

MİLLETLERARASI DAİMİ ADALET DİVANI VE TÜRKİYE

Yazan : Prof. Dr. Nihat ERİM

Devletler arası hukuku, hakem müessesesinin inkişafı ve bilhassa milletlerarası daimi mahkemelerin (Daimi Hakem Divanı, Daimi Adalet Divanı gibi) faaliyete geçmesiyle büyük bir ilerleme kaydetti. Bilhassa mübhem olan kaidelere vuzuh verilmesi ve boşlukların doldurulması bakımlarından La Haye Milletlerarası Daimi Adalet Divanı birinci derecede ehemmiyetli bir rol oynamıştır. Milletlerarası münasebetler sahasında milletlerin hukuka bağlılığı anlaşmazlıkları sulhçü vasıtalarla halletme yolunda gösterdikleri iyi niyetle ölçülmektedir. Millî Türk Hükümeti, kurulduğu günden itibaren, milletlerarası münasebetlerini daima bir «hukuk devleti» zihniyeti ile idare ve idame etmiştir. Yüksek Adalet mercii önünde karara bağlanmış ve Türkiye'nin taraflardan birini teşkil ettiği anlaşmazlıklar Etabli İhtilâfı, Muhtelit Mübadele Komisyonu'nun Salâhiyeti Meselesi, Musul meselesi, Lotüs - Bozkurt dâvasıdır.

Bunları hukuk âlemimize sunmak amacı ile birer birer tahlil ve neşretmek arzusundayız.

RUM VE TÜRK AHALİNİN MÜBADELESİ

(Etabli meselesi)

(Divan'ın 21 Şubat 1925 tarihli ve 10 numaralı istişari mütalâası)

Lozan'da imzalanan 30 ikinci kânun 1923 tarihli Mübadele Anlaşması, Türkiye ve Yunanistan'da bulunup da mübadeleye tabi tutulacak ve mübadeleden istisna edilecek olanların vaziyetiyle bu mübadele işlerinden doğacak meselelerin ne suretle halledileceğini tesbit etmişti. Adı geçen Anlaşmanın tatbikinden doğacak bütün meselelerle meşgul olmak ve bunları hal ve fasletmek üzere bir Muhtelit Mübadele Komisyonu kurulmuştu. Komisyon 11 âzadan mürekkepti. 4 ü Türk Hükümeti, 4 ü Yunan Hükümeti ve 3 de 1914 - 1918 harbine iştirak etmemiş devletler tebaasından olmak üzere Milletler Cemiyeti tarafından seçilecekti.

Lozan mübadele anlaşması, Lozan Sulh Muahedesi ile aynı günde, yani 6 Ağustos 1924 de meriyete girdi. Muhtelit Mübadele Komisyonu vazifesine başladı. Komisyonun 68 inci umumi iktimainda 30 İkincikânun 1923 tarihli mübadele anlaşmasının 2 nci maddesinin sureti tatbiki ve tefsiri hususunda bir ihtilâf çıktı. Adı geçen 2 nci madde aynen şöyle yazılmıştı :

Madde 2 — «1 inci maddede mısarrah olan mübadele atideki ahaliye şamil değildir :

«A) Dersaadet rum ahalsi;

«B) Garbi Trakya'nın müslüman ahalsi.

«Dersaadet-i Rum ahalisi addedilecekler 1912 kanunu (1) mucibince tahdid edilmiş bulunan Dersaadet Şehir Emaneti havzasında 30 Teşrinievvel 1918 tarihinden mukaddem sakin bulunmuş olan bircümle rumlardır. Garbi Trakya'nın müslüman ahalisi addedilecekler, Bükrez muahedenamesi ile 1913 de tayin edilen hat hududun şarkındaki havalide mütemekkin bircümle müslümanlardır.»

Bu maddede kullanılan «sakin bulunmuş» tabiri üzerinde anlaşılmalıdır. Muahede metni aslen fransızcadır. Bu tabir fransızca «*établis*» kelimesi mukabili olarak kullanılmıştır. Yani muahedenin resmi tercümesi ve Türkiye Büyük Millet Meclisince tasdik ve kabul olunan Türkçe menî «sakin bulunmuş» tabirini ihtiva etmektedir. (1) Kanaatımızca «*établis*» kelimesi türkçeye «yerleşmiş olanlar» şeklinde tercüme edilseydi, fransızca kelimenin ifade ettiği mânaya çok yaklaşmış olurdu. Çünkü türkçemizdeki «yerleşmek fiili, fransızcada «s'*établis*» fiilinin hemen de aynen tercümesidir. Çerek lügat mânası itibarıyla, gerek bu kelimenin her iki lisanda umumiyetle kullanılış tarzı bakımından ifade ettiği mefhum birdir.

Muhtelit Mübadele Komisyonundaki Türk murahhas heyetinin kanaatınca kimlerin İstanbul'da 30 birinciteşrin 1918 tarihinden önce yerleşmiş» bulunduğu Türk kanunlarına göre tesbit edilmek lâzımdır. Yunan murahhas heyetinin nokta nazarınca ise mübadele anlaşması ne Türk ne de Yunan kanunlarına bu hususta bir atf yapılmış değildir, «yerleşmiş olanlar = *établis*» kelimesinin mânası, bu iki hükümet kanunları ile bağlı kalmaksızın, anlaşmanın metnine ve ruhuna uygun bir şekilde verilmelidir.

