

## ANDLAŞMALARDA DEVLETLER UMUMİ HUKUKU

Prof. Robert R. Wilson

### I. HUKUK VE SİYASET MUVACEHESİNDE ANDLAŞMALAR

Son zamanlarda neşredilen bir makalede Devletler Hukuku Türk Enstitüsünün mümtaz müessisi memleketi hakkında... «hâkimiyet haklarını kullanırken mesuliyetlerini müdrik» bir Devlet diye bahsetmişti<sup>1</sup>. Bu manidar tarif, geniş anlamıyla tatbik edilecek olursa, «milletlerarası hukuk ve siyaset muvacehesinde andlaşmalar» mevzuuna münasip bir mukaddeme teşkil etmeğe elverişlidir. Andlaşmalar mevzuunu muhakkak surette esrarengiz kılan bir cihet yoktur, maamafih münhasıran iki taraflı bir andlaşmanın yapılmasının bile bızatihi mesuliyetler yükleyici bir muamele olduğu hususunda enstitü mensupları belki de ittifak ederler. Öte yandan, milletlerarası kanunilik sisteminin gelişmesi dolayısıyla bu mesuliyet gittikçe daha ziyade genişlemeğe yüz tutmuş bulunmaktadır. Sözü geçen mesuliyet sadece âkit devletler arasında carî olmayıp aynı zamanda, bu devletlerin bir kısmını husule getirdikleri, milletlerarası camianın heyeti umumiyesi karşısında da önemli bir mahiyet iktisap edebilir.

Milletlerarası hukuk, devletlerin, birbirleriyle olan münasebetlerinde, ihtiyaçlarına hizmet etmeğe yarayan bir vasıtaadır. Ancak bu hukuk, en yüksek derecesinde bile, mezkûr münasebetler üzerine emir ita edebilmesi bakımından nâtamam bir vasıta olmakta ve bazan, devletlerarası münasebetlerde vukubulacak esaslı değişiklikler bu hukuk alanında mukabil değişikliklerin vukuu lehine bir cereyan ihdas etmektedir. Milletlerarası hukukun muayyen bazı kaideleri bir devletin millî menfaat ve emellerinin gerçekleşmesine oldukça elverişli buldukları takdirde, bu devletin mezkûr kaidelere sıkı surette bağlanması tabiidir. Buna muka-

<sup>1</sup>) Cemil Bilisel, *Amer. Jour. of International Law*, Cilt 41 (1947).

<sup>2</sup>) Percy Corbett, *Proc., Amer. Soc. Int. Law*'ya müracaat: 1940 s. 101; kezaîk Carlton Kemp Allen, *Law in the Making'e* bakınız (üçüncü basım, 1939), s. 40.

bil bugünkü gibi seri sosyal ve siyasî değişme zamanlarında, muayyen bazı kaideler, yeni teessüs eden veya henüz tanınan milli menfaatlerle çarpışacak bir mahiyet arzedebilirler. Bu bakımdan da bahis mevzuu kaidelere karşı olan hal ve tavırlar tabiatıyla değişir. Derpiş edilen halde sözü geçen kaideler bir müellifin belirttiği gibi «hukuk tarafından, beşeri münasebetlerin normal gelişmesini frenlemek için kullanılan manialar»<sup>3)</sup> şeklinde tezahür ederler. Bununla beraber, öz hukuka karşı olan bu gibi inkişaf ve durumlar, onun lüzumsuzluğunu ispat edecek yerde bilâkis hakikiliğini ve günlük olaylarla olan ilgisini teyit ederler.

Yukarıda bahsi geçen kaidelerin fiilen tatbik edilmeleri için bir dereceye kadar teyit edilmelerine, benimsenmelerine ve hattâ değiştirilmelerine lüzum vardır. Bu ihtiyaç muayyen hudutlar dairesinde andlaşmalar aktedilmek suretiyle karşılanmaktadır. Andlaşmaları yapanlar hukuk ilmi alanında sadece laboratuvar tecrübeleri yapmış olarak telâkki edilmemelidir. Bu kimselerin, andlaşmaları aktederken, andlaşmaların arkasında saklı bulunan genel hukuk prensiplerinden mülhem olmaktan ziyade âmirlerinin vasitasız menfaatlerini gözönünde bulundurmaları keyfiyetini tabii addetmek icabeder. Maamafih, meselâ geniş bir zaviyeden ve uzak bir görüşlülükle mütalâa edilecek olursa, sözü geçen menfaatlere: ancak hukuka riayet prensibinin inkişafında ve sırf - milli olmaktan geniş bulunan bir mesuliyetin izhar olunmasında mündemiç bulunduğu iddia olunabilir. Kuvvete dayanan varlıklar arasında sadece bir pazarlık mahiyetini ifade eden ve sözü geçen varlıkların menfaatlerine sadece geçici bir zaman için hizmeti olabilen andlaşmaların zaafı müteaddit vesilelerle açığa vurulmuş bulunmaktadır<sup>4)</sup>. Milletlerarası anlaşmaları sırf kanunilik çerçevesi içinde telâkki etmek yerinde olmaz, çünkü umumiyetle, hükümetin fiilleri üzerinde tesir ika eden kanunî olmıyan unsurlardır. İşbu mütalâalar gözönünde bulundurulacak olursa, andlaşmalarda münderiç bulunan hükümlerin evveleminde bir uzlaşmanın husulüne matuf olduğu düşünülebilir, velevki bu uzlaşma sırf, milletlerarası hukukunun ötedenberi var olan kaidelerine iltihak şeklinde tecelli etmiş olsa bile. Her ne hal ise ötedenberi var olan hukuk daima bakidir, ve diğer alanlarda olduğu gibi bu araştırma alanında da denilebilir ki... «hukuk daima bir uzun - zaman siyasetini tecessüm ettirir veya hiç olmazsa böyle bir siyaseti izah eder...»<sup>5)</sup>.

<sup>3)</sup> Lazare Kopelmanas, *Brit. Yr. Book Int. Law*, cilt 18 (1937), s. 127, 150.

<sup>4)</sup> Meselâ misal olarak bakınız, P. W. Bridgman, *The Intelligent Individual and Society* (1938), s. 241.

<sup>5)</sup> John Dickinson, *Foreign Affairs* kitabında, cilt 22, s. 126, 132, (Ekim, 1943).

Bu mülâhazaların ışığı altında ve bilhassa Birleşik Amerika Devletinin âkitlerinden birini teşkil ettiği andlaşmaların görüş zaviyesinden: andlaşma yapanların Devletler umumî hukukuna karşı nasıl bir vaziyet aldıklarını inceliyelim. Birleşik Amerika Devletinin bu mevzuu ile ilgili olan fiillerinin iki sebepten dolayı bilhassa öğretici mahiyette bulunduğunu düşünmek mümkündür. Evveleminde, sözü geçen memleketin nakdî bakımdan olan müsait durumu onun bu nokta ve diğer noktadaki kararlarının, geniş bir surette kendi serbest ve şuurlu ihtiyaçlarının bir mahsulü şeklinde tecelli etmesini ve hareketlerinin herhangi bir mecburiyet endişesinden vâbeste bulunmasını mümkün kılmıştır<sup>6</sup>. Saniyen, Amerikanın Anayasa hukuk nazariyeleri, bizzat kanunilik prensipleri üzerine nispeten kuvvetli bir şekilde tesir ika etmiş ve bu tesir de memleketin dış münasebetlerine müteallik düşünüşlere geniş ölçüde aksettirilmiştir.

Amerikan hükûmetinin, milletlerarası hukukun inkişafı lehine oynadığı rolün derecesi hakkında aşırı iddialar ileri sürmekten çekinmekteyiz<sup>7</sup>. Bu mevzuda bizim üzerinde durduğumuz nokta, dış siyasetin tarihçesinden ziyade onun tekniğidir. Burada bilfarz: Havana konferansında teklif olunan milletlerarası ticaret anlaşması ile ilgili olmak üzere son zamanlarda münakaşası yapılan serbest ticaret siyaseti, veyahut da milliyet veya mübadele gibi mevzular dolayısıyla münferit insanların andlaşmalarda aksettirilen haklarına karşı insanca hareket ve hürmetin temini gibi— Amerikan dış münasebetlerine temel teşkil eden farik prensipler mecmuası diye isimlendirilebilecek olan prensipleri gözden geçirmek bahis mevzuu değildir. Kezalik burada, temayüz etmiş bir kaide vazetme tarzı olan batı yarım küresi sisteminin temelini teşkil etmeğe yüz tutmuş: Konsültasyon, soruşturma, uzlaşma, karşılıklı yardım gibi anlaşma şeklinde tesbit olunan hukuku da incelemeğe lüzum yoktur. Maa-fafih, bu vesile ile, Amerikan eski Dış İşleri Sekreteri Mr. Hull'ın, Pan - Amerikan Birliği idare heyetine 1943 Nisan ayında söylediği sözleri Devletler Hukuku Türk Enstitüsü üyelerine hatırlatmak faydadan hali değildir. Mr. Hull şu şekilde beyanda bulunmuştu:

<sup>6</sup>) Yirminci asrın kuvvet politikası şeraiti içinde, büyük devletlerden hiç birinin, harici münasebetlerinde, esas itibariyle müsavi kuvvet ve durumda bulunan diğer herhangi bir devletin takip ettiği politikanın aynını güdeceği iddia edilemez.

<sup>7</sup>) Bir şahit tarafından vaki beyana müracaat: *Third Hague Conference on International law*, Avam Kamarası huzurunda Dış İşleri hakkında verilen ifadeler, H. J. Res. 221, 69 uncu Kongre, 1 Incl celse, (1926), s. 53:

«Bizim Amerikalılar - arası hayatımızı üzerlerinde kurmuş bulduğumuz prensipler, Amerika kıtaları mülkiyetine münhasır mevattan madut değildir. Bu prensipler herkes tarafından tatbik edilebilir mahiyette ve umumun kabulüne arzedilmiş bir vaziyettedir.... Kendimizi tâbi kıldığımız milletlerarası hukuk münhasıran Amerikan kıtalarına mahsus olmayıp nerede olursa olsun dünya yüzündeki medeni memleketlere ait olan milletlerarası bir hukuktur».

Gerek batı yarım küresinde, gerekse bunun dışında kalan yerlerde mevzubahs olan en esaslı mesele aynıdır. Benjamin Franklin'in ve diğer arkadaşlarının «Mevcut Devletler Hukuku neden dolayı terakki etmeğe devam etmesin?» şeklinde vazettikleri sual, sözü geçen şahıslar bakımından olduğu kadar bütün milletlere mensup akıllı insanlar tarafından da tabii bir sual mahiyetinde telâkki edilmek lâzımdır. Kezalik Franklin'in kurulmasına yardım ettiği cumhuriyetin iktidar mevkiinde bulunduğu müddet içinde zaman zaman, —milletlerarası hukuka müstenit bulduklarını inkâr etmemekle beraber— umumun kabulüne arzettiği kaidelerin lehine söz söylemiş olmasını da tabii karşılmalıdır. Filhakika, dış siyaset idarecilerinin, münaziünfih meseleler hakkında umumen kabul edilmiş hukuk kaidelerinin hangileri olduğuna dair bazan hiç malûmat veya kanaat sahibi bulunmamış oldukları kabul olunabilir: muahharen bu kaidelerin varlığına muttali olduğu zaman Birleşik Amerika Devleti, tatbikini istediği kaidelerin o zamanları sadece, milletlerarası hukukun bir kısmını teşkil etmesini *temenni ettiği* kaideler şeklinde ortaya attığını açıkça itiraf etmiştir. O zamanki dâvaların herhangi birinde diğergâmlık hislerinin veya diğer dünya devletleri lehinde mücerret hizmet prensiplerinin esaslı bir mevki işgal ettiklerini göstermek hayli müşküldür. Hattâ bazı andlaşma nevilerinin akdini temin edebilmek için: halkın adalet, doğruluk hislerine hassaten hitap etmek zarureti hasil olmuştur; meselâ milletlerarası ihtilâfların barış yolu ile hallinin bir dereceye kadar mecburî kılınması için yapılan siyasi propagandalar umumî sosyal terakki fikrini takviye etmiştir<sup>1)</sup>. Bununla beraber, intizamlı bir dünyada kanunilik fikrinin terviçi suretiyle alelâde milli menfaatlerin himaye edilmesi mülahazasının, o zamanlarda, velev Amerikada olsa bile, gerçekleşmediğini

<sup>1)</sup> U. S. Dept. of State Bulletin, Nisan 17, 1943, s. 323 e bakınız. Kezalik bu bapta Devlet Bakanı Mr. Hughes'in bundan evvelki beyanatına müracaat, For. Rel. 1925, I, s. 303:

<sup>2)</sup> Diplomatic Correspondence of the United States of America from Sept. 10, 1785 to March 4, 1789, eserine müracaat (1833) II, 237.

<sup>3)</sup> Green Bag eserinde mezkûr Hannis Taylor, XVII (1905) s. 103.

iddia etmek doğru olmaz. Münferit Devletlerin menfaatleri gözönünde bulundurulmak suretiyle kuvvetle takviye edilmiş bir hukuk ve andlaşmalar sisteminin milletlerarası camianın heyeti umumiyesi üzerinde, behe mahal, temenniye şayan olmayacak ve yapıcı mahiyette bulunmayacak bir tesir ika edeceği söylenemez. Nitekim, «egoist milli mülâhazalardan bilihtiyar mülhem bulunan» Amerikan siyaset metodlarının yüksek bir milletlerarası kıymet ifade ettiklerine dair ileri sürülen fikirler bu suretle izah olunabilir<sup>11</sup>.

Devletler arasında aktedilen yazılı andlaşmalar bu bapta en muvafık, fakat öte yandan sosyal gayelerin bölünmüş ve nâtamam bir ifadesini teşkil eden bir mahiyeti haiz bulunmaktadır, bu anlaşmalar bazan uzlaşma şeklini de iktisap edebilirler. Her ne hal ise, andlaşmaların daha umumî bir takım kaideler sistemine ircaı, mühim bir sosyal gayeyi gerçekleştirmeğe elverişli bulunabilir. Bu ciheti gözönünde bulundurarak Birleşik Amerika Devletinin 1778 senesiyle İkinci Dünya Harbi arasında âkit taraftarlarından birini teşkil ettiği andlaşmaların —bunlara sarıh hükümler dercetmek suretiyle— milletlerarası hukukun umumî bünyesine nasıl bağlanmış olduğunu inceliyelim.

Herhangi bağlayıcı bir anlaşmanın, mukavelelerdeki irade serbestisi nazariyesine tevfikan<sup>12</sup> ve —andlaşmanın tâbî bulunması gereken emredici mahiyetteki kanunî hükümlerden kat'annazar— onu akteden taraflar için kanun mahiyetinde bulunacağına dair bir mülâhaza mevcuttur. Bundan maada bu andlaşmalarda: tanıma, milliyet, veya mübadele gibi mefhumların zikrinin milletlerarası hukukun muayyen bir kısmına atıf mânasını ifade ettiği de inkâr edilemez. Biz burada dikkatimizi, üzerinde durduğumuz hukuk alanına daha vasıtasız ve daha özel bir şekilde yapılan atıf hallerine teksif edeceğiz. Kastedtiğimiz hallerde «milletlerarası hukuk», andlaşmaların bizatihi bir şartı mahiyetini iktisap eder. Bugüne kadarki inkişafına nazaran bahis mevzuu ettiğimiz milletlerarası hukuk hâlâ esas itibariyle teamülî bir kaideler mecmuasından başka bir şey değildir<sup>13</sup>.

Andlaşmalarda mevcut şartlardan herhangi birinin mütalâasına geçmeden önce andlaşmaların hakikatte ne oldukları meselesi üzerinde imali fikredilmesi faydalı olur. Bunların yeryüzündeki fonksiyonları çeşitli olduğu gibi hâkim Mc. Nair'in belirttiği gibi hukukî mahiyetleri de

<sup>11</sup>) Pitman B. Potter, *Doctrines Américaines de droit international* (1937) s. 25.

<sup>12</sup>) Lazares Kopelmanas'ın mütalâasına müracaat: *Brit. Yr. Book Int. Law*, vol: 18 (1937), ss: 127, 150.

<sup>13</sup>) H. A. Smith, *Great Britain and the Law of Nations*, II, (1935).

her zaman bir değildir". Maamafih vazih olan bir husus vardır, o da, özel olarak zikredilmiş olsun olmasın, andlaşmaların evveldenberi mevcut olan hukuka dayandırılmak suretiyle aktolunduklarıdır. Evvedenberi mevcut hukuka sarih atıf olduğu hallerde, bunun maksat ve neticeleri sadece andlaşma metninden değil, diğer delillerle de tezahür eder.

