

İÇ HARP VE DEVLETİN MİLLETLERARASI MESULİYETİ¹

Yazan : Georges BERLIA

Çeviren : İlhan AKİPEK

Yabancıların himayesi meselesi, pek çeşitli veçheler arz etmektedir. Mesele, sadece, yabancıya verilen zarar ve ziyan ve bunun muhtemel tazmini bakımından ele alınacak olursa, mutaları gibi hal çareleri yabancıların gerek şahsen gerekse malen tahammül ettiği karışıklığın mahiyeti, şartları ve müsebbiplerine göre gene pek değişik olmakta devam ederler.

Meselâ, yabancı, bir suçtan dolayı mağdur olabilir ve polis ile adliye meşru tazmin ile eski hale iadede bir biri ardı sıra kifayetsiz görünebilirler. Biz bu meseleyi ele almayıcağız, ve bu konuda sadece Max Huber'in² yazdığını hatırlatacağız: "Ne hiçbir polis ne de hiçbir adliye idaresi mükemmel değildir ve, şüphesiz, en iyi idare edilen memleketlerde bile müsamahanın icap ettirdiği geniş bir saha kabul etmek lâzımdır. "

(1) **Bibliografya.** Konu hakkında oldukça bol bir jürisprüdans mevcuttur. Bilhassa Ralston'un raporuna bakınız: Venezuelan Arbitrations of 1903. Moore'un International law digest ve International Arbitrations'ı ve La réparation des dommages causés aux étrangers par des mouvements révolutionnaires. Jurisprudence de la Commission franco-mexicaine des réclamations (1933). — Nielsen : International law applied to reclamations (1933). — Bert L. Hunt'un raporu: American and Panamian General Claims Arbitrations (1934). — Feller : The Mexican Claims Commissions (1935). — Müellifler arasında şunlar zikredilebilir: Rougier: Les guerres civiles et le droit des gens (1902). — Decencièrre-Ferrandièrre: La responsabilité internationale des Etats à raison des dommages subis par les étrangers (1925). — Borchard : The diplomatic protection of citizens abroad (1928). — Eagleton: The responsibility of states in International law (1928). — Dumas: De la responsabilité internationale de l'Etat à raison de dommages causés sur son territoire aux étrangers (1936). — Institut de Droit international (1898-1900 ve 1927 yıllıkları).

(2) Fas'ın İspanyol mntıkasındaki İngiliz talepleri, Rapports par Max Huber, p. 53.

Yabancı³, ani bir kargaşalık sırasında⁴ mülkünün istilâ, yağma edildiğini ve yakıldığını görebilir. Veyahut bir şirketin herhangi yabancı büyük bir şehirde sahip bulunduğu ticarî gayri menkuller, bir iç harp sırasında — hattâ muharebelerin geçireceği tahavvüllere göre menşei zaten değişecek olan — topçu bombardımanlarına maruz kalabilir⁵. Yabancı bir kumpanyaya ait uçakların, mücadelenin ve yere inişlerin⁶ arzettiği tesadüfi durumlara göre ya âsiler veyahut da hükümet taraflarını lehine müsadere edilmeleri de imkân dahilindedir. Bir muntıkadaki çiftlik hayvanları âsi veya hükümet makamları tarafından, tebeanın mülkiyetinde bulunanlarla yabancılara⁷ ait olanlar arasında bir tefrik yapılmaksızın, müsadere edilebilir. Karşılık hali yabancı tebeanın katline yol açabilir⁸. Bu hususta hepsi de hakikate müşabih binbir ihtimal imkân dahilinde olup milletlerarası tahkim tarihi şimdiden pek çeşitli misaller arz etmektedir. Hali hazırdaki⁹ İspanyol İç Harbi (ki etüdümüzün ne kadar haklı olduğunu göstermektedir), daha şimdiden bu nevi misallerden bazılarını gerçekleştirmiştir.

Biz, biraz evvel yukarıda işaret ettiğimiz vukuu muhtemel hâdiseler çerçevesine girebilecek bir ayaklanma ve daha açıkçası bir iç harp sırasında yabancılara iras edilen zarar ve ziyân muvacehesinde devletin hangi ölçüde milletlerarası mesuliyet altına gireceğini araştırmak istiyoruz. Muhakkaktır ki, vakıaların ortaya koyduğu gerçeklik, isyanı iç harpten tefrik eder. İkinci halde¹⁰ uzayıp giden, nihai netice hakkında, geçici bile olsa, bazı şüpheye mahal bırakan ve taraflarca, hiç olmazsa, muhariplerin disipline ve silsile-i meratibe müstenit bir şekilde teşkilâtlandırılması ve, kaabil olduğu kadar — basit polis harekâtı ile hiçbir

(3) Etüdümüzde yabancıların tarafsız farzedildiğine bir kere daha işaret ederiz.

(4) Meselâ: Don Pacifico meselesi, Moore, Digest, VI, p. 852.

(5) Meselâ: American Electric and Manufacturing Co. meselesi, (seconde réclamation), Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 35.

(6) Meselâ İspanyol İç Harbinde yakın zamanlarda müsadere edilen Fransız uçakları hakkında bk.: Le J.O., Débats Parlementaires, Chambre des Députés, séance du 4 août 1936, pp. 2424 ve müteakip ve 6 ağustos 1936 tarihli Le Temps.

(7) Meselâ: Affaire Mazzei, Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 693.

(8) Meselâ bk: Hali hazırdaki İspanyol İç harbinde Barselona'da Alman tebeasının katli, Bulletin quotidien des Affaires Etrangères, No 6317 et 6319.

(9) Bu etüd yazıldığı sırada İspanyol İç Harbi devam ediyordu (Mütercimnin notu).

(10) İç harp halinde.

müşterek noktası olmıyan — bir strateji ve malzemenin kullanılması suretiyle askerlik tekniğine baş vurulmasını istilzam eden bir kuvvetler ihtilâfı vardır. Bununla beraber her iki ihtimali hiçbir suretle ayırmıyacağız; zira, birbirinden biraz farklı vakıalara tatbik edilecek olan devletin mesuliyeti kaideleri, her iki halde de, aynıdır; sırası geldikçe bazı tatbik farklarına işaret etmekle iktifa edeceğiz.

Evvelâ nelere bu konuda milletlerarası müşterek hukuk denilebileceğini, sonra da hem mesuliyetin arttığını gösteren, hem de aksine, müşterek hukuktan mütevellit mesuliyetin azalmasına mütemayil olup da, müşterek hukukun dışına çıkan istisnâi tesviye tarzlarının heyeti mecmuunu teşkil eden durumu inceleyeceğiz.

1. — MÜŞTEREK HUKUK

Tahkimname veya tahkim sözleşmesi hâkimden milletlerarası hukuka, veya adalete ve hakkaniyete¹¹ veyahut da her iki esasa göre karar vermesini talep ettiği takdirde, müşterek hukuk, milletlerarası jürisprüdansın tatbikatında kolayca bulunabilir.

