

HARBİN ANTLAŞMALARA TESİRİ

Yazan : Seha L. MERAY

Devletler Hukuku Doçenti

— I —

§ I — Giriş ve meselenin vaz'ı:

Devletler Hukukunda antlaşmaların sona ermesi, umumiyetle iç hukukta mukavelelerin sona ermesine benzer: Antlaşmanın icrası, müddetin bitmesi, vezgeçme, iki tarafın bozması, infisahı şartın gerçekleşmesi, icranın imkânsızlığı, bir tarafın icra etmemesi üzerine diğer tarafın bozması gibi (1). Fakat bu hallerden başka, bazı hâdiselerin zahuru ile de, antlaşmaların sona erip ermedikleri bahis mevzuu olmaktadır. Bu hususta başlıca iki durumla karşılaşırız: Harbin antlaşmalar üzerine tesiri; şartların değişmesi halinin antlaşmaların süresi üzerine tesirleri (2).

Biz bu denemeyi yalnız birinci meselenin incelenmesine hasrediyoruz.

Harbin antlaşmalar üzerine ne dereceye kadar tesir edeceği meselesi, doktrinde, bilhassa XIX ncu yüzyılın ikinci yarısından sonra hararetli tartışmalara konu olmuştur. Bu "nazik ve önemli" (3) mesele kesin bir hal çaresine varamamış, doktrin ve tatbikat bu hususta bir tek neticede birleşmeğe muvaffak olamamıştır (4).

İlk bakışta, harbin bir taraftan devletlerarası barış münasebetlerinin tamamen kesilmesi, diğer taraftan da antlaşmaların bu münase-

(1) Z. M. ALSAN, "Devletler Hukuku Dersleri", Ankara, 1947, ss. 312 - 315; — A. CAVAGLIERI, "Règles Générales du Droit de la Paix", Rec. des Cours de l'Acad. de Dr. Int., 1929 I, c; 2 s. 531.

(2) Ch. ROUSSEAU, "Principes Généraux du Droit International Public", c. I, Paris, 1944, s. 554.

(3) A. PILLET, "La Guerre Actuelle et le Droit des Gens", Rev. Génér. de Dr. Int. Pub., 1916, c. XXIII, s. 223.

(4) K. STRUPP, "Les Règles Générales du Droit de la Paix", R.C.A.D.I., 1934 I, c. 47, s. 383.

betlerin en mükemmel hukukî şekli olmaları gözönünde tutulursa, antlaşmaların sona ermesi zarurî gibi görünür. Harp hali, değil yalnız antlaşmaların tatbiki ile, fakat onların mevcudiyeti ile de telif edilemez (5). Fakat, tatbikat göstermiştir ki, eğer harp bazı antlaşmaların *zevaline* sebep olmakta ise, bazıları ancak *tâlik* edilmekte, nihayet diğer bazıları da *yürürlükte kalmaktadır*, bazılarında ise bu hallerden hangisinin kastedildiği vazıhan anlaşılmamaktadır (6).

Anzilotti diyor ki: "Birçok müellifler, hakikî olmaktan çok zahiri olan bir takım istisnalar dışında, harbin antlaşmaları nihayete erdireceği prensibi bir zamanlar gerçekten cari olmuşsa da bu kaidenin bazı tefrikler yapılmak iktiza eden bugünkü beynelmilel münasebetler vaziyetiyle artık kabili telif olmadığı, kanaatindedirler. Fakat hangi muahedelerin zeval bulup hangilerinin nihayete ermediğini tespit etmek icabettiği zaman, müellifler müttefik ve katî olmaktan uzaktırlar; bazılarının, istisnaların sayısı ve ehemmiyeti artmış olmakla beraber eski kaidenin hâlâ yürürlükte bulunduğunu iddia etmelerine mukabil, bunun yerine artık şu kaidenin kaim olmuş bulunduğunu ileri sürenlerde yok değildir: Harp, bir takım istisnalar dışında, muahedelerin zevadeli mucip olmaz; fakat bu istisnalar, umumiyet itibariyle, siyasî (ittifak, federasyon ilh..) ve iktisadî (ticaret, gümrük ilh..) muahedelerden ibarettir; kolayca anlaşılacağı veçhile, bunlar istisnayı kaide haline koyabilecek kadar geniş kategorilerdir" (7).

Mirabelli (8), Mc Nair (9) ve Strupp (10) ise meseleyi - bu hususta antlaşmalarda sarıh hükümler olmadığı takdirde -, âkit tarafların iradelerinin yorumlanması meselesine irca etmektedirler.

Müelliflerin çoğunluğunun birleşmekte olduğu nokta, tatbikatın bu hususta tek bir umumî kaideye varamadığı ve mutlak bir prensibin or-

(5) Ch. ROUSEAU, *age*, s. 555.

(6) D. ANZILOTTI, "*Devletler Hukuku*", c. I, çev. Sahir ERMAN, İstanbul 1946 c. 327.

(8) "Harbin antlaşmalar üzerindeki tesirleri meselesinin hallini tarafların iradesini yorumlamağa irca etmek gerektiği hakkında hiç bir şüphe yoktur", A. R. — MIRABELLI, "*Théorie Générale des Unions Internationels*", R.C.A.D.I., 1925 - II, c. 7, s. 384.

(9) "Hal çaresini, müelliflerin umumî nazariyelerinde değil, fakat tarafların niyetlerinde aramayı tavsiye ederiz", A. D. Mc NAIR, "*La Terminaison et la Dissolution des Traités*", R.C.A.D.I., 1928 - II c. 22, ss. 511, 512.

(10) STRUPP, *age*, s. 384.

taya konamadığıdır (11).

Bununla beraber, harbin antlaşmalar üzerindeki tesirleri meselesine verilen cevaplar iki kutup etrafında toplanabilir: 1 — Kaide olarak harp bütün antlaşmaları sona erdirir; ancak bu kaidenin bazı istisnaları olabilir; 2 — Harp zamanında, kaide olarak, antlaşmalar yürürlükte kalırlar; ancak bazı istisnaî hallerde zeval bahis mevzuu olabilir (12). Bazı müellifler de, meseleyi hiçbir umumî kaideye bağlamadan, harbin tesirlerini üç bakımdan gözönünde tutmak icabedeceği fikrindedirler. Bu istikamette olan Anzilotti'nin görüşüne temas etmiştik. Aynı fikre Bonfils'te (13), Mc Nair'de (14), Ruffini'de (15), Strupp'ta (16) ve Accioly'de (17) de rastlanır. Bunlara göre, meseleyi ana prensiplere irca etmeden, antlaşmaların mahiyetine bakarak nazarı itibara almak lâzımdır: Mahiyetleri icabı, bazı antlaşmalar harp ile zeval bulurlar, bazıları tâlik edilirler, bazıları ise yürürlükte kalırlar veya yürürlüğe konurlar.

Burada bir noktayı tasrih etmek lâzımdır: Konumuz yalnız *şeklî mânasında* harbin antlaşmalar üzerindeki tesirlerini incelemektedir. Dolayısıyla, misillemenin, zecrî tedbirlerin, harpsiz muhasematın, antlaşmalar üzerindeki tesirleri meselesini konumuz dışında kabul ediyoruz (18).

(11) Z. M. ALSAN, age, s. 319; — CAVAGLIERI, age, s. 534; "Hep aynı şekilde cereyan etmiş olmıyan bir tatbikattan umumî bir kaide çıkarılamaz"; — ACCIOLY, "*Traité de Droit International Public*", c. III, Paris, 1942, s. 140; — STRUPP, age, s. 385: "Pratikte bu konu üzerinde gerçek bir karşılık vardır"; — ANZILOTTI, age, ss. 326 - 327; — MIRABELLI, age, s. 384; — Ch. ROUSSEAU bu hususu kaydettikten sonra, age, s. 356, "bazı umumî fikirlerin çıkarılabileceğini" yazıyor, s. 556; — Mc NAIR, "tatbikatın bu karışıklığına sebep olarak" "antlaşma hükümlerinin ekseriya hukuk prensiplerinden değil, fakat galibin menfaatlerinden ilham almasını" gösteriyor, age, R.C.A.D.I., 1928 - II, s. 496. — Bk. ayrıca C. BİLSEL "*Devletler Hukuku*", İstanbul, 1936, c. III. S. 220.

(12) Z. M. ALSAN, age, s. 318; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 556.

(13) BONFILS, "*Manuel de Droit International Public*", Paris, 1914, septième édition, s. 744, No. 1049.

(14) Mc NAIR, "*Les Effets de la Guerre sur les Traités*", R.C.A.D.I., 1937-I, c. 59, s. 531.

(15) F. RUFFINI, "*La Protection Internationale des Droits sur les Oeuvres Littéraires et Artistiques*", R.C.A.D.I., 1926-II, c. 12, s. 461.

(16) STRUPP, age, ss. 383 - 384.

(17) H. ACCIOLY, age, c. III, s. 140.

(18) Misillemenin antlaşmalar üzerindeki tesiri için Bk. Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1928 - II, age, ss. 512, 513; — *ibid.*, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 581; — STRUPP, age, s. 382; harpsiz muhasemat için Bk. Ch. ROUSSEAU, age, s. 557; zecrî tedbirlerin antlaşmalar üzerindeki tesirleri için, *ibid.*, s. 558.

