

ULUSLARARASI HUKUK VE TÜRK HUKUKUNA GÖRE ANDLAŞMA KAVRAMI

Prof.Dr. Hüseyin PAZARCI*

Öğretide andlaşma kavramı, genel olarak, aşağıdaki gibi anlaşılmaktadır:

Uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında, uluslararası hukuk çerçevesinde etki yaratmak üzere yapılan, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması¹.

Terim olarak ise andlaşma Türkçede genel bir biçimde yukarıda bildirilen nitelikleri taşıyan her tür ve kapsamdaki uluslararası irade uyuşmalarını belirtmekte olup, İngilizce *treaty*, Fransızca *traité* ve Almanca *Vertrag* terimlerinin karşılığını oluşturmaktadır. Gerek Anayasamız² ve yasalarımız³ gerekse öğretinin büyük kısmı⁴ bu tür hukuksal işlemlerin tümünü kapsamak üzere andlaşma terimini kullanmaktadır. Ancak, kimi yazarların, ender de olsa, bu amaçla antlaşma terimini kullandıkları da görülmektedir⁵. Böylece, andlaşma terimi uygulamada kullanılan ve uluslararası irade uyuşmalarını oluşturan şu terimleri kapsamaktadır: andlaşma, anlaşma, sözleşme, misak, şart, protokol, senet, *modus vivendi*, mektup değişimi, tahkimname, statü, tüzük, konkorda, vb⁶.

Öğretide bu genel anlayışa karşılık, uluslararası hukuk belgelerinde andlaşma kavra-

(*) A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi öğretim üyesi.

1) Örneğin bkz.: Seha L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş*, Ankara, SBF Yayını, Cilt II, 4. bası, 1975, s. 81; Edip F. Çelik, *Milletlerarası Hukuk*, İstanbul, Filiz Kitabevi, Cilt I, 2. bası, 1987, s. 61; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri*, Ankara, Turhan Kitabevi, I. Kitap, 2. bası, 1989, s. 95.

2) Madde 42, 87, 90, 92, 104.

3) Örneği: 5.5.1969 tarih ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun, 31.5.1963 tarih ve 244 sayılı Milletlerarası Andlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında kanun.

4) Örneğin : Seha L. Meray, a.g.y., s.81; Edip F. Çelik, a.g.y., özellikle s. 60-61.

5) Örneğin: A Gündüz Ökçün ve Ahmet A. Ökçün, *Türk Antlaşmaları Rehberi (1920-1973)*. Ankara, SBF Yayını, 1974.

6) Örneğin bkz.: E.F. Çelik, a.g.y., s. 61-62; H. Pazarıcı, a.g.y., s. 98-99.

mının bütün bu öğeleri ile tanımlanmasına rastlanmamaktadır. Nitekim, bu alandaki en temel uluslararası hukuk belgesini oluşturan 23.5.1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bile, yalnızca Sözleşme amacı ile sınırlı bir tanım verme yoluna giderek andlaşmaların işlevi, niteliği ve tarafları konularında bize ışık tutmaktan uzak olan şu tanımlı yapmaktadır:

"Andlaşma teriminden, kendisine verilen ad ne olursa olsun ve ister iki ya da birkaç birbiriyle ilişkili belgeden oluşsun, Devletler arasında yazılı olarak yapılan ve uluslararası hukuk tarafından düzenlenen bir uluslararası anlaşma anlaşılmalıdır"⁷.

Türk hukukunda ise, ne Anayasamızda ne andlaşmalar konusunu düzenleyen yasalarda herhangi bir andlaşma tanımına rastlanmamaktadır.

Bu durumda, gerek uluslararası hukukta gerek Türk hukukunda andlaşma kavramının anlamının açıklıkla belirlenebilmesi için öğretinin uluslararası içtihadı ve uygulamalara dayalı tanımından kalkmak ve andlaşmaların özelliklerini araştırmak uygun olacaktır. Böylece, andlaşmaların aşağıdaki öğeleri sırasıyla ele alınacaktır :

- i) Uluslararası hukukun bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında yapılması;
- ii) Uluslararası hukuk çerçevesinde etki yaratması;
- iii) Taraflar arasında hak ve yükümlülükler doğurması, varolan hak ve yükümlülükler düzenini değiştirmesi ya da sona erdirmesi;
- iv) İki ya da daha çok taraf arasında yazılı irade uyuşması oluşturması.

A. Uluslararası Hukukun Bu Alanda Yetki Tanıdığı Kişiler Arasında Yapılması

Bir andlaşmadan söz edebilmek için birinci koşul, oluşturulan irade uyuşmasının uluslararası hukukun bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında gerçekleştirilmiş olmasıdır.

Uluslararası hukukun bu alanda yetki tanıdığı kişilerin başında uluslararası hukuku en temel kişisi olan Devletlerin geldiği hiçbir kuşkuya yer vermemektedir. Bu çerçevede, iki ya da daha çok Devlet arasında gerçekleştirilen bir irade uyuşması, yukarıda saydığımız öteki üç koşulu da yerine getirdiği takdirde, bir andlaşmayı oluşturmaktadır.

Devletlerle ilgili olarak bu konudaki sorunların ilki, birleşik (composite) devlet türlerini oluşturan monarşik birliklere ve federatif birliklere ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Monarşik birliğin ya da federatif birliğin merkezi otoritesinin, uluslararası hukuk kişisi olarak gerçekleştirdiği irade uyuşmalarının bir andlaşmayı oluşturduğu tartışılmamaktadır. Buna karşılık, monarşik birliği ya da federatif birliği oluşturan alt-birimlerin tarafı olacakları irade uyuşmalarının bir andlaşma oluşturup oluşturmadığının bilinmesi gerekmektedir.

