

## MİLLETLERARASI HUKUK

Hazırlayan: Araş. Gör. Turgut TARHANLI \*

### *Üçüncü Dünyanın Bir Yeni Uluslararası Ekonomik Düzen Arayışı: Genel Bir Bakış (1)*

1960'ların başlarında BM'de kendisini gösterip, 1974'de yine BM'de hazırlanan belgeler (Bkz., ILM, Vol. XIII, No. 3 (May 1974), s. 715 vd. - T.T.) ile çerçevesi, hukuksal olarak, çizilmiş bulunan yeni uluslararası ekonomik düzen (YUED) konusu, makalede, ilkin tarihsel yönü ile ele alınıyor. Atkingsanya ve Davies, ağırlıklı olarak kalkınmış ülkelerce yönlendirilen, uluslararası ekonominin başlıca üç kuruluşu IMF, Dünya Bankası ve GATT'ın, böyle bir hareketin (YUED'in) amaçları bakımından, bilinen konumlarını yineledikten sonra; UNCTAD'ı (BM Ticaret ve Kalkınma Konferansı) özellikle GATT'ın yetkisizliği karşısında, uluslararası ekonomik sistem planında, bir denge unsuru olarak niteleyip; UNCTAD'ın faaliyet mekanizması ve giderek işlevini ortaya koyuyorlar. Sonraki paragraf ise, YUED Bildirisi ve Faaliyet Programı ile Devletlerin Ekonomik Hakları ve Yükümlülüklerine İlişkin Berat'ın hazırlık çalışmaları ve esaslarına ilişkin,

Kalkınmış ülkelerin YUED hareketine karşı tutumlarının değerlendirilmesi ile süren makale, bazı Üçüncü Dünya ülkelerince bu hareketin işlerliğine ilişkin uygulama örnekleri/farklılıkları konusundaki saptamalar ile sonuçlanıyor. Atkingsanya ve Davies'e göre, bunlar: (i) Kalkınmakta olan ülkenin, ülkesindeki yabancı işletmeleri devletleştirmesi (Batı terminolojisi ile bu durumda ödenecek tazminatın peşin, âdil ve gerçek değeri karşılımış olması gerektiği halde, uygulamada bunun böyle olmadığı yazarlarca belirtiliyor); (ii) kalkınmakta olan

bir ülke tarafından, yine, ülkesindeki yabancı firmalarda bulunan kendi ortaklarının sayısını arttırarak, çoğunluğu elde etmesinin bir çözüm sayılamaması çünkü, firmanın iç düzeni/mekanizmasının yaratacağı başka bağımlılıkların varlığının bu konuda açık bir engel oluşturabilmesi; (iii) Bir kısım Üçüncü Dünya devletlerinin kurmuş olduğu gibi, üretim kuruluşları (OPEC, CIPEC, UPEB... vb.) oluşturulması.

Yazarlara göre, uluslararası platformda farklı bir ekonomik düzenin oluşturulması, aynı zamanda, ulusal planda da yeni bir ekonomik yapının oluşturulmasını zorunlu kılmakta.

### *Uzay Hukukunda Teamitli Kuralların Oluşumuna ve Araştırılmasına İlişkin Bazı Sorunlar (2)*

Yazar, teamülün, uluslararası hukukun bir kaynağı olarak, oluşum sürecini uzay

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Umumi Hukuku Ana Bilim dalı.

- (1) Adeoye ATKINSANYA ve Arthur DAVIES, «Third World Quest For a New International Economic Order: An Overview», ICLQ, Vol. 33, Part 1, (January 1984), s. 208-217.
- (2) Jiri MALINOVSKY, «Some Topical Problems of the Formation of and Ascertaining Customary Rules in Space Law», Proceedings of the 27th Colloquium on the Law of Outer Space of the International Institute of Space Law of the International Astronautical Federation (Lausanne, October, 7.13.1984), s. 74-80.

hukuku özelinde incelemekte. Ancak kullandığı araçlar ve ulaştığı sonuçlar (uzay hukukunun karakteristikleri bir yana) genel bir değere sahip.

