
İÇ HUKUKLA ARSİULUSAL HUKUK ARASINDAKİ MÜNASEBETLER

İç hukukla arsiulusal hukuk arasındaki münasebetler meselesi hem teoride hem de pratikte büyük bir önem gösterir.

Teorik ehemmiyetinin isbatına ihtiyaç yoktur. Pratik önemi belki o kadar gözükmemekle beraber siyaset adamlarının, âmme memurlarının, hâkimlerin ve bilhassa diplomatların ciddi dikkatine lâyik olacak kadar büyüktür. Hakikaten, mübaleğa etmeden denebilir ki Dış İşleri Vekâleti, elçilikler, konsolosluklar, her gün ister kendi memleketlerinin, ister yabancı bir memleketin, Arsiulusal hukukla iç hukuk münasebetlerine mütedair meseleleriyle meşgul olmak mecburiyetindedirler. Diplomasinin Arsiulusal muahedelerin icrasına nezaret etmek vazifesi vardır. İşte bu muahedeler çok defa âkid tarafların iç hukuklarına, esas teşkilâtlarına, idarî ve adlî teşkilâtlarına, malî müesseselerine, hususî, ceza veya usûl hukuklarına merbutturlar. Bir devlet diplomasisinin bir suçlunun iadesini istediği hemen her defada, mümessillerinden dolayı veya tebasının fiilleri sebeble yabancı bir hükûmetin mesuliyetini iddia ettiği her defada, bir hükûmetin yabancı bir memleketteki tebasını himaye hakkına istinat ettiği her defada, mukavelevî veya örfî Arsiulusal hukuka temas eden, milliyet, idare hukuku veya ceza hukuku meseleleri meydana çıkar. Aynı şekilde, doğrusu her gün değil, fakat oldukça çoğun, içlerinde bir iç hukuk meselesinin bir devletler umumî hukuku meselesine sıkı bir şekilde merbut bulunduğu iş-

lerle meşgul olacak millî mahkemelerdir. Meselâ mevcudiyeti veya muhtevası bir arsiulusal muahedenin muteberiyetine bağlı kanunları, veya arsiulusal hukukî kaidelerine veya mefhumlarına gönderen kanunları tatbik edeceğidir. Çoğun millî hâkim arsiulusal hukuk hükümlerine baş vurmadan kanunun bir eksikliğini ikmal edemez. Yabancı devletleri medenî kazadan istisna eden şekli kaideleri koymağı bir vazı kanunun ihmal ettiğini farzedelim. Mahkemeler, devletler umumî hukukunun bir prensibine müstenit olan yazısız bir kaideden çıkararak bu icrayı kabul ettikleri zaman, buna tekabül eden arsiulusal hukuk meselesini daha önce halletmeden bunu yapamazlar. Kaldı ki, esaslı olarak değilse bile hiç olmazsa tercihan arsiulusal bakımdan önemli millî işlere memur edilen ganaim (prises) mahkemeleri, hali harpte askerî mahkemeler, suçluları iade taleplerini tetkike memur ceza mahkemeleri gibi bir çok millî mahkemeler vardır ve bu mahkemeler mütemadiyen arsiulusal hukuk ile iç hukuk arasındaki köprüyü geçmek zarureti karşısında bulunmaktadır.

Bununla beraber millî hukukla arsiulusal hukuk arasındaki münasebetleri tetkik evvelâ yüksek derecede *teorik* bir menfaat arzeder. İki hukuk sistemi arasındaki müsasebetlerle derin bir şekilde meşgul olmak, umumî hukuk ilminin veya hukuk felsefesinin pek mühim meseleleriyle meşgul olmaktır.

BİRİNCİ BAŞLIK

İç hukukla arsiulusal hukukun tefriki

Pratik ve hususî meselelerin münakaşasına başlamadan önce muayyen bir teorik hareket noktası tespit etmek bize elzem görünmektedir. Bununla beraber bahsa mevzu olan meseleler heyetini, bedihi değilse bile basit bir kaç teze irca edebilmeği umuyoruz.

Arsiulusal hukuk ile iç hukuk münasebetlerinden bahsettiğimiz zaman arsiulusal hukukun iç hukuktan başka bir şey olduğunun tespit edilmiş bulunduğunu farzediyoruz. Bize kalırsa arsiulusal hukukla iç hukuk *birbirinden ayrı mefhumlardır*. Aca ba ne yönde birbirlerine zıttırlar?

Hukukî kaideler heyeti içinden, müşterek bir vasıf gösteren bir hususî kaideler grubu alır ve bir unvan ilâve ederek ona - ceza hukuku, örfî hukuk ve daha başkaları gibi - hususî bir

isim verirsek kendisine göre intihabımızı yaptığımız kıstas değişebilir. Bilhassa iki tefrik esası bahsa mevzudur. Ya hukuk kaidelerile tedvir edilen *içtimaî münasebetleri* göz önünde tutar ve bu kaideler heyetini, her biri kendi normalarına ayrı bir münasebetler kategorisini tâbi kıldığı, hukuk *şube* veya *kısımlarına* ayırırız. Böylece amme hukuku ile hususî hukuku, ceza hukuku ile idare hukukunu ve daha başkalarını elde ederiz. Yahut hukuk kaidelerinin kendisinden geldikleri *iradeyi*, yani hukukun kaynaklarını mülâhaza ederiz. Bunu yapmakla hukuku, her birinin hususî bir kaynaktan doğduğu, ayrı *hukukî sistemlere* ayırmış oluruz. Böylece Fransız hukukuna karşı İtalyan hukukunu, bundan böyle basitleştirmek için "Devletsel hukuk", adını vereceğimiz Devlet tarafından ihdas edilen hukuka karşı kilise hukukunu, Devletsel hukuka karşı örfî hukuku ve daha başkalarını koyarız. Mademki taksim esasları ayırdır, o halde umumiyetle, diğer grupların teşekkülüne esas hizmetini gören "principiun divisionis", e göre, her grubun bir ikinci taksime uğraması tabiidir. Meselâ bir İngiliz ve İtalyan ceza hukuku vardır, ve İngiliz hukuku: hususî hukuk, ceza hukuku ve daha başka kısımlara ayrılmış olabilir. Fakat hukukî kaideler mecmuundan, hususî bir kaynaktan geldikleri için olduğu kadar hususî bir objeleri (mevzu) olduğu için de bütün diğerlerinden ayrılan grupları tefrik etmemiz mümkündür. Böylece kilise idare hukuku bütün diğer hukuk kaidelerinden hem mahsus hukukî kaynakları ve hem de tedvir ettikleri içtimaî münasebetler hususî kategorisile farklıdır. Arsiulusal hukuk kaidelerini de bu hukuk kaideleri kategorisine koymalıdır, ve bunun içindir ki iç hukukla arsiulusal hukuk şimdi izah ettiğim her iki manada da birbirine zıddır.

Bunların arasındaki zıtlık önce tedvir ettikleri *içtimaî münasebetler* zıtlığıdır; arsiulusal hukuk iç hukuktan başka münasebetler tedvir eder. İç hukuktan, ister devletin kanunları veya örfî hukukun kaideleri veyahut komün veya diğer amme korporasyonlarının muhtariyetinden ileri gelen kaideler olsun, ulusal bir topluluk içinde kurulmuş bütün hukuku anlıyoruz. İş basitleştirmek için ispatımızı kelimenin dar manasile Devletsel hukuka, yani bir devlet tarafından kurulan hukuka istinat ettireceğiz. İşte her devlet, kendisine tâbi olarak saydığı süljeler arasındaki münasebetleri kendi hukukî sistemile tanzim eder. Bu süljeler ilk derecede, ister ulusdaşlar olsun, ister yabancılar olsun, yalnız ülkesi üzerinde bulunmaları sebebiyle devletin hâki-

miyetine tâbi olan fertlerdir. Devletler hukukî kaideler iki çeşittir; ya fertlerin müteakib münasebetlerini tedvir ederler, bu hususî hukuk tanzimi dediğimiz şeydir; yahut devlet bu sülhlerin bizzat kendisile münasebetleri için bir hukuk ihdas eder, böyle bir halde amme hukukundan konuşuruz. Bununla beraber devletin sülhleriyle yabancı milletler veya bu sonuncularla kendi arasındaki münasebetlere mütedair kaideler isdar eylediği vakidir. Fakat adi ahvalde devletin kendini basit bir fert rolünde gösterdiği haller bahse mevzudur, meselâ bir hükûmetin ticaret veya sanayi ile meşgul olması gibi. Böyle bir halde kanunlar yabancı devletleri lâdi sülhler arasında sayarlar ve sayabilirler. Bazan kanunlar yabancı devletleri amme hukuku münasebetleri bakımından bile göz önünde tutarlar. Vazı kanun, meselâ, yabancı bir hükûmete bir cezaî tahkikat tahrik etmek veya dahill mahkemelerde müddeî sıfatile dava açmak hakkını bağışlar; bir başka taraftan bir diğer devlete kendi mamelek haklarına mütedair münasebetleri için dahili mahkemelere müracaat mecburiyetini tahmil edebilir. Yabancı devletin kendisine bağışlanan hakları kullanmak istemesinin ve kendisine tahmil edilen mecburiyetlere boyun eymek istemesinin ehemmiyeti yoktur. Hattâ bu hukukî kaidelerin onları ihdas eden devletin haksız bir iddiasından ileri gelmeleri bile önemsizdir. Her ne hal olursa olsun bu kanunların, vazı kanunun kendisine tâbi gibi sayabileceğini sandığı sülhler arasındaki münasebetleri tanzim ettiği şüphesizdir.

Arsiulusal hukukun tedvir ettiği münasebetler başka mahiyettedir. Her şeyden önce yalnız uluslararası genel hukuktan konuştuğumuza dikkat edilmelidir. Uluslararası özel hukukun vasfını tayin ayrı bir iş olacaktır. Uluslararası genel hukuk devletler arasında ve yalnız tamamen müsavi devletler arasında münasebetleri tanzim eder. Bir federal devletle kendi üye devletleri arasındaki münasebetler hiç te arsiulusal hukuk sahasına girmezler, çünkü üye devletler federal devlete tâbidirler; ve fertlerle yabancı devletler arasındaki münasebetler kadar, muhtelif devletlere bağlı fertler arasındaki münasebetler de uluslararası genel hukuk rejimine tâbi değildirler, çünkü fertler, söylenmesi hoşça gittiği gibi, arsiulusal hukuk "sülhleri", değildirler. Hususî şahıs, devletleri devlet olmak sıfatile bağlayan bir hukuk camiası bakımından, bu camianın bir hukukî sisteminden ileri gelen öz haklara ve vazifelere sahip olmaya ehil değildir. Ferdi, öz söyleyişle arsiulusal hukuk kadrosu içinde, ancak arsiulusal

hakların ve vazifelerin objesi olarak tasavvur mümkündür. Aksini ispat için bazı arsiulusal mukavelelerin hususî şahıslara, yabancı devletlere karşı, kendi namlarına davalar açabilmelerine izin verdiği vakıasına müracaat edilmiştir. 1907 de İkinci La Haye konferansında imza edilen, kaldı ki tasdiki yapılmamış, bir Arsiulusal ganaim divanının tesisine mütedair mukaveleye göre ulusal ganaim mahkemelerinin kararları Arsiulusal ganaim divanı önünde bir müracaate mevzu teşkil edebilirler, ve bu müracaat yalnız tarafsız bir devlet tarafından değil, fakat tarafsız bir fert veya hasım devlete tâbi bir hususî şahıs tarafından da yapılabilir, yeter ki ulusal mahkemelerin kararları mülklerine dokunmuş bulunsun. Bu halde Arsiulusal muahedenin hususî şahıslara, menfaatlerini divan huzurunda yabancı devletlere karşı geçirmek iznini verdiği doğrudur. Fakat hepsi birden alınacak ve muahedenin cümleleri Arsiulusal hukukun tam diline çevrilecek olursa, adı geçen izni muahedenin yalnız, deniz harbi fiillerinden zarar gören şahsın tâbii bulunduğu, devlete verdiği görülür. Bu devletin hükûmetidir ki diğer hükûmetten hususî şahsın istinafına Arsiulusal divan önünde cevap vermesini isteyebilecektir. Bir ticarî mukavelenin hükmile âkit devletler, mütekabilen, yurtdaşlarına millî mahkemelere serbest müracaat hakkını bağışlamak vazifesini tahammül eyledikleri zaman cereyan eden başka bir şey değildir. Bu uzlaşmalardan ne biri ve ne de ötekisi ferde Arsiulusal hukuk süjesi rolünü verir. Devletlerin içindeki içtimâî grupları, komünleri, ticarî cemiyetleri, şimendifer kumpanyalarını vesaireyi Arsiulusal hukuk süjesi olarak mülâhaza etmeğe imkân yoktur, hukukî şahsiyetleri olsun veya olmasın, bir amme hizmeti görsünler veya görmesinler önemi yoktur. Arsiulusal hukukun karakteri hakkında alâka verici bir tetkikinde Bay Pillet Paris - Liyon Akdeniz kumpanyasile Jüra - Senplon İsviçre kumpanyası arasında, Cenevrede bir istasyonun terkine dair mukavelenin bir uluslararası genel hukuk mukavelesi olduğunu iddia etmiştir. Bu görüşü benimseyemeyiz. Bu iki kumpanya arasındaki münasebetler uluslararası genel hukuk sahasına, ancak alâkadar hükûmetlerden biri, yani Fransa veya İsviçre, himaye hakkı dolayısıyla, tebasının menfaatlerini diğer devletin hükûmetine karşı tekeffül etmiş bulunsaydı girebilirlerdi. Şüphesiz müstakbel bir tekâmülün, bugünkü devletler dahilinde bazı grupları müstekil arsiulusal süjeler olarak tanıyan, yeni bir uluslararası hukuk hasıl etmesi mümkündür. Hattâ şimdi bile bu bakımdan, bilhassa

millî ve dinî azlıklar ve bunların himayesi hakkında, ilgi verici alâmetler vardır. Muasır devletin korkulan inhilâli belki devletlerin yerine büyük iktisadî gruplar koyacak ve binnetice, yepyeni bir arsiulusal hukuk hasıl edecektir. Fakat bunu beklerken tezimizde sebat edeceğiz: arsiulusal hukuk sūjeleri yalnız ahenkleştirilmiş devletlerdir ve bunun içindir ki arsiulusal hukuk iç hukuktan başka münasebetleri tedvir eder.

Bu iki sistem arasındaki zıtlık aynı zamanda bir *hukukî kaynaklar* zıtlığıdır.

Objektif manada, bir hukukî kaideler heyetine hukuk adını veriyoruz. İşte bir hukukî kaide ferdî iradelerden üstün, kendisine tâbi olan insan iradelerinin muhitlerini tahdit için izhar edilmiş, bir iradenin muhtevasıdır. Hukukî kaidenin teşekkülü böylece bir irade beyanıdır, öyle bir beyan ki ona göre bir şeyin bir hak olması lâzımdır. Hukukî kaidenin kendisinden geldiği iradeye hukukî kaynak diyoruz. İç türede ilk derecede hukukun kaynağı bizzat Devletin iradesidir. Aynı şekilde, devletler arasındaki münasebetler muhitinde hukukun kaynağı devletlerden gelen bir iradeden başkası olamaz. Fakat bedihidir ki, bir devletler çokluğu için mecburî olması lâzım gelen bu irade yalnız bir devlete ait bulunamaz. Ne bir devletin yalnız başına kanununun, ne de bir kaç devletin birbirlerine uygun kanunlarının arsiulusal topluluğun müsavi üyelerine mecburî hareket tarzî kaideleri yükletmeğe salâhiyetleri yoktur. Fakat o da, tek başına hiç bir devletin iradesi arsiulusal hukuk ihdas edemezse ancak bir şey tasavvur edilebilir: Bu, tek başına iradelerin ittihadından doğan bir müşterek iradenin bu vazifeyi görmeğe ehil olduğudur. Ancak bir kaç veya bir çok devletlerin bir müşterek iradesi arsiulusal hukuk kaynağı olabilir. "Vereinbarung,, a, — Alman içtihadında hakikî irade iştiraklerini göstermek ve, bize göre, muhtevası birbirine zıt irade beyanlarında bir çok kimselerin mutabakatlarından ibaret olan "akit,, lerden tefrik için kullanılan tabir— böyle bir iradeyi teşkil vasıtası olarak bakıyoruz. Bu "Vereinbarung,, u, onlarla bir çok devletlerin hareket tarzlarını daimî bir şekilde tedvir edecek bir kaide benimsedikleri muahedelerde buluyoruz. Bu muahedelerin, meselâ Cenevre mukavelesi, Kongo senedi, esircilik aleyhindeki mukavele, deniz hukuku hakkındaki Paris beyannamesi, Lâhi mukavelesi ve daha bir çokları gibi müteaddit devletler tarafından veya yalnız iki veya üç devlet arasında akdedilmiş bulunmaları ehemmiyetsizdir'

yeter ki içinde hukukî kaideler, yani objektif hukuk bulunsun. Fakat iştirak eden devletlerin, istintaca imkân veren fiillerle, muayyen bir kaide tarafından bağlı olmak istediklerini belli etmeleri mümkündür. Böyle bir halde "zımın", bir irade beyanından bahsedilir. Arsiulusal hukukun mühim bir kısmı bu tarzda ihdas edilmiştir. Bu, çoğun arsiulusal umumî hukuk adile gösterilir.

