

MİLLETLERARASI MAHKEMELERDE
KANUNLAR İHTİLÂFI
KAİDELERİ (*)

Yazan : K. LIPSTEIN

Çeviren : A. Gündüz ÖKÇÜN

I

Milletlerarası Mahkemeler Tarafından
İç Hukukun Tatbiki (**)

Evvelki yazıların birinde, devletler hukukunun ayrı bir kolu olarak bir sınıf kanunlar ihtilâfı kaidelerinin devletler umumî hukuku içinde

(*) Bu yazı *Transactions of the Grotius Society* nin 29 uncu cildinden (tarih 1944, s. 51 - 83) tercüme edilmiştir.

(**) Dipnotlarında aşağıdaki kısaltmalar kullanılacaktır :

American - German claims = Mixed Claims Commission, United States and Germany, Administrative Decisions and Opinions of a general nature and opinions and Decisions in certain individual cases from October 1. 1926 to December 31, 1932

Borchard = Borchard, *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad*, 1915

De Beus = De Beus, *The Jurisprudence of the General Claims Commission, United States and Mexico* 1938

Decisions I, II, = Decisions and Opinions of the Commissioners in accordance with the Convention of November 19, 1926 between Great Britain and The United Mexican States, 2 vols., 1931, 1933

Feller = Feller, *The Mexican Claims Commission*, 1935

Lapradelle and Politis = Lapradelle and Politis, *Recueil des arbitrages Internationaux*, 2 vols, 1932

Moore = Moore, *History and Digest of the Arbitrations to which the United States has been a party*, 6 vols, 1898

Nielsen = Nielsen, *International law Applied to Reclamations* 1933

Opinions, I, II, III, = Opinions of Commissioners under the Convention concluded September 8, 1923 between the United States and Mexico, 3 vols. 1927, 1929, 1931

Panamian Claims = American and Panamian General Claims Arbitration under the conventions between the United States and Panama of July 28, 1926 and December 17, 1937. Report of Bert L. Hunt, 1934

Ralston = Ralston, *The Law and Procedure of International Tribunals*. Revised edition 1926

mevcut olduğuna işaret edilmişti ¹ Bu kaideler hususî hukuk meseleleriyle karşılaşan milletlerarası mahkemelerin ihtiyaçlarını karşılamak gayesini gütmektedir. Milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaideleri, mahiyet ve fonksiyonları itibarıyla, dahili devletler hususî hukukundan ayrılmaktadır. Bu kaideler iki esaslı hususiyet arz eder : Evvelâ bunlar *lex fori* nin yardımı olmaksızın tatbik olunur. Sonra da hangi hukuk sisteminin tatbik oluna- cağını tâyinde kullanılan diğer ölçüler yanında tabiiyet ölçüsü daha üstün bir yer işgal eder. Zira milletlerarası mahkemeler, millî mahkemelerden farklı olarak, sadece bir hakkın mevcut olup olmadığına ve bunun hangi iç hukuk sistemine göre yapılacağına bakmazlar, aynı zamanda, davacı ile iddiasının, davanın bakılabilmesi için lüzumlu salâhiyetin tâyini hususunda, mahkemenin kazasına tabi devletlerden birini yakından ilgilendirip ilgilendirmediğini de tâyin ederler.

Bir başka yazımızda, iç hukukun seçim ve tatbikini icap ettiren dâvaların esasında hususi hukuk ihtilâfları olduğu kabul edilmiş ve devletler hukukunun ayrı bir kolu halinde bir nevi kanunlar ihtilâfı kaideleri sisteminin vatandaşlarının hususî hukuk sahasındaki taleplerini benimseyen veya hususî hukuk süjesi olarak hareket eden devletler arasındaki münasebeti tanzim eden hukuk olması lâzım geldiği neticesine varılmıştı. Ancak bu görüş fazla tahdidî görünmektedir. Birinci Dünya Harbinden sonra müttefik devletlerin vatandaşları ile Merkezi devletlerin vatandaşları arasında mevcut hususî hukuk ihtilâflarını halletmek gayesiyle kurulmuş olan Karma Hakem Mahkemeleri için bu doğru olabilir. Genel olarak milletlerarası mahkemelerin kanunlar ihtilâfı kaidelerini nasıl tatbik ettiklerini inceleyecek olursak, şumul ve ehemmiyet itibarıyla, milletlerarası kanunlar ihtilâfı sisteminin, devletler hukukunun, sanıldığından daha geniş bir kolu olduğu neticesine varmış oluruz.

Milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaidelerinin tatbik sahası, Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından *Illionis Central Railroad Co.* dâvasında ² anahatlarıyla şöyle gösterilmektedir :

Ralston, supp = Ralston, Supplement to 1926 Revised Edition of the Law and Procedure of International Tribunals 1936

Turkish Claims = American Turkish Claims Settlement under the Agreement of December 24, 1923 and Supplement Agreements between United States and Turkey. Opinions and Report. Prepared by Fred K. Nielsen. 1937.

¹. Transactions of the Grotius Society, 27 (1942) s. 142 - 175 ve zikredilenler, Ibid s. 140. not. 33, Keza bknz. Ralston supp, s. 48 - 50, Jenks B. Y. I. L. 19 (1938) s. 67 = 103, bilhassa s. 95 ve sonrası

². Opinions I, s. 15, s. 17 ve devamı, keza bknz. Feller, s. 173, De Beus, s. 15 - 21, Ralston, s. 75, Borchard, s. 281.

«Devletler hukuku prensiplerine uygun olarak karara bağlanması gereken milletlerarası ihtilâflar şu dört guruptan birine dahil olabilir :

(i) Bir devletin vatandaşı ile diğer devletin vatandaşı arasında husule gelen ihtilâflar. Bu ihtilâflar devletler hukukunun münhasıran iç hukuklardan birinin tatbikini ilzam ettiği hallerde dahi, milletlerarası mahiyettedir....

(ii) İki milli hükümet arasında hakkın tesbiti bakımından husule gelen ihtilâflar.....

(iii) Bir devletin vatandaşı ile diğer bir devletin âmme hukuku süjesi sıfatıyla hareket eden hükümeti arasında husule gelen ihtilâflar,

(iv) Bir devletin vatandaşı ile bir başka devletin hususî hukuk süjesi olarak hareket eden hükümeti arasında husule gelen ihtilâflar. Bu ihtilâflar dahi, vasıfları itibariyle milletlerarası mahiyettedir, ve devletler hukukunun sadece ilgili devletlerin iç hukuklarından birinin tatbikini ilzam ettiği hallerde dahi, devletler hukuku prensiplerine göre halledilmelidir.» •

Son iki grup ihtilâfın mahiyetlerini incelediğimizde, son paragraftaki ihtilâfların, ya sırf hususî hukuk ihtilâfları, ya da hususî hukuk süjesi sıfatıyla hareket eden bir devlet tarafından hususî hakların ihlâl edildiği iddiasıyla getirilen ve ihkakı haktan imtina dolayısıyla husule gelen ihtilâflar olduğu görülür. Üçüncü paragrafta bahsi geçen ihtilâflar her zaman ihkakı haktan imtina vakıasına dayandırılır. Âmme hukuku süjesi sıfatıyla hareket eden devletin, ister âmme hukuku, ister hususî hukuk sahasında olsun, hukuka aykırı hareket etmesinin milletlerarası mesuliyeti doğurduğu ileri sürülür.

³. Bknz. Lapradelle and Politis, II, s. 258 - 59 (note doctrinale) ; American Bottle Co. dâvası, Opinions, II s. 162. Nielsen s. 339 ve s. 340. Cook dâvası, Opinions, II, s. 266 ve 269, Nielsen, s. 390 ve s. 391, Pomeroy's El Paso Transfer Dâvası, Nielsen, s. 418, ve 420 Parker dâvası, Opinions, I. s. 35, Peerless Motor car Co. dâvası, Ibid, s. 303, United Dredging Co dâvası, s. 304. National Paper and Type Co. dâvası Opinions II, s. 3, Parsons Trading Co. dâvası, Ibid, s. 135, Milletlerarası Daimi Adalet Divanı (P. C. I., J..) ser A no. 20 s. 18 - 20 (Sırp İstikrazları dâvası), Jonkheer van Ey-sigga in P. C. I., J. ser A/B. No. 76, s. 38 (Panzevys Saldutisk's dâvası), Hudson Ibid ser. A/B No. 78, 184 (Société Commerciale de Belgique), Ibid. ser B. no 6 p 29 (German Settlers in Poland), Genet, Revue Générale de droit international public, 36 (1929). s. 672 - 85

Böylece milletlerarası kanunlar ihtilâfı sistemi, bir devletin vatandaşı ile başka bir devletin hükümeti arasında hususî mahiyetteki ihtilâfları da şumulüne almış bulunmaktadır. Fakat bu sistem, her şeyden önce, bir hakkın ihlâli iddia olunduğu hallerde, ihkakı haktan imtina sebebiyle açılan dâvaları da içine alır. Bu etüt bilhassa bu sonuncu tip dâvalar üzerinde duracağız. Bunlarla ilgili olarak, İngiliz Meksika İhtilâf Komisyonu, *Mexican Union Railway* dâvasında şu beyanda bulunmuştur. ⁴

“Bu ihtilâflar muhtelif bir mahiyet arz etmektedir. İki hükümet arasında ileri sürüldükleri nispette, âmme hukuku çerçevesine girerler. Bir fert veya şirket lehine mali sahada bir hüküm tahsil etme gayesini güttükleri nispette hususî mahiyettedirler. Bu hüküm hakiki veya hükmi şahıs lehine talep edilir...”

Amerikan Türk İhtilâf Komisyonu, *Hoachoozo Palestine Land and Development Co.* ⁵ dâvasında, ihkakı haktan imtina halinde ortaya çıkan ihtilâflarla ilgili hususî hukuk meseleleri hakkında şu mütalâada bulunmuştur :

«Hükümet makamlarının mukaveleye dayanan hakları gasp ettikleri iddiasıyla açılan bir dâvada, halledilecek ilk mesele, akdin hükümlerini tanzim eden iç hukukun ışığı altında, dâvacının bu akde dayanan haklarının mevcut olup olmadığını tâyin etmektedir. Bu ise tamamen iç hukuka ait bir meseledir. Ancak bundan sonra devletler hukuku prensip veya kaidelerinin ışığı altında akitten boğan hakların ihlâl edilip edilmediği meselesi gelmektedir.»

Aynı Komisyon *Nicholas Marmaras* ihtilâfında ⁶ şöyle demektedir:

“İhtilâfı esas bakımından nihai olarak halledecek olan hukuk, hususî bir şahısla bir devlet arasındaki değil, devletler arasındaki hukuktur. Bununla beraber, ihtilâfta mevcut millî alâkaya ilâveten ihtilâfın doğmasına sebep olan hukuki muameleleri ve ihtilâfın takdiminde dâvacı lehine iddia olunan

⁴. *Decisions*, I, s. 157, ve s. 162

⁵. *American Turkish Claims*, s. 254, 259, 260. Bknz. keza *The Norwegian Claims Case*, *Scott Hague Court Reports*, II, s. 39 ve 64, 65

⁶. *American Turkish Claims*, s. 473, 479, ve 480. Bknz. keza P. C. I. ser A. no. 20 s. 19 *İbid* ser A No. 47 s. 42, muhalif mütalâada Anzilotti nin görüşleri, s. 26 - 27 ve in P. C. I. J. ser. A/B, no. 65 s. 60 ve 61 - 62 Ancak bknz. Urrutia nin muhalif mütalâası, P. C. I. J., ser. A/B No. 76 s. 18, *İbid*, ser A/B No. 77 s. 107.

hakların evsaf ve şumulünü hesaba katmak şüphesiz uygun olur.... Hakimlerin mütalâalarından anlaşıldığına göre, salâhiyetli mahkemeler, maddi devletler hukuku kaidelerinin ihlâlinden doğan meseleler hakkında karar vermeden önce, dâvacının tabiri caizse, durumunu tetkik etmektedirler. Mülkiyetten doğan menfaatlara bahis mevzuu olduğu hallerde.... bunların mahiyet ve kıymetleri tâyin edilmelidir. Tazminat, dâvacı, ihlâl olunan hakların kendisine ait olduğunu ispat etmedikçe verilmemeli, ve ancak malik olduğu haklara yapılan ihlâlden doğan zarar ölçüsünde verilmelidir. Bütün salâhiyetli milletlerarası mahkemelerin önce, karşılarında tazminata müstahak bir tarafın mevcut olup olmadığını tâyin ettikleri ve böyle bir taraf mevcudsa, menfaatlarının mahiyet ve şumulünü tamamen hesaba kattıkları kanaatındayız.”

Benzer görüşler Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonu, ⁷ tarafından da ifade edilmiştir. Cook dâvasında (No 1) Komisyon âzası Amerikalı Nielsen şöyle demiştir :

“Milletlerarası mahkemeler önünde akitten doğan borçlara dayanan hakların tâyininde seçilmesi lâzım olan hukukun tatbiki ile ilgili meseleler ortaya çıktığı zaman, dâvanın çeşitli veçhelerine tatbik edilecek mahalli hukuku gözden uzak tutmamak gerekir. Dâvacının herhangi bir dâvada ihlâlini iddia ettiği menkul veya gayrimenkul mülkiyetle ilgili veya akitten doğmuş olan hakların mahiyeti, akdin veya bu kabil haklar ihdas eden bir vesikanın hükümlerini idare eden mahalli hukuk tarafından tâyin olunur. Fakat dâvalı devletin mesuliyeti ancak devletler hukuku tarafından tâyin edilmektedir.”

Yine Cook dâvasında (No. 2) aynı zat, muhalif mütalâada şöyle demektedir :

Diğer bir çok milletlerarası dâvalarda olduğu gibi bu dâvada da, iç hukuk meseleleri, ilgili devletler hukuku prensiplerinin tatbikinden doğacak meselelerden daha zor görünmektedir. Eğer dâvacının (Meksika hukukuna göre) hiç bir hakkı

⁷. Cook dâvası, *Opinions*, I, s. 318 ve 321, Nielsen s. 196 ve s. 198 - 99, Corrie dâvası, *Opinions*, I, s. 213, ve 214, 215, 217, Nielsen, s. 159 - 160, Venables dâvası, *Opinions*, I, s. 331 ve 344, 366 - 67. Nielsen s. 205 ve 224 - 225, Debenture Holders of the San Marcos and Pinos dâvası, *Decisions*, II, 135 ve 139 - 140, Mexican Tramvays Co dâvası, *Ibid.* II, s. 184 ve 189

⁸. Nielsen, s. 389, 390 - 91, 395 - 96, *The Felix*, Moore II, s. 2800 ve 2811

yok ise, şüphesiz, devletler hukuku prensip ve kaidelerine göre bu hakların ihlâl edilip edilmediği meselesini ele almak lüzumsuzdur.... Herhangi bir milletlerarası dâva ele alındığı zaman unutmamak gerekir ki, bir şahsın iç hukuka göre devleti dâva edip edememe hususu, devletler hukukuna göre bu şahıs lehine ileri sürülebilecek haklara tesir edemez.”

