
BİR ULUSLARARASI HUKUK SORUNU OLARAK YABANCI KAMU HUKUKUNUN UYGULANMASI

ITIR ALADAĞ GÖRENTAŞ*

ÖZET

Ulusal mahkemeler önünde yabancı kamu hukukunun uygulanması genelde yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda ulusal kanunlar ihtilafı kurallarına göre yabancı özel hukukun uygulanması anlamına gelmektedir. Özel hukukun sınırları dışında uygulanmasında uluslararası özel hukuk gereken düzenlemeleri yaptığından, ulusal mahkemeler için bu sıradan bir görev olmaktadır. Diğer taraftan, küreselleşmenin kaçınılmaz etkisi ile, yabancı kamu hukukunun uygulanması devletleri yasama, yürütme ve yargı düzeyinde meşgul etmektedir. Uluslararası özel hukukun aksine, uluslararası hukukta yabancı kamu hukukunun uygulanmasına ilişkin somut düzenlemeler bulunmadığından, kaçınılmaz olarak devletlerarasında anlaşma ve sözleşmelerin yokluğunda uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Bu çalışmada, bir uluslararası hukuk sorunu olarak yabancı kamu hukukunun ulusal mahkemeler önünde uygulanması ele alınacaktır. Tartışma, özellikle, kamu hukukunun bir anlaşma ya da sözleşme ile düzenlenmemiş alanlarına yoğunlaşacaktır.

Anahtar Kelimeler: yabancı kamu hukuku, uluslararası hukuk, kanunlar ihtilafı

APPLICATION of FOREIGN PUBLIC LAW as an INTERNATIONAL LAW PROBLEM

Abstract:

Before national tribunals, application of foreign law usually refers to application of foreign private law to foreign elemented disputes according to national conflict of law rules. Since private international law has necessary regulations on the cross-border application of private law, this is a routine task for national courts. On the other hand, as an unavoidable effect of globalisation, application of foreign public law occupies states on legislative, executive and judicial levels. Unlike private international law, public international law lacks tangible regulations on cross-border application of foreign public law, disputes arise inevitably when there are no treaties or conventions between the states. In this paper, application of foreign public law before national tribunals as an international law problem will be addressed. The discussion will focus especially on the public law areas not regulated by a treaty or a convention

Keywords: foreign public law, international law, conflict of laws

GİRİŞ

Ulusal mahkemeler önüne taşınan, medeni hukuk ya da borçlar hukuku gibi yabancı özel hukukun uygulanmasını gerektiren uyuşmazlıklar mahkeme devletinin kanunlar ihtilafı kurallarının işaret ettiği yabancı özel hukuk yasalarına göre çözümlenmekte ve konu, uluslararası özel hukukun düzenleme alanına girmektedir. Uluslararası özel hukukun 14. yüzyıla dayanan sistematik yapısı, özel hukuk uyuşmazlıklarının neredeyse hiç boşluğa yer vermeyecek biçimde çözümlenmesini sağlamaktadır. Öte yandan, yabancı kamu hukukunun sınırı aşan uygulaması söz konusu olduğunda, mesele çetrefilli bir hal almaktadır. Kamu hukukunun ülke dışındaki etkisi, doğal olarak yabancı kamu hukukunun düzenleme alanında olmalıdır, ancak bilindiği üzere uluslararası hukukun kaynağını oluşturan ne andlaşmalarda, ne örf ve adet hukukunda, ne de hukukun genel ilkelerinde, yabancı kamu hukukunun uygulanıp uygulanmayacağına ya da uygulanacaksa hangi koşullarda uygulanacağına ilişkin genel çerçeveyi çizen herhangi bir kural bulunmamaktadır. Andlaşmalar ancak özel alanları, çifte vergilendirmenin önlenmesi gibi, özel koşullarda ele almakta ve genelde de ikili andlaşmalarla soruna kısıtlı bir kapsamda çözüm getirilmektedir. Uluslararası hukuk açısından yabancı kamu hukukunun konumunu değerlendirebilmek için ayrıca kapsamlı bir inceleme yapmak gerekmektedir.

