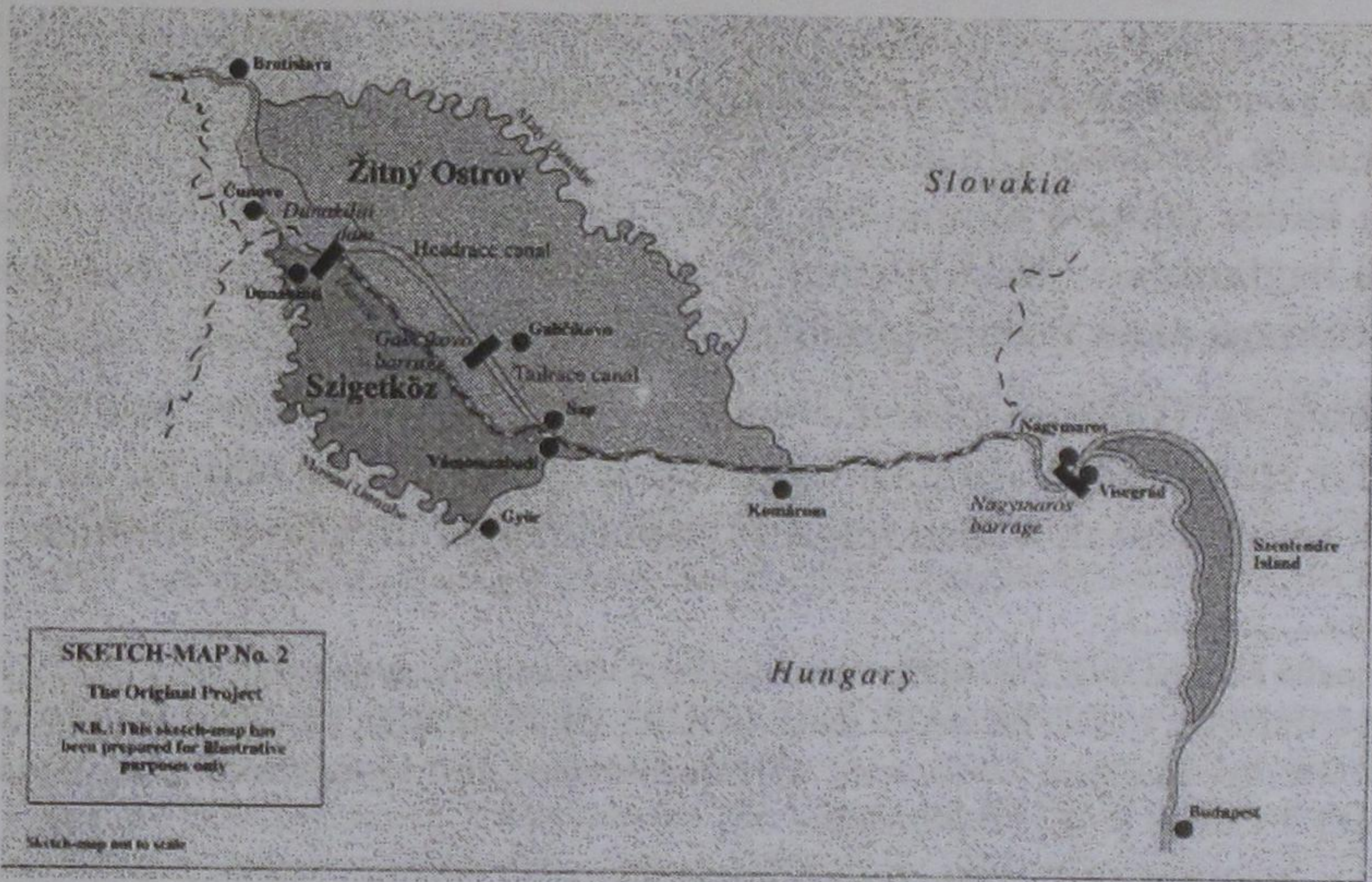


GABCIKOVO-NAGYMAROS DAVASI KARARI'NDA ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN 1969 VİYANA ANTLAŞMALAR HUKUKU SÖZLEŞMESİ'NE İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELERİ

Dr. Cavid ABDULLAHZADE*



Kaynak: <http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/HSSKET2.GIF> (k.t. 01.03.2006)

Giriş

Macaristan ve Slovakya arasındaki uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD/Divan) önüne götürülmesi sonucunda Divan'ın 1997 yılında verdiği Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası Kararı¹ son yıllarda verilmiş en

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Uluslararası Kamu Hukuku Anabilim Dalı

¹ *INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE, CASE CONCERNING THE GABCIKOVO-NAGYMAROS PROJECT (HUNGARY/SLOVAKIA), 25 September 1997.* Bundan sonra Gabcikovo-Nagymaros Kararı olarak ifade edilecektir. Karar'ın tam metni için bkz. http://www.icj-cij.org/icjwww/idocket/ihs/ihsjudgement/ihs_ijudgment_970925_frame.htm (Kontrol tarihi (k.t.) 01.03.2006); Metin için ayrıca bkz. 37 *International Legal Materials (I.L.M.)* 168 (1998).

önemli kararlardan birisidir². Uluslararası çevre sorunlarının doğrudan Divan tarafından ilk kez ele alınması bakımından da önemli olan Dava³, uluslararası hukukla ilgili birçok sorunun gündeme gelmesi ve Divan'ın bu konulardaki görüşlerinin ortaya çıkması için iyi bir zemin hazırlamıştır⁴. Olayın kendisi ve UAD'nin Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı uluslararası hukukun çok daha değişik boyutlarını kapsayacak kadar geniştir. Karar'da devletlerin sorumluluğu, devletlerin halefiyeti, çevre hukuku, sınır aşan suların kullanımı, Antlaşmalar Hukuku, Devletlerin Sorumluluğu Hukuku ile Antlaşmalar Hukuku ilişkisi gibi değişik sorunlar çok yönlü olarak ele alınmıştır. Uluslararası hukuk öğretisinde ise Karar'la ilgili değişik değerlendirmeler yapılmıştır. Karar'ın uygulama açısından her iki taraf için makul sonuçlar doğurduğunu kabul eden yazarlarla birlikte⁵, Karar'a yönelik ciddi eleştiriler de ileri sürülmüştür⁶. Eleştiriler, özellikle Antlaşmalar Hukuku dışındaki sorunlara Karar'da çok az yer verildiği, bu konuların kapsamlı incelenmediği, bilhassa Uluslararası Çevre Hukukundaki son gelişmelerin gerektiği kadar dikkate alınmadığı, Çevre Hukuku ile insan hakları arasında gerekli bağlantıların kurulmadığı, bu anlamda Antlaşmalar Hukukuna ilişkin sorunlara daha fazla değinildiği yönünde olmuştur⁷.

Gerçekten de, UAD'nin Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı, özellikle Antlaşmalar Hukukuna yoğunlaşmış ve Karar'da yürürlükte olan bir antlaşmanın tek taraflı olarak feshedilmesi veya yürürlüğünün askıya alınması, 1969

-
- ² Phoebe N. OKOWA, "Case Concerning the Gabcikovo-Nagymaros Project (HUNGARY / SLOVAKIA)", in INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: RECENT CASES (Edited by (ed. by) Malcolm D. Evans), 47 International and Comparative Law Quarterly (Int'l & Comp. L. Q.) (1998), 688.
- ³ Mari NAKAMICHI, "The International Court of Justice Decision Regarding the Gabcikovo-Nagymaros Project", 9 Fordham Environmental Law Journal (Fordham Env'tl. L.) J. 337 (1997-1998), 338.
- ⁴ Malgosia FITZMAURICE, "The Gabcikovo-Nagymaros Case: The Law of Treaties", 11 Leiden Journal of International Law (L.J.I.L.) (1998), 321.
- ⁵ Örneğin Bekker, Karar'a yönelik Macaristan ve Slovakya medyasındaki tepkiler dikkate alındığında, her iki tarafın da Karar'dan memnun kaldığının söylenebileceğini ifade etmektedir. Bkz. Peter H. F. BEKKER, "Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary / Slovakia), Judgment, International Court of Justice, September 25, 1997", in INTERNATIONAL DECISIONS (ed. by Bernard H. Oxman), 92 American Journal of International Law (Am. J. Int'l L.) 273 (1998), 277.
- ⁶ Bkz. Johan G. LAMMERS, "The Gabcikovo-Nagymaros Case Seen in Particular From the Perspective of the Law of International Watercourses and the Protection of the Environment", 11 L.J.I.L. 287-320 (1998).
- ⁷ Adriane KOE, "Damming the Danube: The International Court of Justice and the Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v. Slovakia)", 20 Sidney Law Review (Sidney L. Rev) 612 (1998), 628-629. Ayrıca bkz. Martin DIXON, "Case and Comment-The Danube Dams and International Law", 57 Cambridge L. J. 1 (1998).

