

## MEMURLARIN YAPTIĞINDAN DEVLETLERİN ARSIULUSAL MES'ULİYETİ

Devletlerin arsiulusal mes'uliyeti, Devletler Hukukunun en çetin konularından biri olarak duruyor.

Bu mes'uliyet, bir yandan, barış, içsel savaş, arsiulusal savaş günlerinde yapılan işlerden doğar. Bir yandan da, Kamutayların, memurların, mahkemelerin, fertlerin yaptıkları işlerden çıkar. Bunların herbiri, Devletlerin kuruluşlarına ve hâkimiyetlerine göre çeşit çeşit bölünüşlerinde araştırılmak gerektir. Bütün bunlar bir çok ince ve çetin zorluklar gösterir.

Devletin arsiulusal mes'uliyeti araştırılırken, bu mes'uliyetin temelini belli etmekte zorluk çıkarır. Mesuliyet temelini sübjektif bir temelde, kusur (faute) esasında arıyanlar var. Bunu riziko'ya dayandıranlar var. Objektif olarak yapılan işi gözönünde tutan ve bu işin bir Devletler Hukuku kuralını ihlâl edip etmediğini ileri sürerek işi bu hukuk kuralının tefsirine götürenler var. Almanyanın resmî cevabında dediği gibi mesuliyet, genelce eskiden kusur esasına dayandırılır iken, Alman ve İtalyan bilginlerinin nüfuzu ile şimdi, arsiulusal Hukuka objektif olarak aykırı işten dolayı devletin mesuliyeti iltizam olunmaktadır<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Conférence pour la codification de droit int. Bases des discussions tom III. S. 167.

Arsiulusal Adâlet Divanı 9 numaralı Choznow işine ait kararda <sup>1)</sup> şöyle deniyor: "Arsiulusal prensibidir ki bir taahhüdün yerine getirilmemesi, bunu elverişli yolda onarmağı icap ettirir. İmdi, onarma, bir mukavelenin tatbikinde eksikliğin vazgeçilmez bir tamamlayıcısıdır ve bunun mukavelede yazılı olmasına da lüzum yoktur.,"

Devletler arasındaki münasebetleri arsiulusal Hukuk kuralları idare ettiğine göre bu kurallara aykırı hareket eden Devletin bu kurallarla kabul edilmiş olduğu yolda bundan mes'ul tutulmasını prensip olarak kabul etmek doğru olur. Netekim kodifikasyon Konferansı La Haye'de kolayca kabul etti ki: "Devlet Organlarınca (teşriî, cezaî, adli) yapılan ve bu devlet toprakları üzerinde bir yabancı'nın şahsına veya malına zarar veren Devletin arsiulusal borçlarına her aykırılık bu devleti mes'ul kılar.,"

Arsiulusal Adalet divanının Oskarkin ( Oscar Chinn ) işine ait 34-12-12 tarihli kararında ve buna dair tahkimnamede de bu Arsiulusal borçlara aykırılık terimi kullanılmıştır.

Tahkimnamede İngiltere ve Belçika, İngilterenin şikâyet ettiği tedbirin, halin bütün icapları göz önünde tutularak, Belçika hükümetinin İngiltere hükümetine karşı olan arsiulusal borçlarına aykırı olup olmadığına karar verilmesini istemişlerdi.

Divan, Belçikanın İngiltereye karşı Arsiulusal borçlarını muahe-delere göre de Devletler hukukunun genel prensiplerine göre de araştırdıktan sonra şu hükmü verdi: Belçika hükümetince 1931 de ve sonralarında ..... a dair alınan tedbirler Belçika hükümetinin İngiltere hükümetine karşı olan borçlarına aykırı değildir <sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Cavaglieri bunu 9 numaralı Lotüs kararı olarak zikrediyorsa da yanlıştır.

<sup>2)</sup> Bu mesele, hükümet emirlerinin mesyuliyeti icap edebilmesi itibarile de kararın beşe karşı altı reyle verilmiş olması itibarile de ehemmiyetlidir.

Davanın esası şudur: Belçika Kongosunda Oskarkin adında bir İngiliz tebaası Kongo nehrinde nakliyat ticareti yapmaktadır. Orada Onatra adında bir de şirket vardır ki bu şirketin aksiyonlarından yüz yirmi binden yetmiş bini Belçikanındır. 1930 da buhran başlamış Kongo müstemlekesinin Kakao ve kahve, kauçuk, pamuk.. gibi mahsulleri Avrupa pazarlarına gönderilemez olmuş. Müstemlekât bakanı 20 Haziran 1931 de verdiği emir ile nakliye tarifelerinin yüzde yetmiş beşe kadar indirilmesini ve bundan doğacak farkın hükümet hesabına geçirilmesini emretmiş Bu para 1931 de 2. 072. 000 fran, 1932 de 12. 107. 000 ve 1933 de 7. 450. 000 frank tutmuş.

Oskarkin bu tedbirden istifade ettirilmemiş. Bu vaziyet şirket lehine filem bir inhisar tesis etmişti. Oskarkinin gemileri müşteri bulamamış bundan dolayı uğradığı zararların tazminini istiyordu.

Adalet Divanı neşriyatı No : 63.

Demek ki mes'uliyetin temeli bir Devletin arsiulusal Hukukun bir kuralına aykırı bir iş yapmış olmasıdır. Devlet belli topraklar üzerinde kendine müstakil teşkilât vermiş insanlardan mürekkep bir varlık olduğu için, Devletin yapacağı iş kendini teşkil eden insanlardan birinin yaptığı iş olabilir. İmdi, hangi insanın yaptığı iş, Devletçe yapılmış sayılacaktır, yani devlete yükletilecektir? Bunu da kestirmek gerektir. Demek ki mesuliyette, bir kurala aykırılık ve bunun devlete yükletilmesi vardır.

Ben, buralarını değil, kıyılarımız önünde geçen bir hadise münasibetile, Devletin arsiulusal mesuliyetini, sırf memurların yaptığı işler yönünden araştıracağım.

\*  
\*  
\*

Memurların yaptığı işler, arsiulusal hukukta dört çeşit olabilir :

1 — Memurların yaptığı işler, hem Ulusal hukuka hem arsiulusal hukuka uygun olur. Bunda mesuliyet doğuracak hiç bir şey olmadığı bellidir.

2 — Memurun yaptığı, Ulusal hukuka aykırı, arsiulusal hukuka uygun olur. Bunda da arsiulusal hukuk bakımından mesuliyet yoktur. Devlet isterse kendi kanunlarına aykırı iş yapmış olan memuru takip eder.

3 — Memurun yaptığı, Ulusal hukuka uygun, arsiulusal hukuka aykırıdır. Devletin kanunlarına göre hareket eden memur doğru hareket etmiş olmakla beraber, devlet, kanunlarını arsiulusal hukuka uygun bulundurmamış ve memur da bu hukuku tatbik etmiş bulunmak itibarile devletin arsiulusal mesuliyeti prensip olarak kabul olunmak lâzımdır. Memurun hareketi, devletin hareketidir.