Çeşitli milletlerarası mahkemelerin tatbikatını ifade eden bu iktibasların hepsi, milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaidelerinin milletlerarası mahkemelerde mühim bir yer işgal ettiği hakkında hükmümüzü teyit etmektedir. Gerek şahsi gerek ayni gerek ahdi olsun, veya menkullerle ilgili bulunsun, bütün hakların bahis mevzuu olduğu hallerde, geniş manasıyla ihkakı haktan imtina sebebiyle devletin mesuliyetini ilzam eden ihtilâfların hallinde, esası amil, milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaideleridir. Bu gibi dâvalarda milletlerarası mahkemeler, vasıfları tamamen değişik olan iki tip mesele ile karşılaşır. Evvelâ mahkeme, hususî mülkiyetten doğan bir menfaatin iç hukuka göre mevcut olup olmadığına ve kimin namına mevcut olduğuna karar verecektir. Böyle bir karar iç hukukun seçimini icap ettirir. Milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaideleri, hangi iç hukuk sisteminin tatbik edileceğini tâyin ve bu hukukun ihlâl edildiği iddia olunan hakkı tanıyıp tanımadığını ve bu hakkı herhangi bir dâvacıya nispet edip etmediğini tesbit hususunda rehberlik etmektedir. Bu safhanın ilk tahkik safhası olarak adlandırılması hatalı olmaz. ⁹.

İkinci olarak, tahkik safhasında tatbik edilecek hukukun mevcudiyeti tesbit edildikten sonra, mahkeme, iç hukuka göre iktisap olunan hakkın ihlâlinin devletler hukukuna göre, hukuka aykırı bir hareket olup olmadığını tâyin edecektir. Türk - Amerikan İhtilâf Komisyonu, *Ina Hoffmann ve Dulcie Steinhardt* ¹⁰ dâvasında şöyle demektedir :

⁹. Amerikan Alman Karma İhtilâf Komisyonu Newyork Knicker Sığorta Şirketi ile Almanya arasındaki ihtilâfta haklı olarak demiştir ki : «Amerikan vatandaşları arasında mevcut menfaat ihtilâfları veya bu menfaatlara yeni bir borç haline intikali ile alakalı bütün meseleler mahalli mahkeme içtihatlarına göre mahalli mahkemeler tarafından karara bağlanmalıdır.» *American - German Claims*, s. 912 ve 913. Tatbik olunacak dahili hukuk şikâyet edilen fiilin icra edildiği anda yürürlükte bulunan hukuktur. Bknz. *Cook dâvası* (No. I) *Opinions*, I, s. 311 ve 314, 317. Bu hususta Feller pek tatminkâr değildir. s. 177 - 184.

¹⁰. *Turkish Claims*, s. 286, 287 - 88, *Socony Vacuum Oil Co dâvası* *Ibid*, s. 369, 274, 382. *Singer dikiş makinaları Co. dâvası*, *Ibid* s. 490 ve 491, *Malamatinis dâvası*, s. 603 ve 605, *Dickson Car Wheel Co ihtilâfı*, *Opinions*, II, s. 199, 202, *Nielsen*, s. 505 ve 515. *International Fisheries Co. Dâvası*, *Opinions* III, s. 207, ve s. 241 - 42, *Nielsen*, s. 520 ve 539, *Salem dâvası*,

“Her ne kadar devletler hukuku, devletlerin iç hukuklarında görüldüğü şekilde bir ‘borçlar hukuku’ kısmını ihtiva etmemekte ve bir devletin akitten doğan borçlarını yerine getirmemesinden husule gelen dâvalar iç hukuktaki manada akde dayanan dâvalar grubuna girmemekte ise de milletlerarası mahkemeler sık sık bu gibi dâvalarda tazminata hükmetmektedirler. Bu dâvalarda ilk olarak, akde taraf olanların haklarını idare eden maddi iç hukukun tatbiki ile, dâvacının akde dayanan hakları tâyin edilmelidir. Bundan sonra ortaya çıkacak olan devlet makamlarının akitten doğan haklar sebebiyle milletlerarası mesuliyeti meselesi, devletler hukukuna göre halledilmelidir.....”

Nihayet mahkeme, dâvacı devletin devletler hukukunun ihlâl edildiği iddiasıyla herhangi bir milletlerarası mahkemede dâva açmağa salâhiyetli olup olmadığını tahkik edecektir. Zira Cook dâvasında da (No. 2) belirtildiği gibi : ¹¹

“Herhangi bir milletlerarası dâva ele alındığı zaman unutmamak gerekir ki, bir şahsın iç hukuka göre devleti dâva edip edememe hususu, devletler hukukuna göre bu şahıs lehine ileri sürülebilecek haklara tesir edemez.”

Milletlerarası İhtilâflar ve İnfazı Kabil olmayan Hususî Haklar :

Bu tabirleri biraz izah etmek gerekir. İlk tahkik safhasında önce, iç hukuka göre herhangi bir hakkın mevcudiyeti, sonra da mevzuu bahis hakka dâvalı devlet tarafından tecavüz edildiği ve bu tecavüzün, devletin mesuliyetini icap ettiren devletler hukukunun ihlâki demek olduğu tesbit edilebilir. Dâvalı devlet, hakkın tabi olduğu iç hukuk sistemine göre müruruzamanı tâyin eden kaidenin işlemeğe başlaması sebebiyle hiç bir dâvanın açılmıyacağı itirazında bulunabilir. Hâdiseye kabili tatbik iç hukuka göre haksız fiil teşkil eden ve şahsa yapılan bir zarar, zarara uğrayan şahsın mirasçısı lehine milletlerarası bir talep mevzuu yapıldığı zaman, haksız fiilden doğan mesuliyeti idare eden iç hukukun terviç ettiği *actio personalis moritur cum persona* (şahsî dâva şahsın ölümü ile sona erer) müdafaası milletlerarası mahkemelerde muhakeme edilen dâvalı devlet lehine iyi bir müdafaa olabilir mi? Nihayet, bir şa-

Nielsen s. 698, *Company General of the Orinico dâvası*, Raltson, *French - Venezuelan Arbitration*, (1902) s. 244. Bknz. Cook dâvası, *American Bottle Co. dâvası*, *Pomeroy's El Paso Transfer Co dâvası*, Not 3. Bknz. keza Feller, s. 174

¹¹. Nielsen, s. 390 ve 395 - 96, Bknz. keza *Thomas Morrison - Mexico*, Moore, II, s. 2325 ve 2326.

hıs kabili tatbik iç hukuka göre devletin mesul tutulmadığı veya mahkemelerinde muhakeme edilmediği, devlet memurlarının yapmış olduğu fiüllerden dolayı zarara uğramış ise, iç hukuka göre devleti dâva etmek hakkının mevcut olmayışı bu hakkın ihlâli sebebiyle milletlerarası mahkemede açılan dâvaya mani olur mu ?

Bu soruların cevabı meydandadır. "Bir şahsın iç hukuka göre bir devleti dâva edip edememe hususu, devletler hukukuna göre bu şahıs lehine ileri sürülebilecek haklara tesir edemez." ¹² İlk tahkik safhası, hakkın sadece iç hukuka göre mevcut olup olmadığı ile ilgilidir. Fakat bu şekilde tesbit edilen hakkın ihlâlinin dâva edilebilir olup olmadığı meselesinin, milletlerarası mahkeme önünde ileri sürülen milletlerarası talep bakımından devletler hukuku prensiplerine göre tâyini gerekmektedir. Bu hal tarzı basit görünmesine rağmen, tatbikatta bazı zorlukların ortaya çıkmasına sebep olmuştur.

Müruruzaman:

Umumiyetle kabul edildiği üzere, müruruzamana, ihlâli iddia olunan hakkın tabi olduğu iç hukuka göre değil de devletler hukuku prensiplerine göre karar verilir. Amerika - Venezüella İhtilâf Komisyonu, bir Amerikan vatandaşı ile Venezüella arasında aktolunan mukavelelerin ihlâli ile ilgili iki dâvada bu görüşü ifade etmiş bulunmaktadır. Komisyon Williams ¹³ dâvasında şöyle demektedir :

"Borçların burada andlaşma ve âmme hukuku şeklinde görülen lex fori ye göre ifa edileceği hususu common law mahkemelerinde çok iyi yerleşmiş ve kita Avrupası memleketlerinde de bilinen bir prensiptir..... Bu husus devletler hukukunun ihtiyarına bırakılmıştır..... Milletlerarası sistemde müruruzamanın yeri vardır, ve müruruzaman milletlerarası kararlarda nazarı itibara alınmalıdır."

Garcia Cadiz dâvasında ¹⁴ aynı Komisyon, devletler hukukunun müruruzamanla ilgili kaidelerini tatbik ederken sebep olarak, devletler hukukunun *lex fori* addedilmesini değil de, milletlerarası âmme intizamını göstermiş bulunmaktadır. İleride görüleceği gibi devletler hukuku mil-

¹². Not 11 e bknz. Keza bknz. P. C. I. J., ser. A No. 20 s. 17 (Sırp İstikrazları dâvası), P. C. I. J., ser. A/B. no. 61, s. 232 (Peter Pazmany Üniversitesi dâvası)

¹³. Moore IV s. 4181 ve s. 4194 - 95, Rolin in tenkidi için bknz. Lapradelle and Politis, II, s. 206

¹⁴. Moore IV s. 4199 ve 4203

letlerarası mahkemelerde *lex fori* yi teşkil etmektedir. Bu itibarla milletlerarası âmme intizamının kıstaslarını devletler hukukunda aramak gerekir. *Garvia Cadiz* ve *Williams* dâvaları da aynı mülâhazalara dayanmaktadır. Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonu da aynı görüşü benimsemiş bulunmaktadır. *Cook* dâvasında, Komisyon âzası Nielsen muhalif mütalâada bu görüşü şöyle ifade etmiştir. ¹⁵

“Müruruzamanı tanzim eden dahili kanunlar, bu kanunlarda gösterilen belli müddetler sonunda dâvacının mahalli mahkemeler önünde, haklarının yerine getirilmesini sağlamak imkânını ortadan kaldırırlar... Bu sebeple Amerika Birleşik Devletleri dâvacıya ödenmekten haksız olarak imtina olunan parayı tahsilde, müruruzamanı tanzim eden hiç bir Meksika kanunu ile mukayyet değildir. Müruruzamanı tanzim eden iç hukukta belirtilen müddet içinde tediyyeden imtina etmiş olmak, Meksika Hükümetini devletler hukukuna göre tazminat ödeme mükellefiyetinden kurtaramaz.....”

Actio Personalis Moritur Cum Persona :

Common Law memleketlerinde tanınan *actio personalis moritur cum persona* kaidesinin şahsa karşı yapılan haksız fiil sebebiyle meydana gelen bir milletlerarası ihtilâfta defî olarak kullanılıp kullanılamıyacağı meselesi geniş görüş ayrılıklarına sebep olmuştur. Bu mesele ile ilgili bula bildiğim ilk dâva olan *McHugh, Sherman ve Brain* dâvasında ¹⁶ İngiliz Amerikan İhtilâf Komisyonu meselenin devletler hukuku tarafından tanzim edildiğine çoğunlukla karar vermiş bulunmaktadır. Sherman dâvasında çocuklar ve dul ana lehine verdiği halde Komisyon, müteveffanın bekâr olarak ve bakım için kendisine bağlı bulunmayan, sadece civar hısımlarından müteşekkil mirasçılar bırakarak vefat ettiği *McHugh* dâvasını reddetmiştir. Müteveffanın şahsına yapılan haksız fiil sebebiyle mirasçılardan iç hukuka göre dâva açmağa salâhiyetli olup olmadığını tâyin meselesine bakmayı reddeden Komisyonun, mirasçıları, hangi sebebe dayanarak, dâva açabilen ve açamıyan olmak üzere ikiye ayırdığını anlamak güçtür. ¹⁷ Diğer taraftan, Komisyonun Amerikalı âzası, mirasçı-

¹⁵. *Opinions*, I, s. 318 ve 319, Nielsen s. 196 ve 197 Keza aynı mahiyette *McPherson* dâvası, Nielsen, s. 201 ve 202, *Pomeroy's El Paso Transfer Co* dâvası, *Opinions*, II s. 1 ve 11 - 12, Nielsen s. 418 ve 422 - 423.

¹⁶. Moore, IV, s. 3287.

¹⁷. Daha sonraki dâvaların birinde daha değişik bir şekilde olmasına rağmen bu tefrik yapılmıştır. Amerika Panama Genel İhtilâf Komisyonu, *Richeson* dâvasında, (*Panamian Claims*, s. 247 ve 292) dâvaların, müteveffanın ne ebeveyni, ne çocukları ne de bakmaklamükellef olduğu kimseler olmadığını göz önüne alarak, müteveffanın ölümü sebebiyle taz-

nın dâva edebilme yetkisinin müteveffanın ikametgâhı kanunu tarafından tanzim edileceğini iddia etmiştir. Bu iddia Russell dâvasında Amerika Meksika Komisyonu tarafından kolayca cerh edilmiştir. Bu dâvada Komisyon âzası Nielsen şöyle demektedir : ¹⁸

“Herhangi bir milletlerarası mahkemede, devletler hukukuna riayetsizlik iddiasına dayanan bir dâvanın, Kıta Avrupası prensiplerinin cari olduğu memleket aleyhine açılabileceği common law un değişmeyen prensiplerinin cari olduğu memleket aleyhine ise, mahalli hükümler sebebiyle, açılmayacağı neticesi tuhaf bir mantığa istinat etmiş olsa gerektir. Böyle bir durum da, memleketler arasında aynı hukuka göre tarif edilmiş bulunan milletlerarası haksız fiiller, iç hukuktaki değişmelere göre tazmin edilecek veya edilmeyecektir. Müteveffanın karı ve çocuklarının olduğu gibi, diğer akrabalarının da dâva edebilme hakları, milletlerarası mahkemelerde görülmüş birçok dâvalarda tanınmış bulunmaktadır.”