7) Madde 2/1. a

Günümüzde sorun daha çok federe Devletlerin gerçekleştirdiği irade uyuşmalarının bir andlaşma mı yoksa bir iç hukuk işlemi mi oluşturduğu konusunda ortaya çıkmaktadır. Uygulamada bu sorunun cevabı federe Devletlerin sahip olacağı andlaşma yetkisinde aranmaktadır. Eğer bir federal Devlet anayasası ve ilgili yasaları federe Devletlere bu konuda bir yetki tanıyorsa, federe Devletlerin öteki uluslararası hukuk kişileri ile gerçekleştireceği irade uyuşmalarının bir andlaşma oluşturmasına uluslararası hukuk herhangi bir engel görmemektedir. Böylece uygulanan uluslararası hukuk bir andlaşmanın tarafının uluslararası hukuk kişiliğine sahip olması yerine, bu kişiliğe sahip olmamakla birlikte belirli alanlarda yeterli yetki ve uluslararası yükümlülüklerini yerine getirme yeteneği ile donatılmış Devletlerin alt-birimlerinin de andlaşma yapabileceğini kabul etmektedir⁸. Nitekim, SSCB'nin 1977 Anayasasının 80. maddesi, 73. maddede öngörülen genel yöntemleri belirleme ve eşgüdümü düzenleme yetkisi federal Devlete ait olmak kaydıyla, federe Cumhuriyetlere andlaşma yapma yetkisi tanımaktadır. İsviçre Federal Anayasasının 9. maddesinin 1. fırcası da, kamu ekonomisi, komşuluk ilişkileri ve polis konularında olmak üzere kantonlara andlaşma yapma yetkisi tanımaktadır⁹.

Türk hukuku ve uygulaması açısından T.C.'nin federe Devletlerle andlaşma yapma konusu değerlendirildiği zaman, ne Anayasamızda ne de herhangi bir yasamızda bunu engelleyen bir hüküm bulunmaktadır. Dolayısıyla, uygulanan uluslararası hukuka uygun olarak, T.C.'nin federe Devletlerle andlaşma yapması yolu açık bulunmaktadır. Uygulamamızda, daha TBMM Hükümeti döneminden başlamak üzere, bu yolda birçok örneğe sahiptir. Nitekim, 13.10.1921'de birer Sovyet Federatif Birliği Cumhuriyeti durumunda bulunan Ermenistan, Azerbeycan ve Gürcistan ile imzalanan Kars Andlaşması¹⁰ ve 2.1.1922'de Ukrayna Sovyet Cumhuriyeti ile imzalanan andlaşma¹¹ bu konudaki ilk örneklerdendir. Bu uygulama Sovyet Cumhuriyetleri ile yapılan andlaşmalar aracılığıyla bugün de sürmektedir. Örnek olarak son yıllarda T.C.'nin Sovyet Cumhuriyetleri ile imzaladığı ve 1991'de yürürlüğe koyduğu, T.C. Hükümeti ile Türkmenistan SSC Hükümeti Arasında Ekonomik, Ticari, Bilimsel ve Kültürel İşbirliği Protokolü¹² ve T.C. ile Moldivya SSC Arasında Kıyı Ticaretine İlişkin Protokol¹³ gösterilebilecektir.

Bir irade uyuşmasının Devletler arasında gerçekleştirilen bir andlaşma olarak nitelendirilmesi konusunda karşılaşılan ikinci sorun, bu andlaşmaya taraf olan organların hukuksal statülerine bağlı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira, uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının taraflarının Devlete doğrudan bağlı ve onu temsil eden bir organ olması ile Devletten ayrı bir kamu tüzel kişiliğine sahip bir kamu kurumu olması farklı şey-

8) Örneğin bkz.: F.L.M. Van de Craen, "The federate State and its treaty-making power", *Actes du Colloque: Les Etats fédéraux dans les relations internationales*, R.B.D.I., 1983, No. I, s. 381-390.

9) Örnekler için bkz.: Y. Lejeune, *Recueil des accords internationaux conclus par les Cantons suisses*, Berne, Staurpli, 1982.

10) *Düstur*, III. Tertip, Cilt 3, s. 24 (ya da 14) vd.

11) Bkz. Atatürk'ün Milli Dış Politikası, Ankara, Kültür Bakanlığı Yayını, 1981, Cilt I, s. 591-601.

12) R.G., 28.1.1981, Sayı 20769.

13) R.G., 21.1.1991, Sayı 20762.

ler olup, birincisindeki Devlet adına yapılan bir andlaşma sözkonusu olurken ikinci durumda ilgili kamu kurumunun yaptığı bir sözleşme (contrac-contrat) sözkonusu olmaktadır. Çünkü, ikinci durumda kabul edilen hak ve yükümlülükler düzeni yalnızca ilgili kamu kurumunu bağlaması nedeniyle burada Devleti bağlayan bir andlaşmadan, ilke olarak, söz edilmesi olanağı bulunmamaktadır.

Hangi organların Devletin bir organı olarak ya da onu temsilen bir irade uyuşmasına taraf olduğu ve dolayısıyla bir andlaşma yaptığı konusu ise öncelikle her Devletin kendi mevzuatına göre değerlendirilmek zorundadır. Ancak, bu noktada birtakım belirsizlikler ortaya çıkarsa, sözkonusu irade uyuşmasının uluslararası hukuk düzeni içinde mi yoksa bir ulusal hukuk düzeni içinde mi etki doğuracağı ve uyuşmazlık durumunda dava konusu oluşturacağı saptanması yoluyla bir karara varılması gerekecektir. Bu ikinci nokta, aşağıda, B) Bölümünde ele alınacağı için burada yalnızca birinci nokta üzerinde durulacaktır.

Uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının bir andlaşma oluşturabilmesi için her iki tarafın da ya Devletlerinin birer organını oluşturması ya da Devletlerin iç hukukunda onun temsilcisi sıfatıyla uluslararası hukuka göre andlaşma yapmaya yetkili kılınmış olması gerekmektedir. Her iki tarafın da Devletlerinin ayrılmaz bir parçasını oluşturan ve bu konuda yetkilendirilmiş organlar olması durumunda, böyle bir irade uyuşmanın bir andlaşmayı oluşturacağı açıktır. Zira, ilgili organların Devletlerinden ayrı bir tüzel kişilikleri bulunmadığına göre bu organların yaptıkları işlem yalnızca Devletlerine atfedilebileceği için, burada, ilke olarak, Devletler arasında yapılan bir andlaşma bulunmaktadır. Bu gibi durumlarda andlaşmanın taraf olarak ilgili Devletlerin, hükümetlerin ya da bizzat Devletin bu işleme katılan organının adını verilmiş olması hukuksal açıdan birşey değiştirmeyecektir¹⁴. Hatta taraflardan birinin Hükümet adına ötekinin ise andlaşmaya taraf olarak katılan organ adına yapılması da, sonuçta her iki taraf da Devletlerinin bir organı olarak hareket ettiği için, bu işlemin andlaşma niteliğini değiştirmeyecektir¹⁵.