4 — Memurun yaptığı hem Ulusal hukuka, hem de arsiulusal hukuka aykırı olur. Ulusal hukuka aykırı hareket eden memurun yaptığı artık devlet hareketi sayılamıyacağından, devletin bundan mes'ul tutulamiyacağı ileri sürülebileceği gibi, kanuna aykırı olmakla beraber yine devlet memuru sıfatile yapmış olduğuna göre memurun kanunsuz işini de devlet hareketi görmek ve bu yönden devletin mes'ul tutulmasını ileri sürmek te mümkündür. Bu çeşit hareketlerin memuriyet veya resmî sıfat ile bir münasebeti olur veya hiç bir münasebeti bulunmaz. İş yapan memur büyük veya küçük memur olabilir. Memurun yaptığı iş devlet ülkesinde yapılmış olur, yabancı ülkede devleti temsil eden memurlarca yapılmış bu-

lunur. İşi bütün yönlerde ayrı ayrı düşünüşler vardır. Bundan ötürü bu mesele doktrinde en çok zorluk çıkarmış olan noktalardan biridir. Kodifikasyon konferansında da üzerinde anlaşma mümkün olamamış bulunan bu meseleyi anlatmadan, kodifikasyon teşebbüsüne kadar olan zamandaki doktrini ve örnekleri gözden geçirmek faydalı olur.

**Doktrin.** Devletin arsiulusal mesuliyeti işinde bilginlerin yazıları, son yazılar çıkarılırsa, bugünkü gibi çok ve aydın değildir. Bugün memurların yapmış oldukları işler, bunları selâhiyet içinde, selâhiyetlerini aşarak veya selâhiyetleri olmıyarak yapmış olmalarına göre elenmektedir.

Son kodifikasyon teşebbüsünden önce yazı yazarlar arasında devlet mesuliyetini yalnız dış memurların yaptıkları işler dolaysile yazarlar var, hiç yazmayanlar var. Yazanlardan bir kaçını naklediyorum :

Son basılışı 1896da olan altı ciltlik eserinde Calvo işi geniş görmekten ve geniş bir tasnif yapmaktan, uzaktır <sup>1)</sup>:

“Hareketlerinden cevap vermekle mükellef oldukları kimselerin yaptıkları işler dolayısıyla hükûmetlere arsiulusal mesuliyetin düşeceği hal ve şartları şöyle hülâsa etmek kabildir.

“Bir hükûmet, ajan veya memurlarının hareketleri neticesinden aşağıdaki hallerde mesul tutulabilir: Memurunin işlemek niyetinde olduğu yolsuz hareket, bunu menetmek için gereken vakitte haber verilmiş ve hükûmet memurunu meneylememiş ise;

Memurunun yaptığı işi yok etmek için vakit varken bunu hemen yapmamış ise; yapılan hareketi öğrenir öğrenmez memurunun hareketini hemen takbih eylememiş veya bu türlü hareketin bir daha olmaması için zarurî tedbirleri almamış ise; „

Bunların, meselenin haline yardım edecek bir açıklık vermediğinde ve mesuliyet meselesini bu günkü genişliği ile gösteremediğinde şüphe yoktur.

Despagnet biraz daha açıktır <sup>2)</sup>: “ Bir devletin başka bir devlete ve tabasına arsiulusal olsun veya olmasın caiz olmıyan bir hareketin yani suç ve yarı suçun verdiği zarardan bir mesuliyet deruhde etmesi çok görülür; zarar getiren fiil, doğrudan doğruya Devletçe, kendilerine verilmiş yüküm çevresinde hareket eden me-

<sup>1)</sup> Droit International théorique et pratique, bejinci tabı, 1888. Cilt: 3 s. 119 - 137

<sup>2)</sup> Cours de Droit international 1910 S. 732

murlarca, selâhiyeti dışında olarak bir memurca yahut ta Devlet tabasından olan bir fertçe yapılmış olabilir. Birinci halde Devletin mesuliyeti şüphesizdir. Yalnız bunun mücbir hallerde yana atılacağını (bertaraf edileceğini) hatırlatırız...”

Despagnet, yalnız gemilere yapılan ambargodan dolayı muahe-delerde tazminat verilmesi yazıldığını gösterdikten sonra selâhiyet çevresini aşan memurun yaptığından mesuliyeti ancak memurun hareketi Devletçe tasvip edilmiş olmak veya evvelce haber verilmiş iken menetmek üzere tedbir alınmış bulunmak halinde kabul ediyor.

Liszt'e göre <sup>1)</sup> arsiulusal Hukukun koruduğu her menfaatin ihlâli bir suçtur. Devlet, kendini temsil eden, Devlet reisi, hari-ciye vekili ve diploması memurları, konsoloslar ve kumandanlar gibi organların yaptıkları suçtan doğrudan doğruya mes'uldür. Memurların, mahkemelerin yaptıkları Devletin yapışı değildir. Çünkü bunlarda doğrudan doğruya temsil selâhiyeti yoktur. Von Liszt, burada, mesuliyeti icap eden hareketin, tabaa veya ecnebilerce, fertlerce veya memurlarca yapıldığına göre bir ayırmaya lüzum olmadığını da söylüyor. Bunların yaptığından da, temsil selâhiyetini haiz olanların selâhiyet harici hareketlerinden de, Devlet, ancak bunları menetmemek halinde mes'ul olur.

Paul Fauchille'e göre <sup>2)</sup> “Devlet hariçteki memurlarının yaptıklarından mutlâk surette mes'uldür. Dahildeki memurların kanun dışında olarak yaptıklarından memur mes'uldür. Devlet memurlarının kanunsuz hareketlerinden kendi tebaasına karşı mes'ul olmadığı gibi ecnebilere karşı da mes'ul değildir...”

Louter <sup>3)</sup> e göre “Yolsuz hareket, hariçte Devlet reisi, hari-ciye vekili, diploması veya konsolos memurları, ordu veya donanma kumandanları ve harp zamanında askerî otoriteler gibi vazifelerinin mahiyeti itibarile yaptığı işlerin bütün mes'uliyetini yüklenen bir Devlet organı tarafından işlenmiş ise arsiulusal mes'uliyet bütünüle Devlet üzerine düşer ve bu Devlet, zarar veya hakaret gö-ren Devlete hesap vermek gerektir.

Bunun aksi olarak, yolsuz hareket, aşağı ve bağlı idareler, Devlet taabası veya memlekette oturan ecnebilere gibi yabancı Devletlere karşı mes'ul olmıyan memurlarca ve korporasyonlarca işlenmiş ise devlet doğrudan doğruya mes'ul değildir. Eğer Devlet, kanun-

<sup>1)</sup> Le Droit international. Exposé systématique. Fransızca tercümesi S. 19 Y. M.

<sup>2)</sup> Traité de Droit international cilt. I. 1931 S. 524-25.

