

ULUSLAR ARASI HUKUKUN TEMELİ

Başlık I

Müsbet Uluslar Arası hukukun esası olarak evrensel ahlâk

1 § .

Uluslararası hukuk akademisinde verdiği ilk dersde, Baron Serge A. Korff (1), - ki akademideki tedrisinden pek az bir zaman sonra maalesef ölmüştür - bize nihai gibi gelen bir şekilde, uluslararası hukukun, uzun zaman münakaşasız kabul edildiği gibi, bugünkü medeniyetin nisbeten yeni bir mahsulü olmadığını ispat etmiştir. Tarihi tetkikler bilâkis bize uluslararası hukukun, umumiyetle medeniyet kadar eski olduğunu ve her medeniyetin hakikaten zarurî ve kaçınılmaz bir neticesini teşkil eylediğini göstermektedir.

Bununla beraber, yer yüzündeki tahavvüllere rağmen uluslar arası hukukun daima kendini vasıflandıran prensipleri muhafaza ettiğine dair bu pek mühim tesbitler (2) bizi, ne de olsa bugünkü hal ile geçmiş zamanlardaki durum arasındaki esası farkı hesaba katmağa mecbur etmektedir.

Bugünkü uluslararası hukuk tekçi bir sistemdir. Doğrusu kaidelerinin hepsi evrensel değildir. Hususî vasıfta normalar mevcuttur ve bunların arasında kıtasal kaideler de vardır.

(1) *Recueil des cours de l'Académie*, C. 1, 1923, S. 5 ve dev.

(2) *Op. cit.*, S. 21.

Fakat mahdut ve şümüllü kaideler evrensel hukuka dayanmışlardır. Demek oluyor ki bugünkü uluslararası hukukun muhtelif grupları arasında hakikî bir merdiven, bir çeşit dereceleme vardır. (3)

Eski çağın Uluslararası hukuku, tersine biribirinden mutlak bir şekilde farklı sistemler ihtiva ediyordu. Her medeniyet kendine mahsus bir uluslararası hukuk doğurmuştu. Elbette **uygun** hükümler, biribirinin aynı prensipler vardı ve bu Baron Korff'un ve bu hukuk kolunun diğer tarihçilerinin (4) büyük meziyetleri bu gibi normaları aramaktan ibaretti. Fakat bunlar **evrensel** kaideler değillerdi.

Evrensel uluslar arası hukukun tohumları ancak orta çağda inkişaf etti. Çünkü dünyaya yaygın bir hukuk evvelâ insan cinsinin teklîğine kanaati tazammun eder. Doğrusu ilk çağda bu yüksekliğe çıkmış Stoïcien'ler mektebi vardı. Cicero: Stoïcien'ler "Dünya sanki bir şehir ve hem insanların ve hem de Tanrının iştirak ettiği bir sitedir ve her birimiz bu dünyanın bir parçasıyız.. diye düşünürler., (5) der. Buna benzer bir düşünce Sénèque tarafından söylenmiştir: "Ruhumuzla biri büyük, ve hakikaten umumî Tanrıları ve insanları ihtiva eden,... diğeri bizi doğuşumuzun kendisine bağladığı iki cumhuriyet kucaklarız., (6).

Fakat bu müellifler içinde insanlık meselesi, bir **ferdî** ahlâk meselesinden başka bir şey olmamıştır. Bütün dev et-

(3) A. Alvarez, Strupp'un: *Éléments du droit international public universal, Européen et Américain*, 1927, adlı eserinde yazdığı önsöz.

(4) R. Ward, *An inquiry into the foundation and history of the law of nations in Europa*, 1795; I. Wheaton, *Histoire des progres du droits des gens en Europe et en Amerique*, 1846, I, S. 1 ve dev, Scola *Die Staatsverträge des Altertums*, 1898; Phillipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, 1911; Raeder, *L'arbitrage international chez les Hellènes*, 1921; N. Niebuhr Tod, *International arbitration among The Greeks*, 1913; E. Täubler *Imperium Romanum, Studien zur Entwicklungsgeschichte des Römischen Reiches, Staatsverträge*.

(5) *De finibus bonorum et malorum*, 111, 19.

(6) *Ad Serenum de Otio*, başlık XXXI.

ler arasındaki münasebetleri tedvir eden bir evrensel hukuk meselesi ortaya çıkmıştır. (7).

İnsan cinsinin tekliği fikri, bütün insanların babası olan bir tek Tanrının var olduğu ve binnetice bütün insanların kardeş oldukları merkez imanına dayanan hristiyanlık tarafından kuvvetle tebarüz ettirilmiştir. Böylece insanların kardeşliği, **insan cinsinin tekliği**, Hristiyan dininin asıl esasıdır.

Hristiyanlığın inkişafı ile bu fikirler **siyasî** hayat çevresine de girmişlerdir. Bununla beraber ancak derece derece yeni bir hukuk sistemi teşkil etmişlerdir.

Hristiyanlığın medenileştirici fikirlerinin ilk tahakkuk devresi orta çağın **evrenselci mefhumuyle vasıflanmıştır**. Fakat bu düşünce hâlâ eski çağın siyasî ülküsünü, yani evrensel bir imparatorluk kokusunu taşımaktadır. Böylece orta çağ mümkün dünya teşkilâtı olarak ancak merkezi bir iktidara tâbi birleşik ve parçalanmaz bir cemiyet şekli görmektedir. Her ikisi de evrensel bir hâkimiyete temayül ettikleri için papa ile imparator arasındaki rekabet bununla izah edilir. Her ikisi de, çift tefsire imkân vermiş olan, **sözde iki kılıç nazariyesine** dayanıyordu. İmparatorluk tefsirine göre her iki iktidar arasında âhenkleştirme vardı. Çünkü Tanrı cismanî kılıcı doğrudan doğruya imparatora ve papaya da yalnız ruhanî kılıcı vermişti. Kilise tefsirine göre, tersine Tanrı her iki kılıcı da papaya bağışlamıştı ve papa bunlardan birini imparatora vermişti. Bu nazariye aynı zamanda, orta çağ anlayışına göre kanunen bağlı buldukları merkezi iktidarın bütün diğer Hristiyan prenslerin tâbiyetlerini de remizliyordu. Demek oluyor ki bütün Hristiyanlık bir teklikten ibaretti. Başkanı nihayet Roma pontifi olan bir makamlar ehramı teşkil ediyordu. Böylece Boniface VIII'in Unam sanctam Bül'ü "Papalığa merbut olmanın herkesin selâmeti,, icabından olduğunu beyan etmiştir.

2 §

Fakat bu topluluk Réforme ve daha yüksek bir makam tanımayan millî devletlerin doğuşu yüzünden eşash bir tahav-

(7) Lange, Histoire de l' internationalisme, 1, 1919, S. 33 ve dev.

vüle maruz kalmıştır. Her şeye rağmen, İspanya katolik ilâhiyatçıları François de Victoria ve F. Suarez (8) sayesinde evrenselci anlayış kurtulmuştur.

Önce orta çağ anlayışını, birleşik Hristiyanlık yerine insan cinsini koyarak genişletmişlerdir. Böylece François de Victoria bir devlet bütün dünyanın bir parçasıdır, "evrensel cumhuriyetin bir eyaletidir,, (9) demiş ve F. Suarez ise "muhelif ahalilere ve krallıklara ayrılmış olmasına rağmen insan cinsi yalnız cismî değil, fakat adetâ **Siyasî ve ahlâkî** bir vahdet olmaktan geri kalmamıştır.. İşte bu sebeptendir ki, cumhuriyet veya krallık olsun, her hakimiyete sahip devlet, kendiliğinden tam ve kuvvetli bir şekilde yerleşmiş olmakla beraber, insan cinsine müteveccih sıfatıyla, nevüma, bu büyük âlemin azasıdır,, (10). Kusters'in (11) pek doğru olarak işaret ettiği gibi, teşkilâtlı devlet, insanlar büyük bütünlüğünün üyesi olarak ilk defa burada ilân edilmiş ve Hristiyan olsun veya olmasın bir devlet âlemşumûl topluluğu bundan doğmuştur.

Aynı şekilde Victoria ve Suarez orta çağ uluslar arası topluluk teşkilâtının, bunun mümkün şekillerinden **biri** olduğunu, öyle ki, Hristiyan birliğinin parçalanmasına rağmen, devletler topluluğunun **yeni** bir şekil içinde yaşamakta devam edebileceklerini kabul etmişlerdir. Bu yeni teşkilât ötekinden şöylece ayrılır: Orta çağ uluslar arası cemiyetinin - gördük ki - monarşik (aristokratik) (12) bir şekli vardır, halbu ki bugünkü uluslar arası topluluk demokratik bir şekil içinde doğmuştur.

(8) Lange, *Ops. cit.*, S. 291. Suarez'in doktrini hak. ezcümle: H. Rommen, *Die Staatslehre des Franz Suarez*, 1927, ve *Zeitschrift für öffentliches Recht*, VII, 1928, S. 313 daki Kont randü.

(9) *Relectione Theologia Tredecim* (İlk basılış 1557). Relection III.

(10) *De legibus ac Deo legislatore*.

(11) Kusters, *Les fondements du droit des gens*, Bibliotheca visseriana, C. 1, S. 36, 1925.

(12) Suarez, *De Triplici virtute Theologica*, IX, kesim 7, No: 7. "Potestas universalis in totam Ecclesiam per se non residet in tota aliqua hominum congregatione aut multitudine sed in uno tantum homine, quod est dicere, Ecclesiae regimen esse Monarchicum. ,,

Birinci halde uluslar cemiyetinin hakimiyete sahip uzvu bir tek kişi, Roma pontifi idi ve otoritesi hiç bir zaman kendisine tâbi prenslere bağlı değildi, ikinci halde ise yüce irade bizzat uluslar arası topluluktur. Demek oluyor ki (burada) **uluslar arası topluluk üyelerinin rızalarile ihdas edilmiştir.**

Victoria bile (daha o zaman) evrensel bir rıza ile tesis edilmiş hukuk kaidelerinden bahsetmektedir (13). Ve Suarez, ulusların, ister evrensel bir muahede (14), ister uluslar arası örfle (15) müşterek haklar ihdas edebileceklerini sarahaten beyan etmektedir. Kitabının bir diğer yerinde, bütün uluslar otoritesiyle ihdas edilen hukukun, ancak umumun rızasıyla kaldırılabilceğini söylemektedir. (16)

Bu kaidelerin mecmu heyeti kelimenin dar manasiyle **Jus gentium'u** yani Gentler hukukunu (17) teşkil eder. Çünkü Suarez **Jus gentium** tâbirinin iki muhtelif mefhumu ihtiva ettiğini pek açık bir şekilde görmüştür: "Bir taraftan, bütün ulusların **aralarında** riayet etmeleri icap eden hukuktur; diğer taraftan her birinin kendi ülkesinde riayet ettiği, fakat benzeyiş ve uygunluğu yüzünden kendisine de **Jus gentium** denen hukuktur,, (18). Demek oluyor ki bu sonuncu bütün

(13) Lange, op. cit, S. 276.

(14) **De legibus ac Deo legislatore**, 111, başlık 111, No. 6: "quasi communi foedere et consensione ,,"

(15) **Op. cit**, 11, başlık XIX No. 9. (aliqua specialia jura potuerunt usu.. gentium introduci. Nam sicut in una civitate vel provincia consuetudo introducitur jus, ita in universo humano genere potuerunt jura gentium moribus introduci.,,

(16) **Op. cit**. 11, başlık XIX, No. 8 "... jus commune omnium nationum auctoritate.. introductum non sine omnium consensione tolli potest.

(17) Herhangi bir iltibasa meydan vermemiş olmak için kelimenin lâtince aslını muhafaza etmeği tercih ediyorum. Metin aynen şöyledir. "L'ensemble de ces règles forment le jus gentium dans le sens strict du mot, c'est - à - dire le droit des gens,,. Recueil des Cours de l'Academie de la Haye, c. 16. 1927, L, S. 255. Çevirenin notu.

(18) **Op. cit**. 11, başlık XIX: "Adde nero ad majorem declarationem duobus modis dici Aliquid de jure gentium, uno modo quia est

medeni devletlerin bir tek örnek millî kanunundan başka bir şey değildir. Fakat birincisi, "İnter Gentes,, (Gentler arası) hukuk uluslar arası topluluğun hukukudur.

Bu hukuk anlayışı sayesinde ki orta çağ sisteminin yıkılması bizzat uluslar arası cemiyeti de topraklara gömmedi. Teşkilâtında yalnız tam bir ihtilâl geçirdi. Çünkü Gentler hukuku mefhumu, devletlerin hudutsuz serbestisi, mutlak hâkimiyetleri muasır düşüncesine zıttı.

Demek oluyor ki bu uluslar arası hukuk mefhumu, bu ilmin bütün meşhur kurucularına, yalnız Victoria ve Suarez'e değil, Grotiusa' da ilham veren orta çağın büyük evrenselci düşüncesinin son meyvasıdır. Grotius da bir çok ahalileri kucaklayan insan cinsi cemiyetinden (19) ve bu büyük topluluğun faydalı olmasına mütemayil bir hukuktan bahsetmektedir. (20).

Bununla beraber, bu umumî rıza uluslar arası hukukun yüce temelini teşkil edemez. Bu ilmi kuranlar bundan hiç şüphe etmemektedirler. Çünkü umumî rıza, ki uluslar arası topluluk üyeleri arasında sarîh veya zımnî bir mutabakattan başka bir şey değildir, bu sıfatla sırf bir vakıadan ibarettir. Fakat vecibe ancak bir normadan tahassül edebilir, olduğu gibi bir vakıadan değil. Demek oluyor ki devletlerin umumî rıza yüzünden vecibelendikleri iddia edildiği takdirde, uluslar arası topluluk üyelerini müşterek iradece ihdas edilen kaidelere uymağa mecbur eden daha yüksek bir nizamda prensibin mevcudiyeti önceden farzedilmiştir. Bu kaide verilen sözün tutulması lâzımgeldiğini söyliyem prensiptir. Bu prensip: **Pacta sunt servanda** Suarez (21) için olduğu gibi

jus quod omnes populi... inter se servare debent, alio modo quia est jus quod singulae.. Civitates.. intra se observant, per similitudinem autem et convenientiam jus gentium appellatur.,,

(19) **De jure belli ac pacis**, Prol. § 24: "... illa (communitas), quae genus humanum aut populos complures inter se colligat.,,

(20) **Op. cit**, Prol § 18: "Sicut cujusquae civitatis jura utilitatem suae civitatis respiciunt ita inter civitates ex consensu jura quaedam nasci potuerunt, et nata apparet, quae utilitatem respiciunt non coetum singularum sed magnae illius universalitatis, Et hoc jus est quod jus gentium dicitur. ,,

(21) **Op. cit**, 11, başlık XVIII, No. 19.

Grotius için de müsbet uluslar arası hukukun asıl temelidir. Grotius bunu en belli başlı eseri olan *De jure belli ac Pacis*'inin önsözünde (22) itiraf ve aynı kitabın sonunda da tekrar etmektedir. "Verilen sözü tutmakta sadakat yalnız her tek (*particulier*) devletin değil, fakat bütün bu büyük milletler cemiyetinin de esasıdır.,, (23) demektedir.

Fakat insanın kendi kendisine sorması gereken bir sual de şudur: Bizzat **pacta sunt servanda** kaidesinin mahiyeti nedir? Bu esaslı sorguya Suarez ve Grotius tereddütsüz cevap vermektedirler: Bu kaide, ruhun aydınlığı içinde bedahaten bilinen kaidelerin mecmu heyetini teşkil eyliyen **tabii hukuk** prensiplerinden biridir. (24)

Kaldı ki tabii hukukun, tabii ilimlerce tahlil edilen tabiatla hiç bir alâkası yoktur: **Evrensel ahlâkın bir kısmından başka bir şey değildir.** Demek oluyor ki Suarez ve Grotius pek açık bir şekilde ahlâk ile müsbet gentler hukuku arasında da bir tefrik yapmakta, fakat ne de olsa müsbet gentler hukukunun temelini ahlâkta görmektedirler.

Evrenselci anlayış hemen hemen XIX uncu asrın başlangıcına kadar hüküm sürmüştür. O zaman hukuk bilirlilerinin bir çoğu tarafından, ezcümle Pufendorf, Leibniz, R. Zouch, Rachel, Bynkershoeck, Cristian Wolf: (25) ve hattâ Kant tarafından müdafaa edilmiştir.

3. §

Bununla beraber, XVIII inci asrın sonuna doğru, uluslar arası hukuk ilminde köksel bir değişiklik hazırlanıyordu. Bu

(22) *Op. cit.*, § 15.

(23) *Op. cit.*, 111, başlık XXV: "Fide enim non tantum res publica qualibet con tinetur... sed et major illa gentium societate.,,

(24) Suarez, *op. cit.*, II başlık VII, No. 4: "Omnia praecepta se principia moralia guae **evidenter** habent honestatem necessariam ad rectitudinem morum, ita ut opposita moralem inordinationem sen malitiam evidenter contineant.,, Gratius, *op. cit.*, başlık IX § 1: "Jus naturae est dictamen rectae rationis.,,

(25) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, 1923, S. 25 ve dev.

ihtilâlin ilk sebebini, bizzat tabii hukuku reddediği için müsbet gentler hukukunun esası olarak tabii hukuku inkâr eden mutlak bir pozivitizm doktrinine atfetmek lâzımdır. Bu nazariye gentler hukukunun bütün normalarını tabii hukuktan çıkarmak imkânı olduğunu sanan S. Pufendorf ve halefleri tarafından temsil edilen Grotius'un anladığı manada tabii hukuk mektebinin ifratlarına karşı bir tepkiden ibarettir. İngiliz filozofu Hobbes bile daha o zaman, tabii hukuku insanın ve devletlerin tabii hukuk diye ikiye ayırmıştır. "Her ikisinin ferdlere tatbik edildiği zaman tabii hukuk adını verdiğimiz bu hukuk, milletlere veya tam ahalilere tatbik edildiği zaman gentler hukuku adını alır,, demişti (26).

Pufendorf, öz söyleyişle kanun kuvvetini haiz başka bir çeşit iradî veya müsbet gentler hukuku tanımadığını itiraf ederek bu görüşe iltihak etmiştir. (27) .

Doğrusu, müsbet gentler hukukuna karşı bu hücum doktrininin bir kısmı, bilhassameşhur Hollandalı hukukbilir Bynkershoek ve Kiel de profesör S. Rachel tarafından reddedilmişti. Bu iki müellif **müsbet** gentler hukukunun esaslı ehemmiyetini göstermişler ve tabii hukuku, klâsik doktorince kendisine tanınmış role irca eylemişlerdi.

Bynkershoek'in umumî görüşleri "Quaestionun juris publici libri duo (1737) isimli eserine yazdığı "okuyana beyan,, da ifade edilmiş ve ezcümle şunu söylemiştir: "Gentler hukukunda hiç bir otorite akla üstün olamaz, **fakat** akıl şüpheli olduğu zaman, ki çoğunda böyledir, bu hukuk **hemen hemen devamlı âdete** (ex perpetuo fere usu) göre muhakeme edilmelidir. Bugün gentler hukukundan olmıyan birçok şeyler eskiden ona iştirak etmişlerdi. Meselâ, zamanımızda muahe-deler, müzakereciler hükûmetlerinden tam salâhiyet almış olsalar bile, tasdik edilmedikçe muteber değildirler; halbuki

(26) De iure, başlık XIV, § 4.

(27) De jure naturae et gentium: "Jus gentium nihil aliud est quam jus naturae, quatenus illud inter se summo implo non connexae gentes diversae obresvant, queis eadem invicem suo modo officia praestanda, quae singuli per jus naturae prescribuntur... Praeter hoc aullum dari jus gentium arbitramur, quod quidem tali nomine possit designari,, .

eskiden böyle değildi. Demek oluyor ki eskilerden ziyade tercihan yeni misal ve muahedeleri kullanıyorum, çünkü eserin pratik bir faydası olmasını istiyorum.,, Ve şöyle devam etmiştir: "Otoritenin akla ağırlık (kuvvet) verdiğini hiç de inkâr etmiyorum, fakat bu otoriteyi gerçekten en kötü amme hukuku hocası Yunan veya Roma şair ve hatiplerinin şahadetlerinde arıyacağım yerde muahedeler akdetmek devamlı âdetinde... ve şu veya bu memlekette husule gelmiş misalleri bulmayı daha çok seviyorum. Dünya gözleri önünde âmme işlerini tedvir eden ve geçmiş hâdiselerden hikmet öğrenmiş kimselerin otoritesine en büyük önemi veriyorum. Onlar **milletlerin teamülüne** uyararak muahedeler akdetmeği âdet edinmişlerdir. Akla istinat etmedikleri takdirde onların önünde iğilmem, fakat akıl onlar tarafında ise, kendilerine bir sürü şair ve hatipten fazla kıymet veririm. ,, (28).

Daha Suarez ve Grotius bile, doğrusu, gördüğümüz gibi, tabii hukuku gentler hukundan ayırmışlardı. Fakat onların müsbet gentler hukuku ilimleri bir hakikatten ziyade bir programdan ibaretti. Çünkü zamanlarının uluslar arası örfünü ışığa koymamışlardı. Bynkershoeck, tersine Zouche (29), Textor (30) ve Vattel (31) ile mutabık olarak, milletlerin mütekaabil münasebetlerindeki muasır teamüllerini tahlile ve bunlardan örfi kaideler çıkarmağa başlamıştı.

Fakat Pufendorf'un nazariye itibariyle en nüfuzu nazar sahibi hasmı, Pufendorfun düşüncesinin başlıca yanlısını ilk gören Racheldi. Pufendorf uluslar arası muahedeleri müsbet gentler hukuku kaynağı olarak kabul etmiyordu. Çünkü bunların ancak mukavelelere riayet tabii hukuk prensibinin tabiki kabil basit bir vakiadan ibaret bulduklarını zannedi-

(28) J. Westlake, *Etudes sur les principes du droit international*, ingilizceden çeviren E. Nys, 1895, S. 75 ve dev.

(29) Richard Zouche, *Juris et judici fecialis sive juris inter Gentes, et quaestionum de eodem explicatio*, 1650.

(30) J. Wolfgang Textor, *Synopsis juris gentium*, 1680, başlık I, Jus naturae descendit immediate a ratione naturali, jus gentium autem mediante gentium exercito.... ,,

(31) Vattel, *Le droit des gens ou principes de la loi naturelle appliquée à la conduite et aux affaires des Nation et des Souverains*, 1758.

yordu. (32). Buna cevap olarak Rachel, bu prensipten bir derece aşağı olmalarına rağmen asıl bu esas üzerinden hukuk kaidelerinin inkişaf edebileceklerini söylüyordu. (33). Çünkü ilerde izah edeceğimiz gibi, Rachel, daha o zamanlar, hukuk kaidelerinin kendi aralarında tâbilik ve üstünlük münasebeti halinde bir eham teşkil ettiklerini görmüştü (34).

Demek oluyor ki Bynkershoeck ve Rachel pozitivizme doğru bir temayül göstermişlerdi; fakat müsbet gentler hukuku temelini tabii hukukta olduğunu düşünmemişlerdi bile.