Heyeti umumiyesi bu müşterek hukuku teşkil eden kaideler, gerek sebep olunulan zarar ve ziyanın, gerekse buna sebep olan şahısların evsafına bağlıdır. Zarar ve ziyanın bizzat mahiyeti bakımından bizatihi muharebeden mütevellit zarar ve ziyanların karşısında, muhtelif makamlar tarafından alınmış müşahhas tedbirlerin neticesi olan zarar ve ziyanlar bulunur. Faillerin evsafına nisbetle ve bu vazih tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyan bakımından, bu tedbirlerin hükûmet makamları tarafından, mağlup âsi makamlar tarafından ve nihayet muzaffer âsi makamlar tarafından alınmış olduğu halleri tefrik etmek uygun olur.

Binnetice, bir biri arkasınca inceliyeceğimiz şu dört ihtimale varılmaktadır: Bizatihi muharebeden mütevellit zarar ve ziyanlar, meşru hükûmet tarafından alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanlar, mağlup âsiler tarafından alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanlar, galip âsilerce alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanlar.

(11) Hakkaniyet kelimesi, hem müşterek hukukta hem de müşterek hukuku aşan hukukta bulunmaktadır. Fakat birinci halde (müşterek hukukta), hâkimin kararının mülhem olması gereken unsurlar arasına hakkaniyeti de sokan bir tahkimname mevzuubahistir, halbuki ikinci halde, diplomatik bir *transaction* veya devletin tek taraflı bir kararı mevzuubahistir.

Birinci ihtimal hakkında American Electric and Manufacturing Co¹², Petrocelli¹³ ve Bembelista¹⁴ hâdiselerini zikredeceğiz.

Birinci meselede, komisyon namına komiser Paul, (harpte kullanılmış bulunan ve devletler hukukunca menedilmemiş olan tahrip vasıtalarının ânzî şekilde sebep olduğu muharebe hasarlarının bir neticesi olarak)¹⁵ ortaya çıkan zarar ve ziyan hakkında devleti, yabancıların mülkiyeti muvacehesinde, her türlü mesuliyetten beri kılan devletler hukuku ilkesi pek maruftur, demektedir.

Petrocelli meselesinde hakem Ralston, müddeinin ticarî gayrimenkulüne verilen zarar ve ziyanla ikametgâhma verilen arasında fark gözetmektedir. Kararda, birinciler hakkında tazminata mahal olmadığını, zira bunların "harp harekâtından. mütevellit olarak" ortaya çıktığını beyan etmektedir.

Bembelista meselesinde hakem — bilhassa, müddeinin muharebenin pek şiddetle cereyan etmiş olduğu ve husule gelen zarar ve ziyanın "muharebenin mütad hâdiselerinin" birinden başka birşey olmadığı bir yer yakınında bir gayri menkule sahip olmak "talihsizliği" ne duçar olması sebebi ile — bir tazminata hükmetmemektedir.

Bu kaidenin mevcudiyeti, maddî vakıaların mahiyeti ile izah edilir. Filhakika bu neviden zarar ve ziyan iras edilmişse, şüphe götürmez bir şekilde, fiilen harp karşısında bulunuyor, demektir. Burada vakıaların tazyiki o şekildedir ki bunlar, bizatihî mevcudiyetleri ile, hukuk kaidelerinin, hususiyle bir sorumsuzluk kaidesinin tatbikini icap ettirirler, ve bu, vakıaların hukuken tanınmasından önce olur; burada muharip sıfatının tanınması bahis konusudur; bu tanıma keyfiyeti, dar fakat vazıh bir hukukî teknikte, durûmun icap ettirdiği kaidelerin tatbikine takaddüm etmek zorundadır. Harp hukuku kaideleri, bu harp hali hukuken tanınmadan veya hukuken husul bulmadan hiç olmazsa kısmen tatbik edilirler. Öyle gözüküyor ki hakem, bu vazıh noktada harp hukukunun cazibesine kapılmaktadır¹⁶. Umumiyetle, ve bilhassa yuka-

(12) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 35 (Decencièrre-Ferrandièrre tarafında zikredilen mesele).

(13) Id., p. 762 (Decencièrre-Ferrandièrre tarafından zikredilmiştir).

(14) Id., p. 900.

(15) Id. p. 36. Bu mesele ile ilgisi bulunmayan saiklerle nihayet bir tazminat kabul edilmiştir.

(16) Burada tamamen kısmi ve pek hususî bir cazibe mevzubahistir, zira kaideten bu konuda "âsilerin muharip sıfatının tanınmamış olması halinde, iç harpte milletlerarası harp kaidelerini tatbik etmek mevzubahis olamaz" diyen Decencièrre-Ferrandièrre'in fikri (a.g.e., p. 153, note 1) kabul edilmelidir.

nda zikrettiğimiz üç meselede, hâkim hukukî tahlili daha ileri götürmemektedir. Bu jürisprüdansın gerçek temeli, Decencière-Ferrandière tarafından açıklanmış bulunmaktadır; kendisi, devletin bu muafiyetini haklı gösteren ilkeyi ararken şöyle yazmaktadır¹⁷: “Burada, (mücbir sebep) istisnasının pozitif devletler hukukunda kabul edilmiş bulunduğu hakikatte nadir olan hallerden birinin muvacehesinde bulunduğumuzu kabul etmek lâzımdır.” Her ne kadar mücbir sebep mefhumu muhtelif kararlarda sarahaten zikredilmemişse de, bununla beraber, mücbir sebep mefhumunun incelediğimiz jürisprüdansın temelini teşkil ettiği ve onu meşrulaştırdığı muhakkaktır.

Şimdi incelememiz gereken üç ihtimal, bizzat muharebeden değil, müşahhas ve kati tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanın bahis mevzuu olduğu halleri tazammun etmektedir. Bunlardan birincisinde, yani hükûmet makamları tarafından alınmış tedbirlerden doğan zarar ve ziyan halinde devletin mesuliyeti vardır.

Böylece American Electric and Manufacturing Co¹⁸ meselesinde, komiser Paul, komisyon namına, bizzat muharebeden doğan zararlar ve ziyanlar hakkında sorumsuzluk kaidesini hatırlatıktan sonra, şunları ilâve etmektedir: kendisine sunulan vakada tamamen yabancı emlakî tahrip edilmişti; çünkü hükûmet kuvvetleri, askerî harekâtlarının muvafak olması için şirketin telefon servislerinin tesis edilmiş bulunduğu gayri menkulü ve telefon hattını kullanmışlardı. Binnetice muharebe esnasında zarar ve ziyan iras edilmiş olduğu vakıası sadece zevahiri hesaba katıyordu. Müddeiye 2.000 dolarlık bir tazminat verilmesi kabul edilmiştir; çünkü, zarar ve ziyan, “âmmen menfaati ve askerî harekâtın muvaffakiyetine mütedair esaslı bir gaye mülâhazasıyla” hükûmet kuvvetlerince hattın kullanılması ve gayri menkulün işgal edilmesi yüzünden meydana gelmiştir. Bu hususta Jeannaud¹⁹, Biajo²⁰, Poggioli²¹ meseleleri zikredilebilir. Tabii olması hasebiyle basit olan bu mesuliyet kaidesi, bununla beraber bizi, başka herhangi bir ihtimalden ziyade, zarar ve ziyan mefhumunu açıklamağa sevketmektedir. Hiçbir suretle yabancıya, hükûmetin herkese tahmil edebileceği külfetler dolayısıyla tazminat vermek bahis mevzuu değildir; hattâ harbe muzafferane karşı koyabilmek için, bazı defa, herkese empoze edilen yeni bir vergi gibi

(17) Decencière-Ferrandière, a.g.e., p. 155.

