

“OBJEKTİF HUKUKÎ DURUM YARATAN ANDLAŞMALAR” KAVRAMI GEREKLİ MİDİR?

Prof. Dr. Sevin TOLUNER*

I

İncelemenin Konusu ve Amacı

Konuya bir soruyla girildi; çünkü, andlaşmalar hukukunu kodlaştıran 1969 tarihli *Andlaşmalar Hukukuna dair Viyana Konvansiyonu*'nda¹, -gerek Milletlerarası Hukuk Komisyonu ve gerek Viyana Konferansında andlaşmaların üçüncü kişi durumundaki devletler bakımından etkilerini düzenleyen hükümler biçimlendirilirken tartışma gündemine getirilmiş olmasına rağmen- böyle bir kavrama yer verilmesi reddedilmiştir. Andlaşmalar hukukunda ayrı bir kavram olarak yer alması uygun görülmemiştir ama, yine Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nda hazırlanıp Viyana Konferansı ertesinde 23 Ağustos 1978'de imzaya açılmış bulunan *Andlaşmalar Bakımından Devletlerin Halefiyetine dair Viyana Konvansiyonu*'nda², doktrinde bu kavram altında değerlendirilen bazı andlaşmalar bakımından, ancak böyle bir kavramın varlığı kabul edildiğinde ortaya çıkabilecek hukukî sonuçların hükme bağlandığı (mad. 11, 12), görülmektedir. Gerekli midir, sorusunun açılması bu nedenle sadece akademik bir merak konusu değildir.

Objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kategorisi, bazı andlaşmaların yarattığı hukukî durumları nitelemek için doktrinde oluşturulan bir kavramdır; açıklama kolaylığı sağladığı için terminolojisine, varlığı konusundaki tartışmalarda taraf tutmaksızın, zaman zaman başvurulmuştur. Esas itibariyle büyük devletlerin imtiyazlı durumunu gözeterek bu devletler hukukçuları tarafından savunulan bu kavrama, ne yazılarımızda³ ve ne de dersle-

* İ.Ü.H.F. Devletler Umumi Hukuku Emekli Öğretim Üyesi

1 *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Doc. A/CONF. 39/26, *Official Records, Documents of the Conference A/CONF. 39/11/Add.2*, s. 287.

2 *Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties*, 22 Ağustos 1978, A/CONF. 80/31.

3 Toluner, *Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk*, 1977, s. 86-89.

rimizde sıcak yaklaşmış değiliz. Ancak, Türkiye'nin taraf olduğu veya taraf olmadığı bazı andlaşmaların taraflar dışında kalan devletler açısından hukukî sonuçları değerlendirilirken bu kavramın, 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu ilgili hükümlerinin Türkiye'ye sağlamadığını kazandırıp kazandırmadığını irdelemek, yalnız varolan hukukun açıklanması açısından değil, karşı karşıya bulunduğumuz bazı sorunlarda tutumumuzun belirlenmesi açısından da ilginç görülebilir.

Türkiye'nin hangi sorunlarına bir çözüm aramaktayız? Konuya bu açıdan bakarak sınırlamak, milletlerarası hukukun birden fazla ve tartışmalı olan kavram ve uygulamalarını bir makale çerçevesine sığdırabilmek için kaçınılmaz olmuştur. Örneğin, ülke sınırlarını saptayan andlaşmaların taraf olmayan devletler bakımından etkileri sorunu incelenirken bu kavramdan söz açılmaktadır. Suriye'nin Hatay ilimizi kendi sınırları içinde gösteren haritalarla; Ermenistan'ın ise Türkiye ile varolan sınırları tanımamaktaki ısrarıyla gündemde tutmak istedikleri sorunlar karşısında Türkiye, bu sınırları saptayan andlaşmaların *erga omnes* etkilerini açıklamak için bu kavrama başvurmak zorunda mıdır? Irak devleti ülkesinde bağımsız bir Kürt devletinin kurulması senaryosu çerçevesinde, varolan ülke sınırlarına saygı gösterilmesi yükümlününün hukukî esası, aynı tartışmayı devreye sokacak bir başka sorun olmaya adaydır. Yine, bir ülke parçasının askersizleştirilmesini ya da taraf-sızlaştırılmasını öngören andlaşmaların da bu kavram altında değerlendirildiği görülmektedir. Doğu Ege Adaları olarak anılan Yunanistan'ın egemenliği altındaki adalarla ilgili üç andlaşmada üç farklı askersizleştirme rejimi düzenlenmiştir. *Dodecanese* (Oniki Ada) adalarının askersizleştirme rejimini öngören 10 Şubat 1947 tarihli İtalya ile Müttefik Devletler arasında imzalanmış bulunan *Paris Barış Andlaşması*'na Türkiye taraf değildir. Güvenliğiyle yakından ilgili bu statünün ihlâli durumunda, andlaşma hükümlerine saygı gösterilmesini talep edebilecek midir? Kaynağını yürürlükte olan bir andlaşma hükmü niteliğindeki 24 Temmuz 1923 tarihli *Lozan Barış Andlaşması*'nın 12. maddesinde bulan diğer askersizleştirme rejimleri karşısında, üçüncü kişi durumundaki devletlerin yükümleri nedir? *NATO* ya da *AB* gibi milletlerarası teşkilâtların şemsiyesi altında andlaşmayla yaratılan bu ülkesel düzenlemeye aykırı uygulamalar başlatabilirler mi? Onbir devletin taraf olduğu 20 Temmuz 1936 tarihli *Montreux Boğazların Rejimine dair Konvansiyon*, milletlerarası deniz hukukunun zararsız geçiş rejimiyle karşılaştırıldığında özellikle savaş gemilerinin geçişi açısından hakları kısıtlayıcı hükümlerine rağmen, bugüne kadar Boğazları kullanan bütün devletlere karşı hangi hukukî esasa dayanılarak ileri sürülebilmiştir? Güncelliğini koruyan diğer bir örnek, 1959 Zürih-Londra ve 1960 Lefkoşe Andlaşmalarıyla varlık kazanmış bulunan Kıbrıs C umhuriyeti'nin milletlerarası alanda temsili gibi bu uyuşmazlığın çözümünü kilitleyen bir sorun karşısında milletlerarası toplumun tutumunu değerlendirmede ölçüt alınması gereken hukukî esaslar nelerdir? Bir-

leşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği organlarının Kıbrıs “Adası” için öngörülen bu özel statüyü gözardı eden ve ilgili bütün tarafların rızası alınmaksızın değiştirilmesini sonuçlayan bir tutum sergilemeleri. 1959-60 andlaşmalarına taraf olmadıkları gerekçesiyle haklı görülebilir mi?

II

Birleşmiş Milletler Kodifikasyon Çalışmaları

Milletlerarası Hukuk Komisyonu, “objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar” kavramını, andlaşmalar hukuku üzerindeki çalışmalarında, iki farklı konuda tartışmak ve karara bağlamak durumunda kalmıştır: Andlaşmaya taraf olmayan devletlerin durumunu değerlendirirken ve de *rebus sic stantibus* ilkesine getirilecek istisnaları belirlerken. 1969 tarihli *Andlaşmalar Hukukuna dair Viyana Konvansiyonu*’nun, “Andlaşmalar ve Üçüncü Devletler” başlığını taşıyan III. Bölüm 4. Kesim hükümlerinin (mad. 34-38), “*erga omnes geçerli ahdî borçlar ve haklar yaratılması konusunda bir hukukî esas sağlayacağı*” düşünülerek, “*doğrudan doğruya andlaşmadan objektif rejimlerin yaratılması imkânını tanıyan bir kuralın genel kabul görmesinin beklenemeyeceği*” gerekçesiyle, “*bu hükümlerin biçimlendirilmesinde bu sorunu bir kenara bırakmaya*” ve bu kavram konusunda herhangi bir özel hüküm önermemeye karar vermiştir.⁴ Andlaşmaların sona erdirilmesi veya askıya alınması esaslarını düzenleyen IV. Bölüm 3. Kesim hükümleri arasında yer alan hal ve durumun esaslı değişmesi durumunu düzenleyen 62. maddenin 2(a) fıkrasında, aynı Komisyon yapısı içinde benzer bir tartışma sonucunda “*sınır saptayan andlaşmalar*” istisnası kabul edilmiştir. Kavramı savunanlar için bu gelişme, 1978 tarihli *Andlaşmalar Bakımından Devletin Halefiyetine Dair Viyana Konvansiyonu*’nun 11. ve 12. maddesindeki düzenlemeyle birleşince, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramına kapının kapatılmadığı biçiminde, yorumlanabilir. Böyle ise, Türkiye ile ilgili sorunları uygun perspektife oturtmak için, tartışma esasları metinlerin hazırlanmasında emeği geçen Komisyon Raporörlerinin görüşlerine ağırlık vererek bu konudaki doktrin tartışmalarını ve seçilmiş bazı örnek olayları kısaca değerlendirmek gerekli olmaktadır.

1- Andlaşma-Taraf Olmayan Devlet İlişkisi: 1969 Viyana Konvansiyonu Düzenlemesi

Andlaşma, tarafların anlaşmasını saptayan bir yazılı metin veya anlaşma oluşturan metinlerdir. Andlaşmanın taraflar bakımından içeriği uyarınca hukukî sonuç doğurması, tarafların hükümlerini iyi niyetle yerine getirme yükümü altında bulunmaları, *pacta sunt servanda* prensibinin bir işlevidir.

⁴ 1966 YILC vol. II, s. 231, parag. 4.

“Andlaşma yalnız tarafları arasında hukuk yaratır”⁵ deyişini, Viyana Konvansiyonu’nun “Üçüncü Devletlerle İlgili Genel Kural” başlığını taşıyan 34. maddesi, bu kuralın sonuçlarını vurgularcasına, şöyle ifade ediyor: “Andlaşma, rızası bulunmadıkça üçüncü Devlet için ne borçlar ve ne de haklar yaratır”. Roma Hukukunun *pacta tertiis nec nocent nec prosunt* deyişiyle özetlenen akitler hukukunun bu temel kuralını, milletlerarası hukukta da geçerli kılan bir başka dayanak, devletlerin egemenliği ve bağımsızlığı ve bundan kaynaklanan eşitliği ilkesidir.

Ahdetmedikçe ahde vefa borcu doğmaz! Ne var ki, andlaşmalar hukukunda yalnız bu mantıkî zorunluluktan hareket ederek çözüm üretmek, egemen ve eşit devletlerin yan yana varolduğu bugünkü sistemin sonuçladığı, merkezî bir yasama organının bulunmamasından kaynaklanan boşluğun bir ölçüde giderilmesi gereğini, gözardı eden bir yaklaşım olur. Bundan ötürü, kuralın mutlak olduğunu savunanlar bile, milletlerarası uygulamayı bir kalıba dökme çabalarında, ya ikinci bir anlaşma varsayımına dayanarak, ya da bunu yeterli bulmayanlar bir objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kategorisi ayırt ederek, bu gereği karşılama yoluna gitmişlerdir. Bu kavrama açıkca yer vermeyen Viyana Konvansiyonu’nun ilgili hükümlerinde ise, karşıt görüşleri yaklaştıracak uzlaştırıcı bir düzenleme öngörülmüştür.

İkinci anlaşma görüşü dediğimiz klasik anlayışı, ünlü hukukçu ve yargıç Anzilotti şöyle açıklamaktadır: Andlaşmanın üçüncü kişi durumundaki devletler için borç yükleyemeyeceği ilkesi, taraf olanlarla olmayanlar arasında “tanıma”dan kaynaklanan ilişkileri, ihraç etmez. Bu takdirde, taraf olmayan devlet bakımından borcun kaynağı bizatihi andlaşma değil, andlaşmanın öngördüğü hukukî durumun tanındığına ve saygı gösterileceğine dair kendi irade beyanıdır. Buradaki tanıma bir anlaşma olarak nitelendirildiğinde de anlatılmak istenen, bunun yapılmasına yol açan ve konusunu oluşturan andlaşmanın kendisi değil, yeni ve farklı bir anlaşmadır. İki ayrı anlaşma varsa, birinin sona erdirilmesi diğerinin kaderini etkilemez; andlaşmayı sona erdirme, yürürlüğünü durdurma veya değiştirme hususundaki yetkiler, herbirinin tarafları olan devletlere aittir. Haklar bakımından da milletlerarası uygulama aynı esasa göre yorumlanmaktadır: Birinci andlaşma, üçüncü devlete yöneltilen bir icaptır. Taraf olmayan devlet bu icabı kabul ettiği takdirde ikinci anlaşma oluşur; ancak böylelikle birinci andlaşma tarafları üçüncü kişi durumundaki devletle olan ilişkilerinde andlaşma hükümlerine saygı gösterme yükümünü üstlenir ve sonuncusu da andlaşmanın uygulanmasını talep etme hakkını kazanabilir. Bu ikinci anlaşma oluşana kadar geçecek süre içinde taraflar, yalnız birbirlerine karşı bağlanmış olurlar ve or-

⁵ *German Interests in Polish Upper Silesia, 25 Mayıs 1926 tarihli yargı, PCIJ, Series A, No. 7, s.29.*

tak iradeleriyle üçüncü kişi durumundaki devlet yararına olan hükümleri değiştirip ilga edebilirler.⁶

İkinci anlaşmanın varlığı, bir uyuşmazlıkta her zaman kolayca doğrulanabileceği bir husus değildir. Anzilotti'nin başkanlığındaki Milletlerarası Daimî Adalet Divanı'nın *Yukarı Savoy ve Gex Bölgesi Serbest Bölgeleri Davası*'ndaki yargısı⁷, bu konuda karşılaşılabilecek güçlükleri sergilemesinden ötürü hep örnek olay olarak zikredilegelmiştir. Fransa'nın İsviçre'ye karşı açtığı bu davada temel tartışma konusu, Versailles Barış Andlaşması'nın 435. maddesinin 2. fıkrası hükmünün, Ek'leriyle birlikte, serbest bölgelerin kurulmasını öngören anlaşmaları⁸ kendiliğinde ilga edip etmediği, ya da ilgasını amaç-

6 *Cour de Droit International*, Traduction Française par Gilbert Gidel, 1929, s. 416-17, 425.

7 Divan'ın bu olayla ilgili 1929-1932 tarihleri arasında verilmiş birkaç kararı vardır (1929, *Series A, No. 22*; 1932 *Series A, No. 24*; 1932 *Series A/B No. 46*). Burada, öncekileri teyid eden 7 Haziran 1932 tarihli yargısına atıf yapılacaktır.

8 Andlaşmalar hukukuna ilişkin bazı sorunlarla ilgili olarak örnek olay seçilen bu davadaki yargıyı değerlendirebilmek için üç serbest bölgenin kurulmasını gerçekleştiren hukukî işlemlere yakından bakmak gerekir. Bu takdirde görülecektir ki İsviçre, doğrudan doğruya taraf olmasa da, bu rejimleri öngören andlaşmalara yabancı kalmamış; andlaşmayla sunulan icabı kabul iradesiyle oluşan bir anlaşma sonucunda bu bölgeler oluşturulmuştur. Şöyle ki: Napolyon savaşları ertesinde gerçekleştirilen ülkesel düzenlemeler arasında İsviçre'nin sürekli tarafsızlığı ve bunun garantisi gibi Fransa'nın Cenevre'yi İsviçre'ye devretmesi ve Fransa ülkesinde gümrük sınırının Cenevre kantonu yararına siyasî sınırın berisine alınmasını sonuçlayacak üç serbest bölgenin kurulması yükümü de yer alır. Bu yoldaki niyet önce, bir yanda Fransa, öte yanda Avusturya, Büyük Britanya, Prusya, Rusya arasındaki 30 Mayıs 1814 tarihli Paris andlaşmasında ifade ediliyor; 20 Mart 1815 tarihli Deklerasyonla İsviçre'ye duyuruluyor ve kabulü durumunda İsviçre'nin yeni sınırları içinde sürekli tarafsızlığının tanınması ve garantisini öngören bir senedin düzenleneceği ve bunun sözü edilen hususları içereceği belirtiliyor. 27 Mayıs 1815'te İsviçre, 20 Mart 1815 tarihli Deklerasyonu kabul ettiğini ve hayata geçirilmesini dilediğini belirtiyor. Bu, 20 Kasım 1815 tarihli ikinci seri Paris andlaşmalarıyla gerçekleştiriliyor. 20 Kasım 1815 tarihli Deklerasyonla bu devletler, İsviçre'nin sürekli tarafsızlığını resmen tanıdıklarını beyan etmekle kalmıyorlar; 9 Haziran 1815 tarihli Viyana Kongresi Senedi gibi 20 Kasım 1815 tarihli Paris andlaşmasında belirlenmiş yeni sınırları içinde ülke bütünlüğünü ve dokunulmazlığını da garanti ediyorlar. 20 Kasım 1815 tarihli Deklerasyon, Yukarı-Savoy'dan alınacak ülke parçası ile Cenevre kantonunun sınırlarının yuvarlaklaştırılmasını sağlayacak 3 Kasım 1815 tarihli Protokol'ün ilgili hükmüne atıf yaparak bunu da bünyesine katmıştır. 3 Kasım 1815 tarihli Protokol'ün ilgili hükümleri 7 Kasım'da İsviçre'ye duyurulmuştu. 20 Kasım 1815 tarihli anlaşmanın 1. maddesinin 3. fıkrası, hem ülke devrini ve hem de Fransız gümrük sınırının Gex şehrini dışarıda bırakacak biçimde siyasî sınırın berisine çekilmesi hükmünü getirir. (*Gex serbest bölgesi*) Fransa buna, Sardunya Krallığının da Savoy'da gümrük sınırını, İsviçre sınırından en az bir fersah (yaklaşık 5 km. *league*) ötede olacak biçimde geri çekilmesi için Devletlerin iyi mesailerini kullanmaları koşuluyla rıza gösterdiğini 3 Kasım 1815 tarihli Protokol'de hükme bağlatmıştır. 20 Kasım 1815 tarihli Deklerasyon'da, Cenevre

layıp amaçlamadığı noktasındadır. Bu hüküm aynen şöyledir: “*Yine Yüksek Akid Taraflar 1815 andlaşmaları hükümleri gibi Yukarı-Savoy ve Gex şehri serbest bölgeleriyle ilgili diğer ek işlemlerin artık bugünkü koşullarla uyum içinde olmadığını kabul etmişlerdir ki, her iki tarafça uygun görülecek koşullar uyarınca bu ülkelerin rejimini kendi aralarında anlaşmayla düzenlemek, Fransa ve İsviçre’ye düşecektir.*” İsviçre, hazırlık aşamasında metni kendisine duyurulan bu hükme itiraz etmiş; serbest bölgelerin günün koşullarıyla artık uyum içinde bulunmadığı yolundaki değerlendirmeye katılmadığını ve de sorunun bu rejimin değiştirilmesi veya sonlandırılması değil günün ekonomik koşullarına daha uygun olacak biçimde anlaşmayla düzenlenmesi olduğunu belirten 5 Mayıs 1919 tarihli bir mektupla görüşünü açıklamıştır. Bu mektup, Fransa’nın görüşünü yansıtan 15 Mayıs 1919 tarihli mektupla birlikte, bu maddeye ekli olarak sunulmuştur. Divan, madde 435/2’deki hükmün, ilgili andlaşmaları sona erdiren veya erdirilmesini amaçlayan bir hüküm olarak yorumlanamayacağı sonucuna vardıldıktan sonra, aksi söz konusu olsaydı dahî, “*Versailles Andlaşmasınının 435. maddesi, bizzat kendisinin kabul etmiş olduğu kapsamı dışında, bu andlaşmaya taraf olmayan İsviçre için bağlayıcı değildir*”⁹ yargısına varmıştır. Ayrıca Divan, Fransa’nın mektubunda İsviçre’nin yorumunu reddetmesini, şu gerekçeyle önemli bulmamıştır: “*18 Mayıs tarihli Fransa notasınının değeri ne olursa olsun bu, hiçbir durumda söz konusu Maddenin Federal Konseyce kabul koşullarını etkileyemez; bu kabul ki, İsviçre açısından tek taraflı bir hukukî işlemidir.*”¹⁰ Bir başka deyişle İsviçre, kendi iradesi dışında taraf olmadığı bir andlaşma hükmüyle bağlı addedilmemiştir.

Üçüncü kişi durumundaki devlet için hak bahşeden andlaşmalar sorunu, bu davada dolaylı biçimde Divan önünde tartışılmıştır: İsviçre’nin serbest bölgeler üzerinde bir hakkının bulunmadığı ve bundan ötürü kaldırılmasında da rızasına gerek olmadığı yolundaki Fransız iddiasını Divan şu gerekçeyle reddetmiştir: “*Gex bölgesinin yaratılması İsviçre yararına yapılan bir ülkesel düzenlemenin bir parçasını oluşturur; bu devletle Fransa dahil diğer dev-*

kantonuna Savoy tarafında bir parça ülke verilmesini sağlamak için girişimde bulunacağı açıklanmış; Sardunya Krallığı’nın 26 Mart 1815 tarihli mektubuna Devletlerin verdiği 29 Mart 1815 tarihli cevapta, bunun sınırları ve koşulları belirlenmiştir. Viyana Kongresi Senedi’nin 91. ve 92. maddeleri, bu düzenlemeyi yansıtmıştır. İsviçre, 12 Ağustos tarihinde 29 Mart 1815 tarihli Kongre kararlarına katılmıştır. 16 Mart 1816 tarihinde Turin’de Sardunya ve İsviçre, öngörüldüğü biçimde aralarındaki sınırı belirleyen bir andlaşma akdetmişlerdir ki, Sardunya ülkesinde gümrük sınırını belirleyen (*Sardunya serbest bölgesi*) 3. madde hükmüne dayanarak Sardunya makamları 9 Eylül 1829 tarihli bir Manifesto ile *St. Gingolph* kasabasındaki gümrük noktalarını kaldırarak üçüncü serbest bölgeyi oluşturmuştur.

⁹ *PCIJ, series A/B, No. 46, s. 141.*

¹⁰ *ibid.*, s. 142.

letler arasındaki bir anlaşmanın sonucunda yapılmıştır ki, bu anlaşma bölgeye ahdî nitelik kazandırır. Bundan ötürü, İsviçre'nin 20 Kasım tarihli Deklerasyona katılması gerekli değildir; katılması da öngörülmemiştir.”¹¹ Üçüncü bölgeyle ilgili bir anlaşmanın varlığını doğrulayış biçimi ilginçtir. Divan, Valais kantonunun 16 Mart 1816 tarihli Turin andlaşmasının 3. maddesini ileri sürerek talep ettiği serbest bölgenin Sardunya Kralı tarafından kabulü sonucunda yerel makamların bir işlemiyle hayata geçirildiğine değindikten sonra, bu uyuşmazlığı sonlandırmak için açıklanan bu “*Manifesto ile ifade edilen irade uygunluğu Saint Gingolph bölgesinin sınırlandırılması olgusuna bir andlaşma hükmü niteliğini kazandırır ki Fransa, söz konusu ülkedeki egemenlikte Sardunya'nın halefi olarak buna saygı göstermelidir.*”¹²

İsviçre'nin serbest bölgeleri oluşturan düzenlemelere taraf olmamakla birlikte bunlarla ahdî bağlarının bulunduğu hükmettikten sonra olayda bir “*stipulation pour autrui*” durumunun varlığını araştırmaya gerek duymayan Divan, yine de hep atıf yapılacak şu değerlendirmeyi kararına eklemiştir: “Üçüncü kişi durumundaki Devlet yararına olacak bir hükmün onun lehine gerçek bir hak yaratmak amacıyla kabul edilmiş olduğu, kolayca varsayılmaz. Bununla birlikte, egemen Devletlerin iradesinin bu amaca ve sonuca yönelik olmasını engelleyecek herhangi bir şey yoktur. Bu nedenle, başka devletlerce düzenlenmiş olan bir belgeden kazanılmış bir hakkın varlığı, her bir duruma göre kararlaştırılması gereken bir sorundur; üçüncü Devlet yararına hüküm koyan Devletlerin o Devlete, bu sonuncusu tarafından da böylece kabul edilmiş olan, gerçek bir hak tanımak isteyip istemedikleri doğrulanmalıdır”¹³

Borçlar bakımından 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 35 ve 37. maddeleri, adını koymamakla birlikte ikinci anlaşma görüşüyle uyumlu bir düzenleme getirir. “Üçüncü Devletler için borçlar öngören andlaşmalar” başlığını taşıyan 35. madde hükmü şöyledir: “Bir andlaşma hükmünden üçüncü Devlet için borç doğar eğer andlaşma tarafları bu hükmün borç yaratma aracı olması niyetindelerse ve de üçüncü Devlet bu borcu yazılı olarak açıkça kabul ediyorsa.” 37. Maddenin 1. fıkrası hükmü ise şöyledir: “35 maddeye uygun olarak üçüncü Devlet bakımından bir borç doğmuşsa, aksine anlaşmaya varıldığı saptanmadığı takdirde, bu borç ancak taraf olanların ve üçüncü Devletin rızasıyla ilga edilebilir veya değiştirilebilir”. Demek ki, üçüncü kişi durumundaki devlet için borç, andlaşma taraflarının borç yaratma niyeti varsa ve de üçüncü devlet buna yazılı olarak rıza göstermişse doğabilir. Üçüncü devlet anlaşmaya taraf olmadığı için, andlaşmanın değiştirilmesi veya sona erdirilmesinde söz hakkını haiz olmayacaktır. Öte yandan, borcun

¹¹ *ibid.*, s. 147.

¹² *ibid.*, s. 145.

¹³ *ibid.*, s. 147.

kaynağı ikinci anlaşma olduğu için üçüncü kişi durumundaki devlet, andlaşmanın kendisinin değil, borcun ortadan kaldırılmasını talep edebilecektir.

Haklar bakımından ikinci anlaşma görüşü, üçüncü kişi durumundaki devletlere hak tanınmasını özendirme siyaseti öne çıkarılarak, baskın olamamıştır. Tarafların niyeti bu yolda olduğunda milletlerarası hukukta bunu engelleyici bir kural bulunmadığını savunanlar için şu sorulara uygun yanıt bulmak, daha büyük önem kazanır: Hak doğrudan doğruya andlaşmadan doğuyorsa, âkid taraflar üçüncü kişi durumundaki devletin rızasını almaksızın bunu değiştirip ortadan kaldırabilirler mi? Yanıt olumluysa, üçüncü kişi durumundaki devlet açısından, hukukî ilişkilerde kesinlik ve tutarlılık sağlanması gereğine ters düşecek bu tür bir çözüm, âdil olur mu? Andlaşmanın üçüncü devlete hak bahşeden hükümlerinin değiştirilmesi veya sona erdirilmesini, üçüncü devletin rıza göstermesi koşuluna bağlamak, hem hak tanımayı özendirme siyasetine hizmet etmez ve hem de, ikinci anlaşma görüşü kabul edilmediğinde, taraf olmayan üçüncü devletin bu ayrıcalığının hukukî esasını açıklamak güç olur. Çetin geçen tartışmalardan sonra Komisyon, ikinci anlaşma görüşünü benimseyenlere bir ödün olmak üzere, andlaşmada öngörülmesi durumunda üçüncü devletin rızasının alınması gereğini ihraç etmemek suretiyle; ikinci anlaşma görüşünü kabul etmeyenlere bir ödün olmak üzere, borçlardan farklı olarak kabul (*accepts*) terimi yerine, reddedilmedikçe varsayılacak üçüncü devletin buna razı olması (*assents thereto*) koşuluna yer vererek, iki karşıt görüşü yaklaştıracı bir düzenleme önermiştir.¹⁴

“Üçüncü Devletler için haklar öngören andlaşmalar” başlığını taşıyan 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu’nun 36. maddesi şöyledir:

“1- Andlaşmanın bir hükmünden üçüncü Devlet için hak doğar eğer andlaşmaya taraf olanlar bu hükümlerle üçüncü Devlete veya ait olduğu bir Devletler grubuna veya bütün Devletlere hak tanımak niyetinde iseler ve üçüncü Devlet buna razı oluyorsa. Andlaşmada farklı bir çözüm öngörülmüş olmadıkça, aksi belirtilmedikçe onun rızası varsayılacaktır.” “2- 1. paragraf uyarınca bu hakkı kullanan Devlet, hakkın kullanılmasına dair andlaşmada öngörülmüş olan veya anlaşma uyarınca belirlenmiş bulunan koşullara uyacaktır.” İlgili 37. maddenin 2. fıkrası hükmü ise şöyledir: “36. maddeye uygun olarak üçüncü Devlet için hak yaratılmışsa, bu hak taraflarca ilga edilemez veya değiştirilemez eğer bu hakkın üçüncü Devletin rızası bulunmaksızın ilga edilemez veya değiştirilemez olduğu yolunda bir niyetin varlığı saptanıyorsa.”