§ II — *Tatbikattaki vaziyet:*

Hakikî ve şeklî mânasında anlaşılın harbin muharipler arasında akdedilmiş bulunan antlaşmalar üzerindeki tesirleri, tatbikat bakımından başlıca üç devrede incelenebilir. Derhal işaret etmek lâzımdır ki bu devreler birbirlerinden kesin olarak ayrılmış değillerdir; fakat o sırada hâkim ana ceryanlar onları bir dereceye kadar *bir devre* olarak telâkki imkânını vermektedir.

1 — *Birinci devre: Harp antlaşmaları mutlak surette sona erdirir.*

Eski doktrine göre, harbin muharipler arasında mevcut bütün antlaşmaları *ispo facto* sona erdirdiği hususundaki hiçbir tereddüt yoktur. Bazı hakikî olmaktan ziyade zahirî istisnalar dışında, harbin bütün antlaşmaları feshettiği hakkında müspet bir teamülî kaidenin mevcut olduğu beyan ediliyordu (19). Esasen o zamanlar çok az miktarda kolektif antlaşma vardı; ve, umumiyetle, XVII nci ve XVIII nci yüzyılların antlaşmaları hemen hemen tamamen siyasî veya iktisadî (ticaret ve seyrüsefer antlaşmaları) konular üzerinde akdedilmişti; bu antlaşmalar da harple çok yakından ilgili olduklarından, bir harp vukuunda bunların zeval bulmaları zarurî idi. Sonra, Devletlerin iradeleri de bu hususta sarîh bir şekilde ifade edilebiliyor ve ediliyordu. O zamanlar, harp ilân edilirken, düşmanla akdedilmiş bulunan bütün antlaşmaların münfesih addedildiğini bildirmek âdet halinde idi. Meselâ Konvansiyon, 15 Mart 1793 kararnamesinde, Cumhuriyete karşı harbe girişmiş olan Devletlerle eski Monarşi arasında *mün'akit bütün antlaşmaların feshedilmiş olduğunu* ilân etmişti.

İşte bu âdet, öyle bir kanaat yarattı ki, harbin zarurî ve mutlak neticesi antlaşmaların sona ermiş sayılmalarıdır ve hattâ artık bu hususta ayrıca bir beyanda bulunmak da lüzumsuzdur (20).

Bu görüş tarzına uygun olarak, tatbikatta birçok emsaller sayılabilir.

1799 da, *Frau Ilsabe* hâdisesinde, Lord Stowell, Hamburg'tan Anvers'e gitmek üzere gelen bir geminin, ablukayı ihlâl ettiği için, müsadereesine karar vermişti. İngiltere, o sırada harp halinde bulunduğu Hollanda'yı abluka altına almıştı; ortaya şu mesele çıkmakta idi: Barışta daima kapalı sayılan ve şimdi harp hali yüzünden açılmış olan Es-

(19) A. CAVAGLIERI, R.C.A.D.I., age, s. 531.

(20) R. MIRABELLI, age, s. 382; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 559; — Mc NAIR R.C.A.D.I., 1937-I, age, s. 528 de PHILLIMORE'un izahatı.

caut, Hollanda'ya ait bir nehir olması bakımından, ablukaya dahil midir, değil midir? Lord Stowell buna menfi cevap vererek, her ne kadar, Hollanda ile İngiltere arasında aktedilmiş bulunan antlaşmalara göre Escaut kapalı sayılmışsa da, “*bu antlaşmalar İngiltere ile Hollanda arasındaki harp hali yüzünden zeval bulmuş olduklarından*” artık bu fikirde ısrar etmenin yersiz olduğunu söylüyordu (21).

1815 de, Lord Bathurst, 1783 Antlaşması üzerinde, İngiltere ile Birleşik - Devletler arasındaki harbin ne tesir yapacağı hakkında John Quincy Adams'a gönderdiği bir notada, İngiltere'nin, “*âkit taraflar arasında patlıyan bir harbin bütün antlaşmaları sona erdireceği hususundaki umumî kaideye hiçbir istisna tanımadığını*” bildiriyordu (22).

1817 de, gene Lord Stowell, *Le Louis* hâdisesi üzerine, köle ticaretini ortadan kaldırmak için Devletlere gemileri karşılıklı olarak ziyaretini tanıyan antlaşmalar hakkında şöyle diyordu: “*Bununla beraber antlaşmaların ebedî olmadıklarını ve ilk muhasemat hareketleriyle vecibelerinin zeval bulduğunu hatırlamak lâzımdır*” (23).

İngiltere kralının hukuk müşavirlerinden Sir J. D. Harding, 1854 teki bir raporunda, “*Devletler Hukukuna göre, harp muharipler arasındaki bütün antlaşmaları fesh eder*” diyordu (24).

Fransız mahkeme içtihatlarından da bu hususta bir misal alalım: Fransız Yargıtayı Ceza Dairesi, 1787 Fransız - İngiliz Antlaşması hakkında, 23 Ocak 1854 tarihli kararında şöyle demektedir: “*Harbin vukuu iki muharip Devlet arasında evvelce akdedilmiş diplomatik, dostluk ve ticaret antlaşmalarını tâlik etmekle kalmaz, fakat bir daha avdet etmemek üzere, ilga eder*” (25).

2 — İkinci devre: Klâsik kaideyi yumuşatma gayretleri:

Harbin bütün antlaşmaları fest edeceği şeklindeki eski kaide, mutlak bir surette devam edememiştir. Sonradan şartlar değiştiği için, Devletler tatbikatta bu kaideyi yumuşatma yoluna gitmişlerdir. Hattâ doktrin bu istikamette daha da ileri giderek, klâsik kaidenin kabul eder gibi görüldüğü istisnaları kaide haline getirmiş ve eski kaideye istis-

(21) Mc NAIR, “*L'Application et l'Interprétation des Traités d'après la Jurisprudence Britannique*”, R.C.A.D.I., 1933 - I, c. 43, ss, 234 - 285, bilhassa 285; — *Ibid.*, R.C.A.D.I., 1937-I, age, s. 528; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 560.

(22) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, ss. 528 - 529.

(23) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1933 - I, age, s. 285.

(24) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 529.

(25) Ch. ROUSSEAU, age, s. 561.

nai bir mahiyet atfetmiştir (26).

Bu yeni görüşte bilhassa Amerikan mahkemelerinin bazı kararları müessir olmuştur (27).

İngiltere ile Amerika Birleşik - Devletleri arasındaki 1794 *Jay Antlaşmasının* 1812 harbine rağmen, *hususî haklar ve menfaatler* hakkında mer'iyette kalması gerekeceği kabul edilmişti. Bu hususta en çok tekrarlanan misal, İncili Yayma Kurumu ile New Haven şehri arasında çıkan ihtilâftır. Jay Antlaşmasının 9 uncu maddesine göre, ". . . Birleşik Devletler ülkesinde arazisi olan İngiltere tebaalarıyla, İngiltere Kralının ülkesinde arazisi olan Amerikan vatandaşları bu arazilere... malik olmakta devam edecekler ve bunları kime isterlerse terketme, satma, miras bırakma hakkını haiz bulunacaklardır" (28). 1812 de İngiltere ile Birleşik Devletler arasında harp çıktı ve 1814 de *Gand Antlaşması* ile sona erdi. 1822 yılının sonlarında, New Haven şehri İncil Kurumu'nun arazisinden bir parça üzerinde hak iddia etti. İşte bu anlaşmazlık üzerine yargıç Washington, verdiği hükümlerle, bir prensip kararı koyuyordu: "Konumuz hakkında, Devletler Hukuku ile uğraşan sathî müelliflerin koyduğu kaide ne olursa olsun, biz, bu doktrinin ci-hanşümül bir şekilde doğru olmadığı kanaatindeyiz. Öyle antlaşmalar olabilir ki, mevzuları ve şümulleri bakımından harple sona ererler; fakat eğer bu antlaşmalar daimî arazi haklarına veya millî haklara müteallik iseler, yahut da eğer bu antlaşmaların hükümleri muhtemel bir harp faraziyesine göre tedbirler derpiş ediyorsa, bu antlaşmaları harp olayları yüzünden münfesih addetmek her türlü tefsir prensiplerine aykırı olacaktır" (29).

Gene Jay Antlaşması ile ilgili bir başka karara da, 1830 da *Sutton* hâdisesi dolayısıyla, İngiliz içtihadında tesadüf ederiz. Jay Antlaşmasının 1812 harbinden sonra yürürlükte olup olmayacağı hakkında, İn-

(26) MİRABELLI, age, s. 382; — "Bugün artık bu kaidenin doktrine temel teşkil etmediği malûmdur", PILLET, RGDIP, 1916, age, s. 224; — "Bütün antlaşmaların harple ortadan kalktığı doğru değildir", DUPUIS, "*Liberté des Voies de Communication, Relations Internationales*", R.C.A.D.I., 1924 - 1 c. 2, s. 344; — "Harbin bütün antlaşmaları feshedeceği şeklindeki kaideyi reddetmek lâzımdır", BONFELS, age, s. 744, No. 1049.