(18) Venezuelan Arbitrations of 1903, pp. 35 et 36.

(19) Moore, International Arbitrations, p. 3000.

(20) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 770.

(21) Id., p. 847.

veya başka türlü geçici külfetler mevzuubahis olsa bile. Burada, birinci vakada olduğu gibi hususî ve vazih bir tedbirden veya diğer üç meselede olduğu gibi hükûmet kuvvetlerinin yaptığı suç teşkil²² eder denilebilen hareketlerden mütevellit bir zarar ve ziyan mevzuubahis olmaktadır : meselâ hiçbir askerî zaruret olmaksızın bir pamuk stokunun yakılması, her türlü muharebe dışında adam öldürme, şahsa fena muamele ile istimval ve, aynı mahiyetteki diğer hasarlar meyanında, gaynmenkul tahribinde olduğu gibi.

Burada mesuliyet, iç harbin hususî şartları çerçevesini aşmaktadır ve, hiç olmazsa bazı hallerde, ihkakı haktan istinkâf dolayısıyla devletin mesuliyeti tekrar ortaya çıkmaktadır.

Mağlup âsilerce alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyandan dolayı devletin mesuliyeti yoktur.

Bu prensip meselâ Sambiaggio²³ meselesinde zaten ortaya atılmış bulunmaktadır. Bu meselede hakem Ralston “mutad kaide, bir hükûmetin bir fert gibi memurlarının veya sarahaten mesuliyetini deruhte ettiği kimselerin fiilerinden mesul tutulmasıdır” demektedir. Daha ileride de “hükûmetin, müesses otoritesini derhal ve istenilen vüsatte kullanmadığı açıkça ortaya çıkmadıkça, hükûmet kendi iradesi dışında yapılmış olan fiillerden dolayı mantiken mesul tutulamaz”²⁴ demektedir.

Hükûmet, âsilerin sebep oldukları zarar ve ziyandan mütevellit mesuliyetten — bunların âsi sıfatını haiz olmaları sebebiyle ve fiilî otoritenin bulunmadığı yerde mesuliyetin olması da arzu edilmediğinden — kurtulmuş addedilir. Bu prensip, bilhassa Aroa Mines²⁵ ve Mena²⁶ meselelerinde de bir devletler hukuku prensibi olarak teyid edilmiş bulunmaktadır.

Bu kaide hakkında bir kıymet hükmü vermek icap etse, bu takdirde italyan komiserinin²⁷ Sambiaggio meselesinde psikolojik inceliği haiz bulunan müşahadesine baş vurmak belki de kaabildir. Ona göre, bu kaide ancak ve ancak, artık tarafsızlığa riayet etmemek ve âsilerin

(22) Kararlarda umumiyetle “wanton” ve “negligent” vasıfları kullanılmaktadır.

(23) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 666, Sentence, p. 679 ve devam.

(24) Id., p. 680.

(25) Id., p. 344. Sentence, p. 350 ve devam.

(26) Id., p. 931. Bilhassa p. 932’ye bakınız.

(27) Id., p. 671.

muvaffak olmasına çalışmak hususunda yabancılara kuvvetle cesaret vermekten başka bir şeye yaramazdı; zira âsilerin sebep oldukları zarar ve ziyadan dolayı tazmin edilmeleri için yegâne çare bu oluyordu.

Mağlup âsiler tarafından alınmış tedbirlerin sebep olduğu zarar ve ziyan dolayısıyla devletin mesuliyetsizliği “gerekli teyakkuz (ihtimam)” ve umumî af mefhumlarına bağlı iki istisna derpiş etmektedir.

Filhakika jürisprüdansa göre, hükûmetçe “gerekli teyakkuz” göstermekte bir eksiklik olmuşsa, yani hükûmet yabancılarnn himayesi için iktidarında olan herşeyi yapmamışsa, mesuliyetsizlik cari olmaz. Bu, yukarıda Sambiaggio meselesine müteallik karardan aldığımız parçadan istintac edilmektedir; yine bu, Amerika dış işleri bakanı Seward²⁸’ın bir mektubundan meydana çıkmaktadır: “(Hükûmet isyanın bastırılmasında hiçbir ihmal, hiçbir hüsnüniyet eksikliği göstermemişse) âsi kuvvetlerin hükûmet otoritesinin ihlâli zımında yapılmış fiillerinden hükûmetin mesul tutulamıyacağı, devletler hukukunun esaslı prensiplerinden biridir.”

Evveleminde muhakkaktır ki hükûmetin kusuru diyebileceğimiz şey müddei tarafından ispat edilmelidir. Böylece, Henriquez²⁹ meselesinde, “Venezuela hükûmetinin muayyen bir vakada ihmali bulunduğu” vakıası “isbat ve teyit olunmalıdır” denilmiştir.

Fakat, bu “gerekli teyakkuz” u teşkil eden faaliyetlerin nelerden ibaret olduğu araştırılacak olursa, jürisprüdansta hiçbir objektif tefrik³⁰ unsuru bulunmamaktadır.

(28) Moore, Digest, VI, p. 956.

(29) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 896.

(30) “Gerekli teyakkuz” un araştırılmasına karşı, devletler, bazen himaye eşitliği prensibini ileri sürmüşlerdir; bu prensibe göre kendilerinin yabancılara, uyruklarına bahsettiklerini aşan bir himaye ile ve icabı halde tazminatla mükellef bulunmadıklarını teyid ediyorlardı. Böylece bu muamele eşitliği kaidesi, Güney ve Orta Amerika devletlerinin devamlı bir talebi haline gelmiştir : V. Scott, International Conferences of American States (1898-1928) (bilhassa 45 ilâ 90 ıncı sahifeler) ve bundan başka 7 inci Montevideo Konferansının (aralık 1933) “Final Act” i, s. 117 ve 118. Lord Palmerston, İngiliz hükûmeti namına, 1830 Belçika ihtilâli dolayısıyla, bu prensibe uymak gerektiğini beyan ediyordu (A. J. of I. L. 1913, p. 443). Bu kaide bazı taleplerin tesviyesinde temel vazifesini de görmüştür. Bu cihetten, Haiti’de iç harp sırasında duçar oldukları zarar ve ziyan dolayısıyla, İngiliz uyruklarınca, yapılan taleplerin tesviyesi ile vazifeli muhtelif komisyonun raporuna bakınız. (British and Foreign State Papers, cilt 62, s. 582). Bazı Amerika devletlerinin, bu prensibi, her türlü mesuliyetten kendilerini beri kılmak için kullanma temayülleri, prensibin evrensel kabulüne zarar vermiştir. Bununla beraber Max Huber (a.g.e., p. 52) “umumî bir tarzda” kabul edilmiş olduğunu yazmaktadır.

Filhakika, bu son durumdan sadece, devletlerce gösterilen gayretin kendisine nisbet edilmek suretiyle bir hükme bağlanacağı müşterek bir ölçünün bulunmadığı şeklinde menfi bir kıstas çıkar.