Hak doğrudan doğruya andlaşmadan doğar/ikinci anlaşmadan doğan tartışmasında taraf tutmaksızın bu karşıt görüşlerin uygulamada yaratacağı sonuçlardaki farklılığı olabildiğince azaltacak bu düzenleme altında, boş kalan

¹⁴ 1966 YILC, vol. II, s. 299, parag. 7.

alan epeyce daraltılmış olmaktadır: Andlaşmada üçüncü devlete tanınan hakkın ilk kullanımı, ikinci anlaşma görüşünü savunanlar için, yapılan icabın kabulü olarak; hak andlaşmadan doğar görüşünü savunanlarca ise tanınan hakkın üçüncü Devlet tarafından reddedilmediğine kanıt olarak değerlendirilebilecektir. Hakkın ilk kullanımı veya reddi anına kadar olan sürede ise bu tartışma canlılığını koruyacaktır. Derde çare olur inancıyla olsa gerek, “Milletlerarası örf ve adet yoluyla üçüncü Devletler için bağlayıcı olan andlaşma kuralları” başlığını taşıyan 38. maddedeki “34’ten 37’nci maddelerde öngörülen hiçbir şey, bir andlaşmada yer almış bir kuralın, böylece tanınmış bir örf ve adet kuralı olarak, üçüncü Devlet bakımından bağlayıcı olmasını engellemez” hükmünün hatırlatılması yoluna gidilmiştir.

2- Objektif Hukukî Durum Yaratan Andlaşmalar Kavramı

Bu başlık altında yakın zamanlar doktrinde bu kavramla ilgili açıklamaları kısaca özetledikten sonra ele alacağımız sorunlar bakımından ilginç bulduğumuz bir iki örnek olay üzerinde duracağız.

A- Doktrin Tartışmaları

Bazı tür andlaşmaların, andlaşma taraflarının ötesinde hukukî sonuç doğurduğu kabul edilmekle beraber bunların iyice tanınmış bir hukukî kategori çerçevesine oturtulmuş olduğundan söz açılmayacağını belirten ünlü hukukçu McNair¹⁵, bu olguyu ikinci anlaşma veya nehir ve kanallardan geçişi düzenleyen andlaşmalarda görüldüğü üzere, andlaşma hükmünden kaynaklanan bir milletlerarası örf ve adet kuralıyla açıklama yolundaki yaklaşımı tartışılabilir bulmuş; bazı tür andlaşmaların *erga omnes* etkilerinin, bu andlaşmalardaki “içkin (*inherent, mündemiç*) ve ayırdedici (*distinctive*)” bir hukukî unsura atfedilmesi kabul edildiğinde daha sağlam bir temele oturtulacağını, ileri sürmüştür. Yazara göre bu unsur, bazı durumlarda ya, Anglo-Saxon hukukundaki “*conveyance*” Katı Avrupası hukukundaki “*acte translatif de propriété*” ‘de olduğu gibi, ülkesel haklar yaratan veya sonuçlayan “*konusu tükenen (dispositive) veya aynî (real)*” andlaşmalar oluşudur veya “*anayasal (constitutive) veya yarı-teşrii (semi-legislative)*” andlaşmalar oluşudur. Bu iki tür andlaşmanın ortak yönü, ülke devri andlaşmaları ya da tarafsızlığın garantisi andlaşmalarında olduğu gibi, genellikle daimî olarak hukukî sonuç doğurması niyetiyle düzenlenmiş olmaları; ve, iki veya daha çok devletin anlaşmasından kaynaklanmakla beraber, *in rem* olarak, bütün dünyaya karşı *erga omnes* uygulanmaları amacıyla akdedilmeleridir. Konusu tükenen veya aynî andlaşmalar kategorisine giren andlaşmaları ayırdeden özelliğinin bir so-

¹⁵ McNair, *The Law of Treaties*, 1961, s. 255-256. 1. No.’lu dipnotunda, “Treaties Producing Effects Erga Omnes” başlıklı 1957’de yayınlanmış bir makalesine dayalı olduğu belirtilmiştir.

nucu, bunların bazı daimî hakların yaratılması, devredilmesi veya varlığının tanınmasını öngörmesidir ki, bu daimî haklar “*bunları yaratan veya devreden andlaşmalardan bağımsız olarak varlık kazanır veya korunur*”. O kadar ki, andlaşma taraflarından birisi sonradan varlığını yitirse bile andlaşmadan doğan pek çok hükmün sonuçları, varlığını sürdürür¹⁶. “*Kamu hukuku karakterli andlaşmalar*” olarak da anılan “*anayasal ya da yarı teşrii*” anlaşmalar, çok kez, güçlü bir grup devletin kararlarını yansıtan veya bunların kamu yararının gerçekleştirilmesi işini üstlenerek akdettikleri andlaşmalardır. Merkezî bir yasama organının yokluğunda gerekli olan bir işlev görüyorlarsa da kötüye kullanmaların önlenmesi için, bu faaliyetin Birleşmiş Milletler gibi tanınmış bir teşkilâtla ilişkilendirilmesi gerekir. Bu anlaşmalar başlangıçta yalnız tarafları bağlar; fakat hiç kuşku yoktur ki, bir süre sonra, tek başına bu sürenin geçmesi ve diğer devletlerin böylece yapılmış olan düzenlemeyi kabul etmeleri, “*andlaşmanın esas hukukî unsurunu güçlendirme ve başlangıçtaki kısmen de facto olan durumu de jure’ye dönüştürme sonucunu doğurur*.”¹⁷ Bu anlaşmalara, milletlerarası çözümleme veya düzenleme (*international settlement or arrangement*) denmesini uygun bulan McNair, bunlara örnek olarak, yukarıda açıklamış bulunduğumuz İsviçre’nin sürekli tarafsızlaştırılması ve ülkesi lehine serbest bölgelerin tesisine ilişkin düzenlemeleri; aşağıda ele alacağımız Aaland Adaları sorununu ve de bazı Divan hâkimlerinin mütalaalarında yer alan nitelendirmeleri¹⁸ göstermektedir.

¹⁶ *ibid.*, s. 256

¹⁷ *ibid.*, s. 259

¹⁸ Milletlerarası Daimî Adalet Divanı’nın *Avusturya-Almanya Gümrük Rejimi*’ne ilişkin 1931 tarihli İstişarî Mütalâası’ndaki Ayrı Görüşü’nde Hâkim Anzilotti’nin, “*Avusturya’nın çıkarları için değil, bir bütün olarak Avrupa çıkarları için*” kabul edildiği yolundaki deyişi (*PCIJ, Series A/B, No. 41, s. 37, 37*); *Danzig Serbest Şehri ve Milletlerarası İş Teşkilâtı* ilişkilerine dair 1930 tarihli İstişarî Mütalâası’na Karşı Görüş”ünde Hâkim Huber’in, “*bu Andlaşmayla tesis edilen sistem nihâidir ve Tarafların iradesinden bağımsızdır*” deyişi (*PCIJ, Series B, No. 18, s. 29*); ve de bizzat kendilerinin, 1950 tarihli *Güney-Batı Afrika’nın Milletlerarası Statüsü*’ne dair İstişarî Mütalâa’daki Ayrı Görüşü’nde, “*Zaman zaman olabilir ki, bir grup büyük Devlet veya büyük küçük pek çok devlet çok taraflı bir andlaşmayla bir yeni milletlerarası rejim veya statü yaratma yetkisini üstlenirler; bu çok geçmeden gerçek âkid taraflar çerçevesinin ötesinde bir ölçüde kabul görüp süreklilik kazanır ki, bu durum ona objektif bir varlık kazandırır.*” “*Bu yetki, bir kamu yararı söz konusu olduğunda kullanılır ve çok kez bir büyük savaş ertesindeki barış çözümlenmeleri sırasında uygulanır.*” (*ICJ Reports 1950, s. 128, 153-55*) Bu aynı anlayış Divan’ın Güney-Batı Afrika manda idaresiyle ilgili olarak dilekçelerin dinlenmesine dair 1956 tarihli İstişarî Mütalâası’ndaki Ayrı Görüşü’nde Hâkim Lauterpacht tarafından manda ilişkisini kuran belgelerin sonuçları vurgulanmak suretiyle şöyle ifade edilmiştir. “*Bu bir akit veya hatta akite benzer herhangi bir andlaşma değildir. Divan’ın 1 Temmuz 1950 tarihli İstişarî Mütalâa’sında (ICJ Reports 1950 s. 132) yorumlandığı üzere, ahdî ilişkilerin ötesine taşan bir milletlerarası statü -milletlerarası rejim- yaratan belgelerin işlerliği ve uygulanmasıdır. Bu*

McNair'in objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramı altında ayrıca irdelediği bir tür de, bir suyunun evrensel veya, en azından, genel kullanıma açılması veya bu amaçla düzenlenmesini öngören andlaşmalardır. Yazar, burada taraf olan devletlerin bütün devletler için yarı-teşrii bir işlev üstlenmeleri esnasından çok, bu suyunun bizatihî haiz olduğu amaçtan, devletler arasında iletişimi kolaylaştırmaları olgusundan yola çıkarak bir yorum getirilmesini daha cazip bulmaktadır: “Bu suyunun kullanıma açılmasıyla birlikte, bazı iç hukuk sistemlerinde kabul edilmiş bulunan bir süreç başlar ki bu, dünya kamu hukukunun bir parçası olması sonucunda kamu kullanımının sağlanması niyetiyle, bazı doğal avantaj veya kolaylıkların orbi et urbi'ye adanması durumudur.”¹⁹ Bu kavram çerçevesinde değerlendirilen bir başka durum da devlet veya değil, yeni bir milletlerarası varlık yaratan andlaşmalardır: Yazara göre üçüncü devlet, bir andlaşma ile yaratılmış bu devleti tanıma yükümü altında olmasa da “bu andlaşmanın varlığını ve de bunun doğurduğu yaratıcı etkiyi (creative effect) görmezlik edemez”.²⁰

McNair'in, andlaşmayla gerçekleştirilen hukukî işlemin niteliğini öngörerek ayırdettiği, aynî hak yaratan veya konusu tükenen andlaşmalar kategorisi, kodifikasyon çalışmalarında yaygın kabul görerek ilgili hükümlerin oluşturulmasında etkin olmuştur. Andlaşmayla gerçekleştirilen çözümleme veya düzenleme konusunda özellikle ilgili olan devletlerin yarı-teşrii bir yetkiyle donatılmasını sonuçlayacak yorumları ise, iki farklı açıdan eleştirilebilir: Birinci olarak, bir devletler grubunu böyle bir yetkiyle donatan bir milletlerarası hukuk kuralının varlığının kuşkulu olması, oluşturulmasının ise sömürgeciliğin tasfiye edildiği bir ortamda olanaksız olması nedeniyle. İkinci olarak, andlaşmanın akdinden sonra üçüncü devletlerin kabul veya tanıma biçimindeki tutumunun, McNair'in “daha sağlam bir temel” olarak sunmuş olduğu tezinden tamamen ihraç edilmemiş olması nedeniyle.

McNair'in çağdaşı, yine ünlü bir İngiliz hukukçu Fitzmaurice, andlaşmalar hukuku Raportörü olarak Milletlerarası Hukuk Komisyonu'na sunduğu beşinci raporunda²¹, *pacta tertiis* kuralının istisnaları olarak sunulmuş durumların, bu kurala hâle getirilmeden, üç veya dört prensip altında açıklanabileceği görüşünü ileri sürmüştür: Üçüncü devletin açık rızası (taraf olmadan andlaşmaya uyulacağına dair ayrı anlaşma); üçüncü devletin varsayılan rızası (andlaşmadaki bir hükmün genel kabul görmesi sonucunda oluşan bir örf ve adet kuralına bütün devletlerin rıza göstermiş olduğu varsayımı); hak

belgelerin özü, tek başına tarafların veya etkilenen kişilerin davranışlarında veya statüsünde veya hatta varlığında ortaya çıkacak değişikliklere rağmen geçerliliklerinin süreceğidir.”

¹⁹ McNair, *op. cit.*, s. 266.

²⁰ *ibid.*, s. 269.

²¹ *Doc. A/CN. 4/130, 1960 YILC, vol. II, s. 69-107.*

ve borçların birbirini sonuçlaması (“*automatic entailment*”, andlaşmada öngörülen borçların ifasının, karşılık oluşturan hakları kullanma talebini yarattığı veya tersinin söz konusu olduğu durum); ve, kendisine özgü bir yorum olarak, “*Hukuka uygun, geçerli veya meşrû milletlerarası işlemlere saygı gösterilmesi ilkesi*” ki, yazara göre, daha geniş bir kavram olan müdahale yasağının bir uygulaması olan bu ilke, bazı andlaşmaların bizatihî *erga omnes* etkileri haiz olduğu yolundaki görüşe tercih edilmelidir.²² Söz konusu milletlerarası işlemler arasında, diğer devletlerin haklarını ihlal etmeyen hukuka uygun biçimde akdedilmiş andlaşmalar; hukuka uygun biçimde kazanılmış haklar; andlaşma ile hukuka uygun biçimde yaratılmış statü, rejim, düzenlemeler veya, andlaşmayla geçerli biçimde yaratılmış hukukî veya fiilî durumlar sayılır. Bunlar, üçüncü devlet için, bir yanda hukuka uygun biçimde akdedilmiş andlaşmaların taraflarca uygulanmasını engellemek ve de kendisi için doğurduğu istenmeyen sonuçlara katlanmak; öte yandan, andlaşmayla hukuka uygun biçimde yaratılmış milletlerarası statü, rejim, düzenleme, hukukî veya fiilî durumları “*tanıma ve saygı gösterme*” gereğini sonuçlar.²³ Üçüncü devletleri, andlaşmada öngörülen borçların ifası yoluyla rızalarını açıklama zorunda bırakmayan “*tanıma ve saygı gösterme*” durumundan farklı olarak, bir ülke veya suyolunun rejimini düzenleyen andlaşmalar söz konusu olduğunda, bunların *erga omnes* etkili olduğunu kabul etmek yerine, kullanma eylemini örtülü rıza olarak değerlendirip sonucu varmanın daha uygun olduğu görüşündedir.²⁴ Ancak, bütün devletlerin hukuka uygun ve geçerli andlaşmalara saygıyla yükümlü olduğu andlaşmaları -barış andlaşmaları ve diğer siyasî veya ülkesel düzenlemeler öngören andlaşmalar, belirli ülke veya yerler için genel rejim ya da tarafsızlaştırma veya askersizleştirme statüsü yaratan andlaşmalar, ülke devri, sınır saptayan veya irtifak tesis eden andlaşmalar gibi konusu tükenen andlaşmalar olarak- sıralayan 18. maddede, bunlardan yine de, “*niteliklerinden ötürü erga omnes etkileri olmaya eğilimli andlaşmalar*” olarak, sözetmek zorunda kalmıştır.²⁵ Üçüncü devletin bir işlem veya davranışı bulunmaksızın, bir hukuk kuralının işlevi olarak, taraf olmadığı bir andlaşmada öngörülen borçlara tabi olması sonucunun doğabileceğine değinen Fitzmaurice, devletin halefiyeti durumunu buna örnek gösterir. Bu durumda halef olan devletin çok kez “*andlaşmanın tarafı*” olmasından ötürü *pacta tertiis* kuralına istisna oluşturmadığına dikkat çektikten sonra, her halde devletin halefiyeti durumunun kuralı sınırladığının (*qualification*) kabulünü önermiştir.²⁶ Bir irtifakla yükümlü ülkenin devri durumunda devralan devletin andlaşmaya “*taraf olmadan*” “*bu yüküme*” saygı gösterme durumunda kalmasını ise, andlaşma-

²² *ibid.*, s. 87, parag. 22.

²³ *ibid.*, s. 73, parag. 4; s. 77, parag 1(B).

²⁴ *ibid.*, s. 92-3, parag. 52; s. 98, parag. 71.

²⁵ *ibid.*, s. 80.

²⁶ *ibid.*, s. 94, parag. 55.

nın “ülkeyle” ilgili *in rem* bir hak öngörmesi durumu olarak niteleyip, farklı bir açıklama getirmemektedir.

Fitzmaurice’in, andlaşma değil “code” biçiminde hazırladığı rapor, Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nda tartışılmamıştır. Yerine görevlendirilen Waldock ise, en özgün olduğu noktada, görüşüne katılmamıştır.²⁷ Eleştirileri şöyledir: Hukuka uygun biçimde akdedilmiş andlaşmalara saygı gösterilmesi ve uygulanmasının engellenmemesi yolunda bir genel ödev bulunduğu iddiası, varolan hukukun ötesindedir. Varlığı kabul edilse bile, bunun niçin bütün andlaşmalar bakımından değil de sadece objektif durum yaratan andlaşmalar için geçerli olacağı, açıklanmış değildir. Bu sonuncusunun objektif karakteri, andlaşmanın özel niteliğinden mi, yoksa sonradan gelen tanıma veya kabulden mi veya hepsinin birleşiminden mi kaynaklandığı, açıklık kazanmamıştır. Bu tür bir ödev, andlaşmayı taraflar dışındaki devletler için *res inter alios acta* olarak değerlendiren prensiple bağdaştırılamaz.²⁸ Milletlerarası uygulamayı titizlikle değerlendirdiği üçüncü raporunda Waldock, “Objektif Rejimler Öngören Andlaşmalar” başlığını taşıyan bir maddeye yer vermişti. Bu başlığı taşımakla birlikte 63. madde, 1966’da Komisyon’un kabul ettiği ve Viyana Konvansiyonu’nda benimsenmiş olan yukarıda açıklamış bulunduğumuz çözüm ile karşılaştırıldığında, ikinci anlaşma görüşüne daha yakın bir düzenleme getirir: “Andlaşmanın hükümlerinden veya akdindeki hal ve durumdan tarafların, belirli bir bölge, devlet, ülke, yer, nehir, su yolu veya denizin belirli bölgesi, deniz yatağı veya hava sahasıyla ilgili olarak genel çıkar yararına borçlar ve haklar yaratmak niyetinde oldukları anlaşılıyor; ve de taraflar arasında andlaşma konusunda ülkesel yetkiyi haiz her devlet yer alıyor veya rıza göstermiş bulunuyorsa, andlaşma objektif bir rejim tesis etmiş olur.”²⁹ Görüleceği gibi, bu tanım altında bu kategoriyi diğerlerinden ayırdeden kilit unsur, tarafların niyetinin özelliğidir. Ancak burada yanıtlanması gereken soru, bizzat kendisinin sorguladığı üzere, bu niyete andlaşmalar hukukunda özel bir sonuç bağlanıp bağlanmadığı; *erga omnes* etkilerin ne gibi bir hukukî süreç sonucunda ortaya çıktığıdır. Fitzmaurice’te eksikliğine işaret ettiği üçüncü devletin “kullanma hakkı”nın hukukî esasını, sunmuş olduğu taslağın 63. maddesinin 2., 3. ve 4. fıkralarında şöyle açıklar: Böyle bir objektif rejim yaratılmasına veya uygulanmasına açıkça veya örtülü olarak rıza gösteren üçüncü devlet, andlaşmaya taraf olmaksızın, bu rejimin genel ilkelerini kabul etmiş sayılır. Belirli bir süre içinde protesto veya itirazını belirtmeyen üçüncü devletin, öngörülen rejimi kabul ettiği varsayılır. Bu rejimi kabul etmiş üçüncü devlet, öngörülen borçları üstlenir; rejimle ilgili hükümleri ileri sürme ve de bahsettiği genel hakları and-

²⁷ Üçüncü Rapor, *Doc. A/CN.4/167*, 1964 YILC, vol. II, s. 5-65.

²⁸ *ibid.*, s. 28, parag. 5, 6, 7.

²⁹ *ibid.*, s. 26-27.

laşma hükümlerine ve koşullarına tabi olarak kullanma yetkisini haiz olur. Andlaşmada aksi öngörülmüş olmadıkça, bu tür andlaşmaların değiştirilmesi veya ilgası, bu rejimi açıkça veya örtülü olarak kabul etmiş olup işleyişinde esaslı çıkarı bulunan devletlerin uygun bulmasıyla, sadece taraflarca gerçekleştirilir. Andlaşmanın *erga omnes* etkileri sonuç olarak üçüncü devletin açık veya varsayılan rızasına dayandırılacaksa, böyle bir kategori yaratmanın faydası ne olacaktır? McNair'den farklı olarak ülkesel yetkiyi haiz bütün devletlerin taraf olması koşulunu vurgulamak ve böylelikle bazı devletlere yarı-teşrii bir rol tanımamakla modern hukuk normlarıyla daha bağdaşabilir bir üslûp kullanmasına rağmen Waldock'un Komisyonda gerekliliği kabul edilmemiş olan bu önerisini, özünde *stipulation pour autriu* anlatımından ayırtetmek güçtür.

Doktrinde objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kategorisi çerçevesinde değerlendirilmekte olan sınır andlaşmaları veya ülke devri andlaşmalarının *erga omnes* etkilerini Waldock, McNair'in görüşünü geliştirerek, farklı biçimde açıklar: Bu tür andlaşmalar, diğerleri gibi genel çıkarlar için değil, tarafların kendi çıkarları için akdedilir; objektif etkileri andlaşmadan değil, andlaşmanın sonuçladığı durumdan, -konusunun tükenmiş olmasından (*dispositif effects*)-, kaynaklanır. Taraflar andlaşmayla diğer devletler için hak veya borçlar yaratma gibi bir niyet açıklamış degillerdir; bundan ötürü üçüncü devletler andlaşmada öngörülen düzenlemenin sürdürülmesi veya değiştirilmesi konusunda kendilerini söz sahibi kılacak bir hukukî esası andlaşmadan kazanamazlar.³⁰ Objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramını "*kesinlikten yoksun, tehlikeli ve milletlerarası uygulamada destek bulamayan*" bir görüş olarak değerlendiren Cahier, sınır andlaşmaları ve ülke terki andlaşmaları söz konusu olduğunda bile, taraf olmayanlara karşı ileri sürülebilme anlamında bunların *erga omnes* etkilerinin bulunmadığını; üçüncü devletin, andlaşmadan değil, genel milletlerarası hukuktan doğan "*hukuka uygun bir andlaşmanın uygulanmasına engel çıkarmama yükümlününün*" uygulanması durumunun söz konusu olabileceğini ileri sürmektedir. Fitzmaurice'in dile getirdiği, Waldock'un varlığını reddettiği bu yükümden ilk kez söz açarcasına Cahier, "*Hiç kimsenin bugüne kadar ülkeyle ilgili talepleri olan üçüncü devletlere karşı ileri sürülebilirliği iddiasında bulunmayışını*", bu tür andlaşmaların *erga omnes* etkileri olmadığına, üçüncü devletlere hiçbir belirli yüküm yüklenmediğine, kanıt olarak değerlendirilmektedir.³¹

³⁰ *ibid.*, s. 32, parag. 14.

³¹ "Le Problème, des Effets des Tratiés a l'Égard des États Tiers" 143 RC (1974), III, s. 689, 670.

rın kendisine verilmesini talep etmiştir. Ancak, Almanya ile Rusya arasındaki 3 Mart tarihli andlaşmanın 6. maddesinde, Rusya'nın adalardan çekilmesi öngörülmüş olmakla birlikte adaların statüsünün ayrı bir andlaşmayla düzenlenmesi kararlaştırılmıştır. Almanya ile Finlandiya arasında akdedilen 7 Mart tarihli andlaşmada da aynı yol izlenmiştir. Versay Barış Andlaşması altında bu andlaşmaların hükmü kalmayacaktır. Barış Konferansında, bir yanda Soviet hükûmetinin kendi görüşü alınmaksızın adaların aidiyeti sorununun çözümlenemeyeceği iddiasını ortaya koyması; öte yandan Finlandiya ile ada halkının tezlerindeki zıddiyet, -İsveç döneminde bile adaların Finlandiya'ya bağlı olarak yönetildiği ve bunun sürdürülmesi gereği tezine karşılık, Wilson prensipleri doğrultusunda bir plebisitle adalar halkının kendi kaderini tayin etme hakkının tanınması-, 1856 tarihli andlaşmada öngörülen yükümlere atıf yapılmaksızın, adaların statüsü sorununun Milletler Cemiyeti'ne bırakılmasını sonuçlamıştır.³⁴ Adaların geçmişiyle ilgili bu bilgiler, bu sorun üzerinde bundan sonraki gelişmelerin hukuk açısından doğru değerlendirilmesi için gerekliydi.

Milletler Cemiyeti Konseyi, o tarihte üye olmayan ve sorunun millî yetkisine girdiği iddiasında bulunan Finlandiya'nın ve İsveç'in rızasıyla, 12 Temmuz 1920'de üç kişiden oluşan bir Hukukçular Komitesi kurarak³⁵ şu iki soru üzerinde görüş istemiştir: *Misak* mad. 15/8 anlamında "...sorun milletlerarası hukuk uyarınca tamamen Finlandiya'nın millî yetkisine bırakılan bir sorun mudur?" "Aaland Adalarının askersizleştirilmesine dair milletlerarası yükümlerle ilgili bugünkü durum nedir?" İsveç ile Finlandiya arasındaki sorunun, münhasıran bir devletin ülkesel egemenliğine dayalı kesinleşerek yerleşmiş bir siyasî durumdan değil; bir yandan kendi kaderini tayin etme hakkını ileri süren ada halkının ayrılıkçı hareketleri, öte yanda Finlandiya'nın henüz oluşmasını tamamlamış bir devlet niteliğini kazanmadan Rusya İmparatorluğu'ndan ayrılması sırasında ve ertesindeki askerî olaylar sonucunda ortaya çıkan Aaland Adaları'nın siyasal dönüşümünün neden olduğu bir *de facto* durumdan kaynaklandığını; bunun ise milletlerarası hukukun Finlandiya'nın millî yetkisine bıraktığı bir sorun olmadığını; bundan ötürü Milletler Cemiyeti Konseyi'nin *Misak* mad. 15/4 hükmü uyarınca kendince "âdil ve uygun" olan bir tavsiyede bulunma yetkisini haiz olduğu sonucuna varan Hukukçular Komitesi'nin ikinci soruya ilişkin deyişi, objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramı üzerindeki tartışmalarda ağırlık taşır. 1856 tarihli Barış Andlaşması ve Ek'inin yürürlükte olduğunu belirt-

³⁴ Bkz: *supra* not 32.

³⁵ O tarihte Milletlerarası Daimî Adalet Divanı henüz kurulmamış olduğu için bu yola gidilmiştir. Bu hukukçular, Paris Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. F. Larnaude, Hollanda Krallığı Devlet Müşaviri Prof. A. Struyeken, İsviçre Siyaset Bakanlığı Hukuk Müşaviri Max Huber'dir.

tikten sonra şöyle devam edilmektedir: “Bu hükümler Avrupa’nın çıkarları için konmuştu. Askerî düşüncelerle Aaland Adaları için bir özel milletlerarası statü oluşturulmuştur. Bundan şu sonuç çıkar ki, diğerleri usulüne uygun biçimde bunların yerini almadığı sürece, ilgili olan her Devlet bunlara uyulması üzerinde ısrar etme hakkını haiz olur. Yine bundan şu sonuç çıkar ki, adalara sahip olan her devlet, bu hükümlerle tesis edilmiş askersizleştirme sisteminden kaynaklanmış olan kendisi için bağlayıcı yükümlere uymak zorundadır”.³⁶ Görüleceği gibi, Hukukçular Komitesi Raporunun aynen naklettiğimiz bu paragrafında, bu tür andlaşmaların ortaya koyduğu gerçekte niteliği farklı olan iki ayrı soruna değinilmektedir: Bir milletlerarası statü öngören andlaşmalar karşısında taraf olmayan devletlerin durumu; ve yeni doğan devletin ülkeyi yüküm altına sokan andlaşmaların yürürlüğünü kabul etme yükümü ki, bu yönüyle Aaland Adaları olayı halefiyet hukukunun kodlaştırılması sırasında da önemli bir örnek olmuştur.