Eğer henüz yapılan dedüksiyonlar (taliller) doğru ise bundan şu netice çıkar : Arsiulusal hukukla dahili hukuk yalnız birbirinden ayrı kısımlar, kollar değil, fakat aynı zamanda birbirinden farklı hukukî sistemlerdir de. Bunlar birbirleriyle pek sıkı temasta bulunan fakat hiç bir zaman üst üste gelmeyen iki dairedir. Mademki dahili hukuk ve arsiulusal hukuk aynı münasebetleri tedvir etmiyorlar, o halde bu iki hukuk sisteminin kaynakları arasında bir "rakabet", in olmasına hiç bir zaman imkân olamaz.

İki memleket hususî hukuku veya ceza hukuku bazan bir ve aynı haklı vaziyeti kavramak için mücadele ederlerse de dahili hukukla arsiulusal hukuk arasında böyle bir ihtilâf vukua gelemes. Arsiulusal hukuku dahili hukuka "benzetmek", ve aksini icra etmek te, bizim görüş noktamızdan bakılırsa, tam bir zıddıyettir. Arsiulusal kaynaktan gelen bir kaide, bir dahili hukuk kaidesinin muhtevası haline gelebilir. Fakat, ilerde bahs edeceğimiz haller müstesna, Devlet kanunları tarafından arsiulusal hukuk hükümlerinin sözde "benimsenmesi", bir arsiulusal hukuk kaidesinin dahili hukuka basit bir nakli gibi telâkki edilemez. Meselâ bir arsiulusal muahede Devleti bir istikraza veya buna benzer bir şeye zaman bahş etmeğe *mecbur eder*; infaz kanunu hükümete *zaman* hakkında *müsaadede bulunur*. Bir iade muahedesi *Devleti* mücrimleri teslim mecbur eder, infaz kanunu *polis makamlarını* sığınan bir mücrimi yakalamaya mecbur eder ve suçluyu yabancı memlekete teslim hususunda onlara izin verir. Şüphesiz dahili kanun ekseriya bir arsiulusal hukuk kaidesine tâbi bulunacaktır; fakat muhtevası aynı olmayan bir hukuk kaidesine gün verecektir. Böyle bir "benimseme", de bir kabul değil, fakat değiştirilmiş bir şekilde «tekrar» bahse mevzudur. Bundan başka tezimiz uluslararası genel hukuk teşekkülünün hiç bir zaman iç hukuk teşekkülünün yerini tutamayacağını ifade eder. İç hukuk kaynağı, arsiulusal hukuk kaynağı tarafından yaratılan hukuku âdeta kendinin kılmak için

bizzat harekete gelmelidir. Demek oluyor ki bir arsiulusal muahede hiç bir zaman kendiliğinde bir dahili hukuk yaratma vasıtası değildir. Yalnız bu hukuku ihdasa davet teşkil edebilir, fakat hukukun teşekkülü her zaman, Devletde, Devlet iradesinin arsiulusal hukukun inkişafına iştirâkinden ayrı, hususi bir fiiline dayanır. Bir arsiulusal muahedenin bir Devlet hükûmeti tarafından, makamlar ve tebaaca riayet edilmesi zımnında neşredilmesi muahedeye "dahili mer'iyetini" verir demek bir hatâdır. Çünkü arsiulusal bir muahede resmî bir gazete tarafından veya başka bir şekilde neşredilmiş olsa bile arsiulusal bir muahede olarak kalır, ve ancak muahedelerin uluslararası mer'iyetinden konuşulabilir Devlet tarafından neşredilmiş olmasına rağmen muahede ancak Devlet için mecburîdir ve muahedenin neşri onu Devletin sùjeleri için mecburî *kılar* demek te yanlıştır. Devletin sùjeleri için mecburî olan muahede değil, muahedenin belki sadece neşri ile ihdas edilen devletsel normadır. Demek oluyor ki şunu söylemek lâzımdır: Bir iç hukuk kaynağının, kendi kendine, arsiulusal hukuk hasil etmesine imkân olmadığı kadar bir uluslar arası hukuk kaynağının da bir iç hukuk kaidesi yaratması mümkün değildir.

Şimdi izah edilen teoriye arsiulusal hukuk ile iç hukuk münasebetlerinin *ikiliği nazariyesi* adı verilebilir. Umumiyetle ve bazı değiştirmeler müstesna Almanya, Fransa ve İtalyada kabul edilmiştir. İtalyada bilhassa Romadaki meşhur meslekdaşımız Bay Anzilotti tarafından müdafaa edilmiştir. Bununla beraber bu yakınlarda hararetle hasımlar da bulmuştur. Meselâ âmme hukuku yüksek nazariyecisi Bay Léon Duguit, Leiden Üniversisinin bilgin profesörü Bay Krabbe ve her şeyden önce Viyana Üniversitesinin profesörü Bay Hans Kelsen'de üstad ve bayrakdarlarını gören Avusturya hukukbilirleri tarafından hücumu uğramıştır. Bay Léon Duguit, Krabbe ve Kelsen'in görüşleri arasında bir çok temas noktaları vardır. İşi basitleştirmek için yalnız Avusturya mektebinin görüşlerinden konuşacağız. Hattâ bu mektebin uluslararası hukuka temas eden düşüncelerini gösterebilmek oldukça güçtür, çünkü umumî bir hukuk nazariyesine istinat ettirilmişlerdir. Bir kaç sözle hülâsa etmeğe çalışalım.

Bay Kelsen düşüncelerini bilhassa *Das Problem der Souveränität und die theorie des Völkerrechts* adlı bir kitapta geliştirmiştir. Bu esere aynı müellifin en başlıca eseri olan: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*'nin bir tamamlayıcısı nazarile

bakmalıdır. Bay Kelsen için iki hukuk sisteminin yanyana mer'iyete sahip olduklarını söyleyebilmek tamamen imkânsızdır. Bu yüzden hâkim teorisinin hareket ettiği uluslararası hukuk ve iç hukuk ikiliği yanlış bir fikirdir. Arsiulusal hukukla dahili hukukun lojik bir vahdet teşkil ettiklerini kabul lâzımdır. İkinci nazariye yerine tekci bir teori koymak zarurîdir. Niçin? İkinci nazariye uluslararası hukukla iç hukukun kaynakları olan iradelerin başkalığı yüzünden birbirlerine zıd olduklarını iddia eder. Fakat bu hukuku bir insan iradesinden getirmek, Bay Kelsen'e göre metod bakımından kabul edilemez bir fikirdir. İrade mefhumile iş görmek, sosyolojik veya psikolojik bir mefhum ile iş görmektir, hukukî bir mefhumla değil. Bu mefhumu hukuk ilmi sahasına sokmakla bir muhalif metodlar kullanma (*syncretisme de methodes*) suçu işlenmiş olur. Hukukun kendisi bir iradedir; hukuku yaratan bir insan iradesi değildir. Hukuk ilmi sosyoloji gibi *olanla* meşgul bir ilim değil, fakat *olması lâzım gelen* ilmidir. (*Keine Seinwissenschaft, sondern eine Sollenwissenschaft*). O bir normalayıcı ilimdir. Yani yalnız normalara temas eder. Halbuki her normanın mer'iyeti her zaman ve yalnız kendisinin elinden çıktığı bir diğer normaya bağlıdır. Demek oluyor ki bütün hukuk sistemini, zirvesi " menşe düsturu „ (*Ursprungsnorm*) adı verilen yüce bir normadan ibaret olan muazzam bir ehlam gibi tasavvur etmek lâzımdır. Bu norma bizzat kendisinden üstün bir normaya sahip olamayacağı, fakat her normanın mer'iyeti de diğer bir normaya bağlı bulunduğu için menşe düsturu ancak farazî bir norma (*hypothetische Ursprungsnorm*) olabilir. Hukuk sisteminin birliği böylece temin edilmiştir. Hakikatte bir çok hukuk sistemleri yoktur. Bütün kısımlarının müşterek kaynaklarını menşe düsturundan aldıkları bir tek sistem vardır. Bu nazar noktasından iki hukuk kaidesinin birbirine muhalif bulunmasının mutlak bir şekilde imkânsız görünmesi lâzımdır. Çünkü, ihtilâf halinde, ister iki kaideden biri diğerine üstün olduğu için, ister her ikisinden de üstün bir normanın, en son derecede menşe düsturunun muhalefeti hal edeceği için, kaidelerden biri veya diğeri batıl bulunacaktır. Uluslararası hukukla iç hukukun münasebetlerine gelince Bay Kelsen bu iki hukuk kolunun birbirinden ayrı birer hukuk sistemi olmadıklarını, fakat bir tek sistemin kısımlarından ibaret olduklarını evetlemektedir. Bunun içindir ki ne şekilde olursa olsun ihtilâf halinde bulunmaları imkânsızdır. Bay Kelsen bir Devlet kanu-

nunun uluslararası hukuka muhalif olabileceğini söyleyen tezimizi tenkit etmektedir. Ona göre böyle bir tez mantıklı bir zıtlık ihtiva etmektedir. İhtilâf halinde ya uluslararası kaide veyahut iç hukuk kaidesi batıl telâkki edilmelidir. Bu yüzden iç hukukun mu arsiulusal hukuka, uluslararası hukukun mu dahili hukuka tâbi bulunduğunu bilmek meselesi bahse mevzu olmaktadır. İç hukuk mu önce gelir, uluslararası hukuk mu? Bu iki hipotezden her birine imkân vardır. Bunları tenkit ederken Bay Kelsen tarafsızlık göstermektedir. Fakat nihayet okuyucu müellifin aslında arsiulusal hukuka üstünlük verdiğini görmektedir. Eğer bu doğru ise şöyle bir netice kendini zorla kabul ettirir: Bütün dahili hukuklar, bütün Devletlerin esas teşkilâtları ve bu esas teşkilâtlara dayanarak çıkarılan kanunlar uluslararası hukuktan gelirler.

Bay Kelsen ve mektebinin bu istidlâllerine karşı uluslararası hukukla iç hukukun başka başka sosyal münasebetleri tedvire namzed oldukları, arsiulusal hukukun Devletler arasındaki münasebetleri ve iç hukukun da fertler arasındaki münasebetleri tedvir eyledikleri itirazı yapılacaktır. Bununla beraber bu itiraz ne Bay Kelsen ve ne de taraftarları üzerinde hiç bir tesirde bulunmayacaktır. Onların nazariyesine göre " şahıslar „ arasında " münasebetler „ den, hukuk kaideleriyle tedvir edilen münasebetlerden konuşmağa izin yoktur. Şahıslar arasında hukuk dışında münasebetler mevcut değildir, daha ziyade hukuk bu gibi münasebetleri ihdas eder demektedirler. Bundan başka devleti tabii şahıslardan ayrı bir şahıs gibi telâkki etmek mütehalif içtimaî ve hukukî metodlar kullanmaktır. Hukuk ilmi için Devlet bir varlık, bir şeniyet değildir. Hukuk ilmi yalnız normalarla meşguldür. Devlet, hattâ tabii şahıslar bile, şahıs vasfını ancak normaların tesirile elde ederler. Devlet bir " son isnat noktası „ (*Zurechnungspunkt*), yani bir hukuk norması delâletile Devlet " organları „ denen kimselerin fiillerini kendisine isnad edilmesi icap eden farazi bir noktadır. Bu yüzden ne tabii şahıslarla manevî şahıslar, ne de birine veya ötekine hitap eden hukuk kaideleri arasında fark yoktur.

İtiraf etmek lâzımdır ki bu düşünce zincirlemesi çok takdir değer bir netice vermektedir. Şüphesiz, hareket noktası doğru olmuş bulunsaydı, sıhhatini kabul lâzım gelecekti. Bay Kelsen'in doktrini bütün hukukun bir tek sistem olduğu tezinden hareket etmektedir. Fakat bu tez, gelişi güzel, şeniyetler göz önünde tutulmadan

öne sürülmüştür. İngiliz hukukile Rus hukukunun bir hukuk sisteminin parçaları olduğunu, ve Holanda kanunlarının olduğu kadar Çin yasalarının da nihai derecede tek bir "menşe düsturuna,, tâbi bulduklarını kabule karar veremiyoruz. Bir hukuk kaidesinin meriyetini ancak diğer bir hukuk kaidesinden alabileceğini evetlemek teshir edici bir iddiadır. Fakat, mademki namütenahi bir şekilde ne bir bina kurmağa, ne de bir zincir takip etmeğe imkân yoktur, o halde her hukuk normaları meratebesinin, hukukî bir norma olmıyan, bir başa sahip bulunması lâzımdır. Zincirin sonunu bir "farzî menşe düsturuna,, bağlamak tesirsiz bir hal çaresidir. Bu farziye tarafçısı olduğumuz ve hukukun kökü hukukî bir fiilde bulunamaz, fakat hukukun kaynakları nihai derecede sırf ahlâkî ve ruhî vakıalardan ibarettir iddiasını öne süren doktrinden hiç de daha iyi değildir. Hukuku bir iradeden çıkarınca bu iradenin mecbur edici kuvvetini nereden aldığı anlatmak ödevindeyiz. Fakat bu sorguya hukukî olmıyan bir cevap vermek, hukukun meriyetini psikolojik vakıalara, meselâ süjelerin her hangi bir saik, topluluk iradesi, yüzünden bağlı bulunmak duyguları üzerine istinat ettirmek, hakikatte sırf bir fiksiyondan ibaret olan bir farzî menşe düsturu fikridi öne sürmek kadar kıymetlidir. İşte hukuku bir insanın veya topluluğun iradesinden çıkarınca hukuk ihdas edebilecek iradeler kadar hukukî sistemlerin mevcut bulunduğunu evetlemeğe izin vardır. Bu sistemler mutlak bir şekilde birbirlerinden müstakil bulunabilirler. İsveç hukukunun Japonya hukukile hiç bir hukukî münasebeti yoktur. Birinin ötekine muhalif olamayacağını söylemek keyfi bir harekettir. Bu doğru olsaydı dünyanın yaratıldığı andan veya hiç olmazsa Tanrının insanları Cennetten kovduğu zamandan beri uluslararası hukukun mevcut bulunmuş olması lâzımgelirdi. Görülüyor ki Bay Kelsen'in nazariyesi tamamile tarihe karşıdır. Böylece şu tez üzerinde ısrar ediyoruz: iç hukukun kaynağı bir tek devletin iradesi olduğu için ve uluslararası hukukun kaynağı bir kaç veya bir çok devletlerin müşterek iradeleri olduğu için birbirinden ayrı iki hukuk sistemi bahse mevzudur. Bay Kelsen bu iki sistemin ayrı ayrı münasebetleri tedvir ettiklerini öne süren görüşümüzü de reddedememiştir. Devletler arasındaki münasebetlerin fertler arasındaki münasebetten farklı olmadıkları doğru değildir. Devlet basit "istinat noktası,, ndan fazla bir şeydir. Devlet hakikî bir şahsiyettir. O, kendisini terkip eden fertlerin mecmu heye-

tinden müstakil, ayrı bir şahsiyettir. Bu fikir hukukî bir fikirdir, yalnız içtimai bir düşünce değil. Usul vuzuhu nef'ine hukukî mefhumları içtimai mefhumlardan ayırmak lâzımdır demek doğru değildir. Tersine, hukukun tedvir eylediği içtimai münasebetler düşünülmeden hukuk hakkında en küçük bir fikir edinmek mümkün değildir. İçtimai münasebetler madde, hukuk onun şeklidir. İçtimai münasebetleri tanzim, işte her hukukun vazife ve gayesi.

