

KAYITSIZ ŞARTSIZ TESLİM

Yazan : Nermin ABADAN

GİRİŞ

İkinci Dünya Harbinin en müessir psikolojik silâhlarından biri hiç şüphesiz «Kayıtsız şartsız teslim» olarak ortaya atılan formül olmuştur. Harbin sona ermesini müteakip geniş çevrelerde hattâ İngiliz Avam Kamarasında bile hararetli tartışmalara zemin hazırlayan bu formül bazılarına göre harbi sebepsiz yere uzatmış, dolayısıyla fuzulî insan kayıplarına müncer olmuştur; diğer bazıların kanaatine göre ise nazi, faşist rejimlerle Japon imparatorluğun dünya hâkimiyetini istihdaf eden ihtiraslarını kökünden söküp atan tek hal çaresi sayılabilir.

İlk önce sadece bir harb hedefinin aydınlatılmasına matuf olduğuna şüphe caiz olmayan bu tâbir kısa bir zaman içinde dünya halk efkârı tarafından benimsenmiş ve tıpkı «topyekûn harb stratejisi» gibi ilmî literatüre de giren bir ifade tarzı olmuştur. İlk önceleri Devletler Hukuku ile hiç bir ilgisi olmadığı sanılan bu siyasî parola dünya savaşının en çetin safhalarında, harp sonrası plânlarının hazırlanmasında, bir çok projelerin gerekçesi hizmetini görmüştür. Bununla da kalmayarak nazari bakımdan bazı hukukî doktrinlerin hazırlanmasında delil olarak kullanılmıştır.

Bugün de aradan geçen altı yıllık zamana rağmen bu mesele kat'i bir hal şekline ulaştırılmamıştır. Devletler Hukuku ile Anayasa Hukukunun sınırlı meselelerinden birini teşkil ettiğine kani olduğumuz bu mevzuu en son literatüre göre aydınlatmağı lüzumlu görüyoruz. Bu etüdümüz mevcut şartlar içersinde bu maksadın istihsalı için gerekli materyeli tesbit ve izah hedefini gütmektedir.

— 1 —

KAYITSIZ ŞARTSIZ TESLİMİN SİYASİ TARİHÇESİ

1 — Roosevelt'in beyanları

İkinci Dünya Harbinin dönüm noktası sayılan 1943 yılının 14-24 Ocak tarihleri arasında toplanan Casablanca Konferansını müteakip o zamanki A-

merikan cumhurbaşkanı Roosevelt tarafından bir basın toplantısı tertip edilmişti. İşte ilk defa bu basın konferansında «Kayıtsız şartsız teslim» tâbiri ortaya atılmış bulunuyordu.

Bu tâbirin ne kadar âni bir tedeâi neticesinde vücade geldiğini anlamak için SHERWOOD'un «Roosevelt ve Hopkins» adlı eserinde (S. 696) bizzat başkan Roosevelt'in ağzından naklettiği bu itirafı okumak kâfidir:

«Konferans esnasında temasa geçtiğimiz iki Fransız generali (Giraud ve de Gaulle) bir araya getirmekte o kadar güçlük çektik ki kendi kendime bu işin Grant ve Lee'yi (Amerikan iç harbinin muhasım iki generali kastedilmektedir) birleştirmek kadar zor olduğunu düşündüm. Bu arada basın konferansı birden başladı. Winston'la (Churchill) birlikte hazırlanmağa vaktimiz kalmadı, derken aklıma general Grant'ın iç harbi esnasında Henry ve Donelson adlı kale komutanlarına yazdığı mektupta şartsız teslim dair bir cümlesi geldi; general Grant'a, Ulysses Simpson küçük adlarını taşıdığı için «Old unconditional surrender» lâkabının da takıldığını hatırlamamla birlikte bu kelimeyi telâffuz etmem bir oldu!»

Başkan ROOSEVELT sözü geçen basın konferansında sözlerini şu şekilde açıklamıştır: «Kanaatimce barış ancak Alman, İtalyan ve Japon harp potansiyelinin mutlak surette imhasile teessüs edebilir. Bu, o talihsiz memleketlerdeki halkın imhası demek olmayıp sadece dünyaya totaliter doktrinlerini yaymak için kurdukları mekanizmanın kat'i ve merhametsiz bir şekilde imhası mânasına gelir!» (1)

Başkan ROOSEVELT'in kendi itirafı ile de gayri ihtiyarî olarak söylediği bu terimle ne kastettiğini bu basın konferansını takip eden demeçlerinden öğrenmek mümkündür. 12 Şubat 1943 tarihinde Washington'da Beyaz Saray muhabirler derneğinde şunları söylemiştir: «Mihver propagandacıları Birleşmiş Milletler arasındaki tesanüt ve ahengi baltalamaktadırlar. Gayeleri bu milletleri kendi aralarında bozuşturmak ve bu arada birimiz veya diğeri-mizle özel bir anlaşmaya varmaktır.

Suçlarının neticelerinden kaçmak için başvurdukları bu panik şeklindeki teşebbüslerine karşı bütün Birleşmiş Milletler adına şunu ilân edebiliriz: «Mihver devletleri veya onların peykleriyle müzakereye girişmemizin biricik şartı Casablanca'da ilân ettiğimiz (Kayıtsız şartsız teslim) dir. Bu tâvîz-siz politika ile Mihver devletlerindeki büyük halk kütlelerine karşı kötü bir maksat beslemiyoruz. Maksad ve gayemiz sadece onların suçlu ve barbar liderlerini tam mânası ile tecziye etmektir.» (2)

(1) Documents on American Foreign relations, 1942 - 43. World Peace Found. Boston, 1944 Sh. 255

(2) Documents on American Foreign relations, 1942 - 43. World Peace S. 209.

2 — CHURCHİLL'in beyanları

«Kayıtsız şartsız teslim» in mucidi sayılan başkan ROOSEVELT'in fikirlerinden sonra İkinci Dünya Harbine veçhe vermekte onun kadar payı olan İngiliz Başbakanı Winston CHURCHİLL'in düşüncelerini nakletmeğe sıra gelmiş bulunmaktadır. «İkinci Dünya Harbinin Tarihi» adını taşıyan hatıralarının 4 üncü cildinde bu mese ile etraflı şekilde meşgul olmaktadır. (3)

20 Ocak 1943 tarihinde Casablanca'dan kendi kabine üyelerine yazdığı uzun ve etraflı mektubun altıncı paragrafında bu mevzua ilk defa temas ettiği görülmektedir: «Konferansın çalışmalarını belirtmek gayesile basına - münasip bir zamanda neşredilmek üzere - bir beyanat hazırlıyoruz. Bu beyanat Birleşik Amerika ile Büyük Britanya'nın, Almanya ve Japonya kayıtsız şartsız şekilde teslim oluncaya kadar harbe devam etme kararında olduğunu belirtecektir. Bu esas hakkında harp kabinesinin ne düşündüğünü öğrenmek isterdim. Bu kaydın İtalya'ya teşmil edilmemesi oradaki hezimetini süratlendireceği fikrindeyim.»

CHURCHİLL bundan sonra şöyle devam etmektedir: «Bilindiği üzere İngiltere ve Amerika'da bu formülün harbi uzattığı ve ordularla memleketleri sefalete sürüklediği fikrinde olanlar vardır. Bu görüşe iştirak edemiyorum. Elliot ROOSEVELT, babası hakkında yazdığı kitabında benim bu bahiste uzunboylu düşündükten, kaşımı çattıktan sonra nihayet «Pek âlâ» dediğimi ve o gece kadehimi «Kayıtsız Şartsız Teslim» şerefine kaldırdığımı yazıyor. Bu vak'aları hatırlıyamıyorum, esasen konuşma ve sohbetlerimiz gayet samimî ve serbest bir havada cereyan ediyordu.

Harp kabinesine tevdi edilen konferans zabıtları bu mevzuun ilk defa 20 Ocak 1943 günü öğleden sonra ortaya çıktığını göstermektedir. Konuşmalar kayıtsız şartsız teslim prensibi üzerinde değil, daha çok İtalya'yı istisnaî muameleye tâbi tutup tutmamak noktasında toplanmıştı. Harp kabinesinin bana 21 Ocak günü gönderdiği mesaj bu şartın İtalya'ya tatbik edilmemesi gerektiğini, zira bu kayıtda ısrarın Türkiye veya Balkanlarda çıkacak bir karışıklığı önlenilmez hale getireceğini tebarüz ettirmektedir.

Başkan ROOSEVELT'le aramda bu bahise dair hiç bir şey geçmedi. İhtimal biz Giraud ve de Gaulle münasebetlerini tetkik ederken, konferans hakkındaki resmî beyanat müşavirlerimiz tarafından hazırlanmıştı. Kayıtsız şartsız teslim kaydının İtalya'ya tatbik edilmemesini istediğim cihetle bu meseleyi ROOSEVELT'le tekrar görüşmedik. Esasen Casablanca Konferansı

(3) CHURCHİLL, The second world war, Volume IV. The hinge of fate. Cassel Co. Ltd. Sh. 613 - 619.

hakkındaki resmî tebliğde «kayıtsız şartsız teslim» den hiç bahsedilmemektedir.

Bu sebeple 24 Ocak 1943 günkü basın konferansında başkan ROOSEVELT'in bütün düşmanlarımıza «kayıtsız şartsız teslim» prensibinin tatbik edileceğini ilân etmesi hayrettime mucib oldu. Benim düşünceme yakından vakıf general Ismay da şaşkınlığını gizliyemedi. ROOSEVELT'den sonra yaptığım konuşmada tabiatile Başkanı destekledim. O günlerde ortaya koyacağımız en küçük bir ahenksizlik bütün harbin gayretlerine müessir olacak önemde idi. Böylece İngiliz harp kabinesile birlikte bu bahiste payımıza düşen mesuliyeti yükledik.

ROOSEVELT'in HOPKINS'e yaptığı beyanatta bu tâbiri bir harp tarihi safhasından hatırladığını söylemiştir. Gerçekten harp hatıraları canlı ve doğru olabilirdi, fakat aslâ yeniden tahkik ve tetkik edilmeden kullanılmamalıdır. Dosyaları iyice tetkik etmediğim cihetle ben de «kayıtsız şartsız teslim prensibi» hakkında yanlış beyanatta bulundum. İş bununla da kalmadı. Mr. BEVIN de 21 Temmuz 1949 tarihli Avam Kamarası oturumunda Almanya'ya tatbik edilecek harpsonrası rejiminde «kayıtsız şartsız teslim» dolayısıyla çektiği güçlüğü ve bu konuda vaktile ne kendisile ne de diğer kabine üyeleriyle danışılmadığını belirtmişti. Avam Kamarasında yapılan bu tartışma münasebetile hüsnüniyetle hareket ettiğimi, bu kelimeyi ilk defa Casablanca'daki basın konferansında ROOSEVELT'in ağzından işittiğimi söyledim. Ancak eve gidip arşivlerimi karıştırdığım zamandır ki yukarda bahsi geçen vesikaları buldum.»

CHURCHILL bu konudaki mülâhazalarına şöyle devam etmektedir: «Harp esnasında geniş ölçüde kullanılmasına rağmen (kayıtsız şartsız teslim) terimi sonraları Anglosakson harp stratejisinin büyük bir hatası olarak tavsif edildi. Bu fikre iştirak edemem. Bu hususta 30 Haziran 1943 Guildhall'da şöyle bir demeçte bulundum: «Biz, Birleşmiş Milletler, Nazi, Faşist ve Japon müstebidlerden kayıtsız şartsız teslim olmalarını istiyoruz. Bununla mukavemet hususundaki irade kudretlerinin tamamen yıkılması ve kendilerinin mutlak surette bizim adalet ve merhametimize sığınmaları gerektiğini kastediyoruz.»

