf olmayıp teessüs eden rejime muhalif siyasî bir telâkki besleyenlerin bu siyasî fikir ve telâkkilerinden dolayı ne-

fislerine ağır tehlikeler tevhit edecek surette haksız muamelelere ve aksi sabit olamayan müdafaa veçhile hususî bir nezaret ve takibe maruz kalmaları adî fiilin siyasî bir fiile irtibatının kabulüne esas teşkil edebileceğine ve hususile sanıkların öldürülen şahıslar ile şahsi bir garaz ve husumetleri bulunmaması ve hattâ ölenlerden Boris ve sağ kalan pilot Lüben ile muarefeleri bile bulunmaması öldürme fiilinin siyasî fikir ve akideden doğacak haksız muamelelerden kurtulmak gayesi ve zaruretile işlendiğinin diğer bir delili bulunmasına nazaran suçun siyasî olduğuna oy çokluğu ile karar verilmiştir.

4. Ceza Kanunumuzun 9' uncu maddesinde gerek siyasî ve gerekse ona mürtebit suçlardan dolayı bir yabancıнын iadesi talebinin kabul edilemeyeceği yazılı ise de yine Ceza Kanunumuzun 6' ncı maddesile bir yabancıнын yabancı memlekette yabancı aleyhine işlediği suçtan dolayı kovuşturma yapılabileceği kabul olunmuştur.

Bu günün hukuk telâkkilerinde bir devletin kendi kanununda da suç olan fiilin bir yabancı tarafından velevki hudutları haricinde ve yabancılar aleyhinde işlenmiş olsa bile ilticaya geniş mâna verilmesi ve cemiyetin hukukî nizam ve kaidelerine suikasttan ibaret olan hareketleri himaye etmemesi fikri yer almış ve hattâ bazı devletler kanunlarına vatandaşı olan suçlunun bile iadesini terviç eden hükümler vaz eylemişlerdir.

Ceza Kanunumuzun 6' ncı maddesinde yabancı bir memlekette bir yabancı aleyhine aşağı haddi üç seneden eksik olamayan cezayı müstelzim bir fiil işleyen bir yabancı hakkında Adalet Bakanının talebi üzerine kovuşturma yapılabileceği yazılıdır. Fiil tabirinde siyasî ve adî suçlar da mündemiçtir. Ceza Kanunumuzun mehzazı olan İtalya Ceza Kanununun 1930' senesinde tadil edilen 6' ncı maddesinin tadilden evvelki metni ile Ceza Kanunumuzun 6' ncı metni arasında ruh ve elfaz itibarile tam bir mutabakat vardır. İtalya vazı kanunu siyasî ve gayri siyasî suçlara da şâmil olan 6' ncı maddesinin mutlakiyetini 7' nci madde ile bir yabancı memlekette yabancı aleyhine suç işleyen yabancı siyasî suçlu hakkında kovuşturma yapılamayacağını tasrih etmek suretile takyit eylemiştir. Türk vazı kanunu tarafından takyit edici bu madde kabul edilmemiş ve ayrıca takyit edici bir hüküm de konulmamıştır.

Ceza Kanunumuzun 6' ncı maddesinde yazılı olan (iadei mücrimin muahedenamesi bulunmamak ve yahut iade keyfiyeti cürmün irtikâp edildiği mahallin veya failin teb'asından bulunduğu devletin hükümeti tarafından kabul olunmamak) fıkrası siyasî suçlular hakkında duruşma yapılmasına veya ceza tertip edilmesine engel olabilecek bir hükümü ihtiva etmemektedir.

Zira iadei mücrimin muahedenamesi olmadığı taktirde adî suç işleyenlerin de iadesi bahis mevzuu olamaz.

İadei mücrimin muahedenamesi olduğu taktirde ise siyasî ve ona mürtebit suç faillerinin iadesine ceza kanununun 9 uncu maddesindeki sarahat manidir. İade keyfiyeti ise iadei mücrimin muahedenamesi bulunmak şartile ancak adî suç işleyenler hakkında kabili tatbiktir.

Binaenaleyh bu fıkra iadei mücrimin muahedenamesi olduğu ve suçun işlendiği mahallin veya failin teb'asından bulunduğu devletin suçlunun iadesini tekaddümen talep eylemediği hallerde kovuşturmaya izin verilmeden evvel suçlunun bulunduğu ve yakalandığı âkit devletin yapması icap eden vecibeyi göstermektedir.

Yukarıda yazılı mucip sebeplere göre siyasî suçlular hakkında da Türkiye Mahkemelerinin ceza tertip edebileceğine oy çokluğu ile karar [verilmiştir].

