

# SIYASÎ İLİMLER VE HUKUK

## DEVLETLER UMUMİ HUKUKU VE ANAYASALAR

Prof. Dr. Yavuz ABADAN

Anayasalarla Devletler Umumi Hukuku arasındaki münasebetleri aydınlatılmak için, önce daha geniş ölçüde devlet içi faaliyetleri tanzim eden kaidelerden mürekkep millî hukuk ile, devletler yahut çeşitli milletlere mensup fertlerin birbirleriyle münasebetlerini düzenleyen normlardan ibaret enternasyonal (devletler yahut milletler arası) hukuk arasındaki fark ve münasebetleri kısaca gözden geçirmeye ihtiyaç vardır.

Unutmamak gerekir ki, bahis konusu normlar, kendilerine riayet mecburiyeti olan kaidelerden tereküp ettiklerine göre, gerçekleştirmeleri icabında maddî bir kudretin müdahalesine bağlıdır. İşte bu noktada hukuk ile devlet varlığı arasındaki münasebete temas zarureti doğmaktadır. Esasında devleti bir mefhum olarak yaratan şey, bir sistem halinde hukukî hükümlerin, müşterek bir merkez ve mihraka irca edilebilmesidir.

Bu bakımdan G. Del Vecchio, devletin vücade gelmesini, bir hukukî nizamın muayyen tarzda sübjektifleşmesine bağlamakta (1) haklıdır. Demek oluyor ki hukuk nizamını teşkil eden normlar, kendilerine riayet edilmesi gereken emirlerden ibaret olmaları dolayısı ile belli bir iradeyi ifade etmeleri gerektiğinden, hukuk nizamının devlet haline gelmesi için, bütün bu kaidelerinin, tâbi oldukları muayyen bir irade mihrakında toplanmaları, böylece bahsi geçen iradenin, bir bütün halinde hukuk nizamının süjesini teşkil etmesi lâzımdır.

Bu müttehit iradenin, başka bir iradeye tabi olmaması lüzumu, devletin kudret ve hâkimiyetini tesis eder. Tecrübe ile sabit olan ve herkes tarafından kolayca anlaşılabilir bu gerçeğin mantıkî zarureti, diyalektik şe-

(1) G. Del Vecchio; Devlet fikrinin buhranı = Die Krise des Staates. Sh: 6

kilde ispat olunma lüzumundan müstağnidir. Şu halde devlet ve hâkimiyet, mahiyetleri icabı, müteradif mefhumlardır (2).

Devletin, hâkimiyeti icabı, yabancı diğer bir iradeye tabi tutulmaması, dış münasebetlerine ait hukukî esasların tayin ve tesbitinde de son söz hakkının yalnız kendisine tevaccüh etmesini gerektirir. Bunun tabii neticesi, kaynak bakımından, hukuk nizamının vahdeti, iç ve dış hukukun ayniyetidir. Buna göre, hukukî mahiyeti icabı müttehit bir hukukî nizamda tezahür eden iradenin hamili bulunan devlet, başka bir devlet de dahil olamk üzere, her hangi diğer bir iradeye tâbi olamayacağı cihetle iç ve dışa karşı mutlak bir hâkimiyete sahiptir. Bu «suprema potestas», bu en yüksek, müstakil, tecezzi ve iştirak kabul etmez kudret, iç işler gibi dış münasebetlerin de resen tanzimi yetkisini ilgili devlete inhisar ettirmeyi gerektirir.

Ancak diğer bir kudrete tâbi olmama, devletler arasında karşılıklı münasebet ve mükellefiyetlerin tesisine engel olamayacağı anlaşılmış, dolayısıyla kaynak iştirakine rağmen meriyet sahalarının ayrılığı göz önünde tutularak iç hukuk ile dış hukuk nizamının tefriki cihetine gidilmiştir. Bu noktada asıl dikkate şayan olan cihet üç kıtada tek devlet hegemonyası kurmaya muvaffak olmuş Roma İmparatorluğunda bile ius civile (medenî hukuk), ius publicum (devlet ve âmme hukuku) yanında ius gentium'a yer verilmiştir.

Fransızcada "Droit des gens", İngilizcede "Law of nations", almancada ise "Völkerrecht" veya "Staatenrecht" tâbirleriyle karşılayabileceğimiz "Jus gentium"un Roma devletinde ifade ettiği mâna, bir yandan Romalı hemşehri-lerin şehir hukukuna karşılık imparatorluk hukuku, diğer yandan ise bütün insanların müşterek hukukundan mahiyet itibarıyla farklı olarak devletlere hak ve mükellefiyetler tesis eden hukuk idi. Bu hukuk dalının bugünkü mâna ve hüviyeti kazanabilmesi için yeni çağ ile başlayan fikrî ve siyasî değişikliklerin hukuk anlayışı üzerinde de tesirini göstermesi gerekiyordu.

### **Devletler Umumî Hukukunun Vuzuh ve İstiklâle Kavuşması:**

Devletler arasındaki münasebetlerde hakikî ve ilmî mânasile bir Devletler umumî hukukunun hâkim ve müessir olması, 1645 de ölen Holandalı Hugo Grotius ile başlar. Açık denizlerin serbestisi (Mare liberum) prensipinden hareket eden Grotius, «Otuz Sene» Muharebelerinin fırtı-

(2) Bu hususta tafsilât için Prof. Dr. Yavuz Abadan, Âmme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri, Ankara 1952, Sh. 24 ve sonrasına bakılabilir.

nalarından doğan barış iştihakına tercüman olarak 1625 de meşhur «De jure belli ac pacis» eserini yazmış ve bununla müteakip yıllardaki ilmî ve hukukî gelişiminin temellerini atmıştır.

Bu eserile modern ve ilmî devletler umumî hukukunun kurucusu vasfını hakkile kazanan Grotius, tabiî hukuk prensiplerine dayanarak bütün devletlerin cebirsiz, kendiliklerinden tâbi olmayı kabul edecekleri müsbet bir hukuk sistemi yaratmaya çalışıyor. Ona göre, ancak insanın müşterek tabiatında mündemiç aklî prensipler üzerine kurulmuş bir hukuk sistemi, millî hukukların zengin hususiyetleri üzerine yükselip insanlığın müşterek malı olmaya lâayık ve namzettir. Yalnız bu arada Grotius, tesis etmek istediği aklî, umumî, insanî hukukun, taşımakta olduğu kuvvetli ahlâkî renk ve mücerret karakter sebebiyle - müsbet ve muta kaideler halinde yerleşmesindeki güçlüğü bir an için unutmuş görünüyor (3).

Hakikatte müsbet mânada bir devletler umumî hukukunun kökleşmesi, hukukî şuurun kuvvetlenmesinden başka, başlıca iki şartın gerçekleşmesine yani bir yandan çeşitli devletlerin yan yana bulunmasına, diğer yandan bunları birbirlerine karşı kültür birliğine dayanan karşılıklı saygı duyguları beslemelerine bağlı bulunuyordu.

İlkçağda bu şartlardan sonuncusu eksikti. Kendilerini dünyanın en seçkin ve mukaddes varlıkları sayıp başkalarına barbar gözü ile bakan milletler, devletler umumî hukukunun gerektirdiği hak eşitliği prensipini benimsemek şöyle dursun, dünya hâkimiyeti hırsı içinde yanıp tutuşuyorlardı. Trasymachos, Thukydides, Karnedes gibi düşünürler, devrin fizik üstünlük veya organik bütünlük esaslarına dayanan kudret nazariyelerini ileri sürerek, «hak ve adaletin tecelli imkânı bulabileceği» tezi ni savunuyorlardı (4).

Ortaçağda ise, yukarıda zikredilen iki şarttan birincisi eksikti. Papalık ve Kayzerlik, bütün dünyaya hâkim tek bir hıristiyan hükümdarlığı tasavvurunda birleşiyorlardı. Bu dilek. siyasî düşünceler âleminde de kök salmış bulunuyordu. Bu yüzden önce çeşitli hıristiyan devletlerinin bir arada yaşamalarına, sonra da şayet bu devletler mevcut iseler, bunlarla başka dinlere salık devletler arasında barış nizamı çerçevesi içerisinde

(3) Felix Dahn, Hukuk Felsefesi (Berlin 1883) adlı eserinde haklı olarak bu güçlüğü delilleriyle belirtmeye çalışıyor (Sh. 18 ve sonrası)

(4) Bu düşünceler hakkında Alfred Manigh'in Wie stehen wir heute zum Naturrecht. Berlin Grünewald 1926 eserile (Sh. 20 ve sonrası) Honig'in Sofistler yazısını karşılaştırınız: İstanbul Hukuk Fakültesi mecmuası Yıl III sayı 10 s. 165 - Bent 4.

de normal hukukî münasebetlerin kurulmasına imkân yoktu. Haçlı Seferleri, Ortaçağda Devletler umumî hukukunun doğmasını, daha doğrusu müstakil bir hüviyet kazanmasını güçleştiren engellerin mahiyet ve kudretini aydınlatmaya kâfidir.

Bu engellerin ortadan kalkmaları için fikrî ve sosyal bazı esas değişikliklere ihtiyaç vardı. Önce Reformasyon hareketi, Papalığın her türlü hür gelişimi engelleyen dinî otoritesini yıktı. Sonra da milliyetçi cereyanların kuvvetlenmesi, Mukaddes Cermen İmparatorluğu kisvesine bürünen Kayzerliğin zayıflamasını, neticede yeni millî devletlerin istiklâllerine kavuşmalarını gerektirdi. Böylece beşerî tabiatın ezeli ve ebedî kıymet hükümlerine dayanan modern bir Devletler Umumî Hukukunun vücut bulması için gerekli siyasî şartlar tamamlanmış oluyordu.

Millî camialar arasında iktisadî, fikrî ve kültürel yakınlaşmayı kuvvetlendirecek münasebetler de gittikçe hızlanıp gelişmeye başlamıştı. Nitekim münakale imkân ve vasıtalarının genişlemesi, bir yandan sosyal ve ekonomik hayatı geliştirirken, diğer yandan cemaatler arasında fikir, kültür ve zihniyet birliğinin kuvvet kazanmasına müessir oldu.

Bu gelişim yeni müstakil devletler arasında hukuk prensiplerine dayanan bir münasebetler sisteminin kurulmasını hem zarurî kılıyor, hem de kolaylaştırıyordu. Grotius, bu çapraşık problemin en uygun hal şeklini, müstakil ve millî devletler üstünde meriyet izafe edilebilecek bir hukuk kaynağı yaratmada arayıp buldu.

Böyle bir hukuk ne kanun vazılarının sosyal şartlara göre değişen kararsız iradeleri; ne de çoğu defa cebirle kabul ettirilen sözde anlaşma metinleri üzerine kurulamazdı. Bu düşünce ile Grotius, aklî hüviyete malik fertlerden mürekkep bütün devletlerin yürülüğünü kabul edecekleri müşterek insanî, aklî, tabii hukuku, Modern Devletler Umumî Hukukunun temeli olarak ileri sürdü.