Taraflardan birisi ya da her ikisi adına irade uyuşmasına taraf olan kamu kuruluşlarının Devletlerinden ayrı bir tüzel kişiliğe sahip olmaları durumunda da, eğer bu kamu kuruluşları Devletlerini temsilen, mümessil sıfatıyla, yetkilendirilmişlerse, mümessilin iradesinin kendisinden kaynaklanmasına rağmen yaptığı işlemi temsil ettiği Devlet adına gerçekleştirmesi nedeniyle, yine bir andlaşma yapılmış olacaktır. Zira, Ord.Prof.Sıddık Sami Onar'ın Alman Okuluna ve özellikle Gierke'ye atıfla açıkladığı gibi, her ne kadar bir organ ile bir mümessilin yaptığı işlemler arasında birtakım farklar varsa da, mümessilin iradesi ile gerçekleştirilen hukuksal işlemler "temsilen edilen tarafından yapılmış gibi onun hakkında hüküm ifade eder"¹⁶. Gerçi bu son durumda mümessilin işlemiyle bir Devletin bağlanması zorunlu olarak mümessilin hukuksal statüsünü değiştirmeyeceğini ve dolayısıyla yapı-

14) Örneğin, bir andlaşmanın taraflarının ilgili Devletler ya da hükümetler olarak bildirilmesi ile sözkonusu Devletlerin ayrılmaz bir organını oluşturan bakanlıklar ya da kamu kuruluşları olarak bildirilmesi gibi.

15) Örneğin, bir tarafın Hükümetinin öteki tarafın Devletinin ayrılmaz bir organını oluşturan bir bakanlığının ya da kamu kuruluşunun bildirilmesi gibi.

16) Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, İstanbul, İ. Akgün Matbaası, Cilt. 2, 3. bası, s. 985-986.

lan işlemin, örneğin bir sözleşme niteliği ile ilgili Devleti bağlayabileceği de düşünülebilecektir. Ancak, sözkonusu hukuksal işlemin öteki tarafının bir Devlet olması ve gerçekleştirilen işlemin Devletler arasında etki doğurmak üzere yapılması gibi veriler gözönüne alındığı zaman, eğer uyuşmazlık durumunda uygulanacak hukukun uluslararası hukuk olmayacağı açıkça öngörülmemişse, mümessilin yaptığı işlemin, temsil edilenin bir işlemi biçiminde, bir andlaşma olarak değerlendirilmesinin daha doğru olacağı kanısındayız.

Buna karşılık, eğer irade uyuşmasının taraflarından birinin Devletinden ayrı bir kamu tüzel kişiliği bulunduğu açık ve kesin bir biçimde Devleti adına hareket etmediği ortaya çıkarsa, bu durumda bir andlaşma sözkonusu olmayacaktır. Zira, uygulanan uluslararası hukuk Devlet dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarına andlaşma yapma yetkisi tanımamaktadır. Böylece, sözkonusu irade uyuşması bir iç hukuk sözleşmesini oluşturup, gösterdiği özelliklere göre ya bir yönetsel sözleşme ya da bir özel hukuk sözleşmesi gibi değerlendirilmek zorunda kalacaktır¹⁷.

Devletin organlarının ya da onu temsilen öteki kamu kuruluşlarını Devlet adına andlaşma yapması konusunu Türk mevzuatı ve uygulaması açısından değerlendirdiğimiz zaman, bizim mevzuatımızda da uluslararası alanda Devlet adına yapılan andlaşmalar ile sözleşmeler arasında bir ayırımın kabul edildiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 5.5.1969 tarih ve 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanunun 1. maddesi 1. bendi "milletlerarası andlaşmalar" dan söz ederken, 3. maddesi 6. bendinin 2. paragrafı "1. bendde yazılı andlaşmalar dışında kalan sözleşmeleri Türk Devleti adına yapmak" konusunda birtakım düzenlemelere gitmektedir¹⁸. Ancak, bu ayırımın ölçütü konusunda mevzuatımızda herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Bu durumda, yukarıda belirttiğimiz uluslararası hukuk kuralları ve uygulamalarına uygun olarak, karşı taraf bir Devlet organı ya da onu uluslararası hukuk düzeyinde temsil eden bir kamu kuruluşu olduğu takdirde, T.C. adına hareket eden organ ya da temsilci heyeti de bir andlaşma yapmak üzere görevlendirilmişse, yapılan işlemin bir andlaşma olarak kabul edilmesi doğru olacaktır. Buna karşılık, karşı tarafın bir Devleti temsil etmemesi ya da bir özel hukuk gerçek ya da tüzel kişiliğine sahip olması durumunda, T.C. Devleti adına bir sözleşme yapıldığının kabul edilmesi daha doğru olacaktır.

Türk mevzuatında T.C. Devleti adına genel olarak hareket edecek Devletin ayrılmaz bir parçasını oluşturan organlara gelince, bunların başında bakanlıklar gelmektedir. Ord.Prof. Sıddık Sami Onar'ın ifadesiyle "Bakanlıklar Devletin üzerine aldığı kamu hizmetleri bakımından bir iş bölümüne karşılık teşkil eder ve her Bakanlık bir kamu hizmeti bakımından bir iş bölümüne karşılık teşkil eder ve her Bakanlık bir kamu hizmeti alanında Devlet tüzel kişiliğini ve bakan da o alanda Devleti temsil eder"¹⁹. Bu nedenle, Ord.Prof.Onar'ın bildirdiği gibi, "Bakanlıklar Devletin organı olduğu için bunların Devlet-

17) Yönetmelik sözleşme ve özel hukuk sözleşmeleri konusunda genel bilgi için örneğin bkz.A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Ankara, Savaş Yayını, 1987, 2. bası, s. 198-200

18) R.G., 17.5.1969, sayı 13201.