Birleşmiş Devletlerin tekâmül ettirilmiş bulunan andlaşmalarında bir çok vasıtalı veya zımnî atıflardan maada bir de sarih ibarelerle: «milletlerarası hukuk» veya «devletler hukuku» mefhumlarına müteadit atıflar yapılmıştır. «Hukuk» veya «umumî kaideler» mefhumlarının alelâde tarzda zikri keyfiyeti hangi nevi hukukun kastedildiği hakkında vazih bir fikir vermeğe elverişli değildir. Bazan, agreman anlaşmalarında veya diplomatik müzakerelerde tatbikat veya teamüllere atıflar yapılmış olabilir ve sözü geçen teamüller «hatırlanmıyacak kadar eski» ibaresiyle de vasıflandırılmış bulunabilir. Bu mefhumlara müstenit vaki hak iddiasına mütedair bir misali, bir asır evvelki çok tanınmış Danimarka Geçiş Rüşumuna müteallik müzakerelerden çıkarabiliriz<sup>14</sup>. Sözü geçen hâdisede Danimarkanın yabancı gemilerden rüşum toplama hakkı, bir İngiliz temsilcisi tarafından «Avrupa milletlerarası hukukunun bir kısmını teşkil ettiği», şeklinde açıklanmıştı. Bununla beraber, o tarihten itibaren on senelik bir müddetin inkizasından az sonra, bir Amerikalı Devlet Bakanı Danimarkanın, «tabii veya umumî hukukun herhangi bir prensipine müsteniden» geçiş vergisi talebinde bulunabilmesine imkân olmadığını bildirmiş, ve aynı tarihten beş sene sonra diğer bir Amerikalı Devlet Bakanı da: «Devletler Umumî Hukukuna» tevfikân bahis mevzuu olan iki deniz üzerinde seyriseferinin serbest olduğu ve binaberin bu iki denizi birleştiren kanal üzerindeki seyrüseferin de serbest olması gerektiği hususunu iddia ve teyit eylemişti<sup>15</sup>. Bu dâvada hasım devletlerden birinin «hatırlanmıyacak kadar eski zaman aşımına» ve «hatırlanmıyacak kadar eski teamüle» dayandığını iddia ettiği hususu, diğeri, «tabii imtiyaz ve milletlerarası hukukla» gayrı kabili telif olarak vasıflandırmıştı. 18 Temmuz 1853 tarihli bir istişarede, Devlet Bakanı Mr.

<sup>14</sup>) Bakınız: A. D. Mc. Nair, *British Yr. Book of Int. Law*, XI (1930) ss: 100-118:

<sup>15</sup>) Birleşik Devletler ile Fransa arasında mün'akit ve Şubat 6, 1778 de imzalanan dostluk ve ticaret andlaşmasınının 28 (26) ncı maddesinde tebarüz ettirilmiş tir, D. H. Miller, *Treaties*, II, 25.

<sup>16</sup>) Charles E. Hill'e müracaat, *The Danish Sound Dues*'in eseri (1926).

<sup>17</sup>) Clarendon vikont'u tarafından verilmiş beyanat, *British and Foreign State Papers*, C. 46, s. 661.

<sup>18</sup>) Sen. Doc. No: 1, 28 Cong: I Incl celse, s: 20; D. H. Miller, *Treaties*, VII, 530:

Marcy, şu suretle beyanda bulunmuştu: «Ticari milletlerin bugünkü daha liberal ve daha makul tatbikatında umumen kabul edilmiş bulunan haklarla sözü geçen eski adetlerin kabili telif olmadığı bir çok vesilelerle belli olmuştur<sup>20</sup>. Birleşmiş Devletler Cumhurbaşkanının o seneyi takip eden sene içindeki yıllık mesajında, Danimarkanın geçiş rüsumu toplaması keyfiyetinin Devletler Hukukunun umumî prensiplerinden ziyade özel anlaşmalarla müeyyidelenmiş bulunduğunu açıklamış iken, Danimarkalılar Bilâkis: teamül, müruruzaman, hâkimiyet, Danimarkanın Birleşmiş Devletlerin mütalebatına boyun eğmesine müsaade etmemek hususunda diğer kuvvetlerin mevcut olan menfaatleri sebeplerini, ve yeni milletlerarası hukukun tatbiki gerektiği mülâhazasına karşı da «eski» hak mefhumlarını ileri sürmüştü<sup>21</sup>.

Açık denizler arasında mevcut tabii kanallar üzerindeki seyrüsefere kabili tatbik olan bu gibi geniş prensiplere mütenazır olarak milletlerarası anlaşmalara mevzu teşkil edebilecek teknik kaideler de vardır. Bunlarda müşterek hareket tarzlarını tayin etmeğe matuf mufassal malûmat dercedilmiş olabilir. Meselâ, denizlerde can emniyetinin teminine müteallik 21 Mart 1929, senesinde imzalanan çok taraflı agreman anlaşmasının mukaddemesinde: yeknasak prensip ve kaidelerin vaz'ına müteallik atıflar ve müşterek hareket hallerinde, muayyen kaidelerin tespitine matuf özel hükümler mevcut bulunmaktadır<sup>22</sup>. Radyo yayımı gibi bir mevzu üzerinde anlaşma yapma vesilesiyle 1937 tarihli Amerikalılar - arası radyo muhabere anlaşmasında: milletlerin bütün radyo yayım vasıtalarını kullanmak yolunda haiz oldukları hâkimiyet hakkı» şeklinde bir hakkın tanınmasına tevessül edilmiş bulunmaktadır<sup>23</sup>.

Milletlerarası hukuka atıf yapan muhtelif neviden andlaşmalar arasında belki de en ziyade taammüm etmiş olanlar barış yolu ile uzlaşmağa matuf bulunan andlaşmalardır. Bu nevi andlaşmalarda, hukuk: muhakemenin yürütülmesine, hakemlerin salâhiyetleri derecesinin tayinine yarayan bir ölçü, veya tarafların aralarındaki münazaanın hallini tâbi tuttıkları bir kıstas olarak gösterilmiştir.

Kezalik iadei mücrimin andlaşmalarında iadeye tâbi cürümler listesine «Devletler Hukukunun tarifi dairesindeki» korsanlığın ithaline dair hükümlere sık sık rastlanmaktadır. Konferansımızın gayesi bakımından,

<sup>20</sup>) D. H. Miller, *Treaties*, VII, 534 - 535:

<sup>21</sup>) Richardson, *Messages and Papers of the Presidents*, VI, 2812; D. H. Miller, *Treaties*, VII, 542, 564.

<sup>22</sup>) 50 *Stat.* (2) 1122.

<sup>23</sup>) 53 *Stat.* (3), 1593, 1596, Mad. XI, paragraf I.

korsanlığın milletlerarası mahiyette bir cürüm mü teşkil ettiği, yoksa, Devletler Hukukunun bu cürüm üzerine «evrensellik» prensibine tevfi-kan mı kaza salâhiyetini bahşettiği noktasına matuf bulunan ihtilâfın burada tetkiki lüzumsuzdur. Yalnız şu husus kaydedilmelidir ki, Devletler Hukukunun bu münasebetle mutaden vaki dermeyanına karşı bazı istisnalar tesbit edilmiş bulunmaktadır. Meselâ Türkiye ile Birleşik Devletler, aralarında mün'akit 6 Ağustos 1923 tarihli iadei mücrimin andlaşmasını imza etmekle, korsanlığı: Devletler Hukuku gereğince mutat müracaat vaki olmadan iadeye tâbi bir cürüm şeklinde tayin etmiş bulunmaktadır<sup>27</sup>.

Birleşik Devletlerin evvelce akdettiği andlaşmalar Devletler Hukukuna, harp ve tarafsızlık kaideleriyle ilgili olmak üzere, bir çok vesilelerle atıflar yapmış bulunmaktadır. Bunun bir misalini, kaçan harp esirlerine karşı milletlerarası hukuk kaidelerine uygun surette muamele edilmesi gerektiğine dair, 1948 tarihli, Guadalupe Hildago ile Mexiko arasında münakit andlaşmada bulabiliriz. Kezalik genel hukuk lehine 1899 ve 1907 tarihli La Haye Anlaşmalarında bir çok atıflar mevcuttur, bu bakımdan en zengin olan anlaşma sözü geçen anlaşmalar meyanında 1907 tarihli IV üncü anlaşmanın mukaddemesinde yer alan, milletlerarası hukuk ve onun kaynaklarına müteallik bulunanıdır. (Türkiye bu anlaşmada taraf teşkil etmemiş. fakat buna tekabül eden 1899 tarihli La Haye anlaşmasında yer almış bulunmaktadır.)

Hukukun, âkit taraflardan birinin tebaasının diğer âkit devletin topraklarında himayesinde bir ölçü teşkil etmek üzere anlaşmalarda zikri, uzun zaman taammüm etmiş bir keyfiyettir. İster Mısır ile diğer devletler arasında Montreux'de 1937 tarihinde imzalanmış bulunan andlaşmada münderiç bulunsun, ister 4 Kasım 1946 tarihli Birleşik Devletlerin Çin ile ve 2 Şubat 1948 de İtalya ile imzaladığı dostluk ticaret ve seyrüsefain andlaşmalarında yazılı olsun, hukuk mefhumunun zikri, nazara alınmağa değer bir hayli emsal hukuku ile ilgili bulunmaktadır. Kezalik bilindiği gibi, hukuk, yabancı devletlere mensup resmî memurlar lehine, umumî atıflarla anlaşmalara dercedilmeğe müsait kâfi derecede müesses haklar teminini de mümkün kılmaktadır. 1857 senesinde Japonyada Japonyalı memurlar bir Amerikan murahhasına: «Devletler Hukuku ne biçim bir şeydir?» سوالini sordukları zaman, mumaileyh bunu imtiyaz ve muafiyet mefhumlarıyla izah etmiştir<sup>28</sup>. Bundan yetmiş yedi sene sonra, Sovyet Rusyanın Birleşik Amerikadaki elçisi kendisine so-

<sup>27</sup>) 49 Stat. (2), 2692, 2694.

<sup>28</sup>) D. H. Miller, *Treaties*, VII, 1095.

ruhan bir suale cevaben: bir elçinin, muayyen bir dereceye kadar, milletlerarası hukukunun varlığının bir delilini ifade ettiğini belirtmişti<sup>25</sup>. Kezalik resmi uyuşmalarda meselâ andlaşmaların icrasına müteallik Birleşik Devletlerin, —içinde bulunduğumuz asırda— İran, Suudi Arabistan, Afganistan ve Yemen ile yaptığı karşılıklı uyuşmalarda, hukukun bu mevzua ait aksamına atıflar yapılmıştır. Maamafih, en ziyade müsaadeye mazhar Devlet kaydının, bu konuda, çok kere miyar olarak ele alınmış bulunduğunu da kaydetmek lâzımdır.

Birleşik Amerika Devleti, yaptığı andlaşmalarla, milletlerarası hukukun varlığını ve kuvvetini muhtelif vesilelerle tanımış bulunmaktadır; meselâ Birleşik Amerika Devleti: 1933<sup>26</sup> te Montevideo'da Devletlerin hak ve vecibelerine müteallik anlaşmanın kabulü münasebetiyle Kubadaki<sup>27</sup> ef'alinde milletlerarası hukuka uygun surette hareket etmeğe mütedair olan vâdinde, ve 10 Ekimde imzalanan harp aleyhtarı anlaşmasında<sup>28</sup>, bu hususu sarahaten kabul etmiş bulunmaktadır.

Zannımızca, Birleşik Amerika Devletinin taraf teşkil ettiği vesikalarda umumiyetle kullanılan andlaşma tekniğine dair yeter miktarda emsal zikretmiş bulunmaktayız. Maamafih sözü geçen Devlet tarafından kullanılan metodun asla eşsiz mahiyette bulunmadığını göstermek de pek güç bir keyfiyet değildir. Bundan sonraki maruzatımızla: andlaşma tekniğinin esasen mevcut olan hukuk kaidelerinin açıklanması veya teyidi için kullanmasına esas teşkil eden muayyen durumların daha teferrüatlı bir şekilde incelenmesine, esas gayesi umumun istifadesini temin olan yeni hukuk kaidelerinin yaratılması hallerinin tetkikine ve nihayet tarafların akdettikleri andlaşmalarla hukuka —haklarından feragat etmek maksadıyla— nasıl başvurduklarını gösteren daha başka hallerin incelenmesine geçeceğiz. Nihayet, dikkatimizi, andlaşma ve teamüli kaidelerden münbais kaidelerin yeni milletlerarası teşkilâtın çatışı içerisine itihali keyfiyeti üzerine çevireceğiz. Hukuk ve siyaset muvacehesinde bir ayarlama âleti olarak kullanılan andlaşmalara ait evsaf belirtildikten sonra, andlaşmaların sadece vasıflarının değil, aynı zamanda onların birer intibak ve terakki vasıtası olan faydasının da kıymetinin takdirinin realist bir beynelmilelciliğin icabatından olduğunu burada ayrıca işaret etmek lâzımdır.

<sup>25</sup>) *Proc., Amer. Soc. Int. Law*, 1934, s: 195:

<sup>26</sup>) 49 *Stat.* (2) 3097.

<sup>27</sup>) İspanya ile münakit barış andlaşması, Aralık 10, 1898, 30 *Stat.* 1754.

<sup>28</sup>) 49 *Stat.* (2) 3363. Burada milletlerarası hukuka yapılmış muhtelif atıflar vardır.

## II. MÜESSES DEVLETLER HUKUKU KAİDELERİNİN ANDLAŞMALARDA BEYAN EDİLMESİ

Pariste 1919 sulh konferansında Sir Robert Borden, Devletler Hukukunun «medenî milletler arasında anlaşmalar serisi» diye tarif etmişti. Bu görüş herkes tarafından kabul edilmiş değildi. Eğer Devletler arasında mevcut ve mer'î olan hukuk kaidelerinin hepsinin *yazılı* anlaşmalara istinat ettiği mânasına alınırsa bu fikrin tabiatıyla kabule şayan olmadığı görülecektir. Hakikaten bir hüviyet değiştirme ameliyesi boyunca bazı örf ve âdete istinat eden Devletler Hukuku kaideleri daha kat'î bir şekil almışlar ve anlaşma haline gelince bunların mahiyetleri ve vüsatları böylece anlaşılmıştır. Bununla beraber böyle bir anlaşılma olmadan dahi, umumiyetle örf ve âdet kaideleri üzerinde durmak ve bunları tasvip etmek mümkündür. Böyle bir metoda müracaat keyfiyeti Devletler hukuku sahasında mukavelelerin aktedilmesinin önceden mevcut bir hukukî sistem dahilinde mülâhaza edilebileceğini hatırlatmaktadır.

Andlaşmalar esas itibariyle yazılı şekle tâbi olup onların aktedildikleri ve dahil oldukları sahanın tanınması muayyen mevzularda buna iltihak edilmesini veya bunun muayyen mevzularda tatbikini mümkün kılabilir. Devletler Hukukunun ne olduğuna dair kat'iyetsizlikler burada da mevcut olabilir. Hukuka müracaat etmek onun esaslı muhtevasını kat'iyetle beyan etmekten yalnız daha basit olmakla kalmaz, fakat milletlerarası âhenk bakımından zamanımızda bazan daha fazla ihtiyatkâr olunabilir, şu mânada ki, Devletler Hukukunun tam bir beyanına tevessül etmek, Devletler arasındaki farkları hususiyle ihya etmek olacaktır. Bu keyfiyete misal olarak 1930 da kodifikasyon için milletler cemiyetince sarfedilen gayretler gösterilebilir<sup>1</sup>. Hukuk bir bakıma, daima bir değişme halinde bulunduğuna göre, onun dinamik vasıfları bir kuvvet kaynağı meydana getirir veya meydana getirmelidir<sup>2</sup>.

Devletler Umumî Hukukuna atıf ihtiva eden, bir andlaşmanın mevcudiyeti halinde, —andlaşmanın mânasının anlaşılması için— tarafların anlaşmayı yaptıkları zamanda hususî bir mevzu ile ilgili hukuk kaidelerinin vazedilmiş veya edilmemiş olduğunun bilinmesi mühim olabilir.

<sup>1</sup>) D. H. Miller, My Diary at the Conference of Saris 1924, XVI s. 62-63. U. S. For Relations Paris Peace Conference 1919, cilt IV. 1943 s. 575.

<sup>2</sup>) Jesse H. Reeves, Amer. Jour. Int. Law, cilt XXIV (1930) s. 486, 498.

<sup>3</sup>) Josef Kunz, Amer. Jour. Int. Law, cilt XXVI (1933) s. 630-650, cilt XXXIII (1939) s. 33-55.

Böyle bir andlaşmanın mevcut olduğu zaman zarfında, tarafların üzerinde anlaşmış oldukları ve kendisine müracaat edecekleri hukukta büyük bir değişiklik vukua gelmiş olabilir. Mademki bazı andlaşmalarda kullanılan lisanın belâgatli olabilmesi mümkündür, ve mademki milletlerarası anlaşmalar daima ilmî bir şekilde yapılan beyanlara karşı gösterilen alâkasızlığın eseri değildir, andlaşmanın tesirinin ne olduğunu anlamağa çalışan bir kimse için tarafların iddiaları, makul bir araştırma mevzuu teşkil edebilir. Andlaşmaların, evvelce mevcut Devletler Hukuku kaidelerini beyan etmek maksadıyla yapılıp yapılmadıkları sualinin cevapları andlaşmanın tefsiri esnasında mühim bir mahiyet alabilir. Andlaşmaya bazı prensiplerin ithali keyfiyetinin, bunların Devletler Hukukunun cüzülerini evvelce teşkil edip etmedikleri meselesine hiç bir suretle hâlel getirmeyeceğine dair bir formül istimal etmek, andlaşmayı hazırlayanlar için bittabi mümkündür; keza tarafların örf ve âdete müstenit kaidelerle bağlı olmakta devam edecekleri keyfiyetine anlaşmanın mani olamayacağını belirtmek de mümkündür<sup>4</sup>.