İç hukukla arsiulusal hukuk arasında ikilik nazariyesi İngiliz ve Anglo - Amerikan doktrin ve mehakim içtihadında bir diğer tehlikeli hasım bulmuştur gibi gözükmektedir. Birleşik Amerika devletlerinde olduğu gibi İngilterede de uluslararası hukukun, İngiliz ve Amerikan millî hukukunun aynı zamanda tamamlayıcı bir parçası olduğu söylenmektedir. Hakikaten *international law is a part of the law of the land* cümlesi o kadar sık bir şekilde doktrinde, ve bilhassa mehakim içtihadında, geçer ki bu cümleyi sarîh bir arsiulusal hukukla iç hukuk arasındaki münasebetler nazariyesinin ifadesi addetmek mümkündür. Fakat daha yakından bakılacak olursa, ona göre devletler umumî hukukunun iç hukuktan bir parça teşkil ettiği nazariyesinin, ne doktrinde, ne de İngiliz ve İngiliz Amerikan mehakim içtihadında umumiyetle hakim olmadığı görülür. Bütün bir önemli müellifler serisi konuştığımız doğma'yı tasrih etmemişlerdir. *Ne Twiss, ne Hall, ne Wheaton, Halleck veya Walker*'de bunun izine rastlanmaz. Meşhur eserinde Oppenheim tarafından da katî bir şekilde reddedilmiştir. Bu prensibe tesadüf edildiği zaman hemen hemen hiç bir vakit umumî bir şekilde tatbiki kabil bir doğma gibi gözükmez. Daha ziyade ancak İngiltereye ve Birleşik Amerika devletlerine tatbik edilebilen bir prensip gibi telâkki edilir. Bu dar halde bile, kelime kelime ifade ettiği manada ancak tabii hukuk mefhumlarına dayanan, biraz günü geçmiş, eserler tarafından alınmıştır. Hiç olmazsa İngiliz müelliflerinin mühim bir ekseriyeti tarafından Almanya ve İtalyada hakim okulca müdafaa edilen görüşden, işarete degeceek kadar ayrılmayan bir mana da anlaşılır.

Eski İngiliz hukukçularının çoğu, XVII ve XVIII inci asırlar arsiulusal hukukçularının ekserisi hakkında da varit olduğu gibi, uluslararası hukuku tabii bir hukuk gibi telâkki eden anlayışın tarafçısı olmuşlardı. Bunlar arasında bilhassa meşhur Blackstone doktrinini bu anlayışa istinat ettirmiştir. Kent veya Wharton gibi

Amerikan yazarları üzerinde Blackstone'un eserinin yaptığı tesir, bu müelliflerin meselemizi niçin İngiliz prekürsörleri tarzında hallettiklerini izah eder. Halbuki tabii hukuk hem arsiulusa hukuku ve hem de devletler içinde mevcut hukuku tabiata veya akla, yahut ta buna benzer bir kaynağa irca eder. Bu anlayış da devletler umumî hukuku ile dahilî hukuk kaynaklarının ikiliğine değil, fakat bu iki hukukun da aynı zamanda kendisinden kaynadığı tek bir menbaa varır. Demek oluyor ki bunlar arasında bir muhalefet imkânsızdır. Çünkü tabiat burada şöyle ve orada böyle bir şekilde karar veremez. Ve eğer arsiulusal hukukun kendiliğinden mevcut ve insanların keyfine bağlı olmayan bir hukuk olduğu sanılıyorsa bu hukuka devlet içinde mecbur edici bir kuvvet vermek için devletsel iktidarın işe karışmasına lüzum olmadığı iddiası haklı gösterilebilir. Çünkü böyle bir halde yasalayanın yardımı olmadan hususî şahısları bağlar, ve dahilî hukuk olmuştur: şu manadaki dar anlamda iç hukuk kadar hususî şahısların riayetine kendini zorla kabul ettirmiştir. İşte eski İngiliz doktrininin zübdesi budur. Bundan, devletler umumî hukukunun, bütün genişliğinde (in its full extent) dahilî hukuktan bir parça olduğu, sonra da, kendi gövdesine arsiulusal hukuk kaidelerini katan dahilî kanunun yeni bir hukuk ihdas etmediği, fakat yalnız beyan edici bir tesiri bulunduğu neticesi çıkar. Nihayet iç teşriî hukukla arsiulusal hukuk arasında uygunsuzluk halinde bu sonuncuyu, ve tabii hukuk olduğu için, tercihe hazır bulunmaktadır ve bazı İngiliz deniz hakimleri bunu filen yapmışlardır.

Bununla beraber, eski yazarların nazariyesine, bugün İngilterede hâkim doktrin gibi göstermek cesaretinde bulunacağımız, bir diğer içtihat karşı durmaktadır. Bu doktrine göre Devletler umumî hukuku kendiliğinde İngiliz hukuku değildir. O ancak İngiliz hukukunca (" kabul „) edildiği için ve kabul edildiği ölçüde İngiliz hukukundandır. Demek oluyor ki arsiulusal hukuku iç hukuka tahvil için dahilî hukuk kaynağının işe karışması istenilmektedir.

Bu önce uluslararası muahedeler hakkında kendini gösterir. İngilterede münakaşa götürmez bir prensiptir ki arsiulusal muahedelerin akdî tamamile tacın salâhiyetleri arasına girer. Fakat bu akit keyfiyetinin, başlı başına, İngiliz iç hukukunu tâdil edemeyeceği de münakaşa götürmez bir prensiptir. Esas teşkilât hukukuna göre bir muahede ile göz önünde tutulan, "municipal

law,, un tadiline dair her teklif parlamentonun kararı şeklinde bir dahili kanuna ihtiyaç gösterir. Parlamento ya muahedeye dayanan umumî bir karar alır, veya bir tatbik kanunu kabul eder, veyahut ta kanun şekli altında taca ileride dahili hukuku, muahedelerle ve bunların icraları için çıkaracağı buyruqlarla, tâdil eylemek hakkını verir. Böylece muahede hiç bir zaman dahili hukuku değiştiremez ; tadil yalnız kanun, veya bir kanuna istinaden çıkarılmış bir nizamname tarafından yapılabilir.

Örfi arsiulusal hukuka gelince, bu İngilterede " Commun law,, un bir kısmı gibi gösterilir. Bu "Commun law,, " krallığın eski örfi hukuku ,, dur. Bu örfi hukuk nasıl teşekkül eder ? Bu çok münakaşalı bir sorgudur. Bazıları bunun kaynağını halkın kanaatinde, bazıları da mahkemelerin kararlarında ararlar. Bu hususta ne düşünülürse düşünülün bizim için ehemmiyeti yoktur. Çünkü arsiulusal hukuk " commun law ,, in bir parçasıdır demek, onun ulusal bir hukuku ihdas ile bu hale geldiğini tanımak demektir.

Bütün bunlardan önemli neticeler çıkar. Arsiulusal hukuk İngiliz hukuk kaynağınca " kabul ,, edilmiş bulunuyorsa, bu kaynak tarafından " in its full extent ,, (bütün şumulile) kabul edilmiş demek değildir. Tersine arsiulusal hukuk ancak iç hukuk tarafından kabul edildiği ölçüde dahili hukuktandır. İşte bunun içindir ki, icabı halinde, bu kabulün vaki olduğunu ispat lâzımdır. Çok şöhret kazanan bir dava bu görüşün inkişafına bilhassa yardım etmiştir. Bu da, *Franconia* adlı bir Alman vapurunun kaptanı Keyn'e karşı açılan davadır. Keyn, Douvres yakınlarında ve üç millik saha içerisinde] bir, İngiliz vapuruna çarpmak ve onu batırmak felâketine uğramıştı. İngiliz mahkemelerince takip edildi ve nihayet beraet etti. Şikâyet şuna dayanıyordu : Uluslararası hukuka göre üç deniz mili genişliğinde sahil suları Devletin ülkesi gibi sayılır ve bu sebeple İngiliz ceza mahkemelerinin salâhiyeti bu saha dahilinde işlenmiş bütün suçlara şâmilidir. Âli divan buna muhalif bir reye iltihak etti. Yalnız *İngiliz* hukukunun milli mahkemelere hangi hudutları tanıdığını bilmek meselesinin bahse mevzu bulunduğunu beyan eyledi. Arsiulusal hukuk kaidelerinin bahse mevzu olan hâdise nev'inden vak'aların milli mahkemelerin salâhiyetine tâbi tutulmalarına mâni teşkil etmedikleri farz edilse bile bu, İngiliz hukukunun bu ihtiyarı istimal eylediğini söylemek değildir. Hiç bir statü, hiç bir tatbik böylece teşkil edilmiş bir

hukuk hasil etmemiş bulunduğundan suçlunun beraet ettirilmesi lâzımdı. İngilterede çok şiddetle tenkit edilen bu suçsuz görmenin neticesi, İngiliz tesrii hukukunun eksikliğini dolduran 1878 tarihli "Territorial Waters Jurisdiction Act." denen kanunun kabulü oldu.

Bundan başka, mademki arsiulusal hukuk ancak bir kanun veya adli kararların tesirile dahili hukuk haline girmektedir, o halde uluslararası hukukla iç hukuk arasında ihtilâfın yalnız mümkün değil, fakat ekseriyetle vaki bulunması pek tabiidir. Ve binaenaleyh hangi hukukî kaidenin diğerinden üstün olduğunu bilmek hususunda şüphe edilemez. Hâkim ve tebaa, arsiulusal hukuka muhalif olsa bile tatbik ve takibe mecburdurlar. Bundan çıkacak arsiulusal güçlükleri düşünmek onların değil, fakat hükûmetin işidir.

Birleşik Amerika Devletlerinde tekci an'anevi doktrine daha sadık bir şekilde riayet ediliyor gibidir. Arsiulusal hukukun aynı zamanda dahili hukuk olduğunu kat'iyen teyid eylediği söylenen Amerika Esas Teşkilât kanununun bir hükmüne ekseriya işaret edilmektedir. Bu: "*All treaties made, or wich shall be made, under the authority of the United States, shall be supreme law of the land*," hükmünde bulunan altıncı maddedir. Alman İmparatorluğunun yeni Esas teşkilâtının bir hükmünce bu prensibi hattâ daha geniş tâbirlerle teyid eylediğini ilâve mümkündür. Dördüncü madde: "*Die Allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des deutschen Reichsrechte*," yani "umumiyetle tanınmış arsiulusal hukuk kaideleri Alman hukukunda mecburi kaidelerden sayılacaklardır," hükmünde bulunmuştur. Avusturya federal Esas teşkilâtı bu formülü hemen hemen harfi harfine tekrar etmiştir. Fakat göze çarpacak bir noktadır ki ne Amerikan Birliği, ne de Amerikan mahakim içtihadı zikredilen hükmü Birleşik Amerika Devletlerince akd edilen muahedelerin *ipso facto* dahili hukuk oldukları mânâsında izah etmemektedirler. Bilhassa mahkemeler bir muahedenin "vatandaşlar hakkında mecburi," olması için Birleşik Amerika Devletleri başkanınca yapılan tasdik muamelesinden başka, haddi zatında âdet edinilmiş olan şekli bir "ilân," da da bulunulmasını isterler. Görülüyor ki, Birleşik Amerika Devletlerinde bile, devletsel kudret işe karışmadan muahedeler dahili hukuk hasil edemezler.

Alman mahakim içtihadının da, zikredilen esas teşkilâtın-

hükmü hakkında buna mümasil bir tefsirde bulunacağı sanılabilir.

Başka türlü olmuş bile olsa, nazariyemiz ne Amerika esas teşkilâtı, ne Alman imparatorluğununki, ne de Avusturya esas teşkilâtı ile reddedilmiş bulunacaktır. Çünkü her halde, muahtedenin Devlet dahilinde mecbur edici kuvveti Devletin esas teşkilâtından, demek ki neticede bir iç hukuk kaynağından gelir. Kaldı ki şu İngiliz darbtı meselini zikretmek mümkündür: parlamento her şeyi yapabilir, fakat bir erkeği kadına çeviremez. Bu, şöylece tadil edilebilir: devletsel kanun her şeyi yapabilir, fakat uluslararası hukuk Devletler arasındaki münasebetleri tedvir ettiği ve dahili hukuk da başka münasebetleri tedvir eylediği için devletsel kanun, tahvil olmadan, arsiulusal hukuku iç hukuka çeviremez.

İKİNCİ BAŞLIK

Uluslararası hukuk kaidesi ve iç hukuk kaidesi

Yaptığımız nazari araştırmalardan çıkan netice bizi, arsiulusal hukukla dahili hukuku birbirinden ayrı iki hukuk nizamı gibi anlamaya mecbur etmiştir. Yol böylece temizlenmiştir ve artık münakaşamız başlıca mevzuuna temas edebilir: bu iki sistem arasındaki *mütekabil münasebetleri* araştırmak.

Bu hukuk sisteminin diğer bir hukuk sistemi ile münasebetleri iki görüş noktasından mülâhaza edilebilir. Önce bu iki hukukun ayrı ayrı *muhtevaları* arasındaki münasebetleri, ikinci derecede de bu iki hukukun kendilerinden çıktıkları *kaynaklar* arasındaki münasebetleri göz önünde tutmak mümkündür. Pek tabiidir ki bu görüş noktaları birbirlerini ifna etmezler. Arsiulusal hukukla iç hukukun muhtevaları arasındaki münasebetleri ele almakla işe başlıyoruz.

Bir hukuk nizamı kaidelerinin muhtevası bir diğer nizamkilerle mukayese edildiği zaman, bu kaidelerin birbirlerine benzedikleri veya farklı bulduklarına göre bilhassa alâka vericidirler. Siyasî - hukukî veya hukukî - tarihî meseleler istisna edilirse iki hukuk nizamının benzeyişlerini tespit, farklarını tespitten daha ehemmiyetlidir. Halbuki ayrı ayrı kaynaklardan gelen hukuk kaidelerinin benzeyişleri hemen hemen hiç bir zaman aynı anda

bir hukukî meydana çıkışa dayanmaz. Hemen hemen her zaman biri ötekenden daha geç doğmuştur. Bedihi sebepler yüzünden bu hukukî benzeyişin tespiti, daha eski kaynaktan gelme hukukî kaidelerden daha çok, daha yeni kaynaktan ileri gelen kaideler hakkında daha büyük bir ehemmiyeti vardır. Bu kaidelerin tekrarlanmasına yabancı hukukun *alınması* denir.

Yabancı hukuk kaidelerinin alınması, şekil bakımından, umumiyetle, kendilerine göre her hangi bir hukukun ihdas edildiği şekli farklara tekabül eden tarzlar da olabilir. Bir başka kaynak tarafından sarıh bir şekilde ifade edilmiş sarıh bir tekrar ile yapılabilir. Meselâ bir Devlet diğer bir Devletin medenî veya Ticaret kanununu *in toto* kendi hukukî nizamına kattığı zaman cereyan eden hal budur. Başka vakıaların diğer bir hukuk kaynağı tarafından tedvir edildikleri gibi bazı hadiselerin de tedviri, adı geçen hukukî menba normalarının muhtevası nizamnamede tekrar edilmeden, sarıh bir şekilde karar altına alınmakla da hasıl olabilir. Üçüncü ve dördüncü halde, ilk kaynak bir ikinci kaynağın ifade edilmiş veya edilmemiş olan hukukuna, işaret ettiğim kâsd ve tesir gayesile, zımnî bir şekilde atıfta bulunabilir. Yabancı hukukun bu son üç alınma şekline, yani hukukî muhteva sarahaten tekrarlanmadan yapılan sarıh veya zımnî kabule Almandaca „*rezipierende Blankettrechtssaetze*„ Fransızcada „*règles juridiques par blang seing opérant reception du Droit*“ [1] deriz.

