

Public and Private International Law Bulletin

Cilt/Volume 45 • Sayı/Issue 1 • Yıl/Year 2025



İSTANBUL
UNIVERSITY
PRESS

Public and Private International Law Bulletin

Cilt/Volume 45 • Sayı/Issue 1 • Yıl/Year 2025

Dizinler
Indexing & Abstracting

Web of Science - Emerging Sources Citation Index (ESCI)
TÜBİTAK-ULAKBİM TR Dizin
DOAJ
ERIH PLUS
EBSCO Central & Eastern European Academic Source
EBSCO Legal Source
SOBIAD
Gale Cengage
Ulrichsweb



Sahibi
Owner
Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Turkey

Sorumlu Yazı
İşleri Müdürü
Responsible
Manager
Prof. Dr. Naciye Günseli GELGEL
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Türkiye

Yazışma
Correspondence
İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
Istanbul University, Faculty of Law
🏠 34116 Beyazıt/Fatih, İstanbul, Türkiye
☎ +90 (212) 440-0000/10800
✉ ppiljournal@istanbul.edu.tr
🌐 <https://ppil.istanbul.edu.tr/>

Yayıncı
Publisher
İstanbul Üniversitesi Yayınevi
Istanbul University Press
🏠 İstanbul Üniversitesi Merkez Kampüsü, 34452 Beyazıt/Fatih, İstanbul, Türkiye
☎ +90 (212) 440 00 00
✉ iupress@istanbul.edu.tr
🌐 <https://iupress.istanbul.edu.tr/>

Yayın Türü
Publication
Type
Yaygın Süreli
Periodical



Dergide yer alan yazılardan ve aktarılan görüşlerden yazarlar sorumludur.

Authors bear responsibility for the content of their published articles.

Yayın dili Türkçe ve İngilizce'dir.

The publication languages of the journal are Turkish and English.

Haziran ve Aralık aylarında, yılda iki sayı olarak yayımlanan uluslararası, hakemli, açık erişimli ve bilimsel bir dergidir.

This is a scholarly, international, peer-reviewed and open-access journal published biannually in June and December.

Dergi Yazı Kurulu

Editorial Management

Baş Editorler Editors-in-Chief	Doç. Dr. İnci ATAMAN FİGANMEŞE <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> inci.figanmese@istanbul.edu.tr
	Doç. Dr. Galip Engin ŞİMŞEK <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> gesimsek@istanbul.edu.tr
Baş Editor Yardımcıları Co-editors-in-Chief	Dr. Öğr. Üyesi Mine TAN DEHMEN <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> minetan@istanbul.edu.tr
	Arş. Gör. Dr. Enver ARIKOĞLU <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> enar@istanbul.edu.tr
Yönetici Editör Managing Editor	Dr. Öğr. Üyesi Melis AVŞAR <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> melis.avsar@istanbul.edu.tr
Alan Editörleri Section Editors	Doç. Dr. Ayşe Yasemin GISOLDI <i>İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye</i> yasemin.aydogmus@istanbul.edu.tr
	Dr. Öğr. Üyesi Ayşe Elif ULUSU <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> eulusu@istanbul.edu.tr
	Arş. Gör. Dr. Elif BAŞKARACAOĞLU <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> ebaskara@istanbul.edu.tr
	Arş. Gör. Dr. Nebile Pelin MANTI <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> npmanti@istanbul.edu.tr
Etik Editörü Ethics Editor	Prof. Dr. Ergin NOMER <i>(Emekli), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> nomerergin@gmail.com
Tanıtım Yöneticisi Publicity Manager	Arş. Gör. Ahmet TOKAT <i>İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye</i> ahmet.tokat@istanbul.edu.tr

Yayın Kurulu

Editorial Board Members

Prof. Dr. Julien CHAISSE	<i>Hong Kong Çin Üniversitesi, Hong Kong, Çin</i> julien.chaisse@cuhk.edu.hk
Prof. Dr. Naciye Günseli GELGEL	<i>İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye</i> günseli.gelgel@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Faruk Kerem GİRAY	<i>İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye</i> fkerem@istanbul.edu.tr
Dr. Biset Sena GÜNEŞ	<i>Max Planck Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü, Hamburg, Almanya</i> guenes@mpipriv.de
Prof. Dr. İbrahim KAYA	<i>İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye</i> ibrahim.kaya@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Silke Ruth LASKOWSKI	<i>Kassel Üniversitesi, Hessen, Almanya</i> laskowsk@uni-kassel.de
Prof. Dr. Dulce LOPES	<i>Coimbra Üniversitesi, Coimbra, Portekiz</i> dulce.rdgr@gmail.com
Prof. Dr. Ralf MICHAELS	<i>Max Planck Karşılaştırmalı ve Milletlerarası Özel Hukuk Enstitüsü, Hamburg, Almanya</i> michaels@mpipriv.de
Prof. Dr. David P. STEWART	<i>Georgetown Üniversitesi, Washington, Amerika Birleşik Devletleri</i> stewartd@law.georgetown.edu
Prof. Dr. Don WALLACE	<i>Uluslararası Hukuk Enstitüsü, Washington, Amerika Birleşik Devletleri</i> wallace@ili.org
Prof. Dr. Cüneyt YÜKSEL	<i>İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye</i> cuneyt.yuksel@istanbul.edu.tr



İçindekiler

Table of Contents

Araştırma Makalesi Research Article	
Diplomatik Dokunulmazlıklar ve İfade Özgürlüğü İkileminde Kutsal Kitapların Kullanıldığı Protesto Eylemleri	01
Protest Actions Using Holy Books in the Dilemma of Diplomatic Immunity and the Freedom of Expression	
Selcen Erdal	
Araştırma Makalesi Research Article	
An Assessment of Turkey's Legal Situation on Combating Violence Against Women After Withdrawing From the Istanbul Convention	20
İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmesinden Sonra Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadeleye İlişkin Hukuki Durum Üzerine Bir Değerlendirme	
Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, Cem Şenol	
Araştırma Makalesi Research Article	
Uluslararası Hukuktaki Parçalanma Olgusunun Yatırım Hukukunda Tezahürü ve Parçalanmaya Yorum Yolu ile Getirilebilecek Çözümler	38
The Manifestation of Fragmentation in International Law Within the Context of Investment Law and Potential Remedies for Fragmentation Through Interpretative Approaches	
Zeynep Kurtuluş Yenipınar, İbrahim Kaya	
Araştırma Makalesi Research Article	
Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi	64
The Conditions of Acquisition of Turkish Citizenship Through Adoption According to Article 17 of the Turkish Citizenship Law Numbered 5901 and the Evaluation of the Application for Acquisition of Citizenship by the Adopter or Guardian's on Behalf of the Adoptee	
Özlem Burdurlu Ahlat	
Araştırma Makalesi Research Article	
The Legal Scope of the Responsibility to Protect, Between Controversies and Reality	89
Tartışmalar ve Gerçeklik Arasında Koruma Sorumluluğunun Hukukî Kapsamı	
Ferdinand Mbirigi	
Araştırma Makalesi Research Article	
Uluslararası Çevre Sözleşmelerinde Uygunluk Sistemlerine Bir Örnek Olarak Aarhus Sözleşmesi	109
The Aarhus Convention as an Example of Compliance Mechanisms in International Environmental Agreements	
Ceren Ertürk Özdemir	

Public and Private International Law Bulletin

Araştırma Makalesi | Research Article

🔓 Açık Erişim | Open Access

Diplomatik Dokunulmazlıklar ve İfade Özgürlüğü İkileminde Kutsal Kitapların Kullanıldığı Protesto Eylemleri

Protest Actions Using Holy Books in the Dilemma of Diplomatic Immunity and the Freedom of Expression



Selcen Erdal¹  

¹ Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye

Öz

Son dönemde Avrupa'daki Büyükelçilikler önünde, kutsal kitapların kullanıldığı; nüshalarının yırtıldığı, yakıldığı ve ayaklar altına alındığı protesto eylemlerine sıklıkla tanık olunmaktadır. Sözü edilen eylemlerin büyük bir çoğunluğunda Kur'an'ın kullanıldığı görülmekte; İncil ve Tevrat'ın kullanılacağı benzer eylemler için girişimlerde bulunulduğu da dikkat çekmektedir. Eylemlerin Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilmesi; konunun, diplomasi hukuku kuralları bağlamında ele alınmasını gerektirmektedir. Diplomasi ilişkilerinin yürütülmesi bakımından doğurabileceği sonuçlar ve diplomasi temsilcileri üzerinde yaratabileceği etkiler göz önünde bulundurularak analiz edildiğinde; eylemleri engellemeyen/engellemek için gerekli tedbirleri almayan devletlerin (kabul eden devlet), 1961 Diploması ilişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi'nde düzenlenen (yapılageliş değeri de taşıyan) bina (m. 22) ve kişi (m. 29) dokunulmazlıklarını ihlal ettiklerini belirtmek mümkündür. Kabul eden devletlerin, bu ihlalleri beraberinde getiren eylemleri "ifade özgürlüğü" kapsamında değerlendirmesi ise konuya farklı bir boyut kazandırmaktadır. Belirtmek gerekir ki; pek çok uluslararası belge yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de güvence altına alınan ifade özgürlüğü, demokratik toplumun vazgeçilmez varlık koşullarından biridir. Bununla birlikte, bu özgürlüğün kullanımının belirli görevleri/sorumlulukları beraberinde getirdiği ve Sözleşmenin temelinde yer alan değerleri hedef alan ifadelerin özgürlüğün kapsamının dışında kalacağı da kabul edilmektedir. Bu noktadan hareketle, sözü edilen eylemlerde; Sözleşme ile güvence altına alınan "hoşgörü", "toplumsal barış" ve "ayrımcılık yasağı" gibi değerlerin ihlal edildiği, dini nefretin kışkırtıldığı ve kabul eden devletlerin tutumunun, ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin yanlış bir yorumlamadan kaynaklandığı anlaşılmaktadır.

Abstract

Recently, there have been frequent protests in front of Embassies in Europe involving the use of holy books. The fact that these actions are carried out in front of Embassies necessitates that the issue be addressed within the framework of diplomatic law. Thus, it is possible to state that States that do not prevent the actions or fail to take the necessary measures to prevent them violate the inviolability of premises and personal inviolability established in the Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961), which also have the value of customary law. However, the fact that the receiving States assess these actions, which result in such violations, under the scope of "freedom of expression" adds a different dimension to the issue. Note that freedom of expression, which is guaranteed by many international instruments, including the European Convention on Human Rights, is one of the indispensable conditions for the existence of a democratic society. However, the exercise of this freedom entails certain duties/responsibilities and that expressions targeting the values underlying the Convention fall outside the scope of freedom. Based on this, it is understood that the actions in question violate the values of "tolerance", "social peace", and "prohibition of discrimination" guaranteed by the Convention, incite religious hatred, and stem from a misinterpretation of the scope of freedom of expression by the States that adopted them.



“ Atf | Citation: Erdal S, 'Diplomatik dokunulmazlıklar ve ifade özgürlüğü ikileminde kutsal kitapların kullanıldığı protesto eylemleri' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 1. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.1.1483501>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Erdal, S.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Selcen Erdal selcenkocaman@hotmail.com



Anahtar Kelimeler Kutsal Kitaplar • Bina Dokunulmazlığı • Kişi Dokunulmazlığı • İfade Özgürlüğü • Dine Hakaret • Nefret Söylemi • Dini Nefret.

Keywords Holy Books • Inviolability of Premises • Personal Inviolability • Freedom of Expression • Blasphemy • Hate Speech • Religious Hatred.

Extended Summary

Recently, there have been frequent protests in front of Embassies in Europe, targeting holy books. In the majority of these protests, it is observed that The Quran, the holy book of Muslims, is used. In these protests, besides the use of derogatory expressions against Islamic values and Muslims, images of the Quran were torn, burnt and trampled. It should also be noted that there have been applications for actions in which The Bible and The Torah would be used in a similar way, although these have not been realised to date.

The fact that the protests were organised in front of Embassies makes it necessary to analyse the issue in the context of the rules of diplomatic law. Indeed, the status of receiving States that fail to take the necessary measures to prevent them must be determined in accordance with the applicable rules of international law. When the acts are analysed in terms of the consequences they may have for the conduct of diplomatic relations and the effects they may have on diplomatic agents, the provisions of the Vienna Convention on Diplomatic Relations (1961) concerning the inviolability of premises (Article 22/2) and the personal inviolability (Article 29), which also have the value of a rule of customary law, are important.

Article 29 states that the receiving State is under the obligation “to treat the diplomatic agent with due respect and to take all appropriate steps to prevent any attack on his person, freedom or dignity”. Another provision to be mentioned is in Article 22/2. Accordingly, the receiving State is under the obligation, in accordance with the “special duty” imposed on it, to take all appropriate steps to “prevent any disturbance of the peace of the mission or impairment of its dignity”, as well as to protect the mission premises against any intrusion or damage. From this point of view, it should be noted that religion is a special field in which believers have a high level of sensitivity. This area harbours a strong sense of belonging for believers. Therefore, hostile actions or discourses against religion and religious values have a strong potential to be perceived by the believers as a direct disrespect and a serious attack against them. Therefore, it is usual for diplomatic agents to perceive the acts as an attack and disrespect to their personality and honour. It can also be stated that the acts have characteristics that may cause the mission's peace to be disturbed and its dignity to be damaged. As a matter of fact, it is possible to characterise the acts as a grave attack on an entire society.

In this case, the obligations of the receiving State arising out of the Convention and the rules of customary law are to take all necessary measures to prevent these acts, and if they fail to do so, to prosecute those concerned and punish those found guilty. With regard to the acts, it is observed that the receiving States have failed to fulfil these obligations. From this point of view, one of the options that may be preferred is to assert the international responsibility of the relevant receiving States and thus to demand compensation for the moral damage suffered. Another option is to force the receiving States to comply with international law by countermeasures.

The fact that the actions are generally justified on the basis of “freedom of expression” adds a different dimension to the issue. Freedom of expression is guaranteed by the European Convention on Human Rights (ECHR) as well as many other international instruments. However, it is also observed in the European Court of Human Rights (ECtHR) judgments that expressions of certain content are excluded from the scope of this freedom or interference with them is accepted. One of these is “hate speech”. The Court recognises that, “it may be considered necessary to sanction or even prevent all forms of expression which spread, incite, promote or justify hatred based on intolerance (including religious intolerance)” and bases its judgements on Articles 10/2 and 17 of ECHR.

In the light of the basic principles in the ECHR and the judgements of the ECtHR; it is possible to state that the acts violated the values such as “tolerance”, “social peace” and “non-discrimination” guaranteed by the Convention and incited religious hatred. It is also understood that these acts, which were carried out in countries where Muslims are numerically smaller than the rest of the population, targeted a certain segment of the society because of their religion and aimed to send the message that they do not deserve to live on equal terms with the rest of the society.

For all these reasons, it can be foreseen that if the acts had been interfered with and if that interference had been the subject of proceedings, it would have been held that the actions fell within the scope of Article 17 by the ECtHR

and that it was not possible to claim protection under Article 10. In the event that the acts are not considered within the scope of Article 17, it will be taken into account that the expressed opinion does not go beyond a cheap and unjustified attack and that there is no data to show that the activists endeavour or intend to contribute to any social debate. Thus, it is another result that can be expected that the Court will conclude that the State has an obligation to protect believers against these types of expression, that the intervention is directed towards a legitimate aim and that there is no violation of Article 10.

Giriş

Son dönemde Avrupa’da, Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilen¹ ve dini değerleri hedef alan protesto eylemlerine sıklıkla tanık olunmakta; sözü edilen eylemlerin büyük bir çoğunluğunda, Kur’an’ın kullanıldığı görülmektedir. Nitekim bu eylemlerde, İslami unsurlara ve Müslümanlara yönelik aşağılayıcı ifadeler kullanılmasının yanı sıra Kur’an’ın yırtıldığı, yakıldığı ve ayaklar altına alındığı izlenmekte; bu durum uluslararası toplumda endişeyi hâkim kılmaktadır². Bugüne kadar gerçekleşmemiş olmakla birlikte, İncil ve Tevrat’ın benzer şekilde kullanılacağı eylemler için girişimlerde bulunulduğunu da belirtmek gerekmektedir.

Eylemlerin Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilmesi; konunun, devletler arasındaki sürekli diplomasi ilişkilerini düzenleyen ve yapılageliş değeri taşıyan (teamülî nitelik arz eden) 1961 Diploması ilişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi³ (1961 Sözleşmesi) bağlamında ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Nitekim kutsal kitapların ve dini değerlerin hedef alındığı bu eylemleri engellemeyen veya engellemek için gerekli tedbirleri almayan kabul eden devletlerin durumu, uygulanan uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde ortaya konulmalıdır.

Öte yandan, kabul eden devletlerin, sözü edilen eylemleri genel olarak “ifade özgürlüğü” kapsamında değerlendirdiği dikkat çekmektedir. Böylelikle kimi diplomatik dokunulmazlıkların ihlalini beraberinde getirebilecek bu eylemlerin, ifade özgürlüğünün kapsam ve sınırları bağlamında analiz edilmesi ve olası hukuki sonuçlarının tespit edilmesi gerekmektedir.

¹Kutsal kitapların kullanıldığı bu eylemlerin bir kısmı şehir meydanlarında veya cami önlerinde gerçekleştirilmiş olmakla birlikte, çalışmanın kapsamı göz önünde bulundurularak, yalnızca Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilenlere yer verilecektir.

²Bu çerçevede, Avrupa Konseyi bünyesinde faaliyet gösteren İrkçılığa ve Hoşgörüsüzlüğe Karşı Avrupa Komisyonu’nun raporunda, “Danimarka’da nefret suçu işleyenlerin, ‘ifade özgürlüğü’ gerekçe gösterilerek polis korumasından istifade ettiği” tespit edilmiştir. ECRI Report on Denmark (sixth monitoring cycle) (adopted on 29 March 2022 published on 9 June 2022) 4. Avrupa Birliği Dışişleri ve Güvenlik Politikaları Yüksek Temsilcisi J. Borrell, “Daha önce de defalarca belirttiğimiz gibi, ırkçılık, yabancı düşmanlığı, ırk ve din temelli nefretin Avrupa Birliği’nde yeri yoktur” diyerek, İsveç ve Danimarka makamlarını adım atmaya çağırmıştır. ‘Sweden/Denmark: Statement by the High Representative Josep Borrell on the burning of Quran and respect for community symbols’ (EEAS, 26 July 2023) <https://www.eeas.europa.eu/eeas/sweden-denmark-statement-high-representative-josep-borrell-burning-quran-and-respect-community_en?s=169> accessed 9 November 2023. Birleşmiş Milletler Medeniyetler İttifakı Yüksek Temsilcisi M. A. Moratinos adına Sözcüsü Saad tarafından yapılan açıklamada, “Yüksek Temsilci; ifade özgürlüğünü temel bir insan hakkı olarak desteklemenin öneminin üzerinde dururken, Kur’an yakma eyleminin Müslümanlara karşı bir nefret ifadesi anlamına geldiğini de vurgulamaktadır. Bu eylem, İslam dini mensuplarına karşı saygısızca ve aşağılayıcıdır. Bu, ifade özgürlüğü ile karıştırılmamalıdır” denilmiştir. ‘Note to Correspondents: Press Statement attributable to the Spokesperson of the High Representative for the United Nations Alliance of Civilizations (UNAOC) On burning of the Quran in Stockholm, Sweden’ (UNAOC, 29 July 2023) <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2023-06-29/note-correspondents-press-statement-attributable-the-spokesperson-of-the-high-representative-for-the-united-nations-alliance-of-civilizations-%28unaoc%29-burning%29>> accessed 9 November 2023. Rusya tarafından yapılan açıklamada da “Bu eylemler, ifade özgürlüğü ve demokrasinin bir tezahürü değil, dinler arası nefreti ve medeniyetler arası çatışmayı körüklemek için hesaplanmış kaba ve cahilce bir provokasyondur” ifadelerine yer verilmiştir. Ali Cura, ‘Rusya: Danimarka’daki büyükelçiliğimiz önünde Kur’an-ı Kerim yakıldı’ (AA, 27 January 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/musluman-karsitligi/rusya-danimarkadaki-buyukelciligimiz-onunde-kur-an-i-kerim-yakildi/1815516>> accessed 9 November 2023. Son olarak, Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılan yazılı açıklama, “Dinimizi ve inanlarımızı küçük düşürmeye çalışmak amaçlı bu provokatif saldırıların, Avrupa ülkelerinde göz yumuldukça giderek yayılmasını ve ifade özgürlüğü kisvesi altında bu nefret eylemlerine izin verilmesini kınıyoruz. Birleşmiş Milletler tarafından da dini nefret ve uluslararası hukukun ihlali olarak kabul edilen bu provokasyonlara karşı, saldırıların yapıldığı ülkeler tarafından etkili tedbirler alınmalıdır” ifadeleriyle kaleme alınmıştır. ‘No: 232, 23 Eylül 2023, Hollanda’da Kutsal Kitabımız Kur’an-ı Kerim’i Hedef Alan Saldırıları Hk’ (Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, 29 September 2023) <<https://oecd-dt.mfa.gov.tr/Mission/ShowAnnouncement/405256>> accessed 9 November 2023.