CHURCHILL kayıtsız şartsız teslim dışında bir barış projesine neden daima muhalefet ettiğini şöyle izah etmektedir: «Halkoyunun tazyikile üç büyük müttefikin ilân etmek zorunda kalacağı şartlar Alman barışçı cereyan üzerinde «kayıtsız şartsız teslim» tâbirinden çok daha şiddetli bir aksülamel yarattı. Zira Almanya mevzuunda kabul edeceğimiz en hafif barış şartı okadar ağır hükümler ihtiva edecekti ki bunlar olsa olsa Alman mukavemetini perçinlerdi!

Bu mesele hakkında 14 Ocak 1944 tarihinde, Ruslar hattı hareketlerini Tahran'da tavzih ettikleri bir sırada, meslektaşlarıma şöyle bir nota verdim.

«Kayıtsız şartsız teslim» den kastettiğim mâna Almanların herhangi bir özel muameleye hak iddia edemeyecekleri hususudur. Mes. Atlantik demec hükümleri onlara **tabii** olarak tatbik edilmeyecektir. Diğer taraftan galip devletler de insanlık ve medeniyetin mükellefiyetlerine riayet zorundadırlar.

Almanya'ya tatbik edilecek muamelenin ne olacağını gözden geçirelim. Ancak böyle bir tetkikten sonradır ki şartların ilânı halinde Almanların teslimi daha kolay gerçekleşebilir mi diye düşünme imkânına kavuşuruz.

1 — Almanya tamamen silâhtan tecrid ve her türlü silâhlanma imkânından mahrum edilecek.

2 — Sivil veya askerî her türlü havacılık yasak edilecek.

3 — İşledikleri cürümlerden suçlu olarak pek çok sayıda kimseler yargılanmak üzere suçlarını isledikleri memleketlere tevdi edileceklerdir. Stalin Tahran'da en az dört milyon Alman'ı, Rusya'ya ika edilen zararlara karşılık olarak çalıştırmak istediğini açıklamıştı. Hiç şüphe etmiyorum ki Ruslar geniş ölçüde Alman makineleri de isteyeceklerdir. Buna benzer taleplerin diğer müttefikler tarafından da yapılacağı çok muhtemeldir.

4 — İngiliz, Amerikan ve Rus hükümetleri Almanya'nın müstakil ayrı ayrı devletler haline ifrağ edilmesi üzerine ittifak etmiş bulunuyorlar.

5 — Kurmay heyeti dahil bütün Alman ordusunun kalburüstü zümresi dağıtılmalı. Öyle sanıyorum ki Ruslar Alman ordusuna mensup bir çok kurmayları idam etmek isteyeceklerdir... Ben şahsen en azılı elebaşlarından elli yüz kişilik bir liste hazırlanmasını istedim, böylece halk hiç değilse kütle halinde idamlarının yapılmıyacağına dair teminata kavuşurdu. Fakat Stalin bu fikrime yanaşmadı.

Bu samimî tesbit gösteriyor ki Almanya'nın başına gelecek olanları ifşa etmek hiç bir şekilde Alman milletini yatıştırmıyacak ve onlar kayıtsız şartsız teslim gibi gayri muayyen terörünü tercih edeceklerdir.»

Nihayet CHURCHILL 22 Şubat 1944 tarihinde Avam Kamarasında şunları söyledi: «Kayıtsız şartsız teslim» Alman milletinin esir düşeceği veya imha edileceği mânasına gelmez. Bu formül teslim oldukları anda müttefiklerin kendilerine karşı herhangi bir pakt veya mükellefiyetle bağlı olmadıklarını ifade etmektedir. Ülke tâdilleri veya değişikliklerle haklar bahsinde Almanya Atlantik demecinden istifade edemeyecektir. Birinci Dünya Harbinin sonunda olduğu gibi Almanların başkan Wilson'un 14 noktasına dayanarak teslim olduk mealindeki iddialarına yer verilmeyecektir.

«Kayıtsız şartsız teslim» galiblerin ne yapmak istediklerinde hür olmaları demektir. Bu onların tamamen barbarca hareket etmelerini veya Almanya'yı Avrupa milletleri arasından silecekleri mânasına gelmez. Eğer medeniyete bağlı isek, kendi sözlerimizle bağlanmış olacağız. Almanlara verdiğimiz bir söz icabı değil. İşte «kayıtsız şartsız teslim» in mânası budur.

Siyasî vesikaların ışığında görüldüğü gibi gerek «kayıtsız şartsız teslim» in isim babası sayılan ROOSEVELT gerek doğumunda hazır bulunan CHURCHILL âni bir kararla ortaya çıkarttıkları bu formülü ancak hâdiselerin inkişafı ile birlikte geliştirmişler ve bununla ne demek istediklerini sonradan açıklamışlardır.

— II —

RESMÎ METİNLER

1 — Almanya'nın teslim vesikaları

Şahsî kanaatten ileri gidemiyen çeşitli siyasî demeçlerden sonra sıra resmî metinlere gelmiş bulunmaktadır. Daha başlangıçta görüldüğü üzere «kayıtsız şartsız teslim» in İtalya'ya teşmili istenmemiştir. Esasen 3 Eylül 1943 tarihli İtalyan askerî mütareke «Italian military armistice» adını taşıdığı için metnini buraya geçirmekte bir isabet görmedik.

Tarihî sıra ile aşağıda yazılı mütareke metinleri, daha doğrusu teslim notaları «Instrument of surrender» (teslim vesikaları) adını taşımaktadır. Bunlardan Almanya'yı ilgilendiren üç tanesi şunlardır:

a - Hollanda, Kuzey Almanya bütün adalar dahil ve Danimarka'daki Alman kuvvetlerin kayıtsız şartsız teslimine ait vesika.

1 — Alman başkomutanlık Hollanda, Kuzey Almanya - Friz adaları dahil - Schleswig-Holstein ve Danimarka'daki bütün Alman silâhlı kuvvetlerin müttefiklerin 21 nci ordu başkomutanlığına teslim olduklarını beyan eder. Buna o bölgelerde bulunan bilumum harp gemileri dahildir. Sözü geçen silâhlı kuvvetlerin silâhlarını bırakıp kayıtsız şartsız teslim olmaları gerekmektedir.

2 — Yukarda zikredilen bölgelerdeki hava, kara ve denizlerdeki harp harekâtı İngiliz saat ayarı ile 5 Mayıs 1945 saat 8 de tatil edilmelidir.

3 — Alman başkomutanlığı müttefik devletler tarafından herhangi bir hususta isdar edilecek karar ve nizamata ifa etme zorundadır.

4 — Bu emirlerin tam olarak yerine getirilmemesi veya emirlere karşı itaatsizlik teslim şartlarına riayetsizlik sayılacak ve müttefik devletlerce umumî olarak kabul edilen harp âdet ve kanunlarına uygun surette tediib edilecektir.

5 — Bu teslim vesikası müstakil olup müttefik devletlerce veya onların namına Almanya ve Alman silâhlı kuvvetlerin bütününe şamil olan başka umumî bir teslim vesikasının isdarına mâni teşkil etmez.

6 — Bu teslim vesikası Alman ve İngilizce dilinde yazılmıştır. İngilizce metin aslî olarak kabul edilmektedir.

7 — Teslimi ilgilendiren şartların mâna veya tefsiri hususunda tahaddüs edecek olan herhangi bir şüphe veya ihtilâflar hakkında nihai karar hakkı müttefik devletlere aittir.

Mareşal

B. L. MONTGOMERY

4 Mayıs 1945 — Saat 18.30

Friedeburg Kinsel

Wagner Polek

Friedel

b - Askerî teslim vesikası

1 — Alman başkomutanlığı adına hareket eden âkit halen Alman kontrolü altında bulunan kara, hava ve denizlerdeki bütün silâhlı kuvvetlerin müttefik silâhlı kuvvetlerin başkomutanlığı ile Sovyet kıtaların başkomutanlığına kayıtsız şartsız teslim olduklarını bildirmektedir.

2 — Alman başkomutanlığı bütün Alman komutası altında bulunan kara, deniz ve hava kuvvetleri ile Alman kontrolü altında bulunan silâhlı kuvvetler 8 Mayıs günü orta Avrupa saat ayarı ile 23.01 çarpışmayı bırakıp o anda işgal ettikleri mevkiilerde kalmaları hususunda derhal emir verecektir. Hiç bir gemi, motörlü vasita veya uçak kullanılmaz hale getirilmez; bunun gibi gemi veya uçağın teknesi ile teçhizat ve makine kısmına herhangi bir zarar ika etmek yasaktır.

3 — Alman başkomutanlığı müttefik silâhlı kuvvetler başkomutanlığı ile Sovyet kıtalar başkomutanlığından gelecek munzam emir ve kararların hemen ifası için derhal ilgili komutanlarla temasa geçecektir.

4 — Bu askerî teslim vesikası Birleşmiş Milletler namına Almanya ve Alman silâhlı kuvvetlerin bütününe teşmil edilecek umumî bir teslim vesikasının ikamesine mâni değildir.

5 — Şayet Alman başkomutanlığı veya kontrolü altında bulunan herhangi bir silâhlı kuvvet ve teslim vesikasına uygun olarak hareket etmezse, müttefik silâhlı kuvvetler başkomutanlığı ve Sovyet kıtalar başkomutanlığı münasip görecekları ceza tedbirlerini alacak veya başka bir tarzda hareket edeceklerdir.

Fransa'da, 7 Mayıs 1945 tarihinde, Reims'de saat 2,41 de imzalanmıştır.

Alman başkomutanlık namına imza eden JODL

Hazır bulunanlar : Müttefik silâhlı kuvvetler başkomutanlığı namına
W. B. SMITH,

Sovyet kuvvetleri başkomutanlığı namına SOUSLOPAROV

Fransız ordusunun müşahidi general F. SEVEZ

c - Askerî teslim vesikası

1 — Alman başkomutanlığı namına hareket eden âkitler şu anda Alman kontrolü altında bulunan kara, hava ve denizde bulunan bilumum silâhlı kuvvetlerin müttefik silâhlı kuvvetlerin başkomutanlığı ile Kızıldordunun başkomutanlığına kayıtsız şartsız teslim olduklarını bildirmektedirler.

2 — Alman başkomutanlığı kara, hava ve denizde bulunan bütün Alman komutanlıklara Orta Avrupa saatile 8 Mayıs 1945 günü saat 23 te bütün çarşımları tatil etmelerini, o anda işgal ettikleri mevkiilerde kalmaları ve silâhlarla diğer teçhizatlarını mahallî müttefik komutanına veya müttefik başkomutanlığına tayin edilen subaylara teslim suretile mutlak silâhsızlanmayı tamamlamalarını emredecektir. Hiç bir gemi, motörlü vasıta veya uçak kullanılmaz hale getirilemez; bunun gibi harp teçhizatı harbin devamı için lüzumlu bütün teknik vasıtaların ve bunların makina kısmına herhangi bir zarar ika edilmesi yasaktır.

3 — Alman başkomutanlığı müttefik silâhlı kuvvetlerle Kızıldordu başkomutanlıklarından gelecek herhangi bir emrin derhal yerine getirilmesi için ilgili komutanlıklarla temasa geçecektir.

4 — Bu askerî teslim vesikası Birleşmiş Milletler namına Almanya ve Alman silâhlı kuvvetlerin bütününe teşmil edilecek umumî bir teslim vesikasının isdarına engel teşkil etmez.