1. DEVLET EGEMENLİĞİ BAKIMINDAN YABANCI KAMU HUKUKUNUN

UYGULANMASI

Devletin işlem ve eylemlerinin çoğunda sahip olduğu dokunulmazlık ve bağımsızlıklar, her devletin kendi ülkesinde münhasıran sahip olduğu egemenliğin bir sonucudur. Devletin dokunulmazlığını ve dolayısıyla egemenliğini kısıtlayıcı bir unsur olarak devletin işleminin türüne bakılması, devletlerin uluslararası ticaret alanındaki tasarruflarının daha farklı değerlendirilmesine sebep olmaktadır. Öte yandan, devletler, uluslararası hukuku ihlal etmeden de başka devletlerin ülkelerini etkileyecek işlemlerde bulunabilmektedirler.

Devletlere, uluslararası hukukun emrettiği ilk ve en önemli kısıtlama, devletin hiçbir şekilde gücünü başka bir devletin ülkesinde kullanmamasıdır (The S.S. Lotus, 1927). Bu kural aynı zamanda devletin unsurlarını da içerisinde barındırmaktadır; 1- başka bir güç tarafından kısıtlanmamış otorite (hükümet, egemenlik), 2- insan topluluğu ve 3- sınırları çizilmiş ülke. Üzerinde önceden anlaşılmış özel durumlar hariç, ülkesinde diğer devletlerin egemen otoritelerini kullanmalarına izin veren bir devlet, devlet

olmanın unsurlarından, önkoşullarından birini, münhasıran egemenliğini, kaybetme tehlikesi ile karşı karşıya kalacaktır (Altuğ, 1968: 41- 42).

Devlet, diğer devletlerin, kendisinin idari yapısı ve kuruluşlarının fonksiyonu üzerine karar vermesine izin vermez. Hükümet fonksiyonlarının organizasyonu ve dağıtımı ile ilgili anayasa hukuku kuralları ile, her seviyede hükümet araçlarının hiyerarşisini ve yürütülmesini düzenleyen kurallar kaçınılmaz olarak ülkeseldir. Uluslararası hukukça kısıtlı olarak düzenlenen askeri işgal şartları hariç, bu konulardaki yabancı yasaların uygulanması için herhangi bir istisna ve boşluk söz konusu değildir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, egemen bir devlet, ülkesinde başka hiçbir otoriteye devredilmemiş hükümet yetkilerini yürütmekte ve “cebri icra gücünü meşru olarak kullanmak monopolü”nü de elinde bulundurmaktadır (Weber, 1919). Cebri icranın en belirgin yolu cezai adaletin sağlanmasıdır. Buna göre, her devlet, kendi mahkemeleri ve kendi ülkesinde, suça karşı, kendi yasalarının öngördüğü cezai yaptırımları uygulayacaktır. İlkesel olarak, anılan yaptırımlar devletin ülkesindeki her kişi ve olaya uygulanabilir. Diğer devletler cebri icra yetkisini ancak ve ancak ülke devletinin izni ile kullanabilirler. Bu açıdan, Uluslararası Sürekli Adalet Divanı’nın 1927 tarihli Bozkurt Lotus kararında da belirttiği gibi, “ceza yetkisi kesinlikle ülkeseldir ve ceza hukukunun ülkesel karakteri tüm yasal sistemler için temeldir (The S.S. Lotus, 1927)”. Günümüzde, aksine andlaşmaların yokluğunda ve söz konusu suç insanlığa karşı işlenmemişse, ceza hukuku halen ülkesel sınırlar içerisinde etki doğurmaktadır.

Yine de, devletler kendi ülkelerinin dışında, diğer devletlerin ülkesinde işlenen suçlar için mahkumiyet kararı verebilirler. Uluslararası hukukla da uyumlu olan ve devletin yargı yetkisine dayanan bu duruma özellikle suçlunun milliyeti yani bağlı olduğu kişisel hukuk değerlendirildiğinde rastlanmaktadır. Elbette ülke devletinin izni olmadığında, devletler böyle sınır aşan mahkumiyet kararlarını ancak davalı kendi ülkelerine giriş yaptığında uygulayabilirler. Başka devletin ülkesinde gerçekleşen eylemler için gıyapta ceza yetkisi kullanımı, özellikle devletlerin ülke dışındaki gerçek kişi ve tüzel kişilere yasakladıkları eylem, ülke devletinin yasalarının yapılmasını emrettiği bir işlem ise, potansiyel olarak devletler arasında uyumsuzluk sebebidir.

2. ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN YABANCI KAMU HUKUKU

Uluslararası hukuk; 1- özel bölgelerde egemen gücün yasal çerçevede uygulanmasını düzenlemekte; 2- devletlerin sınır aşan yargı ve yasama yetkisini kısıtlamakta; 3- egemen gücün maddi içeriğinde bir takım sınırlamalar öngörmektedir.