³Vienna Convention on Diplomatic Relations (adopted 18 April 1961, entered into force 24 April 1964) 500 UNTS 95 (VCDR).

I. Gerçekleştirilen Eylemlere Genel Bir Bakış

Kutsal kitapların kullanıldığı eylemlerden bir dizisi, Danimarka'da faaliyet gösteren "Hard Line Partisi" lideri Rasmus Paludan tarafından gerçekleştirilmiştir. Danimarka'da İslam'ın yasaklanması gerektiğini savunan Paludan; yoğun güvenlik önlemleri altında, Türkiye'nin Stockholm (21.01.2023) ve Kopenhag (27.01.2023) Büyükelçilikleri önünde Kur'an'ın birer nüshasını yakmıştır⁴.

Bir diğer örneği; "Batının İslamlaşmasına Karşı Vatansever Avrupalılar Hareketi" lideri Edwin Wagensveld'in Hollanda'da gerçekleştirdiği eylemler oluşturmaktadır. Wagensveld, Türkiye'nin Lahey Büyükelçiliği önünde ve polis koruması altında gerçekleştirdiği (18.08.2023); Türklere, İslam dinine ve Müslümanlara hakaret de ettiği eyleminde, Kur'an'ın bir nüshasını yırtmış ve yırttığı sayfaları yere atarak üzerlerine basmıştır⁵. Wagensveld, kısa bir süre sonra aynı eylemi; Türkiye, Pakistan, Endonezya ve Danimarka Büyükelçilikleri önünde (23.09.2023) tekrar gerçekleştirmiştir⁶.

Bir diğer eylemler dizisi; kendisini "Kur'an'ın yasaklanmasını isteyen Iraklı bir mülteci" olarak tanımlayan⁷ Salwan Momika tarafından gerçekleştirilmiştir. Momika; Irak'ın (20.07.2023) ve İran'ın (18.08.2023) Stockholm Büyükelçilikleri önünde, Kur'an'ın birer nüshasını tekmelemiş, çiğnemiş ve yakmıştır⁸.

Yukarıda da belirtildiği gibi, sözü edilen eylemler yalnızca Kur'an'ı hedef alanlar ile sınırlı değildir. Nitekim Büyükelçilikler önünde Tevrat ve İncil yakmak isteyen eylemcilere de genellikle kabul eden devletler tarafından engel olunmadığı görülmektedir. Örneğin Mısırlı bir yazar; Stockholm'deki İsrail Büyükelçiliği önünde, 27.01.2023 tarihinde Tevrat yakma eylemi yapacağını bildirmiş, fakat daha sonra eylemi gerçekleştirmekten vazgeçmiştir⁹. 15.07.2023 tarihinde, Tevrat ve İncil yakmak üzere Stockholm'deki İsrail Büyükelçiliği önüne gelen Suriye asıllı Ahmad Allush da bu eylemi gerçekleştirmemiş; "Bu, Kur'an'ı yakan insanlara bir yanıttır. İfade özgürlüğünün, dikkate alınması gereken sınırları olduğunu göstermek istiyorum"¹⁰ ifadelerini kullanmıştır.

⁴'Aşırı Sağcı Rasmus Paludan Bu Kez Danimarka'da Kur'an-ı Kerim Yaktı' (Euronews, 27 January 2023) <<https://tr.euronews.com/2023/01/27/asiri-sagci-rasmus-paludan-bu-kez-danimarkada-kuran-i-kerim-yakti>> accessed 27 February 2024.

⁵Göç ve İslam karşıtı Pegida lideri Lahey'deki Türk Büyükelçiliği önünde Kuran yırttı' (BBC News Türkçe, 5 September 2023) <<https://www.bbc.com/turkce/articles/c72783pdej1o>> accessed 27 February 2024.

⁶Abdullah Aşırın, 'Hollanda'da ırkçı PEGIDA lideri, Türkiye'nin Lahey Büyükelçiliği önünde Kur'an-ı Kerim yırttı' (AA, 23 September 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/hollandada-irkci-pegida-lideri-turkiye-nin-lahey-buyukelciligi-onunde-kuran-i-kerim-yirtti/2999465>> accessed 27 February 2024. Sözü edilen eylemleri sırasında Wagensveld, "Kur'an faşist bir kitaptır. 'Mein Kampf' kadar kötü. Yandaşları Hitler ile aynı ideolojiyi takip ediyor" ifadelerini kullanmıştır. 'Hate speech case pursued against Pegida protester who tore up a Koran' (NL TIMES, 14 April 2023) <<https://nltimes.nl/2023/04/14/hate-speech-case-pursued-pegida-protester-tore-koran>> accessed 19 March 2025.

⁷'Who Is Salwan Momika?' (The Free Press Journal, 29 June 2023) <<https://www.freepressjournal.in/viral/who-is-salwan-momika-37-year-old-iraqi-refugee-who-burnt-quran-outside-stockholm-mosque-amidst-eid-al-adha-celebrations>> accessed 9 November 2023. Momika, Stockholm'un çeşitli bölgelerinde gerçekleştirdiği eylemlerinde de Kur'an sayfalarını domuz pastırması ile sararak, üzerlerinde sigara söndürmüştür. 'Sweden points to 'foreign power' after Iraqi refugee on trial for Qur'an burnings shot dead' (The Guardian, 30 January 2025) <<https://www.theguardian.com/world/2025/jan/30/salwan-momika-quran-burnings-trial-reportedly-shot-dead-sweden>> accessed 19 March 2025.

⁸Kuran yakma eylemleri: İsveç'in Bağdat Büyükelçisi sınır dışı edildi' (Euronews, 20 July 2023) <<https://tr.euronews.com/2023/07/20/kuran-yakma-eylemleri-isvecin-bagdat-buyukelcisi-sinir-disi-edildi>> accessed 27 February 2024; Atilla Altuntaş, 'İsveç'te İran'ın Stockholm Büyükelçiliği önünde Kur'an-ı Kerim'e yönelik saldırı' (AA, 18 August 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/isvecte-iranin-stockholm-buyukelciligi-onunde-kuran-i-kerime-yonelik-saldiri/2971203>> accessed 27 February 2024.

⁹'İsveç'te Tevrat yakmayı planlayan kişinin eylemi İsrail'in girişimiyle engellendi' (Independent Türkçe, 27 January 2023) <<https://www.indyturk.com/node/604226/haber/i%CC%87sve%C3%A7te-tevrat-yakmay%C4%B1-planlayan-ki%C5%9Finin-eylemi-i%CC%87sraile-giri%C5%9Fimiyle-engellendi>> accessed 27 February 2024.

¹⁰Jeff Jacoby, 'A Free Society Protects Your Right Burn Holy Book' (The Boston Globe, 19 July 2023) <<https://www.bostonglobe.com/2023/07/19/opinion/free-society-protects-your-right-burn-holy-book/>> accessed 14 November 2023.

II. İlgili Diplomatik Dokunulmazlıklar

A. Genel Olarak

Genel bir biçimde diplomasi; uluslararası ilişkileri, barışçıl yol ve yöntemlerle yürütme faaliyeti olarak tanımlanabilir¹¹. En eski uluslararası hukuk kurumlarından biri olan ve özellikle devletler arasında bir iletişim aracı olarak kullanılan diplomasi, yüzlerce yıllık uygulamaların ürünüdür¹². Diplomasi ilişkileri, belirli bir döneme kadar devlet temsilcilerinin başka devletler nezdinde görüşmeler yapmak veya törenlere katılmak üzere görevlendirilmeleri yoluyla şekillenmiş ve sürekli temsilcilere ihtiyaç duyulmamıştır. 14. yüzyılın sonlarına gelindiğinde ise Kuzey İtalya'daki şehir devletlerinde mukim (yerleşik) Büyükelçiler görevlendirilmeye başlamıştır. Böylelikle diplomasi ilişkilerinde yeni bir döneme girilmiş; sürekli diplomasi, 17. yüzyılın ikinci yarısından itibaren genel bir kurum halini almıştır.

Bu yeni dönemin bir gereği olarak, 1815 Viyana Kongresi ile başlayan kodifikasyon süreci, 1961 Sözleşmesi ile sonuçlanmıştır. Sözleşme ile bu alandaki yapılageliş kuralları yazılı hale getirilmiş ve yeni kurallar da oluşturulmuştur. 1961 Sözleşmesi; devletler arasındaki sürekli diplomasi ilişkilerine, sürekli diplomasi temsilcilerine, diğer personele, onların görevlerine ve dokunulmazlıklarına/ayrıcılıklarına ilişkin düzenlemeler içermektedir.

1961 Sözleşmesi'nde (Giriş kısmında), dokunulmazlık ve ayrıcalıkların amacının; bireylerin menfaat elde etmesini değil, diplomasi temsilciliklerinin görevlerinin etkin şekilde yerine getirilmesini sağlamak olduğu kabul edilmektedir¹³. Başka bir deyişle, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların dayanağı, diplomasi temsilcilerinin yerine getirdikleri görevin mahiyetinde ve karşıladığı ihtiyaçta aranmaktadır¹⁴. Ayrıca diplomasi insanlık tarihinin ilk dönemlerinden itibaren karşılaşılan uluslararası hukuk kurumlarından biri olması, diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların da köklü bir geçmişi olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır¹⁵. Sürekli temsilcilerin kullanılmaya başlamasıyla birlikte uygulama alanı genişleyen dokunulmazlık ve

¹¹Farklı diplomasi tanımları için bkz G. R. Berridge and Alan James, *A Dictionary of Diplomacy* (2nd edn, Palgrave Macmillan 2003) 69-70; Sasson Sofer, 'Old and New Diplomacy: A Debate Revisited' (1988) 14(3) *Review of International Studies* 195, 195-196.

¹²Diplomasinin tarihsel gelişim süreci hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Erdem Eren, 'Geleneksel Diplomasiden Modern Diplomasiye Diplomasinin Tarihsel Evrimi' (2021) 1(1) *Uluslararası Eşitlik Politikası Dergisi* 32, 32-55; Nasih Sarp Ergüven, 'Uluslararası Hukukun Tarihsel Boyutuyla Diplomasinin Kurumsal Gelişim Süreci'(2016) 7(1) *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 111, 111-141; Temel İskit, *Diplomasi (Tarihi, Teorisi, Kurumları ve Uygulaması)* (8th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi 2022); Barış Özdal and Kutay R Karaca, *Diplomasi Tarihi-I* (5th edn, Dora 2022); Barış Özdal and Kutay R Karaca, *Diplomasi Tarihi-II* (3rd edn, Dora 2021); Eileen Young, 'The Development of the Law of Diplomatic Relations' (1964) 40 *British Year Book of International Law* 141, 141-182. <diplomasinin-tarihsel-gelistim-sureci-hakkinda-ayrintili-bilgi-icin-bkz-erdem-eren-geleneksel-diplomasiden-modern-diplomasiye-diplomasinin-tarihsel-evrimi-2021-11-uluslararasi-esitlik-politikasi-dergisi-32-32-55-nasih-sarp-erguven-uluslararasi-hukukun-tarihsel-boyutuyla-diplomasinin-kurumsal-gelistim-sureci2016-71-ankara-universitesi-sosyal-bilimler-dergisi-111-111-141-temel-iskit-diplomasi-tarihi-teorisi-kurumları-ve-uygulaması-8th-edn-istanbul-bilgi-universitesi-2022-baris-ozdal-and-kutay-r-karaca-diplomasi-tarihii-5th-edn-dora-2022-baris-ozdal-and-kutay-r-karaca-diplomasi-tarihiii-3rd-edn-dora-2021-eileen-young-the-development-of-the-law-of-diplomatic-relations-1964-40-british-year-book-of-international-law-141-141-182.>

¹³Uluslararası Adalet Divanı'nın "Tahran'daki Rehinelere Davası" kararında da işaret ettiği üzere, "Diplomasi hukuku kuralları, bir taraftan kabul eden devletin diplomasi temsilciliklerine sağlayacağı dokunulmazlık ve ayrıcalıklara ilişkin yükümlülüklerini ortaya koymakta; diğer taraftan temsilcilik üyelerinin olası suistimallerini önörmekte ve bu tür suistimallere karşı koymak üzere kabul eden devletin tasarrufundaki yolları belirlemektedir." Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran) (Judgment) ICJ Reports [1980] para 86.

¹⁴Nina M. Bergmar, 'Demanding Accountability Where Accountability Is Due: A Functional Necessity Approach to Diplomatic Immunity Under the Vienna Convention' (2014) 47(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 501, 508; Seha L. Meray, 'Diplomasi Temsilcilerinin Hukuki Statüsü' (1956) 11(3) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 79, 96.

¹⁵Antik Çin ve Hindistan'da komşu devletlerden gönderilen elçilerin yerel yargıya tabi kılınmaması ve Teselyalıların MÖ 366'da kendilerine komşu kuran Spartalı elçileri yakaladıktan sonra, bunun ulusların hukukuna aykırı olacağı gerekçesiyle onlara dokunmamaları, bu tespiti doğrulayacak pek çok örnekten birkaçıdır. Bkz Anıl Çamyamaç and Zekiye Özen İnci, *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* (Seçkin 2020) 37-38; Young (n 12) 141. Eski Yunan'da da diğer devletlerin elçi gönderme haklarının kabul edildiği; onların kişi dokunulmazlıklarına, seyahat hürriyetlerine ve belge dokunulmazlıklarına saygı gösterildiği aktarılmaktadır. Bkz Eileen Denza, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations* (4th edn, Oxford University Press 2016) 232; Mitchell S. Ross, 'Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities' (2011) 4(1) *American University Law Review* 173, 176. İlerleyen süreçte de benzer örneklerin görülmeye devam ettiğini belirtmek mümkündür. Nitekim 1562'de İngiliz Büyükelçinin Fransa Kralı'nın düşmanlarıyla iş birliği yaptığı tespit edilmesine rağmen, Büyükelçi hakkında herhangi bir işlem yapılmadığı; 1584'te İngiltere Kraliçesi I. Elizabeth'e komşu kuran İspanyol Büyükelçi Mendoza ve Fransız Büyükelçi D'Aubespine'in ceza yargılamasından



ayrıcılıklar, bunlardan yararlanacak olanlar ve yararlanma koşulları, 1961 Sözleşmesi'nde de detaylı olarak düzenlenmektedir.

Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilen ve dini değerleri hedef alan protesto eylemleri, hem diplomasi ilişkilerinin yürütülmesi bakımından doğurabileceği sonuçlar hem de diplomasi temsilcileri ve görevlileri üzerinde yaratabileceği etkiler göz önünde bulundurularak analiz edilmelidir. Bu noktadan hareketle, 1961 Sözleşmesi'nin bina dokunulmazlığına (m. 22) ve kişi dokunulmazlığına (m. 29) ilişkin olan, yapılageliş değeri de taşıyan düzenlemelerinin önem arz ettiği anlaşılmaktadır.

B. Bina Dokunulmazlığı

Temsilcilik binası, sürekli diplomasi ilişkilerinin en önemli maddi unsurlarından birini oluşturmaktadır. 1961 Sözleşmesi'nde temsilcilik binaları, *"temsilcilik şefinin ikametgâhı dahil olmak üzere ve mülkiyete bakılmaksızın, temsilciliğin maksatları için kullanılan binalar veya bina bölümleri ile bunlarla irtibatlı arazi"* olarak tanımlanmakta (m. 1/i); bu binaların dokunulmazlığı ise şu ifadelerle düzenlenmektedir (m. 22):

"1. Temsilcilik binaları dokunulmazdırlar. Kabul eden devlet yetkilileri, temsilcilik şefinin rızası olmadıkça, bu binalara giremezler.

2. Kabul eden devlet, temsilcilik binalarını herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korumak ve temsilciliğin huzurunun herhangi bir şekilde bozulmasını veya itibarının kırılmasını önlemek üzere her türlü tedbiri almak özel göreviyle yükümlüdür.

3. Temsilcilik binaları ile içindeki eşyalar ve diğer mallar ve temsilciliğin nakil vasıtaları arama, el koyma, haciz veya icradan bağıştırlar."

Düzenleme incelendiğinde, bina dokunulmazlığının iki yönünün bulunduğu görülmektedir. Bunlardan ilki, kabul eden devlet yetkililerinin diplomasi temsilciliğine yönelik işlemleri ile ilgilidir. Bu çerçevede, kabul eden devlet yetkililerinin temsilcilik binalarına girmeleri ve herhangi bir müdahalede bulunmaları, temsilcilik şefinin rızası olmadıkça, mümkün değildir¹⁶. Bina dokunulmazlığı ayrıca, binadaki ve bahçedeki eşyalar ile malları da kapsamakta; bunların aranması, hacze/icraya konu edilmesi ve bunlara el konulması yasaklanmaktadır.

Bina dokunulmazlığı ikinci yönüyle, kabul eden devlete "özel bir görev" yüklemektedir. Bu özel görev çerçevesinde kabul eden devlet; *"temsilcilik binalarının herhangi bir tecavüz veya zarara karşı korunması"* ve *"temsilciliğin huzurunun herhangi bir şekilde bozulmasının veya itibarının kırılmasının önlenmesi"* amacıyla gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü altında bulunmaktadır¹⁷.

C. Kişi Dokunulmazlığı

Kişi dokunulmazlığı (şahsi dokunulmazlık); *"ilgili kişiler üzerinde kabul eden devlet organlarının her türlü zorla uygulama (cebri icra) işleminin yasaklanmasını ve bu kişilerin özgürlüğüne ve saygınlığına karşı"*

muaf tutulduğu bilinmektedir. Bkz Leslie Shirin Farhangî, 'Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity' (1986) 38(6) Stanford Law Review 1517, 1518-1519.

¹⁶Geçmişte, elçilik binasının dokunulmazlığı bugünkünden çok daha geniş bir şekilde anlaşılmış; elçilik binası yanında, bu binanın bulunduğu bütün mahalleye dokunulmazlık tanınmıştır. "Franchise de quartier" veya "jus quarteriorum" olarak adlandırılan bu uygulama, 17. yüzyıldan itibaren devletler tarafından terkedilmeye başlamıştır. Mahalle dokunulmazlığının son izleri 20. yüzyılda Çin'de görülmüştür. Bkz Esra Ata Dağıstanlı, *Uluslararası Hukukta Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcılıklar* (Yetkin 2022) 90; Francis Deak, 'Immunity of a Foreign Mission's Premises from Local Jurisdiction' (1929) 23(3) The American Journal of International Law 582, 587-588; Denza (n 15) 111; Young (n 12) 156.

¹⁷Kabul eden devletin, temsilcilik binalarına ilişkin koruma görevi çerçevesinde, daha geniş bir alanın bu kapsamda değerlendirilebildiği de görülmektedir. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri'nde Yüksek Mahkeme "Finzer/Barry Davası"nda, Washington DC'de yer alan elçilik binaları çevresindeki 500 fitlik tampon bölgede, "düşmanca işaretlerin ve gösterilerin yasaklanmasının" anayasallığını değerlendirmiş; tampon bölgeyi öngören düzenlemenin, Amerika Birleşik Devletleri'nin uluslararası yükümlülüğü ile Anayasa arasında dengeyi sağladığına ve Anayasaya uygun olduğuna karar vermiştir. Finzer v. Barry US Courts of Appeals 798 F2d 1450 [1986]. Bkz Anthony J. Colletta, 'Abridgments of Free Speech Which Discriminate on the Basis of Viewpoint: Finzer v. Barry' (1986) 40(1) St. John's Law Review 127, 127-142; Anıl Çamyamacı, 'Uluslararası Hukukta Elçilik Binalarına Dair Bazı Teknik Konular Üzerine Bir İnceleme' (2018) 13(145) Terazi Hukuk Dergisi 73, 78.



*girişilecek her türlü saldırıyı önleme yükümlülüğünü*¹⁸ ifade etmektedir. Diplomasinin temel ve yerleşmiş uygulamalarından olan kişi dokunulmazlığı, diğer diplomatik dokunulmazlık ve ayrıcalıkların kaynağı olarak kabul edilmekte ve çok eski tarihlerden itibaren uygulanmaktadır. Örneğin henüz 1784'te, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kişi dokunulmazlığını ve onun önemini şu çarpıcı ifadelerle ortaya koyduğu görülmektedir: *"Bir elçinin şahsı kutsal ve dokunulmazdır. Ona saldıran kim olursa olsun, yalnızca temsil ettiği egemeni aşağılamış olmaz; ulusların ortak güvenliğini ve refahını da incitmiş ve tüm dünyaya karşı suç işlemiş olur"*¹⁹.

1961 Sözleşmesi'nin, diplomatik personelin kişi dokunulmazlığını düzenleyen 29. maddesine göre ise, *"Diplomatik ajanın şahsı dokunulmazlığı vardır. Hiçbir şekilde tutuklanamaz veya gözaltına alınamaz. Kabul eden devlet, diplomatik ajana gereken saygıyı gösterecek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri alacaktır"*²⁰. Düzenleme incelendiğinde, kişi dokunulmazlığının da iki yönünün bulunduğu görülmektedir. Dokunulmazlık ilk olarak, bundan yararlanacak kişilerin tutuklanması ve gözaltına alınması gibi zorla uygulama işlemlerini yasaklamaktadır²¹. Bunun yanında, bu kişilerin özel bir koruma rejiminden yararlanması öngörülmekte ve kabul eden devlet bu konuda görevlendirilmektedir²².