Nitekim, Hukukçular Komitesi Raporunda yer alan deyişler üzerindeki doktrin tartışmalarında, yazarların çıkış noktası olarak seçtikleri sorunun niteliğine göre, farklı olan yorumlar getirdikleri görülmektedir. Örneğin, McNair, Rapor’da yer alan “Avrupa çıkarlarını düzenleyen bir çözümün niteliği”, “Avrupa Hukuku” ve “çözümün objektif niteliği” gibi deyimlerin, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kategorisinin kabul edildiğine dair delil, olarak değerlendirir.³⁷ Fitzmaurice ise, bu gibi deyişlerin *erga omnes* etkili objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramına sıcak bakan bir görüşün ifadesi olduğunu reddetmemekle beraber, bu aynı sonuca bir başka esasa dayanılarak da varılabileceğini ileri sürer: Taraf olmayanların haklarını ihlâl etmediği sürece, diğer devletler arasında akdedilmiş hukuka uygun ve geçerli milletlerarası işlemlerin sonuçlarını tanıma, saygı göster-

³⁶ Bkz: *supra* not 32. Raporun tam metninin yayınlandığı *League of Nations Official Journal, Special Supplement No. 3*, Ekim 1920, bulunmadığı için, atıf yapılmış ve yapılacak olan incelemelerde aynen yer alan ilgili paragrafları nakletmekle yetinmek durumunda kaldık. Hukukçular Komitesi’nin vardığı sonuçları benimseyerek olayda kendisini yetkili bulan Konsey, sorunu yerinde inceleme ve tavsiyelerde bulunma için yetkilendirdiği Raportörler Komisyonu Raporunu da göz önünde bulundurarak 24 Haziran 1924 tarihli oturumunda, -bir yanda Raporda sözü edilen coğrafi, etnik, politik, ekonomik ve askerî düşünceler ve öte yanda adalar halkı gibi ilgili tarafların güvenliğini sağlayacak bir çözüm olmak üzere-, Adaların Finlandiya’ya aidiyetine ve fakat genel barış, Finlandiya ile İsveç arasında dostane ilişkiler ve bizzat Adaların esenliğini sağlamak için yeni garantiler verilmesi ve takımadanın tarafsızlaştırılması ve tahkim edilmemesini tavsiye etmiştir. (*League of Nations Official Journal*, Eylül 1921, s. 699) 1856 tarihli andlaşmanın hükümlerin teyid ve tamamlamak üzere 20 Ekim 1921 tarihinde dönemin büyük devletleri ve Baltık devletleri arasında bir andlaşma akdedilmiştir.

³⁷ *The Law of Treaties*, 1961, s. 264-65.

me ve hukukî anlamında kabul etme ödevi.³⁸ Bu yorum altında ön kapıdan kovulan kavramın arka kapıdan içeriği alındığını ileri süren Waldock, varolan hukukta böyle bir ödevin bulunmadığını; bulunduğu varsayılsa bile bunun niçin bütün andlaşmalar bakımından değil, sadece “niteliğinden ötürü *erga omnes etkili*” olanlar için söz konusu edilmesinin bu görüş altında açıklamasız kaldığını belirttikten sonra, soruyu şöyle ortaya koyuyor: Bazı andlaşmaların objektif nitelik kazanması, bu ödevden ötürü mü, andlaşmanın niteliğinden mi, diğer devletlerin kabulünden veya tanınmasından mı veya hepsinin birleşiminden mi kaynaklanmaktadır?³⁹

Andlaşmalar hukukunda “objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar” kavramının kabulünü kuşkuyla karşılayan Waldock, devletin halefiyeti konusunda Milletlerarası Hukuk Komisyonu önündeki çalışmalarda, yine raporör olarak, bazı tür andlaşmalar bakımından farklı hukukî sonuçların varlığını -“*clean slate rule*”, “*moving frontiers rule*”a istisna olarak-, kabul etmek zorunda kalmıştır. Bu noktada ona göre bir çelişki yoktur; çünkü, “*andlaşmanın konusunu oluşturan ülkeyle olan özel bağlantısı nedeniyle halef olan devlet, üçüncü kişi durumundaki devletten farklı konumdadır*”.⁴⁰ Aaland Adaları konusundaki Hukukçular Komitesi Kararını, şu paragrafına atıf yaparak⁴¹ devletin halefiyeti sorununda örnek olay değerini vurgular: Milletlerarası hukukta teknik anlamıyla irtifak hakları kavramının genellikle kabul görmediğine değinerek 1856 tarihli andlaşmanın adaların askersizleştirilmesine dair hükmünü bu kavram altında değerlendirmekten kaçınan Komite’ye göre, adalar üzerinde egemen haklara sahip olan devletin bu statüye uyma yükümü şu esastan kaynaklanır: Sorun “*sadece bireysel ve subjektif siyasî yükümler öngörülmesi değil*”, “*Avrupa çıkarlarına kesin bir düzenleme getirme sorunudur*”. “*Bağımsızlığını ilân edip buna dayanarak bir milletlerarası hukuk kişisi olarak tanıma taleb eden Finlandiya, Avrupa çıkarlarına dair bu gibi bir düzenlemenin öngördüğü yükümlerden kaçınmaz*”. “*Herhangi bir devletin tanınması, her zaman, tanınan devletin, ister genel milletlerarası hukukça, ister ülkeye ilişkin kesin milletlerarası düzenlemelerle kendisine yüklenen yükümlere saygı göstermesi çekincesine tabi olmalıdır*.”⁴² Waldock’a göre Hukukçular Komitesi, adaların askersizleştiril-

³⁸ Fifth report, Law of Treaties, Doc. A/CN. 4/130, 1960 YILC, vol. II, s. 69, 98, parag. 71.

³⁹ Third report, Law of Treaties, Doc. A/CN.4/167 and Add. 1-3, 1964 YILC vol. II, s. 28, parag. 5, 6; s. 32, parag. 16.

⁴⁰ Fifth report on succession in respect of treaties, Doc. A/CN. 4/256 and Add. 1-4, 1972 YILC, vol. II, s. 57, parag. 40.

⁴¹ *ibid.*, s. 51, parag. 16.

⁴² Daha önce Udina, halef olan devletin saygı gösterme yükümü altında olduğu andlaşmaları örneklerken bu olayı ayrıntılı biçimde incelemiştir. “La Succession des États Quant aux Obligations International Autres Queles Dettes Publiques”, RC, 1933 II, tome 44, s. 699, 710-14).

miş statüsünün sürdürülmesi gereğini, tek başına andlaşmanın ülkesel niteliğine değil; genel veya bölgesel çıkarların sağlanması için getirilmiş olan düzenlemenin bir sonucu (*dispositive effect*) olması esasına dayandırmıştır. Finlandiya'nın, bizatihî andlaşmanın ahdî hükümlerinden çok, andlaşmayla gerçekleştirilmiş kurulu bir rejime veya duruma halef olacağını kabul etmiştir.

Bu yaklaşım doktrine de yansımıştır: Örneğin Chaier, Hukukçular Komitesi raporunda yer alan şu ifadeleri aynen nakletmekle birlikte, olayda varılan sonucun halefiyet hukuku ve imzacı devletlerin suskunluğuyla açıklanabileceği görüşündedir: “Paris'te Devletler ve Rusya arasında kabul edilen hükümler, saf İsveç çıkarlarının kapsamı ötesine gider. Burada söz konusu olan Aaland takımadasının stratejik öneminden kaynaklanan Avrupa çıkarlarıdır...” Ahdî hakları haiz olmayan İsveç “1856 tarihli Paris andlaşmasının Aaland adaları sorununa getirdiği düzenlemenin objektif karakterinden ötürü, yakından ilgili devlet sıfatıyla, âkid taraflarca ilga edilmediği sürece, andlaşma hükümlerine saygı gösterilmesini talep edebilir.” “Bu, İsveç'in her zaman bu hakkı ileri sürmesi ve imzacı devletlerin hiçbir zaman bunu tartışmamaları olgusu karşısında, daha da doğrudur”.⁴³

Milletlerarası Hukuk Komisyonu, bu olayla ilgili Waldock'un yorumunu aynen benimsemekle kalmamış; Waldock'un bir tutum takınmaktan kaçındığı bir noktada, ondan daha ileri giderek, 1978 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 11. ve 12. maddelerindeki “halefiyetten etkilenmez” hükmünü, andlaşmalar hukuku ve halefiyet hukukunun ilgili kuralları yanında geçerli olan bir özel hüküm olarak sunmuş; sınır andlaşmasına değil, bu andlaşmayla yaratılan sınır veya sınır rejimine ve yine, diğer ülkesel rejimler öngören andlaşmadan çok andlaşmanın sonuçladığı (*dispositive effect*) hukukî duruma, rejime, saygı gösterilmesi ve halefiyet durumunda bunların otomatikman geçerli kalması kabul edilmiştir.⁴⁴

b- Divan'ın 11 Nisan 1949 Tarihli İstişarî Mütalâası

Bir milletlerarası hukuk kişiliği yaratan andlaşmalar, bazı yazarlarca objektif hukukî durum yaratan andlaşma örnekleri arasında sayılmaktadır. Birleşmiş Milletler Teşkilâtı'nın üye olmayan devletlerle olan ilişkileri açısından milletlerarası hukuk kişiliği sorununa değinen, Divan'ın *Birleşmiş Milletler Hizmetinde İken Uğranan Zararların Tamiri* işindeki İstişarî Mütalâası'nda yer alan bir cümle, bu görüşe dayanak olarak gösterilmiştir.

⁴³ “Le Problème des Effets des Traités a l'Égard des États Tiers”, RC, 1974 III, tome 143, s. 595, 665-68.

⁴⁴ Report of the Commission... Doc.A/9610/Rev.1, 1974 YILC, vol. II, part One, S. 157, 199-208.

Olayda, o tarihte Birleşmiş Milletlere üye olmayan ve fakat 1947-48 yıllarında o ülkedeki faaliyetinde ajanlarına karşı girişilen şiddet eylemlerinden, bu arada İsveç vatandaşı Kont Bernadotte'un öldürülmesinden uğranan zararların tamiri için bir teşkilât olarak Birleşmiş Milletler'in İsrail'e karşı milletlerarası alanda talepte bulunma ehliyetini haiz olup olmadığı, tartışma konusudur. Üçüncü kişi durumundaki devlet konumundaki İsrail ile olan ilişkilere dair cümle, bir milletlerarası teşkilâtın hukukî kişiliğinin niteliği gibi temel bir soruna ve de üye devletlerle olan ilişkilerinde talepte bulunma ehliyetinin hukukî esası konusuna, eklemelenmiş olarak ele alınmıştır.

Atıf yapılan bu cümle şöyledir: "*Milletlerarası toplum üyelerinin büyük bir çoğunluğunu temsil eden elli devlet, yalnız kendileri tarafından tanınmış bir kişiliği değil objektif olarak milletlerarası hukuk kişiliğini haiz bir varlığı, milletlerarası talepte bulunma ehliyetiyle birlikte, milletlerarası hukuka uygun olarak oluşturmak yetkisini haizdiler.*"⁴⁵

Divan'ın bu genel ve gerekçeden yoksun deyişini, kavramın kabulüne delil olarak değerlendirenler bulunduğu gibi, eleştirenler ve yanlış bulanlar da vardır. Örneğin Waldock, teşkilâtın milletlerarası hukuk kişiliğinin hangi hukukî esas uyarınca objektif etkiler kazandığı sorusunun cevapsız bırakıldığına değindikten sonra, şu özelliklerini vurgulayarak Birleşmiş Milletlerle ilgili bu değerlendirmeyi diğer teşkilâtlardan ayırdetmeğe ve Divan'ın değerlendirmesini olaya hasretmeğe çalışmıştır: Birleşmiş Milletler, üye devletlerin evrenselliğini amaçladıkları ve devletlerin büyük çoğunluğunun üye olduğu bir teşkilâttır; ayrıca, İsrail, üye olmamakla beraber teşkilâtın ülkesindeki faaliyette bulunmasına karşı çıkan bir devlet değildir. Birleşmiş Milletleri tanımaya karşı çıkan bir devlet söz konusu olduğunda Divan'ın aynı sonuca varıp varmayacağı, hukukçuya göre açık bir sorudur.⁴⁶

Objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramını reddeden Cahier, Divan'ın bu görüşünün teşkilâtın üye sayısından başka bir esasa dayandırmış olduğuna dikkat çekmekte; bunun ise, yetkileri sınırlı evrensellik eğilimli bir teşkilâtle, üye sayısı sınırlı ve fakat üye devletlerden teşkilâta esaslı yetkilerin devrini öngören entegrasyon teşkilâtları arasında, milletlerarası hukuk kişiliğinin objektif etkileri ve de üçüncü devletlerin tanıma yükümü açısından, gerekçelendirilmemiş bir farkın kabulü anlamına geldiğini belirterek, bunu yanlış bulmaktadır. Yazara göre, bir devleti tanıma yükümü yokken, devletlerden oluşan bir teşkilât söz konusu olduğunda bunun ortadan kalktığını ileri sürmek, bir çelişkidir. Yazar, yine atıf yapmaksızın Fitz-

⁴⁵ *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations, Advisory Opinion: I.C.J. Reports 1949*, s. 174, 180.

⁴⁶ Andlaşmalar hukukuna dair Üçüncü Rapor, A/CN. 4/167, Add. 1-3, 1964 YILC, vol. II, s. 31, parag 14.

maurice’in görüşünü tekrarlayarak, üye devletler için milletlerarası hukukun öngördüğü tek yükümün, “meşrû bir andlaşmanın uygulanmasını engellemek”ten ibaret olduğu sonucuna varmaktadır.⁴⁷

27 Kasım 1981’de Merkezimizce düzenlenen bir toplantıda ifade ettiğimiz üzere⁴ bir “Milletlerarası teşkilâtın hukuk kişiliği, teşkilâtı kuran andlaşmaya taraf olan devletlerin iradelerinin bir ürünüdür; üye devletler arasındaki ilişkiler açısından bu iradeye hukukî sonuç bağlayan pacta sunt servanda prensibinin bir işlevidir. Bir teşkilâtın kuruluş andlaşmasına taraf olan devletler, iradeleriyle, üçüncü kişi durumundaki devletler için hukukî sonuçlar yaratamazlar. Bir milletlerarası teşkilâtın üçüncü kişi durumundaki devletler açısından hukukî kişilik kazanması, bu devletlerin tanıma biçiminde belirtecek olan iradelerine bağlıdır.”⁴⁸ Andlaşmalar hukuku ilkeleri ve tanımanın iradî esasından kaynaklanan bu sonucun geçerliliğini ortadan kaldıracak bir gelişmenin o tarihten bu yana ortaya çıkmadığı da bir gerçektir. Aksine, 1986 tarihli *Devletler ve Milletlerarası Teşkilâtlar Arasında veya Milletlerarası Teşkilâtlar Arasında Akdedilen Andlaşmalar Hukukuna dair Viyana Konvansiyonu*’nun, “Üçüncü kişi durumundaki Devletler veya Teşkilâtlar” başlığını taşıyan 4. Kesim hükümleri, 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu’nun karşılık oluşturan hükümleri gibidir; ilgili 34-38. maddelerde, bu noktada farklı bir yaklaşım sergilenmeksizin, ilgili hükümlere “milletlerarası teşkilât” deyiminin eklenmesiyle yetinilmiştir. Ancak, bizzat McNair’in belirttiği gibi, tanıma yükümünün bulunmaması, “andlaşmanın varlığının veya sonuçladığı yaratıcı etki”nin yok varsayılabilceği anlamına gelmez.⁴⁹

3- Objektif Hukukî Durum Yaratan Andlaşmalar ve Halefiyet Sorunu

A- İlgili Andlaşma Hükümleri

1978 tarihli *Andlaşmalar Bakımından Devletlerin Halefiyetine dair Viyana Konvansiyonu*’nun, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramıyla ilişkili olarak tartışılıp biçimlendirilmiş bulunan hükümleri şöyledir: “Sınır Rejimleri” başlığını taşıyan 11. maddede “Devletlerin halefiyeti kendi başına etkilemez: (a) andlaşma ile tesis edilmiş sınırı; veya (b) sınır rejimiyle ilgili olup andlaşmada öngörülen hak ve borçları”. “Diğer ülkesel rejimler” başlığını taşıyan 12. madde hükmü ise aynen şöyledir: “1- Devletlerin halefiyeti kendi başına etkilemez: (a) Yabancı bir devletin herhangi bir ülkesi yararına

⁴⁷ Cahier, *op. cit.*, s. 705-707.

⁴⁸ AET’nin *Gümrük Sınırları ve Ege Sorunu* MHMME Yayını No. 15, 1982, s. 13; Toluner, *Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2004, s. 1, 14.

⁴⁹ *op. cit.*, s. 269.

andlaşmayla tesis edilen ve ilgili ülkelere bağlı olduğu kabul edilen herhangi bir ülkenin kullanımı veya bu kullanımın kısıtlamalarına dair borçları; (b) Herhangi bir ülke yararına andlaşmayla tesis edilen ve ilgili ülkelere bağlı olduğu kabul edilen bir ülkenin kullanımı veya bu kullanımın kısıtlamalarına dair hakları.” Anlaşılacağı üzere bu fıkroda söz konusu olan, bir ülkenin diğer ülke yararına kullanım veya kullanım kısıtlamalarına dair yüküm altına sokulması veya hak kaynağı olması durumudur ki, özel hukukun aynî irtifak hakları kavramını anımsatır. Geçit hakkı gibi irtifak hakları (*servitudes*), yerine göre tarafsızlaştırma veya askersizleştirme statüleri bunlar arasında sayılabilir.⁵⁰ 12. maddenin ikinci fıkrasında ise, suyollarının veya kanalların ulaşım serbestisini düzenleyen andlaşmalar gibi, yine ülkenin coğrafi konumundan ötürü yükümlenilen, kişiler için öngörülmüş hak ve borçlarla ilgilidir: “2- Devletlerin halefiyeti kendi başına etkilemez: (a) Bir grup Devlet veya bütün Devletler yararına andlaşmayla tesis edilen ve o ülkeye bağlı olduğu kabul edilen herhangi bir ülkenin kullanımı veya bu kullanımın sınırlamalarına dair borçları; (b) Bir grup Devlet veya bütün Devletler yararına andlaşmayla tesis edilen ve o ülkeye bağlı olduğu kabul edilen herhangi bir ülkenin kullanımı veya kullanımının sınırlamalarına dair hakları.”

11. ve 12. maddede öngörülen bu hükümler, halefiyet hukukunda yeni bağımsızlık kazanmış devletler olgusuyla terminolojiye giren “*clean slate (temiz sayfa)*” ve “*moving treaty frontiers (hareket eden andlaşma sınırları)*” anlayışına ters düşer. Bunu yansıtan 16. maddede, “Yeni bağımsızlık kazanan Devlet, tek başına halefiyete konu olan ülkede yürürlükte olması nedeniyle, bir andlaşmanın yürürlüğünü sürdürme veya buna taraf olma yükümü altında olmaz.” Ve de, bir devlet ülkesinin bir kısmının bir başka devlet ülkesine dahil edilmesi durumunu düzenleyen 15. maddedeki, selef devletin ha-

⁵⁰ Sınır andlaşmaları dışında kalan ülkesel andlaşmalar arasındaki farklar, yakın zamanlar doktrin ve kodifikasyon çalışmalarında değil, daha çok önceki doktrinde açıklama konusu olmuştur. Örneğin Udina, kamu borçları dışında kalan milletlerarası yükümlere halefiyet sorununu ele aldığı aydınlatıcı incelemesinde, genel çıkarların sağlanması için yerleştirilmiş hak ve yükümleri öngören andlaşmalarla -ki ona göre bunların ayırdedici özelliği bir ülkenin durumuna ilişkin olmaları ve fakat aidiyetinin önem taşımasıdır-, diğerlerini ayırdederek halefiyet konusunda farklı sonuçlar bağlar. Görüşüne göre, sürekli tarafsızlaştırılma statüsü, devletin kişiliğine de ilişkin olduğu için, halef devleti bağlamaz; buna karşın devletin bütün ülkesinin değil sadece bir kısmının tarafsızlaştırılması veya askersizleştirilmesini öngören andlaşmalar, aynî irtifak haklarına (*obligations servitudoires*) kıyasen halef devlet için bağlayıcılığını sürdürür. Selef devletin sınırlarına halefiyetin, üçüncü kişi durumundaki devletlerce, her zaman tartışılmaksızın kabul edildiğine değinen Udina, bunun devletlerin yan yana varolmaları (*coexistence*) olgusunun zorunlu bir sonucu olduğunu; bu nedenle herbir durumda sınırdaş devletlerle örtülü bir anlaşma esasına dayalı olduğu yorumunu yapmaktadır. (44 RC, (1933), s. 669, 704-751)

lefiyete konu olan ülkesiyle ilgili yürürlükteki andlaşmaların, halef devlet bakımından halefiyet tarihinden itibaren yürürlükten kalkacağını; buna karşın, halef olan devletin halefiyete konu olan ülkeyle ilgili yürürlükte olan andlaşmalarının halefiyet tarihinden itibaren yürürlük kazanacağını -andlaşmanın bu ülkeye uygulanması durumunun andlaşmanın konu ve amacıyla bağdaşmıyabileceği veya uygulanması koşullarını köklü biçimde değiştirebileceği andlaşmadan anlaşılıyor veya bir başka biçimde sabitse, geçerli değil- öngören hükümleri, halef olan devlete bir seçim hakkı bahşetmekle lehte olan düzenlemelerse de. bu tür andlaşmaların sağladığı haklardan yararlanmalarını sağlama bakımından halef olan devletlerin de 12. maddede öngörülen “özel kurala” muhtaç olduklarına dikkat çekilmiştir.⁵¹ Öte yandan, iki veya daha çok devletin birleşmesine dair 31. madde ve de bir devletten ayrılma durumuna dair 34. ve 35. maddeler hükümleri altında, selef devlet veya devletlerin akdetmiş oldukları andlaşmalardan halefiyet tarihinde ülkede veya bir kısmında yürürlükte olanların, -andlaşmanın halef olan devlete uygulanması durumunun andlaşmanın konu ve amacıyla bağdaşmıyabileceği veya uygulanması koşullarını köklü biçimde değiştirebileceği andlaşmadan anlaşılıyor veya bir başka biçimde sabit değilse-, ülke hangi ayrılan devlet ülkesinde kalıyorsa o devlet açısından, birleşme durumunda ise birlik açısından yürürlüğünü sürdürmesi kabul edildiğinden, pek çok durumda ülkeye bağlı hak ve borçlar yaratan (*running with the land*) anlaşmalar açısından, sonuç değişmiyecektir.

Bu hükümlerin tartışılması ve biçimlendirilmesi sırasında sık sık atıf yapılan 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun ilgili 62. maddesinin 2(a) fıkrası hükmü şöyledir: “*Hal ve durumun esaslı değişmesi, andlaşmayı sona erdirmeye veya andlaşmadan çekilme sebebi olarak ileri sürülemez (a) eğer andlaşma bir sınır tesis ediyorsa...*”

B- Sınır Andlaşmaları: Uygulama

Sınır, devletler arasında yetki alanlarının paylaşılması işlevini görür. Devletin istisnalar saklı ülkesindeki tekelci yetkileri, egemen ve eşit devletlerin yan yana var oldukları bugünkü sistemin temelini oluşturan, ülke bütünlüğü ve siyasî bağımsızlığına saygı gösterilmesi yükümüyle, milletlerarası hukukun koruması altındadır. Madolyonun öteki yüzü, ülkede yaşayanlarla ilgilidir: Sınır andlaşmasının akdi ve uygulamaya konulmasıyla birlikte ülkede geçerli olan hukuk düzeni değişir; çünkü ülkesel egemenlik el değiştirmiştir. Sınır sadece haritalarda çizilen bir hat değildir.

Sınır andlaşmalarının bu işlevi yargı orgnlarınca, bu arada bizzat Divan tarafından hep vurgulanmış ve varılacak sonuç üzerinde etkili olmuştur. Şöyle ki: Türkiye ile Irak arasında sınır sorunuyla ilgili 21 Kasım 1925 tarihli

⁵¹ YILC, 1974, vol. II, part 1, s. 204, parag. 30.

İstişarî Mütalâası'nda Milletlerarası Daimî Adalet Divanı, Lozan *Barış Andlaşması*'nın 3. maddesi 2. fıkrası hükmünü yorumlarken, “Sadece kullanılan ‘fixer, déterminer’ kelimelerinin kesin (définitive) olacak bir durum yaratma niyetiyle açıklanabilir olması değil; fakat, sınırın bütünü boyunca belirgin (précise) olması gereği, bizatihî sınırın ve iki devlet arasında sınır saptanmasını öngören andlaşmaların niteliğinin bir sonucudur.”⁵² değerlendirmesini yapmıştır. Bir uyuşmazlığın çözümlenmesi için tarafların anlaşması veya üçüncü bir tarafın kararından başka bir yol olmadığını belirten Divan, mad. 3/2'deki “Milletler Cemiyeti'ne sunulacaktır” ifadesini, *Misak*'ta kendisine tanınmamış olan ve daha önemlisi yargıya başvuru yükümünün rızaî esası karşısında kolayca varsayılmaması gereken bir yetkiyi, -uyuşmazlığı taraflar için bağlayıcı bir kararla çözme yetkisini-, yine sınırların niteliğini öne çıkararak, kendisinde bulmuştur. Daha yakın bir tarihte Yunanistan'ın Türkiye'ye açtığı *Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davası*'ndaki 19 Aralık 1978 tarihli yargısında Milletlerarası Adalet Divanı, kara sınırları gibi “egemen yetki ve hakların yer itibariyle uzantısı” olarak değerlendirdiği deniz sınırlarının saptanması sürecinde de öngörülenin “kaçınılmaz olarak aynı istikrar (stability) ve kalıcılık (permanence) unsurunu içerdiği” ve bu nedenle sınır andlaşmalarını hal ve durumun değişmesi esasının dışında tutan kurala tabi olduğuna hükmetmiştir.⁵³ Sınır andlaşmalarının özelliğini vurgulaması açısından hep atıf yapılan Divan'ın *Préah Vihear Tapınağı Davası*'ndaki değerlendirmesi aynı unsura vurgu yapar: “Genellikle, iki ülke aralarında bir sınır saptadıkları zaman başlıca amaçlarından birisi istikrar ve kesinlik (finality) sağlamaktır. Böylece saptanan sınır herhangi bir zamanda, hep başvurulabilecek süreçlere dayanılarak tartışılabilirse.... bu imkânsız olur.”⁵⁴ Libya ile Chad arasındaki *Ülke Uyuşmazlığıyla İlgili Dava*'da verdiği 3 Şubat 1994 tarihli yargısında bu aynı gerekçe, Milletlerarası Hukuk Komisyonu'nun aşağıda açıklayacağımız tartışmalarındaki baskın görüşü yansıtmak biçimde, Divan tarafından şöyle ifade edilmektedir: “Bu sınırın saptanması, başından itibaren 1955 tarihli andlaşmanın kaderinden bağımsız olarak bizatihî bir hukukî hayatı haiz olmuş bir vakıadır. Bir kez anlaşmaya varıldığında sınır ayakta kalır çünkü, başka bir yaklaşım sınırların istikrarını öngören temel prensibi hükümsüz kılar... Andlaşmayla saptanmış bulunan bir sınır böylece andlaşmanın kendisinin haiz olmayabileceği bir kalıcılık kazanır. Andlaşma, sınırın sürekliliğini herhangi bir biçimde etkilemezsiniz, yürürlükten kalkabilir.”⁵⁵

Milletlerarası ilişkilerde istikrar ve kalıcılık (daimîlik) gereksinimi, önce Latin Amerika'da, daha sonra Afrika'da sömürgeciliğin tasfiyesinde *uti possidetis* ilkesinin benimsenmesine yol açmıştır. Roma Hukukunun *uti possidetis ita*

⁵² P.C.I.J., series B, No. 12, s. 20.