<sup>3)</sup> Le Droit international positif, cilt 2. S. 104-105.

larını ve mahkemelerini bu gibi hareketlerin önüne geçmek için lâzım olan tedbirler her vakit alınabilecek ve, ikinci olarak, suçlu memur, tabaa veya yabancı, mahkemeye sevkolunarak tazminata ve belki de cezaya mahkûm edilebilecek yolda tertip eylemiş ise Devletler Hukukunun kendine yüklettiği borçları tamamiye yerine getirmiş demektir.

Eğer böyle ise yani Devletin kanunları arsiulusal prensiplerin doğru tatbiki için elverişli teminat gösteriyor ise ve bundan başka idaresi ve adliyesi iyi niyetle işlemekte ise istenilen şey yerine getirilmiştir. Zarar gören Devlet bundan üste bir şey istiyemez.

Ancak suçlu Devlet kendine düşen mes'uliyetten, kanunlarının ve usullerinin eksikliklerini ileri sürerek kurtulamaz... „

Görülüyor ki eserini 1914 te yazan ve fransızca metnini 1920 de yine kendi elile çıkaran Louter Devleti temsil edenlerden başkası için mes'uliyet kabul etmiyor. Küçük memurları da fertler gibi sayıyor.

Triepel <sup>1)</sup> daha 1899 da bu işi ince elemiştir. Memurların yaptıklarından mes'ul olmağı reel değil şahsî bir temele dayandırmakta ve bunun bağıni harekete değil hareket edene bağlamakta olan bu bilgine göre "objektif olarak elenince arsiulusal Hukuk'un ihlâli sayılacak fiillerden yâni Devletçe yapılmış sayılacak olanlardan başkası için mes'uliyet yoktur. Öyle değilse bunlar Devletin öz hareketi sayılamaz.

"Bu, evvela Devletin organları için olan mes'uliyetinde açık görülür. Kendiliğinden bellidir ki Devlet kendi memurlarının yabancı-lara karşı yaptıklarından, belki tâlimatlarını ihlâl etseler de, kanunî selâhiyetleri çevresinde hareket ettikleri derecede mes'uldür. Ancak bu dairesindedir ki onların hareketi Devletin hareketidir.

"Ancak, salâhiyetleri çevresinden çıkmış oldukları takdirde dahi memurlarının hareketinden Devletin arsiulusal me'uliyeti daha az şüphesiz değildir. Yâni Devlet, gerçekten devlet muamelesi sayılsa idi, Devletçe Uluslar arası Hukuk'un ihlâli sayılacak muamelelerden dolayı da mes'uldür.

"Hukukça, bu muamelelerin Devlet muameleleri olmadığı şüphesizdir. Ancak Uluslar arası münasebetlerin emniyeti için mutlaka lâbüt olan ve tatbikatta umumiytle kabul edilmiş bulunan bir prensibe istinaden bunları da bir memuru tayin etmekle ve kendisine bir vazife tevdi eylemekle bu hareketlerin Devlet örtüsü altında

1) Droit international et droit interne S. 345—346

yapılmasına müsaade eylemiş olan Devlete isnat olunabilmesi lâzım gelir,,.

Mesuliyet işinde Genelce bir otorite olarak tanınmış olan Anzilotti daha 1902 de uluslar arası Hukukta Devletin mesuliyeti Genel nazariyesi <sup>1)</sup> adlı kitabı ile ve 1906 da (Revue generale de droit international public) de neşrettiği iki makale ile <sup>2)</sup> bu mesuliyeti derinden elemişti.

Memurların kanuna aykırı olarak veya selâhiyetleri dışında yaptıkları devlet yapışı sayılmamak lâzım geleceğini eyice gösterdikten sonra Anzilotti daha o vakit Ulusların müstakir teamüllerile kabul olunmuş bir prensibi, Uluslar arasında münasebetlerin emniyeti prensibini, ileri sürerek memurların selâhiyet dışında veya kanuna aykırı olarak yaptıkları işlerde dahi Devletin mes'ul olmasını iltizam eylemişti. Daha o vakitten Anzilotti yabancı Devletlere karşı bir Devletin memurlarının selâhiyetsizliğini ileri sürerek mes'uliyetten kurtulabilmelerini kabul etmemiş, ecnebî Devletlerin Devlet memurunun kanuna uygun veya aykırı selâhiyeti içinde veya dışında mı hareket ettiğini bilemeyeceklerini ve bu Devletlerin bu çeşit tehlikelere karşı temin edilmeleri lâzım geleceğini söylemişti.

Mesuliyeti de memurun sübjektif kusuruna değil, objektif bir temele dayatmış idi.

\*  
\* \*

Görülüyor ki Kodifikasyon teşebbüsünden evvel yazı yazarların fikirleri birbirine benzememektedir. Ve bu sebeple Doktrinde memurların yaptığından Devlet mes'uliyeti bir benzeyişlik gösterememektedir. Acaba tatbikatta bir benzerlik varmıydı ?

**Vaixaincourt hadisesi :** 29 Eylül 1887 de Fransada Vaixaincourt topraklarında beş avcı ile adamları sabahın onbirinde avlanma yerlerine giderken Alman Fransız sınırının yedi metre yakınından geçtikleri sırada Alman topraklarından sık bir ormanda gizli biri tarafından hiç haber verilmeksizin üzerlerine üç el tüfek atılmış. Avcılardan ikisi vurulmuş, biri bir kaç saat sonra ölmüş, öbürü ağır yaralanmış. Vuran Kaufman adında bir Alman neferi imiş. Sekizinci avcı taburundan orman bekçilerine sınırlardaki yolsuz avlanmayı

<sup>1)</sup> Teoria generale della responsabilità nel diritto internazionale.

<sup>2)</sup> Cilt XIII s. 5-29, 285-309.

menetmek üzere yardım için ayrılmış. Ona göre avcılar Alman toprağına 120 metre girmişler, o da kendisine verilen emri yerine getirmiş.

Fransa Hariciye Vekili, hâdiseyi tetkik etmesi ve doğru olduğu anlaşılırsa ülkesine tecavüz edilmesinden ve tebaasına zarar verilmesinden dolayı Fransaya tarziye verilmesi için Alman hükûmetine hemen müracaat etmesini Berlindeki maslahatgüzarına bildirdi.

Kont Herbert Bismarck, iş Fransanın bildirdiği gibi çıkarsa İmparatorluk hükûmetinin buna çok teessüf edeceğini ve makul olarak istenebilecek her türlü tamiri kabul eyliyeceğini bildirdi.

Fransa maslahatgüzarı Alman kanunlarına ve Fransız tahkikat evrakı üzerine dayanarak resmî isteklerde bulunmadan, hakkaniyet ve nasafet kaidesine göre siyasal bir uzlaşmanın daha iyi olacağını Alman hükûmetine söyledi.