Bu çerçevede, özellikle II. Dünya Savaşı'na kadarki dönemde ortaya çıkan işgalci kuvvetlerin işgal ettikleri bölgede gerçekleştirmek istedikleri düzenlemelerin yasal değeri gibi konular ile boykot, ambargo gibi düzenlemelerin dolaylı etkileri ile insan haklarının evrensel olarak korunması gereğinden kaynaklanan uygulamalar uluslararası hukukun yabancı kamu hukukunun sınır aşan etkisine özellikle kısıtlama getirdiği alanlar olarak öne çıkmaktadır.

2. 1. İŞGAL ALTINDAKİ ÜLKELERDE KAMU HUKUKU

Uluslararası hukuka göre devlet kendi ülke sınırları içerisinde cebri icra gücünü kullanma monopolüne sahiptir. Bu gücün, başka bir devletin ülkesinde o devletin rızası olmadan kullanılması uluslararası hukuka aykırıdır. Birleşmiş Milletlerin kurulduğu 1945 yılından bu yana, savaş, askeri işgal ve uluslararası hukuk tarafından garanti altına alınmış özel ülkesel statüleri (günümüzde geçerliliğini yitirmiş BM Vesayet Meclisi gibi) ihlal ederek toprak kazanımı yasağı bir uluslararası hukuk kuralı olarak yerleşmiştir (Dinstein, 2009: 1- 8; Malanczuk, 1997: 147- 158; Benvenisti, 2012: 1- 19; Bindchedler, 1982: 19- 22). Diğer bir deyişle, işgalci kuvvetin eylemleri ancak uluslararası hukukun izin verdiği ölçüde geçerlidir, manda ve vesayet altındaki ülke üzerindeki egemenliği kuvvet kullanarak değiştirmek uluslararası hukuka tamamen aykırıdır. 3. devletlerin, işgalci kuvvetin hukuk dışı tasarrufları tanımama zorunluluğu mevcuttur. Ancak geçmişte, özellikle I. ve II. Dünya Savaşlarından sonra, otoritenin meşruluğuna bakmaksızın, 3. devletler açısından, işgalci kuvvetin hüküm sürdüğü dönem ve koşullarda yürürlükte bulunan yasaları tanımak ve uygulamak eğilimi mevcuttu (Nedjati, 1981: 388- 413). De facto egemenleri ve hukuksuz işgalcileri olumlayan bu yaklaşım uluslararası hukukta halen kabul görmekte midir? Namibia davasında, Uluslararası Adalet Divanı, ülkesel statünün uluslararası hukuka aykırı olduğunun yetkili bir Birleşmiş Milletler organı tarafından deklare edilmesinin gerekliliğine ve durumun geçersizliğinin Birleşmiş Milletler üyeleri tarafından tanınması yükümlülüğüne vurgu yapmıştır (International Court of Justice [ICJ], 1970:Resolution 276). Diğer taraftan bunlara ek olarak, her ne kadar Güney Afrika'nın Namibya'daki eylemleri hukuken geçersiz olsa da, söz konusu geçersizliğin doğum kaydı, ölüm ve evlilik gibi sadece Namibya halkının zararına olabilecek bir alanı kapsayamayacağı belirtilmiştir (ICJ, 1970: Resolution 276). Diğer taraftan yine bireyin haklarını korumaya yönelik ama bu sefer tersten okuyan bir örnek, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın Loizidou başvurusuna ilişkin olarak 18 Aralık 1996'da verdiği karardır (Loizidou v. Turkey, 1996). Divan, şikayet edilen, ihlal iddiasına konu tasarrufun, aleyhine şikayet başvurusu yapılan Sözleşmecî Devletin "yargı yetki alanında"

gerçekleşmiş olması gerektiğine vurgu yaparak; yargı yetki alanının, sadece ilgili devletin ülkesi ile sınırlı olmayıp, o devlete hukuka uygun ya da fiili olarak denetim altında bulundurulmuş yerleri de kapsadığını ifade etmiştir (Gemalmaz, 2007: 989). Buradan hareketle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, KKTC'nin uluslararası toplum tarafından tanınan bir devlet olmadığı gerekçesi ile yaptığı işlemlerin değerlendirme dışı olduğu, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin adadaki varlığı nedeniyle Türkiye'nin adanın kuzeyini tam olarak kontrol ettiğini, bu sebeple burada meydana gelen ihlallerden sorumlu olduğunu ve Loizidou'nun mülkiyet hakkının ihlalinin "sürekli" bir nitelik taşıdığını karara bağlamıştır (Renda, 2013: 390). Böylelikle uluslararası mahkeme, bir devletin, kamu hukukuna dayanan ülke dışındaki tasarruflarını tanımakla kalmamış, bu tasarrufların sonuçlarından dolayı bahse konu devleti tazminata mahkum etmiştir. Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, hem Namibia hem de Loizidou davasında öne çıkan, bireylerin haklarının korunması temel amacdır.