Gerek sarıh bir şekilde, gerek açık imza yoluile, uluslararası hukukun Devletçe veya iç hukukun arsiulusal hukukça alınmasına taallük eden meselelerin tetkikinden önce, yabancı hukukun, açık imza yoluile alınması işini gören kaidelerle karıştırılmaları pek kolay olan bir diğer açık imza şeklinde hukuk kaideleri katagorisile meşgul olmak lâzımdır. Bunlar, muhtevasını kendine mal etmeden yabancı hukuka *atıf* da bulunan hukuk kaidelidir. Bunlara, daha iyi bir tabir bulamadığım için „*nichtrezipierende Blankettrechtssaetze*“ Fransızcada [2] „*règles juridiques par blang seing n'opérant pas reception*„ diyorum. Bu kaidelerin çoğu, tam bir şekilde tarif edilmeyen ve yabancı bir hukuk kaynağının hukukî kaidelerince yapılan bir tamamlayıcı tarife ihtiyaç gösteren bir vakıaya hukukî bir netice bağlamak müşterek vasfını

[1] „Hukukun alınması işini gören açık imza şeklinde hukuk kaideleri.“

[2] „Alınma işini görmeyen açık imza şeklinde hukuk kaideleri.“

Çevirenin notu.

gösterir. Meselâ tabiiyet, usul, cezalar ve daha başkaları hakkında yabancı yasalara atıfta bulunan bir sürü kanunlar bu kategoriye dahildir. Bu hallerin hiç birinde yabancı hukukun muhtevası, açık imza yolile, hukuk kaynağının öz hukuk muhtevasına tahvil edilmemiştir. Meselâ Fransız medenî kanunu: "bir yabancı ile evlenen Fransız kadını kocasının halini takib edecektir,, hükmünde bulunursa, bu bedihidir ki kanun Fransız kadınlarla evlenen erkeklerin halini tedvir eden yabancı yasaların muhtevasını Fransız hukukuna katmamıştır.

Arsiulusal hukukla iç hukuk münasebetlerine bakılacak olursa bu çeşit hukuk kaidelerine pek çok rastlanır. İç hukukun arsiulusal hukuka olduğu kadar uluslararası hukukun da iç hukuk normalarına yaptıkları atıflarda bulunur.

İç hukuk böyle bir atfı muhtelif şekillerde kullanır. Uluslararası hukuktan bilhassa, hukukun tatbik edildiği vakıanın ki unsurları ancak kısmen gösterilmiştir, tarifinin tamamlamasını ister. Meselâ bir kanun: "Harici ez memleket imtiyazından istifade eden şahıslar kazadan müstesnadırlar,, hükmünde bulunur. Bir Ticaret kanunu veya bir Ceza kanunu "kaçak,, eşyanın sevkine medenî veya cezaî neticeler bağlar, veya bir abluka yüzünden bir seyahate devam "imkânsızlığından,, bahseder. Harici ez memleket imtiyazından istifade eden kimlerdir, kaçak eşya olmak sebeble ne gibi eşya müsadereye maruzdur vesaire gibi suallerin cevabını uluslararası hukuk verir. Bu çeşit kaidelerin, hiç de arsiulusal hukuk normalarının iç hukuka "alınması,, demek olmadığını ispata hacet yoktur.

İç hukuk kaidelerinin başka bir kategorisinde arsiulusal önemde bir vakıaya bağlanan hukukî neticeleri göstermek için uluslararası hukuka atıf usulü takip edilir. Meselâ Ceza kanunları, bir cezayı tespit veya bir ceza usulünü tayin bahse mevzu olduğu zaman "harp âdetleri,, ne veya "uluslararası örf,, e, veya arsiulusal münasebetlerde "umumî taamül,, olana atıfta bulunurlar. Ekseriyetle atıf mevcut uluslararası muahedelere taallük eder. "Hükümlerinin,, yerine getirilmesi emredilir, onlara "halel getirilmemesi,, , "muhafazaları,, vesaire lâzımdır. Bu kaideler bile Devlet kanunları tarafından uluslararası kaidelerin alınmasını mucip değildirler. Daha yukarda izah edilen tezlere göre arsiulusal hukuk kaideleri, her dahilî hukukun muntazaman girişemeyeceği bir mevzua sahiptirler. İç hukuk arsiulusal hukukun emrettiği şeyin aynini buyuramaz. Bunun içindir ki henüz kendilerinden

bahsettiğimiz kanunlar arsiulusal hukukla aynı vakıa hakkında ifade ettiğimiz değil, fakat uluslararası hukukun iç hukuk kaynağına kendi cihetinden bu vakıa üzerinde ifade eylemesini emrettiği veya ifade eylemesine müsaadede bulunduğu şeyi ifade ederler. Arsiulusal hukuka atıfta bulunan açık imza şeklinde kaideler, iç hukukun arsiulusal hukuka uygun önemli bir kategorisidir, ki ondan daha sonra tafsilâtile bahsedeceğiz.

Bütün açık imza şeklinde kanunlar gibi bu iki açık imza şeklinde kaideler katagorisi de, yasalayanın, küçük vasıtalarla büyük işler yapmak istediğini ve bunda da muvaffak olduğunu gösterir.

Yalnız bir tek sözle belki bütün bir hukukî kaideler serisini ihdas edebilmek değil, fakat uluslararası vazifelerinde bir değişiklik hasıl olduğu her defada hukukî sistemini vazifelerini ahenkli bir hale getirmek zaruretinden kurtulmak imkânına da sahiptir. Bununla beraber çoğun bu şekilde hareket etmek yüzünden, uluslararası hukukun büyük bir kısmının taşıdığı vuzuhsuzlukla malûl kaidelerle dahili hukuku doldurur, ve böylece arsiulusal hukukun şüpheli noktalarını hal etmek yükünü bu açık imza şeklindeki kaideleri tatbik memur organlara tahmil eder. Bunun bazı ahvalde iyi tarafları olabilir. Fakat uluslararası hukuk (ne yazık ki hemen hemen her yerde bu vardır) tâbi makamlar için bir *terra incognita* [1] teşkil ettiği ahvalde iş nezaket kesbeder. Şu küçük hikâye bunun güzel bir örneğidir. *Sax* Krallığının eski ceza kanunu " arsiulusal hukuk prensiplerine göre, harici ez memleket imtiyazından istifade eden yabancılar, bir suç işledikleri zaman „ Bakanlıktan hususî talimat alınmasını emrediyordu. " İstifade eden yabancılar „ cümlesi pek tabii olarak " bu yabancılar arasında istifade edenler „ mânâsını ifade etmekte idi. Buna rağmen alt mahkemeler bir çok defa bu hükmü, umumî bir şekilde bütün yabancıların harici ez memleket imtiyazından istifade ettiklerini söylüyormuş gibi tefsir etdiler. Bu hayret verici yanlış anlamayı tashih için hususî bir emirname neşri lâzım geldi.

Açık imza yolile arsiulusal hukuk kaideleri bazan, ifade ettikleri hukukî neticeleri daha iyi bir şekilde tasrih için, iç hukukun muhtevasına da atıfta bulunurlar. Önce, Devlete otoritesini icra emrini veya müsaadesini verdiği zaman, bu otoritenin

[1] Meçhul ülke.

ne tarzda icra edileceğini dahili hukukun normalarına bırakırlar. Meselâ Bern mukavelesi taklit eserler hakkında haczin her memleket dahili mevzuatına uyularak yapılacağına hükmeder. Bedihidir ki bu çeşit bir atif ulusal hukuk kurumlarını uluslar arası kaidelere tahvil edemez.

Fakat daha çok arsiulusal hukuk kaidesi, ancak kısmen tarif edilmiş bir vakıanın tarifini tamamlasın diye iç hukuka başvurur. Hattâ denebilir ki, herhangi bir nokta hakkında, devletsel hukukun bu çeşit bir tamamlamasına ihtiyaç göstermeyen uluslar arası kaideler azdır.

Arsiulusal hukukun kendi vasfıdır ki dahili hukuka istinadını icap ettirir. Uluslararası hukuk, Devletlerin müşterek hayatını tedvir eder. Fakat Devleti istemeğe ve hareket etmeğe ehil kılan kendine vermiş olduğu hukukî kaidelerin intaç ettikleri şekildeki kendi öz teşkilâtıdır. Demek oluyor ki uluslararası hukukun bir Devlet iradesi fiiline hukukî neticeler bağladığı her defada, hangi fertlerin hangi iradesini Devletin iradesi gibi telâkki etmek lüzumunu, hangi fertlerin hangi fiilini Devletin bir fiili gibi saymak icap ettiğini ve bunun ne gibi şartlar içinde husul bulabileceğini tayin eden teşkilât kaidelerine işi bırakır. Yabancı Güçlerle muahedeler akd ve tasdik ederek Devleti diğer Devletlere karşı bağliyacık kimseyi tayin eden, Devletin esas teşkilât kanunudur. Bundan başka, mekân ve şahıslar bakımından, muayyen bir Devlet gücünün gördüğü genişleme, ki bunu uluslararası hukukun diğer devletsel güçlere nispetle tahdit eylemesi icap eder, hiç te eşyanın tabiatile tayin edilmiş değildir, fakat ancak hukukî kaidelerden tahassul eder. Demek oluyor ki arsiulusal hukuk ulusdaşlar veya gemiler, paralar, " millî „ sıfatlar hakkında Devletler için karşılıklı vazifeler ve haklar ihdas ettiği her defada tabii olarak dahili hukuk kaidelerine müracaat eder. Bu sarıh veya zımnî bir şekilde olabilir. Meselâ içinde " her birinin ait oldukları Devletin kanunlarınca ticaret gemilerinin tâbiyetini ispat için, istenen vesikaları taşıyan gemiler Norveçte Hollandalı ve Hollanda Krallığı ile sömürgelelerinde Norveçli sayılacaklardır „ denen, gemi işletme muahedelerinin hemen hemen basma kalıp formülü malûmdur. Doğrusu bazan, açık imza yolile arsiulusal hukuk kaidesinin, müracaat ettiği iç hukukun muhtevasına karşı mutlak bir şekilde alâkasız görünüp görünmediğini bilmek meselesi tahrik edilebilir. Bu, ister bir muahede hükümlerini tefsir, ister hukukun, ve ilk de-

recede devletler umumî hukukunun, umumî prensiplerine dayanan mülâhazalar, cevap verilmesi lâzım gelen bir sualdir. Meselâ her devletin, ulusdaşlığının elde edilmesi veya kaybedilmesi hakkındaki kaideleri, hâkimiyetine dayanarak dilediği bir şekilde tesis edebileceğini söylemek doğru değildir. İtiraz götürmez olan tek şey şudur ki her Devlet, yerlilik hakkı iki büyük prensibinden, "jus soli," ve "jus sanguini," birini seçmek veya onları herhangi bir şekle sokmak umumî uluslararası hukukun hudutsuz hürriyetine sahiptir. Fakat Devletler tâbiyetlerinin iktisabını keyfi bir şekilde seçilmiş ve ne hısımlık, ne ikametgâh, ne de fertlerin asıllarile hiç alâkası olmayan ahvale talik etmek hürriyetine malik değildirler. Şüphesiz Büyük Britanya umumiyetle İngiliz tâbiyetinin elde edilmesi hakkında kanunlar çıkarmak hakkına sahiptir. Bununla beraber itiraz götürmez ki bir İngiliz kanunu, İngiliz dilini konuşan herkesin İngiliz tebaası olduğuna hükmederse Birleşik Amerika Devletlerinin ve daha başka Devletlerin âmme hukukuna bir müdahale teşkil eder. Fakat, ne olursa olsun, uluslararası hukuk şu veya bu tarzda iç hukuka dayanmaktan kaçınmaz.

İç hukuklar arsiulusal hukukun, kendilerine muayyeniyet verdiği *mefhumları* ötekisi tatbik eylemesi yönünde de münasebetleri olabilir. Meselâ bir kanun "casuslar," dan veya "parlamentocular," dan bahseder. Bu iki mefhumu tam bir şekilde geliştiren kara harbi kanunlarına mütedair Lâhi mukavelesine atıfta bulunması mümkündür. Tersine, bir uluslararası muahede iç hukuk tarafından tayin edilen mefhumları tatbik eder. Meselâ Versay muahedesini "âmme nef'ini haiz teşebbüsler," "âmme müesseselerinden," "umumî emlâkten," "ihalelerden," bir "imparatorluğun bütün malları ve gelir kaynakları üzerine tesis edilmiş birinci derecede imtiyazdan," bahseder. Muahedeye göre belki bu kelimelere muayyen bir mana vermek istediğini düşünmek gerektir. Fakat belki muahede tatbik edilen mefhumların tayinini bir dahilî hukuka bırakmıştır. Böyle bir halde muahedenin âkit taraflardan birinin mi yoksa ötekinin mi iç hukukunu göz önünde tuttuğunu bilmek, ekseriya nazik, meselesi ortaya çıkar. Bir veya öteki tarafta bulunanlar iki veya hattâ daha büyük bir sayıda âkit Devletler ise mesele daha çok güçleşir. Meselâ, ikisinden biri dikkat nazarına alınacağına göre Versay muahedesinin kullandığı "ihale," tabirini nasıl anlamak icap ettiğini Fransız hukuku mu veya İngiliz hukuku mu kararlaştırır?

Bazan bu sorguya ancak zahmetli bir tefsir işinden sonra cevap vermek mümkündür.

Kendilerinden henüz konuştuğumuz bütün hallerde bir hukukî kaideler " alınma,, sı bahse mevzu değildir. Ve Arsiulusal hukuk kaidelerinin iç hukuk tarafından ve müteakabilen hakikî bir alınması ancak pek az hallerde bahse mevzu olabilir. Gerçekten böyle bir alınmaya pek nadir bir şekilde rastlıyoruz.

Pek tabii olarak Devletçe arsiulusal hukukun alınmasından ancak devletsel kaidenin tamamen uluslararası hukuk kaidesi muhtevasına tekabül etmesi halinde bahsedilebilir. Hukukun her değişmesi hukuk alınması mefhumunu haric bırakır. Devletin, uluslararası vazifeleri yerine getirmek için, uluslararası hukuka tekabül eden kaideleri onunla çıkardığı usulü, pek çok defa yapılmasına rağmen, " kabul,, " benimseme,, veya " katma,, gibi isimlerle göstermek imkânsızdır. Çünkü bu kaideler ekseriya fertlere hitap eden emirlerdir. Demek oluyor ki uluslararası kaidelerin sırf tekrarı değildir.

Fakat Devlet, ya kendileri de Devlet olan, veya manevî şahıs olmak vasıfları yüzünden bu uluslararası sülhelerin yakın hısımlarını teşkil eden *kollektiviteler* için mecburî kaideler çıkarabilir. İşte bunun içindir ki onlara ayırdığı hukukun teşkîhi hususunda uluslararası hukuk kaidelerini örnek olarak almış bulunması anlaşılacak bir düşüncedir. Çünkü kendisine tâbi bulunan toplulukların münasebetlerini tanzim için, bu topluluklara, eğer onlar kendi yasalama gücüne tâbi bulunmamış olsalardı daha doğrusu kendi hallerine bırakılmış bulunsalardı, müesseseleri tatbik edilebilecek olan hukuk normalarile iktifa etmesini görmek kadar tabii bir şey yoktur.

Böylece kendisile meşğul olmamız icap eden en yakın ve en önemli hal, kendilerinden terekkep ettiği devletlerin münasebetlerine tatbik kastile bir *mürekkep Devlet* tarafından uluslararası hukukun alınmasıdır. Federal Devlet bunun tip örneğini teşkil eder. Bir Federal Devletin hukuk sisteminde uluslararası hukuk unsurlarının mevcut bulunduğu farziyesi, bilhassa Federal Devlet kendi üye devletleri arasında eskiden mevcut bir arsiulusal yanyana bulunma sistemi yerine kaim olmuşsa, doğruya benzer. Çünkü, böyle bir halde, yeni federal iktidar, hepsi birden hâkimiyet kudretlerinin önemli parçalarını bırakarak ve üstün müşterek bir otoriteye kendilerini tâbi kılarak uluslararası muhitten çıkan üye devletlerin bir fiilile ihdaş edilmiştir. Böylece

kolay bir şekilde düşünülebilir ki, ancak zaruret hudutları içinde hürriyetlerinden vazgeçmiş bulunmak için, o zamana kadar kendilerine tatbik edilebilen hukukun, yani uluslararası hukukun bir kısmını federal esas teşkilâta sokacaklardır.