5 — Eğer Alman başkomutanlık veya kontrolü altında bulunan herhangi bir silâhlı kuvvet bu teslim vesikasına uygun hareket etmeyecek olursa, müttefik silâhlı kuvvetlerle Kızıldordu başkomutanlıkları uygun gördükleri cezaî tedbirleri almakta veya başka şekilde hareket etme hususlarında serbesttirler.

6 — Bu vesika İngilizce, Rus ve Alman dillerinde yazılmıştır. Yalnız İngiliz ve Rusça metin aslı sayılmaktadır. Berlin'de 8 Mayıs 1945 tarihinde imzalanmıştır.

Alman başkomutanlık namına Friedeburg KEITEL STUMPF

Hazır bulunanlar: Müttefik silâhlı kuvvetleri namına A. W. TEDDER

Kızıldordu başkomutanlığı namına G. ZHUKOW

İmza töreninde müşahid olarak bulunanlar:

Birinci Fransız ordusu başkomutanı F. de LATTRE - TASSIGNY

Birleşik Amerika stratejik hava kuvvetleri komutanı general SPAATZ

(4)

2 — Japonya'nın teslim vesikası

Japonya'nın teslimini tevsik eden vesika 2 Eylül 1945 tarihinde Tokyo körfezinde «Missouri» gemisinde imzalanmıştır. Teslim vesikasının metni aşağıdadır:

Japon İmparatorunun emrile ve onun namına hareket eden Japon hükümeti ve Japon İmparatorluk genel karargâhı Birleşik Amerika, Çin ve Büyük Britanya hükümeti başkanları ile sonradan iltihak eden Sovyet Rusya başkanı tarafından 26 Temmuz 1945 tarihinde Potsdam'da yayınlanan beyannamenin şartlarını kabul ediyoruz.

Bu vesika ile Japon genel karargâhı bütün silâhlı Japon kuvvetleriyle Japon kontrolü altında bulunan bilumum silâhlı kuvvetlerin kayıtsız şartsız teslim olduğunu bildiririz.

Her nerede bulunurlarsa bulunsunlar, bütün Japon askerî kuvvetleriyle Japon halkına muhasamatı durdurmağı, bütün gemi, uçak, askerî ve sivil mülkü zarar görmekten kurtarıp muhafaza etmeğı ve müttefiklerin başkomutanlığı veya onun namına Japon hükümeti tarafından isdar edilecek emirlerini yerine getirmeğı emrediyoruz.

Bu vesika ile Japon genel karargâh komutanlığına bilumum Japon silâhlı kuvvetleriyle onun kontrolü altında bulunan kuvvetlere nerede bulunursa bulunsunlar, emirleri altında bulunan bütün kıtalarla birlikte kayıtsız şartsız şekilde teslim olmalarını emrediyoruz.

Bütün sivil, askerî ve bahri subay ve memurlara bu teslimi tahakkuk ettirmek üzere müttefiklerin başkomutanlığı tarafından isdar edilecek bütün kararname, emir ve direktifleri yerine getirmeğı emrediyoruz. Bundan başka bütün memurlara vazifeleri başında kalmalarını ve tâbi oldukları otorite tarafından yeni bir emir almadıkça gayri muhasım olarak vazifelerine devam etmelerini emrediyoruz.

İmparator namına hareket eden Japon hükümeti ve halefleri Potsdam beyannamesinin şartlarını hüsnüniyetle ifa etmeğı ve sözü geçen beyannamayı takviye sadedinde müttefiklerin başkomutanlığı veya onların tavzif ettikleri diğeri bir temsilcinin emirlerini ifa etmeğı taahhüt ediyoruz.

(4) 4., 7., 8 Mayıs 1945 tarihli Alman teslim vesikaları v. Fr. Wehberg tarafından derlenmiş ve «Die Friedenswarte» 1946 (Jg. XLVI) Nr. 1/2 S. 48 - 52 dergide yayınlanmıştır.

Japon İmparatorluk hükûmeti ile genel karargâhına halen Japon kontrolü altında bulunan bütün müttefik harp esirleriyle sivil enterneleri serbest bırakmalarını ve himayeleri, muhafazaları, iaşe ve süratle nakilleri için tedbir almalarını emrediyoruz.

İmparator ve Japon hükûmetinin devleti idare etmek üzere kullanacakları otorite teslim şartlarını gerçek mânası ile tahakkuk ettirmek üzere müttefiklerin başkomutanlığına tâbidir (5)

Bu teslim vesikası Japon İmparatoru namına Japon Dışişleri Bakanı Mamoru SHIGEMITSU ve general Yoshijiro UMEZU tarafından imzalanmıştır.

Birleşmiş Milletler namına imza edenler:

Müttefik devletler namına general Douglas MAC ARTHUR,

Birleşik Amerika namına amiral Chester W. NIMITZ

Çin namına general HSU YUNG CH'ANG

Büyük Britanya namına amiral Sir Bruce A. FRASER

Sovyetler Birliği namına general Kuzma BEREVYANKO

Avusturalya namına general Sir Thomas BLAMEY

Kanada namına albay Moore COSGRAVE

Fransa namına general Jacques LECLERC

Hollanda namına amiral C.E.L. HELFRICH

Yeni Zelanda namına hava mareşali Leonard M. ISITT

— III —

DEVLETLER HUKUKUNA GÖRE HARBİN BİTİŞ ŞEKİLLERİ

Umumî olarak

«Kayıtsız şartsız teslim» harbe son vermek üzere irad edilen kat'i bir ultimatoma olduğuna göre Devletler Hukuku bakımından harbi sona erdiren şekilleri kısaca gözden geçirmekte fayda vardır.

Harp hali muhasematın başlaması ve diplomatik münasebetlerin kesilmesi ile tahakkuk eder. Sulh hali de bunun aksine olarak muhasematın durması ve diplomatik münasebetlerin iadesi ile gerçekleşir. Klâsik devletler hukukuna göre harp hali üç şekilde sona erebilir: 1 — Muharipler arasında sarîh bir anlaşma ile, 2 — Muhasematın fiilen terkedilmesi halimin ifadesi olan zimnî bir anlaşma ve 3 — DEBELLATIO durumunun gerçekleşmesi ile.

(5) Bu teslim vesikası Amerikan Âyan Meclisinin resmî yayımlarından alınmıştır. A decade of American Foreign Policy, Basic documents, 1941 - 49 Senate Committee on Foreign Relations, Sh. 625.

Bir andlaşma yapılmaksızın harbin fiilen nihayet bulması enternasyonal münasebetlerin düzenlenmesi bakımından normal bir yol sayılmaz. Bu müphem durum iki devletin karşılıklı münasebetleri, uyruklarının menfaatleri hattâ tarafsızlar için de mahzur teşkil etmektedir. Enternasyonal tatbikatta bu şekildeki harpten sulha geçmek yoluna DEBELLATIO denir. (6)

1945 de muhasemata son veren Almanya'nın «kayıtsız şartsız teslim» olması keyfiyetini gerçek bir debellatio hali teşkil ettiği kanaatinde bulunanlar görülmüştür. Esasen debellatio Habeşistan ve Avusturya'nın ilhakını müteakip klâsik, eskimiş ve tozlanmış Devletler Hukuku arşivinden çıkarılarak yeniden canlandırılmıştır. Bu sebeple debellatio'yu daha yakından incelemek ve tahlil etmekte zaruret vardır.

A — DEBELLATIO - Tarifi

Debllatio bir devletin kuvvet karşısında yalnız mukavemetinin büsbütün kırılmasını değil, aynı zamanda siyasî ve idarî müessese ve cihazlarının da dağılıp galibin mutlak hâkimiyeti altına geçmesi halini ifade eder' Debllatio nazariyesine göre bu şekilde mağlûp olan devlet ortadan kalkmış sayılacağından hâkimiyet galip devlete veya devletlere geçer. Mağlûp devletin ortadan kalkması ile arazisi sahipsiz kalmış demektir. Fiiilî işgal bu halde artık muvakkat değil aslî bir işgal mahiyetini alır.

Debllatio halinin gerçekleşmesi iki unsurun birleşmesine tevakkuf eder. Bunlardan biri maddî unsur, diğeri de mânevî unsurdur. Düşman toprağının tamamile işgali ve mahallî devlet otoritesinin büsbütün ortadan kalkması maddî unsuru teşkil eder. Mânevî unsur da düşman devlet olarak yok etmek iradesinin ifadesidir. Klâsik Devletler Hukuku bu şekilde ve bu niyetle vuku bulan işgaller neticesinde yapılan ilhakları tanımakta idi. Doktrin sahasında tenkid edilmekle beraber müsbet Devletler Hukuku bu ilhaklara hukukî bir değer zıfâfe etmekte idi. (7)

1 — Continental hukuk anlayışına göre debllatio

Debllatio hakkındaki continental hukuk anlayışı Anglo-Saksonlardan farklı olduğuna göre bunun özelliklerini belirtmeğe ihtiyaç vardır.

Holtzendorff'a göre düşman ülkesinin askerî işgale uğraması bu araziye «Niemandsländ» haline getirmektedir. Bu sebeple düşman devletin baştan başa askerî işgal altına girmesi bu devleti bir hukuk süjesi olmaktan çıkarabilir. (8) STRUPP, MEURER ve LISZT de bu kanaate iştirak etmektedir-

(6) Zeki Mesud ALSAN, Yeni Devletler Hukuku, Cilt I. Sh. 194.

(7) Zeki Mesud ALSAN. «Yeni Devletler Hukuku», II nci Cilt. Sh.

(8) V. HOLTZENDORFF, Handbuch des Völkerrechts, Bd. II, 1886. S. 255.

ler. Onlara göre feth edilen devlet Devletler Hukuku mânasında bir süje olmaktan çıkmaktadır. (9)

HEYLAND bu görüşü paylaşmamaktadır. Ona göre mutlak bir askerî işgale ugrayan memleketin sürgüne giden hükümeti mukavemete devam ettiği müddetçe onun varlığında şüphe etmemek gerekiyor. HEYLAND düşman devletin inkirazını ancak askerî muhasematın nihai neticeye müncer olduktan sonra vuku bulmuş farzediyor. (10)

KUNZ bu görüşü büsbütün takviye ederek şöyle demektedir: «Debellatio Devletler Hukuku bakımından bir devletin inkirazını intaç eden bir hâdisedir. Debellatio ancak bir devletin hâkimiyeti ve kudreti işlemez bir hale gelince gerçekleşir.» (11)

Dioniso ANZILOTTI de bu düşüncüyü şöyle ifade etmektedir: «Bir devletin mağlûbiyetle biten bir harp neticesinde fonksiyonlarını tamamen ifa edemeyecek bir duruma düşmesine DEBELLATIO denir.» (12)

Ancak modern continental Devletler Hukuku bu noktai nazarı terk etmiş ve Debellatio tâbirile galibe, mağlûp ettiği devletin ülkesi üzerinde tassarruf etme yetkisini bahşeden fiilî bir olay kasdetmektedir. Burada önemli olan nokta ülkenin işgal edilip edilmemesi değil, ilhak kararının verilip verilmemesidir. Şuhalde mesele bu ışık altında ele alınınca, Devletler Hukuku için iki ihtimal belirmektedir: bunlardan biri Debellatio'yu sadece fiilî bir olay saymak ve bunun tahakkukunu daha doğrusu sözü geçen devletin zevalini ilhak veya terke bağlamaktır; yahutda Debellatio mefhumuna iradî unsur katmaktır. Bu takdirde Debellatio ileriye müteveccih olmak üzere ilhak kararını da içine alan mutlak bir askerî yenilgiyi ifade etmektedir.