Grotius'un her türlü dinî davranış ve kanaatların tesirlerinden temizlenmiş üniversal tabii hukuku, din ihtilâfları ile birbirinden ayrılan gruplar arasında da hukukî münasebetler kurmaya elverişli bir mahiyet arz ediyordu (5). Esasen Grotius'un, insan tabiatına has müşterek bir devletler hukuku yaratma cehdi, herşeyden önce insanlar arasında siyasî,

(5) Bununla beraber Grotius'tan sonra da bilhassa dinî ve kültürel ihtilâflar yüzünden, Devletler Umumî Hukuku, sadece hristiyan Avrupa devletlerine has bir müessese karakterini muhafaza etmiştir. Tafsilat için Radbruch: Hukuk ilmine giriş, Leipzig 1929 S. 182 ve sonrasına bakınız.

dinî, kültürel anlaşmazlıkları ve bunlardan doğan huzursuzluk ve kararsızlığı tasfiye edecek hukukî prensipleri koyma gayesini güdüyordu.

Bu maksatla kaleme alınan «De iure belli ac pacis», kanun vaz'ı hususunda devlet müdahale ve iradesine kapalı bir sahada, müsbet hukukun doğmasına müessir otoritelerin eksikliğini, tabiî hukuk fikrinin hâkimiyetiyle doldurup kapatmak dileğindedir. «Jus gentium» yerine «Enternasyonal hukuk» veya «Dış devlet hukuku» demeyi tercih eden Grotius, izahatını bilhassa şu üç hedef üzerinde toplamaktadır:

1 — Muasırlarına harbe girişmede teenni ile ve vicdanî şekilde hareket etmeyi ve harbin icrasında daima insanî davranmayı telkin ve tavsiye etmek;

2 — Başkalarının yurd ve istiklâllerine göz diken kâh hilekâr, kâh cebbar bir siyaset güdümüne, hukukî ve ahlâkî prensiplerin çizdiği sınır ve kayıtlara riayeti hatırlatmak;

3 — İnsanlık şiarının tabiî icapları olan şereflik, uyuşma, nısfet, vefa ve sadakat duygu ve düşüncelerinin bütün kalblerde kök salmalarını sağlamak.

Grotius, bu hedeflerin önemini belirtmek üzere Devletler Umumî Hukukunun gerek nazari gerek tatbiki sahalarda karşılaştığı itibarsızlıktan; hıristiyan dünyasında barbarları bile utandırması gereken bir hafiflikle harplere girişildiğinden; küçük, ehemmiyetsiz vesilelerle hattâ hiç sebep-siz silâh kullanıldığından; silâha sarılanın da âdeta her türlü suçu işleme serbesti ve imtiyazına sahipmiş gibi hak ve adalete karşı bütün riayet ve hürmet duygularını kaybettiğinden şikâyetle işe başlıyor (6).

Bu gün de insanlık hesabına daha derin bir hüzünlü aynen tekrarı mümkün olan bu şikâyet ve endişeleri gidermenin çaresini Grotius, Devletler Umumî Hukukunu sağlam ilmi temeller üzerine kurarak, hukuksuz bir durumun ifadesi olan barışsızlığı ve nizam eksikliğini bertaraf etmede buluyor.

Ona göre, harpte ve sulhte riayet edilmesi gereken esasların tayininde daima akli rehber kılmak en isabetli yoldur. Akıl, insanın kendisine yapılmasını istemediği bir şeyi, başkasına yapmasını meneder. Bu sebeple harp halinde de ihlâl edilmemesi gereken ve kısmen hak tasav-

(6) Bu konuda daha geniş malûmat için Dr. Yavuz Abadan Grotius ve Tabiî Hukuk. Cemil Bilsel'e Armağan'dan ayrı bası İstanbul 1939 Sh. 37 - 44 e bakınız.

vurundan, kısmen diğer ahlâkî mülâhazalardan, kısmen de menfaat icaplarından doğan kayıt ve hadler gözetilmelidir.

İnsan, aklî hüviyete sahip içtimaî bir mahluk olduğuna göre, tek taraflı egoizmin, hem içtimaî hayatta yeri, hem de ahlâkî temeli yoktur. Egoizmin, içtimaî bağlılığa karşı harekete geçmesi, ferdi kendi menfaatine aykırıdır. Medenî hukuk gibi Devletler Umumî Hukuku da, gerek fert, gerek millet tekleri için, devamlı ve kararlı bir hukukî durum yaratma zaruretinden doğmaktadır. Bu hukukî durum, ferdi diğerlerine karşı emin bir münasebete soktuğu cihetle, onun lehinedir, yani menfaatine uygundur.

Hemen elde edeceğini sandığı bir menfaat için egoist bir zihniyet ve hareketle hukuku ihlâl eden bir kimse, yalnız kendi emniyetini baltalamakla kalmayıp, muhit ve neslinin de daimî menfaatlerin teminat altına alan bir bağı koparmış olur. Tabiî hukuku ve onun prensiplerine dayanan Devletler Umumî Hukukunu ihlâl eden bir millet, -tıpkı devlet içinde düzeni bozan bir fert gibi- istikbal için kendi huzur ve emniyetini koruyan silâhı elinden bırakmış demektir.

Böylece Grotius'un -tabiî hukukun mutlak ve edebî değer taşıyan insan varlığında meknuz esas prensipleri üzerine kurmuş olduğu Harp ve Sulh Hukuku (Bugünkü teknik terimle Devletler Umumî Hukuku), gerçek ve müsbet hukuk karakterini kazanmakta ve cemiyet hayatını tanzim eden diğer hukuk dalları ile kaynak ve menşe birliğine kavuşmaktadır. Bundan dolayı Devletler Umumî Hukukunun esaslarını tatbik için, cebre müracat da caizdir.

Hukuka aykırı olmayan bu cebir, Devletler Umumî Hukuku sahasında harp ş künde tecelli eder. Harp, - haklı olmak şartile - Devletler Umumî Hukukunun müeyyidesidir. Medenî hukukta icra, âmme hukukunda ceza ne ise Devletler Umumî Hukukunda harp odur. Yani Devletler Umumî Hukukunun hükümlerini yerine getirme vasıtasıdır.

Müstakil devletler arasında daha yüksek bir otorite olmadığından, harpten başka hakkı ihkak vasıtası yoktur. Bu çaresizlik, devletler arası anlaşmazlıkların hakemliğini zaman zaman harpilâhına bırakmak zarureti doğuruyor. Bu alanda ihkaki hakkın sınırları, şahsî ihkaki hakka göre daha geniş çizilmekle beraber, harbin cevaz ve haklılığı kararı, mukaddem bir hadiseye yani harpten önceki hukukî münasebetlerle bu münasebetlerin mahiyetlerine bağlanmıştır. Bu münasebetlerin icap ettirdiği husus ve kayıtları, harp halinde de göz önünde bulundurmamak gerekmektedir.

Grotius'a göre, devletler arası münasebetlerde hak ve adalet fikri, hodbin bir hâkimiyet telâkkisinden de üstün ve kuvvetlidir. Bu sebeple millî kudret ve egemenliğin, tek taraflı bir cebir ve tahakküm davasile inkişaf edebileceğini düşünmek hatâlıdır. Bir devletin millî kudreti, adalet ve gayeye uygunlukla memzuç devletler camiasının hukukî teşkilâtlanmasında boğulmak şöyle dursun, aksine en kuvvetli bir desteğe kavuşmuş olur. Gerçek mânada hikmeti devlet, devletler nizamının sağlam temeller üzerine müşterek kurulmasında ve bu konu üzerinde müşterek anlaşmadadır. Bu anlaşma, hukukî idealin işaret ettiği şu esas prensipe uygundur: Haricî emniyet, dahilî emniyetin esasıdır.

Atatürk'ün "Yurtta sulh, cihanda sulh" formülünü, bir başka görüş açısından vaz eden Grotius'un bu düşünce silsilesi, Devletler Umumî Hukukunun zaruret ve istiklâlini mantikî bir bedahet ve ilmî bir kesinlikle ortaya koymuş bulunuyordu. Bu tarihten itibaren modern Devletler Umumî Hukukunun, -bugün de kimse tarafından inkâr edilmeyen- mevcudiyeti, nazarî ve ilmî bakımdan tereddütsüz kabul edilmiş ve milletlerarası münasebetlerin müstakîl nizamı kurulmuş oluyordu.

Bu nazarî sistemin tatbikat sahasında ilk tesiri, 1648 tarihli Vestifalya barış anlaşmasının akdinde görüldü. Malûm olduğu üzere bu anlaşmanın umumî müzakerelerine hemen bütün Avrupa devletlerinin temsilcileri katıldılar. Neticce, mezhep ve devlet şekli farkı gözetilmeksizin bütün Avrupa devletlerinin «hak eşitliğinin» kabulü yolundan, «Avrupa hıristiyan devletleri camiası»nın kurulmasına müncer oldu.

«Système copartageant» adı da verilen «Avrupa kuvvet muvazenesi prensipi»nin hâkimiyetini sağlayan bu gelişimin en esaslî zaafı, kurulan barış ve emniyet sisteminin yalnız Avrupaya münhasır kalması ve hele o devirde Avrupada en büyük reel kudreti temsil eden Müslüman Osmanlı İmparatorluğunu yeni kurulmak istenen devletler camiasının dışarısında bırakması idi. Devletler Umumî Hukukunun müteakip gelişiminde bilhassa tatbikat bakımından şeametli tesirleri devrimize de intikal eden bu ilk hatâlı adımın mesuliyeti hiç şüphesiz Devletler Umumî Hukukunun kurucusu Grotius'tan ziyade Avrupa kuvvetler muvazenesini siyasî gayelerini gerçekleştirme yolunda istismar etmek isteyenlere aittir (7). Nitekim Devletler Umumî Hukukunun ilmî sahada gelişimi, siyasî şartların elverişsizliğine rağmen bugüne kadar Grotius'un açtığı çığırda devam etmiştir.

(7) Avrupa devletler camiasında Devletler Umumî Hukukunun 1648 den sonraki tatbikatı için Franz von Liszt'in Das Völkerrecht - Devletler Umumî Hukuku, (Berlin 1915, onuncu tabı Sh. 14 ve sonrası) eserine bakılabilir.

Devletler Umumî Hukuku ilminde Grotius'un muakkipleri arasında birbirine zıt iki istikamet belirdi. Bunlardan biri, 1660 tarihinde vefat eden Zouch'un temsil ettiği pozitivist cereyandı. Diğeri ise daha ziyade üstada bağlı kalan ve tabii hukukçu Pufendorf (1632 - 1694) tarafından temsil olunan idealist istikamet idi. Pufendorf'un «De iure naturae et gentium» (Tabii ve milletlerarası hukuk) eserinde müdafaa ettiği fikirler, Thomasius (1655 - 1728) ve Wolf (1679 - 1754) tekemmül ettiridi. Christian Wolf, «Institutiones iuris naturae et gentium» (Tabii ve milletlerarası hukuk müesseseleri) adlı eserinde, «tabii» ve «müsbet» Devletler Umumî Hukuku arasındaki farkları belirtmeye çalıştı (8).