III. İlgili Yönleriyle İfade Özgürlüğü

A. Genel Olarak

Pek çok uluslararası belge²³ yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (AİHS) de güvence altına alınan²⁴ ifade özgürlüğü; bireyin bilgi ve düşüncelerini söz, yazı vb. araçlarla, tek başına veya başkalarıyla birlikte, herhangi bir olumsuz durumla karşı karşıya kalma endişesi taşımaksızın, serbestçe açıklayabilmesi/

¹⁸Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap* (6th edn, Turhan 2019) 97.

¹⁹Respublica v De Longchamps US Supreme Court 1 US 111, 116 [1784].

²⁰1961 Sözleşmesi'nde; diplomatik personelin aile üyelerinin (m. 37/1), idari ve teknik personel ve aile üyelerinin (m. 37/2), hizmet personelinin (m. 37/3) ve özel hizmetçilerin (m. 37/4) yararlanabilecekleri dokunulmazlık ve ayrıcalıklar ile bunlardan yararlanma koşulları da düzenlenmektedir. Düzenlemeler incelendiğinde; belirtilen kişilerin, belirli koşullarla, kişi dokunulmazlığından yararlanmalarının mümkün olduğu görülmektedir.

²¹Belirtmek gerekir ki, belirlenen kişilerin tutuklanamayacağı ve gözaltına alınamayacağı yönündeki düzenleme, sınırlayıcı bir özellik göstermemekte; alkol muayenesinden geçme, diğer örneklerin alınması vb. zorlayıcı önlemler de mutlak şekilde yasaklanmaktadır. Bkz Dağıstanlı (n 16) 127; Nasih Sarp Ergüven, 'Uluslararası Hukukta Diplomatik Ayrıcalıklar ve ABD'nin Tahran'daki Diploması Temsilcileri ile Konsolosluk Görevlileri Davası' (2013) 1 Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan 655, 662. Ancak bu mutlak yapının; suç oluşturan fiilin sonuçlanmasını engellemek, suçun tekrara yer vermemek ve delilleri toplayabilmek gibi amaçlarla (özellikle suçüstü durumlarında), kabul eden devletin zorlayıcı işlemlere başvurmasını beraberinde getirdiği görülmektedir. Bu çerçevede, özellikle uyuşturucu kaçakçılığı, casusluk, alkolü araç kullanmada ısrar edilmesi gibi durumlarda, tutuklama veya gözaltına alma işlemlerinin yapıldığı pek çok örneğe rastlanmakta ve fakat bu konuda devletler arasında görüş ve uygulama birliği bulunmamaktadır. Bkz Nathaniel P. Ward, 'Espionage and the Forfeiture of Diplomatic Immunity' (1977) 11(4) The International Lawyer 657, 657-671.

²²1973 Diploması Ajanları da Dahil Olmak Üzere Uluslararası Korunan Kişilere Karşı İşlenen Suçların Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi, konuya ilişkin düzenlemeler içermekte; taraf devletlerin, korunan kişilere yönelik belirli eylemleri iç hukuklarında suç olarak düzenlemeleri gerektiği, 2. maddede hükme bağlanmaktadır. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (adopted 14 December 1973, entered into force 20 February 1977) 1035 UNTS 167. Bu çerçevede devletler, ulusal mevzuatlarında konuya ilişkin düzenlemeler yapmaktadır. Örneğin, Türk Ceza Kanunu'nun 342/1. maddesine göre, *"Türkiye Cumhuriyeti'nde sürekli veya geçici olarak görevlendirilmiş yabancı devlet temsilcileri ile bunların diploması memurları veya uluslararası kuruluşların temsilcileri ile bunların diplomatik ayrıcalık ve bağışıklık tanınan memurları, kendilerine karşı görevlerinden dolayı işlenen suçlar bakımından, kamu görevlisi kabul edilerek; suç işleyen kişiler hakkında, bu Kanunun ilgili hükümlerine göre cezaya hükmolunur."* 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG 12.10.2004/25611).

²³Örneğin, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19. maddesine göre; *"Herkesin düşünce ve ifade özgürlüğüne hakkı vardır. Bu hak, düşüncelerinden ötürü rahatsız edilememe, herhangi bir yoldan ve ülke sınırları gözetmeksizin bilgi ve düşüncelere ulaşmaya çalışma, onları edinme ve yayma özgürlüğünü de içerir."* Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948 UNGA Res 217 A(III) (UDHR)). Bir diğer örnek, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nde yer almaktadır. Sözleşmenin 19. maddesine göre; *"1. Herkes, müdahale olmaksızın, düşünce hakkına sahiptir. 2. Herkesin düşüncelerini ifade etme özgürlüğü vardır. Bu hak, herkesin ülkesel sınır tanımaksızın, her çeşit bilgiyi ve düşünceyi, sözlü ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde araştırma, edinme ve iletme özgürlüğünü de kapsar."* International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR).

²⁴AİHS'nin 10. maddesine göre; *"1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir. 2. Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite*

aktarabilmesi olarak tanımlanabilir²⁵. İfade özgürlüğü temelde, bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkına dayanmakta; onun gerçeği arama ihtiyacını gidererek entelektüel gelişimini sağlaması ve böylelikle yaşadığı toplumun biçimlenmesinde de pay sahibi olması²⁶, bu özgürlüğün başlıca amaçları ve doğal sonuçları olarak ortaya çıkmaktadır.

Medeniyetin temel değerleri arasında yer alan²⁷ ifade özgürlüğü, demokratik toplumun varlık koşullarından birini oluşturur. Nitekim demokratik toplum; “çoğulculuğun, hoşgörünün, açık fikirliliğin ve farklı olma hakkına saygının gerçekleştiği bir toplumdur”²⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında da ifade özgürlüğünün; “yalnızca zararsız veya önemsiz görülen bilgi ve düşünceleri değil, aynı zamanda devlet veya toplumun bir bölümü için şok edici veya rahatsız edici nitelikte olan bilgi ve düşünceleri de koruma altına aldığı” vurgulanmaktadır²⁹.

İfade özgürlüğünün konusu, her türlü (sosyal, siyasi, hukuki, dini vb.) düşünce açıklamasıdır. Düşüncenin sözlü veya yazılı olarak açıklanması yanında yazılı basın, radyo-televizyon, toplantı veya gösteri yürüyüşleri aracılığıyla aktarılması da özgürlüğün kapsamındadır. Dolayısıyla, serbest kamuoyunun oluşumuna imkân veren her türlü düşünce açıklaması, özgürlüğün konusunu oluşturmakta; açıklanan düşüncenin içeriği yanında, açıklama yol ve şekli de koruma altında bulunmaktadır³⁰. Böylelikle ifade özgürlüğü; bireyin düşünce ve bilgiye ulaşabilmesini, kendi düşüncelerini oluşturabilmesini, serbestçe açıklayabilmesini ve hatta düşüncelerini açıklamamayı tercih edebilmesini garanti altına almaktadır. Başka bir deyişle bu özgürlük, düşüncenin oluşmasından açıklanmasına kadar olan bütün süreci kapsamakta; bireyin kendi düşünceleri yanında başkalarından edindiği haber, bilgi ve düşünceleri aktarmasını/aktarmamasını ve açıklama/aktarma biçimlerini de korumaktadır³¹.

Şunu da belirtmek gerekir ki; ifade özgürlüğü, mutlak bir niteliğe sahip bulunmamaktadır. Nitekim bu özgürlüğün kullanımı, belirli görev ve sorumlulukları da beraberinde getirmekte; AİHS'nin 10/2. maddesinde, bu özgürlüğe belirli sebeplerle sınırlamalar getirilebileceği kabul edilmektedir. Sözü edilen sebepler, “yasayla öngörülmüş olmak”³² ve “demokratik bir toplumda gerekli olmak”³³ önkoşullarıyla; “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması”, “kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi”, “sağlığın veya ahlakın korunması”, “başkalarının şöhret ve haklarının korunması”, “sır

ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.” Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR).

²⁵Yukarıda yer verilen tanımda, ifade özgürlüğü bireye özgülenmiş görünse de kural olarak hem gerçek kişilerin hem de tüzel kişilerin (vatandaş-yabancı ayrımı olmadan) ifade özgürlüğünün öznesi konumunda bulunduğunu belirtmek gerekir.

²⁶Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar and Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (7th edn, Seçkin 2018) 449.

²⁷Atilla Yayla, ‘İfade Hürriyeti Nedir ve Niçin Gereklidir?’ (2009) 50 *Liberal Düşünce Dergisi* 159, 159.

²⁸Handyside v The United Kingdom App no 5493/72 (ECHR, 7 December 1976) para 49.

²⁹Arslan v Türkiye App no 23462/94 (ECHR, 8 June 1999) para 44; De Haes and Gijssels v Belgium App no 19983/92 (ECHR, 24 February 1997) para 46; Handside v The United Kingdom App no 5493/72 (ECHR, 7 December 1976) para 49; Jerusalem v Austria App no 26958/95 (ECHR, 27 February 2001) para 32; Maronek v Slovakia App no 32686/96 (ECHR, 19 April 2001) para 52; Skalka v Poland App no 43425/98 (ECHR, 27 May 2003) para 32; Thoma v Luxembourg App no 38432/97 (ECHR, 29 March 2001) para 43; Thorgeirson v Iceland App no 13778/88 (ECHR, 25 June 1992) para 63.

³⁰Tezcan, Erdem, Sancakdar and Önok (n 26) 450.

³¹Tuğba Bayraktar, Ufuk Ramazan Çakmak, Cansu Büşra Ölmez, Murat Açıl, Rabia Tepekaya and Aydın Furkan Kaynak, *İnsan Hakları Hukuku* Tuğba Bayraktar and Ufuk Ramazan Çakmak (eds) (Adalet 2022) 395; Mehmet Yüksek, ‘İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları’ (2016) 7(25) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 105, 108.

³²AİHM’ne göre bu önkoşul, tartışılan müdahalenin iç hukukta bir dayanağa sahip olmasını ifade etmektedir. Ayrıca Mahkeme, dayanak oluşturan düzenlemenin; erişilebilir, sonuçlarının öngörülebilir ve hukuk devletiyle uyumlu olması gerektiğini de vurgulamaktadır. Sanchez v France App no 45581/15 (ECHR, 15 May 2023) para 124; Zemmour v France App no 63539/19 (ECHR, 20 December 2022) para 44.

³³AİHM’ne göre, “demokratik bir toplumda gerekli olmak” ile kastedilen; müdahalenin “toplumsal ihtiyaç baskısını karşılamak üzere yapılmış” ve “izlenen meşru amaç ile orantılı” olmasıdır. Böylelikle “gereklilik”, “acil bir toplumsal ihtiyaç” anlamına gelmekte; bu konuda yapılacak değerlendirmede, taraf devletlerin sınırsız olmayan bir “takter marjına” sahip olduğu kabul edilmektedir. Lingens v Austria App no 9815/82 (ECHR, 8 July 1986) para 39; Silver and Others v The United Kingdom App no 7136/75 (ECHR, 25 March 1983) para 97; Sürek v Türkiye App no 26682/95 (ECHR, 8 July 1999) para 57; The Sunday Times v The United Kingdom App no 6538/74 (ECHR, 26 April 1979) para 50-51.

kabul edilen bilgilerin açıklanmasının önlenmesi”, “yargı organlarının otorite ve tarafsızlığının korunması” olarak belirlenmekte ve böylelikle sınırlamanın meşru amaçları ortaya konulmaktadır.

Bunun yanında, AİHS’nin 17. maddesinde³⁴ “hakkın kötüye kullanılması yasağı” düzenlenmekte; devletler yanında bütün grup ve kişilere hitap edilerek, Sözleşmenin temelinde yer alan demokratik değerler sisteminin güvence altına alınması hedeflenmektedir³⁵. Sözü edilen düzenleme hem yetkinin hem de Sözleşmede garanti altına alınan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engellemeyi amaçlamakta ve Sözleşmede yer alan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine yönelik eylemleri, koruma alanı dışında bırakmaktadır³⁶. Nitekim AİHM, pek çok kararında Sözleşmenin 17. maddesine atıfta bulunarak, ifade özgürlüğünden bu hükme aykırı bir şekilde yararlanılamayacağını ortaya koymaktadır. “*Bu hüküm gereğince, Sözleşmenin temelinde yer alan değerleri hedef alan her türlü açıklamanın, 10. maddenin kapsamından çıkartılacağı konusunda kuşku bulunmadığını*”³⁷ belirten Mahkeme; özellikle etnik nefret, ırkçılık ve bazı tarihi gerçeklerin inkâr edilmesini içeren ifadeleri, hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirmektedir³⁸.

B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Dine Hakaret İçeren İfadelere Yaklaşımı

Grekçe “zarar vermek, incitmek” anlamına gelen “blapto” kelimesi ile “ifade, konuşma” anlamına gelen “pheme” kelimesinin birleşmesiyle oluşan³⁹ “dine hakaret (blasphemy)”; bir dine/inanışa veya inananlar tarafından kutsal sayılan unsurlara yönelik aşağılayıcı, yaralayıcı ve suçlayıcı ifadeleri belirtmektedir.

Dine hakarete yönelik ulusal düzenlemeler, belirtilen içerikteki ifadeleri yaptırıma bağlayan, inananları ve kutsal sayılan unsurları rencide ettikleri/aşağıladıkları/karaladıkları iddiasıyla bireyleri cezalandırmayı amaçlayan hükümler içermekle birlikte⁴⁰, AİHS’nde, özel olarak, dine hakaret edilmemesini veya dini duyguların korunmasını istemeye ilişkin bir hakka yer verilmediği belirtilmelidir. Bununla birlikte, AİHM kararları incelendiğinde, din ve vicdan özgürlüğünün⁴¹ geniş yorumlandığı ve dine hakareten korunma/dini duyguların korunması hakkını da içine aldığı kabul edildiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle Mahkeme; dine hakaret içeren ifadelere belirli durumlarda müdahale edilmesini, din ve vicdan özgürlüğünün korunmasının bir gereği olarak değerlendirmektedir. AİHM, AİHS’nin 9. maddesinde güvence altına alınan bu özgürlüğün, dini unsurlara yönelik suçlayıcı, aşağılayıcı veya bayağı ifadelerin yayılmasına karşı devletin harekete geçmesinin gerekçesi olabileceğini kabul etmekte⁴²; konuya ilişkin kararlarında, Sözleşmenin 10/2. maddesinde düzenlenen “başkalarının haklarının korunması” meşru amacına dayanmaktadır.

³⁴AİHS’nin 17. maddesine göre; “*Bu Sözleşmedeki hiçbir hüküm, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya bunların Sözleşmede öngörülmüş olandan daha geniş ölçüde sınırlandırılmalarını amaçlayan bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkı verdiği biçiminde yorumlanamaz.*”

³⁵Anne Weber, *Nefret Söylemi El Kitabı* Metin Çulhaoğlu (tr) (Avrupa Konseyi Yayınları 2009) 22.

³⁶Ulaş Karan, *İfade Özgürlüğü (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2)* (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2018) 36.

³⁷Gündüz v Türkiye App no 35071/97 (ECHR, 4 December 2003) para 41.

³⁸Chauvy and Others v France App no 64915/01 (ECHR, 29 June 2004); Garaudy v France App no 65831/01 (ECHR, 24 June 2003); Kühnen v Germany App no 12194/86 (ECHR, 12 May 1988); Lowes v The United Kingdom App no 13214/87 (ECHR, 9 December 1988); Schimanek v Austria App no 32307/96 (ECHR, 1 February 2000); Witzsch v Germany App no 7485/03 (ECHR, 13 December 2005).

³⁹Yusuf Enes Kaya, ‘İnsan Hakları Hukuku Açısından Dine Hakaret Olgusu’ (2016) 74(2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 549, 550.

⁴⁰Ayrıntılı bilgi için bkz Joelle Fiss and Jocelyn Getgen Kestenbaum, ‘Respecting Rights? Measuring the World’s Blasphemy Laws’ (2017) U.S. Commission on International Religious Freedom.

⁴¹AİHS’nin 9. maddesinde güvence altına alınan ve demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilen din ve vicdan özgürlüğü; din/inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, kamuya açık veya özel bir biçimde ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini/inancını açıklama özgürlüğünü kapsamaktadır. Bunun yanında düzenlemeye; dinini/inancını açıklama özgürlüğünün kamu güvenliği veya düzeninin, genel sağlığın veya ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabileceği de hükme bağlanmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz Şennur Ağırbaşı, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü’ (2012) 101) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 83, 83-102.

⁴²Jim Murdoch, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması* Serkan Cengiz (tr) (Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları 2012) 72.

Nitekim AİHM, “Otto Preminger Enstitüsü/Avusturya Davası”nda⁴³ verdiği ve konuya ilişkin içtihadın metodolojisini oluşturan kararında⁴⁴ öncelikle, *“inanç sahiplerinin; inançlarının başkaları tarafından eleştirilmesini, reddedilmesini ve hatta inançlarına yönelik muhalif propaganda yapılmasını hoşgörüyle karşılamak zorunda olduğunu”* vurgulamıştır⁴⁵. Bunun yanında Mahkeme, *“inanç sahiplerini sebepsiz yere rahatsız eden, inciten, ucuz/haksız bir saldırı niteliğinde olan ve herhangi bir toplumsal tartışmaya katkısı olmayan ifadelerden kaçınılması gerektiğini”* de ortaya koymuştur⁴⁶. Kararda, *“dinen kutsal sayılan unsurların kışkırtıcı bir üslupla temsil edildiği ve böylelikle hoşgörü ruhunun kötü niyetli bir biçimde ihlal edildiği”* belirtilmiştir⁴⁷. Bu ifade türleri karşısında, *“devletin inanç sahiplerini koruma yükümlülüğünün bulunduğu”* ve müdahalenin meşru bir amaç (başkalarının haklarının korunması) taşıdığı kabul edilmiştir⁴⁸. Sonuç olarak; meselenin, din ve vicdan özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün çatışmasına ilişkin olduğunun altı çizilmiş⁴⁹ ve dini duygulara saygı duyulması, din ve vicdan özgürlüğünün bir parçası olarak değerlendirilmiştir.

“Wingrove/Birleşik Krallık Davası” kararı⁵⁰; dini duyguların korunması hakkının, din ve vicdan özgürlüğü kapsamında yer aldığının kabul edildiği bir başka örnektir. Dava; başvuru Wingrove’un yazıp yönettiği “Visions of Ecstasy” adını taşıyan ve Hz. İsa’nın ana figür olarak kullanıldığı cinsel içerikli filme, İngiliz Film Tasnif Kurulu tarafından dine hakaret edici nitelikte olduğu gerekçesiyle dağıtım izni verilmemesi üzerine açılmıştır. AİHM öncelikle, ifade özgürlüğünün belirli görev ve sorumlulukları beraberinde getirdiğini hatırlatmış; bunlar arasında, *“inanç sahiplerini sebepsiz yere rahatsız eden ve inciten ifadelerden kaçınılmasının”* da yer alabileceğinin altını çizmiştir⁵¹. Müdahalenin amacının; konunun kullanılan aşağılayıcı/hakaret edici/küfür ton ve üslup sebebiyle Hristiyanları, Hristiyanlara/Hristiyan ahlakına sempati duyanları ve onu destekleyenleri öfkeli edilecek şekilde ele alınmasını engellemek olduğu belirtilmiştir⁵². Mahkeme; sözü

⁴³Başvuruya konu olan ifadeler, Otto Preminger Enstitüsü’nün gösterime girmesini planladığı “Cennette” isimli filmde yer almaktadır. Avusturya Bölge Mahkemesi; “Tanrı’nın hem görsel hem sözlü olarak bunak, iktidarsız bir aptal, İsa’nın zekâ özürlü kimse ve Meryem’in hafif meşrep bir hanım... olarak sunulduğu” film ile sanatsal ifade özgürlüğünün aşıldığını belirterek, söz konusu filme el konulmasına karar vermiştir. Otto Preminger-Institute v Austria App no 13470/87 (ECHR, 20 September 1994) para 16.

⁴⁴Hüseyin Göktepe ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İçişinde Nefret Söylemi ve Dine Hakaret’ (2016) 25(7) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 169, 186.

⁴⁵Otto Preminger-Institute v Austria para 47. Ayrıca bkz Paturel v France App no 54968/00 (ECHR, 22 December 2005); Aydın Tatlav v Türkiye App no 50692/99 (ECHR, 2 May 2006).