Helbette bu kıstası objektifleştirmek hususunda gayret gösterilmiştir. Böylece Amerika dışişleri bakanı Bayard³¹ :

“ Hükûmetin kargaşalığın bastırılmasında göstermesi gereken teyakkuz tedbiri, bir sigortacınınki olmayıp, bu gibi ahvalde, müdebbir hükûmetlerin kullanmayı itiyat edindikleri tedbirdir ” diye yazıyordu. Daha ileride müdebbir hükûmetlerin bu itiyadını sarahatle tayin etmeğe çalıştığı zaman, bunun polis kuvvetlerinin zayıf olduğu ve kâfi miktarda silâhlı kuvvetin daimi olarak bulundurulamadığı sadece kısmen sükûnet altında bulunan mntıkalarla, kamu düzeninin sağlam bir şekilde kurulmuş bulunduğu ve silâhlı kuvvetlerin süratle kanun hizmetine konulabileceği mntıkaları birbirinden ayıran ahval ve şeraite ne kadar bağlı bulunduğuna işaret etmektedir. Hatta, sebep olduğu külfetler bizzat bir ayaklanma sebebi teşkil edebilecek ve vücudu (Bayard’a göre) hürriyet müesseselerini tehdit edecek bir ordunun mevcudiyeti ile meselenin halledilemeyeceğini ifade edecek kadar ileri gitmektedir. Böylece ilk bakışta ne şekilde gözükürse gözüksün, kıstas açıkça tereddüdü mucip olmakta berdevamdır.

Bununla beraber ortaya bir nokta çıkmaktadır; bu nokta, meselâ, müddei için tam sırasında makamların himayesini talep etmiş olmanın ehemmiyetine işaret eden, Revesno³² meselesinde açıkça teyid edilmiş bulunmaktadır. Burada jürisprüdans için, hiçbir suretle esaslı bir değişikliğe sebep olacak mahiyette olmamakla beraber çok mühim bir mesele mevzuubahistir³³.

Bizzat mefhum hakkında, Russel³⁴ meselesinde, pek haklı olarak, hükûmetin faaliyetine müteallik bir hüküm vermek için onun elindeki imkânların ve hüsnüniyetinin esas tutulması gerektiği söylenilmiştir. Hükûmetin imkânlarının takdiri için isyanın şiddeti nazarı dikkate alın-

(31) Moore, Digest, VI, p. 961-962.

(32) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 753.

(33) Bu hususta bk.: Feller, a.g.e., p. 148, note 53.

(34) Nielsen, a.g.e., p. 187 ve 619. İktibas, karardan değil, bir komiserin “fikri”nden yapılmıştır. Bu vakıa, gözetilen farkın ehemmiyetini azaltabilirse de, doğruluğuna halel getirmez. Zaten bu jürisprüdansın halini izah etmektedir. Aynı eserde meselâ Solis meselesine bakınız, p. 283.

malıdır. Böylece Solis³⁵ meselesinde “bir isyan hareketinin mahiyetinin ve şumulünün, bahsedilebilecek olan himayenin araştırılmasında nazarı dikkate alınması gerektiği” söylenilmiştir.

Hüsnüniyetin takdiri, sırf vakıaların takdiri haline gelmektedir. Hakem tahlili ileri götürdüğü takdirde, harekâtın askerî gidişi hakkında hüküm serdetmek durumunda bulunacaktır, hattâ bu gidiş bazı defa hükûmetin umumî politikası ile doğrudan doğruya alâkadar olsa bile. Burada şüphesiz kaçınılmaz bir vaziyet vardır; fakat bunun muhtemel tehlikesi bu kaçınılmazlık dolayısıyla ortadan hiçbir suretle kalkmamaktadır. Meselâ, Revesno ve Aroa Mines meselelerinde sırf vakıalar incelenmektedir³⁶. Velhasıl, gerekli teyakkuzun ve, hususiyle, hükûmetin hüsnüniyetinin takdiri için hiçbir umumî kaide yoktur. Her seferinde, heyeti umumiyesinden her vaziyete tatbik edilebilecek bir kıstas çıkarılmaksızın, hususî hal ve şartlar incelenir.

Mağlûp âsilerin sebep oldukları zarar ve ziyan hakkında hükûmetin prensip olarak adem-i mesuliyeti meselesine, ikinci istisnayı teşkil eden umumî af meselesi merbuttur.

Hükûmetin asileri affetmesi vakıası, mahiyeti dolayısıyla, âsilerin sebep olduğu zarar ve ziyanın mesuliyetini yüklenmeyi istilzam eder mi? Prensip, umumiyetle, hem müellifler, hem de jürisprüdans tarafından kabul edilmiştir. Prensibin istinat noktası bakımından bazı cüz’î farklar görülmektedir. Eagleton³⁷, umumî affın bazen “hükûmette ayaklanmayı

(35) Id., p. 277 ve hususiyle p. 283.

(36) En karakteristik bir misal, hakemin hemen, müracaat anında vakıaları incelemeye girişmesinden dolayı kendini müdafaa ettiği Revesno meselesinden alınabilir. Venez. Arbitrations, p. 753: “Hakem, âsilerin, hükûmet kuvvetlerince yerlerinden atılmaksızın veya bunları yerlerinden atmak için ciddi bir gayret sarfedilmeksizin, bir çok ay, Caracas’a kısa bir mesafede kaldıkları vakıasına muttali olmuştur. Fakat, bu zaman zarfında — Venezuela’nın dış münasebetleri tehlikede bulunduğu halde — harbin memleketin vâsi sahalarda fiilen idame ettirildiğini de bilmektedir. Askerî kuvvetlerin ve gayretin bir mntıkadan ziyade bir diğerinde teksif edilmesini mucip askerî veya siyasi mülâhazalar hakkında hüküm vermeğe yetkisizdir, ve bu hususta mutalara sahip olsaydı bile, hüküm vermek hakkından şüphe ederdi.”

“Bundan başka, bu mntıkadaki hükûmet kuvvetleri ile General Rolando’nun kuvvetlerinin nisbeti ve durumlarının karşılıklı avantajları hakkında hiçbir şey bilmemektedir. Sadece, başka yerlerde zeminin müsait olduğu görülünce Rolando’nun kuvvetlerine hücum edildiğini ve nihayet bunların yenildiklerini bilmektedir.”

(37) a.g.e., s. 151.

bastırmak için kâfi iradenin olmayışını gösterdiği” şeklinde tefsir edildiğini bildirmektedir. Bu, hiç olmazsa muayyen bir ölçüde, umumî affı “gerekli teyakkuz” eksikliği ile bir tutmak olurdu. Belki de bu hususta diğerlerinden ayrı bir veya birkaç karar mevcuttur. Bununla beraber jürisprüdans, hiç olmazsa oy birliğine yakın bir şekilde, prensibe farklı bir esas vazetmektedir. Cotesworth ve Powell³⁸ meselesinde, “Kolombiya’nın mesuliyetinin sadece umumî affın bir neticesi olarak” kabul edildiği ve “bir milletin bir suçluyu affederken onun geçmişteki fiillerinin mesuliyetini üzerine aldığı’nın “iyi yerleşmiş bir prensip olarak” teyit olunduğu söylenilmiştir.