A. B. D. — Rauscher Meselesi (47)

Mahkeme: A. B. D. Yüksek Mahkemesi

Sene: 1886

Hadise: William Rauscher 1842 tarihinde Amerika ile İngiltere arasında aktedilen suçluların iadesi anlaşması gereğince Amerikanın talebi üzerine katil suçundan dolayı iade edilmiş, Amerikan mahallî mahkemesi ise suçluyu mutad ölçüleri aşan şiddet ve cebir hareketlerinde bulunmak suçundan yargılamış ve mahkûm etmiştir. Suçlu, iade taleplerinde derpiş edilen suçlardan başka bir suç ile yargılanamayacağını öne sürerek mahkemenin yetkisiz olduğunu iddia etmiştir.

Mesele: İade edilen bir suçlu taleplemede zikredilen suçlardan gayri bir suç ile yargılanabilir mi?

Mahkeme kararı: Suçluların iadesi hakkındaki anlaşma hükümleri gereğince iade edilen suçlu yalnız bu anlaşmada derpiş edilen ve taleplemede zikredilen suçtan dolayı yargılanabilir. Suçlunun, anlaşmada zikredilen suçlardan gayri suçlarla yargılanmasına cevaz verilmemesinin sebebi basittir; çünkü taraflar yalnız bu gibi suçlarla itham edilen kimselerin iade edilmesini kabul etmişlerdir. Suçlunun yalnız taleplemede zikredilen suçtan dolayı yargılanabilmesi sebebine gelince: suçlunun iadesini talep eden Devletin diğer âkit Devlet mahkemesine bu şahsın o Devlet kanunlarına göre yargılanmasını icab ettiren bir fiilde bulunduğu hakkında deliller vermesi ve iadesinin gerektiğini ispat etmesi iktiza eder.

V. TEBANIN ÜLKE DIŞINDA HİMAYESİ; DEVLETLERİN MESULİYETİ

A. GENEL PRENSİPLER

Bir kimse tabiyetinde olduğu Devletin ülkesi dışında bulunduğu sırada aleyhine işlenen haksız fiillerden dolayı kendi Devletin himayesinden faydalanır. Devlet yabancıları kendi ülkesine kabul ettiği takdirde bunları, kendi vatandaşlarıymış gibi, himaye etmekle mükelleftir. Bir isyan çıktığında veya bir ayaklanma vuku bulduğu zaman yabancıların malları vatandaşların malları ile beraber hasara uğrarsa Devlet bundan mesul tutulabilir mi? [*Rosa Gelbtrunk Davası*] ve [*Sambiaggio Davası*].

Rosa Gelbtrunk Davası (48)

A. B. D. ve Salvador

Mahkeme: Hakem Mahkemesi

Sene: 1902

Hadise: Maurice Gelbtrunk isimli bir Amerikan kumpanyası Salvador'da ticarî faaliyetlerde bulunurken burada bir ihtilâl çıkmış ve ihtilâl ile katılan kimseler mezkûr kumpanyanın mallarını yağma etmişler ve hasara uğratmışlardır. Kumpanya Amerikan Hükümetine müracaat ederek Salvador Hükümetinden tazminat talebinde bulunmak üzere müdahalesini talep etmiş, iki memleket arasındaki mesele diplomasi yoluyla halledilemeyince mahkemeye arzedilmiştir.

Mahkeme kararı: Yabancı bir Devletin ülkesinde ikamet ve o Devletin himayesi altında ticaretle iştigal eden bir kimsenin o Devlet vatandaşları gibi muamele edilmeyi kabul etmiş olduğunu farzetmek gerekir. Bu kimse bir taraftan ülkesinde yaşadığı Devletin himayesinden - polis ve diğer imkânlar gibi - istifade ederken, diğer taraftan bu Devletin vatandaşları gibi siyasî ve diğer buhranlardan mutazarrır olabilir. Yabancıların ülkesinde yaşadığı Devlet teşkilâtlanmış bir askerî kuvvetle mücadele etmek mecburiyetinde kaldığı zaman (harp, ihtilâl, karışıklık vs.), bu kimse, Devletin kendi vatandaşlarına vermiş olduğu himayeden daha fazlasını talep edemez. Bu devletler hukukunun yerleşmiş kaidelerinden biridir.