19) Sıddık Sami Onar, a.g.y., s. 762.

ten ayrı ve müstakil bir hukuki varlığı ve şahsiyeti mevcut değildir"²⁰. Ancak, bu durum Bakanlıklar arası yetki paylaşımı sorunlarını da ortadan kaldırmamaktadır. Ord.Prof. Onarı'nın yazdığı gibi "Organların asıl uzviyet ve bineanaleyh hükmi şahıs içinde birbirlerine karşı birtakım selâhiyetleri vardır ve bu bakımdan aralarında selâhiyet ihtilâfları çıkabilir. Bu ihtilâflar da organlar fonksiyonlarını ifâ ederken ve birbirleriyle olan münasebetlerinde çıkar".

Türk mevzuatının belirtilen bu genel çerçevesi içinde T.C. Devlet adına andlaşma yapma yetki ve görevi, 1173 sayılı yasa ile, ilke olarak, T.C. Dışişleri Bakanlığı'na verilmiştir. Anılan yasanın 1. maddesinin 1. bendinin 1. fıkrası aynen şöyle kaleme alınmıştır:

"Milletlerarası hukuk ve Anayasa gereğince Cumhurbaşkanının ve Başbakanın yetkileri saklı kalmak kaydıyla, Türkiye Cumhuriyetinin yabancı Devletlerle, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, müteakip bendler ve maddeler hükümleri saklı kalmak kaydıyla, temas ve müzakereleri Dışişleri Bakanlığı eliyle, ilgili Bakanlıklarla işbirliği yapılmak suretiyle yürütülür ve yabancı Devletler ve milletlerarası kurullarla Anayasanın 65. (bugünkü 90.) maddesi anlamındaki milletlerarası andlaşmaları da, yine diğer Bakanlıklarla işbirliği dahilinde aynı Bakanlık eliyle yapılır".

Bu yetkilendirme, 8.6.1984 tarihli ve 206 sayılı Dışişleri Bakanlığının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin T.C. Dışişleri Bakanlığının görev ve yetkilerini düzenleyen 2. maddesinin (d) fıkrasında şöyle teyid edilmektedir :

"Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı devletlerle, bunların temsilcilikleri ve temsilcileri ile, milletlerarası teşkilatlarla, ilgili Bakanlıklarla işbirliği yapmak suretiyle temas ve müzakereler sonucu gerekiyorsa milletlerarası anlaşmaları yine diğer Bakanlıklarla işbirliği ile yapmak"²¹.

T.C. adına andlaşmaları yapmakla görevlendirilen organ, ilke olarak Dışişleri Bakanlığı olmakla birlikte, 1173 sayılı Yasanın 1. maddesinin 1. bendinin 2. fıkrasında, kimi uluslararası örgütlerle yapılacak andlaşmaların, kuraldışı olarak, ilgili başka bakanlıklarca ya da kamu kuruluşları aracılığıyla yapılması da kabul edilmektedir. Nitekim, hüküm aynen şöyle kaleme alınmıştır:

"Statülerinde, üyelerinin ve ortaklarının belli bir Bakanlık veya merci vasıtasıyla muamelâta bulunacağı belirtilen milletlerarası kurullarla, bunların temsilcilikleri, temsilcileri ve sair mercileriyle yapılacak temaslar, müzakereler ve milletlerarası andlaşmalar, Dışişleri Bakanlığı ve diğer ilgili Bakanlıklarla işbirliği dahilinde, sorumlu Bakanlık veya merci eliyle yapılır".

Öte yandan, 1173 sayılı Yasanın 1. maddesinin 5. bendinin 2. fıkrasına göre, Bakanlar

20) Aynı Yapıt, s. 987.

21) R.G., 18.6.1984, Sayı 18435.

Kurulu'nun T.C.'ni temsil etmek üzere, andlaşma yapmak da dahil, Dışişleri Bakanlığı mensupları dışında "ezcümle genel ve katma bütçeli diğer organ, Bakanlık, daire ve kuruluşların, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve kamu yararına çalışan derneklerden özel gelir kaynakları ve özel imkanları kanunla sağlanmış olanların mensupları" arasından temsilci heyeti başkan ve üyelerini görevlendirmesi olanaklıdır.

Yukarıda belirtilen veriler çerçevesinde, T.C. adına yapılmış bir andlaşmadan söz edilebilmesi için T.C.'yi temsil ile yetkilendirilmiş olmaları koşuluyla, ilgili organ ya da mümessilin şu üç kategori arasında yer almasının zorunlu olduğu ortaya çıkmaktadır: i) Dışişleri Bakanlığı; ii) Kurucu andlaşmalarında Devletlerin başka organlarının ya da mümessillerinin andlaşma yapması özel olarak öngörülen uluslararası örgütlerle yapılan andlaşmalarda belirtilen bu temsilcilerin T.C.'de görevini yerine getiren öteki organ ya da kuruluşlar; iii) Bakanlar Kurulu Kararnamesi ile T.C. adına andlaşma yapmakla görevlendirilmiş öteki bakanlıkların ve kamu kurum ve kuruluşlarının mensuplarından oluşan temsilci heyetleri. Burada belirtilen durum dışında herhangi bir T.C. bakanlığını ya da kamu kuruluşunun T.C. adına bir andlaşma yapma yetkisi bulunmayacağı için, ortaya çıkacak uluslararası düzeydeki irade uyuşmaları ya yetki aşımı sonucu yapılan sakat bir andlaşmayı ya da bir iç hukuk sözleşmesini oluşturacaktır. Başka bir deyişle, T.C. adına hukuksal açıdan geçerli bir andlaşmanın varlığı usulüne uygun olarak görevlendirilmiş olmak koşuluyla yukarıda sayılan organlar ya da temsilciler tarafından yapılmadıkça sözkonusu değildir. Bu soruna ileride, B bölümünde, tekrar değinilecektir.