Her iki görüşün müdafiileri mevcuttur. v. MANGOLDT için debellatio sadece bir askerî yenilgenin fiilî safhasıdır. (13)

İkinci görüş ise SAUSER-HALL'ın «L'occupation de l'Allemagne par les puissances alliés» adlı eserinde şöyle ifadesini bulmuştur: «Mağlûp bir devlet her türlü hükümetten mahrum kaldığı takdirde debellatio vardır...» Hemen sonra şunu da ilâve ediyor: «Fakat bir şart bu debellatio'nun tahakkukuna mânidir: o da Almanya'nın hasımları onu siyasî bakımdan imha et-

(9) STRUPP, Internationales Landkriegsrecht, 914, S. 97 Anm. 2

(10) HEYLAND, Handbuch des Völkerrechts III, 4, 1923. S. 5.

(11) KUNZ, Kriegsrecht und Neutralitätsrecht, 1935, S. 59.

(12) ANZILOTTI D., Devletler Hukuku Cilt I, Çev. Sabir Erman, İstanbul 1946, Sh. 139.

(13) v. MANGOLDT, «Grundsatzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt», 1947, Sh. 6

mek istememişlerdir. Debellatio gerçekleşmedi..... Bu irade yokluğu sebebi-
ledir ki Alman devletinin hâkimiyeti sadece muvakkaten refedilmiş ve ya-
kın bir gelecekte tekrar ortaya çıkacaktır.»

2 — Anglosakson hukuk anlayışına göre debellatio

Anglosaksonlar debellatio yerine “conquest” tâbirini kullanıyorlar. On-
lar bu tâbiri şöyle bir formüle bağlama tasavvurundadırlar: Conquest + an-
nection = subjugatio; (Fetih + ilhak = teslim olma).

Nitekim OPPENHEİM - LAUTERPACHT şöyle demektedir: «Subju-
gatio (teslim olma) muhasım taraflardan birinin diğerini imha ettikten son-
ra ilhak kararın verilmesiyle tahakkuk eder.» (14)

3 — Mutavassıt Fransız görüşü - G. SCELLE

Burada dikkati çeken bir nokta da George SCELLE gibi Fransız bilgin-
lerinin mutavassıt bir siyasî noktai nazar temsil etmeleridir.

George SCELLE debellatio bahsinde şöyle demektedir: «Subjugatio ile
müteradif olan debellatio hali yeniden muhasımın mukavemetinin
mutlak şekilde çökmesi ve yalnız çarpışmanın durması ile değil aynı za-
manda siyasî ve idarî mekanizmanın da işlememesiyle tahakkuk eder. Bu fiilî
hal doktrine göre mağlup devletin hukukan silinmesini ve binnetice hâki-
miyetinin galib devlet veya devletlere intikalini intaç eder. Böyle bir duru-
ma düşen devletin ülkesi sahipsiz sayılır ve bunu takiben yapılan işgal aslı
(originaire) bir işgaldir. Böyle bir işgal hukukan harp işgalinden farklı olur,
zira harp işgali müştak, muvakkat bir fiil olup ancak meşru hükümetin kuru-
luşuna kadar sürer.»

George SCELLE'e göre bu nazariye ilmi bir değer taşımamaktadır. Aynı
zamanda tatbikat bu konuda müesses bir içtihat ihtiva etmemektedir. Bu
yüzden bu olaya yerleşmiş bir müsbet taamül kaidesi kuvvetini tanımağa
da imkân yoktur. Şu halde debellatio bir harp işgali sayılmalı ve ancak anar-
şiyi önlemek için zarurî olan bir «procédé de gouvernement de fait» (fiilî
hükümet tasarrufu) addedilmelidir. (15)

Sayın Prof. Zeki Mesut ALSAN, Japonya ve Almanya'nın «kayıtsız şart-
sız teslim» olmalarına rağmen hakikî bir debellatio tahakkuk etmediği fik-
rindedir. Bütün fiilî otoritesini kaybetmiş olmasına rağmen Mikado Japon-
ya'yı temsil etmekte devam etmiştir. Almanya'ya gelince, bütün Almanya
dört işgal bölgesine ayrılarak Rusya, Amerika, İngiltere ve Fransa tarafın-

(14) OPPENHEİM - LAUTERPACHT, «International law», Vol. II. 1940, Sh. 466

(15) SCELLE, George - Manuel de droit int. public, 1948, S. 141

dan işgal edilmiş ve ilk zamanlarda bir Alman hükümeti de bırakılmamış olmakla beraber burada da mânevî unsurun noksanlığı dolayısıyla gerçek bir debellatio hali bahis mevzuu olamamıştır. Çünkü müttelikler 5 Haziran 1945 de Alman topraklarını işgalin bir ilhakı tazammun etmediğini ve Almanya'nın bir gün istiklâline kavuşacağını ilân etmişlerdi.

Fiilî hâdiseleri muvakkat karakterlerinden sıyırıp onlara meşru bir bün-ye tanımağa çalışan debellatio teorisine karşı normatif hukuk önleyici müesseseler kurmağa çalışmaktadır. Nitekim Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler debellatio'yu hukuken tanımıyorlar. (Mil. Cem. mad. 10, Birl. Mill. anayasası, mad. 2, fıkra 4).

B — DEBELLATIO'ya istinad eden KELSEN'in KONDOMİNİUM teorisi

Kuvvet ve zor istimalini kanun dışı etmek için yapılan bu muazzam gayretlerin yanı başında tamamen aksi neticeler istihraç eden müellifler de yok değildir.

Bunların başında halen Amerika'da Âmme Hukuku ve Devletler Hukuku profesörlüğü yapmakta olan Hans KELSEN gelmektedir. KELSEN'e göre Alman devleti bir hukuk süjesi olmaktan çıkmış ve onun yerine galib devletlerin bir kondominium'u geçmiştir.

KELSEN bu tezini «The international status of Germany to be established immediately upon termination of the war» (Harb biter bitmez Almanya'da kurulacak beynelmilel kanunî statü) başlığı ile American Journal of International Law, Cilt 38, 1944, Sh. 689 da yayınlamıştır.

Almanya'nın teslimini müteakip KELSEN bu defa tezini «The legal status of Germany according to the declaration of Berlin» (Berlin beyannamesine uygun olarak Almanya'nın kanunî statüsü) başlığı ile aynı dergide Cilt 39, 1945, Sh. 518 de geliştirmiştir.

KELSEN görüşünü ayrıca «German peace terms» (Almanya'nın barış şartları) adlı konferansında - New York Times, 7.9.1947 - ve «Is a peace treaty with Germany legally possible or political desirable?» (Almanya ile bir barış muahedesi mümkün mü ve siyasi bakımdan şayanı temenni midir?) başlıklı American Political Science Review, Cilt XLI, No. 6, 1947 Sh. 1188 de makalelerinde tekrar etmiştir.

Continental hukuk görüşüne tamamen zıd bir karakter taşıyan bu tezin ana hatları şunlardır:

KELSEN Almanya'nın hezimetini takiben galib devletler için üç şık görmektedir: 1) Occupatio bellica - Harben işgal.

Müttefikler Alman devletinin idamesine el sürmeden klâsik «occupatio bellica» tarzında bir işgal yapabilirlerdi. İşgal kuvvetleri bu takdirde 1907 tarihli La Haye kara harp nizamına göre hareket edeceklerdi.

KELSEN bu şıkkı tenkid etmekte, bu yol ile müttefiklerin siyasi bünyede cezri islahat yapamayacaklarını, yeni bir idari taksimat çizmek, Königsberg ve Prusya'yı ayırmak gibi arazi değişiklikleri yapamayacaklarını belirtmektedir. Fakat asıl en mühim nokta KELSEN'e göre ortada bir hukuki imkânsızlığın mevcudiyetidir. Ona göre «kayitsız şartsız teslim», daha doğrusu DÖNITZ hükümetinin ilgası anından itibaren Almanya'nın mevcudiyeti Devletler Hukuku bakımından sona ermiştir. (16)

2) Occupatio pacifica - Sulhan işgal

KELSEN buna da muarızdır. Ona göre ne Nazi ne de demokratik bir hükümetle bir anlaşma yapılmamalıdır. Weimar demokrasisinin yıkılışı Versailles'de işlenen hataları göstermiştir.

3) Galiblerin kondominium'u

KELSEN'in hararetle tavsiye ettiği en munasip hukuki hal çaresi La Haye conventionun hükümlerinin tatbikinden doğan mahzurları ortadan kaldırarak aynı zamanda hiç bir Alman hükümetine bir barış muahedesi imza külfeti yüklemeyecektir.

KELSEN tavsiye ettiği Kondominium esasını mağlûp devletin, hâkimiyetinin Kondominial devletler lehine ortadan kalkmasında görmektedir. Bu muhakeme tarzına uygun olarak KELSEN Almanya'yı egemen bir devlet olarak ortadan kalkmış saymakta, işgal eden devletlere ise arazi değişikliği de dahil olmak üzere, tahdidsiz bir teşrii yetki tanımaktadır.

C — KONDOMİNİUM - Şartları

Böyle bir Kondominium hali iki şartın tahakkukunu gerektirmektedir.

1 - Alman devletin inkırazı,

2 - Kondominium hâkimiyetinin hukuki mesnedi.

KELSEN'e göre Almanya'nın hezimetini, «kayitsız şartsız teslim» e boyun eğmesi ve son millî hükümetin ilgası ile Alman devleti infisah etmiştir.» Ona göre Devletler Hukuku bakımından bir devletin esas unsuru müstakil bir hükümetin mevcudiyetidir. (17)

(16) KELSEN, The international legal status of Germany, American Journal of Int. Law Cilt 39 (1945), Sh. 683

(17) KELSEN, «German Peace Terms», 27.0.1947 tarihinde New York Times'de çıkan makale.

KELSEN idialarını tevsikan şöyle demektedir: «Dönitz hükümeti imza ettiği kayıtsız şartsız teslim vesikasile Alman hâkimiyetini işgal devletlere devretmiş oldu.

Saniyen 5.6.1945 tarihinde mütteliklerce verilen Berlin beyanatı da KELSEN'e göre takviyeli bir delildir. Gerçi müttelikler bu beyanatta sarahaten «üstün otorite» yi ele aldıkları halde Almanya'yı ilhak etmek istemediklerini diyorlarsa da KELSEN'in fikrine göre işgal devletlere tanınan üstün otorite yardımile gerçekleştirmek istedikleri maksatlar bakımından hiç bir hâkimiyet tahdidi yoktur. (18)

KELSEN bu teorisini geliştirirken bilhassa Devletler Hukuku bakımından karşısına çıkan mahzurları da müdriktir. Bu mahzur her şeyden evvel DEBELLATIO ve SUBJUGATIO mefhumları bahsinde kendini göstermektedir.

Anglosakson görüşe göre hasmın nihai askerî mağlûbiyeti sayılan DEBELLATIO mağlup devletin hukukî mevcudiyetini sona erdiren bir hadise olmayıp ancak fiilî bir olaydır. DEBELLATIO ile tasarruf ettiği memleketi ilhak edip etmemek galib devletin ihtiyarına kalmaktadır. Anglosakson hukuku bu bahiste şöyle bir formül kullanmaktadır: conquest = fetih (Galibin noktai nazarile debellatio) + ilhak = subjugatio — teslim olma.

Şuhalde devletin hukukî mevcudiyetini sona erdiren subjugatio ancak debellatio'ya inzimamen ilhakla tahakkuk etmektedir.

KELSEN'in karşılaştığı güçlük Berlin Beyannamesile ilhaka karşı alınan durumdan neşet ediyordu. Fakat KELSEN bu meseleyi şöyle halletmektedir: Subjugatio'nun ancak ilhakla tamamlandığı hakkındaki doktrini «unte-nable» şayanı kabul değil şeklinde tavsif etmektedir. (19).