İki murahhas heyet arasında çıkan bu ihtilâf Komisyon'da uzun münakaşalara sebebiyet verdi. Mesele Komisyonun adli şubesine havale olundu. Bu şube de fikrini bildirdi. Fakat Muhtelit Komisyon bir neticeye varamıyordu. Arada, Yunan Hükümeti Milletler Cemiyeti Misakının 11 inci maddesine (2) dayanarak Milletler Cemiyeti Meclisine müracaat etti (3). Meclis müzakerelerine Yunanistan namına M. Politis, Türkiye namına Fethi bey, ve Muhtelit Mübadele Komisyonu namına da Reis General de Lara iştirak ettiler. General de Lara, Muhtelit Komisyonun halen müzakere ve münakaşa etmekte olduğu bir meselenin Milletler Cemiyeti Meclisine arz edilmesini doğru bulmadığını söyledi (4). M. Politis, Meclis huzurunda Türk Hükümetinin mübadele komisyonunun salâhiyetine tecavüz ettiğini, rumları tevkiif eylediğini iddia etmişti. Mösyö de Lara, Türk Hükümetinin hiçbir suretle Komisyonun salâhiyetine tecavüz etmediğini ve rumları tevkiif eylemediğini bildirdi. İs-

(1) Bu kanun İstanbul Belediye Teşkilâtı hakkındadır. (Dersaadet Teşkilâtı Belediye Teşkilâtı 17 Kanunuevvel 1328 tarihli kanunu muvakkat; Düstur, tertibi sani, cilt 5, S. 37). Aynı kanunda 27 ramazan 1294 tarihli «Dersaadet Belediye Kanunu» na atf vardır. (Düstur, tertibi evvel, cilt 4, s. 552. tabi sani s. 52)

(1) Sicilli kavanin, cilt 1, s. 278.

(2) Madde 11, fıkra 2 «bundan başka, milletlerarası münasebetleri ihlâl eder mahiyette ve bunun neticesi olarak, sulhü ve sulhun tabi bulunduğu, milletler arasında iyi dostluk münasebetlerini tehdideden hel hal üzerine umumi heyetin veya meclisin dikkatini çekmek Cemiyetin her âzasının hakkıdır.»

(3) Bu mesele Milletler Cemiyeti Meclisinin Brüksel'de toplanan 31 inci (fevkalâde) celsesinde görüşüldü (31 ilkteşrin 1924).

(4) Çünkü mübadele anlaşmasının 12 nci maddesi anlaşmanın tabikil vazifesini ve ondan doğacak meselelerin hallini Muhtelit Komisyonla bırakmıştır.

tanbulu terk etmek için verilen müddet bittiği halde halâ oradan ayrılmamış olan rumların toplanarak bir yerde cemedildiğini ve bunun da komisyonun tebliği üzerine yapılmış olduğunu bildirdi. (1)

Yunan Hükümetinin Milletler Cemiyeti Meclisine başvurduğunu öğrenince, Türkiye Hariciye Vekili İsmet Paşa Milletler Cemiyeti Umumi Kâtibine 28 ilkteşrin 1924 de bir telgraf göndermişti. Bu telgrafta İsmetpaşa, Türk Hükümetinin noktai nazarınca «Muhtelit Komisyonun Milletler Cemiyetini temsil ettiğini ve o, vazifesini yapmakta iken başka bir otoritenin (yani Milletler Cemiyeti Meclisinin) onun yerine geçmesinin komisyonun itibarını sarsacağını» bildirmişti (2). Milletler Cemiyeti Meclisi İsmet Paşanın ihtarını nazarı itibare aldı ve Meclis raportörü M. İshü raporunda bu telgraftan bahsederek Muhtelit Komisyonun meseleyi tetkike devam etmesini ve müsbet bir neticeye varılmadığı takdirde Daimi Adalet Divanından istişari mütalâa istenmesini teklif ve temenni etti. Meclis bu raporu ittifakla kabul etti. (3)

Muhtelit Mübadele Komisyonu İstanbul'da akdettiği 15 ikinciteşrin 1924 tarihli 77 nci umumi içtimaında Meclisin kararını tebellüğ etti. Meselenin münakaşası yeniden başladı. Her iki Hükümet evelce ileri sürdükleri görüşlerinde ısrar ettiklerinden 2 nci maddenin tefsiri üzerinde anlaşma hasıl olamadı. Bunun üzerine, Milletler Cemiyeti Meclisinin tavsiyesi mucibince, La Haye Daimi Adalet Divanına müracaata karar verildi. (4)

ADALET DIVANINDA: Muhtelit Mübadele Komisyonu Reisi General Mon-rique de Lara, Milletler Cemiyeti Umumi Kâtipliğine gectiği bir telgrafta (19 ikinciteşrin 1924) Adalet Divanı nezdinde (Cemiyetin tavassutunu rica etti. Cemiyet Umumi Kâtibi, Meclisin 13 ilkkânun 1924 de verdiği karar hükmünü yerine getirerek Divan Kâtibine yazdığı bir mektupla (18 ilkkânun 1924) Divandan 30 ikincikânun 1923 tarihli Türk - Yunan mübadele anlaşmasının 2 nci maddesindeki «yerleşmiş olanlar» (*établis*) kelimesinin mânasına ve 2 nci maddede «*İstanbulun rum ahalisi*» adı ile işaret edilen şahısların mübadele anlaşması mucibince «yerleşmiş» (*établis*) sayılabilmeleri ve mübadeleden istisna edilmeleri için yerine getirmeleri lâzımgelen şartların neler olduğuna dair bir istişari mütalâa vermesini rica etti (5)

Divan altıncı (fevkalâde) toplantısında dâvayı tetkik etti. (6) 16 ikincikânun 1925 aleni celcesinde tarafların şifahi izahlarının dinlenmesine başlandı. Yazılı izahnameler ve muhtıralar daha önce verilmişti. Hâdisede ne dâvacı ne de dâva edilen bulunmadığından taraflara söz alfabe sırasıyle verildi. Bu sebepten ilk defa Yunan ajani M. Politis Hükümetinin noktai nazarını Divan huzurunda müdafaa etti. Bu-

(1) Procès verbaux de la 31 ième session (extraordinaire) de la Société Des Nations. (4 ième séance de 31 octobre 1924), p. 179.