J. J. Moser, tersine müsbet gentler hukukunun asıl temelini itibardan düşürdü. Şunu söylüyordu: "Uzvi vücutlar gibi telâkki edilen milletlerin hareket tarzlarını tanzim için, üstadlarının tedris ettikleri gibi, tabii Jürisprüdansın tatbiki-

(32) Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, I, II, başlık III, § 23. 1672. "Et quod non nemo ad jus gentium quoque referre intulit peculiaris convente duorum pluriumque populorum, foederibus et pacificationibus definiri solita, id nobis plane incongruum videtur. Et si enim illis stare lex naturalis de servanda fide jubet, legum tamen et juris vocabulo valde improprie veniunt. Et praeterea infinita ac magna parte temporaria sunt. Quin nec magis partem juris constituent, quam pacta singularum civium.... ,, .

(33) Rachel, *De jure naturae et gentium dissertationes*, 1676, Dissertatio altera XCI, Carnegie enstitüsünün neşrettiği Classics of international law'un 307 nci sayfası: "Sicuti enim ne quidem natura, ita nec legislatore omnibus negotiis causisque certam juris normam praefiniverunt, adeoque quam libertatem Natura. Legislatoribus permisit, ut hi actiones jure naturae non comprehensas legibus latis determinare queant eandem libertatem privati ab utrisque habent, ut sibi invicem per pacta, jure naturae aut legibus civilibus non adversa, leges dicere usque se adstringere possint. Et magis etiam nobis favet.. Jus gentium quod utilitatem suarum respectu consensu gentium libere constituit et ab hoc plane diversum jus Naturae facit,.. Sayfa 109 ve dev.: Uti vero certum est, gentes et civitates quae sunt tales, primario etiam inter se juris naturalis debere esse observantes; itaque certissimum esse ostendit cum ratio tam experientia, puod plurima inter illas negotia intercedere queant quae a jure naturae nullam determinatam obligationem, sed demum ex illarum libero consensu et pacto acceperint.... ,, Rachel'in doktrini hak-

ne müstenit bir skolâstik gentler hukuku yazmıyorum, tarihin ve insan mahiyetini hayali (fantasque) bir şekilde an-
hyan bazı mefhumlara göre inşa edilmiş bir felsefi gentler
hukuku da yazmıyorum; ve nihayet Abbé de St - Pierre gibi
hayalcıların Avrupa sistemini diledikleri gibi kurdukları bir
siyasî gentler hukuku da yazmıyorum; fakat **şeniyette mev-**
cut, hâkimiyet sahibi devletlerin muntazaman uydıkları
gentler hukukunu izah ediyorum., (35). İşte bu sebeple Mo-
ser, devletler arasındaki münasebetlerde umumiyetle geçen
muasır misalleri aramağa koyulmuştu. Misalleri intihapta
1740 yılında imparator VI ncı Şarhın ölümünü mebdede tutmuş-
tu. Uluslar arası hukuk ilmi, diyordu, bir çeşit devlet arşivi
haline gelmelidir (36). Onun yegâne gayesi milletlerin isti-
maliyle inkişaf etmiş kaideleri inşadır. Demek oluyor ki Mo-
ser, uluslar arası teamülün neden ibaret olduğunu bize gös-
teren geçmiş örnekler tecrübesinden başka hiç bir şeyi göz-
önünde bulundurmamıştı.

Nazar noktasını haklı göstermek için Moser bu kadar
çok konuşulan tabii hukukun ne olduğunu soruyordu. Gro-
tius'un tabii hukuku mu, yoksa Hobbes'un ki mi bahse mevzu-
du? Fakat, adaletin hakikî prensiplerini bulmak imkânı
olsa bile, bunların uluslar arası hukuk ilmi için hiç bir önem-
leri olmayacaktı. Çünkü bu ilmin vazifesi devletleri muhake-
me etmek değil, fakat yalnız uluslar arası işlerin şeniyetini
izahtı. Moser, ben, diyordu, müşahede ettiği vakaları tenkit
etmeksizin gördüklerini anlatan bir seyahhatan başka bir
sey değilim (37).

bak Verdross, *op. cit.*, s. 27 ve 43 ve Rühländ, Samuel Racher,
der Bahnbercher des Völkerrechtlichen positivismus **Nimeya-**
es Zeitschrift für internationales Rechte, XXXIV, (1925), s.
1. 112.

(34) Bk. başlık V.

(35) *Versuch des neuesten europäischen Völkerrechte in Friedens
und Kriegszeiten*, 1777, I. S. 17.

(36) *Op. cit.*, s. 14.

(37) Moser'in doktrini hak. şu yazıma bakınız: "J. J. Mosers Prog-
ramm enire Völkerrechtswissenschaft der Erfahrung., in
Zeitschrift für öffentliches Recht, Viana, 11, 1922, s. 96 ve
dev.

Moserin bu sözlerinde, yüz yıl sonra Ch.Bergbohm (38) tarafından geliştirilen hukukî müsbetçilik fikrini bulmak mümkündür. Fakat bilhassa, uluslar arası hukuk ilmi sahasında, Moserin inkâr edilmez meziyeti Bynkershoek ve Rachel den daha ziyade, muasır uluslar arası teamül ve ondan hasıl olan kaideleri dikkatle tetkikin pek büyük ehemmiyetini ortaya koymuş olmasıdır. İlmimizi, hariciye nazırları arasında teatî edilen vesikalar şeniyetine tevcih suretiyle, sırf spekülâsyonlardan kurtaran o olmuştur. (39).

Fakat âşikârdır ki böyle bir nazariye gentler hukukunun temeli nedir sualine cevap vermez. Yalnız bu hukuk damgasını gözönünde bulundurur ve devletlerin müteakıl münasebetlerinde **vazifeleri** meselesini görmez. Bu yüzden gentler hukukunun temeli meselesinin XIX uncu asırda tekrar meydana çıkması hayret edilecek bir şey değildir. Bununla beraber şimdi meşgul olacağımız nazariye Suarez ve Grotiusun doktrinine bağlanmaz. Kabul ettiği hareket noktası pek başkadır. Çünkü geliştirilen nazariyenin esası insan cinsinin manevî vahdetinin evrenselci anlaşılışı iken, yeni nazariyenin ilk mutası bilâkis **tek başına** devlettir. Demek oluyor ki, ileride göreceğimiz gibi, pek **fertçi** bir nazariyedir.

Bu tahavvülün ilk sebebi, doğrusu, hudutsuz bir müsbetçilik nazariyesidir. Çünkü tabii hukuku kökünden sökmek suretile gentler hukukunun o zamana kadar istinat ettiği büyük direk yıkılmış bulunmaktadır. Aynı zamanda tabii hukukla beraber, yalnız hususî şahıslar arasındaki münasebetlere değil, devletler arasındaki münasebetlere de tatbik edilen evrensel bir adalet düşüncesinin asıl temelini bulmuş olan evrenselci mefhum da tehdit edilmiştir.

İşte bu esas müsbetçi doktrin tarafından reddedildiği için, gentler hukukunu üzerine istinat ettirebileceği yeni bir direk aramış bulunması pek tabii bir harekettir. Ve bu **emin** ve **itiraz götürmez** dayanağı **tek başına** devlette, yalnız devlette bulduğunu sanmıştır.

(38) *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* 1892.

(39) Van der Vlugt, *Receuil des Cours de d'Académie du droit international*, 1925, 11, Kolleksiyonun 7 ci cildi s. 492.

Başlık II.

Devletin Kendini Tahdit Etmesi Nazariyesi
Ve Ulusal Hukukun Üstünlüğü Doktrini

4. §

Geçen başlıkta gördüğümüz gibi, devletler umumî hukukunun temeli meselesi asıl **modern** uluslar arası hukuk ilminin meselesidir. Bununla beraber, bazı noktalarda, bu mesele uluslar arası muahedelerin muteberliği, mecburilik kuvveti meselesi karşısında bulunan ilk çağda bile malûmdur. Roma mahkemeler içtihadı bu meseleyi şöyle halletmişti: Site ile bir diğer devlet arasında yapılan hukukî bir fiil "Nudum Pactum,, yani icrası Romanın iyi isteğine tâbi bir mukavele telâkki edilmekte idi. Fakat uluslar arası her taahhüt, "Sacro Sanctum,, ise, âkit tarafların yeminile müeyyedelenmiş se, feshedilemez olurdu. Bu yemin ile her devlet, bahse mevzu paktın ihlâli halinde, kendi Tanrılarının gazabı altına giriyordu. "Execratio,, denen ve usullar arası muahedelerin karakteristik bir unsuru haline giren bu müeyyede muvazi iki fiilden mürekkepti. Her devlet kendi Tanrılarına karşı, diğer devletle koştuğu şartlara harfiyen riayet edeceğini taahhüt ediyordu. (40). Demek oluyor ki muahede müşterek bir esasa dayanmıyordu. Tersine birbirinden tamamen ayrı iki kaynaktan ileri geliyordu.

Bu büyük milletin hukuk dehasını teyit eden Roma kafasının yarattığı bu usuldedir ki, devletlerin kendi kendilerini tahdidi şu meşhur doktrininin, hâlâ pek iyi bilinmiyen aslını bulmak mümkündür.

Geçen asırda pek yaygın olan bu doktrin, bir uluslar arası toplulukta birleşmemiş, tek başına devletlerin mevcudiyetini farzeder. Binnetice (ona göre) teşkilâtlı ahalilerin mütekabil münasebetlerini tedvir eden devlet üstü kaideler yoktur. Fakat mademki üstün bir nizam yoktur. O halde uluslar arası hukuk ancak âkit tarafların milli hukuklarına müstenit olabilir. Her devlet taahhütlerinin esasını bizzat kendisinde bulur.

(40) Mommsen, *Römisches Staatsrechts*, I. 1887, s. 235, 249 ve dev.

Bununla beraber, hiç şüphesiz Romalıların uluslar arası muahedeyi inşa edişlerinde hareket noktasını teşkil etmiş bulunan bu, devletlerin kendi kendilerini tahdit eylemeleri nazariyesi, eski çağ hukukçularını tamamen tatmin edecek mahiyette değildi. Açıkça görüyorlardı ki, yalnız kendi hukukuna göre bağlanmış olan bir devlet dilediği anda uluslar arası muahedelerden kurtulabilirdi. Bu yüzden her âkit tarafın öz tanrısına bağlanmasıyla kendi kendini tahdidi, tamamlamağa çalıştılar (41).

Demek oluyor ki uluslar arası fiil iki taahhüde ayrılıyordu., Bunlardan her biri bir devletle kendi Tanrıları arasında diğerk devlet lehine bir muahedededen ibaret bulunuyordu. (42).

Uluslar arası muahedeyi **Pactum infavorem tersii** şeklinde inşa etmiş olmak ilk çağın daha o zamanlarda bile uluslar arası muahedeleri devletin iradesinden üstün bir esasa dayandırmak zarüretini kabul ettiğini gösterir. Halbuki bu, meselyi halledemezdi. Çünkü bütün âkit taraflara nazaran üstün olarak sıralanmış **müşterek** bir esas bulunamıyordu.

Bununla beraber, muasır zamanlar başlangıcında kendini tahdit nazariyesi yeniden canlandı. Bu halin izahı kolaydır. Çünkü devletlerin iradelerinden üstün kaidelerin mevcudiyetini inkâr edenler için bu doktrinden kaçınmağa imkân yoktur. Bu doktrin meşhur filozof Hegelin hukuk felsefesine dayanır. Şu var ki Hegele bu bahiste, insanlardan uzak yaşayan büyük mütefekkir Spinoza öncü olmuştur.

5. §

Sponiza için hukuk ve kudret mefhumları müteradiftir. Her kişinin hakkı kudretine müsavidir. (43). Bu görüş Spinozanın panteist düşüncesinin neticesidir. Ona göre her şey mukaddes kudretin bir parçasıdır. Bu mukaddes kudret ise

(41) Täubler, *İmperium Romanum*, I, 1913, s. 128.

(42) Verdross Die gesellschaftswissenschaftlichen Grundlagen der Völkerrechtstheorie, *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, XXIII, 1925, s. 473 ve dev. Aynı müellif: *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, s. 12 ve dev.

(43) *Tractatus politicus*, başlık 11, s. 3 ve dev.

tabiatından başka bir şey değildir. Kadiri mutlak olan Tanrının her şey üzerinde bir hakkı bulunduğu bedihi olduğuna göre Allahın hakkı iktidarına müsavidir. Demek oluyor ki Tanrıdan bir parça olan her şeyin hakkı ancak kendi öz kudretine müsavidir. Bu, gerek dahili sahada, gerek uluslar arası muhitde, devletler için de doğrudur. Birinci veya ikinci halde devletin hakkı kudretinin hududuna kadar yayılır (44). Yüce kanunu kendi selâmetidir. (45). Uluslar arası taahhütleri de bu kaideye tâbidir. Demek oluyor ki devlet, menfaati emrettiği takdirde, bir uluslar arası muahededen kurtulabilir (46). Fakat devletin bu mutlak hakkı, uluslar arası bir konser tarafından mutlak kudreti sarsıldığı zaman, durur. O zaman her devlet, devletlerin umumî iradesi önünde eğilmek mecburiyetindedir. Eğer devlet mutlak kudretini kaybedecek olursa aynı zamanda hudutsuz hakkından da mahrum olur (47).

Hegelin hukuk felsefesinde de buna benzer bir düşünce vardır. Hegel'e göre objektif ruh, yani Tanrı devlette cisimlenir. Mademki devlet mutlakın tecessümüdür, o halde iradesi dünya üzerinde mutlak iktidardır. (48). Milli olsun, uluslar arası olsun her hukuk bu kaynaktan ileri gelir (49). Devlet pek güzel uluslar arası muahedeler yapabilir. Fakat buna rağmen hâkim olan odur. Çünkü Hegelin dediğine göre, devletler arası münasebet *inter se* şart koşan, fakat buna rağmen koştukları şartların fevkinde kalan müstakil mevcudlar arasında bir münasebettir. (50). Demek oluyor ki devletin iradesi kendi taahhütlerinin fevkinde kalmaktadır.

(44) *Op. cit.*, baş 11, § 2, § 11.

(45) *Op. cit.*, baş 111, §14.

(46) *Op. cit.*, baş 111, §14, § 17.

(47) *Op. cit.*, baş 111, § 16. Spinozanın doktrini hakkında bak aynı zamanda A. Menzel "Spinoza und das Völkerrecht,, in *Zeitschrift für Völkerrecht*, 11, 1908, s. 17 ve dev.; H. H. Lauterpacht "Spinoza and international law,, A. Verdros "Das Völkerrecht im systeme von spinoza,, in *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viana, 1927, s. 100 ve dev.

(48) *Grundlinien der Philosophie des Rechtes*, 1821, § 331.

(49) *Op. cit.*, § 336.

(50) *Op. cit.*, *Zusätze*, nokta 191 ila § 330.

Bununla beraber bu doktrinini tek başına tefsir etmemelidir. Tersine Hegelin asıl düşüncesini keşfedebilmek için evrensel sistemiyle çerçeveselendirmelidir.

İşte Hegelin temel prensibi **diyalektik metoddur**. Bu metoda göre obojektif ruh önce "tez,, olarak kendini vazeder, sonra "anti tez,, olarak kendine zıt bir hal alır ve nihayet "sentez,, e gelebilmek için "tez,,i ve "anti tez,,i geçmek mecburiyetindedir. Fakat işin sonunda ona varmaktadır. Bizi alâkalandıran düşünce sırasında tez devletin mutlak hâkimiyetidir. Fakat devletin mutlak hâkimiyetine anti tez olarak diğer devletlerin mutlak hâkimiyetleri karşı durur. Bundan zarurî bir şekilde devletler arasında bir mücadele meydana gelir. Çünkü her biri diğerini kendi iradesine tâbi kılmaya çalışır. Buna rağmen bu tezin ve bu anti tezin fevkinde nihayet bir sentez hasıl olacaktır ki bu sonuncu da **uluslar arası** topluluktan başka bir şey olamaz. Böylece tek başına devletlerin hâkimiyeti milletler ailesinin hâkimiyetine yerini bırakır.

Doğrudur ki Hegel hareket noktasının bu neticelerini bizzat açıkca meydana koymamıştır. Bununla beraber, statik değil, fakat dinamik bir metod olan usulünden zarurî bir şekilde bu neticeler tahassül etmektedir (52) .

Böylece çok dikkate değer bir inkişaf görmüş bulunuyoruz. Spinoza ve Hegel'in düşünceleri devlet üstünde bir uluslar arası hukukun mevcudiyetini inkâr ederek, tek devletin mutlak iradesini teyit ile başlamakta ve nihayet uluslar arası topluluğun hâkimiyetine varmaktadır.

Bununla beraber son asır hukukçularının doktrini Hegel'in sistemini diyalektik metoduna göre tefsir etmemiş ve devletin mutlak hâkimiyeti "tez,, inden başka bir şey görmemişti. Ruhuna nüfuz etmemiş Hegel'in yalnız sözlerine dikkat etmişti. Üstadın tezini statik bir metoda göre okumuş, Hegel'in her düşüncesinin, bize, her "tez,,e bir "anti tez,, kar-

(51) Richard Kroner, *Von Kant bis Hegel*.

(52) P. Vogel, *Hegels Gesellschaftsbegriff, Ergänzungshefte der Kant - Studien*, No: 59, 1925, s. 86. Rk aynı zamanda B. Marius Telders, *Staat en volkenrecht, proeve van rechtvaardiging van Hegels volkenrechtsleer*, Leiden, 1927 ve C. Baak'in *Zeitschrift für öffentliches. Recht* deki *Kant - rändü'sü*, Viana, VIII, 1927, s. 137.

reten dinamik metoda göre teşrih edilmesi lâzımgeldiğini unutmuştu.

Böylece Hegel'in en mühim düşüncesi unutulmuş veya ihmal edilmişti. Fakat lâfzı kalmıştı. Bu, gentler hukuku ilminde büyük, muazzam bir tesir yaptı. Ve bu tesir bizzat uluslar arası hukuk için olduğu kadar bu ilim için de pek zararlı oldu. Daha o zamanlar Pütler, Hegel'in "tez,"ini takip ederek, gentler hukukunu devletin iradesine istinat ettiriyordu (53). Devletlerin kendi kendilerini tahdit, kendi kendilerini vecibelendirme nazariyesini formüllüyen ilk modern müellif odur. Bu doktrin sonradan Georges Jellinek tarafından pek geliştirilmiştir (54).

Kendi kendini tahdit muasır nazariyesi, uluslar arası hukukun temelini devletin tek başına iradesinde bulduğunu, fakat her şeye rağmen mecburî olduğunu, çünkü devletin kendi kendini tahdide ehliyetli olduğunu iddia eder. Demek oluyor ki Spinoza ve Hegel'in hareket mebde'lerini kabul etmiştir. Fakat bundan aynı mantıkî neticeleri, çıkarmak yani yalnız devlet iradesine müstenit bir uluslar arası hukukun, bu iradenin basit bir tahavvüliyle mecburî olmaktan çıktığı neticesini serdetmek cesaretini göstermez. Bu doktrin, böylece, telif edilmez iki tezi telife çalışır: Bunlardan biri devletin mutlak hâkimiyeti, ötekisi de uluslar arası hukuk tarafından devletlerin vecibelendirilmeleridir. Fakat bu gayretler boştur. Çünkü, daha ilerde izah edeceğimiz gibi, her iradenin vecibelendirilmesi bu iradeden **üstün bir kaide**nin mevcudiyetini istilzam eder (55).

(53) Bk. Kaltenborn *Kritik der Völkerrechts*, 1847.

(54) *Die Rechtliche Natur der Staatenverträge* (1880). Fakat daha önce bk. Bergbohm, *Staatsverträge und gesetze als Quellen* ha önce bk. Berg bohm, *Staatsvertrage und gesetze als Quellen des Völkerrechts*, 1877.

(55) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, s. 7 ve dev.; Kelsen, *Das Problem der Sonveranität und die Theorie des Völkerrechts* (1920); N. Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté in Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, 1925, I, s. 5 ve dev. Koleksiyonunun 6 cı cildi; Kunz, *La primauté du droit des gens'in Revue de droit internationale et de legislation comparée*, 1925, No: 4-5; W. Sukienni-

Demek oluyor ki devletin kendi kendini tahdit nazariyesi giriştiği izaha tatmin edici bir şekil verememiştir. Çünkü hukuk kaidesi serbest bir iradenin mahsulü ise mecburi değildir: Onu ihdas eden devletlerin takdirine bağlıdır. Zira onu mecburi saymaktan vazgeçtikleri gün yok farzedebilirler. Bir iradenin yaptığını aksi cihette bir irade bozabilir (56).

Bay Duguit der ki (57): Fransız hukukbilirleri, dahili hukuku, üzerine dayandırmakta ısrar edilen fertel anlayışa oldukça benzer bir mefhuma istinat ettirmek teşebbüsünde bulunmuşlardı. Deniyordu ki nasıl bütün insanlar müsavi ve muhtar fertler ise devletler de onlar gibi müsavi ve hâkimiyet sahibi şahıslardır. Bütün devletler hâkimiyet faaliyetlerini içerde ve dışarda serbestçe icra edebilirler... Fakat fert nasıl muhtar faaliyetinde başkalarının muhtariyetine riayete mecbursa, devlet, müstakil hâkimiyetini icra ederken diğer devletlerin hâkimiyet istiklâllerini saymağa mecburdur.. Her devletin, başka devletlerin temel haklarına riayet eylemesi şartıyla, kullanabileceği temel hakları vardır.. Demek oluyor ki uluslar arası objektif hukuku devlet hâkimiyeti sübjektif hakkına istinat ettirmek istenmiştir.

"Fakat - Bay Duguit'in işaret ettiği gibi - bu temel haklar nazariyesi, bir fâsit daireye dayanmaktadır. Hakikaten, herhangi bir şahsiyetin sübjektif haklara sahip olabilmesi için başka şahsiyetlerle münasebette bulunması; objektif hukuka tâbi bir cemiyetin vücudü gerektir. Bir şahsiyet tek başına kaldıkça sübjektif haklara sahip olamaz... Demek oluyor ki uluslar arası objektif hukuku, devletlerin temel haklarının mevcudiyetiyle izaha imkân yoktur, çünkü bu haklar ancak objektif bir hukuka tâbi bir devletler cemiyetinin vücudü takdirinde mevcut olabilir. ."

Bilâkis Hegel'in "tez,, ine sadık kalan ve bu yüzden, muhtevaları artık iradesine mutabık bulunmadığı takdirde

ki,, La Souveraineté des Etats en droit international moderne, 1927, s. 168 ve dev.

(56) Politis, *Les nouvelles tendances du droit international*, 1927, s. 21 ve dev.

(57) *Traité de droit constitutionnel*, 3 cü basılış, c. I, 1927, La règle de droit. Le problème de l'Etat, s. 715 ve dev.

devletin taahhütleriyle bağlı olmadığını iddia eden müellifler vardır (58). Fakat bu müellifler yalnız Hegel'in "tez,,ini gözönünde bulundurmuşlar ve "sentez,, i ihmal etmişlerdir.