Devletler Hukuku bir andlaşmada yer alabilinen hususlara nazaran ve fakat bunlardan biri olmak hasebiyle, hususî bir mahiyet ve kuvvet iktisap edebilir. Meselâ, Birleşik Amerika ile Çin arasında Birleşik Amerikanın Çinde haiz olduğu haklardan vazgeçmesine dair 11 Ocak 1943 tarihli ve aynı mevzua dair İngiltere ile de imzalanmış olan İngiliz - Çin andlaşmasının hükümlerinden birisi şöyledir: Bu garp devletlerinin her birisinin tebaaları Çin topraklarında «*Devletler Hukuku prensiplerine ve tatbikata uygun olmak üzere*» Çin mahkemelerinin kazasına tâbi olacaklardır. Tarafların yeni bir dostluk, ticaret ve konsolosluk andlaşması yapmayı kabul ettikleri maddeye göre bu andlaşma «*Devletler Hukuku prensiplerine ve yeni milletlerarası usullerle belirilmiş tatbikata istinat edecektir.*» Böyle bir andlaşmanın akdine kadar tahaddüs edecek meseleler «*Devletler hukukunun umumiyetle kabul edilmiş prensiplerine ve yeni milletlerarası tatbikata göre halledileceklerdir.*»

Bu neviden olmak üzere, Devletler Hukukuna atıflar yapan muhtelif andlaşma hükümleri arasında belki en göze çarpanlar şunlardır:

1) Şahıslar ve mülkiyet hakkında yapılacak ve taraflarca kabul edilen muameleler hususunda tarafların bir ölçü, bir kıstas koymuş oldukları andlaşmalar ve,

<sup>4</sup>) La Haye Codification konferansı 1930. Certain cases of Double Nationality. 50 Stat. 1517, 1519 (Mad. IV, paragraf, 2.)

<sup>5</sup>) 57 Stat. (2) 767.

2) İhtilâfların barış yollarıyla hallini tazammun eden andlaşmalar. Her iki kategoriye ait olmak üzere Birleşik Amerikanın taraf olduğu andlaşmalarda bir çok misaller mevcuttur.

Düşman Devlet tebaalarının ve mallarının himayesi için iyice teesüs etmiş bir örf ve âdet hukuku mevcut olduğu halde, iki taraflı andlaşmalarda bu hukukun esasının yer alması ihtiyacı halinde veya devamlı bir şekilde tatbikini temin için, ilk bakışta sözü geçen bu örf ve âdet hukuku az görünecektir. Bununla beraber bu gibi hükümlerin fuzuli olduğuna kolayca hükmedilemez. Bazı hallerde mukavelelerden doğan mükellefiyetler örf ve âdet kaidelerine daha üstün görünebilirler. Her ne kadar Devletler Hukuku meyanında öğretildiği halde, hukukilik prensiplerine karşı hürmet bütün Devletlerde mutlak surette bir olmayacağı gibi hattâ aynı devlet dahilindeki resmî memurlar ve vazifeliler arasında da bir olmayacaktır. Bir Devlet dahilindeki ecnebilere, bilhassa siyasi ve içtimaî değişikliklerin çabuk vukua geldiği sırada uğrıyabilecekleri büyük zararları önlemek üzere, —bir Devlet dahilinde ecnebilere tatbik edilen dahili hukuktan daha fazla bir şey olan— Devletler Hukukunun, tatbikine devam edileceği hususunda basit bir hükmü bir andlaşmada canlı bir şekilde tutmak, şayanı temenni olabilir<sup>6</sup>. Dünyanın muhtelif kısımlarında inkişaf etmiş olan hukuk ve nizam sistemlerinin aralarında müsavatin mevcut olmaması ve milletlerarası standardı<sup>7</sup> tatbik etmek hususunda sert bir yeknasaklığın da bulunmaması gözönünde tutulursa, Devletler Hukukunun mevcudiyetini andlaşmalarda teyit eden umumî hükümleri, bunları mahallî şartlara intibak ettirmek fikriyle uyuşturabilmek mümkündür. Bu bakımdan 8 Mayıs 1937 tarihli Montreux mukavelesinde zikri geçen «mutat Devletler Hukuku» ibaresi boş yere konulmuş değildir<sup>8</sup>.

Diğer neticeleri yanında, bir andlaşmada Devletler Hukukunun zikredilmesi, bunun dahili hukukla münasebetlerinin araştırılması için bir gaye teşkil edebilir. Andlaşmaların, Amerika Birleşik Devletler Esas Teşkilât Hukuku sahasında olduğu gibi kanun kuvvetinde ve onunla aynı neticeleri haiz oldukları yerlerde, bir andlaşma hükmünü tefsir ve tatbik edecek olan bir mahkeme<sup>9</sup> bu hükmün vüs'at ve şumulü üzerinde muhtemel olarak bir karar vermek vaziyetinde kalacak ve bunun üzerine

<sup>6</sup>) Contrast Umberto Campagnolo, Nations et Droit (1935) passim.

<sup>7</sup>) Devletler Hukuku Enstitüsünün bir kararı, 1931. Yıllık XXXVI (1931) I, s. 264, 265.

<sup>8</sup>) Stat 53 (3) 1647, 1653.

<sup>9</sup>) The Doctrine of the Head Money Cases. 112, U. S. 580 (1884).

andlaşma hükmünün kanunî kıymetini ve tesirini herhangi bir dahili hukuk kaidesine nazaran takdir edecektir. O dahili hukuk kaidesi ki, meselâ düşman tebaalara yapılacak muameleyi Devletler Hukuku standardı ile gayrı kabili telif bir şekilde, sevketmiştir. Mühim olan bir keyfiyet de şudur: Amerikan mahkemeleri (hükûmetin diğer organlarından ayrı olarak) andlaşmaları tefsir etmek hususunda geniş bir kudrete sahiptirler, halbuki diğer başka memleketlerde hâkimler böyle bir kudrete malik değillerdir<sup>10</sup>.

Amerika Birleşik Devletlerinin yapmış oldukları andlaşmalarda Devletler Hukuku gereğince tebaalara tanılan himaye, resmî memurlara tanılan muafiyet ve masuniyetlerden daha mutattır. Diploması ajanları bahsinde bunlarla ilgili kaideler o kadar iyi tesis edilmişlerdir ki, bu keyfiyet iyice anlaşılmuş olan vaziyeti zikretmemek için bir sebep teşkil eder. Bazı icraî mahiyetteki anlaşmalar (meselâ Nepal ile 25 Nisan 1947 tarihli dostluk anlaşması) Devletler Hukukunun umumiyetle kabul edilmiş *prensiplerine göre*, haklardan, imtiyazlardan, muafiyetlerden ve masuniyetlerden bahsettikleri halde icraî mahiyette olmıyan andlaşmalardan, bu şekilde bahsedenlerin sayıları azdır. Bunların bir istisnası Birleşik Amerika Devletleri ile Filipin Cumhuriyeti arasında 4 Temmuz 1940 da imzalanmış olan andlaşmadır. Bunun 2 nci maddesine göre, her iki devletin diplomatik temsilcileri diğerlerinin ülkesinde *umumiyetle kabul edilmiş olan Devletler Hukuku kaidelerinden ve teamülden* meydana gelen imtiyaz ve masuniyetlerden faydalanacaklardır. Konsoloslara tanılan imtiyaz ve masuniyetler hususunda teamül bu andlaşmada (en ziyade müsaadeye tâbi) millet şartına umumî tatbikata muvazi olarak atıf yapıyordu; bunun bir istisnası Tunustaki münasebetlerine dair Fransız Amerikan andlaşmasıdır. 15 Mart 1904 tarihli işbu andlaşmada Birleşik Amerika Tunustaki konsolosları için «yalnız» onlara Devletler Hukuku gereğince tanınmış olan hakları talep eyliyecektir<sup>11</sup>.

Her iki tarafın toprağı üzerinde karşılıklı olarak tebaalarının himayesi ve tâbi olacakları muameleler hakkındaki örf ve âdete müstenit Devletler Hukuku kaideleri, Birleşik Amerikanın yapmış olduğu bir çok andlaşma ve sözleşmelerde kısa atıflara mevzu teşkil etmiş; daha fazla tasvir ve tarifler yapılmamıştır. 1923 ile 1938 arasında Birleşik Amerika Devletlerinin yapmış olduğu on üç tane ticaret andlaşmasında her âkit tarafın diğerinin ülkesi üzerinde gerek şahıslar ve gerek mallar hususun-

<sup>10</sup>) 1930 Codification konferansında Rumen delegesinin beyanati. L. of N. Doct. C. 351 (C) M. 145 (c) 1930, V. 17, s. 112 - 113.

<sup>11</sup>) 33 Stat. 2263.

da Devletler Hukukunca aranılan himayeyi elde edeceği kararlaştırılmıştı, bu andlaşmalar arasında Siyam ile yapılmış olanında Devletler Hukukunca aranılan *himaye ve emniyet* mefhumlarından bahis vardır. Bu gibi icraî mahiyetteki andlaşmalar meyanında Suudi Arabistan ile aktedilmiş olan 17 Kasım 1933 ve Yemen ile aktedilen, 4 Mayıs 1946 ve Nepal ile aktolunan 25 Nisan 1947 tarihli andlaşmalarda, tebaaların himayesine ait kayıtlar Devletler Hukukunun aradığı şartlara ve tatbikatına ait olmak üzere bahis mevzuu edilmektedirler.

Son senelerde, yukarıda zikredilen ibarelerle ilgili olmak üzere meydana çıkmış bulunan başlıca meselelerden birisi de yabancı Devlet tebaalarının vatandaşlarla müsavi addedilmeleri meselesi ve bu müsaviliğin azamî haddidir. La Haye 1930 kodifikasyon konferansında mesuliyeti tahdit etmek üzere bir Çin teklifi vardı ki, buna göre hiç bir devlet kendi tebaasına yapılan muameleden daha iyi bir muameleyi ecnebilere karşı yapmağa icbar edilemeyecekti. Bu teklif kabul edilmedi, yalnız 17 Devlet lehte, 23 ü (bu arada büyük Devletler dahil) aleyhte rey verdiler<sup>12</sup>. Teklif leyinde bulunan 17 Devlet arasında 7 Lâtin Amerika Devleti de mevcut olup, 7 nci Pan-Amerikan konferansında —Devletlerin hak ve vazifelerine ait 26 Aralık 1933 tarihli sözleşme ile ilgili olmak üzere— mesele yeniden ortaya atıldı<sup>13</sup>. 1933 sözleşmesinin 9 uncu maddesi şöyledir: «*Millî tebaalar ve ecnebilere kanunun aynı himayesine tâbi olup, millî otoriteler ve yabancı tebaalar, mahallî tebaaların haiz oldukları haklardan başka, veya daha geniş haklar talep edemezler.*» Bu sözleşmeyi kabul ederken, Birleşik Amerika, Devletler Hukuku bakımından ihtirazi kayıtlar dermeyan ederek, bu hukukun doktrinlerini ve tatbikatını takip eyliyeceğini beyan etti. Bu ihtirazi kayıt mucibince, sözleşmenin kabulü, Devletler Hukuku standardının tebaalara yapılan muameleden daha iyi olacağı hususunda, devletin almış olduğu vaziyet üzerinde ısrar etmesine hânel getirmeyecektir.

Şu nokta da belirecektir ki, bir tarafa mensup tebaaların diğer âkit tarafın ülkesinde buldukları zaman, Devletler Hukukunca aranılan himaye ve emniyetten müstefit olacaklarına dair hükümler, diğer andlaşma hükümleri gibi, daha fazla olarak kendiliklerinden tefsir edilmezler. Hattâ 1930 kodifikasyon konferansında Romanyalı bir delege şu fikri

<sup>12</sup>) 10 No. da zikredilen doküman. Bakınız: E. M. Borchard in Proc. Am. Soc. Int. Law, 1939, s. 62.

<sup>13</sup>) 49 Stat. 3097. Bu sözleşmede Devletler Hukukuna doğrudan doğruya 5 atıf vardır. Brezilya ve Peru bu hususta XI inci madde hakkında ihtirazi kayıt dermeyan etmişlerdir.

ifade etti: «*Bütün dünya tarafından bilâihtilâf tanınacak mânada bir müşterek Devletler Hukuku yoktur.*» Bununla beraber, o delege, böyle bir hukukun teşekkül halinde olduğunu kabul etmiştir<sup>14</sup>. Kabul edilmiştir ki, umumî surette tanınmış olan bir Devletler Hukuku mevcuttur ve bu hukuk yukarıda mevzuubahs edilen sözleşme maddesine mâna verebilir. Diğer bir teknik mesele de, 2 taraflı veya çok taraflı andlaşmalarda düşman Devlet tebaalarının haiz oldukları hakların neler olduğunun ortaya konulmasıdır. Hususiyle 19 uncu asırdan itibaren, umumî ticaret muahedeleri —bir müellifin dediği gibi— bazı stok hükümler ihtiva etmeğe başlamışlardır ki, bunlar bir bakıma cihanşümul Devletler Hukuku kaideleri yerine ikame edilen hükümler oluyorlardı<sup>15</sup>. Bu gibi tesis edici hükümlerin iki taraflı muahedelerde yer almaları, bir milletlerarası insan hakları beyannameyi bazı hakların cihanşümul bir surette tanınmasının teminat altına alınması hususunda sarfedilecek gayretlerle gayri kabili telif değildir.

Tebaaların himayesine ait hukuk prensiplerinin andlaşmalarda beyan edilmesinden ihtilâfların barışçı yollarla halline ait beyanlara geçiş hususunda şu müşahede yapılabilir: İhtilâfların barışçı yollarla halline ait andlaşmalarda Devletler Hukukundan çok sık bahsedilmesi tabiidir. Bu gibi andlaşmalarda taraflar meşru olmıyan bir şeyi yapmaktan istinkâf edecekleri kaydını koyabilirler veyahut hukukun mücade ettiği vasıtaları kullanmayı kabul edebilirler. Diğer hükümler meyanında, Devletler Hukukuna göre ne gibi meselelerin kazaya tâbi olacağına, hakemlerin vasıflarına, veya hükme bağlanacak meselelere esas teşkil edecek maddeler bulunabilir. Kazaya tâbi tutulabilecek meseleler mefhumu, üzerinde diplomatların ve hukukçuların daima tamamiyle anlaşamadıkları geniş bir mevzuun yalnız bir safhasıdır. Meselâ 20 sene evvel Briand - Kellog paktı üzerinde konuşulduğu zaman bir Amerikan nâzırı, telgrafla Londradaki Amerikan sefirine şunları ifade etti: «Pakt geniş bir siyasi mahiyeti haiz değildir, ve eğer bir hukukçular komitesi toplanırsa buna dair bazı sebepler bulmak üzere bu komite vakit sarfedecektir<sup>16</sup>...»

Kısa bir konuşmanın icapları, ihtilâfların sulh yoluyla halline dair yapılmış olan andlaşmalarda Devletler Hukukundan yapılan çeşitli istianeler üzerinde daha fazla durmağa mâni olmaktadır. Bundan dolayı, hukukî meseleleri tefrik etmek için kıstaslar sevkeden andlaşmalar ile, hükme esas olacak kıstaslar sevkeden andlaşmalar üzerinde dikkati çekerek

<sup>14</sup>) 10 No. notta zikredilen dokuman, s. 51.

<sup>15</sup>) Arthur Nussbaum. A concise history of the Law of Nations (1947) s. 201.

<sup>16</sup>) For Rel. 1928, I. s. 63.

mvzuu tahdit etmek lâzımdır. Birinci tip hükümler bir çok Avrupa Devletleriyle Birleşik Amerikanın akdetmiş olduğu 1928, 1929 ve 1930 tarihli ve iki taraflı hakemlik andlaşmalarda da mevcuttur.

Bu andlaşmalarda şu şekilde hüküm sevkeden ibareler vardı: «*Yüksek âkit tarafların birbirinin millî salâhiyetleri dahiline giren işler hususunda ileri sürülecektir.*» Bu kabilden umumi bir andlaşma tipinin Türkiye ile Birleşik Amerika arasında akdi için görüşmeler yapıldığı sırada, Türkiye elçisinin verdiği ve millî salâhiyete tâbi işleri gösteren bir vesikada şunlar vardır: «*Hâkimiyet hakkına ait olan bütün meseleler: (ki bunların halli Devletler Hukukunca her Devletin salâhiyetine bırakılmıştır) hususiyle muhacerete, tabiiyete ve gümrük rejimine ait bütün meseleler ve nihayet millî kazaya tâbi kılınan meseleler*».