İyi bir tesadüf olarak Prens Bismarck'ta hadise yerindeki tahkikatın neticesi ne olursa olsun Alman hükûmetinin, ölenin karısına bir para tazminatı vermek niyetinde olduğunu kendiliğinden bildirmişti. Fransa hükûmeti ölenin ücretinin sermayeleştirilmesinin münasip olacağını bildirdi. Ve 50,000 mark verilmesi kararlaştı.

Almanya elçisi 7 birinci Teşrinde Fransaya şu notayı verdi <sup>1)</sup>:

“Haşmetli Almanya İmparatorunun hükûmeti, Donon vak'ası münasebetile derin teessüflarini ve bu hadiselerden doğrudan doğruya musap olmuş bulunanlara tazminat vermeğe hazır olduğunu bildirmiş olduğundan bu tazminat parası olarak 50.000 markı aldığım emre göre emrinize koyduğumu arz ile şereflenirim.

“Hemen açılmış olan tahkikat bu işe karışmış olan Alman askerlerinin ve memurlarının ne derecede suçlu olduğunu meydana çıkaracaktır. Bununla beraber daha şimdiden, bu müessif hadisenin bir Alman memurunun kötü dileği eseri olmadığı ve Almanyada mevcut tesisatın neticesi olup kusurları olmaksızın Fransızları acındırdığı anlaşılmıştır.

“Bu sebeple hükûmetim kendi memurlarının ve kendi kanunlarının Fransız hususî menfaatlerine verdiği zararları İmparatorluğun tazmin etmeğe ve olan şeyleri değıştirmeğe çok zaman imkân olmadığı cihetle kurban giden adamın hiç olmazsa ailesinin vaziyetini temin eylemeğe ahlâken borçlu olduğunu düşünmektedir.

Bu maksatla faizi, Berigron'un karısına ve çocuklarına ölenin

<sup>1)</sup> Hadiseyi müteakip bunların kitaplara girmiş olması hemen bunların neşredilmiş olduğunu anlatır.



hayatında onlara getirebileceği bir varidat temin eden bir sermaye vermeğe mezun bulunuyorum,,<sup>1)</sup>.

Ağır yaralanan Vangen, ilktenberi her türlü tazminat almağı reddeylemişti. Alman neferi de Divanı Harbe sevk edildi.

**Kalden head meselesi :** Amerika Birleşik Devletleri ülkesinde bir İngiliz, kaçan bir mahpus üzerine gardiyan tarafından atılan kurşun ile kazaen vurulup öldü. Bu işi halletmek için Amerika Birleşik Devletleri ile İngiltere arasında bir uzlaşma ile 1914te Mr. Henri Fromageot'nun başkanlığında bir İngiliz - Amerika Komisyonu teşkil edildi. Komisyon bu işte Washington Hükümetine bir mes'eliyet düşmediğine karar verdi. Nizamlara karşı her hangi bir aykırılık olmadığı için, Hükümet tabadan birine karşı mes'ul olmazdı. Komisyon sadece Washington Hükümetine zarar gören tarafa atıfet olarak bir para vermesini tavsiye eyledi<sup>2)</sup>.

**Roskofski meselesi :** Meşrutiyetten evvel Manastırda Rusya Konsolosu olan Roskofski kendisine selâm durmamış olan nefere ne için selâm durmadığını küstah bir tavırla sormuş ve nefere bir de tokat atmış idi. Nefer bunun üzerine elindeki tüfengi ile konsolos üzerine ateş etmiş ve onu öldürmüştü. Bunun üzerine Vali Ali Rıza Paşa âzil edilerek Trablusgarbe sürüldü, nefer idam olundu. Padişah kendi oğlunu tarziye vermek üzere Elçiliğe gönderdi ve Konsolosun karısına Yirmi Bin altın verilmesi kararlaştırıldı. Kadın parayı almadı.

Kapitülâsyon devrinde Konsolosun bir elçi gibi diplomasi imtiyaz ve muafiyetlerinden istifadesi kaide idi. Konsolosun öldürülmesi bu itibarla daha ağır bir hadise idi. Ancak, diplomasi imtiyazlarından istifade edenlerin kendi kendilerini tehlikeye arzetmeleri halinde, imtiyaza hürmet gösterilmemek yoktur. Hükümetçe bu nokta üzerinde durulmak, neferin hareketi kanuna göre ne cezayı icap ederse o yapılmak vak'aya teessüf ile beraber tazminat arz olunmak doğru olurdu.

İmdi, kötü günlerin acı yaralarını deşen bu hadiseyi genel ve ilmî bir örnek olarak değil Osmanlı İmperatorluğunun arsiulusal Hukukta da siyasadada da ayrı ve aykırı bir yeri bulunmamasının örneği olarak almalıdır.

1) Calvo. Geçen eser, (eser) cilt 3 S. 122 S. 253.

2) Jaques Dumas. Recueil des Cours Cilt: 86.

**Bokser meselesi :** 1899 Bokser isyanında Alman Elçisi Fon Ketteler asker tarafından öldürüldü. Mareşal Waderse kumandasında arsiulusal bir kuvvet gönderildi. Çine çok pahalıya mal olan bu sefer üzerine 1901 de bir protokol ile Çin ağır tarziye verdi.

**Yunan ataşesi :** 1915 te sivil bir polis memuru Yunan ataşe navaline hakarete bulundu. Yunanistan Beyoğlu mutasarrıfının Elçiliğe gidip tarziye vermesini, memurun âzil edilmesini ve cezalandırılmasını, tarziye verildiğinin gazete ile ilân edilmesini istedi ve kabul edildi.

**Panther meselesi :** 1905 te bu adı taşıyan bir alman zırhlısından Brezilyanın İtajaki limanına çıkan zabitler, orada mahalli memurlara müracaat etmeksizin gemiden kaçmış bir tayfayı aradılar ve zorla tuttular. Brezilya Alman zabitlerinin bu hareketini protesto etti. Almanya Devleti Brezilyaya tarziye verdi ve zabitleri divanı harbe gönderdi.

**Hull hâdisesi :** 1904 Rus-Japon savaşında uzak şarka gitmek üzere yola çıkan Rus Baltık donanması kumandanı âmiral Rodjestvenski 21.10.904 te Şimal denizinde Doggerbank kıyılarında İngiliz balıkçı gemilerini Japon torpidoları sanarak topa tuttu. Bir kaç İngiliz balıkçı öldü. Rusya İmparatoru bunu duyunca hemen teessüflerini bildirdi. Ancak donanma kumandanı Amiral Rejestvoski den alınan rapor üzerinde işi düzene bağhyabilmekte güçlük göründüğünden arsiulusal bir Tahkik Komisyonu kuruldu. Komisyon Rusyanın 1.625.000 frank tazminat vermesini istedi. Rusya bu tazminatı verdi.



Örnekler de benzerlik göstermiyor. Ancak denebilir ki memurların yaptığından Devletin mes'uliyeti Dış işlerde mutlâk kabul olunuyor. İç işlerde ise selâhiyet aşırı hareketlerde reddedilmek isteniyordu.