(2) Söz. geç. es. s. 191 — 192.

(3) » » » s. 186.

(4) » » » s. 100.

(5) » » » s. 54 — 55.

(6) Divan şu zatlardan mürekkep bulunuyordu: MM. Huber (Reis), Löder (Eski reis), Weiss (İkinci reis), Lord Finlay, MM. Nyholm, Altamira, Oda, Anzilotti, Yonanovitch, Beichmann, Negulesco (Azalar).

rada hem Yunan Hükümetinin Divana sunduğu muhtıradan ve hem M. Politis'in şifahi izahlarından istifade ederek Yunan tezinin bir hülâsasını vereceğiz:

YUNAN TEZİ: Yunan Hükümetinin muhtırası Divan Kâtipliğine 7 ikincikânun 1925 de tevdi edilmişti. Bu muhtırada: 1 - Maddi vakıa; 2 - Meselenin vaz'ı; 3 - Yerleşmenin delili (ispatı); 4 - Yerleşmenin müşahedesi; 5 - Yerleşmiş olanlar kelimesinin mâna ve şümulü Yunan görüşüne göre izah edilmiş ve bunlardan 6 - Netice çıkarılmıştır. Maddi vakıayı yukarda kâfi derecede izah ettiğimiz için ayrıca burada da üzerinde durmakta faide görmüyoruz. İkinci noktaya gelince, Yunan tezi Lozanda cereyan eden müzakere ve münakaşalardan kendi lehine bir mâna çıkarmak istiyor: Lozanda gerek İsmet Paşa, gerek M. Montagna, (1) gerek Lord Curzon İstanbul rumlarının mübadele harici kalmalarını «prensip itibarile» kabul ettirer. Bilâhara Türk mürahhas heyeti bu prensibe bazı tahditler koymak istedi: Patrikhanenin İstanbul'dan kalkması, İstanbul'da oturan rumlardan Türkiye aleyhine çalışmış olan şahıs ve şirketlerin memleketten çıkarılması, Türk tebaası olmayan ve Türk tebaası olup da İstanbul'lu olmayan rumların mübadeleye tabi tutulması gibi (2) Bu teklifler üzerinde uzun münakaşalar cereyan etti. Nihayet iki taraf arasında bir uzlaşma formülü bulundu İsmet Paşa elde edilen formülden bahsederken «30 ilkteşrin 1918 den önce İstanbul'a gelmiş olan (venus) rumlar» mübadele edilmeyecektir dedi. Görülüyor ki bizzat Türk Mürahhas Heyeti Reisi İstanbul'a muayyen bir tarihten önce «gelmiş olanları» mübadeleye tabi kılmıyor. Demek ki İstanbul'a sadece *gelmiş olmak* kâfidir.

Mübadele anlaşmasında kullanılan «*yerleşmiş olanlar*» tabirine gelince, bunu da şu suretle izah etmek mümkündür: muahedelerde «ikametgâh» (*domicile*) kelimesi kullanıldığı zaman «*muayyen bir ülke ile mahalli kanunlarca tâyin ve tarif edilmiş hususi rabitaları olan şahısların hukuki vaziyeti*» kastedilir. Halbuki «yerleşmiş olanlar» (*établis*) kelimesi daha ziyade *fiili* bir *vaziyet* ifade eder. Bir şahsın fiili vaziyeti kasdolunduğu zaman *étaibli* tabiri kullanılır.

Demek ki ikametgâh ile yerleşme arasında, birincinin kanuni bir vaziyet, ikincisinin fiili bir vaziyet olmaları bakımından bir fark vardır.

«Yerleşme», oturma (sakin olmak) (*résidence*) dan da mâna itibarile ayrılır. Yerleşmede hem objektif hem de sübjektif deruni ve batınıdır. Bir yerde daimi oturmak, yerleşmek niyetidir. Bu bakımdan «yerleşme» «ikametgâh» a yaklaşıyor. Zira ikametgâh tesisinde de objektifve sübjektif unsurlar mevcuttur. Ancak bir şahsın ikametgâh tesis etmek hususundaki kasid ve niyetine (sübjektif unsur) bir takım kanuni formaliteler karine ittihaz olunmuştur. «Yerleşme» de bu kasid ve niyet sadece fiili bir takım vaziyetlerden anlaşılır.

YERLEŞMENİN İSPATI: Yunan Hükümetinin tezine göre, bu bir fiili vaziyettir ve takdiri tamamen serbesttir. Muhtelit Mübadele Komisyonu hangi şahsın İstanbul'da yerleşmiş, hangisinin yerleşmemiş olduğunu serbestçe takdir edecektir. Böyle bir takdirde bulunmak için bir şahsın bir yerde daimi surette oturmak istediğini gösteren bazı alâmetler gözönünde tutulabilir. Aynı tarz garbi Trakyanın müsülman ahalisi için de tatbik olunmalıdır. Türk Hükümeti mahalli kanuna göre ha-

(1) Mübadele işi ile meşgul olan tali komisyona riyaset ediyordu. İtalyan murahhası.