Oluştur, büyük federal Devletlerin esas teşkilât tarihi, farziyemizin doğru olduğunu ispat eder. Birleşik Amerika Devletlerinin, İsviçre konfederasyonunun, Alman imparatorluğunun üye devletleri federal müesseseler tesis etmek için uluslararası ahenleştirilmelerini bıraktılar, kendilerini Devletler konfederasyonlarından Federal Devletlere tahvil ettiler. İşte bunun içindir ki bu mürekkep Devletlerin esas teşkilâtlarında eski zamanın sırf federalcı müesseselerini hatırlatan unsurlar bulunur. Meselâ, Alman imparatorluğunun esas teşkilâtında Bundesrath düzeni, umumî çizgilerinde olduğu gibi teferruatında da eski konfederasyon toplantısının, Frankfurt "Bundestag," ının teşkilâtını hatırlatmakta idi. Her iki halde de üye devletlerin talimat almış elçilerinden müteşekkil bir meclis bahse mevzudu. Her iki halde de, birlikteki önemine göre her Devlete sabit bir rey adedi bahşeden, küçük Devletlere bir, büyüklere bir kaç, çok büyüklere de daha fazla rey tanıyan, bir rey tevcihi sistemiydi. Hattâ reyler, bir istisna göz önünde tutulmazsa, Bundestag'ın dolu toplantılarındaki adedlere göre taksim edilmişti. Bu düzenleyici hükümlerden başka, imparatorluk esas teşkilâtının, sözün dar manasile federalcı bir vasıf gösteren daha pek çok unsurları vardı. İmparatorluk maliyesinin, büyük bir kısmı üye devletlerin kütüklü (matriküler) yardımlarına dayanıyordu. Kara ordusu bir kontenjan (paylama) sistemine göre teşkil edilmişti. Bütün bunlar konfederasyon müesseselerinin nakli, bir federal Devletin dahili hukuku tarafından mukavelevî uluslararası hukuk kaidelerinin alınması idi. Bununla beraber, bir federal Devlet tarafından uluslararası hukuk kaidelerinin alınması, federal Devlet kendi üye devletlerinin karşılıklı münasebetlerini yasalama yolile tanzim ettiği zaman daha kolay anlaşılabilir. Veyahut federal Devlet, eskiden üye devletler arasında hususî mukavelelerle ihdas edilmiş olan şekilleri benimsemediği yakışıklı bulur. Böylece, çift verginin önüne geçmeğe matuf Alman kanunu, bu husus hakkında Prusya ile Saks krallığı arasında yapılan bir uyuşmanın imparatorluk hukukuna kabulünden başka bir şey değildi. Federal Devlet kendi üye devletlerinin karşılıklı münasebetlerini tanzim için örfî uluslararası hukukun şekillerini

de kullanabilir. Almanyada üye devletler kendi aralarında siyasi münasebetleri idame etmek hürriyyetine sahiptirler. Buna uyarak imparatorluk yasalayanı, bir adli teşkilât kanununun hazırlanması münasebetile, bir Alman federe devletinin nezdinde terhis edilmiş heyet başkan ve üyelerinin, bu Devlet mahkemelerinin kazasına tâbi olmadıkları hükmünde bulunmuştur. Bu hareketle yasalayan, diplomasi memurlarına harici ez memleket imtiyazını bahşeden uluslararası hukuk kaidelerini iç hukuka almıştır. Böylece alınma zımnî bir şekilde bile olabilir. Tabiiyetin elde ve kaybedilmesi hakkındaki Alman kanununu tabiiyetin değişmesine taallük eden bütün vakıaları tam bir şekilde tanzim eder gözükmektedir. Hakikatte bir ülke terkinin göz önünde tutmağı unutmamıştır. Bazı Alman Devletleri arasında yakın zamanlarda vukubulan bir kaç ülke terki dolayısıyla hususi imparatorluk kanunları, bırakılmış ülkede oturan bırakan Devletin tebası tabiiyetlerini kaybeder ve bırakılan Devlet tabiiyetini iktisap ederler hükmünde bulunarak eski kanunun eksikliğini tamamlamışlardır. Bu, bir ülkede otorite değişmesinin, eski Devlet tabaası olmaları şartile, sakinlerinin de tabiiyetlerinin değişmesini intaç eden uluslararası hukuk umumî kaidelerinin katî bir şekilde alınması idi. Fakat Almanyanın içinde bu gibi değişmeler aşağı yukarı yirmi yıl evvel vukubulmuştur ve hiç bir federal kanun bu hadiselerin tabiiyet meselesi hakkındaki neticelerini izah etmemiştir. Bununla beraber umumiyetle kabul edilmiştir ki Alman hukuku, bu noktada uluslararası hukukun umumî kaidesine tekabül eden, yazısız bir hukuk kaidesi ihtiva eder.

Arsiulusal hukuk kaidelerinin iç hukuka kabulünü ispat imkânı olan saha dar ise de aksi farziye, iç hukuk normalarının uluslararası hukuk kaynaklarınca alınması farziyesinde iş başka türlü değildir. Bunun sebebi burada da bedihidir. Gördüğümüz gibi bir Devlet tarafından uluslararası hukukun bir "benimsenmesi", ancak bir Devlet içindeki bir çok grupmanların karşılıklı münasebetlerinde, uluslararası hukuk tarafından tedvir edilen münasebetlerle bir benzerlik bulunabildiği takdirde, düşünülebilirdi. Aynı şekilde, aksi cihette, iç hukuktan çıkan kaidelerin uluslararası hukuka kabulü, ancak Devletler arasındaki münasebetlerin devletsel hukukun tedvir ettiği münasebetlerle mukayese edilebileceği ölçüde tasavvur edilebilir. Yalnız Devlete ait fertlerin münasebetlerine mütedair iç hukukun, demek ki bilhassa *hususî hukukun*, bir uluslararası kaynak tarafından be-

nimsenmiş olması farzedilebilir. Çünkü, çok yaygın bir görüşe nazaran Devletler, fertlerin müteakıl münasebetlerinde takip ettikleri hareket tarzına mümasil, veya hiç olmazsa müşabih, bir şekilde hareket ederler. Uluslararası hukukun nazariyecileri bu müşahedeye istinat ederek, oluştta, böyle bir benimsemeyi çok geniş bir ölçüde kabul etmişlerdir. Roma hukuku, kilise hukuku, daha başka hukuklar da bu doktrinsel yer değiştirmeye malzeme temin etmiş olacaktıdır. Uluslararası hukukun müessesileri, en önde Hollandalı büyük *Hugo Grotius* devirlerinin henüz tanımadığı bir uluslararası hukuk ihdas etmek muazzam işine başlamışlardı. Grotius olması icap eden şekilde gibi bir hukukun ana hatlarını çizmişti. Evrensel vasıflı, ilmî cihetten silâhlı Roma hukuku ona unsurlar temin edebilirdi. Her şeyden önce uluslararası hukuk akla uygun bir hukuk olmalıydı ve o devirde Roma hukukuna "ratio scripta," gibi, yazılı akıl gibi bakılıyordu. Roma hukukunun uluslararası hukuk doktrinine alınması demek oluyor ki tabii hukukun eseri idi. İşte uluslararası hukuk ilminde tabii hukuk düşüncesi devrimize kadar hâkim bulunduğu içindir ki hasusî hukuk prensiplerinin sözde meriyeti bugün hâlâ doktrinde, uluslararası münasebetler bahsında pek büyük bir rol oynamaktadır.

Fakat bugün uluslararası hukuk ilmi umumiyetle pozitifçi bir ilim olduğu için şu sorgu ortaya çıkar: bu nazari iddialar karşısında şe'ni uluslararası hukuk, müspet hukuk, mukavelevî veya örfî hukuk nasıl hareket eder? Hakikaten geniş bir ölçüde hususî hukuk kaidelerine tesahup etmiş midir?

Dedik ki hususî hukuk normalarının uluslararası hukuka alınması ancak Devletlerin birbirleri arasında, ulusal bir hukukî rejime tâbi bulunan fertlerin idame ettirdikleri münasebetlere tekabül eden münasebetler idame ettirdikleri hallerde, anlaşılabilir. İşte bunun içindir ki her şeyden önce, devletsel güçlerin birbirlerine karşı tahdidinden ibaret olan münasebetler hakkında hususî hukukun uluslararası hukuka alınmasını kabul imkânsızdır. Çünkü iç hukukun tedvir eylediği ferdi münasebetler muhitinde, bu Devletlerarası münasebetlere tekabül edecek bir şey bulunmamaktadır. Şüphesiz, geçen asırların ona göre krala memleketin sahibi gibi bakıldığı patrimonial Devlet fikrinin hakim bulunduğu içtihat ve tatbikatı, bir ülke üzerinde hakimiyetin terkine mütedair bir çok işler hakkında hususî hukuk mefhumlarını kullanarak, meselâ, beyi', mübadele, karz, vedia,

rehin akdi gibi mefhumları istimal ederek muamele etmişlerdir. Fakat pek çok zamandan beri patrimonial Devlet fikri bırakılmıştır. Bugün uluslararası hukukun, mülkiyete, zilyetliğe, irtifaka, ipoteye, işgale, "déréliction", a, taamüle, aynı veya daha başka haklara, tevarüse mütedair hususî hukuk kaidelerine tesahup, ve Devletin ülkesine nispetle Devlet hakimiyetine veya tabaasına karşı hâkimiyete tatbik eylediğini iddiaya imkân yoktur. Devlet hakimiyetlerinin değişmeleri hiç de ferdi mülkiyet değişmelerine benzemez. Onlar kendi kanunlarına göre takdir edilirler.

Fakat bu münasebetlerin yanıbaşında, içinde Devletlerin birbirlerine karşı hususî şahısların yaptıklarından gayri bir şekilde hareket etmedikleri, geniş bir saha daha vardır. Bu sonuncular gibi Devlet de kendi benzerleriyle *iktisadî* münasebetlerde bulunur. Ve bu iktisadî ticaret, ferdi ticarete aynı isimle gösterilen işlerden mevzular itibarile ayrılmayan işler üzerinde döner. Bir Devletin bir başka Devlete borç para verdiği, vekâleti olmadan bir başka Devletin işine baktığı, iki Devletin bir şirket mukavelesi aktettikleri, bir kaç Devletin müştereken bir istikrazı *zaman* altına almak için uyuştukları vesaire... vakidir. Uluslararası hukuk bu haller için iç hukuk normalarını benimsemiş midir?

Bu hususta Devletler arasında iki çeşit iktisadî münasebeti birbirinden ayırmak lâzımdır.

Önce bir Devlet hükümetinin bir yabancı Devlet *hazinesile* hukukî münasebete girmesi mümkündür. Meselâ bu sonuncu ona üzerinde bir elçilik binası kurmak için bir toprak satar, veyahut âmme hizmetinin muhtaç bulunmadığı silâh, cephane veya harp gemileri satar. Bu hallerde daha prensibinden itibaren hususî hukuk tarafından tedvir edilen Devlet münasebetleri bahse mevzudur. O zaman yalnız arasında aktedilen mukaveleyi satın alan Devletin hususî hukuku mu, yoksa satan Devletin hususî hukukumu tedvir eder sorgusu ortaya çıkar. Bu sual bir Devletler hususî hukuku sorgusudur. Hususî hukukun Devletler umumî hukukuna alınması bahse mevzu olamaz.

Birer, hakikî hususî hukuk mukaveleleri olan bu uluslararası akitlerin yanıbaşında bir çok, hattâ aynı iktisadî muhtevada, arasıulusal sözleşmeler mevcuttur ki onlara bir hususî hukukla tedvir ediliyor nazarile hiç de bakılamaz. Meselâ iki müttetik Devlet, Karadeniz üzerinde müştereken elde edilen ganimetlerin savaşı orduları arasında taksimi hususunda anlaşılır. Bir

kaç Devlet masrafını müştereken yapmak suretile bir demiryolu veya tünel inşasına karar verirler. Bir Devlet, bir sulh muahedesi imza etmek suretile harp tazminatı olarak bir meblâğı ödemeyi, bazı zararları tamir etmeyi, belli bir sayıda ticaret gemilerinin mülkiyetini terkeylemeyi taahhüt eder. Veyahut bir hükümet bir sulh muahedesile tespit edilmiş olan harp tazminatından dolayı kendisine ait bir kaç senelik taksiti bir başka hükümete bırakır. Bu çeşit uluslararası taahhütlerin hususî bir mukavele araya girmeden teşekkül ettikleri vakidir. Meselâ bir hükümet, cezai bir muhakemede şahsan ispatı vucut etmesi bir başka memleket hükümeti tarafından istenen bir şahidin yol masraflarını kendisine avans olarak verir. Bu yüzden talepte bulunan hükümet avans olarak verilen meblâğı ödemek mecburiyetindedir. Her halde medenî hukuka değil, fakat uluslararası hukuka ait mukavelevî veya yarı mukavelevî vecibeler bahse mevzudur. Ve işte buradadır ki şu sorgu ortaya çıkar: uluslararası hukuk bu vecibeleri tanzim için bir dahilî hukukun normalarını benimsemiş midir ve bunu yaptıysa hangi iç hukuku benimsemiştir?

Daha sorgunun ikinci kısmı cevabın ne kadar güç olduğunu gösterir. Hangi hususî hukuk, uluslararası hukukun kendisinden zenginliklerini çektiği bir hazine olmak idiasında bulunabilir? Roma hukuku mu? Fakat âkit hükümetlerden birinin veya ötekinin ve belkide her ikisinin Roma hukukundan sarıh bir şekilde malûmatı olmadığı ahvalde bunun imkânsız bulunduğu bedihidir. Avrupa Devletleri ile Fas arasında yapılan ve onunla bu Devletlerin Sultana Spartel burnunda bir fenere bakılması için para yardımını temin eyledikleri bir muahedeye Roma hukukunun tatbik edilebileceği nasıl söylenebilir? Yoksa âkit tarafların, bir uluslararası muahedenin âkit veya tatbik edildiği zamanda meri bulunan hususî hukuku mu, "alınmış,, norma sıfatile, iki Devletin mukavelevî münasebetlerini tedvir edecektir? Fakat hangi Devletin hususî hukuku? Eğer hususî hukukları İngiltere ve Birleşik Amerikadaki "Common law,, gibi, aynı prensipler üzerine istinat eden iki Devlet arasında bir mukavele aktedilmişse bu prensipler, sarıh bir şekilde koşulmuş şartların yokluğu halinde, bu iki Devlet arasındaki mukavelevî münasebetleri de tedvir ederler. Fakat bu gibi vaziyetlere sık sık tesadüf edilmez. Tersine, âkit Devletlerin hususî hukukları farklıdır. Güçlük, bir mukaveleye iştirak eden Devletlerin sayısına göre çoğalır.

Başkaları arasında Prusya, Rusya, Büyük Britanya, Fransa'nın da iştirak ettiği on dört Devlet 1857 de Sund üzerindeki hakların satın alınmasına mütedair meşhur muahedeyi imza ettiler. Bu muahedede Danimarka Sund, Kattegat ve Beltler'de gemi işletmeyi kolaylaştıran ışık ve fenerleri muhafaza ve idame etmek teahhüdüne girdi. Danimarkaya tahmil edilen fedakârlıkları tazmin için diğer Devletler, aralarında belli bir tarzda taksim edilecek ve yirmi senede ödenecek olan otuz milyon rigsdaler'lik bir meblâğı ödemeği teahhüt ettiler. Farzedelim ki bu muahede, icabı halinde, hususî hukuk normalarile tamamlanmıştır. Acaba Rus hukuku, İngiliz hukuku veya Fransız hukuku mu fazlayı temin etmiştir? Buna hiç kimse cevap veremez.

Bütün bunlardan şu netice çıkar ki muayyen bir iç hususî hukukun normaları, Devletler bu hukuku, ister sarîh bir şekilde ona göndererek, ister ikna edici fiillerle şu veya bunun muayyen bir medenî hukuk kaidelerine göre takdir edilmesi icap ettiğini bildirerek *hususî bir anlaşmada* gösterdikleri takdirde ancak uluslararası muahedelere tatbik edilebilirler. O halde bir hususî hale mahdûd ve mahsus bir hususî hukukun " alınması,, vakidir. Fakat bu tarzda yapılan bir alınmayı umumî bir şekilde kabule imkân yoktur. Devletler umumî hukukunun eksikliklerini tamamlamak için bu hukukun ilk prensiplerine dayanan benzerliklerin yardımına baş vurulmalıdır.

Kendi kendimize sorduğumuz ikinci sual, yani iki *hukuk kaynağının* müteakıl münasebetlerinin tetkiki, şimdiye kadar yaptığımız araştırmalarımızdan daha az sarp olacaktır.

Daha yukarda, uluslararası hukukla iç hukukun ayrı ayrı hukuk sistemleri gibi yanyana mevcut bulduklarını, yani bu iki hukuku başka başka münasebetleri tedvire uzanan ayrı birer hukuk iradesinin mahsulü gibi tasavvur mecburiyetinde olduğumuzu ispata çalıştık. "Hukukî irade,, bu, hukuk kaynağı veya hukukî menba dediğimiz şeydir.