Dâvacının hâdiseye tatbik edilecek iç hukuk sistemine göre mirasçı olması şartıyla, bu görüşün doğru olduğu kanaatındayız. ¹⁹ Bu hususta halihazır temayül, Amerika -Meksika Komisyonu tarafından *Dujay* dâvasında ²⁰ şöyle ifade edilmiş bulunmaktadır :

minatı asgariye indirmiş bulunmaktadır. Brezilya teminatlarıyla diğer teminatları Amerikalı dâvacılar arasında paylaştırmakla görevli Amerikalı Komisyon âzaları heyeti müteveffanın ikametgâhı kanununa müracaat etmiş ve müteveffanın şahsına yapılan haksız fiiller sebebiyle mirasçılarının açmak istedikleri dâvaya rüyet etmemiştir. Fakat bu gibi heyetler milletlerarası mahkemeler olarak kabul edilemez. Meselâ bknz.: **Isaac Austin Hayes**, dâvası, Moore, V, s. 4622, Fakat bknz.: **Hughes** dâvası, **Ibid**, III, s. 2972, **Plumer** dâvası, **Commissioners on Claims against Mexico**, s. 182, aksi istikamette.

¹⁸. Nielsen, s. 587, ve s. 603, başka atıflarla birlikte, Keza bknz.: Felled, s. 85, 104 - 106, De Beus, s. 44 - 48, Ralston, Supp. s. 67 - 69, Borchard, s. 632.

¹⁹. **De Sabla** dâvası, **Panamanian Claims**, s. 379 ve 433, **Alter Levin** dâvası, **Turkish Claims**, s. 688 ve 690.

²⁰. Nielsen, s. 348 ve 359 ve başka atıflarla birlikte, s. 351 - 359, Keza bakınız Yukarı Silezya Hakem Mahkemesi tarafından karara bağlanan «Ul» G. m. b. H. ile Polonya devleti arasındaki dâvada Prof. Lauterpacht tarafından tartışılan mütalâa, **Amliche Sammlung von Entscheidungen des Schiedsgerichts für Oberschlesien**, vol III, (1932) s. 118. ve s. 124, Ralston s. 144 - 147, Borchard, s. 632, Keza bknz.: **Stephens** dâvası, **Opinions**, I, s. 397 ve 398, **Way** dâvası **Ibid**, II, s. 94, Nielsen, s. 302 ve s. 311 - 12. **Connelly** dâvası **Opinions**, I, s. 159 - 161.

“Böyle bir mevzu ile alâkalı o'arak, iç hukukun herhangi bir kaide veya prensibinin tatbikinin pek uygun düşmediği kolayca görülmektedir. Herhangi bir milletlerarası mahkeme, bir devletin devletler hukuku kaidelerinden birinin icaplarını yerine getirip getirmediği veya devlet makamlarının, o devletin devletler hukukuna göre doğrudan doğruya mesuliyetini icap ettiren fiilleri yapıp yapmadıkları meselesiyle ilgilenir.... İç hukuk mahiyeti itibariyle bir milletlerarası mahkemede hangi dâvaların açılabileceğini tâyin hususunda yetkisizdir”

Bu tatbikat Türk Amerikan ve Panama Amerikan İhtilâf Komisyonları tarafından da takip edilmiştir. ²²

Devletin mesuliyetten muafiyeti :

Son olarak, dâvacı, hâdiseye tatbik olunacak iç hukukta akdin ihlâli veya haksız fiil sebebiyle, devlet aleyhine dâva açmağa yetkili değilse, aynı sebeplerle devletin milletlerarası mahkemelerde muhakeme edilemeyeceği iddiasını incelememiz gerekmektedir. Bu itiraz Cook dâvasında (No. 1) Komisyon âzası Nielsen tarafından ele alınmıştır. Nielsen muhalif mütalâada şöyle demektedir : ²³

“Ne Amerika Birleşik Devletleri ne de Büyük Britanya krallığı, umumiyetle, kendilerinin haksız fiil sebebiyle muhakeme edilmelerine müsaade etmezler. Ne de bu devletlerin mahkemeleri devletin siyasî fiilleri hakkında karar verirler. Ancak haksız fiile karşı devletler hukuku tarafından garanti edilen ihkaki hak yabancılar lehine, devlet aleyhine dâva açmaktan başka yollarla da temin edilebilir. Bu yollar, diplomatik faaliyetler veya dâvanın milletlerarası mahkemelere tevdiî gibi yollardır. Milletlerarası talepler, daha ziyade, iç hukukta haksız fiil diye adlandırılan fiiller sebebiyle ortaya çıkmaktadır. Aynı şekilde iç hukukta akdin ihlâli sebebiyle devlet aleyhine dâva açılmayabilir. Ancak bu, milletlerarası mahkeme önünde açılacak bir dâva ile tazminatın alınmasına mani olamaz.”

²¹ De Sabla dâvası, Panamian Claims, s. 379 ve s. 433, Şerh, Ibid, s. 455

²² Alter Levin dâvası, Turkish Claims, s. 688 ve 690

²³ Nielsen, s. 390 ve s. 396. Keza bknz. Venable dâvası, Ibid, s. 205 ve 224 - 25, Opinions, I, s. 331 ve 366 - 67, Ra'ston s. 116 - 17

Çeşitli Hususlar :

Aynı mülâhaza sebebiyle, akdin ihlâli veya bir haksız fiil, bir devlet aylehine milletlerarası talep mevzuu yapıldığı zaman, zarardan mesuliyet, zararın şumulü, zararın takdirinde kambiyo rayici ve faiz meselesi, iç hukuka göre değil de devletler hukukuna göre tâyin edilecektir. Milletlerarası mahkemelerin ekseriyeti bu görüşü benimsemiştir. Ancak başka hal tarzları da bulunabilir. Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonu, *Russell* dâvasında ²⁴ şöyle demektedir :

“Herhangi bir hukukun temelini teşkil eden prensipler zararın mevzuunu tâyin ederken faydalı olabilir. Fakat milletlerarası mahkemelerde bu prensipler, mesuliyetin andlaşma hükümlerine veya devletler hukukuna göre tâyin edildiği dâvalarda, hakim unsur olacak şekilde ileri sürülemez. Para tazminatını kabul etmeyen iç hukuka dayanarak, hiç bir devlet devletler hukuku kaidelerine veya andlaşma hükümlerine göre iktiza eden tazminattan kendisini kurtaramaz....”

Zararın şumulü hususunda da aynı mülâhazaya dayanılmaktadır. Mahkemeler devletler hukuku prensiplerine göre hareket ederler ve mülkiyete yapılan zararlar mevzuubahis olduğu müddetçe, tazminata piyasa fiyatlarına göre karar verirler. *lex loci delicti comissi* ²⁶ tarafından kabul edilmese dahi, devletin ciddi bir vazife ihmalinden doğan zararı karşılamak üzere, manevi tazminata dahi karar verilebilir.

Zarar tahmin edildikten sonra, kambiyo rayicini hangi kanunun tâ-

²⁴. Nielsen, s. 587 ve 644 - 45. Keza bkz.: Janes dâvası, *Opinions* I, s. 108 ve s. 115, 117. P. C. I. J., ser. A. No. 17, s. 28 (Chorzow dâvası (esas) Fakat bkz.: Pelletier ve Lazzare dâvası, Moore, II, s. 1749. ve 1790 Bu dâvada Mahkeme hem Common law hem de Kıta Avrupası Medeni hukukunu bir arada kullanma teşebbüsünde bulunmuştur. Keza bkz. Feller, s. 85, De Beus, s. 168 ve devamı, Jenks, B. Y. İ. L. 19, (1938) s. 67 ve 84. Pirocaco ile Türkiye arasındaki ihtilafta bu husus pek sarîh değildir: *Turkish Claims*, s. 232 ve 236.

²⁵. Meleezer Mining Co. Dâvası, *Opinions*, II, s. 228. Nielsen s. 363, ve 369, İllionis Central Railroad Co. dâvası, *Opinions*, I, s. 187. Venable dâvası, *Ibid.* s. 331 ve 345, 372. Amerika Birleşik Devletleri karşısında Almanya, Consolidated Edition of Decisions, (1925), s. 61 - 63. MacAvdrews dâvası, *Turkish Claims*, s. 87 - 89. Socony Vacuum Oil Co. *Ibid.* s. 369 - 370. Bridges dâvası, *Ibid.* s. 443 - 444. Spencer Turner and Co. *Ibid.* s. 454. Wellington Sears and Co. *Ibid.* s. 459. Coumoulos dâvası, *Ibid.* s. 460. ve 462. Texas Co. dâvası *Ibid.* s. 579 ve 580.

²⁶. Janes dâvası, *Opinions* I, s. 108 - 116 ve 118. Nielsen s. 92 ve 110 başka atıflarla birlikte, Stephens dâvası, *Opinions*, I, s. 397, 398(3) başka atıflarla birlikte.

yin edeceği meselesi bazı karışıklığa sebep olabilir. Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından *Esther Moffitt* dâvasında ifade edilen görüşün doğru olduğu kanaatındayız. Mahkeme demiştir ki : ²⁷

“Hükümün verildiği veya dâvanın açıldığı tarihlerde kambyo rayiçlerinden birinin tesbit edildiği dâvalarda, dahili mahkeme kararlarına temel teşkil eden prensipler hakkında ne söylenirse söylenir, bu prensipler bu komisyonda ele alınan dâvaya mantıki bakımdan kabili tatbik görünmemektedir. Komisyonun tatbik edebileceği tek prensip, akdin ihlâli anındaki kambyo rayicinin tatbiki olabilir.”

İngiliz - Meksika mahkemesi *Watson* dâvasında, borçlu devletin hukukunu, yani Meksika hukukunu tatbik etmiştir. ²⁸.

Akitten doğan haklarla ilgili olarak devletin mesuliyetini ilzam eden ihtilâflarda - burada gecikme faizi talebini ele almıyoruz. - devletler hukuku prensiplerine göre tâyin olunur. *Illionis Central Railroad Co.* dâvasında ifade edildiği gibi, bu, Amerika - Meksika İhtilâf Komisyonunun görüşüdür. Bununla beraber bir çok dâvalarda faiz nispeti *lex loci contractus* ³⁰ a göre tâyin edilmiştir.

Hulâsa :

Bu noktada araştırmalarımızın neticelerini hulâsa etmek faydalı olacaktır. İhkakı haktan imtina sebebiyle devletin mesuliyetini iltizam eden dâvalarda, milletlerarası mahkemeler hem iç hukuku hem de devletler hukukunu tatbik edecektir. İç hukuk hakkın iktisap edilip edilmediğini ve dâvacıya ait olup olmadığını tâyin eder. Devletler hukuku ise dâvalı devletin bu şekilde iktisap edilmiş hakkın ihlâli sebebiyle mesul olup ol-

²⁷. Nielsen, s. 404 ve 405, *Cook* dâvasından bahsetmektedir, *Opinions*, I, s. 318 ve 322, Nielsen, s. 196 ve 200. Keza bknz.: *Socony Vacuum Oil Co. Türkiye dâvası, Turkish Claims, s. 369 ve 372 - 73. Cook dâvası (No. 3), Opinions, III, s. 162 ve 164 - 66. Nielsen, s. 500 ve 502 - 505. Keza bknz.: De Beus, 272.*

²⁸. *Decisions*, II, s. 92 ve 95. *Pious Funds* dâvası, *Scott, Hague Court Reports*, I, s. 3 ve 6.

²⁹. *Opinions*, I, s. 187 ve 189. Nielsen, s. 141 ve 143.

³⁰. *Hetty Green - Mexico* ihtilâfı, Moore, IV, s. 3425, 4325. *Lapradelle and Politis, s. 459. The Tepeyac, Lapradelle and Politis, II, s. 459, Pek açık olmamakla beraber, Youille, Shortridge and Co. dâvası, Lapradelle and Politis, II, s. 78 ve 108, ve Rolin'in notu, ibid, s. 226 ve 229 n. 1. The Macedonian, ibid. II, s. 182 ve 205, The Masonic, Moore, II, s. 1055 ve 1068 Newyork Jakson Maritime Ins. Co. ihtilâfı, ibid, IV, s. 4324. Keza bknz.: Ralston, s. 129 - 131*

sung) olarak adlandırılmaktadır ³⁶ Milletlerarası mahkemelerde böyle bir durumun ortaya çıkmasına meydan verilmemesi gerektiğinden eminim. Zira bu, milletlerarası mahkemenin, nihai hukukun seçimine geçmeden önce, muayyen bir devletin hukukunu *lex curiae* olarak tatbik etmek suretiyle, o devletin mahkemesi olarak hareket etmesi demektir. Bu ise milletlerarası mahkemeyi muayyen bir devletin devletler hususî hukuku kaidelerine tabi kılar. Bu sebeple milletlerarası kanunlar ihtilâfî kaidelerinin meseleyi muayyen bir iç hukuk sistemine göndermesi nihai olmalıdır.