⁵³ I.C.J. Reports 1978, s. 3, 35-35, parag. 85.

⁵⁴ I.C.J. Reports 1962, s. 34.

⁵⁵ I.C.J. Reports 1994, s. 37, parag. 72, 73.

possideatis deyişinden esinlenerek terminolojiye giren bu uygulamanın amacı ve anlamı kaynağındakinden farklıdır: Önceleri, malik sıfatının tartışmalı olduğu durumlarda dava sonuçlanana kadar ve bazı koşullar altında praetor’e malın zilyedte kalması ve aksini ispat külfetini diğer tarafa yükleme kararı verme yetkisinin kullanılması ertesindeki durumu (nasıl zilyedsen öyle zilyed kal) ifade etmek için başvurulmuştu. Latin Amerika’daki uygulamasında ise, kıta dışı devletlerin işgal yoluyla ülke kazanımına konu olacak sahipsiz ülke (*res nullius*) kalmaması amacıyla eski sömürge sınırlarını devlet sınırı olarak kabul etme; bağımsızlık kazanan devletler arasındaki ilişkilerde yayılmacılığı önlemek için geçici değil, sürekli kalacak bir sınır belirleme amacına yönelikti. Eski sömürge sınırlarının saptanmasında İspanyol idaresinin hukukî metinlerinin mi (*uti possidetis de jure*), yoksa fiilen uygulanmış sınırların mı (*uti possidetis de facto*) esas alınacağı noktasındaki görüş ayrılıkları, uygulamada, ikinci görüşü benimseyen Brezilya ile diğerleri arasında farklılık yaratmıştır. 25 Mayıs 1963 tarihli *Adis Ababa Şartı*’nın III. maddesi 3. fıkrasında öngörülen, her bir üye devletin bağımsızlığına ve ülke bütünlüğüne saygı gösterilmesi ilkesini⁵⁶, 17 Temmuz 1964 Kahire Devlet ve Hükûmet Başkanları zirvesinde teyid eden Afrika Birliği Teşkilâtı, -sınır sorunlarının ciddi ve sürekli uyuşmazlık kaynağı olduğu ve öte yandan bağımsızlık tarihindeki sınırların bir vakıa olduğu hususuna dikkat çekerek-, “Bütün üye devletlerin bağımsızlık tarihinde varolan sınırlarına saygı gösterme yükümünü yüklenediklerini” açıklamakla, ilişkilerinde bu prensibi benimsemişlerdir.⁵⁷

Burkina Faso/Mali arasındaki *Sınır Uyuşmazlığı Davası*’ndaki 22 Aralık 1986 tarihli yargısında Divan, bu ifadeyi yeni bir prensibin Afrika’ya uygulanması olarak değil, varolan bir prensibin tanınması ve teyid edilmesi biçiminde değerlendirmiş; geçmişin yanlışlarının geleceğe taşınmasını sonuçlamasından ötürü *self-determination* ilkesine aykırılığına dair eleştirileri de cevaplarcasına, Afrika devletlerinin “varolma, gelişme ve bütün alanlarda bağımsızlıklarını sağlamlaştırma amacıyla sömürge sınırlarını bilinçli olarak kabul edip, bunu *self-determination* ilkesinin yorumuna esas aldıklarına” dikkat çekmiştir. Bu yargının gelecek için taşıdığı önem, *uti possidetis*’in bir hukuk sistemine hasredilemeyeceği; nerede olursa olsun bağımsızlığın kazanılmasıyla ilişkili olup, “günümüzde bir genel prensip niteliğini kazandığı” yolundaki deyişidir.⁵⁸

⁵⁶ Boutros-Ghali, “the addis ababa charter”, 546 *International Conciliation* (1964), s. 53.

⁵⁷ Latin Amerika uygulamasıyla ilgili olarak bkz: *Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, I.C.J. Reports 1992, s. 351, 386-409; Afrika uygulaması için bkz: Libya / Chad arasındaki *Case Concerning the Territorial Dispute*’ta hakim Ajibola’nın Ayrı Mütalâası, I.C.J. Reports 1994, s. 83, parag. 115 v. dv.; yakın zamanlar doktrininde çok yönlü bir inceleme olarak bkz: Shaw, “The Heritage of States: The Principle of *uti possidetis Juris* Today”, 67 *BYIL*, (1997), s. 75-154.

⁵⁸ I.C.J. Reports 1986, s. 554, 565-67, parag. 20, 23, 24.

1990'lı yıllarda tanık olduğumuz iki büyük federal devletin çözülme sürecinde de, -bunlar ve kadife ayrılma olarak bilinen Çekoslovakya'nın Çek ve Slovakya olarak ayrılması olayında sınırların önceden yerleşmiş bulunduğu öne sürülerek sömürge ülkelerindeki olgudan ayırdedilmesi görüşüne rağmen, *uti possidetis* ilkesinin devreye sokulduğu görülmektedir. 8 Aralık 1991 tarihli Minsk andlaşmasının 5. maddesi ki, Alma Ata Protokol'ü ile Sovyetler Birliği federe devletleri buna katılmışlardır, yeni devletler "*birbirlerinin ülke bütünlüğünü ve varolan sınırlarını tanıma ve saygı gösterme yükümünü*" yüklenmekle, birbirleriyle olan ilişkilerde bu ilkeye geçerlilik tanımışlardır.⁵⁹ Yugoslavya'nın çözülme sürecinin düzen içine ve hukuka saygı anlayışı içinde gerçekleştirilmesi amacıyla, Avrupa Birliği'nin inisiyatifleriyle kurulan Tahkim Komisyonu'nun (Badinter Komisyonu) 2 numaralı Mütalâası'nda açıkça "*durum ne olursa olsun self-determination hakkının bağımsızlık anında varolan sınırlarda değişiklik yapılmasına, ilgili devletler aksine anlaşmış olmadıkça, yol açmaması gereği (uti possideti juris), iyice yerleşmiştir*" ifadesi kullanılmış; 3 numaralı Mütalâa'da ise Divan'ın 1986 tarihli yargısına atıfla "*günümüzde genel bir prensip olarak tanınmış bulunan*" *uti possidetis* ilkesi uyarınca, aksine anlaşma bulunmadıkça "*eski sınırların milletlerarası hukuk tarafından korunan sınırlara dönüştüğüne*", ve kuvvet kullanılarak gerçekleştirilen sınır değişikliklerinin hukukî sonuç doğurmayacağı sonucuna varılmıştır.⁶⁰ Uygulanması gereken bu hukukî esasların, Bosna-Hersek, Hırvatistan ve Yugoslavya arasındaki ilişkileri düzenleyen ve anayasal yapıyı belirleyen 1994-1995 tarihli Dayton Anlaşması'nda hangi ölçüde göz önünde tutulduğu, ibretle sorgulanacak farklı bir konudur.⁶¹

C- Komisyon'un Andlaşmalar Hukuku Çalışmalarında Sınır

Sınır andlaşmalarının işlevindeki özellik ve bundan kaynaklanan *erga omnes* etkilerini objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı altında değerlendirmekten kaçınan Komisyon, sorunu önce andlaşmalar hukuku çalışmalarında, 62. maddenin 2. fıkrasındaki istisnayı tartışırken ele almıştır. Denebilirki, yine Waldock'un raportörlüğünde farklı bir Komisyon yapısı içinde sürdürülen halefiyet sorununa gelindiğinde, bu konuda epeyce yol

⁵⁹ 31 *ILM* (1992), s. 142.

⁶⁰ 31 *ILM* (1992), s. 1421, 1498, 1500.

⁶¹ Dayton Anlaşması olarak bilinen andlaşma, çeşitli tarihlerde farklı yerlerde akdedilmiş birden fazla andlaşmayı içerir. Bu metinler ve açıklaması için bkz: 33 *ILM* (1994) s. 605-618; 35 *ILM* (1996), s. 75-107. *Uti possidetis* ilkesi konusunda son uygulamaları da göz önüne alan eleştirel bir yaklaşım olarak bakz: Ratner, "Drawing a Better Line: 'Uti Possidetis' and the Borders of New States", 90 *AJIL* (1996), s. 591-624; Frank, *Fairness in International Law*, 1997, s. 146-169; Castellino, *International Law and Self-Determination*, 2000, s. 109-144

katedilmiş bulunmaktaydı. Her iki konuda da iki ayrı sorunun tartışma gündemine oturduğu söylenebilir: Sınır andlaşması nedir? Hangi hukukî esas uyarınca üçüncü kişi durumundaki devletler için sonuç doğurur? Birinci soru bir istisnaya ilgili oluşundan ötürü, andlaşmalar hukukunda daha büyük önem taşır; halefiyet hukukunda sınır andlaşmaları dışında kalan diğer objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar da tartışma kapsamı içinde olmuştur.

Waldock’un andlaşmalar hukukuna dair İkinci Raporu’nun 22. maddesinde sınır andlaşmaları kavramı geniş tanımlanmıştı: “*Andlaşmanın, ülke devrini öngören, sınır sorununu çözümleyen (settlement) veya ülkesel haklar bahşeden hükümleri*” ile “*ülke devrini veya sınır sorununu çözümleyen hükümlerine eşlik eden ve de bu devir veya çözümlemenin esaslı bir koşulu olduğu ifade edilen hükümlerinin*” sona erdirilmesi için hal ve durumda esaslı değişiklik olduğu gerekçesine dayanılamayacağı öngörülmüştü.⁶² Castren’in Komisyon tartışmaları sırasında sunduğu değişiklik önerisinde de benzer bir tanıma yer verilmişti.⁶³ Yine, Yazı Komitesi’nden gelen metinde, ülke devrinden kaynaklanan hakları da kapsamak üzere “*ülkesel çözümleme (settlement) öngören andlaşmalar*”⁶⁴ deyişi yer almıştı. Ancak, yapılan itirazlar üzerine Komisyon’un 1963 tarihli Raporunda, istisnanın kabulünde ısrar edilmekle birlikte, “*sınır saptayan andlaşmalar*” tanımı yer aldı.⁶⁵ Komisyon’un Genel Kurula sunduğu 1966 tarihli nihaî Raporunda ise, sınırlandırmayı gerçekleştiren andlaşmalar gibi ülke devri (*cession*) andlaşmalarını da kapsamak üzere “*sınır tesis eden andlaşmalar*”⁶⁶ deyişi üzerinde karar kılındı. Viyana Konferansında, bu istisnayı genişletecek iki değişiklik önerisi sunulmuş⁶⁷; her ikisi de reddedilerek Komisyonun önerdiği “*sınır tesis eden andlaşmalar*” istisnası, V.K. mad. 62/2(a) hükmü olmuştur.

Sınır andlaşmaları istisnasının kabulüne veya kapsamının genişletilmesine yöneltilen itirazları iki noktada toplamak mümkündür: Birincisi *self-deter-*

⁶² A/CN. 4/156, Add. 1-3, 1963 YILC, vol. II, s. 26, 80

⁶³ 1963 YILC, vol. I, s. 136

⁶⁴ *ibid.*, s. 250

⁶⁵ A/CN. 4/161, Ad., 1, 1963 YILC, vol. II, s. 207, 210.

⁶⁶ A/6309/Rev. 1, 1966 YILC, vol. II, s. 259, parag. 11.

⁶⁷ Bunlardan birisi ABD’nin sunduğu (A/CONF. 39/C. 1/L. 335), “*ülkesel statü*” tesis eden andlaşmalar ki, bunlar arasında ülkesel uyuşmazlıklara çözüm getiren ve de azınlık haklarına, gümrük imtiyazlarına, kaynakların ortak kullanımına dair ödümler karşılığında tarafların ülkesel iddialarını askıya aldıkları sınır andlaşması yerine akdedilmiş andlaşmalar zikredilmiştir (bkz: Kearney, *Official Records*, First Session, s. 367, parag. 12-14); İngiltere (*ibid.*, s. 370, parag. 42), Japonya (*ibid.*, s. 367, parag. 17), Avustralya (*ibid.*, s. 372, parag. 24), İtalya (*ibid.*, s. 380, parag. 24) gibi devletlerce desteklenmesine rağmen, 14 olumlu 28 çekimsere karşılık 43 oyla reddedilmiştir.

mination prensibine aykırılık -ki, Suriye ve Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bu noktadaki itirazlarını Viyana Konferansı'nda da saklı tuttukları görülüyor⁶⁸; bu prensibin andlaşmalar hukuku dışında olduğu ve bu hükmün, meşrû olduğu durumlarda prensibin uygulanmasını engellemediği, belirtilerek karşılanmıştır.⁶⁹ İkincisi istisnanın hukukî esasıyla ilgilidir: Bir kategori andlaşmanın *rebus sic stantibus* esası dışında tutulmasına karşı çıkışlar⁷⁰ yanında, istisnayla gerçekleştirilmek istenen sonucun başka esaslar altında da ortaya çıkacağı belirtilerek gereksizliğini savunanlar da vardır. Örneğin Uruguay'lı hukukçu Aréchaga'ya göre, söz konusu olan bizatihî andlaşma değil de uygulanması sonucu ortaya çıkan durum ise, andlaşmanın sona erdirilmesi durumunda önce yapılan işlemlerin ve kazanılmış olan hakların geçerliliğinin etkilenmeyeceğine dair olan genel kural gereğince bu durum esasen tartışılmaz. Ayrıca, tarafların icra edilmiş bulunan bir andlaşmanın sona erdirilmesinde bir çıkarları da yoktur. *Rebus sic stantibus* kaydının uygulanması ifası gereken borçların bulunduğunu varsaydığı için sınır andlaşmaları gibi icrası tamamlanmış olan andlaşmalar bakımından özel bir kurala gerek olmadığını savunan Verdross'a⁷¹ arka çıkan Aréchaga, icrası tamamlanmış andlaşmalarla ileriye dönük yükümler yükleyen andlaşmaların ayırdedilmesini; birincide andlaşmanın sonuçladığı durum söz konusu olduğu için saklı tutulması için ayrı bir kuralın varlığının gereksiz olduğu görüşünü, komisyonun 1966 yılı toplantılarında da tekrarlamıştır.⁷² Bu görüş başta Raportör Waldock⁷³ olmak üzere, Ago⁷⁴, Briggs⁷⁵, Gros⁷⁶ gibi ünlü hukukçular tarafından şu gerekçeyle eleştirilmiştir: Andlaşma tümüyle icra edilmiş olsa bile, hak sahipliğinin hukukî esası olarak sona ermiş olmaz, ayakta kalır. Andlaşmanın yorumu konusunda gelecekte sorun çık-

(*Official Records, Documents ...* s. 184, parag. 542). Diğer öneri, Vietnam Cumhuriyeti'nin sunduğu, "görüşmelerle sağlanan bir siyasî çözümlene" öngören andlaşmalar (A/CN. 439/C. 1/L. 299) ki, 1 olumlu, 24 çekimsere karşı 64 oyla reddedilmiştir. (*ibid.*, s. 184, parag. 542).

⁶⁸ Kıbrıs, *Official Records, First Session*, s. 370, parag. 1; Suriye, *Official Records, Second Session*, s. 117, parag. 1, 11, 12.

⁶⁹ 1966 *YILC*, vol. II, s. 259, parag. 11.

⁷⁰ Bkz: 1963 *YILC*, vol. I, El-Erian (Birleşik Arap Cumhuriyeti) *ibid.*, s. 144, parag. 16; Pal (Hindistan) *ibid.*, s. 150, parag. 7), Elias (*ibid.*, s. 147, parag. 51): Parades (Ekvator), *ibid.*, s. 146, parag. 39.

⁷¹ Verdross, 1966 *YILC*, vol. I, part 1, s. 76; parag. 61; s. 87, parag. 76.

⁷² Arechaga, 1963 *YILC*, vol. I, s. 150, parag. 72; 1966 *YILC*, vol. I, part 1, s. 83, parag. 66.

⁷³ Waldock, 1966 *YILC*, vol. I part 1, s. 86, parag. 14.

⁷⁴ Ago, 1963 *YILC*, vol. I, s. 154, parag. 45.

⁷⁵ Briggs, 1963 *YILC*, vol. I, s. 146, parag. 33.

⁷⁶ Gros, 1963, *YILC*, vol. I, s. 154, parag. 39

bilir; bu nedenle yürürlükte kaldığı noktasında ısrar etmek gerekir. İstisna-
nın varlık nedeni, bu tür andlaşmaların icrasının tamamlanmış olup olma-
dığı değil, istikrarlı bir durum yaratmanın amaçlanmış olmasıdır ki, istisna
açıkça kabul edilmezse yerleşik hukukî durumların tartışılacağı anlamı
çıkarılabilir. Sonuçta Komisyon, bu istisna olmaksızın kabul edilecek bir
hükmün, barış içinde değişme aracı olacak yerde tehlikeli sürtüşmelere kay-
naklık edebileceğine dikkat çekerek, ayrıca doktrin ve uygulamada baskın
olan görüşe uygun olduğu anlayışıyla 62. maddeyi 2(a)’daki istisnayla kabul
etmiştir.⁷⁷

D- Komisyon’un Halefiyet Hukuku Çalışmalarında Kavram

Devletin andlaşmalar bakımından halefiyeti sorunuyla ilgili Milletlerarası
Hukuk Komisyonu çalışmalarında da Raportör sıfatıyla beş rapor sunarak
katılan Waldock konuya, sınır andlaşmaları -ki, gerekçesi üzerindeki tartış-
malar bir yana, andlaşmalar hukukunda varılan çözüme atfen, gerek dokt-
rinde ve gerek uygulamada genellikle kabul görmüş olmasından ötürü-, ile
diğer “yerelleştirilmiş (*localized*)” andlaşma hükümlerinin ayırdedilmesi ge-
reğini vurgulayarak girmiştir: Birincide andlaşmanın değil, uygulanması
sonucu doğan durumun sürekliliğinin esas alınmasında güçlük yaşanmıya-
cağı; ileride uygulanacak hükümler içermesinden ötürü ikincisinde, hem
andlaşmada öngörülen yükümlere halefiyet ve hem de sonuçladığı hukukî
durumun sürekliliği sorununa bir çözüm getirilmesi gereğine dikkat çek-
miştir.⁷⁸ Bu sonuncu sorunun objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar
kavramıyla olan ilişkisi, merkezinde *Serbest Bölgeler Davası*’ndaki yargıy-
la Aaland Adaları olayıyla ilgili gelişmeler olmak üzere, hemen hemen aynı
milletlerarası uygulama verilerinin kullanılmasıyla sergilenmesi karşısın-
da şöyle bir açıklama getirme gereğini duymuştur: Halef devletin andlaş-
manın konusu olan ülkeyle olan özel ilişkisi, Raportöre göre bu iki sorun
çerçevesinde farklı çözümlerin benimsenmesini haklı kılar.⁷⁹ Waldock, be-
şinci raporu gibi Komisyonda yaptığı son önerisinde de kabul edilebilirlik
açısından bu iki tür andlaşmayı ayırdetmiş olmakla birlikte, Komisyonun
her ikisi bakımından da “*andlaşmanın mı, andlaşmadan doğan durumun
mu*” istisna oluşturduğu noktasında karara varması üzerinde ısrar etmiş-
tir.⁸⁰ Komisyon 1972 tarihli Raporunda⁸¹ modern görüşe uygun olarak ku-

⁷⁷ 1966 YILC, vol. II, s. 259, parag. 11.

⁷⁸ Birinci Rapor, A/CN. 4/204, 1968 YILC, vol. II, s. 92-93, parag. 1-3.

⁷⁹ Beşinci Rapor, A/CN. 4/256, Add. 1-4, 1972 YILC, vol. II, s. 57, parag. 40. Bu aynı ge-
rekçe, Komisyonun Genel Kurula sunduğu nihai Raporda da yer almıştır.
(A/9610/Rev. 1, 1974 YILC, vol. II, s. 157, 204, parag. 30).

⁸⁰ 1972 YILC, vol. II, s. 59; parag. 46; 1972 YILC, vol. I, s. 248, parag. 74.

⁸¹ 1972 YILC, vol. II, s. 307, parag. 35, 36. A/8710/Rev. 1, s. 219.

ralın, andlaşmanın kendisini değil, andlaşmanın tesis ettiği sınırı ve de böylece tesis edilen sınırlar rejimini öngörerek biçimlendirilmesi yolunu seçmiştir. Bu seçim, Waldock'tan sonra Raportör olan Vallat tarafından da savunulmuş olup⁸² Komisyonun Genel Kurula sunduğu nihaî Raporda⁸³ aynen benimsenmiştir. Kuralın varlık nedeni, bir yanda yerleşik sınırların ve ya ülkesel hak ve borçların tek taraflı reddi durumunda doğacak belirsizliğin barış ve güvenlik bakımından yaratacağı tehditlerin önlenmesi ve de öte yandan selef devlete halefinin yararlandığı haklardan yararlanma yolunu açmak, olarak sunulmuştur. Madde hükmünün olumsuz biçimde düzenlenmesindeki amacın ise, andlaşmanın hukukî geçerliliği tartışmalarını etkilememek olduğu belirtilmiştir. Vallat'a göre de, kalıcılık unsuru yaratan andlaşmanın kendisi değil, andlaşmadan doğan sonucun niteliği, konusunun tükenmişliği (dispositive effect)⁸⁴. Ancak bu noktada Mısır'ın haklı olarak dikkat çektiği şu sorunun gereği gibi aydınlatıldığını söylemek güçtür: Hukuk teorisi açısından, belirli bir andlaşmadan kaynaklanan hak ve borçlar, bu hak ve borçları yaratan belgeden nasıl ayrılabilir?⁸⁵ Vallat'ın ilgi çekici bulduğu bu soruya cevabı, tartışılmakta olan hükümlerin andlaşmanın varlığıyla ilgili olmadığı; hak ve borçların kaynaklandıkları andlaşma çerçevesinde var oldukları; andlaşma ortadan kalktığında bu hak ve borçların da ortadan kalkacağı; eldeki hükümlerin andlaşmaya değil bundan kaynaklanan hak ve borçlara atıfta bulunmasındaki yararın da bu noktada olduğu yolundadır.⁸⁶

Andlaşmayla birlikte hak ve borçların sona ereceğine dair bu görüş, sınır rejimi öngören andlaşmalar bakımından da geçerli midir? Böyleyse, yenden başladığımız noktaya geri dönülmüyor mu? Konusu tükenmiş andlaşmalar ve diğerleri arasındaki farklar üzerinde bunca zaman niye duruldu? Bu tür bir yorum, yukarıda açıkladığımız Divan içtihadına da ters düşer. Sınır andlaşmaları dışında kalanlar için geçerli olduğu varsayıldığında da şu soru ortada kalmaktadır: Halef devletin selef devletin yararandığı hakları kullanabilmesi için bu özel kurala ihtiyaç olduğu belirtiliyor. Oysa, hakların karşısında borçlar da olabilir; ikisinin birlikte var olduğu durumlarda borçlarla ilgili hükümler uygulanır. Yeni bağımsızlık kazanan devletler açısından 11. ve 12. maddeler hükümlerinin ifadesi, halef devletin, selef devletin taraf olduğu ülkesel andlaşmalara "taraf" olmasını sonuçlamaz; sınır rejimleri gibi diğer ülkesel nitelikteki rejimler açısından, "andlaşmaya halefiyet"e değil, anlaşmanın uygulanmasından doğan "hukukî durum-rejim"e ilişkin düzenlemeler olduğu, Komisyon gerekçesinde tekrarlanarak açık-

⁸² A/CN.4/278, Add. 1-4, 1974 YILC, vol. II, part 1, s. 1, 84, parag. 444.

⁸³ A/9610/Rev. 1, 1974 YILC, vol. II, part 1, s. 157, 201, parag. 18, 20; s. 204, parag. 30.

⁸⁴ *Supra* not 82.

⁸⁵ First Report..., 1974 YILC, vol. II, part 1, s. 74

⁸⁶ 1974 YILC, vol. I, s. 205, parag. 63.

lanmıştır.⁸⁷ Halef devlet taraf olmadığı bir andlaşmanın öngördüğü borçlarla, objektif hukuki durum yaratan andlaşma kavramı kabul edilmediğine göre hangi hukukî esas uyarınca bağlanmaktadır? Halefiyet hukukunun kodlaştırılması sürecinde de bu hukukî noktada yeterli bir açıklama yoktur: Andlaşmalar hukukunun hazırlık çalışmalarına atfen, -objektif rejim andlaşmadan değil, andlaşmanın uygulanmasından ve andlaşmanın oluşumuna yol açtığı örf ve adet kuralından kaynaklandığı görüşü tekrarlanıp, ve de halef devletin halefiyetten önce halefiyet konusu olan ülkeyle olan hukukî bağları nedeniyle gerçek anlamda üçüncü kişi durumunda bir devlet olmadığı, V.K. mad. 35 hükmüne de bu nedenle tabi olmadığı gerekçesiyle, soru geçiştirilmiştir.⁸⁸

11. ve 12. maddelerde öngörülen bu düzenlemenin, 1972 ve 1974 tarihli oturumlarda bazı Komisyon üyelerinin itirazlarına yol açmış bulunduğunu belirtmeden geçmemek gerekir. Andlaşmalar hukukunda olduğu gibi bu konuda da, sınır andlaşmalarının, özellikle hukuka aykırı biçimde akdedilmiş olan veya siyasî istikrarsızlığa yol açabilecek niteliktekilerin, kalıcılığı konusundaki karar tartışılmış⁸⁹; sınır rejimleri yerine sınır andlaşmalarından söz edilmesi eleştirilmiş⁹⁰; “andlaşma”ya halefiyet söz konusu değilse, sorunun andlaşmalara halefiyet çerçevesinde değil, andlaşmalar dışında kalan konular bakımından devletin halefiyeti başlığı altında incelenmesi gereği ileri sürülmüştür⁹¹; varolan genel hukuk prensipleriyle de, -*nemo dat quad non habet, nemo plus juris tranferre potest quam ipse habet, res transit cum suo onere*-, açıklanabileceği ileri sürülerek istisnanın gereksiz olduğu belirtilmiştir⁹²; bu hükümlerin bazı boğazlarda serbest geçiş hakkı gibi genel milletlerarası hukuk kurallarına uygun olan andlaşmalara hasredilmesi önerilmiştir.⁹³

E- Gabcikovo-Nagymaros Projesiyle İlgili Dava ve Divan Yargısı

1978 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun yukarıda açıklamış bulunduğumuz hükümleri, Macaristan'ın Slovakya aleyhine açmış olduğu davada Divan'ın 25 Eylül 1997 tarihli yargısında değerlendirilmiştir. Olayda, Tuna nehrin-

⁸⁷ A/9610/Rev 1, 1974 YILC, vol. II, s. 206, parag. 36.

⁸⁸ *ibid.*, s. 204, parag. 30.

⁸⁹ Tabibi (Afganistan), 1972 YILC, vol. I, s. 248, parag. 75-6; 1974 YILC, vol. I, s. 206, parag. 11.

⁹⁰ Bilge (Türkiye), 1974 YILC, vol. I, s. 220, parag. 19.

⁹¹ Bedjaoui (Cezayir), *ibid.*, s. 214, parag. 31.