KELSEN'e göre galibin resmî ilhak kararı vermeden hâkimiyetini mağlub memlekete teşmil hususu o zamanki hükümetin bertaraf edilip edilmesine bağlıdır. Düşman devletin hükümeti bertaraf edildiği takdirde sözü geçen ülke «Niemandland» halinde inkılâb eder ve başkası tarafından işgal edilmesine mahal bırakmadan bunu kendi hâkimiyeti altına geçirmek bir mükellefiyettir.

Böylece şimdiye kadar devam edegelen doktrinde büyük bir tahavvül cereyan ediyor. Subjugatio dolayısıyla hâkimiyet değişimi ilhakla değil düşman tarafın hükümetinin indirilmesi hattâ ilerde başka bir devlete ferağı düşünüldüğü zaman dahi tahakkuk etmektedir.

(18) KELSEN, Bak (16) Sh. 520

(19) KELSEN, The legal status of Germany according to the Declaration of Berlin, American Journal of Int. Law. Cilt 39. (1945). Sh. 521

İşte KELSEN bu muhakeme neticesinde müttefiklerin sarih ilhak etme-
mek kararlarına rağmen bir subjugatio ve dolayısıyla şimdiye kadar devam et-
miş olan Alman devletinin hukukî mevcudiyetinin sona erdiğini ve galib dev-
letin yeni bir hukukî nizam kurma neticesine varıyor.

D — KELSEN teorisinden çıkan tatbiki neticeler

KELSEN bu tezini takviye için sözü geçen hâkimiyetin anlaşmalar mu-
cibince galib devletlerce ancak müştereken kullanılabilirdiğini ileri sürmek-
tedir. Kondominium iki şekilde istihsal edilir:

1) Devletler Hukukuna uygun bir organ marifetile - Devletler Hukuku-
na uygun bir anlaşma yardımıyla Kondominium devletlerin müştereken ka-
tıldıkları bir organ kurulur ve devlet otoritesi bu organın elinde temerküz
eder.

2) Müstakil kondominial bölgelerin ihdası - Münferit kondominial dev-
letler için muhtelif bölgeler ihdas edilir ve her birinde ilgili kondominial dev-
let hâkimiyetini icra eder. Ancak bu takdirde bunları koordine eden bir uz-
vun var olması şarttır. Hiç bir işgal devleti idaresile muvazzaf olan bölge
üzerine tek başına tasarruf edemez ve ilhak kararı veremez.

Hülâsa denebilir ki KELSEN Devletler ve Âmme Hukuku bakımından
Almanya'nın hukukî durumunu ancak Kondominium'un hukukî yapısına
uygun bulmaktadır.

E — KELSEN'e göre tarihi misaller

KELSEN bu iddiasını tevsik için misaller de göstermektedir. Schles-
wig Holstein ve Lauenburg hakkında Prusya ve Avusturya'nın Kondomi-
nium'u (1864 - 66); Büyük Britanya ve Mısır'ın Sudan hakkında 1898 yılında
imzaladıkları anlaşma; Büyük Britanya ve Fransa'nın Yeni Hebrid adaları
üzerinde 1914 yılından beri icra etmekte oldukları Kondominial idare, niha-
yet Avusturya Macaristan ile Osmanlı İmparatorluğun Bosna Hersek üze-
rinde 1909 - 1918 yıllarında kurdukları müşterek idare. (20)

Şayanı dikkat taraf şudur ki KELSEN Versailles antlaşmasının 99 uncu
mad. uyularak Memel ve Trianon anlaşmasının 53 +74 maddelerine göre
Fiume'yi de misal zikretmekte ve şunu demektedir: «Bir Kondominium iler-
de arazi statüsünün kat'i olarak hal maksadile muvakkat tedbir olarak da
alınabilir.» (21)

(20) KELSEN, American Journal, Cilt 38 (1944) Sh. 692; Cilt 39 (1945) Sh. 523 - 24

(21) KELSEN, American Journal, Cilt 39 (1945) Sh. 524

F — Kondaminial tezin geçiciliğinden doğan neticeler

KELSEN bu hükümlerle Almanya'nın Kondominial statüsünün muvakkat bir hal çaresi olduğu neticesine varıyor. Bundan istihraç ettiği neticeler şunlardır:

1) Şimdiye kadar devam etmiş olan Alman devletile kurulacak olan yeni Alman devleti arasında bir hukukî irtibat ve devamlılık yoktur. (22)

2) Yeni Alman devletinin kuruluşunda initiatif Almanlardan değil işgal devletler tarafından gelmelidir. Böyle bir karara varan işgal devletleri aralarında anlaşmalı ve bu görüşmeye Almanya'ya davet etmemelidirler. Bu durum her ne kadar Devletler Hukukuna aykırı ise de Versailles Muahedesine vaktile Danzig'in ortaya çıkarılması buna bir emsal teşkil etmektedir.

3) Bu hal şekli kabul edildiği takdirde arazi değişikliği meselesi kendiliğinden hal edilmektedir. Zira yeni devletin ülkesi mütteliklerce tayin edilecektir.

4) Bu takdirde Alman devletile bir barış andlaşmasına da hacet kalmaz. (23)

5) Yeni devletin kurulması Almanya'nın gaybubetinde işgal devletlerin arasında aktedilecek bir muahede ile vücutte gelmelidir. (24)

KELSEN'in teorisinden çıkan önemli diğer bir nokta da Almanya'nın işgalini bir «Occupatio bellica» olarak sayılmaması, dolayısıyla Almanya'nın La Haye'de kararlaştırılan kara harp nizamlarından istifade etmemesidir. (25)

KELSEN vaktile Avusturya'nın ilhakı münasebetile de tezini ortaya koymuş ve bu ilhakın meşruluğunu savunmuştu. KELSEN bütün dikkatini hâkimiyet mefhumu üzerinde teksif ettiğinden her meselede kıstas olarak hâkimiyetin kimin uhdesinde bulunduğunu araştırmaktadır. Mademki işgal devletleri halen Alman hâkimiyeti üzerinde mutlak surette tasarruf hakkına sahiptirler. Şuhalde diledikleri gibi harekette serbesttirler.

G — KELSEN'in teorisi leh ve aleyhine cephe alan beynelmilîl bilginler

KELSEN işgal devletlerine bütün bu yetkileri sağlayan Kondominium tezinin 1944 yılında müdafaa etmeğe başlamış ve bu görüşünü hâdiselerin inkişafına denk olarak «lege lata» halinde savunmağa devam etmiştir.

(22) KELSEN, Bak. (17)

(23) KELSEN, Bak. (17)

(24) KELSEN, American Political Science Review, Cilt XLI Sayı 6, Sh. 1188, 1119 - 23

(25) KELSEN, American Journal, Cilt 38 (1944), Sh. 689

KELSEN'in görüşüne katılarak onun düşüncesine benzer fikirler beyan eden Alman bilginleri arasında bellibaşlı şunları zikredebiliriz: v. RICHTHOFEN (26), v. KEMPSKI (27), ABENDROTH (28), JERUSALEM (29); yabancılardan SCHWARZENBERGER'i (30) zikredebiliriz.

Alman devletin devam ettiği fikrini savunan Alman bilginlerinden LAUN (31), v. MANGOLDT (32), PETERS (33), SCHLOCHAUER (34), GEILER (35), ARNDT (36), BUDDE (37) ve ZINN (38) zikretmekle iktifa ediyoruz.

KELSEN'in tezine karşı cephe alan yabancı Devletler Hukuku bilginlerinden SAUSER-HALL (39), SCHINDLER (40), MANN (41), COHN (42) ve LAUTERPACHT'ı (43) sayabiliriz.

(26) v. RICHTHOFEN, Die völkerrechtliche Lage Deutschlands, Epoche, Jg. 1 (1947) Nr. 11/12

(27) v. KEMPSKI, Deutschland als Völkerrechtsproblem, Merkur Jg. 1 (1947), Sy. 2 Sh. 188

(28) ABENDROTH, Die Haftung des Reiches, Die Neue Justiz, Jg. 1 (1947) Nr. 4/5, Sh. 73

(30) SCHWARZENBERGER, Law Quarterly Review, Jg. 62 (1946), S. 97

(31) LAUN, Staats und Völkerrecht in Deutschland, Monatsschrift für deutsches Recht, Jg. 1 (1947), H. 8 Sh. 246

Zur gegenwertigen Rechtslage Deutschlands, Jahrbuch für int. Öffentliches Recht, Cilt I, 1948, S. 10 ve sonr.

(32) v. Mangoldt, Grundsatzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt, 1947

(33) PETERS, Das Gesetzgebungsrecht der Länder u. Provinzen, Die Neue Justiz, Jg. 1 (1947) Nr. 1, Sh. 2

(34) SCHLOCHAUER, Deutschlands völkerrechtliche Lage u. die zukünftige Friedensregelung. Deutsche Rechts - Zeitschrift, Jg. 2 (1947). H. 4, S. 118

(35) GEILER, Zur gegenwertigen völkerrechtlichen Lage Deutschlands, Schriften der Wittheit, Bremen, 1947; Deutschlands rechtliche Existenz, Epoche Jg. 1 (1947), No. 8

(36) ARNDT, Deutschlands rechtliche Lage, Die Wandlung, Jg. 2, H. 2, S. 147

(37) BUDDE, Die heutige völkerrechtliche Lage Deutschlands, 31.12.1946 tarihli makale, Westfalenpost'da.

(38) ZINN, Das staatsrechtliche Problem Deutschland, Süddeutsche Juristen - Zeitung, Jg. 2 (1947) Nr. 1 S. 4

(39) SAUSER-HALL, L'occupation de l'Allemagne par les Puissances Alliés. Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht, 1946 (III) 1947 S. 9

(40) SCHINDLER, Bemerkung zu dem Züricher Urteil v. 2.12.1945, Schweizerisches Jahrbuch für int. Recht 1946 (III), 1947 Sh. 210

(41) MANN, The present legal status of Germany, Jahrbuch für int. öffentliches Recht, Cilt I., 1948, S. 27

(42) COHN, Zum rechtlichen Problem Deutschland, Monatsschrift für deutsches Recht, Jg. 1 (1947) Sayı 6, Sh. 179

(43) LAUTERPACHT, Oppenheim, International Law, 6 ncı bası 1947, S. 519

H — KELSEN'in teorisine yapılan tenkidler

A - D e b e l l a t i o

KELSEN'in delillerini tek tek çürütmeği kendine vazife edinmiş olan Hamburg Üniversitesi Devletler Hukuku enstitüsü üyelerinden Dr. Eberhard MENZEL'in fikirlerinin bir özetini problemin objektif bir şekilde tahlilini sağlamak gayesile buraya geçirmeğe uygun bulduk.

MENZEL ilk önce Debellatio meselesini ele almaktadır. Bu sadece askerî hezimetin fiilî bir olayı mı yoksa sözü geçen devletin hukukî süje olarak ortadan kalkması mânasına mı alınması gerektiğini araştırmaktadır. Bu konu Avrupa mektebi ile Anglosakson hukuk telâkkisi tarafından farklı şekilde tefsir edilmektedir. Yukarda etraflı bir şekilde incelediğimiz bu problem hakkında şöyle bir neticeye varabiliriz: İster Anglosakson görüş (ilhak şarttır), ister continental görüş mes. SAUSER-HALL'in fikri (ilhaka niyet) kabul edilsin, her iki halde de ilhak keyfiyeti kıstas için zaruridir.

Yalta ve Berlin'de verilen ve müttefiklerin hiç bir şekilde Almanyayı ilhak etmek kararında olmadıklarını bildiren beyanat gerek Anglosakson mânasında subjugatio'nun âdemi mevcudiyetine, gerek continental anlamda debellatio'nun yokluğuna bir delil teşkil eder.