Âmme İntizamı :

Üçüncü olarak milletlerarası kanunlar ihtilâfî sisteminde, âmme intizamı prensibi, dahili devletler hususî hukukunda olduğundan daha farklı bir fonksiyon ifa etmektedir. Dahili devletler hususî hukuku sisteminde âmme intizamı prensibi, normal olarak kabili tatbik hukuk sistemi yerine, kanunlar ihtilâfları kaideleri hariç olmak üzere *lex fori* yani iç hukuk sistemini ikame etmektedir. Milletlerarası mahkemelerde *lex fori*, devletler hukukundan ibaret olduğu için, milletlerarası kanunlar ihtilâfî sisteminde âmme intizamının rolü sadece yabancı hususî hukukun tatbikini bertaraf etmek olacaktır. Burada âmme intizamının başka bir hususî hukuk sistemini ikame etmesi mümkün değildir. Netice olarak milletlerarası âmme intizamı ihlâli milletlerarası bir talep mevzuunu teşkil eden herhangi bir hakkı sadece red edecek ve normal olarak kabili tatbik hukukun varlığını kabul etmediği bir hakka müsaade etmiyecektir. Bu iddiaya milletlerarası Daimi Adalet divanı tatbikatının delil olarak getirilemeyeceği kabul edilmelidir. *Sırp ve Brezilya istikrazları* dâvalarında ³⁸ herhangi bir milletlerarası mahkemenin muayyen bir devlet iç hukukunu, o devlet nasıl tatbik ediyorsa, âmme intizamı prensipleri de dahil olmak üzere, o şekilde tatbik etmesi lâzım geldiği tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bununla beraber kendi milletlerarası kanunlar ihtilâfî kaidelerine göre muayyen bir iç hukukun tatbik olunacağını tâyin herhangi bir milletlerarası mahkemenin bu hukukta mevcut olup bir başka iç hukuk sis-

³⁶. Lorenzen, *Columbia Law Review*, 10 (1910), s. 190 ve 197. Yine bkz.: Cameron dâvası, *Decisions*, I, s. 33 ve 45. Bir başka misali Fransız Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından Pinson dâvasında tartışılmıştır. Bu dâvada mahkeme Meksika devleti içinde çeşitli hukuk sistemleri ile karşı karşıya idi. Bknz.: *Revue générale de droit international public*, 39, (1932), s. 230 ve 556 (43)

³⁷. Bknz.: *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942) s. 153 - 156.

³⁸. P. C. I. J., ser. A. No. 20, s. 41, 46. *ibid.*, no. 21 s. 124 - 125

teminin tatbikini bertaraf eden âmme intizamı kaidelerini tatbik etmesi hiç bir gayeye hizmet etmiyecektir. ³⁹ Yukarıda red edilen çok dereceli atıf (transmission, Weiterverweisung) prensibinin kabulü halinde bu meseleye verilecek cevabın değişik olacağını kabul etmek gerekir.

Genel olarak milletlerarası mahkemeleri tatbikatı milletlerarası Daimi Adalet Divanı tarafından takip edilen noktalarda herhangi bir inkişaf göstermemiştir. İngiliz Amerikan ihtilâf Komisyonu ⁴⁰ tarafından karara bağlanan *Enterprize* dâvası, milletlerarası mahkemelerin gayesini teşkil eden âmme intizamı prensiplerinin devletler hukukuna göre tâyin edildiği hakkındaki görüşümüz lehinde bir emsal teşkil etmektedir. Bu ihtilâfta vakılar şu şekildeydi. Amerikalılara ait esirleri taşıyan bir Amerikan gemisi, 1835 tarihinde hava muhalefeti yüzünden, Bermudaya sığınmıştı. Bermuda mahkemesi, Büyük Britanya ve ona bağlı memleketlerde esareti ilga eden 1833 tarihli 3 üncü ve 4 üncü William IV ci kanununu takiben, esirlerin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Büyük Britanya aleyhine açılan tazminat dâvasında mahkemenin, Bermuda mahkemesi tarafından, evvelki *lex rei sitae* veya bayrak kanunu sıfatıyla Amerikan kanununa tabi bulunan, gemideki *res in transitu* hakkında İngiliz kanununun tatbik edilip, edilemiyeceğine karar vermesi gerekiyordu Bermuda mahkemesinin İngiliz kanununu âmme intizamı sebebiyle tatbik ettiği açıktı. Bu sebeple esareti red eden Bermuda hukuku âmme intizamı prensipleriyle, o zamanlar esareti red etmeyen *lex fori* yani devletler hukuku âmme intizamı prensiplerinden hangisinin milletlerarası mahkeme tarafından nazara alınacağı hususu halli gereken bir mesele teşkil etmedeydi. Komisyon, aksi mütalâada ⁴¹ bulunan İngiliz üyesi üyesi Homby nin iştirakiyle, âmme intizamı prensiplerinin devletler hukuku tarafından

³⁹. *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942) s. 156 - 157. Keza bknz.: Norveç talepleri dâvası, *Scott, Hague Courts Reports*, II, s. 38 ve s. 64, Keza bknz.: *Kaectenbeeck, The International Experiment of Upper Silesia* (1942), s. 75 ve no. 3 s. 78, Niboyet, *Répertoire de droit international*, cilt 10, (1931), Âmme intizamı, bilhassa no. 439 - 457.

⁴⁰. Moore, IV; s. 4349. Lapradelle and Politis, I, 686. Keza bknz.: *note doctrinale, ibid*, s. 705 ve 707 - 709. Keza bknz.: aynı mahkemenin *Hermosa* dâvasında verdiği benzer kararlar. Moore IV, s. 4374. Lapradelle and Politis, I, s. 688. *The Creole*, Moore, IV, s. 4375. Lapradelle and Politis, Loc. cit. Ancak bknz.: *The Comet, The Encomium*, Moore, IV, 4394. Lapradelle and Politis, I, s. 691 şikâyet olunan fiiller 3 ve 4 William IV, 73. kanununun kabulünden evvel vukubulmuştur. Bu sebeple kararlar aksi mahiyettedir.

⁴¹. loc. cit. s. 4362 - 65

sung') olarak adlandırılmaktadır ³⁶ Milletlerarası mahkemelerde böyle bir durumun ortaya çıkmasına meydan verilmemesi gerektiğinden emimim. Zira bu, milletlerarası mahkemenin, nihai hukukun seçimine geçmeden önce, muayyen bir devletin hukukunu *lex curiae* olarak tatbik etmek suretiyle, o devletin mahkemesi olarak hareket etmesi demektir. Bu ise milletlerarası mahkemeyi muayyen bir devletin devletler hususî hukuku kaidelerine tabi kılar. Bu sebeple milletlerarası kanunlar ihtilâfî kaidelerinin meseleyi muayyen bir iç hukuk sistemine göndermesi nihai olmalıdır.

Âmme İntizamı :

Üçüncü olarak milletlerarası kanunlar ihtilâfî sisteminde, âmme intizamı prensibi, dahili devletler hususî hukukunda olduğundan daha farklı bir fonksiyon ifa etmektedir. Dahili devletler hususî hukuku sisteminde âmme intizamı prensibi, normal olarak kabili tatbik hukuk sistemi yerine, kanunlar ihtilâfları kaideleri hariç olmak üzere *lex fori* yani iç hukuk sistemini ikame etmektedir. Milletlerarası mahkemelerde *lex fori*, devletler hukukundan ibaret olduğu için, milletlerarası kanunlar ihtilâfî sisteminde âmme intizamının rolü sadece yabancı hususî hukukun tatbikini bertaraf etmek olacaktır. Burada âmme intizamının başka bir hususî hukuk sistemini ikame etmesi mümkün değildir. Netice olarak milletlerarası âmme intizamı ihlâli milletlerarası bir talep mevzuunu teşkil eden herhangi bir hakkı sadece red edecek ve normal olarak kabili tatbik hukukun varlığını kabul etmediği bir hakka müsaade etmiyecektir. Bu iddiaya milletlerarası Daimi Adalet divanı tatbikatının delil olarak getirilemeyeceği kabul edilmelidir. *Sırp ve Brezilya istikrazları* dâvalarında ³⁸ herhangi bir milletlerarası mahkemenin muayyen bir devlet iç hukukunu, o devlet nasıl tatbik ediyorsa, âmme intizamı prensipleri de dahil olmak üzere, o şekilde tatbik etmesi lâzım geldiği tesbit edilmiş bulunmaktadır.

Bununla beraber. kendi milletlerarası kanunlar ihtilâfî kaidelerine göre muayyen bir iç hukukun tatbik olunacağını tâyin herhangi bir milletlerarası mahkemenin bu hukukta mevcut olup bir başka iç hukuk sis-

³⁶. Lorenzen, *Columbia Law Review*, 10 (1910), s. 190 ve 197. Yine bkz.: Cameron dâvası, *Decisions*, I, s. 33 ve 45. Bir başka misali Fransız Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından Pinson dâvasında tartışılmıştır. Bu dâvada mahkeme Meksika devleti içinde çeşitli hukuk sistemleri ile karşı karşıya idi. Bknz.: *Revue générale de droit international public*, 39, (1932), s. 230 ve 556 (43)

³⁷. Bknz.: *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942) s. 153 - 156.

³⁸. P. C. I. J., ser. A. No. 20, s. 41, 46. *ibid.*, no. 21 s. 124 - 125

teminin tatbikini bertaraf eden âmme intizamı kaidelerini tatbik etmesi hiç bir gayeye hizmet etmiyecektir. ³⁹ Yukarıda red edilen çok dereceli atıf (transmission, Weiterverweisung) prensibinin kabulü halinde bu meseleye verilecek cevabın değişik olacağını kabul etmek gerekir.

Genel olarak milletlerarası mahkemeleri tatbikatı milletlerarası Daimi Adalet Divanı tarafından takip edilen noktalarda herhangi bir inkişaf göstermemiştir. İngiliz Amerikan ihtilâf Komisyonu ⁴⁰ tarafından karara bağlanan *Enterprize* dâvası, milletlerarası mahkemelerin gayesini teşkil eden âmme intizamı prensiplerinin devletler hukukuna göre tâyin edildiği hakkındaki görüşümüz lehinde bir emsal teşkil etmektedir. Bu ihtilâfta vakılar şu şekildeydi. Amerikalılara ait esirleri taşıyan bir Amerikan gemisi, 1835 tarihinde hava muhalefeti yüzünden, Bermudaya sığınmıştı. Bermuda mahkemesi, Büyük Britanya ve ona bağlı memleketlerde esareti ilga eden 1833 tarihli 3 üncü ve 4 üncü William IV ci kanununu takiben, esirlerin serbest bırakılmasına karar vermiştir. Büyük Britanya aleyhine açılan tazminat dâvasında mahkemenin, Bermuda mahkemesi tarafından, evvelki *lex rei sitae* veya bayrak kanunu sıfatıyla Amerikan kanununa tabi bulunan, gemideki *res in transitu* hakkında İngiliz kanununun tatbik edilip, edilemeyeceğine karar vermesi gerekiyordu Bermuda mahkemesinin İngiliz kanununu âmme intizamı sebebiyle tatbik ettiği açıktı. Bu sebeple esareti red eden Bermuda hukuku âmme intizamı prensipleriyle, o zamanlar esareti red etmeyen *lex fori* yani devletler hukuku âmme intizamı prensiplerinden hangisinin milletlerarası mahkeme tarafından nazara alınacağı hususu halli gereken bir mesele teşkil etmedeydi. Komisyon, aksi mütalâada ⁴¹ bulunan İngiliz üyesi üyesi Homby nin iştirakiyle, âmme intizamı prensiplerinin devletler hukuku tarafından

³⁹. *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942) s. 156 - 157. Keza bknz.: Norveç talepleri dâvası, *Scott, Hague Courts Reports*, II, s. 38 ve s. 64, Keza bknz.: *Kaeckenbeeck, The International Experiment of Upper Silesia* (1942), s. 75 ve no. 3 s. 78, Niboyet, *Répertoire de droit international*, cilt 10, (1931), Âmme intizamı, bilhassa no. 439 - 457.

⁴⁰. Moore, IV; s. 4349. Lapradelle and Politis, I, 686. Keza bknz.: *note doctrinale*, *ibid*, s. 705 ve 707 - 709. Keza bknz.: aynı mahkemenin *Hermosa* dâvasında verdiği benzer kararlar. Moore IV, s. 4374. Lapradelle and Politis, I, s. 688. *The Creole*, Moore, IV, s. 4375. Lapradelle and Politis, Loc. cit. Ancak bknz.: *The Comet, The Encomium*, Moore, IV, 4394. Lapradelle and Politis, I, s. 691 şikâyet olunan fiiller 3 ve 4 William IV, 73. kanununun kabulünden evvel vukubulmuştur. Bu sebeple kararlar aksi mahiyettedir.

⁴¹. loc. cit. s. 4362 - 65

tâyin edildiğine karar vermiş ve çoğunlukla, dâvaya rüyet edilmesine müsaade etmiş bulunmaktadır. Hakem Bates demiştir ki ⁴².

“Altı ay kadar evvel hemen hemen, bütün Britanya dominyonlarında esaretin şarta bağlı olarak ilga edildiği bilinmektedir. Hiç kimse esaretin adalet ve insaniyet prensiplerine aykırı olduğu ve herhangi bir memlekette ancak hukuk tarafından tesis edilebileceği hususunu inkâr edemez. Talebin dayandığı hukuki muamelenin inikadı zamanında, esaret bir çok memleketlerde hukuken mevcuttu ve Britanya dominyonlarında tamamen ilga edilmemişti. Bu sebeple esaret devletler hukukuna aykırı olamaz ve The Enterprize gemisi, yükü herhangi bir eşya imişçesine himaye hakkını haizdir. Bu hareket tarzı ile Bermuda makamları devletler hukukunu ihlâl etmişlerdir...”

Amerikalı Komisyon âzası Upham ın sözleri daha kuvvetli olmasına rağmen çok fazla umumidir. Upham demiştir ki : ⁴³.

“3 ve 4 ncü William IV. C 73 kanununun burada belirttiğim prensipleri yani, liman devleti hukukunun limandaki yabancı gemilere ve gemideki eşyaya tatbik edilemeyeceği hususunu kabul etmediği ve İngiliz iç hukukunun kendisiyle ihtilâfta olan diğer devlet hukukları karşısında şayanı tercih bulunduğu ancak bir sebebe dayanılarak iddia edilebilir. Böyle bir durum ise, hakikatta devletler hukuku kaideleri yekununu ortadan kaldırır. Eğer bir devlet, kendi isteği ile, böyle bir hukuk kaidesini ilga ederse, diğer devletler de aynı şeyi yapabilir ve böylece devletler hukuku sistemi keyfî iradeye ve zorbalığa tâbi bir mevzu haline gelir.”

Birkaç karara daha atıfta bulunmak faydalı olabilir. *Maria Luz* dâvasında, ⁴⁴ Peru’lu bir kaptanın, kendisine akitle bağlı firari çinli rençperlerin iadesini talep ettiği bir dâvaya Japon mahkemelerinin rüyet etme-

⁴². loc. cit. s. 4373

⁴³. loc. cit. s. 4361. Ancak bknz.: İngiliz Komisyon âzası Hornby nin muhalif mütalâası, loc. cit. s. 4362 - 4372. Devletler hukuku ile dahili kanunlar ihtilâfı kaideleri arasındaki münasebetler için bknz.: *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942) s. 142 - 149.