İki hukuk kaynağı arasında mevcut münasebet, hukukî sebepler yüzünden, ancak biri diğerine karşı herhangi bir tabiiyet münasebetinde bulunduğu takdirde, yani ancak hukuk ihdas eden iradelerin, öteki hukuk kaynağını teşkil eden irade tarafından hukukan tayin edilebilir nazarile bākılması lâzımgeldiği takdirde hukukî bir ehemmiyet arzeder. Hukukî manada "tayin edilebilirlik,, bir hukuk kaynağı bir diğer kaynağa tâbi bulun-

duğu zaman *daima*, ötekile ahenkleştirildiği zaman *bazan*, mevcuttur.

Eğer bir çok iradeler birbirleriyle ahenkleştirilmiş iseler bir iradenin diğerine karşı hukukî tabiiyeti ancak her ikisi de, kendisini onlara zorla kabul ettiren, bir üçüncü iradeye tâbi buldukları takdirde mümkündür. Meselâ bir Federal Devletin üye devletleri, Federal Devletin hukukî iradesine tâbi buldukları için birbirlerine bağıdırlar. Uluslararası hukukla iç hukuk için böyle bir yanyana bulunma münasebeti imkânsızdır. Çünkü, birinin olduğu kadar ötekinin de üstünde yer tutan üçüncü bir kaynak tarafından aralarında bir hukukî münasebet tesis edilebilecek olan ahenkleştirilmiş kaynaklardan ileri gelmezler.

Bir kaynak üzerinde bir diğer menbain hukukî tahakkümü iki şekilde kendini gösterir. Hakim hukuk kaynağı tarafından tâbi kaynağın *salâhiyetini* tahdit eden normaların tesis edilmiş olmaları mümkündür. Ona, muayyen bir ölçüde, kendiliğinden hukuk hasil etmek ehliyetini bahş veya reddeder. Bundan şu çıkar ki tâbi kaynağın, gayesi hukuk ihdas etmek olan fiilleri, böylece çizilen çerçeve içinde yapılmış olmalarına veya bu hudutları aşmış bulunmalarına göre merî veya batıldır. Bunun en iyi örneğini bize, teşriî salâhiyetin münhasıren Federal Devlete ait bulunduğu maddelerde üye devletlere kendiliklerinden hukuk ihdas etmek ehliyetini reddeden federal esas teşkilâtların hükümleri temin eder. Arsiulusal hukukla iç hukuk arasındaki münasebetlere gelince, uluslararası hukuk kaynağını henüz işaret ettiğimiz manada ve neticelerle iç hukuk menbainin üstünde yer tutar gibi telâkki etmek imkânsızdır. Çünkü bir hukuk kaidesinin "geçerlik" veya "geçmezlik" inden ancak bir hukuk kaidesinin mevcut olmasını veya olmamasını karar altına alan üstün kaynağın, o kaideyi yapanın hitap ettiği sùjelerle doğrudan doğruya münasebette bulunması şartile konuşulabilir. "Merî olmak", "batıl" olmak, bu, bir hukuk sistemi içinde, bir kimse üzerinde tesir etmek veya etmemek demektir. İşte bunun içindir ki bir üye devletin teşriî fiiline, Federal Devletin esas teşkilâtile meriyet verilmiş olabilir. Çüngü üye devletin sùjeleri Federal Devletin de sùjeleridir. Fakat bir Devlet kanununa, uluslararası hukuk meriyet veremez. Çünkü Devletin sùjeleri arsiulusal hukuk sùjeleri değildirler. Demek oluyor ki daha ilk adımdan, hakikatte veya görünüşte uluslararası hukuktan aykırı bir kanunu "batıl", telâkki etmek teşebbüsünü bertaraf etmelidir; ve

"*lex posterior derogat legi priori*" vecizesi daha eski iç hukuka nispetle yeni uluslararası hukuka olduğu kadar, daha eski arsiulusal hukuka nispetle yeni iç hukuka da tatbik edilemez. Bundan önemli neticeler çıkar. Devletin kanununa karşı, bu kanun uluslararası hukuka ne gibi bir tavır takınmış olursa olsun, sūjelerin itaat vazifesi mutlakdır. Uluslararası hukuka aykırı iç kanun, arsiulusal hukuka uygun kanun kadar sūjeleri bağlar. Dar manada, yani ulusdaş, sūjelerin veya yabancıların bahse mevzu olması önemsizdir. Meselâ devletten alacaklı olanların haklarını sermaye veya faiz bakımından silen veya azaltan kanun mer'î bir kanundur. Böyle bir hareketin uluslararası şikâyetleri mucip olup olmayacağı ve hangilerini mucip olacağını bilmek pek başka bir şeydir. Bununla beraber vazettiğimiz prensip âmme vazifeleri sahipleri için, bilhassa hakimler için, hiç de önemsiz değildir. Onlar, uluslararası hukuka muhalif bile olsa, iç hukuku tatbik mecburdurlar. Mahkemelerin, bilhassa federal Devletler mahkemelerinin, meselâ Amerikan mahkemelerinin, Devlet kanununun federal esas teşkilâta uygun olup olmadığını araştırmak mecburiyetinde olmaları mümkündür. Fakat uluslararası hukuk arasında kabul edilebilirliği bakımından mer'iyetini muhakeme etmek için bir kanunu tetkike salâhiyetleri yoktur. Şüphesiz iç hukukun uluslararası hukuk kaidelerine uygun bulunduğu hususunda umumî bir karine vardır ve hakim bunu hesaba katacaktır. Fakat karine reddedildiği zaman hakim uluslararası hukuku kendi memleketi hukukunun üstüne geçirmeğe salâhiyeti yoktur.

Bununla beraber bir hukuk kaynağı bir diğerine sözün ikinci manasile üstün bulunmuş olabilir. Faik menbain, tâbi hukukî iradenin meriyetini karar altına alacağı yerde, bir hukukun ihdasına mütedair *kumandalarda* bulunması mümkündür. Ona bazı hususları tanzim etmek emrini verebilir, bazı cihetlerde yasalamada bulunmaktan onu menedebilir, fakat bu memnuiyeti ihlâl butlanı icap ettirmez. Nihayet ona hukuk kaideleri ihdas etmek müsaadesini de verebilir. İşte bu manadadır ki uluslararası hukukun haiz olduğu iç hukuktan "üstün,, bir hukuk sistemi olma vasfı kendini gösterir. Eğer Devlete uluslararası hukuk tarafından haklar ve vazifeler verilmişse, bu uluslararası haklar ve vazifeler Devletçe kendi objektif hukukunun ihdasına tahsis ettiği faaliyete mütedair olabilirler.

İç hukukla uluslararası hukuk arasında, bu iki hukuk kay-

nağı beynindeki nisbetten çıkan münasebetler gelecek başlıkta tetkik edilecektir.

ÜÇÜNCÜ BAŞLIK

Uluslararası hukukun emirleri ve iç hukuk

Bizi şimdilik burada alâkadar eden uluslararası hukukla iç hukuk arasındaki münasebetlerin bir görünüşüdür: iç hukuk kaynağı, geniş bir ölçüde, arsiulusal hukuk tarafından, hukuk ihdas etmeğe veya etmemeğe mecbur veya mezundur.

Devletin bu uluslararası vazifesi meşgul olacağımız meselelerin en alâka vericisidir. Burada Devleti, mutlak bir şekilde hür telâkki etmeğe alıştığımız bir maddede, bağlı görüyoruz. Fakat tetkik edeceğimiz iki hukuk sistemi arasındaki münasebetlere en büyük önemi veren, insanlığın hukukî hayatı üzerinde uluslararası hukukun hasıl ettiği yakın tesirlerin burada en açık bir şekilde kendilerini göstermeleridir. Vazifesini yapabilmek için uluslararası hukuk mütemadiyen iç hukuka başvurmak mecburiyetindedir. Onsuz, birçok bakımdan, tamamen kudretsizdir. Emirlerini yalnız ordu kumandanlarına veren ve ancak generallarının verdiği talimata uyarak kendilerine tâbi bulunanlara yeni emirler vereceğinden emin olduğu takdirde gayesine erişebilen bir mareşala benzer. Eğer generallar kaçınırlarsa muharebeyi kaybeder. Ve nasıl bir mareşalın emri tâbileri tarafından verilen sonraki düzinelerle emri tahrik ediyorsa, aynı şekilde bir tek uluslararası hukuk kaidesinde bazan bir çok iç hukuk normaları hasıl eder, ki bunların hepsi şuna müncer olur: Devletin dahilî hayatında uluslararası hukuku tahakkuk ettirmek.

Bu bakımdan, bir Devletin bütün hukukî sistemi, bize göre, önce iki büyük kategoriye ayrılır: *arsiususalca* önemli olan iç hukuk (*le droit interne qui est internationalement important*), arsiulusalca önemimiz olan iç hukuk (*le droit interne qui est internationalement indifferent*). İhlali veya idamesinde uluslararası bir hakkın yürütülmesi, Devletin bir uluslararası vazifesinin ifa veya ihlali tezahür eden her iç hukuka uluslararası hukuk bakımından önemli diyoruz. Bu yüzden, uluslararası hukuk bakımından önemli iç hukuk, uluslararası hukuka *uygun* hukuk ve *aykırı* hukuk diye ikiye ayrılır. Bunlardan birincisi de kendi cihetinde, uluslararası hukuk tarafından *izin* verilen hukuk

ve uluslararası hukuk tarafından *emir* edilen hukuka inkısam eder.

Dar bir şekilde konuşulursa uluslararası hukuka uygun veya aykırı diye ancak Devletin mevzuatına karşı hareketini tavsif etmelidir. Fakat seçtiğimiz tabirleri tercih ediyoruz çünkü kısalıkları yüzünden tavsiyeye şayandırlar.

Arsiulusalca önemli hukukla arsiulusalca önemsiz hukuk arasındaki zıtlık uluslar arası denen iç hukukla, yani arsiulusal münasebetlere müteallik olanla, geriye kalan iç hukuk arasındaki farka tekabül etmez. Bu manada uluslararası iç hukuk hiç de arsiulusalca önemli hukukla aynı şey değildir. Hakiki uluslararası hukukun önemsiz olan bir "uluslararası,, iç hukuk, ve "uluslararası,, olmıyan arsiulusalca önemli bir iç hukuk vardır. Aynı birlikte bağlı olmak dolayısıyla İsveç ve Norveç müteakabilen aynı krala sahip olmağa mecburdular. Bu yüzden muhafaza etmek ödevinde oldukları miras hakkı arsiulusalca önemli idi, fakat hiç de "uluslararası,, değildi. Tersine, "uluslararası,, iç hukukun pek mühim bir kısmı arsiulusalca önemsizdir. Bilhassa bu, uluslararası hususi hukukun ve uluslararası ceza hukukunun pek büyük bir kısmı için bugün hâlâ doğrudur. Sözde uluslararası hususi hukukun mevzuu, iç hukukun tatbiki ile bir yabancı hukukun tatbiki arasında intihapta bulunacak hakim için tatbik normaları çıkarmaktır. Doğru manasında uluslararası hukuk, yani Devletler umumî hukuku kaideleri vardır, meselâ muhtelif Lâhi mukavelelerinin, diğer Devletlere karşı Devlete, o Devletler tebasının iştirak ettikleri veya onlar için hususi bir menfaat gösteren fiilleri muayyen bir yabancı hukuka göre muhakeme ettirmek vazifesini yükleyen pek malûm kaideler mevcuttur. İşte yalnız, Devletler umumî hukukunun, hakikatte sayısı az olan, yazılı veya yazısız kaidelerine uygun veya aykırı iç hukuk arsiulusalca önemlidir. Geriye kalan iç Devletler hususi hukuku arsiulusalca önemsizdir.

Bundan şu çıkar ki uluslararası önemi bakımından bir iç hukuk kaidesini tetkik ettiğimiz zaman bu kaidenin muhtevası bize hiç bir yardımda bulunmaz. Meselâ bazı memleketlerde, hiç de pek malûm olmayan 1878-1881 uluslararası mukavelesile emredilmiş gibi görünmiyen, Filokseraya karşı tedbirlere mütedair kanunlar vardır. Tersine, yabancıların mallarını Devlet kanunlarının himaye ettikleri yerde, bu kanunların meselâ yabancı para ve eshamı üzerinde sahtekârlığı cezalandırdıkları yerde, deniz üze-

rinde tehlike halinde yardım veya kurtarma hakkında hükümleri ihtiva ettikleri yerde ve ilâ... teşekküllerini uluslararası hukukun emirlerine borçlu olduklarını farzetmek pek kolay olacaktır. Fakat bu kanunlar uluslararası hukukun emirlerine riayet için olduğu kadar, insanlık veya uluslararası cemilekârlık, veyahut aynı ırktan olan milletler için dostluk, veya nihayet yasalayan Devletin iyi anlaşılmiş şahsî menfaati emirlerine itaat için de çıkarılmış olabilirler. Muhtelif Devletlerin aynı muhtevaya sahip iki hukuk kaidesinden birinin arsiulusalca önemli, ötekini de arsiulusalca alâkasız (*internationalement irrevelante*) olması vakidir. Meselâ bir para birliğinden olmıyan bir Devlet kendi para sistemini, İspanyanın 1868 de Lâtin para birliğine karşı yapmış olduğu gibi, birliğe iştirak eden Devletlerinkine tetabuk ettirdiği zaman kendi para kanunu arsiulusalca alâkasızdır, birlik Devletlerinkiler ise arsiulusalca ahenkleştirilmişlerdir. Bundan başka mademki uluslararası hukuk ebediyyen aynı değildir, o halde bir iç hukuk kaidesinin arsiulusal önemi değişebilir. Yabancı müelliflerin haklarını ulusal yazarların haklarına benzeten telif hakkına dair eski kanunlar edebî mülkiyet hakkında bir mukavele aktedildiği zaman arsiulusalca önemsiz olmaktan çıkarlar ve arsiulusalca ahenkleştirilmiş kanunlar haline girerler. Tersine, iki Devlet arasındaki bir aynı birlik sona erdiği zaman, o ana kadar arsiulusalca önemli olan miras kanunları, mevcudiyetleri devam ettiği takdirde, arsiulusalca alâkasız olurlar. Böylece sorumuz, yani bir iç hukuk kaidesinin uluslararası önemi meselesi, arsiulusal hukuk kendisi yetişir bir işaret temin etmediği zaman, katiyen mutlak bir cevap alamaz.

Tabii olarak, arsiulusalca önemli iç hukukta, uluslararası hukuka *uygun* hukuk bizim için uluslararası hukuka *aykırı* hukuktan daha alâka vericidir. Ve arsiulusal hukuka uygun hukukta, uluslararası hukukça *buyurulan* hukuk, uluslararası hukukça *izin verilen* hukuktan daha önemlidir. Arsiulusal hukuk tarafından izin verilen iç hukuk oldukça dar hududlara kısılmıştır. Çünkü Devletin arsiulusal hukuka borçlu olduğu hakların en büyük kısmı bir diğer Devletin fiiline bağlı haklardır, ancak pek dar bir ölçüde bizzat hareket (tasarruf) haklarıdır. Ve bu sonuncular içinde ancak küçük bir parçadır ki bir hak ihdas etmek hakkı gibi anlaşılabilir. Bununla beraber, meselâ bir terk muahedesinden sonra, Devlet hakimiyetini o zamana kadar yabancı bir memleket ülkesine yaymağa mezun bulunur.

Bunu yapmak ancak, hiç olmazsa esas teşkilât kanunile ülkeleri tahdit edilmiş olan memleketlerde, teşriî bir ilhak ile mümkündür. Demek ki yasalamaya burada, fiilen, uluslararası hukuk tarafından izin verilmiştir. Çünkü elde edilen hakkın kullanılması ancak kanunla tahakkuk etmiştir. Bu mevzu büyük bir pratik önem göstermediği için üzerinde durmak faydasızdır. Şimdiden yalnız uluslararası hukuk tarafından buyurulan iç hukukla meşgul olacağız.

Arsiulusalca buyurulmuş diye, önce ihdası bir uluslararası vazifenin yapılması gibi gözükmeden bütün iç hukuka, ve bundan başka da Devletin mecbur olmadan ihdas ettiği, fakat şimdi muhafaza ödevinde bulunduğu hukuka ad veriyoruz. Birinci farziyede Devletin vazifesi hukuku ihdas ve muhafazadan, ikincisinde ise yalnız muhafazadan ibarettir. Tersine, Devletler muayyen bir devirde, arsiulusal bir şekilde, muayyen muhtevalı bir hukuka sahip olmak mecburiyetinde buldukları zaman, bahsa mevzu hukuka sahip olan Devlet bu hukuku kaldırdığı ve aynı hukuku yeniden vazetmediği takdirde vazifesini ihlâl eder. Halbuki daha başlangıçta arsiulusalca buyurulan hukuka sahip olmıyan Devlet ancak onu vazetmediği takdirde vazifesini ihlâl eder. Fakat her ikisi de söz gelişi bir uluslararası daimî suç (Almancada dendiği gibi Dauerdelikt) işlerler.