(27) Ch. ROUSSEAU, age, s. 561.

(28) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 539.

(29) ACCIOLY, age, c. III, s. 140, not 2; — Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, ss. 540 - 541; — K. STRUPP, age, s. 384. — BILSEL, age, s. 227.

giltere Başbakanlık Mahkemesi, harbin bu Antlaşmanın arazi hükümleri üzerinde hiçbir tesiri olmadığını beyan etti (30).

Bu hususta, Fransız mahkeme içtihatlarına da tesadüf edilmektedir (31).

İşte bu yeni ceryan, doktrine, harbin antlaşmalar üzerindeki tesirleri konusunda bazı tefrikler yapmak gerektiği fikrini soktu. Artık, harbin mutlak bir fesih değil, fakat sadece tâlik edici bir tesiri olduğu düşünüldü. İlkönce Bluntschli'de görülen (32) bu fikir, nihayet umumî bir kanaat halini aldı (33).

Politis, 1911 de, Devletler Hukuku Enstitüsü'ne verdiği raporda şöyle yazıyordu: "Harbi iki millet arasında bir boğuşma sayan eski nazariyeye göre, antlaşmaları münfesih addetmek mantıkî idi, çünkü muharipler arasında her türlü hukukî bağ kopmuştur. Eğer, devletlerarası âdetlerin tekâmülü, bu kaideyi prensip olarak, ortadan kaldırmamakla beraber, yumuşatmış olsa da, antlaşmaların yürürlükte kalması, ne kadar sık görülürse görülsün, gene istisnaî kalmakta ve harp umumî kaide olarak antlaşmalar üzerinde fesh ettirici tesirini muhafaza etmektedir. Fakat eğer, aksine, harbin Devletin teşkilâtlandırılmış kuvvetleri arasında, içtimaî düzeni tamamen tehlikeye sokmaksızın geçici olarak ihlâl ettiği kabul edilirse, adetleri gittikçe artan yürürlükte kalmış antlaşmalar, harbin mutlak fesih ettirici tesirinin umumî kaide olmadığı ve antlaşmaların istisnaî olarak sona erdiği kabul edilebilir... Antlaşmaların yürürlükte kalması kaidesi, gittikçe daha sınırlandırılmış bir mahiyette anlaşılan harp mefhumunun, sınırlı tesirleri olması lâzımgeldiği neticesi gibi görünür. Muhariplerin o zamana kadar içinde yaşadıkları devletlerarası nizam ortadan kaldırılmış değildir. Harbin, yani en kuvvetlinin zaferinin, arzusunun kabul ettireceği derecede, bu nizam geçici olarak ihlâl edilmiştir. Bu derecenin ötesinde mutad meşruiyet, teamülden neşet eden ve adetleri gittikçe artan antlaşmaların derpiş ettiği kaidelerle devam etmektedir. Yalnız harp sebebi ile antlaşmaların ortadan kalkması gerekeceği şeklindeki eski prensibi muhafaza etmek, zamanımızın temayüllerine aykırı hareket etmek olacaktır" (34).

(30) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1933 - I, age, ss. 286 - 287.

(31) Ch. ROUSSEAU, age, s. 562.

(32) BLUNTSCHLI, "Le Droit International Codifié", paragraf: 538 ve 718.

(33) MIRABELLI, age, s. 382; — Z. M. ALSAN, age, s. 319.

(34) N. POLITIS, *Annuaire de l'Institut*, 1911, c. 24, ss. 201 - 202 ve 207 - 208; — Ayrıca Bk. CH. ROUSSEAU, age, ss. 563 - 364.

Bu görüş tarzı Enstitünün 1912 yılındaki *Christiana* oturumunda, antlaşmaların harp içinde yürürlükte kalacağı şeklinde bir prensip halini alarak şöyle ifade edilmiştir:

“*Madde 1* — Muhasematın başlaması ve devamı, muharip Devletlerce aktedilmiş bulunan antlaşmaların, şartlaşmaların, ve anlaşmaların mevcudiyetine, bunların sıfatları ve konuları ne olursa olsun, halel getirmez. İşbu antlaşmalardan, şartlaşmalardan ve anlaşmalardan doğmuş hususî mükellefiyetler hakkında da aynı şey varittir” (35).

Doktrin bu istikamette gelişirken, tatbikatta da aynı istikamette tecelli eden misallere rastlanmaktadır. Daimî Hakemlik Mahkemesinin, *Atlantik'te balık avcılığı* hakkında, 7 Eylül 1910 tarihinde verdiği kararda, bu yeni temayül sarîh olarak görülür. Bu balık avcılığı meselesinde, harbin antlaşmalar üzerindeki tesirleri, arızî bir şekilde ortaya çıkıyordu. Birleşik Devletler, Kuzey Atlantik'in İngiliz sularında, bilhassa Terre - Neuve civarında balık avcılığı için hak iddia ediyorlar ve iddialarını 20 Ekim 1818 Antlaşmasına dayanıyorlardı. Bu antlaşma ise 3 Eylül 1783 antlaşmasına istinad etmekte idi. Bu ilk antlaşmanın 3 üncü maddesi Birleşik Devletlere, 1) İki âkit Devletin tebaalarının daha önceleri avlanmak âdetinde olduğu açık denizin bütün bölgelerinde balık avlamak hakkını (*right*) ve: 2) Terre - Neuve'ün İngiliz kara sularında balık avlamak serbestliğini (*liberty*) bahşediordu. 1812 harbi çıktığı zaman, İngiltere Amerikalıların, harp yüzünden, 1783 Paris Antlaşmasına dayanarak haiz oldukları hakları kaybettiklerini iddia etti (36). Bunun üzerine zuhur eden anlaşmazlık yüzyıl içinde ilerliyerek, nihayet Daimî Hakemlik Mahkemesine kadar geldi (37). Mahkemenin kararında konumuzla ilgili şu hüküm vardır: “Modern Devletler Hukuku, gelişme tarihi boyunca, antlaşmalardan doğan vecibelerin büyük bir miktarının harble zeval bulmadıklarını, fakat olsa olsa

(35) *Christiana* oturumunun tafsilâtı için Bk. DUPUIS, “*L'Institut de Droit International, Session de Christiana*”, Rev. Gén. de Dr. Int. Pub., 1913, c. XX; bu oturumda kabul edilen Nizamnamenin tam metni için, *Ibid.*, ss. 393 - 394, not halinde; — Ayrıca Bk. ACCIOLY, age, c. III, ss. 142 - 143; — ROUSSEAU; age, s. 564; — CAVAGLIERI, age, s. 533. — BİLSEL, age, s. 222.

(36) N. POLITIS, “*La Justice Internationale*”, Paris, 1924, ss. 108 - 109. — BİLSEL, age, s. 226.

(37) Bu mesele için Bk. meselâ, POLITIS, age, ss. 108 - 117 ve ayrıca J. BASDEVANT, “*L'Affaire des pecheries des côtes septentrionales de l'Atlantique*”, RGDIP, 1912, bilhassa ss. 423 - 425.

tâlik edildiklerini kabul etmektedir" (38).

3 — Üçüncü devre: 1914 Harbinden öncesi ve Birinci Dünya Harbiyle mutlak zeval kaidesine dönüş:

Herşeye rağmen bu son misalin *tek başına* kalmakta olduğuna işaret etmek lâzımdır. XIX ncü yüzyıl sonunda ve XX nci yüzyıl başında harbin antlaşmaları zevale erdirdiği kanaati gene hâkim bir mevki elde etmiş gibi görünmektedir. Harbin, muharipler arasında harpten önce akdedilmiş, bilhassa barış, dostluk, ticaret ve deniz seyrüseferi antlaşmalarını sona erdireceği kabul edilmektedir. Bu hususta bir çok misal zikredilebilir.

İspanyol - Amerikan harbinin başında, 24 Nisan 1884 tarihli bir İspanyol kararnamesinin 1 nci maddesinde, "İspanya ile Birleşik - Devletlerarasında zuhur eden harp durumunun, iki memleket arasında bugüne kadar yürürlükte olan barış antlaşmaları ile 27 Ekim 1795 dostluk antlaşmasını, 12 Ekim 1877 protokolünü ve diğer bütün mukaveleleri sona erdirmiş" olduğunu kaydediyordu (39).

Birinci Dünya Harbinde ise bu mutlak zeval kaidesine umumî bir dönüş müşahade edilmektedir. Artık harp, siyasî düzenlemeler yapmak için başvurulmuş bir şiddet usulü olmaktan çıkmış, bilhassa İtalyan ve Alman yazarlarınca müsbet hukuku kökten değiştirecek umumî bir ihtilâl gibi telâkki edilmiştir. Anzilotti diyor ki: "Mağlûba, galibin iradesini tahmil etmeğe matuf bulunması itibariyle, harp, daima, muhariplerin karşılıklı durumlarında derin ve önceden derpişi gayri mümkün tahavvüllerin nazarı itibara alınması ve istenmesi ihtimaline bağlanır: Vaziyeti eskisi gibi bırakmak için harp edilmez ve binnetice, aralarındaki muslihane münasebetlerin devamına istinatla, birbirlerine karşı vecibe altına girmiş iki Devletin, harp sonunda içinde bulacakları meçhul ve hesaplanması gayri mümkün şartlar altında da bağlı kalmayı arzu etmiş oldukları mantıkan farzedilemez. Şu halde, aksine bir delil bulunmadıkça, tarafların muayyen muslihane münasebetlerin devam ettikleri müddetçe muahedenin devamını istemiş olduklarını kabul etmek lâzımgelir: Bu münasebetler ortadan kalkınca, muahede nihayete erer ve ancak yeni bir antlaşma ile tekrar yürürlüğe konabilir" (40).