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁸ uygulanabilirliği, Sözleşme'nin 60-62. maddelerinin içeriğine ilişkin değerlendirmeler, ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ve iyiniyet ilkesinin yorumu gibi Antlaşmalar Hukuku ile ilgili birçok soruna değinilmiştir. Karar, ilgili sorunlarla birlikte Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin örf ve âdet hukuku niteliğini metodolojik boyutlarıyla ortaya koyması bakımından da çok önemlidir⁹.

Makalede, ele alınan her sorunun başlı başına bir makale konusu olacak kadar ayrıntılı incelendiği Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nın sadece Antlaşmalar Hukuku ile ilgili kısımları incelenecektir. Özellikle de 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin örf ve âdet hukuku niteliği, yürürlükteki bir antlaşmanın sonraki imkansızlık, şartlarda köklü değişiklik, esaslı ihlâl gibi Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60-62. maddelerinde de düzenlenen nedenlere dayanılarak sona erdirilmesi veya yürürlüğünün durdurulması ve Divan'ın ahde vefa ilkesine ilişkin yorumları üzerinde durulacaktır.

1. Uyuşmazlığın Ortaya Çıkışı

Macaristan ve eski Çekoslovakya arasında daha 1950'li yıllarda görüşülme-ye başlanan¹⁰ ve 1977 yılında yapılan Antlaşma'nın¹¹ temelini oluşturan Tuna Nehri Barajlar Projesi¹² aslında iki devlet arasındaki ilişkileri geliştirmek ve bölgenin ekonomik gelişmesine yardımcı olmak amacıyla yapılmıştır¹³. 1977 tarihli Antlaşma'ya göre, Tuna nehri üzerinde barajlar, su ambar-

⁸ 1969 VIENNA CONVENTION ON THE LAW OF TREATIES, signed in Vienna on 23 May 1969; 27 Ocak 1980'de 34 devletin onaylaması ile yürürlüğe giren Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. 8 I.L.M. 679 (1969); Türkiye'nin henüz taraf olmadığı Sözleşme'nin resmi olmayan Türkçe metni için bkz. Aslan GÜNDÜZ, *Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler- Örnek Kararlar*, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul-2000, 182 ve devamı (vd.); Ayrıca bkz. Enver BOZKURT, *Türkiye'nin Uluslararası Hukuk Mevzuatı*, Nobel Yayın-Dağıtım, Ankara-2003, 554 vd.

⁹ Daniel REICHERT-FACILIDES, "Down the Danube: The Vienna Convention on the Law of Treaties and the Case Concerning the Gabcikovo-Narymaros Project", 47 Int'l & Comp. L. Q 837 (1998), 838.

¹⁰ OKOWA (dn. 2), 689; Bu dönemdeki gelişmeler için bkz. Aaron SCHWABACH, "Diverting the Danube: The Gabcikovo-Nagymaros Dispute and International Freshwater Law", 14 Berkeley Journal of International Law (Berkeley J. Int'l L.) 290 (1996), 293-294.

¹¹ TREATY BETWEEN HUNGARIAN PEOPLE'S REPUBLIC AND THE CZECHOSLOVAK SOCIALIST REPUBLIC CONCERNING THE CONSTRUCTION AND OPERATION OF THE GABCIKOVO-NAGYMAROS SYSTEM OF LOCKS, signed in Budapest on 16 September 1977; Metin için bkz. 32 I.L.M. 1247 (1993).

¹² Bundan sonra Proje veya Gabcikovo-Nagyimaros Projesi şeklinde ifade edilecektir.

¹³ G. M. BERRISCH, "The Danube Dam Dispute Under International Law", 46 Austrian Journal of International Law 231 (1994), 233'den aktaran FITZMAURICE (dn. 4), 322.

ları, kanal yapımı ve ortak işletilmesi esasına dayanan Proje'nin tüm masrafları taraflarca ortaklaşa ve eşit olarak paylaşılacaktır¹⁴. Taraflar, Proje'nin inşası ve işletilmesi konusunda tek taraflı sorumluluklarının olduğunu kabul ettikleri gibi¹⁵, önemli inşaatların ortaklaşa yapılacağı konusunda da anlaşmışlardır¹⁶. Taraflar, aynı zamanda Proje'yi ortak işletecek ve kârı da eşit paylaşacaklardır¹⁷. Proje'nin hayata geçirilmesine yönelik çalışmaların programını ve takvimini belirten Karşılıklı Yardım Antlaşması'nın onaylanıp¹⁸, onay belgelerinin de teati edilmesi üzerine, 1977 Antlaşması Haziran 1978'de yürürlüğe girmiştir. Özellikle enerji üretimi amacıyla barajlar yapılmasına ilişkin ayrıntılı ve teknik düzenlemeler öngören 1977 Antlaşması¹⁹, aynı zamanda çevrenin korunması, sel taşkınlarının önlenmesi, Tuna nehrinde gemi seferlerinin düzenlenmesi konusunda da önemli hükümler içermektedir²⁰.

Çekoslovakya'nın, Proje'ye yönelik çalışmalara 1978 yılında hemen başlamasına rağmen, Macaristan'daki çalışmalar 1980'li yılların başlarına kadar sekteye uğramıştır. Macaristan'da yaşanan malî sorunlarla birlikte özellikle Proje'ye karşı olan çevreci hareketlerin artması gecikmenin temel nedenini oluşturmuştur²¹. Yapılan görüşmeler sonucunda Macaristan Hükümeti'nin Proje'ye devam etme kararı alması üzerine, taraflar arasında 10 Ekim 1983 yılında iki Protokol imzalanmıştır²². Bu Protokollerin ilki ile 1977 Antlaşma-

¹⁴ 1977 Antlaşması (dn.11), madde (md.) 1/1,2,3.

¹⁵ 1977 Antlaşması (dn.11), md. 5/1.

¹⁶ 1977 Antlaşması (dn.11), md. 8.

¹⁷ 1977 Antlaşması (dn.11), md. 9/1.

¹⁸ Bkz. 32 I. L. M. 1263 (1993).

¹⁹ Gabcikovo-Nagymaros Projesi 1950'li yıllarda ilk kez gündeme geldiğinde temel amaç Tuna nehrindeki gemi seferlerini düzenlemek olmuştur. Ancak 1970'li yıllarda yaşanan petrol sıkıntısı sonucunda Macaristan Hükümeti Proje'nin temel amacının enerji üretimi olması, gemi seferlerinin düzenlenmesi ve sel taşkınların önlenmesi konularının ikincil amaç taşınması gerektiğini düşünmeye başlamıştır. Bkz. SCHWABACH (dn. 10), 294.

²⁰ Bkz. 1977 Antlaşması (dn. 11), md. 15, md. 19, md. 20; UAD de Karar'ında, enerji üretimi amacıyla baraj yapılmasına özel atıf yapılmış olmasına rağmen, 1977 Antlaşması'nın sadece bu amaçla yapılmış ortak yatırım Projesi olmanın ötesinde, Tuna nehrinde gemi seferlerinin düzenlenmesi, sel taşkınların önlenmesi ve çevrenin korunması konusunda da önemli hükümler içermekte olduğunu ve bu hususlardan hiç birisinin diğerine göre öncelik taşımadığını vurgulamıştır. Bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn.1), paragraf (para.) 20.

²¹ Paul R. WILLIAMS, "International Environmental Dispute Resolution: The Dispute Between Slovakia and Hungary Concerning Construction of the Gabcikovo and Nagymaros Dams", 19 Columbia Journal of Environmental Law (Colum. J. Envtl. L) 1(1994), 10; SCHWABACH (dn. 10), 296.

²² Bkz. 32 I. L. M. 1263 (1993).

sı'nın 4. maddesinde değişikliğe gidilirken, diğeri ile de Karşılıklı Yardımlaşmaya İlişkin Ek Antlaşma'nın bazı hükümleri değiştirilerek, Proje'nin dört yıl gecikmeli olarak tamamlanması konusunda anlaşmaya varılmıştır²³.

Ekonomik sorunları aşmaya çalışan Macaristan, anılan dönemlerde Proje'yle yakından ilgilenmeye başlayan Avusturya ile 1986 yılında Kredi Antlaşması²⁴ yaparak Proje'ye malî destek sağlamıştır. Bunun üzerine, Macaristan'ın isteği doğrultusunda 6 Şubat 1989'da taraflar üçüncü bir Protokol imzalayarak, inşaatın hızlandırılması ve yapım süresinin kısaltılması konusunda anlaşmışlardır²⁵.