Şuhalde KELSEN Alman devletinin yokluğunu debellatio'ya istinat ettirmek istiyorsa, bunu olsa olsa çoktan kenara bırakılan eski Devletler Hukukuna dayandırmak suretile gerçekleştirebilir. Yoksa modern Devletler Hukuku bu görüşe iştirak etmemektedir.

1 — Kayıtsız şartsız teslim

a) Askerî teslim

MENZEL bundan sonra tenkidlerine devamla KELSEN'in Alman devletinin inkirazını «kayıtsız şartsız teslim» prensibine dayandırması noktasına yönelmektedir.

Bu konuda herşeyden önce bu mefhumun Devletler Hukuku bakımından nasıl bir mânâ taşıdığını aramak lâzımdır. «Kayıtsız şartsız teslim» Devletler Hukukuna bağlı bir mefhum mudur? Devletler Hukuku ancak askerî mânada (Kapitulation, surrender, rédition) mefhumunu tanyor. Devlet ve ya milletler değil sadece silâhli kuvvetler teslim olabilirler. KUNZ «Kriegsrecht u. Neutralitätsrecht» Kitabında teslimi şöyle tarif etmektedir: «Bir kale, silâhli kuvvetler kıtaları, açık denizlerde bir geminin düşmana teslimi hususunda hasım komutanlar arasında akdedilen akde askerî teslim denir.»

LAUTERPACHT da (Oppenheim, Int. Law) şöyle demektedir: «Teslim

münhasıran askerî anlaşmalardır; bunlar teslim edilecek kıta, gemi ve belirli yerleri ilgilendirmekte olup mahallî ve askerî karakter taşımalarıdır.»

Teslim hakkında umumî anlayış bu merkezde olduğuna göre farklı bir anlayış benimsiyebilmek için hiç değilse teslim metninin değişik bir mahiyet taşıması gerekiyor. Olsa ki böyle bir hal varit değildir. 4.5.1945, 7.5.1945 ve 8.5.1945 tarihli Alman teslim vesikaları gözden geçirilirse, bu teslimlerin hep yetkili komutanlar tarafından imzalandığı anlaşılır.

SAUSER-HALL Reims teslim vesikasının metnini tahlil neticesinde şu sonuca varıyor: «Bu vesikanın ancak askerî bir karakteri olduğu aşıkârdır. Burada sadece Alman yüksek komutanlık ve kontrolü altındaki silâhlı kuvvetlerin yüklendikleri mükellefiyetler mevzu bahistir. Teslim vesikası hiç bir politik madde ihtiva etmiyor. Müttefikler tarafından Almanya'nın işgalini de tanzim etmiyor. Dolayısıyla bu işgalin hiç bir anayasaya ait (conventional) temeli yoktur.

Alman hâkimiyetinin devredildiğini istihraç edilebilecek yegâne fıkra dördüncü maddede yer almaktadır. Bu fıkrada Almanya ve Alman silâhlı kuvvetlerine teşmil edilebilecek herhangi başka bir teslim vesikasından daha bahsedilmektedir. Fakat Alman Reich'in mutlak bir izmihlâle sürüklenmesi ve bütün anayasa teşkilâtının yok olması böyle bir maddeyi hayalî bir hale getirmiştir.» (44)

Harb esnasında Amerikan Kurmay Başkanı olan General G. Marshall verdiği raporu şöyle bitirmektedir: «7.5.1945 de Almanlar müttefiklere» all land, sea, air forces of the Reich = Reich'in bilumum kara, deniz ve hava kuvvetlerini «teslim ettiler» demektedir. (45)

Görülüyor ki Devletler Hukukunun tanıdığı teslim veya kayıtsız şartsız teslim ancak dar askerî mânada teknik bir formüle taallük etmektedir.

b) «Kayıtsız şartsız teslimin» siyasî mânası

Kayıtsız şartsız teslim mefhumunu askerî mânada fazla geniş bir sahaya teşmil edemeyince, bu tâbirin arkasında gizlenen siyasî mefhumunu ele almak zarureti doğmaktadır.

Bilindiği üzere İkinci Dünya Harbi sırasında müttefiklerin siyaset sahnesinde faal rol alan elemanları iki gruba ayrılmışlardı. Bir kısım Almanya ile süratle sulh yapma ve Hitler'le bazı şartlar altında anlaşmak fikrinde idi. Diğer kısım ise Nazi rejimin başka bir isim altında Avrupa'ya özlediği barışı

(44) SAUSER-HALL, Bak (39) Sh. 24

(45) G. MARSHALL, Chief of Staff of the U.S.A. to the Secretary of War, July 1. 1943 to June 1945, Fighting Force Series 1946, Sh. 97.

getirmeyeceğine inanıyor ve müttefiklerin Ruslardan ayrı bir barış muahedesi aktedeceklerinden korkuyorlardı. Bundan başka Birinci Dünya Harbinden sonra Wilson prensiplerini peşinen ilân etmek suretile Almaya'ya Versailles Muahedesinin mükellefiyetlerinden sıyrılmaya imkânı da önlenmek istendi. Bu esbabı mucibe o devrin dışişleri bakanı Anthony EDEN tarafından resmen açıklanmıştı.

Sir Thomas MOORE'un İngiliz Avam Kamarasında 25.10.1944 tarihinde «Aceba kayıtsız şartsız teslim hâlâ İngiliz hükümetinin ve Birleşmiş Milletlerin politikası mıdır?» sorusuna karşı CHURCHILL şu cevapta bulunmuştur: «Eğer kayıtsız şartsız teslim düşmanla pazarlık etmemek ise, hâlâ İngiliz hükümetinin siyasetidir.» (46)

Diğer bir İngiliz sayılabı Mac Millan da 4.8.947 tarihinde şöyle bir açıklamada bulunmuştu: «Kayıtsız şartsız teslim hiç bir şartın olmayacağı demektir. Diğer bir deyimle kayıtsız şartsız teslim kendi şartlarımızı pazarlık-sız empoze etmek demektir!»

MENZEL'e göre «kayıtsız şartsız teslim» formülü umumî mânâda müttefiklerin harp hedeflerini gerçekleştirmek için ortaya atılan siyasi bir taleptir ve Devletler Hukuku ile ilgisi yoktur. Bu tâbir ancak Potsdam beyanatına geçirilmek suretile bir «terminus technicus» (teknik tâbir) olarak Devletler Hukuku lûgatına girmiştir.

MENZEL'in belirttiğine göre «kayıtsız şartsız teslim» ancak dar mânâda askerî bir hareket ve aynı zamanda müttefiklerin bir harb hedefi sayılır. Almanya'nın hukukî statüsüne tesir etmez.

Bu noktada sayın Prof. Zeki Mesut ALSAN'ın bu meseleyi tamamen siyasi addetmekteki isabetini tebarüz ettirmek isteriz. Ayrıca mesul devlet adamlarının beyanatları da gösteriyor ki son derece şümulü mâna ve muhteva ile yüklü bulunan bu tâbir Devletler Hukuku kaide, örf ve âdetlerine istinad eden, ilmî donné'lerle geliştirilen bir formül olmayıp, daha çok fevri bir politik hareketin mahsulü olsa gerek.

MENZEL, KELSEN'in tezine yaptığı tenkidlerin sonuncusunu Dönitz hükümetinin ilgasına dair olan mütalâasile bitirmektedir.

2 — Dönitz hükümetinin selâhiyetleri

KELSEN, müttefiklerin bu hükümete birkaç gün icraat yapacağı müsadde ettikten sonra Dönitz ve kabine üyelerinin tevkif etmelerini Alman dev-

(46) CHURCHILL, 25.10.1944 Times gazetesinde çıkan beyanatı

letin hukukî mevcudiyetini sona erdiren nihâf olay olarak vasıflandırmaktadır.

MENZEL, bu noktada bir hükümetin muvakkat yokluğu aslâ devletin hukuk objesi olarak zevalini intaç etmediği fikrini savunmakta ve buna Zürich kantonu yüksek mahkemesinin 1.12.1945 tarihli kararını misal göstermektedir. (47) Bu karara göre ihtilâl metodları ile de olsa bir rejim değişikliği devletin inkirazını intaç etmez. İşgal altındaki bir memleketin hükümetleri - sürgünde olmadıkları müddetçe - her zaman karar verme hürriyetinden mahrumdurlar, öyle olduğu halde devletlik karakterlerine hanel gelmez. Mes. Vichy hükümeti. Yine mezkûr kararda şöyle denilmektedir: «Devlet kudreti hükümetten başka diğer bir organda da tecelli edebilir. Nitekim Fransa bir müddet ne hükümet, ne de devlet başkanına sahip değildi ve teşriî meclis devlet iradesinin hâmilisi bulunuyordu.»

Eğer KELSEN tenkidlerini merkezî bir hükümetin ademi mevcudiyetine yöneltiyorsa, bu hal sarîh bir yasağın neticesidir. Alman siyasi çevreler, partiler ve sendikalar merkezî bir hükümetin kurulmasına çalışmışlar, fakat bu teşebbüslerinde muvaffak olamadılar. Kaldı ki bir hükümetin yokluğu bunu gerçekleştirmekten âciz bir devlete kusur olarak yüzüne vurulmaz. Buna meşhur bir hukuk prensibi mânidir. «Kimse bir hâdisenin vuku bulmamasından - kendisi buna engel olmuşa - şikâyet edemez.»

Nitekim Zürich kanton mahkemesi sözü geçen kararında şöyle diyor: «Almanya müttefikler tarafından işgal edildikten sonra da devletlik karakterini muhafaza etmiştir. Bu neticeyi doğuran hal bilhassa ilhak keyfiyetin tahakkuk etmemiş olmasıdır.»

Bu münasebetle Hamburg Üniversitesi Devletler Hukuku profesörü Dr. LAUN'un bazı mülâhazalarını zikretmeği faydalı bulduk. LAUN kayıtsız şartsız teslim vesikasını meriyete geçiren Dönitz hükümetinin hukukî selâhiyetlerini ele almakta ve şöyle demektedir: «Teslim vuku bulurken Dönitz Alman devletinin hâkimiyetinden feragat etmeğe selâhiyettar mı idi? Eğer bu yetkiye haiz değilse, Almanya'nın hukukî şahsiyetine hanel gelmemiştir.

Aksine eğer Dönitz meşru sayılıyorsa, ortada mütenakız bir durum mevcuttur. Nasıl oluyor da Hitler devrinde isdar edilen bütün Nazi kanunları batıl sayılıyor, yalnız Dönitz'in yetkisi kabul olunuyor? Üstelik Nürenberg'de harb suçlularını yargılayan mahkeme kaza yetkisini de bu devir ve ferağa istinat ettiriyor?» (48)

(47) Deutsche Rechts - Zeitschrift, Jg. 2 (1949), Sayı 1, Sh. 31

(48) LAUN, Zur gegenwertigen Rechtslage Deutschlands, Jahrbuch für int.Öffent Recht, Cilt I., 1948, Sh. 10 - 11

3 — KELSEŃ'in gösterdiđi misallerin tenkidini

MENZEL, KELSEŃ'in emsal olarak gösterdiđi tarihi hâdiselere temasla Őu tavzihte bulunuyor: Schleswig - Holstein, Sudan, Bosna, Yeni Hebrid meselelerinde muhtelif devletlerin mŪŐterek hâkimiyeti bir devir ve ferađ yahut ilhaka dayanmaktadır.

Schleswig - Holstein meselesinde aktedilen ön barış anlaşmasının 4 üncü maddesi «cession du duché de Schleswig» demektedir.

Sudan bahsinde, Büyük Britanya haklarını «by right of conquest» (feth haklarına) dayanmaktadır.