Bununla beraber bu prensip, gerekli ithamam (due dilingence) gösterildiği takdirde Devlet makamları tarafından kolaylıkla bastırılabilir olan «intizamsız kalabalık» in ("mob violence") ika ettiği, zararlar için tatbik edilemez. Bu gibi durumlarda, bilhassa «intizamsız kala-

48. *Ibid.*, 549; Fenwick, 258; Briggs, 713.

balık»ın hareketlerini münhasıran yabancılar aleyhine tevcih ettikleri hallerde başka kaide tatbik edilir. Fakat bu durum tetkik etmekte olduğumuz meselede mevzubahis değildir. Şu halde bizim burada gözönünde bulunduracağımız mesele 1898 de Salvador'da vukubulan ihtilâlde, ihtilalle katılan kimselerin halka karşı davranışlarında Amerikan vatandaşları ile Salvador vatandaşları arasında bir tefrik yapıp yapmadıklarıdır. Araştırmalar neticesinde böyle bir tefrikin yapılmadığı ve Amerikan vatandaşlarının daha kötü bir muameleye maruz tutulmadığı anlaşılmıştır. Bu sebepten Amerikan Hükümeti Salvador Hükümetinden hiçbir tazminat talebinde bulunamaz.

Sambiaggio Davası (49)

İtalya ve Venezuela

Mahkeme: Hakem Makemesi

Sene: 1903

Hadise: Bir İtalyan vatandaşı olan Salvatore Sambiaggio Venezuela'da ikamet etmekte iken burada bir isyan vuku bulmuş ve Sambiaggio'nun malları, diğer kimselerin malları gibi, âsiler tarafından tahrip edilmiştir. İsyân bastırıldıktan sonra İtalyan Hükümeti Sambiaggio'nun lehine Venezuela Hükümetinden tazminat talebinde bulunmuş, Venezuela'nın bu talebi reddetmesi üzerine mesele, iki Devlet arasında mevcut olan bir anlaşma gereğince, hakeme havale edilmiştir.

Mahkeme kararı: Venezuela Hükümeti isyan sırasında sivil halkı korumak için elinde mevcut bütün imkânları kullanmış ve bu korumada vatandaşlarla yabancılar arasında hiçbir tefrik gözetmemiştir.

Devletler hukuku kaidelerine göre bir hükümet yalnız kendi memurlarının hareketiyle veya "mes'uliyetini açık olarak kabul etmiş olduğu hareketler sebebiyle" sorumlu tutulabilir. Genel bir prensip olarak hükümetlerin yalnız kontrolları altında bulunan kimselerin davranışlarıyla sorumlu tutulabilecekleri söylenebilir. İsyân vuku bulduğu zaman bazı kimseler geçici olarak hükümet kontrolünün dışına çıkmış bulunmaktadırlar. Hükümet bu isyanı bastırmak için elde mevcut kuvvetlerle derhal tedbir alırsa, âsilerin ika etmiş oldukları zararlar sebebiyle mes'ul tutulamaz. İncelemekte olduğumuz meselede Venezuela Hükümetinin tedbirsizlikle itham edilemeyeceği kanaatındayız.

Prensip olarak, istisnaî haller haricinde, hükümet âsilerin ika etmiş oldukları zararlar dolayısıyla mes'ul tutulamaz. Bunun için şu sebepler söylenebilir:

1. Âsiler hükümet memurları değildir. [bu sebepten] tabii bir mes'uliyet mevcut değildir.

2. [Âsilerin] hareketi hükümeti devirmeye tevcih edilmiştir... bir kimse hayatına son vermeye teşebbüs eden düşmana karşı aldığı tedbirlerden dolayı mes'ul tutulmamalıdır.

3. Hükümet âsileri kontrol altına alamamıştır... hükümet kendi kontrolu dışına çıkmış bulunan kimselerin ika etmiş oldukları zararlardan dolayı mes'ul tutulamaz....

Hakem bu meselede Venezuela Hükümetinin ihtimam ve takayyütle hareket ettiğine ve bu sebeple mes'ul tutulamıyacağına karar verir.

B. "GEREKLİ İHTİMAM" ("DUE DILIGENCE") PRENSİBİ

Janes Davası (50)

A. B. D. ve Meksika

Mahkeme: A. B. D. — Meksika Genel Hakem Komisyonu

Sene: 1926

Hadise: Janes adındaki bir Amerikan vatandaşı Meksikada bir maden ocağında mühendis olarak çalışırken, maden ocağının eski müstahdemlerinden Carbalaj adındaki bir Meksika vatandaşı tarafından öldürülmüştür. Amerikan Hükümeti Janes'in varisleri adına mahkemeye müracaat ederek, Janes'in katilinin tevkifi için Meksika makamları tarafından zamanında, gerekli ve âcil tedbirlerin alınmadığını iddia etmiş ve tazminat talebinde bulunmuştur.