Ancak, çevreci hareketlerin yoğun baskısı²⁶ Macaristan Hükümeti'ni zor durumda bırakmış ve Macaristan, 13 Mayıs 1989'da, kendi bölgesi olan Nagymaros'daki inşaat çalışmalarını değişik alternatifleri değerlendirmek amacıyla tek taraflı olarak askıya aldığını açıklamıştır²⁷. Temmuz 1989'da bu süreyi Ekim sonuna kadar uzatma kararı alan²⁸ Macaristan Hükümeti'nin bu tutumuna ve Proje'yi çevresel sorunlar nedeniyle askıya aldığı gerekçesine, Çekoslovakya, gerekçenin temelsiz olduğu nedeniyle sert tepki göstermiştir²⁹. Macaristan Parlamentosu ise Ekim 1989'da inşaatın tamamen durdurulmasına karar vererek, 1977 Antlaşması'nın tadil edilmesi amacıyla karşı tarafla görüşmelere başlamak konusunda Hükümet'e yetki vermiştir. Macaristan Hükümeti, Kasım 1989'da, çevrenin korunması hususu dikkat alınmak şartıyla Çekoslovakya'nın Gabcikovo'daki inşaatlara devam etmesine müsaade edebileceğini, karşılığında ise kendisinin Nagymaros'taki inşaatlara son vermesine rıza gösterilmesine ilişkin teklifi gündeme getirmiştir. Macaristan'ın iddiasına göre, Çekoslovakya bu teklife cevap dahi vermemiştir. Oysa aynı dönemlerde Çekler ve Slovaklar arasındaki gerginlik nedeniyle ciddi iç sorunlar yaşayan Çekoslovakya'da, özellikle Çekoslovak Hükümeti'ndeki Slovak yetkililerin Proje'ye fazlaca önem verdiği görülmektedir. Aslında, Proje'ye karşı çıkılmanın aynı zamanda tek parti yönetimine de karşı çıkmak anlamına geldiği Macaristan'da, komünizmi reddeden Çekoslovakya'nın da aynı tavır içinde olacağı düşünülmüştür. Ancak, Çekler için doğru olabilecek bu husus, Slovaklar bakımından tamamen farklı şekilde algılanmıştır. Slovaklar açısından, kendi bölgeleri içinde kalan ve milliyetçiliğin

²³ FITZMAURICE (dn. 4), 324

²⁴ Antlaşma'nın detayları için bkz. SCHWABACH (dn. 10), 297; WILLIAMS (dn. 21), 11.

²⁵ Bkz. 32 I.L.M. 1263 (1993).

²⁶ Schwabach, Macaristan'daki çevreci hareketlerin, Stalinist rejime karşı olmakla Proje'ye karşı olmayı özdeşleştirdiklerini belirtmektedir. SCHWABACH (dn. 10), 297.

²⁷ Bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 32.

²⁸ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 36.

²⁹ SCHWABACH (dn. 10), 298; WILLIAMS (dn. 21), 11.

sembolü haline gelen Proje'ye sahip çıkmak, bağımsızlık ve ulus olma yolunda önemli bir adım olarak görülmüştür³⁰.

Sorunların devam ettiği 1989 yılında iki devlet yetkilileri arasında birçok görüşme yapılmıştır. Ancak 1989 sonunda Macaristan'da yaşanan hükümet değişikliğinin ardından, yeni hükümetin 1977 Antlaşması'nı geçmiş yönetimin hatası olarak değerlendirip, Tuna havzasının iyileştirilmesini (rehabilitasyonunu) de amaçlayan yeni bir antlaşma yapılmasını gündeme getirmesi ve Macaristan Parlamentosu'nun da Nisan 1991'de bu yönde karar alması, görüşmeleri çıkmaza sokmuştur³¹.

Görüşmelerin sonuçsuz kalmasını takiben alternatif çözüm arayışlarına giren Çekoslovakya Hükümeti, daha doğrusu Çekoslovakya'nın bir parçası olan Slovak Yönetimi, 18 Kasım 1991'de "Varyant C" olarak adlandırılan ve kendi bölgesindeki Gabcikovo Barajı'nın ek kanal yapılması suretiyle Macaristan olmadan tamamlanmasını öngören alternatif çözümü devreye sokacağını beyan etmiştir. Şubat 1992'de, Macaristan hükümeti bir nota göndererek Çekoslovakya'nın bu eyleminin uluslararası hukukla bağdaşmadığını ve kendi ülkesel bütünlüğünün ihlâli olduğunu bildirmiş ve ardından 19 Mayıs 1992'de de 1977 Antlaşması'nı 25 Mayıs'tan geçerli olmak üzere tek taraflı olarak sona erdirdiğini beyan etmiştir³². Çekoslovakya Hükümeti, Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme beyanını hukuki şartları taşımadığı gerekçesiyle reddetmiş, bu anlamda 1977 Antlaşması'nın halen yürürlükte olduğunu iddia etmiştir. 17 Temmuz'da bağımsızlık kararı alan ve bu arada "Varyant C" projesini de tamamlayan Slovakya, 23 Ekim 1992'den itibaren projeyi devreye sokarak Tuna'dan su tutmaya başlamıştır³³.

1 Ocak 1993'de Çekoslovakya'nın kesin bir biçimde Çek ve Slovak Cumhuriyetleri olarak ikiye bölünmesi üzerine, kendi topraklarında kalan Proje'ye Slovak Hükümeti halef devlet olarak sahiplenmiştir. Taraflar arasındaki sorunların giderilmesi için bu dönemlerde yapılan görüşmeler ve Avrupa Birliği Komisyonu'nun tarafları uzlaştırma konusundaki girişimleri³⁴ de sonuç-

³⁰ SCHWABACH (dn. 10), 299.

³¹ WILLIAMS (dn. 21), 12.

³² *DECLARATION of the Government of the Republic of Hungary on the Termination of the Treaty Concluded Between the People's Republic of Hungary and the Socialist Republic of Czechoslovakia on the Construction and Joint Operation of the Gabcikovo-Nagymaros Barrage System, Signed in Budapest on 16 September 1977, Budapest, 16 May 1992; Metin için bkz. 32 I. L. M. 1260 (1993).*

³³ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 23.

³⁴ Avrupa Birliği Komisyonu'nun arabuluculuk işlevi ile ilgili bkz. Heiko FÜRST, "The Hungarian-Slovakian Conflict over the Cabcikovo-Nagymaros Dams: An Analysis", Institute for Peace Research Security Policy University of Hamburg, Germany, <http://www.columbia.edu/cu/sipa/REGIONAL/ECE/vol6no2/furst3.pdf>, 5 (k. t. 01.03.2006).

suz kalmış³⁵, sadece çevresel sorunların değerlendirilmesi için üç taraflı birlikteliği heyetinin oluşturulması ve sorunun UAD'ye götürülmesi konusunda anlaşmaya varılabilmıştır³⁶.

2. Uyuşmazlığın Antlaşmalar Hukuku Boyutu ve 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin Uygulanabilirliği

Macaristan ve Slovakya, Gabcikovo-Nagymaros Projesi ile ilgili uyuşmazlığın çözümü için UAD'nin yetkilendirilmesi konusunda 7 Nisan 1993'de özel bir Antlaşma yapmışlardır³⁷. Özel Yetki Antlaşması'nın 2. maddesinde tarafların Divan tarafından cevaplandırılmasını istedikleri hususlar düzenlenmiştir. Tarafların Divan'dan cevaplamasını istedikleri sorulardan Antlaşmalar Hukuku ile ilgili olan temel kısımlar özellikle iki hususta yoğunlaşmıştır: Birincisi, 1977 Antlaşması ile sorumluluk yüklenen Macaristan'ın 1989 yılında Proje'yi askıya alma ve devamında Proje'den vazgeçme yetkisi var mıdır? İkincisi ise, Macaristan'ın 19 Mayıs 1992'de ilân ettiği 1977 Antlaşması'nı sona erdirme beyanı hukuka uygun mudur?

Macaristan, 1977 Antlaşması'nı uluslararası hukuka uygun olarak askıya aldığını ve devamında sona erdirdiğini desteklemek için Antlaşmalar Hukuku, Devletlerin Sorumluluğu Hukuku ve Çevre Hukukuna ilişkin uluslararası alanda yaşanan son gelişmelere dayanan beş temel neden ileri sürmüştür. Bunlardan üçü doğrudan Antlaşmalar Hukuku ile ilgili sonraki imkansızlık, şartlarda köklü değişiklik ve esaslı ihlâl dayanan sona erdirme nedenleridir. Bundan sonraki bölümde Divan'ın ilgili konulardaki görüşleri ve yorumları ele alınacaktır. Ancak, söz konusu hususlara geçmeden önce Divan'ın Antlaşmalar Hukuku ile Devletlerin Sorumluluğu Hukuku ilişkisi konusundaki yorumuna³⁸ konunun arz ettiği önem nedeniyle değinmekte fayda vardır.

Divan, tarafların uzun argümanlar ileri sürerek dayandıkları Devletlerin Sorumluluğu Hukuku ile Antlaşmalar Hukukunun, uluslararası hukukun iki ayrı alanı olduğuna dikkat çekmiştir. Divan'a göre, yürürlükteki bir antlaşmanın yürürlüğünün durdurulması veya sona erdirilmesi gibi eylemlerin hukuka aykırılık derecesinin kapsamının belirlenmesi, diğer bir ifade ile bu

³⁵ Bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 24 ve 25.

³⁶ Bu konudaki değerlendirmeler için bkz. NAKAMICHI (dn. 3), 346-347.

