

YİRMİNCİ YÜZYILIN BAŞINDA DENİZ HUKUKUNA BAKIŞ: LASSA OPPENHEIM VE OSMAN SERMED ÖRNEĞİ

A LOOK AT MARITIME LAW AT THE BEGINNING OF THE TWENTIETH CENTURY: AN EXAMPLE OF LASSA OPPENHEIM AND OSMAN SERMED

Said Emre Kumral*

ÖZ

19. ve 20. yüzyıllarda sanayileşme ve sömürgeciliğin hız kazanması uluslararası ticaretin önemini artırdığı kadar devletler arasındaki savaşların da etkilerini büyötmüştür. Bu durum; devletleri, denizlerdeki egemenliklerini koruma adına deniz hukuku sahasında da düzenlemelerde bulunmaya sevk etmiştir. Uluslararası örf-adet kurallarının kodifikasyonu noktasında önem arz eden bu düzenleme ve antlaşmalar bugünkü deniz hukukunu da şekillendirmiş görünmektedir. Bu çalışmada deniz hukuku anlayışlarının nasıl şekillendiğı 20. yüzyıl başında Lassa Oppenheim ve Osman Sermed tarafından yazılmış iki eser üzerinden gösterilmeye gayret edilecektir.

Anahtar Kelimeler: Deniz Hukuku, Kodifikasyon, Lassa Oppenheim, Osman Sermed.

ABSTRACT

In the 19th and 20th centuries, the acceleration of industrialization and colonialism increased the importance of international trade and widened the effects of wars between states. This also urged states to make arrangements in the field of maritime law to protect their sovereignty over seas. These arrangements and conventions that are important in the codification of the international customary rules, seem to have shaped the current maritime law. In this study, how maritime law is shaped will be shown through two works written by Lassa Oppenheim and Osman Sermed at the beginning

* Arş. Gör., Gaziosmanpaşa Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Tarihi Anabilim Dalı.

of the 20th century.

Keywords: Maritime Law, Codification, Lassa Oppenheim, Osman Sermed.

*

Giriş

Osmanlı Devleti'nde 19. yüzyılda Tanzimat ile başlayan Batılılaşmanın hukuk sahasındaki ilk tesirleri ceza ve ticaret hukuku alanında görülmüş bilahare diğer alanlara da sirayet etmiştir. Uluslararası hukuk alanında da bu hususta ilk etkiler çeviri eserlerle görünmeye başlamıştır. Vattel'in *Le Droit Des Gens* eserinin Halis Efendi tarafından kaleme alındığı kabul edilen¹ tercümesi ve Baron Schlechta Ottokar'ın 1847'de Viyana'da ve 1879'da İstanbul'da neşrettiği *Hukuk-ı Mîlel* eseri bu hususta öne çıkmaktadır.

Uluslararası hukukun tarihinin sınıflandırılması noktasında 19. yüzyılda 1815 Viyana ve 1856 Paris Kongrelerine ehemmiyet atfedilmiştir. Devletlerin o zamana kadar gösterdikleri inşiradî (individualist) tutumların bu tarihlerden sonra “merbutiyet-i mütekaabile”, “karşılıklı ilişki ve yardım” (interdépendance) anlayışına dönüştüğü kabul edilmiştir.

20. yüzyıl da devletlerarası antlaşmaların arttığı ve bu antlaşmalarla devletlerarası teamüllerin sözleşme metinlerine geçirilmesi sayesinde antlaşmalar hukukunun kuvvet kazandığı bir dönemdir. Bu antlaşmalarda devletlerin yek diğeriyle eşit muamele gördüğünü söylemek her ne kadar zor olsa da devletler arasında “müşterek bilincin” aranılması kayda değer hususlardan birisidir.

Bu çalışmada 20. yüzyıl başında yazılmış iki eserin deniz hukuku ile ilgili hükümlerine mukayeseli bir nazarda bulunulacaktır. O tarihlerde deniz hukuku, müstakil bir alan olmadığı için ele alınan eserler uluslararası hukuka dair olmuştur. Eserlerden ilki Selanik Hukuk Mektebi Hukuk-ı Düvel Muallimi Osman Sermed'in Selanik'te R.1324/M.1908 tarihinde neşredilmiş *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel* adlı eseri, diğeri ise London School of Economics and Political Science'da Kamu Hukuku bölümü hocalarından Lassa Oppenheim tarafından

¹ M. Akif Kütükçü, “Osmanlı'da İslam Devletler Hukukundan Batılı Devletler Hukuku Anlayışına: Şeybani'nin Es-Siyerü'l-Kebir'inden Ottokar'ın Hukuk-ı Mîleline”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.1-2, 2004, s.196.

1905 ve 1906 yıllarında kaleme alınmış 2 ciltlik *International Law* eseridir. Mukayeseli olarak değerlendirilmeye çalışılacak deniz hukuku hükümleri ise; devletlerin hakimiyet alanları olarak denizlerin mahiyeti ve açık denizlerin serbestliği hükümleri ile deniz savaşları hukukuyla alakadar ganimet hususuna ilişkin nazariyelerdir.

A-) Lassa Oppenheim ve Osman Sermed

Lassa Oppenheim 1858 yılında Almanya'nın Frankfurt şehri yakınlarındaki Windecken kasabasında dünyaya gelmiştir. Babası, at taciri olması dolayısıyla hatırı sayılır bir servete sahip olan Oppenheim, 1869 yılında ailesi ile Frankfurt'a yerleşmiş ve ilk eğitimini burada tamamlamıştır. 1878 yılında başladığı hukuk eğitimine Almanya'nın farklı şehirlerinde devam eden Oppenheim; 1881 yılında Göttingen'de poliçeler ile ilgili doktora tezini tamamlamış, Heidelberg'de uluslararası hukuk alanının önemli isimlerinden J.C. Bluntschli'den ve psikolog Wilhelm Wundt'tan dersler almıştır. Leipzig'de Karl Binding ile ceza hukuku alanında çalışmış, 1885 yılından itibaren Freiburg Üniversitesi'nde bu alanda dersler vermeye başlamıştır. Daha sonra İsviçre'ye taşınan Oppenheim, Basel Üniversitesi'nde dersler vermiş ve 1893 yılında ordinaryüs profesör olmuştur. 1895'te Londra'ya taşınan yazar, 1900 yılında İngiliz vatandaşlığına kabul edilmiş ve kendi ismine ek olarak "Francis Lawrence" isimlerini almıştır. 1898-1908 yılları arasında London School of Economics'te dersler veren Oppenheim, burada, mesaisini daha çok uluslararası hukuk alanında yoğunlaştırmış ve 1908'de Cambridge Üniversitesi'nde bu alanda "Whewell Professor" derecesini kazanmıştır. 1919'daki ölümüne kadar Whewell derecesi ile çalışmalarını sürdürmüştür.²

Lassa Oppenheim'in bu çalışmada ele alınan *International Law* adlı eseri; *Peace ve War and Neutrality* isimleriyle iki cilt olarak 1905 ve 1906 yıllarında basılmıştır.³ Eser, uluslararası hukuk alanında İngilizce yazılan en etkili başvuru

² Mathias Schmoeckel, "The Internationalist as a Scientist and Herald: Lassa Oppenheim", *European Journal of International Law*, Vol. 11 No.3, 2000, s.700; Benedict Kingsbury, "Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2, 2002, s.404.

³ Eserin ikinci baskısı, Oppenheim hayatta iken 1912 yılında; üçüncü baskısı ise Oppenheim öldükten

kitaplarından biri olarak kabul görmüştür. Eserin bu başarısında; Oppenheim'in, uluslararası hukuk alanındaki birikimini, yaşadığı çağın gerektirdiklerini göz önünde bulundurarak pozitivist bir yaklaşımla sistematik olarak ifade etmesi etkili olmuştur.⁴ Oppenheim'a göre hukukçular, mevcut problemlerin çözümünde güncel tecrübelerle dikkat etmeli ve var olan uluslararası kuralların açıklığa kavuşturulmasına gayret etmelidir.⁵ Kendisi de kitabının önsözünde uluslararası hukuku "olması gerektiği şekliyle değil olduğu haliyle" yazmaya çalıştığını ifade etmiştir.⁶

Çalışmalarıyla yalnız hukuk camiasında değil resmî kurumlar nezdinde de itibar gören Oppenheim, İngiliz Dışişleri Bakanlığı ve diğer kamu kurumlarının uluslararası hukuk ile ilgili meselelerinde görüş ve tavsiyelerde bulunmuş, bu yolda bazı eserler de kaleme almıştır.⁷

Hayatı ile ilgili tafsilatlı bilgilere ulaşamadığımız Osman Sermed ise 1912 yılında kapatılmış olan Selanik Hukuk Mektebi'nde "Hukuk-ı Düvel ve Hukuk-ı Esasiyye Muallimi" olarak görev yapmıştır. Çalışmamızda ele aldığımız *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel* eserinin yanı sıra R. 1327/M.1911 tarihinde yine Selanik'te basılan *Hukuk-ı Esasiyye* isimli bir eseri de mevcuttur.

Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel adlı eserinin Mukaddime kısmında bu eseri hangi saiklerle yazdığını ifade eden Osman Sermed; eserinde, devletler hukukuna temas eden bütün konuları değil bu sahanın temel kaide ve tartışmalarını göstermeye gayret ettiğini ifade etmiştir.⁸ Yazar; eserini ilk olarak Calvo,

sonra talebelerinden Ronald F. Roxburgh'un editörlüğünde iki cilt halinde 1920 ve 1921 yıllarında yapılmıştır. Eserin son baskısı olan dokuzuncu baskısı ise -yalnızca ilk cildi olarak (*on Peace*)- Sir Robert Jennings and Sir Arthur Watts tarafından hazırlanmış ve 1993 yılında yayımlanmıştır. Mark W. Janis, "The New Oppenheim and its Theory of International Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 1996, s.329.