Devletlerin uluslararası örgütlerle ya da uluslararası örgütlerle kendi aralarında gerçekleştirdikleri irade uyuşmalarının gelinci, her iki tarafın da onların adına andlaşma yapma yetkisiyle donatılmış temsilcileri aracılığıyla bu işlemi gerçekleştirmiş olmaları durumunda ilgili irade uyuşmasının bir andlaşma oluşturduğu bugün uygulanan hukukta tartışmasız kabul edilmektedir. Nitekim, Uluslararası Adalet Divanı 11.4.1949 tarihli Birleşmiş Milletler Hizmetinde Uğranılan Zararların Giderilmesi konusundaki danışma görüşünde uluslararası örgütleri, birtakım koşulları yerine getirdiği takdirde, uluslararası hukuk kişisi olarak kabul etmektedir²². Öğreti de uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk kişilerinin hem kanıtı hem de doğal sonucu olarak, onların andlaşma yapma yetkisiyle donatılmasını göstermektedir²³. Bu yetkilendirme Devletler için yukarıda belirttiğimiz kurallara uygun olarak her Devletin iç hukukuna bağlı bulunurken, uluslararası örgütler içinde ilgili örgütün kurucu andlaşmasına ya da ilgili öteki belgelerine bağlıdır²⁴.

Türk mevzuatı da, üstü kapalı olarak da olsa, uluslararası örgütleri Devletlerle gerçekleştirdiği irade uyuşmaların bir andlaşmayı oluşturduğunu kabul etmektedir. Nitekim, 1173 sayılı yasanın 1. maddesinin 1. bendinin 1. fıkrasında "yabancı Devletler ve milletlerarası kurullarla Anayasanın 65. maddesi anlamındaki milletlerarası andlaşmalar"dan söz edilmek suretiyle, uluslararası örgütlerin T.C. ile andlaşma yapabileceği kabul edilmiş ol-

22) C.I.J., *Recueil*, 1949, özellikle 178-179.

23) Örnekler için bkz. H. Pazarıcı, a.g.y., II. kitap, 2. bası, 1990, s. 3.

24) Örnekler için bkz. H. Pazarıcı, a.g.y., I. Kitap, s. 103.

maktadır. Yine, aynı maddenin 1. bendinin 2. fıkrasında uluslararası örgütlerle "milletlerarası anlaşmalar" yapılmasından söz edilmektedir. Uygulama bunu birçok örnekle teyid etmektedir. T.C. ile uluslararası örgütler arasında yapılan anlaşmaların en tanınmış örneğini de 1963 AET-Türkiye Ortaklık Anlaşması oluşturmaktadır.

Devlet niteliği kazanamamış toplulukların gerçekleştirdiği uluslararası düzeydeki irade uyuşmalarının birer anlaşma oluşturup oluşturamayacağı konusu ise bir hayli dikkatli olunmasını gerektirmektedir. Öğreti²⁵ ve uluslararası içtihat, birtakım koşullarla, Devlet niteliği kazanamamış kimi toplulukların uluslararası düzeyde anlaşma yapabileceğini kabul etmektedir. Nitekim, Uluslararası Adalet Divanı Fas'taki Amerikan Yurttaşları Davasına ilişkin 27.8.1952 tarihli kararında Fas'ın koruma altında ülke statüsünde bulunduğu zaman uluslararası hukuk kişiliğine sahip olduğunu kabul ederek anlaşma yapma yetkisini de teyit etmiştir²⁶. Yine, uygulama incelendiği zaman, Devlet niteliği kazanamamış toplulukların anlaşmalara taraf oldukları örneklere de rastlanmaktadır. Örneğin, İngiltere'nin vekaletle yönettiği (manda) dönemde Irak, Türkiye ve İngiltere arasındaki 5.6.1926 tarihli Mün'akit Hudut ve Münasebat-ı Hasene-i Hemcivarî Muahedenamesine taraf olarak katılmıştır²⁷. Ancak, bu nitelikteki topluluklara ilişkin olarak sözkonusu toplulukların uluslararası statüsünü düzenleyen anlaşmaların bu yönde izin vermesi gerektiği kabul edilmektedir. Anlaşma yetkisi tanındığı konusunda kuşku durumunda, olağan olarak, koruma altındaki ülke için koruyan Devletin ve vekaletle yönetilen ülke için vekil (mandater) Devletin anlaşma yetkisini kullanacağı ve dolayısıyla Devlet niteliği kazanamayan toplulukların gerçekleştirdiği irade uyuşmalarının bir anlaşmayı oluşturamayacağı görüşü öğretilerde egemendir.

Devletlerin ya da uluslararası örgütlerin yabancı özel kişilerle gerçekleştireceği irade uyuşmalarının ise uluslararası içtihat ve öğretilerde bir anlaşma olarak değerlendirmedikleri ve bunların bir iç hukuk ya da, kimi durumlarda, "uluslararası hukuk" (transnational law) düzenlerine bağlı bir sözleşme olarak tartışmasız bir biçimde kabul edildikleri gözlenmektedir²⁸. Nitekim Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Sırp Borçları Davasına ilişkin 12.7.1929 tarihli kararında Devletlerle yabancı özel kişiler arasındaki irade uyuşmalarına ilişkin olarak aynen şunu bildirmektedir :

"Uluslararası hukuk kişileri olarak devletler arasında yapılmış olmayan her Sözleşmenin dayanağı bir ulusal yasadır"²⁹.