İki taraflı hakemlik muahedelerinden daha hususî bir vaziyet 1929 Amerikalılararası hakemlik andlaşmasında mevcuttur. İhtilâfları anlatan bu hükümde şu ibareler vardır: «*İhtilâfta olan tarafların kazaları dahilinde ..... ve ..... Devletler Hukuku tarafından kontrol edilmiyen*» Milletler Cemiyeti Paktının bir paragrafını teşkil eden ve Adalet Daimî Divanı tarafından 1923 te bir tefsire mevzu olan bu ibare bazı meselelerin cevabının verilmesini tazammun etmektedir. Arada geçen aşağı yukarı 20 senelik bir müddet zarfında Devletlerin millî salâhiyetlerine giren meseleler tamamıyla terkedilmiş değildir. Bunun misalini Birleşik Milletler Andlaşmasının 2 nci maddesinin, 7 nci fıkrasında ve Adalet Divanının kazasını kabulü mutazammın ihtiyarî şartın 1946 da Amerika B. D. tarafından kabulünün tâbi olduğu şekilde görmek mümkündür.

Kellogg hakemlik muahedelerinde mevcut olup halledilmesi ve hükme bağlanması lâzım gelen meseleleri Devletler Hukuku ibareleriyle tarif eden ve bu tarifi geniş bir şekilde yapan formül de, bazı ihtilâflara sebebiyet vermiştir. Meselâ, bir ecnebi hükümetin «*hukuk veya nısfet*» kelimesinin yerine «*Devletler Hukuku ve örf âdet*» kelimelerinin ikamesi için yapmış olduğu teklife cevap veren B. A. Hariciye Nazırı, *Devletler Hukuku* tâbirinin *hukuk* tâbirinden muhteva itibariyle daha eksik olduğunu ve hususî bir ihtilâfın kazaya tâbi olup olmaması cihetinden tarafların istinat edecekleri kıstası tahditle neticelenecek olan bir lisanı kabul etmenin şayanı tavsiye olmayacağı cevabını verdi<sup>11)</sup>. Buna mümasîl bir meselede Japon Büyük Elçiliğine yapılmış olan bir bildiriye denilmiştir ki: «*Millî salâhiyete ait meseleleri muaf tutan andlaşma tasarısının 11 inci*

<sup>11)</sup> Bu metin sonradan değiştirilmiştir. For. Rel. 1928 III, n. 949-950.

<sup>12)</sup> 49 Stat. 3153.

<sup>13)</sup> For. Rel. 1928, III, s. 758.

m(a) fıkrası, I inci maddede zımnen bahis mevzuudur, çünkü bu maddede (tahkimi ancak milletlerarası mahiyetteki meselelere hasretmektedir<sup>20</sup>. Keza Amerikan hükümeti *nısfet* kelimesinin *ex aequo et bono* ibaresiyle müteradif olarak anlaşılmamasını belirtti<sup>21</sup>.

Umumiyetle tahkime ait esaslarla ilgili andlaşma maddeleri (ister hükümetler arasında çıkan ihtilâflar, ister tebaalar adına yapılan talepler veya tebaalar adına yapılan talep grupları olsun) üç kategori altına girerler: 1) Yalnız Devletler Hukukunu tasrih edenler; 2) Devletler Hukukunu ve *nısfeti* —bazan da adaleti— tasrih edenler; 3) Devletler Hukukundan başka bir mefhumu, ezcümle «*adalet*», «*hâkimiyet ve nısfet*», âmme hukuku veya milli kanunları tasrih edenler. Birinci tipe girenler, hususî bir güçlük arzetmezler. İkinci tipe ait olanlar ise galip olan fikre göre, hukuktan keyfi olarak inhirafa müsaade etmezler<sup>22</sup>. Üçüncü tip hükümler ise meselelerin halli hususunda Devletler Hukukunu tatbik etmekten mahkemeleri önlemezler<sup>23</sup>. Meselâ umumî hukuka adalete ve *nısfete* göre ihtilâfların halledileceğini bildiren bir hükmü tefsir eden ve 15 Ocak 1880 tarihli Fransız - Amerikan andlaşması icabı kurulmuş olan mahkeme dâvalı hükümet ajanı tarafından ileri sürülen bir iddiayı açıkça kabul etti. İddiaya göre *umumî hukuk* kelimeleri *Devletler Hukukuna* muadil olup Komisyonun ancak Devletler Hukukuna ve bu hukuka tâbi olan âdetlere göre «*doğru ve haklı*» olan taleplere müsaadeye salâhiyeti vardır<sup>24</sup>. İngiliz Columbiyasında Trail'de bulunan izabehaneye ait meselede, Kanada ile yapılmış olan tahkime nazaran hakemlerin Birleşik Amerikada müşabih mesleklerdeki hukuku ve tatbikatı takip edecekleri belirtildiği halde, komisyon, millî hukuku ve tatbikatı nazara alıp, Devletler Hukuku ve tatbikatı hariç tutacağı keyfiyetiyle kendisini bağlı görmediğine karar vermiştir<sup>25</sup>. İhtilâfların barışçı suretlerle halline dair çetin olan mesele, öyle görünüyor ki, kararların hukuka istinat ettirilmesinin andlaşmalarda açıklanması değil, fakat bir milletlerarası hukuk sis-

<sup>20</sup>) Ibid, s. 145.

<sup>21</sup>) Ibid, s. 146.

<sup>22</sup>) Karl Strupp, Das Recht des Internationale Richters nach Billigkeit zu Entschelden 1932. Annuaire de l'Institut de Droit International, cilt 38 (1934) s. 182, 199, 232 - 233.

<sup>23</sup>) 1871 Washington Andlaşmasının XII nci maddesi buna temas eder. 17 Stat. 1863.

<sup>24</sup>) George S. Boutivell's Raport'unda gösterilen Virginie Dutrieux adına yapılmış olan talep, 1884, s. 157 - 158.

<sup>25</sup>) Amer. Journ. Intern. Law, cilt 35, (1941) s. 684 - 698.

teminin gelişmesiyle erişilmiş olan bugünkü şartlara ve bugünkü vaziyete uygun bir milletlerarası kaza sisteminin meydana getirilmesidir.

### III. UMUMİ HUKUKUN ANDLAŞMALAR VASITASILE YAPILIŞI

1941 tarihinde, Birleşik Devletlerde İcar ve İare Kanununun münakaşası sırasında, bir Amerikalı, Milletlerarası hukuku: Devletlerin gailelerinin zevalinden sonra bir araya gelerek birbirine karşı ne derece borçlanmış olduklarını tespitte yarıyan bir kaideler mecmuası olarak tarif etmişti<sup>1</sup>. Bu tarif şüphesiz tamamilen isabetli bir tarif sayılamaz ancak, milletlerarası hukukun ihlâlinin ekseriya tazminat itasile telâfi edildiğini müş'ir olması hasebile bunda bir hakikat hissesi mevcut olduğunu kabul etmek lâzımdır. Fakat sözü geçen tariften husule gelen esas mahzur anlaşmalar yolile hukukun gelişmesi meselesi üzerinde münakaşalara sebebiyet verebilmesi keyfiyetidir.

Milletlerarası teşrii bir faaliyete tevessül edilmemesi halinde Devletler Hukuku sahasına kaideler ilâve edilebilmesi ameliyesi tabiatile yavaş yürür, ve bu yolda muayyen zaman zarfında yapılmış terakkinin bir kaydının tutulması müşkül bulunup herhalde cesaret verici olmasa gerektir. Fakat öte yandan da bu sahada muahede şekliyle eğer oldukça seri bir tarzda hukuk kaideleri ihdas edilecek olursa bu taktirde bu suretle tekevvün eden hukuka şüphe ile bakmak lâzımdır. Bilhassa, iki dünya harbi arasındaki devrede hâkim olan zihniyet gereğince mesele, anlaşmalar yolu ile vaki taahhüdlerin âlemşümül bir hukukî kıymeti haiz olduğu zaviyesinden mütalâa edilecek olursa milletlerarası hukukun bir enflasyonu ile karşılaşıldığını iddia etmek mümkün olur<sup>2</sup>.

Milletlerarası hukuka ait özel prensipler ve müşahhas kaidelerin bazan da umumen kabul edilmek maksadile teessüs etmelerine rağmen, muahedelere dercedilmiş buldukları müşahhede olunmaktadır. Bu muahedelere dercedilmiş buldukları müşahhede olunmaktadır. Bu muahedelerin bazılarında Birleşmiş Devletler yer almıştır ki işte bugünkü mevzuumuz bu noktanın incelenmesine matuf olacaktır. Vaktin darlığından dolayı bu bapta ancak muayyen birkaç misal vermekle iktifa edeceğiz. Bu meydana evvelemirde 1871 tarihli Washington anlaşmasında mevcut

<sup>1</sup>) 87 Cong. Rec., 576.

<sup>2</sup>) Meselâ bakınız, G. A. Walz, *Zeitschrift für Völkerrecht* mecmuası, cilt XXIII (1939) e ilâve.

üç akide ile muhasamatın sevk ve idaresine mütedair muhtelif milletler-arası anlaşmaların incelenmesini ele alalım.

Alabama dâvasının hükmü altında halledilmiş bulunduğu 1871 tarihli Birleşmiş Devletler ile İngiltere arkasında mün'akit Washington andlaşmasının tarihçesi malûmunuzdur. Biz bu andlaşmanın mânalarından sadece biri üzerine dikkatimizi teksif edeceğiz, ezcümle, onun, ihtiva ettiği «üç kaide» ile, yeni bir milletlerarası hukukun teessüsüne ne dereceye kadar sebebiyet verildiği keyfiyetini tetkik edeceğiz. Amerika Birleşik Devletlerinin İngiltereye karşı Alabama meselesi dolayısıyla bir takım iddialarda bulunduğu o devirlerde, tarafsız bir devletin muhariplere karşı vecibelerinin ne olacağı meselesi üzerinde bir takım tereddütlerin ve hattâ hüsnüniyete makrun bazı anlaşmazlıkların mevcut olabileceğini kabul etmek yerinde olur. Nitekim Lord Robert Cecil'in 12 Mayıs 1864 tarihinde Parlemtentoda vaki beyanatından bunu istihraç etmek mümkündür, mumaileyh ezcümle: tıpkı diğer harp malzemesi için bahis mevzuu olduğu gibi, harp gemilerinin satılması keyfiyetinin milletler-arası hukukun çerçevesi içinde bulunan bir hareket teşkil ettiğini sarahaten beyan etmişti. Mayıs 1865 tarihinden Washington andlaşmasının imza edildiği tarihe kadar geçmiş olan seneler «yeni bir milletlerarası hukukun kod'unun teessüsü yolunda seri talim ve terbiye yılları» olarak vasıflandırılmıştır, bununla beraber mezkûr talim ve terbiyenin semere-lerini toplamak mümkün olmamıştı. O yıllar zarfında belli başlı müzakerelere mevzuunu milletlerarası hukukta mevcut kusur ve noksanlar teşkil etmiş ve bu bapta tekâmüle müteveccih muhtelif teklifler vaki olmuştu. Sözü geçen iki devlet arasında mevcut ihtilâfların izalesi zımında aktedilen ilk anlaşmayı, 1869 senesinde, Amerikan Senatosu tasvip etmemiş öte yandan da Senatonun muhalefet lideri bu hususta, İngiltere ile olan uyumsuzluğun halli zımında «Devletler hukukunda bir değişiklik yapılmasını» teklif etmişti<sup>1)</sup>. Bu münasebetle, Amerikan murahhası, İngiliz Dış İşleri Bakanına vaki beyanında Amerika Cumhurbaşkanı'nın Devletler Umumi Hukukunu tadil edebilecek, medenî dünya indinde «norma/agendi» olarak telâkki edilebilecek ve «islâh edilmiş âmme hukukunu» husule getirecek mahiyetteki yeni «umumi ve esaslı prensiplerin» teessüsü yolundaki ümidini açıklamıştı. Kezalik yıllık mesajı münasebetile Cum-

<sup>1)</sup> Hansard, *Parl. Deb.* 3 üncü seri, cilt 175, s. 509:

<sup>2)</sup> Henry Adams, *Lee et Appomattoz and Other Papers* (1902) s. 56.

<sup>3)</sup> Edward L. Pierce, *Memoir and Letters of Charles Sumner* (1893) IV, 389.

<sup>4)</sup> *Sen. Exec. Doc. No. 11, 41 inci Kongre, 3 üncü celse, s. 31.*

<sup>5)</sup> Richardson, *Messages and Papers of the Presidents*, VIII, 3988.

hurbaşkanı Grant «geniş bir âmme hukuku prensibi temelini vaz'ı yolunda aldığı karara işaret etmişti.

Bahis mevzuu olan hâdiseye tatbik edilecek üç kaide «Amerikalı murahhaslar tarafından 1871 tarihinde cereyan eden müzakereler esnasında teklif edilmiş ve ufak bazı değişikliklerle andlaşmaya ithal edilmişti. Böyle bir anlaşmayı İngiliz hükûmetinin kabulünü müeddi olan siyasi sebeplerin hangileri olabileceğinin incelenmesi işbu konferansımızın mevzuu dışındadır. Ancak bu münasebetle Avam Kamarasında o zamanları beyanda bulunmuş olan Mr. Glastone iki devlet arasında sözü geçen esaslara müsteniden vuku bulacak uyuşmanın, «bütün dünyayı müstefid kılacak şekilde bir milletlerarası hukuk nizamına inkilâp etmesi» ümidini izhar etmişti<sup>1</sup>. Maamafih o sıralarda intişar eden tanınmış bir mecmua, üzerinde durduğumuz esasları «Milletlerarası hukuka mütedair serdedilebilecek hemen bütün fikirlere mesned teşkil edebilecek surette müphem ve geniş» diye vasıflandırmıştı<sup>2</sup>. İki devlet arasında tahkim müddeti esnasında mevcut gerginlik «vasıtalı tazminat talebinin sebketmesile neticelendi, fakat hakem mahkemesi bir «hükümle» değil de bir «beyan» ile sözü geçen tazminat talebinin hakem hükmünün ittihazı sırasında hakem mahkemesince nazara alınmayacağını bildirdi, velevki taraflar arasında: hakem mahkemesinin bu nokta üzerindeki yetkisi üzerinde herhangi bir ihtilâf veya itiraz mevcut olmasa idi dahi.

Hakemlerin üzerinde durduğumuz «üç kaideye» umumî milletlerarası hukuk bakımından verdikleri önemin derecesi burada münasip bir şekilde telhis edilmesi mümkün olmıyan bir çok teknik münakaşalara yol açmıştır. Hakemlerden herbirinin münferit olarak tahkime mevzu teşkil eden bu mesele hakkındaki düşünüş ve kanatini verilen karadan vazih bir şekilde öğrenmeğe imkân yoktur. Amerikalı hakem hükmünü, andlaşmanın tâbiri veçhile: «anlaşmaya aykırı bulunmıyan milletlerarası hukuk prensiplerine» dayandırmaktan ziyade onu doğrudan doğruya ve kabili isnad olduğu ölçüde «Washington andlaşmasının lâfzına» dayandıрмаğa gayret etmişti. İngiliz Hükûmetine mensup bir müşavir o zamanlardan biraz sonra çıkan bir yazısında andlaşma terimlerini teşkil eden «kaidelerin»: «istikbalde milletlerarası hukukun çatısının tamamını altüst edebilecek kadar» gayrivazih ve gayrimuayyen surette ifade edilmiş bulun-

<sup>1</sup>) Hansard, *Parl. Deb.*, 3 üncü seri, cilt 208, s. 916.

<sup>2</sup>) *Tr. of Washington Papers* IV, 555 te tasrih edilmiş ve *Fraser's Magazine* mecmuasından iktibas edilmiştir.

duklarını söylemişti<sup>10</sup>. Hakem mahkemesine mensup İngiliz âza Birleşmiş Devletler tarafından: «andlaşmada mevcut kaidelerin», o tarihten evvel milletlerarası hukuktan madut olmadığı keyfiyetinin adeta bilkuvve tesellüm edilmiş olduğunu ileri sürmüş ve bu görüşünü de izah zımında Birleşmiş Devletler: İngiltere ile beraber bu kaidelere istikbalde de riayet etmek vecibesi altına girdiğini, bu kaideleri diğer bahri devletlerin ittılana ulaştırmağı ve onları bu kaidelere inandırmağı teahhüt ettiğini açıklamış ve demiştir ki: «Eğer mezkûr kaideler muhtelif milletler tarafından tanınmış ve bunlar arasında mer'i bulunan halihazır hukuktan madut bulunmuş olsa idi, keyfiyetin bu teahhüdlerin altına girmek suretile temini tamamile füzulî ve faidesiz bir şey olurdu». Her ne hal ise, üzerinde durduğumuz tahkim prosedürü, milletlerarası hukukta teamüle ve emsale ne şekilde müracaat olunabileceğini gazetecilerin yazılarının ne derece ihticaca salih bulunduğunu mahkeme kararlarından ne şekilde faydalanabileceğini ve bir de, hakem prosedüründe hasım tarafların hakemleri ikna için evvelce mevcut milletlerarası hukuk ve andlaşma hükümlerinin tefsir tarzına dair ne şekilde mütalâa yürüttüklerini nazarlarımızda bir dereceye kadar aydınlatmak itibarile istifadelidir.