19 uncu yüzyılın son ikinci yarısı, iki istikamet arasında mücadele ile geçti. 1702'de yazdığı «De dominio maris» eserile açık denizlerin serbestisi konusunu işlemekle şöhrete ulaşan Bynkershoek'in tesirile daha önceleri ağır basmaya başlayan pozitivist 19 uncu yüzyılın son yarısında kesin zafere ulaştı. Bunun gerçekleşmesinde başta Christian Wolf'un talebesi olup 1758 de yayınladığı «Droit des gens» eserile, devlet ve şiyaset adamları üzerinde on yıllarca kudretli bir tesir ve nüfuz kazanan Vattel olmak üzere, J. J. Moser ile G. F. v. Martens'in büyük rolleri olmuştur.

### **Devletler Umumî Hukukunun Müteakip Gelişim Safhaları :**

Grotius ve muakkiplerile nazari ve ilmi istiklâline kavuşan Devletler Umumî Hukuku, 1648 den 1814 - 15 e kadarki gelişim safhasında, Fransa, İngiltere, İspanya arasında denizlere hâkimiyet savaşlarının, 1772 Küçük Kaynarca muahedesi ile Rusyanın Avrupa büyük devletleri sırasına katılmasının, nihayet büyük Fransız İhtilâli ile Napolyon seferlerinin tesiri altındadır.

Devletler Umumî Hukuku için bir fetret devri teşkil eden bu safha, Viyana kongresinin kararlarile kapandı. Bunu takip eden yıllar, «Mukaddes İttifak» ın ve Avrupa barışını koruma gayretlerinin, bu arada ihtilâlcî cereyanlara karşı büyük Avrupa devletlerinin iç nizamlarını istikrara kavuşturma dileklerinin yarattığı siyasî faaliyetlerle geçti. Bu arada büyük devletler, bir yandan müstemlekelerini genişletmeye çalışırken diğeri yandan siyasetlerini değişen şartlara göre yeniden ayarlama lüzum ve zaruretini duyuyorlardı.

(8) Tabii hukuk nazariyesinin Devletler Umumî Hukukuna tesiri konusunda daha geniş tafsilât için Prof. Dr. Yavuz Abadan, Hukuk Felsefesi Dersleri, Ankara 1954, Sh. 144 bilhassa Sh. 150 ve sonrasına bakılabilir:

Devletler Umumî Hukukunun gelişimi bakımından, 1856 Paris Sulh Konferansı, Osmanlı İmparatorluğunun da Avrupa devletler camiasına katılmasını sağlaması itibarile büyük bir önem ve mâna taşır. Bu arada bilhassa o devirde en kudretli iki deniz devleti olarak çatışmakta olan İngiliz ve Fransızların anlaşması neticesi kararlaştırılıp ilân edilen 16 Nisan 1856 tarihli deniz hukuku beyannamesi hususî bir ehemmiyet arz etmektedir. Avrupa devletlerinin Asya kıtasına nüfuzu da bu safhada genişlemiştir.

Paris barış anlaşmasına müncer olan Kırım seferinde (1853 - 1856), müttefikleri ile birlikte Osmanlı İmparatorluğunun zaferine karşılık 1877 - 78 Türk - Rus harbi kat'î bir hezimetle neticelendi. Bunu takip eden 3 Mart 1878 tarihli Ayastefanos muahedesi hükümlerini tetkik ve taddil etmek üzere toplanan Berlin Kongresi (13 Hazirandan 13 Temmuz 1878 e kadar), yirminci yüzyıla kadar Avrupa kıtasında barışı sağlayan kararlar almaya muvaffak oldu.

Bu arada iki Lahey Sulh konferansının Devletler Umumî Hukuku esaslarının müsbet hukuk haline gelmesinde büyük tesir ve yardımı görülmüştür. Osmanlı İmparatorluğu dahil 26 devletin katıldığı Birinci Lahey Sulh Konferansı 18 Mayıs 1899 da toplanıp 29 Temmuz 1899 da sona ermiştir. Bu konferansın kararları harbin insanîleştirilmesinde esaslı bir terakki sağlamış, ayrıca devletler arasındaki anlaşmazlıkların hukukî yoldan hal ve tasfiyesi imkânını sağlayan «Daimî Lahey Adalet Divanı» nın kurulmasına da sebep olmuştur.

15 Haziran 1907 de toplanan İkinci Lahey Sulh konferansı, çeşitli meselelere taalluk eden geniş anlamalar sisetemi ile birinci konferansta atılan temellerin kuvvetlendirilip genişletilmesini sağlamıştır.

Birinci ve İkinci Cihan savaşlarının sarsıntılarına ve Milletler Cemiyeti ile Birleşmiş Milletler tecrübelerinin getirdikleri değişikliklere rağmen bugün de «Devletler Umumî Hukuku» Grotius'tan kaynak alan tekâmül seyrine devam etmektedir.

Tabiî hukuka dayanan esas prensipleri bir yana bırakılırsa müsbet mânada Devletler Umumî Hukuku içerisine «Enternasyonal camiaya mensup bütün devletlerin bilhassa hâkimiyet haklarını kullanma bakımından yekdiğerile münasebetlerinden doğan hak ve mükellefiyetlerini tayin eden hukukî kaidelerin heyeti mecmuası» girmektir.

Devletlere hak ve mükellefiyetler tevcih eden bu hukuk sahasını Zouch, «Jus inter gentes» olarak vasıflandırmış; Bentham ise bunu, «International law» tâbirile ifadeyi tercih etmiştir. Fransız hukuk literatü-

ründe yerleşen «Droit international» tâbiri de, aynen bu mânayı aksettirmektedir.

Fransızcadaki «Droit international» tâbiri içerisine umumiyetle bizim hukuk tedrisatımızda yerleşmiş olmalarına rağmen, muhtevaları hakkında tereddüt yaratmaya elverişli bulunan devletler umumî hukuku ile devletler hususî hukukunun her ikisi de girmektedir. Bu sebeple bir kısım müellifler, sadece devletler umumî hukukunu anlatmak üzere, esas terime umumî kelimesinin ilâvesile «Droit international public» demeyi tercih etmektedirler.

Almancada devletler umumi hukukunu ifade etmek üzere kullanılan «Völkerrecht,» hakikatte milletler hukuku münasibine geldiği cihetle pek de isabetli bir terim sayılamaz. Zira devletler umumî hukuku, yukarıda da işaret edildiği üzere, hem de hâkimiyet haklarını kullanma bakımından, münhasıran devletler arasındaki münasebetlere taalluk eden hukuktur. Bunu göz önünde tutarak 1797 de Kant'ın, «Hukuk Nazariyesinin Metafizik Prensipleri = Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre» eserinde ortaya attığı «Devletler Hukuku» terimi, bu hukukun muhtevalarını daha iyi belirttiği halde, Alman hukuk literatüründe tutunamamıştır.

Fransızcadan naklen dilimize yerleşen devletler umumî hukuku yerine biz şahsen, devletler arası hukuk; devletler hususî hukuku yerine de milletlerarası hukuk terimlerinin kullanılmasını tercih ediyoruz (9).

### Devletler Umumî Hukukunun Meriyet ve Değeri:

Jean Bodin tarafından, devlette «en yüksek, hukukan bağımsız, aslî kudret» olarak vasıflandırılan (10) modern hâkimiyet telâkkisi, devlet üstünde emir kudretine sahip herhangi bir varlığın kabulüne imkân vermemektedir. Bu esastan hareketle meselâ Thomas Hobbes (1588 - 1679) gibi mütefekkirler, mantikî bir bedahet ve zaruret olarak, hiçbir insan cemiyetinin devlete hareket düsturları empoze edemeyeceği, dolayısıyla devletler umumî hukukunun meriyetinin, millî iç hukukun meriyetinden bambaşka bir mâna ve mahiyet taşıması gerektiği neticesine varmışlardır (11).

(9) Âmme Hukuku ve Devlet Nazariyeleri. Ankara 1952 Sh. 27

(10) J. Bodin, «Six livres de la République = Devletin altı kitabı», 1576, kitap - 1 bahis - 1 - Ayrıca Y. Abadan, Amme Hukuku Sh. 257' ve sonrasile karşılaştırılabilir.

(11) Harold, J. Laski, An Introduction to Politics'ın almanca tercümesi, Einführung in Staatsrecht und Politik, Berlin 1946 Gebrüder Weiss Verlag. Sh: 90 ve sonrası.

Gerçekten devlet üstünde emir kudertine sahip bir otoritenin azbulü, hâkimiyetin ,netice itibarile de devlet vasfının ortadan kalkmasını gerektirecektir. Bu sebeple, herhangi bir devleti kendi rızası hilâfına harekete zorlayacak hukukî bir cebir vasıtası olamaz.

Buna göre devletler umumî hukukunun meriyeti, ancak ilgili devletler tarafından madde madde, satır satır kabulüne veya prensiplerinin açıkça benimsenmesine bağlıdır. Bunun dışında enternasyonal hukukun kendiliğinden bağlayıcı bir kudrete sahip olmaması, devletler umumî hukuku kaidelerinin, içtimaî müeyyide bakımından, «lex imperfectae» kendilerine aykırı hareketin, hukuka mugayir olmasına rağmen, hükümsüz sayılması veya cezalandırılması imkânsız olan kaidelerdir. Bu imkânsızlık, bahsi geçen hükümlere riayeti sağlayıp riayetsizliği cezalandıracak bir hukukî ve meşru otoritenin bulunmamasından doğmaktadır.

Bu durum bir yandan devletler umumî hukukunun meriyet ve değerini münakaşalı bir hale koymaktadır. Fakat diğer yandan devletler umumî hukuku kaidelerinin, devletler arasında hayatî önemi haiz dış münasebetleri tanzim etmesi, manevî otoritelerini arttırmak üzere onlara iç hukuk kaidelerinden daha önce bir mevki, daha üstün bir değer vermeyi gerektirmektedir.

### Dış Siyasetin Önemi :

Bu lüzumun ifade ve gerçekçesi olmak üzere, Alman tarih felsefecilerinden Treitschke, umumiyetle siyaseti, «devlet ve milletin hayatî varlığının temsil ve muhafazası» olarak tarif etmekte. Ranke de bu düşünceyi tamamlayarak, devlet hayatında «dış siyasetin öncelik ve üstünlüğü» (Primauté) üzerinde durmaktadır (12). Carl Schmitt'in, «devleti, milletin siyasî birliği» (13) olarak tarif ve izah etmesini de aynı fikirlerin teyidi saymakta hiçbir hatâ yoktur.

Gerçekten devletin dış münasebetleri, içişlerinden mahiyet ve gaye itibariyle farklı olduğundan, devlet kudreti bilhassa harice karşı faaliyetlerinde daha geniş bir hareket serbestisi peşindedir. Bunun sebebi aşikârdır. Devlet, devlet olma vasfını, herşeyden önce harice yani diğer devletlere karşı istiklâli ile kazanır. Bu istiklâlin korunması, her devletin ezelî ve ebedî kaygı mihrakını teşkil eder.