2. 2. YASALARIN SINIR AŞAN ETKİSİ

Her devletin kendi sınırları içerisinde belirli fiillere yaptırımında bulunmak için kendi ceza yasalarını uygulaması dolayısıyla ceza hukuku ülkeseldir. Farklı devletler, suç işleyen milliyeti gibi farklı hukuki sebeplerle, aynı fiile farklı yaptırımlar getirebilirler. Uluslararası hukuk, eş zamanlı ve muhtemelen çatışan ceza yetkilerinin varlığını kabul etmektedir. Soru, uluslararası hukukun, ne zaman ve hangi kapsamda, devletlerin başka devletin ülkesinde bazı fiilleri teşvik etmek veya yasaklamak için yasama yetkisini kullanmasına sınırlamalar getireceğidir. Diğer devletlere karşı kuvvet kullanma veya kuvvet kullanma tehdidinin yasaklanması (United Nations [UN], 1945: Article 2 Paragraph 4), diğer devletlerin içişlerine karışılmasının yasaklanması (UN, 1945: Article 7 Paragraph 5) gibi konular BM Şartı ile de garanti altına alınmış, uluslararası hukukun yerleşmiş kurallarıdır. Öte yandan, uluslararası hukuk askeri güç kullanma tehdidi olmaksızın ekonomik baskı yapmayı yasaklamadığı gibi, devletlere ticarete ayrımcılık yapılmaması gibi bir yükümlülük de getirmemektedir. Aksi yönde anlaşmalar olmadığı sürece boykot veya ambargo yöntemleri de uluslararası hukuka aykırı değildir. Rekabet yasalarının sınır aşan uygulaması için de aynı şeyi söylemek mümkündür. Uluslararası hukuk ayrıca, boykotların "kara liste" ve benzeri yöntemlerle veya boykot eden devletin yasama yetkisi altında olanlara cezai yaptırımında bulunmak suretiyle dolaylı olarak başka devletlerin ülkelerinde yürütülmesini de yasaklamamaktadır. Diğer taraftan, anılan yetkinin boykot eden devletin vatandaşı olmayanları yani 3. devletin vatandaşlarını etkilediği durum tartışma konusudur (Neff, 1988: 120- 124).

Başka bir devletin yasama yetkisinin hedefi olan devlet karşılık vererek benzer girişimleri, hem yasama hem de yürütme kuvvetini kullanarak engelleyebilecektir. Varsayımsal bir örnekte, ABD ülke dışındaki vatandaşlarının (da) İran ile herhangi bir ticaret ilişkisi kurmasını yasaklamış olsun. Bunun üzerine Almanya, Almanya'da ikamet eden tüm gerçek kişiler için ticaret kısıtlamalarını kaldıran bir yasa yürürlüğe sokar ve aksi yönde davrananların ihracat lisansını iptal edeceğini de bir yaptırım olarak eklerse, Almanya'da yaşayan ve ihracat ile geçinen ABD vatandaşlarının durumu tartışma yaratacaktır. Günümüzde, özellikle ekonomi alanında, etkisi sınır aşan yasalar ve bunlara karşılık olarak çıkarılan ulusal yasalara sıklıkla rastlanmaktadır (Lowe, 1983: 107). Çağdaş uluslararası hukukta etkisi sınır aşan yasaları, örneğin yukarıda belirttiğimiz belli bir ülke ile ticaret yapmayı yasaklayan yasaları veya onlara cevaben geliştirilen, yine yukarıda belirttiğimiz ticarete ayırım yapmayı suç kapsamına alan düzenlemeleri yasaklayan bir kural mevcut değildir. Ülke devletinin mutlak yasama ve yürütme yetkisine sahip oluşu, onu uluslararası hukuk açısından daha avantajlı bir konuma oturtmaktadır. Devletin ülkesinde izin verdiği veya teşvik ettiği fiil/ eylem uluslararası hukuka aykırı olmadığı sürece, yine uluslararası hukuka göre ondan başka hiçbir devlet böyle bir eylemi düzenlemede daha üstün ve önde gelen bir hakka sahip değildir (Lowenfeld, 1992: 47- 49).