Tahkim usulü hitama erdikten sonra, bunun müstakbel milletlerarası hukuka ne gibi tesirleri olabileceği mevzuu üzerinde ciddi münakaşalar başgösterdi. Şunu söylemek lâzımdır ki yukarıda mezkûr mütalebatın ileri sürüldüğü zamanlarda teamüli milletlerarası hukuk sahasında tarafsız gemilerin muharibler hesabına tarafsız limanlarda donatılması keyfiyetinin menedilmesine doğru bir temayül başgöstermişti<sup>11</sup>. Amerikalıların andlaşmada münderiç «kaidelerin» evvelce esasen mevcut olan kaideleri teyit etmekten ibaret bulunduğu yolundaki iddialarında haklı bulunup bulunmadıkları veya İngilizlerin kendilerine andlaşma, andlaşma hükümleri, veya bu hükümleri hakemlerin tefsir tarzları dolayısıyla makable şamil olacak surette yeni mükellefiyetlerin tahmil edildiğine mütedair olan inançlarında isabet bulunup bulunmadığı keyfiyet ve şikârlarından her birinin milletlerarası hukukun mevzuumuza teallük eden kısmının gelişmesine hizmet ettiğine şüphe yoktur.

Tahkimin sona ermesini müteakip, Washington andlaşmasının âkitleri andlaşmada münderiç «kaideleri», bunları benimsemelerini temin

<sup>10</sup>) Roundell Palmer, *Memorials*, pt. II: Şahsi ve Siyasi (hâtıralar) (1898), I, 221 - 222.

<sup>11</sup>) *Tr. of Washington Papers*, IV., 231.

<sup>12</sup>) Egidio Reale'ye müracaat; *Le règlement judiciaire du conflit de l'Alabama* (1929 s. 106.

zımında diğer denizci devletlerin ittilainna ulaştırmağa mütedair vecibelerinin ifası hususunda mutabakat temin edemediler. Bu bapta müşkülât çekilmesinin sebebi bilhassa, İngilizlerin, hakemlerin vâki andlaşmayı tefsir tarzlarından memnun olmayışlarından ileri geldiği söylenebilmekle beraber asıl müşkülâtı müeddi olan noktanın daha başka mülâhazalara müstenit olduğu sezilenebilir. Meselâ, Alman ve Avusturya elçileri bu bapta peşinen ihtarda bulunarak: andlaşmada münderiç «kaidelerin» muhtemel olarak mensup buldukları devletler tarafından kabul edilemeyeceklerini öne sürmüşlerdi<sup>19</sup>. Avam Kamarasında, bu kaidelere diğer devletlerin tasvibini temin etmek konusu böyle bir tasvibin müeddi olacağı neticeler ve bu suretle zuhuruna sebebiyet verilen milletlerarası hukukun mahiyeti üzerinde çeşitli itirazların serdini müeddi olmuştur. Disraeli «devletler umumî hukukunun kısmı azamının andlaşmalara müstenit bulunmadığını» bu itibarla, Washington andlaşmasının âkitlere andlaşmanın muhtevasını diğer devletlere müştereken bildirmek yolunda bir mükellefiyet yükliyeceğini bildirmişti. Başbakan Gladstone dahi, mezkûr kaideleri an'asıl kabul eden memleketlerin bu kaideleri diğer kuvvetlere arz hususunda bir andlaşmaya vasıl olamadıkları takdirde üçüncü devletlerin mezkûr kaideleri benimsemelerine az ihtimal olacağını ileri sürmüş ve fakat bu vesile ile de kaidelerin İngiltere tarafından diğer devletlerin kabulüne arz olunmaları keyfiyetinin, sözü geçen devletin, bu kaidelerin hakemler tarafından vaki tefsirlerini tasvip ettiğine delâlet etmeyeceğini de ilâve etmiştir.

Sözü geçen kaideleri diğer devletlerin ittilainna ulaştırılma noktası üzerine anlaşmağa matuf gayretler bir kaç sene daha devam ettiği halde yine bir netice temin edemedi. Müzakereler esnasında bir ara Amerikan murahhası, diğer denizci devletlerin sözü geçen kaidelere iltihaka davet edilmemesinin «yakışık almıyan» bir hareket olduğunu beyan etmiş ve kezalik diğer bir münasebetle de: andlaşma icaplarına riayet etmek keyfiyetinin bunun hükümlerini üçüncü devletlere bildirilme vecibesinden ayrılamıyacağını ilâve etmiştir. Fakat, üçüncü devletlere ihbar keyfiyeti filen vaki olmadı ve andlaşma, istikbalde kabul ve tasvibi gereken milletlerarası hukuk kaidelerini muhtevi bulunması bakımından talihsiz bir başlangıca düçar oldu. Maamafih, herkesce malûmdur ki İngiltere ile Birleşik Devletler tarafından 1871 tarihinde kaleme alınan hüküm ve kaidelerin özü, bunların ifade tarzında vaki ufak tefek bazı değişikliklerle 1907 tarihli XIII üncü Lahey andlaşmasının VIII inci maddesine ithal edilmişti. İstanbul limanından iki Romanyalı geminin ayrılmasına mâni

<sup>19</sup>) U. S. For Rel., 1873-74, I, 59-62, 301-302.

olmak için memleketinin aldığı tedbirleri muhik göstermek zımnında sözü geçen üç kaideye bir Türk hukukçusu tarafından başvurulmuştu<sup>17</sup>. Üzerinde durduğumuz kaidelerin cevherinin müstakbel hukuk alanlarında ne derece yer işgal edeceği meselesi yeni kollektif emniyet sistemi altında inkişaf eden tarafsızlık telâkkisinin umumî gelişmesinin tesiri altında kalacaktır ve hattâ belki de bugünden itibaren bu tesir altında kalmağa yüztutmuştur bile.

1871 tarihli anlaşmada münderiç kaidelerle yeni umumî hukuk «yapma» cehtinin incelenmesi, — ciddi bir milletlerarası ihtilâfın tahkim yolu ile muvaffakiyetle hallinin doğurduğu kuvvetli cereyana rağmen — gerek tarihçesi gerekse böyle bir metodun karşılaştığı müşküllerin öğrenilmesi bakımından istifadelidir. Muhasamatın sevk ve idare tarzı hakkında yeni umumî hukuk yapma yolunda sarfedilen gayret münasebetile karşılaşılan güçlükler de kayda değer mahiyettedir.

Harbin hukuka uygun bir hareket olarak tanınması dolayısıyla onun sevk ve idaresi hakkında kaide vazetmeğe mahal olmadığını iddia edenler bazen, milletlerarası hukukçuları, bu mevzu ile haddinden fazla iştigal etmiş olmakla itham etmişlerdir. Bilhassa «topyekûn» harp usulünün zuhuru dolayısıyla bu mülâhaza bir kat daha kuvvetlenmiştir. Hattâ bir ara andlaşma yolu ile hüküm vazetme cihetine sarfolunan gayretler işi teamüle terketmek gayesine matuf olan ileri fikirlerle çarpışmış ve ez-cümle teamülün daha mütenevvi ve daha mülâyim olduğu, hâdiselere daha ziyade intibak kabiliyetini haiz ve daha noksansız bulunduğu nihayet andlaşmalarda olduğu gibi müddetin hitama ermesile hükmünün kuvvetten düşmesi tehlikesinin mevcut olmadığı ileri sürülmüştür<sup>18</sup>. Böyle bir mülâhazanın serdini mucip olan düşünce: harbin sevk ve idaresi hakkında andlaşma yolu ile kaide vazetmenin bu sahada münhasıran bu kaidelerin mer'î ve muteber olmasını mucip olacağı ve mezkûr kaidelerin her hangi bir durum karşısında noksan veya gayrikabili tatbik bulunması halinde hâdiseler hakkında başkaca bir tedbir ihtihazının hukuken mümkün olmayacağı düşüncesidir. Böyle bir düşünüşün isabetli olamayacağı aşikâr olduğu gibi silâhların ve yeni topların icadı da düşmanın umulmadık metodlarına karşı kendini müdafaa etmek endişesini ve bunu da hukuka dayandırma lüzumunu ihdas etmiştir.

<sup>17</sup>) Hansard, *Parl. Deb.*, 3 üncü seri., cilt 214, s. 2045, 6.

<sup>18</sup>) Cemil Bilsel, *Amer. Jour. Int. Law* mecmuası, cilt 38 (1944) s. 546, 554.

<sup>19</sup>) Jean Brucey, *Les traités et la réglementation du droit de la guerre* (1917) s. 225 - 226.

İşaret ettiğimiz son mülâhazalar harpte insanca muamele yapılmasını temin etmiş ve aşikâr zalimliğe karşı andlaşmalar vasıtasile korunmağa çareler aramağı müeddi olmuştur. Andlaşmaları yapanlar bir mevzua mütedair tespit ettikleri hükümleri tek bir andlaşmaya sığdırmak gayesini güttükleri zehabını husule getirmemek için bunları muhtelif vesilelerle teamül yolu ile evvelce kabul edilmiş ve ileride kabul edilecek olan kaidelerle ilgili olarak göstermeğe gayret ettiler. Meselâ 1907 tarihli V inci La Haye andlaşmasının mukaddemesinde medenî milletler arasında teessüs eden âdetlerin anladığı mânada insanlık kanunlarından ve âmme vicdanının icaplarından bahis vardır<sup>17</sup>. Kezalik 27 Temmuz 1929 tarihli andlaşmanın, harp esirlerine müteallik bahsinde «milletlerarası La Haye andlaşmasına mülhem olan prensipleri geliştirmek» arzusunu taşıdıklarını beyan eden âkit devletler kısmen evvelden beri mevcut olan hukuku izhar edici kısmen de hukuku ihdas edici hükümler üzerinde mutabakat temin etmişlerdir<sup>18</sup>.

1874 tarihli Brüksel konferansında bir mesele bahis mevzuu olmuştur. Acaba bu konferansta tespit edilen harp hukukuna müteallik kaideler hukuku izhar edici mahiyette mi yoksa hukuku ihdas edici mahiyette idi. Anlaşılan İngiliz murahhasına o zamanlarda, henüz teessüs etmemiş ve tanınmamış bulunan herhangi bir hukuk kaidesine dayanan hususlar hakkında müzakerata girişmekten tevakki etmesi hususunda talimat verilmişti<sup>19</sup>. Brüksel beyannamesinin esaslarından mülhem bulunduğu farzolan, o zamana ait hukuka dair septik telâkkileri tasfir zımında yine o zamanlarda yazılmış bir risaledeki «umumen tanınmış bir milletlerarası hukuk yoktur... mevcut olmıyan bir şeyi tadil etmekten bahsetmek mânasızdır» tarzında sevk edilmiş ibareleri gözönünde bulundurmak kâfidir<sup>20</sup>. Maamafih hâkim olan telâkki bir teamüli hukuk kaideleri külliyyatının varlığını kabul eden ve sonraki andlaşmalarda hususile ikinci La Haye konferansında ifadesini bulan telâkkidir. Bununla beraber 1921-1922 Washington silâhların tahdidi konferansında seçilen talî komite, çoğu hallerde, muhasamatın sevk ve idaresine dair evvelden sevk edilmiş kaidelerin mevcut bulunmadığına dair bir rapor sunmuştu.

<sup>17</sup>) 36 Stat. 2277, 2280.

<sup>18</sup>) 47 Stat., 2021; Auguste Raynald Werner, *La Croix-Rouge et les Conventions de Genève* (1943) s. 269 - 279.

<sup>19</sup>) *U. S. For. Rel.*, 1874, s. 565.

<sup>20</sup>) Ellhu Rich, *The Brussels Conference and the Universal Alliance* (1894) s. 9n.

Washington konferansına zeyl olmak üzere bir hukukçular komitesi, havacılık ve bundan harpte faydalanma usulü hakkında bazı kaideler teklif etti, fakat mezkûr kaideler tekemmül eden anlaşmanın çerçevesine ithal edilmedi. 17 Haziran 1925 tarihli zehirli gaz ve mikrop harbinin önlenmesine mütedair protokol, hikmeti vücudu itibarile «bütün dünya devletleri tarafından devletlerin vicdan ve hareketlerini takyid edici mahiyeti haiz milletlerarası hukukun bir kısmı» diye kabul ve aktolunmuştu<sup>21</sup>.

İki harp arasında harp hukuku alanında yeni hukuk ihdasına müteveccih olarak sarfedilen en büyük gayret belki de denizaltılarının ticareti imha edici birer âlet olarak kullanılmasının tahdit edilmesine matuf olmaktadır. Burada, Washington andlaşması «kaideleri» hakkında olduğu gibi, yeni hukuk yaratmağa ve bunun için umumun tasvibini temin etmeğe matuf şuurlu bir gayret sarfedildiği müşahede olunabilirdi. Bu gayret 1930 tarihli Londra Deniz andlaşmasının IV üncü kısmında ve muahharan da Japonyanın feshini ihbar ettiği 1936 tarihli müstakil protokolda tezahür etti. Bu anlaşmalarda taraftar denizaltılarının, ticaret gemilerine karşı olan harekâtlarında denizüstü gemilerinin tâbi bulunduğu milletlerarası hukuk kaidesine riayet edeceklerini kararlaştırmış ve özel bir paragrafla da bu kabul edilen kaideleri bütün diğer devletlerin tasvibine arzetmeği kabullenmişlerdi. Bu kere «kaidelere» umumun iltihakını temine matuf olan gayret bilfiil muvaffak olmuş ve âkit taraflardan maada başlıca bahri kuvvetler dahil en az otuz beş devletin tasvibi temin olunmuştu. Âkit devletlerden gayrı devletlere gönderilecek davetiyelerin şekli hakkında esaslı bir mesele zuhur etmiş değildi. Fakat bazı münekitler andlaşma kaidelerinin gayrimuayyen ve hakikatte muzaaf mânalı olduğunu ileri sürmüşlerdi. Bu bapta, silâhlı ticaret gemilerinin durumunun da muallâkta bırakılmış olması bir vesile olmuş ve 1939 da başlayan harbin akabinde Almanya yabancı devlet tabiiyetine mensup bulunan bütün ticaret gemilerini, görününce batırılma hakkını haiz olduğunu ileri sürmüştü. 1930 andlaşmasında ve 1936 tarihli protokolda âkit devletler tarafından riayeti derpiş edilen kaidelerin, mevcudiyeti aynı devletler canibinden mezkûr kaidelerin ihlaline mâni olmadı.

Şimdiye kadar sözlerimizi harpte muhasamatın sevk ve idaresine müteallik tekemmül etmiş andlaşmalara dayandırmağa gayret ettik, ancak atom silâhlarının kontrolü hakkındaki cihanşümül önemi haiz probleme temas etmemek ve bahsi: bu sebepten ileri gelen hukukçu ve Devlet

<sup>21</sup>) Cmd., 3604.

<sup>22</sup>) 2983 Birleşmiş Devletler İç İşleri Bakanlığı nesriyatı tahlili.

adamlarının mes'uliyeti meselesine intikal ettirmeden bitirmek gerçekte telif edilemez. Gerçekten muhasamatın diğer sevk ve idare metodlarının tanzimi içinde karşılaşılan güçlüklerle nispetle burada daha büyük müşkülâtla karşılaşılmıştır. Yeyüdan bir seneden fazla bir zaman evvel bir büyük devletin teklifi gelerince, esas itibarile, mücerret: çok taraflı bir anlaşma aktedilerek yeni silâhın kanun dışı olduğunun ilân edilmesile meselenin hallolunamayacağı aşikârdır. Devletler Hukuku Türk Enstitüsü huzurunda 1947 de Prof. Herbert Briggs tarafından isabetle belirtilmiş olduğu veçhile bugünkü, devletler arasında mevcut olan, hukukî mükellefiyetler çerçevesi aşılmaksızın dahi bu problemin daha münasip esaslar dairesinde halli için bir sistemin tesisi imkânı mevcuttur.

İşbu müzakere ettiğimiz meseleler dışında kalan hallerde meselâ sivil tayyarecilik alanında andlaşmalar yolu ile umumî hukuk yapılması metodu — gelişmesinin tam mânasını isabetle tayin için henüz pek erken ise de — muayyen bir dereceye kadar muvaffakiyetle kullanılmağa başlanmıştır. Dünyanın hiç olmazsa büyük bir kısmında, dünya siyasi ve hukukî sistemini teyid ve takviye etmek üzere, ekonomik anlaşmalara gittikçe daha büyük önem verildiğini de inkâra imkân yoktur. Milletlerarası ticaret alanında 30 Ekim 1947 de Genevrede imzalanan ticaret ve tarifeler üzerindeki umumî anlaşma ve bir milletlerarası ticaret teşkilâtına mütedair, henüz proje halinde bulunan «Şart», milletlerarası camianın pek uzun bir zaman için münhasıran dahili kanunlara bırakılan ve sadece iki taraflı anlaşmalarla bir dereceye kadar tadil edilen saha üzerindeki çalışmalarının birer nişanesidir.