Yine, Uluslararası Adalet Divanı Anglo-Iranian-Oil Co. Davasına ilişkin 22.7.1952 tarihli kararında İran ile İngiliz Anglo-Iranian Oil Co. arasında gerçekleştirilen 1933 tarihli sözleşmenin, taraflardan birinin özel kişi olması nedeniyle bir anlaşma oluşturmadığını kabul etmiştir³⁰. Böylece, bir Devletin herhangi bir yabancı hukuk kişisi ile yapacağı sözleşmeler

25) Örneğin, *Mc Nair, The law of treaties, Oxford, Clarendon Press, 1961, s. 42-46, 54-57.*

26) *C.I.J., Recueil, 1952, s. 185.*

27) *R.G., 18.7.1926, sayı 423.*

28) Özet bilgi için bkz. *H. Pazarıcı, a.g.y., II. Kitap, s. 224-225.*

29) *C.P.J.I., Recueil, Série A, No. 20-21, s. 41.*

30) *C.I.J., Recueil, 1952, s. 11-113.*

bir andlaşma niteliğini taşımamaktadır. Bu çerçevede, Devletlerin ulusal ya da uluslararası nitelikli derneklerle, vakıflarla ve ticari ortaklıklarla gerçekleştireceği irade uyuşmaları andlaşma değildir. Ancak, ilgili yabancı tüzel kişilerin uyuşunda bulunduğu Devlet adına onun temsilcisi sıfatıyla bir başka Devletle andlaşma yapmak üzere yetkilendirilmiş olması durumunda bir andlaşma sözkonusu olabilecektir. Zira, örneğin 1173 sayılı Yasanın 1. maddesinin 5. bendinin 2. fıkrası, kamu yararına çalışan derneklerden özel gelir kaynakları ve özel imkanları kanunla sağlanmış olanların mensuplarının Devlet adına temsilci heyeti başkanı ve üyesi olabileceğini kabul etmektedir. Ancak, bu durumda da sözkonusu dernek mensuplarının Devlet adına böyle bir irade uyuşmasını gerçekleştirmeleri koşuluyla bir andlaşmadan söz edilebilecektir.

B. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Hukuksal Etki Yaratması

Bir irade uyuşmasının yukarıda belirtilen andlaşma yapma yetkisi ile donatılmış kişiler arasında gerçekleştirilmesi durumunda bile, bunun uluslararası hukuk çerçevesinde hukuksal etki doğurmak üzere yapılmış olması koşuluyla bir andlaşmayı oluşturması olanaklıdır. Zira, uluslararası hukuk kişilerinin bu hukuk kişilikleri onlara uluslararası hukuk düzeninde hukuksal işlemler yapma yeteneğini verdiği gibi, aynı hukuk kişilerinin bir Devletin iç hukuk düzeninde etki doğurmak üzere hukuksal işlemler yapmasına da engel değildir. Nitekim, uygulamada, Devletler andlaşma yapabildikleri gibi, iç hukuk düzenlerinde de gerçek ya da tüzel kişilerle sözleşme yapabilmektedir. Böylece, uluslararası hukuk kişiliğine ya da uluslararası statüye sahip birimlerin iç hukuk kişisi olarak yapacakları irade uyuşmaları bir andlaşmayı oluşturmayacaktır. Öğreti bu olasılığı kabul etmektedir. Örneğin Prof. Charles Rousseau, tarihsel olarak, kral, prens ve prenseslerin Devlet iradesini bir andlaşma aracılığıyla açıklama yetkisiyle donatılmalarına rağmen, özel ve kişisel amaçlarla gerçekleştirdikleri irade uyuşmalarının bir andlaşma oluşturmadığını bildirmektedir³¹. Yine, örneğin Lord McNair, günümüzde de, Devletler arasında yapılsa bile, özel hukuk ilişkileri çerçevesinde yer alabilecek türden alış-veriş sözleşmesi gibi irade uyuşmalarının bir andlaşma oluşturmayacağını ileri sürmektedir³².

Bununla birlikte, iki uluslararası hukuk kişisi arasında gerçekleştirilen irade uyuşmasının bir andlaşma oluşturmasının karine olarak kabul edilmesi ve aksi kanıtlanmadığı takdirde böyle değerlendirilmesinin doğru olacağı kanısındayız. Zira, uluslararası hukukun uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleyen bir hukuk düzenini oluşturması nedeniyle, her iki taraf adına davranan Devlet organlarının ya da açıkça yetkilendirilmiş temsilcilerinin hukuksal işlemlerinin olağan olarak uluslararası hukuk düzeni içinde değerlendirilmesi en doğal ve mantıksal değerlendirme olacaktır. Ancak, ilgili irade uyuşmasının bir hükmü ile tarafların açık rızası sonucu bu hukuksal işlem bir iç hukuk düzeni çerçevesine konulmuşsa, o zaman bunun bir andlaşma olmadığı kabul edilecektir. İrade uyuşmasının düzenlediği ilişkilerin özel kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir irade uyuşması niteliği

31) Ch. Rousseau, *Droit international public*, Paris, Sirey, Vol. I, s. 64.

32) *Mc Nair, a.g.y., s. 4-5.*

göstermesi durumu ise, kanımızca, yeterli ve tartışmasız bir veriyi oluşturmaktan uzak olup, bu verinin ayrıca tarafların üstü kapalı iradeleri ile doğrulanması durumunda bir andlaşma oluşturmadığına karar verilmesi uygun olacaktır.

Buna karşılık, ayrı Devletlerin birer kamu kuruluşunun aralarında gerçekleştireceği irade uyuşmalarının andlaşma oluşturup oluşturmadığını uluslararası hukuk çerçevesinde etki doğurma ölçütüne göre değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Eğer Devletleri adına hareket ettikleri ve bu amaçla yetkilendirildikleri açık değilse, taraflardan herhangi birinin kendi adına tüzel kişiliğe sahip bir kamu kuruluşu olması durumunda ilgili irade uyuşmasının iç hukukta etki doğurmak üzere yapılan bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Zira, iç hukuk tüzel kişilerinin, ister kamu isterse özel hukuk tüzel kişilikleri bulunsun, yalnızca o hukuk düzeni içinde hak ve yükümlülükler doğuracak hukuksal işlemler yapma yeteneği bulunmaktadır. Söz konusu kamu kuruluşlarına bir başka yabancı Devletin iç hukuk düzeninde aynı hukuksal yeteneğe sahip olma hakkı tanınmışsa, o zaman bu yabancı iç hukuk düzeninde hukuksal etki doğuracak işlemler yapması olanağı da vardır. Ama, her haliyle, bu kamu kuruluşlarının yapacağı hukuksal işlemler iç hukuk düzenleri dışına taşarak uluslararası hukuk çerçevesinde etki doğurma hakkına olağan olarak sahip olamayacaktır.