(12) Handbuch des deut. Staatsrechts, cilt I, Sh: 209: Ayrıca Smend, Verf: u: Verfassungsrecht 1928 = Anayasa ve Anayasa Hukuku Sh. 63 ve sonrası:

(13) Carl Schmitt, Verfassungslehre = Anayasa nazariyesi 1928, Sh. 20 ve sonrası. Ayrıca Y: Abadan, Âmme Hukuku Sh: 113 le mukayese:

Bu sebeple şekli bakımından dış siyasetin idaresi, devletin bütün diğer işlerden önce düşünülmesi gereken esas vazifesidir. Nitekim 19 uncu yüzyıldanberi devlet kudretinin fonksiyonları olan faaliyetleri sırasile dışişleri, millî müdafaa, adliye, maliye ve içişleri olmak üzere beş grupta toplamak âdet olmuştur. Bu sırada dışişlerinin başta yer alması, sırf bir tesadüf eseri değildir.

Hattâ kuvvetler ayırımı nazariyesine, devlet kudretini sınırlayarak vatandaş hak ve hürriyetlerini daha geniş teminata kavuşturmak maksadile ilk defa gaî-siyasî bir muvazene doktrini karakterini kazandıran Locke (1632 - 1704), dış siyaseti idare edecek federatif kuvveti, teşri ve icra yetkilerinin karşısına müstakil bir muvazene unsur ve vasıtası olarak çıkarmıştır.

Esas gayesi, devlet kudretinin tek elde toplanmasını önlemek olan Locke'a göre, «kanun yapan kuvvet = legislative power», yetkisini doğrudan doğruya milletten aldığı cihetle, devlette en üstün kudreti teşkil ve temsil eder. Bu «yüksek teşri kudreti = Supreme legislative power» nin salâhiyetini, başka bir makama devretmesi aslâ caiz değildir. Teşri kuvvetinin üstünlüğü işte bu gerçekte mündemiçtir (14).

Buna karşılık, bir muvazene uzvu olan icra kuvveti (Executive power) nin esas rolü, kanunları dürüst bir şekilde tatbik etmekten ibarettir.

Dikkate değer ki Locke'un üçüncü kuvvet olarak ileri sürdüğü «Federative power = dış kuvvet», değer ve önem bakımından eşit olarak teşri kuvvetinin yanında yer alıyor. Zira federatif kuvvet de tıpkı teşri kuvveti gibi, en üstün kanun olan «milletin refah, saadet ve güveninden gayri bir gayeye teveccüh edemez. Yüksek teşri kuvveti ise, milletlerin kader ve hayatı üzerinde mutlak ve keyfî bir karar yetkisine sahip değildir (15).

İki kuvvet arasında bu karşılıklı ve içli münasebet, bir yandan devletler umumî hukukunun çeşitli yol, şekil ve istikametlerden iç hukuka tesirini sağlar. Diğer yandan ise devletin dış siyasete ait en önemli karar ve faaliyetlerinde son sözün milletin temsilcisi sıfatiyle teşri organına ait olmasını sağlar. Bu cümleden olarak meselâ Türk Teşkilâtı Esasiye

(14) John Locke. «On civil government = Sivil devlet hakkında» eseri, Kısım 2, bahis 11.

(15) John Locke, «Two treaties of government = Hükümet hakkında iki kitap», 9 - 11 ve 13 üncü bahisler. Ayrıca W: Anderson, 'National Government 1916, New-York, Henry Holt Co. Sh: 210; B. M. Gross, The Legislative Struggle. McGraw - Hill Book Co, 1953, Sh: 154 - 155; Dimock and Dimock. American Government in Action, New-York, Rinehart and Co. 1949, Sh: 38 - 40 ile mukayese.

Kanununun 26 nci madesinde derpiş edildiği gibi, hemen bütün demokratik anayasalarda, kanunların vazı, tadil ve ilgası yanında devletlerle mukavele, muahede ve sulh akdi, harp ilânı yetkileri millî meclislere (parlamentolara) münhasır ve mahfuz tutulmuştur.

Anayasalarda kanun yapma ile harp ve sulha karar verme yetkilerinin aynı mercie ait olarak yanyana zikredilmeleri, modern hâkimiyet telâkkileri ışığında nazari müsterek bir temele de dayanmaktadır. Gerçekten modern hâkimiyet nazariyesinin ayırıcı vasfı, kanun koyma selâhiyetini ön plânda mütalâa etmesidir. Nitekim Bodin'in yukarıda zikri geçen eserinin, «Vraies remarques de souveraineté» başlığını taşıyan birinci kitabının 10 uncu bahsinde modern devlet nazariyesinin bu temel mefhumunu mahiyet bakımından tahlil neticesinde hâkimiyet hakları olarak tesbit ettiği yedi selâhiyeti de kanun vazı hakkı etrafında topladığı dikkati çekmektedir.

Harp ve sulh hakkında kararın, devletin varlık ve kaderini tayin bakımından önemi, her halde kanun yapmadan daha az ve küçük olamayacağı mantikî bir bedahat arz ettiği cihetle, bu yetkinin devlette en yüksek kudret ve otoriteyi temsil eden hakimiyetin esas unsurunu teşkil etmesi tabiidir.

Hattâ Pufendorf gibi 17 nci yüzyıl tabii hukukçuları, hâkimiyeti istisnai ve fevkalâde hallerde serbest takdire dayanarak karar alma yetkisi saymakla harp ve sulh hakkında karar verebilmeyi kanun vaz'ında daha ziyade hâkimiyetin esas unsuru ve ayırıcı vasfı sayma temayülünü göstermişlerdir (16). Zira âmme hukukunun geniş takdir hakkına dayanarak, harp ve isyan gibi olağan üstü olaylar karşısında devletin varlık ve istikbalini korumak üzere alınacak karar ve tedbirlerde normal kanununu bir çok anayasalar sarih hükümlerle teyit etmektedirler. Teşkilâtı Esasiye Kanunumuzun 86 nci maddesindeki «örfî idare» müessesesi ile Weimar anayasasının 48 inci madesinde cumhurreisine tanınan diktatörce yetkiler bunun en açık iki delilidir (17)

Carl Schmidt gibi bazı müelliflerce totaliter idarelerin meşruiyeti lehine yorumlanmak istenen bu hâkimiyet telâkkisi, daha ziyade dış siyasetin devlet hayatındaki büyük ehemmiyetini belirtmekte, iç ve dış hukuk arasındaki münasebet konusunda, devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğü lehine fiilî bir karine teşkil etmektedir.

(16) Yavuz Abadan, Âmme Hukuku, Sh: 258

(17) Tafsilât için Yavuz Abadan aynı eser Sh: 56 ve sonrasına bakılabilir.

### Meselenin düalist görüşle tahlili:

Bu izahattan anlaşılacağı üzere meselenin esası modern hâkimiyet telâkkisinden kaynak almaktadır. Hukukî mahiyeti itibarile kendi hukuk nizamından tezahür eden bir iradenin sahip ve hamili olduğu, bu iradenin diğer bir iradeye tabi olamayacağı modern hâkimiyet telâkkisinin zarurî bir neticesidir.

Buna göre aynı eşit hâkimiyet haklarına sahip ve biri diğerine emir vermek imkânından mahrum yan yana yaşayan devletler arasında hukukî bağlayıcı bir nizamın mevcudiyeti, devletler umumî hukukunun teşekkülü ile mümkün olmaktadır. Şimdi mesele, devletler umumî hukukunun münferit devletler için bağlayıcı kudretini nereden aldığı, başka bir deyimle, bu hukuka meriyet bahşeden devletler üstü bir irade kaynağının mevcut olup olmadığı hususunun tayinine taalluk etmektedir.

Problemin siyasî-sosyolojik görüşle çözülmesinde birbirinden farklı iki imkân ve ihtimal beliriyor. Bunlardan biri, hâkimiyetleri olduğu gibi mahfuz kalan devletler tarafından milletlerarası nizamın müştereken omuzlarda taşınması tasavvurudur. İkincisi ise hâkimiyetleri bir dereceye kadar tahdit edilen devletler üzerinde milletlerüstü emir kudretini haiz yüksek bir camianın mevcudiyeti telâkkisidir. Hakikatte Milletler Cemiyeti ve Birleşmiş Milletler gibi teşebbüsler bu iki tasavvuru mezc ve terkip yolunda milletlerarası asgarî bir nizamın gerçekleşmesi sağlama gayretlerinden başka bir şey değillerdir.

Buna karşılık meselenin hukukî bakımdan mütalâası ,dış hukuk ile iç hukuk, daha başka bir tâbirle, devletler umumî hukuku ile millî hukuklar arasındaki münasebetlerini tayine müncer olmaktadır.

Bu konuda düalist bir görüşle ileri sürülen hal şekli, her iki hukuk sahasının birbirinden ayrı ve müstakil olarak yan yana bulunması, paralel bir varlık ve meriyete sahip olmalarıdır. Buna göre devletler umumî hukuku yalnız devletlere ve muayyen devletler umumî hukuku süjelerine hitap eder.

Buna karşılık millî hukuk, sadece devlet hâkimiyetine tâbi fert ve vatandaşlar hakkında hüküm ifade eder. Böylece her iki hukuku aslında hiç bir münasebet ve alâka yoktur. Anzilotti, Triepel, Heilborn, Strupp gibi şöhretlerin (18) de katıldıkları bu münasebet tasavvurunun benzerlerine iç hukukta da raslanmaktadır. Bu cümleden olarak hemen her memlekette meselâ cemiyetlerin kuruluş ve faaliyetleri devlet tarafından ka-

(18)Naviasky, Allgemeine Staatslehre, Cilt III, Verlagsanstalt Benzinger u. Co. Zürich - Köln, 1956 Sh: 19 ve sonrasile mukayese

nunlarla tanzim edilmiştir. Fakat bunun yanında her cemiyetin maksat ve gayesine göre üyelerile münasebetlerini tanzim eden nizamname ve iç tüzükleri de devlet kanunu ile paralel bir meriyete sahiptirler.

Bu düalist görüşe göre, yan yana birbirinden müstakil yürürlükte olan devletler umumî hukuku ile millî hukuk arasında bir münasebet kurmak için, bir transformation (tahvil ve temessül) ameliyesine ihtiyaç vardır. Bunun için herhangi bir devlet, kendi tebaası hakkında da hüküm ifade etmesini istediği devletler umumî hukuku kaidelerini, anayasada tesbit edilen şekil ve usullerle iç hukuka nakil ve tahvil eder.

Bu ameliyeden sonra nakil ve iktibas olunan devletler umumî hukuku kaideleri, iç hukuk hükümleri haline gelir. Bu sebeple devletler umumî hukuku olarak meriyetleri devam etmelerine rağmen millî hukuk kaidesi olarak yürürlükten kaldırılabilirler. Bunun aksi de, yani devletler umumî hukuku olarak meriyetlerini kaybettikleri halde millî hukuk kaidesi olmakta devamları da mümkündür. Bazı anayasaların İnsan Hakları Beyannamesine karşı durumları dolayısıyla transformation müessesesine aşağıda tekrar avdet edilecektir.