Mahkeme kararı: Milletlerarası mahkemeler birçok meselelerde, bir sanığın tevkifinde veya cezalandırılmasında Devlet gerekli ihtimamı göstermezse suç ortağı telâkki edilerek mes'ul tutulacağına karar vermişlerdir. Bu şekilde Devletin suç ortağı olarak mes'ul tutulabilmesi ancak hükümetin suçlunun hareketini tasvip eder bir durum takınması ve bilhassa suçlunun kaçmasına göz yumması veya onu affetmesi hallerinde kabildir. Bu meseledeki durum bundan farklıdır. Meksika Hükümetinin Janes'in öldürülmesine mani olmak için gerekli tedbirleri a-

labilecek bir durumda olduğu iddia edilemez. Suçlu bir Amerikan vatandaşını öldürmekten dolayı suçludur. Meksika Hükümeti ise suçlunun tevkifinde ve cezalandırılmasında gerekli ihtimamı göstermemesinden dolayı mes'uldur. Suçlu kendi memleketinin kanunlarını ihlâl etmiştir; Meksika Hükümeti ise devletler hukukunu ihlâl etmiştir. Sanığın kendi memleketi kanunlarına göre, suçlu olduğu veya suçu kasten işlediği ispat edilemezse cezalandırılmaz. Diğer taraftan Hükümet adli vazifesini ifa etmediği için - bu hareketi milletlerarası bir suç teşkil etmesi sebebiyle - cezalandırılabilir. Burada kastin mevcut olup olmadığı bahis konusu olamaz.

C. CALVO ŞARTI

Bir kimse yabancı bir Devletle imzalamış olduğu bir mukaveleye, Calvo Şartı diye bilinen ve akitten doğacak ihtilâfların bu Devlet mahkemeleri tarafından kanunlara uygun olarak halledileceğini ve ihtilâfın milletlerarası bir talebe mevzu olamayacağı kaydının konulmasını kabul ederse, böyle bir kayıt bu kimsenin tebası bulunduğu Devleti kendi vatandaşını himaye etmek maksadiyle müdahale etmesine mani olabilir mi? [*North American Dredging Company* Davası].

North American Dredging Company Davası (51)

Mahkeme: A. B. D. — Meksika Genel Hakem Komisyonu

Sene: 1926

Hadise: *North American Dredging Company* adlı bir Amerikan şirketi Meksika Hükümeti ile bir mukavele imzalamış ve âkitlerin mukaveleden doğan ihtilâflar hususunda "Meksikalıymış gibi telâkki" edilecekleri kabul edilmiştir. Bundan başka mukavelede şöyle denilmektedir: "Âkitler mukavelenin tatbikinde Meksikalılara tanınan haklardan başkasına sahip olmayacaklardır. Böylece âkitler bir yabancı olarak sahip buldukları haklardan feragat edeceklerdir. Hiçbir vecihle yabancı diplomasi memurlarının müdahalesine müsaade edilmeyecektir."

A. B. D. mukavelenin ihlâl edildiğini öne sürerek şirkete lehine tazminat talebinde bulunmuş, Meksika ise Calvo Şartını ihtiva eden bir mukaveleden mütevellit anlaşmazlıkların milletlerarası bir mahkemede yargılanamayacağını iddia etmiştir.

51. *Ibid.*, 565; Fenwick, 268; Briggs, 640; Green, 682.

Mahkeme kararı: Devletler hukukunun hiçbir kaidesi bir hükümetle bir yabancı arasında aktedilen bir mukaveleye, mukavelenin tatbikinden dolayı çıkacak ihtilâflar hakkında münhasıran mahallî mahkemelerin selâhiyattar olacağı yolunda bir şartın dercedilmesine mani değildir. Bununla beraber mukaveleye böyle bir şartın ithâl edilmesi, mukaveleyi imza eden şahsın vatandaşı bulunduğu Devletin, devletler hukuku kaideleri ihlâl edilerek bu şahıs aleyhine zarar ika edildiği takdirde, zararın tazmini maksadıyla, milletlerarası kaza yollarına başvurmaya mani olamaz. Aynı şekilde böyle bir şartın mukaveleye ithâli, ihkak-ı haktan imtina veya gecikme veya devletler hukuku kaidelerinin ihlâl edildiği hallerde yabancıların kendi hükümetinden diplomatik müdahalede bulunmasını talep etmesine de mani olamaz.

Fakat Calvo Şartı ile ilgili bütün meseleler için umumî bir hüküm konulamaz; her meselenin ayrı ayrı incelenmesi icap eder. Meselâ bu meselede davacı, Calvo Şartının mukaveleye ithâlini ve mukavelenin tefsirinden ve tatbikinden çıkacak bütün uyuşmazlıkların mahallî mahkemeler ve makamlar tarafından çözülmesini kabul etmiştir. Bu şartlar altında mahkemenin davayı yargılayabilmesi için davacının ihkak-ı haktan imtina edildiğini ispat etmesi iktiza eder. Bu durum ise ispat edilememiştir.