Bovalins ve Hedlund³⁹ meselesinde (ki bu da prensibi kabul etmektedir), umumî af, âsilerin hareket hattının, devletin mesuliyetini icap ettiren zımnî bir tasvibi olarak mülâhaza edilmektedir. Jürisprüdans binnetice, umumî afda bulunduğu af fikrinden, âsilerin geçmiş fiillerinin (bunların sebep oldukları zarar ve ziyan dolayısıyla mesuliyeti icap ettiren) bir nevi tasdikini istihraç eder gibidir. Tahkim zımnî af mefhumunu da ortaya koymaktadır. Bovalins ve Hedlund meselesinde hakem, umumî affın, “ihtilâl şeflerine memleketin hükûmetinde kamu görevleri verilmiş olması vakiasından” çıktığını kabul etmektedir. Wenzel⁴⁰ meselesinde hakem, umumî affın, diğer deliller meyanında, ihtilâlcilerin baş kumandanının memleketi tarafından, Birleşik Devletlere büyük elçi olarak gönderilmesi ile isbat edilebileceği fikrini de kabul eder gibidir⁴¹.

Bu yeni mesuliyet devlete bazen haklı bir şekilde yükletilebilir. İsyanın sırf, iktidardan uzaklaştırılmış bazı şahsiyetlerin hükûmet görevlerine iştirak arzularından doğmuş olması halinde durum böyledir. Bu takdirde umumî af artık, devletin yüksek görevlerinin hükûmet şefleri ile isyan şefleri arasında taksiminden başka birşey değildir. Fakat umumî affın başka saikleri de olabilir ve sadece, karşılıklı iki tarafın ve umumî olarak memleketin takadden düşüşünü gösterebilir. Bu hallerde — hukuk nazarında hâkim durumunda olan hakemce bu tefrikler yapılmadığı

(38) Moore, International Arbitrations, p. 2050.

(39) Venezuelan arbitrations of 1903, p. 752.

(40) İd., p. 590.

(41) Metinde açıkladığımız umumî af dolayısıyla mesuliyet prensibi, bugün kuvvetle yerleşmiş gibidir. Kronolojik bakımdan, münakaşa edildiğine ve ilk önceleri inkâr olunduğuna işaret etmek ehemmiyeti haizdir. — Bu hususta bk: Moore’da Hige Divine meselesi, International Arbitrations, p. 2980; Amerikan Ayrılış Harbinden mütevellit, tarihî bakımdan hakikî ehemmiyeti haiz istisnaya da bk.

takdirde bu yüzden kendisi suçlandırılmaksızın — devletin mesuliyetinin artmasının doğru olmadığını da kabul etmek lâzımdır.

Bundan başka, galip âsilerce alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanlardan dolayı devletin mesuliyeti vardır. Dix⁴² meselesinde, komiser Bainbridge, komisyon namına, bunu “devletler hukukunun iyi yerleşmiş bir kaidesi” olarak göstermektedir. Heny⁴³ meselesinde, hakem Barge bu prensibi yeniden teyit etmektedir, zaten komiserler arasındaki anlaşmazlık başka bir mevzua mütealliktir. Hakem Valenzuela, Georges Hill⁴⁴ meselesinde aynı mahiyette bir neticeye varmaktadır ; hakemler arasındaki anlaşmazlık burada aynı meseleye müteallik gibidir. Bundan başka, hakem Plumley’in bir kararı ile Bolivar Railway Company⁴⁵, ve aynı hakemin bir kararı ile birlikte Aroa Mines⁴⁶ meselesini zikredeceğiz.

Prensibin istinatgâhı, müteaddit kararlarda söylenildiği veçhile, muzaffer ihtilâlcilerin zaferleri sebebiyle, milli iradeyi ihtilâfın başından beri temsil ediyormuş gibi addolunmaları vakiasındadır. Burada, âsilerin faaliyetinin, makabline şamil bir nevi tasdiki, nihaî muvaffakiyete müstenit bir tasdik mevzuubahistir. Decencière-Ferrandière⁴⁷ bu kaidenin mahiyetini araştırırken “iktidara geçen âsilerin, yabancı bir devlete zarar veren taraftarlarının fiillerinden, meşru hükûmetin memurlarının bu şekilde hareket etmiş olmaları halindeki gibi mesul tutulmalarını isteyen bir âdet kaidesinin mevcut olduğunu” yazmaktadır.

Mesuliyete müteallik müşterek hukuku teşkil eden bu iki kaidenin bir arada bulunabileceğine işaret etmek uygun olur; şöyle ki, tesirsiz bir tenkil ve bir hükûmet değişikliği yüzünden, aynı zamanda hem sabık hükûmet taraftarlarının sebep oldukları zarar ve ziyanlar, hem de sabık ihtilâlcilerin sebep oldukları zarar ve ziyan dolayısıyla tazminat icap edebilir. Bu takdirdedir ki, mesuliyet, hiç olmazsa müşterek hukukta, zarar ve ziyanın mühim kısmına şamil olur.

II. — İSTİSNAİ TESVİYE TARZLARI

Bu tesviye tarzlarının ayırıcı vasfı, politikanın hukuktan ağır bastığı diplomatik müzakerelerin neticesi olmasıdır. Bu hallerde, sırf hukukî bir

(42) Ven. Arb., p. 7.

(43) Id. p. 14.

(44) Moore, International Arbitrations, p. 1655.

(45) Venezuelan Arbitrations of 1903, p. 388.

(46) Yukarıda zikredilmiştir.

(47) a.g.e., p. 138.

tesviye tarzından ziyade, halden hale değişen tatbikatın mevzu bahis olduğu söylenebilir. Bu tatbikatın saikleri oldukça çeşitlidir. Benzer bir siyasi iklim, bazı Güney Amerika devletlerinde siyasi kargaşalıkların sık sık tekrürüne sebep olmuştur; normal mesuliyet kaidelerini müştereken terk suretile, dertlerini kısmen olsun tahfif edebileceklerini sanmışlardır. Bu devletlerden bazıları bazen tek tarafı olarak ve kendi iç mevzuatları vasıtasıyla bu husustaki müşterek hukuk kaidelerinden kendilerini beri kılmışlardır. Esasen küçük bir devlet, bir büyük devletin ısrarlı tazyikine oldukça güç mukavemet eder ve bazen bu küçük devletçe, tahkim antlaşmalarının *ex gratia* dedikleri bazı şünullü mesuliyet kaidelerinin kabulü, sadece kuvvetler muvazenesizliğinin ifadesinden başka birşey değildir. Böyle bir devlet hukuken telâfisi icap etmeyen bazı zarar ve ziyana telâfi etmeği kabul ederek, kendisine bu suretle, daha ziyade itibar, daha büyük itimat ve icabı halde uyruklarının taleplerinin arzı sırasında belki de daha büyük bir otorite temin edecektir. Nihayet bir iç harpten sonra verilen tazminatın, zaten evvelce iki devleti ayıran eski taleplerin hepsinin tesviyesinden ibaret bulunduğu haller de olmuştur. Bu hallerde bir devlet — uyruklarının zarar ve ziyasını tazmin ettiği diğer devletin de müşabih ve müteakıl bir tazminde bulunmağa rıza göstermesi sebebi ile — sadece bir miktar tazminat ödediğinden karşılıklı olarak her iki devlet birbirine hüsnü muamele etmek vaziyetinde bulunmuştur. Sadece bu saiklerin ifade ve beyan edilmesi, istisnai tesviye tarzlarının kâh müşterek hukukça kabul edilmiş olan mesuliyetin azalmasına kâh bu mesuliyetin artmasına müncer olduğunu anlatmak için kâfidir. Evvelâ, kabul edilmiş olan kaidelerin, devletleri mesuliyetin azalmasını kabul etmeğe sevkeden halleri, sonra da bu mesuliyetin çoğalmasına müncer olduğu halleri tetkik edeceğiz.