6. §

Devletlerin kendi kendilerini tahdit eylemeleri doktrininin son safhası milli hukukun üstünlüğü nazariyesidir. Daha ziyade siyasi bir dil ile ifade edilmiş birinci doktrin dūşüncesine hukuki tábirlerle tercüman olmuştur. Kendi kendini tahdit nazariyesi devlet "iradesinden,, bahsetmiştir. Buna mukabil milli hukukun üstünlüğü nazariyesi, hakikî bir şahsiyet olmıyan, fakat hukuki kaidelerle bağlı bir ictimai gurup teşkil eden devletin iradesinin hakiki bir irade, psikolojik bir irade değil, fakat **hukuki bir irade** olduğunu açıkça söylemiştir. Yani devletin iradesi bir veya bir kaç kişinin iradesidir ki bunu hukuk devlet iradesi olarak ilân etmiştir. (59). Demek oluyor ki devletin bir şey "istediğini,, söylemek, milli hukukun belli bir hareketi devletin iradesi gibi gösterdiğini muhakeme etmeğe müsavidir. **Devletin iradesi hukukunun iradesidir.**

Halbuki devletin iradesini kendi hukuk nizamında aramak lâzımgelirse, devletin bütün faaliyet sahasının, uluslar arası saha da dahil olduğu halde, milli hukukuna istinat ettiğini kabul icabeder. Demek oluyor ki iradesinin hukukan

(58) Lasson, *Prinzip und Zukunft des Völkerrechts* (1871); A. Bonucci, *Il fine dello Stato* (1915), s. 85 ve dev., s. 92; Restera la convenzione internazionale pur sempre espressione d'attuale, giuridica volontà dello Stato disposto ad osservarlo, e con ciò ritorniamo all'insegnamento di Hegel, non esprime altra volontà che quella dello Stato disposto ad osservarla,, .

(59) Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911; aynı müellif: *Apreçu d'une théorie générale de l'Etat* (Fransızca tercümesi: Ch. Sisenmann) 1927. *Revue de droit public et de la science politique en France et à l'Etranger*, Sontegrin ve ilk kânun 1926 s. 8 ve dev. Aynı zamanda *Academie de droit international'da verdiği dersde de bakıla: "Les rapports de ternational'da verdiği dersde de bakıla: "Les rapports de systeme entre le droit interne et le droit international public,,. Recueil de. Cours. 1925. IV, s. 231 ve dev.*

mutlak olduğu iddia edilirse, üstünlüğü milli hukuka vermek mecburiyeti vardır.

Hakikaten bu nazariye uluslar arası hukukun temelini, millî esas teşkilât kanunlarında devlet reisine muahedeler akdetmek iznini veren hükümlerde aramaktadır. (60)

Bu doktrine göre millî esas teşkilâtlar iki hukuk normaları kaynağı tesis ederler: İç hukuk için kanun, uluslar arası hukuk için muahede.

İlk bakışta bu inşa gayesine erişebilir gözükür. Fakat derin bir tedkik yanlış olduğunu gösterir. Hiç şüphesiz uluslar arası hukukun büyük bir kısmını bahse mevzu olan esas teşkilât hükümlerine dayamak mümkündür; fakat böyle bir inşaya mani olan uluslar arası hukuk normaları da mevcuttur. Bu normalar arasında, devlet şeklinin veya esas teşkilâtının bir ihtilâl neticesinde değişmesi halinde bile devletin taahhütlerine halel gelmediğini söyleyen kaide ön sırada gelir. Bütün bu tahavvüllerin, **devlet umumî hukuku bakımından**, hiç bir tesiri yoktur. **Arsı ulusal bakımdan** devlet aynı kahr. (61). Bundan daha muhakkak olan hiç bir devletler umumî hukuku kaidesi yoktur.

Peru esas teşkilâtının 10 uncu maddesi "Makamatı zorla ele geçiren, esas teşkilât veya kanunların gözönünde bulundurulması merasimi yerine getirmeden memuriyet elde eden kimselerin fiilleri,, ni batıl ilân eder. Buna rağmen Lâ-

(60) Verdross, *Zeitschrift für Völkerrecht*, 1914, s. 329 ve dev.; Kelsen, *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts*, 1920; Wenzel, *Juristische Grundprobleme*, 1920, s. 397 ve dev.; Henrich, *Zeitschrift für öffentliches Recht*; c. V, 1926, Viana, s. 308 ve dev.; Weyr, *Archiv des öffentlichen Rechts*, XXXIV, 1915, s. 236 ve dev.; Nawiasky, *Der Bundesstaat als Rechtsbegriff*, 1920. Aynı zamanda iç hukuk esasına dayanan uluslar arası bolşevik doktrinine de bakıla: Korovine. Mirkine Guetzevitch'in *Revue générale du droit international public*, XXXII, 1925, s. 292 ve dev., ve s. 323 ve dev.; Kunz, *Sowjetrussland und das Völkerrecht*'in *Zeitschrift für Völkerrecht*, XII (1926), s. 580 ve dev.; Hrabar, *Das heutige Völkerrecht von Standpunkte eines Sowjetjuristen*, aynı revü, XIV (1927), s. 188 ve dev.

(61) Hall - Higgins, *Treatise on international law*, 8 ci basılış, 1924, s. 20.

hey daimî hakem divanı, bu devletle Fransa arasında tahaddüs eden bir davada, 10 ilkteşrin 1921 tarihinde şu kararı vermiştir: "Bir peru kanununun (bir ihtilâl hükûmetinin fiillerini) batıl ilân etmesi... Bu kanunun hüsnüniyetle muamelede bulunmuş yabancılara karşı sürülemediği (bedihî olmakla)....., (62). Lozan hakem mahkemesinin 5 Temmuz 1901 de Fransa ile Şili arasındaki bir ihtilâf hakkında verdiği kararda da şu hüküm mevcuttur: "Milletin sarîh veya zımnî muvafakatiyle fiilen iktidari elinde tutan gasıp, devlet namına hareket eder ve muteber bir şekilde muahede akteder ki muahedeleri iade edilen meşru hükûmet saymağa mecburdur.... , (63).

1649 ve 1688 İngiliz ihtilâlleri sırasında ne Cromwell, ne de Guillaume d'Orange, Stuartlar tarafından aktedilmiş muahedelerden ileri gelen taahhütleri reddetmedikleri gibi iade edilen Stuart'lar da Cromwell tarafından yapılan muahedelerin muteberliğini kabul etmişlerdir. Fransız cumhuriyeti de krallık rejiminin akdettiği muahedeleri tanımış (64) ve Fransanın hariciye nazırı 1834 de, Napolyon rejiminde aktedilen muahedelerin batıl olduklarını ilân etmek teklifini reddetmiştir. Nazır: "Restorasyon lehine şunu söylemek lâzımdır ki - demiştir - bu iddia hiç bir zaman ciddî bir şekilde kullanılmamıştır... Yoksa bugün yüzümüz kızarırdı... , (65).

Bu kaide "milletlerin dahili teşkilâtlarında husule gelen tahavvüller ne olursa olsun, muahedeler kudretlerini kaymetmezler (66) hükmünü ilân eden 1831 Londra konferansındanberi umumiyetle kabul edilmiş sayılmalıdır. Fransa ile büyük Britanyanın 28 Mart 1918 tarihli müşterek beyannameleri "bir milletin, hükûmetinin fiillerinden mesul olduğunu ve otorite değişmesinin tahammül edilen vecibe-

(62) *Revue générale de Droit international public*, XXIX, 1922, s. 275 ve dev.

(63) *Id.* s. 278 ve dev.

(64) Fauchille, *Fraité de droit international public*, 1922, c. I. s. 338 ve dev.

(65) Larnaude, *Revue générale de Droit international public*, XXVIII, 1921, s. 446 ve dev.

(66) Martens, *Nouveau recueil général*, X, 1826 - 1838, s. 197 ve dev.

re hâlel getirmeyeceğini (söyliyen prensip kadar) hiç bir prensip daha iyi yerleşmemiştir,, hükmünü tekrarlamıştır (67).

Büyük Britanya ile Kostarika (68) arasında tahaddüs eden itilâf dolayısıyla hakem Taftın 18 ilkteşrin 1923 tarihli kararında olduğu gibi, Osmanlı umumî borçlarının yıllık taksitlerinin taksimine mütedair hakem E. Borel'in 18 Nisan 1925 tarihli kararında da aynı prensip kabul edilmiştir. Bu hakem kararında Bay Borel şöyle demektedir- "Uluslar arası hukukta, Türk Cumhuriyeti, Osmanlı imparatorluğunun şahsiyetini idame ettirir telâkki edilmelidir. (Lozan) muahedesi elbette bu nazar noktasını takip etmiştir. Eğer, yüksek âkit taraflara nazaran, Türkiye, Irak veya Suriye gibi yeni bir devlet olmuş olsaydı, hiç bir mana ifade etmiyecek olan 15, 16, 17, 18 ve 20 nci maddeler buna delildir. ,,

Bu sabit teamül, Lâhey daimî adalet divanının, yukarı Silezyadaki bazı Alman menfaatlarına mütedair 25 Temmuz 1926 tarihli ve sarahaten şunu söyliyen karariyle taçlanmıştı. "Uluslar arası hukuk nazarında... milli kanunlar.... Adli kararlar veya idari tedbirler gibi... basit birer vakıadır... (69).

İşte, bedihidir ki devlet esas teşkilâtının ihtilâl yüzünden değişmesi halinde uluslar arası hukuk nüfuzunun bozulmayacağı kaidesi milli hukukun üstünlüğü nazariyesine göre mesnetsizdir. Çünkü bu inşaya göre, nasıl yalnız devlet esas teşkilâtına müstenid herhangi bir yeni kaide, kendisine bağlı bulunduğu esas teşkilâtın ortadan kalkmasıyla mer'iyetten düşüyorsa, öylece uluslar arası hukuk devlet esas teşkilâtiyle birlikte mecburiliğini kaybeder. Demek oluyor ki, eğer devlet esas teşkilâtlarından sonra bile yaşayan kaideler varsa, bunların, devlet esas teşkilâtından başka bir esasa sahip olmaları icap eder. Fakat **bütün** uluslar arası hukuku milli hukuka dayandıрмаğa imkân yoksa, milli hukuk üs-

(67) Fauchille, *Op. cit.* c. I, s. 342.

(68) *American Journal of International law*, XVIII, 1924, s. 147 ve dev. BK. aynı zamanda Kunz in *Wörterbuch des Völkerrechts*, II, s. 605 ve dev.

(69) Karar No: 7, s. 19.

tünlüğü nazariyesi kabul edilemez. Bu sebeptendir ki ben de bizzat, on yıla yakın bir zamandanberi "Uluslar arası hukukun üstünlüğü,, hakkındaki ilk inşamı terkettim. (70).

Bununla beraber, can çekişen doktrini kurtarmak için son bir gayret yapılmıştır. Umumiyetle tanınmış uluslar arası hukuk kaidelerinin milli hukuktan bir kısım teşkil ettikleri hükmünde bulunan yeni Alman esas teşkilât kanununun 4 üncü maddesiyle (71) olduğu gibi yeni Avusturya cumhuriyeti federal esas teşkilâtının 9 uncu maddesiyle de talep edildiği söylenmiştir (72). Fakat bu iddiayı reddetmek kolaydır.

Evvelâ, bu kaidelerin yegâne maksadı devlet organlarını ve tabalarını, hal icap ettirdikçe uluslar arası hukuk kaidelerini milli hukuka tahvil eden devletin hususî bir emrini beklemeden müşterek uluslar arası hukuk kaidelerine uymağa mecbur etmişlerdir (73). Çünkü; kaide, uluslar arası hukuk normaları **doğrudan doğruya** yalnız devletlere hitap ve onları iç hukuk sahasında icra edilebilir bir hale koymak için zarurî tedbirleri almağa mecbur eder. Fakat uluslar arası hukuka göre devletler bu icraî normaları hal icap ettirdikçe isdar eylemek veya organların uluslar arası hukuk kaidelerini tatbika mecbur bulduklarını yalnız bir defa, umumî bir kaide ile emretmek yollarından birini seçebilirler. (74).

Hakikaten, bu hususta muhtelif devletlerin sistemleri

(70) Verdorss, *Die Völkerrechtswidrige Kriegshandlung und der Strafanspruch der Staaten*, 1920, s. 110, not. 79.

(71) Vaymar esas teşkilâtı (çevirenin notu).

(72) Wittmayer, *op. cit.*, s. 12 ve dev.

(73) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes*, s. 111 de dev.

(74) Verdross, *Welche Bedeutung haben zwischenstaatliche Verträge für die innerstaatliche Gesetzgebung?* in *Verhandlungsschrift des zweiten deutschen Juristentages'in der Tschechoslovakai*, Brünn, 1925, s. 232 ve dev. BK, aynı zamanda Wenzel, *op. cit.*; Kunz, *Annalen des Deutschen Reiches*, 1923, s. 309 ve dev.; G. A. Walz, *Die Abänderung völkerrechtsgemässen Landesrechts*, 1927; R. A. Métall, *Des algemoine Völkerrecht und das innerstaatliche Verfassungsrecht*, *Zeitschrift für Völkerrecht*, XIV (1927) s. 161 ve dev.; aynı müellif: *Zeitschrift für öffentliches Recht*, VII (1928) s. 308.

değişiktir. Uluslar arası muahedelere gelince başlıca üç tip tesbit edebiliriz. Birinci tipe göre uluslar arası muahede aynı zamanda bir iç hukuk kaynağıdır. Meselâ 17 Eylül 1787 tarihli Amerika Birleşik devletleri esas teşkilâtının 71 inci şapitrinin 2 nci paragrafı şunu buyurur: "İşbu esas teşkilât ve onu tatmin için Birleşik devletlerin kabul edecekleri kanunlar ve Birleşik devletlerin nüfuzu altında aktedilmiş veya aktebilecek bütün muahedeler memleketin yüce yasası olacaktır... .." (75). 29 Mayıs 1874 tarihli İsviçrenin federal esas teşkilâtı da şunu beyan eder: "... federal mahkeme federal meclisce kabul edilen kanunları ve bu meclisin umumî şümulde olan kararlarını tatbik edecektir. Aynı zamanda federal meclisin tasdik edeceği muahedelere de uyacaktır. .. Kanunların ve uluslar arası muahedelerin âhenkleştirilmesi yeni Avusturyanın da esas teşkilâtında yazılıdır. (Madde: 50) Demek oluyor ki devlet esas teşkilâtlarının bu birinci tipi, devlete hitap eden uluslar arası muahedelerin aynı zamanda organları ve tabaası için de mecburî olmasını emretmektedir.

Bu hükümler böylece bir defada bütün mukavelevî uluslar arası hukuku dahilî hukuka tahvil etmişlerdir.

İkinci tipi Alman hukuku temsil eder. Ona göre yabancı devletlerle yapılmış yasalama sahasına aid mevzulara mütedair muahedeler, asıl manasiyle kanun suretinde, parlâmentonun tasvibine iktiran etmiş olmalıdırlar

Fakat uluslar arası muahadelerin icrası hakkında bir diğer tip daha vardır. Bu tip, 7 Şubat 1831 tarihli Belçika esas teşkilâtının 68 inci maddesinden ileri gelir ve uluslar arası muahedeleri üç sınıfa ayırır: 1 — Muteber bir şekilde yalnız devlet reisi kral tarafından aktedilen muahedeler, 2 — Parlâmentonun rızası iltihak ettikten sonra tesir hasıl edebilen ticaret muahedeleri ve devlet maliyesine yük teşkil edebilecek veya Belçikalıları ferden bağhyacak olanlar; fakat bu rıza için şekli manasiyle kanuna ihtiyaç yoktur; 3 — Ancak şekli bir kanun mucibince icrası mümkün ülke terki, mübadelesi veya ilhakına mütedair muahedeler.

(75) BK aynı zamanda Arjantin Cumhuriyetinin Esas teşkilat kanununun 31 ci maddesi: "İşbu Esas teşkilât kanunları... Yabancı milletlerle akdedilen muahedeler: milletin yüce yasasını teşkil eder...."

Napolyonun düşüşünden sonra ilk demokratik esas teşkilât olan Belçika esas teşkilâtı büyük bir tesir göstermiştir. Bizi alâkalandıran hususta önce Fransız esas teşkilâtının 8 inci maddesiyle ve zamanımızda da Çekoslovakya esas teşkilâtının 64 üncü paragrafiyle takip edilmiştir. Fakat bu hükümlerin tefsiri her yerde aynı değildir (76). Meselâ, Fransız teamülüne göre, yasalama hususlarına mütedair bir uluslar arası muahede, Meb'uslar meclisinin tasvibi şekli manada bir kanun suretinde olsa bile, kanun kuvvetini haizdir (77). Çekoslovak mahakim içtihadı, tersine, parlâmento tarafından tasdik edilen bir muahedenin, devlet mahkemeleri nazârında da mecburî kılmak için, ayrıca şekli kanun haline konmuş olmasını elzem saymaktadır (78).

Görülüyor ki uluslar arası muahedelerin ihtiva ettikleri kaideleri iç hukuk sahasına ithal için muhtelif yollar vardır. Devletler elbette uluslar arası taahhütlerin icrasına mecburdurlar. Fakat muhtelif icra yollarından birini seçmekte serbesttirler.

İşte, gerek Alman esas teşkilâtının 4 üncü maddesi ve gerek Avusturya Cumhuriyeti federal esas teşkilâtının 9 uncu maddesi bu gibi icra hükümlerinden başka bir şey değildir. Bununla beraber, henüz incelenen esas teşkilâtlarda olduğu gibi hussî mukavelevî uluslar arası hukuka değil, fakat **umumî** uluslar arası hukuka atıfda bulunmaktadır. Demek oluyor ki müşterek uluslar arası hukukun zarurî kıldığı icra kanunlarını her hususî halde ısdar icap edeceği yerde, bu maddeler organları ve tabaaları her kaziyede uluslar arası hukukun halen ihtiva ettiği veya bir gün geliştireceği kaidelere uymağa mecbur eder. Aynı prensip Yunan mahakim içtihadınca da kabul edilmiştir (79). Kaldı ki, bu prensip, şu eski ve meşhur İngiliz - Amerikan formülünü tekrar-

(76) BK. Pitamic, *Parlamentarische Mitwirkung der Staatsvertagen in Oesterreich*, 1915.

(77) Michon, *Les Traités internationaux devant les Chambres*, Paris, 1901.

(78) Die, *Rechtsprechung*, herausgegeben von verband österr. Banken und Bankiers, Viana, yıl 7, 1925, No: 3, s. 37 ve dev. *Prager juristische Zeitschrift*, 1925, s. 129 ve dev.

(79) *Journal du droit international*, 5 ci yıl, 1926, s. 775 ve dev.

dan başka bir şey yapmamaktadır: "International law is a part of the law of the land.,,

Doğrusu, bu formülün manası ihtilâfıdır (80). Fakat şüphe yoktur ki İngiliz - Amerikan doktrini de Uluslar arası hukuka karşı devletin vecibesıyla organ ve tabaanın borcu arasında bir tefrik yapmaktadır. Amerika uluslar arası hukuk enstitüsünün 1916 da ilân ettiği milletlerin hakları ve vazifeleri hakkındaki beyannamenin 6 ıncı maddesinde uluslar arası hukukun iki mer'iyet muhitinden (devletler nezdinde ve iç hukuk sahasında) bahsedilmektedir. (81).

Her halde, organlara ve tabaalara hitap eden umumî bir emirden başka bir şey ihtiva etmiyen bu kaideler, millî hukukun üstünlüğü nazariyesi gibi, bizzat **devletin** taahhütlerini kendi esas teşkilâtına istinat ettirmeği hiç de düşünmemektedirler. Zaten böyle bir niyetin hiç bir önemi olamaz. Çünkü, yukarda da izah ettiğimiz gibi, uluslar arası hukuk devletin esas teşkilâtından çok yaşar.

Demek oluyor ki millî hukukun üstünlüğü nazariyesi kat'î bir şekilde reddedilmelidir.

Başlık III.

Uluslar arası hukukun esası olarak devletlerin kollektif idareleri ve klâsik doktrinin tekrar doğuşu

7 §

Millî hukukun üstünlüğünü tenkit yalnız menfi bir netice hasıl etmez. Aynı zamanda bize meselemizi halletmek için takip edilmesi lâzımgelen yolu da gösterir. **Spinoza**, daha o zamanlar, bir harp meydana getirmek için bir devlet iradesinin kâfi olduğunu, fakat sulh halinin hiç olmazsa birlikte iki devlet iradesini tazammun ettiğini yazmıştır. (82).

(80) BK.: Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899; Wenzel., *op. cit.*; W. Kaufmann, *Die Rechtskraft des internationalen Rechtes*, 1899; Kunz'un *Vörterbuch des Völkerrechtes*, I, s.

(81) *American Journal of international law*, 1916, s. 215. Bak aynı revüde: XX, 1926, s. 444 ve XXI, 1927, s. 308.

(82) *Op. cit.*, Başlık 111, § 13.

O halde - demiştir - sulh hukuku devletlerin kollektif iradelerine dayanır (83).

Bu nazariye, geçen asrın sonunda, meşhur Alman profesörü Triepel tarafından tekrar öne sürülmüştür (84). Hegel ve Spinoza ile birlikte aynı felsefi hareket noktasını kabul etmektedir: Hukukun esası iradedir. Triepel şunu yazmıştır: " . . . Bir hukukî kaide ferdi iradelerden üstün... bir iradenin muhtevasıdır. Hukukî kaidenin teşekkülü böylece bir **irade** beyanıdır, öyle bir beyan ki ona göre bir şeyin bir hak olması lâzımdır.. İç hukukla 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 lâzımgelen bu irade yalnız bir devlete ait bulunamaz... Fakat tek başına hiç bir devletin iradesi arısı ulusal hukuk ihdas edemezse ancak bir şey tasavvur edilebilir: O da, bu tek başına iradelerin ittihadından doğan bir müşterek iradenin bu vazifeyi görmeğe ehil olduğudur. "Vereinbarung,, a, Alman içtihadının hakikî irade iştiraklerini göstermek ve bize göre, muhtevası biribirine zıt irade beyanlarında birçok kimselerin mutabakatlarından ibaret olan "akit,,lerden tefrik için kullanılan tabir, böyle bir iradeyi teşkil vasıtası olarak bakıyoruz. ,, (85).

Bay Triepelin yazısının bu kısmı, devletin kendi kendini tahdit etmesi doktrininin çok nafiz ve çok doğru bir tenkidini teşkil eder. Çünkü açıkça yalnız bir devletten gelen hukukun hakikî bir uluslar arası hukuk olamayacağını görmüştür. Demek oluyor ki tek başına devlet ancak bir "haricî amme hukuku,, ihdas edebilir. Bu sebeble, Bay Triepel bütün uluslar arası hukuk kaideleri için, birçok devletlerin,

(83) *Op. cit.*, başlık 111, § 15-16

(84) *Völkerrecht und Landesrecht*, 1899; Fransızca tercümesi: Brunet (1920). BK aynı zamanda D. Anzilotti, *teoria generale della responsabilità della Stato nel diritto internazionale*, 1901.

(85) *Recueil des cours de l'Académie*, c. 1, 1923, s. ve dev. (Orhan Arsal tercümesi: İç hukukla Arsiulusal hukuk arasındaki münasebetler, Hukuk Fakültesi mecmuası yıl 3, sayı 9, s. 11.).

“Vereinbarung,, yani kanun - muahedelerle tezahür eden müşterek iradelerini istemektedir.

Fakat **devletlerin bu müşterek iradelerinin** mahiyeti nedir? Devletin tek başına iradelerini hangi rabıta bağlamak ve onları bir kollektif iradeye tahvil etmek kudretini haizdir ?