⁴⁶Otto Preminger-Institute v Austria para 49. Mahkeme, aynı argümanı “Klein/Slovakya Davası”nda da kullanmıştır. Başvurucu; Slovakya Başpiskoposunun, bir filmin yasaklanması ve filmin afişlerinin sokaklardan kaldırılması talebini konu edinen bir makale yazmıştır. Başvurucu makalesinde, *“dürüst Hristiyanların, başlarında bir canavar gibi duran Kilise’den neden kurtulamadıklarını anlayamadığını”* belirtmiş ve Başpiskoposun, eski komünist rejimle iş birliği yaptığını ima etmiştir. Makale sebebiyle başvuru hakkında dava açılmış; hem yerel mahkeme hem de Temyiz Mahkemesi, başvurunun Roma Katolik Kilisesi’nin temsilcisi olan Slovakya Başpiskoposluğu’nu ve mensuplarını aşağıladığına hükmetmiştir. Buna karşılık AİHM; din ve vicdan özgürlüğüne haksız bir saldırıda bulunulmadığına, yalnızca Başpiskoposun hedef alındığına, makalenin toplumsal bir tartışmaya katkı sağladığına ve bütün bu sebeplerle ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir. Case of Klein v Slovakia App no 72208/01 (ECHR, 31 October 2006) para 50. “Giniewski/Fransa Davası” da Mahkemenin verdiği karar ve ortaya koyduğu argümanlar bakımından benzerlik göstermektedir. Başvuruya konu olan ifadeler; Le quotidien de Paris gazetesinin 4 Ocak 1994 tarihli sayısında, “Gerçeğin ihtişamı” adlı Papalık genelgesiyle ilgili olarak, başvuru Giniewski tarafından kaleme alınan “Hatanın Belirsizliği” başlıklı bir makalede yer almıştır. Makalede, *“Katolik Kilisesi kendisini ilahi gerçeğin tek koruyucusu olarak ortaya koyar... Yeni Ahit’in üstünlüğünü güçlü bir şekilde ilan eder... Pek çok Hristiyan, kutsal kitaplardaki Yahudi karşıtlığının ve Eski Ahit’in Yeni Ahit ile tamamlanması doktrininin anti-Semitizme yol açtığını ve Auschwitz fikrinin ve uygulamasının tohumlarının atılmasına zemin hazırladığını kabul etmiştir...”* ifadeleri yer almıştır. Açılan dava sonucunda Ceza Mahkemesi, bir grup insanı Hristiyan olmaları sebebiyle alenen aşağılama suçunun sabit olduğuna karar vermiş; yayın yönetmeni ve başvuru için paraya cezasına çarptırmıştır. AİHM ise kararında; söz konusu makalenin, demokratik bir toplumda kuşkusuz bir kamu yararı sorunu olan Avrupa’daki Yahudilerin yok edilmesinin ardındaki olası nedenlerin tartışılmasına katkıda bulunduğunu ve haksız bir saldırı niteliği taşımadığını gerekçe göstererek ihlal kararı vermiştir. Giniewski v France App no 64016/00 (ECHR, 31 January 2006) para 24.

⁴⁷Ibid para 47.

⁴⁸Ibid para 56-57.

⁴⁹Doktrinde, sözü edilen iki özgürlüğün -birbirine çok bağlı olmakla birlikte- aslında çatışmadığı; böylelikle bunların dengelenmesine ihtiyaç olmadığı da savunulmaktadır. Bkz Jeroen Temperman, ‘Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law’ (2008) 26(4) Netherlands Quarterly of Human Rights 517, 517-545; Reid Mortensen, ‘Blasphemy in a Secular State: A Pardonable Sin?’ (1994) 17(2) UNSW Law Journal 409, 409-431.

⁵⁰Case of Wingrove v The United Kingdom App no 17419/90 (ECHR, 25 November 1996).

⁵¹Ibid para 52.

⁵²Ibid para 48.



edilen amacın, kesin bir biçimde, “başkalarının haklarının korunması”na karşılık geldiğini ve 9. maddenin din özgürlüğüne sağladığı koruma ile de tamamen uyumlu olduğunu tespit etmiştir⁵³.

Konu kapsamında, AİHM’nin “İ.A./Türkiye Davası”nda verdiği karara da değinilmelidir. Dava; Abdullah Rıza Ergüven’in “Yasak Tümceler” isimli romanında yer alan, İslam dini ve İslam dininin Peygamberi ile ilgili bazı ifadeler sebebiyle⁵⁴, yayınevi sahibinin para cezasına çarptırılması üzerine açılmıştır. AİHM, kararında öncelikle, “inanç sahiplerinin; inançlarının başkaları tarafından eleştirilmesini, reddedilmesini ve hatta inançlarına yönelik muhalif propaganda yapılmasını hoşgörüyü karşılamak zorunda olduğunu” tekrar etmiştir⁵⁵. Bunun yanında Mahkeme, “konuşmacının haksız yere saldırgan ifadelerden kaçınma sorumluluğu altında bulunduğunu ve dini değerleri hedef alan aşağılayıcı ifadelerin yaptırıma tabi tutulması gerektiğini” de kabul etmiş⁵⁶; bir bakıma eleştiri sınırları içinde kalan ifadeler ile dine hakaret niteliğindeki ifadelerin ayırt edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur. Bu çerçevede, “müdahaleye konu olan yayının kışkırtıcı fikirler içerdiği, İslam dininin Peygamberinin kişiliğine yönelik ‘haksız bir saldırı’ niteliği taşıdığı ve bu sebeple Müslümanların da kendilerini haksız ve ağır saldırıların hedefinde hissedebilecekleri” tespit edilmiştir⁵⁷. Sonuç olarak Mahkeme; “söz konusu müdahale ile Müslümanlar tarafından kutsal sayılan unsurlara yapılan saldırıların önlenmesinin amaçlandığının” altını çizerek⁵⁸, Sözleşmenin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Değilmesi gereken bir diğer örnek, “E.S./Avusturya Davası” kararıdır. Başvuruya konu oluşturan ifadeler, Müslümanlara ve özellikle İslam dininin Peygamberine yöneliktir⁵⁹. “İlgili devletin huzur ve barış içinde inanma veya inanmama özgürlüğünü temin etme sorumluluğu altında olduğunu” belirten Mahkeme; “bu tarz söylemlerin dini tahammülsüzlüğü teşvik edici bir hal alması durumunda, devletin din, inanç ve vicdan özgürlüğünün tehlike altına girdiğini düşünebileceğini” kabul etmiştir⁶⁰. Kararda; “dini inançlara ilişkin konuların, o dine mensup kişilerin duygularını incitebilecek tarzda ve kışkırtıcı bir üslupla sunulmasının, demokratik toplumun temellerinden birini oluşturan hoşgörü ruhuna çirkin bir saldırı anlamına gelebileceği” belirtilmiştir⁶¹. Başvuruya konu olan ifadelerin; “toplumsal bir tartışmaya katkı sunabilecek bir nitelik arz etmediği, maddi temele dayanmayan bir genelleme yapıldığı ve müdahalenin izlenen meşru amaçla orantılı olduğu” sonucuna ulaşılmıştır⁶².

⁵³Ibid.

⁵⁴Romanda, “Kuran’da yer alan korku, eşitsizlik, çelişki üçgenini görmüyor musunuz; bana yer solucanını hatırlatıyor. Tanrı dedi ki bütün sözler Tanrı elçisinin kendi sözleridir. Hatta bu sözlerin bir bölümü Ayşe’nin koynunda coşkuların dürtüsüyle ortaya konup düzenlenmiştir... Tanrı’nın elçisi yemekten sonra ve namazdan önce cinsel ilişki ile iftar edermiş. Muhammed ölü bir insan ya da canlı bir hayvanla cinsel ilişkide bulunmayı yasaklamaz...” gibi ifadeler yer almaktadır. İ.A. v Türkiye App no 42571/98 (ECHR, 13 September 2005) para 13.

⁵⁵Ibid para 28.

⁵⁶Ibid para 29.

⁵⁷Ibid.

⁵⁸Ibid para 30.

⁵⁹Avusturya Ceza Mahkemesi’nin suç teşkil ettiği sonucuna vardığı ifadelerden bazıları şunlardır: “Bugün karşı karşıya olduğumuz en büyük sorunlardan biri Muhammed’in ideal bir adam, mükemmel bir insan ve mükemmel bir Müslüman olarak görülmesidir... Fakat bizim sosyal standartlarımız ve yasalarımız içinde bunun gerçekleşmesi mümkün değildir. Çünkü o bir savaş beyiydi, pek çok kadına sahipti ve bunu çocuklarla yapmayı da seviyordu. Ve bizim standartlarımıza göre o mükemmel bir insan değildi. Bu sebeple, bugün Müslümanların demokrasiyle ve değerler sistemimizle çatışması gibi büyük bir problemimiz var... Bunu ilk kez söyleyen ben değilim, bu bir sır değil. Lütfen düşünün, 56 yaşında bir adam ve 6 yaşında bir kız çocuğu... Buna ne ad verebilirsiniz? Bu pedofili değilse nedir? ...” E.S. v Austria App no 38450/12 (ECHR, 25 October 2018) para 13.

⁶⁰Ibid para 43.

⁶¹Ibid para 53.

⁶²Ibid para 57.



C. Din Temelli Nefret Söylemi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı

İfade özgürlüğü her türlü düşünce açıklamasını konu edinmekle birlikte, bu özgürlüğün amacı, alışlagelmiş ve ortalama ifadelerin sürekli olarak tekrar edilmesini sağlamak değildir⁶³. Aksine, bu özgürlüğün varlık sebebi, aykırı ve alışılmamış düşüncelerin serbestçe açıklanabilmesini güvence altına almaktır⁶⁴. Zira farklı düşüncelerin serbestçe açıklanmasıyla, bireysel/toplumsal gelişim/dönüşüm sağlanabilecek ve hoşgörü temelinde şekillenmiş bir bütünsel yapı ortaya çıkacaktır. Bununla birlikte, çeşitli uluslararası belgelerde, belirli türden ifadelerin yasaklanmasına veya engellenmesine yönelik düzenlemelerin yer aldığı dikkat çekmektedir⁶⁵. AİHM kararları incelendiğinde de belirli içerikteki ifadelerin bu özgürlüğün kapsamının dışında tutulduğu veya bunlara müdahale edilmesinin kabul edildiği görülmektedir. Bunlardan biri de “nefret söylemi” olarak nitelendirilenlerdir.

Nefret söylemi; Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 30.10.1997 tarihli ve 97(20) sayılı Tavsiye Kararı’nda, *“ırkçı nefreti, yabancı düşmanlığını, antisemitizmi veya azınlıklara, göçmenlere ve göçmen kökenli insanlara yönelik saldırgan milliyetçilik ve etnik merkezcilik, ayrımcılık ve düşmanlıkla ifade edilen hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı diğer nefret biçimlerini yayan, tahrik eden, teşvik eden veya haklı gösteren tüm ifade biçimleri”* olarak tanımlanmaktadır⁶⁶.

Böylelikle nefret söyleminin; ırk, dini inanç ve cinsel yönelim farklılıkları, engellilik vb. sebeplerle, bir grup insanı ötekileştirmek, aşağılamak, korkutmak, onlara yönelik önyargı oluşturmak ve belki de şiddeti tahrik etmek amacıyla gerçekleştirilen düşünce açıklamalarını belirttiği anlaşılmaktadır⁶⁷. Nefret söylemi; toplumun ortak özellik(ler) taşıyan bir kesimini hedef almakta ve nefret suçları ile sonuçlanan tahammülsüzlük ve hoşgörüsüzlük sürecini başlatmaktadır⁶⁸. Başka bir deyişle nefret söylemi; demokratik toplumun kazanımlarını yıkmayı amaçlayan bir görünüm arz etmekte ve provoke edici yönüyle, toplumsal barışı ortadan kaldırma konusunda güçlü bir potansiyele de sahip bulunmaktadır.

Bu çerçevede AİHM, *“hoşgörü ve tüm insanların eşit haysiyetine saygının, demokratik bir toplumun temelini oluşturduğunu; dini hoşgörüsüzlük de dahil olmak üzere, hoşgörüsüzlüğe dayalı nefreti yayan, teşvik eden veya yücelten tüm ifade türlerine yaptırımlar getirmenin ve hatta bunları engellemenin zorunlu olduğunu”* kabul etmektedir⁶⁹. Mahkeme konuya ilişkin kararlarını, Sözleşmenin 10/2. ve 17. maddelerinde yer alan düzenlemelere dayandırmaktadır. Nefret söylemi; Sözleşmenin 10/2. maddesinde kendisine özel

⁶³Yayla (n 27) 167.

⁶⁴Amerika Birleşik Devletleri Yüksek Mahkemesi’nin “Terminiello/Chicago Davası” kararında kullandığı şu ifadeler de oldukça dikkat çekicidir: *“Düşünce açıklaması bir huzursuzluk, kurulu düzenin koşullarından hoşnutsuzluk yarattığı, hatta kişileri kızgınlığa sürüklediği zaman amacına en iyi biçimde hizmet etmiş olur...”* Terminiello v Chicago US Supreme Court 337 US 1 [1949] para 7.

⁶⁵Örneğin, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi’nin 20. maddesinde; her türlü savaş propagandasının ve ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dini düşmanlığın savunulmasının hukuk kurallarıyla yasaklanması gerektiği düzenlenmektedir. Bunun yanında, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Sözleşme’nin 4. maddesinde; bir ırkın, rengin veya etnik kökenin üstünlüğünü savunan ayrımcılık faaliyetlerinin ortadan kaldırılması konusunda devletlerin yükümlüklerinin olduğu belirtilmektedir. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 7 March 1966, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195. Konuya ilişkin diğer düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz Weber (n 35) 7-18.

⁶⁶Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No R (97) 20, of the Committee of Ministers to Member States on “Hate Speech” (scope).

⁶⁷Timur Demirbaş, ‘Nefret Söylemi ve Nefret Suçları’ (2017) 19(3) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2693, 2693; Göktepe (n 44) 177; Cengiz Gül and Seher Çakan, ‘AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması’ (2018) 13(1) Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 365, 375; Elif Küzeci, ‘AİHS’nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve İrkçi Nitelikli Düşünce Açıklamaları’ (2007) 71 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 174, 178; Patrick Riordan, ‘Freedom of Expression, No Matter What?’ (2016) 105(418) An Irish Quarterly Review 159, 164; Sarah Sorial, ‘Hate Speech and Distorted Communication: Rethinking the Limits of Incitement’ (2015) 34(3) Law and Philosophy 299, 299.

⁶⁸Cristiana Cianitto, ‘Freedom of Expression and Freedom of Religion: Drawing the Lines Between Hate Speech, Blasphemy and Free Speech’ (2018) Religion, Law and Security in Africa M. Christian Green, T. Jeremy Gunn and Mark Hill (eds) 81, 87; Elif Çelik, ‘Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?’ (213) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205, 211; Demirbaş (n 67) 2695.

⁶⁹Erbakan v Türkiye App no 59405/00 (ECHR, 6 July 2006) para 56; Gündüz v Türkiye App no 35071/97 (ECHR, 4 December 2003) para 40; Terentyev v Russia App no 10692/09 (ECHR, 28 August 2018) para 65.



olarak yer verilmemiş olmakla birlikte, “kamu düzeninin sağlanması”, “suç işlenmesinin önlenmesi”, “başkalarının haklarının korunması” gibi amaçlar çerçevesinde, bu kapsamda değerlendirilebilmektedir⁷⁰. Bunun yanında Mahkeme; 17. madde gereğince, Sözleşmenin 10. maddesine dayanılarak koruma talep edilemeyeceğine de hükmedebilmektedir⁷¹.

Yukarıda da belirtildiği gibi AİHM; etnik nefret, ırkçılık ve bazı tarihi gerçeklerin inkâr edilmesi yanında dini nefreti de 17. madde (hakın kötüye kullanılması) kapsamında ele almaktadır. Verilebilecek örneklerden biri, “Pavel Ivanov/Rusya Davası” kararıdır⁷². Bir gazetenin sahibi ve editörü olan başvuru, Yahudileri Rusya'daki kötülüğün kaynağı olarak gösteren ve sosyal hayattan dışlanmaları çağrısında bulunan bir dizi makale yazmış ve yayımlamış; ulusal yargı organları tarafından, kitle iletişim araçlarını kullanarak halkı etnik, ırksal ve dini nefrete teşvik etmekten suçlu bulunmuştur. AİHM de başvurunun ifadelerini, Sözleşmenin temelinde yer alan değerlere -özellikle hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yasağına- aykırı bulmuş; ifade özgürlüğünün gerçek amacından saptırılmaya çalışıldığı sonucuna varmış ve 17. maddeye dayanarak kabul edilemezlik kararı vermiştir⁷³.

“Norwood/Birleşik Krallık Davası” kararında ise Sözleşmenin 17. maddesi, ilk kez islamofobik söylemlerle ilgili olarak ele alınmıştır⁷⁴. Mahkeme, “*bir dini grubun vahim bir terör eylemiyle bağlantılı olarak gösterilmesinin, Sözleşme ile güvence altına alınan temel değerlerle bağdaşmadığını*” belirtmiş; “*başvurucunun eyleminin Sözleşmenin 17. maddesinin kapsamına girdiğine ve bu sebeple 10. maddeye dayanarak koruma talep edilemeyeceğine*” karar vermiştir⁷⁵.

Bir diğer örnek, “Belkacem/Belçika Davası” kararıdır. Başvuru; Youtube platformunda, dinleyicileri gayrimüslimlere hükmetmeye, onlara ders vermeye ve onlarla savaşmaya çağırdığı bir dizi video yayımlamıştır⁷⁶. AİHM, başvurunun görüşlerinin nefret dolu içeriği konusunda şüphe duymamış; sözü edilen kayıtlar aracılığıyla, gayrimüslimlere karşı ayrımcılığı ve şiddeti teşvik ettiği sonucuna varmıştır. Böylesine kapsamlı ve şiddetli bir saldırının, Sözleşmenin temelinde yer alan değerler olan hoşgörü, toplumsal barış ve ayrımcılık yasağı ile çeliştiği; böylelikle başvurunun, 10. maddede güvence altına alınan özgürlüğü Sözleşmenin ruhuna açıkça aykırı amaçlar için kullanarak amacından saptırmaya çalıştığı kanaatine ulaşılmıştır⁷⁷. Sonuç olarak Mahkeme, Sözleşmenin 17. maddesi uyarınca, başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir.

⁷⁰Gül and Çakan (n 67) 378. Balsytė-Lideikienė v Lithuania App no 72596/01 (ECHR, 4 November 2008); Vejdeland and Others v Sweden App no 1813/07 (ECHR, 9 February 2012).

⁷¹Chauvy and Others v France App no 64915/01 (ECHR, 29 June 2004); Garaudy v France App no 65831/01 (ECHR, 24 June 2003); Kühnen v Germany App no 12194/86 (ECHR, 12 May 1988); Lowes v The United Kingdom App no 13214/87 (ECHR, 9 December 1988); Schimanek v Austria App no 32307/96 (ECHR, 1 February 2000); Witzsch v Germany App no 7485/03 (ECHR, 13 December 2005).

⁷²Pavel Ivanov v Russia App no 35222/04 (ECHR, 20 February 2007).

⁷³Ibid para 1. Ayrıca bkz Kasymakhunov and Saybatalov v Russia App no 26261/05 (ECHR, 14 March 2013); M'Bala M'Bala v France App no 25239/13 (ECHR, 20 October 2015); Zemmour v France App no 63539/19 (ECHR, 20 December 2022).

⁷⁴Başvuru, ikiz Kuleleri alevler içinde gösteren ve “İslam, Britanya'dan dışarı! Britanya Halkını koruyun!” yazısını içeren posteri penceresine asmış; bu eylemi sebebiyle, bir dini gruba karşı düşmanlık sergilemekle suçlanmış ve mahkûm edilmiştir. Norwood v The United Kingdom App no 23131/03 (ECHR, 16 November 2004).

⁷⁵Ibid para 2.

⁷⁶Sözü edilen kayıtlarda kullanılan ifadelerden bazıları şunlardır: “Hayvanlardan bile daha kirlisiniz. En azından onlar içki içip sonra da kusuyorlar.” “Allah'tan... bu inançsızlara bir ders vermek için mücahitleri mümkün olduğunca çabuk Brüksel kapılarına getirmesini diliyorum; çünkü gerçekten bir ders almaya ihtiyaçları var.” “Ümmet, sevgili insanlar, artık yeter (arka planda silah sesleri duyuluyor) ‘Masaya oturalım, barış, falan, filan’..diyaloğu geçmişte kaldı. Bu geçmişte kaldı. Bugün cihat hakkında konuşmamız gerekiyor... Bugün şeriat hakkında konuşmamız gerekiyor...” “Bu inanmayanlarla savaşmalıyız...” Belkacem v Belgium App no 34367/14 (ECHR, 27 June 2017) para 4.

⁷⁷Ibid para 33.



Sonuç

Büyükelçilikler önünde gerçekleştirilen ve dini değerleri hedef alan protesto eylemleri, diplomasi ilişkilerinin yürütülmesi bakımından doğurabileceği sonuçlar ve diplomasi temsilcileri/görevlileri üzerinde yaratabileceği etkiler göz önünde bulundurularak analiz edilmelidir. Bu çerçevede, 1961 Sözleşmesi'nin bina ve kişi dokunulmazlıklarına ilişkin olan ve yapılageliş değeri de taşıyan düzenlemeleri önem arz etmektedir.