⁴ Schmoeckel, "The Internationalist..", s.710.

⁵ Bunun sağlanması adına hukukçulara şu noktalarda görev düşmektedir: Uluslararası hukukun tarihinin araştırılması, mevcut hukukun kritiği, kodifikasyona yönelik faaliyetler, eski örf-adet hukuku ve mevcut sözleşme hukuku arasındaki ayrımın tespiti, tahkim usulüne teşvik ve uluslararası hukukun kitleselleşmesi. Schmoeckel, "The Internationalist..", s.702.

⁶ Lassa Oppenheim, *International Law Vol.1 Peace*, London, New York and Bombay, Longmans, Green and Co., 1905, s. ix.

⁷ E. A. Whittuck, "Professor Oppenheim", (ed. Cyril M. Picciotto), *The British Year Book of International Law 1920-1921*, London, Henry Frowde Hodder and Stoughton, 1921, Vol.1, s.7-8.

⁸ "Hukuk-ı düvel ilmine taalluk eden bütün mübahese ve münazaraları, bilumum mesaili ta'mik etmek ciltlerce kitap tahririne mütevakıf olduğundan üç cilt üzerine mürettep olan bu eserde yalnız kavaid-i

Georges Bry ve diğer bazı yazarların eserlerinden iktibas suretiyle kaleme aldığını ancak bu eserlerin nispeten eski ve muhtasar olması dolayısıyla Henry Bonfils'in - Paul Fauchille tarafından hazırlanan- *Manuel de Droit International Public* adlı eserine müracaat ettiğini belirtmiştir.⁹ Bu noktada iki eserin mukayesesinin; o dönemin donanma olarak da güçlü devletlerinden İngiltere ve Fransa'nın uluslararası hukuktaki konum ve tavrı hakkında da ipucu verebileceği kanaatindeyiz.

B-) Devletlerin Sulardaki Hakimiyeti: Mülk-i Bahrî

Devletlerin sularda hakim olduğu alanlar meselesi Osman Sermed'in eserinin üçüncü kısmının "Mülk-i Bahrî" başlıklı ikinci faslında izah edilmiştir. Oppenheim'ın eserinde ise ikinci kısmın "Devletin Ülkesi (State Territory)" başlıklı birinci bölümünde ele alınmıştır.

Osman Sermed, bahsi geçen alanları; karasular olarak adlandırılan deniz bölgeleri, açık denize bağlı olmayan kapalı denizler ve sahiller arasında kalmış körfezler, limanlar, koylar, haliçler, iskeleler ve boğazlar olarak ele almıştır.¹⁰ Oppenheim ise bu suları; nehirler, göller ve kapalı denizler, kanallar, körfezler ve koylar, boğazlar şeklinde zikretmiştir. Karasuları bahsi ise Oppenheim'ın eserinde "Maritime Belt" başlığı altında anlatılmıştır.¹¹

I- Karasuları

Osman Sermed; karasularını, bir kıyı devletinin -sahillerini kuşatmış bulunan deniz üzerinde hakimiyet haklarını kullanabildiği sular olarak

esasiyesini ve başlıca münakaşatı irae ile tarihin vakayi'-i azimesini ve bu vakayi'in tevlit ettiği netaici izaha gayret edeceğiz." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, Selanik, Asır Matbaası, 1324/1908, s. 3).

⁹ "Bu eserin malumat ve vesaiikinin kesret ve vefreti, müellifinin kudret ve vüs'at-i ihatası beni fevkalade cezbettiğinden diğer eserlerden aldığım yüzlerce sahifelerin kısm-ı a'zamını yırtıp bir kısmını da bunlarla mezc etmeye mecbur oldum." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 4).

¹⁰ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 256.

¹¹ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 225-251 Eserde başlık olarak karasuları ve iç suları ayrımı yapılmamıştır.

tanımlamıştır. Devletin ülkesi denizin bu kısımlarına kadar uzanır.¹² Oppenheim ise, bu suları açık denizden farklı olarak kıyı devletlerinin hakimiyetleri altında bulundurdıkları deniz alanları olarak ifade etmiştir. Bu nokta üzerinde bir ittifak olmasa da¹³ birçok yazar bu bölgeyi, kıyı devletinin hakimiyet sahası olarak kabul etmiştir.¹⁴ Bu egemenlik görüşü; 1930 Lahey Konferansı, 1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde de (BMDHS) devletlerce kabul edilmiştir.¹⁵

Karasularının genişliğinin ne kadar olacağı konusunda Osman Sermed, muhtelif zamanlarda muhtelif yazarların görüşlerini dile getirdikten sonra Grotius ve Bynkershoek'un bu suların, "devletlerin, ateşleri altında bulundurabilecekleri sulardan ibaret olması" fikrini¹⁶ mantıklı bulduğunu ifade etmiştir. Bu mesafe ise en uzun top menzili mesafesi kadar olacaktır. Birçok devletin kanunlarında ve devletlerarası antlaşmalarda bu mesafe 3 deniz mili olarak kabul edilmiştir. Süveyş Kanalı için İstanbul'da 1888 tarihinde yapılan sözleşmede de karayı denizden ayıran hat 3 deniz mili olarak kararlaştırılmıştır. Oppenheim da buna mutabık olarak 18. yüzyıldan itibaren top menzillerini mesafesinin 3 mil olmasından ötürü bu mesafenin karasuları genişliği olarak kabul edildiğini ifade etmektedir. Ancak iki yazar da topçuluk tekniklerindeki son gelişmelerle birlikte bu mesafenin daha geniş kabul edilebileceğine işarette bulunmuşlardır.¹⁷ Nitekim 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi de 3. maddesinde bu

¹² "Cezirevî yahut berri bir ülkenin sahillerini ihata ve irvâ eden denizin bir kısmı olup bu sahillerden denizin o kısmında bir hakk-ı hakimiyet icrâ edilir. Yani muhafaza ve müdafaaları menfaatine devletlerin arazisi denizin o cüz'üne kadar imtidâd eder. Karasular ıstılahı dahi buradan neş'et ediyor." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 256).

¹³ Bu tartışmaya Osman Sermed de eserinde işaret etmiştir: "Fiore, Funck Brentano ve Sorel, Hall, Hautefeuille, Kluber, De Martins, Pradier-Fodéré, Vattel, Vatou gibi müellifler karasularda hakk-ı hakimiyeti tamamen tasdik ederler. Bluntschli, Heffter, Ortolan gibiler yalnız hakk-ı hükümet ve kaza tanıyorlar." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 268).

¹⁴ "Maritime belt is that part of the sea which, in contradistinction to the Open Sea, is under the sway of the riparian States. But no unanimity exists with regard to the nature of the sway of the riparian States." (Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.239).

¹⁵ Selami Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, İstanbul, Beta, 2014, s.76-77.

¹⁶ "terrae potestas finitur ubi finitur armorum vis" ("Kara egemenliği silah gücünün sona erdiği yerde biter") Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 241; Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 91.

¹⁷ "Since at the end of the eighteenth century the range of artillery was about three miles, or one marine league, that distance became generally recognised as the breadth of the maritime belt. But no sooner was a common doctrine originated than the range of projectiles increased with the manufacture of heavier guns." (Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 241). "Fakat topçuluk fennindeki terakkiyât-ı

mesafenin 12 mile kadar genişletilebileceğini ifade etmiştir.¹⁸

Karasularının hangi noktadan itibaren ölçülmeye başlanacağı meselesinde de Osman Sermed; karayı denizden ayıran hattın, denizin med halindeyken başka cezr halindeyken başka olacağını ifade ederek umumiyetle kabul edilen cezr halindeyken hesap edilmesi olduğunu söylemiştir. Keza Oppenheim da bu konuda farklı telakkilere değinmiş, çoğunluk görüşün suyun çekilme seviyesini, genişliğin ölçülmeye başlandığı hat olarak kabul ettiğini ifade etmiştir.¹⁹ 1982 Sözleşmesi'ndeki konuyla ilgili düzenleme de bahsedilen çoğunluk görüş ile uyumludur.¹⁹

Devletlerin karasularında icra edebileceği haklara gelince Osman Sermed, ilk olarak şüpheli addedilen gemilerin karasularından uzaklaştırılabileceğini ancak barış zamanlarında dost bir devlet gemisinin karasularından geçişinin engellenmesinin “cemîle-i düveliyе”ye aykırı olacağını söylemektedir.²⁰ Burada “cemîle-i düveliyе” ifadesinden kanaatimizce devletlerarası nezaket kuralları anlaşılmaktadır.²¹ Oppenheim ise bu konuda; uluslararası örf-adet hukukunun, barış zamanlarında bütün devletlerin ticaret gemilerine karasularından zararsız geçiş hakkı tanıdığı yönünde bir genel kanaatin olduğu fikrindedir. Ona göre bu durum, açık denizlerin serbestiliğinin bir sonucudur. Böyle bir hak tanınmadığı takdirde açık denizlerin serbestiyeti de fiilen imkansız olabilecektir.²² Nitekim 1958 Cenevre Karasuları ve Bitişik Bölge Sözleşmesi

ahîre sayesinde 7 mil-i bahrîden ziyade bir mesafeye kadar gülle atan mehbîb toplar i'mâl edilmiştir.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 257).