(2) Söz. geç. es. s, 205.

reket olunması lâzımgeldiğini müdafaa ediyor. Mahalli kanun 14 ağustos 1914 tarihli nüfus kanunudur. Buna göre bir yerde yerleşmiş addedilmek için oranın nüfus sicilline yazılmış olmak icap ediyor. Binaenaleyh İstanbul rumlarından İstanbul nüfus sicilline kaydını yaptırmamış olanlar yerleşmiş addedilmeyecek ve mübadeleye tabi tutulacaktır. Yunan Hükümeti bu fikri kabul edemez. Mahalli kanunların salâhiyeti prensip itibarıyla kabul edilse bile, iki Devlet arasında zimnen başka bir hal suretini tecviz eden bir anlaşma varsa artık mahalli kanunlar tatbik edilemez. Mübadele Anlaşması mahalli Türk Kanununa bir atıf yapmak isteseydi bunu sarahaten yapardı. Diğer taraftan, Türk Kanununun tatbiki anlaşmanın ruhuna da aykırıdır. Zira 1914 kanunu tatbik edilirse İstanbul'da mübadele edilmeyecek pek az rum kalır. Halbuki anlaşma İstanbul rumlarının 30 ilkteşrin 1918 de buldukları vaziyette kalmalarını istemiştir. Bu İstanbulun büyük ticaret merkezi olması için mühim bir noktadır. Esasen 1914 kanunu bir *lex in perfecta* tamam olmıyan kanundur. Buldukları yerin nüfus sicilline kayıt olunmıyanların yerleşmiş addedilmeyeceğini söylemiyor, bu gibilere sadece bir para cezası tâyin ediyor. Bu da gösterir ki «yerleşme» keyfiyeti nüfusa kayıt olunmaya bağlı değildir. Nüfusa kayıt, sadece nüfus sayımını kolaylaştırmak için düşünülmüştür.

YERLEŞMENİN MÜŞAHEDESİ: Şimdi bu yerleşmeyi müşahede etmek hususunda kimin salâhiyetli olduğunu araştıralım. Türk Hükümetince mahalli mahkemeler salâhiyetlidir. Halbuki 30 ikincikânun 1923 tarihli Mübadele Anlaşmasınının 12 nci maddesi böyle bir iddiaya katiyen meydan bırakmamaktadır. Bu müşahedeyi yapmak Muhtelit Mübadele Komisyonunun vazifesidir.

YERLEŞMENİN MĀNASI VE ŞŪMULŪ: Türk Hükümeti 3 üncü maddeye (1) istinaden Türkiyenin, rum ahalisi mübadeleye tabi yerlerinden birini 18 ilkteşrin 1912 den itibaren terk edip İstanbula gelmiş olanları da «yerleşme» tabirinin şümulü dışında bırakıyor. Bu suretle İstanbul rumlarından mühim bir kısmını mübadeleye tabi kılmak istiyor ve 2 nci maddede (1) tesbit edilen 30 ilkteşrin 1918 tarihini fiilen 18 ilkteşrin 1912 tarihine kadar geriletiyor. Bu hareket 2 nci maddeyi ihlâl etmek demektir. 2 nci ve 3 üncü maddeler birbirinden müstakildir. Aynı muntakalar ahalisinin vaziyetlerini tanzim etmektedir.

NETİCE: Yunan Hükümeti netice olarak şu yolda bir karar istemektedir:

Mübadeleden istisna edilmek için yerine getirilmesi icabeden şartlar ancak şunlar olabilir:

1 — İstanbula nereden olursa olsun 30 ilkteşrin 1918 tarihinden evvel gelmiş olmak;

2 — 30 ilkteşrin 1918 tarihinden evvel ister resmi bir formalite ile, ister şüpheye mahal bırakmıyan bir durum ile - meselâ daimi bir meslek, bir ticaret, bir sanayi icrası, kanuni olarak müşteri sahibi olmak veya daimi karakteri haiz bir

(1) Madde 3 — «Rum ve Türk ahalisi mütekabilen mübadeleye tabi bulunan araziyi <18 teşrinievvel 1912 tarihinden itibaren terketmiş olan rum ve müslümanlar 1 inci madde- <de musarrah olan mübadeleye dâhil olunacaklardır. İşbu mukavelenamede zikri geçen «mu- <hacır» tabiri muhaceret edecek veya 18 teşrinievvel 1912 tarihindenberi muhaceret etmiş bu- <lunan bilcümle eşhası maddiye ve maneviyeyi kasteder».

(1) 1 inci sahifeye bakınız.

iş mukavelesi yapmakla - ister Muhtelit Komisyonun, bunlara benzer her türlü işpat vasıtasıyla, yazı ile olduğu gibi şahitlerle de, hattâ sadece bazı alâmetlere istinaden, (souverainement) mutlak olarak takdir edebileceği menfaatlerinin ve meşgalelerinin merkezini İstanbul'da olması niyetini izhar etmiş olmak (2) M. Politis Daimi Adalet Divanı huzurundaki şifahi izahatında yukarıda hülâsaten bildirdiğimiz noktalar üzerinde durmuştur. (3)

TÜRK TEZİ: Daimi Adalet Divanına verilen Türk muhtırası (4) pek kısadır. Türk Hükümeti ajanı Tevfik Rüştü Bey burada tafsilâta girmek istememiştir. Zira Türk tezini kuvvetlendiren bazı vesikaları kendisi Divana vermiş bulunmaktadır. Bunlardan biri, Lozan'da üçüncü tali komisyonda kelimesi üzerinde yapılan münakaşaların zabıtları, diğeri Paris Hukuk Fakültesi Profesörlerinden M. Berthélemy'nin muhtırasıdır.

Lozan konferansı üçüncü tali komisyonunda *établi* kelimesi üzerinde görüşülürken Türk murahhası Şükrü Kaya Bey *établi* kelimesiyle *domicilié* kelimesi arasındaki farkı sormuştu. M. Fromageot verdiği cevapta, birincinin *fiili bir vaziyet*, ikincinin *kanuni bir vaziyet* ifade ettiğini izah etti. Şükrü Kaya Bey hac için Mekkeye giden Türklerin *établi* addedilmeleri tehlikesine işaret etti. M. Fromageot kimin *établi* olduğunu tâyin etmek mahkemelere ait bir iş olduğundan böyle bir yanlışlığın kabil olmadığını söyledi. Şükrü Kaya Bey bu izahat üzerine tatmin edilmiş olduğunu bildirdi.