Nitekim 1961 Sözleşmesi'nin 29. maddesinde; kabul eden devletin, *“diplomasi temsilcisine gereken saygıyı göstermek ve şahsına, özgürlüğüne ve onuruna yönelik herhangi bir saldırıyı önlemek için uygun tüm önlemleri almak”* yükümlülüğü altında bulunduğu hükme bağlanmaktadır. Bu noktadan hareketle belirtilmelidir ki; din, inanç sahiplerinin yüksek düzeyde hassasiyetlerinin bulunduğu ve köklü bir aidiyet duygusunun hâkim olduğu özel bir alandır. Bu sebeple, dine ve dini değerlere yönelik aşağılayıcı/yaralayıcı/düşmanca eylem veya söylemler; inanç sahipleri tarafından, doğrudan kendilerine yönelik bir saygısızlık ve ağır bir saldırı olarak algılanma konusunda güçlü bir potansiyele sahiptir. Dolayısıyla, Büyükelçilikler önünde Kur'an'ın nüshalarının yırtıldığı, çiğnendiği ve yakıldığı, İslam dinine ve Müslümanlara yönelik aşağılayıcı ifadelerin de kullanıldığı eylemlerin, diplomasi temsilcileri ve görevlileri tarafından kendi şahıslarına ve onurlarına yönelik bir saldırı ve saygısızlık olarak görülmesi olağandır. Bu durumda, kabul eden devletin 1961 Sözleşmesi'nden ve yapılageliş kurallarından kaynaklanan yükümlülükleri; bu eylemleri engellemek için gereken her türlü tedbiri almak, engelleyememesi halinde ilgilileri yargılamak ve suçlu bulunanları cezalandırmaktır. Sözü edilen eylemler bakımından, kabul eden devletlerin bu yükümlülükleri yerine getirmediikleri ve diplomasi temsilcilerine yönelik olması gereken özel koruma rejiminin, adeta eylemleri gerçekleştirenler için tesis edildiği anlaşılmaktadır. Bütün bu sebeplerle, uygulanan uluslararası hukuk kuralları gereğince, gönderen devletler tarafından kabul eden devletlerin uluslararası sorumlulukları ileri sürülmeli ve böylelikle uğranılan manevi zararın giderilmesi talep edilmelidir. Bunun yanında, karşı önlemlere başvurularak, kabul eden devletlerin uluslararası hukuka uymaya zorlanması da bir diğer seçenek olarak değerlendirilebilir.

Değinilmesi gereken bir diğer düzenleme, 1961 Sözleşmesi'nin 22/2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre kabul eden devlet; kendisine yüklenen *“özel görev”* gereğince, *“temsilciliğin huzurunun herhangi bir şekilde bozulmasının veya itibarının kırılmasının önlenmesi”* amacıyla gerekli her türlü tedbiri alma yükümlülüğü altında bulunmaktadır⁷⁸. Kutsal kitapların kullanıldığı eylemlerin, temsilciliklerin huzurunun bozulmasına ve/veya itibarının kırılmasına sebep olabilecek özellikler taşıdığı belirtilebilir. Nitekim eylemler, inanç sahiplerine yönelik bir saygısızlık olması yanında, bir toplumun bütününe yapılan ağır bir saldırı olarak da nitelendirilebilir. Dolayısıyla kabul eden devletler tarafından, eylemlerin engellenmesi için gereken her türlü tedbirin alınması, engellenemediği durumlarda ilgilileri yargılama ve suçlu bulunanları cezalandırma konusunda adımlar atılması gerekmektedir. Uygulanan uluslararası hukuk kurallarının öngördüğü bu adımların atılmamış olması; yine, ilgili kabul eden devletlerin uluslararası sorumluluğunun ileri sürülmesi ve/veya karşı önlemler yoluyla, uluslararası hukuka uymaya zorlanması seçeneklerini beraberinde getirmektedir.

Bina dokunulmazlığı ile kişi dokunulmazlığının ihlali sonucunu doğuran eylemlerin *“ifade özgürlüğü”* kapsamında değerlendirilmesi, konuya farklı bir boyut kazandırmaktadır. Öncelikle belirtilmelidir ki;

⁷⁸Sözleşmede belirlenen bu yükümlülükler, uluslararası içtihat tarafından da teyit edilmektedir. Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı “Tahran'daki Rehiner Davası”na ilişkin kararında (para 8), *“İran'ın, bir kabul eden devlet olarak, Amerikan Elçiliği'nin ... korunmasını sağlamak üzere uygun tedbirleri almaya ilişkin çok kesin yükümlülükler altında bulunduğunu”* bildirirken, *“bu yükümlülüklerin, yalnızca 1961 Sözleşmesi'nden değil, aynı zamanda yapılageliş hukukundan da kaynaklandığının”* altını çizmektedir. “Kongo/Uganda Davası” kararında da Divan, *“1961 Sözleşmesi'nin, bir temsilciliğin dokunulmazlığının yalnızca kabul eden devletin kendisi tarafından bozulmasını yasaklamakla kalmayıp, kabul eden devlete önleme yükümlülüğü de yüklediğini”* vurgulamaktadır. Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (Judgment) ICJ Reports [2005] para 342.



AIHS'nin Giriş kısmında, “temel hak ve özgürlüklerin korunmasının, demokratik bir siyasi rejimin ve insan haklarına ortaklaşa saygı esasına dayanan bir sistemin varlığını gerektirdiği” kabul edilmektedir. Bunun yanında, işaret edilen rejim ve sisteme ulaşılabilmesi için de temel hak ve özgürlüklerin korunması bir zorunluluktur. Bu örüntüde, ifade özgürlüğü oldukça özel bir konumda bulunmaktadır. Nitekim bu özgürlük, bireysel gelişim ve dönüşümün sağlanması ile toplumsal ve toplumlararası yaşama barış ve hoşgörünün hâkim olmasında önemli bir işleve sahiptir. Bununla birlikte, ifade özgürlüğünün mutlak olmadığı, birtakım sebeplerle sınırlandırılabilirliği ve “düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün”, “ayrımcılık yasağının” ve “hoşgörü ruhunun” ihlal edilmesine gerekçe oluşturamayacağı kabul edilmektedir.

AIHS'nde yer alan düzenlemeler/temel ilkeler ve AIHM kararları ışığında; çalışmaya konu oluşturan eylemlerde, “hoşgörü”, “toplumsal barış” ve “ayrımcılık yasağı” gibi temel değerlerin ihlal edildiğini, dini nefretin kışkırtıldığını ve kabul eden devletlerin tutumunun, ifade özgürlüğünün kapsamına ilişkin yanlış bir yorumlamaya dayandığını belirtmek mümkündür. Nitekim Kur'an'ın nüshalarının yırtıldığı, ayaklar altına alındığı, yakıldığı, Müslümanlara yönelik olarak (hem bu yolla hem de doğrudan) aşağılayıcı/ayrıştırıcı/düşmanca ifadelerin kullanıldığı bu eylemler; Müslümanların sayısal olarak nüfusun geri kalanına göre az olduğu ülkelerde gerçekleştirilmekte ve toplumun belirli bir kesiminin dini inançları sebebiyle hedef alındığı, onlara toplumun diğer kesimiyle eşit koşullarda yaşamayı hak etmedikleri mesajını verme amacı güdüldüğü anlaşılmaktadır.

Tüm bu veriler ışığında; konunun AIHM'ne taşınması halinde, eylemlerin AIHS'nin 17. maddesi kapsamına girdiğine ve 10. maddeye dayanılarak koruma talep edilmesinin mümkün olmadığına hükmedileceği öngörülebilir. Eylemlerin 17. madde kapsamında değerlendirilmemesi ihtimalinde ise dine hakarete ilişkin uygulama tekrarlanacak; açıklanan düşüncenin ucuz/haksız bir saldırının ötesine geçmemesi ve eylemcilerin herhangi bir toplumsal tartışmaya katkı yapmak konusunda çaba veya niyetlerinin bulunduğunu ortaya koyacak bir veriye rastlanmaması dikkate alınacaktır. Böylelikle Mahkeme tarafından; bu ifade türleri karşısında devletin inanç sahiplerini koruma yükümlülüğünün bulunduğu, müdahalenin meşru bir amaca yönelik olduğu (başkalarının haklarının korunması) ve 10. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşılabilecektir.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Selcen Erdal (Doç. Dr)
Author Details	¹ Selçuk Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Konya, Türkiye
	 0000-0002-1294-3247  selcenkocaman@hotmail.com

Bibliyografya | Bibliography

Kitaplar ve Makaleler

Ağırbaşı Ş, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Din ve Vicdan Özgürlüğü’ (2012) (101) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 83-102.
Bayraktar T, Çakmak UR, Ölmez CB, Açıl M, Tepekaya R and Kaynak AF *İnsan Hakları Hukuku* Tuğba Bayraktar ve Ufuk Ramazan Çakmak (eds) (Adalet 2022).



- Bergmar NM, 'Demanding Accountability Where Accountability Is Due: A Functional Necessity Approach to Diplomatic Immunity Under the Vienna Convention' (2014) 47(2) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 501-530.
- Berridge GR and James A, *A Dictionary of Diplomacy* (2nd edn, Palgrave Macmillan 2003).
- Cianitto C, 'Freedom of Expression and Freedom of Religion: Drawing the Lines Between Hate Speech, Blasphemy and Free Speech' *Religion, Law and Security in Africa* M. Christian Green, T. Jeremy Gunn and Mark Hill (eds) (2018) 81-96.
- Colletta AJ, 'Abridgments of Free Speech Which Discriminate on the Basis of Viewpoint: Finzer v. Barry' (1986) 61(1) *St. John's Law Review* 127-142.
- Çamyamaç A, 'Uluslararası Hukukta Elçilik Binalarına Dair Bazı Teknik Konular Üzerine Bir İnceleme' (2018) 13(145) *Terazi Hukuk Dergisi* 73-92.
- Çamyamaç A and İnci ZÖ, *Uluslararası Hukuk ve Ceza Hukuku Yönleriyle Diplomatik Bir Bağışıklık Olarak Ceza Yargısından Muafiyet* (Seçkin 2020).
- Çelik E, 'Nefret Söylemi İfade Özgürlüğünün Neresinde?' (2013) 4(2) İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 205-240.
- Dağıstanlı Ata E, *Uluslararası Hukukta Diplomatik Dokunulmazlık ve Ayrıcalıklar* (Yetkin 2022).
- Deak F, 'Immunity of a Foreign Mission's Premises from Local Jurisdiction' (1929) 23(3) *The American Journal of International Law* 582-594.
- Demirbaş T, 'Nefret Söylemi ve Nefret Suçları' (2017) 19(3) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2693-2701.
- Denza E, *Diplomatic Law: Commentary on the Vienna Convention on Diplomatic Relations*, (4th edn, Oxford University Press 2016).
- Eren E, 'Geleneksel Diplomasiden Modern Diplomasiye Diplomasinin Tarihsel Evrimi' (2021) 1(1) *Uluslararası Eşitlik Politikası Dergisi* 32-55.
- Ergüven NS, 'Uluslararası Hukukun Tarihsel Boyutuyla Diplomasinin Kurumsal Gelişim Süreci' (2016) 7(1) *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 111-141.
- Ergüven NS, 'Uluslararası Hukukta Diplomatik Ayrıcalıklar ve ABD'nin Tahran'daki Diplomasi Temsilcileri ile Konsolosluk Görevlileri Davası' (2013) 1 Prof. Dr. Erdal Onar'a Armağan 655-716.
- Farhangî LS, 'Insuring Against Abuse of Diplomatic Immunity' (1986) 38(6) *Stanford Law Review* 1517-1547.
- Fiss J and Kestenbaum JG, 'Respecting Rights? Measuring the World's Blasphemy Laws' (2017) *U.S. Commission on International Religious Freedom*.
- Göktepe H, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Nefret Söylemi ve Dine Hakaret' (2016) 25(7) 169-211.
- Gül C and Çakan S, 'AİHM Kararları Işığında Nefret, Şiddet ve Müstehcen İçerikli Söylemler Bakımından İfade Özgürlüğünün Sınırlandırılması' (2018) 13(1) *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 365-410.
- İskit T, *Diplomasi Tarihi Teorisi, Kurumları ve Uygulaması* (8th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2022).
- Karan Ulaş, *İfade Özgürlüğü (Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi-2)*, (Avrupa Konseyi Ankara Program Ofisi 2018).
- Kaya YE, 'İnsan Hakları Hukuku Açısından Dine Hakaret Olgusu' (2016) 74(2) *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 549-571.
- Küzeci E, 'AİHS'nin 10. Maddesi Işığında Nefret İçerikli ve Irkçı Nitelikli Düşünce Açıklamaları' (2007) 71 *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 174-200.
- Meray SL, 'Diplomasi Temsilcilerinin Hukuki Statüsü' (1956) 11(3) *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi* 79-117.
- Mortensen R, 'Blasphemy in a Secular State: A Pardonable Sin?' (1994) 17(2) *UNSW Law Journal* 409-431.
- Murdoch J, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Hakkının Korunması* Serkan Cengiz (tr) (Avrupa Konseyi İnsan Hakları El Kitapları 2012).
- Özdal B and Karaca RK, *Diplomasi Tarihi-I* (5th edn, Dora 2022).
- Özdal B and Karaca RK, *Diplomasi Tarihi-II*, (3rd edn, Dora 2021).
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri III. Kitap* (6th edn, Turhan 2019).
- Riordan P, 'Freedom of Expression, No Matter What?' (2016) 105(418) *An Irish Quarterly Review* 159-168.
- Ross MS, 'Rethinking Diplomatic Immunity: A Review of Remedial Approaches to Address the Abuses of Diplomatic Privileges and Immunities' (2011) 4(1) *American University Law Review* 173-205.
- Sofer S, 'Old and New Diplomacy: A Debate Revisited' (1988) 14(3) *Review of International Studies* 195-211.
- Sorial S, 'Hate Speech and Distorted Communication: Rethinking the Limits of Incitement' (2015) 34(3) *Law and Philosophy* 299-324.
- Temperman J, 'Blasphemy, Defamation of Religions and Human Rights Law' (2008) 26(4) *Netherlands Quarterly of Human Rights* 517-545.
- Tezcan D, Erdem MR, Sancakdar O and Önok RM, *İnsan Hakları El Kitabı* (7th edn, Seçkin 2018).
- Ward NP, 'Espionage and the Forfeiture of Diplomatic Immunity' (1977) 11(4) *The International Lawyer* 657-671.
- Weber A, *Nefret Söylemi El Kitabı* Metin Çulhaoğlu (tr) (Avrupa Konseyi Yayınları 2009).



Yayla A, 'İfade Hürriyeti Nedir ve Niçin Gereklidir?' (2009) 50 Liberal Düşünce Dergisi 159-175.

Young E, 'The Development of the Law of Diplomatic Relations' (1964) 40 British Year Book of International Law 141-182.

Yüksek M, 'İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları' (2016) 25(7) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 105-151.

Uluslararası Sözleşme ve Belgeler

Vienna Convention on Diplomatic Relations (adopted 18 April 1961, entered into force 24 April 1964) 500 UNTS 95 (VCDR).

Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents (adopted 14 December 1973, entered into force 20 February 1977) 1035 UNTS 167.

International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR).

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 7 March 1966, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention on Human Rights, as amended) (ECHR).

Universal Declaration of Human Rights (adopted 10 December 1948 UNGA Res 217 A(III) (UDHR).

ECRI Report on Denmark (sixth monitoring cycle) adopted on 29 March 2022 published on 9 June 2022.

Council of Europe Committee of Ministers, Recommendation No R (97) 20 of the Committee of Ministers to Member States on "Hate Speech".

Ulusal Düzenlemeler

26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG 12.10.2004/25611).

Uluslararası Yargı Kararları

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran (United States of America v Iran) (Judgment) ICJ Reports [1980].

Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v Uganda) (Judgment) ICJ Reports [2005].

Terminiello v Chicago US Supreme Court 337 US 1 [1949].

Respublica v De Longchamps US Supreme Court 1 US 111 [1784].

Finzer v Barry US Courts of Appeals 798 F2d 1450 [1986].

Arslan v Türkiye App no 23462/94 (ECHR, 8 June 1999).

Aydın Tatlav v Türkiye App no 50692/99 (ECHR, 2 May 2006).

Balsytė-Lideikienė v Lithuania App no 72596/01 (ECHR, 4 November 2008).

Belkacem v Belgium App no 34367/14 (ECHR, 27 June 2017).

Chauvy and Others v France App no 64915/01 (ECHR, 29 June 2004).

De Haes and Gijssels v Belgium App no 19983/92 (ECHR, 24 February 1997).

E.S. v Austria App no 38450/12 (ECHR, 25 October 2018).

Erbakan v Türkiye App no 59405/00 (ECHR, 6 July 2006).

Garaudy v France App no 65831/01 (ECHR, 24 June 2003).

Giniewski v France App no 64016/00 (ECHR, 31 January 2006).

Gündüz v Türkiye App no 35071/97 (ECHR, 4 December 2003).

Handyside v The United Kingdom App no 5493/72 (ECHR, 7 December 1976).

İ.A. v Türkiye App no 42571/98 (ECHR, 13 September 2005).

Jerusalem v Austria App no 26958/95 (ECHR, 27 February 2001).

Kasymakhunov and Saybatalov v Russia App no 26261/05 (ECHR, 14 March 2013).

Klein v Slovakia App no 72208/01 (ECHR, 31 October 2006).

Kühnen v Germany App no 12194/86 (ECHR, 12 May 1988).

Lingens v Austria App no 9815/82 (ECHR, 8 July 1986).

Lowes v The United Kingdom App no 13214/87 (ECHR, 9 December 1988).

Maronek v Slovakia App no 32686/96 (ECHR, 19 April 2001).

M'Bala M'Bala v France App no 25239/13 (ECHR, 20 October 2015).

Norwood v The United Kingdom App no 23131/03 (ECHR, 16 November 2004).

Otto-Preminger-Institute v Austria App no 13470/87 (ECHR, 20 September 1994).



Paturel v France App no 54968/00 (ECHR, 22 December 2005).
 Pavel Ivanov v Russia App no 35222/04 (ECHR, 20 February 2007).
 Sanchez v France App no 45581/15 (ECHR, 15 May 2023).
 Schimanek v Austria App no 32307/96 (ECHR, 1 February 2000).
 Silver and Others v The United Kingdom App no 7136/75 (ECHR, 25 March 1983).
 Skalka v Poland App no 43425/98 (ECHR, 27 May 2003).
 Sürek v Türkiye App no 26682/95 (ECHR, 8 July 1999).
 Terentyev v Russia App no 10692/09 (ECHR, 28 August 2018).
 The Sunday Times v The United Kingdom App no 6538/74 (ECHR, 26 April 1979).
 Thoma v Luxembourg App no 38432/97 (ECHR, 29 March 2001).
 Thorgeirson v Iceland App no 13778/88 (ECHR, 25 June 1992).
 Vejdeland and Others v Sweden App no 1813/07 (ECHR, 9 February 2012).
 Wingrove v The United Kingdom App no 17419/90 (ECHR, 25 November 1996).
 Witzsch v Germany App no 7485/03 (ECHR, 13 December 2005).
 Zemmour v France App no 63539/19 (ECHR, 20 December 2022).

Elektronik Kaynaklar

Abdullah Aşır, 'Hollanda'da ırkçı PEGIDA lideri, Türkiye'nin Lahey Büyükelçiliği önünde Kur'an-ı Kerim yırttı' (AA, 23 September 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/hollandada-irkci-pegida-lideri-turkiye-nin-lahey-buyukelciligi-onunde-kuran-i-kerim-yirtti/2999465>> accessed 27 February 2024.

Ali Cura, 'Rusya: Danimarka'daki büyükelçiliğimiz önünde Kur'an-ı Kerim yakıldı' (AA, 27 January 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/ayrimcilikhatti/musluman-karsitligi/rusya-danimarkadaki-buyukelciligimiz-onunde-kur-an-i-kerim-yakildi/1815516>> accessed 9 November 2023.

'Aşırı Sağcı Rasmus Paludan Bu Kez Danimarka'da Kur'an-ı Kerim Yaktı' (Euronews, 27 January 2023) <<https://tr.euronews.com/2023/01/27/asiri-sagci-rasmus-paludan-bu-kez-danimarkada-kuran-i-kerim-yakti>> accessed 27 February 2024.

Atila Altuntaş, 'İsveç'te İran'ın Stockholm Büyükelçiliği önünde Kur'an-ı Kerim'e yönelik saldırı' (AA, 18 August 2023) <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/isvecte-iranin-stockholm-buyukelciligi-onunde-kuran-i-kerime-yonelik-saldiri/2971203>> accessed 27 February 2024.

'Göç ve İslam karşıtı Pegida lideri Lahey'deki Türk Büyükelçiliği önünde Kuran yırttı' (BBC News Türkçe, 5 September 2023) <<https://www.bbc.com/turkce/articles/c72783pdej10>> accessed 27 February 2024.

'Hate speech case pursued against Pegida protester who tore up a Koran' (NL TIMES, 14 April 2023) <<https://nltimes.nl/2023/04/14/hate-speech-case-pursued-pegida-protester-tore-koran>> accessed 19 March 2025.

'İsveç'te Tevrat yakmayı planlayan kişinin eylemi İsrail'in girişimiyle engellendi' (Independent Türkçe, 27 January 2023) <<https://www.indyturk.com/node/604226/haber/i%CC%87sve%C3%A7te-tevrat-yakmay%C4%B1-planlayan-ki%C5%9Finin-eylemi-i%CC%87srailin-giri%C5%9Fimiyle-engellendi>> accessed 27 February 2024.