Bu meseleyi halletmek için, geçen başlıkta söylediklerimizi, yani devlet iradesinin hukuk dışında bir vakıa olmadığı ve tecrübenin böyle bir şeyi isbat etmiş bulunmadığını hatırlamak lâzımdır. Bilâkis **hukukî** bir vakıadır, yani hukuk kaidelerinin tavsif eylediği bir vakıadır. Kısacası, devletin iradesi, **hukukun** devlet iradesi olarak beyan ettiği birkaç kişinin iradesinden başka bir şey değildir. Bundan çıkan netice şudur ki devletlerin müşterek iradesi bile müşahede ile bulunan bir şeniyet değildir. O da bazı kimselerden sadır olan bir iradenin devletlerin iradesi olduğunu söylediğinden bir kaidenin vücudünü tazammun eden bir **hukukî** vakıadır. İşte, bu kaideyi ihtiva eden hukuk millî veya uluslar arası hukuk olabilir. Fakat eğer devletlerin müşterek iradesi millî hukukun bir kaidesine göre teşekkül etmiş bulunursa, millî hukukun üstünlüğü yeniden doğmuş olacaktır. Bu takdirde bizzat Bay Triopel'in şiddetle reddettiği bir nazariyeye dönülmüş olacaktır.

Eğer, tersine, bu netice bertaraf edilmek isteniyorsa, devletlerin iradesinden üstün ve onları bir arada bağlayan hiç olmazsa **bir tanecik** kaide kabul etmekten başka çare yoktur. Ancak böyle bir normanın vücudünü farzetmek suretiyledir ki tek başına devletlerin kendisine tâbi buldukları müşterek bir irade idrak edilebilir. Tek başına bir devletin iradesi, millî hukukun devlet iradesi olarak ilân ettiği bir organın iradesinden başka bir şey olmadığına göre, devletlerin müşterek iradesi, tek başına devletlerin iradelerinden üstün bir kaidenin müşterek iradeyi teşkil ettiklerini ilân eylediği organların iradesinden başka bir şey olamaz.

Fakat böyle üstün makamda bir kaidenin mevcudiyeti farzedilince Grotius'un öncüleri, bizzat Grotius ve halefleri tarafından değiştirilmiş eski bir doktrine dönülür. Görülüyor ki ne devletlerin müşterek iradeleri doktrini, ne de millî hukukun üstünlüğü nazariyesi, millî hukuka müstenit

olamaz. Her ikisi de devamlı bir tenkit karşısında yıkılmıştır. Fakat tenkit bize şunu da göstermiştir: Neticelerini çıkarmak gayretinde bulunursa, bu nazariyeler, kendi kendilerine uluslar arası hukukun üstünlüğü doktrinine kapı açarlar. Yıkılıp gidikleri bu sonuncuya saha hazırlar.

8. §

Son on selener zarfında, son asrın arası ulusale doktrinine karşı gittikçe artan bir tepki hasil olmuştur. Önce, Hollandalı âlim tarafından hazırlanmıştır. O, derin ve kat'i bir tenkit ile eski anlayışın esasını yıkmıştır. Bu anlayış - biliyoruz ki - uluslar arası hukuku, ister tek başına bir devletin, ister, bir arada birkaç devletin iradesine dayamak diler. İşte Krabbe bize, pek mahirane bir şekilde, hukuktan üstün böyle bir iradenin sırf faraziyeden (fiction) olduğunu, şeniyete uygun olmadığını göstermektedir (86). Çünkü, **şeniyette**, ancak yaşayan mevcutların, **insanların**, iradesi vardır. Fakat, devlet idaresini teşkil eden insan iradelerini bize neyin gösterdiği sorulacak olursa, açıkça görülüyor ki bir devlet iradesinden konuşurken bazı kimselere, hukuk kaideleriyle biribirlerine bağlı bir insanlar kolektiviteleri namına hareket etmek iznini veren bir hukuk kaidesinin önceden mevcudiyeti farzedilir. Böylece hukuku devletin iradesine istinat ettirmeğe imkân yoktur; tersine devlet iradesini hukuka dayanmak lâzımdır.

Bu düşünce üstadım ve yurttaşım profesör Kelsen (87) ve Fransada meşhur hukukçu Leon Duguit (88) taraflarından da geliştirilmiştir. Her iki âlim de şunu tedris etmektedirler: "Beyan edenin iradesi hiç bir zaman hukukî tesirin yaratıcı sebebi değildir, iradê beyanı yalnız hukuk kaidesinin tayin edildiği hukukî tesirin husule gelmesinin vabeste

(86) *Die Lehre von den Rechtssuveränität*, 1905, aynı müellif: *De moderne staatsidee*, 1915 (Hollanda dilinde) ve *Die moderne Staatsidee*, 1919.

(87) *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 1911.

(88) Léon Duguit, *Droit Constitutionnel*, c. 11, *théorie générale de l'Etat*, 1923, s. 280.

bulunduğu şarttır." (89). "Herhangi bir hukukî fiili takip eden hukukî vaziyetin yaratıcı sebebi hiç de irade beyanı değildir, o, hakikatta bir hukuk normasının tatbikinin şartıdır.,. "Hukukî fiil kendiliğinden hukukî tesirini hasil edemez, o, ancak, objektif hukukun tatbikinin şartıdır., (90). Demek oluyor ki her irade bir hukuk kaidesinin önceden mevcudiyetini farzeder. Öyle bir kaide ki ona göre bazı kimselerin irade beyanlarına bir hukukî netice bağlıdır. İrade, irade olduğu için hukuk ihdas etmez, bunu ancak, şu irade beyanına itaatı emreden daha önceden mevcut bir hukuk kaidesine uyarak yapabilir. Ne kanun vazının iradesi, ne âkit tarafların iradesi hukukun yüce kaynağını teşkil edemezler. Çünkü bu iradeler ancak bu irade beyanlarının mecbur edici olduklarını âmir bulunan bir kaideye dayanarak mecbur ederler.

Demek oluyor ki her hukuk kaidesinin muteberliğinin, en nihayet, bir iradeye değil, fakat kendisinden tahassul ettiği bir diğer kaideye bağlı bulunduğu kabul edilmiştir. (91) Çünkü — Bay Kelsen'in pek haklı olarak işaret ettiği gibi — Hukuk "kendi kendinin ihdasını tanzim etmek hususiyetini gösterir; bir hukuk kaidesi bir başka hukuk kaidesinin nasıl vazedileceğini tayin eder; bu manada ikinci kaide birinciye tâbidir; bu tâbiyet bağıdır ki teklik prensibini teşkil ettiği bir hukuk nizamının muhtelif unsurlarını biribirlerine rabteder. Bir hukukî normanın muteberliği işte asıl ihdasını tanzim eden normaya dayanır; bir norma, eğer kendisine nisbetle üstün olan bir normaya uygun bir şekilde vazedilmişse, muteberdir., (92). Hukuk sistemi, böy-

(89) *İd.* s. 561.

(90) Leon Duguit, *La regle de droit, Le problème de l'Etat*, 1921, I, s. 259. Kelsen ve Duguit'nin nazariyeleri hakkında bak: *Revue internationale de la theorie de droit*, Brün, 1 ci yıl, 1926-927. de Kunz ve Tasic'in makaleleri.

(91) BK aynı zamanda Perassi'in *Rivista di diritto internationale*, XI, 1917, s. 195 ve dev.; 285 ve dev.

(92) Arepçu d'une theorie generale de l'Etat, *loc. cit.*, s. 26. Aynı müellif: *Die Idee des Naturrechts'in Zeitschrift für öffentliches Recht* (Viana), VII (1928), s. 221 ve dev. ve *Recueil des Courde l'Académie*, 1926, VI, s. 263 ve dev.

lece, biribirleri arasında ister âhenkleştirme, ister mafevk-lik veya madunluk münasebeti bulunan, bir normalar ehra-
mından ibarettir.

Fakat bu binanın zirvesini hangi kaide teşkil eder? Eğer bir hukukî iradeden gelen kaidelere hukuk normaları adı verilir, Bedihidir ki bu kaide hukukî bir norma olamaz. O halde hukuk normaları müratebesinin en üstün kaidesinin mahiyeti nedir?

§ 9.

Gerek Bay Kelsen (93) ve gerek değerli İtalyan hu-
kukçusu ve uluslar arası daimî adalet divanında hâkim Bay
Anzilotti'ye göre (94) bu kaide ancak mefruzdur, hukuk sis-
teminin teklîğini temin eden bir hipotezden ibarettir.

Sözde "Hukuk norması,, hakikî bir norma veya temel
norması değil, fakat hukuk sistemini inşaaya yarıyan, sadece
mefruz, hipetetik bir kaidedir.

Bu temel farzî norma fikrine Bay Triepel tarafından
hücum edilmiştir. Ona göre bu hipotez devletlerin
müşterek iradesi doktrininden hiç de daha iyi değildir. E-
ğer - demiştir - hukuku bir iradeden çıkarırsak, doğrusu bu
iradenin mecbur edici kuvvetini nereden aldığını anlatma-
mız icap eder. Fakat bu suale hukukî olmıyan bir karşılık-
la cevap vermek, hukukun muteberliğini ruhî sebeplere, me-
selâ süjelere herhangi bir saikle, topluluk iradesiyle, bağlı
buldukları duygularına istinat ettirmek, bu elbette farzî
mesned norması fikrini önce öne sürmek kadar kıymetli-
dir (95).

Fakat bu düşünce her iki doktrin arasındaki esaslı farkı
unutmaktadır. Farazî menşe norması nazariyesinden maksat,
hukuku, kendilerine hitap ettiği süjelerin iradesinden tama-
men müstakil bir objektif normaya istinat ettirmektir. Eğer
Bay Triepel hukuku, tersine süjelerinduygularına istinat et-
tirmeğe çalışırsa, hukukun esası mutlak bir şekilde sübjek-
tif bir hale gelmiş olur. Demek oluyor ki bağlı olmak duygu-
su olmayınca hukuk kaideleri düşecektir.

(93) *Op. cit.*, s. 26 ve dev.

(94) *Corso di diritto internazionale*, 1923, s. 40 ve dev.

(95) *Op. cit.*, s. 47.

Buna mukabil, Bay Triepel, hipotetik mesnet normasının bir fiksiyondan ibaret olduğunu söylemekte haklıdır (96). Hipotetik mesnet norması nazariyesinin gayesi hukuku objektif bir kaideye istinat ettirmektir ve bu meşğul olduğumuz doktrinin temin ettiği bir terakkidir. Fakat hakikatte bu nazariye, hukuku, ancak böyle bir kaidenin farzına dayandırmaktadır.

Gerek Bay Kelsen, gerek Bay Anzilotti, doğrusu, bir hipotezden bahsetmişlerdir ve böyle bir hipotetik kaidenin mevcudiyetini farzetmenin tabiat ilimlerinin takip ettikleri metod dolayısıyla haklı olduğu, çünkü onların da ilmi hipotezlerde buldukları fikrindedirler. Fakat hakikatte tecrübe ilimlerinin hipotezleriyle hukuk sahasındaki hipotetik kaide arasında esaslı bir fark vardır. Çünkü tecrübe ilimlerinin hipotezleri tecrübeyi önceden tahakkuk etmiş farzetmekten ibarettir (97). Bu ilimlerin her bir hipotezi tecrübe ile haklı gösterilecek bir hipotetik kanundan başka bir şey değildir. Böylece, bu hipotezler birer tecrübe temenisinden ibarettir. Âlim tabiate veya içtimaî hayata sorar: Belli bir hâdise belli bir kanunla izah edilebilir mi? Ve tabiat veya içtimaî hayat tecrübe vasıtasıyla cevap verir: Evet veya hayır...

İşte Bay Kunz da, hukuk sahasında menşâ faraziyesini intihabın, âlimin keyfi iradesine değil, fakat müsbet hukuk sisteminin muhtevasına bağlı olduğu fikrindedir (98).

Bununla beraber Bay Kunz, Bay Kelsenin nazariyesine göre, bütün müsbet hukuk kaidelerinin, tahlilin sonunda, hipotetik menşâ normasına **tâbi** bulduklarını unutmaktadır. Bay Kelsen, bu hipotez ve yalnız ondandır ki - demiştir - hukuk tekâmülünün tekliği ve bütün hukukî fiillerin hukukilik vasfı ileri gelir (99). Hipotetik mesnet norması böylece hukukun yüce temelini teşkil ve müsbet hukukun kaynaklarını **tesis** eder. Demek oluyor ki - Bay Kunz'un sandığı

(96) *Op. cit.*, s. 87.

(97) J. Petzoldt, *Das Weltproblem von standpunkte des relativistischen Positivismus*, 1912 ve ezcümle Vaihinger, *Die Philosophie des Als - ob*, 5 ci ve 6 cı basılış, 1926.

(98) La primauté du droit des gens, *loc. cit.*

(99) Aperçu d'une théorie générale de l'Etat, *loc. cit.*, s. 27.

gibi - müsbet hukuka tekabül edecek hipotetik kaideyi intihaba imkân yoktur. Çünkü bu hukuk ancak bu faraziye **mu-cibince** mevcuttur. Bay Kelsen uluslar arası hukukun üstünlüğü ile millî hukukun üstünlüğü arasında bir intihabın yapılabileceği tezini müdafaa ederken bu hareket noktasının mantikî neticelerini çıkarmaktan başka bir şey yapmamaktadır. Hakikaten müsbet kaidelerin mevcudiyeti hipotetik mesnet normasına tâbise, tek başına bir devletin esas teşkilâtına itaat kaidelerini temel norma olarak kabul eden her kimseye devletten üstün kaidelerin varlığını isbata imkân yoktur.

Fakat, hukuk sahasında hipotetik mesnet normasıyla tecrübe ilimlerinin faraziyeleri arasında esaslı farkların sebebi nedir? Bana kalırsa, bu fark, bu ilimlerin faraziyelerinin tecrübe ile tahkik edilmesi lâzımgeldiği ve edilebildiği, halbuki hipotetik normanın hiç bir zaman şeniyetle tahkik edilemeyeceği keyfiyetidir. Hukuk sahasında da kaidelere mahatap olan insanların bu kaidelere uyup uymadıklarının sorulması mümkündür. Fakat bu vakıa uymak **mecburiyetini** tahkik etmez. Ancak fertlerin belli bir şekilde hareket edecekleri hakkında önceden verilmiş hükmü tahkik eder. Çünkü insanın belli bir hareket tarzı vakıası: insanlar bazı emirlere uymak **mecburiyetinde** midirler? sualine cevap vermez. Yalnız: Fertler önceden verilmiş bir hükme göre hareket ediyorlar mı? Sorgusuna cevap verir. Yalnız bu son suale dir ki tecrübe evet veya hayırla cevap verir, fakat hiç de insanların hakikaten hareket ettikleri gibi hareket etmek **mecburiyetinde** olduklarını tevsik etmez. Böylece tahkik usulü tecrübe kaidelerine münhasırdır ve hukuk kailelerine tatbik edilemez. Çünkü bunların manası tecrübe ile isbat edilebilecek bir intizam değil, fakat mevcudiyeti, belli bir insanî hareket tarzı, kaidesinde muntazaman riayet edilmiş olması ile hiç de isbat edilmiyen, bir emir, bir vecibe bir mecburiyet ifade eder.

Bu yüzden **normalayıcı** kaideleri, yani olması lâzımgeleni ifade eden kaideleri, ister tabiatın, ister içtimai hayatın bir **intizamını** ifade eden kaidelerden vazıh bir şekilde ayırmak lâzımdır. Kaldı ki içtimai hayatın her intizamı bir hukuk kaidesine riayet değildir.

Fakat madem ki hipotetik mesnet kaidesini tecrübe ile tahkika imkân yoktur, o halde o sözün dar manasıyla bir hipotez (faraziye) değil, fakat bir **axiome** (mütearife) dir ve hakikat olduğu tecrübe ilimlerinin kullandıkları usulden **başka** bir metodla isbat edilmesi lâzımdır.

Hakikaten başka âlimler doğrudan doğruya eski tabii hukuk nazariyesine dönmüşlerdir. Bunlar arasında Cathrein Mausbach ve Schilling gibi ilâhiyatçılar olduğu gibi L. von Bar, Nelson, Le Fur, Ebers gibi laik âlimler de vardır. Bu âlimlerin nazariyeleri - doğrusu - teknik bakımından, izah edilen doktrinlere benzemekle beraber ötekilerden, her insan iradesine üstün ve müstakil hakiki objektif normalar kabul etmeleri dolayısıyla, ayrılır.

Birinci katagoriden yalnız Mausbach'ı zikredeceğim: (100) "Devletlerin üstünde bir tabii hukuk vardır; uluslar arası hukuk için, değiştirilemez prensipler vardır., Uluslar arası hukukun esası olarak **Pacta sunt servanda** kaidesini kabul eyliyen Bay Liszt'i takiben Mausbach şu suali sormaktadır: "Bu ilk norma örf hukukundan mı yoksa uluslar arası hukuktan mı ileri gelmiştir?., ve şöyle cevap vermektedir: "Şüphesiz hayır. Fakat o halde tabii hukukun umumî bir prensibini uluslar arası hukukun temeli olarak kabul etmiş bulunuyoruz ., .

L. von Bar (101), L. Nelson (102) ve Ebers (103) de uluslar arası hukuku evrensel adalet prensibine dayamağa çalışmaktadırlar. Louis Le Fur devletin hukuku ihdas etmediğini tesbit etmektedir (104). Bütün uluslar arası hukuku devletin iradesine istinat ettiren muhtariyetçi (Autonomiste) doktrini red eylemektedir. Bu nazariyenin - demiştir - esası yoktur, hakikatte bir prensip dilemesine dayanmaktadır, çünkü mukavelelerin mecbur edici kuvveti düşün-

(100) *Völkerrecht und Naturrecht*, 19 8, s. 88 ve 112.

(101) *Archiv für Rechts-und Wirtschaftsphilosophie*, VI, 1912, s. 145 ve dev.

(102) *Die Rechtswissenschaft ohne Recht*, 1917.

(103) *Mitteilungen der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht* Heft, 7 1926, s. 8 ve dev.

(104) *Philosophie du droit international*, Extrait de la *Revue generale du droit international public*, 1921.

cesi devlet iradesine tahakküm eder. Bu, devletten **üstün** ve ona verilen sözü tutmak mecburiyetini yükliyen bir **ahlâk kanununun** önceden mevcudiyetini tazammun eder (105).

Uluslar arası hukukta klâsik doktrinin bilhassa Grotius'un ve Suarezin doktrininin yeniden doğduğunu anlatmak için bu zikir ettiklerimiz kâfidir.

Buna rağmen vazifemizin son gayesini elde etmiş değiliz. Çünkü her tabii hukuk fikrine karşı müsbetçi nazariyenin esas itirazı bertaraf edilmemiştir. Bu itiraza göre sözde tabii hukuk medeniyetlere ve ahvale nazaran değişen sübjektif bir adalet duygusundan başka bir şey değildir. Tabii hukuk nazariyesinin yanlışı - denmektedir - işte asıl birbirinden açıkça ayrılmış bulunması lâzımgelen hukuk, ahlâk ve siyaseti birbirine karıştırmasıdır. Çünkü mahkemeler içtihadı ancak müsbet hukukun muhtevasını tahlil edebilirler, kaidelerin âdil olup olmadıklarını tetkika salâhiyetleri yoktur.

Mahkemeler içtihadı ile ahlâk ilmi arasında böyle bir **actio finium regundorum'u** açış müsbetçi doktrininin, bilhassa uluslar arası hukuk sahasının, yukarda gördüğümüz J. J. Moser'in (106) kendilerine öncülük ettiği K. Bergbohm (107) ve Kelsen (108) gibi nazariyecilerin itiraz götürmez muvaffakiyetleridir. Yapılan gayretler, haksız olarak zanedildiği gibi hukukî değil, fakat mahkemeler içtihadını bütün ruhi, içtimaî siyasi ve ahlâkî teferruattan tasfiyeye matuftu (109) ve neticede **saf** bir muhakeme içtihadı, yani yalnız müsbet hukukun muhtevasiyle meşgul olan, fakat onu tenkit etmiyen bir ilim kurmak isteniyordu.

Halbuki, hedefine erişmek isterken çoktan onu aşan bir koşucu gibi, müsbetçi doktrin de ahlâkî ve hukukî kategorilerin birbirlerine karıştırılmalarına karşı açtığı mücadelede pek ileri gitti. Müsbet hukukun, ahlâktan ayrı bir

(105) Op. cit., s. 4.

(106) Op. cit.,

(107) *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892.

(108) Op. cit.

(109) Ratzenhofer, *Österr. Gerichtszeitung* (Viana), 1923. s. 129 ve dev.

kymet olduğunu iddiada haklıdır, fakat bu fark **mutlak** değil, ancak **nisbidir**.

Çünkü her hukuk adalet fikrini tazammun eder, bu fikri ahvale tatbik hususunda az çok muvaffak olmuş bir tecrübüdür (110). Adalet **duygusu**, doğrusu, şahıslara ve tarih devrelerine göre değişir. Fakat bu, adaletin adalet sıfatıyla objektif ve mutlak, insan irade ve duygusundan ayrı bir kıymet olmasına hiç de mani değildir. Çünkü adalet kaidelerini ihdas eden insan değildir, o, bu kaideleri ancak müsahe-
de edebilir. Riyazî hakikatler insanlarca bilinmiş veya tanınmış olmaları vakıasından nasıl müstakil iseler, öylece, bu prensipler de **ideal bir muhitte** mevcuttur. Bu yüzden ideal adalet objektif kaidelerini, onları tanımak için bir vasıttan başka bir şey olmayan adalet sübjektif duygularından vazih bir şekilde ayırmak lâzımdır.

Bu prensiplerin bilinmesi doğrusu çok güçtür ve ancak medeniyetin inkişafıyla, yavaş yavaş, elde edilir. Çünkü bütün adalet kaidelerini bile bilmek için, tatbik edildikleri bütün insan faaliyet sahasını mutlak bir şekilde kucaklıyabilmek lâzımdır (111). Fakat her insan bu faaliyetin yalnız az veya çok dar bir kısmını görebildiği için adalet duygusu her birine göre değişir. Böylece telif edilemez gözükken iki hâdise, yani doğru olanı muayyen bir anda bedahatla tanımakta hepimizin kani bulunmamızla bu muhtelif insanların hükümlerinin her zaman âhenkli olmaması, telif edilmiş olur. Biri, bazan, başkasının mahkûm ettiğini doğru bulur.

Ahlâkî sistemlerin çokluğu da her birinin hakikî prensiplere sahip oldukları şuuruna mani olur. Bu vakıa müs-
betçiliği bu şuurun bir hayalden ibaret olduğunu ve hakikatte ancak sübjektif ahlâk kaideleri mevcut bulunduğunu iddiaya sevk etmiştir.

Fakat fenomenolojik felsefe adı verilen mektep bir te-

(110) Stammer, *Die Lehre vom richtigen Recht*; Nicolai Hartmann, *Ethik* 1926, s. 59; W. Burckhart, *Die Organisation der Rechtsgemeinschaft*, 1927, s. 14 ve dev; B. Horvath, *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Viana) VI, 1926, s. 107 ve dev.

(111) L. Strisover, Uluslar arası hukuk enstitüsünün Viana toplantısında söylediği açılış nutku, *Annuaire de l'institut*, 1924, s. 81.

zat teşkil eder gibi gözüken bu meselevi objektif bir ahlâk tezile muhtelif ahlâk sistemleri tezinin birbirine zıt olmadığını isbat etmek suretiyle pek mahirane bir şekilde halletmiştir. Çünkü her ahlâki sistem ahlâki fikirler objektif dünyasının ancak bir kısmını kucaklar ve ötekilerini ihmal eder. Kıymet şuurumuzun bu darlığı (Enge des Wertbewusstens) bir ahlâki sistemin yüce kıymet olarak, bir başka sistemin hiç görmediği veya kendisine evvelki sistemin unuttuğu yüce bir fikre nazaran madun bir sıra tanıdığı bir fikri kabul etmiş bulunmasını izah eder (112).