³⁷ *SPECIAL AGREEMENT FOR SUBMISSION TO THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE OF THE DIFFERENCES BETWEEN THE REPUBLIC OF HUNGARY AND THE SLOVAK REPUBLIC CONCERNING THE GABCIKOVO-NAGYMAROS PROJECT*; Metin için bkz. 32 I.L.M. 1293 (1993)

³⁸ Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz. Rene LEFEBER, "The Gabcikovo-Nagymaros Project and the Law of State Responsibility", 11 L.J.I.L. 609-623 (1998).

eylemi nedeniyle devletin uluslararası sorumluluğunun olup olmadığının tespit edilmesi Antlaşmalar Hukukunun aksine, Devletlerin Sorumluluğu Hukuku ile bağlantılıdır. Oysa bir antlaşmanın yürürlükte olup olmadığı, yürürlüğünün haklı bir şekilde durdurulup durdurulmadığı veya sona erdirilip erdirilmediği Antlaşmalar Hukukuna uygun olarak ve sadece Antlaşmalar Hukuku kapsamında tespit edilmelidir. Divan, yükümlülüğün mahiyeti ne olursa olsun, devletin işlediği uluslararası haksız bir fiilin uluslararası sorumluluğuna yol açacağına, oysa bir antlaşmanın hukuka uygun olarak askıya alınması veya sona erdirilmesi nedenlerinin 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde tahdidî bir şekilde sayıldığına dikkat çekerek, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 73. maddesinin³⁹ de kendi görüşünü desteklediğini ifade etmiştir⁴⁰.

Gabcikovo-Nagymaros Davası açısından UAD'nin karşılaştığı öncelikli sorunlardan bir diğeri ise, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin olaya uygulanabilmesi olmuştur. Davanın tarafları olan Macaristan ve Çekoslovakya, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne 1977 tarihli Antlaşma'nın yapılmasından sonra taraf olmuşlardır⁴¹. Bu anlamda, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 4. maddesi gereğince⁴², Sözleşme, daha sonra yapılan Protokollerden farklı olarak 1977 Antlaşması açısından doğrudan uygulanabilir nitelikte değildir. Ancak 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin örf ve âdet hukuku kuralı haline gelen bazı hükümlerinin olaya uygulanabileceği taraflarca kabul edildiği gibi⁴³, UAD de, bazı eski kararlarına da atıf yaparak, olaya doğrudan uygulanma ihtimali olmakla birlikte, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin bazı hükümlerinin, özellikle de olayla doğrudan bağlantılı olan 60-62. maddelerin uluslararası örf ve âdet hukuku kuralına dönüştüğünü ve bu yönüyle olaya doğrudan uygulanabileceğini belirtmiştir⁴⁴.

³⁹ 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 73: *"Bu Sözleşmenin hükümleri bir antlaşma ile ilgili olarak Devletlerin halefiyetine veya bir Devletin milletlerarası sorumluluğuna veya Devletler arasında ortaya çıkabilecek herhangi bir soruna hâlel getirmeyecektir."* Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 201.

⁴⁰ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 47.

⁴¹ 26 Ocak 1980 yılında yürürlüğe giren 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne Macaristan 19 Haziran 1987'de, Çekoslovakya ise 29 Temmuz 1987'de taraf olmuştur.

⁴² 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 4: *"Bu Sözleşmede beyan edilip de, antlaşmaların bu Sözleşmeden bağımsız olarak milletlerarası hukuk gereğince tabi olduğu herhangi bir kuralın uygulanmasına hâlel gelmemek üzere, bu Sözleşme sadece Devletler tarafından bu Sözleşmenin kendileri bakımından yürürlüğe girmesinden sonra aktedilen antlaşmalara uygulanır."* Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 183.

⁴³ Macaristan ve Slovakya'nın görüşleri için bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 42 ve 43.

⁴⁴ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 46.

3. 1977 Antlaşması'nın Sona Erdirilmesi veya Yürürlüğünün Askıya Alınması

Macaristan ve Çekoslovakya arasında yapılan 1977 tarihli Antlaşma, fesih ve sona erme konusunda her hangi bir hüküm içermediğinden, UAD'nin cevaplamak zorunda kaldığı hususlardan biri de, 1977 tarihli Antlaşma'nın ne şekilde sona erdirilebileceği olmuştur.

Fesih ve sona erdirme konusunda hüküm içermeyen antlaşmaların ne şekilde sona erdirilebileceği Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda ve öğretilerde de çok tartışılan konuların başında gelmiştir⁴⁵. Fesih ve sona erdirme konusunda hüküm içermeyen antlaşmaların sadece bazı sınırlı hallerde fesih ve sona erdirilmeye konu olabileceği şeklinde farklı görüşlerin uzlaştırılması ile ortaya çıkan ve Uluslararası Hukuku Komisyonu'nca hazırlanan Taslak Metin'in 53. maddesinde düzenlenen bu husus, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne 56. madde olarak yansımıştır. Sözleşme'nin 56. maddesine göre:

"1. Sona ermesiyle ilgili hiçbir hüküm taşımayan ve fesih veya çekilmeyi öngörmeyen bir antlaşma, aşağıdaki haller gerçekleşmedikçe feshe veya çekilmeye tabi değildir:

- a. Tarafların fesih veya çekilme ihtimalini kabul etme niyetleri tespit edilmedikçe; veya*
- b. Fesih veya çekilme hakkı antlaşmanın niteliğinden zımnen çıkarılmadıkça."*⁴⁶

Görüldüğü gibi, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi fesih veya sona erdirilme konusunda hüküm içermeyen antlaşmaların, tarafların fesih veya sona erdirme ihtimalini kabul etme niyetlerinin tespit edilmesi veya fesih/sona erdirme hakkının antlaşmanın niteliğinden zımnen çıkarılması gibi sadece sınırlı durumlarda fesih ya da sona erdirilmeye tâbi olduğunu hükme bağlamıştır. Ancak, unutmamak gerekir ki, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 56. maddesi ve uluslararası örf ve âdet hukukunun bu konudaki kuralları, taraf devletlerin, ortada herhangi bir hukuki neden olmaksızın, bir antlaşmayı devam ettirmek veya uygulamak istememesiyle ilgilidir⁴⁷. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 56. maddesi, 60-62. maddeler arasında düzenlenen esaslî ihlâl, şartlarda köklü değişiklik, sonraki imkansızlık gibi hukuki nedenlere dayanılarak sona erdirme veya

⁴⁵ Bkz. FITZMAURICE (dn. 4), 327-330.

⁴⁶ Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 196.

⁴⁷ Kudret ÖZERSAY, *Kıbrıs Sorunu-Hukuksal Bir İnceleme*, Avrasya Stratejik Araştırmalar Merkezi Yayınları, Ankara 2002, s. 286.

geçersizliğin ileri sürülmesini ortadan kaldırmamaktadır. Diğer bir ifade ile, tarafların fesih veya sona erdirme ihtimalini kabul etme niyetlerinin tespit edilememesi veya fesih ve sona erdirme hakkının antlaşmanın niteliğinden zımnen çıkarılmasının mümkün olmadığı durumlarda dahi taraf devletler, 60-62. maddeler arasında düzenlenen nedenlere dayanarak fesih veya sona erdirme haklarını ileri sürebilirler.

Gabcikovo-Nagymaros Projesi'ne ilişkin Macaristan ve Çekoslovakya arasında yaşanan olaylar bir bütün olarak ele alındığında, taraflar arasında yapılan 1977 tarihli Antlaşma'nın fesih veya sona erdirme konusunda herhangi bir hüküm içermediği, ayrıca Antlaşma ve ilgili belgelerin niteliğinden de tarafların niyetlerinin aksi yönde olduğu sonucunun çıkarılamayacağı görülmektedir. Zaten Macaristan da, fesih veya sona erdirme yönündeki iradesini ayrıca esaslı ihlâl, şartlarda köklü değişiklik, sonraki imkânsızlık gibi hukuki nedenlere dayandırma ihtiyacı hissetmiştir. UAD de Karar'ında, 1977 Antlaşması'nın sona erdirme konusunda herhangi bir hüküm içermediğini, tarafların da bu yönde bir ihtimali kabul etme niyetlerini gösteren belirtinin tespit edilemediğini, ayrıca 1977 Antlaşması'nın "*uzun süreli ve kalıcı bir ortak yatırım ve işletme rejimi*" kurduğunu vurgulayarak, "*sonuç olarak, taraflar aksi yönde kararlaştırmadıklarından, 1977 Antlaşması sadece Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde düzenlenmiş olan sınırlı gerekçelerle sona erdirilebilir*" ifadesine yer vermiştir. Devamında ise Divan, Macaristan tarafından ileri sürülen sona erdirmeye ilgili Antlaşmalar Hukukuna dayanan hukuki nedenleri teker teker değerlendirmiş ve sonuçta Macaristan'ın 16 Eylül 1977 tarihli Antlaşma'yı 1989'da askıya alma yetkisinin olmadığına; Macaristan tarafından 19 Mayıs 1992'de yapılan 1977 Antlaşması'nı sona erdirme beyanının da hukuka uygun kullanılmadığına karar vermiştir⁴⁸. Bundan sonraki bölümde, özel olarak 1977 Antlaşması'nın sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınması konusunda Macaristan tarafından ileri sürülen nedenler ve Divan'ın bu konudaki değerlendirmeleri üzerinde durulacaktır.