Jeff Jacoby, 'A Free Society Protects Your Right Burn Holy Book' (The Boston Globe, 19 July 2023) <<https://www.bostonglobe.com/2023/07/19/opinion/free-society-protects-your-right-burn-holy-book/>> accessed 14 November 2023.

'Kuran yakma eylemleri: İsveç'in Bağdat Büyükelçisi sınır dışı edildi' (Euronews, 20 July 2023) <<https://tr.euronews.com/2023/07/20/kuran-yakma-eylemleri-isvecin-bagdat-buyukelcisi-sinir-disi-edildi>> accessed 27 February 2024.

'Sweden points to 'foreign power' after Iraqi refugee on trial for Qur'an burnings shot dead' (The Guardian, 30 January 2025) <<https://www.theguardian.com/world/2025/jan/30/salwan-momika-quran-burnings-trial-reportedly-shot-dead-sweden>> accessed 19 March 2025.

'Who Is Salwan Momika?' (The Free Press Journal, 29 June 2023) <<https://www.freepressjournal.in/viral/who-is-salwan-momika-37-year-old-iraqi-refugee-who-burnt-quran-outside-stockholm-mosque-amidst-eid-al-adha-celebrations>> accessed 9 November 2023.

'Sweden/Denmark: Statement by the High Representative Josep Borrell on the burning of Quran and respect for community symbols' (EEAS, 26 July 2023) <https://www.eeas.europa.eu/eeas/sweden-denmark-statement-high-representative-josep-borrell-burning-quran-and-respect-community_en?s=169> accessed 9 November 2023.

'Note to Correspondents: Press Statement attributable to the Spokesperson of the High Representative for the United Nations Alliance of Civilizations (UNAOC) On burning of the Quran in Stockholm, Sweden' (UNAOC, 29 July 2023) <<https://www.un.org/sg/en/content/sg/note-correspondents/2023-06-29/note-correspondents-press-statement-attributable-the-spokesperson-of-the-high-representative-for-the-united-nations-alliance-of-civilizations-%28unaoc%29-burning>> accessed 9 November 2023.



“No: 232, 23 Eylül 2023, Hollanda’da Kutsal Kitabımız Kur’an-ı Kerim’i Hedef Alan Saldırıları Hk.” (Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı, 29 September 2023) <<https://oecd-dt.mfa.gov.tr/Mission/ShowAnnouncement/405256>> accessed 9 November 2023.

Public and Private International Law Bulletin

Research Article

Open Access

An Assessment of Turkey's Legal Situation on Combating Violence Against Women After Withdrawing From the Istanbul Convention

İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmesinden Sonra Türkiye'de Kadına Yönelik Şiddetle Mücadeleye İlişkin Hukuki Durum Üzerine Bir Değerlendirme



Hatice Kübra Ercoşkun Şenol¹ & Cem Şenol¹

¹ Atatürk University, Faculty of Law, Erzurum, Türkiye

Abstract

The issue of violence against women has emerged as a central subject in the realm of contemporary law, prompting the establishment of numerous international conventions and legal regulations aimed at addressing it. The Istanbul Convention, a pivotal international convention focused on violence against women, remains a subject of ongoing legal discourse. Notably, Turkey has distinguished itself as a pioneering nation in this regard, being the first state to both ratify and subsequently withdraw from the Convention. This article undertakes a comprehensive examination of Turkey's withdrawal from the Convention, assessing its legality and legal ramifications. In this regard, the article first provides a thorough analysis of the Istanbul Convention and its significance. It then turns its attention to the legal landscape in Turkish law in the aftermath of Turkey's withdrawal from the Convention. Within the framework of this examination, the article engages in a critical discussion of whether Turkey's withdrawal from the Convention has resulted in a lacuna in its legal framework for combating violence against women. It is determined that withdrawal is not an effective course of action, as the national legislation does not contain provisions that go beyond those specified in the Istanbul Convention. The article recommended that Turkey should again become a party to the Convention.

Öz

Kadına yönelik şiddet, çağdaş hukukun önemli ve tartışmalı konularından biri olarak çok sayıda uluslararası sözleşme ve yasal düzenlemeye konu olmuştur. Kadına yönelik şiddete odaklanan en önemli uluslararası sözleşmelerden biri olan İstanbul Sözleşmesi, süregelen bir hukuki tartışmanın konusu olmaya devam etmektedir. Türkiye, Sözleşme'yi hem ilk onaylayan hem de Sözleşme'den ilk çekilen devlet olarak bu tartışmalar açısından önemli bir ülke haline gelmiştir. Bu makalede, Türkiye'nin Sözleşme'den çekilmesinin kapsamlı bir incelemesi yapılmakta, bunun yasallığı ve hukuki sonuçları değerlendirilmektedir. Bu bağlamda makalede, öncelikle İstanbul Sözleşmesi'nin önemi ve kapsamlı bir analizi sunulmakta; ardından Türkiye'nin Sözleşme'den çekilmesinden sonra Türk hukukunda ortaya çıkan hukuki durum tespit edilmektedir. Bu inceleme çerçevesinde, Türkiye'nin Sözleşme'den çekilmesinin kadına yönelik şiddetle mücadeleyle ilişkin yasal durumda bir boşluğa yol açıp açmadığına dair eleştirel bir tartışma yürütülmektedir. Sonuç olarak ulusal mevzuatın İstanbul Sözleşmesi'nde belirtilenlerin ötesine geçen hükümler içermemesi nedeniyle çekilmenin hukuken isabetli olmadığı tespit edilerek Türkiye'nin Sözleşme'ye yeniden taraf olması savunulmaktadır.

Keywords

Domestic violence • Gender • Gender equality • Istanbul Convention • Violence against women

Anahtar Kelimeler

Ev içi şiddet • Toplumsal cinsiyet • Toplumsal cinsiyet eşitliği • İstanbul Sözleşmesi • Kadına yönelik şiddet



Citation: Ercoşkun Şenol HK and Şenol C, 'An Assessment of Turkey's Legal Situation on Combating Violence against Women after Withdrawing from the Istanbul Convention' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 20. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.11540558>

This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

© 2025. Ercoşkun Şenol, H. K. & Şenol, C.

Corresponding author: Hatice Kübra Ercoşkun Şenol kubra.ercoskun@atauni.edu.tr



I. Introduction

The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence was¹ opened for signature during the Committee of Ministers of the Council of Europe meeting on May 11, 2011, in Istanbul; hence, the Istanbul Convention is its namesake. Turkey was the first state to sign and ratify the Convention.² However, through Presidential Decision No 3718, dated March 19, 2021,³ Turkey officially announced its withdrawal from the Convention in accordance with Article 80.⁴ Subsequently, through another Presidential Decision No 3928, dated April 29, 2021,⁵ it was declared that the Convention, which had been in effect since August 1, 2014, would be repealed as of July 1, 2021.

Turkey's withdrawal from the Convention has garnered support from conservative factions, asserting that the Convention, perceived as a product of feminist ideology, undermines the institution of the family and challenges the moral values upheld by society, standing in significant opposition to Islamic law.⁶ However, this stance has not resonated with most populace. In a recent public opinion poll that posed the question, "Do you approve of the government's decision to withdraw from the Istanbul Convention?", 52.3% of participants expressed disapproval, while 26.7% expressed approval. A fraction of 3.3% remained undecided, 7.5% were unaware of the Convention, and 10.2% lacked knowledge or chose not to respond to the question.⁷ Remarkably, even within the legal community, there are voices contending that the procedure for withdrawing from the Convention does not align with legal provisions, arguing that the Convention remains in effect.⁸

Following Turkey's withdrawal from the Convention, the Ministry of Family and Social Services asserted that this decision, which has sparked societal divisions, should not be misconstrued as a regression or compromise regarding women's rights. The Ministry highlighted that the Convention remains a contentious subject in other Council of Europe countries. They further emphasised that the Convention is not the sole instrument in addressing violence against women, citing the sufficiency of Turkish legislation in this regard.⁹ Notably, the cornerstone of the legislative framework in question is Law No 6284 on the Protection of the Family and the Prevention of Violence against Women,¹⁰ enacted on March 8, 2012, accompanied by its Implementing Regulation.

¹The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) (adopted May 11, 2011, entered into force August 1, 2014) ECS < <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=210> > Accessed December 30, 2024.

²The Council of Ministers, empowered by Law No 6251 Approving the Ratification Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Family Members (Official Gazette No 28127, dated November 29, 2011), formally endorsed the Convention through Decree No 2012/2816 (Official Gazette No 28227, dated March 8, 2012).

³Official Gazette No. 31429, dated 20 March 2021.

⁴Article 80: "1 Any Party may, at any time, denounce this Convention by means of a notification addressed to the Secretary General of the Council of Europe. 2 Such denunciation shall become effective on the first day of the month following the expiration of a period of three months after the date of receipt of the notification by the Secretary General."

⁵Official Gazette No. 31470, dated 30 April 2021.

⁶Akif Dursun, 'İstanbul Sözleşmesi'nin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi' (2020) 10(19) The Journal of Gumushane University Faculty of Theology 41, 63.

⁷Metropoll, 'Türkiye'nin Nabızı: Ayın Beş Rakamı' (March 2021) < <http://www.metropoll.com.tr/upload/content/files/1893-ayin-5rakami-mart21.pdf> > Accessed 23 March 2023.

⁸Presidency of Istanbul Bar Association, 'İstanbul Sözleşmesi, Cumhurbaşkanı Kararı ile Neden Feshedilemez?' (April 2, 2021) < <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=16262> > Accessed March 24, 2023.

⁹CNN Türk, 'Bakan Zehra Zümrüt Şelçuk'tan İstanbul Sözleşmesi Açıklaması' (March 24, 2021) < <https://www.cnnturk.com/turkiye/bakan-zehra-zumrut-selcuktan-istanbul-sozlesmesi-aciklamasi> > Accessed 24 March 2023.

¹⁰Official Gazette No. 28239, dated 20 March 2012.



This article aims to assess the implications of Turkey's withdrawal from the Convention on women's rights and the battle against violence inflicted upon them. Specifically, the examination will delve into whether Law No 6284 can effectively substitute the Convention. Before embarking on this analysis, a succinct overview of the Convention will be provided, underscoring its significance.

II. The Istanbul Convention and Its Significance

A study conducted by the World Health Organisation (WHO) estimated that one out of every three women aged 15 and over in the world was exposed to physical and/or sexual violence at some point in their life.¹¹ In a study conducted on some mummies at the University of Virginia, it was determined that women were exposed to violence 3000 years ago.¹² Although these studies reveal that violence against women is a global problem with a long history, the emergence of international texts specific to combat violence against women has a very short history. So much so that although violence against women is a form of discrimination based on gender, this issue was not directly mentioned even in the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)¹³ adopted by the United Nations General Assembly in 1979. The initial document adopted by the United Nations General Assembly with the objective of preventing violence against women was the Declaration on the Elimination of Violence against Women of 1993.¹⁴

The Istanbul Convention holds a significant distinction as the first legally binding international instrument dedicated specifically to addressing violence against women within the Council of Europe. Prior to the establishment of this pivotal Convention, only non-binding recommendations concerning violence against women were put forth, and this issue often fell under the purview of the European Convention on Human Rights, which, while comprehensive in nature, did not solely focus on women's rights and violence against women.

Moreover, the Istanbul Convention acknowledges and makes reference to several other international instruments that possess varying degrees of relevance to women's rights and violence against women. Notably, the Preamble of the Convention emphasises the importance of considering not only the Convention itself but also the European Convention on Human Rights and its Protocols, along with other conventions within the Council of Europe,¹⁵ along with the recommendations issued by the Committee of Ministers of the Council of Europe.¹⁶ Furthermore, the Istanbul Convention acknowledges the relevance of other international texts, including the CEDAW and its Optional Protocol,¹⁷ which, although not originating from the Council of Europe, are deemed significant in addressing the issue at hand.¹⁸ The Convention highlights

¹¹WHO, 'Violence against women prevalence estimates, 2018: global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women' (2021) 16 < <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341337/9789240022256-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Accessed February 24, 2023.

¹²Leah J Dickstein, 'Spouse Abuse and Other Domestic Violence' (1988) 11(4) *Psychiatric Clinics of North America* 611.

¹³The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (adopted December 18, 1979, entered into force September 3, 1981) 1249 UNTS 13 < <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> > Accessed December 30, 2024.

¹⁴The Declaration on the Elimination of Violence against Women of 1993 (adopted December 20, 1993) UN Doc. A/RES/48/104 < <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women> > Accessed 30 December 2024.

¹⁵The European Social Charter, the Council of Europe Convention on Action against Trafficking in Human Beings, and the Council of Europe Convention on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse.

¹⁶Recommendation Rec(2002)5 on the protection of women against violence, Recommendation CM/Rec(2007)17 on gender standards and mechanisms, Recommendation CM/Rec(2010)10 on the role of women and men in preventing and ending conflict and peacebuilding, and other relevant recommendations.

¹⁷Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted October 6, 1999, entered into force December 22, 2000) 2131 UNTS 83 < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n99/774/73/pdf/n9977473.pdf> > Accessed December 30, 2024.

¹⁸The International Covenant on Civil and Political Rights, the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, the United Nations Convention on the Rights of the Child and its Optional Protocols, the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the



the importance of considering the fundamental principles of international human rights, as well as the jurisprudence established by the European Court of Human Rights, which has played a crucial role in setting standards concerning violence against women. By incorporating these international texts, principles, and legal precedents, the Convention ensures their use in the interpretation and implementation of its provisions, thereby enhancing the effectiveness and comprehensive nature of the Convention's objectives.¹⁹

Despite being a Council of Europe initiative, the Istanbul Convention strives to broaden its reach by enabling states that are not Council of Europe members to accede.²⁰ Currently, as of December 2024, 38 member states of the Council of Europe have become parties to the Convention. Also, the European Union has signed and ratified the Convention. However, it is worth noting that there are Council of Europe member states that have either not yet signed the Convention or have signed but not yet ratified or accepted it. Notably, Turkey, a member of the Council of Europe, withdrew from the Convention in 2021. Among non-Council of Europe states, there are currently no parties to the Convention.²¹

By firmly establishing violence against women as a violation of human rights and a manifestation of gender-based discrimination, the Istanbul Convention provides a comprehensive and detailed definition of this issue, aligning with its significance and complexity.²² The Convention defines violence against women as any act of gender-based violence that results in, or is likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to women, including threats of such acts, coercion or arbitrary deprivation of liberty, whether occurring in public or private life (Article 3-a). Gender-based violence against women refers to violence that targets women solely because of their gender or that disproportionately affects women (Article 3-d). Crucially, the Convention appropriately frames the definition of violence against women within the concept of gender (Article 3-c), which encompasses the socially constructed attributes, roles, behaviours, and activities that society deems appropriate for both women and men. As underlined in the Preamble to the Convention, the defining characteristic of violence against women is its gendered nature.²³ Besides, the Convention's provision on non-discrimination, Article 4, paragraph 3²⁴, is also satisfactory.²⁵

Upon examining the initial paragraph of Article 1 in the Istanbul Convention, it becomes evident that the Convention encompasses not only women's rights and violence against women but also addresses the

Rome Statute of the International Criminal Court, the Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War and Additional Protocols I and II, and General Recommendation No 19 of the CEDAW Committee on violence against women.

¹⁹In addition, Article 71 of the Convention includes the following provision: "This Convention shall not affect obligations arising from other international instruments to which Parties to this Convention are Parties or shall become Parties and which contain provisions on matters governed by this Convention. The Parties to this Convention may conclude bilateral or multilateral agreements with one another on the matters dealt with in this Convention, for purposes of supplementing or strengthening its provisions or facilitating the application of the principles embodied in it." Article 73 goes on as follows: "The provisions of this Convention shall not prejudice the provisions of internal law and binding international instruments which are already in force or may come into force, under which more favourable rights are or would be accorded to persons in preventing and combating violence against women and domestic violence."

²⁰The first paragraph of Article 75 of the Convention states that: "This Convention shall be open for signature by the member States of the Council of Europe, the non-member States which have participated in its elaboration and the European Union." The first paragraph of Article 76 stipulates that: "After the entry into force of this Convention, the Committee of Ministers of the Council of Europe may, after consultation of the Parties to this Convention and obtaining their unanimous consent, invite any non-member State of the Council of Europe, which has not participated in the elaboration of the Convention, to accede to this Convention by a decision taken by the majority provided for in Article 20.d of the Statute of the Council of Europe, and by unanimous vote of the representatives of the Parties entitled to sit on the Committee of Ministers."

²¹The Council of Europe Treaty Office, 'Chart of signatures and ratifications of Treaty 210' < <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty=210> > Accessed 30 December 2024.

²²Lisa Grans, 'The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence' (2018) 18(1) Human Rights Law Review 133, 136.

²³Martina Bosak and Maja Munivrana Vajda, 'The reality behind the Istanbul convention: Shattering conservative delusions' (2019) 74 Women's Studies International Forum 77, 79 et seq.

²⁴The third paragraph of Article 4 of the Convention states that: "The implementation of the provisions of this Convention by the Parties, in particular measures to protect the rights of victims, shall be secured without discrimination on any ground such as sex, gender, race, colour, language, religion, political or other opinion, national or social origin, association with a national minority, property, birth, sexual orientation, gender identity, age, state of health, disability, marital status, migrant or refugee status, or other status."

²⁵Olga Jurasz, 'The Istanbul Convention: a new chapter in preventing and combating violence against women' (2015) 89(9) Australian Law Journal 619, 623.

issue of domestic violence.²⁶ The Convention presents a comprehensive definition of domestic violence, reflecting the breadth and complexity of this phenomenon, as it should.²⁷ Accordingly, domestic violence encompasses all forms of physical, sexual, psychological, or economic violence that transpire within the family or household, as well as between former or current spouses or partners, regardless of whether the perpetrator and victim share the same residence (Article 3-b).

Research indicates that domestic violence is the most prevalent form of violence experienced by women.²⁸ while women are predominantly the victims of domestic violence, men can also be victims.²⁹ Under Article 2 of the Convention, this Convention applies to all forms of violence against women, including domestic violence, which disproportionately affects women (paragraph 1). While state parties are required to prioritise female victims of gender-based violence in implementing the Convention (paragraph 2, sentence 2), it is not obligatory for them to apply the Convention to all victims of domestic violence. The provision only encourages parties to extend the application of the Convention to all victims of domestic violence (paragraph 2, sentence 1).

According to the general template provided in Article 4, parties are obligated to enact the necessary legislative and other measures to promote and protect the right of all individuals, especially women, to live free from violence in both the public and private spheres (paragraph 1). Furthermore, the parties must incorporate the principle of gender equality into their national constitutions or relevant legislation to condemn and prevent all forms of discrimination against women and ensure the practical implementation of this principle. They should also prohibit discrimination against women and take legislative and other measures, including the repeal of laws and practices that discriminate against women (paragraph 2). Article 5 of the Convention imposes an obligation on state parties to refrain from committing any act of violence against women. Additionally, it explicitly states that these states are required to take the necessary legislative and other measures to exercise utmost care and diligence in preventing, investigating, punishing, and providing compensation for acts of violence committed by non-state actors. In Article 6 of the Convention, parties must adopt a gender perspective in the implementation of its provisions and evaluate its effects. They are also required to promote and effectively implement policies of gender equality and women's empowerment. These provisions underscore the Convention's commitment to comprehensively addressing violence against women and promoting gender equality.

Chapter 2 of the Convention (Article 7-11) outlines the obligations of state parties to implement comprehensive policies to combat acts of violence and collect data on such acts. Chapter 3 (Article 12-17) focuses on the obligations of state parties to prevent violence, while Chapter 4 (Article 18-28) covers their responsibilities in protecting and supporting victims of violence. Chapter 5 of the Convention (Article 29-48) requires states parties to take legislative or other measures to ensure that deliberate acts of psychological violence (Article 33), stalking (Article 34), physical violence (Article 35), sexual violence (Article 36), forced marriage (Article 37), female genital mutilation (Article 38), forced abortion and sterilisation (Article 39), and sexual

²⁶Article 1, paragraph 1: "The purposes of this Convention are to: a protect women against all forms of violence and prevent, prosecute and eliminate Violence against women and domestic violence; b contribute to the elimination of all forms of discrimination against women and promote substantive equality between women and men, including by empowering women; c design a comprehensive framework, policies and measures for protecting and assistance to all victims of violence against women and domestic violence; d promote international co-operation with a view to eliminate violence against women and domestic violence; e provide support and assistance to organisations and law enforcement agencies to effectively co-operate in order to adopt an integrated approach to eliminating violence against women and domestic violence."

²⁷Ronagh J A McQuigg, 'What potential does the Council of Europe Convention on Violence against Women hold as regards domestic violence?' (2012) 16(7) The International Journal of Human Rights 947, 948.

²⁸Çiğdem Sever, 'Kadına Karşı Ev İçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye Kararı' (2012) 1(2) Atılım Social Sciences Journal 19, 20.