M. Berthélemy'nin muhtırasına gelince (1), bu vesikada «yerleşmiş olmak» için muhakkak nüfus siciline yazılmış olmak lâzımgeldiği fikrine itiraz edilmekle beraber, yerleşme için icabeden şartların fiilen yerine gelip gelmediği hususunu tetkik ve tesbit salâhiyetinin iki taraf hükümlerine bırakılmasının doğru olacağı söylenmektedir.

Divanın 16 ikincikânunun 1925 tarihinde akdettiği aleni celsede söz alan Tevfik Rüştü Bey, evvelâ patrikhane meselesine temas etti. M. Politis beyanatı esnasında patrikhaneyi de bahis mevzuu etmişti. Türk ajanı bu meselenin Divana arzeden dâva ile alâkası olmadığını, yüksek adalet mahkemesinin ancak kendisine sorulan noktalara cevap verebileceğine dikkati çekti. Bilâhara «*établis*» kelimesinin mânasına geçen Tevfik Rüştü Bey Yunan muhtırasında, Lozanda cereyan eden müzakerelere temas edilmiş olduğunu hatırlattı ve kendisi de aynı müzakerelerin bir kısmı üzerinde durdu: Mübadele Anlaşması hakkında cereyan eden müzakere zabıtlarından 16 ikincikânun 1923 tarihindeki zabıtları aynen okudu. Bu zabıtlar okununca görülüyor ki Lozanda Türk topraklarındaki bütün rumların ve Yunan topraklarındaki bütün müslümanların mübadelesi esas kaide olarak kabul olunmuştur (Anlaşmanın 1 inci maddesi). Sonra garbi Trakya müslümanları ile İstanbul rumları mübadeleden istisna edilmiştir (2 nci madde). Binaenaleyh esas prensip müba-

(2) Söz geç. es. s. 200 — 221.

(3) Söz geç. es. s. 19 — 34.

(4) Türk Hükümetinin muhtırası Adalet Divanı Kâtibine 10 ikincikânun 1925 de verilmiştir.

(1) Söz geç. es. s. 226 — 230.

delidir. Rıza Nur Beyin müzakere esnasındaki sözleri çok dikkate değer «Türk Hükümeti, rum ayrılık temayüllerini ortadan kaldırmak arzusundadır.» (2)

M. Politis *éta*blis kelimesi üzerine hiç münakaşa cereyan etmediğini söyledi. Filhakika öyle oldu. Zira Mübadele Anlaşması müzakerelerinde bu tabir kullanılmadan üç hafta evvel başka bir vesile ile (sulh muahedeşi müzakerelerinde) kelimenin mânası tamamen aydınlatılmıştı. M. Fromageot ile Şükrü Kaya Bey arasında cereyan eden muhavere den sonra *éta*bli kelimesinin ifade ettiği mâna ve kimlerin *éta*bli addedileceğini tâyin edecek merci hususunda da tereddüt kalmamıştı; bu merci mahkemelerdir.

Yunan Hükümetinin 18 ilkteşrin 1918 den önce İstanbul'da bulunan bütün rumların mübadeleden istisna edildiği yolundaki iddiasına gelince, bu noktada da Türk ajanı başka türlü düşünmektedir. Çünkü, evvelâ 2 nci maddede «oturanlar» *habitant* tabiri tarif edilmiştir. Bu, âkitlerin lâalettâyin bütün İstanbul rumlarının, hiçbir tefrik yapılmaksızın, mübadeleden istisnasını düşünmediklerini gösterir. Sonra bir taraftan İstanbul'a 30 ilkteşrin 1918 den sonra gelen rumların da istisna edilmesini isteyen teklifin reddedilmiş olması; diğer taraftan *éta*blis kelimesi yerine sadece «sakin olanlar» (*résidants*), yahut «30 ilkteşrin 1918 den evvel İstanbul'a müracaat etmiş olanlar» veya «bulunanlar» (*se trouvant*), veya diğer maddelerde olduğu gibi «rum ahaliden olan şahıslar» tabirleri kullanılmaması da 2 nci maddenin muayyen bir tabaka rumların mübadeleden istisnasını istihdaf ettiğini gösterir.

3 üncü maddede «Türkiye veya Yunanistan» kelimeleri yerine «Türk ve Rum ahalisi mütekalibilen mübadele edilecek olan topraklar» tabiri kullanılması 18 ilkteşrin 1912 tarihinden itibaren bu toprakları terketmiş olanların kastedildiğinin en güzel bir delilidir. Binaenaleyh Türkiye'nin mübadeleye tabi bir noktasını mezkûr tarihte terketmiş olmakla beraber henüz Türkiye hudutları dışına çıkmamış olanlar da mübadeleye tabidir. Bunların İstanbul'a gelmiş olmaları mübadeleden istisna edilmelerini icabettirmez. Ancak bunlardan 30 ilkteşrin 1918 tarihinden evvel İstanbul'a gelip *yerleşmiş olanlar*» 2 nci madde ile mübadeleden istisna edilmişlerdir (1). İstanbul'a, sadece gelmiş olmak kâfi değildir.