Hattâ nisbî bir —fiili müşterek emniyet sistemine— ulaşılacak olursa bile insanlık idealini ve ölçüsünü yüksek tutmak ve muhafaza etmek maksadile çok taraflı andlaşmaların aktine nihayet verilmiyecektir; çünkü ister şiddet ve cebir ister sulh ve sükûn halinde olsun insanlık mefhumu her daim üstün bulunan bir mefhumdur. Fakat eğer milletlerarası atom enerjisinin kontrolü için münasip bir sistem bulunacak olursa, andlaşma yolu ile milletlerarası camianın hukuk yaratıcı metodunun en ziyade semere verici bir tarzda kullanılmasını beki de — muhasamatın sevk ve idaresi sahasının dışında kalan sahalarda göreceğiz. Nihayet haddi zatında teamüle müstenit kaidelerden imbias eden hukuk sisteminin gelişmesindeki yavaşlığı dahi, hukuku terakkî ettirme tekniğinin inkişafını milletlerarası teşkilatlanma alanında aranmasını muhik gösteren kâfi bir sebep olarak zikredebiliriz. Birleşmiş Milletler Şartında sulha ve emniyete ve bunların bir vasıtası olarak kuvvete verilen izafi önem bize, mezkûr sistemin çatısı içinde, hukukun ve kuvvetin münha-

sıran ehemmiyetli bir rolleri bulunacak olan, daha nizamlı bir dünyanın teessüsü için lâzım gelen ümidin gizlenmekte bulunduğunu asla unutturmamak lâzımdır.

#### IV. MEVCUT DEVLETLER HUKUKU KAIDELERİNE DAYANAN HAKLARDAN FERAGATİ MUTAZAMMIN ANDLAŞMALAR

Bundan evvelki konuşmalarda, andlaşmaların muhtelif hukukî gayeleri mevcut olduğu kaydedilmişti. Andlaşmalar, önceden mevcut Devletler Hukuku kaidelerine göre müesses haklarını terketmeleri hususunda, tarafların anlaşmalarını tescil etmek gibi bir gayeye de bazan yaramışlardır. 1858 de Amerika B. D. Dış İşleri Bakanı Mr. Marcy demiştir ki: «Devletler hukukunun, devletler tarafından kendilerine tatbik edilmesi bakımından andlaşmalarla tâlik veya tadil edilmiş olmıyan pek az hükmü vardır'. Andlaşmaya taraf olanlar böyle bir neticeyi birden fazla yollarla elde edebilirler. Onların anlaşmaları örf ve âdete istinat eden devletler hukuku kaidelerinden başka kaideleri, bu sonuncunun başka türlü tatbik edileceği vaziyetlere sarahaten tatbik edebilir. Ya taraflar devletler hukukuna atıf yapabilirler veyahut hususî bir mesele üzerinde hukuka müracaat ederler ki bunun şartları dahilinde arzularını ve niyetlerini muayyen zamanlar için *kendi aralarında* tesbit ederler. Bu tipteki bir andlaşma hükmü bilhassa gerek hukuk teorisi ve gerek tatbikat bakımından dikkatle incelenmeğe değer.

Haklardan muteber bir surette vazgeçmenin mümkün olabileceği keyfiyetinin bir devletin hakkı olduğu ve bu hakkın şumulünün umumî veya müşterek devletler hukukuna tâbi olması milletlerarası şahısların (varlıkların) akit yapma ehliyetlerinin mahiyet ve vüsatleri hususunda meseleler arzeder; bu meseleler dünya teşkilâtının gelişmesiyle çok büyük ehemmiyet iktisap etmişlerdir. Dünya teşkilâtının gelecekteki neticelerinden birisinin âza devletlerin mukavele yapmak ehliyetlerinin tahdidî olduğu beklenebilir. Devletlerin hâkimiyetlerinin mübalâğalı mefhumlarla izah edilmeleri, bazen bir devletin, meşru bir şekilde kendisine hoş gelen her şeyi yapabileceği fikrinin müdafaa edilmesi temayülünü yaratmıştır, fakat şurası sarihtir ki bir devletin dış münasebetlerine dahi tatbik edilse, hâkimiyet, devletin üzerinde devletler hukukunun otoritesinden başka bir otorite bulunmaması demektir. Bu fikri Avusturya Alman

1) D. H. Miller, Treaties, VI, 835.

Gümrük birliği meselesinin halli sırasında hâkim Anzilotti şahsi fikri olmak üzere belirtmiştir<sup>2</sup>. Münferiden devletlerin mukavele yapmak ehliyetlerine gelince: bütün veya çok sayıda devletler çok taraflı bir andlaşmada üstün mükellefiyetler vazederlerse, bu vaziyet mukavele yapmak ehliyetine tesir edebilir. Eğer diğer andlaşmaların pakta uygun olmalarını sağlayacak daha iyi hükümler mevcut olsa idi, milletlerarası bir anayasa mahiyetinin bir andlaşmada mevcut olması keyfiyeti, Milletler Cemiyeti paktının 18 inci ve 20 nci maddesinden istihraç edilebilirdi<sup>3</sup>. Birleşmiş Milletler teşkilâtı üyeleri için temel vesika olan Andlaşmaya (Charte'a) uymak derpiş edilmiştir. Andlaşmanın 103 üncü maddesinin hükmüne göre: (Birleşmiş Milletler üyelerinin işbu andlaşmadan doğan vecibeleri ile başka her hangi bir milletlerarası anlaşmadan doğan vecibelerinin çatışması halinde andlaşma vecibeleri üstün gelecektir). Bu bakımdan şu da kayda değer ki, Türkiye ile Amerika B. D. arasında 12 Temmuz 1947 tarihinde yardıma ait olarak imzalanmış olan andlaşmanın dibacesinde, bu gibi bir yardımın yapılmasının Birleşmiş Milletlerin asıl hedeflerine ulaşmasına yardım edeceği belirtildikten sonra, andlaşmanın 6 ncı maddesi bu yardımın devamının Birleşik Amerika hükümetince yapılmasının lüzumsuz olduğu ve şayanı arzu olmadığı Birleşmiş Milletler Genel Kurulu veya Birleşmiş Milletler Güvenlik Meclisi tarafından tesbit edilirse yardım durdurulacaktır, demektedir. Birleşik Amerika, Güvenlik Konseyinde vetosunu kullanmaktan bu andlaşmada feragat etmiştir.

Her ne kadar andlaşmalar «*daima hukuka uygun olarak yapılmış vesikalar*»<sup>4</sup> diye bazı müelliflerce bazan tavsif edilmişlerse de münferit devletlerin andlaşmalarla neler yapabilecekleri hususunda örf ve âdete müstenit devletler hukuku gayet sarîh tahditler vazetmiş değildir. Âkit olmıyan (üçüncü şahıs mesabesindeki) devletlerin hakları üzerine tesir icra eden andlaşmaların mevcudiyeti halinde, devletler hukukunun bunların tesirini tahdit edecek bir şekilde tatbik edildiği vâkidir; fakat eskidenberi bir andlaşmada ayrı mevcudiyeti haiz bir haktan vazgeçmek, doğrudan doğruya üçüncü şahıs mesabesindeki devletlerin haklarına tesir eder bir mahiyet addedilmezdi. Devletler hukuku sahasında mukavele yapmak ehliyetinin hukukî hududlarının tayini, hususî hukuka tâbi olarak mukaveleler yapan fertlerin ehliyetinin tayin ve tesbitinden daha güç olmuştur. Son zamanlarda ifade edilen bir fikre göre prensip itibarıyla «*Devletler kendi aralarında her hangi bir devletler hukuku kaidesini*

<sup>2</sup>) Daimî Adalet Milletlerarası Divanı kararları, seri A/B No. 41, s. 57.

<sup>3</sup>) P. S. Wild, Sactions and Treaty Enforcement 1934 sahife 23-24, 178-179.

<sup>4</sup>) G. G. Wilson, International Law (9 uncu bası 1935) sah. 208.

*diğerleriyle değiştirmekte serbesttirler.* Aynı müellife göre umumî devletler hukuku nizamına tazyik icra edecek ve andlaşmaların mer'i ve muteber olmalarına tesir eyleyecek olan prensiplerin gelişmesi, «şimdiki Devletlerarası sistemden çok daha fazla birleşmiş bir milletlerarası camia dahilinde şayanı temenni ve muhtemel olabilir, bu nokta üzerinde ısrar etmek şimdilik mevsimsiz görülüyor». Şu da gerçektir ki umumiyetle pozitivist doktrin ile rıza ve muvafakat nazariyesi bir devletin bir andlaşmadaki haklardan feragatini ne şekilde muteber bir surette yapacağı hakkında tatminkâr bir formül bulunmasına yardım etmemişlerdir.

Devletler hukukunun hususî sahalardaki gelişme tarzının devletlerin haklarından feragat etmekteki serbestilerine tesir etmesi muhtemeldir. Devletler hukukunun bazı mevzulara ezcümle tarife politikalarına ve iptidai maddeleri elde etmeğe yarayan çok taraflı anlaşmalara teşmil edilmesi, haklardan vaz geçenler için fazla arzu tevlit etmektedir. Aynı zamanda, bu gibi mevzular eğer tanzim edilmek için umumî bir anlaşma ile milletlerarası bir idareye tevdi edilirlerse, andlaşmalardaki haklardan vazgeçmek salâhiyetine hukukî tahditler vazedilmesini ümit etmek makul bir hareket olacaktır. 1947 de mer'iyete girmiş olan Milletlerarası Sivil Havacılık sözleşmesinde olduğu gibi temel bir sözleşme kendisiyle uyuşmayan taraflar arasındaki bütün mükellefiyet ve anlaşmaları ilga edebilir ve tarafları bu gibi mükellefiyet ve taahhüt altına girmemeğe icbar edebilir<sup>4</sup>.

Halen nazarı itibara alınabilecek olan misallerde, haklardan feragat edenlerin bu durumlarına Devletler Umumî Hukuku esaslı bir hak vermediği gibi, bunların feragat etmelerinin üçüncü şahıs mesabesindeki devletlerin haklarına doğrudan doğruya bir tesir icra etmesi muhtemel değildir. Taleplerde bulunduğu ve bu hususta bir hüküm verilmesi istendiği zaman, haktan feragat etmiş olan taraf, talebin bir milletlerarası kaza merciine arzedilmesinden evvel mahallî müracaat yollarına gidilmemiş olduğunu müdafaa olarak ileri sürebilir. Mahallî müracaat yollarına ait kaidenin mahiyeti bazı münakaşalara sebebiyet vermiştir, bu husustaki bir görüşe bakılırsa bu keyfiyet milletlerarası bir mahkemenin kazasını kontrol eden âmir bir kaide olmayıp dış işleriyle ilgili makamlar için elverişli bir çare, bir tedbirdir<sup>5</sup>. Bununla beraber, mahallî müracaat

<sup>4</sup>) G. Schwarzenberger, *Manual of International Law* (1937,) s. 63.

<sup>5</sup>) *Treaties and other international Acts Series* (U. S.) 1591, Art. 82.

<sup>6</sup>) J. H. Reiston, *International Arbitration from Athens to Locarno* (1929) s. 60 - 61.

yollarının mürakabe edici kuvveti bir örf ve âdet kaidesi olarak tatbikatta inkişâf etmiş ve 1939 da, Milletlerarası Adalet Daimi Divanı tarafından tatbik edilmiştir<sup>5</sup>. Divanın vermiş olduğu karara muhalefet etmiş bulunan dört hâkim, kaidenin devletler hukukunun bir unsuru olarak mevcudiyetini inkâr etmiş değillerdi; bunlardan birisi mecburî hakemlik hususunda bir anlaşma düşünmüştür. Bu anlaşma ihtilâfta olan tarafların birisine, mahallî müracaat yollarına başvurmak kaidelerini idame edici bir ihtirazî kayıt tazammun etmiş değildir. Bu kaidenin gerçekliği birçok hakem kararlarında her iki hükümetin bu tahdit edici kaide ile dâvayı önlemedikleri şeklinde görülmektedir.

Kaidenin tatbik edilmemesini Birleşik Devletlerin kabul ettiği vakialardan biri, İngiltere ile Amerika arasında 1910 tarihli taleplerin hakeme havalesine dair 18 Ağustos 1910 tarihli anlaşmadır. Taraflar kaideyi sarahaten inkâr etmiş değillerdi, fakat bunun hakkında karar vermediği hakemlere bırakıyorlardı. Şu halde, hakemler talep eden tarafın, mahallî mahkemelere müracaat etmemiş olduğunu tesbit edebileceklerdi. Diğer bir misal de Mexica ile 3 Eylül 1923 te imzalanmış olan umumî taleplere ait sözleşmedir. Buna göre, bir talebin muteber olabilmesi için, bundan evvel yapılması lâzım gelen mahallî müracaat yollarına gidilmek lâzım gelir, şeklindeki Devletler Umumî Hukukunun umumî prensipinin tatbikatı cümlesinden olmak üzere hiç bir talep komisyonca reddedilmeyecektir. Aynı taraflar arasında yukarıdaki tarihten 2 gün sonra imzalanmış olan hususî taleplere ait sözleşmede, Mexica, kendi ülkesindeki ihtilâl v.s. den doğan fiillerden dolayı mes'uliyetinin *devletler hukukunun umumiyetle kabul edilmiş kaide ve prensiplerine göre tesbit edilmesini arzu etmiş olup kendisini tam tazminat vermekle ahlâken mükellef saymaktadır.* Mexica'nın Avrupanın büyük devletleriyle yapmış olduğu buna mümasil anlaşmalarda aynı hükümler mevcuttur. Bu anlaşmaların tesirlerini bazı Mexicalı müellifler tenkit ederek, mes'uliyeti, devletler hukukundan başka temellere istinat ettirdiğine işaret etmişlerdir<sup>6</sup>.

Calvo maddesini tazammun eden diğer bir misalde, Mexica ile Amerika arasındaki umumî taleplere ait komisyon haktan vazgeçenin, mahallî müracaat yollarına gidilmemiş olmasını müddeialehy devlet hakkında dermeyeran etmesine, müsaade etmemiştir. Komisyon âzalarının çoğunluğu haktan vazgeçene ait madde üzerinde durmuşlar ve bir Calvo

<sup>5</sup>) Panevezys - Saldutiskis Railway case, Milletlerarası Adalet Divanı seri A/B, No. 76.

<sup>6</sup>) Cf. T. Esquivel Obregon, Mexico y Los Estados Unidos ante El Derecho International (1926) s. 105 et seq.

maddesi imzalamış olan bir Şirketin müddeialeyh devlete karşı sözleşme gereğince komisyonun kazasına dahil ve tesbit edilmiş olan taleplerden başka talepte bulunamayacağına karar vermişlerdir<sup>10</sup>.

1926 da tekrar Panama ile Birleşik Amerika bir sözleşmede taraf olmuşlardır. Karşılıklı talepleri ihtiva eden bu sözleşmede, mahallî müracaat yollarına gidilmediği şeklinde bir müdafaada bulunulmayacağına, böyle bir haktan vazgeçidliğine dair bir hüküm mevcut olup bu hükmün vazih ve tefsirden âzade bulunduğunu komisyon beyan etmiştir, fakat hakemler, tarafların buna bir sebep olarak, taleplerin muhik bir surette halledilmesine dair arzularını izhar ettiklerine işaret eylemişlerdir. Diğer bir mesele de, talepte bulunan bir tarafın mahallî müracaat yollarına gitmemiş olduğuna dair hüküm verilmiştir; dâvalı hükûmet delil arzetmediği için, komisyonun çoğunluğunun talebi desteklemesine komisyonun bir âzası işaret etmiş ve muhalif kalmıştır.

Mahallî müracaat yollarına gidilmemiş olmasına dair yapılan müdafaadan zımnen vazgeçmiş addedilmek kabul edilmemektedir. Bu vaziyet kâfi derece teessüs etmiştir. Amerika B. D. ile Mısır arasındaki Salem ihtilâfında hakemler, bir meselenin hakeme havale edilmesinin müdafaadan vazgeçmeğe müncer olacağı hakkındaki görüşü sarahaten reddetmişlerdir<sup>11</sup>. Eğer bu keyfiyet hususî bir meselede devletlerin yapmış oldukları bir hakemlik andlaşmasında gerçekleşmiş ise, birçok büyük meselelerin hakeme arzına dair yapılan anlaşmalarda da devam edecektir, ve muayyen bir zaman dahilinde yapılmış olan taleplerde, Devletler Hukukuna nazaran muteber addedilen bir müdafaadan zımnen vazgeçilmiş olduğu kabul edilmeyecektir. Hukuku tâdil etmek için sarih ibarelerin mevcut olması lâzım geleceğine dair inanç<sup>12</sup> ve her hangi bir haktan vazgeçmeğe dair kat'i bir şekilde tebellür eden tatbikat, mahallî müracaat yollarına gidilmemiş olduğuna dair müdafaayı tarafların ortadan kaldırmak istemelerinin kat'i ve sarih bir şekilde yapılması icap ettiğini bir ihtiyaç olarak belirtmektedir.