¹⁸ “Her devlet karasularının genişliğini tespit etme hakkına sahiptir; bu genişlik işbu Sözleşmeye göre tespit edilen esas hatlardan itibaren 12 deniz milini geçemez.” Sözleşme metni için bakınız: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf erişim tarihi: 27.01.2019.

¹⁹ Madde 5: “İşbu Sözleşmede aksine hüküm bulunmadıkça, karasularının genişliğinin ölçülmeye başlandığı normal esas hat, sahilдар devlet tarafından resmen kabul edilmiş büyük ölçekli deniz haritalarında belirtildiği şekliyle, sahil boyunca uzayan en düşük cezir hattıdır.”

²⁰ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 268.

²¹ “Mahza birinin hatırını hoş etmek için edilen hareket” Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, İstanbul, Çağrı Yayınları, *Cemîle* maddesi. Bonfils'in eserinde ilgili kısımda kullanılan “convenance” kelimesinin karşılığı olarak Kamus-u Fransevî'de “terbiye muktaziyatı, âdâb” anlamı verilmiştir. Henry Bonfils & Paul Fauchille, *Manuel de Droit International Public (Droit Des Gens)*, Paris, 1908, s.300; Şemseddin Sami, *Kamus-ı Fransevî*, İstanbul, Mihran Matbaası, 1905, *Convenance* maddesi.

²² “And it is the common conviction that every State has by customary International Law the right to demand that in time of peace its merchantmen may inoffensively pass through the territorial maritime belt of every other State. Such right is correctly said to be a consequence of the freedom of the Open Sea, for without this right navigation on the Open Sea by vessels of all nations would in fact be an

(KBBS) ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi de karasularından zararsız geçiş hakkını hükme bağlamıştır.²³

Osman Sermed'in eserinde devletlerin, karasularında sahip olduğu haklar on madde halinde zikredilmiştir. Bunlar sırasıyla; kabotaj hakkı, deniz ürünlerinin avlanması, yargılama yetkisi (zabıta-i adliye), sağlık ihtiyaçlarının giderilmesi (zabıta-i sıhhiye ve karantinalar te'sisi), karasularına girişin önlenmesi (zabıta-i mânia), yabancı gemilerin karasularına giriş şartlarının düzenlenmesi, limanlarda gerekli işaret ve levhaların tanzimi, gümrük muayeneleri, kaza yapan gemilerin kurtarılması ve bunlar ile ilgili meselelerin çözümü ve savaş halinde düşman gemilerinin karasularında düşmanca hareketlerinin engellenmesidir.²⁴ Oppenheim'in eserinde de benzer bir tasnifle balıkçılık, kabotaj, güvenlik ve kontrol, yabancı ticaret gemilerinin geçişine ilişkin prosedürlerin düzenlenmesi, yargılama yetkisi hususlarına değinilmiştir.²⁵

II- Kapalı Denizler ve Göller

Oppenheim'a göre sahilleri tek bir devlet toprakları tarafından çevrilmiş bu suların o devletin hakimiyetine ait olduğu konusunda teori ve uygulamada bir ittifak sağlanmıştır. Lût Gölü, Aral Denizi, Como Gölü bu cinstendir. Ancak sahilleri birkaç devletin topraklarıyla çevrilmişse bu durumda hakimiyet meselesi tartışmalı hale gelmektedir. Bazı yazarlar bu durumda bahsi geçen suların, sahil devletlerden hiçbirine ait olamayacağını dolayısıyla açık denizler gibi bütün devletlerin tasarrufuna açık olacağını dahi savunmuşlardır. Ancak yazarların çoğunluğunun fikrine göre böyle bir durumda devletlerin uygulamaları karşılıklı antlaşmalarla hakimiyet alanlarının belirlenmesine yöneliktir.²⁶ Sahilleri birden çok devlete ait ve kendilerine açık denizlerden

impossibility." (Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.243).

²³ 1958 Cenevre KBBS madde 14: "Denizde kıyısı olsun veya olmasın, Devletin bütün gemileri bu madde hükümlerine tabi bir şekilde karasularından zararsız geçiş hakkına sahiptir." 1982 BMDHS madde 17: "Denizde kıyısı olsun veya olmasın, bütün Devletlerin gemileri, bu Sözleşmenin hükümlerine tabi bir şekilde, karasularından zararsız geçiş hakkına sahiptir."

²⁴ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 268 ve 269.

²⁵ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 242-246.

²⁶ Sahilleri Rusya ve İran'a ait Hazar Denizi ile ilgili 1813 Gülistan ve 1828 Türkmençay Antlaşmaları

ulaşılabilen sular hakkında “uluslararası göller ve kapalı denizler” adlandırması yapılmıştır. Oppenheim ise bu sular üzerinde uluslararası hukuk tarafından bütün devlet gemileri için henüz bir seyr ü sefer serbestliği tanınmamış olmasından bahsetmiş ancak yakın bir gelecekte bu sular üzerinde yabancı ticaret gemileri için böyle bir serbestiyet kaidesinin tanınabileceğini vurgulamıştır.²⁷

Osman Sermed ise dahilî denizler ve kapalı denizler ayırımında bulunmuştur. Dahilî denizleri; diğer bir denizle herhangi bir bağlantısı bulunmayan, her taraftan karalarla çevrili sular olarak tanımlamıştır. Ona göre Lût Gölü, Hazar Denizi ve Aral Denizi bu tanıma dahildir. Bu denizler birkaç devletin arazisi dahilinde bulunursa o devletlerin hepsinin bu sulara seyr ü sefer hakkı bulunur ve sahillerinin karasularında da yargı yetkileri vardır.²⁸

Kapalı denizler ise dahilî denizlere benzemekle birlikte tamamen karalarla çevrili olmayan ve az çok geniş bir kanalla başka bir denize yahut okyanusa bağlanan sular olarak ifade edilmiştir. Bu denizlerin kapalı sayılabilmesi için iki taraflı sahillerinin tek bir devletin tasarrufu altında bulunması gerekmektedir. Osmanlı Devleti’nin Marmara Denizi’nde, Rusya’nın Azak Denizi’ndeki iddiaları bu şekildedir.

Eserde geçen şu cümle ise kafa karışıklığına yol açmaktadır: “*Sahiller muhtelif devletlerin taht-ı tasarruflarında bulunursa o deniz ne kapalı ne de dahilî denizlerden ma’dud olabilir.*”²⁹ Kanaatimizce buradaki “sahiller”den maksat kapalı denizleri başka bir deniz yahut okyanusa bağlayan boğaz veya kanal sahilleri olsa gerektir. Bu denizler, okyanusla yahut başka bir denizle bağlantısı olduğu takdirde dahilî denizlerden addedilemeyecek, boğaz sahilleri de tek bir devlete ait olmadığı takdirde kapalı deniz sayılamayacaktır.

Her iki yazar da Karadeniz’i ayrı bir başlıkta ele alarak devletlerarası muhtelif antlaşmalarla Karadeniz’in nasıl tarafsız hale getirildiğini değinmişlerdir.³⁰

örnek gösterilmiştir. Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 230; Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 259.

²⁷ “But there is no doubt that in a near future this principle will be recognised, and practically all so-called international lakes and land-locked seas are actually open to merchantmen of all nations.” (Oppenheim, *International Law Vol.*, s.231).

²⁸ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 259.

²⁹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s.260.

³⁰ 1856 Paris Antlaşması ile tarafsız kılınan Karadeniz, -1870’de Rusya’nın mezkur antlaşma hükümlerini feshetmesi üzerine- 1871’de Londra’da yapılan antlaşma ile tarafsızlığını kaybetmiştir. Ancak Osmanlı Devleti’nin; Boğazlar’ı, yabancı devletlerin savaş gemilerine kapalı tutma hakkı geçerliğini korumuştur. Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 260; Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 231-232.

III- Boğazlar ve Kanallar

Osman Sermed'in eserinde "Boğazlar ve Bahrî Kanallar" olarak tek başlıkta anlatılan bu deniz alanları, Oppenheim'da ayrı başlıklar halinde ele alınmıştır.³¹

Osman Sermed; boğazların, kapalı denize ve açık denize bağlamasına göre iki ayrı ihtimali göz önünde bulundurmıştır. Kapalı denize bağlayan boğazların sahilleri tek bir devletin tasarrufunda ise o devlet, boğazda hakimiyet ve yargı yetkisini tamamen icra edebilir. Sahilleri tek bir devletin tasarrufunda olmakla beraber açık denize bağlıyorsa o devlet ancak karasularında yargı yetkisini kullanabilecektir.³²

Oppenheim ise, sahillerine tek taraflı yahut iki taraflı olarak yerleştirilebilecek sahil bataryalarıyla kontrol altında tutulabilen bütün boğazların ilgili devletin hakimiyetinde olacağını vurgulamıştır.³³ Yabancı ticaret gemilerinin boğazlardan geçişine engel konulmaması, sahilleri farklı devletlere ait boğazlarda devletlerin ancak orta noktaya kadar hakimiyet iddia edebileceği hususlarında iki yazar da müttefiktir.³⁴ Macellan Boğazı'nın tarafsız hale getirilmesi, Danimarka ve Norveç'in Sund ve Belt Boğazları'ndan geçiş vergisi alması, İstanbul ve Çanakkale Boğazları'nın keyfiyeti gibi meselelere her iki yazar da değinmiştir.³⁵

Kanallar konusunda Osman Sermed; ticari ilişkilerin geliştirilmesi, nakliyatla kolaylık sağlamak ve bazen de asker sevki gibi maksatlarla insan eliyle açılan bu kanalların, devletlerin kendi mülklerinden sayıldığını ifade etmiştir. Ona göre barış zamanlarında ticaret gemilerinin bu kanallardan geçmesine geçiş vergisi karşılığında izin verilebilecek ancak savaş gemilerinin geçişi engellenebilecektir. Bununla birlikte sömürge sahibi olan devletlere zorluk çıkarmamak noktasında bu gemilerin de geçişine izin vermek "cemîle-i düveliye"ye daha uygundur.³⁶

³¹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 262; Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.233 ve s.249.

³² Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 262.

³³ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.249.

³⁴ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 263; Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.250 ve s.255.

³⁵ Osman Sermed, Karadeniz'le ilintisi dolayısıyla Karadeniz'e dair bahiste Boğazlar hakkında bilgi vermiş, bu başlık altında Boğazlar'a ayrıca değinmemiştir.

³⁶ Osman Sermed, s. 263 ve 264 Bonfils'in eserinde, devletlerarası nezaket kurallarını ifade için burada kavramın Latince karşılığı olan "comitas gentium" kullanılmıştır. Bonfils, *Manuel de Droit International*

Oppenheim ise nehirler hakkında kabul edilen kuralların, okyanuslar arası inşa edilen bu kanallar için de cari olacağını söylemektedir.

Her iki yazar da Süveyş ve Panama Kanalları hakkında tafsilatlı bilgi vermektedir. 1869 yılında açılan Kanal ile ilgili olarak Osman Sermed; henüz 1866'da Kanal'ın bütün ticaret gemilerine açık tutulacağına dair bir fermanın ilan edildiğini, 1873 tarihinde de İstanbul'da toplanan bir komisyonun Kanal'ın savaş gemilerine de açık tutulması kararı aldığını belirtmektedir.³⁷ Metternich'in henüz 1838 yılında beyan ettiği; böyle bir kanalın açılması halinde tarafsız kılınması gerektiği fikrine değinen Oppenheim, 1879 yılında Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün ve 1883'te İngiltere'nin aynı yönde talepleri olduğunu aktarmıştır.³⁸ Nihayet 1888'de İstanbul'da imzalanan bir antlaşma ile Süveyş Kanalı, gerek barış gerek savaş zamanlarında bütün devletlerin gemilerine açık hale getirilmiş ancak savaş zamanlarında Osmanlı Devleti de savaşı devlet konumundaysa ne limanlarda ne de limanlardan itibaren 3 mil içerisinde düşmanca harekette bulunulamayacağı öngörülmüştür. Muharip devlet gemileri Kanal'da beklemeksizin hızla geçmekle yükümlü tutulmuş, Kanal içerisinde savaş mühimmatı taşınması ve asker sevki men edilmiştir.³⁹

Oppenheim bu antlaşma ile Süveyş Kanalı'nın tarafsızlığının sağlandığı kanaatinde dir.⁴⁰ Osman Sermed ise, savaşı devlet gemilerine Kanal'ın kapalı tutulmamasından bahisle, tarafsızlığın bu antlaşma ile de sağlanmadığı fikrindedir.⁴¹

Panama Kanalı ile ilgili olarak; 1850 yılında İngiltere ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan Clayton-Bulwer Sözleşmesi ile Atlantik ve Pasifik Okyanusları arasında inşa edilecek bir kanalın seyr ü sefere serbest ve tarafsız olacağı kararlaştırılmış ancak 1888'de kanal inşaatını yüklenen şirketin iflası ve 1890 Pan-Amerikan Kongresi'nde Amerika Birleşik Devletleri'nin Güney ve Orta

Public, s. 293; Pars Tuğlacı, *İktisadî ve Hukukî Terimler Sözlüğü* (A Dictionary of Economic and Legal Terms), İstanbul, Sermet Matbaası, 1966, *Comitas Gentium* maddesi, s. 594.

³⁷ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 264.

³⁸ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 234.

³⁹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 265; Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 234.

⁴⁰ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 234.

⁴¹ "Bu mukavele ile Süveyş Kanalı hâl-i bîtarafîye konulamıyor. Hâl-i bîtarafîye vaz' edilseydi muhariplerin süfün-ü harbiyesine de mesdûd olması icâb ederdi." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 265).

Amerika hükümetlerine başkanlık iddiasında bulunması⁴², 1900 yılında ABD ve İngiltere arasında ikinci bir muahedeyi netice vermiştir. Bu antlaşma Panama Kanalı'nı -Süveyş Kanalı için imzalanan 1888 antlaşmasında olduğu gibi tarafsız hale getiriyordu ancak Amerikan Senatosu bu antlaşmada birçok tadilatla bulununca İngiltere, antlaşmayı imzalamaktan vazgeçti.⁴³ 1901'de yeni bir antlaşma yapılmış; bu antlaşma ile Kanal'ın tarafsızlığının sağlanması yanında ABD'nin, Kanal'ın idaresi üzerinde mutlak bir hakka sahip olacağı öngörülmüştür. Kanal'la ilgili son olarak 1903'te ABD ve Panama Devleti arasındaki antlaşmaya değinilmiştir. Bu antlaşma ile ABD; Panama'nın özgürlüğünü garanti etmekle birlikte Kanal'la alakadar bir kısım araziye eline geçiriyor, Kanal'da tesis inşasına dahi yetkili kınılıyordu. Bu antlaşma ile Kanal "müebbeden" tarafsız hale getirilmiştir.⁴⁴

IV- Körfezler ve Koylar

Oppenheim, kanallar hakkındaki fikri ile uyumlu olarak- ağızları sahil bataryaları ile kontrol altında tutulmaya elverişli körfez ve koyların -ağızının genişliği 6 mili aşsa dahi kıyı devletinin arazisinden sayılması gerektiği fikrindedir. Bazı yazarlar; bu genişlik 10 mili aştığı takdirde, kıyı devletinin bu sulara münhasıran hakimiyet icra edemeyeceği yönünde görüş bildirmiştir.⁴⁵ Ancak devletler, kendi uygulamalarında bu görüşe riayet etmemektedir. Oppenheim bu duruma örnek olarak; İngiltere'nin, Newfoundland'daki "Bay of Conception" isimli körfezdeki uygulamasını zikretmektedir. Körfezin ağız genişliği 15 mil genişlikte olmasına

⁴² "(...)Müttehede-i Amerika'nın Amerika-yı Vusta ve Cenubî hükûmâtına riyaset iddiasıyla 1890 Pan-Amerikan Kongresi'ndeki teşebbüsâtı 1850 muahedesinin ekser mevaddını nakzetmiş gibi idi." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 266). "Ancak Hükûmât-ı Müttehede-i Amerika'nın Amerika-yı Cenubî'de olduğu gibi Amerika-yı Vusta hakkında dahi beslediği dâiye-i tefevvuk, takip olunan tarz-ı hareket, 1890'da Amerika İttihadı (Panaméricain) Kongresi'ndeki tasaddiyât, Clayton-Bulwer Muahedesi ahkâmının çok zaman devam etmeyeceğini gösteriyordu." (Henry Bonfils&Paul Fauchille, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel (İkinci Kısım)*, çev. Mehmed Cemil [Bilsel], Dersaadet, Tefeyyüz Kütüphanesi, R. 1325, s.49).

⁴³ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 266. Oppenheim ise bu antlaşmanın, Amerika Senatosu tarafından onaylanmadığı kanaatindedir. Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 236.

⁴⁴ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 266.

⁴⁵ Osman Sermed de bu kanaattedir: "Bir körfez veya limanın açıklığı 10 mil-i bahrîyi tecavüz edince devletlerce hakk-ı hakimiyet icra edilemeyeceği kavâid-i müsellemedendir." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 267).

rağmen İngiltere, körfezi kendi arazisinden saymaktadır.⁴⁶

Sahilleri tek bir devlet tarafından çevrelenmesine rağmen sahil bataryalarıyla kontrol edilemeyecek kadar geniş olan ve sahilleri birkaç devlet tarafından kuşatılmış olan körfezler Oppenheim'a göre devletlerin karasuları sınırları saklı kalmakla birlikte- açık denizlerin parçası sayılırlar. Bu deniz alanları bir devlet tarafından ele geçirilemeyecek olup, savaş ve barış zamanında bütün devlet gemilerine açık tutulur.⁴⁷

Bir devletin hakimiyetinde bulunan körfez ve koylarda seyr ü sefer ve balıkçılık, karasulardaki hükümlere tabidir. Seyr ü sefer yabancı ticaret gemileri için serbest olmakla birlikte yabancı devletlerin savaş gemilerinin bu sulardan geçişi engellenebilir.⁴⁸

Osman Sermed'e göre sahillerin girinti ve çıkıntılarında sayılan körfez ve koylar, uluslararası hukuk nazariyeleri ve devletlerin teamülüne göre ilgili devletin hakimiyetinde sayılacaktır. Ancak sahillerin iki çıkıntısı arasında kalan körfezler ve büyük koylar üzerinde devletlerin hakimiyet iddiasında bulunması tartışmalara yol açmaktadır. Bu iddiaları daha çok Amerika Birleşik Devletleri ve İngiltere dile getirmektedir. Osman Sermed; ABD'nin Florida yarımadasında, İngiltere'nin ise Saint Patrick, Saint George, Bristol kanalları ve İrlanda Denizi üzerinde egemenlik iddiasında bulunduğunu ancak bunun birçok yazar tarafından reddedildiğini ifade etmiştir.⁴⁹

C-) Açık Denizler

Açık denizlerle ilgili hususlar Osman Sermed'in eserinde üçüncü kısmın "Açık Denizlerin Serbestisi ve Tevhit Ettiği Netâic" başlıklı altıncı ve "Açık Denizlerin Zabıtası ve Tâbiyyet-i Sefâin" başlıklı yedinci faslında ele alınmıştır. Oppenheim'in eserinde ise ikinci kısmın "The Open Sea" başlıklı ikinci bölümü açık deniz meselelerine ayrılmıştır.