Şimdi bu meselenin Kodifikasion safhasını tetkik edelim: mes'uliyet meselesi asıl bu safhada açılır.

Evvelâ Kodifikasion işine mes'uliyetin nasıl girdiğini araştıralım. Devletin Uluslar arası mes'uliyetini, Devletler Hukukunda belli ve yazılı Kurallara bağlama dileği bu mes'uliyetin ehemmiyetinden doğdu. Bu mes'uliyet yeryüzü savaşının patlamasında bile

kendini göstermişti. Avusturya-Macaristan veliahtının bir sırp tarafından öldürülmesinden Sırbistanın mesul tutulması değilmi-  
dir ki Avusturya Macaristanı bu devlete savaş açmağa ilettili.

Yer yüzü savaşından sonra üç ağır ölüm bu işe yer yüzünün bütün gözlerini çevirtti; Bunların birincisi Ceneral Tellini ile maiyetinin Yunan topraklarında öldürülmesidir. Tarziye olarak, İtalya, Yunanistandan beş günde verilmek üzere 50 milyon lîret, tahkikata iştirak, bütün suçluların öldürülmesi gibi çok ağır şeyler de istedi. İtalya donanması Korfo'yu topa tuttu, ve işgal etti.

İkincisi Lozan barış konferansında Rus müşahidi Vorofski'nin Lozanda Konradi tarafından öldürülmesidir ki Jürinin katili suçlu saymaması üzerine Sovyet Rusya İsviçre ile münasebetlerini kesti.

Üçüncüsü Serdar Lystarek'ın Kahirede öldürülmesidir ki Mısır âdeta istiklâline ve çok ağır tazminata mal oldu. İngiltere Mısırın istiklâlini kabul için ileri sürdüğü kaytları ağırlaştırarak bu vesile ile elde etti. Bunlara göre İngilterenin Mısırda askerî işgal hakkı vardır, ecnebilerin ve Süveyş kanalının müdafaası ve Sudan İngiltereye aittir.

Saydığım büyük mes'uliyet vak'aları arsiulusal hukukta mes'uliyet işini belli kurallara bağlamanın ne kadar iyi olacağını göstermişti. Hem de Tellini işinin siyasal mahiyeti konferansca düzene bağlandıktan sonra, bu türü işlerde Devletlerin mesuliyeti meselesini sırf Hukuk bakımından elemek için Uluslar kurumu bir Hukukçular komitesi toplamıştı. Bu komite, bir devlet ülkesi üzerinde yabancılara karşı fertlerce yapılan zararlardan ötürü devletin mes'uliyeti meselesini iyiceeledi. Verdiği karar ile mesele aydınlanmış, kestirilmiş sanılıyordu.

**Kodifikasyon** 1924 te Uluslar Kurumu kurultayı ( bu terimi " assamble „ ve kurul'u " Conseil „ karşılığı olarak kullanıyorum.) arsiulusal Hukuk kurullarına olgun olanlarını yasalaştırma kararını verdi. Seçilen kodifikasyon komitesi, birer genel antlaşma ile yazılı bir yasa haline konabilecek kadar olgun gördüğü II iş arasında, belki yukarıda söylediğim sebeple, bu mes'uliyet meselesini de koydu.

Bu işin raporunu Mösyö Gerrero hazırlamıştı. Bu ehemmiyetli rapor devletlere yollandı. Devletler bu işin güçlüğünü gösteren cevaplar verdiler. Bununla beraber mes'uliyet işi üzerinde devletlerce anlaşılma mümkün olacak kadar olgun görülüyordu. Uluslar kurumu Kurultayı 1927 de bu kurum Kuruluna hazırlayıcı bir komite seç-

mek yükümünü verdi. Kuruluş beş hukukçudan bir komite örgüledi. Bunlar toplanacak kodifikasyon konferansı için konuşma temelleri ( Bases de discussion ) hazırlıyacaktı.

Mesuliyet işi bu komitenin konuşma temellerini yazacağı üç işten biri idi. Mesuliyetin ayrı yerlerini tarayarak ve yazarak komite, devletlere sordu. Aldığı cevaplar üzerine (31) konuşma temelinin ve her biri için devletlerin düşündüklerini bir rapor halinde bastırıldı <sup>1)</sup>.

\*  
\*  
\*

Mesuliyet işinin kodifikasyon komitesince bu suretle ele alınması ve elenmesi devletler hukuku enstitüsünü de Amerika enstitüsünü de bu işle uğraşmağa ilettili. La Haye'de Devletler hukuku akademisinde verilen derslerde de, çıkan kitaplarda da mesuliyete dair açık fikirler görülmeğe başlandı.

Devletler hukuku enstitüsü 1927 Lozan toplantısında bu mesuliyet meselesini görüştü <sup>2)</sup>. Toplantısının en çok günlerini alan mesuliyet, Lozanda, Avusturyalı profesör Strisover'in raporu üzerine konuşuldu. Strisover'in raporu Anzilotti, Bourquin, Erich Jemma Le Fur, Cheou Wey in fikirleri alınarak hazırlanmıştı.

Raporun, mesuliyet esasını devletin bütün organlarına şamil olarak koyan maddeleri, enstitüde görüşmeler üzerine, şu suretle kabul olundu:

**Madde: I** Devlet Uluslar arası borçlarına aykırı bir yapma veya yapmamakla yabancılara verdiği zararlardan mesuldür; bunu yapan devlet otoritesi isterse müessisan, teşriî meclis hükümet idare veya adliye olsun.

Devletin bu mesuliyeti, organlarının, kanuna veya üstün bir makamın emirlerine aykırı hareket etmeleri halinde de vardır.

Yine bu mesuliyet, bu organların selâhiyet dışında, fakat devlet organı sıfatını taşıyarak ve kendilerine bu sıfatla verilmiş olan vasıtaları kullanarak yaptıkları işlerde de vardır. Eğer borca aykırılık organlardan birinin bir kusuru neticesi değilse devlet mesuliyeti yoktur; meğer ki böyle bir meselede mukavele veya

1) Conferance pour la Codification du droit international. Bases de Discussion tome III 1929.

2) Enstitü bürosunun daveti üzerine bu toplantıda bulunmuş ve görüşmeleri takip eylemişim.

âdete müstenit mahsus bir kural, kusursuz mesuliyeti kabul eylemiş bulunsun.,,

Güçlkle kabul edilen bu madde memurların yaptığından mes'uliyet esasını yeni gidişlere göre çok ileri götürmüştü.

Kodifikasyon için toplanan komite de konuşma temellerini buna göre hazırladı, denebilir.

Konuşma temellerini ve Devletin bunlara cevaplarını toplamış olarak 1929 da Uluslar kurumunca neşredilen raporda hele Almanyanın Danimarkanın, Fransanın, İngilterenin, Felemengin, Polonyanın ve İsviçrenin uzun cevapları çok faydalıdır <sup>1)</sup>.