Hebrid adalarında kurulan mŪŐterek Fransız - İngiliz idaresi önce sahsiz bulunan bir ūlke üzerinde hâkimiyet kurmakla teessŪs etmiŐtir.

Bosna Hersek üzerinde Avusturya Macaristan İmparatorluđu hâkimiyetini bu bölgeyi 5.10.1908 de ilhak ettiđini bildiren bir yazı ile kurmuŐtur. Böylece görŪlŪyor ki KELSEŃ gösterdiđi Condominium misallerinin Almanya ile benzerliđi yoktur.

Bu misallerin Almanya ile mŪŐterek biricik tarafı tek bir kuvvet olacağı yerde birkaç devletin bazı hâkimiyet fonksiyonlarını geçici olarak ifa etmeleridir.

B — Condominium - Co - imperium

Şimdi sıra Almanya'nın galib devletlerin bir Condominiumu mu yoksa Coimperiumu mu olduğu meselesine gelmiş bulunuyor.

1 — Devletler Hukukuna göre bu mefhumların mânası

Coimperium terimi Devletler Hukukunun henüz Roma Hukukunun tesiri altında kaldıđı devirlerden kalmadır. MŪŐterek mŪlkiyet mânasına gelen Condominium ise Devletler Hukukunun yeni inkiŐaf devrinde kullanılmađa baŐlanmıştıř.

Hâkimiyet mefhumunun geliŐmesile birkaç devletin tek bir ūlke üzerinde hâkimiyet kurmaları fikri terkedildi. Modern Devletler Hukuku bu tâbiri ancak küçük arazi parçalarının nizamlanmasında istimal eder. Mes. nehir ağızları, göller, sınır ihtilâfları ves. gibi vakıalarda.

KOHLER bunu eski çağların tarihî bir bakiyesi olarak tarif etmektedir. (49) Ancak son zamanlardaki Devletler Hukuku geliŐiminde Condominium müessesesi yeniden canlandı. Bunu millî hâkimiyet fikrinin bazı alanlarda

gevşemesine atfetmek mümkündür. British Commonwealth sisteminin bünyesi klâsik hâkimiyet fikrini inkâr etmek suretile yeni bir yol açmıştır. Manda sisteminin ortaya çıkması bu fikirden ilham almıştır.

Ancak şurası hatırdan çıkarılmamalıdır ki bu hal çareleri hep muvakkat bir karakter taşımaktadır. Esasen v. Liszt Fleischman Devletler Hukukunun bu müessesesini bir «ihtilâf ve güçlükler kaynağı» olarak tavsif etmektedir. Nitekim Birinci Dünya Harbini takiben mes. Memel (Versailles muah. mad. 99) ve Danzig devleti (Versailles muah. mad. 100) hakkında tesbit edilen nizamlar beynelmilel hâdiselerin tazyikine karşı koyamamışlardır.

Hülâsa olarak denebilir ki Anglosakson Devletler Hukuku tatbikat sahasında Kondominium fikrini yayma istidadını göstermekte, buna karşılık continental Devletler Hukuku Kondominium fikrinin doğmatliğini aydınlatmağa çalışmaktadır.

VERDROSS'a göre Coimperium yabancı bir ülkede müşterek hâkimiyet, Condominium ise kendi ülkesinde müşterek hâkimiyettir. Bu görüşe uyulduğu takdirde Almanya sadece galiplerin Coimperium'u altındadır. (50)

Birçok hususlarda KELSEN'le fikir iştirakında bulunan v. KEMPSKI de Almanya'nın bir Coimperium rejimine tâbi olduğunu söylüyor.

Londra Üniversitesinde Devletler Hukuku profesörlerinden F. A. MANN da şöyle demektedir: «Almanya hiç şüphesiz Devletler Hukuku anlamında egemen bir devlet değildir. Egemen bir devletin esas unsurlarından biri memleketin kendi hükümetinin kontrolü altında olmasıdır. Şuhalde şöyle bir tarif yapabiliriz: Devletler Hukuku bakımından Almanya tâbi (dependent) bir devlettir. Müttefikler bir nevi Co-imperium ifa ediyorlar. «MANN'a göre Condominium ancak müştereken sahip oldukları topraklar üzerinde müşterek idare ile mümkündür. (51)

2 — MENZEL'e göre Devletler Hukukunun mahiyet ve gayesi

KELSEN teorisini sistematik bir şekilde tenkid ettikten sonra MENZEL kendi görüşlerini şu esaslarda toplamaktadır: KELSEN her meseleyi bir hâkimiyet probleminin ışığı altında görmektedir. Ona göre Devletler Hukuku sadece müşterek bir prensibe bağlanan irade beyanlarının muhassalasından doğan mühtelif devletlerin toplamından ibarettir. Acaba Devletler Hukuku gerçekten müstakil, objektif bir hukuk nizamından gayri, muayyen bir kıymetler tasavvurunun ifadesi değil midir?

(50) VERDROSS, Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, 1926 Sh. 211

(51) MANN, Bak. (41) Sh. 39

Problem bu taraftan ele alınır, bu takdirde Almanya KELSEN'in iddia ettiği gibi Devletler Hukuku ve La Haye'de kararlaştırılan kara harb nizamlarının tatbiki dışında kalan bir ülke sayılamıyacaktır. Aksine müttefikler burada galib devletlerin arzularına göre değil, devletler camiasının temsilcisi olarak hareket ederler. Bu takdirde Almanya'yı ilhak edip etmemek tâli bir mesele haline gelir, asıl önemli icraat Almanya'da bir nizam kurmak olacaktır.

C — Trusteeship system - yeddi eminlik veya vesayet sistemi

Problemin hukukî tarafı bu yönden ele alınacak olursa, hukukî bünye otomatik olarak yeddi eminliğe diğer bir deyimle vesayete münce olur.

Müttefiklerin Almanya'yı bir yeddi emin'in mükellefiyet ve sorumluluğu ile idare etmesi gerektiği hususundaki teori 1945 tarihli Züriç kanton mahkemesinde şu müşahede ile belirtmişti: «Bugün Almanya'da işgal kuvvetleri tarafından idame ettirilen durum en ziyade Alman hâkimiyetine yeddi emin sıfatıyla tasarrufa benzetilebilir.»

Bu nazariyeyi şiddetle destekleyen SAUSER-HALL «L'occupation de l'Allemagne par les puissances alliées» adlı eserinde şöyle demektedir: «Almanyanın halihazırdaki durumu geçici bir "tutelle" (vesayet) benzetilebilir. İşgal altındaki devlet Devletler Hukuku bakımından şahsiyetini kaybetmemiştir; hâla kendi tebaa ve ülkesine sahiptir yalnız hükûmeti mevcut değildir. Onun yerine bir yeddi eminler komitesi olarak icrayı hükûmet eden müttefik kuvvetlerin askerî hükûmeti geçmiştir. Esasen "trustees" (yeddi eminler) tâbiri diplomatik muhaberatta hep kullanılan bir tâbirdir.» (52)

Almanlardan v. MANGOLDT (53), SAUER (54), İngilizlerden MANN (55) ve Tübingen'deki Kaiser - Wilhelm milletlerarası hukuk enstitüsünün yayınladığı etraflı rapor hep bu görüşü değişik ifadelerle desteklemektedir.

Buna karşılık yeddi emin münasebetinin câri olamayacağını, Almanya ile müttefiklerin bu hususta bir anlaşma yapmağı lüzum görmediklerini

(52) SAUSER-HALL, Schweizerisches Jahrbuch für internationales Recht 1946 (III) 194

(53) v. MANGOLDT Grundsatzliches zum Neuaufbau einer deutschen Staatsgewalt, 1947, S. 10, 12

(54) SAUER, Grundlehre des Völkerrechts, 1947, Sh. 84

(55) MANN, The present legal status of Germany, Jahrbuch für int. öffentliches Recht, Cilt 'I., 1948, S. 42

söyleyen müellifler arasında SCHICK (56), DECKEN (57), STEININGER (58) ve tabii KELSEEN yer almaktadır.

Yeddi emin müessesesi demek olan Trusteeship System 1947 tarihli İtalya barış andlaşmasında, Triyeste ihtilâfının hallinde kullanıldığı gibi son günlerde istiklâle kavuşan İtalyan sömürgelerden Libya tarafından da tatbik edilmiştir.

Yeddi eminlik diğer bir tâbirle vesayet sisteminin continental hukuk görüşünden ziyade Anglosakson memleketlerde rağbet görmesi tarihî bir tekâmül vetiresi ile izah olunabilir.

İngiliz taamülî hukuk sistemi bu müessesenin bilhassa Borçlar ve aynı haklar münasebetlerinde önemli bir rol oynadığını göstermektedir. Aynı müessese Angloamerikan hukuk çevrelerinde Devletler Hukuku alanına teşmil edilmiş ve manda sisteminin ortaya çıkmasıyla büsbütün kuvvet kazanmıştır. Bu müessesenin kök salması -manda sisteminde hâkimiyetin asıl sahibi kim olduğu henüz halledilmemiş bir ilmi tartışma konusu olmak itibarile- hâkimiyet bahsinde yepyeni bir görüşün inkişafına imkân vermiştir.

Yeddi eminlik sisteminin Almanya'ya tatbiki halinde şu neticeler husule gelir: Vesayetin gayesi Almanya'nın objektif hukuk nizamı olarak tanınan Devletler Hukuku prensibine avdet olacaktır. Emaneti veren Devletler Hukuku bağlayıcı bir hukuk sistemi olarak tanıyan milletlerin topluluğudur. Yeddi eminler, milletler topluluğunun namına işgal devletleri sıfatile Almanya'nın yeni nizamını kuran büyük devletlerdir. Bunlar hareketlerinde sınırsız bir serbestliğe sahip olmayıp aldıkları tedbirler yeddi eminliğin gayesile mukayyettir. Böylece yeddi eminlerle Alman halkı arasında aktî bir bağlılık olmaksızın bir nevî kanunî yeddi eminlik münasebeti teessüs etmektedir.

Yeddi eminlik müessesesinin işgal devletlere yabancı olmayıp bazı önemli siyasî şahsiyetler tarafından benimsendiğine dair deliller vardır. Nitekim eski Amerikan dışişleri bakanlarından Byrnes ve İngilizlerden Lord Pakenham bu konuda gayet açık beyanlarda bulunmuşlardır. Lord Pakenham Kiel'deki talebelere şunları söylemiştir: «İngilizlerin Almanya'daki ödevini Haçlı seferine benzetebiliriz. Bizim Almanya'daki rolümüz bir yeddi emininden farklı değildir. Şunu her zaman hatırlatmak isterim ki her Al-

(56) SCHICK, The Nuremberg Trial and future int. Law, American Journal, Cilt 41 (1947) Sh. 780

(57) DECKEN, Die Grenzen der Geltung der Haager Landkriegsordnung, Jahrbuch für int. öffentliches Recht, Cilt I., 1948, Sh. 24

(58) STEININGER, Ausschliessbarkeit des Rechtsweges bei Staatshaftungsklagen durch neues Landesrecht, Die Neue Justiz. Cilt I (1947), Sayı 7, Sh. 146

man bizden farksız bir beşerî varlık olduğu gibi sonsuz değer taşıyan ölmez bir ruha sahiptir. Yeddi eminliğin bu şekildeki anlayışı müessir idarî şekillere inkilâb ettirmek birinci ödevimizdir.» (59)

IV. NETİCE

A — «Kayıtsız şartsız teslim» in mahiyeti

1 — Şekil bakımından

«Kayıtsız şartsız teslim» muhteva itibarile bir şarta bağlılık ifade etmesine rağmen şekil bakımından bir şarttır. Çünkü muayyen bir hukukî neticenin husûl bulması -burada harbin bitmesi- muayyen bir halin tahaddüsüne -kayıtsız şartsız teslim olmaya- bağlanmaktadır. Bu sebeple şeklen iradeler arasında mutabakatın husûl bulduğu her türlü tereddüdün dışındadır. Ancak bu mutabakat bağlayıcı bir karakter taşıyabilmek için neye taallük ettiğini, dolayısıyla muhtevasının bilinmesi icab eder.