3. ULUSLARARASI HUKUK ve İNSAN HAKLARI HUKUKU

Uluslararası hukuk, devletlerin kendi ülkelerindeki eylem ve işlemlerine de birtakım temel sınırlamalar getirmiştir. Özellikle yabancılara ait gayri menkullerin millileştirilmesi ya da kamulaştırılması zaman zaman tartışmalara yol açmaktadır. Uluslararası hukuk, devletlerin millileştirme tasarrufları ile ortaya çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarını düzenlemediğinden ve yabancı hukukun uygulanması her zaman kamu düzeni çekincesine tâbi olduğundan, mahkeme devleti yabancı millileştirme işlemini, devletlerin birbirlerinin kamu hukukunu uygulamaya ilişkin genel çekincesinden ayrı olarak, eğer o yasa uluslararası hukukun temel ilkelerine aykırı ise, uygulamayı reddedebilir. Peki böyle bir yasanın uygulanmaması uluslararası hukukun bir sonucu mudur?

Aksini düşünenlerin mevcudiyetine rağmen (Bknz.: Mann, 1976- 1977: 1- 65), uygulama uluslararası hukukun devletlere böyle bir sorumluluk yüklediğini göstermekte, olsa olsa konunun diplomatik koruma kurumunun işletilmesini gerektirebileceği sonucuna varılmaktadır (ICJ, 1970: Barcelona Traction). İlk olarak, uluslararası hukukun hiçbir kuralı yine uluslararası hukuka aykırı bir

tasarrufun devletin iç hukukunda geçersiz olacağını belirtmemektedir. İkincisi, iç hukuktaki bir yasadın kaynaklanan uluslararası hukuk ihlallerine ilişkin iddialar, ihlale sebep olan yasanın mağdurundan değil, mağdurun vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletten gelmekte, devlet diplomatik koruma kurumunu çalıştırmakta ve genelde uzlaşma yoluna gidilmektedir. Devletlerin iç hukuktaki tasarrufları dolayısı ile bireylerin uğradıkları zararlarda iç hukuk yollarını takiben, sorun, temel insan haklarına ilişkin ve Avrupa Konseyi'nin yetki alanında değilse, ancak zarar gördüğünü iddia eden bireyin uyrukluk bağı ile bağlı olduğu devletin diplomatik koruma kurumunu çalıştırması ve belki de akabinde konuyu uluslararası bir mahkemeye götürmesi ile çözümlenebilecektir. Eğer "mağdur" devlet uygun biçimde davacı olarak harekete geçerse, uluslararası hukukun öngördüğü çözüm devletten devlete bir zarar giderim olabilecektir, gerçek kişiye herhangi bir hak iadesi öngörülmemektedir (Staker, 1987: 210- 213; Gray, 1996:59- 120). Burada dahi devletin, vatandaşının ülke dışındaki menkul ve gayri menkullerinden kaynaklanan haklarını koruma amacıyla hareket etmesi uluslararası hukukun bir emri ya da gereği değil, tamamen yetkili organların takdirine bağlı bir işlemdir. Son olarak, devletlerin uygulamalarından yabancı devletlerin uluslararası hukuka aykırı tasarruflarının tanınmaması gibi bir teamül kuralı oluşmadığı anlaşılmaktadır.

Konu insan hakları ve uluslararası barışı koruma gibi herkese karşı / erga omnes ileri sürülebilecek yükümlülükler olduğunda durum farklılaşmakta, bu tarz yükümlülüklerin ihlali halinde bireyler uluslararası mahkemelerde doğrudan haklarını arayabilmektedirler. Barcelona Traction davasında Uluslararası Adalet Divanı'nın belirttiği gibi bu yükümlülükler "insanın temel haklarını, özellikle köleliğe ve ırk ayrımcılığına karşı hakları" kapsamaktadır (ICJ, 1970: Barcelona Traction). Bireylerin doğrudan haklarını arayabilecekleri mekanizmaların günümüzde mevcut en gelişmiş örneği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve ona ek 14 Protokol'de belirlenen temel hak ve özgürlükleri korunması doğrultusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin üstlendiği roldür. AİHM'in yetki alanı Avrupa Konseyi ile sınırlı kalmaktaysa da, bu alanda bireyler, devletlere karşı Sözleşme ve ona ek Protokoller ile garanti altına alınmış haklarını ileri sürebilmekte, tazminat kazanımına ek olarak, eğer Mahkeme ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce gerekli görülürse iç hukukta da bir takım düzenlemeler elde edilebilmektedir. Yabancı devletin, bireyin temel hak ve özgürlüklerine aykırı tasarruflarının sonuçlarının tanınmaması uluslararası hukukun ve ulusal- üstü insan hakları hukukunun üzerinde hiçbir tartışmaya gerek bırakmayacak bir yükümlülüğüdür ve devletler kendilerine vatandaşlık bağı ile bağlı kişiler üzerinde dahi böyle bir yasama yetkisi kullanamazlar.