Yazar, bu makalesi ile bir teamül kurallının oluşumunda, (olumlu ya da olumsuz), zımnî tutumların, münhasıran, kendilerine öngelen bir eyleme yönelik bir tepki oluşturduklarını (olmalarını) ve böyle bir değerlendirilmenin gerekliliğini vurguluyor. Konunun açıklık kazanması için, yazarca öngörülen iki —ön— sorunun çözümlenmesi şart: İlkin, uluslararası hukukun teamül kurallarının oluşumu sürecinde devletlerin edilgin tepkilerinin rolü; ikinci olarak ise, teamül kurallarının oluşumu açısından, devlet(lerin) uygulamalarında zımnî tutumun yorumu.

Hukukun kaynağını (temelini) (toplumsal bir olgu/görüngü olarak) «irade»ye indirgeyen yazar, bunun emsal (örnek) tutumların sonuçlandığı toplumsal gerçekliğin açıkça etkisi altında bulunduğunu vurguluyor. İncelemede (makalede), iradenin önemi böylece belirtildikten sonra, *zımnî iradenin* varlığı için iradenin ilişkin/yönelik olduğu konu hususunda bir bilginin ilgili kişilerde bulunmasının, bir ön koşul olma niteliği önemle vurgulanıyor. Uzay faaliyetleri konusunda ise, halen, çoğu devletin böyle bir olanaktan yoksunluğu, uzay faaliyetlerinde «teamülün» oluşum süreci yönünden irdeleniyor.

*Doğrudan Televizyon Yayınlarına İlişkin Bir Uluslararası Hukuksal Rejim Konusunda Beklentiler (3)*

Uzay hukukçusu Prof. Christol, bu makalesi ile her ne kadar doğrudan televizyon yayınlarına (DTV) ilişkin olduğu başlıktan anlaşılıyorsa da, genel uzay hukuku ile makalenin ilişkin olduğu özel konu arasında paralellikler kurarak BM Genel Kurulu'nda 10 Aralık 1982 tarihinde kabul edilen (37/92) kararı irdelemeye çalışıyor.

Makalenin yarısını oluşturan uzun bir «başlangıç» paragrafı ile bu kararın oylanmasına değin geçen hazırlık süreci ayrıntılı olarak ele alınmakta. Bu ilk bölüm, özellikle

le Nisan 1981'de oniki devlet (Arjantin, Brezilya, Endonezya, Hindistan, Irak, Kanada, Kenya, Kolombiya, Meksika, Nijer, Şili ve Venezuela) tarafından BM Uzayın Barışçı Amaçlar ile Kullanılması Komitesi, Hukuk Alt Komitesi'ne sunulan, konuya ilişkin, teklifleri ile 1982'de kabul edilen metin arasında, karşılaştırmalara ağırlıklı olarak yer vermekte. Yazar, bu arada, iki büyük uzay gücünden birinin ve —nedenini anlayamadığımız bir sınıflandırma ile— 1975 Helsinki Konferansına katılmış bulunan otuzdört Devletten ondokuzunun söz konusu metnin oylanması sırasında, olumsuz oy kullanmış ya da çekimser kalmış olduklarını, özellikle belirterek, anılan BM Genel Kurul kararına hâkim olan karakteri vurgulamaya çalışıyor.

Yukarıda değindiğimiz gibi, genel uzay hukuku/DTY arasında kurulan paralellikler/karşılaştırmalar, özellikle «Kaynakların Paylaşımı» başlıklı II nci paragraf için değer taşımakta.