⁴⁴. Moore, V, s. 5034. Lapradelle and Politis, I, s. 704. Yine bknz.: Strisower’in note doctrinale i, ibid s. 707 - 709. Burada Strisower iç hukuk âmme intizamı ve devletler hukuku âmme intizamı tefrikini tapmaktadır. Keza bknz.: *Henry Woodruff and Flanagan, Bradley, Clark and Co.* ile Venezuela arasındaki dâvada, Little in muhalif mütalâası, Moore, IV, s. 3566, Beales, Nobles Garrison ile Venezuela ihtilâfı, Moore IV, s. 3548. ve s. 3560. Keza bknz.: *Camy - Birleşik Devletler ihtilâfı*, Moore, III, s. 2398 ve 2400.

meleri sebebiyle, Peru devleti, Japonyadan tazminat talep etmekteydi. Bu dâvada hakem demiştir ki :

“Devletler hukukunun umumi hükümlerini veya muayyen andlaşmalarda belirtilen hususları ihlâl etmeksizin, Japon devletinin, kendi kanun ve adetlerine dayanarak, iyi niyetle hareket ettiği kanaatine varmış bulunuyoruz.”

Amerika Birleşik devletleri ile Tazminat Komisyonu ⁴⁵ arasında husule gelene bir ihtilâfta, mahkemenin vermiş olduğu karar bu hususta bir başka misal teşkil etmektedir. Bu ihtilâfta vakıalar şu şekildeydi : Amerika Birleşik devletleri ile Almanya arasında 1917 harbinin patlamasından az evvel, Standard Oil Co. bir Alman şirketinde bulunan hissesini, tediyesi tehir edildiği için, bir Alman vatandaşa satmış bulunuyordu. Bu satış teminat senetlerinin tevdi ile de garanti altına alınmıştı. Harp içinde teminat senetleri Amerikada düşman mallarının müsadere ile vazifeli makam tarafından müsadere edildi. Mahkemedeki ihtilâf, satış akdinin muteberiyeti ve Amerikan şirketinin teminat senetleri üzerindeki hakkının mevcudiyeti meselelerinden ortaya çıkmaktaydı. Bu dâvada mahkeme demiştir ki :

“Düşman mallarını müsadereye yetkili makam... teminat senetlerini... düşman malı olarak zapt ederken, Standard Oil Co. tarafından itiraz vukubulunca, satış akdinde hüsnüniyetin mevcut olduğuna kani bulunduğunu beyan etmiştir. Bununla beraber aldığı bir kararla... bu satışın keenlem yekun olduğunu da belirtmiş bulunmaktadır. Fakat, sadece âmme intizamı mülâhazası ile ittihaz olunan bu karar, mahkemenin satışı keenlem yekun addetmesine yol açamaz.”

Vasıf İhtilâfları :

Dördüncü olarak, hususî hukuk meselelerinde *lex fori* nin yokluğu,

⁴⁵. B. Y. I. L. 8 (1927) s. 156 ve 158. A. J. 22 (1928) s. 404 ve 407.

⁴⁶. Dusenberg - Mexico Moore III. s. 2157 ve 2158. Knox - Mexico, ibid, II, s. 2166. Robert-Mexico, II, s. 2468, ve 2471. H. Stenberg'in vasisi Rivlin ile Türkiye, Turkish Claims, s. 622 ve 626. (Burada ikametgâh Amerikan hukukuna göre vasıflandırılmıştır. Raeburn - Mexico, Decisions, II, s. 54 ve 59 (Burada ikametgâh İngiliz hukukuna göre tavsif edilmiştir.) Gladell - Mexico, ibid, s. 55 ve 57. 63 (Personal Property dâvada mevzuu bahis eşyanın bulunduğu yer, İngiltere, hukukuna göre tavsif edilmiştir). The Enterprize, Moore IV, s. 4349 ve 4366 (esirler üzerindeki haklar Amerikan hukukuna göre tavsif edilmiştir.) Norveç talepleri dâvası, Scott, Hague Court Reports, II, s. 38 ve s. 67 Not. 107 de zikri geçen dâvalara bakınız. Ancak bkz.: P. C. I. J., ser. B. No. 10 s. 19 - 22. Burada Divan

vasıf ihtilâfları adı ile ortaya çıkan güçlüklerin niçin nispeten az olduğunu izah etmektedir. Bilindiği gibi dahili devletler hususî hukukunda bu gibi ihtilâflara çok sık rastlanır. Vasıf ihtilâfları, mahkemenin devletler hususî hukuku kaidelerinde bulunan, gayrimenkul, ehliyet, ve mal rejimi gibi herhangi bir hukuk mefhumunu tefsir etmesi icap ettiği zamanlarda ortaya çıkmaktadır. Bu mefhumlar lex foriye ve normal olarak kabili tatbik hukuka göre başka başka manalar ifade edebilir. Bu yazıda tatbikatlarını tetkikettiğimiz mahkemeler vasıf ihtilâfı meselelerinde insicamlı bir yol takip etmemektedir. Umumiyetle bu mahkemeler, ihtilâfa taraf olan devletlerden birinin hukukuna göre vasfı tâyin ederler ⁴⁶. Fakat bir hukuk sistemi tarafından konulan vasıf kaidelerinin niçin diğerine tercih edildiğini izah etmek imkânsızdır. Bazan mahkemelerin hangi kanuna göre vasfı tâyin ettikleri dahi belli değildir. ⁴⁷

İç hukukun tesbiti :

Son olarak milletlerarası mahkemelerde tatbik olunacak yabancı iç hukukun tesbit edilmesinde takip edilecek metotları da bahsetmek gerekir. *Sırp ve Brezilya istikrazları dâvalarında* ⁴⁸ Milletlerarası Daimi Adalet Divanı demiştir ki :

“Şartların icap ettirdiği hallerde iç hukuku tatbik etmekle mükellef olmasına rağmen, bir devletler hukuku mahkemesi olan ve bu sıfatla, bu hukukun ne olduğunu bildiği farzolunan Divan, çeşitli memleketlerin iç hukuklarını da bilmekle mükellef değildir. Bu hususta söylenebilecek tek şey Divanın, tatbik edeceği iç hukukla ilgili malumatı toplamak mecburiyetinde olduğudur. Divan, ister taraflarca ileri sürülen beyyine yolu ile, ister kendisinin yapmayı veya yatırmayı uygun gördüğü herhangi bir araştırma ile olsun, bu malumatı toplamak zorundadır.”

Ayrıca Divan demiştir ki :

“İç hukukun tefsirinde mevcut kazai içtihatları bir tarafa

bir andlaşmada bulunan hususî hukuk terimlerini tefsir zorunda kalmıştı. Bu mesele için bkz.: *Transactions of the Grotius Society*, 27 (1942), s. 158 ve iktibaslar, *ibid.*, not. 84. Yine bkz.: Niboyet, *Hague Recueil*, 31, (1930), s. 68 - 99. *Ibid.* 40 (1932), s. 68. Kaackenbeeck, *The International experiment of Upper Silesia*, (1942), s. 51. 61. Jenks, *B. Y. I. L.* 19 (1938), s. 67 ve 84.

⁴⁷. *The Montijo*, Moore, II, s. 1421 ve 1430. Reaburn - Mexico, *Decisions*, II, s. 54 ve 55

⁴⁸. *P. C. I. J.*, ser. A, No. 20, s. 124. Keza bkz.: *P. C. I. J.*, ser. A, No. 7, s. 19 (Yukarı Silezyada Alman menfaatları.)

*birakarak, en yüksek millî mahkeme tarafından o hukuk hakkında yapılan tefsirle tenakuza düşmek suretiyle, kendisine, makul görünen hal tarzını ittihaz etmek, Divanın sebebi vücudunu teşkileden vazife ile de tetabuk etmemektedir..."*⁴⁹

Divan Fransız hukuku hakkındaki kararlarını Fransız mahkemelerinin kazai içtihatlarına⁵⁰ ve yazarlardan aldığı iktibaslara dayandırmıştır. Bazı hallerde, eksperlerin fikirlerine⁵¹ ve bazılarında da dahilî mahkemelerin tatbikatına⁵² ehemmiyet verilmekle beraber, aynı davranış milletlerarası mahkemelerin⁵³ ekseriyeti tarafından benimsenmiş bulunmaktadır. Herhangi bir devletin hakimiyetine tabi olmayan topraklar üzerinde mülkiyet hakkı sebebiyle ortaya çıkan *Hudson Bay Co.*⁵⁴ ve *Puget Sound Agricultural Co.*⁵⁵ ihtilâflarında mahkeme hak ve nisfet prensiplerini tatbik etmiştir.

Hulâsa :

Milletlerarası kanunlar ihtilâfı sisteminin genel prensipleri hakkında yaptığımız araştırmalardan, hulâsa olarak, aşağıdaki neticeler çıkmaktadır :

(1) *Milletlerarası kanunlar ihtilâfı sistemi, lex fori yi havi olmadığı gibi, esas bakımından dahili devletler hususî hukuku sisteminden de ayrılmaktadır.*

⁴⁹. P. C. I. J., ser. A. No. 20, s. 46. Yine bkz., Anzilotti'nin mütalâaları, P. C. I. J., ser. A. No. 65 ve 63 - 64 (**Danzig Legislative Decrees**)

⁵⁰. Ancak bkz., Bustamantenin muhalif mütalâaları, P. C. I. J., ser. A. No. 20, s. 54 - 58. *ibid.* No. 21, s. 131 - 136. Pesoanın muhalif mütalâaları, *ibid.*, No. 20, s. 71 ve devamı. Bilhassa s. 73 - 74. *Ibid* No. 21, s. 148 - 152. Divan tarafından incelenen meselede Fransız hukukunun kat'î olmadığı hakkında bkz.: Genet, **Revue générale de droit international**, 36 (1929) s. 685 - 688. Yine bkz.: **Lighthouse dâvası**, (Fransa ile Yunanistan arasında P. C. I. J., ser. A/B No. 62, s. 19 - 24. Bu dâvada mahkeme Türk hukukunu tatbik etmiştir. Ancak bkz.: Prof. Hudson'un görüşleri, P. C. I. J., ser. A/B. No. 78, s. 184 (**Société Commerciale de Belgique**). Keza bkz. : Jenks, B. Y. I. L., 19 (1938), s. 67, 68 ve 89.

⁵¹. **Tamirat Komisyonu - Birleşik devletler**, B. Y. I. L., 8 (1927), s. 156 ve 159. A. J. 22, (1928), s. 404 şe 408.

⁵². **Dr. Baldwin dâvası**, Moore, IV, s. 2859 ve 2864

⁵³. **Cook - Mexico, Opinions**, II, s. 162 ve 165. Nielsen, s. 500 ve 503. **Re Donnell's Executors, Re Hollins and McBlair**, Moore, IV, s. 3545 - 3546.

⁵⁴. Moore, I, s. 250 ve 259. Lapradelle and Politis, II, s. 503 ve 511

⁵⁵. Moore, I, s. 262 ve 264. Lapradelle and Politis, II, s. 513 ve 515 **note doctrinale** ile birlikte, s. 520

(2) Bu sistemde atıf nazariyesi tatbik edilememektedir.

(3) Âmme intizamı, milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaidelerinin göstermiş olduğu iç hukuk sistemine göre değil de, devletler hukukuna göre tâyin olunur.

(4) Vasıf ihtilâfları nadiren zuhur eder. Bu ihtilâfların çözümlenmesi için anahtar prensipler henüz bulunmamıştır.

Milletlerarası Kanunlar İhtilâfı Kaideleri. Hususî Hükümler. Hakiki şahıslar.

Şimdi de herhangi bir kanunlar ihtilâfı sisteminin hususi hükümlerini tâyin etmeye çalışacağız. Dahili devletler hususi hukukunda şahsi statü common law mahkemelerinde *ikametgâh hukukuna* göre, Kıta Avrupası memleketlerinde ise *lex patriae* ye göre tanzim edilir. Her iki hukuk sisteminde de bir ferdin âmme hukuku statüsü milli kanununa göre tâyin olunur. Milletlerarası mahkemelerde fertlerin şahsi statüsü, miras hukuku müstesna, çok az ehemmiyeti haizdir. Zira Milletlerarası mahkemeler sadece haklarla ilgilidir. Şahısların statüsü ile gili meseleler zuhur edince, mahkemeler *ikametgâh hukukunu* tatbik etmişler ve bu arada da *ikametgâhı* Anglo - Amerikan anlayışına göre tavsif etmişlerdir. ⁵⁶

Diğer taraftan tabiiyet de milletlerarası mahkemelerde talebin tabiiyetini tâyinde, büyük bir ehemmiyet kazanmaktadır. Milletlerarası mahkemelerin, daha başlangıçta dâvacı devletin dâva edebilme hakkını tâyin için, her zaman dâvacı şahsın tabiiyetini nazarı itibara almaları gerekir. ⁵⁷ Dâvacının *ikametgâhı* kanununa göre tanzim olunan şahsi statü ile, milli kanununa göre tanzim olunan âmme hukuku statüsü arasında yapılan bu tefrik, dahili devletler hususî hukukunda, harp zamanı müstesna, fuzuli görünmektedir. Bu sebeple bu tefrik, umumiyetle ele alınmamaktadır.

Gerek milli gerekse milletlerarası mahkemelerde tabiiyet bahis mevzuu devlet hukukuna göre tâyin olunur. ⁵⁸ Ancak mahkemeler dâvacının

⁵⁶. Bknz.: yukarıda not 46

⁵⁷. *Dickson Car Wheel Co.* dâvası, *Opinions*, III, s. 175 ve 188, 191, P. C. I. J., ser. A. No. 76, s. 16. *Paneveys - Saldutiskis demiryolu dâvası*.