A. Sonraki İmkansızlık

Sonraki imkansızlık, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde bir antlaşmanın sona erdirilmesinin hukuki nedenlerinden biri olarak sayılmıştır. Nitekim Sözleşme'nin 61. maddesine göre:

"1. Bir tarafın bir antlaşmayı ifâ etme imkânsızlığını antlaşmayı sona erdirme veya ondan çekilme gerekçesi yapabilmesi için, imkânsızlığın antlaşmanın ifâsı için kaçınılmaz olan bir nesne-

⁴⁸ Divan, bu konulardaki Kararını sırasıyla 14-1 ve 11-4 oyla kabul etmiştir. Bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 155, 1 A ve 1 D.

nin daimî olarak ortadan kalkması veya tahrip olmasından ileri gelmesi gerekir. İmkânsızlık geçici ise, ancak antlaşmanın yürürlüğünün askıya alınması sebebi yapılabilir.

2. İfâ imkânsızlığı, bir tarafın gerek antlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü, gerekse antlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı borçlu olunan diğer yükümlülüğünü ihlâl etmesi neticesi meydana gelmişse, o taraf, antlaşmayı sona erdirme nedeni, antlaşmadan çekilme veya yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak bu imkânsızlığa dayanamaz.”⁴⁹

Bu maddenin taslak haliyle ilgili olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından yapılan yorumda, sonraki imkânsızlığı yaratan olaylara, bir adanın sular altına gömülmesi; bir nehrin kurumması veya bir antlaşmanın uygulanması için kaçınılmaz olan baraj veya santralin yıkılması örnek gösterilirken, uluslararası hukuk öğretisinde, fiziksel olaylarla birlikte “*hukuksal imkansızlık*” hallerinden de söz edilmektedir⁵⁰.

1977 Antlaşması’nı sona erdirmenin hukuku gerekçelerinden biri olarak sonraki imkânsızlık nedenine dayanan Macaristan, konuyla ilgili gerekçesinde, 1977 Antlaşması’nın kendisine imkânsız bir külfet yüklediğini, zira Proje’nin bu haliyle hayata geçirilmesinin çevreye onarılamaz zarar vereceğini ifade etmiştir. Macaristan’a göre, 1992 yılı itibariyle 1977 Antlaşması’nın temel hedefi ve konusu olan “*her iki tarafın ortak işleteceği çevrenin korunması ile uyumlu ortak ekonomik bir yatırım*” daimî olarak ortadan kalkmış ve bu nedenle Antlaşma’nın uygulanması imkânsız hale gelmiştir. Macaristan, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 61. maddesindeki “*antlaşmanın ifası için kaçınılmaz olan bir nesnenin daimî olarak ortadan kalkması veya tahrip olması*” ibaresinin sadece fiziksel anlamda değil, hukuki durumlar için de geçerli olduğunu ve bunun Uluslararası Hukuk Komisyonu’nca da kabul edildiğini belirtmiştir⁵¹.

İleri sürülen bu iddiaları yerinde bulmayan Divan, Macaristan’ın maddeye ilişkin yorumunun 61. maddenin ifadesi ile uyumlu olmadığı gibi, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin kabul edildiği Diplomatik Konferans’ın amaçları ile de bağdaşmadığına karar vermiştir⁵². Divan, “*nesne (obje)*” kavramının herhangi bir olaydaki “*hukuki durum*”u da kapsayıp kapsamadığının yorumlanmasına dahi gerek olmadığını belirtmekle birlikte, böy-

⁴⁹ Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 198.

⁵⁰ ÖZERSAY (dn. 47), 385.

⁵¹ Macaristan’ın bu konudaki iddiaları için bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 94.

⁵² Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 102.

le bir hukuki durumun en azından somut olayda var olmadığını ifade etmiştir. Divan'a göre, 1977 Antlaşması'nın 15., 19. ve 20. maddeleri taraflara "ekonomik zorunluluklarla çevresel zorunluluklar arasındaki ilişkiyi yeniden ayarlamak" imkanını zaten vermiştir.

Divan, ayrıca, ortak yatırımın gerçekleştirilmesinin Macaristan'ın 1977 Antlaşması'ndaki yükümlülüklerini yerine getirmemesinden de kaynaklandığını belirtmiştir. Oysa 61. maddenin 2. fıkrasına göre imkansızlık, bunu ileri süren tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesi sonucu ortaya çıkmış olmamalıdır⁵³.

B. Şartlarda Köklü Değişiklik

Yürürlükte olan antlaşmanın sona erdirilmesinin hukuki gerekçelerinden biri olan şartlarda köklü değişiklik (*rebus sic standibus*) ilkesi uluslararası hukukun en karmaşık ve tartışılan konularındandır. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin kabul edildiği Diplomatik Konferans'ta olduğu gibi⁵⁴, uluslararası hukuk öğretisinde de söz konusu ilke ile ilgili değişik görüşler ileri sürülmüştür⁵⁵. Bu nedenle, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde de yoruma açık genel kavramlar kullanılmıştır. Sözleşme'nin 62. maddesine göre:

"1. Bir antlaşmanın akdedilmesi sırasında mevcut olan şartlarda meydana gelen taraflarca öngörülemeyen esaslı bir değişikliğe, aşağıdaki şartlar yerine gelmedikçe, antlaşmayı sona erdirmeye veya antlaşmadan çekilmeye için bir gerekçe olarak başvurulamaz:

- a. Bu şartların mevcudiyeti, tarafların antlaşma ile bağlanma rızalarının esaslı bir temelini teşkil etmedikçe; ve
- b. Değişiklik, antlaşmaya göre hâlâ icra edilecek yükümlülüklerin kapsamını köklü bir şekilde değiştirme etkisini haiz olmadıkça.

2. Şartlarda meydana gelen esaslı bir değişikliğe bir antlaşmayı sona erdirmek veya ondan çekilmek için bir gerekçe olarak şu hallerde başvurulamaz:

- a. Antlaşma bir sınırı tesis ediyorsa; veya

⁵³ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 103.

⁵⁴ Bkz. FITZMAURICE (dn. 4), 332.

⁵⁵ Örnek için bkz. Herbert W. BRIGGS, "Unilateral Denunciation of Treaties; The Vienna Convention and the International Court of Justice", 68 Am. J. Int'l L. 51-68 (1974); Oliver J. LISSITZYN, "Treaties and Changed Circumstances (*rebus sic stantibus*)", 61 Am. J. Int'l L. 895-1005 (1967).

- b. *Esaslı değişiklik ona başvuran tarafın ya antlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlâl etmesinin ya da anlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı herhangi bir uluslararası yükümlülüğünü ihlâl etmesinin neticesi ise.*
3. *Yukarıdaki paragraflara göre bir taraf esaslı bir şart değişikliğine bir antlaşmayı sona erdirmeye veya ondan çekilmeye gerekçesi olarak başvurabiliyorsa, değişikliğe, antlaşmayı askıya almanın bir gerekçesi olarak da başvurabilir.”⁵⁶*

Şartlarda köklü değişiklik, Macaristan'ın 1977 Antlaşması'nı sona erdirmeye gerekçesi olarak dayandığı bir diğer husustur. Macaristan, 1977 Antlaşması'nı sona erdirmeye gerekçesi olarak 62. maddeye dayanmasını şu nedenlerle açıklamıştır⁵⁷:

- Antlaşma, “sosyalist bütünleşmenin bir aracı” olarak öngörüldüğü halde, bu durum artık ortadan kalkmıştır,
- Tek ve bölünmez bir işletim sistemi amacı tek taraflı bir planla değiştirilmiştir,
- Planlanan ortak yatırımın temeli, her iki devletin anı bir şekilde piyasa ekonomisine geçmesiyle bozulmuştur,
- Çekoslovakya'nın tutumu “Çerçeve Antlaşmayı” “Değişmez Norm” haline dönüştürmüştür.
- “Çevresel korumayla uyumlu” bir Antlaşma “çevresel felaket için bir reçete” haline gelmiştir.

İngiltere ile İzlanda arasındaki 1973 tarihli Balıkçılık Davası'na da atıf yapan Divan, 62. maddenin uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı haline geldiğini tekrar belirttikten sonra, Macaristan tarafından ileri sürülen nedenleri değerlendirmiştir. Divan, 1977 Antlaşması'nın yapılmasında “siyasi etki”nin varlığını kabul etmekle birlikte, Antlaşma'nın enerji üretimi, su baskınlarının kontrolü ve Tuna nehrinde gemi seferlerinin düzenlenmesi için ortak yatırım programı olduğuna da dikkat çekerek, “siyasi etki”nin tarafların Antlaşma'daki hedef ve amaçlarını oluşturan rızaları ile çok yakın bir ilişki içinde olmadığına ve siyasi yapıların değişmesinin üstlenilen yükümlülükleri köklü bir şekilde değiştirmediğine karar vermiştir. Piyasa ekonomisine geçme nedeni konusunda da aynı görüşü kabul eden Divan, 1977 Antlaşması'nın sona erdirildiği 1992 yılında, Proje'nin tahminî kârlılığının 1977 yılına oranla daha az görünmesine rağmen, sunulan deliller doğrultusunda,

⁵⁶ Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 198.