⁴⁶ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.246.

⁴⁷ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.247. Oppenheim'in "Non-territorial Gulfs and Bays" olarak ifade ettiği bu sulara Osman Sermed değinmemiştir.

⁴⁸ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.248.

⁴⁹ "Müelliflerden Kent, Florida şibh-i ceziresinin münteha-yı cenebîsinden Mississippi mansabına kadar çizdiği bir hatt-ı mefruz ile hükümetinin müddeayâtını irae eder. Bu halde Müttehide-i Amerika'nın hakimiyeti, sahilden tahminen yüz seksen mil mesafeye kadar imtidat etmek lazım gelecek! Fakat İngiliz ve Amerika müellifleri istisna edilirse müellifin-i cedidenin hiçbirisi bu müddeayât-ı vâhiyeyi kabul etmez." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s.267).

I- Açık Denizlerin Serbestiyeti

Osman Sermed, bu bahse girişirken “Açık denizler hiçbir devletin mâlikânesinden ma’dud olamaz. Hiçbir devlet buralarda hakk-ı tasarruf ve kazaya malik değildir ve açık denizler için kanun tanzim edemez.” demek suretiyle açık denizlerin serbestiyeti ilkesini peşinen nazara vermiş ve bunun sebeplerini zikretmiştir. Okyanusların fitrî hallerinin ve genişliğinin sınırlandırılmaya, dolayısıyla ele geçirmeye müsait olmayışı, büyüklükleri nispetinde bütün devletlerin kendisinden kesintisiz faydalanmaya çalışması bu denizlerin tek bir devletin mülküne girmesine engeldir.⁵⁰ Bu delilleri vurguladıktan sonra Osman Sermed, geçmiş asırlarda devletlerin denizlere hakimiyet iddialarının doğurduğu sonuçlardan ve bu iddialarla ilgili yazılan eserlerden bahsetmiştir.

Oppenheim ise öncelikle denizlere hakimiyet (Maritime Sovereignty) iddialarının tarihinden bahsetmiş, daha sonra⁵¹ açık denizlerin serbestiyeti kavramını ele almıştır. Ona göre açık denizlerin serbestiyeti kaidesi, teorik ve pratik olarak diğer devletlerin donanmalarının güçlenmesiyle birlikte-19. yüzyılın ilk çeyreği sonlarında uluslararası alanda güç kazanmıştır. Bu tarihten itibaren İngiltere, açık denizlerin serbestiyeti ilkesinin önde gelen savunucularından olmuştur.⁵² Açık denizlerin serbestiyeti kaidesi; günümüzde, 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesinin 2. maddesi ve 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin 87. maddesinde de ifadesini bulmuştur.⁵³

⁵⁰ “Açık denizler hiçbir kavmin mâlikânesi olamaz. Çünkü intifa’ı nâmütenahi ve lâ-yefnâ olan bir şeyin temlikî de gayr-ı muhiktir. Denizlerin intifa’ı lâ-yefnâdır. Umum filoları istiâb ettiği halde en müthişleri bile mürurlarının izini bırakmaz. Bir mellah kendisini takip eden diğer mellahı ızzar etmez. Okyanusun sıklığı, kuvve-i dafiası herkes için müsavidir. Binaenaleyh denizlerin intifa’ı da havanın, ziyanın, hararetin intifa’ı gibi umumî ve serbest olmalıdır. Hakk-ı tasarruf, imkân-ı tasarrufu tazammun eder. Halbuki okyanusun nâmütenahiliği bir temellük-i kat’î ve müessire muhalefet eder. Mâyiliği, galebe çalınması muhal bir mâni’dir. Bir kutuptan diğerine yuvarlanan yüce dalgaları, nâmütenahi cereyanları ve sath-ı mâinin harekât-ı mütemâdisiyle tasarruf imkanı fevt olur.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 296).

⁵¹ Orta Çağ’da Venediklilerin Adriyatik’teki hakimiyet iddiaları, Kraliçe Elizabeth’in İspanyol elçisi Mendoza’ya Pasifik Okyanusu’nun bütün gemilere açık olduğunu söylemesi; Grotius, Selden ve F. Paolo Sarpi’nin eserlerindeki konuya ilişkin görüşleri her iki yazar tarafından da ele alınmıştır. Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 297; Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 300 vd.

⁵² Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.306.

⁵³ 1958 Sözleşmesi Madde 2: “Açık deniz, bütün milletlere açık olduğu için, hiçbir devlet geçerli bir

II- Açık Denizlerin Serbestiyetinin Doğurduğu Sonuçlar

Osman Sermed'e göre bu serbestiyet, üç kısımda görülmektedir: Seyr ü sefer (*Serbestî-i Seyr-i Sefâin*), balıkçılık (*Serbestî-i Sayd-ı Mâhî*) ve telgraf kablolarının döşenmesi (*Tahte'l-Bahr Kablo Vaz'ı ve Himayesi*).⁵⁴ Oppenheim da bu sonuçlara ayrı başlıklar altında işaret etmiştir.⁵⁵

a. Seyr ü Sefer Serbestîsi

Osman Sermed, bu serbestiyeti "*Menafî'-i ticariye, iktisadiye ve siyasiyenin te'mini için kâffe-i akvâm bu hakka maliktir. Ahar bir devlete mensup bir sefainin güzergâhını tayin ve seyr ü seferlerini tanzime hiçbir devlet muktedit değildir.*" şeklinde ifade etmiştir.⁵⁶ Oppenheim ise, açık denizlerin serbestiyetinin; bu sulara, bütün devletlerin gemilerine gerek ticari gerek savaş gemileri olsun tam bir seyr ü sefer serbestîsi sağladığını söylemektedir. Devletler bu konuda herhangi bir merasime de tabi tutulamaz. Bu serbestiyet, ticaret gemileri için karasulardan zararsız geçiş hakkını da kapsamaktadır.⁵⁷

b. Açık Denizde Balıkçılık

Osman Sermed'e göre bütün milletler açık denizlerde balıkçılık faaliyetinde bulunabilir. Ancak muhtelif milletlerden olan bu balıkçıların hukuki teminatlarla muhafazası için bazı kural ve düzenlemelerin ortaya konulması

şekilde bu denizin herhangi bir parçasını egemenliğe tabi tutmaya kalkamaz."1982 BMDHS Madde 87: "Açık denizler, denize kıyısı olsun olmasın, bütün devletlere açıktır." Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 275 ve 329.

⁵⁴ Bu serbestiyetler 1958 Sözleşmesinin 2., 1982 Sözleşmesi'nin 87. maddesinde de tanınmıştır. Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 275 ve 329.

⁵⁵ Oppenheim, *International Law Vol.1*: "Navigation and ceremonials on the Open Sea" s.311 "Fisheries in the Open Sea free to all Nations" s.333 "Telegraph Cables in the Open Sea" s.338.

⁵⁶ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 298

⁵⁷ "The freedom of the Open Sea involves perfect freedom of navigation for vessels of all nations, whether men-of-war, other public vessels, or merchantmen. (...)The freedom of the Open Sea involves likewise freedom of inoffensive passage through the maritime belt for merchantmen of all nations,..." (Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.311).

gerekmektedir. Bu gayeye matuf olarak balıkçılar arasında uygulanagelmış *kavaid-i teâmüliyenin*⁵⁸ (örf-adet kurallarının) açıklanması devletler hukukunun bir vazifesidir. Denizde batma vs. tehlikelere karşı birbirleriyle yardımlaşma noktasında balıkçılar arasında zamanla birçok örf-adet kuralı ortaya çıkmıştır.⁵⁹

Oppenheim da aynı şekilde; karasularında balıkçılık hakkı münhasıran kıyı devletine ait olsa da açık denizlerde balıkçılık, bütün devletlerin gemileri için serbesttir görüşündedir. Bununla birlikte açık denizde, bir devlet bayrağı altında balıkçılıkta bulunan gemiler hakkında bayrak devleti bu faaliyetle ilgili düzenlemelerde bulunabilir. Bir uluslararası antlaşma ile gemilerini, açık denizin bazı bölgelerinde balıkçılıktan men edebilir. Buna örnek olarak yazar, şu antlaşmaları zikretmiştir: Kuzey Denizi'nde balıkçılık ve bu denizde balıkçı gemileri arasında likör ticaretinin yasaklanmasına ilişkin 1881,1882 ve 1886 Lahey Konferansları⁶⁰, Bering Denizi'nde fok avına ilişkin İngiltere ve ABD arasındaki 1892 tahkim antlaşması⁶¹, Faröe Adaları ve İzlanda çevresinde balıkçılığa ilişkin 1901 Londra Konvansiyonu⁶².

c. Telgraf Kablolarının Döşenmesi

Osman Sermed, bir sahile sahip bütün devletlerin açık denizde telgraf kablosu döşeme hakkı olduğunu ancak bu kabloların nasıl korunacağını

⁵⁸ “Bir kavmin cümlesi veya ekserisi nezdinde müddet-i medide cereyan eden muamele. Teâmül-i kadim: Eskiden beri mu’tad olan muamele ve suret-i icra ki kanun gibi muteberdir.” Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, “Teâmül” maddesi.