Arsiulusalca buyurulan iç hukuktan, ekseriya onunla karıştırılan bazı hukuk kaideleri kategorilerini ayırmak lâzımdır. Hakikaten uluslararası hukuk göz önünde tutularak ısdar edilmiş, fakat uluslararası bir vazifeyi yerine getirmek için konmamış hukuk kaideleri bahsa mevzudur. Onları *uluslararası hukukun sebep olduğu hukuk* müşterek ismile göstermek mümkündür. Meselâ Devlet, uluslararası bir muahede ile kendisine verilmiş olan arsiulusal hakların talik edildiği şartı yerine getirmek için bir kanun çıkarır. Mısır hükûmeti uluslararası muhtelit mahkemelerin teşkili hakkındaki nizamnameyi ısdar ettiği zaman bunu arsiulusal bir vazifeyi yerine getirmek için değil, fakat bir çok devletlerin muayyen bir ölçüde Mısır'daki konsolosluk mahkemelerinden vazgeçmeğe rıza göstermeği kabulüne tâlik ettikleri şartı doldurmak için yapmıştır. Bu nizamname hiç de uluslararası hukuk tarafından buyurulmuş bir hukuk değildir. O, bu ona isim olsun, uluslararası hukukça *mefruz* iç hukuktur. Bunun farkı zaten pek pratik bir önemdedir. Bir muahede taraflardan, umumî prensiplerin kendilerine tanıdığı, içlerinden biri şartlarını ihlâl edecek

olursa muahededen çekilmek hakkını nezettiği ve muahede bu hak yerine bir hakeme müracaat vecibesini koyduğu takdirde, bu hüküm ancak mükabil tarafın öteki taraf aleyhine olarak, muahede tarafından *buyurulan* iç hukukunu değiştirdiği takdirde önemlidir. Fakat muahedenin akti sırasında sarahaten ve zimnen *mefruz* iç hukukunu değiştirdiği takdirde bu hükmün ehemmiyeti yoktur. İtalya ile İsviçre arasındaki alâka verici bir ihtilâf bu hususta örnek hizmetini görebilir. Bu iki Devlet arasında 1892 ticaret muahedesinin akte edildiği devirde gümrük resimleri İtalyada, meri hükümlere göre, kâğıt para ile ödenebilirdi. Bu pek tabii olarak İsviçre hükûmeti tarafından biliniyordu. Ve tarifelerin tespitinde her halde muayyen bir tesiri olmuştu. 1893 tarihli bir buyurultu ile İtalya hükûmeti bütün gümrük resimlerinin madeni veya ona benzer paralarla ödenmesini istedi. İsviçre şikâyet etti ve ticaret muahedesinin 14 üncü maddesindeki tahkim şartını öne sürerek, muahedenin tefsir ve tatbiki bakımından çıkacak olan güçlükler için göz önünde tutulan hakem mahkemesinin kurulmasını diledi. İtalya bu talebi, bize göre, haklı alarak kabul etmedi. Çünkü İsviçrenin İtalyaya tariz ettiği, İtalyan hukukunun değişmesi, nihayet mefruz iç hukukun değişmesiydi, Ticaret muahedesini tarafından buyurulan hukukun tadili değildi. Bir Devlet, sadece uluslararası hukukça mefruz bir kanunu kaldırdığı zaman uluslararası vazifelerini ihlâl etmez. Bir başka misal söyleyelim. Kara harbi kanunlarına mütedair lâhi tanzimine göre yalnız muntazam orduya veya gönüllü birliklere mensup, başlarında tâbileri için mesul bir şahıs bulunan ve sabit ve uzaktan tanınabilecek bir ayırıcı alâmet taşıyan kimselere "savaşçı", gib-muamele etmek mecburiyeti vardır. Bu yüzden, Devlet, silâhlı kuvvetlerini yasalama yolile teşkilâtlandıran, harp zamanında onları terkip eden kimselere savaşçı sıfatı tanınacak şekilde gönüllü birlik teşekkülleri tesis ettiği takdirde bu arsulusalca mefruz bir hukuktur. Bir örnek daha. Bir harp ganimetinin doğruluğunu, kendi harp ganimetleri mahkemesi tarafından muhakeme ettirmek devletin *vazifesi* değildir. Fakat şikâyet dâvasında hüküm, ganimet edilen malın müsaderesine düşman veya tarafsızların vesatatile boyun eymeğe mecbur buldukları zarurî *şarttır*. Bu itibarla harp ganimetleri usulüne mütedair kanunlar hukuk tarafından buyurulmuş iç hukuk değil, fakat mefruz iç hukuktur.

Uluslararası hukuk tarafından buyurulmuş iç hukukun vas-

fını, yapılabildiği kadar, aydınlatmak için bazı iptidai müşahedelerle bulunmak lâzımdır.

Hukukî kanun hiç bir zaman kendisi için istenmez. Cemiyet için hiç bir zaman mutlak gaye olarak kıymeti yoktur. Hiç bir zaman bir gaye için vasıttan başka bir şekilde değere sahip değildir. Önce cemiyetin menfaati hukukun mevcut olmasına değil, fakat içtimai hayatın muayyen bir tarzda şekil almasına uzanır. Eğer hukuk kaidelerinin mevcut bulunmaları alâka uyandırıyorrsa bu yalnız, tecrübe ile cemiyete zarurî veya faydalı görünen vaziyet ve oluşların bir hukuk mevcut olmadan hasil olmadıkları veya muntazaman meydana gelmedikleri, halbuki bir hukukun mevcudiyetile tersine, mutlak değilse bile hiç olmazsa ona yakın, bir intizam ve emniyetle hasil edildikleri içindir.

Şimdi ise uluslararası cemiyet veya üyeleri nefine icra edilmiş iç hukuk ihdasından konuşuyoruz. Bu menfaat hiç bir zaman ilk sırada bizzat hukukun ihdasını gözetmez, fakat iç hukuk norması gayesine eriştiği zaman ne hasil olacağını, yani yasaların iradesine göre Devlet organ ve süljelerinin takınmaları lâzımgelen veya takınabilecekleri tavrı göz önünde tutar. Mesele, savaşanlar için düşmanlarının harp esirlerini soymak ve onlara fena muamele etmekten kaçınmaları, bunun onlara yasak edilmesinden pek çok önemlidir. Şüphesiz bunun yasak edilmesini isteyecektir. Fakat bunu, tecrübe ona, bu memnuiyet olmadığı takdirde korktuğuna uğraması pek muhtemel olduğunu, ve yasak edilince korktuğunun belki vukua geleceğini, fakat nizamen hasil olmaması icap ettiğini öğrettiği için yapacaktır.

Bundan derhal iki netice çıkar.

Bu, önce, uluslararası hukuk tarafından Devlete yüklenen hukuk ihdas etme vazifesinin nisbi *bağlılığıdır*. İçinde Devletin, aynı hususta hiç olmazsa o kadar ciddi diğer uluslararası vazifeleri olmaksızın, sadece yasalamak mecburiyetinde bulunacağı bir tek hal bile tasavvur edilemez. Bir « birleşme muahedesi » akteden Devletler yalnız yabancı memleketlerdeki süljelerine, o hususta çıkarılan kanunlarla, birleşme veya hukukan himaye edilme hakkının bağışlanmasını değil, fakat onlardan, bizzat hukukî himayenin ilâh... bağışlanmasını isterler. Bu kendiliğinden bedihidir. O kadar ki ekseriya muahedeler, âkit Devletlerin başlıca menfaatlarını tatmin için daha bütün lâzımgelenleri yapmak vazifesini zikretmeksizin yasalamak vazifesini yüklemekle

iktifa ederler. Meselâ şöyle bir dil kullanılır :

Yokedilmek istenen fiilleri cezalandırmak vazifesi zikredilmeksizin âkit taraflar her hangi bir hususa mütedair ceza kanunlarını ısdar etmeği taahhüt ederler, denir. Ama buna rağmen yalnız adı geçen ceza kanununu çıkarmaktan kaçınmakla değil, fakat ondan daha önemli olandan kaçınmakla, yani, icabı halinde cezayı tatbikten istinkâf etmekle de muahede ihlâl edilmiş olacaktır.

Bu bizi ikinci bir noktaya götürür. Devletin hukuk kaide-leri ihdas etmek mecburiyeti uluslararası menfaatları tatmin hususunda ancak *ikinci derecede* bir vasıtaadır. Devletler topluluğunun, hareket tarzları kendisi için önemli olanlara dilediği tavır zorla kabul ettirmeğe muktedir olduğu her yerde faydasızdır. Devletin kendisi bizzat yapmağa veya yapmamağa mecbur edilecekse kendisine bir yapmak veya yapmamak vazifesi yükleyen yasalama tedbirlerini almağa onu mecbur etmeğe ihtiyaç yoktur. Buna rağmen, böyle bir halde, yasalamasını harekete getirdiği takdirde, bu uluslararası bir sebepten çok bir iç hukuk saikile izah edilir. Tersine bir Devlet süljelerinin her hangi bir hareket tarzı yabancı Devletler için bir alâka gösterdiği zaman, bu sonuncuların maksatlarına erişmek için sahip oldukları tek normal ve nisbeten emin çare bu Devletin, kendi süljeleri üzerindeki iktidarını kullanmaktan ibarettir, ve bunu nizamen onun yasalamasına baş vurmak suretile yapmaktadırlar.

Bununla, birbirinden açık bir şekilde ayırmak mecburiyetinde bulunduğumuz iki iç hukuk kolunun tarifine geliyoruz. Onlara *doğrudan doğruya buyurulmuş iç hukuk*, ve *dolaşık yoldan buyurulmuş iç hukuk* veya daha iyisi : *arsutulusalca elzem iç hukuk* adını vermiyorum.

İhdası veya muhafazasının kendisi Devletin uluslararası vazifesini teşkil ettiği zaman bir iç hukuk kaidesi *doğrudan doğruya buyurulmuştur*. Bir hukuk kaidesi veya bir muahede Devlete muayyen bir hukuka sahip olma vazifesini yüklediği ve Devlet bu vazifeyi yerine getirdiği takdirde bu, doğrudan doğruya buyurulmuş iç hukuktandır. Başkaları arasında bir örnek : Filokseraya karşı mücadele uluslararası mukavelesi şöyledir : " ... temin etmek üzere âkit Devletler dahilî mevzuatlarını tamamlamağı taahhüt ederler. Bu mevzuat bilhassa şunu göz önünde tutacaktır „ ilâh... bu mukavelenin icrası için yapılan bütün

kanunlar, mukaveleye uygun oldukları ölçüde, doğrudan doğruya buyurulmuş iç hukuku teşkil ederler. Fakat bu hususta sarîh bir hüküm bulunmamakla beraber, bir çok uluslararası mukavelelerin manasından, âkit tarafların Devletlere hakikî bir yasalama vazifesi yüklemek istedikleri meydana çıkmaktadır. Hususiyetle bütün subjektif haklar ve vazifeler ancak objektif hukuktan gelebilecekleri için, bundan başka asrımızın «birleşme», sanat icra etme, sınıî mülkiyet ve saire hakkındaki muahedeleri Devletlerin mütekabilen ulusdaşlarına gün geçtikçe daha fazla gerçekten umumî ve hususî haklar temin etmek gayesini güttükleri için, bu gibi hakları bağışlama vadi nizamem onlara gün verecek objektif hukuku kurmak veya muhafaza etmek taahhüdünü de ihtiva eder.

Zikrettiğimiz iç hukuk katagorilerinden ikincisine, *arsiusalca elzem* iç hukuka, doğrudan doğruya buyurulmuş hukuk kadar sık rastlanır. Ona bu ismi veriyoruz, çünkü vücudunu derhal yapılması icap eden uluslararası bir vazifeyenin ifasına borçlu değildir. Burada Devlet, onsuz, *iç hukuka göre* arsiulusal bir vazifeyi yapabilecek bir vaziyette olamayacağı için kanunlar koyar. Meselâ Devlet uluslararası hukukun hükümleri mucibince her hangi bir suçu cezalandırmak mecburiyetindedir. "Nulla paena sine lege", prensibine göre uluslararası hukukun buyurduğu fiil bir cazaî ve devletsel kanun mevcut olmadıkca icra edilemez. Demek oluyor ki, ilk derecede yasalayanı harekete sevkeden uluslararası hukuk değil, fakat iç hukuktur. Doğrudan doğruya buyurulmuş hukukta, uluslararası hukuk tarafından Devlete buyurulan fiil, hukuk ihdas etmekden ibaretti. Burada ise Devlet kendini, öz hukuku karşısında, uluslararası hukuk tarafından buyurulmuş bir fiili yerine getirebilecek vaziyete koymaktadır. İşte bunun içindir ki "arsiusalca elzem hukuk", tâbirine, bu hukukun iç hukuk yüzünden olduğu kadar uluslararası hukuk yüzünden de elzem olduğunu göz önünde tutması kusur bulunmuştur. Bu itiraz yanlış değildir. Fakat nefes almaksızın söylenmesi lâzımgelen uzun cümlelerden kaçınabilmek için kısa teknik tâbirler koymak icap eder.

Arsiusalca elzem iç hukukun vasfı hususî şahısların ticaretinden alınmış bir örnekle belki aydınlanacaktır. Mukavele ile eşya teslim etmeği taahhüt eden kimse, o eşyaya sahip değilse arayıp bulmak *vazifesi* ona düşmez. O eğer vazifesini yapmak istiyorsa o eşyayı arayıp bulmak *zaruretinde* dir. Fakat vazifesi

başka bir şeyden, yani eşyanın tesliminden ibarettir. Dünyada bir mahkeme yoktur ki teslim borçlusunu iktisaba mahkûm etme talebini kabul etsin. Yalnız bu sonuncu, teslim talebine karşı eşyaya sahip olmadığını öne sürerek müdafaada bulunamaz. Göz önünde tuttuğumuz farzide de Devlet için aynı şey vardır. Uluslararası hukuk ona, tarafsızlığını muhafaza için, sayelerinde harp gemilerinin limanlarında donanıp gitmelerine mani olabileceği polis kanunlarını yapmak vazifesini yüklemeyiz. Fakat bu donanıp gitmeye mümaneat vazifesini tatmin etmedi mi, savaşçı taraflardan birinin şikâyetlerinden kurtulmak için iç kanunlarının eksikliğini öne süremez. Çünkü hiç bir Devletin uluslararası bir vazifeyi yapmayı red edemeyeceği, ne de zarurî fiillerin yapılmasına mevzuatının müsait bulunmaması yüzünden bu vazifeyi yapmamış olması mazur görülemeyeceği uluslararası hukukun itiraz götürmez bir prensibidir. Hususiyetle, bir Devlet için ulusdaşlarını, diğer Devletlere zarar verecek fiilleri yapmaktan men etmek bahse mevzu bulunduğu zaman, bu sonuncuların şikâyeti halinde, mevcut kanunların ferdi hürriyeti tahdide müsait olmadıklarını söylemek kabul edilebilir bir mazeret değildir. Hukuku onu müdahale etmekten *men* etse bile Devlet mesuldür. Bir İngiliz hukukçusu şöyle demiştir : « Ateşin evimi yaktığı zaman kötü bir yangın tulumbasına sahip olmak önemsizdir. Yalnız bir şeyden şikâyet ediyorum. O da ateşinin evimi yakmış olmasıdır. Tulumban iyi olmuş bu benim işim değil, senindir ! » . Arsiulusalca elzem iç hukukun önemli vazifesi uluslararası hukuk ve iç hukuk sistemleri arasında hakikî bir mutabakat tesis etmektir. Arsiulusalca elzem iç hukukun tesiriledir ki, hükümetler, hâkimler, âmme memurları aynı zamanda hem öz memleketlerinin kanunlarına, hem de kendi Devletlerinin onunla bağlı bulunduğu uluslararası hukukun hükümlerine itaat edebilirler.