Prof. Christol, az gelişmiş ülkelerin uzay kaynaklarından yararlanmaları konusundaki çabaların özellikle sabit yer uydusu yörüngesine ilişkin olarak bu kaynakları işletmek ve onlardan yararlanmada eşitlik esasının sabit kılınmasına yönelik olduğunu ve giderek, böyle bir amacı gerçekleştirebilmekte (için)/işlerlik kazandırabilecek bir hukuksal formülün oluşturulması ile sınırlı olduğunu ifade ediyor. Özellikle, sabit yer uydusu yörüngesi konusunda, kaynak bakımından sınırlılığın yarattığı/yaratabileceği açmazın ve bu doğal engelin bilim ve teknoloji aracılığı ile nitelik ve niceliğinin artırılabilirliğinin bilincinde olarak. Ancak, konunun odak noktasının uygulamada sağlanacak iyileştirmeler yolu ile söz konusu kaynağın işletilebilirliğinin oranını arttıracak ve genişletecek araçlar hususunda yoğunlaşması gerektiğini öne sürmekte.

(3) Carl Q. CHRISTOL, «Prospects for an International Legal Regime for Direct Television Broadcasting», ICLQ, Vol. 34, Part 1 (January 1985), s. 142-158.

*Insancıl Hukukta Yeni Gelişmeler: Ege-  
menlik Kavramına Bir Meydan Oku-  
ma (4)*

Çağdaş uluslararası insancıl hukukun ana belgelerini oluşturan 12 Ağustos 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri, yazarların tartışma düzlemini oluşturmaktadır. Bu temel makalenin sonraki paragraflarında uluslararası insan hakları belgeleri ile pekiştirilerek bir senteze ulaştırılmaktadır.

Makale, silâhli çatışmaların doğuş nedenlerine ilişkin saptamalar ile başlamakta ve daha sonra özellikle çağımızdaki silâhli çatışmaların, *de jure* ve *de facto*, uluslararası ya da iç çatışma niteliğini kazanabileceklerine işaret edilerek, sürüyor. Yazarlara göre, bu, önemli bir soruna kaynaklık etmekte: *Çatışmanın niteliğini saptarken siyasal bir tutum takınmaksızın, insancıl hukukun kapsamı nasıl belirlenir?* Bu bağlamda, uluslararası plânda olduğu kadar iç çatışmalar konusunda da insancıl hukuka ilişkin olarak bir minimum uygulanırlığa sahip ölçütler, yazarlara göre, Cenevre Sözleşmelerinin ortak 3. maddesinde yer almakta.

İnsan hakları, yukarıda belirtildiği gibi, yazarların bir senteze ulaşmak için gözönünde tuttukları önemli bir basamak; özellikle uluslararası insancıl hukuk ile insan haklarının yetersizliklerini, karşılıklı olarak, ortadan kaldırıcı bir mekanizma içinde işlerlik kazanmaları durumunda. Öyle ki, uluslararası insan hakları belgelerinin, genel uygulanırlıklarının özel, görece koşullara bağlı olamayacağı, yazarlara göre bir üstünlük. Fakat, bu bakımdan uluslararası yükümlülüğü bulunmayan grupların taraf olduğu çatışmalarda, özellikle bu gruplar açısından, uyulmaları da oldukça kuşkulu. Bu saptamaların ışığında, genel kabul görmüş insancıl hukukun (Cenevre Sözleşmeleri anlamında) öngördüğü mekanizmalar çerçevesinde, insan haklarının genel geçerlilik niteliği ile insancıl hukukun birlikte tarafsız, hükümet dışı kuruluşlar eli ile yürütülen mekanizmalar oluşturması ve hatta öngördüğü kurallara aykırılıkların, iç hukukta dahi değişikliklere yol açabilen bir niteliğe sahip olması, yazarları, bu iki niteliğin kar-

ması bir düzenin kurulması konusunda bir sözleşme önerisinde bulunmaya yöneltiyor.