⁵⁹ “Kâffe-i akvam açık denizlerde sayd-ı mâhî hakkına maliktir. Fakat balıkçıların te’min-i hukukî ile himayeleri için kavaid ve nizamât ısdarı lazımedendir. Muhtelif milletleri haiz balıkçılar arasında asırlardan beri ittihaz edilen kavaid-i teâmüliyenin tebyini vazifesi de hukuk-ı düvele aittir.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 299 ve 300).

⁶⁰ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.334. Bu konferanslarda balıkçı gemilerinin kaydedilmesi, gemilerin taşınması gereken işaretler, gemilerin çarpışmasını engellemeye yönelik önlemler, gemilerin teftişi gibi hususlarda kararlar alınmıştır. Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 300.

⁶¹ “Kanada sayd-ı mâhîsi için de İngiltere ve Müttehide-i Amerika aralarında münâzaât-ı adide tekevvün etmiştir.” Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 299. İki devletin, Pribiloff Adaları etrafındaki 60 millik alan içerisinde fok avında bulunması yasaklanmıştır. Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.336.

⁶² Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.338 Konvansiyonda alınan kararlar, 1882 Lahey Konferansı kararlarıyla hemen hemen aynıdır.

da kararlaştırılması gerektiği fikrindedir. Kabloların karasularda korunması yerel kanunlarla sağlanabilir, ancak açık denizlerde bu koruma, devletlerarası antlaşmalarla mümkündür.⁶³

Oppenheim da açık denizlerin serbestîsinin bir sonucu olarak- açık denizlerde hiçbir devletin başka bir devleti telefon ve telgraf kablosu döşemekten men edemeyeceğini dile getirmiştir. Kabloların döşenmesi meselesiyle birlikte bunların korunması sorunu da gündeme gelmiş;1869'da ABD'nin bu amaca yönelik uluslararası bir kongre teklifi Fransız-Alman savaşının patlak vermesiyle sonuçsuz kalmış, Uluslararası Hukuk Enstitüsü 1879 yılındaki bir toplantısında bu konuda uluslararası bir antlaşmanın sağlanmasını tavsiye etmiştir.⁶⁴ Sonrasında 1884 yılında Paris'te imzalanan bir antlaşma ile telgraf kablolarının uluslararası korunması sağlanmıştır. Kabloların tahribi halinde bütün imzacı devletler, ilgili suçun cezalandırılmasına yetkili kılınmıştır. Antlaşmaya göre; imzacı devletlerin savaş gemileri, antlaşmayı ihlal etmesinden şüphelendikleri ticaret gemilerini durdurmaya ve bu gemilerin tabiiyetlerinin tespitine yetkilidir.⁶⁵

III- Açık Denizlerde Yargılama ve Gemilerin Tabiiyeti

Açık denizlerde seyr ü seferde bulunan ticaret ve savaş gemilerinde işlenen suçlar hakkında devletlerin hakimiyeti gereği bayrak devletleri yetkili kılınmıştır. Ancak açık denizlerde işlenen köle ticareti, deniz haydutluğu, telgraf kablolarının tahribi hallerinde ve avlanmayla ilgili suçlarda (*les délits de pêche - cerâim-i saydiyye*) açık denizlerde devletlerin münhasır hakimiyeti olamayacağından bütün devletler yargı yetkisini haizdir.⁶⁶

⁶³ “Kabloların karasularda muhafazası kavanîn-i mahalliye ile te'min edilirse de açık denizlerde kayıtsızlık ile hile ve hud'a yüzünden tahassul edecek zararlardan kablolar masûn bulundurulmalıdır. Bu da mukavelât-ı düveliye ile te'min edilebilir.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 300).

⁶⁴ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 338. Bu toplantıda kablolarının tahribinin uluslararası suçlardan addedilmesi gerektiği ifade edilmiştir: “Hukuk-ı Düvel Enstitüsü 1879 içtimainda tahte'l-bahr kabloların açık denizlerde tahribini, beyne'd-düvel ceraimden addedilmesini talep ediyordu.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 300).

⁶⁵ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.339; 1982 BMDHS Madde 112 ve 113.

⁶⁶ “Açık denizlerde seyr ü sefer eden sefain-i ticariye ve harbiye ile bu sefainin şalopalarında ikâ' edilen ceraimin failleri -istiklal ve hakimiyet-i düvel hasebiyle- mensup oldukları devlet tarafından cezalandırılmalıdır. Fakat okyanusun nâmütenahiliği, esâret-i zenciye ve deniz hırsızlığı gibi bazı

Oppenheim da açık denizlerde yargı yetkisinin esasen bayrak devletlerinde olduğunu zikretmektedir. Ancak savaş gemilerinin, ticaret gemileri üstündeki bazı yetkileri nazara alındığında yargılama yetkisi, bütünüyle bayrakla alakalı değildir. Her devlet, gemilere bayrak verme konusunda kendi şartlarını düzenleyecektir. Açık denizlerde seyr ü sefer serbestîsi, ancak bir devlet bayrağı altında seyahat eden gemilere tanınmıştır.⁶⁷

Osman Sermed bu konuda 3 hususa değinmiştir: Gemi Bayrağının Kontrolü (*Tahkikat yahut Sancağın Muayenesi*), Ziyaret Hakkı (*Hakk-ı Duhûl ve Muayene*), Deniz Haydutluğunun Önlenmesi (*Deniz Hırsızlığının Men'i*)⁶⁸

a. Gemi Bayrağının Kontrolü

Bu kontrolden maksat geminin tabiiyetinden emin olmak ve *fuzulen* bayrak çekip çekmediğini tespit etmektir. Bu denetleme yetkisi, savaş zamanında kullanılabileceği gibi barış zamanında da kullanılabilir.⁶⁹

Oppenheim bu hususu savaş gemilerinin ticaret gemileri üstündeki yetkileri bahsinde ele almıştır. Savaş gemilerinin bayrakların tespiti noktasındaki yetkileri, açık denizlerin deniz haydutluğuna karşı güvenliğini sağlamaya yönelik kabul edilmiş bir örf-adet kuralına dayanmaktadır. Savaş gemileri şüpheli gördükleri gemileri durdurmaya, bayrağının kontrolüne ve ilgili evrakının teftişine yetkilidir. Ancak bu yetki, yeterli şüphe halinde ve suistimal edilmeden kullanılmalıdır.⁷⁰

cürümlerin irtikâbını teshil eder. Bu gibi cerâimin cezasız kalmaması lazımeden olduğundan faillerin takip ve tecrimi için bir zabıta-ı bahriye ihdasına lüzum görülmüştür. Açık denizlerde devletlerin hakk-ı hakimiyet ve kazası olamayacağından bu vazife-i zabıtayı umum düvel-i bahriye müştereken icra ederler. (...) Cerâim-i saydiyye, tahte'l-bahr kabloların tahribi, esâret-i zenciye, fuzulî sancak keşidesi ve deniz hırsızlığı gibi bazı hususi cerâimde süfün-i harbiye kumandanları bu hakk-ı zabıtayı icra eder." (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 301); Henry Bonfils & Paul Fauchille, *Manuel de Droit International Public (Droit Des Gens)*, Paris, 1908, s.359.

⁶⁷ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s. 315, 316 ve 320; 1982 BMDHS Madde 90 ve 91.

⁶⁸ "Deniz haydutluğunun halk dilinde korsanlık olarak adlandırıldığı görülmektedir. Ancak uluslararası hukuk açısından korsan (privateer, corsaire, Caper) devletlerinin yetkilendirmesi sonucu denizde düşman gemilerine karşı eylem gerçekleştiren ve bu nedenle kendilerine ganimet hakkı tanınan denizciler olup, salt kendi adına ve kişisel çıkarına hareket eden deniz haydutluğundan ayrılmaktadır." (Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018, s. 218).

⁶⁹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 301.

⁷⁰ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.320. Bayrak kontrolünün nasıl yapıldığı hakkında bknz: Oppenheim, *International Law Vol.*, s.322; Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 301 ve 302.

b. Ziyaret hakkı (Droit de visite)

Osman Sermed, ziyaret hakkını sancağın teftişi hakkından ayırmaktadır. Ona göre teftiş hakkı yalnızca bayrağın kontrolüne ilişkin iken, ziyaret hakkı geminin her tarafının aranmasına yetki verir.⁷¹ Bununla birlikte şu noktalara da temas etmiştir:⁷²

- Savaş gemilerinin bağlı bulunduğu devletin bayrağını taşıyan deniz araçlarına karşı bu yetki kullanılamaz.

- Devletler, karasuları dahilinde yabancı ticaret gemilerini bu hakkı kullanarak ziyaret edebilir. Kıyı devleti, bu konuda gereken tedbirleri alabilir.

- Karasularında ya da açık denizlerde seyr ü sefer eden ticaret gemileri hakkında, bazı durumlarda karşılıklı yahut karşılıksız ziyaret hakkı tanınabilir. Karşılıksız ziyaret hakkının tanınması devletlerin hakimiyeti prensibine zıt düşmeyecektir.⁷³

Ziyaret hakkının barış zamanlarında da geçerli olup olmadığı konusunda Osman Sermed, barış zamanlarında da bu hak cari olursa devletlerin hakimiyetleri ilkesinin zedeleneyeceği fikrindedir. Ona göre; gerek uluslararası teamüller gerek de nazariyat, barış zamanında böyle bir hak tanımamaktadır.⁷⁴

Oppenheim ise arama ve ziyaret hakkının nasıl icra edileceğinden bahsetmiş ancak barış zamanlarında bu yetkilerin geçerli olup olmadığı konusunda görüş bildirmemiştir.⁷⁵

⁷¹ “Hakk-ı teftiş ile hakk-ı duhûl ve muayenenin yek-diğerinden tefriki, lazımeden olup ekser müellifler bu tefrikte zuhûl etmiştir. Evvelen; hakk-ı teftiş yalnız sancak beratının tahkikine münhasır iken hakk-ı duhûl ve muayene sefineye duhûl ile her tarafını taharriye salahiyet verir.” Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 302.