4. YABANCI KAMU HUKUKUNUN UYGULANMASINI GEREKTİREN ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR

Çalışmamız çerçevesinde yukarıda yabancı kamu hukukunun uygulanmasının devlet egemenliğine olası etkileri ve uluslararası hukukun ve insan hakları hukukunun yabancı kamu hukukunun uygulanmasını yasakladığı durumlar ele alınmıştır. Uluslararası hukukun, yabancı kamu hukukunun uygulanmasını yasaklamayacağına ilişkin herhangi bir sarıh kuralı bulunmamasına rağmen, uluslararası hukukun birincil kaynağı olan andlaşmalar ile yine uluslararası hukukun kişilerinden biri olan uluslararası örgütlerin kararları doğrultusunda devletlerin, birbirlerinin özellikle döviz kurunu düzenleyen yasalarını ve kültür mirasının korunması alanındaki yasal düzenlemelerini uygulayıcı kıldıkları gözlemlenmektedir. Ancak bu alanların yabancı kamu hukukunun sınır ötesinde uygulanmasının daha az tartışılan alanları olduğu da not düşülmelidir. Vergi ve ceza yasaları gibi kamu hukukunun ülke dışında uygulanmasında en çok önyargı ile yaklaşılacak dalları daha çok ikili andlaşmalarla ele alınmıştır.

Uluslararası hukukun, yabancı devletlerin, 19. yüzyılda ve 20. yüzyılın başındaki birkaç istisnai uygulama hariç, hukuka aykırı işgalci statüsündeki resmi tasarrufları, yani A devletinin B devletini işgal ettiği süre zarfında gerçekleştirdiği işlemleri ve herkese karşı ileri sürülebilen temel insan haklarına aykırı yasa ve işlemlerini tanımayı yasakladığı incelenmiştir. Uluslararası teamül hukukunda bunlara ek herhangi bir özel düzenlemeye ya da kanunlar ihtilafı kurallarına rastlanmamaktadır.

Diğer taraftan, özel tip bir andlaşma yukarıdaki genel görünümün istisnasını oluşturmaktadır. Uluslararası Para Fonu Andlaşması (United Monetary and Financial Conference, 1945: Article IV- VII) döviz sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerinde açıkça “üye devletlerden birinin döviz kurunu ilgilendiren ve üye devletin Fon Anlaşması’na uygun biçimde düzenlenmiş döviz kontrol yasalarına aykırı sözleşmeler, Uluslararası Para Fonu’na üye herhangi bir devletin ülkesinde uygulanamaz, geçersizdir (United Monetary and Financial Conference, 1945: Article VIII, Section 2-b)” demektedir. Diğer bir deyişle bu hükümle, mahkeme devleti bazı döviz sözleşmelerinin, yabancı bir devletin döviz kontrol yasalarına aykırılığından dolayı, uygulanmasını reddedecektir. Bu kapsamda ve Uluslararası Para Fonu Anlaşması’nın imzacıları arasında, uluslararası hukuk yabancı kamu hukuku niteliğindeki yasanın uygulanmasını emretmektedir.

Uluslararası Para Fonu Andlaşması’na benzer biçimde, 19. yüzyılın sonu ve 20. yüzyılın başlarında uluslararası örgütlerden yana esen rüzgar, örgütlerin belirli konularda sözleşmeler düzenlenmesi için öncü olması ve aynı konularda genel kurul kararları alarak örgütlerin inisiyatif geliştirmesi ile ivme