Sorunu Türk mevzuatı açısından değerlendirdiğimiz zaman, eğer Devleti temsil etmek üzere 244 sayılı yasanın 1. maddesine uygun olarak yetkilendirilmedilerse, tüzel kişiliğe sahip kamu kuruluşlarının temsilcilerinin yapacakları irade uyuşmalarının bir sözleşme oluşturmaktan öteye gitmeleri olanağı yoktur. Zira, bu temsilcilerin yaptığı hukuksal işlemi olağan olarak kendi kamu kuruluşları adına gerçekleştirdikleri kabul edilmek zorunluluğu ortaya çıkmaktadır. İlgili kamu tüzel kişileri de uluslararası hukuk kişiliğine sahip olmadıklarına göre, bunların taraf olacağı hukuksal işlemlerin yalnızca iç hukuklar düzeyinde hukuksal etki doğurması söz konusu olabilecektir. Bu çerçevede, T.C. Anayasasında kamu tüzel kişiliğine sahip oldukları kabul edilen aşağıdaki kamu kuruluşlarının, 244 sayılı yasaya uygun olarak görevlendirilmedikleri bütün durumlarda, kendi adlarına hareket ettikleri ve duruma göre, Türk ya da yabancı iç hukukunda etki doğurması söz konusu olması nedeniyle, yaptıkları irade uyuşmaları bir andlaşma oluşturmayacaktır: Yerel Yönetimler (Anayasa, mad. 127), Üniversiteler (Anayasa, mad. 130), Atatürk Kültür, Dil ve Tarih Yüksek Kurumu (Anayasa, mad. 134), kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (Anayasa, mad. 135). Yine, Anayasamızın 123. maddesinde bildirildiği gibi, "kamu tüzel kişiliği ancak kanunla veya kanunun açıkça verdiği yetkiye dayanılarak" kurulduğuna göre, yasalarımızla tüzel kişilik tanınan öteki kamu kuruluşlarını da bu listeye eklemek gerekmektedir.

Öte yandan, Devletlerin birer ayrılmaz parçasını oluşturan Bakanlık ve öteki kamu kuruluşları gibi organlarını Devletleri adına hareket etmesi durumunda bile, bu organlar 244 sayılı yasanın 1. maddesine uygun olarak görevlendirilmemişse, Devlet adına uluslararası hukuk çerçevesinde etki doğuracak olan bir andlaşma yapmaları söz konusu olamayacağı için bu irade uyuşmalarının Devlet adına yapılan ve iç hukuk düzenlerinde etki doğuracak bir sözleşme olarak kabul edilmesi düşünülebilecektir. Zira, 1173 sayılı yasanın 1. maddesinin 6. bendinin 2. fıkrasında bu olasılık üstü kapalı bir biçimde kabul edilmektedir. Nitekim,

anılan hükümde şu ifade yer almaktadır: "Yukarıdaki fıkrada yazılı Bakanlık, daire, kuruluş, idare, teşebbüs, banka ve derneklerin dış temaslar için Türkiye Cumhuriyetini temsil yetkisine sahip olmaksızın resmi görevle veya 1. bendde yazılı andlaşmalar dışında kalan sözleşmeleri Türk Devleti adına yapmak üzere....". Ancak, Bakanlık ve Devletin ayrılmaz bir parçasını oluşturan öteki organların, 244 sayılı yasaya uygun olarak yetkilendirilmedikleri her durumda, bir sözleşme yaptıkları sonucuna varmak da hukuksal bakımdan hatalı olacaktır. Böyle durumlarda Devletin uluslararası hukuk çerçevesinde düzenlenen yetkilerini ve görevlerini ilgilendiren bir konuda bir irade uyuşması gerçekleştirilmişse, bu işlemin yetki aşımı sonucu gerçekleştirilen bir hukuksal işlem olarak değerlendirilmesi gerekecektir. Buna karşılık ilgili Bakanlık ya da Devlet organının işlemi iç hukukta geçerli olan işlem niteliğine sahipse, o zaman bir sözleşme sözkonusu olacaktır.

C. Hak ve Yükümlülükler Doğurması, Varolan Hak ve Yükümlülükler Düzenini Değiştirmesi ya da Sona Erdirmesi

Bir andlaşmadan söz edebilmek için üçüncü koşul, gerçekten tarafları bağlamak üzere yeni bir irade uyuşmasının doğması gereğidir.

Bu nedenle, en başta, bir irade uyuşması eskiden varolan bir irade uyuşmasının yalnızca tekrarı niteliğini taşıyorsa burada bir yeni andlaşma sözkonusu değildir. Ancak, irade uyuşmasının yeni haklar ve yükümlülükler doğurması, varolan hakları ve yükümlülüklerin çok önemli olması gerekmekte olup, önceki irade uyuşmalarında düzenlenmemiş her yeni düzenleme ya da değişiklik ayrı bir andlaşmanın yapılması biçiminde değerlendirilmek zorundadır. Böylece, uygulamada rastlandığı gibi, örneğin bir çerçeve andlaşmasının yıllık uygulamaya konulmasını düzenleyen karma ekonomi komisyonları kararlarının, eğer yeni birtakım sayılar, miktarlar ya da koşullar belirliyorlarsa, yeni bir andlaşma oluşturdıklarının kabul edilmesi gerekmektedir. Yine aynı biçimde, bir çerçeve andlaşmaya dayanan karma ulaştırma komisyonu kararlarının, örneğin yalnızca geçecek yıllık araç sayısını belirlemesi ya da bir önceki sayının bir sonraki yıl da aynen geçerli olacağını bildirmesi de yeni bir hak ve yükümlülükler düzeni kurmaları ya da varolanı değiştirmeleri biçiminde kabul edilmesi gerekmektedir.

Sorunu Türk mevzuatı ve uygulaması açısından değerlendirdiğimizde, mevzuatımızda bu konuda bize ışık tutacak herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Buna karşılık, Türk uygulamasında, Karma Ekonomik Komisyonlar ve Karma Ulaştırma Komisyonları kararlarının büyük bir bölümünün, getirdiği yeni hak ve yükümlülükler ya da bunlara ilişkin belirlemeler nedeniyle, birer andlaşma oluşturduğu birçok örnekle karşılaşılmaktadır^{32 bis}.