⁵⁷ Macaristan'ın bu konudaki iddiaları için bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 95.

bu hususun da şartlarda köklü bir değişiklik yapmadığının anlaşıldığını belirtmiştir⁵⁸.

Yine, çevre bilimi ve çevre hukukundaki yeni gelişmelerin tamamen öngörülemez olmadığını belirten Divan, 1977 Antlaşması'nın 15., 19. ve 20. maddelerinin benzer yeniliklere intibak sağlamak için elverişli olduğu ve taraflara Antlaşma hükümlerinin uygulanması için imkân sağladığı gerekçesiyle, Macaristan'ın bu görüşünü de kabul etmemiştir. Böylece Divan, Macaristan tarafından ileri sürülen nedenlerin tek tek veya toplu şekilde, Antlaşma'dan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi açısından köklü bir değişiklik yaratmadığına karar vermiştir⁵⁹.

Kararın bu kısmında en fazla dikkat çeken hususlardan biri de, Divan'ın Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 62. maddesinin uygulanmasına ilişkin yorumudur. Divan, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 62. maddesindeki ifadelerin "*aksiyle kanıt yoluyla yorumlanması*" halinde, antlaşma ilişkilerinin sağlamlığı açısından şartlarda köklü değişiklik hususunun sadece istisnaî durumlarda uygulanabileceğini ifade etmiştir⁶⁰. Böylece Divan, 62. maddeyi dar yorumlayarak, şartlarda köklü değişiklik ilkesinin bir istisna olduğunu teyit etmiş ve asıl olanın antlaşma ilişkisinin korunması olduğu sonucuna varmıştır.

C. Esaslı İhlâl

Macaristan, 1977 Antlaşması'nın sona erdirilmesi gerekçelerinden biri olarak 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesinde de düzenlenen esaslı ihlâl koşuluna dayanmıştır. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesinin ilgili kısımlarına göre:

"1. İki taraflı bir antlaşmanın âkit taraflardan birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlâli (material breach), diğer tarafa antlaşmayı sona erdirme veya tamamen veya kısmen yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak bu ihlâl başvurma hakkı verir.

.....

3. Bu madde bakımından bir antlaşmanın esaslı şekilde ihlâli aşağıdakilerden ibarettir:

- a. Antlaşmanın, bu Sözleşmenin tasvip etmediği şekilde inkâr edilmesi; veya*
- b. Antlaşmanın konu ve amacının gerçekleştirilmesi için elzem olan bir hükmünün ihlâl edilmesi..."*⁶¹

⁵⁸ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 104.

⁵⁹ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 104.

⁶⁰ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 104, son cümle.

⁶¹ Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 197.

Bir antlaşmanın esaslı ihlâlê dayanılarak sona erdirilebilmesi 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin kabul edildiği Konferans'ta oybirliği ile kabul edilmesine rağmen⁶², hem Uluslararası Hukuk Komisyonu'nda⁶³ hem de uluslararası hukuk öğretisinde⁶⁴ ciddi tartışmalara neden olmuştur. Özellikle, bir antlaşmanın esaslı şekilde ihlâli durumunda, karşı taraf bakımından ortaya çıkan hak, antlaşmayı doğrudan sona erdirme hakkı mıdır, yoksa sona erdirme nedeni olarak bu ihlâli ileri sürme hakkı mıdır sorusu, tartışmaların odak noktasını oluşturmuştur. Doğrudan sona erdirme hakkı söz konusu olduğunda, bu hak doğrudan kullanılabilir ve kullanıldığı anda da antlaşma sona erecektir. Aksi durumda ise, sadece antlaşmanın ihlâl edilebilirliği ileri sürülebilir ve uyuşmazlıkların çözüm yollarına başvuru olarak antlaşmanın hukuki anlamda sona erdirilmesi gerekecektir⁶⁵.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, taslak madde ile ilgili yorumunda antlaşmanın ihlâli halinde sona erdirme ya da askıya alma hakkının kapsamı ve koşulları ile ilgili olarak öğretilerde görüş birliğinin bulunmadığına ve bu hususların tespiti bakımından devletlerin uygulamalarının da yetersiz olduğuna dikkat çekmekle birlikte, ihlâl durumunda taraf devletlerden birinin ihlâl iddiasında bulunarak antlaşmanın doğrudan son bulduğunu ilân edemeyeceğini, fakat belirli sınırlar dâhilinde sona erdirme veya askıya alma nedeni olarak "*bu ihlâli ileri sürme*" hakkının tanınması gerektiğini belirtmiştir⁶⁶. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun bu yaklaşımı 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin kabul edildiği Diplomatik Konferans sırasında da destek görmüş ve Venezüella tarafından ileri sürülen "*sona erdirme hakkı*" formülü yerine, "*sona erdirme nedeni olarak başvurma*" önerisi kabul edilmiştir⁶⁷.

UAD'nin konuyla bağlantılı eski kararları ise, uluslararası hukuk öğretisinde değişik şekillerde yorumlanmış⁶⁸ ve tartışmalar Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'na kadar devam etmiştir. İhlâl durumunda "*sona erdirme*

62 UAD de, 60. maddenin kodifikasyon niteliğine işaret ettiği Namibya Tavsiye Kararı'nda, bu maddenin karşıt oy kullanılmaksızın kabul edilmiş olduğuna dikkat çekmiştir. Bkz. ÖZERSAY (dn. 47), 274.

63 Bu konuda bkz. FITZMAURICE (dn. 4), 335.

64 Örneğin bkz. Frediric L. KIRGIS, "Some Lingering Questions about Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties", 22 Cornell International Law Journal (Cornell Int'l L. J.) 549-573 (1989).

65 ÖZERSAY (dn. 47), 275.

66 Bkz. *Yearbook of International Law Commission*, Vol. II, 1966, 254.

67 BRIGGS (dn. 55), 56.

68 UAD'nin konuyla bağlantılı Namibya Tavsiye Kararı, Hindistan ile Pakistan arasındaki ICAO Council Davası ve İngiltere ile İzlanda arasındaki Balıkçılık Davası Kararları ile ilgili öğretilerdeki değerlendirmeler için bkz. ÖZERSAY (dn. 47), 277-279.

hakkı"nın mı yoksa "*sona erdirme nedeni olarak bu ihlâlâle başvurma hakkı*"nın mı doğduğu tartışmasına, Gabcikovo-Nagymaros Kararı ile bir anlamda son verilmiştir⁶⁹.

1977 Antlaşması'nı sonra erdirmesinin bir nedeni olarak esaslı ihlâlâle dayanan Macaristan, bu konuda iki husus ileri sürmüştür: Birincisi, Çekoslovakya'nın Antlaşma'nın 15., 19. ve 20. maddelerinin yanında, uluslararası hukukun konuyla ilgili diğer Antlaşma hükümlerini ve genel normlarını da ihlâl etmiş olması; ikincisi ise Cechoslovakya tarafından "Variant C" planının devreye sokulmasının 1977 Antlaşması'nı esaslı bir şekilde ihlâl ettiği⁷⁰.

Divan, Macaristan'ın ileri sürdüğü ilk hususla ilgili olarak, sadece taraflar arasındaki antlaşmanın esaslı bir şekilde ihlâlinin, diğeri tarafı, antlaşmayı sona erdirme nedeni olarak bu ihlâlâle dayanmaya yetkili kılacağına, konuyla ilgili diğer uluslararası antlaşmaların ve genel normların ihlâl edilmesi durumunda ise ihlâlâle maruz kalan devletin bazı önlemler alabileceğine, ama bunun bir antlaşmanın Antlaşmalar Hukuku çerçevesinde sona erdirilmesi için esas oluşturamayacağına karar vermiştir⁷¹. Böylece Divan, bir yandan bir antlaşmanın Antlaşmalar Hukuku çerçevesinde sona erdirilmesi veya askıya alınmasının sadece antlaşmanın kendisinin esaslı bir şekilde ihlâl edilmesi durumunda mümkün olacağını kabul ederken, diğeri yandan da antlaşmanın esaslı ihlâlinin ihlâlâle maruz kalan devlete tanıyacağı hakkı, "*sona erdirme hakkı*" değil "*ihlâlâli ileri sürme*" veya "*sona erdirme nedeni olarak ihlâlâle dayanma*" şeklinde tanımlamıştır.

1977 Antlaşması'nın ihlâlâli konusunda ise Divan, Antlaşma'nın 15., 19. ve 20. maddelerinin, su kütlesinin, doğanın ve balıkçılık haklarını korunmasının sağlanması amacıyla taraflara Ortak İnşa Planı'nda da belirlenen sürekli bir tarzda yükümlülükler getirdiğine dikkat çekerek, bu hususlarda çıkacak uyuşmazlığın çözümünün "*tek tarafın işi olamayacağı*"nı belirtmiştir. Divan, yapılan incelemeler sonucunda Çekoslovakya'nın görüşmeleri sürekli reddettiğine dair yeterli delil bulunmadığı ve Macaristan'ın da Nagymaros ve Dunakliti'deki işleri askıya alarak, görüşmelerin faydalı bir şekilde yürütülmesine olumsuz etki yapan bir tavır içine girdiği gerekçesiyle, Macaristan'ın bu iddiasını reddetmiştir⁷².