Bununla beraber her medeniyetin kabul ettiği bazı ahlâki fikirler vardır. Baron Korff'u daha önce de zikrettik, uluslar arası hukuk sahasında "ahlâki fikir veya mefhumların her zaman bariz bir üstünlüğe,, sahip olduklarını "bu ahlâki fikirlerin vahşi kuvvete galebe,, ettiklerini "Onu hükümleri altına alıp sıkıca mürakabe,, ettiklerini isbat etmiştir. (113). Bu fikirler arasında uluslar arası münasebetlerin temel prensibi de vardır ki her zaman ve her yerde aynıdır. Bu prensip uluslar arası vecibeler ve âkitlerin mukaddesliğidir. Bay Korff der ki, bu vecibeler gayri şahsî devleti veya onun başlıca mümessili kral veya hükümdarı bağlamış telâkki edilsin bu bakımdan hiç bir fark olmamıştır (114). Bütün bu uluslar arası vecibelerin mecbur edici kuvveti Ramses veya Murdoc'dan, Perikles veya Ciceron'dan bugüne kadar tamamıyla aynı kalmıştır (115). Bu fikir II inci başlıkta bahsettiğimiz Romen nazariyesinin de esasını teşkil etmiştir. Çünkü o da bu mukaveleleri âkitlerin iradelerinin üstünde bir esasa dayamak zaruretinin kabul etmişti.

Bu **pacta sunt servanda** kaidesinin iki vasfı vardır. Doğrusu bir taraftan bir müsbet hukuk kaidesidir, çünkü devletlerin umumî teamülüyle kabul edilmiştir. 17 sonkânun 1871 tarihli Londra konferansının meşhur protokolü evren-

(112) N. Hartmann, *Op. cit.*, s. 258 ve dev. Aynı müellif, *Grundzüge einer Metaphysik der Erkenntnis*, 1925. *Zeitschrift für öffentliches Recht* (Viana), VII, 1928, s. 311-313 deki *compte rendu*'ye de bak.

(113) *Op. cit.*, s. 7 ve dev.

(114) *Op. cit.*, s. 21 ve dev.

(115) *Op. cit.*, s. 7 ve dev.

sel bir şekilde şu beyanatta bulunmuştur: "Bir arada toplanan Almanya, İngiltere, Avusturya, İtalya, Rusya ve Türkiyenin murahhasları, âkit tarafların dostça anlaşma yoluyla, rızaları iltihak etmeden hiç bir devletin; bir muahedenin vecibelerinden kurtulamıyacağını, ne de şartlarını değiştiremeyeceğini uluslar arası hukukun esaslı bir prensibi olarak kabul ederler., Fakat diğer taraftan **pacta sunt servanda** norması müsbet hukuktan üstün bir dereceye de sahiptir Çünkü, ister mukavelevî hukuktan, ister yalnız zımnî muahedelerden terekküp eden umumî hukuktan olsun, her müsbet hukuk kaidesi kendisine istinat ettiği **pacta sunt servanda** kaidesinin önceden mevcudiyetini **tazammun eder**. Bu fikir, daha önce izah ettiğimiz gibi, yalnız tabîî hukuk mektebi tarafından öne sürülmemiştir. Aynı zamanda müsbetçi mektebin ilk tarafçılarından meşhur Hollandalı âlim Bynkershoek tarafından da kabul edilmiştir. Bynkershoek bu fikri şu şekilde formüllenmiştir: "Pacta privatorum tuetur jus civile; pacta publicorum **bona fides**. Hanc si tollis, tollis inter principes commercia quae oriuntur ex expressis pactis, quin et tollis ipsum jus gentium, quod oritur e pactis tacitis et praesumptis, quae ratio et usus inducunt., (116).

Demek oluyor ki bu "pacta sunt servanda., kaidesi yalnız basit bir hukuk norması değildir. Bu aynı zamanda bir ahlâk kaidesidir, yani **bedihî** veya mutlak bir kaideden, meselâ: "Suum cuique., gibi bir normadan, muntazaman çıkan bir kıymettir.

Böylece müsbet hukuk kıymetler âleminde hususî bir sınıf teşkil eder, fakat normalayıcı nizamın diğer kollarından mutlak bir şekilde ayrılmış değildir. Demek ki müsbet hukuk medeniyetin inkişafıyla değişen **nisbî** bir kıymettir. Fakat ne de olsa adalet fikri **mutlak** kıymeti üzerine müstenittir. Çünkü her nisbî kıymet ancak mutlak bir kıymete nisbetle kıymettir.

Bu düşünce, milli hukukun üstünlüğü ile uluslar arası hukukun üstünlüğü arasında, bir intihap mümkün olup olmadığı hususundaki ilmî davayı da halletmektedir. Çünkü evrensel adalet, uluslar arası sahada hukukun inkârından

başka bir şey olmıyan milli hukuk üstünlüğüne mani-
dir (117).

Başlık. IV

Uluslar arası hukukun üstünlüğü ve hukukun tekçi anlaşılışı

10 § .

"Pacta sunt servanda,, kaidesinin devletlerin iradele-
rinden üstün olduğu kabul edilirse, bu kaideye **istinaden** dev-
letler arasında kararlaştırılan hükümlerin de kendilerine üs-
tün olduklarını isbat kolaylaşır. Çünkü "Pacta sunt servan-
da,, norması devletleri kendi aralarında uzlaşmalarla ihdas
ettikleri kaidelere uymağa mecbur eder. Bu anlaşma ister
sarih bir muahede veya milletlerin zimni bir mukaveleleriyle,
yani iştirak eden devletlerin belli bir şekilde bağlanmak
istediklerini sezdiren intaç edici fiillerle husule gelebi-
lir (118).

Birinci grupun kaideleri hukukî, ikinci grupun kaide-
leri de örfî hukuku teşkil eder. Fakat her ikisi de başka bir
usul ile ihdas edilmiş kaideleri de kabul edebilirler. Meselâ
uluslar arası daimî adalet divanı nizamnamesinin 38 inci
maddesi divanı fer'î olarak "medenî milletlerce,, ulusal ya-
salamalarına "kabul edilmiş hukuku umumî prensipleri,,

(117) Böyle bir ilmi intihap bay H. Kelsen tarafından Uluslar ara-
sı hukuk akademisindeki dersinde müdafaa edilmiştir. 17,
1926. Fakat bu düşünce, adâlet subjektif **duygusuyle bizzat**
adaleti karıştırarak objektif ve mutlak bir adâletin mevcu-
diyetini inkâr eden **nisbici** hareket noktasının neticesinden
başka bir şey değildir.

(118) Grotius, **De Jure belli ac pacis**, Prolegomena § 17: "Sed sicut
cujusque civitatis jura utilitatem suae respiciunt ita inter ci-
vitates aut omnes, aut plerasque ex consensu jura quaedam
nasci potuerunt...., Bykerhoek, **Quaestiones Juris publici**,
III: "jus gentium oritur e **pactis tacitis et praesumptis** quae ra-
ratio et usus inducunt,,; Vattel, **Le droit des gens**, § 25: "Bu (ör-
fi) hukuk ona aralarında riayet eden milletlerin **zimni** rizaları-
na... veya **zimni** bir mukavelelerine dayanır..... Bak aynı za-
manda Triepel, **op. cit.**, s. 7; Moore, **Digest of international
law**, I, 106, s. 5.

Demek oluyor ki uluslar arası hukuku doğuran, ister bir devletin, ister bütün veya birkaç devletin müşterek iradesi değildir. Uluslar arası hukukun mecbur edici kuvveti, devletlere, verilmiş olan söze riayeti temsil eden "pacta sunt servanda,, objektif kaidesinden ileri gelmektedir. Demek ki bütün uluslar arası hukuk devletlerden üstündür. Buna mukabil devletler ona tâbidirler. Çünkü her üst sıralamaya her zaman bir alt sıralama tekabül eder. Böylece hâkim nazariyenin tenkidi bizi uluslar arası hukukun üstünlüğüne götürür.

Fakat bu düşünceyi geliştirmeden önce, pek yakın bir itirazla da kısaca meşgul olmamız gerektir. Uluslar arası hukuk sahasında kanun vazının, bu hukukun kendilerine ni tatbika mecbur eder. Aynı hüküm birçok hakemlik muahedelerinde de mevcuttur (119).

hitap ettiği sūjelerin aynı olduğu ekseriya iddia edilmektedir. Devlet - denmektedir - aynı zamanda uluslar arası hukukun hem vazı, hem de sūjesidir. Fakat bu tez yanlıştır. Hakikatte uluslar arası hukuk kaidelerinin hiç bir zaman yalnız başına bir devlet tarafından ihdas edilmediklerini, tersine bütün veya birçok devletler, **topluluğu** tarafından meydana getirildiklerini unutmaktadır. Demek ki uluslar arası hukukun vazı devlet değil, fakat bir devlet topluluğudur. Uluslar arası hukuk sūjeleri ise bilâkis tek başına devletlerdir. (120).

Bu yüzden uluslar arası hukukta kanun vazı ile sūjeler arasındaki fark demokratik bir cemiyettekinin aynidir. Çünkü böyle bir teşkilâtın karakteristik noktası hususî şahısların tâbi buldukları umumî iradenin teşekkülüne bütün üyelerin yardım etmesidir (121).

Aynı şekilde uluslar arası hukuk topluluğunun üye devletleri, bu cemiyetin umumî irade ile ihdas edilen kaidelerine tâbidir. Demek oluyor ki uluslar arası hukukun üstünlüğünü kabule karar vermekten başka yapılacak bir şey yoktur.

(119) Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926 s. 57 ve dev.

(120) Kelsen, *Allgemeine Staatslehre*, s. 174; Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, s. 48 ve dev.

(121) Salvioli, *Rivista di Diritto internazionale*, XIV, 1921-1922, s. 20 ve dev. ve s. 34 ve dev.

11 § .

Henüz hâkim bulunan doktrin muhtelif milli hukukların, gerek bir taraftan devlet hukukunun ve gerek diğer taraftan uluslar arası hukukun, aralarında münasebet bulunmayan kapalı hukuk daireleri olduklarını iddia etmektedir. 1914 de bu anlayışa hukukun ikinci inşası adının verilmesini teklif etmiştim (122). Bu tâbir ne yazık ki bugün doktrine geçmiş bulunuyor. Ne yazık ki diyorum çünkü hukukun çokcu (pluraliste) inşası adını vermek müreccaktır. Zira, müellifine göre, yalnız bir taraftan milli hukuk ve diğer taraftan uluslar arası hukuk değil, fakat her milli hukuk da biri diğerinden tamamen müstakil tek başına birer hukuk sistemi teşkil eder. Fakat nihayet "ikinci inşa,, tâbiri muhafaza edilebilir, çünkü her şeyden önce milli hukukla uluslar arası hukukun mütekabilen müstakil olduklarını tebarüz ettirmek bahse mevzudur.

Buna mukabil, daha önce izah ettiğimiz ve uluslar arası hukuku milli hukuka istinat ettirmeğe çalışan, milli hukukun üstünlüğü nazariyesi, doğrusu, **moniste**, bir inşa ihdas etmek, yani hukukun tekçi bir inşasını yapmak istemektedir. Bununla beraber maksadına iki sebepten erişememektedir: Bunlardan biri, gördük ki (123); **bütün** uluslar arası hukuku milli hukuka istinat ettirmeğe imkân olmamasından ibarettir. Fakat, bu mümkün olsaydı bile muhtelif milli hukuklar, buna rağmen, birbirlerinden müstakil kalacaklardı. Fakat uluslar arası hukukun üstünlüğü nazariyesi, yalnız milli hukukla uluslar arası hukukun birliğini temin etmez; aynı zamanda uluslar arası topluluğun muhtelif milli hukuklarını hukukun tekçi sistemine istinat ettirmek kabiliyetinde bulunur. Hakiki bir tekçi inşayı ancak o temin edebilir.

Bu nazariye, yakın zamanlarda, şiddetli bir tenkidin hücumuna uğramıştır (124). Bu tenkit bizi hususî surette alâkalandırır, çünkü, aynı zamanda Romalı meşhur meslektaşımız Anzilotti'nin de (125) müdafaa ettiği ikinci doktr-

(122) Zeitschrift für Völkerrecht, 1914, s. 329 ve dev.

(123) Başlık II.

(124) Recueil des Cours de l'Académie, 1923, c. I, s. 77 ve dev.

(125) Corso di diritto internazionale, 1923, s. 30 ve dev.

nin bayraktarı yüksek değerli profesör Triepel'den gelmektedir.

İkinci nazariye uluslar arası hukuk ile milli hukukların biribirlerinden mutlak bir şekilde ayrı birer hukuk kolu olduklarını bilhassa şu sebepler yüzünden iddia etmektedir:

1 — Milli hukukun hukukî kaynakları - bu nazariyeye göre - uluslar arası hukukunkilerden mutlak bir surette farklıdır. Dahilî hukukun kaynağı bir tek devletin iradesidir, uluslar arası hukuk birçok devletlerin müşterek iradelerinden ilerigeler. Aynı şekilde, bir devletin millî hukukunun, diğer devletlerin hukukiyle hiç bir hukukî münasebeti yoktur. Demek ki bu hukukî sistemlerin uluslar arası hukuka istinat ettiklerini söylemek keyfî bir harekettir. Bay Triepel der ki: Eğer bu doğru olsaydı uluslar arası hukukun, dünyanın başlangıcındanberi değilse de, hiç olmazsa, Tanrının cennetten ilk insanları kovduğu zamandanberi mevcut bulunmuş olması lâzımgelirdi. Demek oluyor ki uluslar arası hukukun üstünlüğü nazariyesi mutlak bir şekilde tarihe zıttır (126) .

2 — Aynı zamanda uluslar arası hukuk iç hukukun tedvir eylediği münasebetlerden başka münasebetleri tedvir eder. Dahilî hukuk devlete tâbi fertlerin biribirleri arasındaki münasebetlerle sùjelerin devletle olan münasebetlerini tanzim der. Halbuki uluslar arası hukuk, tersine, yalnız tamamen müsavi devletler arasındaki münasebetleri nizamlar.

Bundan şu çıkar ki tab'alar, yalnız devleti bağhyan uluslar arası hukuka muhalif dahilî hukuk kaidelerine itaate mecburdurlar. Demek oluyor ki bu kanunlar, uluslar arası hukukun hükümlerine zıt olmalarına rağmen, kendilerine tâbi sùjeler için muteber birer yasadır.

Bu iddiaları birkaç kelime ile redde çalışalım:

Bu iş, iki bakımdan, bizzat Bay Triepel tarafından kolaylaştırılmıştır. Önce demiştir ki: Birkaç kaynağın biribirleriyle âhenkleştirilmesi halinde bir iradenin diğerine nazaran hukukî bağlılığı ancak her iki iradenin de kendilerine zorla yüklenen bir üçüncü iradeye tâbi bulunmaları takdirinde

mümkündür. Meselâ, bir federal devletin üye devletlerinin birbirlerine bağlı bulunmaları federal devletin hukukî iradesine tâbi bulunmalarından ileri gelmektedir. (127). İşte, tarih bize öğretmiştir ki, federal devletlerin çoğu, o zamana kadar hâkimiyet sahibi bazı devletlerin iradesiyle teşekkül etmiştir. Aynı şekilde, uluslar arası hukukun üstünlüğü nazariyesi, hiç te uluslar arası hukukun, millî hukuktan önce inkişaf ettiğini iddia etmemiştir. Yalnız, **uluslar arası topluluğun** doğuşu anından itibaren uluslar arası hukukun, millî hukuklardan üstün bir yer tuttuğunu söylemiştir. Böylece Bay Triepel tarihi bir kategori ile mantikî ve hukukî bir kategoriye birbirine karıştırmıştır.

Demek oluyor ki iç hukukla uluslar arası hukuk arasında bir intibak münasebetinin imkânsızlığını söylemek bir prensip dilemekten başka bir şey değildir. Bu tez, kaldı ki, Triepel nazariyesinin hareket noktasıyla de tezat halindedir. Hakikaten Triepelin nazariyesi devletlerin müşterek iradesini açıkça tek başına devletlerin iradesinden ayırmakta ve evvelkinin, uluslar arası topluluk üyelerine mecburî hareket tarzı kaidelerini yükletmek kabiliyetinde olduğunu kabul etmektedir (128). Fakat "pacta sunt servanda,, ilk normasına dayanarak teşekkül eden bu müşterek irade asıl âhenkleştirilmiş devletlerin üstünde yer tutan iradedir. Devletler ise uluslar arası hukuka müsavi bir şekilde tâbi oldukları içindir ki birbirlerine müsavidirler.

Bundan şu çıkar ki uluslar arası hukukla dahili ve muhtelif millî hukukları birbirinden mutlak bir şekilde ayrı birer hukukî sistem gibi telâkki etmeğe imkân yoktur. Çünkü iç hukukun uluslar arası hukuka karşı bir tâbiyet münasebeti ve binnetice muhtelif millî hukuklar arasında bir ahenkleştirme münasebeti olan bir mütekabil bağıklık münasebetinde bulunurlar.

Demek oluyor ki - Bay Triepel'in anlattığı gibi - Meselâ İsveç hukukunun Japon hukukiyle hiç bir münasebeti olmadığını söylemek doğru değildir (129). Çünkü hakikatte

(127) *Op. cit.*, s. 103.

(128) *Op. cit.*, s. 82.

(129) *Op. cit.*, s. 87.

bu münasebet her ikisinin de uluslar arası hukuka tâbiyetleri dolayısıyla mevcuttur.

Mademki bu tabiiyet vardır, o halde devletler mutlak bir şekilde serbest değildirler ve uluslar arası topluluğun hukukî sistemine bağlıdırlar. Hiç şüphesiz bu çevre içinde bile büyük bir serbestiye maliktirler, fakat bu serbesti artık hukuken hudutsuz değildir. Çünkü uluslar arası hukuk kaideleriyle daraltılmıştır.

Fakat üstün bir topluluk tarafından konmuş kaidelere bağlı bir serbesti mahdut bir serbestiden, yani üstte yer tutmuş bir hukukun bağışladığı bir salâhiyetten başka bir şey değildir. Bu düşünce şimdi Milletler Cemiyeti Paktının on beşinci maddesinin 8 inci fıkrasıyla tasvip edilmiştir. Bu fıkra **uluslar arası hukukça**, dava halinde bulunan bir devletin "münhasır salâhiyetine bıraktığı bir meseleye mütedair ihtilâftan bahsetmektedir. Bu hükümlerle, Pakt, devletlerin serbestisinin, hattâ münhasıran millî mevzuat sahasına giren faaliyetlerinin bile, **uluslar arası hukuktan** ileri geldiğini açıkça kabul etmiştir (130). Demek oluyor ki değerli hukukçu Bay de Lapradelle uluslar arası daimî adalet divanı önünde müdafaada bulunurken, haklı olarak, devletlerin münhasır salâhiyetlerini **hukuk beyanlarına** benzetmektedir. O hukuk beyanları ki fertlerin onlar sayesinde kendilerine dokunulmaz birtakım imtiyazların tahsis edildiğini ve muhtelif parlâmentoların rey ekseriyeti ile isdar ettikleri kanunların hiç bir tesirde bulunamadıklarını görmüşlerdir. Aynı şekilde, bazı federatif devletlerin esas teşkilâtlarında birtakım haklar vardır ki bunlar **tahsis edilmiş** haklardır (131). Fakat bu haklar **müsbet hukuktan** olmaları itibarıyla ancak devletin esas teşkilâtı mucibince mevcut buldukları için, devletin bütün faaliyet sahası, uluslar arası hukuka dayanan bir salâhiyetten ibaret bulunmuş olur. Bundan açıkça şu çıkar ki uluslar arası topluluğa üye devletlerin hukukî nizamları en son derecede uluslar arası hukuka bağlıdır. Demek ki hukukun tekçi anlaşılışı mecburîdir.

(130) Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft* s. 173 ve dev.

(131) *Publications de la Cour*, seri c, No: 2, s. 71.

Bununla beraber, hücum ettiğimiz doktrinin ikinci deliline geçmiş olmak için söyliyelim ki Bay Triepel, bir hukuk kaynağının diğeri üzerine tahakkümünün iki şekilde husule geldiğini iddia etmektedir. Birinci şekle göre üstte yer tutan kaynak altta sıralanmış kaynağın salâhiyetini tahdit eder. Belli bir hudut içinde muteber hukuk kaidelerini ihdas etmek ehliyetini ona bağışlar veya reddeder. Demek oluyor ki **hâkim** kaidenin çizdiği hududu aştıkları takdirde **batıldır-lar** (132). İkinci şekil hakkında Bay Triepel şunu söylemektedir: "Üstün kaynağın, altda sıralanmış hukuki iradenin ehliyeti hakkında karar verecek yerde, ona, bir hukukun ihdası hakkında **kumandalarda** bulunması mümkündür. Ona, bazı hususları nizamlamağı emredebilir; bazı cihetlerde yasalamakta bulunmaktan onu menedebilir; fakat yasağı ihlâl butlân icap ettirmez... .." (133). İşte, Bay Triepel'in mütaleasına göre bu tip alt sıralama milli hukukun uluslar arası hukukla olan münasebetini vasıflandırmaktadır. Birincisi için en güzel misal ise teşriî salâhiyetin münhasıran federal devlete ait bulunduğu hususlarda üye devletlere bir hukuk ihdası ehliyetini tanımayan federal esas teşkilât hükümleri teşkil etmektedir (134). Ve asıl, bir taraftan uluslar arası hukukla iç hukuk, diğerk taraftan federal devletle üye devletler münasebetleri arasındaki bu fark, Bay Triepel'e göre, şu vakıanın kat'i sebebidir: "Süjelerin kanun karşısında itaat vazifeleri, bu kanunun uluslar arası hukuka karşı almış olduğu vaziyet ne olursa olsun, mutlaktır. Halbuki bir üye devletin fiiline federal devletin esas teşkilâtiyle bir muteberiyet verilmiş olabilir; çünkü üye devletin tabaası aynı zamanda federal devletin de tabaasıdır. .." (135).

Hakikaten, hukukî fiillerin yasaya uygunluğunu temin için muhtelif garantilerin mevcudiyetinden şüphe edilemez. Bunlar arasında, kaideye uygunsuz fiillerin ister **ipso jure** batıl olduklarını, ister bazı organlar tarafından iptal edilebileceklerini beyan eden hükümler vardır ^{Wakat} bu hükümlerin

(132) *Op. cit.*, s. 103 ve dev.

(133) *Op. cit.*, s. 104 ve dev.

(134) *Op. cit.*, s. 103 ve dev.

(135) *Op. cit.*, s. 104.

böyle muhtelif olması, uluslar arası hukuk karşısında millî hukukla, federal devlet karşısında üye devlet münasebetlerini hiç de birbirinden ayırmaz. Çünkü, federal devlet sahasında da, federal esas teşkilâtın kendisine bağışladığı salâhiyeti aşmış olsa bile, bir üye devlet fiili muteber olabilir. Avusturya federal esas teşkilâtına göre, salâhiyet hudutlarını tecavüz etmiş olsa bile, bir üye devletin kanunu muteberdir. Hâkim, onu, federal bir organ olsa da, tatbika mecburdur. Fakat federal hükûmet esas teşkilât divanından bu kaideye uygunsuz kanunların bozulmasını isteyebilir. Demek ki batıl değildirler, fakat iptal edilebilirler. Böylece esas teşkilât divanınca bozulmaları ânına kadar muvakkaten mer'iyette kalırlar.