Düalist görüşe nazaran devletler umumî hukuku ile devletin kendi hukukundaki mevkii arasında hiçbir bağ ve münasebet yoktur. Başka bir deyimle siyasî birliğin ifadesi olan tek bir devlet, hukukî bakımdan, devletler umumî hukuku ile millî hukukunda birbirinden ayrı iki devlettir. Bunun hakimiyet telâkkisi bakımından tabii ve mantıkî neticesi, iç hukuk muvacehesinde devlet hâkimiyetinin devletler umumî hukukundan tamamen müstakil mahiyet taşıması itibarile herhangi bir şekilde müteessir olmamasıdır. Bu görüş açısından devletin hâkimiyeti her hal ve kârda mahfuz ve müemmen kalmaktadır.

Buna karşılık yine aynı düalist görüşle devletler umumî hukukundaki mevkii itibariyle devletin mutlak istiklâl ve hükümlerliliği asla bahis mevzuu olamamak gerekir. Zira bu sahada devlet, sadece devletler umumî hukukunun muhatabı olarak hatıra gelebilir. Bu bakımdan devletler umumî hukukuna kayıtsız şartsız tâbi olması gereken devletin, dış hukuk muvacehesinde hâkimiyeti tamamen silinmiş demektir.

### TEKÇİ GÖRÜŞLER

İç ve dış hukuk münasebetini monist bir hal şekline ulaştırmak isteyen teşebbüsler, karşılaştıkları taraflardan birini tercih zaruretinin tabii neticesi olarak, iki gruba ayırmaktadır:

A — Bunlardan bir kısmı, millî hukukun öncelik ve üstünlüğü düşüncesinden hareketle iç hukuka, devletler umumî hukukuna karşı rüçhan hakkı tanıma temayülündedirler.

Buna göre devlet, nasıl kendi uyruklarına karşı kendi vazettiği hukukî normlarla bağlanıyorsa, diğer devletlere karşı da aynı şekilde bağlanma ihtiyarında maliktir.

Bu görüşün dayandığı nazari temel olan modern hakimiyet telâkkisine, yukarıda etraflıca temas edilmiş bulunuyor. Devletin mutlak hükümranlığı esasına dayanarak, devlet kudretinin dışı karşı hareket serbestişini tesise elverişli olan bu görüşün temsilcileri arasında Zorn ve Venzel gibi müellifler başta gelmektedirler (19).

Bu esasa göre, her devlet, en yüksek hâkimiyet hakkına teşkil eden kanun vaz'ı yetkisine dayanarak devletler camiasına karşı hak ve vecibelerini bizzat tesis imkân ve serbistisine sahiptir. Ancak bu takdirde bir devletin, devletler umumî hukuna ait vecibeleri yüklenmesinin, başka bir tâbirle, diğer devletlere karşı bu sahada kabullenmesinin, karşılıklılık (mütekabiliyet) esasına, yani diğer devletlerin de kendi hukuk nizamlarile ona karşı aynı şekilde bağlanmaları şartına bağlı olacağı tabiidir. Bu halde bir devletin bu suretle yüklendiği vecibeler, diğerleri tarafından ona karşı dermeyanı mümkün haklar haline geçer.

Bu türlü karşılıklı bağlanmalar, münferit devletler yerine muayyen sayıda müteaddit devletler tarafından kabullenilebilir. Böylece kabul edilen normların muhtevası, milletlerarası telâkkiye göre maksada uygun ve zaruri sayılan esasların bir arayış gelmesinden doğan bir prensipler sistemi de olabilir. Görülüyorki bu nazariyeye göre devletler umumî hukuku, milletler camiasına mensup devletlerin millî hukuk temelleri üzerine oturtulmaktadır. Bu sebeple alman hukuk terminolojisinde devletler umumî hukukuna, «haricî devlet hukuku da denmektedir.

Bu tâbire daha ziyade iç hukukun öncelik ve üstünlüğünü benimseyen müelliflerin iltifat ettiklerini ayrıca kayda lüzum yoktur. Bu hukuk sahasına ait normlar diğer devletlere olduğu gibi devletin tebaası olan fertlere karşı da hüküm ifade ettikleri cihetle, her devletin «haricî devlet hukuku», vatandaşları ilzam etmesi nisbetinde millî hukuk (iç devlet hukuku) ile mutabakat halindedir. Eğer aksi varit olsaydı, yani bahis mevzuu kaideler, yalnız devletlere karşı hüküm ifade edip, fertleri meriyet sahası dışında bıraksaydı, husul bulacak tezadı bertaraf etmek için, bu normların anayasalarda derpiş edilen kanun vaz'ı yolundan iç hukuka mal edilmesi gerekir. Böyle bir tasarruf yukarıda düalist görüş bahsinde zikrettiğimiz transformation ameliyesinin daha umumî bir formüle

(19) Bu konuda Ludwig Waldecker, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1927, Sh. 199, 354 ve sonrası.

bürünmüş hususî bir şekli olur. Bu hususa aşağıda ayrıca temas edilecektir.

İç hukukun öncelik ve üstünlüğü telâkkisi, böylece devletler umumî hukukunun mevcudiyet ve meriyetini ilgili devletin iradesine istinat ettirmekte olduğundan, herhangi bir millî birliğin ifadesi olan devletin hâkimiyeti mutlak ve dokunulmaz mahiyetini enternasyonal hukuk muvacehesinde de muhafaza etmektedir. Zira bu teoriye göre, devletler umumî hukukunda esasen ilgili devlet veya devletlerin kendi iradeleri tecelli ve tezahür ettiğinden bir iradenin emir ve müdahalesi bahis mevzuu değildir. Netice itibarile devletler umumî hukukuna ait normlara kendi iradesinin eseri olarak uyan bir devletin, bu sebeple hâkimiyeti, herhangi bir suretle ihlâl edilmiş veya sınırlanmış olmaz.

B — Morist görüşlerden ikincisi, devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğü prensipini savunmaktadır. Bu prensipin sosyal - politik mülâhazalarla müdafaası, milletlerarası nizamın barışın, dolayısı ile bizzat ilgili devletlerin hayatî menfaatlerini korunması bakımından, yüksek ehemmiyetine dayanmaktadır. Felsefî hukukî bakımdan ise mesele, bilhassa tabîî hukuk nazariyesinin hürriyet ve eşitlik prensipleri ışığında, münferit devletlerin, mutlak iradî hâkimiyet iddialarına dayanan egoist temayüllerini sınırlayacak bir ahlâkî ve hukukî normlar sisteminin, kökü siyasî ve millî menfaat endişelerinde gömülü devlet iradesinin keyfî tezahürlerine karşı meriyet ve üstünlüğünü sağlama düşüncesinde toplanıyor.

Yarım yüzyıl içinde, sayısız maddî ve manevî kıymet hazinelerini yıkma suretile, insanlığı felâket ve iztirap uçurumuna sürükleyen iki Cihan Harbinin acı hatıraları, bütün dikkatleri, Milletlerarası ahenk ve nizamın korunması lüzum ve zaruretinin, her kaygı ve düşünceye takaddüm etmesi gerektiği hakikati üzerine çekiyor.

Bu dileğin gerçekleşmesi ise, devletlerle onlara tâbi fertlerin karşılıklı tanzim edilen kaidelerin hak ve adalete, hürriyet ve eşitlik esaslarına uygunluğunu tesis etmekle kalmıyarak, onlara münferit devletlerin keyfî tasarrufları üstünde bir meriyet ve kıymet kazandırmaya bağlıdır. Zira bu meriyet sağlanamadığı takdirde insanlık hayatı ve dünya medeniyeti, tesadüfî ve keyfî hareketlerin doğuracağı anarşi ve chaos âleminde boğulmaya mahkûmdur.

Müstakil devletin kuvvet ve hâkimiyeti telâkkisi, dolayısıyla istendiği kanun ve kararları serbestçe vazedip tatbik sahasına çıkarmakta olduğu ve çıkarabileceği realitesi, bize her devletin, milletlerarası meriyeti ön-

ceden tanınmış bir hukuk nizamı içersinde varlık ve istiklâline kavuşmuş bulunduğu gerçeğini unutturmamalıdır. Her devlet, daha doğuşunda milletlerarası örf ve âdetler, anlaşma ve andlaşmalar, hakem mukaveleleri ve saireden mürekkep bir hukuk nizamı içersinde âdeta onun yaratılış ve mesuliyetine katılarak vücut bulmaktadır.

Teessüs etmiş devletler umumî hukuku kaideleri, devletlerin hareket serbestilerini, millî kanunların vatandaşların hürriyet sahalarını tahdit etmelerine nisbetle, çok daha müsamahalı bir ölçü ile sınırlamaktadırlar.

Diğer yandan tarihî gelişim de, devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğünü teyid etmektedir. Gerçekten modern hâkimiyet telâkisi, esasında Ortaçağ «res publica christiana» sının çökmesinden doğmuş bulunmaktadır. Bu itibarla, Reformasyon hareketinden önce, devlet iradesinin her türlü hükümran karakterden mahrum olduğu bir gerçektir.

Bugünkü gelişim de, devletlerin dünya ölçüsünde önemli konularda, kendi başlarına buyruk olarak bağımsız karar verme imkânını nez'ediyor. Zira devletlerin kayıtsız şartsız hareket serbestisi, çok mühim mevzularda milletlerarası hayatın nizamını yıkacak kararlara müncer olabilir. İşte bu durum, başlı başına devletler camiası üzerinde üstün müşterek bir iradenin mevcudiyetini siyasî bir zaruret haline koymaktadır. Bundan doğan netice, tıpkı devlet içinde ferdî ve şahsî menfaatin, âmme menfaatine tâbi olması zarureti gibi, tek devlet iradesinin de bütün dünya menfaat ve hayrından sonra gelmesidir.

16 ncı yüzyıldan 18 inci yüzyıla kadarki devre içersinde modern hâkimiyet nazariyesinin ışığında dünya barış ve güvenliğinin en esaslı teminatı, devlet iradesinin hertürlü dış tesirlerden azade olmasında görülüyordu. O günden bugüne şartlar tamamen değişmiş, dünyanın her parçası, birbirinden ayrılmaz hale gelmiş, bu yüzden her hangi bir devletin mutlak irade hâkimiyeti, dünya barışını tehdit eder bir hüviyet ve mâna kazanmıştır. O kadarki herhangi bir devletin, meselâ silâhlanma, gümrük tarifelerini bildiği gibi tesbit etme vesaire hususlarında mutlak bir serbestliğe sahip olması, bu kolaylıkla bir felâkete müncer olabilir (20).

Bu mülâhazalarla Kelsen, iç hukukun öncelik ve üstünlüğü telâkisini, bilgi nazariyesi bakımından bir sübjektivizm, felsefî bir egoizm ve solipsizm olarak vasıflandırmakta ve bu görüşün derhal tasfiye edilmesini istemektedir (21). Böylece devletler umumî hukukun «hariçî devlet hu-

(20) H. J. Laski op cit. Sh, 91 - 92

(21) Martin Usterl, Theorie des Bundesstaates, Polygraphischer Verlag AG, Zürich 1954, Sh. 109

kuku» telâkki edilmesine karşı cephe alan Kelsen, «devletler hukuku nizamının öncelik ve üstünlüğü» (Primat der Völkerrechtsordnung) üzerinde ısrar etmekte ve bundan şu neticeleri çıkarmaktadır: Devletler umumî hukuku deneyen normlar, bütün devletler üstünde meriyeti haiz total bir nizam teşkil ettiği cihetle, hiç bir devlet münferiden «souverain,, sayılmaz. Hâkimiyet ancak bütün devletlerin aynı şekilde ve müsavi surette tâbi oldukları devletler umumî hukuku nizam veya camiasına teveccüh eder (22).