Bu hususta devletin iç harpteki mesuliyetinin sadece tahfifini değil, hattâ aynı zamanda mesuliyetten hakiki bir muafiyetini elde etmeğe gayret gösteren bilhassa amerikan hukuku olmuştur. Bu maksatla iki teknik usul kullanılmıştır. Bunlardan birincisinde bir çok devlet ahdi bir anlaşma ile muhtelif durumlara göre, karşılıklı bir mesuliyetsizliği kararlaştırmışlardır. Misal olarak Honduras ile Guatemala arasındaki 20 ocak 1895 tarihli antlaşma zikredilebilir⁴⁸. Bu antlaşmanın 28 nci

(48) 20 ocak 1896 da tasdik edilmiş olan 10 mart 1895 tarihli Birlik, tahkim, ticaret ve seyrüsefer anlaşması (Recueil de Martens, 2. seri, c. XXXIV, s. 491). Bazı müellifler, birçok antlaşmayı, aynı mesuliyetsizlik imkânlarına yol açar mahiyette olarak zikretmektedirler. Büyük bir ihtiyatla hareket etmek uygun düşer. Böylece, bu hususta umumiyetle zikredilen, 27

maddesi hükûmetin, sadece, hükûmet memurlarının sebep oldukları zarar ve ziyandan mesul olacağı prensibini vazettikten sonra, bu gibi taleplerde bile, yabancıların tebedan daha iyi durumda olamayacağını ilâve etmektedir. Son eşitlik prensibi hükûmete doğrudan doğruya bir mesuliyetsizlik sağlamaktadır.

İkinci usulle bir devlet, tek taraflı olarak, kendisine mesuliyetsizlik hususunda bir imkân sağlamaktadır. 14 Ekim 1894⁴⁹ tarihli Honduras Anayasasının III. Babının 14 ncü maddesi, yabancıların “ — Honduraslıların kullanabilecekleri hallerdekiler ve şekildekiler müstesna — devlete karşı talepte bulunamayacaklarını ve tazminat istiyemeyeceklerini” beyan etmektedir. Mesuliyet şartlarını zorunlu olarak bizaatî derpiş etmeyen muamele eşitliği prensibi, burada da, Güney Amerika devletlerinin tatbik ve anlayışı ile mesuliyetsizliğe varmayı sağlamaktadır.

İlk tatbik keyfiyeti, muayyen bir anda, oldukça tehlikeli bir inkişafa müstait gibi gelmiş olmalı ki Devletler Hukuku Enstitüsü 1900 tarihli Neuchâtel toplantısında⁵⁰ “devletlerin antlaşmalara karşılıklı mesuliyetsizlik şartı dercetmekten içtinap etmeleri” temennisini izhar etmiştir.

İstisnai hukukun bu kısmı pek az ehemmiyetli olup eski ve yeni dünyanın münasebetlerinde hiçbir realiteyi haiz bulunmamaktadır.

İstisnai tesviye tarzları, anlatılmış bulunan amerikan hukukunun aksine olarak, müşterek hukuktaki mesuliyetin ağırlaşmasına işaret olabilir. Bu ikinci haller serisinde, tesviye tarzı, ya bir tahkim antlaşmasına ya da devletin zahiren veya hakikaten tek taraflı bir kararına müstenittir.

İlk ihtimale misal olarak 25 Eylül 1924 Fransa-Meksika sözleşmesini⁵¹ zikredeceğiz. 11 inci maddede: “Meksika'nın niyeti devletler

kasım 1886 tarihli Fransa-Meksika antlaşmasının II. maddesi, sadece, açıkladığımız müşterek hukuku, tabiatıyla o devirde bugünküne nazaran daha az katiyetle, tekrarlamakta olup, her ne suretle olursa olsun aynı mesuliyetsizliğe münce olmaktadır. M. Basdevant'ın hazırladığı Recueil'de de II. maddenin metnine bk., c. III, p. 76. Metni “Documents parlementaires (session de 1888, Nos. 3061 et 3061)” de bulunabilecek olan Fransa-Ekvatör antlaşma tasarısı hakkında da aynı şeyler varittir. Bu Revue'de (1895, s. 337) İspanya ile Honduras arasındaki aralık 1814 tarihli antlaşmanın 4. maddesine de bk.

(49) Bu Revue'de bk. 1895, p. 342.

(50) Annuaire de l'Institut de Droit International, édition nouvelle abrégée, vol. IV., p. 641 et 642.

(51) Feller'de metnine bk., a.g.e., p. 142. Bu eser, aynı usulü tatbik eden muhtelif antlaşmaları, bilhassa Birleşik Devletler ile Meksika arasında imzalanmış bir antlaşmayı havidir.

hukukunun umumî prensiplerine göre kendi mesuliyetinin tesbit edildiğini görmek değil, maruz kalınan zararları atıfet kabilinden telâfi etmek olduğuna nazaran” Komisyonun her üyesinin kendisine arz edilecek olan talepleri hakkaniyet prensiplerine göre bir hükme bağlamayı taahhüt ettiği bir beyanname imzalaması gerektiği söylenmektedir. III.cü madde: tazmin edilebilecek zarar ve ziyanların “20 Kasım 1910 ile 31 Mayıs 1920 dahil olmak üzere bu tarihler arasında aşağıda tadat edilen kuvvetlerden herhangi birinin, yani: 1°) *de jure* veya *de facto* hükûmet kuvvetlerinin; 2°) zaferi elde etmelerini müteakip *de jure* veya *de facto* hükûmetler kurmuş olan ihtilâlcî kuvvetlerin veya bunlara muhalif olan ihtilâlcî kuvvetlerin; muayyen bir ihtilâli müteakip *de jure* hükûmetin kurulması anına kadar, önceki fıkrada tarif edilen kuvvetlerin tecezzisinden husul bulan kuvvetlerin; 5°) federal ordunun inhilâlinden husul bulan kuvvetlerin; 5°) — her bir halde selâhiyettar makamların, mevzu bahis isyanları, ayaklanmaları, serkeşlikleri veya haydutluk fiillerini tenkil veya faillerini cezalandırmak için makul tedbirleri almakta ihmal göstermeleri veyahut da mezkûr makamların diğer herhangi bir şekilde kusurlu bulunduğu sabit olmak şartile — gerek, yukarıda 2, 3 ve 4 üncü fıkralarda gösterilen kuvvetlerden başka kuvvetlerin veya haydutların yaptığı serkeşliklerin ve başkaldırmaların” sebep olduğu zarar ve ziyanlar olduğunu beyan etmektedir. Bundan, devletin haklarında mesul tutulmayı kabul ettiği çeşitli kuvvetlerin tadadından ibaret bulunan müstamel usul hakkında doğru bir fikir edinilebilir. Şümüllü farzedilen bu tadat, normal mesuliyet halleri ile diğer haller arasında bir tefrikte bulunmaksızın, yapılmaktadır; böylece III.cü maddeden yukarıda iktibas edilen kısımda müşterek hukuka giren mesuliyet halleri sıkı sıkıya diğer ihtimallere karıştırılmış olarak bulunmaktadır. Bu usul mahiyeti itibarıyla müşterek hukuk mesuliyetini azaltmağa olduğu kadar, arttırmağa da yarıyabilir; bunlardan sadece ikinci maksatla kullanılışına muttali olmuş bulunuyoruz.