*Sosyalizm ve Uluslararası Hukuk (5)*

Öndegelen Sovyet Hukuku ve Sosyalist Hukuk uzmanı Prof. J. N. Hazard (6), makalesine, Sovyet hukukçuların, SSCB'nin—ve bu arada Doğu Avrupa ülkelerinin—uluslararası hukuka, bir sosyalist uluslararası hukuk yaratma anlamında, sağladıkları katkı konusunda mevcut görüş farklılıklarının altını çizerek başlıyor. Bu kısa giriş, günümüzde bu alanda baskın Sovyet okulunun (ki Prof. G. I. Tunkin başta gelen temsilcisidir) görüşü ile sonuçlanıyor. Uluslararası hukukun, bir kısım sosyalist hukukçuların yaptığı üzere, dallara («emperyalist», «sosyalist» ve «barış içinde birarada yaşamın evrensel hukuku gibi») ayrılamayacağı kanısında Prof. Hazard. Bu ön saptama, adeta flash-back ile 1917'den başlayıp günümüze değin, Sovyet hukuk kuramının geçirdiği evreler ele alınarak, aydınlatılmaya çalışılıyor. Yazara göre, 1917 ve hemen ardından gelen yıllarda, mevcut uluslararası hukuk kurallarını topyekün red ve inkâr tavrı, yerini, bu kurallardan—özellikle SSCB'nin çıkarları bakımından—yararlanma siyasetine bırakmıştır.

Makalesinin daha sonraki kısımları, bazı uluslararası hukuk kavramları bakımından yoğunlaşarak sürüyor. Burada yer verilen konulardan biri, BM Genel Kurul kararları. Günümüzde Sovyet hukukçuları, Genel Ku-

(4) Thomas FLEINER-GERSTER ve Michael A. MEYER, «New Developments in Humanitarian Law: A Challenge to Concepts of Sovereignty», ICLQ, Vol. 34, Part 2, (April 1985), s. 267-283.

(5) John N. HAZARD, «Socialism and International Public Law», Columbia Journal of Transnational Law, Vol. 23, No. 2, (1985), s. 251-264. Prof. Hazard'a ithaf edilen bu sayı «Marksizm ve Hukuk» konusuna ayrılmıştır. - T.T.

(6) Prof. Hazard'ın çalışmalarından seçilmiş ayrıntılı bir bibliyografya da aynı sayıda yer almaktadır. Bkz., s. 427-444.

rul kararlarının alınmasına ilişkin olarak, bir üçlü desteğin (kapitalist, sosyalist ve üçüncü dünya) varlığının şart olduğunu ve bu nitelikte bir karar ile bir *jus cogens* yaratılabileceğini ifade ediyorlar.

**Hazard**, makalesinin son paragrafında uluslararası hukukta, gerçekten bir sosyalist etkinin var olup olmadığını tartışıyor. Bu çerçevede ele alıp irdediği noktalar (mülkiyet, devlet eli ile yapılan ticaret, ekonomik haklar) arasında, özellikle mülkiyete el konulmasından ötürü tazmin hakkının doğmayacağı gibi bir etkinin bulunduğunu ifade ediyor. Yazar, uluslararası hukukta, I. Dünya Savaşı'ndan günümüze, bir değişimin olduğu ve böylece bazı yapıların değişikliğe uğradığını kabul etmekle birlikte; bunun, belirli bir sisteme atfedilmesi konusunda kuşku. Fakat, bu değişimden söz konusu sistemin yararlandığı konusunda emin.

*Mülkiyete El Konulmasından Doğan Giderimin Ölçütü (7)*

Yabancıların elindeki özel mülkiyete el konulmasından ötürü verilecek giderim miktarına ilişkin ölçütleri araştırmaya çalışan makalede, mahkemelerce uygulanan giderim ölçütü konusundaki kararlar, yine