Mevcut devletler hukukuna göre haklardan feragati tazammun eden anlaşma tiplerinden bir diğerine misal olmak üzere Birleşik Amerika ile İngiltere arasında 19 Mayıs 1927 tarihli Anlaşma gösterilebilir. Bu anlaşmada taraflar karşılıklı olarak Birinci Dünya Harbindeki fena muamelelerden meydana gelmiş ve tamamen hükûmetler arasında ortaya çıkmış

<sup>10</sup>) The North American Dredging Company claim, opinions of Commissioners 1927, s. 21.

<sup>11</sup>) U. S. dept. of State Arbitration Series, No. 4 (6) s. 43.

<sup>12</sup>) A. D. Mc Nair The Law of Treaties (1938) s. 228.

olan talepleri bertaraf etmişler ve bazı istisnalar haricinde, talepleri diplomatik yollarla arzetmemeği veya diğer hükûmetin aldığı harp tedbirlerinden zarar gördüğünü iddia eden her hangi bir fert adına taleplerde bulunmamağı kabul etmişlerdir. Bu vaziyet diplomatik veya tahkime ait vasıtalarla umumî mânada zararların tamir ve tazmin edilmesi hakkına karşı bir çare teşkil etmiştir.

Devletler hukukuna nazaran bir şey yapmak hakkından vazgeçmeye dair diğer bir misal olarak 20 nci asrın otuz senesi esnasında Birleşik Amerikanın diğer bir çok devletlerle yapmış olduğu 16 tane andlaşma zikredilebilir. Bunlara içki andlaşmaları denilir. Bu andlaşmalara göre Birleşik Amerika Devletleri diğer âkitlerin bayrağı altında seyreden ticaret gemilerine karşı takibatta bulunmak hakkından vazgeçmiştir. (Halbuki Birleşik Amerika Devletlerinin Yüksek Divanı, yabancı gemilere karşı alkollü içkiyi meneden kanununun tatbik edileceğini evvelce beyan etmişti). Buna karşılık olarak B. A. devletleri örf ve âdete müstenit Devletler hukukiyle sarahaten elde etmemiş olduğu hakları kazanmıştır, bilhassa kıyıda bir saatlik mesafede bulunan ve içki kaçakçılığı yaptığından şüphe edilen gemileri aramak hakkını elde etmiştir. Bu andlaşmaların 6 tanesine taraflar sarahaten kıyıdan öteye doğru <sup>3</sup> millik mesafeye üzerinde anlaştıkları halde<sup>25</sup> diğer anlaşmaların her birisinde, anlaşmanın akdinin bu mesafeye ve daha başka muayyen bir mesafeye tarafları bağlamıyacağı açıklanmıştır. Bu on altı anlaşmanın her birisinde, (taraflardan birisinin kazafî bir karar veya teşriî bir fiil ile bu anlaşmanın hükümlerinin tesirlerini önlemesi halinde) mezkûr anlaşmanın kendiliğinden hükümsüz olacağını ve bu vaziyetten dolayı anlaşmanın kuvvetini kaybetmesi sebebiyle tarafların, anlaşmanın akdinden evvel sahip oldukları bütün haklardan istifade edeceklerini) Amerika B. Devletleri kabul etmişlerdir. Keza diğer bir hüküm daha vardır ki, buna göre taraflardan biri, tâdile dair arzusunu izhar eder de tadiller muayyen zaman zarfında kabul edilmezse, anlaşma hükümsüz olacaktır.

İçki andlaşmalarının akdinden birkaç sene gibi az bir müddet sonra, kara sularda kıyı devletinin kaza hakkı, kıyı devletinin salâhiyetinin hudutları, ve kara sulara «bitişik bölge» de hukuken icra edilebilecek olan müdafaa faaliyetleri 1930 da toplanan La Haye kodifikasyon konferansında mütalâa edildi. Konferanstaki bir B. Amerika delegesi kendi devletinin akdetmiş olduğu andlaşmaları bahsederek bir kıyı devletinin, kanunlarını tatbik etmek hakkını koruyan bir umumî kaideyi müdafaa

<sup>25</sup>) Bu andlaşmaların hükümleri için bakınız: Gilbert Gidel Recueil des Cours, 1934, II, s. 137-278.

etti, iyice bilindiği gibi kara suların hukukî hudutlarından ötede bir «bitişik bölge» tanımak hususunda kodifikasyon konferansındaki görüşmelerde esaslı bir temayül meydana geldi. Mamafih böyle bir bölge hakkında anlaşmaya varılması mümkün olmadı<sup>44</sup>. İçki andlaşmaları denilen andlaşmaların hepsi, devletler arasında devletler hukukunun bazı noktaları üzerinde tam bir anlaşma olmaması dolayısıyla karışıklık arzeden bir vaziyetin pratik bir şekilde halledilmesini gösterdiği gibi, aynı zamanda her âkit tarafın millî menfaatlerini de himaye edecek şekilde onları iş görmeğe davet etmişlerdir. Daimî bir şekilde olmamak üzere veya çok mühim bir surette umumî devletler hukukuna tevfikan yapılmış olan, haklardan vazgeçmeyi mutazammın andlaşmalardaki bu vaziyet, andlaşmanın sona ermesi hususundaki hükümlerde açıkça görülmektedir. Burada iltizam olunan hukukî âmillerin tesirli bir şekilde tefsiri milletlerarası içtihatlar tarafından yapılmamıştır. «Yalnızım» isimli geminin sebebiyet verdiği ihtilâf dolayısıyla İngiltere ile yapılmış olan andlaşmaya göre mesele hakemliğe vazedilmiş ve hakem kararında açık denize doğru geminin takip edilmesine dair kat'î bir hüküm ortaya konulmamıştır ki, bundan, devletlerin kendisine karşı anlaşma yapmış oldukları devletler umumî hukuku sahasına bu kararın, esaslı bir şey ilâve etmediği neticesi çıkar.

Bu konuşma esnasında üzerinde durulmuş olan andlaşmalardaki haklardan feragat keyfiyetleri, bir devletin diğerinden elde etmiş olduğu mühim imtiyazları tazammun edecek vaziyette değildir.

Şekil itibariyle iki taraflı olmaları ve teşkilâtlanmış milletlerarası teşebbüsleri alâkadar etmemeleri dolayısıyla, bu andlaşmaların — meselâ uyuşturucu maddelerin kontrolüne ait çok taraflı anlaşmaların Birleşik Amerikaya tanıdıkları hakları kullanma serbestisi dolayısıyla — mânaları kalmamıştır. Dünya teşkilâtının daha fazla terakkî etmesinin — andlaşmalardaki meşru haklardan vazgeçme keyfiyetine ve haksız fiile razı olunduğu takdirde, yapanın bundan mes'ul edilememesi prensipinin milletlerarası hukukî münasebetlere tatbik edilebilmesine — tesiri muhtemeldir. Devletlerin kendilerine ait haklardan devletler hukukuna göre vazgeçmelerinin, bu hukuk dâhilinde mevcut camia menfaatlerinin ışığı altında son bir tahlil yapılarak tesbiti mümkün olmalı ve, feragati tazammun eden bu gibi andlaşmaların taşıdıkları mâna ve ehemmiyet bu menfaatlere göre takdir ve tayin edilmelidir. Meselâ görünüyorki — iki taraflı bir andlaşmaya istinat etse bile — hegemonya, halen umumiyetle kabul edilmiş olan milletlerarası mükellefiyetlerle — muayyen bir haddi ge-

<sup>44</sup>) L. of N. doc. C. 351 (b) M. 145 (b) 1930 sah. 210:

çince — uyuşamıyacaktır. Bu mükellefiyetler, ve, iki taraflı andlaşmayı yapmış olan devletlerden gayri devletlerin umumî menfaatleri burada mevzubahis olabilir ve (siyasi mahiyettekinden ayrı olarak) hukukî mahiyetteki meseleye, andlaşmaların üçüncü şahıs vaziyetinde bulunan devletler üzerindeki tesirlerinden biri halini iktisap ettirebilir. Daha umumî bir mânada ve makul hudutlar dairesinde, andlaşmaların bu gibi gayeler için olduğu gibi, diğer gayeler için de kullanılması, devletler hukukunda olduğu kadar milletlerarası teşkilâta da yer alacak bir mesele şeklinde görülmektedir.

#### V. ANDLAŞMALAR, ÖRF VE ÂDET HUKUKU VE CAMİA MENFAATLERİ

Devletler Hukuku kaideleri birden fazla şekiller halinde mevcuttur, bunlardan bazıları andlaşmalarda yer almıştır, fakat bir çokları hâlâ örf ve âdete istinat etmektedirler. Örf ve âdet halinde bulunan kaidelerin umumî bir surette kabul edilmeleri, mahkemelerin ancak bunların bağlayıcı kuvvetlerini beyan ettikleri zaman bahis mevzuu olmaktadır; bu keyfiyetin neticesi olarak denilebilir ki, örf ve âdet hukuku denilen hukuk çok defa mahkemelerin ortaya koyduğu bir hukuk olduğu kadar, Devletlerin tatbikatının mahsulü değildir<sup>1</sup>. Bununla beraber mahkemeler andlaşmaların yapılmış oldukları örf ve âdet sahası dolayısıyla fırsat düştükçe dikkati çekmişlerdir. Andlaşmalara taraf olanlar, umumî tatbik zemini bulan yeni kaidelerin vücuda getirilmesini hedef olarak alabilirler, bu böyle olduğu halde, muhafazakâr bir şekilde şu da müellifler tarafından beyan edilmiştir ki: «pek nadir istisnalar haricinde andlaşmalar Devletler Hukukunu yaratamazlar, fakat milletlerarası teamülü teyit ve tescil ederler<sup>2</sup>. Birleşik Amerika ile Türkiyenin 28 Ekim 1931 de imzaladıkları ikamet andlaşmasının dibacesinde yapmış oldukları gibi iki taraf Devletler Hukukuna uygun olarak yalnız bazı şartları tasrih ve tesbit etmek arzularını zikredebilirler. Her ne kadar, andlaşmaların gayesi Devletler Hukukuna sarahaten veya diğer bir şekilde müracaat ederek onu tekrar teyit ve ikrar veya ona yeni kaideler ilâve etmek veya hut bazı hallerde onun taraflar arasında tatbik edilmemesini kararlaştırmak ise de, bu suretlerle yeni kaidelerin vücade gelmeleri çeşitli tefisir meseleleri arzeder. Bahsi geçen usuller siyasi âmilleri ihtiva eden

<sup>1</sup>) Arnold Raestad, in Nordisk, Tidsskrift For Internationalen Ret. IV (1933).

<sup>2</sup>) P. M. Brown, in Mer. Jour. Int. Law, cilt 36 (1942) s. 634:

meseleler ve tesirler ortaya çıkarılırlar. Bu usuller Devletler Hukukunun tefsirini kendi vasıtasıyla kolaylaştırabilecek ve gelişmesine âmil olabilecek kodifikasyona ve bunun metodlarını tahrik edecek olan bir milletlerarası kaza makamına tesir ederler; nihayet bu usuller, sulhün idamesi ve korunması için Devletler Hukukuna nazaran anlaşma çarelerine sahip olan milletlerarası camianın menfaatlerine de tesir ederler.

Andlaşmalarda ortaya çıkan hukuk son zamanlarda bir müellifin dediği gibi « kabul edilmiş olan teamül ile kendi arasında büyük ihtilâflar olduğunu açığa vurmakta ve diplomatik bir şekilde yapılmış olan anlaşmaları ifade etmektedir<sup>2)</sup>. Bu gibi anlaşma vesikalarını takdir ederken hukukî mahiyetteki âmillerden gayri diğer âmillerin de gözönünde bulundurulmaları icabetmektedir. Eğer andlaşmalar, imza eden tarafların menfaatlerine hizmet etmek yerine daima milletlerarası camianın iyiliği, gayesi için yapılmış olsaydılar, vaziyet bugünkünden tamamen farklı bulunacaktı.

Devletler halen mevcut hukuka göre aralarında mukavele yapmaktadırlar. Bu böyle olduğu halde hukukun doğru bir şekilde ilânına dair Garbin Ortaçağdaki sulh ve selâmet mefhumlarıyla birleşmiş olarak Devletler Hukukunun daha iyi teessüsünü sağlamak için yapılacak her şeyin muteber bulunacağına dair fikrin sarîh bir şekilde kabul edilmesi keyfiyeti bugünkü dünyanın milletlerarası hukuk sisteminde mevcut değildir. Hukukî lisan çeşitli siyasî gayeler için ve hattâ propaganda maksadıyla kullanılabilir, meselâ Nazi partisinin iktidara gelmesinden sonra yaptığı andlaşmalarda, Almanya tarafından kullanılmış olan lisanın tetkiki, Devletler umumî hukukunun andlaşmalara ithal edilmesi hususunda mevcut eski zamanlardaki teamül ile çok mühim farklar arzetmiyecektir. Bununla beraber anlaşma şartlarının mânalarını takdir hususunda, milletlerarası andlaşmaların mahiyetleri ve kullanılmaları bakımından, nazi doktrininin hesaba katılması icap edecektir.

Andlaşma yapanların niyetleri, geniş mânâda Devletler Hukukunun fonksiyonunu dünya camiası dahilinde teşçi etmek veya hiç olmazsa, buna mâni olmamak olduğu halde, andlaşma hükümlerinin kat'î hedeflerinin neler olduğu bahis mevzuu edilebilir. Bu bakımdan, bazı hükümlerin andlaşmaya ithali ve bunların Devletler Hukukuna nazaran nasıl tatbik edileceğine dair hiç bir işaretin bulunmaması, bu kaidelere mugayir kaidelerin gerçekten bir örf ve âdet meselesi olarak anlaşılmasını haklı göst göstermez; keza bir kaidenin bir çok andlaşmada yer alması bu kaidenin örf ve âdete istinat eden Devletler Hukukuna dahil olduğunu isbat

<sup>2)</sup> Idem.

etmez<sup>4</sup>. Bundan başka, andlaşmalarda hususî hakların, imtiyazların ve masuniyetlerin zikredilmesi ihmal edilse bile umumî hukuka göre Devletler bunları talep edebilirler. Bu vaziyet bilhassa ecnebi tebaalara yapılan muameleler dolayısıyla tahaddüs eden mesuliyet meselesinde tatbik zemini bulur. Maamafih bazan, hukukun aradığı bazı hususların tâdat edilmesinden ziyade hukukun tatbik edilebilmesi üzerinde durup bunu belirtmenin daha uygun olacağı düşünölmüştür. 1927 de Fransa ile aktedilen bir dostluk, ticaret ve konsolosluk andlaşması tasarı halinde iken Amerika B. D. Dış İşleri Bakanı şöyle demişti: «Bu andlaşmaya ithal edilmiş olan hükümetler, millî tebaaları hakkında, Devletlerin keyfi ve haksız muamelelerde bulunmalarına karşı, bir korunma çaresi teşkil edecektir»<sup>5</sup>.

İki taraflı veya çok taraflı andlaşmalarda yer alacak Devletler hukuku hükümleri üzerinde taraflar arasında ihtilâf çıkabilir. Nitekim tasdik edilmemiş olan Londra beyannamesinin dibacesinde şu nokta belirtilmişti: «Hukukun umumî prensipleri Devletlerin tatbikatında birbirinden farklı usullere tâbi olmuşlardır». Sözü geçen beyanname hakkında, Londra konferansının toplanmasından evvel İngiltere hükümeti verdiği bir notada şunları beyan etmişti: «Teklif olunan beyanname en iyi tavsiye edilmiş ve en fazla alâkası olan Devletlerin, yapmış oldukları müşterek müzakereler sonunda, bu Devletlerin gerçekten bir müşterek Devletler Hukukunun mevcudiyetini tanıdıklarını tesbit etmelidir. Beyannamenin mânası ve mahiyeti, umumî menfaat dahilinde bu müşterek Devletler Hukukunun prensiplerini vazetmek olmalıdır.»

Konferansın hedefleri de şu suretle tesbit edilmişti: Orf ve âdete müstenit Devletler Hukuku addedilebilecek olan her hususu kaydetmek tarif etmek, ve eğer lâzumlu görülürse tamamlamak<sup>6</sup>. Deniz harbine ait olmak üzere Londra beyannamesine ithal edilmiş olan kaideler, o zaman olduğu gibi ondan sonra gelen kırk senelik bir müddet zarfında umumî bir anlaşma mevzuu olmamışlardır. Maamafih bu keyfiyet, İtalya ile yeni sulh anlaşmasını yapanları, bu andlaşmaya Devletler Hukukuna atıf yapan bir hüküm ithal etmekten alıkoymamıştır. Bu hükme göre Devletler Hukukuna uygun olmıyan ganaim mahkemeleri kararları ve emirleri gözden geçirilecek ve bunların mümkün olabilen tâdillerine dair tavsiyeler yapılacaktır<sup>7</sup>.