Fakat bazı defa devletin mesuliyeti ahdi bir anlaşma olmaksızın artmış bulunabilir. Devlet, hukuken, falân yahut filân tazminatı vermeye mükellef olmadığını, fakat sebep olunulan zarar ve ziyânı tazmin etmeği hakkaniyete uygun addettiğini beyan eder. Böylece Fransa’da 24 Aralık 1851 de bir kararname çıkarılmış olup bu kararname metninde⁵² :

(52) Duvergier, 1851, p. 538. Komün hâdiselerinin akabinde, Millî Meclis, 6 Eylül 1879 tarihli (12 Eylül tarihli Journal Officiel) kanunu kabul etmiştir. Bunun 4 üncü maddesi “Paris’e tekrar girmek için Fransız ordusunca idare edilen hücum harekâtından en fazla müteesir olmuş bulunanlar arasında” pay-

Mülkleri 1848 Şubat ve Haziran hâdiseleri akabinde maddi zarar ve ziyana uğramış bulunan hususî şahıslara verilecek tazminatlar için bir kredi açıldığı" söylenilmektedir.

Muhtelif "hususî şahıslar" arasında hiçbir fark gözetmemek suretiyle hükümet yabancıların tebea gibi tazmin edilmelerini derpiş ediyordu. 5.600.000 franklık bir kredi açan kararname şu mülâhazayı havi bulunuyordu: " Bu hususta devletin hiçbir kanunî vecibeye bağlı bulunmadığını mülâhaza edilse bile, lâyük olunmamış felâketleri telâfi etmek isabetli bir politika ve hakkaniyet kaidelerine uygun düşer. "

Bu kararların, ekseriya, bir atıfet mahiyetinde bulunuşunun veya tek taraflı mahiyetinin sadece zahiri olduğuna işaret etmek ehemmiyeti haizdir. Filhakika bazı defa, bunların hakiki saiki, muhatap iki devletin kuvvetlerinin nisbetsiz oluşundadır. Bazen iki devlet hakiki bir pazarlığa koyulurlar ve bu devletlerden biri ancak, diğerinin uyruklanna, bu diğer devletten başka şekilde de olsa, bir istifade temin edeceği içindir ki tazminat bahşeder. Bu durumlardan herbirine bir misal zikredeceğiz : bunlardan biri Fransa ve İtalya'nın Brezilya ile olan münasebetlerinden, diğeri Fransa ve İspanya münasebetlerinden alınmıştır.

1893 Brezilya iç harbinin akabinde, bu memleketin adalet bakanı, deniz bakanının bir istişaresine şu kelimelerle cevap veriyordu⁵³ : " İç kargaşalıklar veya iç harpler sırasında, hükümet, mücbir sebeple ve âmme iktidarının kanuni istimalinde mecbur kaldığı takdirde, devletin emniyetini sağladığı veya hususî şahıslara zarar veren fiiller ika ettiği zaman, kendisine mesuliyet terettüp etmez ve hususî şahısların haklarını ihlâl etmiş olmaz. Bu hususî şahısların tebea veya yabancı olsun, hiçbir tazminata hakları yoktur." Binaenaleyh Brezilya Hükümeti, haklı veya haksız, öyle bir durum takınıyordu ki bunun en emin vasfı vuzuhundan ibaretti.

Bu beyanın akabinde bir taraftan Brezilya ile Fransa, diğer taraftan Brezilya ile İtalya arasında müzakereler başladı. Neticede Brezilya, 1895 de Fransa'ya — öldürülmüş bulunan üç tebeası için — 900.000

laştırılması gereken 6 milyonluk bir meblağ derpiş etmektedir. 1851 ve 1879 metinlerinin her ikisi de müşterek hukukun dışına çıkmakla beraber birbirlerine tamamen tetabuk etmemektedirler. Filhakika her iki metin, bizzat muharebeden mütevellit zarar ve ziyanın tekeffülünü mutazammındır; fakat birincisi bundan başka, hiç olmazsa başlıgına nazaran, âsiler tarafından alınmış tedbirlerden mütevellit zarar ve ziyanın tekeffülünü tazammun ettiği halde ikincisi bunları hariç tutar gibidir. Hakikatte, 1848 kargaşalıklarının kısalığı sebebiyle, fark pek küçüktür.

(53) Archives diplomatiques, 1893, t. IV, p. 215.

frank ve 1896 da İtalya'ya — uyrukları dolayısıyla — 4 milyon veriyordu. Bir taraftan Adalet bakanının notunun, diğer taraftan gayretli diplomatik müzakerelerin akabinde kabul edilen kati vaziyetin karşılaştırılması, nihai kararın bu sahada devletin mesuliyetine müteallik hukukî kaidelerden mülhem olmadığını tesbite kâfi gelir.

Birinci misalimiz, büyük devletlerin nasıl oluyor da bir diğer devletten, arzusu hilâfına, bazı tazminat elde ettiği göstermektedir. İkinci misalimizde karşılıklı tazminler mevzuubahistir. Burada, İspanya'nın ülkesinde yerleşmiş bulunan ve 1876 *carliste* iç harbinden zarar görmüş bulunan Fransızlara vermeğe rıza gösterdiği tazminat mevzuubahistir. Bu tazminatın bazen kendiliğinden ve atıfeten yapılan bir hibe mahiyetini haiz olduğu zikredilmektedir⁵⁴. Bu hususta vakıalar biraz farklıdır. 1881 ilkbaharında Cezaïr'de, Oran mntıkasında Saida toprağında bulunan ispanyol kolonları⁵⁵, Bou-Amema namında birisinin idare ettiği âsi çetelerin akınlarının kurbanı olmuştu. 30 Haziran 1881 de İspanya, Fransız Dışışleri Bakanlığında uyrukları namına tazminat talep ediyordu. Bu bakanlık, İspanyol Dışışleri Bakanlığında, fransız hükümetinin hâdiselerin "elîm neticeleri" ile işğal etmiş olduğunu söyleyen bir nota veriyordu. Bakanlık tazminat prensibini kabul ediyordu, fakat "bu tazminat tedbirlerinin, nevi itibarıyla, âşikâr olarak, bir hukukî vecibeden ileri gelebileceğini" ilâve ediyordu. Daha ileride de fransız bakanı "daha pek yakın zamanlarda bizzat Kıralın Hükümetinin, dahilî kargaşalıklardan veya iç harpten mütevellit zarar ve ziyanları tazmin vecibesini reddetmek için umumiyetle kabul edilen bu nazariyeden istifade etmiş bulunduğunu" hatırlatıyordu. Sonunda da, Hükümetinin "İspanyol hükümetinin kendi bakımından Küba isyanının ve *carliste* harbin akabinde fransızlar tarafından yapılan taleplerin tesviyesini müşabih şartlar tahdında, temin etmek niyetinde olup olmadığını öğrenmeye ehemmiyet atfettiğini" tasrih ediyordu. Müzakere, bu esaslara müsteniden başlayarak müteakip şartlar dahilinde sonra erdi. 16 Mayıs 1882 tarihli bir nota ile Fransız Dışışleri Bakanı İspanya Büyükelçisine Saida kargaşalıklarının kurbanı olan ispanyol müddeilerine 900.000 franklık bir kredinin bahşedildiğini bildiriyordu. Aynı notada, Bakan "Kıraliyet hükümeti de, Yanmadadaki iç kargaşalıklardan zarar gören fransızlara bahşetmeğe âmade olduğu tazminatın miktarını bize bildirecek vaziyette ise bunun

(54) Bilhassa bk. Fauchille, Traité de droit International public, Paix, I, lère partie, p. 520.