İşte, devletin, uluslar arası, hukuka muhalif kanunlarının vaziyeti de tıpkı böyledir. Tabaayı, doğrusu, uluslar arası hukuka uygun kanunlar kadar itaate mecbur eder. Fakat bu muteberlik de ancak nisbî ve muvakkattir. Çünkü zarar gören devlet, uluslar arası hukuk bakımından, bu fiillerin iptalini istemeğe mezundur. Ve kaideye uygunsuz fiilin kendisinden sâdir olduğu devlet, uluslar arası hukuk bakımından, mevzuatını, hattâ esas teşkilâtını devletler umumî hukukuna uydurmağa mecburdur.

Uluslar arası teamül bu kaideyi tekit etmektedir. Bay Von Esigna Hollanda hükûmetiyle papalık arasında 1852 de yapılan bir nota mübadelesine dikkat nazarlarını çekmiştir (136). Vak'a şundan ibaretti: 1848 de esas teşkilâta yapılan tadiller dinî topluluklara diledikleri teşkilâtı edinme hususunda mutlak bir hürriyet vermişti. Tersine 1847 kongresi, kilise ile devletin birbirlerinden ayrılığı prensibine zıt fikirleri hareket mebdei ittihaz etmişti. İşte papanın murahhası 23 nisan 1852 tarihli notasında, 1847 kongresinin, Hollanda esas teşkilâtile kilise hakkında kabul edilen yeni hükümlerin yanbaşıda icradan mahrum bulunmasını teklif etmişti. Fakat Hollanda hükûmeti bu nazar noktasını reddetmiş ve 14 ağustos 1852 tarihinde şu cevabı

(136) *Revue de droit international et de législation comparée*, I, 1920, s. 143 ve dev BK aynı zamanda Garner, *op. cit.*, s. 44 ve dev; Politis, *op. cit.*, s. 37 ve dev.

vermişti: "Bir taraftan ana kanunun prensipleri muhtelif mezheplerin dinî işlerini serbestçe teşkilâtlandırmalarına izin vermekte ise de, diğer (taraftan) bu prensipler devletle bu mezhepler arasında mevcut mukavelelere hâlel getirmez ve ana kanunun kabulü onları tadil edemez, öyle ki, bugünkü ana kanunun kabulü sırasında, bu gibi mukaveleler mevcut idiseler, bunlar ana hükümlere hâkim bulunurlar ve onları daraltır ve tatbiklerini talik ederler. Diğer bir takdir karşısında devlet, esas teşkilâtını tadil ederek, taahhütlerinden tek taraflı bir şekilde kurtulabilecektir; aksi takdirde diğer taraf aynı mukavelelerle mütekabilen bağlanmış olacak ve her iki taraf da, ister sarahaten, ister zimnen bu hususta anlaşmadan önce ne ana hükümleri öne sürebilecekler, ne de girişilen taahhütler zararına tatbik edebileceklerdir., Ve papanın murahhası 17 eylül 1852 tarihli cevabında: "Papalığın, Hollanda hükümetince konkordaların kuvveti hakkında ifade edilen prensibi tanıdığını vekabul ettiğini, bu prensibin âmme hukukuna istinat ettiği konkordaların krallığın ana kanunlarından bile üstün bir kıymette olduklarını papalığın her zaman iddia ettiğini., beyan eylemiştir.

Aynı kategoriden bir ihtilâf 1919 da Almanya ile müttefik ve ortak devletler arasında çıkmıştır (137). Bu devletler, yeni Alman esas teşkilâtının 61 inci maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin, Versay muahedesinin 80 ininci maddesini ihlâl ettiğini tesbit etmişlerdir. Ve Almanya, 61 nci maddeyi sulh muahedesine uygun bir şekilde tefsir etmesine rağmen, esas teşkilât ile muahede tezat halinde iseler esas teşkilâtın üstün olamayacağını ilânda tereddüt etmemiştir. Bizzat Alman esas teşkilât kanununun 178 inci maddesi kabul eder ki: "Esas teşkilât Versay muahedesi hükümlerini ihlâl edemez.,. Bu madde, esas teşkilât kaideleriyle muahede şartları arasında mümkün her tezadı önceden bertaraf etmek için yazılmıştır.

Fakat dahilî hukukun böyle bir sarîh hükmü olmadığı zaman uluslar arası hukuka muhalif devlet hukukî kaidele-

(137) Kraus ve Rödiger, *Urkunden zum Friedensvertrag*, 11, 1921, s. 808 ve dev.

rinin **ipso jure** batıl telâkki edilmedikleri de doğrudur. Bununla beraber bu hâdise hukukun tekçi anlaşılışına karşı koymaz. Önce, bu hâdise, gördük ki, uluslar arası hukukla dahili hukuk münasebetinin bir hususiyeti değildir. Bu bir zaruret değildir. Bu, ancak, bugünkü müsbet hukukun bir neticesidir. Bir başka söyleyişle: Uluslar arası hukuka muhalif iç hukuk kaidelerinin tab'ayı bağlaması ancak halen mer'î uluslar arası hukukun bir neticesidir. Çünkü devletler umumî hukuku doğrudan doğruya tabaaları mecbur etmez, fakat devletleri kendi ülkelerindeki tabaalara zorla yüklenen kaideleri ihdasa salâhiyetli beyan eder. Fakat devletlerin bu salâhiyetini daraltmaktan ve tabaaya doğrudan doğruya hitap etmekten uluslar arası hukuku hiç bir şey menedemez. Hakikatte, ilerdeki başlıkta göreceğimiz gibi, mahdut hudutlar içinde, bu işi yapmaktadır. Ve uluslar arası hayat zaruretleri hiç şüphesiz devletlere münhasır sahalarını azaltmağı zorla kabul ettirecektir (138). Fakat devletlerin salâhiyetlerinin genişliği uluslar arası hukukun muhtevasına bağlı bulunursa, bu hukukun tahavvülüne göre değişirse, bedihîdir ki, devletlerin salâhiyeti, uluslar arası müsbet hukukun vücudu ânında, bu hukuka istinat etmektedir.

Demek oluyor ki devletin, salâhiyetine sahip bulunduğu söylenirse, bu ancak, dar bir manada (yani organlarına ve ülkesinde bulunan tabaaya karşı) doğrudur. Fakat mutlak salâhiyet salâhiyeti uluslar arası topluluğun elindedir ve alt sıralanmış bütün toplulukların salâhiyetlerini yalnız o değiştirebilir (139).

Binnetice hukukun tekçi anlaşılışından kaçınmağa imkân yoktur.

(138) Garner, *Recent developments in international law*, 1925, s. 30 ve dev.; Politis, *Le problème des limitations de la souveraineté*, Recueil des Cours de l'Académie, 1925, I, c. 6.

(139) G. Scelle *Essai de systématique du droit international*, *Revue générale de droit international public*, XXX, 1926, s. 116 ve dev.

Başlık V.

Uluslar arası hukukun işleyişi

12 § .

Uluslar arası hukuka istinaden hukukun tekçi anlaşılışının hayet bizzat devletler umumî hukukunun işleyişiyle sabittir. Çünkü ananevî manada uluslar arası hukuk, yani kaideten organlara ve tabaaya değil, fakat yalnız devletlere hitap eden örfî ve mukavelevî hukuk fiillerle girebilirler. Demek oluyor fiilleri veya diğer hukukî fiillerle girebilirler. Demek oluyor ki vazifelerini yapabilmek için bu gibi alt derecede fiillere muhtaçtırlar.

Kaldı ki bu vaziyet bizzat ikinci doktrin tarafından da teyit edilmiştir. Böylece Bay Triepel kabul etmektedir ki "Vazifesini yapabilmek için uluslar arası hukuk mütemadiyen iç hukuka başvurmak mecburiyetindedir. Onsuz tamamen kudretsizdir. Emirlerini yalnız ordu kumandanlarına veren ve ancak generallerinin verdiği talimata uyarak kendilerine tâbi bulunanlara yeni emirler vereceklerinden emin olduğu takdirde gayesine erişebilen bir mareşale benzer. Eğer generaller kaçınırlarsa muharebeyi kaybeder. Ve nasıl bir mareşalin emri tâbileri tarafından verilen sonraki duzinelerle emri tahrik ediyorsa, aynı şekilde bir tek uluslar arası hukuk kaidesi de bazan birçok iç hukuk normalarını hasil eder, ki bunların hepsi şuna müncer olur: Devletin dahilî hayatında uluslar arası hukuku tahakkuk ettirmek., (140).

Fakat Bay Triepel bu hakikatin neticelerini çıkarmaktadır. Uluslar arası hukukla iç hukuk arasındaki bu zarurî bağılılığın ikici doktrine tamamen muhalif olduğunu görmemektedir. Doğrusu, Musa gibi, bizi Arzı Mev'udun hudutlarına kadar götürmekte, fakat tekçi sistemin çevresi dahiline girmemektedir. Böylece, tekçi anlaşılışın zaferine bu kadar yardım etmiş olmasına rağmen ikici doktrine taraftar kalmaktadır.

Garip görünen bu hâdise, sanırız, iki sebeple izah edilebilir.

Önce, ikici inşanın hareket noktası, ananevi doktrinin şu batıl fikrine istinat eder: Bütün hukuk umumî kaidelerde muhtevîdir (kanunlar, mukaveleler, örfler). Fakat, oluştta, hukuk ister mücerret veya umumî, ister muşahhas veya ferdî bir hukukî fiiller ehamını teşkil eder (141). Bu binanın zirvesinde, işi, müsbet hukuk ihdas eden yüce makamı tesis etmek olan, temel kaide bulunur. Bu, daha önce gördüğümüz gibi, yüce müsbet kanun olarak devletler arasında mün'akit "pacta,, ları, yani devletlerini sarîh veya zımnî uzlaşmalarla mütezahir kollektif iradelerince konan kaideleri gösteren "pacta sunt servanda,, kaidesidir.

Bununla beraber bu kaideler ancak hukukî nizamlamanın üst merhalelerini teşkil ederler. Çünkü başka alt sıralanmış kaidelere tâbidirler. Böylece devletlerin iç hukuku, devletlerin salâhiyetlerini tahdit eden uluslar arası hukukun örfî kaidelerine dayanır. Halbuki devletsel kaideler de kendi aralarında bir altta ve üstte sıralanmış hukuk fiilleri müra-tebesi teşkil ederler. Devletin esas teşkilâtına adî kanun tâbidir. Bir derece aşağıda umumî kaideler ihtiva eden emirnameler gelir. Fakat her umumî hüküm mücerret olduğu için nihayet ferdîleşmek mecburiyetindedir. Umumî kaide ile **in abstracto** gözönünde tutulan vakıanın **in concreto** mevcut olup olmadığını tesbit etmek, ve, mevcut ise, tatbik etmek, yani önce emreylemek ve sonra yine **in abstracto** buyrulmuş olan müeyyedeği tahrik etmek lâzımdır (142). Adli fiillerin olduğu gibi idarî makamlar kararlarının da rolü budur. Her ikisi de umumî kaideleri ferdî kaidelerle muşahhas kılar ve tahakkuk ettirirler.

İşte, uluslar arası hukukun mukavelevî veya örfî kaideleri **nizamen**, ister **tamamlayıcı** kanun veya nizamnameler, ister idarî veya adli fiiller şeklinde, devletsel fiillerle

(141) A. Merkl, *Die Lehre der Rechtskraft*, 1923; Kelsen *Arepeu d'une théorie générale de l'Etat* (Fransızca tercümesi ch. Eisenmann) s. 64 ve dev.; Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, s. 42 ve dev.; Nawiasky, *Zeitschrift für öffentliches Recht*, Viana, VI, (1927), s. 488 ve dev.

(142) Kelsen, *op. cit.*, s. 68.

yürütülür. Demek oluyor ki uluslar arası hukuk sahasında tek başına bir sınıf değildir. Diğer hukuk kollarından mutlak bir şekilde ayrılmış bulunmamaktadır. Hakikatte iç hukukla aynı zamanda mevcuttur ve tekçi sistemin hukukî kaideleri ehramında daha yüksek bir derece teşkil eder.

Fakat ikinci inşa bir diğer yanı sıra da malûldür. Çünkü devletler her zaman uluslar arası hukuku tahakkuk ettirmez ve müşahhas kılmazlar. Uluslar arası hukuk umumî kaidelerinin icra muhitinin yanı başında, hâkim doktrinin ihmal ettiği daha başka yollar da mevcuttur. Meselâ uluslar arası organlar tarafından yapılan icraî fiiller muhiti gibi. Bu memurlar teşriî, idarî veya adli organlar olabilir. Salâhiyetleri ister bir devlet ülkesi olmayan bir memleketin ister bir başka devlet ülkesinde gelişebilir.

Böylece Sarre havzası hükümet komisyonu, Versay muahedesinin 45 - 50 nci maddelerine mülhak (hükümlere) göre, memurları tayin veya azletmek ve lüzumlu bulacağı şu veya bu idarî veya temsili organı ihdas eylemek de dahil olduğu halde, evvelce Alman imparatorluğuna, Prusyaya ve Bavyeraya ait bütün hükümet iktidarlarına maliktir. Aynı zamanda şimendiferleri, kanalları ve muhtelif âmme hizmetlerini işletmek ve idare etmek hususunda tam salâhiyet sahibidir. 11 Senteşrin 1918 tarihinde Sarra havzası ülkesinde mer'î bulunmuş olan kanun ve nizamnamelerin tatbikine devam edileceği de doğrudur. Fakat, umumî nizamda saikler yüzünden veya bu kanun ve nizamnameleri Versay muahedesinin hükümlerine uydurmak için bazı tadillerde bulunmak lâzımgeldiği takdirde, sakinlerce intihap edilmiş mümessillerin reyi alındıktan sonra, komisyonun karar vereceği şekilde, bu tadiller hükümet komisyonunca kararlana-cak ve icra edilecektir. Aynı şekilde Sarre havzası ülkesinde Versay muahedēsinin meriyete konmasına kadar mevcut bulunmuş olan hukuk ve ceza mahkemeleri muhafaza edilmiştir. Fakat bu muahede hükümet komisyonuna, adı geçen mahkemelerin verdikleri kararları istinafen tetkik etmek ve o mahkemelerin bakamıyacıkları hususlarda karar vermek üzere bir hukuk ve ceza divanı tesis eylemek iznini vermiştir. Bu divan adaleti, hükümet komisyonu namına tevzi etmektedir. Bu sonuncu Milletler Cemiyetince tayin edilmiş beş

üyeden mürekkeptir ve bunların içinde bir Fransız üye, bir Sarre havzası ülkesinde mukim yerli üye Fransa ve Alman-yadan maada üç başka memleket tabaası üye vardır. Hükümet komisyonunun üyeleri bir yıl müddetle tayin edilirler, fakat vazifeleri yenilenebilir. Milletler Cemiyeti Konseyince azledilebilirler. Bu takdirde Konsey onların yerine başkalarını bulmak mecburiyetindedir.

Bununla beraber bu ülke üzerinde Almanyanın hâkimiyeti mahfuz tutulmuştur. Çünkü Versay muahedesinin 49 uncu maddesi mucibince, aynı muahedenin mer'iyete girdiği tarihten itibaren on beş yıllık bir müddetle bu ülkede hükümet etmekten, yalnız fideicommissaire olarak Milletler Cemiyeti lehine vazgeçmiştir. Bu müddetin hitamında Sarre havzası ülkesinde oturan ahali iradesini şu şekilde bildir-meğe davet edilecektir: Aşağıdaki üç ihtimal hakkında kömün veya distrikt itibariyle rey toplanacaktır: a) Versay muahedesıyla tesis edilen repimin muhafazası; b) Fransaya iltihak; c) Almanyaya iltihak. Milletler Cemiyeti, ahalinin reyile izhar ettiği arzuyu dikkat nazarına alarak, ülkenin hangi hâkimiyet altına vazedileceğini kararlaştıracaktır (143).

İşte şimdi uluslar arası bir organ tarafından güdülen bir devlet ülkesi kısmı hakkında misal. Bu halde muahedenin icrası bir devlete tevdi edilmemiş, fakat uluslar arası kısmi bir topluluğa, yani Milletler Cemiyetine verilmiştir, ki o da, bu salâhiyeti kullanmak için uluslar arası bir organın hizmetine başvurmuştur.

Demek oluyor ki uluslar arası bir organ tarafından vazedilen ve bu ülkedeki kimseleri doğrudan doğruya vecibelelendiren umumî ve ferdi hukuk kaideleri karşısında bulunuyoruz.

(143) Sarre'in Uluslar arası statüsü hakkında bak ezcümle Wehberg, *Die Staats - und Völkerrechtliche Stellung des Saargebietes*, 1924; Frank, *Archiv des öffentlichen Rechts*, 43 cü cilt, 1922, s. 20 ve dev.; Redslob, *Revue de droit international de science diplomatiques, politiques et sociales* (Cenevre), 111, 1925, s. 283 ve dev.; aynı müellif, *theorie de la Société des Nations*, 1927, s. 131 ve dev.; Verdross, *Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, s. 77 ve dev.

Daha dar bir salâhiyete sahip olmasına rağmen buna benzer nevide uluslar arası bir organ da **Deniz tunası Avrupa komisyonudur.**

30 Mart 1856 tarihli Paris muahedesinin 15 inci maddesi der ki: "Viyana kongresi senedi birkaç devleti gecen veya biribirinden ayıran ırmaklardaki işletmeyi tanzime matuf prensipleri tesbit eylediği için, âkit devletler, bu prensiplerin bundan böyle Tunaya ve mansablarına da tatbik edileceklerini aralarında şart koşarlar. Bu hükmün bundan böyle Avrupa âmme hukukundan olduğunu beyan eder ve onu zımanları altına alırlar.,, Bu prensiplerin tatbik mevkisine konmalarını temin için Paris muahedesi biri muvakkat, diğeri daimî olmak üzere iki komisyon tesis etti. Bu sonuncu gemi işletme ve ırmak zabıtası nizamnamelerini hazırlamağa, henüz Viyana muahedesinin Tunaya tatbikine mani olan her çeşit engelleri ortadan kaldırmağa bütün ırmak boyunca yapılması icap eden inşaatı emir ve icra ettirmeğe ve nihayet, muvakkat komisyonun feshinden sonra Tuna mansaplarının ve civar deniz kısımlarının gemi işletmeye elverişli hallerini muhafazaya memur edildi. Ve 13 Temmuz 1878 tarihli Berlin muahedesi 53 üncü maddesinin, Romanyanın da temsil edileceği Tuna komisyonunun, bundan böyle kalas'a kadar, vazifesini **ülke otoritesinden tam manasiyle müstakil olarak** göreceğini beyan etti. Şimdi, Versay muahedesinin 346 ncı maddesi mucibince, harpten önceki salâhiyetlerini yeniden istimal etmektedir. Şu kadar var ki muvakkaten bu komisyona yalnız Büyük Britanya, Fransa, İtalya ve Romanyanın mümessilleri iştirak etmektedirler. Tuna komisyonunun salâhiyetine teşriî, icraî ve kazaî iktidatlar dahildir. Çünkü ırmak zabıtası ve gemi işletme nizamnameleri ısrar etmekte, zarurî inşaatı yaptırmakta ve ırmak nizamnamelerine uygunsuz hareketler hakkında karar vermektedir. Demek oluyor ki **doğrudan doğruya** fertlere tatbiki kabil umumî ve ferdî hukuk kaideleri vazetmeğe salâhiyetli uluslar arası bir organdır (144).

Fakat kendilerine yalnız idare ve dolaşık yoldan kaza

(144) Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, s. 80 ve dev.

vazifesi düşen uluslar arası organlar da vardır. Meselâ Versay muahedесinin 347 nci maddesiyle teşkilâtlanan Tuna Irmak komisyonunun, 22 Şubat 1922 tarihli mukavele ile tesis edilen Elbe nehri uluslar arası komisyonunun salâhiyeti böyledir. Gemi işletme idamesine, işletme yolunun iyice bakılmış olmasına ve bu yolun ıslâhına nezarete adı geçen mukavelenin tatbikinden ilerigelen şikâyetler hakkında karar vermek, tarifelerin mukavele ile konmuş şartlara uygun olup olmadıklarını tesbit, istinafen kendisine yapılan müraعات hakkında karar ittihaz ve bu hususta tayin edeceği kimseler vasıtasıyla lüzumlu göreceği anket ve teftişleri yapmak ödevindedir (145).

Bütün bu tahlil edilen hallerde, demek oluyor ki, belli bir devletin ülkesinde salâhiyetli uluslar arası organlar bahse mevzudur. Fakat her uluslar arası organ belli bir devletler topluluğunun uzvu olduğu için, demek ki, bu devletler topluluğunun, uluslar arası bir organ vasıtasıyla bir devlet ülkesinde salâhiyet yürütmesi karşısında bulunuyoruz. Eğer uluslar arası topluluğun bu salâhiyeti, bu ülke üzerinde hâkimiyet sahibi devletin bütün faaliyetlerini uzak tutacak olursa, bir **Coimperium'dan** (müşterek hâkimiyet) bahsedilir. Böylece Avusturya - Macaristan, 1908 den önce, Bosna - Hersek üzerinde yalnız "müşterek hâkimiyete,, sahipti. Çünkü bu memleketler Türkiye tarafından terkedilinceye kadar bu memleketin hâkimiyeti altında kalmışlardı. Aynı şekilde, Milletler Cemiyetinin Sarre havzasındaki salâhiyeti de bir "müşterek hâkimiyet,, ten ibarettir. Almanya'nın bu memleketteki bütün haklarını kaybettiği doğrudur, fakat Alman hâkimiyeti mahfuz tutulmuştur. Milletler Cemiyeti nihai karara kadar bir fideicommissaire'den başka bir şey değildir.

Bununla beraber bir devletin değil, fakat az veya çok geniş bir devletler topluluğunun hâkimiyeti altında bulunan memleketler de vardır. Meselâ Condonium'lar yani "müşterek hâkimiyet,, ler böyledir. Ananevi doktrine nazaran "müşterek mülki hâkimiyet,, bir ülkenin iki veya ikiden çok

(145) Zeitschrift für internationales recht, XXXII, 1924, s. 287 ve dev.

devletlerin müşterek hâkimiyetleri altına konmasından, demek ki, muhtelif devletlerin, müşterek bir organ tarafından ihdas edilen kaidelere tâbi tutulmasından ibarettir (146). Fakat bu inşa, birbirinden açıkça tefrik edilmesi lâzımgelen iki mefhumu, **müşterek** organ mefhumuyle **uluslar arası** organ mefhumunu, birbirine karıştırmaktadır.

Hakikaten, herhangi bir müşterek uzvun mevcudiyeti iki ve ikiden çok hukuk nizamlarının ayrı ayrı, aynı şahıslara, belli bir salâhiyet verebilecek kabiliyette olmalarını tazammun eder. Böylece iki devlet, devlet reisi (Kral veya imparator) salâhiyetini aynı adam veya aileye verebilir. Çünkü bunlardan her biri kendisi için bu vazifeyi ihdasta yalnız başına salâhiyetlidir. Bu, şahsî birlik halidir ki madun organlar hakkında da mevcut olabilir. Meselâ muhtelif devletlerin hududda kâin iki nahiyesi aynı şahsı posta müvezzii olarak tayin etmiş bulunabilirler.

Eğer, tersine, belli bir salâhiyet yalnız bir devlete değil, fakat hep birlikte birkaç devlete ait bulunuyorsa, onlar bu vazifeyi ancak uluslar arası bir organla, yani bu devletlerin müşterek bir uzvu olmıyan, bilâkis bu devletlerden müterekkip uluslar arası **topluluğun** organı olan bir vasıta ile görebilirler. (147).