Cevaplara göre Devletlerin hemen hepsi memurun selâhiyet içinde yaptığından Devletin mes'ul olmasını kabul ediyorlar. Ulusal Hukukta da bu mes'uliyet yavaş yavaş kabul olunuyor. Meselâ Danimarka verdiği cevaplarında : eskiden Ulusal Hukukunda memurların yaptığından hiç bir mes'uliyet kabul edilmediğini ve bugün de pek çoklarının fikrinde kaide bu olmak lâzımgeldiğini, memurun kanunsuz hareketle başkalarına yaptığı zararı Hazinesinin tazmin etmiyeceğine dair 1828 tarihli bir kanun da bulunduğunu gösterdikten sonra, bugün ayrı kanunlarla Devletin zararları tazmin edeceği hal-ler kabul edildiğini bildiriyor.

Danimarka Mahkemelerinden bu yolda verilmiş kararlar da varmış, meselâ Gümrük idaresinde bilinmez sebeplerle yoğalmış bir kısım konyağın tazminine hükmolunmuş, yine zabıtaca tutulup muhafaza altında bulundurulmuş bir tayyarenin tedbirsizlikle yanmış olması üzerine Devlet tazminat vermeğe mecbur edilmiş. Danimarka kanunlarında, memurların gerek selâhiyet çevresinde, gerek kanuna aykırı olarak yaptıkları işlerden dolayı Devletin mesul olduğuna dair böyle hükümler bulunmakla beraber, kanuna aykırı hareketlerden Devletin mes'ul edilebilmesi için hususî hükümler arandığı anlaşılıyor. Bunlarda yerli ile ecebi arasında fark yoktur. Yalnız ecebiye karşı bir mukavele hükmü ihlâl edilir, yahut ecebi hakkında sırf ecebiliği sebebiyle aykırı bir muamele veya bir haksızlık yapılırsa Devlete Uluslar arası bir mes'uliyet düşer.

Fransaya göre Devlet mes'uliyetinin ayrı ve hususî kanunlarla Ulusal Hukukta kabul edildiği yerler vardır. Bu kanunları saydıktan sonra, Fransız cevabı, her türlü metin haricinde mes'uliyetin ancak amme hizmeti kusurunda aranacağını ve ancak Devlet Şu-

<sup>1)</sup> Bases de discussions. 166-173, 184-191, 197-200, 200-207, 227-235, 237-240...

rasının yeni yeni bütün vatandaşların, amme teklifleri önünde müsaviliği prensibine dayanarak amme hizmetlerinin işleyişinden doğan zararları tazmine tabi tuttuğunu kayd ile beraber memurların salâhiyet harici hareketlerini tahlil etmemektedir. İngiliz cevabı memurların salâhiyet harici hareketini de mes'uliyeti mucip görmektedir.

Cevapları uzun uzadı elemeksizin şu kadarını kaydedelim ki Kodifikasyon komitesi, salâhiyet çevresini aşan fakat resmî sıfat ile hareket eden memurların hareketinde, bir memurun fert sıfat ile yaptığı bir iş değil, memuriyet işi mahiyeti görmüş ve cevaplar, muhtelif bulunmakla beraber, çoğunun bu çeşit hareketleri de Devlet hareketi gördüğünü ileri sürerek 13 üncü konuşma temelini buna göre formüle eylemiştir:

"Devlet, memurlarının, salâhiyet dışında fakat resmî sıfatlarından kuvvet alarak yaptıkları Devletin arsiulusal borçlarına aykırı işlerden dolâyı da mes'uldür.,,

Eğer memurca yapılan işin memuriyet ile hiç bir münasebeti yok ise burada memurun bu sıfatla yaptığı bir iş değil memur olan bir ferdin yaptığı iş vardır; bu türlü işlerde ferdin yaptıkları devleti mes'ul ederse Devlet mes'ul olur. Komite bundan ötürü haklı olarak buna dair konuşma temeli formüle etmemiştir.

\*  
\* \*

Devletlerin cevapları her memlekette o memleket hukukçularının nazariyat ve tatbikatı gösteren mutalealarından doğmuştur. Gerek bunların gerek Enstitü konuşmalarının neşriyat üzerinde tesiri görülüyor. Cavaglieri 1929 ve Verdros 1930 da Bourquin 1931 de La Haye de Devletler Hukuku Akademisinde derslerini hep memurların selâhiyetleri dışında yaptıklarından mesuliyet esası üzerine verdiler <sup>1)</sup>.

Cavaglieri'ye göre <sup>2)</sup> memurun sıfatlarını ve memuriyetlerinin sınırlarını belli eden kanunları ihlâl ederek selâhiyetleri dışında yaptıkları işlerden dolâyı da, bu işleri memur sıfat ile ve resmî sıfatlarının kendilerine verdiği selâhiyetle yapmış olmaları halinde, Devletin Uluslar arası mesul olması lâzımgelir. İlk görüşte selâhiyetlerini aşan bir memurun söylediği ve yaptığı işi Devlet hareketi

1) Seferiadis 1931 de verdiği derste mes'uliyet bahsine hiç girmedir.

2) Recueil des Cours cilt 26, s. 539-560.

saymak kabul edilmez görünürse de bu tezaadın izahını arsiulusal münasebetlerin icap ettirdiği emniyet zarureti verir. . . .

Cavaglieri Anzilotti'nin hemen aynı mütalealarla aynı neticeye varıyor, ve memurların mesuliyetini yalnız Devlet Organlarına hasredişin doğru olmadığını söylüyor.

Verdros <sup>1)</sup> de aynı fikirdedir : "İçerlek Hukuka göre selâhiyeti olan âmirlerinin emrû talimatlarına ayırıkırı hareket etmiş olsalar da Devlet memurlarının yaptıklarından yine mes'uldür. Bu tez arsiulusal tatbikat ile teyid edilmiştir. . .

Verdros'a göre selâhiyeti olmıyan organların Devlet organı gibi hareket etmişler ise yaptıklarından Devletin mes'ul olması yolunda Doktrinde de tatbikatta da kabul edilen kuralın ancak sınırlarında ihtilâf vardır : "Bir doktrine göre Devlet, organının selâhiyetini sui istimal ederek yaptığı zarardan da mes'uldür. Bununla beraber emsal, selâhiyeti olmıyan organın hareketlerinden, bunun organ olarak hareket etmiş olması halinde Devletin mesul olması ve hareketin vazifeye münasebeti olmadığının açık bulunması halinde mes'ul olmaması formülünü telkin eder, görünmektedir.

İmdi, selâhiyetli bir organın selâhiyeti olmadığı belli olarak yaptığı iş devlete isnat olunamaz. Meselâ bir asker bir yabancıyı bir döğüşme sırasında hattâ Devletin verdiği silâhla öldürse Devlet birinci doktrine göre mes'ul olur. Eğer bu kimseyi başka bir silâh ile öldürmüş olursa mes'ul olmaz. Ancak böyle bir ayırd etme hiç doğru değildir.