(55) Archives diplomatiques, 1882-1883, t. III, pp. 57 à 72.

kendilerini memnun edeceğini” ilâve ediyordu. 17 Mayıs tarihli bir nota ile İspanya Büyükelçisi, “Fransız hükûmetinin hakkaniyetine lâıyk bir tedbir” olarak müşahade ettiği — bahşedilmiş bulunan — krediden dolayı teşekkür ederken, *carliste* harbin kurbanı olan fransız tebeası için 300.000 franklık bir kredinin kabul edileceğini ilâve ediyordu. Binaenaleyh âşikâr bir şekilde, cömertçe ve hakkaniyete uygun olarak bahşedilmiş tazminattan ziyade diplomatik bir uzlaşma olarak vasıflandırmanın yerinde olacağı bir vaziyet mevzuubahisti.

Bu misaller, tetkik ettiğimiz konuda, diplomatik müzakerelerin ehemmiyetini pek doğru şekilde tekrar tebarüz ettirmektedir. Gerek Fski Dünyada, gerekse başka yerlerde her türlü aktüalitesini kaybetmiş olduğunu söylemenin çok basiretsizce bir hareket gibi görüneceği konumuzun bir veçhesi de budur.

Devletlerin muhtelif tatbikatından çıkan hukuk böyledir. Bundan, mümkün bazı neticeleri istihraç etmeden evvel, tatbik şartları hakkında bazı noktaları tebarüz ettirmek ehemmiyeti haizdir. Müsbet hukuk bakımından mesuliyet, burada, kusura müstenit bulunmaktadır. “Gerekli teyakkuz” mefhumu bunu bol bol isbat etmektedir. Talepte bulunanın, hükûmetin isyana karşı göstermiş bulunduğu teyakkuz eksikliğini isbat etmesindeki güçlüğü işaret etmek lâzımdır. İsyân ile iç harp arasındaki tefrikin, belki de, en fazla ehemmiyeti hâiz olduğu nokta budur. Kusurun isbatı, talepte bulunan için, birinci halde⁵⁶ — kusurun isbatının talepte bulunan için hakikaten ezici olduğu — ikinci halden çok daha kolaydır. Mesuliyeti “*étatif risk*”⁵⁷ mefhumuna istinat ettirmek için yapılan ve zaten tamamen nazarı olan gayret, ancak — burada pek şayanı arzu olan — ve dahili hukukun ekseriya kusuru riskten tefrik ettiği (beyyinenin çürütülmesi keyfiyetini) mucip bulunsaydı pratik tesiri haiz olurdu⁵⁸.

Esasen, devletin iç harpteki mesuliyetine müteallik kaideler, (meselâ) fiili hükûmetler, devletlerin tanınması, muharip sıfatının ta-

(56) Bu konuda, Hunt’un müteaddit isyan misallerini havi bulunan a.g.e.’ne semereli bir şekilde müracaat edilebilir. Meselâ, polis kuvvetlerinin yokluğu meselesi isbat bakımından oldukça kolaydır.

(57) Institut de droit international. Annuaire. Edition nouvelle abrégée, t. IV, p. 612 et s.

(58) Teyakkuz yokluğu beyyinesine aksi beyyine getirmek imkânı zaten mevcuttur. Bu, devletin, yabancının tarafsızlığı ihlâl etmiş bulunduğunu ispat etmek hususundaki hakkıdır. Binaenaleyh burada, daha ziyade, devletin — yabancının maruz kalınan riskin istisnâ artışına sebep olan şayanı dikkat bir “ihtiyatsızlığın” isbat etmek hususundaki — hakkını organize etmek mevzuubahistir.

nınması hakkındaki kaidelerle aynı zamanda rol oynayacaktır. Bu kaideler heyeti mecmuasında hemen hiç otomatizm yoktur ve devletlerin iradesi, bunların işleyişinde oldukça büyük bir hisseyi haizdir. Umumî tatbikatta, devletin iradesinin gayretlerini hangi istikamete tevcih edeceğini araştırmak faydalıdır. Bu irade, iç harp ile bölünmüş devleti, kendi istifadesine, azamî derecede mesul tutmak için, zikrettiğimiz muhtelif kaidelerle oynamaya mı çalışacaktır? Veyahut devletlerin gayretlerinin nihaî sebebi, umumiyetle, başka mıdır? Devletlerin varmak istedikleri neticede, müşterek hukuk kaideleri vasıtasıyla, sebep olunan zarar ve ziyanların tazminini elde etmek kaygısında, bunlar hangi rolü haizdir?

Avrupa devletlerinin, bazı Orta Amerika ve Güney Amerika devletleri ile olan münasebetlerinde, tazminat elde etmeğe matuf arzusu umumiyetle pek vazıhtır. Ve bazı defa bu arzu ile birlikte bulunan kuvvetli taziyik, birçok hallerde Amerika devletlerince istisnai mesuliyet kaidelerinin kabulünü izah etmektedir.

Avrupa devletlerinin kendi aralarındaki münasebetlerde durum ne merkezdedir ve bilhassa ne olmak tehlikesini göstermektedir? Burada, haddi zatında yeni olmamakla beraber, şimdiye kadar meçhul bulunan bir vüsat kazanmış bir vakıayı hesaba katmak lâzımdır: İç harpların milletlerarası mahiyeti bahis mevzuu edilmektedir. Ya devletler; siyasi ve iktisadî yapıları itibariyle, ister mevcut hükûmetle, isterse isyan hareketiyle olsun aralarında tabii bir tesanüdün mevcudiyetine inanmaktadırlar (bu takdirde takındıkları vaziyet bağılı buldukları siyasi veya içtimaî doktrini muzaffer görmek arzusu ile taayün eder) ; ya da devletler ideolojilerini memleketlerinin haricine yaymak gerekmediğini düşünmektedirler; bu takdirde ihtilâhî mevzileştirmek ve sistematik olarak küçültmek arzusu ile hareket ederler. Bu ikinci vaziyet, birincisinde olduğu gibi, milletlerarası müşterek hukukun tatbikine mani olmak tehlikesini arzeder. Her türlü ihtimalle, ikisi de, iç harbin ortaya koyduğu diğer devletler hukuku meselelerine nisbetle, yabancılar karşısında mesuliyet meselesinin değerini azaltmak tehlikesini gösterir.

Bundan başka diplomatik uzlaşma, daima devamlı bir şekilde tatbik edilmekte bulunduğunu fırsat düştükçe göstermekte ve oldukça sık olarak, bu tatbikatla, hukuk haricinde hareket edilmekte, yeni bir hukuk ortaya konmaksızın hiç değilse tagyir edilmektedir.

Binaenaleyh, "iç harpte devletin milletlerarası mesuliyeti" konusunda müşterek hukuk kaidelerinin, yeni tecrübelerin imtihanından tamamen muzaffer bir şekilde çıkabileceğini iddia etmek ihtiyatsızlık olur.