⁹² Sette-Camara (Brezilya), 1972 YILC, vol. I, s. 250, parag. 8; 1974 YILC, vol. I, s. 205, parag. 2-10

⁹³ Bartos (Yugoslavya), 1972 YILC, vol. I, s. 265, parag. 32.

de inşa edilecek bir barajlar sistemiyle elektrik üretimi sağlamak, ulaştır-
mayı iyileştirmek ve selleri önlemek için bir entegre ortak proje esaslarını,
her hususta taraf iki devletin eşitliği ilkesi uyarınca düzenleyen, 1977 ta-
rihli andlaşmanın yürürlükte olup olmadığı sorunu tartışılmıştır. Zaman
içinde her iki tarafça farklı hukukî esaslar altında uygulamadan alıkonulan
bu andlaşmayla ilgili olarak Macaristan, 31 Aralık 1992 tarihinde Çekoslo-
vakya'nın ortadan kalkması ve bu devlet ülkesinde 1 Ocak 1993'ten itiba-
ren Çek Cumhuriyeti ve Slovak Cumhuriyeti'nin doğuşu olgusu karşısında
andlaşmanın sona erdiği iddiasındadır. Macaristan'ın görüşüne göre, and-
laşma taraflarından birinin ortadan kalkması durumunda iki taraflı and-
laşmalara otomatik halefiyeti öngören bir kural yoktur; andlaşmadan kay-
naklanan malvarlığı hakları ile andlaşmanın kendisinin ayırılması ge-
reker; 1978 tarihli Konvansiyonun 34. maddesi varolan hukukun beyanı ni-
teliğinde olmayıp Macaristan bu andlaşmaya taraf da değildir; olayda 11.
ve 12. maddeler altında değerlendirilecek bir sınır rejimi veya yerelleştiril-
miş bir andlaşma yoktur.⁹⁴ Slovakya ise, devletin çözülmesi (dissolution)
durumunda halefiyeti öngören 34. madde hükmü, örf ve adet kuralının be-
yanı niteliğindedir; ülkesel veya yerelleştirilmiş andlaşmaların *ipso jure* de-
vamlılığını öngören 12. madde hükmü de örf ve adet kuralının beyanı nite-
liğinde olup, olayda uygulanması gereken hukuk olduğunu iddia etmiştir.
Bu görüşe göre, 1977 tarihli andlaşmanın “*sınırlara dair hükümler içeren*”,
Tuna nehrine kıyıdaş bütün devletler yararına “*özel bir ülkesel rejim*” ön-
görmesinden ve “*konusu tükenen (dispositive) bir andlaşma olarak asıl im-
zacıların kişiliğinden bağımsız aynî (in rem) haklar yaratmasından*” ötürü
“*yerselleştirilmiş veya ülkesel andlaşma*” özelliklerini taşır; Milletlerarası
Hukuk Komisyonu'nca da kabul edildiği üzere “*objektif hukukî durum ya-
ratma niyetiyle akdedilen andlaşmalar*” için öngörülen “*özel kural*” uyarın-
ca andlaşma halef devlet için bağlayıcı olur. Slovakya'ya göre, devletin kişi-
liğindeki değişikliğe rağmen, bu özelliğinden ötürü andlaşma çözülmeyen
sonra da yürürlüğünü sürdürür.⁹⁵

34. maddenin bir örf ve adet kuralının beyanı niteliğinde olup olmadığını
bir yana bırakan ve andlaşmanın özelliklerini vurgulamanın daha önemli
olduğuna değinen Divan, her iki tarafça da tartışılmadığı üzere, hazırlık ça-
lışmalarının ışığında 12. maddenin varolan bir örf ve adet kuralının beyanı
niteliğinde bir hüküm öngördüğü değerlendirmesini yapmıştır. Komisyo-
nun nehirlerde su hakları ve ulaştırılmayı düzenleyen andlaşmaları “*ülkesel
andlaşmalar*” kategorisine girdiğine dair genel inanca değinmiş olduğuna

⁹⁴ 1997 ICJ. Reports, s. 59, parag. 118, s. 60, parag. 119.

⁹⁵ *ibid.*, s. 60, parag., 120, 121, 122, 123.

atıf yapan Divan, andlaşmanın kendisinin değil, ülkesel nitelikteki hak ve borçların halefiyetten etkilenmeyeceği biçiminde düzenlenen 12. maddenin, ilk bakışta, Slovakya’dan çok Macaristan’ın tezini doğrular gibi görüldüğünü; ancak bu ifadenin bu tür rejimler öngören andlaşmaların çok kez yürürlükten kalkmış olması ihtimali düşünülerek bu biçimi aldığı ve fakat andlaşma yürürlükteyse halef devleti “bağlayacağı” hükmünü vermiştir. Divan, sonuç olarak, 1977 tarihli andlaşmanın 12. madde anlamında “ülkesel bir rejim” öngördüğü ve Tuna nehrinin ilgili bölümüne “bağlı” olmasından ötürü halefiyetten etkilenmeksizin yürürlükte kaldığı yargısına varmıştır.⁹⁶

Pacta tertiis kuralının katı biçimde uygulanmasının andlaşmalarda halefiyeti tamamen ortadan kaldıracağını; bunu aşmak için ya halefiyeti *pacta tertiis* kuralına generik bir istisna addetmek, ya da prensibin bu durumda uygulanmayacağını kabul etmek gibi iki yol bulunduğunu belirten Craven, konusu tükenmiş (*dispositive*) andlaşmalarla ilgili McNair’in görüşü doğrultusunda 11. ve 12. maddelerde -andlaşmaya değil, sonuçladığı ülkeye bağlı rejime halefiyetin kabul edilmesiyle- ikinci çözümün benimsenmiş bulunduğunu; Komisyonun, 12. maddede öngörülen “andlaşmalara otomatik halefiyeti” kabul değil, daha çok tesis edilmiş olan rejimleri tamamen halefiyet hukuku dışına çıkarmayı amaçladığını; bu açıdan Divan’ın, andlaşmanın halefiyetten etkilenmediğini belirttikten sonra 1977 tarihli “andlaşmanın” Slovakya için bağlayıcı olduğuna hükmetmesindeki çelişkiye dikkat çekmektedir:⁹⁷ Andlaşma aynı anda hem halefiyetten etkilenmez, hem de halef olan devlete geçer veya halef devlet için nasıl bağlayıcı olur? Soru, budur.

Yukarıdaki açıklamalar ışığında, yazarın bu maddeye ilgili Komisyonun tutumuna dair değerlendirmesine katılmamak mümkün değildir. Divan, bu yargısında yanıtlanması gereken bir hukuk noktasında kararsız kalmış bir Komisyonun arkasına sığınarak, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar konusundaki tartışmayı sonlandıracak bir görüş açıklamaktan, bilerek veya bilmediği için, kaçınmıştır.

⁹⁶ *ibid.*, s. 61-62, parag. 123.

⁹⁷ Craven “The Genocide Case, the Law of Treaties and State Succession”, LXVIII *BYIL* (1997), s. 127, 153-154, 163.

III

Kavramla İlgili Tartışmalar Işığında Türkiye'nin Sorunları

Doktrinde objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar arasında gösterilen bütün türler, -sınır ve ülke terki andlaşmaları, bir ülke için askersizleştirme statüsü öngören andlaşmalar, milletlerarası toplumun yararlanmasına açılan suyollarının statüsünü düzenleyen andlaşmalar ve de bir milletlerarası hukuk kişiliği yaratan andlaşmalar- yakın zamanlar dış ilişkilerimizin gündeminde bulunan sorunların bir ögesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada, bu konularda takınılacak tutumun belirlenmesinde fayda sağlayacağı düşüncesiyle, hukuk açısından önemli bulduğumuz tarihi verileriyle birlikte, bugüne kadar yazmış olduklarımıza yeniden bir gözatmayı amaçladık.

1- Türkiye'nin Kara Sınırlarında Sorun Var mı?

Bu başlık altında, zaman zaman siyasî iddialarla gündeme taşınan kara sınırlarımızla ilgili iki sorunu, yukarıda sunmuş olduğumuz bilgiler ışığında değerlendirmeye çalışacağız.⁹⁸

A- Türkiye'nin Azerbaycan, Ermenistan, Gürcistan Sınırı

8 Aralık 1991 tarihli *Minsk Deklerasyonu* -ki, Rusya Federasyonu, Ukrayna ve Belarus tarafından imzalanmış olup, 21 Aralık 1991 tarihinde Alma Ata'da imzalanan *Protokol* ile eski SSCB federe devletleri buna katılmış ve *Bağımsız Devletler Topluluğu'nu Kuran Andlaşma*'ya taraf olmuşlardır (Gürcistan'ın üyeliği 8 Ekim 1993'te gerçekleşmiştir)⁹⁹, SSCB'nin "bir milletlerarası hukuk kişisi ve bir jeopolitik gerçek olarak artık varolmadığı"nı belirterek bu devletin çözülme (dissolution) olgusuna resmîyet kazandırdıktan bu yana, doğu sınırlarımızın bu kesimini konu başlığında belirtildiği gibi nitелеmek gerekir. Akid tarafların 5. maddede teyid ettikleri "birbirlerinin ülke bütünlüğünü ve Topluluk içinde varolan sınırlarını tanıma ve saygı gösterme" yükümünü ve de 12. maddede öngörülen "Önceki SSCB tarafından akdedilmiş andlaşma ve anlaşmalarda üstlerine düşen milletlerarası borçları" yerine getirme yükümünü yüklendiklerini de gözönünde tutarak,

⁹⁸ Mart 2003'te ABD'nin Irak'ı işgali ertesinde oluşan fiilî durum ve de Lozan Konferansı ve ertesinde terk etmek zorunda kaldığımız Musul-Kerkük'ün statüsü sorunu üzerinde açılan tartışma, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı açısından ayrı bir başlık altında değerlendirilmesini gerektirecek özel sorunları bünyesinde taşımaz. Buna karşın, kuvvet kullanma yasağı/meşrû müdafaa istisnası, self-determination prensibi gibi birkaç sayfaya sığdırılamayacak olan başka normların incelenmesini gerekli kıldığı için, bu makalenin kapsamı dışında bırakılmıştır.

⁹⁹ 31 *ILM* (1992), s. 138.

bu sınırı saptayan ahdî düzenlemelerin hukukî geçerliliği sorununu irdeleyelim.

Bugünkü Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan kara sınırınınin hukukî dayanakları 16 Mart 1921 Moskova *Türkiye-Rusya Dostluk Andlaşması*¹⁰⁰ ve 13 Ekim 1921 tarihli *Kars Andlaşması*'dır.¹⁰¹ Bu andlaşmaların ilgili hükümlerini akdedildikleri tarihte varolan siyasî ve hukukî çerçeveye oturtmaksızın, SSCB'nin Kars ve Ardahan'ın sınırlarına katılması yolundaki 1945 sonrası talepleri gibi Ermenistan'ın hiçbir zaman bağlayıcılık kazanmamış 10 Ağustos 1920 tarihli *Sevr Andlaşması*'nın¹⁰² 89. maddesindeki Erzurum, Trabzon, Van ve Bitlis vilayetlerinde egemenliğin aidiyetini ABD Başkanı'nın hakemliğine havale eden hükmünün hayaliyle yaşattığı büyük Ermenistan projesinin hukuk açısından siyasî iddialardan öteye geçemeyeceği gerçeğini sergilemek, güçleşir. Esasen Osmanlı-Rusya çekişmesine sahne olan Kafkasların konumuz bakımından önemli olan tarihini, 5 Mart 1878 Ayastafanos Andlaşması'nın 19. maddesi¹⁰³ ve de bunu teyiden 13 Temmuz 1878 tarihli *Berlin Andlaşması*'nın 58. maddesiyle¹⁰⁴ başlatmak gerekir. Bu andlaşmalarla bu yerlerde hukukî egemenliği yitirmiş olan Osmanlı devleti, Ekim 1917 komünist devriminden sonra yeniden “*ilgili taraf*” sıfatını kazanacaktır. Şöyle ki: Rusya ile Osmanlı Devleti, Almanya, Avusturya, Macaristan ve Bulgaristan arasındaki 3 Mart 1918 tarihli Brest-Litovsk Barış Andlaşması'nın¹⁰⁵ 4. maddesi hükmü uyarınca Rusya, “*Anadolu vilâyat-ı şarkiyenin tahliyesi ve Devlet-i Aliye'ye sureti muntazamada iadesinin temini için sarf-ı mahasl-i mukadderat eyliyecektir*”; Ardahan, Kars ve Batum sancaklarının gecikmeksizin Rus askerince tahliyesi, -ki, bunun uygulanması ayrıca düzenlenmiştir-, ve bu “*sancakların Hukuk-ı umumiye ve hukuk-u düvel nokta-i nazarından iktisap edecekleri hal-i cedide müdahale*” etmemek ve “*bunların ahalisini işbu hal-i cedidi mücavir hükûmetler ve betahsis Devlet-i Aliye ile bilitilâf tayin hususunda muhtar bırakma*” yükümünü yüklenmiştir. Görüleceği üzere, bu hükümler altında “*Anadolu Vilâyat-ı Şarkiyesi*”nin Osmanlıya “*iadesi*” suretiyle ülkesel egemenlik el değiştirmiş olup; Ardahan, Kars ve Batum'un geleceği, Rusya dışlanarak komşu devletlerden özellikle Osmanlı'nın rızasına bağlanmıştır.

Bu andlaşmadan sonra Doğu Anadolu üzerinden Türk ordusu Kafkasya'ya girmiş; bu üç bölgede yapılan plebisit yöre halkının çoğunluğunun Türki-

¹⁰⁰ D., III, t., c.2, s. 102.

¹⁰¹ D., III, t., c.3, s. 24.

¹⁰² Erim, *Devletlerarası Hukuku ve Siyasî Tarih Metinleri*, c. 1, s. 525.

¹⁰³ *ibid.*, s. 403.

¹⁰⁴ *ibid.*, s. 403.

¹⁰⁵ *ibid.*, s. 503.

ye'ye bağlı kalmak istediğini göstermiştir.¹⁰⁶ Ne var ki, 30 Ekim 1918 tarihli *Mondros Mütarekenamesi*'nin¹⁰⁷, Müttefiklere güvenlik tehdidi gerekçeyle herhangi bir yeri işgal etme hakkını veren 7. maddesi yanında, İran'ın "şimalî garbi"sinden ve "*Mavera-yı Kafkasta*n" Osmanlı kuvvetlerinin tahliyesini öngören 11. maddesi hükmü karşısında, bu yerlerdeki Osmanlı etkinliği hukukî sonuçlarını göstermeden yerini İngiliz askerî işgaline bırakmıştır. Bu egemenlik boşluğundan en çok Doğu Anadolu'daki Türk halkına karşı giriştikleri katliamlarla Ermeniler yararlanmıştı. 22 Nisan 1918'de kurulan Transkafkas Cumhuriyeti, bunu oluşturan Azerbaycan ve Gürcistan'ın 26 Mayıs'ta, Ermenistan'ın da 28 Mayıs'ta bağımsızlık ilân etmeleriyle dağıldıktan sonra, kısa bir süre bunlarla bağımsız devlet sıfatıyla ilişkiler kurulmuştur. Bolşeviklerin bölgede yeniden nüfuz kazanmaya başlaması üzerine Müttefikler 15 Ocak 1920'de bu üç cumhuriyeti de *de facto* olarak tanımışlar; *Sevr Andlaşması*'na taraf olmasını sağlamak için Ermenistan'ı 10 Ağustos 1920'de *de jure* tanımışlardır.¹⁰⁸

Bu ilişkiler arasında konumuz bakımından en önemli olanı, Ankara Hükûmeti'nin Doğu Cephesi Komutanı Kazım Karabekir komutasında 28 Eylül'de başlattığı, Sarıkamış, Kars ve Gümrü'nün işgalini sonuçlayan askerî hareketin ertesinde yenik düşen Ermenistan'la 2 Aralık 1920'de Gümrü'de imzalanmış andlaşmadır.¹⁰⁹ Bu andlaşma, 1877 öncesi sınırın Ermenistan kesiminde, 1818'de İran'dan Rusya'ya geçen ve 1918'den beri Ermeni işgalinde bulunan İğdır ve Tuzluca ilçeleriyle birlikte Kars bölgesini sınırlarımıza katmış; Ermenistan, belirlenmiş sınırlar çerçevesinde "*Nahçıvan, Şahbantı, Şarur*" bölgesinde daha sonra bir plebisitle saptanacak yönetim biçimine ve bu yönetimin kapsayacağı topraklara karışmamayı ve bu bölgede "*şimdilik*" Türkiye koruyuculuğunda bir yerel yönetim kurulmasını kabul etmiştir. Andlaşmanın 10. maddesinde Erivan Hükûmeti, Türkiye Büyük Milletince kesinlikle reddedilmiş olan *Sevr Andlaşması*'nı "*hükümsüz*" sayma yükümünü yüklenmiş; 14. maddesinde "*herhangi bir devletle yapılmış olan tüm andlaşmaların Türkiye'yi ilgilendiren ya da Türkiye'nin çıkarlarına zararlı hükümlerini geçersiz saymayı*" "*Erivan Cumhuriyeti*" olarak kabul etmiştir. Bu noktada şu gerçeği vurgulamak gerekir: Hükümleri uyarınca onaylanıp bağlayıcılık kazanmayan Gümrü andlaşmasıyla Ermenistan, andlaşma altında terketmek zorunda kaldığı topraklar üzerinde hiçbir zaman ülkesel egemenliği haiz olmamıştır. Brest-Litovsk andlaşması uyarınca vilayat-ı şarkiye üzerindeki egemenlik Osmanlı devletine devredilmiştir; bunun tamamlan-

¹⁰⁶ Soysal, *Türkiye'nin Siyasî Andlaşmaları*, 2. bası, 1989, s. 17.

¹⁰⁷ Erim, *op. cit.*, s. 519.

¹⁰⁸ *Encyclopedia Britannica*, 1971, vol. 2, s. 421, 932; vol. 10, s. 230.

¹⁰⁹ Soysal, *op. cit.*, s. 19.

ması için zilyedliğin ele geçirilmesi gereği yoktur.¹¹⁰ Ermenistan’ın Müttefiklerce *de facto* ve sonra da *de jure* tanınmış olması, yalnız kendileri açısından hukukî sonuç doğurur; ayrıca bu devletlerin egemenliği geçirecek ülkesel yetkiyi haiz olmamalarından ötürü tanıma bu işlevi göremez. Askerî işgal ülke üzerinde egemenliği geçirmez; Türk askerî harekâtıyla andlaşmanın imzası sırasında etkinlik, yeniden, ülke üzerinde bir andlaşmaya dayalı egemenlik hakkını haiz, Türkiye’ye geçmiştir.¹¹¹

3 Mart 1918 tarihinden sonra Kafkaslarda oluşan fiilî durumu tesviye ederek yeniden ahdî esasa bağlama yolunda bir adım olarak, ülkesel yetkiyi haiz Türkiye ile Rusya arasında akdedilen 16 Mart 1921 tarihli Moskova andlaşmasının 1, 2, 3 ve 15. maddeler hükümlerini görüyoruz. 1. maddede “Türkiye’nin şimali şarkî hududu”, “Ardahan ve Kars Sancaklarının hududu idarei şimaliyesini” ülkemizde bırakacak biçimde saptanmış; Türkiye, Türk ordusunca işgal edilmiş “Batum livasına ait olan arazi ile Batum liman ve şehri üzerindeki hakkı metbuiyeti Gürcistan’a terke rıza” göstermiş; 3. maddesinde, andlaşmada belirlenmiş sınırları içinde “Nahçivan kıtasının, haiz olacağı hakkı himayeyi bir Devleti saliseye asla terketmemek şartıyla Azerbaycan himayesinde muhtar bir arazi teşkil eylemesi hususunda” taraflar anlaşmışlardır. Moskova andlaşmasının imzalandığı tarih, Kafkas Cumhuriyetlerindeki idarenin Rusya’daki komünist rejim taraftarlarının eline geçtiği, Rusya’nın ihtilal ertesinde kaybettiği nüfuzunu yeniden kazandığı bir dönemdir. Bu nedenle, andlaşmanın 15. maddesinde Rusya, “Kafkas Cumhuriyetlerine ait olarak” andlaşmada yer alan hükümlerin “Türkiye ile işbu Cumhuriyetler arasında akdolunacak muahedatta mecbu-

¹¹⁰ Bkz: Jennings, *The Acquisition of Territory in International Law*, 1963, s. 16; Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 1989, s. 6; Brownlie, *Principles of Public International Law*, Sixth edition, 2003, s. 128.

¹¹¹ Milletlerarası Adalet Divanı, Kamerun/Nijerya arasındaki *Kara ve Deniz Sınırlarıyla İlgili Dava*’da verdiği 10 Ekim 2002 tarihli yargıda, iki devletten hangisinin daha etkin (*effectivité*) olduğu sorunuyla, etkinliğin yerleşmiş bir ahdî hak sahipliğinin (*title*) yerini alıp almıyacağı sorunlarını ayırdederek, Nijerya’nın Bakassi yarımadasındaki zilyedliğinin, ki bu üstelik sınırlı bir süre geçerli olmuştur, -bağımsızlık tarihinde 1913 tarihli Anglo-Alman andlaşmasıyla Bakassi üzerinde tesis edilen hak sahipliğine halef olan Kamerun’un-, “daha önce andlaşmadan kaynaklanan hak sahipliğine aykırı olduğu durumda, kendisine hak sahipliği bahşetmiyeceği” sonucuna varmıştır. (*I.C.J. Reports* 2002, s. 110, parag. 220). Daha önce, Libya/Chad arasındaki *Ülkesel Uyuşmazlığa Dair Dava*’daki 3 Şubat 1994 tarihli yargısında, Libya’nın baştan beri taraf olduğu, Chad’ın ise Fransa’nın halefi olarak bağlandığı 1955 tarihli andlaşmanın varlığı karşısında işgalin etkinliği ve *uti possidetis* ilkesi gibi sorunlara girmeyi gereksiz bulmuştur. (*I.C.J. Reports* 1994, s. 38, parag. 75, 76) Divan’ın bu ve yakın tarihli diğer yargılarında, etkinliğin bir hak sahipliği esasının yokluğunda göz önünde bulundurulması zorunlu bir unsur olduğu yolundaki önceki içtihadını (Burkino Fas/Mali Cumhuriyeti davasındaki 22 Aralık 1989 tarihli yargısı, *I.C.J. Reports* 1986, s. 554, 586, 587, parag. 63) sürdürdüğü görülmektedir.

riyül kabul olması için” gerekli girişimlerde bulunma taahhüdüne yer verilebilmiştir.

13 Ekim 1921 tarihli Kars Andlaşması'nın tarafları, Türkiye ile Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan'dır; “Rusya Sosyalist Federatif Şuralar Hükûmeti Cumhuriyeti” görüşmelere katılıp imza etmiş ve fakat, andlaşmanın onaya tabi olduğunu belirten 20. maddede “*taraflar*” arasındaki zikredilmemiştir. Demek ki, bu devletin Moskova andlaşmasından kaynaklanan yükümlülükleri değişmemiştir. Esasen Kars Andlaşması'nın 1. maddesindeki, “*âkid tarafların ülkesindeki bir parçası olan yerlerde daha önceleri egemenlik hakları kullanan devletler arasında bu ülkelerle ilgili olarak ekdedilmiş bulunan andlaşmalar gibi üçüncü devletlerle Kafkas Cumhuriyetleri'ne dair andlaşmaları keenlemyekün addeden*” hükümden, Moskova Andlaşması açıkça istisna edilmiştir. 2. maddede Ankara Hükûmetince tanınmamış “*hiçbir beynelmilel senedi*” tanımama; Kafkas Cumhuriyetlerinin işbaşındaki hükûmetleri tarafından tanınmamış “*hiçbir beynelmilel senedi*” tanımama yükümleri ifade edilmiştir. 4. maddede “*Kars ve Ardahan sancaklarının şimali hududu*”, Moskova Andlaşması'nda öngörüldüğü biçimde saptanmış; 6. madde de, 4. maddede saptanmış bulunan sınırın kuzeyinde kalan kısmıyla birlikte Batum limanı ve şehrinin “*hakki metbuiyetini (la suzeraineté) Gürcistan'a terke*” Türkiye bazı koşullarla¹¹² rıza göstermiştir. 5. maddede, “*Türk Hükûmeti ve Ermenistan ve Azerbaycan Hükûmetleri*”nin andlaşmada belirlenmiş sınırlar çerçevesinde Nahçıvan bölgesinin “*Azerbaycan himayesinde (protection) muhtar bir ülke oluşturduğu*” konusunda “*anlaştıkları*” belirtilmektedir. Gümrü andlaşmasında öngörülen Türkiye'nin himayesi, böylelikle Azerbaycan'a devredilmiştir. Ayrıca, üçüncü bir devlete devretmeme koşulu, Azerbaycan'ın taraf olduğu bu andlaşmada yer almamıştır. Fakat, Türkiye-Rusya ilişkilerinde, Rusya Kars Andlaşması'na taraf olmadığına ve de taraf olduğu bir ikinci andlaşmayla öncekini değiştirme durumu söz konusu olmadığına göre, bu koşul geçerliliğini korur. Hattâ bu üç devlet sonradan SSCB'nin bir federe devleti konumuna girdikleri için, halefiyet kuralları gereği (1978 V.K., mad. 31, 34, 35) selefın akdetmiş olduğu andlaşmalarla da bağlanırlar. SSCB döneminde Nahçıvan Azerbaycan federe devleti içinde “*muhtar (otonom) bölge*” statüsünde yönetilmiştir. SSCB'nin çözülmesinden sonra, Kafkas Devletleri ilişkilerinde *uti possidetis* ilkesi uyarınca aynı statüyü haizdir.

¹¹² Bu koşullar şunlardır: “*Her topluma kültürel ve dinsel haklarını garanti eden geniş bir yerel otonomiden faydalanmaları ve söz konusu yerlerde halkın isteklerine uygun bir toprak rejimi (usulü tasarrufu arazi) getirme imkânının verilmesi*” ve de Batum limanı tarikiyle Türkiye'ye ithal ve Türkiye'den ihraç edilecek bütün malların gümrük resminden muaf olarak güçlkle karşılaşmaksızın geçmesinin sağlanması ve özel masraflara tabi olmaksızın Türkiye'ye Batum limanını kullanma hakkının tanınması.

B- Türkiye'nin Suriye ile Olan Sınırı

Bugünkü Suriye ile Türkiye arasındaki sınır, esas itibariyle 20 Ekim 1921 tarihli Türk-Fransız İtilâfnamesi¹¹³ ile saptanmıştır; Türkiye ile Fransa arasında 23 Haziran 1939'da imzalanıp 13 Temmuz'da yürürlüğe giren “Türkiye ile Suriye arasında arazi mesailinin kat’i surette hallini mutazammın anlaşma”nın 1. maddesi, 1921 tarihli andlaşma esas alınarak düzenlenmiş bulunan 30 Mayıs 1926, 22 Haziran 1929, 3 Mayıs 1930 tarihli Protokollerle saptanan sınır çizgisini “Hatay”ı Türkiye sınırlarına katacak biçimde değiştirecektir.¹¹⁴

1921'de Suriye bir devlet değildir; Osmanlı İmparatorluğu'ndan fiilen ayrılmış olan ve Lübnan gibi Fransa'nın mandası altına konması yolundaki Milletler Cemiyeti kararını bekleyen bir ülke konumundadır. 1921 tarihli andlaşma, bugün Türkiye ülkesine dahil olan İskenderun'u Suriye sınırları içinde bırakmış ve fakat 7. maddesinde nüfuzunun çoğunluğu Türk olan bu bölge için bir “*usulü idarei mahsusa*” düzenlenmesini öngörmüştür.

Suriye mandası idare esasları ancak 24 Temmuz 1922'de Milletler Cemiyeti Konseyi tarafından belirlenmiştir.¹¹⁵ Milletler Cemiyeti Misakı mad. 22/4 uyarınca Suriye gibi A mandası altındaki ülke idare eden devletin görevi, bu ülkeler tek başlarına kendi ayakları üzerinde durana kadar geçecek süre içinde idarî tavsiye ve yardımda bulunmaktan ibarettir. Fransa manda andlaşması altında da, bağımsız devlet olma yolunda gelişmelerini sağlama, yapacağı kurucu yasalarla “*bütün*” halkın haklarını çıkarlarını ve isteklerini göz önünde bulundurma yükümü altına girmiştir.¹¹⁶

14 Mayıs 1930'da ilan ettiği İskenderun Sancağı Kurucu Yasası (*Le Règlement organique du Sandjak d'Alexandrette*), bu yükümlerin yerine getirilmesi yolunda önemli bir adımdır. 11 Haziran 1930 tarihli belge ile Milletler Cemiyeti'ne de duyurulan bu düzenlemeyle “*Suriye devleti içinde halkın isteklerini karşılayan on yıllık uygulamayı yansıtan bu idarî ademi merkeziyet ve bütçe özerkliği rejimini tek belgede toplama amacının güdüldüğü*”, “*yerel koşullar*” ve manda andlaşmasının 1. maddesi 3. paragrafının ruhu göz önüne alınarak “*mandanın başlangıcından itibaren tesis edilmiş bulunan bu özel rejimin*” tanımının yapılması ve ayrıntıların belirtilmesi için yapılan bu yasanın, “*parçası olduğu devletin Anayasası ile aynı zamanda kabul ve ilân*” edildiği belirtilmiştir.¹¹⁷ Demek ki, Kıbrıs'ta olduğu gibi Suriye de, ayrı bir

¹¹³ Soysal, *Türkiye'nin Dış Münasebetleriyle İlgili Başlıca Siyasi Andlaşmaları*, 1965, s. 17; D., III. t. c. 2, s. 98.