Uluslararası hukukun emrettiği ve Devletin, ifasını mevzuatı ile mümkün kıldığı fiil, bizzat bir yasalama fiili olamaz. Çünkü, hakikaten, hâkimiyete sahip Devlet, kendisine, bir kanunla yasalamak iznini vermeğe muhtaç değildir ve hâkimiyete sahip olmayan Devlet şahsî kanun ile bu müsaadeyi kendisine veremeyecektir. Demek oluyor ki her zaman izni arsiulusalca elzem iç hukuk tarafından verilen hükümet fiilleri, idare fiilleri veya kaza fiilleri bahse mevzudur.

Bu katagoriden hukuk kaidelerine nerede rast gelebileceğimizi derhal görebiliriz. Mutlak Devletin bunlara ihtiyacı yoktur.

Bunlar, mahkemelerde dahil olduğu halde icra organlarının hareket için ancak kanunun çizdiği hudutlar içinde salâhiyete sahip buldukları yerde, ve icra iktidarına kanunî sınırlar konduğu mahalde — ister krallık, ister cumhuriyet olsun meşrûfî bir Devlette bulunur. Böyle tahditlerin bulunduğu yerde, uluslar arası bir vazifenin yapılmasına engel oldukları halde bile, kanun tadil edilmeksizin aşılamazlar. Bir yabancıнын, belki harici-ezmemleket imtiyazından istifade eden bir yabancıнын, uluslar arası hukuka aykırı olarak tevkif edildiğini farz edelim. Eğer, usûl kanunlarına göre, takip edilmeyen kimsenin serbest bırakılması hususunda yalnız hâkim salâhiyetli ise hiç bir Devlet başkanı, meydana çıkmak tehlikesini gösteren uluslararası ihtilâflardan kaçınmak için, esas teşkilâtın kendisine ilga hakkını tanıması müstesna, işi durduramaz. Hiç bir hükûmet, uluslararası hukukça ödemek mecburiyetinde bulunduğunu öne sürerek bütçe kanunlarının dışına çıkamaz.

Arsiulusalca elzem iç hukukun ihdası, önceden yapılmış ve derhal icrası kabil bir talebi tatmine müsaade edecekse, kelimenin en dar manasile, elzemdir. Meselâ, hükûmet bir umumî af ilân etmeği borçlanmıştır. Bu maksat için esas teşkilâtın istediği sarîh bir kanun elde etmelidir. Fakat, hiç bir Devletin kendi mevzuatının eksikliğini sebep göstererek bir vazifeyi ifadan kaçınmayacağını söyleyen uluslararası hukukun bu temel kaidesi, çoğun yasalayanı müşahhas şikâyet vaki olmadan önce bile harekete mecbur eder. Şikâyet vaki olduktan sonra bu vazifeye başlamak o eksikliği pek geç doldurmağa çalışmak olur. Çünkü ekseriya eda talik edilemez. Kaldi ki, bir çok hallerde, buna imkân olmayacaktır, Yeter ki Devlet makabline şamil bir kanun yapmak çaresine baş vursun. Hiç şüphesiz her zaman bu vasıta Devletin emrine amadedir. Fakat bu çare itiraz götürür ve pek çok defa kötüdür. Edanın yalnız bir süjenin uygusuzluklarını cezalandırmaktan ibaret olması hali düşünölsün! Bundan şu çıkar: âdettir, "dolaşık yoldan buyurulmuş," iç hukuk normaları arsiulusalca elzem olarak kendilerini göstermeden önce çoktan mevcut bulunurlar ve çoğun, bilhassa, polis maddesinde olduğu gibi, icra iktidarına verilmiş çok geniş izinler bahsa mevzu bulunduğu zaman, uluslararası önemlerinin farkına varılmaz. Arsiulusalca elzem hukukun ihdasında kendini gösteren uluslararası vazifelerine sadık Devletten daha ziyade arsiulusal bakımdan ihtiyatkâr Devlet, uluslararası cemiyet çevresinde "*diligens pa-*

ter familias „ dir.

Şüphesiz Devlet, ilerde ihdas edilecek bir uluslararası kaideden veya istikbalde aktedeceği bir muahededen kendisi için doğabilecek vazifelerin ifasını önceden temin etmek ihtiyacını duymayacaktır. Çünkü hiç bir Devlet, teşekkürlerine iştirak etmediği veya sonradan onlara kendini tâbi kılmadığı bir uluslararası kaide veya bir arsiulusal muahede ile bağlanamaz. Fakat bu, objektif hukuk veya sübjektif haklar ihdas edici bir muahedenin akti hemen tamamlanır bir hal aldığı zaman, değişir. Çünkü, mademki Devlet ne birini ve ne de ötekini yapmak mecburiyetindedir, o halde daha sonra öteki âkide karşı bu borcun içinde ifa edileceği şartları kendi iç hukukunun göz önünde tutmadığını öne sürerek vecibesinin yerine getirilmemesine mazeret bulamaz. Çünkü bunu tahmin elinden gelirdi. Bu yüzden ya muahedenin katî bir şekilde aktinden biraz zaman önce yani muahedenin imzasile tasdiki arasında, muahedenin icrası için elzem iç hukukun ısdar edilmiş bulunması veya bu zaman zarfında parlamento müzakeratının, uzlaşma tamam olunca, nihayet kanunu tasdik ve neşirden başka bir iş kalmıyacak şekilde ilerlemiş olması lâzımdır.

Eğer Devlet daha sonra uluslararası bir hukukî senetten doğabilecek vazifeleri önlemek üzere arsiulusalca elzem iç hukuk ihdas etmeğe sevk edilmiş bulunursa, hukukî senet mevcut olduğu ve yalnız tam eda vazifesinin tayini kaldığı takdirde, şöylece söylemiş olmak için: *actio nondum nata est* bulunduğu zaman, haydi haydi bu hukuku ihdas eylemesi lâzımdır.

Bir muahede yüzünden kendini Devlete yükleten eda vazifesinin icrası bir şartın tahakkukuna, bir müddetin geçmesine, alacaklı tarafından bir mükabil edanın icrasına bağlı bulunduğu zaman hal bilhassa böyledir. Vazife doğunca artık talik mümkün değildir. Demek oluyor ki Devlet önceden zarurî iç hukuk tedbirlerini göz önünde tutmuş bulunmak mecburiyetindedir. Fakat daha önemli olan işte şudur: Devlet kendi hukukunu, meydana gelecek, hukukî muameleler teşkil etmiyen, vakıaların tahassulu ile kendisine yüklenecek vazifeleri, yani bir objektif hukuk kaidesine dayanarak, umumî bir hukuk kaidesine istinat ederek kendisine doğrudan doğruya yüklenecek vazifeleri karşılamak için *daimî bir şekilde* hazır bulundurmak mecburiyetindedir. Devlete, bu vazife meydana çıktığı zaman, borçlarına sadık kal-

mak imkânını veren her iç hukuk bizim anlayışımıza göre arsiulusalca elzem bir hukuktur. Böylece ihtiyatlı Devlet savaşı veya tarafsız olması dolayısıyla kendisine yüklenecek vazifeleri yapabilmesine izin verecek şekilde iç hukukunu tanzim etmeğe, böyle bir hukuka sahip olmak mecburiyetinde kalıp kalmıyacağını ve bu mecburiyetin ne vakit hasıl olacağını bilmese bile, mecburdur. Meşhur Alabama hâdisesinde İngilterenin, kendi esas teşkilâtına göre, tarafsızlık vazifelerini tatmin etmesi için zarurî olan hukuk kaidelerine sahip bulunmamasına istinat etmesi hiç bir işe yaramamıştır.

Şimdi söyledigimizden şu çıkar ki göz önünde tuttuğumuz iç hukuk sahası bütün Devletler için aynı olmayacak, bahsa mevzu Devletin idame ettirdiği uluslararası münasebetlerin sayısına ve sınırına bağlı bulunacaktır. Eski dünyanın faal ve bazan asır görmüş devamlı münasebetlerle bağlı esas teşkilâta sahip Devletlerde azamî derecesine varmış, bu gibi münasebetlere henüz girmekte bulunan bazı Asya memleketlerinde ise asgarî derecesine varılmış olacaktır. Bundan başka Devletlerin coğrafi vaziyetleri, ahalileri, medeniyetleri bakımından içinde buldukları bir sürü hususî vaziyetlerle de şartlanmış bulunacaktır. Meselâ kıtasal bir Devletin, bir deniz Devletine riayeti güç tarafsızlık vazifesini yapmak imkânını veren kaidelerine ihtiyacı yoktur.

Kaldı ki Devletin, arsiulusalca elzem hukuku ihdas ederken bilhassa göz önünde tuttuğu vazifelerin *neler* olduğunu anlamak mümkündür. Bunlar tahassulu kendi iradesinin dışındaki hâdiselerden doğan vecibeler, bilhassa kendisi için her hangi bir *mesuliyetten* doğan borclardır. Arsiulusalca elzem hukukun vazifesi işte burada en büyük pratik önemi gösterir.

Devletin uluslararası bir mesuliyetini intaç eden bütün hâdiselerden burada tafsilâtile bahsetmek bahsa mevzu olmaz. Meselenin önemini meydana koymak için yalnız bir kaç misal getireceğiz.

Devletin mesuliyeti ekseriya süjelerinin fiillerinden, daha doğrusunu söylemek lâzım gelirse, ülkesi üzerinde bulunan şahısların fiillerinden doğar. Çünkü hususî şahısların fiilleri yüzünden Devlet mesuliyetinin bugün, o fiili yapanın, aleyhine husumet tevcih edilen Devlet tebaasından olması vakıasına istinat etmediği şüphesizdir. Konuştuğumuz mesuliyet sırf ülkesel bir vasfa sahiptir. Ülke üzerinde hâkimiyet hakkının zarurî bir ne-

ticesidir. Ulusdaşlar ve yabancıların fiillerile mesuliyet farksız bir şekilde tahassul eder. Meselâ Alman muarahhasının evine hücum eden Varşuva ahalisi arasında bir Fransız bulunursa, Fransa onun bu hareketinden mesul değildir. Tersine, bir Fransız Vaşingtondaki İngiliz elçiliğinin camlarını kırarsa Birleşik Amerika Devletleri mes'uldür ve tazmine mecburdur.

Hâkimiyetini yürüttüğü çevre içinde ancak kendisi tarafından himaye edilebilecek ve hakaret gören Devlet tarafından korunamıyacak olan bir hak ihlâl edildiği zaman Devletin mesuliyeti haklı olarak aranılabilir. Bundan şu çıkar ki Devlet zarar gören veya tehlikeye giren malı her zarara veya her tehlikeye karşı korumağa mecbur olduğu zaman mesuliyet vardır. Halbuki uluslararası hukuk her Devletten, kendi hâkimiyetini yürüttüğü ülke içinde, öteki Devletleri, varlıklarına, ülkelerine, esas teşkilâtlarına, onörlerine karşı yapılan hücumlardan korumayı ister. Hayatına, şahsına, hürriyetine, namusuna karşı yapılan tecavüzlerden Devlet reisinin yabancı kudret tarafından korunmasını ister. Diplomasi münasebetleri organı sıfatile Devleti yabancı ülkede temsil eden şahıslara himaye bahşedilmesini ister. Buna, savaşın, düşmanına bir kazanç temin edecek ve bu yüzden askerî kudretine dokunacak fiillere karşı, tarafsız ülkede himaye hakkını da ilâve lâzımdır. Fakat Devlet, hiç olmazsa ülkesinde oturan yabancı tabaanın hukukî ilgilerine de himaye bahşetmeğe mecburdur. Bizim ülkemizde rızamızla yerleşen yabancı Devlet sülhleri, hususî bir muahede olmasa bile, hayat, hürriyet, namus, servet gibi hukukî ilgilerinin ihlâlüne karşı, öz ulusdaşlarımız da aynı bir himayeye sahip olmalıdırlar. Bundan şu çıkar ki himaye edilen ilgilerden biri ihlâl edildiği takdirde Devlet mes'ul olur.

Uluslararası hukuk, fertlerin fiilleri yüzünden iki çeşit Devlet mesuliyeti tanır. Bunlardan biri tazmin, ötekisi de zarar gören Devletin tatmini vazifesidir. Tazmin vazifesinin meydana gelmesi için Devletler arasındaki bugünkü hâkim teamüle göre, hususî şahıs tarafından yapılan tahkire Devletin bir kusurunun da katılması lâzımdır. Alabama işinden çıkan güçlülere son vermek için akd edilen Vaşington muahedesinin üç kaidesinde sarıh bir şekilde söylendiği gibi, eğer yapılan fiile mâni olabilir idiyse, ve, hukuka muğayir olarak, mâni olmadıysa, « due diligence » (ihtiyatlı olma vazifesinde) kusur etmişse Devlet mesuldür. Fakat zarar gören Devleti tatmin vazifesi hiç te cürmî bir vecibenn

muhtevası değildir. O, uygunsuzluğun ülkesinde işlendiği devletin kusuru olmadan da doğar.

Arsiulusalca elzem iç hukuka nispetle bizi bilhassa alâkalandıran *tatmin* vazifesidir. Çünkü uluslararası mesuliyet yalnız diplomatik özür dilemeler veya hakaret edilen bayrağa selâm gibi törensel mahiyette fiilere değil, fakat âmme otoritesi fiillerine, emir veya tazyiklere, cezalara, ihraçlara ve daha başkalarına da meydan verir. İşte, esas teşkilâtlı bir Devlette bir kanunun izni olmadan bu fiillerin yapılmaması lâzımdır. Bu yüzden böyle bir Devletin âmme iktidarları, zamanında, bahsettiğimiz, yabancı Devletlere tevcih edilen düşmanca fiilleri, ve yabancı bir tâbiyetteki şahıslara karşı yapılan hakaretleri cezalandıracak kanunları çıkarmak mecburiyetindedirler. İnsanların en kıymetli iyiliklerine karşı yapılan suçları cezalandıran, tabaa ile yabancıların iyilikleri arasında bir fark gözetmeyen ceza kanunları işte böylece izah edilir. Yabancı bir Devlete, şefine, elçilerine karşı yapılan hücumları veya tarafsızlığı ihlâlleri cezalandıran hususî kanunlar işte böylece izah edilir. Bütün bu kanunlar arsiulusalca elzem hukuktandır. Gayeleri, arsiulusalca himaye edilen iyiliklere ve yapılacak tecavüzleri men imkânını polis otoritelerine vermek olan bütün izin kanunları, meselâ insanları kapamak, hudut haricine çıkarmak veya hapsetmek, silâh veya gemilere el koymak, toplantı veya alayları vesaireyi yasak etmek, ve nihayet yapılan tecavüzler hususunda adaletin derhal yerini bulmasını temin etmek imkânını veren kanunlar aynı şekilde elzemdirler.

Fakat Devlet kendi organlarının hareket tarzından da mesuldür. Ve Devletin, yabancı Devleti *tatmin* için yapmak mecburiyetinde bulunduğu fiiller, hiç olmazsa kısmen, ancak bir teşriî müsaade sayesinde yapabileceği fiillerden ibaret olması sebebiyle Devlete suçlu memurlara karşı hareket etmek imkânını veren bir çok kanunlar da arsiulusalca elzem hukuktandırlar.

Nihayet, Devletin kendisine katılan toplulukların fiilleri yüzünden önce komünlerin ve diğer muhtar idarî heyetlerin fiilleri yüzünden olduğu kadar Federal Devletin kendi üye Devletlerinin fiilleri yüzünden de uluslararası bir mesuliyeti vardır. Bu sebeple hükûmete komün otoritelerine nezaret etmek imkânını veren kanunlarla Federal Devlete üye devletleri uluslararası hukuk bahsinde mürakabe etmek imkânını veren kanunlar arsiulusalca elzem iç hukuktandırlar.

Uluslararası hukuka uygun iç hukuka mütedair, bilhassa muhtelif tezahür şekilleri hususunda daha bir çok şeyler ilâve edilir. Fakat verilen izahlar günden güne önemi artan bir mevzuun ana hatlarını tayine kâfidir. Zaten tetkikimizden maksat ta budur.

Yazan :

H. TRIEPEL

Türkçeye çeviren :

Dr. Orhan Aarsal

BİBLİYOGRAFİA :

H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Leipzig, 1899. (İtalyanca tercümesi: *Buzatti*, Torino, 1913; Fransızca tercümesi: *Brunet*, Paris, 1920).

W. Kaufmann, *Die Rechtskraft des internationalen Rechts*, Stuttgart, 1899.

D. Anzilotti, *Teoria generale della responsabilita dello Stato nel diritto internazionale*, I, Firenze, 1920.

H. Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, Tübingen, 1911. *Das Problem der Soveränität und die Theorie des Völkerrechts*, Tübingen, 1920.

A. Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Tübingen, 1923.