⁵⁸. *Willet dâvası*, Moore, II. s. 2254. ve s. 2255 - 56, *Costello ihtilâfı*, *Opinions*, s. 252 ve 265. Nielsen, s. 376 ve 378 ve devamı, *Salel davası*, Nielsen, s. 649 ve 659. *Belle M. Hendry dâvası*, *Opinions*, III s. 97. *Mackenzie davası*, *American German Claims*, s. 628 ve 629. İstimlâk olunan dinî emlâk davası, Scott, *Hague Court Reports*, II, s. 1 ve devamı, ayrıca diğer sayfalarda, P. C. I. J. ser B, No 4 s. 24 (*Tunus Fas vatandaşlık kararları*), *ibid.*, ser. B. No. 10, s. 22 (*Türk Yunan nüfus mübadelesi*). Yine Türk Ame-

o devlet tabiiyetinde olduğuna dair mevzuu bahis devlet makamları tarafından yapılan beyanları nihaî olarak almak mecburiyetinde değildirlerdir. Milletlerarası mahkemelerin, dâvacının muayyen bir devlet tabiiyetinde olup olmadığını tâyin ederken kendi beyyine kaidelerini tatbik etmekte serbest oldukları hususunda büyük bir görüş birliği mevcuttur. ⁵⁹ Milletlerarası mahkemeler, çok sık tekrarladıkları beyanlarına göre, dahili beyyine kaideleriyle bağlı değildirlerdir. Bu sebeple yukarıdaki görüşün tasvip edilmesi gerekmektedir. ⁶⁰ Bu hususta Amerikan - Meksika Komisyonu, *Solis* dâvasında şöyle demiştir. ⁶¹

“Komisyon, bir milletlerarası mahkemedir. Bu sebeple hakem anlaşmasına ve milletlerarası tatbikata uygun olarak kendisine sunulan beyyineyi kabul ve kendi fikrine göre takdir etmek onun vazifesidir.”

Çifte tabiiyet halinde tabiiyeti hangi kanunun tâyin edeceği meselesi milletlerarası mahkemelerde daha az dikkati çekmektedir. Böyle bir halde tabiiyet bazan fiili tabiiyet prensibine göre, bazan ise dâvacının mefruz ruçhanına göre tâyin edilmektedir. Bir dâvada, İngiliz - Meksika

rikan İhtilâf Komisyonu tarafından karara bağlanan şu davalara bakınız: **Benjamin, Turkish Claims**, s. 209 **Dimitroff and Constantinidi**, *ibid*, s. 241, **Giwegiz**, *ibid*. s. 272. **Greenfield and Sons**, *ibid*, s. 394, **Weinberg**, *ibid.*, s. 538, **Yunan**, *ibid*, s. 550, ve 554, **Piracaco**, *ibid.*, s. 587, **Rivlin**, *ibid.*, s. 662, **Levin**, *ibid*, s. 688 ve 690.

⁵⁹ **Medina** davası, **Moore**, III s. 2583, **Lapradelle and Politis**, II, s. 164. **Note doctrinale** ile birlikte, s. 173. **Lizardi** davası, **Moore**, III s. 2589. **Marquis de Potesdad**, *ibid*, III s. 2632. **Kuhnagel** davası, *ibid*, III s. 2647. **Russell** davası, **Nielsen**, s. 587 ve 593. **Parker** ihtilâfı, **Opinions**, I s. 35, 36 - 37. **Solis** davası, *ibid*, II s. 48 - 50. **Nielsen**, s. 277 ve 279. **Dynch** ihtilâfı, **Decisions**, I s. 20 ve 21. **Cameron** ihtilâfı, *ibid*. I. s. 33 ve 35. **Pinson** ihtilâfı, **Revue générale de droit international**, 39 (1932) s. 392 ve 408 (20). **P. C.-I. J.** ser A No 7, s. 72 - 73 (Polonya Yukarı Silezyasında da Alman menfaatları) Ancak bkz. İstimlâk olunan dini emlak davası, **Scotty**, **Hague Court Reports**, II s. 1 ve s. 25. Keza bkz. **Raltson**, s. 173 - 178. **Feller**, s. 272 - 277, **Borchard**, s. 490 ve devamı, 522 ve devamı.

⁶⁰ **Kling** dâvası, **Opinions**, III, s. 36 ve 44 - 45. **Nielsen**, s. 432 ve 441 - 442. **Mallén** davası, **Opinions**, I, s. 254 ve 268, **Nielsen**, s. 177 ve 181. **Russel** dâvası, **Nielsen**, s. 587 ve 635. **Parker** davası, **Opinions** I, s. 35 ve s. 37 - 39. **Dillion** davası, *ibid*, II, s. 65. **Nielsen** s. 291 ve 293, **Mexico** şehrinin bombardımanından doğan ihtilâflar, **Decisions**, I. s. 100 ve 109, **Cameron** ihtilâfı, *ibid.*, I. s. 33 ve 38. 48. **Pinson** davası, **Revue générale de droit international**, 39 (1932) s. 556 (44). **Feller**, s. 257 - 260.

⁶¹ **Opinions**, II, s. 48 - 50. **Nielsen**, s. 277 - 278. Keza bkz. : **Russell** davası, **Nielsen**, s. 593 - 596.

⁶² **Lebret** dâvası, **Moore**, III, s. 2488 ve 2498 ve 2505. **Willet** dâvası, *ibid*, III, s. 2254. **Stevens Shreck in Mirasçuları**, *ibid*, s. 2450 - 2451. re

İhtilâf komisyonu meseleyi cevapsız bırakmış ve dâvacının hem İngiliz hem de Meksika tabiiyetinde olduğu iddiasıyla dâvaya rüyet etmemiştir. ⁶⁴

Hükmi şahıslar :

Bundan evvelki yazıların birinde, hakiki şahıslarda şahsi statü ile âmme hukuku statüsü tefrikinin, milletlerarası mahkemelerde, ne için hükmi şahıslarla ilgili olarak daha fazla ehemmiyet kazandığını belirtmiştik. ⁶⁵

İncelediğimiz milletlerarası mahkemeler tatbikatı hükmi şahısların hususî hukuk statülerini hangi kanunun tanzim edeceği meselesiyle ilgili olarak az karar ihtiva etmektedir.

Hükmi şahsiyetin iktisap edildiği yer kanununun tatbik olunacağı söylenebilir. ⁶⁶ Fakat örnek olayların ehemmiyetli bir kısmı hükmi şahısların tabiiyet sahibi olup olmadıkları ve bu tabiiyetin nasıl tâyin edileceği meselesi etrafında gelişmiş bulunmaktadır. Vesikaları iyi tertip olunmuş bir hükümde, *Flack* ihtilâfı ile ilgili olarak, İngiliz - Meksika ihtilâf komisyonu, Meksikalı Komisyon âzası Flores in ağzından şöyle demektedir.

“Hakiki şahısların tabiiyeti, yani bir şahsı muayyen bir devlete bağlayan bağın tâyini hususunda tereddüte mahal yoktur. Buna mukabil tabiiyeti bulunmayan bir şahsın mevcudiyetinin düşünülmesi tereddütü mucip olur. Bununla beraber, sun’i veya hükmi şahısların tabiiyeti meselesi bambaşka bir şeydir. Evvelâ, ferdi devlete bağlayan bağ, ferdin devle-

Lucien Lavigne, re Felix Bister, *ibid*, s. 2454, Canevaro dâvası, Scott, *Hague Court Reports*, I, s. 284 - 287. Yine bkz.: Borchard s. 587 - 90.

⁶³. Re Hammer and De Brissot, Moore, III, s. 2456 ve 2458 - 59...

⁶⁴. Coralie Davis Honey - Mexico, *Decisions*, II, s. 13 ve 14

⁶⁵. *Transactions of the Grotius Society*, 27, (1942), s. 161 - 164. Keza zikri geçen iktibaslar için bkz.: 1. c. not 105. Keza bkz.: Beckett, *ibid*, 17 (1932), s. 175 - 194. De Visscher, *Revue de droit international et de législation comparée*, 61 (1934), s. 624 - 651. 63, (1936), s. 481 - 484. Feller, s. 114 - 15, 114 üncü sayfada geçen iktibaslar için, n. 97 ve 98, 115 inci sayfalar için n. 101. De Beus, s. 118 - 122. Ralston, s. 149 ve devamı, Borchard, s. 617 - 26, bilhassa 620 ve devamı.

⁶⁶. Melcer Mining Co. İhtilâfı, Nielsen, s. 363 ve 366. *International Fisheries Co. İhtilâfı*, *Opinions*, III, s. 207 ve 214. Pek açık olmamakla beraber; P. C. I. J., ser. A/B No. 61, s. 228 - 232 (Peter Pazmany Üniversitesi ihtilâfı) ; Spencer Turner - Türkiye, *Turkish Claims*, s. 454.

⁶⁷. *Decisions*, I, s. 80 ve 87 ve devamı, Başka atıflarla birlikte s. 90

tin kanunlarına riayetini de tazammun eder. Öyleki lüzumu anında fert himaye için devlete müracaat edebilir. Haklar ve vazifeler karşılıklıdır. Halbuki hükmi şahıslar her zaman hakiki şahıslarla aynı durumda sayılamaz. Meselâ hakiki şahıslar gibi askerlik yapamazlar veya bağlı oldukları devlet tarafından istenen buna benzer herhangi bir vazifeyi yerine getiremezler. Hakiki ve hükmi şahıslar arasında tam bir ayniyetin bulunmaması ve hükmi şahısların hukuki bir faraziyeğe dayanması sebebiyle, hukukçular farklı görüşler ileri sürmektedir. Bilhas- sa dünya harbinden sonra bunlardan bazıları limited şirketle- rin hiç bir zaman tabiiyete sahip olamayacağını iddia etmek- tedir...”

Komisyon, hükmi şahsın şahsiyetini, tabiiyeti iddia olunan devlet huku- kuna göre iktisap ettiğini ve buna ilâveten idare merkezinin de o devle- tin kazası dahilinde tesis edilmesi gerektiğini nazarı itibara alarak, ekse- riyetle, şirketin tabiiyetini tâyin etmiş bulunmaktadır. Ayrıca Meksikalı Komisyon âzası, hissedarların tabiiyetlerini de hesaba katmak gerektiği- ni söylemiştir.

Tabiiyetin tâyininde hükmi şahsiyetin iktisap edildiği yer kıstası ile idare merkezinin bulunduğu yer kıstası Komisyon tarafından birçok dâva- larda birlikte kullanılmıştır. ⁶⁸ Ancak *Mazapil Co.* ihtilâfında ⁶⁹ ve bir başka dâvada ⁷⁰ aynı Komisyon sadece hükmi şahsiyetin iktisap edildiği yer kıstasını tatbik etmiştir. İngiliz Meksika Komisyonu ise *Bowermann and Burbery* İhtilâfında ⁷¹ hükmi şahsiyetin iktisap edildiği yer kıstasıyla, hissedarların tabiiyeti kıstasını birlikte kullanmış ve tatbikatta karışıklık daha da artmış bulunmaktadır. Son olarak, bir dâvada Komisyon Arizona kanunları ⁷² na göre şahsiyet kazanmış bir şirketin tamamen İngiliz olan hissedarları tarafından yapılan talebi İngiliz kanunlarına tabi kılarak rü- yet etmiştir. Ancak bu hal tarzının sırf hak ve nispet sebebiyle ittihaz olunduğu da kabul edilmektedir. Kontrol kıstası Amerikan Alman Kar- ma İhtilaf Komisyonu tarafından, *Standard Oil Co. of New Jarsey* ihtilâ-

⁶⁸. *Madera Co.* dâvası, *Decisions*, II, s. 67 ve 71. *Interoceanic Ry. of Mexico* ihtilâfı, *ibid.* II, s. 118 ve 126.

⁶⁹. *İbid.*, I, s. 132 ve 133

⁷⁰. *Santa Gertrudis Jute Mill Co.* ihtilâfı, *ibid.*, I, s. 147 ve 149 Keza bknz.: *MacAndrews and Forbes* İhtilâfı, *Turkish Claims*, s. 118 ve 119 (*Barron* ihtilâfında) *Moore*, III, s. 2518 ve 2523. Kabilî tatbik kanunu bulmak için sadece idare merkezi kıstası kullanılmıştır.

⁷¹. *Decisions*, II, s. 17

⁷². *Mariposa Kumpanyasının İngiliz hissedarları ihtilâfı*, *ibid.* II, s. 304 ve 306

finda kabul edilmiştir. Bu ihtilâfta Komisyon Amerikan vatandaşı olan bir hissedarın Holanda kanunlarına göre teşekkül etmiş bulunan bir şirkete yapılan zarar sebebiyle tazminat talep edebileceğini kabul etmiştir. ⁷³ Kontrol kıstası Amerikan Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından *International Fisheries Co.* dâvasında da tatbik edilmiş bulunmaktadır. ⁷⁴ Bununla beraber bu dâvada kontrol kıstası bir dâvacı olarak şirketin tabiiyetini tesbit için değil de kontrol eden menfaat sahiplerinin bizzat dâva açmalarına mümkün kılmak için tatbik olunmuştur. Bu şumüllü kararlara, *Tazminat Komisyonu ile Amerika Birleşik Devletleri* arasındaki ihtilâfi halleden hususî mahkemenin hükmünde en sert ifadesini bulan iddialarla mukabele edilebilir. Mahkemenin hükmünde denilmiştir ki : ⁷⁵

«..... Birçok memleketlerin yüksek mahkemeleri tarafından alınan prensip kararları şu mealdedir : Ne hissedarlar ne de alacaklıları, şirketin devamı müddetince, hissedarların çoğunluğu tarafından dağıtılmasına karar verilen kâr hisselerinden ve şirketin tasfiyesinden sonra dağıtılan şirket emvalinden başka, şirket emvali üzerinde hiç bir hak iddia edemezler....»

Mahkeme bundan sonra millî mahkemeler tarafından verilen aynı mahiyette kararları incelemekte ve şöyle devam etmektedir.

«..... Bu dâvaların hepsinde dâvacı hissedarların veya tahvil sahiplerinin şirket emvali üzerinde haklarının tâyini veya tasdiki değil, sadece o şahıslara devletin müdahalesi sebebiyle tazminat temini mevzuu bahistir..... Hissedarların ve tahvil sahiplerinin bu şartlar altında kendi haklarını değil de haksız olarak tasfiye edilmiş şirketin infaz ettiremediği hakları kullandıkları tasrih edilmiş bulunmaktadır.... Bu sebeple onlar, doğrudan doğruya kendi şahsi haklarını değil vasıtalı bir şekilde başkasının kullanamadığı hakları kullanmak yolunu aramaktadırlar.»