mahkemelerce kabul edilmiş bulunan ölçütlere dayalı olarak uygulanan değerlendirme yöntemlerini ve giderimi ödemede gecikme durumunda söz konusu olacak faiz oranı gibi hususlar sorgulanıyor. Anılan ölçüt-yöntem-oran sorgulamalarında şu hususlar gözönünde bulundurulmakta: (i) Giderimin «peşin, âdil ve gerçek değer esasına dayanmış» olması; (ii) ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından «âdil» olarak gözönünde bulundurulan değerlendirme yöntemleri; ve (iii) ABD'nin yaptığı iki taraflı anlaşmaların içerdiği faiz ölçütü. Ayrıca, aralarında *ICSID* (International Centre for Settlement of Investment Disputes) ve *Iran-US Claims Tribunal* da bulunan çeşitli hakem mahkemelerince verilmiş olan kararlar da, bu çerçevede, tartışılmakta. Özellikle, petrol işletmelerinin mülkiyetine el konulmasından ötürü, tahkim yolu ile çözüme ilişkin örnek olaylar (*BP* tahkimi, *TOPCO/CALAS-TIATIC* tahkimi, *LIAMCO* tahkimi ve *AMINOIC* tahkimi gibi)'in irdelenmesi ile mahkemelerin değerlendirmelerinin çözümlenmesi, giderim konusundaki değerlendirme yöntemlerinin tartışılması sonucunda, bu uygulama ile uluslararası planda, önemli bir emsal yaratılmış olduğu ifade ediliyor. Yazar, sonuç olarak ölçüt-yöntem-oran konusuna ilişkin gözlemlerini ifade ediyor.

## MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK

Hazırlayan: Araş. Gör. Dr. Cemal ŞANLI \*

*AET'de Malların Serbest Dolaşımına İlişkin Sistem*

Yazar, makalesinde, AET'yi kuran Roma Hukuk Andlaşmasının 9-17. maddelerinde öngörülen Topluluk içerisinde malların serbest dolaşımı sistemini ve bu sistemin gümrük birliği, gümrük ortak tarifelerinin uygulanması, miktar kısıtlamaları, ve çift vergilendirmelerle ilgili olarak ortaya çıkardığı sorunları incelemektedir. Yazar, incelemesinde, Topluluk içerisinde malların ser-

bestçe dolaşımı ile ilgili olarak kısıtlamaları, çifte vergilendirme gibi konularda, Topluluk üyesi ülkelerin millî mahkeme karar-

(7) Pamela B. GANN, «Compensation Standard for Expropriation», *Columbia Journal of Transnational Law*, Vol. 23, No. 3, (1985), s. 615-653.

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Ana Bilim dalı

larına değinmekte, bol bol örnek olaylar vermektedir.<sup>1</sup>

*1980 Tarihli Birleşmiş Milletler'in Milletlerarası Mal Satımlarına İlişkin Akitlere Dair Konvansiyon'a göre «Şekil Çıkarmaları»*

Adıgeçen Konvansiyon'un 19. maddesi, bir milletlerarası borçlar hukuku sözleşmesinin kurulabilmesi için gerekli olan «icap ve kabul»ün şeklini ve hükümlerini düzenlemektedir. Yazar bu makalesinde, Konvansiyon'un 19. maddesini işlemektedir. Yazar, öncelikle icap ve kabul beyanlarının, bir akdin teşekkülünü temin için tabi olacağı şekli ve bu beyanların hükmünü, mahallî hukuklar bazında incelemiş, bilâhare, Konvansiyon'un öngördüğü «yeknesak» düzenlemeyi değerlendirmiştir.<sup>2</sup>

*Yeni Yugoslav Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu*

Yazar bu makalesinde, 1982'de yürürlüğe giren Yugoslav Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nu incelemektedir. Kanun, Kanunlar İhtilafı, Milletlerarası Yetki ve Milletlerarası Usul Hukuku sorunlarını düzenlemektedir. Yazar, Kanun'un Kamu Düzeni (m. 4), Vasıflandırma (m. 9), Atıf (m. 6/1), Yabancı Hukukun Tatbiki (m. 13), Aile ve Borçlar Hukukuna ilişkin hükümlerinin yorumunu yapmıştır. Makalede, Kanun'un Milletlerarası Usul Hukukunu düzenleyen 3. Bölümü de incelenmiştir.