(38) BASDEVANT, age, s. 453.

(39) *Rev. Gén. de Dr. Int. Pub.*, 1898, Chroniques des Faits Internationaux, s. 762 deki not; — Ayrıca Bk. Ch. ROUSSEAU, age, s. 559.

(40) ANZILOTTI, age, s. 329; Aynı görüş tarzı için Bk. MIRABELLI, age, s. 383.

1914 harbi başında, 10 Ağustos 1914, Alman hükümeti bir nota vererek, Almanya ile Müttefikler arasındaki ticaret antlaşmalarının ortadan kalkmış olduğunu bildirdi ve 20 Ağustos 1914 de bu hususta bir kararname çıkardı (41).

Müttefiklere Osmanlı İmparatorluğunun harp ilânı üzerine, Sırb Resmî Gazetesinde, Ocak 1915, bir beyanname yayımlanarak, "Türkiye, Sırbistan'a ve Müttefiklere karşı cihad-ı mukaddes ilân etmiş olduğundan, Sırbistan ile Türkiye arasında mevcut antlaşmaların, anlaşmaların ve 1 Mart 1914 antlaşmasının, 1 Aralık 1914 tarihinden itibaren münfesihi olduğu" bildiriliyordu (42).

Aynı tarihte, İngiliz kabinesinin bir emirnamesinde, 5 Ekim 1914, "S.M. İngiltere Kralı ile S.M. Sultan arasında harp ilânı üzerine", 4 Haziran 1878 ittifak antlaşmasının, 1 Temmuz 1878 lâhikasının ve 14 Ağustos 1878 anlaşmasının zeval bulduğu bildiriliyordu (43).

Böylece, 1914 Harbi ile klâsik zeval tezi yeniden kabul edilmiş, ve hattâ 1919 barış antlaşmaları ile bu keyfiyet, merkezî imparatorluklara karşı *sadece diplomatik münasebetlerini kesmiş olan* Devletlere de teşmil edilmişti (44).

Bu devre içinde, konumuzla ilgili olarak, devletlerarası içtihatlarla pek tesadüf edilmez. Burada yalnız, Osmanlı borçları meselesinde, yargıç Borel'in, 18 Nisan 1925 tarihli kararında temas ettiği bir nokta kanunumuzu ilgilendirir. Yargıç, Lozan antlaşmasının 99 uncu maddesini tefsir ederken - bu madde bazı antlaşmaların yeniden yürürlüğe konmasını derpiş ediyordu -, bunda "Türkiye'nin yeni bir Devlet olduğu lehinde bir delilden" başka "harp zamanı için aktedilmiş antlaşmalar hariç, diğerlerinin hepsi harple zeval bulur" prensibinin bir tatbikatını görüyordu (45).

İç hukuk sahasındaki içtihatlar da bu istikamettedir. Bundan yal-

(41) Ch. ROUSSEAU, age, s. 559.

(42) Bk. Rev. Gén. de Dr. Int. Publ., 1915, Documents, s. 103, *Déclaration touchant les Effets de la Guerre déclarée par la Turquie sur le sort des Traités passés entre la Turquie et la Serbie*.

(43) Rev. Gén. de Dr. Int. Pub., 1917, Documents, s. 30, *Ordre en Conseil portant annexion de Chypre, en date de 5 septembre 1914*.

(44) Bk. Ch. ROUSSEAU, age, ss. 566 - 567.

(45) Ch. ROUSSEAU, age, s. 567; — Osmanlı borçları hakkında Bk.: İ. SITKI, "La Répartition de la Dette Ottomane par les Traités de Paix", Paris, 1935, bilhassa 99 uncu madde için, s. 111 vd.

nız Amerikan mahkemelerinin içtihatlarını istisna etmek gerektir. Bunlara göre, harp siyasî mahiyetteki antlaşmaları sona erdirir, fakat hususî haklara müteallik olanlara dokunmaz (46).

İkinci Dünya Harbinin antlaşmalara ne dereceye kadar tesir ettiğini tespit için elde fazla vesika yoktur. Fakat mevcutla yetinirsek, klâsik zeval doktrininin devam ettiği söylenebilir (47).

*

Gerek tatbikat, gerekse doktrin bakımından, harbin antlaşmalar üzerindeki tesirleri konusunda, bir ana - kaide ile ifade edilebilecek tek ve umumî bir prensibin mevcut olmadığı neticesine varılabilir. Burada umumî olarak *andlaşma* mefhumunu nazarı itibara alarak meseleyi incelemek, bizi meseleye umumî bir hal çaresi bulunamayacağını söylemeğe sevketmektedir. Bu ana - kaide bahsinde, Devletlerin tatbikatının ve müelliflerin fikirlerinin hiçbir zaman aynı şekilde ve sarih olmadığını gördük. Burada artık bahis mevzuu olabilecek mesele, *hangi çeşit antlaşmalar üzerinde harbin ne mahiyette bir tesiri olabileceğidir* (48).

Burada bir tefrik zaruridir:

Harbin tesiri bakımından antlaşmaları, - müelliflerin görüşlerinin ve tatbikatın bir sentezini yaparsak -, şu guruplara irca edebiliriz (49):

1 — Harp durumu düşünülerek, yani harp için akdedilmiş veya harp kaideleri koyan andlaşmalar, harple zeval bulmazlar, bilâkis yürürlüğe girerler.

2 — Tamamen gerçekleşmiş, kesin durumlar tesis eden antlaşmalar yürürlükte kalırlar. Bu guruba hudut antlaşmaları ile arazi terk ve ilhakı hakkında akdedilmiş antlaşmalar girer.

3 — Harp zamanında yürürlükte kalacaklarına dair sarih hükümler ihtiva eden antlaşmalar da zeval bulmazlar.

4 — a) Umumiyetle siyasî mahiyette olan dostluk, ittifak, yardım antlaşmaları, b) Akit taraflar arasında barış münasebetlerinin tesisi, idamesi ve inkişafı için yapılmış ticaret ve seyrüsefer antlaşmaları, harbin başlaması üzerine zeval bulmuş addolunurlar.

Bu tasnifi bir cümlede toplarsak, "harp muharipler arasındaki si-

(46) Ch. ROUSSEAU, age, ss. 567, 568.

(47) *Ibid.*, ss. 568, 569.

(48) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 533.

(49) ACCIOLY, age, c. III, s. 141.

yasî antlaşmaları sona erdirir, siyasî olmaları muhasematın bitimine kadar tâlik eder ve harbin idaresi ile ilgili olanları da yürürlüğe koyar" (50).

Şu halde biz, harbin antlaşmalar üzerindeki tesiri meselesini antlaşma nevelerine göre incelemek neticesine varmış olduğumuza göre, konumuz zaviyesinden ayrı ayrı göreceğimiz antlaşmaları şu şekilde sıralayabiliriz: Devamlı haklar tesis eden antlaşmalar, harp kaidelerini düzenliyen antlaşmalar, harp vukuunda yürürlükten kalkmıyacıklarına dair sarîh hüküm ihtiva eden antlaşmalar, çok taraflı antlaşmalar, ticaret antlaşmaları, tamamen siyasî mahiyetteki antlaşmalar.

II

Harbin Antlaşma Nevilerine Göre Bunlar Üzerindeki Tesirleri.

§ I — Devamlı haklar tesis eden antlaşmalar ve harp.

Bu çeşit antlaşmalar üzerinde harbin hiçbir tesiri olamadığı kabul edilmektedir (51). Bu antlaşmaların esas vasfı, devamlı durumlar yaratmak, tanımak veya düzenlemektir. Bu antlaşmalar iki guruba ayrılabilir: 1 — Arazi terk ve ilhakı dolayısıyla tanınan daimî haklar; 2 — Devletlerarası servitüidler (52).

1 — Arazi terk ve ilhakı:

İki Devlet arasında bir arazinin terki ve ilhakı için bir antlaşma akdedilmişse, bu iki Devlet arasında bir harp çıktığı zaman, antlaşmanın daha önceden koymuş olduğu hükümler ortadan kalkmazlar, yani Anzilotti'nin dediği gibi, "eğer vukua gelmiş ve hâlen de mevcut arazi değişikliklerine mütedair muahedeler harpten müteessir olmazlar" (53). Dupuis'ye göre, sınırları tesbit eden antlaşmaların harp içinde de yürürlükte kalmaları icabeder. Hudutlar, geniş ölçüde, her iki memleket halkının tabiiyetini ve vecibelerini tâyin ve tesbit ettiğine göre, barışta olduğu gibi harpte de, muharip Devletlerin siyasî sınırları belli olmalıdır. Eğer bu hudutları tesbit eden antlaşmalar harple ortadan kalkmış farzedilirse, meselenin içinden nasıl çıkılacaktır? (45).