Kelsen ile birlikte Verdross ve Guggenheim gibi müelliflerin dahil bulunduğu Viyana mektebi tarafından sistemli ve hararetili bir şekilde müdafaa edilen devletler umumî hukukunun üstünlüğü, Grotius'un izah tarzına ve menşesine uygun olarak, «en yüksek hukukî nizam» olma vasfını tabiî hukuk tasavvurundan almaktadır. Zira müsbet hukuka karşılık ideal hukukun ifadesi olan tabiî hukuk, insanın aklî hüviyetine dayanan, bu itibarla umumî ve üniversal bir mahiyet taşıyan yüksek prensip ve normlardan tereküp eder. Devletler umumî hukukunun üstünlük ve önceliği, işte tabiî hukuk ile mahiyet ve kıymet iştirakini «müttehit hukukî bir âlem tasavvuru» nu (23) temsil ve aksettirmesinden kaynak almaktadır.

Bu esastan hareket edince, total dünya hukuk nizamının parça ve cüzülerini teşkil eden münferit devletlerin iç hukuk nizamları, devletler umumî hukukundan ıstikak ederler. Zira bir devletin, hukukî şekilde nasıl vücut bulacağını ve millî hukuku yaratma şartlarını, devletler umumî hukuku tayin eder. Bu meyanda herşeyden önce devlet, devletler umumî hukuku tarafından vazedilen hükümlere bağlıdır.

Devletler umumî hukuku esaslarına aykırı düşen millî hukukun hükümleri muteber değildir. Bu telâkki, aslında her türlü transformasyon ve iktibas lüzumunu beyhude bir hale koymaktadır.

Şurasını da ilâve etmek gerekir ki, hukukî ideale ve tabiî hukuk esaslarına ne kadar uygun düşerse düşsün, devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğü prensipinin gerçekleşmesi de, tıpkı müsbet millî hukuk gibi, fiilî bir desteğe muhtaçtır. Devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğünü tahakkuk ettirmek için sadece bir «Hypothese» kılığına bürünmüş fikrî veya nazari bir spekülasyonun ortaya atılması kifayet etmez. Daha ziyade devletler umumî hukukunun üstünlüğünü fiilen gerçekleşt-

(22) Hans Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925. Sh. 124

(23) Ein «einheitliches rechtliches Weltbild» - Verdross, Viyana 1923 ile mukayese

tirmeye ehliyetli bir reel kudrete ihtiyaç olduğu meydandadır. İki Cihan harbinin sonundaki Milletler cemiyeti ve Birleşmiş Milletler teşebbüslerini, bu reel kudret teşkilâtlandırılması yolunda ilk adımlar olarak kabul zarureti vardır.

Son olarak bu teorinin delâlet ettiği mâna her devletin hukukî mevki ve mevcudiyetinin, devletler umumî hukukuna dayanmasıdır. Böyle olunca da devlet, tamamen devletler umumî hukukunu tayinde başlıca müessir olan iradenin tabiî haline girmektedir. Buna göre devletin müstakilen yüksek iradeye sahip olması imkânsızdır.

Bu takdirde herhangi bir devlet için, sadece iç hukukun devletler umumî hukuku esas ve prensiplerine aykırı olmamak şartıyla, serbestçe tanzim ve vaz'ı bakımından, izafî en yüksek kudret ve hâkimiyetten bahsolunabilir. Demek oluyorki, dışa karşı izafî hakimiyet, iç hukuk bakımından mutlak hâkimiyetin bir neticesidir. Bu durum dolayısı ile alman hukuk literatüründe, izafî hakimiyet terimi yerini «devletler umumî hukukunun vasıtasız meriyeti» (Völkerrechtsunmittelbarkeit) tâbiri tercih edilmektedir (24).

### Devletler Umumî hukuku ve anayasalar

Bir yandan modern hâkimiyet telâkkisine uygun olarak devlete dış münasebetlerinde sınırsız bir irade ve hareket serbestisi tanınmasının diğer devletlerin emniyetini tehlikeye düşürmesi ihtimali devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğü idealini desteklerken, diğer yandan her hukuk nizamının ancak reel bir kudretle gerçekleşme imkânına sahip olması düşüncesi, enternasyonal hukuk ile millî hukuk arasında bir köprü kurma zaruretini açığa vurmaktadır. Bu köprü yine her devletin anayasasında belirtilen esaslara göre devletler umumî hukuku prensip ve kaidelerine vereceği önem ve değer derecesile kurulabilir.

Birinci Dünya harbinin sona ermesinden önceki devrede, anayasalarda devletler umumî hukuku ile iç hukuk arasındaki münasebetlere dair hükümlerin yer alması, umumiyetle federasyon devlet şeklinin icaplarından ileri gelmekte idi. Bilindiği üzere bu devlet şeklinde birliğe katılan hükümet ve eyaletler üstünde federasyonu temsil eden bir devlet otoritesi mevcuttur. Dış hakimiyeti kullanma yetkisi de bu otoriteye tevccüh etmektedir.

(24) Naviasky, Sh. 22, yukarıda bahsi geçen eser.

Bunun tabii neticesi olarak harp ve sulh hakkında karar gibi bütün devletin varlık ve istiklâli ile ilgili hususlarda karar yetkisi münhasıran federal devlete ait olmak gerektir. Bu sebeple federal devletin diğer devletlerle yapacağı sözleşme ve anlaşmaların, eyaletler tarafından anayasalar veya kanunlarla hükümlerin federal anayasalara girmesi faydalı mülahaza edilmiştir.

Netekim bu mülahazaya uygun olarak, Amerika Birleşmiş Devletleri Anayasasının 6 ıncı maddesinin ikinci fıkrası «Anayasanın üstünlüğü» başlığı ile şu hükmü tesbit etmiş bulunmaktadır. «İşbu anayasa, onun hükümlerine uyularak Birleşmiş Devletler kanunları ve Birleşmiş Devletler tarafından yapılmış ve yapılacak bilcümle anlaşmaların hükümleri memleketin üstün hukukî kaidelerini teşkil ederler. Her devlette hâkimler, o devletin anayasasının veya hususî kanunlarının muhalif hükümlerine rağmen, bu kaidelerle bağlıdır» (25).

Görülüyorki, bu hükmün istihdaf ettiği esas gaye, sadece Birleşik Amerikada federal otoritenin devletler umumî hukuku çerçevesinde giriştiği taahhütlere, eyaletler mevzuatı ve anayasalar üstünde bir meriyet sağlamaktan ibarettir. Yoksa bununla devletler umumî hukuku esaslarına, ne muahedeler dışında, ne de federal devlet kanunları muvacehesinde üstün bir değer ve meriyet izafe edilmek istenmediği aşikârdır.

9 Mayıs 1874 tarihli İsviçre federal anayasası, bu hususta her hangi bir sarahat ihtiva etmemektedir. Ancak İsviçrenin tarafsız durumu, bu vakte kadar bu memleketin önemli milletlerarası ihtilâflara karışmasını veya karıştırılmasını önlemiştir. Dış ticaret münasebetlerine taalûk eden hususlarda tatbikat ve içtihatlar, devletler umumî hukuku esaslarına, gerek federal mevzuatla gerek kantonlar kanunlarıyla eşit değer verme temayülündedirler. Ayrıca İsviçrede önemli enternasyonal sözleşme ve anlaşmaları referanduma arz suretile doğrudan doğruya halkın tasvibine kavuşturma yolu da açıktır.

Devletler umumî hukuku esaslarına millî hukuku değerini sarahatla izafe eden en eski mevzuattan biri, 1848 tarihli Baveyra anayasasıdır. Bu anayasanın 84 üncü maddesi, devletler umumî hukuku kaidelerinin, millî iç hukukun bir unsuru sayılacağını belirtmekte idi (26)

(25) Amerika Birleşik Devletleri Anayasası, Amerika Haberler Merkezin-  
ce yayınlanan Türkçe tercüme, Ankara 1956 Sh. 33

(26) Naviasky, Sh. 20 ile mukayese

## Weimar Anayasası

Anayasalarda devletler umumî hukunun meriyet ve değerine ait sarıh hükümler, Birinci ve bilhassa İkinci Dünya harplerinden sonra daha çok yer almaya başlamıştır. Bu konuda örneklik rolünü, 11 Ağustos 1919 tarihli Weimar Anayasası oynamıştır. Gerçekten mezkûr Anayasa kanununun 4 üncü maddesi, aynen şu hükmü ihtiva etmektedir: «Die allgemein anerkannten Regeln des Völkerrechts gelten als bindende Bestandteile des Reichsrechts = Devletler umumî hukunun umumen tanınmamış kaideleri Alman devlet hukununun bağlayıcı unsuru olarak caridirler».

Bu hüküm, devletler umumî hukunu toptan (incomplexu) Alman hukuku içerisine alıyor. Böylece 4 üncü maddenin esas maksadı, devletler umumî hukuna, devletlerarası meriyetine ilâveten, iç hukuk itibarı kazandırmaktadır. Böylece devletler umumî hukuku, yalnız Alman devleti için değil, fertler ve vatandaşlar için de meriyet kazanmış oluyordu. Başka bir deyimle, devletler umumî hukuku haline geliyordu (27).

Buna rağmen Weimar anayasasının 4 üncü maddesini, Kubalı'nın yorumlamak istediği üzere, «Devletler umumî hukunun üstünlüğünü kabul eden ileri bir hukuk telâkkisinin mahsulü» (28) saymaya imkân yoktur. Zira bu hüküm, devletler umumî Alman iç hukukundan üstün bir değer ve meriyet kazandırma tasavvurundan tamamen uzaktır.

Bunu maddenin vücade geliş tarihçesinde ve Alman hukuk literatüründeki tefsir ve izahlardan kolaylıkla meydana çıkarmak mümkündür. Weimar Anayasası projesinin hazırlayan Dr. Preus, 3 Ocak 1919 tarihli ilk teklifinde ikinci madde olarak, «Alman devleti, mer'i devletler hukunu, kendi hukununun unsuru olarak tanır» hükmünü ileri sürmüştü. Mer'i devletler hukununun tayini hususundaki tereddütler dolayısı ile, Anayasa komisyonu başka bir şekil vermek istemişti.

Buna göre maddeye, alman devletinin dış münasebetlerinde devletler umumî hukunu ve bu kaidelere uygun olarak girişilmiş andlaşmaları badema tanıyacağı mânasını taşıyan bir şekil verilmek istenmişti. Bu temayülü doğrudan psikolojik sebepler, Birinci Dünya harbi süresince Almanyanın, Lahey anlaşmalarına ve harp kaidelerini riayetsizliği, tarafsız dev-

(27) Weimar Anayasası müzakere zabıtlarında mebus Dr. Kahl ile dışişleri bakanlığının temsilcisi Dr. von Simson'un beyanları (Sh: 406-407) ile mukayese

(28) Prof. Dr. Hüseyin Nail Kubalı, Esas Teşkilât Hukuku dersleri, İstanbul - Tan Matbaası 1955, Cilt: 1 Sh. 68

letlerin hukukuna tecavüzü gibi ithamların, dünya halkefkârında kök salması idi.