Yazar, sözkonusu Kanun'a göre, «atıf»ın kabul edildiğine, yabancı hukukun «maddi vakıa» değil, bir «hukuk» olarak kabul edildiğine, yabancı hukukun ancak Yugoslav Anayasasının temel sosyal ve teşkilât prensiplerini ihlâl ettiğinde uygulanmayacağına işaret etmektedir.<sup>3</sup>

*İngiliz Hukuku, Herhangibir Millî Hukuk Sistemine Bağlı Olmayan Akitleri ve Tahkimi Reddeder*

Yazar bu yorum yazısında, İngiliz Lordlar Kamarası'nın «Amin Rasheed Shipping

Corporation v. Kuwait Insurance Company» (1983) Davası ile ilgili olarak verdiği kararı tahlil etmekte, «milletlerarası akit» - «milletlerarası tahkim» konularında bazı sonuçlara varmaktadır.

Karar konusu ihtilafta davacı, Liberya'da kurulu ve fakat iş merkezi ile idarî merkezi Kuveyt'te olan bir denizcilik şirkettir. Davalı da bir Kuveyt şirkettir. Taraflar, İngiliz sigorta şirketlerinin geliştirdiği standart sözleşme tipini kullanarak aksettikleri bir Deniz Sigorta Poliçesi'nden doğan ihtilafı, İngiliz Mahkemelerine götürmüşlerdir. Dava ve sözleşmenin, İngiltere ve İngiliz Hukuku ile ilişkisi oldukça zayıf olmasına rağmen, Lordlar Kamarası, çoğunlukla aldığı kararla, tarafların İngiliz Hukuku tarafından geliştirilen ve İngiliz Hukuku'nun uygulanmasını öngören bir sözleşme tipini kullanmalarından hareketle, «akdin en sıkı irtibat halinde olduğu hukukun» İngiliz Hukuku olduğu sonucuna varmış ve ihtilafı bu hukuka teb'an karara bağlamıştır.

Yazar Mann, Lordlar Kamarası tarafından verilen bu kararla, uzun zamandan beri savunmakta olduğu bir milletlerarası akit ve milletlerarası tahkim olamayacağı yönündeki görüşünün, İngiliz Hukuku'nca teyit edildiğini ifade etmektedir. Çünkü, sözkonusu kararda, akitlerin mutlaka bir millî hukuka bağlanması lüzumundan bahsedilmiştir.<sup>4</sup>

- (1) DAUSES, A. M; The System of the Free Movement of Goods in the European Community, The American Journal of Comparative Law (AJCL), V. 33 No: 2 (1985), 209-231.
- (2) VERGNE, The «Battle of the Forms» Under the 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, AJCL, V. 33, No: 2 (1985), 233-258.
- (3) SARCEVIC, P; The New Yugoslav Private International Law Act, AJCL, V. 33, No: 2 (1985), 283-296.
- (4) MANN, F.A. England Rejects «Delocalised Contracts and Arbitration, International and Comparative Law Quarterly, V. 33, Part: I (1984), 193 vd.

*Yabancılar Tarafından Ülke İçi ve Ülke Dışında İcra Edilecek Ticarî Faaliyetlerin Kontrolüne Dair Kanada Hükümetince Çıkarılan Yabancı Sermayeyi Değerlendirme Yasası'nın Hukukî Tatbikati üzerine bir inceleme*

Yazarlar bu makalelerinde, söz konusu Kanun'u iki açıdan incelemektedir: Birinci olarak, Federal Kanada Hükümeti'nin, Federal Anayasa açısından böyle bir Kanun çıkarmaya yetkili olup olmadığı; ikinci olarak da, Yabancı Sermaye Değerlendirme Kanunu'nun uygulanması ile ortaya çıka-

cak sonuçların, Kanada millî kamu düzenini ve milletlerarası kamu düzenini ihlâl edip etmeyeceği incelenmektedir.<sup>5</sup>

- 
- (5) NXON, B - BURNS, J. H. ; An Examination of the Legality of the Use of the Foreign Investment Review Act by the Government of Canada to Control Intra and Extraterritorial Commercial Activity by Aliens, *International and Comparative Law Quarterly*, V. 33, part: I (1984), 57-80.