Yunan muhtırası ve M. Politis mahalli kanunların tatbik edileceğinin anlaşmada sarahaten yazılı olmaması keyfiyetinden anlaşmanın mahalli kanunlara salâhiyet bırakmadığı mânasını çıkarıyorlar. Türk Hükümeti ajanının fikri bambaşkadır. Anlaşma aynen tatbik edilmeyip bazı tadillerle tatbik olunacak kanunları sarahaten zikrediyor. Ezcümle anlaşmanın 6 nci, 7 nci, 8 inci ve 10 uncu maddeleri okunursa bunun böyle olduğu görülür. Diğer taraftan iki memleket kanunlarından Anlaşma ile mütenakız olmyanlar veya tatbik edilemeyecekleri sarahaten anlaşmada tasrih edilmiyenler tatbik edilirler. Yunan hükümeti muhtırasının tatbiki icabeden kanunların Anlaşma sarahaten zikredildiği iddiasına gelince; filhakika bu hususta bir tek misal vardır ki o da coğrafi hudutları tesbit eden bir kanundur (madde 2). Tevfik Rüştü bey bu noktaya dair izahatını şu sözlerle tamamlıyor: «Efendiler, hergün ticari anlaşmalar yapıyor; her nevi anlaşmalar imza ediliyor. Eğer alâkadar memleketlerin

(2) Söz. geç. es. s. 37.

(1) Söz. rec. es. s. 40.

kanunlarından bu anlaşmalarla tatbikten alınulmıyanların ve meriyette kalanların yazılması lâzımgelseydi her anlaşmaya bütün kanunların bir tablosunu ilâve etmek icabederdi ki, bir milletlerarası kaide değildir.» (1)

Yunan Hükümetinin görüşü izah edilirken, Türk Hükümetinin, İstanbul'daki rumların adedini mümkün olduğu kadar azaltmak istediği ve bu maksada vusul için her çareye başvurduğu söylenmişti. Tevfik Rüştü bey, meselenin on bin kişi daha fazla veya daha az mübadele edilmesi meselesi olmadığını söyledi. Türkiye için bundan çok daha mühim bir mesele bahis mevzuudur: Türkiye kapitülasyonlarından henüz kurtulmuş bir memleketdir. Büyük fedakârlıklar bahasına elde ettiği istiklâlini, hâkimiyetini en ufak bir şekilde dahi olsa haleldar edebilecek olan tedbirler ve hareketler karşısında pek hassas davranmasından tabii ne olabilir? «Nihayet, sizler bay Reis, hâkim baylar, hepimiz müstakil ve medeni memleketler fertlerisiniz. Eğer bir gün buna benzer bir mesele - tabii başka şartlar ve başka bahaneler altında - sizin memleketinizde de çıksaydı, sizlerde dahi bu milli hâkimiyet ve kanunların ekseriyete olduğu gibi akalliyete de müsavi tarzda tatbiki endişesi olacaktı; binaenaleyh bu aynı endişeyi duymakta haklı olup olmadığını muhakeme edeceksiniz.» (2)

Mademki mesele «yerleşme» yi tâyin edecek bir kıstas bulmaktadır bu kıstası mahallî kanunda niçin aramıyalım?. Bizim kanunumuzun «yerleşme» yi değil «ikametgâh» ı tâyin ettiği ileri sürüldü. Bu iddianın cevabı şudur: Herhangi bir yerde sadece kaydolunmakla kanuni bir bağ tesis edilebilir ve «mukim» olunabilir; fakat bu muhakkak yerleşmiş olmak değildir. Yerleşmiş olduğu zaman ise bu kanuni bağ muhakkak tesis edilir. Her iki tabir arasında bir fark varsa işte o da burada işaret ettiğimizdir. Bu suretle Türk kanununda «ikametgâh» tan bahsedildiği, yerleşmenin nazarı itibara alınmadığı iddiası sukut eder (bizim kanunumuzun kullandığı «mukim» tabiri Fransız kanunundan alınmıştır). Hem Yunan muhtırası, hem Muhtelit Komisyonun adli şubesi kıstası Fransız kanununda aramışlardır. Türk kanununun beynelmilel hukuk kaidelerine ve anlaşmaya aykırı olmadığına bu da güzel bir delildir. Şu halde bu kıstası doğrudan doğruya Türk kanununda aramak daha kısa yoldan gitmektir. Bu suretle Türk kanunu tatbik edilince, onu tatbik edecek makamlar da tabiiyle Türk otoriteleri ve Türk mahkemeleri olması lâzımgelir.

Tevfik Rüştü bey sözlerini bitirdikten sonra M. Politis tekrar söz alarak ilk izahatının bazı noktalarını aydınlatmak istedi.

DİVANIN KARARI: İki tarafın düşüncelerini, yazılı vesikalar ve verilen şifahî izahat üzerinde inceleyerek muhakeme eden Divan aşağıdaki istişari mütalâayı verdi:

Yüksek adalet organı evvelâ patrikhane meselesini bertaraf etti. Kendisinden bu nokta üzerinde mütalâa istenmediğinden, Divan, bu meseleyi kendisine tevdi edilmiş addetmemektedir.

Divan, *établis* kelimesinin mânasını umumiyet itibariyle değil, Lozan Mübadele Anlaşmasının 2 nci maddesinde kullanıldığı şekilde arayacaktır. Evvelâ bu kelimenin

(1) Söz. geç. es. s. 42.

mânası üzerindeki ihtilâf bir muahedenin tefsiri meselesidir; binaenaleyh bir devletlerarası hukuku meselesidir; idare ile ahali arasında zuhur eden bir iç hukuk münasebeti değildir. İhtilâf aralarında bir anlaşma aktetmiş iki devleti alâkadar etmektedir. Anlaşma ahali mübadelesine dairdir ve *établis* kelimesinin ifade ettiği mânâyı tâyin edecek kıstas, mübadeleye tabi tutulacak şahısları tâyine yarayacağından, anlaşmanın tatbiki ile yakından alâkalı bir meseledir.