²⁹Patricia Tjaden and Nancy Thoennes, 'Prevalence and Consequences of Male-to-Female and Female-to-Male Intimate Partner Violence as Measured by the National Violence Against Women Survey' (2000) 6(2) Violence Against Women 142.



harassment (Article 40) are punishable. This Chapter also highlights the important obligation of parties to prevent the use of culture, custom, religion, tradition, or so-called honour as justifications in criminal cases (Article 42, paragraph 1). Chapter 6 of the Convention, titled “*Investigation, prosecution, procedural law, and protective measures*” (Article 49-58), addresses the obligations of state parties in these areas. Chapter 7 (Article 59-61) focuses on migration and asylum, while Chapter 8 (Article 62-65) covers international relations and imposes various obligations on the parties regarding these matters. These Chapters provide a comprehensive framework for addressing violence against women and promoting a coordinated response among state parties.

The Convention establishes the creation of a Group of Experts on Combating Violence Against Women and Domestic Violence (GREVIO) (Article 66, paragraph 1). GREVIO consists of a minimum of 10 and a maximum of 15 members, who are elected by the Committee of the Parties from the individuals nominated by the parties (Article 66, paragraph 2). The primary role of GREVIO is to monitor the implementation of the Convention by the parties. Based on GREVIO’s report on a specific state party, the Committee of the Parties can issue recommendations to that state regarding measures to be taken to implement GREVIO’s findings. The recommendations may also focus on improving cooperation with the state to ensure effective implementation of the Convention (Article 68, paragraph 12). Furthermore, GREVIO has the authority to issue general recommendations for the implementation of the Convention when deemed appropriate and necessary (Article 69). These general recommendations serve as guidelines to assist states in fulfilling their obligations under the Convention. GREVIO plays a crucial role in monitoring and promoting the effective implementation of the Convention by providing guidance and making recommendations to the parties.

The Convention is considered the most comprehensive³⁰ and advanced³¹ international instrument for combating violence against women in Europe. It should be noted, however, that the Convention only sets out the obligations and measures that state parties should undertake to address and prevent violence against women and does not explicitly provide for sanctions for non-compliance.

³⁰Dubravka Šimonović, ‘Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions’ (2014) 36(3) Human Rights Quarterly 590, 604-605; Valentine Berthet, ‘Norm under fire: support for and opposition to the European Union’s ratification of the Istanbul Convention in the European Parliament’ (2022) 24(5) International Feminist Journal of Politics 675, 676.

³¹Sara De Vido, ‘The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System’ (2017) 9(2) European Journal of Legal Studies 69, 70.

³²The legality of Turkey’s withdrawal from the Istanbul Convention has sparked serious legal debate. A legal petition was lodged at the Council of State seeking the nullification of Presidential Decision No. 3718, which resulted in Turkey’s withdrawal from the Istanbul Convention. The basis of the petition revolved around the contention that Presidential Decree No 9 (Official Gazette No 3049, dated July 15, 2018) Article 3, paragraph 1, conferring authority upon the President to withdraw from international conventions, is in violation of constitutional principles. Based on the first paragraph of Article 90 of the Constitution (Official Gazette No 17863, dated November 9, 2018), the ratification of treaties made with foreign states and international organisations on behalf of the Republic of Turkey requires the approval of the Turkish Grand National Assembly, which is the legislative body, through a law. Additionally, according to the fifth paragraph of Article 90, duly ratified international agreements have the force of law. Furthermore, Article 104 of the Constitution states that the President, as the head of the State, possesses executive power. The President is authorised to issue Presidential decrees related to matters within the scope of executive power. However, it is explicitly stated that fundamental rights, personal rights, and duties cannot be regulated by a Presidential decree. Moreover, a Presidential decree cannot be issued on matters that are expressly regulated by law. It is argued that in light of these constitutional provisions, the President’s decision to withdraw from the Istanbul Convention, which is related to fundamental rights and freedoms and was approved by the Grand National Assembly of Turkey, without the approval of the Assembly, constitutes an overstepping of authority and violates the principle of parallelism in authority and procedure. Contrary to the aforementioned argument, there is another viewpoint that considers Presidential Decree No 9 Article 3, paragraph 1, which grants the President the authority to withdraw from international conventions, as lawful. This argument is based on the long-standing application—for 55 years—of Law No 244 on the Concluding, Enforcement, and Publication of International Agreements and Authorisation of the Council of Ministers for the Concluding of Certain Agreements (Official Gazette No 11425, dated June 11, 1963), which was in force in Turkey from 1963 to 2018. This law granted the authority to withdraw from international agreements to the Council of Ministers as the executive body during that period. The transfer of the authority from the Council of Ministers to the President took place with the transition from a parliamentary system to a presidential system of government with the amendment of the Constitution by Law No 6771 on the Amending the Constitution of the Republic of Turkey (Official Gazette No 29976, dated February 11, 2017) in 2017. Despite the recommendation put forth by the Prosecutor of the Council of State,

III. The Legal Framework After the Withdrawal

In order to assess the outcomes of Turkey's withdrawal from the Istanbul Convention,³² a preliminary examination must be conducted to ascertain whether Turkish legislation offers a more progressive framework than the Convention concerning the rights of women and the prevention of violence against them.

A. Equality Between Men and Women in Turkish Legislation

Article 2 of the Constitution affirms Turkey as a state that upholds human rights. Furthermore, Article 10 of the Constitution stipulates that every individual is equal before the law, regardless of language, race, colour, sex, political opinion, philosophical belief, religion, sect, or any other such criteria (paragraph 1). In 2004 with Law No. 5170,³³ an additional paragraph was included this provision to emphasise the equal rights of men and women, with the State assuming the responsibility of ensuring practical equality (paragraph 2). In 2010, with Law No 5982,³⁴ an amendment clarified that measures taken to uphold this principle should not be interpreted as conflicting with the principle of equality. In 2001, with Law No 4709,³⁵ the assertion that the family is founded on the equality between spouses was appended to the first paragraph of Article 41 of the Constitution, which recognises the family as the bedrock of Turkish society. These legislative provisions collectively demonstrate the constitutional guarantee of equality between men and women in Turkey, a state that is also a party to the CEDAW.³⁶

In the 1990s, significant efforts were made to eliminate provisions that contradicted the principle of equality between men and women in Turkish laws. Emphasis was placed on ensuring equality between men and women in key legislations such as the Turkish Civil Code No 4721 (TCC),³⁷ the Turkish Penal Code No 5237 (TPC),³⁸ and the Labour Code No 4857,³⁹ all of which came into effect during the 2000s. While certain

asserting the annulment of Presidential Decision No 3718 and the subsequent transfer of the pertinent provision in Presidential Decree No 9 to the Constitutional Court for further scrutiny, the case was dismissed by the 10th Chamber of the Council of State (1493/2489, April 28, 2022), with a voting majority of two against three. The grounds for rejection were premised on the notion that the executive branch possesses the power to cause withdrawals from international conventions. In addition, in a ruling (126/32, June 25, 2022) that bears no direct relevance to the matter at hand, the Constitutional Court stated that the legislature's competence with regard to international conventions is limited to ratification of the convention by a law. Prior to the withdrawal from the Istanbul Convention, the question of which body should have the authority to withdraw from international conventions in Turkey had not been the subject of extensive deliberation, and no case had been brought to challenge this authority of the executive. In practice, the Council of Ministers had indeed exercised its authority derived from Law No. 244 by causing withdrawals from various agreements. However, it is evident that the executive presently derives its authority from a Presidential Decree, which holds a lower hierarchical standing compared to law and is formulated by the executive itself. Consequently, while the judicial determination regarding the lawfulness of Turkey's withdrawal from the Convention may invite critique, it also serves to conclusively settle this debate by virtue of its binding nature. See for discussions: Ersan Şen, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshinin Hukukiliği Tartışması' (March 20, 2021) < <https://sen.av.tr/tr/makale/istanbul-sozlesmesinin-feshinin-hukukiligi-tartismasi> > Accessed May 20, 2023; Kemal Gözler, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mıdır? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler)' (March 21, 2021) < <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshi.htm> > Accessed May 26, 2023; Levent Köker, 'İstanbul Sözleşmesinin İptalinin Anayasaya Aykırılığı Üzerine' (March 24, 2021) < <https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararının-anayasaya-aykırılığı-üzerine> > Accessed June 15, 2023; Mesut Gülmez, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshi Kararı, Soy Zinciri ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu' (April 1, 2021) < <http://arastirma.disk.org.tr/?p=5392> > Accessed June 18, 2023; Ali Dursun Ulusoy and Ülkü Halatçı Ulusoy, 'Kadınları Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Uluslararası İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye Açısından Feshine Dair Karar Hukuka Uygun mudur?' (2021) 16 (182) Terazi Hukuk Dergisi 2009, 2015-2018; Ali Osman Karaoğlu, 'Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme' (2021) 16(203) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083, 1096-1097; Mustafa Taha Durmuş, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29(3) Selçuk Law Review 1969, 1977; Ceren Zeynep Pirim, 'The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey's Treaty-Making Practice' (2022) 33(2) *European Journal of International Law* 579, 592-596; Lider Bal, 'Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Antlaşmalardan Çekilme Yetkisine ve Usulüne İlişkin Tartışmalar' (2023) 43(2) *Public and Private International Law Bulletin* 639, 645-673.

³³Official Gazette No. 25469, dated 22 May 2004.

³⁴Official Gazette No 27580, dated 13 May 2010.

³⁵Official Gazette No. 24556, dated 17 October 2001.

³⁶The Council of Ministers, empowered by Law No 3232 Approving the Ratification of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (Official Gazette No 18792, dated June 25, 1985), formally endorsed the Convention with reservations on some articles through Decree No 85/9722 (Official Gazette No 18898, dated October 4, 1985).

³⁷Official Gazette No. 24607, dated 8 December 2001.

³⁸Official Gazette No 25611, dated 12 October 2004.

provisions of the TCC, such as Article 321, which stipulates that the child shall bear the father's surname if the parents are married, remain in force despite their inconsistency with equality between men and women, they stand as exceptions to the prevailing trend. Apart from these exceptions, the TCC embraced a marriage model founded on spousal equality, asserting that the management of the marital union shall be jointly undertaken by the spouses (Article 186, paragraph 2).

B. Combating Violence Against Women in Turkish Legislation

1. In general

The majority of violent acts, which are deemed crime according to the 5th part of the Istanbul Convention, are already classified as crimes in the TPC.⁴⁰ However, there are no explicitly specific provisions addressing women's circumcision, forced marriages, and psychological violence. Turkey does not have a tradition of women's circumcision,⁴¹ and perpetrators of such acts would be prosecuted under the offense of intentional injury (Article 86 et seq). Furthermore, if the victim's sexual organ becomes dysfunctional as a result, the penalty imposed on the perpetrator would be doubled (Article 87, paragraph 2, sub-paragraph b). In cases of forced marriages, the offender may be charged with various crimes, including injury (Article 86 et seq), threat (Article 106), blackmail (Article 107), coercion (Article 108), and deprivation of liberty (Article 109). Certain acts that constitute psychological violence may also be criminalised under injury (Article 86 et seq) or torture (Article 96).

Within the TPC, the commission of intentional killing based on traditional motives is addressed as a qualified form of crime (Article 82-k). Also, it is explicitly stated that for the perpetrator to avail themselves of the reduction of unjust provocation, the offense must be committed under the influence of anger or violence provoked by an unjust act (Article 29). This provision serves to prevent the incorrect application of the reduction of unjust provocation, particularly in cases such as honour killings.

In May 2022, with Law No 7406,⁴² several amendments were introduced to the TPC, resulting in the categorisation of certain offenses committed against women either as qualified forms of the crime (eg Article 82-f) or the imposition of a specific minimum penalty (eg Article 94, paragraph 1, sentence 2).

The TCC contains several provisions relating to violence against women and, in particular, to violence within the family. First, it contains the general rule on the protection of personality (Article 23-25). Article 195 of the TCC grants spouses the right to jointly or separately seek the intervention of a judge in cases where obligations arising from the marriage (TCC Article 185 et seq) remain unfulfilled or significant disputes arise concerning the marital union (paragraph 1). In such instances, the judge may caution the spouses about their obligations, attempt reconciliation, and seek assistance from experts with the consent of both parties (paragraph 2). If necessary, upon the request of one spouse, the judge may implement the measures prescribed by law (paragraph 3). Spouses have a legal obligation to ensure the happiness of the marital union (TCC Article 185, paragraph 2), and any act of violence against each other constitutes a breach of this obligation. In such cases, intervention by a judge is permitted under this provision. Disagreements between spouses regarding significant marital issues may also lead to violence. However, the intervention of a judge can prevent such acts of violence by mediating the dispute. According to the TCC, each spouse has the right to file for divorce against the other due to attempts against life, abominable treatment, or degrading

³⁹Official Gazette No. 25134, dated 10 June 2003.

⁴⁰Berrin Akbulut, '6284 sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 5(6) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 141, 157 et seq.

⁴¹For countries and regions where FGM (female genital mutilation) is common, see WHO, 'Female genital mutilation: An overview' (1998) 9 et seq < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42042/9241561912_eng.pdf?sequence=1 > Accessed June 29, 2023.

⁴²Official Gazette No 31848, dated 27 May 2022.



treatment (Article 162). Furthermore, if one spouse abandons the other, with the intention of not fulfilling the obligations arising from the marriage or without valid justification for not returning to the matrimonial home, the deserted spouse can initiate divorce proceedings (Article 164). Similarly, if one spouse commits violence not specified in these provisions, resulting in a severe disruption of the marriage that makes it unreasonable for the aggrieved spouse to continue a shared life, the affected spouse can file for divorce (Article 166, paragraph 1). In addition to the right to dissolve the marriage, the victimised spouse has the option to seek financial compensation, moral damages, and alimony from the abusive spouse (Article 174 et seq). TCC Article 322 states that parents and children are obliged to support and respect each other, maintaining the peace and integrity of the family while upholding its dignity. However, it should be noted that the TCC encompasses numerous regulations of the reciprocal rights and obligations within a family comprising mother, father, and children, which cannot be fully enumerated here. For instance, the financial obligations concerning the care, education, and protection of the child are assumed by the parents (Article 327, paragraph 1). The maintenance obligation of the parents persists until the child attains adulthood. In cases where the child has reached adulthood but is still pursuing their education, the parents are obligated to provide support until the completion of their education, to the extent that can be expected from them according to the circumstances and conditions (Article 328). In instances where parents neglect to allocate funds for their daughter's education, they may be subject to an alimony lawsuit under the provisions outlined (Article 329). The TCC even contains provisions dealing with the mutual rights and obligations of individuals living together as a family. For instance, according to paragraph 2 of Article 368, each member of the household is entitled to the liberties necessary for their education, religious beliefs, profession, and art, among other aspects.

The majority of provisions in Turkish legislation aimed at combating violence against women, particularly within the TPC and TCC, primarily entail sanctions imposed after acts of violence have been perpetrated. Nonetheless, it is of utmost importance to not only punish such acts but also proactively prevent violence against women while directly safeguarding and supporting female victims. In recognition of this imperative, Law No 6284 was enacted to address this gap.

2. Combating violence against women within the framework of Law No 6284

The purpose of Law No 6284, as stated in the opening paragraph of Article 1, is to regulate the procedures and principles regarding the measures to be taken for the protection of women, children, family members and victims of stalking who have been subjected to violence or are at risk of being subjected to violence, and for the prevention of violence against such persons.

Law No 6284 defines that violence includes all types of physical, sexual, psychological, verbal or economic attitudes and behaviours that occur in the social, public or private sphere, including acts that cause or are likely to cause physical, sexual, psychological or economic harm or suffering to the person, threats and pressure or arbitrary prevention of freedom. (Article 2-d). It clarifies that violence against women encompasses all forms of attitudes and behaviours defined as violence within the scope of this law, which specifically target women based on their sex or have an impact on women, thus constituting a violation of women's human rights (Article 2-ç).

While protective measures for victims of violence can be decided by the judge as a rule, some of them can be decided by the local authority and even by the relevant law enforcement chiefs in cases where delay is inconvenient. Although it is claimed that giving the authority to give some protective injunctions to civil and

⁴³Hüsamettin. Uğur, 'Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 sayılı Kanun'un Getirdikleri' (2012) 101 Union of Turkish Bar Associations Review 333, 350.



even law enforcement chiefs, as well as judges, may cause confusion,⁴³ this regulation seems appropriate in the face of the necessity of urgent intervention in order to prevent violence.⁴⁴

The protective measures that can be taken by the local authority are listed in the first paragraph of Article 3 of Law No 6284 as follows:

“a) To provide an appropriate shelter to the person and, if necessary, to the person’s children in the vicinity or in some other location.

b) To provide temporary financial aid to the person, without prejudice to other assistance provided within the scope of other laws.

c) Provide psychological, professional, legal and social guidance and counselling services.

ç) To provide temporary protection upon the request of the relevant person or ex officio in the event of a life-threatening danger for the person.

d) If necessary, when the protected person has children, to provide day care facilities limited to a period of four months to support the protected person's participation in the labour force, or two months if the protected person works, [...]”

The inclusion of the statement “*similar measures deemed appropriate shall be decided*” in this provision signifies that the range of measures is not confined to a specific number. The absence of a numerical limit is fitting considering the unique nature of each circumstance, allowing for flexibility in determining the appropriate course of action.

As stipulated in paragraph 2 of Article 3 of Law No 6284, law enforcement chiefs are granted the authority to implement the measures outlined in sub-paragraphs (a) and (ç) in cases where delays would be inconvenient.

The protective measures that can be taken by the judge are listed as follows in Article 4 of Law No 6284:

“a) To change the work place.

b) To determine a settlement different from the shared one if the person is married.

c) To add a family residence annotation to the title deed in the presence of the conditions in the Turkish Civil Code No 4721 [...] and upon the request of the protected person.

ç) To change identity and other relevant information and documents in accordance with the provisions of the Witness Protection Law No 5726 [...] based on the informed consent of the person concerned, if there is a life-threatening danger for the protected person and it is understood that other measures to prevent this danger are inadequate.”

In this provision, there is no limitation on the number of measures that can be implemented. The judge holds the authority to proactively determine the protective measures to be taken by the local authority. Additionally, the judge may also decide on other measures deemed appropriate based on the specific circumstances of the case at hand.

An essential aspect explicitly addressed in Law No 6284 is the absence of a requirement for evidence or documentation when issuing a protective injunction in cases of violence (Article 8, paragraph 3, sentence

⁴⁴Ebru Ceylan, ‘Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler’ (2013) 109 Union of Turkish Bar Associations Review 13, 29.

1). Despite the potential for misuse, this regulation can be deemed highly appropriate given the challenges associated with providing evidence often of violence.

In the first paragraph of Article 5 of Law No 6284, the potential preventive measures that a judge may take against an individual who has perpetrated violence or exhibits a tendency to commit violence are enumerated in the following illustrative way:

“a) Not to exhibit an attitude and behaviours including the threats of violence, insult and humiliation against the victim of violence.

b) Move from the shared residence or the vicinity immediately and allocate the shared dwelling to the protected person.

c) Not to approach the protected persons and their residences, schools and workplaces.

ç) If there is a previous decision to establish personal contact with the children, either the personal contact might be accompanied by a guardian or the personal contact might be limited or eliminated.

d) If deemed necessary, not to approach the protected person's, even not having been subjected to violence, relatives, witnesses and children, without prejudice to the circumstances regarding establishing personal relations.

e) Not to damage the personal belongings and household goods of the protected person.

f) Not to disturb the protected person with communication or otherwise.

g) To hand over weapons that are legally permitted to be possessed or carried to law enforcement officials.

ğ) To hand over the embezzled gun to his institution, even if he is performing a public duty where it is mandatory to carry a gun.

h) Not to use alcohol, drugs or stimulants in places where the protected people are present or not to approach the protected people and their whereabouts while under the influence of these substances and to ensure to have a medical examination and treatment including in-patient treatment in case of the addiction.

ı) To apply to the health center for examination or treatment and to ensure that the patient receives a treatment.”

In accordance with the specific circumstances of each case, it is appropriate that the measures that may be taken are not limited. Furthermore, apart from the measures outlined within this Law, the judge is granted authority to make decisions concerning protective and preventive measures in accordance with the Child Protection Law No 5395,⁴⁵ as well as issues pertaining to guardianship, custody, alimony, and personal contacts as stipulated in the TCC (Article 5, paragraph 3). The fourth and final paragraph of this Article establishes that if the perpetrator of violence is also the provider or contributor to the family's financial support, the judge may, without prior request and taking into account the victim's living standards, decide on temporary alimony, provided that no prior maintenance decision has been rendered according to the provisions of the TCC.

In situations where there is a perceived risk in delaying the implementation of measures, the law enforcement chiefs are empowered to implement the measures outlined in clauses (a), (b), (c), and (d) of the first paragraph (Article 5, paragraph 2).

⁴⁵Official Gazette No. 25876, dated 15 July 2005.

While Law No 6284 explicitly states that no evidence or documentation is required to obtain a protective injunction, a similar provision has not been established for preventive injunctions. It is emphasised that timely decisions must be made regarding preventive measures, ensuring that the purpose of the Law is not compromised (Article 8, paragraph 3, sentence 2-3). This distinction arises from the fact that preventive injunctions involve significant interference with the personal rights of individuals accused or suspected of committing violence. However, in order to issue a preventive injunction, conclusive evidence is not required; instead, the presence of indicators suggesting the existence or likelihood of violence should suffice.⁴⁶ In cases where only warning measures are to be implemented, the evidence is not necessary.⁴⁷

In the event of violence or the imminent threat of violence, any individual has the right to report the situation to the official authorities. It is the duty of public officials who receive such notifications to promptly fulfil their obligations as outlined in Law No 6284 and inform relevant authorities about the necessary measures to be taken (Article 7).