(50) F. L. SCHUMAN, *Encyclopedia of Social Sciences*, Vol. XV, "Treaties" bahsi.

(51) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 538. — BILSEL, age, s. 224.

(52) *Ibid.*, s. 537.

(53) ANZILOTTO, age, s. 330; — Aynı fikirde olanlar, Ch. ROUSSEAU, age, s. 571, Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1933 - I, age, ss. 285 - 286; *ibid.*, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 538.

(54) DUPUIS, R.C.A.D.I., age, s. 345.

Bu çeşit antlaşmalar üzerinde harbin hiçbir tesiri olmadığını ilk defa bir hüküm halinde ifade eden, yukarıda temas ettiğimiz, İncili Yayma Kurumu hâdisesi dolayısıyla, yargıç Washington'dur. Diyordu ki: "(Eğer harbin antlaşmaları sona erdirdiği) kaide olsaydı, bizzat 1783 antlaşması, hudutlarımızı tesbit ve bağımsızlığımızı kabul etmesiyle beraber, ortadan kalkmış olacaktı ve hudutlarımızla bağımsızlığımız için, gene hakikî bir ihtilâl ruhu ile, mücadeleye atılmamız gerekecekti. Bu şekilde bir tefsir hiçbir zaman yapılmamıştır; yapılsa idi aklı selime aykırı olurdu.

"Biz şöyle düşünüyoruz: Eğer antlaşmalar daimî haklar ve umumî düzenler koyuyorsa ve barışta olduğu kadar harp halinde de bunların ebediyen muteber kalacağını kastediyorsa, bir harbin araya girmesi bunların zevaline sebep olmaz, olsa olsa harp süresince onları talik eder; ve, Âkit taraflarca terkedilmedikçe ve yeni ve zıt hükümler konmadıkça, antlaşmalar barışın avdeti ile tekrar yürürlüğe girerler" (55).

Tatbikatta da böyle olmuştur:

Ne Lombardiya ile Venedik'in 11 Temmuz 1859 Villafranco antlaşması ile Avusturya'dan İtalya'ya geçtiği, ne 10 Mayıs 1871 Frankfurt andlaşması ile Alsaz - Loren'i Fransa'nın Almanya'ya terki, ne 1 Temmuz 1890 andlaşması ile Helligoland'ın İngiltere tarafından Almanya'ya bırakılışı, 1914 harbi yüzünden, sadece harp antlaşmaları mutlak surette sona erdirir diyerek, hükümlerini kaybetmiş değildiler (56).

2 — Devletlerarası servitüidler:

Devletlerarası münasebetlerin hukukî kaidelere istinat ettirilmesi maksadiyle Devletler, istiklâl ve hâkimiyetlerini kendi iradeleriyle tahdit ettikleri gibi bazı hallerde cebir ve tazyik neticesinde yapılmış hâkimiyet tahditlerine de rastlanır. Gerek Devletin ülkesi üzerindeki hâkimiyetine, gerek devletlerarası münasebetlerdeki hareket serbestisine taallûk etsin, bu hâkimiyet tahditlerine servitüd denir (57). Bu servitüidler kendilerine has karakteri mukaveleye dayanan vecibelerden daha uzun bir müddet için muteber olmalarıdır. Bu bakımdan da

(55) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 541.

(56) Ch. ROUSSEAU, age, s. 571.

(57) Z. M. ALSAN, age, s. 175; — Tafsilât için Bk. G. GRUSEN, "Les Servitudes Internationales", R.C.A.D.I., 1928 - II, c. 22, ss. 5 vd.

harbin bu servitüdler üzerinde tesiri olmaması icabeder. Bu husus, yukarıda temas ettiğimiz, Atlantik'teki balık avcılığı meselesinde, Daimî Hakemlik Mahkemesine Amerikalıların takdim ettikleri delillere esas teşkil etmekte idi (58).

Mc. Nair, bu çeşit antlaşmalara harbin hiçbir tesiri olmamasını şöyle izah ediyor: Bu antlaşmalar daimî bir hak yarattıktan sonra artık bu hakla onu yaratan antlaşma ayrı yrı birer şahsiyet iktisap etmektedirler. Dolayısıyla, yaratılmış hakkın âkibeti, onu yaratan antlaşmanın âkibetine bağlı olmaktan çıkmıştır (59).

§ II — Harp kaidelerini düzenliyen antlaşmalar ve harp:

Bunlar harpte tatbik edilmek üzere yapılmış olan antlaşmalardır. Bunların üzerinde harbin hiçbir menfi tesiri olmadığı, bilâkis bu çeşit antlaşmaların harple yürürlüğe fiilen de girdikleri hususunda, denememize kaynak olan, müelliflerin hemen hepsi birleşmektedirler (60). Bu antlaşmalar üzerinde harp, onların tatbik edilecekleri zamanı tâyin eden bir şart, daha doğrusu bir vakıa - şart (fait-condition) tesiri yapar (61). Devletler Hukuku Enstitüsünün *Christiana* oturumunda tespit edilen nizamnamenin 5 inci maddesi de, "harbin vukuu derpiş edilerek akdedilmiş antlaşmaların" harp içinde yürürlükte kalacağı esasını koymuştu (62).

Birinci Dünya Harbi patlak verdiği zaman, harbi düzenlemek gayesiyle yapılmış birçok antlaşma vardı; meselâ, hastalara ve yaralılara yapılacak muameleye, harp âdet ve usüllerine, tarafsızlık hukukuna müteallik hükümler hiç şüphesiz harp zamanında tatbik edilmek üzere konmuştur. Eğer harp bütün bu antlaşmaları kaide olarak feshetmiş olsaydı, bunların yürürlükten düşmesi lâzım gelirdi ki, bu takdirde akteilmelerinin lüzum ve mânası kalmazdı (63). Halbuki, Birinci Dün-

(58) Ch. ROUSSEAU, age, ss. 571 -572.

(59) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 555.

(60) ALSAN, age, s. 319; — Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 556: *ibid.*, 1928 - II, age, ss. 499, 506; — CAVAGLIERI, age, s. 532; — PILLET, age, s. 224; — DUPUIS, age, s. 344; — ANZILOTTI, age, ss. 327, 328, 329; — L. LE FUR, "Devletler Hukuku", çev. Ş. DEVRİN, Ankara, 1942, s. 203; — STRUPP, age, s. 383; — BONFILS, age, s. 745; — ACCIOLY, age, c. III, s. 141; — ROUSSEAU, age, c. 572. — BILSEL, age, s. 223 vd.

(61) G. SCELLE, "Précis de Droit des Gens", Paris, 1934, c. II, s. 402.

(62) DUPUIS, RGDIP, age, s. 399, notta.

(63) Z. M. ALSAN, age, s. 319.

ya Harbinin ilânı ile beraber, bütün Devletler bu antlaşmaların yürürlükte olduğunu bildirmişlerdi.

Bu çeşit antlaşmaların başlıca örnekleri olarak şunlar sayılabilir: Yaralılar hakkındaki 22 Ağustos 1862 (ve 6 Temmuz 1906) Cenevre Antlaşması; 18 Ekim 1907 La Haye Andlaşmaları, bilhassa IV ncü mukavele (kara harbinin kanunları ve âdetleri), V nci mukavele (kara harbinde tarafsızların hak ve vazifeleri), VI ncü mukavele (düşman ticaret gemilerinin muhasemat başındaki durumu), VII mukavele (ticaret gemilerinin harp gemisi haline sokulması), VIII nci mukavele (mayınleme), IX ncü mukavele (6 Temmuz 1906 Cenevre antlaşmasının prensiplerinin deniz harbi için de kabulü); zehirli ve mikrobik silâhların kullanılmasını yasak eden 17 Haziran 1925 Cenevre Antlaşması; harp yaralılarının mukadderatını islâh etmek için aktedilen 27 Temmuz 1929 Cenevre Antlaşması...

Antlaşmalar üzerinde Harvard Araştırmalar Bürosunun hazırladığı tasarının 35 nci maddesinin *a* fıkrası bu hususta şu esası kabul ediyordu: "Hükümlerin harp zamanında da iki veya daha çok taraf Devletçe riayet olunmasını sarîh olarak beyan eden veya, mahiyeti veya mevzuu bakımından, harp zamanında iki veya daha çok taraf arasında yürürlüğe girmesi sarîh olarak gereken bir antlaşma, bu taraflar arasında bir harbin vukuunda ne sona erer, ne de tâlik edilir" (64).

§ III — *Harp vukuunda yürürlükten kalkmayacaklarına dair sarîh hüküm ihtiva eden antlaşmalar ve harp.*

Âkit taraflar, bir antlaşmaya, tekeffül ettikleri vecibelerin harpte de yürürlükte kalacağına dair bir hüküm koymuşlarsa, taraflar yalnız ahlâken değil hukuken de bağlanmış olurlar (65) ve harp bu hususiyeti haiz antlaşmalar üzerinde hiçbir tesir icra etmez.