Birinci maddesinde umumî prensip olarak mübadeleyi kabul eden anlaşma ikinci maddesinde bazı şahısları mübadele dışı bırakmakla bu umumî prensibe bir istisna koyuyor. Anlaşmada «İstanbul'un ruh ahali» tabiri kullanılıyor. Demek ki İstanbul'un rum halkı mübadeleden istisna edilmek istenmiştir. Türk Hükümeti Mondros Mütarekesinin imzasından sonra İstanbul'a gelmiş olan rumları İstanbul'da bırakmak istemediğinden istisna ancak 30 ilkteşrin 1918 den önce gelmiş olanların inhisar ettirilmiştir.

Divan, evvelâ bu mülâhazalardan hareket ederek *établis* kelimesinin mâna ve şümülünü tetkik edecektir. Sonra bu kelime ile işaret edilen vaziyetin iki memleket kanunları yardımı ile tesbit edilip edilemeyeceğini araştıracaktır.

Fransızca lisanında *établissement* kelimesi, iki esaslı unsur ihtiva eder: *Oturma* (*mesken tesis etme*) «*résidence*», istikrar «*stabilité*». İkametgâh (*domicile*) kelimesinde de buna yakın bir fikir vardır, fakat Türk Hükümetinin iddia ettiği gibi iki tabir birbirinin aynı değildir. İkametgâh ile yerleşmenin tetabuk etmediği haller vardır. Bir metnin sadece fiilî bir vaziyeti mi yoksa hukukî mânasında bir ikametgâhı mı göz önünde tuttuğunu bilmek bir tefsir meselesidir.

Anlaşmanın millî kanuna atıf yapıp yapmadığı hususuna gelince, sarîh bir atıf yoktur. Zimnî bir atıf ta var denemez. Zira her ne kadar bir devletin vatandaşlığı mahallî kanuna göre tâyin edilirse de, yerleşme (*établissement*) deki fiilî vaziyet bizzat anlaşmada tâyin edilmiş olabilir. Mübadele Anlaşmasının 2'nci maddesinde böyle bir tarif ve tâyin bulmak mümkündür. Türk ve Yunan kanunlarının ayrı ayrı tatbiki aynı zümreye giren şahıslar için *ayrı vaziyetler* ihdas edebilirdi. Halbuki anlaşma Yunanistan'daki Türklerle, Türkiye'deki rumları *aynı âkibete* tabi tutmak istiyor. Esasen anlaşmada bu hususta mahallî kanunların tatbik edilmesinin arzu olunduğunu gösterecek bir emare de mevcut değildir. Binaenaleyh muhtelit komisyon *yerleşmiş ahali* (*habitant établi*) sıfatını kelimelerin tabii mânasına göre tâyin etmelidir.

Türk Murahhas Heyeti Anlaşmanın millî kanunlara atıf yaptığını iddia etmiş ve bihassa 18 inci maddeye istinat etmiştir (1). Fakat anlaşmanın bir maddesinde, âkitlerin millî kanunlarında anlaşmanın icrası için zarurî görülen değişiklikler yapılacak denmesi, esasen malûm olan bir prensibin tekrarıdır. Âkit tarafların millî kanunlarında, aktettikleri anlaşma hükümlerine aykırı hüküm bulundurmamaları bir devletlerarası hukuku kaidesidir. Mübadele Anlaşması millî kanunlarla tanımlanır.

(2) Sözl. geç. es. s. 45.

(1) «Madde 18 — Tarafeyni âliyeyni âkideyn kavanini mevzualarında işbu mukavelenamening icrasını temin için lâzım olacak tadilatı mütekabilen icra eylemeği taahhüt ederler.» (Sicilli kavanin, cilt 1, sayfa 283).

edilen ferdi vaziyetlere yakından temas ettiğinden burada bu husus açıkça beyan edilmek istenmiştir. Yoksa bu maddeden (18 inci madde), Anlaşmanın, kendi hükümlerine muhalif olmıyan milli kanunlara atıf yaptığı mânası çıkmaz.

Divan, Tevfik Rüştü beyin, «yerleşmiş olanlar» tabirinin mânasını tâyin için bir kıstas arandığına göre hukuki bir mefhum karşısında bulunulduğu ve böyle bir kıstasın ise ancak âkitlerin milli kanunlarında bulunabileceği yolundaki mütalâasını da kabul etmiyor: «Bizatihi hukuki olmıyan bir tabirin ondan hukuki neticeler çıkararak bir anlaşmada kullanılmış olması bu tabirin mânasını tâyin edecek kıstasın milli kanunlarda aranmasını icabettirmez.»

Türk Murahhas Heyetinin milli kanunların bir kısım ahaliye tatbik edilmemesinin muhtelif tabakadan Türk tebaaları arasında bir müsavatsızlık yaratacağı yolundaki iddiası da Divan'ca reddedilmiştir. Bir şahıs 1923 Anlaşması mucibince gayrı mübadil addedilince diğer tebaa gibi Türk kanunlarına tabi olacaktır.

Milli kanuna zimni bir atıf kabul edilmemesinin hâkimiyetini haleldar edeceği düşüncesine gelince, Divan bu hususta evvelce (Wimbledon dâvasında) izhar ettiği mütalâayı tekrar eder: «Milletlerarası taahhütlerde bulunmak devletin hâkimiyetinin bir vasfıdır.» Kaldı ki hâdisede iki devletin mükellefiyetleri tamamen ve kat'iyen müsavidir. Bu şerait dahilinde tabii mânası ile tefsir edilen bir anlaşmanın yüksek âkit tarafların milli hâkimiyetlerini haleldar etmesi kabil değildir.