Buna karşı bu türlü rivayetlerin düşmanların hakız propagandalarından başka bir şey olmadığı, Almanyanın eskidenberi devletler umumî hukuku esaslarına sadık ve riayetkâr kadığı, bu yüzden sebepsiz yere «bir itirafı zünüb» á (pater peccavi) (29) ye lüzum olmadığı kesin olarak ileri sürüldü. Neticede madde, yukarıda beyan edilen kesin şeklini aldı.

Bütün bunlara rağmen 4 üncü maddenin son şekli de milliyetçi hukukçular muhitinde, «Alman Devletinin, kendi nefesine kaşı mükellef olduğu saygı sınırlarını aşan bir hata» (30). «Bir millî haysiyetsizlik, düşman yabancılara karşı bir tekâpu eseri» olduğu (31) belirtilmek suretile ağır tenkitlere uğramıştır.

Buna karşılık bahsi geçen maddenin «Alman Devletinin hâkimiyet haklarına aslâ hâlel iras etmediği; aksine esasen Almanya'da eskidenberi teamülen câri olan ve tatbik edilen bir prensipi, bir anayasa kaidesi olarak sarahaten teyit ile iktifa ettiği, hâkim kanaat halinde müdafaa edilmiştir.

Bu arada bahsi geçen 4 üncü maddenin anglo-saksonlar tarafından bilhassa deniz hukukunda tatbik edilen «International law is a part of the law of the land = Enternasyonal hukuk, memleket hukukunun bir kısmıdır» teamülî kaidesinin kanunî bir teyidinden ibaret olduğu belirtilmiştir. İngiltere ve Amerika'da birbirinden farklı tatbikata mevzu olan bu prensipi, Almanya'da içtihatlar, Weimar anayasasından önce de benimseyip takip etmişlerdi. Bu bakımdan 4 üncü madde, sadece bu esas bir formüle bağlamış bulunmaktadır (32).

Dikkat edilecek nokta, 4 üncü maddenin, devletler umumî hukuku esaslarına, iç hukuka nisbetle her hangi bir rüçhan ve üstünlük tanımamış olmasıdır. Bu hükme göre, devletler umumî hukuku, sadece normal kanunlarla eşit bir meriyet imkânına kavuşmaktadır. Anayasa kaideleri devletler umumî hukukuna göre yüksek normlar mahiyetini muhafaza et-

(29) «Baba, ben günahkârım» diyerek papas önünde günah çıkartmayı ifade eden bir terimdir.

(30) Fleischmann, Die Einwirkung der auswaertigen Gewalten auf die Reichsverfassung 1925 Sh. 23

(31) u. Freytagh - Loringhoven. Die Weimarer Verf. eine Lehre u: Wirklichkeit 1924 S. 390

(32) Gerhard Anschütz. Die Verfassung des deutschen Reiches, Berlin 1930, 13 üncü tabı Sh. 59 Handbuch des deutschen Staatsrechts, Tübingen 1930, cilt I, Sh. 218 ve sonrası

tiklerinden Anayasada usulüne göre yapılacak bir değişiklik ile 4 üncü maddenin hükümden kaldırılması daima mümkündür.

4 üncü maddeye göre, mahkemelerin, «Jura novit curia» kaidesine uyarak tatbik edecekleri devletler umumî hukuku kaidelerinin «umumen tanınmış» olması şarttır. Umumen tanınmadan maksat bütün dünyaya şamil üniversal bir meriyet değil, -mıntıkavî de olsa- nisbeten büyükçe bir sahada yürürlüktür. Umumî meriyet, tanıyan devletlerin sayısına göre değil, ehemmiyetlerine bağlı olarak taayyün eder.

Bunun için bütün büyük devletlerin tanınmaları şart olmakla beraber, devletler umumî hukuku kaidesinin mutlaka Alman devletince tanınması bir zarurettir. Nitekim bu husus, 4 üncü maddenin gerek Anayasa komisyonunda gerek kurucu meclis umumî heyetinde müzakeresi sırasında çeşitli hatipler tarafından ısrarla belirtilmiş, bu meyanda bilhassa Adliye Vekâleti sözcüsü Dr. Zweigert tarafından «Alman hukukunun sarih bir hükmüne aykırı düşen herhangi bir devletler umumî hukuku esasının, elbette umumî kabule mazha rolmuş sayılamayacağı» hakkındaki beyanı (33) tasviple karşılanmıştır.

Bu da gösteriyor ki umumî kabule mazhar olmuş bulunan bir devletler umumî hukuku kaidesi, -bu kabul ister sarih ister zimnî olsun- ancak bir alelade kanun mahiyet ve kuvvetindedir. Devletler hukuku normlarının, mûtat kanunlardan ne üstün, ne de aşağı bir durumu ve derecesi yoktur.

Devletler umumî hukuku normu, muhteva itibarile kendisile aynı çapta olan mûtat bir kanun hükmüne, ancak muahhar bir kanun yani, lex posterior mahiyetini taşıması halinde takaddüm eder. Muahhar kanun sayılma keyfiyetinin tayininde, devletler hukuku normunun doğuş değil, devletçe kabul zamanı göz önünde bulundurulur. Buna karşılık devletler hukuku normunun, mevcut kanunî hükümlere sarih aykırılığı halinde takaddüm ve rüçhan hakkı, mûtat kanun hükümlerine teveccüh eder.

4 üncü madde ile yapılan prensip transformasyonunun eski hukukî durumda yarattığı değişiklik ve yenilik, devletler umumî hukukunun meriyetini devletlerle birlikte fertlere de teşmil etmesidir. Weimar anayasasının kabulüne kadar Almanya'da devletler umumî hukuku esasları sadece devlete hak ve vecibeler yükleyen bu normlar, teba ve fertler hakkında bir «res inter alios acta» mahiyetinde idi (34).

(33) G. Anschütz, aynı eser, Sh. 60

(34) G. Anschütz, aynı eser Sh. 61

Bunların vasıtasız teba hakkında da hukukan müessir ve meri kılınmak istenmesi halinde usulüne göre bir kanun vazı gerekiyordu. 4 üncü maddenin Weimar kanununa alınması ile devletler umumî hukuku, doğrudan doğruya, devlet ve organları kadar fertler ve mahkemeler için de hüküm ifade eder hale geldi. Bu tesirin vücut bulması için de, bir kanun vaz'ına veya münferit hallerde devletin kanun kudreti bahşeden bir auctoritas interpositio ile müdahalesine lüzum kalmadı.

4 üncü maddede zikri geçen kaideler içerisine -hukukî muamelelerin yani anlaşma ve sözleşmelerin ihtiva ettiği hükümler hariç- yazılı yazısız bütün devletler umumî hukuku esas ve kaideleri girmektedir. Bu arada a) «ahidlere riayet = pacta sunt servanda» prensipi başta olmak üzere, b) devletlerin esas hakları (meselâ hayat ve istiklâl hakkı gibi), c) umumî prensipler = principes généraux, d) mücamele kaideleri hariç örf hukuku esasları, bu kaideler arasında yer alır (35).

Halen yürürlükte bulunan teşkilâtı esasıye kanunumuz, Weimar anayasasının 4 üncü maddesine benzer her hangi bir hüküm ihtiva etmediği cihetle, devletler umumî hukuku esaslarının Türk vatandaşları hakkında vasıtasız mer'î ve muteber olması, kanun vazının sarıh müdahale ve tasarrufuna bağlıdır. Anayasamız bilhassa 26 ncı maddesi gerek devleti, gerek vatandaşları ilzam edecek mühim dış siyasete ait karar ve kanunlara ait tasarrufları sadece Büyük Millet Meclisinin yetki sahâsına inhisar ettirmekte, böylece iç hukukun öncelik ve üstünlüğü prensipini benimsemektedir.

#### İkinci Dünya Harbinden sonraki durum :

İkinci Dünya Harbinin maddî ve manevi kıymetler âleminde yaptığı tamir kabul etmez tahribat, insanlık ve medeniyet için büyük felâketler doğuran harpleri, her ne pahasına olursa olsun önleme zaruretini bir ke-re daha açığa çıkarmış bulunuyor. Bu arada bilhassa dünyaya tahakküm ihtirası ile tutuşan bazı diktatörlerin, millî hükümranlık haklarına dayanarak devletler umumî hukukunun dayandığı temelleri yıkmaları, dünya barış ve güvenliğinin korunması bakımından enternasyonal hukuk ve ahlâk prensiplerine daha geniş bir meriyet imkânı sağlama lüzumunu telkin etmektedir.

İşte bu şart ve telkinler altında vücade gelen harpsonu anayasaları devletler umumî hukukunun millî hukuka nisbetle öncelik ve üstünlüğünü açıkça veya vasıtalı bir surette teyit etme yolunu tutmuşlardır.

(35) Handbuch ile mukayese Sh. 219

Bunlardan gaye ve ülkü birliğine rağmen muhteva bakımından yekdiğelerinden farklı hükümler ihtiva eden dört örnek üzerinde kısaca duracağız.

I — 23/5/1949 tarihinde yürürlüğe giren Bonn Anayasasının 25 inci maddesi aynen şu hükmü ihtiva etmektedir. «Die allgemeinen Regeln des Völkerrechts sind Bestandteile des Bundesrechts. Sie gehen den Gesetzen vor und erzeugen Rechte und Pflichten unmittelbar für die Bewohner des Bundesgebietes (36) = Devletler hukukunun umumî kaideleri, federal devlet hukukunun unsurudurlar. Bunlar kanunlara takaddüm eder ve federal devlet ülkesinin sakinleri için vasıtasız hak ve mükellefiyetler doğururlar.

Weimar anayasasının 4 üncü maddesine tekabül eden bu hüküm, iki noktada selefinden esaslı şekilde ayrılmaktadır: 1 — Devletler hukuku hükümlerinin meriyeti, Bonn anayasasında, umumî kabule mazhar olması kaydına bağlanmamıştır. Bu sebeple umumî mahiyette devletler hukuku esaslarının, alman vatandaşları ile mahkemelerini ilzam eylemeleri için federal devletçe sarıh veya zımnî bir şekilde tanınmalarına ihtiyaç yoktur.

2 — Bonn anayasası, devletler umumî hukuku esaslarının devlet içi kanunlara takaddüm edeceğini tasrih etmek suretile enternasyonal hukukun, millî hukuka üstünlüğünü açıkça benimsemektedir. Diğer hususlarda Weimar anayasasının 4 üncü maddesi hakkında yukarıda söylediklerimiz, aynen bu hükme de kabili tatbiktir.

II — 27 Ekim 1946 tarihli Fransız anayasası, önsöz (Preambule) ün-de Fransa'nın karşılıklı olmak şartile, barışın gerektirdiği hâkimiyet tahditlerine razı olacağını; geleneklerine sadık olan Cumhuriyetin, devletlerarası hukuk kaidelerine uyacağını, fetih maksadile hiçbir harbe girişmeyeceğini ve kuvvetlerini hiçbir milletin hürriyetine karşı kullanmayacağını belirtmektedir.