İkinci olarak, her irade uyuşmasının tarafları bağlayıcı nitelikte hak ve yükümlülükler doğurması, varolanları değiştirmesi ya da sona erdirmesi de gerekli değildir. İki ya da birçok devlet ya da uluslararası öteki birimler arasında hukuksal bakımdan bağlayıcı olmayan,

32 bis) Çeşitli örnekler için bkz. H. Pazarıcı ve G. Alpkaya; *Türk Andlaşmaları ve Uluslararası Belgeleri Kılavuzu* (1974-1988), Ankara, Savaş Yayını, 1990, özellikle s. 19-54 ve 229-232 vb.

fakat siyasal düzeyde hak ve yükümlülük ilişkileri kuran, değiştiren ya da sona erdiren irade uyuşmaları her zaman olanaklıdır. Nitekim, uygulamada, bir andlaşma gibi görüşmeleri yapılan ve Devlet temsilcileri tarafından imzalanan fakat hukuksal açıdan bağlayıcı olmayan ikili ve çok-taraflı birçok irade uyuşmasına giderek artan bir biçimde rastlanmaktadır. Bunların en önemli örneklerini kısaca Helsinki Bildirisi diye anılan 1975 tarihli Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK) Son Senedi ve ona bağlı olarak oluşturulan öteki AGİK son senetleri ya da kapanış belgeleri oluşturmaktadır.

Sorunu Türk mevzuatı ve uygulaması açısından değerlendirdiğimiz zaman, mevzuatımızda bu konuya ilişkin herhangi bir özel hükme rastlanmazken, uygulamamız, özellikle AGİK Son Senedi ve öteki belgelerine T.C.'nin de taraf olması nedeniyle, bu konuda da uluslararası uygulamaya paralel giden birçok örneği içermektedir.

D. Yazılı İrade Uyuşması Oluşturması

Bir andlaşmadan söz edebilmenin dördüncü ana koşulu ise, yapılan hukuksal işlemin en az iki ya da daha çok Devlet ya da uluslararası hukuk birimi arasında gerçekleştirilen bir irade işlemi olmasıdır. Başka bir deyişle, bir Devletin ya da başka bir uluslararası hukuk kişinin uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülükler doğuran tek-taraflı hukuksal işlemleri bir andlaşmayı oluşturamayacaktır³³. Böylece, Devletlerin ya da uluslararası örgütlerin tek-taraflı bir işlem olarak gerçekleştirdikleri tanıma, kınama, bildirim, vazgeçme ve söz verme gibi işlemleri birer andlaşma oluşturmaktan uzaktır. Yine, Devletlerin iç hukakta gerçekleştirdikleri yasa, tüzük, yönetmelik vb. bütün işlemleri uluslararası hukuk açısından ilgili Devletin tek-taraflı hukuksal işlemlerini oluşturup bir andlaşma değildir.

Öte yandan, uluslararası örgütlerin kararları da ilke olarak, tek-taraflı hukuksal işlemler arasında yer alıp bir andlaşma oluşturmamaktadır. Gerçi bu tür kararların alınabilmesi için ilgili uluslararası örgütün organlarında temsil edilen birçok üye devletin irade açıklamasında bulunması gerekmektedir, ancak böyle organlar ya da kurullar çerçevesinde yapılan irade açıklamaları, sonuçta, ilgili organ ya da kurulun bir işlemini oluşturmaktadır. Hukuk biliminde "ortaklaşa işlem" (acte collectif) olarak anılan bu tür işlemler, birçok hukuk kişinin iradesini açıklamasıyla oluşmasına rağmen, bir tek hukuk kişinin, ilgili uluslararası örgütün, iradesini belirttiği için tek-taraflı hukuksal işlem olarak değerlendirilmekte ve andlaşma kabul edilmemektedir³⁴.

Bir andlaşmadan söz edebilmek için irade uyuşmasının yazılı olması gereğine gelince, bu konu öğretide tartışmalıdır. Bir irade uyuşmasının bağlaması için bunun mutlaka yazılı olması gerekmemektedir ve dolayısıyla kimi yazarlar sözlü olarak gerçekleşen irade uyuşmalarının da bir andlaşmayı oluşturacağını kabul etmektedir³⁵. Ancak, uygulamada ve öğ-

33) Tek-taraflı uluslararası hukuk işlemleri konusunda bkz. H. Pazarıcı, a.g.y., I. Kitap, s. 238-250.

34) Kollektif işlemler konusunda bkz. Ş. Gözübüyük, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara, Sevinç Matbaası, 1983, 4. bası, s. 118.

35) Örneğin Lord Mc Nair, a.g.y., s. 6-10.

retideki ağırlıklı eğilim, andlaşma terimini yazılı irade uyuşmalarına ayırma biçiminde ortaya çıkmaktadır. Nitekim, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de andlaşma tanımını verirken yazılı olması koşulunu aramaktadır³⁶. Ancak, yazılı olma koşulu irade uyuşmasının bir tek belgeden oluşmasını da gerektirmemektedir. Böylece, birbiriyle ilişkili olarak bir irade uyuşmasını belgeleyen gerek tamamlayıcı andlaşmalar ve belgeler gerekse mektup ya da nota değişimi ile gerçekleştirilen irade uyuşmaları yazılı olup birer andlaşmayı oluşturmaktadır.

Soruna Türk mevzuatı ve uygulaması açısından bakıldığı zaman, mevzuatımızda yukarıda bildirilen görüşlerin aksine değerlendirmeye yer verecek herhangi bir hükme rastlanmamaktadır. Uygulama da uluslararası uygulama ile aynı yöndedir.

SONUÇ

Sonuç olarak, andlaşma kavramı uluslararası hukukta ve Türk hukukunda aynı biçimde değerlendirilmekte olup, uluslararası düzeyde gerçekleştirilen bir irade uyuşmasının andlaşma mı, yoksa genellikle iç hukuka bağlı sözleşme mi oluşturduğu konusu her somut olayda yukarıda ele alınan dört ölçütün herbirine göre yapılacak değerlendirmelere göre saptanmak zorundadır.

36) Madde 2/a.