Flack ihtilâfında ⁷⁶ ileri sürülen hükmi şahsın tabiiyeti olmaz hakkındaki nazari iddia karşısında şirketler namına açılan dâvaların tabiiyetinin

⁷³. American German Mixed Claims Commission, s. 877 ve 878. Keza bknz.: P. C. I. J., ser. A, No. 7, s. 68 - 70. (Polonya Yukarı Silezyasında Alman Menfaatları)

⁷⁴. Opinions, III, s. 207 ve 214. Keza bakınız. Türkiye - MacAndrews and Forbes ihtilâfında ileri sürülen görüşler, s. 118 ve 119

⁷⁵. B. Y. I. L. 8, (1927), s. 156 ve s. 162 - 164 ; A. J. 22 (1928), s. 404, ve 411 - 414'

⁷⁶. Yukarıda not. 67

hissedarlarının çoğunluğunun tabiiyetine göre tâyin olunacağı veya değişik tabiiyetli hissedarlar arasında mütenasip bir şekilde taksim edileceği kabul edilmişti' *Tazminat Komisyonu ve Amerika Birleşik Devletleri* arasındaki dâvada ⁷⁷ ileri sürülen pratik mülâhazalar sebebiyle hükmi şahıslarla ilgili olarak milletlerarası dâvaların bizzat hissedarlar tarafından açılacağı kabul edilmektedir.

Burada müdafaa edilen hal tarzının tamamen tatminkâr olmadığı kabul edilmelidir. Kontrol kıstası, azınlıkta olan hissedarları hesaba katmadığından noksandır. Ancak yukarıda bahsedilenler ilâveten üç güçlüğü de bertaraf etmektedir. Evvelâ, hükmi şahısların tabiiyetini tanzim eden millî hukukların mevcut olmadığı anlarda ⁷⁸ mahkemeler hükmi şahısların tabiiyetini milletlerarası tabiiyet prensiplerine göre tâyin etmek mecburiyetinde olacaklardır. Bu ise tabiiyetin münhasıran millî hukuka göre tâyin edileceğini derpiş eden maruf bir devletler hukuku kaidesine aykırıdır. ⁷⁹ Sonra, milletlerarası tabiiyet prensiplerinin tatbiki neticesinde devletler sık sık kendilerine tabi olmıyan hükmi şahısları himaye etmek veya kendilerine tabi olan hükmi şahısları da himaye edememek durumuna düşeceklerdir. Nihayet, hükmi şahısların müstakilen tabiiyetlerinin tanınması, milletlerarası ihtilâfların esasını hissedarların hakları teşkil ettiğinden, - şirketlerde de olduğu gibi - ihtilâfların çifte tabiiyette olmasına sebep olacaktır.

Şirketler:

Şirketin hakları ve vazifeleri, şirket akdini idare eden kanuna göre tâyin olunur. ⁸⁰ Şirket namına açılan dâvaların tabiiyeti ile ilgili kararlar birbirleriyle çatışma halindedir. Ekseriya şirketin tabiiyeti kendisini temsil eden ortaklarının tabiiyetine göre tâyin olunur. *Thomas Morrison v. Mexico* ihtilâfında denilmiştir ki ⁸¹

«Vatandaşın, tabi olduğu devletin himayesini talep etme hakkı..... zarara uğrayan vatandaşa mahsus şahsi bir haktır. Vatandaş o hakkı tevsi edemez, kimseye devredemez. İş münasebetinde vatandaş, başka bir devletin vatandaşları ile irtibat te-

⁷⁷. Yukarıda not 75; Keza bkz.: Feller, s. 117 - 122

⁷⁸. Flack ihtilâfı, *Opinions*, I, s. 80 ve 93 (Meksikalı Komisyon âzası Flores tarafından)

⁷⁹. P. C. I. J., ser. B. No. 4, s. 24 (Tunus - Fas vatandaşlık kararları)

⁸⁰. Oldenbourg ihtilâfı, *Decisions*, II, s. 163 ve 165

⁸¹. Moore, III, s. 2325 ve 2326. Keza bkz.: Asiatic Raisin Trading Co. - Türkiye, *Turkish Claims*, s. 196. Greenfield and Sons, - Türkiye, *ibid.* s. 394 ve 397; Deutz dâvası, *Opinions*, II, s. 213. Keza bkz.: Borchard s. 614 - 616

min etmek suretiyle, onları kendi devletinin himayesinden istifade ettiremez.»

Diğer taraftan, Amerikan Peru ihtilâf komisyonu *Ruden and Co.* dâvasında ticaret şirketlerinin tabiiyetinin, zaten o kanuna göre idare edildikleri için, buldukları devlet kanununa göre tâyin olunacağı tasrih edilmiştir. ⁸² Dâva edilen devlet aleyhine aynı zarar sebebiyle iki ayrı devletin dâva açması gibi bir netice ortaya çıktığından, bir çok dâvalarda bu iki kıstas birleştirilmiş bulunmaktadır. ⁸³ İhtilâfın bu çifte tabiiyetinin kabul edildiği hallerde devletin kendi tabiiyetinden olan ihtilâflarla da karşılaşması mümkün olabilir. Bu neticenin bertaraf edilmesi gerekmektedir. *Thomas Morrison v. Mexico* kararının doğru olduğu kabul edilmektedir. Hükmi şahısların, müstakilen tabiiyete sahip olamayacağını kabul etmiştik. Aynı sebeplerle şirketler de tabiiyete sahip olamaz.

Akitler:

Akdin hangi kanun tarafından idare edildiği hakkında kararlar zannedildiği kadar çok değildir. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı, *Sırp Brezilya istikrazları* dâvalarında akdi idare eden kanunu, «borçların fiilî mahiyetine ve ihdası şartlarına bakmak suretiyle» tâyin etmiş bulunmaktadır. Ancak Divan « tarafların sarih veya zımni iradelerinin » de hesaba katılması gerektiğini kabul etmiştir. Amerikan Meksika Karma İhtilâf Komisyonu, kararlarını sırasıyla, taraflarca serbest bir şekilde seçilen kanuna ⁸⁷ veya *lex loci contractus a* ⁸⁸ veya *lex loci solutionis e* ⁸⁹ yahut da akdin bulunduğu yer kanununa ⁹⁰ dayandırmış bulunmaktadır. Diğer komisyonlar kaideten *lex loci contractus u* ⁹¹ ve istisnaen de münasip olan

⁸². Moore, II, s. 1653 ve 1654. Lapradelle and Politis, II, s. 589, note doctrinale ile birlikte, s. 590. Ralston, s. 139, supp. s. 65

⁸³. Mexican Tramway Co. İhtilâfı, Decisions, II. s. 184 ve 193 ; Frederick Adams ihtilâfı, ibid, s. 199 ve 200 - 201.

⁸⁴. Spillane and Co. - Mexico, Decisions, II, 72 ve 79

⁸⁵. Bknz.: yukarıda not 81. Ancak bknz. Feller s. 116

⁸⁶. P. C. I. J., ser. A. No. 20, s. 41 ; ibid, no 21, s. 121. Keza bknz.: Borchard s. 303 - 305

⁸⁷. North American Dredging Co. dâvası, Opinions, I, s. 21 ve 32

⁸⁸. Cook dâvası, Opinions, I, s. 318 ve 320. Nielsen s. 196 ve 198

⁸⁹. Dickson Car Wheel Co. dâvası, Opinions, III, s. 75 ve 185. Ralston, Supp., s. 51, No. 147 a. Tediyeinin çeşitleri için bknz.: P. C. I. J., ser. A, no. 20 s. 44 ; no. 21 s. 122 - 123

⁹⁰. Cook dâvası, Nielsen, s. 390 - 91. American Tobacco Co. of the Orient dâvası, Turkish Claims, s. 145 ve 146

⁹¹. Idler - Venezuela, Moore, IV s. 3491 ve 3510 ; Donnell's Executors Hollins and McBlair, ibid, IV, s. 3545 - 3548. Hetty Green - Mexico, Moore

kanunu ⁹² tatbik etmişlerdir. Ekseriya hangi kıstasın tatbik olunduğu açıkça belli olmaz. ⁹³ Zaman zaman mahkemenin, akdin hangi iç hukuk sistemi tarafından idare edildiğini tâyin etmeksizin, «millî hukukun umumî hükümlerini» ⁹⁴ veya tarafların millî hukuklarının müşterek kaidelelerini ⁹⁵ tatbik ettiği görülmektedir.

Akdin şekli meselesinde, mahkemeler geniş takdir haklarını kullanarak, dahili devletler hususî hukukunun, devletlerin tatbikatları ile aşağı yukarı evrensel bir kabule mazhar olmuş ⁹⁶ yegâne prensibini, yani *locus regit actum* kaidesini nazara almamaktadırlar.

Bu mevzu ile ilgili dâvaların ekserisi şekil bakımından kanuna aykırılığı hangi hukukun tanzim edeceği hususunda bir neticeye varamamaktadır. Ancak çok az dâvada *lex loci contractus a* müracaat edildiği görülmektedir. ⁹⁷

IV, s. 3425, 4325. Lapradelle and Politis, I, s. 459. Chew - Mexico, The Tepeyac, Lapradelle and Politis, I, s. 459 - 460. Yine bkz.: Tamirat Komisyonu - A. B. D., B. Y. I. L. 8, (1927), s. 156, 158, 159. Burada Mahkeme dâvayı *lex loci contractus a* göre halletmeden önce, akdin yapıp yapılmadığını tâyin için *lex loci contractus u* tatbik etmiştir. Bu metodun tenkidi için bkz.: Transactions of the Grotius Society, 37 (1942) s. 165.

⁹². Marmaras - Türkiye, Turkish Claims, s. 473 ve 483 ; re Achelis, American German Claims, s. 879

⁹³. Youxille, Shortridge and Co. İhtilâfı, Lapradelle and Politis, II, s. 78 ve 102. Cook dâvası, Nielsen, s. 390 ve 395. McPherson dâvası *ibid*, s. 201 ; Opinions, I, s. 325 ; Home Insurance Co. dâvası, Opinions, I, s. 51 ve 56 (16), 58 (18) Davies dâvası, *ibid*, s. 197 ve 204. Nielsen, s. 145 ve 151, MacAndrews and Forbes İhtilâfı, Turkish Claims, s. 120 ve 125. Malamatınis dâvası, *ibid*, s. 603 ve 615. Mexican Tramways Co. İhtilâfı, Decisions, II, s. 184 ve 186. Eagle Star Co. dâvası, *ibid*, s. 32 ve 35.

⁹⁴. Davies dâvası, Opinions, I, s. 197 ve 201. Nielsen, 145 ve 148.

⁹⁵. Socony Vacuum Oil Co. dâvası, Turkish Claims, s. 369 ve 375 ; Davies dâvası, Opinions, I, s. 199 ; Nielsen, s. 147.

⁹⁶. Eldredge dâvası, Moore, IV, s. 3460 ve 3462. Lapradelle and Politis, II, s. 264, note doctrinale ile birlikte, s. 266 ; Pomeroy's El Paso Transfer Co. dâvası, Opinions, III, s. I, ve 18 ; Nielsen, s. 418 ve s. 429 - 30. Ancak bkz.: Raeburn - Mexico, Decisions, II, s. 54 ve 55. Tamirat Komisyonu - A. B. D., B. Y. I. L. 8, (1927), s. 156 ve 159 ; The Queen, Lapradelle and Politis, II, s. 706 ve 709 ; Orinco S. S. Co. dâvası, American Venezuelan Claims, Scott, Haugue Reports, I, s. 240 ve 250, 268.

⁹⁷. Cucullu dâvası, Moore, IV, s. 3477 ve 3478 ; Meade dâvası, *ibid*, IV s. 3430 ve 3431. Pek kesin olmamakla beraber : Union Land Co. ihtilâfı, Moore, IV, s. 3434 ve 3450 ; McRae ihtilâfı, Lapradelle and Politis, I, s. 474

Lex loci contractus a veya akdi tanzim eden hukuka göre iktisap edildiği takdirde, faizin de nazarı itibara alındığı görülmektedir. ⁹⁸

İncelediğimiz mahkemeler, satış, karz, kira, hizmet, şirket, sigorta, tren yolu ile nakliye akitleri ve sebepsiz iktisap yahut *quantum meruit* ihtilâfları gibi çeşitli vasıfta akit ve ihtilâflarla uğraşmaktadır. Bu sebeple, muayyen akit tipine muayyen kıstasların tatbik edileceğini söylemek mümkün değildir.

Haksız filler:

Milletlerarası mahkemelerde haksız fiilden mesuliyet dâvaları çok ender vukua gelmektedir. Bu hususta mahdut sayıda dâvalar, farklı tabiiyette gemilerin kara suları içinde çatışması ile ortaya çıkar. *Daylight* dâvasında Amerikan - Meksika ihtilâf komisyonu, *lex loci delicti commissi* yi ⁹⁹ tatbik etmiştir. Fakat aynı dâvada, devlet gemileriyle hususle gelen çatışmada, mahkemenin devletler hukukunun genel kaidelerini tatbikte serbest olduğuna işaret edilmiştir. ¹⁰⁰ Bu son hal tarzı *Manzo* dâvasında ¹⁰¹ Amerikan Panama İhtilâf Komisyonu tarafından benimsenmiştir. Bununla beraber bu yazının ilk kısmında belirtilen umumî prensipler muvacehesinde, devletler hukukuna göre mesuliyeti tesbit etmeden önce, *lex loci delicti commissi* ye müracaat edilmesi gerektiği de kabul olunmaktadır. İkinci derecede devlet memurları tarafından işlenen haksız fiillerde, devletler kabili tatbik iç hukuk tarafından tanınan tazminatın kâfi olmadığı veya hiç bulunmadığı hallerde, devletler hukukuna göre mesul olurlar. Eskibir dâva olan *Queen* dâvasında ¹⁰² hakem, hiç bir muayyen iç hukuk sistemine gitmeksizin, «deniz hukukunun umumî prensiplerini» tatbik etmiştir.

⁹⁸. *Walter* dâvası, Moore, IV, s. 3567 - 68 ; Pek açık olmamakla beraber, *Youille, Shortridge and Co. ihtilâfı, Lapradelle and Politis, II, s. 78 ve 108, note doctrinale* ile birlikte, s. 117, 229, n. 1

⁹⁹. *Opinions, I, s. 241 ve 245, 249 ; Nielsen, s. 171 ve 172. The Canadienne e atfen, Anglo American Claims of 1910, Amerikalı mümessilin raporu, s. 427 ve 430. The Sidra, ibid, s. 453 ve 457, A. J. 16 (1922) s. 110 ve 113, Institut de droit international, Annuaire, 1988, s. 113. Keza bknz.: Dr. Baldwin dâvası, Moore III, s. 2859, 2864. Lapradelle and Politis, I, s. 465 - 467 ; The Brig «William» Moore, IV, s. 4226 ; Lapradelle and Politis, I, s. 470.*

¹⁰⁰. 1. c. s. 250. Nielsen, s. 173 ve orada zikri geçen dâvalar.