Bu çeşit ilk sarîh hükme, 1785 tarihli, Birleşik Devletlerle Prusya arasındaki antlaşmanın 24 ncü maddesinde tesadüf edilmektedir. "İki âkit Devlet, şunu da beyan ederler ki, ne harbin antlaşmaları zevale uğrattığı bahanesi, ne de herhangi bir başka sebep bu maddenin ve bundan önceki maddenin hükümlerini feshettirmeyeceği gibi tâlik de ettiremeyecektir; *bilâkis, bu maddeler hassaten harp zamanında yürürlükte olmaları için konmuşlardır ve harp boyunca tabîi hukukla*

(64) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, s. 557.

(65) Ch. ROUSSEAU, age, ss. 569 - 570; — Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1928 - II, age s. 500; — *ibid.*, 1937 - I, age, s. 558.

Devletler Hukukunun cihanşümül kaidelerine riayette gösterilen kutsal saygı ile onlara da riayet edilecektir". Bu 24 ncü madde harp esirlerine yapılacak muameleye, 23 ncü madde ise sivil halkın mukadderatına mütealliktir (66).

Bu çeşit antlaşmalar arasında *klâsik misal* (67) İngiltere ile Rusya arasında 19 Mayıs 1815 de akdedilmiş olan ve *Rus - Hollanda istikraza* diye tanınan antlaşmadır. Bu antlaşmaya göre, İngiltere Rusya'ya, yapmış olduğu istikraza karşılık muayyen meblâğlar ödeyecekti. Antlaşmanın 5 nci madesi, "Yüksek âkit tarafların ikisi veya hepsi arasında ileride bir harp çıktığı takdirde (Allah bizi bundan esirgesin) ödemelerin kesilmiyeceğini" derpiş ediyordu. 1854 de, İngiltere ile Rusya, Kırım harbinde, hasım vaziyetinde bulunuyorlardı. İngiltere'de, bu sıralarda, Rusya'ya ödenmesi gereken paraların verilmemesi cereyanı uyandı. Fakat hükümet, harp vesilesinin antlaşmayı hükümsüz bırakmaktan ziyade, ona riayeti ahlâkî bir vecibe haline soktuğunu kabul etti. Hükümet baş avukatı Alex. Cockburn, Avam Kamarasında şöyle demişti: "İngiltere ödemiye devam etmezse, Avrupa'nın nazarında, şeref ve iyi niyet mülâhazaları ile üzerine aldığı vecibelerden kurtulmak için harpten istifade eden bir memleket durumuna düşecektir" (68).

Buna benzer iki misal, harpte de yürürlükte kalacaklarına dair sarih hüküm ihtiva eden, *Spartel Burnu*'ndaki fenerin idaresi ve idamesi için tanzim edilen 31 Mayıs 1865 antlaşması (Mad. 3) ile, Kongo havzasında ticaret serbestisine harpte de riayet edileceğini hükme bağlayan 1885 Berlin Konferansı Umumî Senedi'ne ek Beyannamenin 33 ncü maddesinde görülebilir (69).

§ IV — Çok taraflı antlaşmalar ve harp.

Bu çeşit antlaşmalar üzerinde, mahiyetlerini ve ehemmiyetlerini gözönünde tutarak, daha fazla durmak yerinde olacaktır zannederim.

Muhariplerle tarafsızların iştirâk etmiş oldukları çok taraflı antlaşmalar üzerinde harbin ne gibi tesirleri olacağı meselesinde, umumî kanaat, bir tefrik yapılması gerekeceği istikametindedir. Muharipler

(66) G. WERNER, "Les Prisonniers de Guerre", R.C.D A.I., 1928 - I, c. 21, s. 94.

(67) Ch. ROUSSEAU, age, s. 570.

(68) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, ss. 558 - 559; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 570. — BİLSEL, age, s. 228.

arasında kollektif antlaşmaların tatbiki, harp boyunca ve barışın aktına kadar tâlik edilir. Muharip Devletlerle tarafsız Devletlerin münasebetlerinde ise, harp halinin antlaşmalar üzerinde hiçbir tesiri yoktur ve çok taraflı antlaşmalar yürürlükte kalarak, eskiden olduğu gibi tatbik edilirler (70). Anzilotti diyor ki: “. . . . Harbin bitaraflar arasındaki yahut bitaraflarla muharipler beynindeki münasebetlere dokunmayacağı şüphesizdir. Fakat muhariplerin kendi aralarındaki münasebetler hakkında *quid iuris?* Kollektif muahedelerin, muhtevaları aynı olan müteaddit iki taraflı antlaşmalar bütününe tamamiyle irca olunabilip olunamayacağı meselesini sarfınazar edersek, muharip Devletler arasındaki münasebetlerin, bütün alâkadarların tâdil hususunda bir anlaşmaya varmaları ânına kadar, bu surette nizamlanmakta devam eden ve harpten sonra dahi devam edecek olan, birbirlerine murtabit bir münasebetler sistemine dahil buldukları şüphesizdir. Bu gibi vaziyetlerde, tarafların iradesinin bu muahedelerin *mevcudiyetini* sadece sulh haline inhisar ettirmek merkezinde olduğu farzedilemez. Diğer cihetten, tarafların harp halinde buldukları bir Devlete karşı dahi vadedilmiş oldukları ödemeleri ifa hususunda vecibe altına girmeği arzu ettikleri de keza farzedilemez. Binaenaleyh, muharipler beynindeki münasebetlerin dahil buldukları münasebetler sisteminin harbe rağmen ve harpten sonra dahi devam eylemesi, bu gibi hallerde muayyen ödemelerin tâlik olunmalarının tarafların mefruz iradesine daha uygun geleceğini kabule bizi sevkeder: Muahede yürürlükte bulunmakta devam eder, fakat muharipler beynindeki münasebetlerin icrası tâlik olunur; daha doğrusu, bir Devletin harp halinde bulunduğu bir Devlete karşı ifa ile mükellef olduğu ödemeler tâlim edilip, muharip bir Devletin bitaraf bir Devlete karşı ve bitaraf bir Devletin diğer bütün Devletlere karşı yerine getirmeleri icabeden ödemeler tâlik edilmezler...” (71).

Tatbikatta da bu fikre uygun hareket edildiği görülür.

a) Kırım harbi, Fransa - İngiltere - Prusya - Rusya arasında imzalanmış 15 Kasım 1815 Antlaşmasının, İonien Adaları üzerindeki İngiliz himayesine dair olan hükmünü kaldırmadığı gibi, Bavyera - Fran-

(70) Z. M. ALSAN, age, s. 319; — CAVAGLIERI, age, s. 532; — BONFILS, age, s. 744; — MIRABELLI, age, s. 383; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 573; ACCIOLY, age, c. III, s. 143; — R. GENET, “*Manuel de Droit International Public*”, Paris, 1944 s. 368.

(71) ANZILOTTI, age, s. 331.

sa - İngiltere - Rusya arasında akdedilmiş 7 Mayıs 1832 Andlaşmasının Yunanistan'ın bağımsızlığını tanımasını da hükümsüz kılamamıştır.

b) 1870 Alman - Fransız harbi, 16 Nisan 1856 Paris Antlaşmasını ilga edememiştir.

c) 1870 harbinin 17 Mayıs 1856 Paris ve 22 Temmuz 1868 Viyana telgraf antlaşmalarını zevale uğratıp uğratmadığı hakkında fikri sorulan Travers Twiss, 23 Ağustos 1870 de, şöyle demişti: "Sözü geçen antlaşmalar şu guruba girerler ki, onların muteber olmaları Tarafların bazıları arasında çıkan harpte tâlik edilir, fakat barışla tekrar yürürlüğe girerler".

d) Belçika'nın daimî tarafsızlığını kabul eden 19 Nisan 1839 antlaşmaları, Almanya'nın 4 Ağustos 1914 de, Belçika'ya tecavüzü ile ortadan kalkmamıştır. Bu tarafsızlık antlaşması, Almanya, Avusturya ve Macaristan bakımından ancak 1919 - 20 Antlaşmalarının hususî hükümleri ile, Hollanda bakımından da 22 Mayıs 1926 da Belçika - Fransa - İngiltere ve Hollanda arasında imzalanan antlaşma ile kalkmıştır.

e) Norveç'in ülke bütünlüğünü garanti eden 4 Kasım 1907 Chistian Antlaşması, Almanya - Fransa - İngiltere ve Rusya arasındaki 1914 Harbine rağmen yürürlükte kalmış, ancak 8 Ocak 1924 de Norveç'in denonsiasyonu ile sona ermiştir.

Aynı tatbikatı 1939 harbinin muharıpler ve tarafsızlar arasında önceden akdedilmiş bulunan çok taraflı antlaşmalar üzerindeki tesirleri hakkında da görebiliyoruz. 22 Eylül 1939 da yayımladığı bir tebliğde, Afyon Merkez Komitesi, afyon hakkında akdedilmiş Cenevre mukavelesinin ve bilhassa 19 Şubat 1925 mukavelesinin *harbe rağmen yürürlükte kalacağını* bildiriyordu (72).