Macaristan'ın ikinci gerekçesi olan "Varyant C" planının devreye sokulmasının 1977 Antlaşması'nı esaslı bir şekilde ihlâl ettiği iddiası, Karar'ın en ilginç ve en fazla tartışılan kısımlarından birini oluşturmaktadır. Divan, Ka-

⁶⁹ ÖZERSAY (dn. 47), 280.

⁷⁰ Macaristan'ın iddiaları için bkz. Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 96 ve 97.

⁷¹ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 106

⁷² Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 107.

rar'ın 79. paragrafına da atıf yaparak "Varyant C"nin fiilen devreye sokulmasının, yani Tuna'dan fiilen su tutulmasının Ekim 1992'de gerçekleştiğine dikkat çekmiştir. Hukuka aykırı fiilin hazırlık aşamalarını fiilin gerçekleşmesinden ayrı değerlendiren Divan, fiilin tamamlanmış olması şartını esas alarak, Çekoslovakya'nın Ekim 1992 öncesindeki hazırlık eylemlerini hukuka aykırı fiil olarak değerlendirmemiştir Oysa Macaristan, 1977 Antlaşması'nı Mayıs 1992'de sona erdirdiğini beyan etmiştir. Bu anlamda Divan, Mayıs 1992'de fiilin henüz tamamlanmaması ve "Varyant C"nin inşasının devam etmesi nedeniyle, Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme beyanının zamanından önce kullanıldığına (*prematüre olduğuna*) karar vermiştir. Beyan anında Çekoslovakya tarafından henüz bir ihlâlin gerçekleşmediğini belirten Divan, bu açıdan Macaristan'ın esaslı ihlâl nedeniyle Antlaşma'ya son verme gerekçesini de reddetmiştir⁷³.

Karar'ın devamında, bir antlaşmanın sona erdirilmesinde veya yürürlüğünün askıya alınmasında izlenecek usulle ilgili olarak Divan tarafından yapılan yorum ise, Antlaşmalar Hukukunun geneli açısından da önem arz etmektedir. Gabcikovo-Nagymaros olayında Macaristan, 1977 Antlaşması'nı sona erdirme konusundaki 19 Mayıs 1992 tarihli beyanının 25 Mayıs 1992'den itibaren, yani beyandan sadece altı (6) gün sonra hüküm doğuracağını ilân etmiştir. Oysa Divan, bir antlaşmanın geçersizliği, sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınmasının usul ve koşullarını düzenleyen ve Divan'ın ifadesi ile "iyiniyet ilkesi"ne (*good faith*) dayanan 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 65-67. maddelerinin⁷⁴ uluslararası örf ve

⁷³ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 108.

⁷⁴ **Madde 65:** "Bir antlaşmanın geçersizliği, sona ermesi, antlaşmadan çekilme veya hükümlerini askıya alma konusunda izlenecek usul-

1. Bu Sözleşmeye göre gerek bir antlaşma ile bağlanma rızasındaki bir sakatlığa, gerekse bir antlaşmanın geçersizliği, sona erdirilmesi, antlaşmadan çekilme veya yürürlüğünün askıya alınmasıyla ilgili bir sebebe dayanan taraf, diğer tarafları iddiasından haberdar etmek zorundadır. Bildirim, antlaşmayla ilgili olarak alınması önerilen tedbirleri ve sebeplerini belirtir.
2. Acil durumlar dışında, bildirim alınmasından en az üç aylık bir sürenin geçmesinden sonra hiçbir taraf herhangi bir itiraz ileri sürmediyse, bildirim yapan taraf önerdiği tedbiri 67. maddede öngörülen tarzda yerine getirebilir.
3. Ancak, diğer taraflardan herhangi biri itiraz etmişse, taraflar Birleşmiş Milletler Şartı'nın 33. maddesinde belirtilen araçlarla bir çözüm bulmaya çalışacaktır.
4. Aşağıdaki paragraflarda yer alan hiçbir hüküm, tarafların ihtilafların çözümü hususunda kendilerini bağlayan yürürlükteki herhangi bir hükme göre sahip oldukları hak ve yükümlülükleri etkilemeyecektir.
5. 45. maddeye hâlel gelmemek üzere, bir devletin 1. paragrafta açıklanan bildirim daha önce yapmamış olması antlaşmanın icrasını talep eden veya ihlal edildiğini ileri süren diğer tarafa cevaben böyle bir bildirimde bulunmasına engel teşkil etmez."

Madde 66: "Yargısal çözüm, tahkim ve uzlaştırma usulleri-

65. maddenin 3. paragrafına göre itirazın ileri sürüldüğü tarihten itibaren 12 aylık bir süre içinde hiçbir çözüme varılamadıysa, aşağıdaki usul izlenecektir:

âdet hukuku kuralı olmamakla birlikte, bu yöndeki eğilimleri yansıttığına ve tarafların da bu konuda görüş birliği içinde olduğuna dikkat çekmiştir. Eski içtihatlarından 1951 tarihli Dünya Sağlık Örgütü (WHO)-Mısır Arasındaki Davaya İlişkin Danışma Görüşüne de atıf yapan Divan, Antlaşma'yı sona erdirme beyanının sadece altı (6) gün sonra hüküm doğuracağını ilân etmenin usul kuralları ve iyiniyet ilkesi ile bağdaşamayacağına ve bu anlamda da Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme hakkının henüz doğmadığına (*premature kaldığına*) karar vermiştir⁷⁵. Görüldüğü gibi Divan, sona erdirme nedeni olarak esaslı ihlâlin ileri sürülmesinin bir antlaşmayı doğrudan sona erdiremeyeceğini, ayrıca 65-67. maddelerdeki koşulların ve usulün gerçekleştirilmesi gerektiğini de zorunluluk olarak öngörmüştür. Diğer bir ifade ile Divan, esaslı ihlâl dâhil, sona erdirme nedenlerini dar yorumlayarak, bu nedenleri bağımsız kural niteliğinde değil, usul kuralları ile birlikte değerlendirmiştir⁷⁶.

a- 53. ve 64. maddenin uygulanması veya yorumu ile ilgili bir ihtilafın taraflarından herhangi birisi, yazılı bir dilekçe ile ihtilafı Uluslararası Adalet Divanı'nın kararına sunabilir, meğerki taraflar müşterek rızalarıyla ihtilafı hakeme havale etmekte mutabık kalsınlar.

b- Bu Sözleşme'nin V. Kısımında yer alan diğer maddelerin herhangi birisinin veya yorumu ile ilgili bir ihtilafın taraflarından herhangi birisi Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri'ne bir talepte bulunmak suretiyle bu Sözleşme'nin Ek'inde belirtilen usulü harekete geçirebilir."

Madde 67: "Bir antlaşmayı geçersiz ilân etme, sona erdirme, ondan çekilme veya yürürlüğünü askıya alma belgeleri-

1. 65. maddenin 1. paragrafında öngörülen bildirim, yazılı olarak yapılmalıdır.
2. Bir antlaşmayı, antlaşmanın hükümlerine veya 65. maddenin 2. veya 3. paragrafına göre geçersiz ilân eden, sona erdiren, ondan çekilmeyi veya onun yürürlüğünü askıya almayı öngören herhangi bir işlem, diğer taraflara iletilen bir belge ile yapılır. Belge, Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı veya Dışişleri Bakanı tarafından imzalanmazsa, bu Devletin belgeyi ileten temsilcisinden yetki belgesini göstermesi istenebilir." Bkz. GÜNDÜZ (dn. 8), 199-200.

⁷⁵ Gabcikova-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 109; Ancak, yargıçlardan *Fleischhauer* karşı oy yazısında lehte oy kullanan yargıçların bu tutumunu ciddi bir şekilde eleştirmiştir. Yargıç, ekli belgeler de incelendiğinde Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme isteğini çok daha önceden net bir şekilde ortaya koyduğuna, bu anlamda sona erdirme beyanının altı (6) gün sonra geçerli olacağını öngörülmesinin, somut olay açısından iyiniyet ilkesi ile çelişmediğine dikkat çekmiştir. Bu nedenle *Fleischhauer*, Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme beyanının 25 Mayıs 1992'den itibaren geçerli olduğunu ifade ederken, beyanın alternatif bir tarih olarak en azından Çekoslavakya'nın "Varyant C"yi fiilen uygulamaya başladığı 23 Ekim 1992'den itibaren geçerli olduğunun kabul edilmesi gerektiğini savunmuştur. Bkz. *Dissenting Opinion of Judge Fleischhauer*, 37 I. L. M. 168 (1998), 231-232.

⁷⁶ FITZMAURICE (dn. 4), 338.

4. Ahde Vefa İlkesine İlişkin Değerlendirmeler

Gabcikova-Nagymaros Davası Kararı'nın doğrudan Antlaşmalar Hukuku ile ilgili kısımlarında en fazla dikkat çeken konulardan biri de, Divan'ın ahde vefa (*pacta sunt servanda*) ilkesine bakışı ve hem somut olay açısından hem de uluslararası hukukun geneli anlamında bu ilkeye ilişkin yorumlarıdır.