¹¹⁴ R.G. 4 Temmuz 1939, s. 4249; k. t. 30 Haziran 1939, k.n. 3658.

¹¹⁵ Whiteman, *Digest of International Law*, 1963, vol. 1, s. 617.

¹¹⁶ *ibid.*, s. 631.

¹¹⁷ *Journal Officiel*, C. 352.1930.VI, s. 1099-1101, 1123-1124.

siyasî birim olma yolundaki ilk adımlarını, kaynağı 1921 tarihli andlaşma ve manda esasları olan, İskenderun'un özel bir statüye bağlanması yükümüyle birlikte atmıştır.

9 Eylül 1936'da Fransa ile Suriye arasında imzalanan ve onaylandıktan üç yıl sonra Suriye'nin Milletler Cemiyeti üyeliğiyle birlikte yürürlüğe girmesi kararlaştırılan manda yönetiminin sona erdirilmesine dair andlaşmanın 3. maddesindeki, Suriye ile ilgili veya bu ülke adına imzalanmış bütün andlaşmalardan doğan hak ve yükümlerin “yalnız Suriye hükûmetine devri”ne dair hüküm, Türkiye'nin tepkisine yol açmıştır. Türkiye'nin “Sancak halkının Suriyeliler gibi kendi işlerini kendisinin görmesine olanak verilmesi” istemine Fransa, Suriye'nin parçalanmasına yol açabilecek bu tür bir çözüme manda andlaşması altında yetkili olmadığını belirterek itiraz etmiştir.¹¹⁸ Milletler Cemiyeti Konseyi'nin devreye sokulması, sonraki gelişmelerin meşruiyet kazanması açısından önemlidir: Milletler Cemiyeti Konseyi'nin raportörlüğe atadığı İsveçli Sandler ve Hollanda, Norveç, İsviçre vatandaşı üç gözlemcinin çabaları sonucunda belirlenen esaslar 27 Ocak 1937'de Konsey'de oybirliğiyle kabul edilmiş olup, daha sonra kurulan uzmanlar Komitesinin Fransa ve Türkiye'nin görüşlerini alarak hazırladığı *Sancak'ın Statüsü*,¹¹⁹ “İskenderun Sancağının Sınırları”, “Sancak Anayasası”, 29 Mayıs 1937'de Konsey tarafından kabul edilmiştir.

İskenderin Sancağının hukukî statüsü sorunu ki, bu belgelerde Suriye'nin geleceği sorunundan farklılaştırılarak ele alınmaktadır, bu konuda “ilgili taraf” sıfatını kim haizdir? Manda idare eden devlet sıfatıyla Fransa, denetim organı olarak Konsey yanında, Türkiye'nin de sorunun çözümünde bu sıfatı haiz olduğu noktasında kuşku yoktur; bu durum, “rızası” bulunmaksızın bir statü değişikliğinin hukuken geçerlilik kazanmamasını sonuçlar. Gerçi, Lozan Barış Andlaşması'nın¹²⁰ ilgili. 3. maddesinde Türkiye'nin Suriye ile olan sınırınının “20 Ekim 1921 tarihli Fransız-Türk Anlaşmasının 8. maddesinde belirtilen sınır” olduğu hükme bağlanmış; İskenderun Sancağının özerkliğine dair 7. maddeye bir atıfta bulunulmamıştır. Ancak konferans zabıtları, manda andlaşması henüz hazırlanmadığı için her iki devletçe onaylanmamış bulunan 1921 tarihli andlaşmanın ekli mektuplarla birlikte saklı tutulması için gereken adımların atıldığını, açıkça ortaya koyar. Şöyle ki: 8 Mart 1923 tarihli Türk karşı-tekliflerinde¹²¹, 3. maddeye “Bütün ekleriyle birlikte tümüyle yürürlükte kalan” ibaresinin eklenmesi istenmiştir. Yine, Türki-

¹¹⁸ Esmer-Sander, *Olaylarla Türk Dış Politikası* (1919-1965), Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Yayınları No. 279, 1969, s. 137-144; Fırat-Kürkçüoğlu, *Türk Dış Politikası*, c. I, s. 279-292, 2002, editör Baskın Oran.

¹¹⁹ Journal Officiel, mai-juin 1937, s. 580, Annexe 1662.

¹²⁰ LNTS vol. XXVIII, 1924, s. 11.

¹²¹ Meray, *Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar-Belgeler*, t. I, c. 4, s. 29.

ye'nin andlaşmayla belirlenen sınırlar ötesinde kalan ülkeler üzerindeki haklarından vazgeçmesini öngören 16. maddenin 2. paragrafının -ki, Müttefik Temsilci Heyetleri Tekliflerinde bu paragrafta Türkiye'nin “*bu ülke ve adaların tahsisi, bağımsızlığı veya tabi olacağı tüm diğer rejimlere*” dair yapılmış veya yapılacak düzenlemeleri “*tanıyıp kabul etmesi*” öngörülüyordu.¹²²⁻, çıkartılarak bunun yerine, 16. maddedeki vazgeçmenin 1921 tarihli andlaşmanın ve ekli mektubun hükümlerine ve imza tutanakları hükümlerine hâlel vermeyeceğine dair bir hüküm eklenmesi istemine, Türk karşıtekliflerinde yer verilmiştir.¹²³

1921 tarihli andlaşmanın ekleri, 7. maddesinde sözü edilen “*usulü idarei mahsusa*”nın içeriğine ışık tutar: Sancak halkına “*Türk bayrağını ihtiva eden hususi bir bayrak intihap etmek selâhiyetinin*” verilmesi gereği; “*Türk ekseriyetini ihtiva eden menatığın umumiyetle Türk ırkından olan memurlar tarafından idare*” edilmesi gereği; İskenderun limanında Türk bayrağı taşıyan gemiler ve Türk mallarına tam serbesti tanınması ve teba ile eşit muamele yapılması gereği yanında Türkiye'ye transit ithalat ve ihracat amacıyla kira ile limanda kiralanacak bir alandan geçişlerde Türk tebası, malları ve gemilerinden tebadan alınanlar dışında vergi ve resim alınmaması taahhüdü... Bunlar Türkiye'nin bölgenin coğrafyasıyla olduğu kadar halkıyla olan ilişkisinin daha başlangıçta “*tanındığını*” gösteren hükümlerdir.

3. madde ile 16. maddenin birlikte ele alındığı Konferansta İsmet Paşa, “*Türkiye'den, ileride kararlaştırılacak hükümleri de kabul etmesi istenmektedir. Açıkça bellidir ki, Türkiye, niteliğini ve kapsamını bilmediği hükümleri kabul etmeği yükümlenemez*”¹²⁴ biçimindeki deyişle İskenderun Sancağı gibi terkettiği diğer ülkelerin gelecekteki statüsü konusunda söz hakkını saklı tutmuştur. Nitekim, Lozan Barış Andlaşması'nın 16. maddesinde, bu ülke ve adaların geleceğinin “*ilgili taraflarca*” “*düzenlenmekte*” ve “*düzenlenecek*” olduğu hususunun belirtilmesiyle yetinilmiştir. Öte yandan 1921 tarihli andlaşmanın bütünüyle geçerli olduğunu reddetmemekle beraber 3. maddeyle ilgili Türk teklifine karşı çıkan Fransa'nın başlıca kaygısı, iki devleti ilgilendiren bir soruna sekiz devletin katılımının sonuçlayacağı sakıncalar, özellikle andlaşmada yapılacak bir değişiklikte bunların da söz sahibi yapılması, idi.¹²⁵ Türkiye'nin direnmesi üzerine bu sorun da Konferansta Fransa'nın, Barış Andlaşması'nın yürürlüğe girmesinden sonra da 1921 tarihli andlaşmanın bütünüyle ve aynı koşullarda yürürlükte kalacağı ve Barış Andlaşması ile aynı hukukî değeri ve gücü haiz olacağına dair bir mek-

¹²² Meray, *op. cit.*, t. I, c. 1, k. 2, s. 58; *Recueil des actes de la Conférence*, première serie, tome I, s. 351.

¹²³ Meray, *op. cit.*, t. I, c. 4, s. 31.

¹²⁴ Meray, *op. cit.*, t. II, c. 1, k. 1, s. 17-18 *Recueil ...*, deuxième Série, tome T, s. 12.

¹²⁵ Meray, *op. cit.*, t. II, c. 1, k. 1, s. 8-10; *Recueil ...*, deuxième série tome I, s. 5-7.

tup ve deklerasyonla Türkiye'ye karşı taahhütte bulunması üzerinde anlaşmaya varılarak, aşılmıştı.¹²⁶ Lozan'dan sonraki gelişmeler, İskenderun Sancak'ının geleceği konusunda Türkiye'nin "ilgili taraf" sıfatının kazandığı tüm olanakları kullandığına, diğer tarafların da bunu tanıyıp uyarınca davrandığına tanık olacaktır.

Manda rejiminden sorumlu organ olan Milletler Cemiyeti Konseyi çerçevesinde hazırlanıp yürürlüğe giren *Sancak'ın Statüsü* ki, 2. maddesi uyarınca Sancak Anayasası hükümleri karşısında üstün değer taşır, Sancak üzerindeki ülkesel egemenliği Suriye'ye tanımaz. Gerçi 1. maddesinde, iç işlerinde tam bağımsız "ayrı bir varlık" olan Sancak'ın, dış işlerinin Suriye devleti tarafından yürütüleceği; Sancak ve Suriye'nin aynı gümrük ve para rejimine tabi olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak her iki konuda da, aşağıda açıklanacak olan istisnalar saklı, Sancak, Suriye ile başbaşa bırakılmış değildir. Sancak'a ilişkin düzenlemelere saygı gösterilmesini kontrol yetkisini Konsey elinde tutmuştur. Bu amaçla temsilci sıfatıyla Sancak'ta ikamet eden bir Fransız görevlendirilecektir. Bu temsilcinin, aykırı düzenlemelerin uygulanmasını en çok dört ay durdurma gibi önemli bir yetkisi vardır. Uyuşmazlıklar, tarafların oyları hariç üçte iki çoğunlukla karar alacak Konsey tarafından kesin çözüme bağlanacaktır. Bu kararların uygulanması yolunda alınmış Konsey tavsiyelerini hayata geçirmek konusunda Fransa ve Türkiye görevlendirilmiş olup, birlikte hareket etmeleri söz konusu olduğunda önceden danışmalarda bulunacaklardır.

İki noktada Konsey temsilcisinin görevinin özellikle vurgulanır: 22. ve 23. maddelerde öngörülen askersizleştirilme yükümlerinin ihlâli ki, Suriye gibi Türkiye ve Fransa da böyle bir durumda Konsey'e başvuru hakkını haizdir. Esasen, Sancak'ın askersizleştirilmesini de öngören *Sancak'ın Statüsü*'ne karşılık, aynı tarihte (29 Mayıs 1937) Türkiye ile Fransa arasında akdedilen iki andlaşma, bir uzlaşının unsurlarıdır. Bu andlaşmalarla bir yanda, Sancak'ın ülke bütünlüğü, silâhlı bir saldırı veya tehdidin gerekli kıldığı tüm araçlarla önleme yükümünün üstlenilmesiyle güvence altına alınmış; öte yanda, Türkiye-Suriye sınırı ve bunun dokunulmazlığı tanınmıştır. Gelişen siyasî olaylar, 3 Temmuz 1938'de, Türkiye ve Fransa arasında bir askerî andlaşma akdini gerekli kılmış; her bir devlete 2500 kişilik kuvvet konuşlandırma hakkını veren bu andlaşma uyarınca Türk kuvvetleri Sancak'a girmiştir. İkincisi, azınlıklarla ilgili X. bölüm hükümlerinin ihlâlidir; ırk, dil ve din bakımından azınlıkta olanlar için Milletler Cemiyeti'nin garantisi öngörülmüş olup, temsilci yanında her Konsey üyesi devlete sorunu bu organın dikkatine sunma olanağı tanınmıştır.

İstisnalara gelince: Suriye'nin taraf olduğu andlaşmaların Sancak'a da uygulanacağını öngören 14. madde, Sancak'ı etkileyen andlaşmaların akdi ve

¹²⁶ Meray, *op. cit.*, t. II, c. 1, k. 1, s. 177-178; *Recueil...*, deuxieme série tome I, s. 146.

uygulanmasını “ortak çıkarlar” a değinen konular olarak değerlendirip iki hükümet arasında bağlantıyı sağlayacak komiserler arasında ön danışmayı zorunlu kılan 13. maddeye tabi kılması yanında, devletin bağımsızlığını ve egemenliğini etkileyen herhangi bir andlaşma veya aynını sonuçlayan bir milletlerarası kararın Konsey’in önceden ve resmî rızası alınmaksızın Sancak’a uygulanamayacağını öngören 15. madde; Sancak’a, kendi yetki alanına giren ve esaslı çıkarlarına aykırı görülen bir andlaşmayı imzadan önce özel incelemeye tabi tutulmasını isteme hakkını veren 16. madde ki, 17. madde sorunun iki komiser arasında veya temsilcinin katılımıyla çözülmemesi durumunda Konsey başvuru yolunu açık tutar; aksine, münhasıran Sancak’ın çıkarlarına ilişkin bir andlaşmanın Suriye tarafından akdedilmemesi durumunda aynı çözüm usulünü öngören 18. madde vardır.

Statü’nün XI. ve XII. Bölüm hükümleri Suriye ve Sancak için öngörölmüş “aynı” gümrük ve para rejimini düzenler: Düzenleme yapma yetkisini tek başına Suriye değil; 4’ü Suriye, 2’si Sancak ve iki komiserden oluşan karma komisyon haizdir. Oyçokluğuyla alınacak kararlara Sancak itiraz eder de temsilcinin katılımıyla sonuç alınamazsa sorun Konsey’e ve de oybirliği ile karar verilirse karma komisyon tarafından hakemliğe sunulacaktır (mad. 37). Suriye Lirası’nın para birimi olacağını belirten 38. madde yanında Sancak’a, haklarını ve özel çıkarlarını güvenceye almak üzere, Suriye’nin para basan bankayla yapacağı andlaşmaya katılma hakkını veren 39. madde; Suriye ile Sancak arasında anlaşmaya varılmasını gerektiren malî sorunların aynı usule tabi olarak çözüleceğini öngören 42. madde vardır. XIV. Bölümde Sancak’ın posta pulu bastırabileceği; milletlerarası hizmetlerde Posta Birliği’ne kendi adına üye olana kadar Suriye idaresinin parçası olacağı belirtilmiştir.

XIII. Bölüm hükümlerinde, 1921 tarihli andlaşmanın İskenderun Limanı’yla ilgili hükümleri daha ayrıntılı biçimde yeniden düzenlenmiş; bu hükümlerin uygulanmasına dair Türkiye ile Sancak arasında bir andlaşma akdi öngörölmüştür. Bu andlaşma dış ilişkilere dair hükümler uyarınca akdedilecektir.

Görülebileceği gibi, bu *sui generis* bağlantı çerçevesinde Sancak’ın Suriye’ye bağımlı olduğu her durumda çıkabilecek anlaşmazlıklarda Milletler Cemiyeti’nin hakemliği kabul edilmiş olup, Sancak karşısında Suriye’ye ağırlık tanınmamıştır.

Statü’yü hayata geçirecek olan seçimler ancak 24 Ağustos 1938’de yapılabilmemiş; 2 Eylül’de açılan Meclis, Sancak’ın adını “Hatay” olarak değiştirmiş ve bayrağını seçmiştir. 29 Haziran 1939’da toplanan 22’si Türk 40 üyeli Meclis, *oybirliğiyle*, Türkiye’ye katılma kararı almıştır. Başta sözünü ettiğimiz 23 Haziran 1939 tarihli andlaşma, Türkiye-Suriye sınırını bu yeni durumu yansıtacak biçimde değiştirmiş ve buna kesinlik kazandırmıştır. 22 Temmuz 1939’da Milletler Cemiyeti Sekreterliği’ne, üye devletlerin bilgisine sunmak üzere, iletilmiştir.

Bu tarihî verilerin ışığında şu sonuçlara varılması kaçınılmaz görülmektedir: İncelemiş bulunduğumuz bu iki durumun ortak özelliği, ne Ermenistan'ın ve ne de Suriye'nin hak iddia ettikleri Türkiye'nin bugünkü sınırları içinde kalan bölgelerde, devlet olarak hiçbir zaman ülkesel egemenliği haiz olmadıkları gerçeğidir. Kendilerine ait olmayanı ne alıkoyabilir ve ne de devredebilirlerdi ki, "tanımamaları" Türkiye'nin sınırları içindeki ülkesel egemenliğini *hukuken* tartışmalı duruma sokabilsin! Bu sınırlar, ilgili taraf sıfatını haiz olan devletler tarafından, hatta Suriye durumunda olduğu üzere üstelik bir milletlerarası teşkilâtın katılımı ve kararı uyarınca, hukuka uygun olarak akdedilen andlaşmalarla saptanmış olup, Divan'ın deyişiyle, artık ilgili andlaşmalardan bağımsız olarak "*bizatihî bir hukukî hayatı haiz olmuş bir vakıa*"dır. Bir başka deyişle, sözünü ettiğimiz andlaşmalar, uygulanmasıyla birlikte konusu tükenen (*dispositive*) andlaşmalar türündedirler. Bir hukukî esasa dayalı hak iddiaları saklı, diğer devletler bakımından uygulanmasının engellenmemesi ve de ülke bütünlüğüne saygı gösterilmesi yükümlü, sonuçlar. Aksine bir tutum, varolan ülke sınırlarının değiştirilmesi talebidir. Siyasî uyuşmazlıkların milletlerarası barış ve güvenlik açısından en tehlikelisi olarak nitelendirilmekte olan bu tür siyasî iddialara, ne o zamanki ve ne de bugünkü hukuk ışığında, kendisinden çok şey beklenen *self-determination* prensibi de, hukukî meşruiyet kazandırmada yetersiz kalır.

2- Doğu Ege Adalarının Askersizleştirilmiş Statüsü

Doğu Ege Adaları, kaynağı farklı üç ayrı askersizleştirme rejimine tabi kılınmıştır. Şöyle ki: Lozan *Barış Andlaşması*'nın 12. maddesiyle, -17/30 Mayıs 1913 tarihli Londra *Andlaşması*'nın 5'inci ve 1/14 Kasım 1913 tarihli Atina *Andlaşması*'nın 15'inci maddeleri uyarınca 13 Şubat 1914'te Londra Konferansı'nda alınan kararı "*teyiden*"-, Gökçeada, Bozcaada, Tavşan adaları dışında, özellikle Limni, Semadirek, Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya üzerinde Yunanistan'ın egemenliği, Türkiye tarafından tanınmıştır. 12. maddedeki atıf nedeniyle bu madde hükmünün bir parçası olan 13 Şubat 1914 tarihli Altı Büyükler Kararında ise, Yunanistan'ın "*fiilî işgali altındaki Ege Adaları (qu'elle occupe actuellement)*" üzerindeki egemenliği, Türkiye'nin Ege kıyılarının güvenliği kaygısının karşılanması için, tahkim edilmeme, kara veya deniz herhangi bir askerî amaçta kullanılmama koşuluna bağlanmıştır.¹²⁷ Lozan *Barış Andlaşması*'nın 13. maddesi Saruhan Adaları olarak da anılan

¹²⁷ Özellikle Limni Adasının askersizleştirme rejiminin irdelendiği monografik çalışmalar için bkz: Pazarcı, *Doğu Ege Adalarının Askerden Arındırılmış Statüsü*, 1986; Gündüz, *Limni Adası'nın Hukukî Statüsü Üzerinde Türk-Yunan Uyuşmazlığı*, 1985; Toluner, *Limni Adası'nın Hukuk Statüsü ve Montreux Boğazlar Konvansiyonu*; "The Pretended Right to Remilitarize the Island of Lemnos Does not Exist" *Summary of Conclusions*, 1987. Belgelendirilmiş yeni bir çalışma için bkz: Bölükbaşı, *Turkey and Greece, The Aegean Disputes-A Unique Case in International Law*, 2004, s. 756-822.

Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya adalarının askersizleştirme rejimini düzenlemiş; Boğazönü adalarından Limni ve Semadirek'in askersizleştirme rejimi ise, Türkiye'nin adaların aidiyeti sorununu askıda tutarak Bulgaristan ve Sovyetler Birliği'nin katılacağı toplantılarda gündeme getirilmesini sağlamak amacıyla kabul ettiği, Müttefiklerin ve Yunanistan'ın istemi doğrultusunda Boğazların askersizleştirme rejimine bağlanmıştır. Bundan ötürü, Lozan *Boğazların Rejimine Dair Konvansiyon*'un 4. ve 6. maddelerinde Boğazönü adalarının askersizleştirme rejimini düzenleyen hükümlere yer verilmiştir. Oniki Ada (*Dodecanese*) veya Menteşe Adaları olarak da anılan adaların askersizleştirme rejimi, Lozan'da düzenlenmemiştir. *Bariş Andlaşması*'nın 15. maddesiyle Türkiye, İtalyan askerî ve fiilî işgali altında bulunan Stampalia, Rodos, Kalki, Skarpanto, Kazos, Piskopis, Misiros, Kalimnos, Lerros, Patmos, Lipsos, Simi (Sombeki) İstanköy ve bunlara bağımlı adacıklarla Meis Adası üzerindeki bütün “*hukuk ve müstenidatından*” İtalya lehine vazgeçmiştir. 15. maddenin işlevi, bu adalar üzerindeki ülkesel egemenliğin “*hukuken*” İtalya'ya devrini gerçekleştirmektir. Bundan sonra adaların geleceğinin tartışmalı olacağı¹²⁸ Lozan Konferansı'nda da belli olduğu için olsa gerek, Meis Adası dışında aidiyet ve de askersizleştirme sorunu gündeme ge-

¹²⁸ Lozan Konferansı önesinde Oniki Ada'nın hukukî durumuyla ilgili veriler şöyle özetlenebilir: 1911-1912 Türk-İtalyan savaşı sırasında İtalya bu adaları “*geçici olarak*” ve “*tamamen askerî amaçlarla*” işgal etmiş; 18 Ekim 1912 tarihli Bariş Andlaşması ile (Uşi andlaşması, Erim, *op. cit.* s. 451) Osmanlı Devleti Trablusgarp ve Bingazi'deki (Libya) subay ve ordularını ve de memurlarını imza tarihinden itibaren derhal geri çekme yükümünü yüklenmesi karşılığında İtalya da, *bundan sonra* Ege Denizi'nde işgali altındaki adalarda bulunan asker ve memurlarını geri çekmeği taahhüt etmiştir. Adalar halkının Yunanistan ile birleşme istemini açıklamış bulunmalarına rağmen İtalya savaş içinde bu yükümü yerine getirmemiştir. Aksine, Müttefikler saffında yer almasını sağlamak için adaların elinde kalması kendisine önerilmiş; ABD'nin gizli andlaşmalara karşı siyaseti nedeniyle 1915 tarihli gizli Londra andlaşması'nın bunu öngören VIII. maddesi hayata geçirilememiştir. Savaş ertesinde Müttefiklerin baskısıyla 29 Temmuz 1919'da imzalanan Tittoni-Venizelos andlaşmasıyla İtalya, Rodos hariç (geniş bir idarî muhtariyeti haiz olacak bu adanın geleceği ileride yapılacak bir plebisitle belirlenecekti), zilyedliğindeki adaları Yunanistan'a devretmeğe rıza göstermiş olup, bunu sağlamak için Türkiye ile imzalanacak Sevr andlaşmasının 122. maddesine, Lozan andlaşmasının 15. maddesi benzeri bir hükmün konması yoluna gidilmiştir. Ancak, işbaşına gelen yeni Dışişleri Bakanı Kont Sforza, 22 Temmuz 1920'de bu andlaşmayı tanımadığını beyan etmiş; Yunanistan da Sevr Andlaşması'nı imzalamamıştır. 10 Ağustos 1920'de İtalya'nın adalar üzerindeki hak ve müstenidatından Yunanistan lehine vazgeçtiğine dair bir ikili andlaşma akdedildikten sonradır ki, Türkiye ile Sevr *Bariş Andlaşması* imzalanabilmiştir. İtalya, onaylamadığı bu ikili andlaşmanın, Türk-Yunan ilişkilerindeki gelişmeler nedeniyle geçerliliğini yitirdiğini 8 Ekim 1922'de açıklamıştır. Lozan *Bariş Andlaşması*'nın 15. maddesiyle ilgili olarak Yunanistan, 29 Ocak 1923 tarihli Memorandumda, adaların geleceğinin milliyetler prensibe ve de varolan andlaşmalar çerçevesinde çözüme kavuşturulması istemini dile getirerek, saklı tutmuştur. (Bu konuda bkz: Roucek, “The Legal Aspects of Sovereignty Over the Dodecanese”, 38 *AJIL*, [1944], s. 701).

tirilmemiştir. 10 Şubat 1947 tarihinde Paris'te imzalanan *İtalya ile Barış Andlaşması*'nın 14. maddesiyle İtalya, bu adalar üzerindeki egemenliğini “askersizleştirilmeleri ve öyle kalmaları” koşuluyla Yunanistan'a devretmiştir. Askersizleştirme rejimi, andlaşmanın XIII. Ek'inde kapsamlı biçimde düzenlenmiştir.¹²⁹ Türkiye, 1947 tarihli andlaşmaya taraf değildir. Andlaşmanın 88. maddesi, İtalya ile savaş durumunda bulunmuş imzacı olmayan Birleşmiş Milletler üyelerine katılma yoluyla taraf olma hakkını tanırsa da, İtalya'nın savaş dışı kaldığı tarihte Türkiye tarafsız statüsünde bulunduğundan bu haktan hukuken yararlanamamaktadır.¹³⁰

Ayrı andlaşmalarla düzenlenmiş farklı askersizleştirilme rejimlerine tabi olmakla beraber her üçüne ortak özellik, adalar üzerindeki ülkesel egemenliğin Yunanistan'a devri iradesinin ayrılmaz bir unsuru olmalarıdır; adaların coğrafi konumundan ötürü Türkiye'nin güvenlik çıkarları üstün tutulup bunun korunması amacıyla ülkeyi yüküm altına sokan bir egemenlik sınırlaması niteliğini taşımalarıdır. Bu açıdan bakıldığında askersizleştirme rejimlerini öngören andlaşma hükümleri, ülke devri andlaşmalarını da “*sınır andlaşmaları*” kategorisinde değerlendiren pozitif hukuk kurallarına tabidir: Hal ve durumun esaslı değiştiği iddiasıyla bunlar tek taraflı olarak sona erdirilemez veya değiştirilemez (1969 V.K. mad. 62/2); devletlerin halefiyeti, andlaşmayla tesis edilmiş sınırı veya sınır rejimiyle ilgili borçları etkilemez (1978 V.K. mad. 11).

Ülkesel yetkiyi haiz devletlerin hukuka uygun biçimde akdetmiş oldukları andlaşmaların sonuçladığı bu rejimlere saygı gösterme yükümü, âkid taraflar için *pacta sunt servanda* prensibinin bir gereğidir. Üçüncü kişi durumundaki devletler bakımından bu yüküm, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı; veya Fitzmaurice'in bunun yerine koyduğu hukuka uygun, geçerli, meşrû milletlerarası işlemlere saygı gösterilmesi esasıyla; ya da diğer devletlerce tanınma, açık veya örtülü rıza esasıyla açıklanabilir. Açıklanabilmesi gerekir; çünkü, üçüncü kişi durumundaki devletin ilgili ülkede bir hak talebinde bulunmaksızın tanımama iradesini açıklaması, ülkede tasarruf etme yetkisini haiz devletin devir iradesini ve buna bağlı koşulları hukuken çekişmeli kılma gücünden yoksundur. Bu durumda tek işlevi siyasîdir ki, yerine göre andlaşma tarafı devletlerin iç ve dış işlerine karışma ve de ülke sınırlarının dokunulmazlığı ilkesine aykırılık oluşturacağı, bizce de, tartışılmaz. Andlaşmalar hukukunun *res inter alios acta* engeli, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı kabul edilmediğinde de, milletlerarası hukukun egemen ve eşit devletlerin yan yana varoldukla-

¹²⁹ 49 UNTS, s. 3.