Demek oluyor ki iki devlete birden terkedilen bir memleket, her birinin ülkesi değil, fakat **kısmî bir uluslar arası topluluğun** arazisidir.

Böyle bir "müşterek mülkî hâkimiyet,, in hususî bir şekli de Milletler Cemiyetinin "manda,, larıdır.

Bu müessese, Paris sulh konferansı için, mandalar projesi adıyla tanınmış bir proje hazırlıyan, Afrika birliği Başvekili General Smuts'un fikirlerinden mülhem paktın 22 nci maddesine istinat ettirilmiştir. Bu fikirleri takiben Başkan Wilson paktın 22 nci maddesinde münderiç hükümleri teklif etmiştir.

(146) Anzilotti, *Corso di diritto internazionale*, s. 163, Niemeyer, *Wörterbuch des Völkerrechts*. I, s. 5 ve 9, Kelsen *op. cit.*, s. 37.

(147) Verdross, *Staatsgebiet, Staatengemeinschaftsgebiet und Staatengebiet*, içindedir: *Niemeyers Zeitschrift für internationales Recht*, XXXII, 1927, s. 293 ve dev.

Bu madde, harp yüzünden, şimdiye kadar onları idare eden devletlerin hâkimiyetinden çıkmış bulunan ve bugünkü siyaset âleminin pek müşkül şartları içinde henüz kendi kendilerine idare edebilecek kabiliyette olmıyan ahaliler tarafından meskûn sömürge ve ülkeler vesayetinin inkişaf etmiş milletlere tevdi edileceğini âmirdir. Onlar bu vesayeti **Milletler Cemiyeti namına mandater sıfatıyla** icra edeceklerdir. Fakat Versay muahedesinin 19 uncu maddesi şunu söylemektedir: "Almanya, başlıca müttefik ve ortak devletler lehine deniz aşırı müstemlekeleri üzerindeki bütün sıfat ve hukukundan vazgeçer., Demek oluyor ki 19 uncu madde 22 nci maddeye tamamen zıt gibi gözükmektedir.

İşte 119 uncu maddeye göre bu ülkeler üzerindeki hâkimiyetin başlıca devletlere nakledilgi bedihîdir. Halbuki bu sonuncular paktın 22 nci maddesi mucibince bu memleketleri Milletler Cemiyetinin mandaları haline tahvile mecburdular. Meselâ mandater devletlerle Milletler Cemiyetince tasdik edilmiş ve préanbül'lerinde şu münderiç bulunan muahedeler akdetmişlerdir: "Milletler Cemiyeti konseyi, başlıca müttefik devletlerin, yukarda zikredilen ülke üzerinde mandanın, bu mandayı kabul eyliyen (Meselâ Fransız Cümhuriyeti) hükûmetine tevdiine karar verildiğini dikkat nazarına alarak;

Fransız Cümhuriyeti hükûmetinin adı geçen mandayı Milletler Cemiyeti namına icrayı taahhüt eylediğini dikkat nazarına alarak;

Mezkûr mandayı tasdik ederek, hadleri hakkında söylece karar vermiştir... ,

Başlıca devletler bu manda muahedeleriyle hâkimiyetlerini Milletler Cemiyetine terk etmişlerdir. Fakat Cemiyet bu salâhiyeti her hangi bir organ vasıtasıyla bizzat kullanamaz. Çünkü doğrudan doğruya idare Cemiyet namına ve onun nezareti altında mandaterlere düşer.

Bütün mandaların bir vaziyette olmadıkları da doğrudur. Ahalinin inkişaf derecesine, ülkenin coğrafi vaziyetine, iktisadî şartlarına ve buna benzer ahvale göre değişir. Üç tip manda birbirinden ayrılır: A, B ve C mandaları. Fakat herhalde, manda altındaki topraklar, mandater devletin ülkesinden tamamen ayrıdır. Aynı şekilde manda altındaki

bir ülkenin yerli sakinlerinin statüsü mandater devlet ulus-taşlarının durumundan ayırılır ve umumî şümulde hiç bir tedbir ile bu statüye benzetilemez. Demek oluyor ki manda altındaki bir ülkenin sakinleri mandater devletin ulus-taşlığını iktisap etmezler. Bu sonuncuya ancak paktın 22 nci maddesi ve manda mushedeleriyle açıkça tayin edilen bir salâhiyetten başkası düşmez. Her mandater idare yükünü tahmil ettiği ülke hakkında bir rapor göndermek mecburiyetindedir ve daimî bir komisyon bu raporları kabule ve tetkike ve mandaların icrasına mütedair meseleler hakkında konseye mütaleasını bildirir.

Böylece mandater yalnız Milletler Cemiyeti namına ve onun kontrolü altında hareket eder. Bay Redslob haklı olarak İsviçre tarihinde buna benzer bir hâdise hatırlatmıştır. Çünkü İsviçre konfedere (devletleri) müştereken sahip oldukları toprakları müşterek sahiplerin sıra ile tayin ettikleri valilerle tedvir ettirmeği âdet edinmişlerdi (148). Ve Bay Le Fur federal icraî salâhiyetlerin çoğunu ister her zaman aynı olan konfedere devletlerden birine, ister sıra ile en önemlilerine tevdi edildiğine işaret etmiştir (149). Aynı şekilde manda altındaki ülkelerde bir devletler topluluğuna, yani Milletler Cemiyetine ait, fakat mandater bir devlet tarafından idare edilen memleketlerdir (150).

13 §.

Demek oluyor ki ananevî doktrinin iddia ettiği gibi, organlar ve tabaa hakkında mecburî kaidelerin yalnız devletler tarafından ihdas edildikleri doğru değildir. "Müşterek

(148) *Bulletin de l'Institut intermaidaire international*, XV, 2, 1926, s. 287.

(149) *Etat fédéral et confédération d'Etats*, 1896, s. 525.

(150) Manda'lar üzerinde bilhassa bak: Schücking ve Wehberg, *Die Satzung des Völkerbundes*, 1924, s. 680 ve dev.; Baty, içindedir: *British year book of international law*, 1921 - 1922, s. 109 ve dev.; Bileski, içindedir: *Zeitschrift für Völkerrecht*, XII, 1923, s. 65. ve XIII, 1924, s. 77 ve dev.; Diena, içindedir: *Recueil des Cours de l'Académie de droit international*, c. 5, 1924, IX, s. 15, ve dev.; Redslob, *op. cit.*, Wright, içindedir: *American Journal of international law*, XVII, 1923, s. 691 ve dev. ve XVIII, 1924, s. 786 ve dev.; Verdross, *op. cit.*, s. 212 ve dev.

hâkimiyet,, ve "müşterek mülki hâkimiyet,, halleri, tersine, dahili hukuk kaidelerini vazetme salâhiyetinin az veya çok geniş bir devletler topluluğuna da aîd bulunabileceğini göstermektedir.

Kaideten, uluslar arası topluluğun yalnız devletler umumî hukuku umumî kaidelerini ihdas ettiği ve bu kaidelerin yerine getirilmelerini devletlere tevdi edildiği de doğrudur. Fakat istisnaen bir devlet topluluğu doğrudan doğruya belli bir ülkenin hususî şahıslarına hitap eden kaideler vaze debilir.

Bu yüzden uluslar arası sahada önce kendi kendilerini idare eden toplulukları, yani devletleri, bir devletler topluluğu tarafından idare edilen ülkelerden ayırmak lâzımdır.

Fakat bir üçüncü topluluk daha vardır. Bunlar, doğrusu, kendi kendilerini idare ederler, fakat bu idare bir devletler topluluğunun belli bir kontrolü altındadır. Meselâ Danzing şehri serbest bir şehirdir. Kendi kendini idare eder. Fakat esas teşkilâtı serbest şehrin kaideye uygun bir şekilde intihap edilmiş mümessilleri tarafından, Milletler Cemiyeti yüksek komiserinin muvafakatı alınarak, hazırlanmıştır (Versay muahedesi, Madde: 103). demek oluyor ki Danzing serbest şehri, diğer devletler için olduğu gibi, yalnız uluslar arası hukukun umumî kaideleriyle tahdit edilmiş değildir, bundan başka Milletler Cemiyetinin himayesi ve zımanı altına konmuştur ve bu garanti ilk derecede Cemiyetin icraî bir uzvu olan yüksek komiser tarafından yürütülmektedir.

Yukardakinden şu çıkar ki uluslar arası hukukun umumî kaidelerinin iki tatbik muhiti vardır. Kaideten, ancak dolaylı yoldan bir icra mevcuttur. Çünkü uluslar arası hukuk normal olarak yalnızaltda sıralanmış **devletler** vasıtasıyla işler. Bu devletler uluslar arası hukukun mücerret kaidelerini muşahhas kılmak için zarurî hukuk fiillerini kendi uzuvlarıyla yapmak mecburiyetindedirler. Fakat istisnaen uluslar arası hukukun **doğrudan doğruya** bir millî topluluğun kendi organlarıyla icrası da vakidir.

Millî organların mühim bir gurupunu da komisyonlar ve hakem mahkemeleri teşkil eder ki bu sonuncular arasında ezcümle her ikisi de Laheyde bulunan daimî hakem divanı ile uluslar arası daimî adalet divanını saymak icap eder.

Ve bizzat Milletler Cemiyetinin kendisi de öyle bir uluslar arası uzviyettir ki faaliyetini bir umumî kâtibin ve birçok komisyonlar ve teknik teşkilâtın yardımını gören assamble ve konsey vasıtasıyla icra eder.

Milletler Cemiyetinin, doğrusu teşrii muhitte uluslar arası bir konferans veya kongreden başka rolü yoktur, yani mecburî olabilmek için âkit devletlerin tastiklerine iktiran etmesi lâzımgelen uzlaşmaların akdine ancak vesile olabilir. Bununla beraber icraî ve adlî sahalarda Milletler Cemiyetinin bir kısım öz salâhiyeti vardır (151). Ezcümle başlıca iki uzvu, assamble ve konsey, alâkalı devletlerin tasdikine ihtiyaç olmaksızın derhal mecburî bir hal alan kararlar verebilirler. Meselâ paktın 1 inci maddesinin 2 nci fıkrasına göre yeni **üyelerin** kabulü assambledenin üçte ikisi tarafından karar altına alınabilir. Paktın 22 nci maddesinin 8 inci fıkrası mucibince konsey mandaterin icra edeceği nüfuz (autorité) derecesi hakkında **karar verebilir**. 16 ncı maddenin son fıkrası Cemiyetten ihracın konsey tarafından karar altına alınabileceğini söylemektedir. Konsey aynı zamanda istinafen Danzing serbest şehriyle Polonya arasındaki ihtilâflar hakkında karar verir; Sarre havzası hükümet komisyonunun üyelerini **tayin ve azl** edebilir; ahalinin reyile izhar edeceği arzuyu gözönünde bulundurarak bu memleketin tâbi bulunacağı hâkimiyet hakkında **karar verecektir**. Lokarno muahedesinin 4 üncü maddesine göre konsey Versay muahedesinin 42 ve 43 üncü maddelerine uygunsuz bir hareketin yapılıp yapılmadığını tesbit eder. Aynı muahedenin 3 üncü maddesiyle gözönünde bulundurulmuş sulhen tesviye usullerine uymağı herhangi bir âkit devletin redeylemesi halinde "konsey alınacak tedbirleri teklif edecektir; yüksek âkit taraflar bu tekliflere uyacaklardır... Demek oluyor ki bu teklifler, hakikatte, bir **karar** mahiyetini haizdirler. 24 Temmuz 1923 tarihinde Türkiye ile sulh muahedesiyile birlikte Çanakkale, Marmara denizi ve İstanbul Boğazından geçiş hakkına mütedair aktedilen bir anlaşma uluslar arası bir Boğazlar Komisyonu tesis etmiş ve onu harp gemi-

(151) Bak; Verdross, *op. cit.*, s. 114 ve bilhassa Schindler, *Die Verbindlichkeit der Beschüsse der Völkerbundes*: 1927, Schweizerische Vereinigung für internationales recht, No: 20.

lerinin ve askerî hava gemilerinin geçişlerine mütedair hükümlere riayet edilmesini temin vazifesi ile tavzif etmiştir (152). Bu komisyon vazifesini Milletler Cemiyetinin himayesi altında yapar ve her sene vazifesini ne yolda ifa ettiğini bildiren ve ayrıca ticaret ve gemi işletme bakımından faydalı bütün malûmatı ihtiva eyliyen bir raporu Milletler Cemiyetine gönderir. Fakat geçiş serbestisine dair hükümleri ihlâl, bir hücum veya tedbir veya herhangi bir harp fiili veya harp tehdidi,, Boğazlarda gemi işletme serbestisini veya askersizleştirilmiş muntakaların emniyetini tehlikeye düşürdüğü takdirde, yüksek âkit taraflar ve, herhalde, Fransa, Büyük Britanya, İtalya ve Japonya müştereken, Milletler Cemiyeti konseyinin bu hususta tayin edeceği her türlü vasıtalarla bu fiillere mani olmak mecburiyetindedirler.

Uluslar arası idarî ve kazaî fiillerin bu büyük kısmı, bir tarafta devletler umamî hukuku kaideleri ve diğer tarafta devletsel hukuk gören, ikici doktrince anlaşılabilir. Halbuki tekçi anlayış bütün bu hukuk kollarını, her birinin hukuk kaidelerinin ihdası ilerleyişinde hukuk nizamlamasının bir merhalesinden başka bir şey olmadığını ve umamî heyetinin evrensel sistemi teşkil eylediğini kabul ederek, kucaklar.

Başlık VI

Devlet hâkimiyetinin iki anlaşılış şekli

14 § .

Yolumuz bizi, birçok maniler arasından, uluslar arası hukuka müstenit hukukun tekçi anlaşılışına götürmüştür.

Fakat bu anlaşılışın nihai zaferi, ananevî nazariyenin bir dogm'u karşı durdukça temin edilmiş gibi gözükmektedir. Bu dogm geçen asır zarfında bütün uluslar arası hayatın veçhesini tayin etmiştir.

Çok yaygın bir nazariyeye göre devletler, ancak kabul etmek diledikleri derecede hukukun tahakkümüne tâbi hâkimiyet sahibi şahıslardır. Doğrusu, devlet hâkimiyeti, bu doktrine göre hudutsuz iktidar değildir, fakat yalnız kendi kendini tahdit ehliyetidir (153). Fakat hâkimiyet sahibi ira-

(152) Bu komisyonun 23 temmuz 1936 tarihli Montrö muahedesi ile ilga edildiği malûmdur. (Çevirenin notu).

(153) G. Jellinek, *Die lehre von den Staattenverbindungen*, s. 30

de tarafından çizilen hadler mutlak değildir. Devlet kendi kendine tahmil ettiği herhangi bir hukukî vecibeden kendini kurtarabilir.

Meşhur âlim G. Jellinek'in (154) tedris eylediği gibi "hâkimiyetin tarihi inkışafı bir diğer iktidar tarafından devletin tâbi kılınması veya tahdit edilmesini reddi tazammun eder. Devletin hâkimiyet sahibi iktidarı, demek oluyor ki, kendi üstünde bir mafevk tanımayan bir iktidardır; demek oluyor ki aynı zamanda hem müstakil hem de yüce iktidardır. Birinci mümeyyiz vasıf bilhassa hariçte hâkimiyet sahibi devletin diğer devletlerle münasebette, ikincisi dahilde kendisine tâbi bulunan şahıslarla mukayesesinde kendini gösterir. Fakat bu iki mümeyyiz vasıf çözülmüş bir şekilde birbirlerine bağlıdır., Demek oluyor ki devletin hâkimiyet sahibi olmasının işareti yalnız kendi iradesine tâbi bulunmasıdır. Bay G. Jellinek der ki "uluslar arası hukukda da devlet hukuken yalnız kendi iradesine tâbidir..... Tek başına devletin uluslar arası hukukun kaidelerini vazetmediği doğrudur. Fakat uluslar arası hukukun kuvvetini devletlerin fevkinde bir hukuk kaynağına istinat ettirmek için yapılan bütün teşebbüsler boşa gitmiştir ve - G. Jellinek'e göre- her zaman boşa gidecektir. Hukuku hasıl etmek için uluslar arası topluluğun iradesi yeni bir çeşit **Civitas maxima** olmalı, devletlerin fevkinde bir iradeye sahip bulunmalıdır, ki bu, hâkimiyetin tanınmasına varmış bulunan tarihi sıralamanın inkârı demektir., Bu yüzden "uluslar arası hukuka riayet devletin mevcudiyetiyle çatıştığı yerde hukuk geri çekilir, çünkü devlet her hukuk kaidesinden üstün bir mevkidedir.. Uluslar arası hukuk devletler için mevcuttur, devletler uluslar arası hukuk için değil., Demek oluyor ki uluslar arası topluluk sırf anarşik bir mahiyettedir ve "... uluslar arası hukuk da anarşik hukuk diye tavsif edilebilir..... (155).

Bu hâkimiyet mefhumu XVI ncı asra kadar çıkar. Kendisine göre bizzat devleti cisimlendiren **prensini** hukuk, ahlâk ve din hükümlerinden kurtaran Machiaveldir. ona rehber olan tek fikir devletin kudretinin çoğalmasındır. Öne sür-

(154) Allgemeine Staatslehre, 3 üncü tabı, 1914, s. 475 ve dev.

(155) Op. cit., s. 376 ve dev.

düğü hareket tarzı kaideleri "devlet sebebi,, nin (156) kendisine zorla kabul ettirdiği kaidelerdir.

Daha evvelce de izah ettiğimiz gibi, buna benzer bir düşünce Spinozada da mevcuttur (157). Fakat Bay Duguıt haklı olarak Rousseau'nun "içtimai mukavele,, siyle "medeni din,, in de, daha sonra Hegel felsefesiyle ilân edilen devletin Tanrılaştırılmasını tebşir ettiğini işaret etmektedir (158). Büyük filozof Hegel'in "tez,, ine göre devletlerin müteakıl hakları şeniyetlerini devletlerin fevkinde iktidar olarak teessüs etmiş bir umumî iradeden değil, fakat kendi hususî iradelerinden alırlar.

Biliyoruz ki bu tez, bir kimsenin bir diğer kimseye karşı bir hukukî vecibenin mecbur edici kuvvetini kendi kendisine karşı yaptığı bir taahhütten değil, fakat yalnız âkit tarafların iradelerinden üstün bir kaynaktan alabileceğini açıkça gören Bay Triepel tarafından şiddetle reddedilmiştir. Bay Triepel der ki: "Tek başına devletlerin iradelerinin ittihadıyla bir irade birliği içinde karışan birkaç veya birçok devletin müşterek iradesidir ki uluslar arası hukukun kaynağı olablir,, Eğer, tek başına devletlerin iradelerinden üstün olan bu devletlerin müşterek iradesi Bay Jellinek'in hâkimiyet mefhumuna muhalif ise Bay Triepel açıktan açığa "Bu kötü şöhreti mefhumun acele ve köksel bir şekilde tadili zamanının geldiğini,, beyan etmiştir (159).

Devletin mutlak hâkimiyeti mefhumu asıl manasiyle uluslar arası hukuk ilmine ancak Vattel'in eseriyle girmiştir. Hakikaten Vattel şu iddiada bulunmaktadır: "Vazifelerinin kendisinden istediğini vicdaniyle muhakeme her serbest ve hâkimiyet sahibi devlete aittir,, "Le trois phases du droit des gens,, (160) adlı eserinde Von Vollenhoven der ki ilminizin büyük müessisleri, ezcümle klâsik doktrin (161) ve

156) W. Sukiennichi, *La souveraineté des Etats en droit international moderne* (1927), s. 69 ve dev.; Meinecke, *Die Idee der Staatsräson in der neueren Geschichte*, (1924).

(157) Başlık II

(158) *Revue du droit public*, Bak aynı zamanda, Sukiennichi *op. cit.*, s. 172 ve dev.

(159) *Völkerrecht und Landesrecht* (1899) s. 76, not. 2.

(160) La Haye, 1919.

(161) Vanderpol, *La doctrine scolastique du droit de guerre* (1919).

Grotius mektebinde (162) inkişaf ettirilen **bellum justum** nazariyesini kökünden eden Vattel'in bir düşüncesidir. Bu eski doktrine göre harp yalnız bellum justum olarak, yani bir diğer devlet tarafından yapılan bir suç halinde meşrudur. Demek oluyor ki harp **uluslar arası hukukun icrasından** başka bir şey değildir. Halbuki Vattel'in hâkimiyet mefhumu icra harbini basit bir düelloya tahvil etmektedir. Çünkü her hür ve hâkimiyet sahibi devlet dilediği zaman harp edebilir. Fakat eğer devlet bu manada hâkimiyet sahibi ise, vazifelerinin kendisinden istediklerini kendi kendine vicdanile muhakeme etmek hakkına malikse, bundan mantıkan, pratikte, uluslar arası hukuk kaidelerinin bizzat devletin keyfine tâbi bulunduğu neticesi çıkar.

Demek oluyor ki böyle bir doktrin, evvelce reddettiği milli hukukun üstünlüğü nazariyesine sevkeder (163). Bu nazariye zarurî netice olarak şu iki noktayı ihtiva eyler:

- 1 — Devletten üstün hiç bir hukukî nizam yoktur. Uluslar arası hukuk bile devletten üstün değildir ve bu yüzden,
- 2 — Onunla âhenkleştirilmiş ve aynı zamanda hâkimiyet sahibi hukukî topluluk mevcut değildir.

İşte kelimenin asıl manasiyle uluslar arası hukukun gayesi uluslar arası topluluğun âhenkleştirilmiş devletlerini istikbal için vecibelendirmek ise, ya uluslar arası hukukun mevcudiyetinden veya devletin mutlak hâkimiyeti prensibinden vazgeçmek lâzımdır. Çünkü bu iki mefhum biribirile telif edilemez (164). Demek oluyor ki devletin mutlak hâkimiyetinin mantikî neticesi uluslar arası hukukun inkârıdır.

15 § .

Bununla beraber, bu hâkimiyet mefhumunun yanbaşında ondan tamamiyle farklı bir başkası daha vardır. İlimizin ilâhiyatçı müessisleri tarafından kurulmuş ve Bodin,

(162) *De jure belli ac pacis* (1625).

(163) Başlık II.

(164) Kelsen, *Arapça d'une theorie générale de l'Etat* (Fransızca tercümesi Ch. Eisenmann) s. 29 ve dev.

(165) Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes* s. 1 - 35; Su-kiennichi, *op. cit.*, s. 89; Kunz, *Revue du droit international* (Genevre, Sottile); 1927 c. V, s. 3 ve dev.

Grotius ve halefleri tarafından inkişaf ettirilmiştir (166). İlk başlıkta izah ettiğimiz gibi, orta çağın iki kılıç doktrinine göre, müttehit Hristiyanlık, başkanları papa ve imparator olan bir otoriteler derebeylik ehramı teşkil etmekteydi. İşte, **uluslar arası sahada**, devletin hâkimiyetini ilân artık devletin dere beylik ehramında hiç bir mafevke tâbi olmadığını beyandan ibarettir. Demek oluyor ki hâkimiyet **vassale** (tâbi) olmıyan her kudretin vasfını teşkil eder.