İkinci Doktrine göre Devlet bu meselede aslâ mes'ul olmaz. Çünkü bu işin organın selâhiyetine aykırılığı bellidir.

Verdros, içsel Hukuka göre, hiç organ sıfatı olmayıp ta fiilen organ gibi hareket eden kimselerin hareketinden de Devletin mesul olacağını kabule kadar gidiyor ve yurtlarını müdafaa için genelce silâha sarılan halkın yaptıklarını öne sürüyor.

Bourquin de brensip itibarile memurun salâhiyet drşında yaptığı, fert hareketi sayılmak lâzım geleceğini söylemekle beraber şimdi mesuliyete gidildiğini anlatıyor ve yabancı Devletin memurun salâhiyetini bilemeyeceğini ileri sürerek bunu doğru buluyor <sup>2)</sup>.

Üniversitemizin tanınmış değerli Devletler Hukuku Birinci Ordinaryüs Profesörü Karl Strupp'a göre : "Her hangi bir Devlet Organı tarafından yapılan hareket, yapan Devlet ile zarar gören

<sup>1)</sup> Recueil des Cours cilt 30 S. 462.

<sup>2)</sup> Recueil des Cours cilt 35 s. 215.

Devlet arasında meriyette olan bir uluslar kuralını ihlâl ediyor ise bir arsiulusal mesuliyet doğurur; <sup>1)</sup> organ büyük veya küçük olsun, ve selâhiyeti çevresinde veya ötesinde hareket eylemiş bulunsun.

Devlet; salâhiyetleri dışında hareket ettikleri takdirde dahi organlarının yaptığından, yaptıkları iş, - izinli bir polis memurunun bir diplomatı tevkife kalkışması gibi - memurların hukukî vaziyetleri itibarile daima yapabilecekleri bir şey ise yine mesuldür; ancak bu nokta ihtilâflıdır.,

Anzilotti 1927 de üçüncü defa olarak bastırdığı hukuku düvel derslerinde <sup>2)</sup> memurların yaptığından devletin mesuliyetini uzun uzadı tetkik ediyor:

"Devlet organlarınca selâhiyet çevreleri içinde işlenmiş ve bundan ötürü devletin iç yasalarına uygun bulunmuş olan bir iş devlete isnat olunabilen işin tam örneğidir. Eğer bu türlü işlenmiş olan iş, arsiulusal hukuka aykırı ise bu işten devletin mesul olması meselesinde hiç bir şüphe çıkmaz. Farzedelim ki İtalya hükûmeti ceza kanununun 9 uncu maddesinin birinci fıkrası hükmünce İtalya tabiiyetinde olan bir kimseyi yabancı bir devlete suçluyu geri verme yolile vermekten çekinsin ve halbuki o devletle tabayı da geri verme yolunda bir muahedesi bulunsun.

" Ancak, devletler hukukunun değişmez genel bir tatbikten çıkan pek emin bir kuralı, kendilerine içsel hukuk ile verilmiş selâhiyet dışında ve hukuka aykırı olarak iş yapmış olan devlet organlarının yaptıkları kanusuz hareketleri de devlete isnat eylemektedir.

"Filen devlet organı olarak hareket etmiş olan kimselerce yapılmış olan bütün işleri, bu kimselerin hakikaten bu sıfatı haiz olup olmadıklarına ve bu sıfatı haiz oldukları takdirde bunun kendilerine verdiği kudret hudutları içinde hareket etmiş olup olmadıklarına bakılmaksızın devlet işi olarak kabul etmenin devletler hukukunda çok vakit hakim olduğu söylenebilir.

"Meselâ yabancı devlet limanında demirlemiş olan bir harp gemisi kumandanının, hükûmetinin talimatı olmaksızın yahut tâlimatına aykırı olarak mürettebattan bir kaçını karaya çıkarması ve kaçak bir tayfayı tutturmağa kalkışması (1905 te Alman Panther gemisinde

<sup>1)</sup> Karl Strupp, 1927, Türkçe tercümesi Avrupa ve Amerika Hukuku Düveli S. 251 1930 basılışı birinci cilt. S. 320.

<sup>2)</sup> Cours de droit international, Fransızca tercümesi 1929



Berzilyanın İtajakı limanındaki hali) devlete isnat olunur. Bir geminin bir limanda yolsuz haczedilmesi, fertlere keyfi kötü muamele edilmesi, bir yabancı Devlet elçilik evinde zabıtaca kanuna aykırı olarak araştırma yapılması devlete isnat edilir.

"İçsel Hukuka göre bu şerait altında yapılan işlerin devletin değil bunları yapan kimsenin ferdi hareketi sayılması yani devlet için hukukî neticeler hasıl edememesi pek mümkündür. Bu Devletler, hukukunda bunların devlet hareketi sayılmasına ve arsiulusal yolsuz fiillerin hasıl ettikleri neticeleri hasıl eylemelerine engel değildir...."

Bu kaidenin umumî sebebini Anzilotti filen Devlet Organı gibi hareket eden ferdin kendi selâhiyeti çevresinde kalmış veya bunu aşmış olup olmadığını Devletlerin bilmesi mümkün olamayacağı ve her Devletin diğer Devletleri serbestçe değiştirebileceği kendi içsel teşkilâtının tehlikelerine karşı temin eylemenin zaruretinde gösteriyor.

"Ancak Devlet Organı olmakla beraber bu sıfatla hareket eylememiş olan kimsenin yaptıkları ferdi hareketler makulesine girer. Bir gümrük veya bir zabıta memurunun yabancı bir Devlet diplomatının eşyasını veya parasını çalması bu kabildendir.."

Spiroulasa <sup>1)</sup> konuşma temellerinin o kadar tesiri altındadır ki bunları kabul edilmiş katî kurallar gibi naklediyor. Le Fur, memurların salâhiyet harici hareketlerini söylemiyor <sup>2)</sup>. De Bustamante mesuliyet bahsına temas etmiyor <sup>3)</sup>.

Salvioli <sup>4)</sup> Bu meselede biri mesuliyeti red diğeri kabul eden iki okul olduğunu söyleyerek iki okulun da haklı olduğunu, arsiulusal hukuk kurallarının bazı yerlerde bu mesuliyeti kabul ve bazı yerlerde reddettiğini ve bu suretle meselenin tefsir meselesi olduğunu anlatıyor.

**Kodifikasion Konferansı:** Tabiiyet ve kara sularile mesuliyete dair Kodifikasion Komitesince hazırlanan konuşma temellerini söyleşmek üzere La Haye'de bir Kodifikasion toplanması ilkinden beri düşünülüyordu. Uluslar kurumunun 8 inci Kurultayı 1929 da bu konferansın 1930 Martında La Haye'de toplanmasına karar

1) *Traité de droit international* 1933. S. 275-279.

2) *Précis de droit international public* 1933.