Bunun gibi harp, Türk Boğazları rejimi hakkında 20 Temmuz 1936 da imzalanmış *Montreux Mukavelelerine* de tesir edemiyordu (73).

(72) Ch. ROUSSEAU, age, s. 573; — Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1937 - I, age, ss. 573 - 575.

(73) Ch. ROUSSEAU, age, s. 574; — ikinci Dünya Harbinde Boğazlar meselesi için Bk. RIFKI SALIM BURÇAK, "İkinci Cihan Harbinde Boğazlar Meselesi", Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi, Ankara, 1947, c. II, sayı 1-2, ss. 191 - 204. — Esasen Montreux Mukavelesinde Boğazların durumu *harp süresi için* de ayrı olarak düzenlenmiş olduğundan, yani bu Mukaveleler *harp vukuunu sarih olarak göz önünde bulundürmüş olduklarından*, harbin başlaması ile ortadan kalkacakları yerde, bu hususta konmuş hükümleri muhasamatın başlaması ile yürürlüğe girer (S.L.M.)

Burada çok taraflı antlaşmalardan, mahiyetleri icabı, hususî bir durum arzeden iki meseleye ayrı olarak temas edeceğiz; bunlardan birisi, devletlerarası birlikler tesis eden kanun - antlaşmalar üzerinde harbin tesirleri, diğeri de Milletler Cemiyetinin harp karşısındaki durumudur.

1 — *Devletlerarası birlikler tesis eden kanun - antlaşmalar ve harp.*

Bazı kanun - antlaşmaların yarattığı devletlerarası birliklerin harpteki durumu, 1919 dan önce ihtilâflı idi. Renault, harbin bu çeşit antlaşmalara tesir etmiyeceğini ileri sürüyordu (74). Pillet ise muharipler arasında bir taraftan birlik bağlarının kesileceği, fakat diğer taraftan, müşterek - âkit tarafsızlar arasında birliğin cari olacağı şeklinde ifade edilen fikri pek kabul edemiyordu; bunda, aynı zamanda hem olmak, hem de olmamak gibi, bir tezat görüyordu. Kısaca, Pillet'ye göre, bu mesele çok karışık ve çıkmazlıdır (75).

Fakat tatbikat, bu çeşit antlaşmaların ve bunların doğurdukları vecibelerin harpte de muteber olduğu istikametinde görünmüştür. Versailles Antlaşmasınının 282 - 284 ve 286 ncı maddelerinde şu mukavelelerin yürürlükte olduğu sarıh olarak zikredilmiştir: 11 Temmuz 1875 Petersburg ve 12 Haziran 1908 Lizbon Devletlerarası Telgraf Mukaveleleri; sınaî mülkiyetin himayesi için imzalanmış 20 Mart 1883 Paris ve 2 Haziran 1911 Washington mukaveleleri; edebî ve artistik eserlerin korunması için akdedilmiş 9 Eylül Bern, 13 Kasım 1908 Berlin ve 20 Mart 1914 Bern mukaveleleri (76); gümrük tarifelerinin yayımlanması için cihanşümül bir birlik kurmak hususunda 5 temmuz 1890 mukavelesi; dünya postaları birliği için 4 Temmuz 1891 Viyana, 15 Hazi-

(74) RENAULT, "*Les Unions Internationales*", Rev. Gén. de Droit Int. 1896, s. 21.

(75) PILLET, RDGİP, 1916, age, ss. 225, bilhassa 226.

(76) Bern Antlaşması üzerinde harbin tesirleri meselesi için Bk. RUFFİNİ, age, ss. 459 - 465, 467, 468; — Avusturya Hanedanının tebaalarından hollandalı büyük ressam RUBENS, Paris'te, 1619 dan itibaren tabloları için bir gravür imtiyazı almıştı. Otuz sene harplerinin Fransız devresi başladığı zaman, Rubens'in bu imtiyazını, harp halinin Fransa ile Avusturya arasında yani bir durum yarattığı ileri sürülerek kaldırmak ve tabloları her yerde müsadere etmek istediler. Rubens protesto etti. Böylece harp yüzünden müellif haklarının zeval bulup bulmayacağı meselesi vazedilmiş oluyordu. Paris Parlamentosu 1635 ve 1636 da verdiği üç kararla ressamın imtiyazını yürürlükte saydı. Böylelikle düşman tabiiyetinden bir sanatkârın hakkı harbe rağmen mahfuz tutuluyordu. RUFFİNİ, age, s. 462.

ran 1897 Washington ve 26 Mayıs 1906 Roma mukaveleleri ve anlaşmaları; Roma'da bir devletlerarası Ziraat Enstitüsü kurmağa mütedair 7 Haziran 1905 mukavelesi, v.s. gibi (77).

2 — Milletler Cemiyeti Misakı ve harp.

Milletler Cemiyetinin bir veya birkaç üyesi arasında vukubulacak harbin, misakı yürürlükten kaldırmıyacağı kabul edilmiştir. Bunun içindir ki ne Paraguay'ın Boliviya'ya harp ilânı (10 Mayıs 1933), ne İtalya'nın Habeşistan'a saldırması (9 Ekim 1935) Misak'ın hukukî itibarına hâlel getirmemiştir. Aynı şekilde, İngiltere - Fransa ile Almanya arasındaki İkinci Dünya Harbinin başlaması (3 Eylül 1939) ve Sovyetler Birliği ile Finlandiya arasındaki harp (1 Aralık 1939) misak üzerinde, hukuk bakımından, infisah ettirici bir tesir icra etmemiştir. Ancak, Milletler Cemiyeti yerine, aynı gayelerle yeni bir Birleşmiş Milletler Teşkilâtı kurulduktan sonra (26 Haziran 1945) eski teşkilât zeval bulmuş sayılabilir. Esasen, Milletler Cemiyeti, harpten sonra Cenevre'de son toplantısını yaparak (8 - 18 Nisan 1946); yerini Birleşmiş Milletlere bıraktığını sarîh olarak tesbit ve tarihe intikal etmiştir (78).

(77) Ch. ROUSSEAU, age, s. 575.

(78) Milletler Cemiyeti Umumi Heyetinin, Cenevre'de, 8 - 18 Nisan 1946 da, otuz dört Devletin temsilcilerinin iştirak ettiği, 21 inci ve aynı zamanda sonuncu oturumunda, Cemiyetin feshedildiği şu şekilde tespit edilmişti:

“Milletler Cemiyeti Umumi Heyeti,

Milletler Cemiyeti'nin doğuşunu sağlıyan benzer âmillerle, Birleşmiş Milletler Anayasasının (Birleşmiş Milletler) adıyla devletlerarası bir teşkilât kurmuş olduğunu, Anayasasının derpiş eylediği şartlar altında, bütün Devletlerin üye olarak bu teşkilâta kabul edilebileceklerini ve Cemiyet üyelerinin büyük çoğunluğunun zaten bu teşkilâta iştirak etmiş bulunduğunu müşahede ederek;

“Birleşmiş Milletlerce kabul edilmiş yeni şekil altında, devletlerarası işbirliğinin devamını, gelişmesini ve başarı kazanmasını, elinden geldiği kadar kolaylaştırmak isteyerek;

“Yeni Teşkilâtın, Cemiyetin görevlerini üzerine almış olduğunu göz önünde tutarak, artık feshedilebileceğini düşünmüş ve,

“

“Şu kararı almıştır :

“*Milletler Cemiyeti'nin feshi.*

“ I. 1) Umumi Heyetin işbu oturumunun ertesi gününden itibaren, Milletler Cemiyeti'nin, bu kararla derpiş edilen tasfiye tedbirleri hariç, mevcudiyeti sona ermiş bulunmaktadır.....”

(“*L'Héritage de la Société des Nations*”, Milletler Cemiyeti yayımlarından, Cenevre, 1946, s. 103.)

§ V — *Ticaret antlaşmaları ve harp.*

Gerek Devletler Hukuku yazarları, gerekse devlet adamları arasında, harbin ticaret antlaşmalarına ne dereceye kadar tesir edeceği hususunda tam bir anlaşma yoktur.

Mc. Nair, herşeyden önce bu çeşit antlaşmaların çok taraflı olmaksızın ziyade iki taraflı olduklarını kaydediyor. Normal olarak bu antlaşmaların harp zamanında tatbik edilme imkânı iki muharip arasında pek düşünülemez. Böyle olunca da âkit tarafların birbirlerine karşı muhasım vaziyetinde buldukları bir harpte, ticaret antlaşması harbin başlaması ile sona erer (79). Aynı şekilde, bugünkü harplerin muhariplerin memleketlerinde iktisadî ve ticarî hayatı ne derece alt - üst ettiği düşünülürse, âkit tarafların harpten sonra aynı antlaşmaları yürürlükte saymak niyetinde olduklarını ve antlaşmaların barışla *ipso facto* yürürlüğe gireceklerini farzetmek pek makul olmaz (80).

Pillet ise ticaret antlaşmalarının harbin başlaması ile tâlik edileceği fikrindedir (81). Cavaglieri (82) ve Accioly (83) ticaret antlaşmalarının harple zeval bulacağını yazmaktadırlar.