Bu hâkimiyet mefhumu kökünü orta çağ harp hakkı doktrininden alır. Çünkü kilise, bir mafevki bulunduğu için hâkimiyet sahibi olamıyan bir kimse tarafından girilmiş her harbi mahkûm eder (167). Böylece bir harbin âdil olması için zarurî şartlar arasında hâkimiyet sahibi bir prens tarafından ilân edilmiş bulunması da vardır. Daha o zamanlar. Saint - Augustin "insanların sükûnuna en muvafık tabii inzam, harp karar ve ilânının **prenslere** aid bulunmasını ister,, cümlesini yazmıştır. Ve Saint - Thomas d'Aquin bir hususî şahsın harp etmeğe hakkı olmadığını "çünkü adalete nail olmak için mafevkinin muhakemesine müracaat,, edebileceğini işaret etmiştir. Fakat "mafevki olmıyan prens,, tabirinden ne anlamak lâzımdır? Buna Cajetan şu cevabı vermektedir: "Demek istediği âmme şahsıdırı fakat kâmilen âmme şahsıdır,,. Ve Victoria şunu söylemektedir: "Bütün güçlük devletin ne olduğunu ve kime, öz söyleyişle, prens adı verilebileceğini bilmektir. Buna birkaç kelime ile, şu cevap verilebilir: Öz söyleyişle kâmilen bir topluluğa devlet adı verilir, fakat kâmil topluluğu tarif lâzımdır. Bu iş için ise şuna dikkat gerektir: "ekmel,, , "tam,, m aynıdır. Hakikaten kendisinden bir şey eksik olana gayri kâmil ve, tersine kendisinden hiç bir şey eksik olmıyana kâmil denir. Demek oluyor ki kendi kendine tam olan, yani bir diğer devletin bir parçası olmıyan, kendi kanunları meclis ve yüksek memurları bulunan devlet (veya topluluk) kâmildir,,.

Aynı müellif meşhur "De İndis,, adlı eserinde ne papa ve ne de imparatorun dünyanın cismanî hâkimleri olmadıklarını tedris etmiştir. Ve Suarez şunu yazmıştır: "Birçok du-

(166) Verdross, *op. cit.*, s. 18 ve dev.; Mandelstam, *Recueil des Cours de l'Académie de droit international I* (1923) s. 382 ve dev.

(167) Vanderpol, *op. cit.*, s. 76 ve dev.

kalar kendileri için yüce iktidar mütalebesinde bulunurlar ve, diğer taraftan, yalnız imparatorun hakimiyet sahibi olduğunu iddia bazı Kanon'uların hatası olmuştur. Hakikatte bu, her prence veya devlete mahsus kaza tarzından ilerigeler. Yüce kazanın işareti, prensin veya devletin yanında **principat** (hükümdarlık) dahilindeki bütün dava yollarının hitam bulduğu ve ondan daha üstün bir mahkemeye müracaat imkânı bırakmayan bir mahkemenin mevcudiyetidir. Çünkü istinaf bir kimsenin diğer bir kimseye üstünlüğünü gösteren bir fiildir... ..

Böyle bir gayri kâmil devlet "bu mafevkin nüfuzu olmadan meşru bir şekilde harp edemez. Bunun sebebi şudur ki böyle bir prens mafevkinden adalet isteyebilir... .." (168).

Demek oluyor ki bu doktrin, cismanî hiç bir mafevki bulunmayan ve tabaalarının yüce başkanı olan bir devletin hâkimiyetinden bahsetmektedir. Hukukun yüce kaynağını bu devletlerin iradelerinin teşkil eylediğini iddia etmemiştir. Tersine devletin uluslar arası örfçe ihdas edilmiş kaideler kadar tabii hukuka da tâbi bulunduğunu söylemiştir. Hâkimiyetleri mutlak bir hâkimiyet değil, ancak tabii hukuk ve müsbet uluslar arası hukuk tarafından devletlere verilmiş bir **salâhiyettir**. Harp hakkı için de böyledir. Suarez der ki: "Her devlet veya hâkimiyet sahibi her kudretin, bir diğer devlet tarafından kendisine yapılan bir haksızlığı cezalandırmak, öcünü almak veya tamir etmek iktidarından ibaret olması sıfatıyla **uluslar arası hukuka bağlıdır**. Çünkü yalnız tabii sebep mucibince hakaret gören devlette bu iktidarın mevcudiyeti elzem değildir. İnsanlar bir diğeröç alma tarzı tesis edebilirlerdi. Meselâ bu iktidarı üçüncü bir kudrete verebilir, İktidarlı hakem tayin edebilirlerdi. Fakat **bugünkü tarz örfçe kabul edilmiş bulunduğu için** ona mukavemet etmek hakkına malik bulunamaması bakımından doğrudur... Demek oluyor ki harp hakkı **umumi uluslar arası hukukça** devletlere verilmiş bir salâhiyetten başka bir şey değildir. Bu yüzde, bu bahsda uluslar arası hukuk değişirse bu hak kalmaz.

Böylece Bodin devletlerin mutlak hâkimiyetini tedris etmemiştir. Doğrusu; kendilerine hiç bir mafevk tanımayan

prenslerin hâkimiyet sahibi olduklarını söylemiştir, fakat derhal şunu ilâve etmiştir: "Nasıl hususî şahısların mukaveleleri ve vasiyetleri yüksek memurların emirnamelerini, ne yüksek memurların buyrultuları örfleri, ne de örfler hâkimiyet sahibi bir prensin kanunlarını tadil edemezlerse, hâkimiyet sahibi prenslerin kanunlarında öylece Tanrının ve tabiatın kanunlarını bozabilirler, ne de değiştirebilirler. Aynı şekilde "prens ister kendi tabaası, ister bir yabancı ile kendisinin yaptığı **mukavelelerle** bağlıdır,, (169).

Bodin'in hükümdarı, demek ki, uluslar arası sahada mutlak bir hükümdar değildir. Çünkü mukavelevî hukukla olduğu gibi, o zamanlar tabii hukukla karışık bulunan örfî hukukla da bağlıdır (170).

Grotius ve haleflerinden Vattel'e kadar devletin hâkimiyeti insanlık hukukunun devletlere verdiği bir **salâhiyet**ten ibarettir. Çünkü mebde noktası insanlık cinsidir. Muhtelif devletler **âlemin üyelerinden** başka bir şey değildirler. Binnetice evrensel hukuk olan uluslar arası hukuk üyelerin hukukundan, millî hukuktan üstün bir derecede sıralanmıştır. Meselâ Zouche devletlerin mevcudiyetlerini uluslar arası hukuka borçlu olduklarını sarahatle söylemiştir (171).

Uluslar arası hukukun üstte sıralanışı evrensel mefhumu bu son zamanların Anglo - Sakson doktrin ve pratiğinde de mevcuttur. Bu, meşhur "international law ist a part of common law,, düsturunun eski manasıdır. Çünkü bu formülün asıl manası uluslar aarsı hukukun millî hukuka muhalif olması takdirinde bile tatbik edilmesi lâzımgeldiği cihetindedir. Çünkü uluslar arası hukuk dünya esas teşkilâtını teşkil eder ki bütün medeni devletler ona tâbidirler (172).

(169) Bodin, *Les six livres de la République* (1576) I, başlık IX, s. 146 ve dev.

(170) H. Lammasch, *Das Völkerrecht nach dem Kriege* (1918) s. 87: Verdross, *op. cit.*, s. 13 ve dev.

(171) *Op. cit.*, Pars prima, sect. I: "... Cum ex hoc jure... Gentes discretæ sunt regna condita commercia instituta et denique bella introducta....."

(172) Blackestone, *Commentaries of the law of England* (1765), IV, başlık V. Bk. Verdross, *op. cit.*, s. 100 ve Kunz, *La primauté du droit des gens, Revue de droit international et de législation comparée* (1925) s. 17 ve dev.; aynı müellif Strupp'da: *Vörterbuch des Völkerrechtes*, I, s. 793 ve dev.

Demek oluyor ki devletin hâkimiyeti artık yüce kudret değil, ancak doğrudan doğruya uluslar arası hukuk tarafından verilmiş bir salâhiyetin ifadesidir. Çünkü doğrudan doğruya uluslar arası hukuka tâbi bulunan toplulukları bir devlet muhiti içinde mahsur kalmış olanlardan sarîh bir şekilde ayırmak lâzımdır. Birinciler yalnız uluslar arası hukuka tâbidirler. Ötekiler, tersine, bu hukukla doğrudan doğruya münasebette değildirler, çünkü belli bir devlete tâbidirler. Bu yüzden bu toplulukların salâhiyeti devlet hukukuna istinat eder, halbuki devletlerin salâhiyeti bizzat uluslar arası hukuka dayanır. Doğrudan doğruya uluslar arası hukuktan ilerigelen bu salâhiyet kelimenin asıl manasıyla hâkimiyettir (173).

Bu şekilde anlaşılan hâkimiyetin şümulü esas itibariyle değişkendir. Çünkü bu fikir hâkimiyet sahibi devletlerin malik olmaları icap eden haklara dair bir şey ifade etmemektedir. Ancak bu toplulukların her bir salâhiyetinin kendilerine uluslar arası hukuk tarafından verildiğini tekit etmektedir.

Doğrusu, bu salâhiyetin bugünkü genişliğini tahlil etmek ve hâkimiyet sahibi devletlerin belli bir devrede şu ve şu haklara malik bulunluklarını söylemek mümkündür. Fakat hâkimiyetin şümulü devletler umumî hukukunun vaziyetine bağlı ise uluslar arası hukukun tekâmülüne göre değişir demektir.

Bu hâkimiyet fikri hiç bir zaman uluslar arası hukuka karşı duramaz. Çünkü hâkimiyet sahibi devlet artık kendisini her hukukî prensipten üstün bir kudrete malik gibi telâkki edemez. Hâkimiyeti yalnız uluslar arası hukuktan **başka hiç bir** kudrete tâbi olmadığını gösterir.

Hâkimiyet sahibi devletler hâkimiyet sahibi olmıyan devletlerden bu sonuncuların devletlere tâbi bulunmalarıyla ayrılırlar. Halbuki hâkimiyet sahibi devletlerin fevkinde bizzat uluslar arası hukuktan başka bir şey yoktur.

Bu sebeple hiç bir devlet kendini uluslar arası bir veci-beden kurtarmak için hâkimiyetini öne süremez. Çünkü hâkimiyeti uluslar arası hukuka müstenit bir salâhiyetten başka bir şey değilse belli bir hareket serbestisi iddia eden

(173) Verdross, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, s. 118.

devlet tâbi bulunduğu uluslar arası hukukça bu serbestinin verilmiş olduğunu isbat zaruretindedir. Halbuki, tersine, — Bay Politis'in (174) pek haklı olarak tedris ettiği gibi — "Herhangi bir hareketi haklı göstermek için hâkimiyet öne sürüldüğü, zaman "beyyine kûlfeti altüst edilir, çünkü asıl dilenildiği gibi hareket etmek hakkına malik bulunulduğu iddia edilir... ,,

Doğrudan doğruya uluslar arası hukuka müstenit hâkimiyet mefhumu uluslar arası teamülün de kabul ettiği bir mefhumdur. Diplomasinin hâlâ bazan eski akideye dayandığı doğrudur, fakat uluslar arası muahedelerle hakem kararları devlet hâkimiyetinin uluslar arası hukuk çerçevesi içinde mevcut bulunmadığından hiç de şüphe etmemektedirler.

Eğer, meselâ; onunla bir devletin diğer bir devlet ülkesinin bir kısmını terkettiği bir muahede, bu ülke üzerindeki hâkimiyetin (diğer devlete) nakledildiğini söylerse, açıkça görülür ki bu hâkimiyet, bir üçüncü devlete ülkayı terk etmek hakkı da dahil olduğu halde terkedilen ülkenin tamamı üzerinde nihai salâhiyetten başka bir şey değildir.

Binnetice "Bu ülke üzerinde hak,, ve "hâkimiyet,, tâbirleri çoktan almaşıklı (mütenavip) olarak kullanılır. Böylece 1815 tarihli Viyana muahedesinde şu yazılıyor: "Majeste Saxe kralı, Saxe krallığının âtide gösterilen eyalet, vilâyet, ülke veya ülke kısımları üzerindeki bütün **hukuk** ve sıfatlarından, majeste Prusya kralı lehine, ebediyen... feragat eder, ve, majeste Prusya kralı bu memleketlere bütün **hâkimiyet** ve mülkiyetiyle sahip olacaktır,,. Aynı şekilde Versey muahedesinin 34 üncü maddesi bir taraftan; "Almanya Eupen ve Malmédy dairelerinin tamamını ihtiva eden ülkeler üzerindeki bütün hukuk ve sıfatlarından Belçika lehine vazgeçmez,, demekte ve diğer taraftan şöyle devam etmektedir: "Bu muahedenin meriyete konmasını takip edecek altı ay zarfında Belçika otoritesi tarafından Eupen ve Malmédy'de defterler açılacak ve adı geçen ülkelerin sakinleri bu defterler üzerinde yazı ile bu ülkelerin tamamının veya bir kısmının Alman hâkimiyeti altında muhafaza edilmesini görmek hususundaki arzularını ifade etmek ihti-

yarına sahip bulunacaklardır., Ve aynı muahedenin 37 nci maddesi "Belçikaya verilen ülkeler üzerindeki **hâkimiyetin nihai olarak nakli**,, edildiğinden bahsetmektedir.

Fakat hâkimiyet kelimesi yalnız devletin ülke üzerindeki nihai salâhiyetini ifade etmez, aynı zamanda ülkesi üzerindeki **tabaaya** karşı münhasır salâhiyetini de gösterir. Meselâ Yunanistanla başlıca devletler arasında, azlıkların himayesine mütedair, 10 Ağustos 1920 tarihinde yapılan muahede preambülünün son fırcasında şu yazılıdır: "Nihayet Yunanistanın bazı devletlere karşı girdiği ve tam dahili **hâkimiyetine** bir tahdit teşkil eden diğer vecibelerden de kurtarılması icap ettiği dikkat nazarına alınarak., Demek oluyor ki bu kayıt dahili hâkimiyet tâbirini devletin ülkesindeki şahıslara karşı **normal** salâhiyeti manasında kuulanmıştır. O halde tam dahili hâkimiyete (yapılan) bir tahdit, devletin müşterek uluslar arası hukuka müsteniden sahip olduğu salâhiyetin mukavele yoluyla tahdidinden başka bir şey değildir.

12 İkteşrin 1920 tarihli Rusya ile Lehistan arasındaki sulh muahedesinin 2 nci maddesinde de hâkimiyet tabirinin buna benzer bir manası vardır. Orada şöyle denmiştir: "Her iki âkit taraf mütekabilen **milli hâkimiyetlerine** riayeti, diğer tarafın dahili işlerine her türlü müdahaleden istinkâfı... Zıman altına alırlar., (175).

Bununla beraber devletin bizzat bir mesele hakkında karar vermek hakkını ifade için de hâkimiyetten konuşulur. Böylece Milletler Cemiyeti paktının 16 ncı maddesine göre, Cemiyet üyeleri, paktın hükümlerine muhalif olarak harbe başvuran devletle, bütün ticarî ve malî münasebetleri derhal kesmek mecburiyetindedirler, fakat pakta uygunsuzluğun mevcut olup olmadığı meselesinde karar vermek hususu tek başına devletlere bırakılmıştır. İkinci assamblede İsveçrenin mümessili Bay Mota bu kaziyede bir **hâkimiyetli** hukukdan (un droit souverain) bahsetmiştir. "Anlaşılmalıdır ki - demiştir - Bizzat devletler bu vecibenin. **hâkimiyetli** hâkimi olmakta devam edeceklerdir.,

(175) *Recueil des traité de la Société des Nations*, IV (1921), s. 34 ve dev.

Görülüyor ki hâkimiyet tâbirinin şümulü her zaman aynı değildir. Fakat, bütün tahlil edilen hallerde, hiç bir zaman devletler umumî hukukunun fevkinde hudutsuz bir iktidar değil, devletlerin **uluslar arası hukuka müsteniden** sahip oldukları haklar bahse mevzudur. Bu şekilde anlaşılan devlet hâkimiyetiyle uluslar arası hukuk arasında bir çatışma böylece matikan imkânsızdır, çünkü her hâkimiyetli iktidarın bizzat uluslar arası hukuktan ilerigeldiği isbat edilmelidir.

Aynı görüş noktası uluslar arası daimî adalet divanının **Wimbledon** vapuruna mütedair 1 numaralı kararında da mevcuttur.

Bu kararda divan sarahaten şunu söylemiştir: "Divan, onunla bir devletin bir şey yapmak veya yapmamak taahhüdünde bulunduğu herhangi bir muahedenin akdinde, bir hâkimiyet terki görmekten istinkâf eder. Hiç şüphesiz bu çeşit bir vecibe doğuran her mukavele devletin hâkimiyetli haklarının istimalini tahdit eder... Fakat işte asıl taahhütlere girişmek ihtiyarî devlet hâkimiyetinin bir vafıdır., Ve Tunusta ve Fasta ısdar edilen ulustaşlık kararnameleri hakkındaki istişarı mutaleasında divan, hâkimiyet şümulünün hâlen mer'î uluslar arası hukuka tâbi bulunduğunu beyan etmiştir: "Herhangi bir maddenin devletin münhasır sahasına girip girmediğini bilmek meselesi **esas itibariyle nisbîdir - Uluslar arası münasebetlerin inkişafına tabidir.,** (176).

Aynı mütaleanın bir diğer kısmında divan şu beyanda bulunmuştur: "Önce, bir milletin, sahası üzerinde ulustaşlık maddesinde yasalamada bulunma hâkimiyeti meselesinin vaziyete hâkim bulunduğunu... ve bu prensibin tatbikinin... ancak davanın vakıalarına tatbik edilebilecek **uluslar arası hukukun kat'î bir kaidesince veya taraflar arasında mevcut muahede veya mukavelelerin bir kaydiyle hilâfında hüküm veya talik edilebileceğini** meydana koymak lâzımgeldiğini dikkat nazarına alarak..., (177). Bundan şu çıkar ki divanın mütaleasına göre bir devletin ülkesinde yasalama hâkimiyeti bile hudutsuz değildir, tersine uluslar arası hukukun çizdiği hudutlar içinde bir salâhiyettir.

Demek oluyor ki uluslar arası sahada iki hâkimiyet

(176) Mütalaa No: 4, s. 24.

(177) Mütalaa No: 4, s. 12.

mefhumu karşısında bulunuyoruz. Bunlardan biri mütehakim, hukuk ihdas edici devlet düşüncesini tazammun eden hudutsuz hâkimiyet mefhumudur. Devletler umumî hukuku ve uluslar arası topluluk vakıasıyla tam manasiyle ihtilâf halindedir. Diğeri, tersine, bizzat uluslar arası hukukun bir ihdasıdır. Çünkü uluslar arası hukukun devletlere verdiği ve devletler umumî hukukunun inkişafıyla değişen bir silâhiyetten başka bir şey değildir.

Fakat böyle bir salâhiyete hâlâ hâkimiyet denebilir mi? Bu tâbiri hukuk dilinden tamamen çıkarmak lâzımgelmez mi? Bu mesele, bilhassa bir terimoloji sorgusu olmasına rağmen, pek önemlidir. Çünkü, bir taraftan, hâkimiyet tâbiri, hiç şüphesiz, devletin tahakkümü yanlış fikrini uyardırmakta ve hükümetlerin her keyfî iddiasını haklı gösterir gibi bulunmaktadır (178). Fakat, diğer taraftan, kabul etmek lâzımdır ki, bu tâbir yalnız uluslar arası hukuka tâbi bulunan toplulukları, bu sonuncu ile doğrudan doğruya münasebette bulunmasıyla belli bir devlete tâbi olanlardan sarih bir şekilde ayırmaktadır. Akidelerinden kurtarıldığı ve her tarafta devletlerin müteakabil bağılıklarını gösteren uluslar arası şeniyete taksir edildiği takdirde bana kalırsa, hâkimiyet tâbiri, mutlak hâkimiyetle uluslar arası salâhiyet olarak hâkimiyet arasındaki esaslı farka her zaman işaret edilmiş olmak şartıyla, muhafaza edilir. Çünkü hakikaten mutlak hâkimiyet hukuk dışı bir mefhumdur. Zira son tahlilde devleti hukukun fevkinde bir kudret olarak telâkki etmektedir. Buna mukabil salâhiyet (manasında) hâkimiyet asıl, münhasır sahası da dahil bulunduğu halde, devletin bütün salâhiyetlerinin uluslar arası hukuktan ilerigeldiğini, ve, binnetice devletin bütün faaliyetinin uluslar arası hukuka uygun olması lâzımgeldiğini tebarüz ettirmektedir.

Gerek Bay Kelsen (179), gerek Bay Sukiennicki (180) böyle bir nisbî hâkimiyet mefhumunu kabulden, doğrusu, istinkâf etmektedirler. Diyorlar ki: Eğer hâkimiyet artık fikrine cevap vermiyecekse, eğer binnetice artık mutlak

(178) Politis, *op. cit.*, s. 20.

(179) Das Problem der Souveränität und de theorie des Völkerrechts, s. 39 ve 244 ve dev.

(180) *Op. cit.*, s. 312 ve dev.

bir mefhum değil, fakat nisbî bir mefhum ise, meselâ niçin Komünlerin hâkimiyetinden bahsedilmesin? Artık hâkimiyet sahibi devletin yüce değil, fakat yalnız, uluslar arası hukukun tedvir eylediği bahsi hukuk sisteminde mäsavat üzere yanbaşında mevcut olanlar müstesna, bütün diğer insan teşkilâtından üstün olması isteniyorsa, aynı şekilde Komünlere de hâkimiyet sahibi denebilir. Çünkü o da fertlerin ve ailelerin fevkindedir ve aynı devlet sistemi içinde diğer Komünlere müsavidir.

Esaslı bir farktan hukuk dışı bir fark murat olunuyorsa, devletler diğer hukukî teşkilât arasında esaslı bir farkın mevcudiyetini inkâr eylemek itibariyle bu itiraz şüphesiz küll olması, halbuku devlet içinde kavranmış teşkillerin bu kukun muhtevasına bağı farklar mevcut olabilir. İşte devletle devlete tâbi teşkiller arasındaki hukukî fark asıl devletin **doğrudan doğruya** uluslar arası hukuka tâbi bir teşekkül olması, halbuki devlet içinde kavranmış teşkillerin bu hukukla doğrudan doğruya münasebette bulunmamaları keyfiyetidir. Binnetice yalnız devletlerin salâhiyetleri **doğrudan doğruya** uluslar arası hukuktan ileri gelir.

Fakat bu salâhiyet, devlet hukukundan ilerigelen salâhiyetlerden çok geniş olduğu için hâkimiyet tâbirini devletlerin doğrudan doğruya uluslar arası hukuka müstenit salâhiyete tahsis edilmesi doğrudur.

Bununla beraber devletlerin salâhiyeti uluslar arası hukuk tarafından tahdit edilmiş ise de uluslar arası topluluğun salâhiyeti hukuken hudutsuzdur. Çünkü salâhiyet ona aiddir. Şu kadar ki mutlak hâkimiyet tâbiriyle keyfi bir iktidar murat olunuyorsa bu salâhiyet de bir mutlak hâkimiyet değildir. Çünkü uluslar arası topluluk da bir içtimaî vazife ile mükelleftir. Böylece uluslar arası topluluk cismanî otoriteler ehramında yüce makam olarak hukuken hiç bir tahdide maruz değildir, fakat buna rağmen insanlık ve adalet kaidelerine tâbidir.

Yazan:

Çeviren:

Pr. ALFRED VERDROSS

Dr. Orhan Arsal

Devletler Umumî Hukuku Doçenti