Her akdin mahiyetini tayin eden şeklinden ziyade taallük ettiği mevzuu ve muhtevasıdır. «Kayıtsız şartsız teslim» akdi şeklen imkânsız kalan taraflardan birinin ehliyetini bertaraf ettikten başka ne muayyen bir mevzuu ne de bir muhtevaya malik değildir. Aktin mevzuu da muhtevası da «Kayıtsız şartsız teslim» şartına, dolayısıyla şekle inhisar etmektedir.

2 — «Kayıtsız şartsız teslim» bir mütareke midir?

«Kayıtsız şartsız teslim» şartının tahakkuku harb halinin sona ermesi demek olduğuna göre bunun bir mütarekenamesi olması gerekir. Halbuki mütarekename harb eden ordular arasında muhasematın durdurulması demektir.

Mütareke La Haye sulh konferanslarında tanzim edilen harb kanun ve âdetlerine dair mukavelenin 37 nci maddesine göre umumî ve mahallî olabilir. Mahallî mütareke muhasematı bir kısım kuvvetler arasında tatil eder. Askerî komutanlar tarafından aktolunup tasdiksiz yürürlüğe giren bu mütareke ölümlerin gömülmesi, yaralıların nakli, teslim müzakeresine başlama gibi askerî ve mahallî menfaatleri ilgilendirir.

Umumî mütareke ise muhasematı bütün cepheelerde bütün kuvvetler arasında durdurur. Bu siyasî ve iktisadî hükümleri de ihtiva edebileceğinden hükümetler arasında yapılır. Tasdik edilip edilmeme meselesi her memleketin anayasasındaki hükümlere bağlıdır. (60)

(59) Lord Pakenham. «Die britische Aufgabe in Deutschland», Neues Europa, Cilt II (1947) Sayı 21, Sh. 1

(60) Prof. Zeki Mesut ALSAN, Devletler Hukuku Dersleri, 1947, Sh. 323

Görüldüğü üzere mütareke ya barışa geçen yolu açar yahut harbin tevhit ettiği bazı mübrem hâdiselerin halline kadar silâhların susmasıdır. Bu sebeple sulha varılmadığı takdirde mütarekenin bitmesiyle harb hareketlerine tekrar başlanması tabii olduğundan mütareke fasılasında herhangi bir tarafın bir daha harb harekâtına başlıyamıyacak bir duruma sokulması bahis mevzuu olamaz. Esasen Alman Devletler Hukuku literatürü bunun sadece bir askerî teslim olduğunu söylemekle şekil ve muhteva bakımından mütarekeden farklı olduğunu söylemektedir. Bununla beraber «kayıtsız şartsız teslim» alelâde bir teslim olarak kabul etmemize imkân yoktur. Çünkü aktin tarafları komutanlar olmayıp devletlerdir.

3 — Fiili netice bakımından

Fiili netice bakımından mütarekenin hudud ve şumulünü fazlasile aşan ve Alman devletinin müstakbel statüsünü peşinen tayine müessir olan bir hal doğmuş oluyor. Çünkü Alman devletinin mevcudiyet veya ademî mevcudiyet münakaşasını bir tarafa bırakmak şartile de Alman ülkesi ve halkı üzerinde kendi dileklerine göre tasarruf imkânını böylece elde etmiş oluyorlar.

Bu itibarla bugüne kadar malûm olan hiç bir akdî tipe uymayan bu sui-generis anlaşma -tarafların imzasını taşımak sebebiyle- hakikatda her türlü mutabakatın temel şartı olan karşılıklı hak ve irade sahipliği unsurunu ihtiva etmemektedir. Gerçekten Almanya namına hareket eden bir takım komutanlar ortada mevcut, fakat bunların muayyen bir devlet hükmî şahsiyetini temsil etmeleri gerekmektedir. Halbuki «kayıtsız şartsız teslim» in tahakkuku ile Alman devletinin hukukî şahsiyeti ortadan kalkmaktadır.

B — «Kayıtsız şartsız teslim» ve hâkimiyet mefhumu

Devletin esas vasfından biri olan hâkimiyet BODİN'den beri üstünde ve altında kendi cinsinden ve kendine eş diğer bir kudrete tahammül etmeyen en yüksek bölünmez hükm etme kudreti olarak tavsif edilmektedir.

«Kayıtsız şartsız teslim» tam bir mutavaatla başka bir devletin mutlak hâkimiyetini tekabüldür. Böylece hâkimiyet vasfını kaybeden bir devletin, devlet olmaktan çıkması tabiidir. Böylece devleti bir kaideler yaratıcısı sayan ve devletle hukuku birbirine muadil addeden KELSEN'in normativist teorisine göre Alman devletinin inkirazı tamamlanmıştır.

Bundan başka devlet kudreti de fiilen sona ermektedir. Çünkü devlet kudretine fiilen vazüyet olan işgal devletleridir. Bu hususta MEYER'in hâkimiyet hakkında verdiği tarifi hatırlamak kâfidir: «Devlet kudretini ifa yetki-

si onun hukuka uygun olarak iktisabı ile değil, ancak fiili zilliyetliği ile meşruttur.» (61)

Bu şartlar altında Alman devletinin devam meselesi siyasi fiili bakımdan menfi hal şekline ulaşma zarureti vardır. Pozitivist bir hukuk görüşü ve sosyolojik devlet nazariyesi ile olduğu kadar normativist pozitivist bir hareket mebdei ile Alman devletinin devam ettiğine hükmetmek güçtür.

Fakat meseleyi sırf pozitivist bir hal şekline ulaştırmakla yetinmeyip tabii hukuk sistemi üzerinde kurulmuş olan modern Devletler Hukuku prensiplerine göre bu alanda Devletler Hukuku babası sayılan GROTIUS'u esas almak suretile -, bir hal şekline ulaştırmak icab ederse, «kayıtsız şartsız teslim» in hukukan batıl ve dolayısıyla herhangi bir akdi bağlılık ifade etmekten mahrum olduğu söylenebilir.

Zira fertler arasındaki münasebetlerde olduğu gibi devletler arasındaki münasebetlerin de mihrakı hakikî veya hükmi şahsiyettir. Özel hukukda olduğu gibi Devletler Hukuku sahasında da münasebetlerin kaidelerini umumî ahlâk prensiplerile tarafların iradî rızalarına taallûk eden akitler (anlaşmalar) teşkil eder. Kudretin şahsiyeti ifna eden cebri, ahlâka aykırıdır. Bu bakımdan Alman devletinin hukukî şahsiyetini bertaraf eden bir cebir mahiyetindeki «kayıtsız şartsız teslim» alma umumî ahlâkî prensiplere aykırılığı dolayısıyla herhangi meşru bir anlaşmanın temeli olamaz. Nitekim özel hukukda olduğu gibi Devletler Hukukunda da ahlâka aykırı akitlerin hiç bir hüküm ifade etmemesi, aslında batıl olması zarurîdir. Esasen Devletler Hukukunun temel prensibi olan «pacta sunt servanda» intersubjektif bir karşılıklı tanıma ve riayet ifade eder.

Akde riayet mükellefiyeti, buna riayet edilememesi imkânından doğmaktadır. Halbuki «kayıtsız şartsız teslim» olan bir devletin böyle bir imkâna malik olmaması sebeble ahda rızasile bağlılığı bahis mevzuu olamaz.

C — Hükmi şahsiyeti ilzam eden akitler ve yetki meselesi

Diğer yandan bir an için bu umumî ahlâkî prensipleri, bir yana bırakacak olursak, Alman devleti namına «kayıtsız şartsız teslim» vesikasını imzayanların böyle bir yetkiye sahip oldukları tereddüt konusudur. (LAUN)

Hiç bir organ kendisine anayasa ile veya kanunlarla çizilmiş olan yetki dışında tasarruflarda bulunamaz. Böyle tasarruflarda bulunursa, organın bulunduğu hükmi şahsiyeti ilzam etmez. Hele bir organın mensup bulunduğu hükmi şahsiyetin mevcudiyetini bertaraf edecek taahhütlere girişmesi imkânsızdır. Hükmi şahsiyetin mevcudiyeti ancak onu teşkil eden fertlerin

yekûnunun kararına bağıdır. Binaenaleyh bu mevzuda karar sahibi olan ancak Alman milletidir.

Bu demokratik prensibe uygun hareket edebilmek için «kayıtsız şartsız teslim» hakkında ya Alman milletinden bir referandumla karar vermesi veya yeni seçimlerle tahaddüs eden bir meclisten karar alma gerekirdi. Ayrıca «kayıtsız şartsız teslim» hakikî ve hükmi şahsiyet ile birlikte organın mevcudiyetini de sona erdirmekte olduğundan bir hukukî çıkmaza müncer olmaktadır.

Bütün bu mülâzalarla «kayıtsız şartsız teslim» hükmünün gerek ahlâkî, gerek hukukî prensipler bakımından «nulle» (sıfır), muteber olmadığı ve dolayısıyla Alman devleti hâkimiyetinin, daha doğrusu Alman devletinin bununla hukukan ortadan kalkmış bulunduğu aslâ iddia edilemez ve Alman milletinin «kayıtsız şartsız teslim» e mecbur olması kendi siyasî mevcudiyetinin sona erdiğini bizzat kabul etmesi şeklinde izah olunmalıdır. Bu itibarla «kayıtsız şartsız teslim» akdî bir taahhüt mahiyetinde olarak Almanya'yı ilzâm etmemek gerekir.

D — Siyasî ve fiilî durum

«Kayıtsız şartsız teslim» in siyasî bakımdan tevlit etmiş olduğu mahzurlar bizatihî hak ve adalet esaslarına aykırı bir prensip olmasının neticesidir. Nitekim Churchill'in bu karardan duyduğu pişmanlık ve mes'uliyetini müteveffa başkan Roosevelt'e devretmek istediği, yazılarında açıkça görülmektedir.

Ancak bu fiilî bakımdan Almanya'da devlet kudret ve hâkimiyetinin bir müddet için sona ermiş bulunduğunu kabule engel değildir.

Kanaatimizce harbi takip eden devrede Almanya'nın hukukî durumunu Co-imperium olarak kabul etmekte isabet vardır. Şimdi bilhassa batı bölgesinde yeni anayasalarla teşekkül eden Alman devlet topluluğu için fiilen de muayyen hâkimiyet tasarruflarının ifa imkânının doğmasıyla vesayete ve zamanla istiklâle doğru gidilmektedir.

Devlet hukukunun kurduğu objektif milletlerarası nizamla, örf ve anlaşmalara, umumî ahlâk ve hukuk prensiplerine dayanmayan, fevrî politik kararlardan ve harb halinin günlük zaruretlerinden doğmuş olan «kayıtsız şartsız teslim» parolasının ilerde Devletler Hukuku alanına dahil, yeni bir akit tipi olarak ileri sürülmemesini önlemek üzere bu meselenin Birleşmiş Milletler tarafından ele alınması gerekmektedir. Aksi takdirde dünya yeni emrivâkilerle karşılaşacak, hukukçular da hak ve nısfet esaslarına uymayan bu türlü diktalara hukukî bir mahiyet izafe etmemekte ısrar edecektir.

NERMİN ABADAN

12/1/1952