<sup>4</sup>) A. D. Mc. Nair, The Law of Treaties (1938) s. 255 - 256.

<sup>5</sup>) U. S. For. Rel. 1927, II, 655, 656.

<sup>6</sup>) Amer. Journ. Int. Law, cilt 41, s. 44 - 48.

<sup>7</sup>) Treaties and other international act series (U. S.) 1648 XVII parag. 1.

Şu nokta sarihtir ki, andlaşmalarda bilhassa geniş hükümler mevcut olunca, bunlara uygun bir kaza sistemi tatbik eden bir makam tarafından tefsir gayesiyle, muhtelif mâna verilebilir. Andlaşmaya mutlak surette ilgisi olmıyan Devletler bakımından bu gibi tefsirlerin dolayısıyla faydaları vardır, fakat dolayısıyla de olsa bu fayda gerçektir. Bu mevzu hakkında umumiyetle ve bilhassa belirtilmiştir ki Devletler Hukukunun an'anevî zayıf noktalarından bir tanesi, onun iki taraflı esaslara istinat etmesi ve meselâ fertlere karşı yapılan haksız fiillerden dolayı Devletler Hukukunun ihlâli sebebiyle Devletlerin mesuliyeti gibi milletlerarası camiayı ilgilendiren bir saha üzerinde dahi anlaşmanın mevcut olmayışıdır<sup>8</sup>. Birleşmiş milletler teşkilâtı dahilinde, insan fertlerinin ana haklarını milliyeti nazarı itibara almaksızın tesbit etmeğe matuf gayretler, bu hakları korumak hususunda bütün medenî Devletler bakımından faydalı bir mahiyeti haizdir. Bu böyle olduğu halde bu hakları koruma çarelerini tesbit edecek olan mahkeme veya diğer bir makamın ve tanılacak hakların nevi ve mahiyetleri, sarahaten bir çok görüş ayrılıklarına mevzu olmaktadır.

Umumî Devletler Hukukunu beyan edici bir şekilde bu hukuka yapılan atıfları tefsir eden bir mahkeme, mevzuubahis nokta üzerinde sarahaten teyit edilebilen bir Devletler Hukuku kaidesi bulabilir, veya taraflar bir kaidenin mevcudiyetini teyit etseler bile bilâkis böyle umumî bir surette kabul edilmiş kaidenin mevcut olmadığına karar verebilir, veyahut mahkeme, teessüs etmiş hukuk kaidesinin, andlaşmanın hüküm icra ettiği müddet zarfında değişikliğe uğradığına tesadüf edebilir. Me-sele şudur: Örf ve âdete istinat etmiş olan kaidelerin meydana çıkarılması ve bunların tatbiki bir inanca uygun olarak yapılmalıdır. Üzerinde bir inancın peyda olması icap eden keyfiyet şudur: «Hukuka tâbi olan ve milletlerarası mahkemelerin mecburî kazalarının normal bir Devletler Hukuku sistemi halini aldığı gerçek bir Devletler câmiası düşünölmelidir. Fakat bu unsurlar mevcut olmayınca, böyle gerçek bir Devletler Camiası düşünmek mümkün değildir<sup>9</sup>. Yakın bir mazide bu prensipin tam bir şekilde tahakkukuna doğru bazı terakkiler kaydedilmiştir. Meselâ B. Amerika Devletleri, Adalet Divanının kazasını kabule dair ihtiyarî şartı bazı tahditlerle 1946 da kabul ettikten sonra, 2 Eylül 1947 de, karşılıklı yardıma dair garp yarım küresinde kendisine komşu olan Devletlerle bir andlaşma imzaladı. Amerikalararası bu karşılıklı yardım andlaşmasındaki bir maddeye göre, «Aralarında çıkabilecek her türlü ihtilâfı barışçıl

<sup>8</sup>) P. C. Jessup, Columbia Law, Rev. cilt 46 (1946) s. 903 - 928.

<sup>9</sup>) Annual Digest 1938 - 1940, başlangıç, s. X.

yollarla halletmeyi âkitler kabul etmişlerdir». Ayrı bir madde ile de şu hüküm sevk edilmiştir: «Andlaşmanın hiç bir hükmü, tarafların Birleşmiş Milletler andlaşmasına göre haiz oldukları hak ve mükellefiyetleri değiştirecek ve zayıflatacak şekilde tefsir edilmeyecektir. Mecburî kaza prensibinin cihanşümül bir şekilde kabulünün ne gibi tesir yapacağı yalnız tahmin edilebilir, fakat umumî hukuk sahasının daha fazla gelişmesi için bu prensipin kabulünün mânası üzerinde şüpheler izhar etmek zordur. Bu tesirlerden birisi Devletler Hukuku kaynaklarını zikreden Adalet Divanının Statüsünün 38 inci maddesinin ve bilhassa bu maddenin medenî milletlerce kabul edilmiş Genel Hukuk prensiplerinden bahseden hükmünün mahiyetinin daha fazla araştırılması olacaktır.

Devletler umumî hukukuna atıflar yapan andlaşmalardan kabili tefrif olarak bu hukuku sarahaten (taknin) kodifiye etmek üzere yapılmış bulunan sözleşmeler vardır. Birleşik Amerika Devletleri bilhassa Garp yarım küresinde vukua gelmiş bulunan bu gibi çalışmalarda çok aktif bir rol almışlardır. Acaba bu gibi kodifikasyon faaliyetlerinin esaslı hedefleri, evveldenberi mer'î olan hukuku tesbit etmek midir? Veya bundan daha fazla bir şey yapmak mıdır? şeklinde bir soru bu hususta ortaya konulması muhtemeldir. Bundan başka, hususî bir mevzu üzerinde bütün kaidelerin veya yalnız bir kısmının formüle edilmesi meselesinden ve, yapılacak değişikliklerle ilâvelerin şuurlu bir surette araştırılmalarından hasıl olacak neticeler bilinmeğe değer. Bu hususta meseleyi mütalâa etmenin bir usulü de andlaşmada mevcut olmıyan ve ona muğayir bulunmıyan kaidelerin tatbik edilmesi imkânıdır ki, bu kaideler evvelden mevcut örf ve âdet kaideleridir. Kara harplerine ait âdet ve kanunları tesbit eden 1907 La Haye sözleşmesinin dibacesinde bu keyfiyet mevcuttur. Diğer bir usul de Devletler Hukukunu ihlâl etmiyen kaidelerin kabulüdür ki, 1930 La Haye kodifikasyon konferansında tanzim edilmiş olan bazı vesikalarda bu usul yer almıştır. Keza Birleşik Amerikanın, Montevideo'da 1933 te imzalanmış olan Devletlerin hakları ve vazifelerine ait anlaşmayı kabul ettiği zaman tatbik eylediği diğer bir usul vardır ki, bu, yeni bir sözleşmenin hükümleri kabul edilirken Devletler Hukukuna tâbi bütün hakları mahfuz tutmak usulüdür. Bütün bu vaziyetlerin her birinde örf ve âdete müstenit Devletler Hukukunun bazı kaideleri andlaşmayı tesir altında tutmakta devam edebilir.

Devletler Hukukunun tedricî gelişmesi ve taknini mesuliyetini Birleşmiş Milletler Teşkilâtının üzerine almasıyla bu cihete doğru yeni bir gayret tezahür etmektedir. Son toplantısında Genel Kurul, 1948 de yapacağı toplantıda bir Devletler Hukuku komisyonu seçilmesini kararlaştır-

tırdı ve bunun statüsünü tasvip etti<sup>10)</sup>. Buna dair görüşmelerin başlangıcında Devletler Hukukunun kodifikasyonuna ait vesikaların şekilleri ve mahiyetlerinin ne olabileceği üzerinde esaslı meseleler ortaya çıktı. Devletler Hukuku Enstitüsü 1947 toplantısında bir karar vermiştir. Buna nazaran (her ne kadar milletlerarası mahiyetteki sözleşmeleri ve beyannameleri nazara almakla beraber, kodifikasyon faaliyetlerine şimdilik Devletlerin yapacakları kıymetli hizmet ilmi noktalar üzerinde millî veya milletlerarası bir anket yapmak olacaktır. Bu anket Devletler Hukukunun bugünkü kat'î durumunu tesbit edecektir. Böyle bir anketin neticelerinden biri doktrinin tesisine teşebbüs etmek, bir diğeri de kendisine has olan usullerle Devletler Hukukunun boşluklarını doldurmak ve kusurlarına çare bulmaktır<sup>11)</sup>. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği tarafından verilmiş olan bir muhtıra, Devletler Hukuku kaidelerini sözleşmeler vasıtasıyla kodifiye etmenin bazı mahzurları üzerinde nazarı dikkati celbederek, şu hususları kaydetmiştir: Siyasî sebepler dolayısıyla hükümetlerin konferanslarda anlaşmalara varamamalarının geçmişte tecrübe edilmesi, örf ve âdete müstenit Devletler Hukukunun bir kısmı diye muteber addedilen ve çok uzun bir zamandanberi kabul edilmiş olan bazı kaideler üzerinde şüpheler tevhit edecektir. Hukuk kaidelerinin ilmi bir şekilde beyan ve tesbit edilmesinden muhtırada bahsedilmiştir. Bunlar milletlerarası bir anlaşma ile Devletler Hukukunun muhtemel kodifikasyonuna zemin hazırlıyacaktırlar<sup>12)</sup>.

Birleşmiş Milletlerin tezahür etmeye başlayan bu gayretleri meyânında, B. M. andlaşmasında sözü geçen «kodifikasyon» ile «gelişme» mefhumlarının tefriki meselesi ortaya çıkmıştır. 1947 de Genel Kurula rapor vermiş olan komitede (kodifikasyon) tâbirinden, mevcut hukukun beyan edilmesi mânası çıkarılmış ve (gelişme) tâbiri de hukukun teşriî faaliyete mevzu olacak yeni sahalara teşmîli şeklinde anlaşılmıştır. Komite-nin hazırladığı ve komisyonun kabul ettiği statüde de bu husus belir-mektedir. Statü (tedricî gelişme) ibaresini (Devletler Hukukuyla şimdiye kadar tanzim edilmemiş olan, veya Devletlerin tatbikatında hukukun kâfi derecede gelişmemiş olduğu meseleler üzerinde hazırlanacak sözleşme tasarıları) hakkında kullanmıştır. Kodifikasyon ibaresi ise, statüde, (şimdiye kadar, emsal ile, doktrin ile ve Devletlerin tatbikatiyle geniş bir

<sup>10)</sup> 21 Kasım 1947 tarihinde kabul edilen karar.

<sup>11)</sup> İngilizce metin, Doc. A/C, 6/152.

<sup>12)</sup> Amer. Journ. Int. Law, cilt 41, s. 115 - 116.

şekilde mevcut olan kaidelerin formüle edilmesi ve bir sistem altına alınması) hakkında kullanılmıştır<sup>19</sup>.

Birleşmiş Milletlerin 1948 Genel Kurulunun yeni bir Devletler Hukuku komisyonuna âza seçmesiyle, Devletler Hukukunun bünyesi dahilinde bulunan kaidelerin aydınlatılmaları, daha iyi toplanmaları ve genişletilmeleri için yeni bir çığır açılmış bulunacaktır. Bu gayenin tahakkukuna doğru kolay yol alınamayacağını kodifikasyon için mazide sarfedilen gayretlerin verdikleri pek mahdut neticeler göstermektedir. Maa-fahih tesirli bir şekilde hareket edilirse, Birleşmiş Milletler teşkilâtının kolektif şuurunun, göstereceği meharetin ve kaynaklarının, 1945 te San-Fransisko Konferansında bir Fransız temsilcisinin söylediği gibi «metinlerden ibaret şatolar» dan daha fazla bir şeyin vücade gelmesine yardım etmesi, lâzımdır.

Halen mevcut anlaşmalara ve örfü âdete müstenit Devletler Hukukunun üzerinde bir hükme varmak acele olur ve gerçeklere uymuyabilir. Bundan başka, Devletlerin menfaatleriyle alâkası olan bu hukuku, sulhü tesirli bir surette koruyacak bir hukuk haline getirmek gayesi için sarfedilmiş bulunan çok mahdut gayretleri hesaba katmak lâzımdır, bu yapılmazsa acele hüküm verilmiş olur. 20 nci asrın başlangıcından 40 sene sonraya kadar geçen müddet zarfında Birleşik Amerika Devletleri bir çok —çok taraflı— anlaşmalarda yer almışlardır. Bu anlaşmalar bunlara taraf olan Devletlerin diğer Devletlere karşı müracaat edecekleri barışçı vasıtalarından gayri vasıtaların kullanılacakları sebep ve mevzuları tahdit etmek gayesiyle yapılmışlardır.

Zamanımızda ise Birleşik Amerika Devletleri, diğer bir çok Devletlerle birlikte bir milletlerarası teşkilât ve kolektif emniyet sisteminde yer almıştır. Bu sistemin, müstacel bir vaziyette ne gibi bir tesir icra edeceği bilinmemektedir. B. Amerika Devletlerinin şimdiki milletlerarası teşkilâttan evvel yapmış olduğu anlaşmalar ile bu sıralarda yapmış olduğu anlaşmalar arasındaki tezat çok bârizdir. Mazide bir çok anlaşmalar tarafsızlık hukuku üzerinde Devletler Hukukundan istianeler yaptıkları halde bugünkü temayül, bir milletlerarası hukuk nizamının gerçekleştirilmesi için mevcudiyetleri öndeden elzem olan sulh ve emniyete doğrudur. Dünyanın bugünkü vaziyetinin, Devletler Hukukunun sâkin ve ilmi bu şekilde gelişmesine doğru gittiğini iddia etmek beyhudedir. Bununla beraber vasıtaları arzu ve gaye ile karıştırmamak ehemmiyetli-

<sup>19</sup>) Yuen - Li - Liang tarafından Amer. Journ. Int. Law, cilt 42 (1948) de bahsedilmiştir.

dir. Devletler Hukukunun esaslarının tehlikeye maruz kalması<sup>14</sup>, ve millî kuvvetler keyfiyeti bir bakıma eskiden olduğu gibi<sup>15</sup>, şimdi de Devletler Hukukunu haleldar etmektedir, fakat bu vaziyet hukukîlik prensiplerine daha az ihtiyaç duyulması mânasına gelmez. Birleşmiş Milletler Andlaşmasında sulh ve emniyet mefhumlarının üzerinde durulmasına rağmen, teşkilât dahilinde müştereken harekete geçmek hususundaki gayretlerde tam bir muvaffakiyetin mevcut olmaması halcn, kuvvetin hukukun emrine nasıl konulacağı hakkında şüpheler uyandırmıştır. Hukukta, insanların hayrı için ve onlara faydalı bir gaye görenler bakımından, ifratkâr bir iyimserlikte bulunmak güç olduğu kadar tam bir kötümserlik zamanı da değildir. Devletler Hukukunun rolünün mahdut olduğunun gerçekleşmesi ve onun azamî bir şekilde istimalinin kendisine tamamen hariç olan âmillere bağlı olabilmesi keyfiyetinin ümitsizliğe doğru götürmesine lüzum yoktur. İnkişaf etmiş olan milletlerarası vaziyetin istilzam ettiği müstaceliyet, milletlerarası meselelerin barışçı ve doğru bir surette halledilmeleri için bir âmil olarak, Devletler Hukukunun faydasını yeniden belirtmeğe yarıyabilir. Keza bu vaziyet, Devletler Hukukunun ıslahı ve gelişmesi için hususî ve ilmî bir kuvvet ve hamle meydana getirebilir.

15 Kasım 1945 te atom enerjisi hususunda kabul edip imzalamış oldukları müşterek beyannamede Amerika B. D. Cumhurbaşkanı ile İngiltere ve Kânada Başbakanları, üzerinde bilhassa durulmağa değer şu noktaları açıklamışlardır:

«İlmin tahribat için tatbik edilmesi gibi şiddetli bir tehlike ile karşı karşıya gelen her devlet, milletler arasında Devletler Hukukunun hâkimiyetini idame etmek ve harp âfetini dünya yüzünden kaldırmak ihtiyacını, şimdiye kadar olduğundan daha müstacel bir şekilde tahakkuk ettirecektir. Bu da ancak Birleşmiş Milletler Teşkilâtını tam bir surette desteklemek ve onun otoritesini takviye etmek ve genişletmekle olur; böylelikle, karşılıklı itimat şartları meydana gelecek ve bu şartlar altındaki Devletler, kendilerini sulha hasretmekte serbest olacaklardır.»

Tercüme edenler :

**Dr. Rabi Koral**  
**Orhan Nasuhioğlu**

**Robert R. Wilson**

<sup>14</sup>) H. A. Smith, The crisis in International Law (1947) fasıl 2.

<sup>15</sup>) G. Schwarzenberger, Manual of International Law (1947) s. 50, 62, 179.