⁷² Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 303.

⁷³ “Gayr-ı mütekâbil hakk-ı duhûl ve muayene ile bazı müelliflerin zannı misillü hakk-ı saltanat terk edilmiş olmaz. Belki de bu hakkın icrası muvakkaten düvel-i saireye tefviz edilmiş olur.” Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 303.

⁷⁴ “Teâmül-i düveliye ve nazariyât, zaman-ı sulhte hakk-ı duhûl ve muayene tanımamıştır. Cauchy, Kaltenborn, Heffter, Hautefeuille, Ortolan, Masa, Pradier-Fodéré, Rayneval misillü müelliflerce bu hak merdud olup yalnız bazı İngiliz müellifler tarafından iddia edilir.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 304); Selami Kuran, 1958 Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi 22.maddesi ve 1982 BMDHS 110. madde hükümlerini nazara alarak barış zamanlarında bazı istisnai hallerde bu yetkinin tanındığını ifade etmektedir. Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 290.

⁷⁵ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.322-323.

c. Deniz Haydutluğunun Önlenmesi

Osman Sermed; deniz haydudunu, izinsiz ve silahlı olarak deniz seferine kalkışanlar olarak tanımlamıştır. Bu haydutlar; gemileri ve onların yüklerini veya içlerindeki eşyayı yağmalayıp ellerine geçirmekte hatta bazen şiddet ve zor kullanma suretiyle yağma ettikleri geminin mürettebatını dahi öldürmektedirler. Yazar, alınan tedbirler sayesinde Akdeniz ve Ege’de asayişin sağlandığından ancak Çin Denizi ile Cava ve Sumatra sahillerinin deniz haydutlarından hala tamamen temizlenemediğinden bahsetmektedir.⁷⁶

Deniz haydutları, hiçbir devletin himayesinde olmadığından bu suçu işleyen gemi ve taifelerin hiçbir millete bağlı olmadığı kabul edilmektedir. Savaş gemilerinin, deniz haydutluğunda bulunduğundan şüphe ettikleri gemiler hakkında işlem yapmadan önce bu suçu işlediklerine dair tam bir kanaat elde etmesi gerekmektedir.⁷⁷

Kadim dönemlerde deniz haydutluğunun cezası asılmak suretiyle idam iken medeni devletlerce bu husus tadilata uğramıştır. Tutuklanan deniz haydutlarının gereken cezayı görmeleri için önce mahkumiyetleri aranmıştır.⁷⁸

Oppenheim, deniz haydutluğunu “Piracy” başlığı altında ele almıştır. Yazar; bu kavramı, “açık denizde gerek bir özel geminin diğerine karşı gerek de mürettebat ve yolcuların bulundukları gemiye karşı, kişi ve malları hedef alarak giriştikleri her türlü izinsiz şiddet eylemi” olarak tanımlamıştır.⁷⁹

⁷⁶ “Bilâ-me’zuniyet ve müsellahan sefer-i bahriye kıyam edenlere deniz hırsızları itlak edilir. Deniz hırsızları sefain ile hamûlelerini yahut derunlarındaki eşhası yahut aynı zamanda her ikisini de gasb u gâret edip yed-i zabta geçirirler. Bunlar müsellahan istimal-i cebr ü şiddetle bazen hücum ettikleri sefiniye yağmadan sonra tahrip edip ekseriya taifesini de katl-i âm ederler.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 304).

⁷⁷ “Deniz hırsızlığı eden sefain ve bu sefainin taifesi güya hiçbir milleti haiz değilmiş farzedilir. Deniz hırsızları hiçbir devletin himayesini talep edemeyeceklerinden hâric-ez kanun olduklarını kabul etmek muvafıktır. İcraata mübaşeretten evvel süfün-i harbiyece deniz hırsızlarının sıfat-ı hakikiyelerine dair kanaat-ı tâmmе hasıl olmalıdır.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 305).

⁷⁸ “A’sâr-ı mütekaddime de deniz hırsızlarının cezası i’dam olup sefinenin mayestera sirenine salb edilirdi. Düvel-i mütemeddine kanunları deniz hırsızlarına müstahak oldukları cezayı ta’yin ediyor. Tevkif edilen deniz hırsızları ceza-yı sezâlarını görmek için evvel emirde mahkum edilmelidirler.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 305).

⁷⁹ “(...) every unauthorised act of violence against persons or goods committed on the Open Sea either by a private vessel against another vessel or by the mutinous crew or passengers against their own vessel.” (Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.326). Mürettebat ve yolcuların ele geçirdikleri gemi

Bu suç işleyenlerin cezalandırılması konusunda Oppenheim da eskiden -uluslararası bir teamül olarak bu suçluların yakalandıktan sonra idam veya denize atılmak suretiyle cezalandırıldığından bahsetmektedir. Bazı yazarlar bu kuralın devam ettiği görüşünde ise de Oppenheim'a göre bu ceza "şu an" uygulanamaz. İdam cezası ancak yakalanan suçluların yargılama için güvenli bir şekilde limana getirilemeyeceği hallerde söz konusu olabilir.⁸⁰

D-) Deniz Savaşlarında Düşmanların Özel Mallarının Ganimet Alınması

Osman Sermed; eserinin, deniz savaşlarıyla ilgili olan "Muharebat-ı Bahriye" kısmında bu teamülle alakalı detaylı bilgiler vermektedir:

Düşman ticaret gemilerinin; taşıdığı düşman mallarıyla birlikte ganimet olarak alınması (iğtinam) eskiden beri uygulanagelmıştır. Bu teamüle aykırı ilk uygulama 1785 yılında Amerika Birleşik Devletleri ve Prusya arasında imzalanan bir dostluk antlaşmasında icra edilmiştir. Antlaşmanın 23. maddesine göre taraflar, savaş durumunda savaş kaçağı taşımayan ticaret gemilerini iğtinam etmemekle yükümlüdür.⁸¹ Bu tarihten sonra 1823'te ABD başkanı Monroe; İngiltere, Rusya ve Fransa'ya gönderdiği bir projede bu iğtinam kaidesinin kaldırılmasını teklif etmişse de 1854'e kadar bu teamül uygulanmaya devam etmiştir. Kırım Savaşı sonrası toplanan 1856 Paris Kongresi korsanlığı kaldırmış ve tarafsız devletler hakkında birçok kurallar getirmiştir. Ancak 20. yüzyıla kadar 1866 Avusturya-Prusya Savaşı ve 1871 İtalya-ABD Antlaşması istisna edilecek olursa düşmanların özel mülklerinin iğtinamdan bağışıklığı sağlanamamıştır. 1899 Lahey Kongresi, bu konunun tartışılmasını daha sonra düzenlenecek bir kongreye erteleme temennisinde bulunsa da İngiltere, bu temennilere katılmamıştır. 1907 Lahey Konferansı'nda da bu konu tartışılmış

kamu gemisi olsa da bu fiil deniz haydutluğudur. Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.328. Deniz haydutluğu fiili 1958 Sözleşmesinin 15. ve 1982 Sözleşmesi'nin 101. maddesinde de tanımlanmıştır. Bu tanım uyarınca aynı gemiye veya uçağa veya böyle bir gemi veya uçakta bulunan kişilere ve mala karşı işlenen fiiller deniz haydutluğu sayılmayacaktır. Kuran, *Uluslararası Deniz Hukuku*, s. 251.

⁸⁰ Oppenheim, *International Law Vol.1*, s.330.

⁸¹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 791; Oppenheim, *International Law Vol.2* "War and Neutrality", London, New York and Bombay, Longmans, Green and Co., 1906, s. 184.

ancak sonra iğtinamın kaldırılması talepleri reddedilmiştir.⁸²

Osman Sermed, bu meselede hukukçuların görüşlerini iki nazariye altında zikretmiştir. Birinci nazariyeyi kabul eden hukukçulara göre, düşmanın özel mülkleri ganimetten bağışık tutulmalıdır. Bazı İtalyan, Alman ve Fransız yazarlarla birlikte Uluslararası Hukuk Enstitüsü bu fikirdedir. İkinci nazariye sahipleri ise, “ne olursa olsun düşman gemileri ganimet addedilebilir, geminin taifesi savaş esiri olarak alınabilir.” görüşündedir. Grotius, Bynkershoek, Vattel, Bonfils, Hautefeuille, Ortolan, Sorel gibi yazarlarla İngiliz ve Amerikan yazarların çoğu bu görüşü savunmaktadır.⁸³ Heffter gibi bazı yazarlar ise düşman mallarının iğtinamını değil haczedilebileceğini savunmuştur.⁸⁴