Devletlerin takip ettikleri tatbikattan kesin bir netice çıkarmak kolay görünmemektedir. Bazen, eski ticaret antlaşmaları, barış antlaşmaları ile sarih bir şekilde yeniden yürürlüğe konmuş, bazen yeni bir ticaret antlaşması hazırlanacağı derpiş edilmiş, bazen de bu hususta bir ticaret antlaşmasının harpten önce mevcut olduğu tamamen unutulmuştur. Fakat 1919 - 20 barış antlaşmalarından harbin ticaret antlaşmalarını sona erdirdiği neticesi çıkarılabilir (84).

23 Mayıs 1925 de, Almanya ile Rusya arasında harpten önce mevcut iki ticaret antlaşmasından çıkan bir anlaşmazlık vesilesiyle Alman Reichsgericht'i, "düşman olmuş Devletler arasında imzalanmış bütün ticaret antlaşmaları muhasematın başlaması ile yürürlükten kalktıkları gibi", işbu bahis mevzuu antlaşmaların da zeval bulmuş olduğu hükmünü verdi (85).

(79) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1928 - II, age, s. 508.

(80) *ibid.*, 1937 - I, age, ss. 564 - 565.

(81) PILLET, age, s. 224.

(83) ACCIOLY, age, c. III, ss. 141 ve 142; ayrıca Bk. s. 142, not 1.

(82) CAVAGLIERI, age, s. 532.

(84) Mc NAIR, R. C. A. D. I., 1928 - II, age, s. 508; — CAVAGLIERI, age, s. 532.

(85) Mc NAIR, R.C.A.D.I., 1928 - II, age, ss. 508, 509.

1930 da, Amerika Birleşik Devletleri ile Almanya arasında çıkan *The Sophie Rickmers* hâdisesinde ise Amerikalı yargıç Mack, antlaşmanın harp yüzünden sadece tâlik edilmiş olduğunu ve barışta ticarî münasebetlerin yeniden başlaması ile tekrar yürürlüğe girmiş olduğunu kabul etti. 1932 de, *Plensburger Dampfer Compagnie* hâdisesinde de, Amerikan mahkemesi aynı neticeye varıyordu. Birinci Dünya Harbinde, Müttefik Devletler bu hususta sarîh bir karara varmışlardı. Pariste 1916 Haziranında, Müttefiklerin iktisat konferansında, Belçika, Fransa, İngiltere, İtalya, Japonya, Portekiz, Rusya ve Sırbistan, harbin ticaret antlaşmalarını sona erdirdiğini kabul etmişlerdi (86).

§ VI — *Tamamen siyasî mahiyette olan antlaşmalar ve harp.*

Tamamen siyasî mahiyette olan, ittifak, dostluk, tarafsızlık, hakemlik gibi antlaşmalar hakkında harbin mutlak bir sona erdirici tesiri olduğunda şüphe yoktur. Bu hususta müellifler birleşmektedirler (87). Çünkü bunlar harple katiyen telif edilemeyecek mahiyette olan antlaşmalardır (88). Filhakika, artık harbe girişmiş iki Devlet arasında eski bir iyi komşuluk ve dostluk antlaşmasını yürürlükte addetmek pek ciddî bir hareket sayılamaz olsa gerektir.

Bu çeşit antlaşmaların durumu hakkında mahkeme içtihatları yoktur ve buna şaşmamak lâzımdır. Çünkü tamamen siyasî mahiyette olan meseleler, mahkeme huzuruna kadar pek ender sevk edilirler. Bununla beraber, Devletler Hukuku Enstitüsünün, yukarıda temas ettiğimiz 31 Ağustos 1912 Christiana oturumunda tesbit edilen nizamnamenin 2 nci maddesi: "*siyasî mahiyette olan bütün antlaşmaların harple sona ereceği*" esasını koyuyordu (89).

III

Netice.

Antlaşmaların nevilerine göre harbin tesirlerini inceledikten sonra, bir ara temas ettiğimiz noktaya yeniden dönüyoruz: Klâsik mutlak zeval kaidesi devrindeki içtimaî ve siyasî şartlarla bugünkü şartlar ara-

(86) *ibid.*, 1937 - I, ss. 566, 567.

(87) ACCIOLY, age, c. III, s. 141; — BONFILS, age, s. 744; — Mc NAIR, R.C. A.D.I., 1937 - I, s. 577; *ibid.*, 1928 - II, s. 509; — CAVAGLIERI, age, s. 532; — PILLET, age, s. 224; — STRUPP, age, s. 383. — BİLSEL, age, paragraf: 224 - 225.

(88) DUPUIS, R.C.A.D.I., 1924 - I, age, s. 345.

(89) DUPUIS, R.G.D.I.P., 1913, age, s. 393, notta; — Ch. ROUSSEAU, age, s. 564.

sında esaslı farklar olduğu malûmdur. O zamanlar Devletler arasındaki münasebetleri düzenliyen anlaşmalar sadece dostluk, hattâ daha ziyade ittifak anlaşmaları idi. Âkitler karşılıklı-muharip durumuna düştükleri zaman, bugünkü *siyasî* anlaşmalar için de varid olan sebeple, harbin bu çeşit anlaşmaları sona erdirmesi zarurî oluyordu. Bugün devletlerarası ihtiyaçların çeşitliliğini karşılamak için akdedilen çeşitli anlaşmalar bu şekilde umumî bir kaideye bağlanamıyorlar. Bazılarının himaye ettikleri menfaatlar, anlaşmaların zeval bulmaları takdirinde, eski âkit ve hâlen muharip Devletlerce ehemmiyetli telâkki edilmektedir. Zaten Devletler de bazı anlaşmalara harpte riayet edeceklerini, muhasematın başında ilân etmişlerdir. Fakat yeknasak ve gayri muayyen bir tatbikat şu veya bu istikamette teamülî umumî bir kaide çıkarmak imkânını vermemektedir. (90).

Bunun için biz de müelliflerin pek fazla kıymetli olmıyacak (91) umumî kaidelerini sıralamak yerine, harbin tesirlerini anlaşma nevelerine göre inceledik.

Böyle bir incelemeden şu neticeler, umumî bir kaide koymaksızın, çıkarılabilir:

a) Devletler Hukuku, muharipler arasında harp boyunca, anlaşmalara dayanarak cari olacak vecibeler konması veya daha önceden tesis edilmiş vecibelerin harpte de devam etmesi hususunda herhangi bir imkânsızlık tanımamaktadır. Tarafların kendi irade ve niyetlerine göre bu kaideleri tespit etmelerine ve düzenlemelerine hiçbir mâni yoktur.

b) Taraflar bu düzenlemeyi isterlerse sarahaten, isterlerse zımî olarak yapabilirler.

c) Mesele, ekseriya olduğu gibi, sarîh olarak halledilemediği zaman tatbik edilecek hiçbir umumî kaide yoktur.

d) Devletlerarası ve millî mahkemeler, her anlaşma çeşidinin vasıflarına uygun olan kaideleri hazırlamaktadırlar (92).

Cavaglieri de, harbin anlaşmalara tesiri bahsinde, muhariplerin hürriyetlerini tahdit etmemek gerekeceği fikrindedir. Muharip Devletlerin iradesi, her şık için, kendi menfaatlarına en elverişli hal çaresini kabul edecektir. Eğer sarîh bir beyanda bulunmamışlarsa, bizzat ant-

(90) CAVAGLIERI, age, s. 534.

(91) Mc NAIR, R.C.A.D.I, 1928 - II, age, s. 511.

(92) Ibid., 1937 - 1, age, s. 583.

laşmanın mahiyeti bakımından zımnî iradelerinin zeval veya meriyet istikametinde olduğunu incelemek gerekir (93). Bu son son görüşün pratik ve nihaî bir hal çaresi olacağını zannetmiyoruz.

Biz, harp derpiş edilerek imzalanmış veya harpte kalkmıyacaklarına dair sarih bir hüküm ihtiva edenler müstesna, diğerleri için: Kolektif antlaşmaların harpten sonra da aksine hüküm yoksa yürürlükte olacağı, ihtilâf arzemesi muhtemel iki taraflı antlaşmalardan hangilerinin muteber kaldığı, hangilerinin zeval bulduğu hususunda, harpten sonra aktedilecek barış antlaşmasına sarih hükümler konmasını düşünen yazarlara iltihak ediyoruz (94).

Çünkü, eğer harbin antlaşmalar üzerindeki tesirlerini muharebelerin niyetlerine (Mc Nair) veya iradelerine (Cavaglieri) göre tesbit etmek lâzımsa, bu niyet veya irade en doğru, ihtilâfa ve karışıklığa en az fırsat verecek şekilde, antlaşmalardan hangilerinin sona ermiş, hangilerinin yürürlükte kalmış oldukları, ancak barış antlaşmasında sarih olarak kaydedilirse anlaşılabilir.

(93) CAVAGLIERİ, age, s. 534.

(94) Z. M. ALSAN, age, s. "19; — LE FUR, age, s. 203; — ANZİLOTTI, age, s. 331.