¹⁰¹. *Panamian Claims, s. 679 ve 694. Pek açık olmamakla beraber, Castaneda ve D e Leon ihtilâfı, ibid, s. 676, 677*

¹⁰². *Laprade'le and Politis, II, s. 706 ve 708, s. 712 de tenkit ile birlikte. Keza bknz.: The Lindusfarne, Anglo - American Claims Arbitration, A. J. 7 (1913) s. 875 ve 877*

Mülkiyet:

Hangi hukuk sisteminin mülkiyet meselelerini idare edeceğini tâyin de kullanılacak kıstasın seçimi, mülkiyetin intikali vakıasının, mülkiyetin naklini derpiş eden bir akdin neticesi mi yoksa ayrı bir akit mi olduğu şeklinde tavsif edilmesine bağlıdır. Genel olarak mahkemeler gayri menkullerin intikali ile ilgili meseleleri ayrı bir kategori olarak tavsif ve *lex rei sitae* yi tatbik etmektedirler. ¹⁰³ Menkullerin intikali ile ilgili olarak aynı kıstasın fırsat düştükçe kullanıldığı görülmektedir. ¹⁰⁴ Fakat Amerikan - Meksika ve Amerikan Türk İhtilâf Komisyonları, mülkiyet hakkını izafe eden akdi tanzim eden hukuka göre menkul mülkiyetin idare olunacağı hususunda müstakar bir tatbikat tesis etmiş bulunmaktadırlar. ¹⁰⁵ Ancak bir dâvada, gayrimenkul mülkiyetinin kime ait olduğu, akdi tanzim eden hukuka göre tâyin olunmuştur. ¹⁰⁶ Tesisler muhtemelen *lex rei sitae* ye göre idare olunur.

Miras Hukuku :

Burada miras hukukuna has güçlükler ortaya çıkmaktadır. Devletler hukukuna göre ihlâli talep mevzuu teşkil eden mülkiyet hakkının dâva-

¹⁰³. Van Bokkelen dâvası, Moore, II, s. 1807 ve 1831 ; Hoachoozo Palestine Land and Development Co. Dâvası, Turkish Claims, s. 254 ve 260. Pirocaco ihtilâfı, *ibid*, s. 587 ve 597. American Board of Commissioners For Foreign missions, *ibid*, s. 674 ve 675. Eleni Xyida dâvası, *ibid*, s. 84. Caires dâvası, *ibid*, s. 164 ve 165. Shearer dâvası, Panamian Claims, s. III, ve 114, Brown dâvası, *ibid*, s. 530. not ile birlikte s. 532. Chase ihtilâfı, *ibid*, s. 340 ve 372 P. C. I. J., ser A/B No. 61, s. 235 (Peter Pazmany Üniversitesi dâvası) Yukon Lumber Co. dâvası, A. J. 7, (1913), s. 855 ve 890

¹⁰⁴. Pek açık olmamakla beraber : Romberg dâvası, Lapradelle and Politis, II, s. 564 ve 565, Canevar dâvası, Scott, Hague Court Reports, I, s. 285 ve 291

¹⁰⁵. Dickson Car Wheel Co. dâvası, Opinions, III, s. 175 ve 185. Cook dâvası *ibid*, s. 318 ve 321. Nielsen s. 196 ve 198. American Tobacco Co. of the Orient, dâvası, Turkish Claims, s. 145 ve 146. Nicholson File Co. dâvası, *ibid*, s. 445. Spencer Turner dâvası, *ibid*, s. 454 ; Wellington Sears dâvası, *ibid*, s. 459. Tamirat Komisyonu - A. B. D., B. Y. I. L. 8, (1927), s. 156 ve 159 ; A. J. 22, (1928), s. 404 ve 408. Pek kesin olmamakla beraber : Caires dâvası, Turkish Claims, s. 164 ve 165. Azoo dâvası, *ibid*, s. 193 ve 194. Alexandridis dâvası, *ibid*, s. 198 ve 199, Abraham dâvası, *ibid*, s. 403, ve 429 ; Lagueruene dâvası, Moore, III, s. 3027 ve 3028. Lavarello dâvası, *ibid*, V, s. 5021 ve 5027

¹⁰⁶. Cook dâvası, Opinions, I, s. 318 ve 321 ; Nielsen s. 196 ve 198

¹⁰⁷. Hoachoozo Palestine Land and Development Co. dâvası, Turkish Claims, s. 54 ve 260. Shimmer dâvası, *ibid*, s. 403 ve 426. American Board of Commissioners for Foreign Missions dâvası, *ibid*, s. 674 ve 675

cıya ait olması ve dâvacı şahsın da dâvacı devlet tabiiyetinde bulunması gerekmektedir. Bununla beraber, iç hukukta ve bilhassa common law memleketlerinde, miras haklarının hem vasiyeti tenfiz veya idare eden şahıslara, hem de nihai mirasçılara ait olması gerekmektedir. Vasiyeti tenfiz memuru ile mirasçı farklı tabiiyette iseler miras hakkından nihai olarak faydalanacak şahsın hakkını tesbit için milletlerarası kanunlar ihtilâfı prensiplerine göre kabili tatbik olan iç hukuk kaidelerini nazarı itibara almamak icap edecektir. Mirastan nihai olarak faydalanacak şahsın tabiiyeti, ihtilâfın tabiiyetini tâyin edecektir.

Gleadell dâvasında ¹⁰⁸ bu hususun ehemmiyeti üzerinde açıkça durulmuştur. Bu dâvada vakıalar şu şekildeydi: İngiliz müteveffiyenin vasiyetini tenfizle vazifeli yine İngiliz vatandaşı olan bir şahıs, İngiliz Meksika İhtilâf komisyonuna dâva açmıştır. Vasiyetten istifade edecek olan şahıs ise Amerikan vatandaşı idi. Bu dâvada Komisyon demiştir ki :

«..... Müteveffiyenin ölümü anında İngiliz tabiiyetinde bulunması ve kocasının tereke namına hareket etmesi ile mesele halledilemez. İhtilâfa daima bir tabiyet izafesi zarureti... mirasçılardan değil de vasiyet edenin tabiiyetini kabul etmek suretiyle terekeyi ele almamızı icap ettirmez. Terekenin aktifi kimlerin elinden geçmiş bulunmaktadır ve bu şahıslar değişik tabiiyette midir, bütün bu hususların bilinmesi gerekmektedir.. Vasiyeti tenfiz memurunun İngiliz tabiiyetinden olması meseleyi değiştiremez.»

Komisyonun bu görüşü, müteveffa ile mirastan istifade edenin dâvacı devletin tabiiyetinden olması gerektiği ve vasiyeti tenfiz memurunun hesaba katılmayacağı hakkında kat'î bir şekilde yerleşmiş tatbikatı takip etmektedir. ¹⁰⁹ Bazan müteveffanın ¹¹⁰ bazan da mirastan istifade edenin tabiiyetine ¹¹¹ önem verilmiştir.

¹⁰⁸. *Decisions*, I, s. 55 ve 56, 57. Keza bkz.: *Flack* dâvası, *ibid*, s. 80 ve 81. *Eschauzier* dâvası, *ibid*, II, s. 177 ; *Marmaras* dâvası, *Turkish Claims* s. 473 ve 479. Keza bkz.: *Borghard*, s. 627 - 630, 634. *Feller*, s. 86, 106 - 110 ancak bkz.: *De Beus*, s. 263.

¹⁰⁹. *Halley* dâvası, *Ferris*, dâvası, *Moore*, III, s. 2241 ve 42 ; *Wiltz* ihtilâfı, *ibid*, s. 2243 ve 2246. *Clark* dâvası, *Opinions*, III, s. 94, 95 *Nielsen*, s. 472. *City Bank Farmers Trust Co.* İhtilâfı, *Turkish Claims*, s. 282 ve 283. *Cachard* anfd *Harges*, re *Medora de Mores*, *American German Claims*, s. 634 ve 635.

¹¹⁰. *Willet* dâvası, *Moore*, III, 2254 ve 2257 ; *Peck* dâvası, *ibid*, s. 2257; *Wiltz Claim* (muhalif mütalâa), *ibid*, s. 2252.

¹¹¹. *Belle M. Hendry* dâvası, *Opinions*, III, s. 97 ve 98. *Russell* dâvası, *Nielsen*, s. 587 ve 602.

Genel olarak mirasçının hakları müteveffanın son ikametgâhı kanununa göre tâyin olunmaktadır. ¹¹² Bazan *lex domicili*, *lex patriae* veya *lex rei sitae* den hangisinin tatbik edildiğini katiyetle tesbit etmek mümkün değildir. ¹¹³ Bir dâvada ise, dâvacı ve dâvalı devletlerin iç hukuklarının müşterek hükümleri tatbik olunmuştur. ¹¹⁴

Vasiyetlerin tefsiri ile ilgili sarih bir kıstas konmuş değildir. *Gleadell* dâvasında ¹¹⁵ İngiliz - Meksika İhtilâf Komisyonu, hariçte ikâmet eden bir İngilizin İngiltere de yapmış olduğu vasiyetini tefsir ederken, vasiyet edenin zımnî iradesini takiple, İngiliz hukukunu tatbik etmiştir. Aynı Komisyon *Reaburn* dâvasında ¹¹⁶ ekseriyetle, vasiyetin şekil bakımından *lex loci actus a tabi* olacağına karar vermiştir. Ancak Hüküm esnasında bu kaidenin çok sıkı bir şekilde takip edilmediği görülmektedir. İngiliz Komisyon âzası, muhalif mütâlâasında, açıkça İngiliz devletler hususî hukuku prensiplerinin tesiri altında kalarak, menkul mülkiyetin mevzuu bahis olduğu hallerde, vasiyetin şekil bakımından murisin ikametgâhı hukukuna tabi olacağını beyan etmiştir. ¹¹⁷

Bazan tahkim sözleşmelerinde, sözleşmeyi imzalayan devletlerin vasiyeti tenfiz memurları namına dâva açabilecekleri tesbit olunur. Bu gibi hallerde, vasiyeti tenfiz memurunun statüsü ve haklarını tâyin eden hukukun tesbit edilmesi gerekmektedir. Amerikan - Alman karma İhtilâf Komisyonunun *lex rei sitae* yi tatbik ettiği görülmektedir. ¹¹⁸ Diğer taraftan İngiliz - Meksika İhtilâf Komisyonu tarafından karar verilen *Cameron* dâvasında ¹¹⁹ İngiliz Komisyon âzası, müteveffanın son ikametgâhı hukukunu tatbik etmiş bulunmaktadır. Bununla beraber âza, ikametgâh hukukunu devletler hususî hukuku kaideleri de dahil olmak üzere, bir bütün olarak tatbik etmiş ve başka bir iç hukuk sistemine atıfta bulunmuştur. Müteveffanın hukukunu devletler hususî hukuku da dahil olmak üzere, bir bütün olarak alma temayülü atfın doğumunu intaç eder ve atıfla

¹¹². *Glycofridis* dâvası, *Turkish Claims*, s. 293 ve 294 *Marmaras* dâvası, *ibid*, s. 473 ve 478. *Raltson*, s. 146. Daha evvelki dâvalara atıflarla birlikte ; *Borchard*, s. 631.

¹¹³. *Benjamin* dâvası, *Turkish Claims*, s. 440 ; *Malamatinin* dâvası, *ibid*, s. 603 ve 607. *Rivlin* dâvası, re *Stenberg*, *ibid*, s. 622 ve 625

¹¹⁴. *De Sabla* dâvası, *Panamian Claims*, s. 379 ve 433, s. 455 de not ile birlikte.

¹¹⁵. *Decisions*, I. 55 ve 57

¹¹⁶. *ibid*, II, s. 54 ve 55 ; Yine bknz.: G. G. Philips in görüşleri. (1933) 49 L. Q. R. s. 226 ve 232 ve 233

¹¹⁷. 1. c. s. 59

¹¹⁸. *Achelis* ihtilâfı, *American German Claims*, s. 914 ve 915

¹¹⁹. *Decisions*, I, s. 33 ve 45

ilgili olarak yukarıda serd ettiğimiz mülâhazalar sebebiyle red edilmesi gerekir. ¹²⁰ Komisyonun diğer âzaları muayyen bir kıstas koymağa teşebbüs etmemiştir.

Netice:

Şimdi vardığımız neticeleri tesbit edelim :

1. İhkakı haktan imtina sebebiyle devletin mesuliyetini ilzam eden dâvalarda, milletlerarası mahkemelerin hem iç hukuku hem de devletler hukukunu tatbik etmeleri gerekmektedir.

2. İç hukuk hakkın dâvacı tarafından iktisap edilip edilmediğini tâyin eder.

3. Milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaideleri sayesinde milletlerarası mahkemeler, hangi iç hukuk sisteminin tatbik edileceğini tâyin ederler.

4. Milletlerarası kanunlar ihtilâfı sistemi, mahiyet itibarıyla dört ana noktada, dahili devletler hususî hukukundan ayrılmaktadır: Milletlerarası kanunlar ihtilâfı sistemi hususî hukuk meselelerinde lex fori ye istinat edemez, atıf tatbik olunamaz, âmme intizamı devletler hukukuna göre tâyin olunur ve vasıf ihtilâfları çok nadirdir.

5. Milletlerarası kanunlar ihtilâfı kaidelerinin tatbikedildiği saha, başlıca, akitlere, mülkiyete ve mirasa munhasır bulunmaktadır.

6. Milletlerarası mahkemelerin bu güne kadar tatbik ettikleri kanunlar ihtilâfının hususî kaideleri, dahili mahkemeler tarafından tatbik olunan, hattâ Birinci Dünya Harbinden sönra kurulan Karma hakem Mahkemelerinde geliştirilen, kaideler kadar tafsilatlı ve saf değildir. Buna sebep kısmen, milletlerarası mahkemelerin daha az işlenmiş bir tatbikata sahip olmalarıdır. Ancak milletlerarası kanunlar ihtilâfı sisteminde mevcut eksiklikler, bu sistemin devletler hukukun henüz çok yeni bir kolu olmasından ileri gelmektedir.

¹²⁰. Bknz.: yukarıda 119

¹²¹. 1. c. s. 50