Birinci nazariyeye göre; düşmanın özel mallarının ganimet olarak alınması halinde masum fertlerin hakkı zayi olacaktır. Çünkü savaşın tarafları fertler değil devletlerdir. Dolayısıyla savaşta; düşmanca hareketler, devletin ordusuna ve mallarına yönelmelidir. Bununla birlikte bir devletin, kara savaşında bir araziye işgal ederek orada geçici bir hakimiyet kurması hususu deniz savaşları için mümkün değildir. Bunun delili ise açık denizlerin kimsenin hakimiyetinde bulunmaması kuralıdır. Düşmanların özel mallarının ganimet olarak alınmamasını gerektiren en önemli sebep ise, bu iğtinamın maksada hizmet etmemesidir. Çünkü iğtinam ile düşmanın, deniz ticaretine zarar vererek mukavemetini kırmak amaçlanmıştır. Ancak 1856 Paris Kongresi kararları uyarınca savaşan devlet tebaası, tarafsız devlet bayraklarına iltica ederek ticarete bulunabileceklerdir. Dolayısıyla bu kaide çok etkili olamayacaktır. Düşman mallarının iğtinamdan bağışık tutulmasında, o malları ganimet alan devletin de menfaati vardır. Çünkü uluslararası ticaretin hâlihazır dikkate alındığında savaşan devletlerin tebaası da ihracat için tarafsız devletlerin tavassutuna ihtiyaç duymaktadır. Ganimet olarak alınan malların nakliyesinden ancak tarafsız devletler faydalanabilecektir. Nihayet, iğtinamın uygulanmasında hiçbir savaş zarureti bulunmamaktadır.⁸⁵

İkinci nazariyeyi savunanlar ise savaş durumunda, düşmanı barışa sevk etmek için lüzumu halinde bu amaca matuf bütün vasıtaların kullanılabilceği

⁸² Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 793.

⁸³ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 795.

⁸⁴ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 796.

⁸⁵ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 796-799.

fikrindedirler. Bu nazariye sahipleri “düşmanların özel malları kara savaşlarında iğtinamdan bağışık tutulduğu için deniz savaşlarında da bağışık olmalıdır” görüşünü reddetmektedirler. Hautefeuille’e göre kara savaşlarında 1785 ABD-Prusya Antlaşması müstesna böyle bir bağışıklık kaidesine ilişkin hiçbir alamet yoktur.⁸⁶

Düşman malları iğtinam edilmediği takdirde tahrip edilecektir, bu durumdan rahatsız olan mal sahipleri orduyu sürekli rahatsız edeceğinden, istilada bulunan devlet yeniden asker celbine ihtiyaç duyacak dolayısıyla savaş uzayacaktır. Burada savaşın maksadına uymayan nokta, düşman mallarının iğtinamı değil tahrip edilmesidir.⁸⁷ Savaşın uzamasına sebep olan bir diğer husus da düşman mallarının iğtinamdan bağışıklığı esas tutulduğu takdirde, düşman devletlerinin bütün dünyada ticarete bulunarak askerî kuvvetlerini büyütecek olmasıdır. Bunlarla birlikte iğtinam hakkı kaldırılacak olursa ABD ve İngiltere hiçbir devletten çekinmeyerek deniz ticaretlerinin kuvveti nispetinde güçlü olan savaş filolarını düşmanları ezmekte kullanacaktır.⁸⁸

Osman Sermed ise bu mütalaaları serdettikten sonra kendine göre uygun düşüncenin; kara savaşlarında olduğu gibi deniz savaşlarında da düşman mallarını ganimet olarak alan devletlerin bir ilmühaber vermesini ve zarara uğrayanların, savaş sonunda zararlarının tazminini talep etmelerine imkan tanınması olduğunu ifade etmektedir: “*Terakki-i hakiki bu fikrin kuvveden file çıkmasıyla husûl-pezir olacaktır.*”⁸⁹

Oppenheim ise İngiltere’nin düşman mallarının bağışıklığına karşı çıkmasını, İngiltere kamuoyunun iğtinam kaidesinin ilgasını kabul etmeye hazır olmadığı şeklinde yorumlamıştır. Çünkü iğtinam kaidesinin kaldırılması İngiltere gibi kuvveti büyük ölçüde donanmasına bağlı- bir devlet için ciddi tehlikeler içermektedir.⁹⁰ İğtinamın kaldırılıp kaldırılmaması ise

⁸⁶ “Düşman emvâl-i hususiyesi berren masûn olsaydı, Fransa departmanları i’tâ ettikleri tekâlif-i harbiyeden mâada 264 milyon franklık zarar ve hasara uğramazdı. Avrupa’nın en muntazam ve medenî ordusunun bile bu derece ihmal ettiği bir kaidenin ne ehemmiyeti kalır; yalnız kağıtta kalan, icra edilmeyen böyle bir nazariyenin ne hükmü vardır?” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 801).

⁸⁷ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s.801.

⁸⁸ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 806.

⁸⁹ Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 807.

⁹⁰ “İngiltere’nin 20 milyar frank kadar olan ticaret-i hariciyesi tabiatıyla bahren vuku bulur.” (Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, s. 790); Oppenheim, *International Law Vol.2*, s. 185.

Oppenheim'a göre hukukçuların değil siyasetçilerin sorunudur. Her halükarda İngiltere, iğtinam kaidesinin ilgasına zorunlu tutulamayacaktır.⁹¹ Bu noktada Oppenheim'ın görüşü, İngiltere'nin resmî taleplerini destekler mahiyette olduğundan dikkat çekicidir.

Sonuç

20. yüzyıl başında yazılmış iki eserin, deniz hukuku açısından irdelendiği bu çalışmada görülecektir ki eserlerde ele alınan meseleler büyük oranda benzemektedir. Bu benzerlik aynı nispette 21. yüzyılda imzalanan 1958 ve 1982 Sözleşmeleri hükümlerinde de az çok tadilatla birlikte görülecektir. Bu noktada denilebilir ki bahsi geçen sözleşmeler her hükmünde tamamen yeni ve bağımsız kurallar getirmemiştir; birçoğu, tarihi bir altyapısı bulunan uluslararası örf-adet kurallarının kodifiye edilmiş halidir.

Ele alınan eserlerdeki ortak noktalar, uluslararası hukukta aranılan “müşterek bilinç” kavramını yansıtmaması noktasından da öneme sahiptir. Ancak bununla birlikte müşterek bilince yönelik 1899 ve 1907 Lahey Kongreleri gibi ciddi adımlar atılmasına rağmen bazı hususlarda devletler arasında tam bir eşitlik gözetilmemiş, uluslararası hukukun bütün problemlerine vazıh çözümler bulunamamıştır. Özellikle savaş hukuku alanındaki düzenlemeleriyle dikkat çeken bu iki kongrenin I. Dünya Savaşı'nın başlamasına engel olamadığı görülmektedir.

20. yüzyılın hemen başında o zamana göre güncel olan tartışmaların -büyük oranda Fransız yazarlardan iktibas suretiyle olsa da Osmanlı Devleti'nde de yankı bulması ve bu alanda eserler verilmesi uluslararası hukuk literatürü açısından kayda değer bir husustur.

Karşılaştırmalı bir nazarla ortaya koymaya gayret ettiğimiz bu çalışmanın deniz hukukunun tarihi seyrini ve devletlerin deniz hukuku anlayışlarını görmek açısından faydalı olacağını umuyoruz.

⁹¹ Oppenheim, *International Law* Vol.2, s. 186.

KAYNAKÇA

- 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Metni: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/denizhukuku.pdf erişim tarihi: 27.01.2019.
- Bonfils Henry & Fauchille Paul, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel (İkinci Kısım)*, çev. Mehmed Cemil [Bilsel], Dersaadet, Tefeyyüz Kütüphanesi, R. 1325.
- Bonfils Henry & Fauchille Paul, *Manuel de Droit International Public (Droit Des Gens)*, Paris, 1908.
- Janis Mark W., "The New Oppenheim and its Theory of International Law", *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol. 16, No. 2, 1996, 329-336.
- Kingsbury Benedict, "Legal Positivism as Normative Politics: International Society, Balance of Power and Lassa Oppenheim's Positive International Law", *European Journal of International Law*, Vol. 13, No. 2, 2002, 401-436.
- Kuran Selami, *Uluslararası Deniz Hukuku*, İstanbul, Beta, 2014.
- Kütükçü M. Akif, "Osmanlı'da İslam Devletler Hukukundan Batılı Devletler Hukuku Anlayışına: Şeybanî'nin Es-Siyerü'l-Kebir'inden Ottokar'ın Hukuk-ı Mileline", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.12, S.1-2, 2004, 187-201.
- Oppenheim Lassa, *International Law Vol.1: Peace*, London, New York and Bombay, Longmans, Green and Co., 1905.
- Oppenheim Lassa, *International Law Vol.2: War and Neutrality*, London, New York and Bombay, Longmans, Green and Co., 1906.
- Osman Sermed, *Hukuk-ı Umumiyye-i Düvel*, Selanik, Asır Matbaası, 1324/1908.
- Pazarcı Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2018.
- Schmoeckel Mathias, "The Internationalist as a Scientist and Herald: Lassa Oppenheim", *European Journal of International Law*, Vol. 11, No.3, 2000, 699-712.
- Şemseddin Sami, *Kamus-ı Fransevî*, İstanbul, Mihran Matbaası, 1905.
- Şemseddin Sami, *Kamus-ı Türkî*, İstanbul, Çağrı Yayınları.
- Tuğlacı Pars, *İktisadî ve Hukukî Terimler Sözlüğü (A Dictionary of Economic and Legal Terms)*, İstanbul, Sermet Matbaası, 1966.
- Whittuck, E. A "Professor Oppenheim", (ed. Cyril M. Picciotto), *The British Year Book of International Law 1920-1921*, London, Henry Frowde Hodder and Stoughton, 1921, Vol.1, 1-9.