kazandı. Birleşmiş Milletler, Uluslararası Çalışma Örgütü ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı gibi örgütler, uluslararası ticaret ve yatırım alanında işbirliğini öne çıkaran bir takım sözleşmeler hazırladılar ve bunları üyelerinin imzasına açtılar. Özellikle OECD'nin vergi kaçakçılığı ve çifte vergilendirmeyi önlemek amacıyla ortak bir denetleme mekanizması önerdiği model vergi antlaşması (<http://www.oecd.org/tax/treaties/oecdmtcavailableproducts.htm> (Çevrimiçi) 23 Ağustos 2014) ve Avrupa Konseyi bünyesinde imzalanan ceza yargılarının uluslararası değerini düzenleyen “Ceza Yargılarının Milletlerarası Değeri Konusunda Avrupa Sözleşmesi (Council of Europe [CoE], 1970, ETS 70)” kamu hukukunun özünde yer alan yasaların ülke dışında uygulanmasını mümkün hale getirmektedir. Ülke dışında uygulanması daha az tartışma konusu olan ithalat- ihracata ve kültür varlıklarının korunmasına ilişkin kamu hukuku yasalarının sınır ötesi etkisine ilişkin uluslararası örgütlerin, özellikle BM'nin girişimleri mevcuttur. Uluslararası örgütlerin inisiyatifleri ile özellikle yabancı kamu görevlilerinin avantajlı sözleşmeler sağlamak için rüşvet alması (UN, 1969: UNTS 115- Article 50) ve bir ulusun kültür mirası içerisinde yer alan varlıkların, bunları koruyucu özel yasaların mevcudiyetine rağmen ülke dışına çıkarılması ticaretinin yapılmasını (UN, 1970: UNTS 11806- Article 5- 6) düzenleyen sözleşmelerin nispi butlan ve ile geçersizliği sebebi sayılmıştır. Devletlerin bu konular ile kararlı mücadelesi, örgütlerin ürettiği belgelerin hızla imzalanıp onaylanması ve hayata geçirilmesi böylesi sözleşmelerin uygulanmaması noktasında kamu düzeni çekincesi unsurunun gücünü de daha da arttıracaktır.

SONUÇ

Doğrudan bireyleri ilgilendiren evlilik, borç ilişkisi gibi konuları düzenleyen özel hukuk yasaları söz konusu olduğunda devletler bu yasalara sınır aşan etki tanımakta herhangi bir sakınca görmemektedirler. Özel hukukun ülke dışında uygulanması 14. yüzyıla kadara dayanmaktadır. Uluslararası ilişkilerdeki artış, bireylerin başka ülkelere çalışma imkanları için göç etmesi ve ulus aşırı şirketlerin uluslararası ticarete hakim oluşu ülke dışında sadece özel hukukun değil, kamu hukukunun da uygulanmasını gerektiren durumlar ortaya çıkartmıştır. Ancak kamu hukukunun devletin kamu düzenini ve kamu çıkarını korumaya yönelik amacı, doğrudan devletin egemenliğinden kaynaklanan haklarla bağlantılı olması ve kamu hukukunun taraflarından birinin bizzat egemen devlet oluşu, ülke dışında uygulanma alanını kısıtlamaktadır. Neredeyse 20. yüzyılın ilk yarısının sonlarına kadar yabancı kamu hukuku ülke dışında uygulanamaz addedildiğinden, uluslararası hukukta da konu hakkında düzenleme yapma ihtiyacı hissedilmemiştir.

II. Dünya Savaşı'ndan sonra devletlerin, ulusal mahkemelerinde yabancı kamu hukuku ile daha sık karşılaşmalarının sonucunda özellikle vergi yasalarının ülke dışında uygulanmasına ilişkin ikili anlaşmalar yapılmaya başlanmış, savaş esnasında kaçırılan/ el değiştiren kültür varlıklarının korunmasına ilişkin devletler yabancı kamu hukukunu bir dayanışma ruhu içerisinde dikkate almak durumunda kalmışlardır. Yine II. Dünya Savaşı sonrası Avrupa'ya iş gücü göçünde yaşana artış, karma bir hukuk dalı olarak sosyal güvenlik hukukunun uygulanması konusunda ortak adımlar atılmasını gerektirmiştir. Avrupa Konseyi bünyesinde yapılan sözleşmeler de özellikle yabancı ceza yargı kararlarının ülke dışında uygulanmasını sağlamaya yönelik önemli adımlardır. 21. yüzyıl itibariyle devletler vergi ve ceza yasalarını ülke dışında etkin kılma mecburiyetini kabullenmiş görünmektedirler, kendilerinin bu alanlardaki çıkarlarını korumak için diğer aktörlere de aynı hakları tanımaya razı oldukları noktada yabancı kamu hukukuna ilişkin mevcut engeller de ortadan kalkacaktır.