¹³⁰ İtalya Temmuz 1943-Şubat 1944 tarihleri arasında Müttefiklerin işgali altına girmiş olup, Türkiye ancak 23 Şubat 1945'te “*Almanya ve Japonya'ya savaş ilan*” ederek savaşan statüsüne girmiştir.

rı bugünkü sistemin temelinde yatan bu zorunlu kuralları göz önünde tutularak, aşılabilir.

Üçüncü devletlerin saygı gösterme yükümü yanında, âkid taraflar dahil diğer devletlerden saygı gösterilmesini talep etme hakkı var mıdır? Bu soru, Türkiye'nin üçüncü kişi durumunda olduğu Oniki Ada'nın askersizleştirme rejimi ve ihlâli uygulamaları karşısındaki tutumunun hukukî esası açısından önem taşır. Önceki açıklamalarımızın ışığında bu noktada şu hususlara dikkat çekmekte fayda vardır: Objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramını savunanlarla, sorunu üçüncü kişi devletin durumunu düzenleyen 1969 V.K. mad. 34-38 hükümleri çerçevesinde değerlendirmek yolunu seçenler iki noktada birleşmektedirler: Andlaşma taraflarının “hak tanıma” niyetinin varlığı; ve de andlaşmanın sona erdirilmesi ya da değiştirilmesi konusunda âkid tarafların serbestisinin üçüncü kişi durumundaki devletin rızasının alınması gibi bir koşulla sınırlandırılmaması...

Hak tanıma niyetinin varlığı doğrulanırken, üçüncü kişi durumundaki devlet adının açıkça belirtilmesine gerek olup olmadığı tartışılmıştır. Aaland Adaları olayında Hukukçular Komitesi'nin bu noktada açıklık bulunmadığı gerekçesiyle sorunu *stipulations pour autrui* kavram altında değerlendirmekten kaçınmış olmasına rağmen, daha sonra bunun gerekli olmadığını savunanların görüşü ağır basmıştır.¹³¹ Örneğin Fitzmaurice, “andlaşmanın bütününden veya yapıldığı hal ve durumdan hangi devletin veya ... devletlerin kastedildiği açıksa” ismin belirtilmesi gereğini kabul etmez.¹³² Üçüncü Raporunda Waldock, *Serbest Bölgeler* davasına dayanarak düzenlendiğini belirttiği ilgili 62. maddedeki hükmün, yararlanacak devletin adı belirtilmeksizin biçimlendirilmesi vakıasını, bunu zorunlu gören görüşün reddi olarak sunmuştur. Hukukçuya göre burada önemli olan tarafların hak tanıma özel niyetini haiz olup olmadığıdır ki, böyle bir niyetin varlığı doğrulandığında uygun olan hukukî sonuçları doğurmalıdır.¹³³ Bu yolu seçen Komisyon Raporu ve de Viyana Konvansiyonu'nun ilgili hükümleri açısından da bu değerlendirmenin geçerli olduğu kabul edilebilir.

İkinci noktayla ilgili olarak 14. maddenin 2. fıkrasındaki “askersizleştirilecek ve öyle kalacaktır” ifadesi önem taşır. Emredici tondaki bu hükümden tarafların kalıcı olacak bir statü saptama niyetiyle hareket ettikleri sonucu çıkar ki, askersizleştirme amacına aykırı olan uygulamalara karşı çıkma yolunda önemli bir dayanak sağlar. Objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramının kabul etmeyen Fitzmaurice'in, Komisyonda tartışılmadığı için ki-

¹³¹ Bkz: Harvard Research on the Law of Treaties, 29 AJIL, supplement (1935) s. 927-928; 935.

¹³² 1960 YILC, vol. II, s. 81, parag. 2.

¹³³ 1964 YILC, vol. II, s. 25, parag. 21.

şisel görüşü olarak kalan Raporunda, tarafların sürekli yürürlükte kalmak üzere akdettikleri andlaşmalar ve üçüncü kişi durumundaki devlet lehine kabul edilmiş (*dispositive nitelikte*) icrası tamamlanmış andlaşmalar, üçüncü devletin rızası alınmaksızın değiştirilip sona erdirilebilme esasının bir istisnası olarak sunulmuştur.¹³⁴ Waldock ta Üçüncü Raporunda, tarafların üçüncü devlete değiştirmemek üzere bir hak tanıma yetkisinden yoksun olduğunu kabul etmek için bir neden bulunamadığına değinmiştir.¹³⁵ Geriye kalıyor 1947 tarihli *Bariş Andlaşması*'nın 14. maddesiyle, 1969 V.K. mad. 36 uyarınca Türkiye'ye bir "*hak*", -adaların askersizleştirilmiş statüsüne saygı gösterilmesini ve bunun sürekliliğini talep etme anlamında-, tanıma niyetinin; ya da, objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramının terminolojisiyle ifade edilmek isteniyorsa, bölgede Türkiye ve Yunanistan arasında barış ve güvenliği sağlamak amacıyla ve de egemenliğin devri iradesinin bir unsuru olarak ülkeye bağlı daimî bir statü saptama niyetinin varlığını doğrulama işi. Yakın zamanlarda ilk kaynaklara gidilerek yapılmış bulunan kapsamlı bir araştırmada sergilenen veriler, hangi kalıp altında değerlendirilirse değerlendirilsin, bu niyetin varlığını açıkça ortaya koyar.¹³⁶

Aaland Adaları olayından esinlenerek diyebiliriz ki: Oniki Ada, diğer Doğu Ege Adaları gibi, yüzyıllar boyunca Osmanlı egemenliğine tabi olmuş bir bölgedir. Adaların coğrafi konumunun Anadolu için yarattığı güvenlik tehdidi, bir başka devlete devri söz konusu olduğunda, yalnız Osmanlı Devleti ve Türkiye tarafından değil, geleceğini kararlaştırma yetkisini kendilerinde bulan büyük devletler tarafından da her zaman terazinin bir kefesine konmuş olup, askersizleştirme statüsü dengeyi sağlayacak bir çözüm olarak değerlendirilmiştir. Nitekim, İkinci Dünya Savaşı'nın kızıştığı Aralık 1941'de Sovyetler Birliği'nin İngiltere Dışişleri Bakanı'na Oniki Adanın Türkiye'ye verilmesi önerisini yapmakla¹³⁷, bu devletler arasında yer aldığını görüyoruz. Ötedenberi adaların kaderinde söz hakkını kendisinde bulan İngiltere'nin de Lozan *Bariş Andlaşması*'nın 15. maddesi ve öncesindeki gelişmeleri bilerek, Meis Adası'nın, Anadolu kıyısına yakın birkaç adanın Türkiye'ye verilmesi; ya da stratejik çıkarlarının karşılanması için üs kiralama gibi seçenekler üzerinde durması, Türkiye'nin meşrû çıkarlarının gözetilmesi gereğinin bilincinde olduklarını gösterir. Türkiye'nin de savaş boyunca ve ertesinde adaların geleceğinin kararlaştırılması sürecinde görüşlerini açıklayarak yer almış olduğu, verilerle doğrulanmaktadır. Öte yandan Meis'i gözden çıkarmaya hazır olan Yunanistan'ın, önerilen diğer çözümler yerine, başlangıçtan beri adaların askersizleştirilmesine rıza gösterdiğine dair açıklamaları da ortadadır. Oniki

¹³⁴ 1960 *YILC*, vol. II, s. 81, parag. 4.

¹³⁵ 1964 *YILC*, vol. II, s. 26, parag. 23.

¹³⁶ Bölükbaşı, op. cit., s. 681-746.

¹³⁷ Howard, *Turkey, the Straits and the U.S. Policy*, 1974, s. 165.

Adanın tümüyle Yunanistan’a verilmesinde etkin olan ABD’nin, Eylül 1945 Londra Dışişleri Bakanları Konseyi toplantısında askersizleştirme koşulunu uygun gördüğü; Yunanistan’ın komünist bloka katılması öngörüsüyle uzun süre ayak direyen Molotov’un ise, Konseyin Paris’te yapılan ikinci toplantısında, adaların askersizleştirilmeleri koşuluyla Yunanistan’a devrine rıza gösterdiği, o dönemi yaşayanların yazdıklarında hikaye edilir.¹³⁸

1947 tarihli andlaşmanın akdinden sonraki uygulamaya bakıldığında Türkiye, diğer adalar gibi Oniki Adanın askersizleştirme rejiminin ihlâli iddialarını gerek Yunanistan ve gerek diğer âkid taraflar nezdinde gündeme getirmiş ve ilgili andlaşma hükümlerinin geçerliliğini teyid ettirmiştir. Yunanistan, ancak yıllar sonra, 23 Nisan 1992 tarihli notasıyla Türkiye’nin 1947 tarihli andlaşmaya taraf olmamasından ötürü ihlâl iddialarında bulunamayacağını ileri sürerek bir bakıma “*ilgili taraf*” sıfatını tartışma girişiminde bulunmuştur. 4 Haziran 1992 tarihli cevabında Türkiye, Paris Konferansı zaıbitlarına atıf yaparak, daimî olmak üzere öngörülen bu rejimin varlık nedeninin Türkiye’nin güvenliğini sağlamak olduğunu; objektif hukuk yaratan bu aynî siyasî statüye uyulmasını talep etme hakkını haiz olduğunu iddia etmiştir.¹³⁹ Milletlerarası hukukun tutarsız davranışları korumadığı, iyice yerleşmiş bir prensiptir. Yunanistan’ın geç kalan itirazı, ancak kendi tutumunun tutarsızlığını sergileyen bir veri değerini taşır.

3- Bir Devlete Varlık Kazandıran Andlaşmalar: “Kıbrıs Cumhuriyeti”

Bir milletlerarası hukuk kişisi yaratan andlaşmaların günümüzdeki en yaygın örneği, milletlerarası teşkilâtların kuruluş andlaşmalarıdır. Ancak bunlardan ayrı olarak, ünlü hukukçu McNair’in, -Cracow, Belçika ve Danzig¹⁴⁰ uygulamalarına atıfla örneklediği üzere-, tarih boyunca andlaşmayla “*yeni bir milletlerarası varlığın*” yaratıldığına¹⁴¹ tanık olunmaktadır. Bu düzenlemeler, kökeninde “*ilgili devletlerin*” karşıt siyasî çıkar ve istemlerinin uzlaş-

¹³⁸ Byrnes, *Speaking Frankly*, 1947, s. 97, 131, 134, 278-279; Erkin, *Dışişlerinde 34 Yıl*, I. cilt, 2. baskı, s. 228-232.

¹³⁹ Bölükbaşı, *op. cit.* s. 743-744.

¹⁴⁰ Danzig Serbest Şehri: Polonyalılarla çevrili olup halkının çoğunluğu Alman kökenli olan (yüzölçümü 731 mil kare, 1929 nüfus sayımına göre 407.500 kişi olan halkın sadece 15.890’ı Polonyalı bkz: 7 *Encyclopedia Britannica* s. 70), Danzig, Polonya’nın şehrin doğrudan doğruya kendisine devri istemi ve fakat şehir halkının zamanla Almanya ile birleşmeyi sonuçlayacak tam özerklik istemine rağmen, Versailles *Barış Andlaşması*’nın 100. maddesiyle Milletler Cemiyeti’nin koruyuculuğu altında (bir Yüksek Komiserle temsil edilmiş) dışişlerini yürütme hakkı ve yükümü Polonya’ya bırakılmış bir *sui generis* milletlerarası hukuk kişisi olarak varlığını kabul ettirmiştir. (Hannum, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination*, 1990, s. 375-379). 1939’da Almanya tarafından işgal edilmiştir.

¹⁴¹ McNair, *The Law of Treaties*, 1961, s. 268-269.

tırılması zorunluluğu yatan, ülkesel çözümler (territorial settlement) özelliğini sergiler. 11/17 Şubat 1959 Zurich-Londra anlaşmaları¹⁴² ve de bunun hayata geçirilmesini gerçekleştiren 16 Ağustos 1960 Lefkoşe anlaşmalarıyla¹⁴³ varlık kazanan Kıbrıs Cumhuriyeti, akdinden önceki gelişmeler ışığında değerlendirildiğinde¹⁴⁴, böyle bir ülkesel çözümler öngören anlaşma niteliğini taşır. Başlangıçtan itibaren Rum tarafının açtığı ve dış destekle sürdürüp kısmen sonuç aldığı hukukî geçersizlik iddialarına rağmen¹⁴⁵, 1990'lı yıllarda Yugoslavya Sosyalist Federal Cumhuriyeti'nin çözülmesi eresinde 21 Kasım 1995'te paraf edilen Dayton anlaşmalarının¹⁴⁶, gerek bağımsız bir devlet olarak Bosna-Hersek'in iç düzeniyle ilgili hükümleri ve gerek komşu devletlerle olan sorunlarına çözüm getiren hükümlerinin biçimlendirilmesi sırasında, Kıbrıs Cumhuriyeti örneğinden esinlendiği, rahatlıkla söylenebilir. O halde, bu noktada yapılabilecek değerlendirmelerin Kıbrıs'a özgü olmadığı, geçmiştekiler gibi gelecekte ortaya çıkabilecek yeni durumlarda da uygulama alanı bulabileceği, unutulmamalıdır.

1959/60 düzenlemesinin kilit unsuru niteliğini taşıyan *Garanti Andlaşması*, -ki, Kıbrıs Cumhuriyeti'nin bir devlet olarak taraf olduğu bu anlaşmanın diğer tarafları Birleşik Krallık, Türkiye ve Yunanistan'dır-, "*Anayasanın Temel Maddeleriyle kurulup düzenlenmiş bulunan Kıbrıs Cumhuriyeti'nin*", "*bağımsızlığını, ülke bütünlüğünü ve güvenliğini tanımayı ve sağlamayı*" "*ortak çıkarları*"nın bir gereği olduğu hükmüyle başlar. Daha önce 11 Şubat 1959'da Zurich'te Türk ve Yunan Başbakanları tarafından kaleme alınıp Londra Konferansı'nda İngiltere'nin ileri sürdüğü bazı hususları da bünyesine alarak oluşturulmuş Zurich/Londra anlaşması¹⁴⁷, "*ilgili*" üç devlet ve de Kıbrıs Türk ve Kıbrıs Rum Toplumlarının temsilcilerince, "*Kıbrıs sorununun nihai çözümüne dair anlaşmaya varılmış temel (the agreed foundation for the final settlement of the problem of Cyprus)*" olarak değerlendirilip kabul edilmiş bulunan bir anlaşmadır. Bu hükümler, 1954-59 dönemi Kıbrıs uyuşmazlığının, ilgili taraflarca ve ilgili taraflar için kesin çözüme bağlan-

¹⁴² *Conference on Cyprus*, Cmnd. 679, Her Majesty's Stationery Office, Reprint 1964. Kıbrıs Cumhuriyeti'nin Temel Yapısı'na ilişkin 11 Şubat 1959 tarihli Zurich metni ile 17 Şubat 1959 Birleşik Krallık Deklerasyonu ve bunların kabul edildiğine dair 17 Şubat 1959 tarihli Türk/Yunan Deklerasyonu, Türk ve Rum Toplumlarının Deklerasyonu ile Kıbrıs'taki yeni düzenlemelere hazırlık için anlaşmaya varılmış önlemlere dair belgeden oluşur.

¹⁴³ *Cyprus*, Cmnd. 1093; İttifak Andlaşması dışındaki Lefkoşe Andlaşmaları Birleşmiş Milletlerde tescil ettirilmiştir. (382 UNTS [1960] s. 3).

¹⁴⁴ Bkz: Toluner, *Kıbrıs Uyuşmazlığı ve Milletlerarası Hukuk*, 1977, s. 16-70.

¹⁴⁵ Bu iddiaların hukuken dayanaksız olduğu yolundaki görüşlerimiz için bkz: *ibid.*, s. 127-206.

¹⁴⁶ Metinleri için bkz: 35 *ILM* (1996), s. 75-192.

¹⁴⁷ Bkz: *supra* not 142.

ması “niyetini” ortaya koyar. Anlaşmaya varılmış bu temel esaslar, bir andlaşma hükmü gereği (Zurich mad. 21), Kıbrıs Cumhuriyeti anayasasının değiştirilemez hükümleri arasında yer almakla kalmaz (mad. 181, 182); *Garanti Andlaşması*’nda “*Temel Maddelere*” yapılan atıf nedeniyle bu andlaşmanın bir hükmü niteliğini kazanırlar.

Kıbrıs Cumhuriyeti, kaynağında ahdî olan Anayasa’nın “*Temel Maddelerinde*” ifadesini bulan, Adada farklı hukukî ve siyasî esaslara dayanarak hak iddia eden üç devlet ve de iki toplumun taleplerini tesviye eden, bir uzlaşının ürünüdür: Birinci uzlaş, koloni idare eden devlet sıfatıyla Birleşik Krallık ile Kıbrıs’ta bağımsızlık kazanacak olan halk arasındadır. Ayrıntıları *Kıbrıs Cumhuriyeti’nin Kurulmasına Dair Andlaşma*’da¹⁴⁸ düzenlenmiş bulunan bu ilişki çerçevesinde İngiltere, adadaki Akrotiri ve Dhekelia üs bölgelerindeki egemenliğini devretmeyip saklı tutuyor ve bu yerlerin güvenliği ve etkin kullanımı için gerekli işbirliği esaslarını Kıbrıs Cumhuriyetini kabul ettirdikten başka, bu üs bölgelerinin bütünlüğüne saygı gösterilmesi yükümünü III. maddesiyle *Garanti Andlaşması*’nın kapsamına sokuyor. Kıbrıs Cumhuriyeti, bu üs bölgelerinde Birleşik Krallık egemenliğini tartışmama yükümünü, vazgeçme durumunda egemenliğin Kıbrıs Cumhuriyeti’ne devri sözünü alarak¹⁴⁹ kabul ediyor. Halefiyet durumunun Birleşik Krallık’ın taraf olduğu andlaşmalar bakımından ortaya çıkaracağı sorunlar 8. maddede düzenleniyor: “*Kıbrıs Cumhuriyeti’nde uygulanabilecek olan borçlar ve sorumluluklar*”, ile Birleşik Krallık’ın “*Kıbrıs Cumhuriyeti ülkesinde uygulanmasından ötürü*” haiz olduğunu “*haklar ve çıkarlar*” yeni devlete ait olacaktır. İkinci uzlaş, Türkiye ile Yunanistan arasındaki enosis/taksim zıtlaşmasını -ki, kökeninde bu iki devlet arasında Lozan’da kurulan siyasî-askerî dengenin korunması kaygısı yatar-, gidermek üzere öngörülen esaslarda görülür. Bağımsız, ülkesi bütün, güvenliği sağlanmış bir Kıbrıs Cumhuriyeti’nin varlığını sürdürmesi yükümünün karşılıklı olarak kabulü yanında üç garanti eden devlet Kıbrıs Cumhuriyeti’ne karşı, münhasıran andlaşmada öngörülen düzeni yeniden kurma amacıyla tek taraflı olarak “*harekete geçme hakkını saklı*” tutmuşlardır.¹⁵⁰ *Garanti Andlaşması*’nın I. ve II. maddelerinde öngörülen, Kıbrıs Cumhuriyeti’nin herhangi bir başka “*Devlet*” ile tamamen veya kısmen, herhangi bir “*siyasi veya ekonomik birliğe*” katılmama; herhangi bir “*diğer Devletle*” doğrudan veya dolaylı olarak “*birleşme*” ya da Adanın “*bölünmesini*” sonuçlayacak herhangi bir faaliyeti yasaklama yükümü, Türkiye ve Yunanistan arasında bir denge sağlama ya yönelik hükümlerdir. Kıbrıs Cumhuriyeti’nin Yunanistan ve Türkiye karşı-

¹⁴⁸ Bkz: *supra* not 143.

¹⁴⁹ Birleşik Krallık ile Kıbrıs Cumhuriyeti arasında 16 Ağustos 1960 tarihli mektup teatisi, 382 UNTS (1960) s. 172; *Cmnd.* 1093, s. 207.

¹⁵⁰ 1960 Lefkoşe Andlaşmalarının hukukî bir değerlendirmesi için bkz: Toluner, *supra* not 144, s. 71-96.

sında eşit uzaklıkta kalmasını sağlayacak bir başka yüküm de, kaynağı Zurich Andlaşması'nın 23. maddesinde öngörülen -ki, Anayasanın değiştirilemez maddeleri arasındaki 170. maddesinde tekrarlanmıştır-, niteliği ne olursa olsun "bütün anlaşmalar" bakımından üç garanti eden devlete en ziyade müsaadeye mazhar millet muamelesi yapılması hükmüdür; bunun açıkça öngörülen tek istisnası, İngiliz egemenliği altında kalacak üs bölgeleri ve askerî kolaylıklarla ilgili haklarıdır.¹⁵¹ Üçüncü uzlaşma, her biri ayrı anavatana bağlı, dil, din, etnik bakımdan farklı iki halkın devlet idaresinde eşitliğini ve ortaklığını sağlamaya yönelik hükümlerde görülmektedir. Yetkilerin ülkesel olarak değil işlevsel olarak Kıbrıs Rum ve Türk toplumları arasında paylaştırılmış olmasından ötürü "fonksiyonel bir konfederal / federal devlet yapısı" tanımlamasını yaptığımız¹⁵² bu ahdî esasa dayalı anayasal düzenlemede, iki toplumun devlet idaresinde eşitliğini ve ortaklığını fiilen gerçekleştirecek başlıca unsur, icra organı konumundaki Başkan ve gerçekte Türk toplumunun temsilcisi durumundaki Başkan Yardımcısına, kapsamı Zurich Andlaşması'nda belirlenmiş bulunan (mad. 5, 8), dışişleri, savunma ve güvenlik konularında tanınmış bireysel veto hakkıdır. Andlaşma akdi yetkisini kuşkusuz kapsamına alan Dışişleri sorunlarından sadece "Yunanistan ve Türkiye'nin birlikte katıldıkları milletlerarası teşkilatlara ve ittifak paktlarına Kıbrıs Cumhuriyeti'nin katılımı" sorununun, vetoya tabi işlerin dışında tutulmuş olması, anlamlıdır. (Zurich Andlaşması mad. 8, 1. Ek) Bizzat Averoffun Şubat 1959'da belirttiği üzere, "uygulamada veto mekanizmasının dış siyasetin sadece Yunanistan ve Türkiye ile anlaşarak yürütülmesini sağlayacağı" düşünülmüştür.¹⁵³

Kıbrıs Cumhuriyeti, 1959/1960 andlaşmalarının öngördüğü bu hukukî kalıba dökülerek varlık kazanmış bir devlettir; bunu sağlamak için İngiltere, bağımsızlık tanınması yoluyla Kıbrıs Cumhuriyeti'nin kurulması tarihiyle, ilgili belgelerin imzalanması tarihinin aynı anda gerçekleştirilmesi için özen göstermiştir.¹⁵⁴ Ve daha önemlisi, Kıbrıs Cumhuriyeti bu *sui generis* devlet yapısı ve milletlerarası statüsüyle tanınmış ve Birleşmiş Milletler ve diğer milletlerarası teşkilâtlara üye olmuştur. Tek taraflı iradî bir hukukî işlem olan tanıma (*recognition*), Anzilotti'nin günümüze kadar gelen deyişiyle¹⁵⁵, tanınan iddianın veya belirli bir durumun meşruiyetini tartışma hakkının yitirilmesine yol açar. Suy'un deyişiyle¹⁵⁶ tanıma işlemi, tanıyan açısından, tanınan durumun

¹⁵¹ Bkz: *supra* not 143, 1093, s. 199; UNTS, s. 150.

¹⁵² Toluner, *supra* not 144, s. 84.

¹⁵³ Bkz: Toluner, "Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne Üyelik Başvurusunun Hukukî Geçerliliği Üzerine", Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, MHB, Yıl 22/Sayı2/2002, s. 857, 874; bu yazı Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları, Genişletilmiş 2. bası, 2004, s. 197, 213'te de yer alır.

¹⁵⁴ Bkz: Toluner, *supra*, not 3, s.72.

¹⁵⁵ *Cours de Droit International*, Fransızca'ya tercümesi Gidel, 1929, s. 347.

¹⁵⁶ *Les Actes Juridiques Unilatéraux en Droit International Public*, 1962, s. 207-208.

meşruiyetini tartışmama yükümünü doğurur; tanınan durumun, tanıyana karşı, tanınan tarafından ileri sürülebilmesini (*opposability*) sonuçlar.¹⁵⁷

Böyleyse, bu olaydaki sorun, Kıbrıs Cumhuriyeti’ni tanıyan devletler açısından, 1959/1960 andlaşmalarının taraf olmayan devletler açısından hukukî sonuç doğurup doğurmayacağı değil; esas itibariyle, tanıyan devletlerin kendi tek taraflı işleminin içeriğiyle bağlanması (*acta sunt servanda*) durumu söz konusudur. McNair’in¹⁵⁸ üçüncü devletler taraf olmadıkları bir andlaşmayla yaratılmış bir devleti tanıma “hukukî yükümü” altında bulunmasalar da “andlaşmanın varlığını veya sonuçladığı yaratıcı etkiyi” görmezlik edemezler yolundaki değerlendirmesinin, Kıbrıs Cumhuriyeti bakımından uygulanması gereği bile ortadan kalkmış bulunmaktadır. Yine Fitzmaurice’in, “hukuka uygun, geçerli veya meşrû milletlerarası işlemlere saygı” esası ki, yazara göre “tanıma ve saygı gösterme” gereğini sonuçlar, Kıbrıs Cumhuriyeti bakımından artık tek başına değil; üçüncü devletlerin Kıbrıs Cumhuriyeti’ni bu milletlerarası statüsü çerçevesinde bir devlet olarak tanıma iradesine eklenerek, uygulama alanı bulur.¹⁵⁹

Kıbrıs Cumhuriyeti’ne bir devlet olarak varlık kazandıran 1959/1960 andlaşmalarının mürekkebi bile kurumadan Kıbrıs Rum Toplumunu tarafından tartışma gündemine taşınmasıyla başlayan ve Aralık 1963 olaylarından itibaren Kıbrıs Türk Toplumunun, -devlet idaresinde eşitlik ve ortaklık statüsü şöyle dursun-, devlet idaresinden tamamen dışlanmasıyla sonuçlanan uyuşmazlık/çözumsuzlük sürecinde yaşananlar¹⁶⁰, belleklerdedir. Bunun başlıca nedeni, Kıb-

¹⁵⁷ Bu konuda bkz: Ceden, *Sixth report on unilateral acts of States*, (A/CN.4/534), 2003, s. 22.

¹⁵⁸ McNair, *supra*, not 19, s. 269.

¹⁵⁹ 1960 YILC, vol. II, s. 69, 73, parag 4; s. 77 I(b).