Macaristan, her iki tarafın fiilî uygulamaları ile 1977 Antlaşması'nı terk ettiklerini ve her iki tarafın da fiilen uygulamadığı bir ikili Antlaşma'nın artık yaşayamayacağını ileri sürmüştür. Bu hususu değerlendiren Divan, her iki tarafın Antlaşma hükümlerini belli açılardan ihlâl ettiğini kabul etmekle birlikte, "*karşılıklı hukuka aykırı davranışların Antlaşma'yı sona erdirmeye veya askıya almaya haklılık kazandıramayacağına*" karar vermiştir. Divan'a göre, Antlaşma hükümlerinin karşılıklı ihlâli sonucunda Antlaşma'nın sona erdirilebileceği veya askıya alınabileceğinin kabul edilmesi antlaşmaların istikrarlı bir şekilde uygulanması ve ahde vefa ilkesinin bütünlüğü açısından "*olumsuz bir emsal*" oluşturabilecektir. Hükümlerine uyulmayan bir antlaşmanın sadece her iki tarafın karşılıklı rızaları ile sona erdirilebileceğini kabul eden Divan, somut olayda Çekoslovakya'nın Macaristan'ın Antlaşma'yı sona erdirme isteğini sürekli reddettiğine dikkat çekmiştir⁷⁷.

Aslında Divan'ın katı tutumu, bazen kendisinin de ikilem içinde kalması sonucunu doğurmuştur⁷⁸. Zira Divan, 1977 Antlaşması'nın yıllardır bir bütün olarak uygulanmadığını, tarafların mevcut durumun ortaya çıkmasına eylemleriyle katkıda bulduklarını ve karar verilirken bu hususların göz ardı edilemeyeceğini kabul etmiştir. Bununla birlikte Divan, önemli bir hususa da dikkat çekerek "*hukuka aykırı eylemlerin yarattığı durumun hukuku belirleyemeyeceğini*" ifade etmiştir⁷⁹. Her iki tarafın hukuka aykırı eylemleri nedeniyle 1977 Antlaşması'nın geçersiz sayılamayacağına karar veren Divan, yapılması gerekenin 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesi çerçevesinde tarafların işbirliği yaparak ortak bir çözüm bulmaları olduğunu belirtmiştir. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 26. maddesinde düzenlenen ahde vefa ilkesini de yorumlayan Divan, maddede aynı derecede önemli olan iki unsura dikkat çekmiştir:

- Yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar,
- Tarafların o antlaşmayı iyiniyetle uygulaması gerekir.

Divan, özellikle de antlaşmaların iyiniyetle uygulanması hususunun, somut olay açısından 1977 Antlaşması'nın lafzına bağlı kalmak yerine Antlaş-

⁷⁷ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 114.

⁷⁸ FITZMAURICE (dn. 4), 341.

⁷⁹ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 133.

ma'nın amacı ve tarafların Antlaşma'yı imzaladıkları andaki niyetlerinin üstün tutulmasının gerektirdiğini, bu anlamda iyiniyet ilkesinin taraflara Antlaşma'yı makul bir yolla ve amaçlarının gerçekleşebileceği bir anlayışla uygulamak yükümlülüğü getirdiğine karar vermiştir⁸⁰.

Sonuç

Daha önce de ifade edildiği gibi, Gabcikovo-Nagymaros Projesi Davası'na ilişkin karar, Uluslararası Adalet Divanı'nın son yıllarda vermiş olduğu en önemli kararlardan birisidir. Devletlerin sorumluluğu, devletlerin halefiyeti, uluslararası suyolları ve nehirlerin kullanımı, Uluslararası Çevre Hukuku, Antlaşmalar Hukuku gibi uluslararası hukukun değişik ve kendine özgü alanları ile de yakından ilgili olan Karar, öğretide de büyük yankı bulmuş ve değişik değerlendirmelerin, özellikle de Uluslararası Çevre Hukuku bağlamında ciddi eleştirilerin ortaya çıkmasına neden olmuştur.

Bununla birlikte, konumuzu doğrudan ilgilendirmesi bakımından, Gabcikovo-Nagymaros Kararı'nın Antlaşmalar Hukuku ile ilgili kısımlarında Divan'ın sorunları çok yönlü olarak ele aldığı, birçok ilkeyi geliştirdiği ve bunlara açıklık getirdiği görülmektedir.

Öncelikle, Divan'ın eski kararlarında kullandığı bazı ifadeler nedeniyle tartışmaların ve değişik yorumların yapıldığı 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin özellikle 60-62. maddelerinin uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı niteliği Gabcikovo-Nagymaros Kararı ile çok daha açık ve net bir şekilde teyit edilmiştir. Ayrıca, Sözleşme'nin 60-62. maddelerinde düzenlenen antlaşmaların sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınmasına ilişkin hükümlerin ihlâlinin "*sona erdirme hakkı*" mı, yoksa "*sona erdirme nedeni olarak ihlâle başvurma hakkı*" mı doğurduğu tartışmasına ilgili Karar'la bir anlamda son nokta konulmuş ve Divan, 60-62. maddelerin ihlâlinin, ihlâle maruz kalan devlet açısından doğuracağı hakkı sadece "*ihlâli ile ri sürme*" veya "*sona erdirme nedeni olarak ihlâle dayanma*" şeklinde tanımlamış ve algılamıştır.

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60-62. maddeleri arasında düzenlenen antlaşmaların sona erdirilmesi ve yürürlüğünün askıya alınması nedenlerini de dar yorumlayarak antlaşmaların istikrarlı bir şekilde uygulanmasına öncelik tanıyan Divan, aynı tutumunu ahde vefa ilkesi açısından da korumuştur. Diğer bir ifade ile Gabcikovo-Nagymaros Davası Kararı'nda Divan, "*antlaşmaların istikrarı ilkesi*"ni hem somut olay açısından hem de Uluslararası Antlaşmalar Hukukunun genelinde kayıtsız şartsız kabul etmiş ve bir antlaşmanın sona erdirilmesinin veya yürürlüğünün

⁸⁰ Gabcikovo-Nagymaros Kararı (dn. 1), para. 142

askıya alınmasının sadece tarafların ortak rızalarıyla olabileceği görüşüne ağırlık vermiştir. Bu anlamda Divan'ın, Uluslararası Hukuk ve Antlaşmalar Hukuku bakımından klasik öğretinin görüşlerini benimsediği ve desteklediği söylenebilir.

TOPLULUK HUKUKUNDA BİREYSEL HAKLARIN ETKİN OLARAK TEMİNİ

Prof. Dr. A. Füsün ARSAVA*

Bireysel hakların temini konusu Topluluk hukuk sisteminde gerek genel olarak hakların temini bakımından, gerekse spesifik olarak özel kişilerin subjektif haklarının temini bakımından önem taşımaktadır. Subjektif hakların hukuki bir teminat olmaksızın düşünülmesinin mümkün olmaması nedeniyle primer hukukta subjektif hakların temini düzenlenmiştir. ATAD (Avrupa Toplulukları Adalet Divanı) subjektif hakların ihlali halinde kapsamlı, etkin bir hukuki himaye sağlama gereğini dikkate almaktadır. Topluluk hukuku literatüründe ve uygulamasında bu çerçevede en çok tartışılan konu, geçerli Topluluk hukukunun, özellikle AT (Avrupa Topluluğu) anlaşmasının 220. maddesinin, etkin hukuki himaye gereksinimini karşılayıp karşılayamadığıdır¹.

Tüzükler ve Topluluk hukukunun diğer normları bakımından oldukça erken tarihlerde hukuki himaye sistemindeki boşluklar bakımından dikkat çekilmiştir². Tüzükler bakımından hakların himayesinde boşluğa, ulusal alanda icralarının gerekmemesi, doğrudan geçerli olmaları yol açmaktadır³. ATAD, 1995 Mayısında yapılan hükümetlerarası konferansta bu çerçevedeki düşüncelerini sunduğu memorandumda ortaya koymuştur⁴. Tüzüklerin yükümlülük getiren etkisinin doğması, Topluluk organlarının veya ulusal organların tasarruf ihdasına bağlı olsaydı, yeterli hukuki teminatın, icra ta-

* Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi

1 Schönberger, *Normenkontrollen im EG (Europäische Gemeinschaft)-Föderalismus-Die Logik gegenläufiger Hierarchisierung im Gemeinschaftsrecht*, EuR (Europarecht) 2003, s. 600 vd.

2 B. Ehle, *Nichtigkeitsslage privater Personen nach dem EWG-Vertrag*, NJW (Neue juristische Wochenschrift) 1963, s. 2193.

3 Kerth/Schmelz, *Die Geltendmachung der Gemeinschaftsgrundrechte, im Wege des Individualrechtsschutzes*, JA (Juristische Arbeitsblätter) 2004, s. 340 vd.

4 *Report of the Court of Justice on certain aspects of the application of the Treaty on European Union*, May 1995, 13.