BEYKENT ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

Bir Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Yabancı Kamu Hukukunun Uygulanması

ITIR ALADAĞ GÖRENTAŞ

Volume 8 (2) 2015, 6-31

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- Altuğ, Yılmaz (1968). *Yabancıların Hukuki Durumu*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.
- Benvenisti, Eyal (2012). *The International Law of Occupation*. UK: Oxford University Press.
- Dinstein, Yoram (2009). *The International Law of Belligerent Occupation*. New York: Cambridge University Press.
- Gemalmaz, Mehmet Semih (2007). *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş*. İstanbul: Legal Yayıncılık.
- Gray, Christine D. (1996). *Judicial Remedies in International Law*. New York: Oxford University Press.
- Lowe, Alan V. (1983). *Extraterritorial Jurisdiction: An Annotated Collection of Legal Material*. Cambridge: Grotius Publications Ltd.
- Malanczuk, Peter (1997). *Akehurst's Modern Introduction to International Law*. New York: Routledge.

MAKALELER

- Asante, Samuel K. B. (1988). "International Law and Foreign Investment: A Reappraisal". *International Law and Foreign Investment*, 37 (3): 558- 628.
- Lowenfeld, Andreas F. (1989). "Conflict, Balancing of Interests and the Exercise of Jurisdiction to Prescribe: Reflections on the Insurance Antitrust Case". *American Journal of International Law*, 89 (1): 42- 53.
- Mann, F. A. (1976- 1977). "The Consequences of an International Wrong in International and National Law". *British Yearbook of International Law*, 48 (1): 1- 65.
- Nedjati, Zaim M. (1981). "Acts of Unrecognised Governments". *International & Comparative Law Quarterly*, 30: 388- 415
- Neff, Stephen C. (1988). "Boycott and the Law of Nations: Economic Warfare and Modern International Law in Historical Perspective". *British Yearbook of International Law*, 59: 113- 149.
- Renda, Yaprak (2013). "Loizidou Kararından Bugüne Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Kararları ve Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Kararlarının Kıbrıs'taki Mülkiyet Sorununa Etkisi". *Ankara Barosu Dergisi*, 2013 (1): s. 389- 397
- Staker, Christopher (1987). "Public International Law and the Lex Situs Rule in Property Conflicts and Foreign Expropriations". *British Yearbook of International Law*, 58 (1): 151- 252.

BEYKENT ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER DERGİSİ

Bir Uluslararası Hukuk Sorunu Olarak Yabancı Kamu Hukukunun Uygulanması

ITIR ALADAĞ GÖRENTAŞ

Volume 8 (2) 2015, 6-31

KAYNAKÇA

ANSİKLOPEDİ MADDELERİ

Bindschedler, Rudolph L. (1982). "Annexation", Encyclopedia of Public International Law. Amsterdam: North Holland Publishing Company.

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

<http://www.oecd.org/tax/treaties/oecdmtcavailableproducts.htm> (Çevrimiçi) 23 Ağustos 2014.

Weber, Max (1919). Politics as a Vocation, Free Students Union of Munich University. <http://anthropos-lab.net/wp/wp-content/uploads/2011/12/Weber-Politics-as-a-Vocation.pdf> (Çevrimiçi) 24 Ocak 2013.

BELGELER

Council of Europe, "European Convention on the International Validity of Criminal Judgments", (adopted 28 May 1970- entry into force 26 July 1974), The Hague, ETS 70.

General Conference of United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization, "Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property", (adopted 14 November 1970- entry into force 24 April 1972), 16th Session, Paris, UNTS 11806.

United Monetary and Financial Conference, "Agreement of the International Monetary Fund", (adopted 22 July 1944- entry into force 27 December 1945), Bretton Woods- New Hampshire.

United Nations Conference on the Law of the Sea, Vienna Convention on the Law of the Sea, (adopted 23 May 1982- entry into force 16 November 1983), Vienna, UNTS 1155.

United Nations, "Charter of the United Nations", (adopted 26 June 1945- entry into force 20 October 1945), San Francisco, 1 UNTS XVI.

DAVALAR

Case of Loizidou v. Turkey, Application No. 15318/ 89, Judgment 18 December 1996

International Court of Justice, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders, Case Concerning Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited- New Application: 1962- Belgium v. Spain, Judgment of 5 February 1970.

International Court of Justice's Advisory Opinion of 21 June 1971 on "Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South- West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)".

The S.S. Lotus (Fr. v. Turk.), 1927 P.C.I.J. (ser. A.) No. 10 (Sep. 7.).