¹⁶⁰ Bu süreç, hukuk açısından önemli olan sorunlar açısından, daha önceki şu yazılarımızda incelenmişti: 13 Şubat 1975 tarihinde Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin kurulması ve bunun üzerine alınan 12 Mart 1975 tarihli Güvenlik Konseyi kararı ertesindeki barışçı çözüm getirme çabalarıyla birlikte Toluner, *supra* not 144., s. 245-455; ve “Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin Milletlerarası Hukukî Statüsü”, *Kıbrıs Türk Federe Devleti’nin Milletlerarası Hukuka İlişkin Bazı Sorunları*, 6-7 Mayıs 1982 tarihli Sempozyum, İstanbul Üniversitesi Yayını 3167 1983, s. 3-21; bu yazı, tartışmalara katkımızla birlikte, *Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2004, s. 153-189’da da yer almaktadır. 15 Kasım 1983’te Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nin kurulması ve Güvenlik Konseyi’nin 18 Kasım 1983 tarih ve 541 sayılı ve de 11 Mayıs 1984 tarih ve 550 sayılı kararları ertesinde, Birleşmiş Milletler, Avrupa Birliği ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ndeki gelişmeler için bkz: *Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2004, NOT, s. 290-293. Kıbrıs Cumhuriyeti ve Avrupa Birliği ilişkileri için bkz: *supra* not 153. Annan Plânı dönemiyle ilgili değerlendirmeler için bkz: “Uluslararası Kıbrıs Konferansı (1-2 Mart 2003)” *Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2004, s. 229-238; “1960 Andlaşmaları Işığında Kıbrıs’ın Bugünkü Hukukî Durumu Paneline Katkı”, *ibid.*, s. 239-256; “Türkiye-AB İlişkileri ve Kıbrıs Sorunu”, *ibid.*, s. 257-267 ve NOT, *ibid.*, s. 267-274.

rıs Cumhuriyeti “*Hükûmeti*” sıfatını gaspederek¹⁶¹ temelindeki bu ahdî düzenlemeyi dinamitleyen Kıbrıs Rum Toplumu yanında; bu oldu-bitti’ye sorgulamaksızın gönüllü olarak boyun eğen Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği’nin milletlerarası hukukla bağdaştırılamayacak bir tutum takınması da bugünkü bölünmüşlük durumunun sürdürülmesinde belirleyici olmuştur.

Bu yazıda irdelediğimiz konu açısından olaya yaklaştığımızda, Kıbrıs uyuşmazlığında gerçek hukukî sorun, 1959/1960 andlaşmalarının “*objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar*” kavramı altında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği değil¹⁶², Kıbrıs’la ilgili ilk yazımızdan itibaren hep vurguladığımız üzere¹⁶³, yine *pacta tertiis* prensibiyle ilgili bir başka sorundur: 1959/1960 andlaşmalarının öngördüğü hak dağılımı esasları ancak taraf olan devletlerin rızasıyla değiştirilebilir; üçüncü kişi durumundaki devletler ve de milletlerarası teşkilâtlar, eylem ve işlemleriyle bu sonuca götürecek durumlar yaratma yetkisini haiz değildirler. En azından, bu gibi durumları tanımayan âkid devlete karşı, hukuken geçerli olan andlaşmaların değiştirilmesini sonuçlayacak kendi eylem ve işlemlerine uygun hareket edilmesini, talep edemezler.

4- Kavram Işığında Türk Boğazlarının Statüsü

Sınırlı sayıda devletin bir andlaşmayla milletlerarası ulaştırmada kullanılan bir suyunun kullanımını konusunda bütün devletler için geçerli olmak

¹⁶¹ 1963 Olayları ertesinde bir Birleşmiş Milletler Barış Gücünün adada konuşlandırılması için ülke devletinin izninin alınması gereği ileri sürülerek ve de hukuka uygun olarak oluşturulmuş bir hükûmet anlamında kullanıldığı aldatmacasıyla (bkz: Sonyel, *Cyprus-The Destruction of a Republic, British Documents 1960-65*, 1997, s. 85-87; “New Light on the Genesis of the Conflict: British Documents 1960-1967”, *Cyprus-The Need for New Perspectives*, 1999, editor Dodd s. 16, 29-30; Denктаş’ın Güvenlik Konseyi’ndeki 28 Şubat 1964 tarihli konuşması için bkz: Moran, *Rauf Denktash at the United Nations*, 1997, s. 122-139). Makarios Hükûmetinin meşrû hükümet olmadığı yolundaki Türk tarafının itirazları karşılanarak alınan 4 Mart 1964 tarih ve 186 (S/5575) sayılı Güvenlik Konseyi Kararı’ndan sonra Kıbrıs uyuşmazlığı milletlerarası arenada Kıbrıs Rum Toplumunun ağzından ve uyarınca değerlendirilecektir. (Bu kararlarla ilgili bilgi için bkz : Toluner, *supra* not 144, s. 111-114, 195-199).

¹⁶² Objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramının, ileriye dönük olarak üçüncü kişi durumundaki devletler için hak ve borç yaratan andlaşmalar açısından bir açıklama kolaylığı getirdiğinde inandığımızdan, 1959/60 andlaşmalarıyla yaratılan Kıbrıs’ın özel milletlerarası statüsünü, “*ilgili tarafların*” hak taleplerini uzlaştırarak tesviye eden ülkeye bağlı bir daimî düzenleme olarak değerlendirmiştik (Toluner, *supra* not 144, s. 86-89). Yukarıda açıklamış bulunduğumuz Komisyon çalışmaları ve doktrin tartışmalarını kavramın milletlerarası hukukta kabulü olarak değerlendiren Özersay, Kıbrıs Cumhuriyeti’nin bu özel yapısını saygı gösterilmesi yükümünü, bu kavrama dayanarak açıklamaktadır (bkz: *Kıbrıs Sorunu-Hukuksal bir İnceleme*, 2002, ASAM Yayını 46, s. 22-26; “The Validity and Scope of the 1959-60 Cyprus Treaties”, *Cyprus and International Law*, 2002, editör Arım, Dış Politika Enstitüsü Yayını, s. 11, 14-16).

¹⁶³ Bkz: *supra* not 144, s. 486-487; “Kıbrıs Türk Federe...” s. 11-12; *Türkiye’nin ...* s. 163; “Nomer’e ...”, *supra* not 153, s. 877; *Türkiye’nin ...*, s. 216.

üzere bir hukukî rejim öngörmeleri olgusunun hep atıfta bulunulan örneklerinden birisi de Türk Boğazlarıdır. Karadeniz’e kıyısı bulunan devletlerin Akdeniz’e, Akdeniz’den Karadeniz’e tek çıkışı sağlamalarından ötürü, Karadeniz’in bir Osmanlı gölü olma özelliğini yitirdiği 1774 tarihinden itibaren kazandığı jeopolitik önem, bu suyolunun her zaman belirli dönemde geçerli olmuş denge siyasetiyle biçimlendirilmiş geçiş rejimlerine tabi olmasını sonuçlamıştır. Bu geçiş rejimlerini benzerlerinden ayıran bir farklılık, özellikle savaş gemilerinin geçişini düzenleyen hükümleri açısından, milletlerarası deniz hukukunun bu konumdaki boğazlar için öngördüğü geçiş rejiminden ayrılmış olmaları ve de taraf olmayan devletler açısından “hakları” kısıtlayan hükümler içermeleridir. Birinci Dünya Savaşı’ndan önce geçerli olmuş geçiş rejimleri açısından durum böyle olmuştur¹⁶⁴; savaştan sonra geçerli olan Lozan ve Montreux rejimlerinde de durum aynıdır.¹⁶⁵

20 Temmuz 1936’da Montreux’de imzalanıp 9 Kasım 1936’da yürürlüğe giren *Boğazların Rejimine dair Konvansiyon*¹⁶⁶, yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yirmi yıllık bir süre için yapıldığı halde, 28. maddesi uyarınca feshi ihbar edilmediği için, günümüze kadar geçerliliğini sürdürmüştür. Bugüne kadar taraf olmayan devletler açısından hukukî sonuç doğurması vakıasının hukukî esasını açıklamak artık güç değildir: Hükümlerine uygun geçişlerle sergilenen tanıma iradesi ya da örtülü kabul esasıyla; ya da yerel bir örf ve adetin oluşmuş olduğu teziyle, ikinci anlaşma görüşü altında bile kabul görecektir, bir değerlendirme yapmak mümkündür.

Ancak, andlaşmanın akdi sırasında tarafların, taraf olmayan devletlerin haklarını kısıtlayıcı ve borç yükleyici hükümler içeren andlaşmaların taraf olmayanlar bakımından hukukî sonuçlarını açıklamada işlevsel olan, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramına hiç de yabancı olmadıkları, Menemencioğlu’nun anlaşmaya verilecek “ad” konusunda açılan tartışmada yaptığı şu açıklamadan anlaşılmaktadır: “Dokuz Devlet, yalnız bu dokuz Devleti bağlayan ve Türkiye’ye aynı ayrıcalığı başka Devletlere de tanımasını sağlayan bir düzenleme hazırlamak için değil; hiçbir kuraldışılık olmaksızın, dünyanın bütün devletleri için geçerli olmak üzere, bir düzenleme yapmak amacıyla burada toplanmış bulunmaktadır. Bu dokuz Devlet, bu düzenlemenin, burada temsil edilmemiş ya da Boğazlar’a ilişkin bir sözleşmeyi hiçbir zaman imzalamamış Devletlere de uygulanacağını açıklamaktadırlar.”¹⁶⁷

¹⁶⁴ Bkz: Başgil, *La Question des Détroits*, 1928; Brüel, *International Straits*, vol. II, 1947, s. 259-289; Bilsel, *Türk Boğazları* 1948; Belik, *Türk Boğazlarının Hukukî Statüsü*, 1962; ABD’nin kapalılık kuralı karşısındaki tutumu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Howard, *Turkey, the Straits and U.S. Policy*, 1974, s. 210-260.

¹⁶⁵ Bu konudaki değerlendirmelerimiz için bkz: Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, Dördüncü bası, 1989, s. 157-188.

¹⁶⁶ 173 LNTS (1936), No. 4015, s. 213.

¹⁶⁷ Meray-Olcay, *Montreux Boğazlar Konferansı, Tutanaklar, Belgeler*, 1976, s. 413; *Actes de la Conférence de Montreux*, 1936, s. 268.

Ne var ki bu anlayış, andlaşma elli yıl yürürlükte kaldıktan sonra, Rozakis-Stagos tarafından tartışılmakta; Montreux rejiminin 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun yukarıda incelemiş bulunduğumuz 35. ve 36. maddeler hükümleri altında değerlendirilmek istendiği anlaşılmaktadır. Bu görüşe göre, Montreux Konvansiyonu'nun "*kendi niteliğinden ötürü objektif bir rejim yarattığı*", söylenemez; Boğazlarda bütün devletlere uygulanmakta olan bir genel rejim olgusu, taraflar dışında milletlerarası toplum üyelerinin davranışları veya tepkisizliği nedeniyle ortaya çıkmıştır.¹⁶⁸

Yakın zamanlar Türk doktrinde, Montreux Konvansiyonu'nun 1. maddesindeki "*Yüksek Akid Taraflar boğazlarda denizden geçiş ve seyrisefain serbestisi ilkesini tanır ve teyid (reconnaissent et affirment) ederler*" hükmüyle ilgili olarak Tarhanlı, "*serbestinin bir uluslararası örf ve adet kuralının beyanı olarak kabul edilmiş olma iradesini*" yansıttığını belirttikten sonra, "*özü geçiş ve ulaşım serbestisi olan bir objektif statü ya da rejim oluşturma iradesini ortaya*" konuluğu değerlendirmesini yapmakta; fakat ardından şöyle devam etmektedir: "*Montreux rejimi ile korunup düzenlenen geçiş ve ulaştırma serbestisi ilkesinin bilinçaltında bir uluslararası örf ve adet kuralı ve sadece bu ilke ile sınırlı bir objektif statünün varlığı kabul edilebilirse de, sözleşmenin icra koşullarına ilişkin hükümleri ile bir objektif statünün oluşturulması istenmemektedir*".¹⁶⁹ Yakın zamanlar doktrinde Ünlü de, ayrıntılı bir açıklama getirmeksizin, objektif hukukî durum yaratan bir andlaşma olmasından ötürü Montreux Konvansiyonu hükümlerinin taraf olmayanlar için de bağlayıcı olduğu görüşüne katılmaktadır.¹⁷⁰

Gerçi, Montreux Konvansiyonu'nun 1. maddesinde olduğu gibi, başlangıç hükümlerinde atıfta bulunulan ve böylelikle saklı tutulan 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması'nın 23. maddesindeki "*tanıma ve beyan etme hususunda anlaşmışlardır*"¹⁷¹ ifadesi de, bu konudaki yazılarımızda hep vurguladığımız üzere¹⁷² bu serbestiyi öngören bir örf ve adet kuralını varsayar ve

¹⁶⁸ Bkz: "The Turkish Straits", *International Straits of the World*, 1987, edited by Mangone, s. 134-135, 150 not 155, 156.

¹⁶⁹ *Gelişmeler Işığında Türk boğazları'ndan Ticaret Gemilerinin Geçişini Düzenleme Yetkisi Üzerine*, 1996 (bastırılmamış doçentlik tezi), s. 26, 27; bu yorum benzer ifadelerle daha sonraki bir makalesinde tekrarlanmıştır: "Türk Boğazlarında Denge Rejimi: Hukukî ve Yapısal Bir Değerlendirme", *Marmara Denizi 2000 Sempozyumu Bildiriler Kitabı*, editörler Öztürk (B), Kadioğlu, Öztürk (H), TÜDAV Yayını No. 5, s. 9, 19, 21-22.

¹⁷⁰ "The Legal Regime of the Turkish Straits", *International Straits of the World*, 2002, editör Mangone, s. 54.

¹⁷¹ 38 LNTS (1924), s. 11.

¹⁷² Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 1989. s. 179; "Boğazlardan Geçiş ve Türkiye'nin Yetkileri", 6 Nisan 1994'te düzenlenen Belik-Çağa'ya saygı seminerine sunulan tebliğ ve tartışmalardaki açıklamalar, *Boğazlardan Geçiş Güvenliği ve Montreux Sözleşmesi*, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygu-

bunun tekrarlanması anlamını taşır. 28. maddede öngörülen, andlaşmanın feshi durumunda “*Bu Konvansiyonun 1. maddesinde teyid edilen (affirmé) geçiş ve seyrisefain serbestisi prensibinin müddeti nâmahduttur (aura une durée illimitée)*” hükmünü de bu anlayışla açıklamak gerekir. Çünkü, 1. madde gibi varlığı sona erecek bir andlaşmada yer alan bir hükmün içeriği (geçiş serbestisi), andlaşmanın sona ermesiyle geçerliliğini yitirecek olan 28. maddedeki atıf nedeniyle, âkid taraflar için geleceğe dönük olarak daimî bir borç yaratma gücünü, ya bunun zaten varolan bir kuralın beyanı niteliğinde olmasından alabilir; ya da ülkeye bağlı (*in rem*) daimî statü öngören konusu tükenmiş (*dispositive*) andlaşma hükmü teorisine, burada da başvurarak açıklanabilir.

Tarhanlı’da 1. maddenin değerlendirilmesinde her iki esasa birden başvurulmaktadır ki, bu yaklaşım şu soruları sonuçlar: 1. maddeye hasredip, hakları kısıtlayıcı olmasından ötürü asıl güçlük yaratan “*sözleşmenin icra koşullarına ilişkin hükümleri*” açısından, andlaşmanın süreli bir andlaşma oluşu nedeniyle bir objektif statünün oluşturulması niyetinin bulunmadığı sonucuna varılması karşısında, günümüze kadar gelen uygulanma olgusunun hukukî esasının ne olacağı sorusu, açıkta kalmış olmamaktadır mı?

Montreux Konvansiyonunun 28. maddesi hükmü altında feshinin gerçekleştirildiği bir durumda¹⁷³, bu tartışma akademik olmaktan çıkacak ve bir tutum benimsenmesini gerekli kılacak önemli bir sorun olarak gündeme oturacaktır. Montreux Konvansiyonu taraflarının, akdedecekleri yeni andlaşmada öngörecekları geçiş rejiminin üçüncü kişi durumundaki devletler bakımından sonuçları konusundaki “*niyeti*” esasından hareketle bir değerlendirme yapılırken, özellikle bu yeni rejimin ilk uygulanacağı dönemde, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramının amaca daha uygun olacağı düşünülebilir. Çünkü, yeni getirilecek rejim, referans alınacak geçiş rejimi ilkelerinden saptığı ölçüde, hemen yaygın kabul görmeyebilir. Bu takdirde, 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu’nun 35 ve 36. maddeleri hükümleri çerçevesinde kalmak, yeni rejimin etkinliğini daha başlangıçta ortadan kaldırabilir. Tek başına bu olasılık, bu konudaki yazılarımızda hep vurguladığımız üzere, Türkiye’nin Montreux Konvansiyonu’nun ayakta kalmasına özen göstermesini gerekli kılan bir gelişme olarak, hep hatırdta tutulmalıdır.

lama Merkezi Yayını, No. 20, s. 10-20, *Türkiye’nin Bazı Dış Politika Sorunları*, 2. baskı, 2004, s. 395-419’da daha sonraki gelişmelere dair notlarla birlikte yer alır; “Montreux Konvansiyonu’nun Feshi ve Değiştirme Usulüne İlişkin Bazı Sorunlar Üzerinde Düşünceler”, Prof. Dr. Ergon A. Çetingil ve Prof. Dr. Rayegân Kender’e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, 2007, s. 1071, 1083-84.

¹⁷³ *ibid.*, 50. Birlikte Çalışma Armağanı, s. 1071-1086.

IV

Sonuç

Konuya girerken belirtmiş olduğumuz üzere, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı, bazı tür andlaşmaların taraf olmayan devletler bakımından olan hukukî sonuçlarını açıklamak için, doktrinde oluşturulmuş bulunan bir kavramdır. Birleşmiş Milletler kodifikasyon çalışmaları, en yetkin hukukçular tarafından tartışılmasına ve varlığının sınanmasına ortam hazırlamış; andlaşmalar hukukunda ayrı bir hukukî kavram olarak yer alması hususunda bir görüş birliğine ulaşılmamışsa da, varlığını haklı kılan gereksinmeler, özel kurallar kabul edilmek suretiyle, kısmen karşılanmıştır. Hazırlık çalışmalarına yukarıda değindiğimiz, 1969 tarihli *Andlaşmalar Hukukuna dair Viyana Konvansiyonu*'nun hal ve durumun esaslı değişmesi nedeniyle andlaşmayı sona erdirme hakkını düzenleyen 62. maddesindeki "sınır tesis eden andlaşmalar" istisnası; 1978 tarihli *Andlaşmalar Bakımından Devletlerin Halefiyetine dair Viyana Konvansiyonu*'nun sınır rejimleriyle ilgili 11. maddesi gibi diğer ülkesel rejimlerle ilgili 12. maddesindeki "halefiyetten etkilenmez" hükmü, objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramı benzeri bir işlev görmek üzere kabul edilmiş bulunan, pozitif milletlerarası hukuk kurallarıdır.

Bu gelişmelerden çıkarılması gereken birinci sonuç, ülkesel veya yerelleştirilmiş bir düzenleme getiren andlaşmalarla ilgili bir uyuşmazlığa düşen tarafların, -Oniki Adanın askersizleştirilme statüsü ve de Montreux geçiş rejimi konularında objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramına dayanan Türkiye karşısında Yunanistan'ın 1969 tarihli Viyana Konvansiyonu'nun 34-38. maddelerini öne çıkaran karşıt tezleriyle de sergilendiği gibi-, kavramın varlığı veya yokluğunu savunurken bugün referans alabilecekleri daha fazla verinin bulunduğu, gerçeğidir. Nitekim, Macaristan ve Slovakya arasındaki *Gabcikova-Nagymaros* Projesiyle ilgili uyuşmazlık ve Divan'ın 1997 tarihli yargısı, devletlerin tezlerini oluştururken kodifikasyon çalışmalarının sağladığı verilerden nasıl yararlandıklarını gösteren yakın bir örnektir.

Gerek andlaşmalar hukuku ve gerek andlaşmalarda halefiyet hukuku kodlaştırma çalışmalarının ortaya koyduğu ikinci gerçek, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramı altında değerlendirilmekte olan andlaşmaların, ülkenin coğrafyasından kaynaklanan ve buna bağlı hak ve borçlar öngörmesi gibi ortak bir özellik taşımalarına rağmen, ayrıca değerlendirilmesi gereken farklı türler olarak ayırdedilebilir olmalarıdır.

Bir sınır andlaşmasının ki, ülke devri andlaşmaları buna dahildir, ya da bir ülkenin tarafsızlaştırılması veya askersizleştirilmesine dair bir andlaşma hükmünün taraf olmayanlarca tartışılmaz oluşu (hukukî bir esasa dayalı talepler saklı) ve yine halefiyetten etkilenmezliği, milletlerarası ilişkilerde kesinlik ve istikrar sağlanması gereğini karşılar. Andlaşmanın kendisi ile andlaşmadan doğan durumun (*dispositive effects*) ayırdedilmesi, bir başka deyişle konusu tükenmiş andlaşma türünün farklılaştırılması suretiyle *pacta tertiis* prensibinin *bye-pass* edilmesi, daha çok kavramın varlığını sorgulayanların düştükleri boşluğu dolduran bir hukukî araç olmuş; ve sözünü ettiğimiz özel kurallara hukukî dayanak işlevini görmüştür.

Öte yandan, toplum yararını sağlamak amacıyla az sayıda devletin taraf olduğu bir andlaşmayla düzenlenmiş bir su yolu rejiminin taraf olmayan devletlere karşı ileri sürülebilirliği sorunu, önceki durumdan farklıdır: Burada andlaşmanın icrası bir anda gerçekleşip sona ermez; ileriye dönük olarak sürekli icra zorunluluğu vardır. Andlaşmanın öngördüğü rejim çerçevesinde taraf olmayanlar haklar kazandıkları gibi karşılık oluşturan borçları da yükümlenirler. 1969 Viyana Konvansiyonu'nun ilgili 35. maddesi hükmü ise, borçlar bakımından “yazılı olarak açık kabul” koşulunu öngörmekle, bu durumun bu hükümler altında değerlendirilmesi yolunu hemen hemen kapatmış bulunmaktadır. Andlaşmada öngörülen rejime uymak suretiyle örtülü kabul veya tanıma, ya 38. maddede saklı tutulmuş “bir örf ve adet” kuralı unsurlarının oluşturulması sürecinde bir değer taşıyacaktır; ya da, kullanım rejimini öngören andlaşmanın taraf olmayanlar bakımından hukukî sonuçları sorunu olarak ele alınmayıp, “tanıma” gibi tek taraflı bir hukukî işlem kalıbı çerçevesinde değerlendirme yoluna gidilecektir. Andlaşmada öngörülen rejimi tanıyan ve de uyarınca davranan bir devletin, bunun varlığına ve meşruiyetine itiraz etme hakkını yitirdiği; taraf devletlerin andlaşmada öngörülen rejimi tanıyan devlete karşı ileri sürme hakkını (*opposability*) kazandıkları ileri sürülebinecektir. Ancak, bu gibi hukukî araçların varlığı, özellikle rejimin yerleşmesi aşamasında, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramıyla doldurulmak istenen boşluğu gidermekte yeterli olmayabilecektir.

Konusu tükenmiş andlaşma kavramı altında değerlendirilmekte olan andlaşmalar, -sınır ve ülke devri andlaşmaları, tarafsızlaştırma ya da askersizleştirme rejimi öngören andlaşmalar-, andlaşmanın konusu olan ülkede hukukî hak sahibi olan devletlerin haklarını tesviye eden (*dispositive*) andlaşmalardır; tarafların ülkede tasarruf etme yetkisini haiz olmaları, andlaşmanın hukukî geçerlilik kazanması için gerekli bir koşuldur. Aynı durum, ülkede “hak” talebinde bulunan herkesin taraf oldukları bir andlaşmayla

varlık kazanan, 1959/60 andlaşmalarının bir ürünü olan Kıbrıs Cumhuriyeti gibi bir *sui generis* devlet olgusu açısından da geçerli olduğu söylenebilir. Bu andlaşmalar, üçüncü kişi durumundaki devletlerin haklarını kısıtlamaz veya borç yüklemes. Burada üçüncü kişi durumundaki devlet açısından karşılaşılan sorun, andlaşmayla gerçekleştirilen durumu tanıma ve buna saygı gösterme yükümünün varlığını ve hukukî esasını açıklama hususundadır.

Oysa, ülkesel düzenlemeler (*settlement*) veya rejimler açısından bakıldığında, ya ülkesel yetkiyi haiz olmayan büyük devletlerin taraf oldukları bir andlaşma ile bütün devletler için bağlayıcı bir çözümlenme getirmeleri söz konusu olmaktadır; ya da, az sayıda devletin taraf olduğu bir andlaşmayla öngördükleri, hukukun tanıdığı hakları kısıtlayıcı veya borç yükleyici hükümler içeren bir ahdî rejimin, rızası alınmaksızın taraf olmayanlara karşı ileri sürülmesi durumu vardır. Özellikle bunlardan ilkinde, ülkesel yetkiyi bile haiz olmayan bir avuç devlete, güçlü olmalarından ötürü düzenleme ya da çözümlenme yapma yetkisini tanımak, bir yasama işlevinin bahşedilmesi gibi devletlerin egemenliği ve eşitliği temel ilkesiyle bağdaştırılamaz bir tutum olur. Bu nedenledir ki, konusu tükenen andlaşma kategorisinde değerlendirilenler dışında, ülkeye bağlı düzenlemeler veya rejimler getiren andlaşmalar konusunda, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramını, -Türk Boğazlarının rejimi bakımından gelecekte sağlayabileceği yararları gözden kaçırmamakla birlikte Kıbrıs uyuşmazlığının 1959/60 andlaşmalarının öngördüğü hak dağılımı esaslarının ilgili taraflar dışındakilerce geçersiz kılınmasını sonuçlayacak biçimde “düzenlenmesi ya da çözümlenmesi” riskini de gözardı etmeyerek-, yerindelik açısından da (*opportunit *) içine sindirebilenler arasında yer almakta, d n olduğu gibi bugün de, zorlanmaktayız.

Bu incelemeyi sonlandırırken, gelecekteki uygulamanın, objektif hukukî durum yaratan andlaşmalar kavramının irdelenmesi açısından önemini koruduğuna dikkat çekmek gerekir. Bugün herbiri ebediyete intikal etmiş olan, çağdaş üç  nl  İngiliz hukuk unun bu çalışmalardaki değerli katkılarının bir  zeti ve sentezinden yola çıkararak, belki řu önerilebilir: McNair gibi, hizmet ettikleri amaç ve çıkarlar açısından bizzat ayırdetmiş oldukları andlaşma türlerini, tek bir objektif hukukî durum yaratan andlaşma kavramı semsiyesi altında toplamak yerine; Fitzmaurice gibi çeşitli açılardan sınıflandırmak; ve de Waldock  sl buyla pozitif milletlerarası hukukun süzgecinden geçirdikten sonra genellikle kabul edilebilir olan *ad hoc*  z mler üretmek...

İÇİNDEKİLER

I

İncelemenin Konusu ve Amacı.....	519
----------------------------------	-----

II

Birleşmiş Milletler Kodifikasyon Çalışmaları.....	521
1- Andlaşma-Taraf Olmayan Devlet İlişkisi: 1969 Viyana Konvansiyonu Düzenlemesi.....	521
2- Objektif Hukukî Durum Yaratan Andlaşmalar Kavramı.....	527
A- Doktrin Tartışmaları.....	527
B- Uygulama: İki Örnek Olay.....	533
a- Aaland Adaları Uyuşmazlığı.....	533
b- Divan'ın 1 Nisan 1949 Tarihli İstişarî Mütalâası.....	537
3- Objektif Hukukî Durum Yaratan Andlaşmalar ve Halefiyet Sorunu.....	539
A- İlgili Andlaşma Hükümleri.....	539
B- Sınır Andlaşmaları: Uygulama.....	541
C- Komisyon'un Andlaşmalar Hukuku Çalışmalarında Sınır.....	544
D- Komisyon'un Halefiyet Hukuku Çalışmalarında Kavram.....	547
E- <i>Gabcikova-Nagymaros</i> Projesiyle İlgili Dava ve Divan Yargısı.....	549

III

Kavramla İlgili Tartışmaların Işığında Türkiye'nin Sorunları.....	552
1- Türkiye'nin Kara Sınırlarında Sorun Var mı?.....	552
A- Türkiye'nin Azerbaycan, Ermenistan, Gürcistan Sınırı.....	552
B- Türkiye'nin Suriye ile Olan Sınırı.....	557
2- Doğu Ege Adalarının Askersizleştirilmiş Statüsü.....	562
3- Bir Devlete Varlık Kazandıran Andlaşmalar: "Kıbrıs Cumhuriyeti".....	567
4- Kavram Işığında Türk Boğazlarının Statüsü.....	572

IV

Sonuç.....	576
------------	-----