3) *Droit international public* 1934.

4) *Recueil des cours* cilt 46, s. 103-107.

verdi. Konferans 13 Martta La Haye'de toplandı. Birinci Komisyon tabiiyet, ikinci komisyon kara suları ve üçüncü komisyon, mesuliyet işini görüşecekti. Üçüncü komisyon başkanı, konuşma temellerini hazırlayan komitenin başkanı olan Basdevant idi.

Bu komisyonun bölündüğü tâli komisyon, başta yazdığımız gibi mesuliyet temelini arsiulusal borçlara aykırı harekete dayandırmakta güçlük çekmedi. Bu borçları yalnız muahedelerin ve âdetlerin mi, yoksa bunlarla beraber genelce kabul edilmiş Hukuk kaide-lerinin de mi tayin ettiği meselesi zorlu bir çekişmeden sonra ikinci ihtimale göre tesbit olundu. Bundan sonra mesuliyet meselesi organlar itibarile tetkik olunarak Hükûmet ve memurlar itibarile şu esaslar kabul olundu:

**Madde: 7** Yabancınn uğradığı ziyan icra kuvvetinin, devletin arsiulusal borçlarına uymaz bir iş yapmamasından doğmuş ise devlet için mesuliyet vardır.

**Madde: 8** Yabancınn uğradığı ziyan salâhiyet çevreleri içinde hareket eden memurların yaptıkları veya yapmadıkları işten doğmuş ise ve yaptıkları veya yapmadıkları iş devletin arsiulusal borçlarına aykırı ise devlet için mesuliyet vardır.

Yabancınn uğradığı ziyan selâhiyet dışında fakat resmî sıfatlarının altında hareket eden memurların yaptıkları devletin arsiulusal borçlarına aykırı işten doğmuş ise devlet için yine arsiulusal mesuliyet vardır.

Bununla beraber, Memurun salâhiyetsizliği, yabancınn bilebileceği ve bundan ötürü ziyanın önüne geçebileceği kadar meydanda ise devlet için arsiulusal mesuliyet yoktur.

Bu maddenin birinci fıkrası kolay kabul edildi. Çünkü üzerinde bütün devletlerin de, doktrinin de birleştiği bir noktadır. Konuşma temellerinin 13 üncüsünü teşkil eden ikinci fıkrası çetin çekişmelere meydan verdi <sup>1)</sup>.

Cenubî Afrika delegeşi Lansdown, Mısır delegeşi Lâtifi, Fransız delegeşi Matter, Belçikalı profesör Visscher, Romanya delegeşi Sigsom, Alman Richter uzun söz söylediler. Büyük devletlerle küçük devletlerin görüşü bu işte bir değildi. Yalnız muahedelere ve âdetlere değil hukuk prensiplerine de yer verilmesi işi ağırlaştırılmıştı. Bu sebeple, reye konan ikinci fıkra ancak 20 reyle kabul olundu. Bu rey miktarı konferansta bulunan devletlerin yarısından da ek-

<sup>1)</sup> Actes de la Conference pour la Codification, cilt IV s. 26 vm.

sikti. Üçüncü komisyon işini başaramadı. Bir rapor dahi veremedi.



Memurlarının selâhiyet dışında fakat resmî sıfatlarından kuvvet alarak yaptıkları işlerden dolayı devletlerin mesuliyeti, görülüyor ki mesuliyet bahsının çetin kısmı olarak duruyor. Selâhiyet dışı işlerde mesuliyet için şu sebepler ileri sürülüyor.

1 — Memurların kötü seçilmiş ve iyi mürakebe edilmemiş olması, (Culpa in custodiendo, culpa in eligendo) nazariyesi. Guerrerot'nun dediği gibi <sup>1)</sup> devlet her memurun başına bir jandarma dikemez ve her jandarmaya bir müfettiş katamaz. Devlet vazifesini, memurların selâhiyet ve rütbelerini mesuliyetlerini ve cezalarını belli eden kanunları yapmakla ve tatbik etmekle yerine getirmiştir. İleri sürülen diğer üç sebep te :

2 — Devlet rizikosu.

3 — Hükûmet teşkilâtına iştirak etmemek.

4 — Arsiulusal münasebetlerin emniyetidir. Hepisi mesuliyetin hukukî temelini tanımamaktadır.

Anzilotti'nin de Charles de Visscher'in de üzerinde durduğu arsiulusal münasebetlerin emniyeti büyük ve kuvvetli devletler elinde tehlikeli bir silâh olabilir. Netekim küçük devletlere karşı kabul ettirilen mesuliyet ve tamirlerin bütün tarihi bunu gösterir.

Bu itibarla Guerrerot ile beraber organlarının selâhiyet harici işlerinden ötürü devlete mesuliyet yükletmeği değil yükletmemeyeği beğenmek doğru olur. Guerrerot'nun dediği gibi kuvvete dayanan bir tatbikat bir arsiulusal tatbikat sayılmaz <sup>2)</sup>.

Bununla beraber selâhiyet dışında yapılan işlerden dolayı devlete mesuliyet yükleten bilginler de bazen bu tezlerinin nereye gittiğini iyi görememişlerdir. Meselâ Karl Strupp Devlet reisi tarafından yolsuz yani selâhiyeti dışında tasdik edilmiş bir muahedenin hukukî mahiyetini araştırırken Ulusal hukuka göre aktedilmemiş böyle bir muahedenin mer'î olamayacağını ileri sürmektedir.

Eğer organların selâhiyet haricinde yaptıkları işlerden devlet mesul olacak ise muahedenin muteber sayılması lâzımgelir.

Memurun, selâhiyet dışında ve resmî sıfatını kullanarak yaptığını her hangi bir ferdin yaptığı iş gibi saymak elbette güçtür. Mezun

<sup>1)</sup> La Codification du droit International; 1930 S. 112

<sup>2)</sup> Dictionnaire diplomatique, cilt: 2 S. 565

bir eski şehir polis memurunun Ankarada bir elçilik evine resmî kıyafetle girip birini tutması, bir harp gemisi kumandanının selâhiyet dışında bir limanı topa tutması, bir devlet reisinin kanuna aykırı olarak bir devlete harp ilân eylemesi, devletler hukukunda devleti mesul edebilir.

Bunların hele hariçte devleti temsil edenlerin ferdin hareketinden çok farkı vardır. Bunları bir birine benzetme yanlıştır.

Bu itibarla devlet, kendi memurlarının selâhiyetlerini aşarak veya selâhiyetleri olmıyarak yaptıkları işlerden - bunlar memuriyet ve vazife işi oldukça - ferdin yaptıklarından farklı olarak mesul tutulabilir.

Ancak memurun selâhiyet dışındaki işlerinden dolayı devleti mesul etmenin prensip olduğunu muhakkak olarak söylemek zordur.

Beyazıt, 11.1.1935

*Devletler Hukuku Ord. Profesörü*

**CEMİL BİLSEL**