Buna ilâveten anayasanın 28 inci maddesi şu hükmü tesbit etmektedir: Usulüne uygun olarak onanmış veya yayınlanmış bulunan diplomatik andlaşmalar, iç kanunlardan üstün bir kudrete sahip olduklarından bunların hükümleri ancak diplomatik yoldan yapılmış usulüne uygun bir sona erme ile kaldırılabilir, değiştirilebilir, ertelenebilir (37).

Görülüyor ki, Fransız Anayasasının önsözü yalnız milletlerarası mü-

(36) Dr. Otto Model, Das Grundgesetz, 1949. Bochum Sh. 55

(37) İlhan Lütem: Yeni Anayasalar, Türk Hukuk Kurumu Neşriyatı, Ankara 1953 Kitap: I. Sh. 539

nasebetlerde hürriyet, eşitlik, adalet gibi ebedî değer taşıyan prensiplerin hâkimiyetini savunmakla yetinmiyor. Gerekirse dünya barış ve güvenliğinin sağlanması yolunda millî hâkimiyetin sınırlanmasına da rıza gösteriyor. Bu düşünce devletlerarası hukukun üstünlüğü prensipini başka sarahata hacet kalmaksızın teyide kâfidir.

Ayrıca 28 inci maddenin sarahati muvacehesinde, devletler umumî hukuku esaslarının, millî kanun tedvini yolundan kaldırılıp değiştirilmesine imkân olmadığı kesin bir açıklıkla beliriyor (38).

III — 1 Ocak 1948 tarihli İtalyan Anayasası da, bilhassa milletlerarası münasebetlerin barış ve emniyet içerisinde cereyanını sağlama bakımından mümassil bazı hükümler vazetmiş bulunmaktadır. Adı geçen anayasanın 11 inci maddesi şu esasları ihtiva etmektedir:

İtalya, diğer milletlerin hürriyetlerine taarruz teşkil eden ve milletlerarası anlaşmazlıkların halli vasıtası olarak kullanılan harbi red eder. Milletlerarası barış ve adaleti koruyacak bir düzen için, diğer milletler ile eşit şartlar altında kendi egemenlik haklarının tahdidine rıza gösterir. Böyle bir gayenin gerçekleşmesine çalışan milletlerarası teşkilâtı teşvik ve himaye eder (39).

Gerçi İtalyan anayasasında enternasyonal hukuk ile millî hukuk arasındaki münasebet konusu ile ilgili hiçbir hüküm yoktur. Fakat eşit şartlar altında da olsa, millî hâkimiyet haklarının tahdidine rıza gösterme, âdil bir barış ve emniyet nizamının temel şartı olan devletler umumî hukuku esaslarının öncelik ve üstünlüğünü kabule amade olmak demektir.

IV — Nihayet 26 Temmuz 1947 tarihli Japon anayasasının 9 uncu maddesinde şu gerçekten orijinal hükme raslanmaktadır:

«Düzen ve adalete dayanan milletlerarası bir barışı gönülden dileyen Japon milleti, halkın egemenlik hakkı olarak harpten ve milletlerarası anlaşmazlıkları hal işinde tehdit ve kuvvet kullanmaktan daimî şekilde feragat eder. Bu itibarla hiçbir kara, deniz, hava kuvveti veya herhangi diğer bir harp kuvveti muhafaza edilemez. Devlete muhariplik hakkı tanınmaz» (40).

Bu maddede militarist bir klikin sürüklediği İkinci Dünya Harbinde mutlak bir bozguna uğrayan bir milletin sonsuz ümit ve hayal kırıklığı

(38) G. Vedel, Cours de droit constitutionnel, Paris 1955. Bu konuda bilhassa Sh. 609 ile 834 e bakılabilir.

(39) İlhan Lütem, Yeni Anayasalar III üncü kitap, 1953, Sh. 911

(40) Yeni Anayasalar III üncü kitap, Sh. 961

ve kendi millî varlık ve kudretine güvenizliği yıplak bir şekilde görülmektedir. Gerek Fransız gerek İtalyan anayasalarında harp, sadece bir tecavüz ve taarruz vasıtası olarak reddedildiği halde, Japon Anayasası, -müdafaa da dahil- alelittlak harpten daimî şekilde feragat etmektedir.

Halbuki devletler umumî hukukunda müdafaa için yapılan harbe, bir hakkı ihkak vasıtası olarak cevaz verilmektedir. Japon Anayasasının 9 uncu maddesinin ikinci fıkrası hâkimiyeti müdafaa vasıtası olan kara, deniz, hava kuvvetlerinin teşkil ve muhafazasını da men etmekle hâkimiyetin en esaslı bir unsurundan dolayısı ile devletlik vasfından geniş ölçüde fedakârlığa katılmakta ve bu hal anayasalar tarihinde de gerçekten istisnâî bir orijinalite teşkil etmektedir.

### İnsan Hakları Beyannamesi:

Modern anayasaların esaslı bir unsurunu teşkil eden esas haklar müessesesi, devlet müdahalesine karşı şahısların esas hak ve hürriyetlerini teminat altına alma hedefini güden hükümlerden mürekkeptir. Bu hak ve hürriyetlerin başlangıçtan bu güne kadar geçirdikleri gelişim safhaları ile İkinci Dünya Harbinden sonra hasıl olan durumu, mâna ve muhteva değişikliklerini bu makale çerçevesi içerisinde izaha imkân yoktur (41).

Devletler umumî hukukunun öncelik ve üstünlüğü prensipinin kökleşmesi, fertleri doğrudan doğruya enternasyonal hukukun süjesi sayma temayülünü gittikçe kuvvetlendirdiği ferdî hak ve hürriyetlerin milletlerarası teminata kavuşturulması dâvası, bilhassa İkinci Dünya Harbinden sonra «İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi» nin kabul ve ilânına müncer oldu (42).

Birleşmiş Milletler teşkilâtının kurulmasından önce de, bir insan hakları beyannamesinin vücade getirilmesi hararetle isteniyordu. Dünya halk efkârında geniş akisler uyandıran bu dileklere cevap vermek üzere Birleşmiş Milletler teşkilâtında bir «İnsan Hakları Komisyonu» kuruldu ve bir tasarı hazırlamakla görevlendirildi. Bir yıl süren müzakerelerden son-

(41) Bu konuda tafsilât için Bahri Savcı, İnsan hakları, Ankara 1953 - İnsan hakları mefhumunun türlü yönlerden anlaşılması, İnsan Hakları Yıllığı, Sh. 43 ve sonrası.

Yavuz Abadan, Yeni Hint Anayasası, Ankara Hukuk Fakültesi dergisi, Cilt VIII, sayı 1, 2 den ayrı bası Sh. 16 ve sonrası.

(42) Umumiyetle devletler umumî hukukunda fertlerin mevkii ve İnsan Hakları Evrensel demeci'ne müncer olan gelişim hakkında Zeki Mesut Alsan, Devletler Hukuku Dersleri Ankara 1947 Sh. 207 - 223 bakılmalıdır.

ra hazırlanmış olan otuz maddelik tasarı, 10 Aralık 1948 de Genel Kurul tarafından kabul ve ilân edildi (43). Ayrıca Genel Kurul, bütün üye memleketlerden Beyannamenin metninin yayınlanmasını ve bunun «memleketlerin ve bölgelerin siyasî durumları bakımından hiçbir tefrik yapılmaksızın dağıtılmasının ve bilhassa okullarda ve diğer kültür müesseselerinde okutulmasının ve üzerinde durulmasının sağlanmasını» talep etti.

İnsan hakları beyannamesindeki fikir ve prensipleri yayarak onların kayıtsız ve şartsız bütün dünyada ve bütün insanlar hakkında meriyetini sağlayacak elverişli bir zemin hazırlama gayesini güttüğü aşikâr olan bu dilek, bir çok memleketlerde olduğu gibi Türkiyede de Cumhuriyet hükümetinin kararile yerine getirilmiş ve muhtevası tatbik edilmekte bulunmuştur.

Buna muvazi olarak, İnsan Hakları Beyannamesinin bütün dünyada hukukî ve fiilî mer'iyetini sağlayacak tedbirler üzerinde durmak gerekiyordu. Zira bu günkü durumda Beyanname hükümleri, devletler için herhangi bir anayasanın (meselâ Fransız Anayasasının) önsözü (Preambule) ndeki ifadelerden daha bağlayıcı bir mahiyet taşımamaktadır.

Bu sebeple İnsan Hakları Komisyonu, aynı zamanda bağlayıcı kuvveti olacak bir «İnsan Hakları Misakı» hazırlamakla görevlendirilmiştir. Bu misak üzerinde bir anlaşmaya varıldığı takdirde, insan hakları, milletlerarası bir teşekkül tarafından ve üye devletlerin her türlü ihlâl ihtimallerine karşı korunabilecektir (44).

Şimdiki halde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi hükümlerinin, meriyet kazanması sadece millî kanunlarca anayasalara aktarılmasına bağ'ı bulunmaktadır. Nitekim bazı anayasalar, transformasyon yolu ile Beyannamenin bilhassa sosyal adalet ve emniyetle ilgili hükümlerini kendi bünyeleri içerisine almış ve peyderpey almakta bulunmuşlardır.

Çok partili demokratik gelişimin başlamasındanberi Türkiyede de Anayasa değişikliği tasavvur ve münakaşaları ile birlikte, Beyanname hükümlerile iç hukukumuz arasında münasebet tesisi temayülleri kuvvetlenmiştir. Bu arada Cumhuriyetçi Millet Partisinin Ana Nizamname ve Programının 3 üncü maddesine a fıkrası halinde, «Birleşmiş Milletlerce neşredilen (İnsan Hakları Dünya Beyannamesi) indeki hak ve hürri-

(43) İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin tam bir türkçe metni, İnsan Hakları Yılığ, Ankara 1954, Sh. 325 - 329 da yayınlanmıştır.

(44) Thiol de Sola Pool and George Schneller, The Constitution of the State, in Fundamental of Political Science, edited by Ossip K. Flechtheim N.Y. 1952 Sh. 253 - 254 ile karşılaştırma.

yetlerin Anayasamızda açıkça ifade edilmesi ve teminata bağlanması kaydı ile geniş bir transformasyon lüzumuna temas ve işaret olunmuştur. Ayrıca İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mukayeseli Hukuk Enstitüsünce tertip edilen bir anayasa anketine verilen cevapların çoğunda bu lüzum üzerinde durulmaktadır.

Bu arada Avrupa kıtasında daha ileri adımlar atılmış, bir «Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi» ve buna ek tatbik protokolu imzalanmıştır. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu da, ekonomik, sosyal haklarla, medenî ve siyasî haklara ait tiki pakt (misak) tasarısının hazırlıklarını bitirmiştir. Bunlar hakkında daha geniş izahat ayrı bir etüdün mevzuudur (45).

---

(45) Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin gerek pakt tasarılarının türkçe tercümeleri «İnsan Hakları Yıllığı» Ankara 1954 Sh. 331 - 358 de neşrolunmuştur.