Mahalli mahkemelerin salâhiyettar olması keyfiyetine gelince, bu noktada anlaşmanın 12 nci maddesi sarıhtir ve Muhtelit Komisyonu salâhiyettar kılmaktadır. Diğer taraftan mümkün olduğu kadar çabuk bir neticeye varmak arzusu da işlerin milli mahkemelere havalesine müsait değildir. Her ne kadar Türk Murahhas Heyeti, Şükrü Kaya bey tarafından sorulan bir suale M. Fromageot'nun verdiği cevaba dayanarak aksini iddia ediyorsa da Muhtelit Komisyonun salâhiyettar olduğu aşîkârdır. Zira M. Fromageot'nun izahatı Türkiye'den ayrılan topraklardaki Türk tebaasının oralarda yerleşmelerine dairdir.

Divan'a sorulan ikinci suale, yani kimlerin Mübadele Anlaşmasının 2 nci maddesi gereğince «yerleşmiş» addedilebileceği hususuna gelince, Yüksek mahkemenin mütalâası aynen şudur:

«2 nci maddede kullanıldığı şekilde «yerleşmiş olanlar» kelimesinin *muayyen bir devirde muayyen bir mahalde oturanları* ifade etmekten başka bir vazifesi yoktur denilebilir. Bununla beraber, bu «yerleşmiş olanlar» kelimesinin intihabı, bir şahsın oturan (1) telâkki edilebilmesi için mevzuu bahis devrede meskenin *devamlılık* vasfını haiz olması lâzımgeldiğine dikkati çekmeye yarar. Bu takdirde İstanbul'da sadece ziyaretçi sıfatı ile oturan şahıslar mübadele dışı sayılamazlar.

«Lâzımgelen istikrar derecesi» sarıh bir tarife müsait değildir. Fakat Divan'ın kanaatınca, Muhtelit Komisyonun adli şubesi tarafından 1 ilkteşrin 1924 te kabul edilen kararın 2 numarasında misal olarak zikrédilen şartları 30 ilkteşrin 1918 den önce yerine getirmiş olanların 2 nci maddenin mânasına göre «yerleşmiş olanlar» sayılmaları ve hatta İstanbul'a orada para kazanıp bilâhare geldikleri yere dönmek

(1) *Habitant.*

niyeti ile gelmiş olsalar bile, mübadeleden istisna edilmeleri icabeder. İstanbul'da oturdukları esnada onlar «yerleşmiş» sayılmalıdırlar, zira bu oturuş «yerleşme» nin zaruri şartı olan istikrar vasfını haiz bulunmaktadır.» (2)

Türk Murahhas Heyetinin, 3 üncü maddenin tefsir tarzı hakkındaki iddiasını da Divan şöyle reddediyor:

Türk tezi mucibince İstanbul'a mübadeleye tabi yerlerden 18 ilkteşrin 1912 den beri gelmiş olan rumlar da mübadele edilmelidir. Divan'ın düşüncesince bu iddia 3 üncü maddenin mânasını ve 2 nci maddenin hükümlerini yanlış tefsir ediyor. İstanbul'da yerleşmiş olan bütün rumlar için 2 nci madde mucibince 30 ilkteşrin 1918 tarihi katî bir mahiyet arz etmektedir. Bu tarihten evvel yerleşmiş olan rumların hepsi mübadeleden istisna edilmek lâzımdır. Binaenaleyh, diğer bir maddede (3 üncü) başka bir vaziyeti tesbit etmek için vazedilmiş hükümlere uyarak, 2 nci maddenin bu sarîh mânasını büsbütün başka bir şekle sokacak bir tefsirde bulunmak doğru görülemez. Diğer taraftan - Yunan Hükümeti tarafından verilen ve tekzip edilmeyen izahata nazaran - 18 ilkteşrin 1912 tarihinin İstanbul'da yerleşmiş olan rumlara tatbiki Lozan'da uzun münakaşaların mevzuunu teşkil etmiş olan 2 nci maddeyi amelî kıymetinin mühim bir kısmından mahrum bırakacaktır.

3 üncü madde 10 uncu maddenin yardımı ile tefsir edildiği takdirde aynı neticeye, yani Türk tezinin kabul edilememesi neticesine varılır. 10 uncu madde «yüksek âkit tarafların arazisini evvelce terketmiş olan» şahısları, yani yabancı bir memlekete hicret etmiş bulunan şahısları, nazarı itibara alıyor. Halbuki muhacir tabirinin sarahaten 3 üncü maddede kullanılmış buluyoruz. Şu halde «arazi terketme» tabiri bir devlet dahilinde bir yerden diğer yere vâkı olan bir ahali hareketini tazammun etmiyor demektir.

Divan, yerleşmiş addedilmek için yerine getirilmesi icabeden şartlar üzerinde durmamıştır. Bu hususu Muhtelit Komisyonun dirayetine bırakmıştır.

Divan'ın istişari mütalâası hulâsaten şudur:

1 — Yerleşmiş olanlar *établis* tabiri daimilik vasfını haiz bir oturma ile tebelür eden fiilî bir vaziyeti göz önünde tutmaktadır.

2 — 2 nci maddede «İstanbul'un rum ahali» tabiri ile tâyin edilen şahısların, Anlaşma mucibince «yerleşmiş olanlar» addolunmaları ve mübadeleden istisna edilmeleri için, İstanbul şehrinin 1912 kanunu ile tesbit edilmiş olan belediye hudutları içinde bulunmaları; oraya, her nereden olursa olsun, 30 ilkteşrin 1918 tarihinden mukaddem bir tarihte gelmiş olmaları ve bu tarihten önce orada daimî olarak oturmak niyetinde bulunmaları mecburidir.

Bu suretle, yüksek adalet mercii Yunan tezini haklı çıkarmış oluyordu.

Prof. Dr. Nihat ERİM