IV. Evaluation

Despite Law No 6284 being enacted to fulfil Turkey's obligations arising from the Istanbul Convention,⁴⁸ it does not entirely substitute the Convention. To begin with, the Law exhibits a significant conceptual confusion. Although the law defines domestic violence, it does not protect those who have been or are at risk of being subjected to domestic violence, but only person who have been or are at risk of being subjected to violence in the family. Therefore, the definition of domestic violence in the Law is only a token definition. Moreover, despite the original title of the Convention being the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence, its Turkish translation renders it as the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Family Members.

The act of producing a translation that contradicts the essence of the Convention and the exclusion of certain victims of domestic violence from the protection provided by Law No 6284 can be regarded as a political decision.⁴⁹ The Law deliberately excludes male victims of domestic violence occurring in relationships that do not fit the definition of a family according to Turkish law. This choice seems to primarily aim at excluding incidents of violence between homosexual men, who are legally unable to form a family through marriage under Turkish law, from the scope of Law No 6284. While women and children who are victims of domestic violence occurring in relationships not recognised as families under Turkish law are protected by Law No. 6284, discriminatory practices regarding alimony arise among female victims depending on whether the violence occurs within a family context or not. According to Law No 6284, if the perpetrator is the person responsible for or contributes to the family's financial support, the victim may be eligible for alimony (Article 5, paragraph 4).

Although Law No 6284 states that one of the purposes of this law is the protection of individuals facing violence in the family, the title of the Law (Law on the Protection of the Family and Prevention of Violence against Women) emphasises the protection of the family. While the protection of individuals facing violence in the family does indeed contribute to safeguarding the family indirectly, the chosen name of the Law might

⁴⁶Necla Öztürk, 'Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler' (2017) 8(1) Inonu University Law Review 1, 18.

⁴⁷Nalan Kahveci, '6284 sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları' in Sema Uçakhan Güleç and Necdet Basa (eds), *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi* (Ankara Bar Association 2013) 451, 461.

⁴⁸Fusun Sokullu Akıncı, 'Şiddetin Normalleştirilmesi Süreci ve Aile İçi Şiddet' in Adem Sözüer (ed), 2. *Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler* (Adalet 2014) 651, 660.

⁴⁹Kadriye Bakırcı, 'İstanbul Sözleşmesi' (2015) 73(4) Ankara Bar Review 133, 137; Seher Kırbaş Canikoğlu, 'Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun)' (2015) 73(3) Ankara Bar Review 355, 366.



create the perception that the primary goal is to safeguard the family, rather than prioritising the protection of violence victims as an end in itself. Another concern regarding the Law's name is the positioning of the phrase "*prevention of violence against women*" after "*protection of the family*", which may create an erroneous sense that preventing violence against women is of secondary importance compared to protecting the family. This ordering contradicts the primary objective of the Law, which should be centred on preventing violence against women, and instead gives the impression that women are protected solely as members of the family.⁵⁰ Naturally, protecting the family is also very important. In fact, the first two paragraphs of Article 41 of the Constitution state that the family, based on the equality of men and women, is the foundation of Turkish society and that the state is obliged to take the necessary measures and establish the necessary organisation for the peace and welfare of the family and especially for the protection of the mother and children. However, contrary emphasised in the Constitution and in the title of Law No 6284, it is clear that women should be protected as individuals other than the titles of mother or family member. Unfortunately, despite the name of the Law being the "*Proposal on the Protection of Women and Family Members from Violence*", it was altered to the "*Proposal on the Protection of the Family and Prevention of Violence against Women*" when it was presented to the Grand National Assembly of Turkey.⁵¹ Law No 6284 also conspicuously lacks the concept of gender, which is directly relevant to the law, despite the repeated and unnecessary references to the concepts of family and family protection.

There are other areas where Law No 6284 falls short compared to the Convention. Notably, while the Convention provides detailed regulations regarding the right of victims of violence to obtain compensation for the harm they have suffered (Article 30),⁵² Law No 6284 lacks adequate regulations in this regard. The Law only addresses the payment of temporary financial aid to the victim of violence (Article 3, paragraph 1, sub-paragraph b; Article 17) and partially covers the treatment expenses of the victim (Article 19, paragraph 1), which only offer some alleviation for the harm experienced. However, beyond these provisions, the victim can only seek compensation from the perpetrator within the general legal framework, which may lead to new incidents of violence between the parties. Another significant shortcoming is the absence of specific responsibility imposed on the state in cases where the perpetrator is unable to pay the awarded compensation or evades payment.⁵³

The aforementioned shortcomings in Law No 6284 did not present a significant issue during the period when the Convention was in effect. This is because, according to the Constitution, the Convention on fundamental rights and freedoms held the force of law, and any disputes arising from conflicting provisions between the Convention and domestic laws were required to prioritise the Convention's provisions. Moreover, it was not possible to challenge the Convention's constitutionality before the Constitutional Court (Article 90, paragraph 5). Therefore, the problems and deficiencies within Turkish domestic legislation, particularly in Law No. 6284 concerning the combating against violence against women, could be addressed

⁵⁰Tutku Ayhan, 'Protecting the Woman or the Family?' Contradiction Between the Law and Its Practice in Violence Against Woman Cases in Turkey' (2017) 5(1) Marmara University Journal of Political Science 137, 147.

⁵¹Nazan Moroğlu, 'Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi' (2012) 99 Union of Turkish Bar Associations Review 357, 374-375.

⁵²Article 30: "1 Parties shall take the necessary legislative or other measures to ensure that victims have the right to claim compensation from perpetrators for any of the offences established in accordance with this Convention. 2 Adequate State compensation shall be awarded to those who have sustained serious bodily injury or impairment of health, to the extent that the damage is not covered by other sources such as the perpetrator, insurance or State-funded health and social provisions. This does not preclude Parties from claiming regress for compensation awarded from the perpetrator, as long as due regard is paid to the victim's safety. 3 Measures taken under paragraph 2 shall ensure the granting of compensation within a reasonable time."

⁵³Ayşe Havutçu, 'Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Aile İçi Şiddet Yönünden Bedensel Zararların Tazmini' in Sema Uçakhan Güleç and Necdet Basa (eds), *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi* (Ankara Bar Association 2013) 403, 409 et seq.

through the application of the Convention.⁵⁴ For instance, the Ankara 2nd Family Court previously issued a ruling that the man who physically abused and threatened his pregnant girlfriend during the Convention's enforcement period should be removed from their shared residence for three months and provided financial support to his partner during the precautionary measure. As previously mentioned, in cases of violence between individuals who are not married and therefore do not constitute a family according to Turkish law, although a protection order can be issued in favour of the woman under Law No 6284, it is not possible to order the payment of alimony. In the court's decision reasoning, it was stated that such a provision was established based on the understanding that these individuals also constitute a family within the scope of the Convention.⁵⁵ Presently, courts do not have the opportunity to make a similar decision that would rectify the discrimination created by Law No 6284 concerning alimony for women who are victims of domestic violence.

Turkey's withdrawal from the Convention also deprived Turkey of the valuable recommendations of GREVIO. In addition, the opportunity for international co-operation in combating violence against women in line with the standards set by the Convention was also missed.

Accordingly, it can be argued that Turkey's decision to withdraw from the Convention, which represents the most progressive framework in combatting violence against women in contemporary times, was not appropriate. Regrettably, this action, seemingly motivated by domestic political considerations to appease conservative voters who staunchly opposed the Convention,⁵⁶ has had adverse implications for women's rights and the ongoing struggle against violence targeting women.⁵⁷ Furthermore, even this course of action failed to satisfy the conservative faction. This particular group has now begun to voice the necessity of repealing Law No 6284.⁵⁸

Despite its withdrawal from the Convention, Turkey remains bound by its obligations under the case law of the European Court of Human Rights, beginning with the *Opuz v. Turkey* case.⁵⁹ Consequently, any failure to fulfil the duty to combat violence against women may lead to Turkey facing sanctions from the European Court of Human Rights. Furthermore, despite its various shortcomings, the implementation of Law No 6284 in its current form can still serve to mitigate violence against women and domestic violence to some extent. However, even the most impeccable enforcement of Law No 6284 can be likened to attempting to eradicate mosquitoes in a swamp. The ultimate solution lies in eradicating the mindset that perpetuates the notion of women's inferiority to men and establishing genuine legal and practical gender equality. The reapproval and effective implementation of the Istanbul Convention would play a significant role in achieving this objective.

V. Conclusion

While violence against women has been a pervasive global issue with a longstanding history, the development of international texts targeting the eradication of such violence is a relatively recent phenomenon.

⁵⁴Cansu Kaya Kızılırmak, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Genel İlkeleri Işığında 6284 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Uyarınca Hâkim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler' (2020) 40(2) Public and Private International Law Bulletin 625, 636-637.

⁵⁵Hukuki Haber, 'Emsal nafaka kararı; Birlikte yaşayan sevgililer aile sayıldı' (May 23, 2021) < <https://www.hukukihaber.net/gundem/emsal-nafaka-karari-birlikte-yasayan-sevgililer-aile-sayildi-h194845.html> > Accessed 24 August 2023.

⁵⁶Merve Kütük Kuriş, 'The rise and fall of support for the Istanbul Convention: Understanding the case of KADEM' (2022) 93 Women's Studies International Forum 1, 10.

⁵⁷Nuray Kanbur, 'Istanbul Convention: Commitment to Preventing Gender-Based Violence' (2021) 69(2) Journal of Adolescent Health 354.

⁵⁸Yeniçağ, 'Tarikatlar AKP'ye teşekkür için sıraya girdi. İstanbul Sözleşmesi feshedildi şimdi hedeflerinde 6284 var' (March 21, 2021) < <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/tarikatlar-akpye-tesekkur-icin-siraya-girdi-istanbul-sozlesmesi-feshedildi-simdi-hedeflerinde-6284-var-435313h.htm> > Accessed 4 September 2023.

⁵⁹App No 33401/02 (ECHR, June 9, 2009).



The Istanbul Convention stands as the inaugural international legal instrument within the Council of Europe that possesses a binding force and is specifically designed to combat violence against women. Despite being the most progressive international framework in this regard, the failure of parties to fulfil their obligations under the Convention has not been met with any punitive measures or sanctions. Turkey holds the distinction of being both the first state to ratify the Convention without reservation and the first state to withdraw from it.

The question of whether Turkey's withdrawal from the Istanbul Convention was legally justified remains a subject of debate. To evaluate this matter, it is necessary to ascertain whether Turkish legislation offers more comprehensive regulations regarding women's rights and the combating of violence against women than the Istanbul Convention. Following a thorough comparison, it has been determined that Turkish legislation, particularly Law No 6284 enacted to fulfil Turkey's obligations under the Istanbul Convention, does not present a more advanced regulatory framework for combating violence against women in comparison to the Convention. In fact, Law No 6284 exhibits a notable conceptual confusion. Furthermore, there are significant gaps within Law No 6284 when compared to the Convention, the issue of compensating victims of violence for the damages they have suffered.

The issues and shortcomings present in Law No 6284 did not present a significant challenge during the period when the Istanbul Convention was in effect. In accordance with the Constitution, the Convention was a force of law, and any disputes arising from conflicting provisions between the Convention and domestic laws were to be resolved by prioritising the Convention's provisions. Consequently, the problems and deficiencies within Turkish domestic legislation, particularly Law No 6284, which aimed to combat violence against women, could be effectively addressed through the implementation of the Convention. Therefore, it is evident that Turkey's withdrawal from the Convention was a legal misstep, and the state should reinstate its status as a party to the Convention.



Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of study: H.K.E.Ş., C.Ş.; Data Acquisition: H.K.E.Ş.; Data Analysis/Interpretation M.G.; Drafting Manuscript: H.K.E.Ş., C.Ş.; Critical Revision of Manuscript: H.K.E.Ş.; Final Approval and Accountability: H.K.E.Ş., C.Ş.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Author Details **Hatice Kübra Ercoşkun Şenol (Assoc. Prof. Dr.)**

¹ Atatürk University, Faculty of Law, Erzurum, Türkiye

 0000-0003-3164-678X  kubra.ercoskun@atauni.edu.tr

Cem Şenol (Assoc. Prof. Dr.)

¹ Atatürk University, Faculty of Law, Erzurum, Türkiye

 0000-0003-2970-2279  avcemsenol@gmail.com

Bibliography

Bibliography

Book Chapters



- Havutçu A, 'Mukayeseli Hukuktaki Gelişmeler Işığında Aile İçi Şiddet Yönünden Bedensel Zararların Tazmini' in Sema Uçakhan Güleç and Necdet Basa (eds), *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi* (Ankara Bar Association 2013) 403-450.
- Kahveci N, '6284 sayılı Kanun Kapsamında Tedbir Kararları' in Sema Uçakhan Güleç and Necdet Basa (eds), *Yeni Yasal Düzenlemeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Esasları ve Usulü Kongresi* (Ankara Bar Association 2013) 451-466.
- Sokullu Akıncı F, 'Şiddetin Normalleştirilmesi Süreci ve Aile İçi Şiddet' in Adem Sözüer (ed), 2. *Uluslararası Suç ve Ceza Film Festivali: Kadına Yönelik Şiddet ve Ayrımcılık: Tebliğler* (Adalet 2014) 651-662.

Cases

- Constitutional Court, 126/32, 25 June 2022.
- 10th Chamber of the Council of State, 1493/2489, 28 April 2022.
- Opuz v. Turkey* App No 33401/02 (ECHR, June 9, 2009).

International Treaties and Other Documents

- The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) (adopted December 18, 1979, entered into force September 3, 1981) 1249 UNTS 13 < <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women> > Accessed December 30, 2024.
- The Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence (Istanbul Convention) (adopted May 11, 2011, entered into force August 1, 2014) ECS < <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treaty-num=210> > Accessed December 30, 2024.
- The Declaration on the Elimination of Violence against Women of 1993 (adopted December 20, 1993) UN Doc. A/RES/48/104 < <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-elimination-violence-against-women> > Accessed 30 December 2024.
- Optional Protocol to the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (adopted October 6, 1999, entered into force December 22, 2000) 2131 UNTS 83 < <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n99/774/73/pdf/n9977473.pdf> > Accessed December 30, 2024.

Journal Articles

- Akbulut B, '6284 sayılı Kanunda Şiddet ve İstanbul Sözleşmesinin TCK Açısından Değerlendirilmesi' (2014) 5(6) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 141-177.
- Ayhan T, 'Protecting the Woman or the Family? Contradiction Between the Law and Its Practice in Violence Against Woman Cases in Turkey' (2017) 5(1) Marmara University Journal of Political Science 137-162.
- Bakırcı K, 'İstanbul Sözleşmesi' (2015) 73(4) Ankara Bar Review 133-204.
- Bal, L., 'Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Antlaşmalardan Çekilme Yetkisine ve Usulüne İlişkin Tartışmalar' (2023) 43(2) Public and Private International Law Bulletin 639-679.
- Berthet, V., 'Norm under fire: support for and opposition to the European Union's ratification of the Istanbul Convention in the European Parliament' (2022) 24(5) International Feminist Journal of Politics 675-698.
- Bosak, M. and Vajda MM. 'The reality behind the Istanbul convention: Shattering conservative delusions' (2019) 74 Women's Studies International Forum 77-83.
- Ceylan E, 'Türk Hukukunda Aile İçi Şiddet ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesiyle İlgili Yeni Düzenlemeler' (2013) 109 Union of Turkish Bar Associations Review 13-54.
- De Vido S, 'The Ratification of the Council of Europe Istanbul Convention by the EU: A Step Forward in the Protection of Women from Violence in the European Legal System' (2017) 9(2) European Journal of Legal Studies 69-102.
- Dickstein LJ, 'Spouse Abuse and Other Domestic Violence' (1988) 11(4) Psychiatric Clinics of North America 611-628.
- Durmuş MT, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29(3) Selçuk Law Review 1969-2007.
- Dursun A, 'İstanbul Sözleşmesi'nin İslâm Hukukuna Göre Değerlendirilmesi' (2020) 10(19) The Journal of Gumushane University Faculty of Theology 41-68.
- Grans L, 'The Istanbul Convention and the Positive Obligation to Prevent Violence' (2018) 18(1) Human Rights Law Review, 133-155.
- Jurasz O, 'The Istanbul Convention: a new chapter in preventing and combating violence against women' (2015) 89(9) Australian Law Journal 619-627.



- Kanbur N, 'Istanbul Convention: Commitment to Preventing Gender-Based Violence' (2021) 69(2) *Journal of Adolescent Health* 354-355.
- Karaoğlu O, 'Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme' (2021) 16(203) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1083-1106.
- Kaya Kızılırmak C, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Genel İlkeleri Işığında 6284 sayılı Kanun'un 4. Maddesi Uyarınca Hâkim Tarafından Verilebilecek Koruyucu Tedbirler' (2020) 40(2) *Public and Private International Law Bulletin* 625-655.
- Kırbaş Canikoğlu S, 'Kadınlara Yönelik Şiddetin ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine Dair Ulusal ve Uluslararası Mevzuat (İstanbul Sözleşmesi ve 6284 sayılı Kanun)' (2015) 73(3) *Ankara Bar Review* 355-378.
- Kütük Kuriş M, 'The rise and fall of support for the Istanbul Convention: Understanding the case of KADEM' (2022) 93 *Women's Studies International Forum* 1-14.
- McQuigg RJA, 'What potential does the Council of Europe Convention on Violence against Women hold as regards domestic violence?' (2012) 16(7) *The International Journal of Human Rights* 947-962.
- Moroğlu N, 'Kadına Yönelik Şiddetin Önlenmesi 6284 sayılı Yasa ve İstanbul Sözleşmesi' (2012) 99 *Union of Turkish Bar Associations Review* 357-380.
- Öztürk N, 'Ailenin Korunması ve Kadına Karşı Şiddetin Önlenmesine Dair Kanunun Getirdiği Bazı Yenilikler ve Öneriler' (2017) 8(1) *Inonu University Law Review* 1-32.
- Pirim CZ, 'The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey's Treaty-Making Practice' (2022) 33(2) *European Journal of International Law* 579-606.
- Sever Ç, 'Kadına Karşı Ev İçi Şiddette Devletin Sorumluluğu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Opuz v. Türkiye Kararı' (2012) 1(2) *Atılım Social Sciences Journal* 19-46.
- Šimonović D, 'Global and Regional Standards on Violence Against Women: The Evolution and Synergy of the CEDAW and Istanbul Conventions' (2014) 36(3) *Human Rights Quarterly* 590-606.
- Tjaden P and Thoennes N, 'Prevalence and Consequences of Male-to-Female and Female-to-Male Intimate Partner Violence as Measured by the National Violence Against Women Survey' (2000) 6(2) *Violence Against Women* 142-161.
- Uğur H, 'Kadın ve Aile Bireylerine Yönelik Şiddete Karşı 6284 sayılı Kanun'un Getirdikleri' (2012) 101 *Union of Turkish Bar Associations Review* 333-366.
- Ulusoy AD and Halatçı Ulusoy Ü, 'Kadınları Şiddete Karşı Korumaya Yönelik Uluslararası İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye Açısından Feshine Dair Karar Hukuka Uygun mudur?' (2021) 16 (182) *Terazi Hukuk Dergisi* 2009-2023.

Other Sources

- CNN Türk. 2011. 'Bakan Zehra Zümrüt Şelçuk'tan İstanbul Sözleşmesi Açıklaması' (March 24, 2021) < <https://www.cnnturk.com/turkiye/bakan-zehra-zumrut-selcuktan-istanbul-sozlesmesi-aciklamasi> > Accessed 24 March 2023.
- Gözler, K., 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mıdır? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler)' (March 21, 2021) < <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm> > Accessed 26 May 2023.
- Gülmez M, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshi Kararı, Soy Zinciri ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu' (April 1, 2021) < <http://arastirma.disk.org.tr/?p=5392> > Accessed June 18, 2023.
- Hukuki Haber, 'Emsal nafaka kararı; Birlikte yaşayan sevgililer aile sayıldı' (May 23, 2021) < <https://www.hukukihaber.net/gundem/emsal-nafaka-karari-birlikte-yasayan-sevgililer-aile-sayildi-h194845.html> > Accessed 24 August 2023.
- Köker L, 'İstanbul Sözleşmesinin İptalinin Anayasaya Aykırılığı Üzerine' (March 24, 2021) < <https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararının-anayasaya-aykirligi-uzerine> > Accessed 15 June 2023.
- Metropoll, 'Türkiye'nin Nabızı: Ayın Beş Rakamı' (March 2021) < <http://www.metropoll.com.tr/upload/content/files/1893-ayin-5rakami-mart21.pdf> > Accessed 23 March 2023.
- Presidency of Istanbul Bar Association, 'İstanbul Sözleşmesi, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Neden Feshedilemez?' (April 2, 2021) < <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=16262> > Accessed March 24, 2023.
- Şen E, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshinin Hukukiliği Tartışması' (March 20, 2021) < <https://sen.av.tr/tr/makale/istanbul-sozlesmesinin-feshinin-hukukiligi-tartismasi> > Accessed May 20, 2023.
- The Council of Europe Treaty Office, 'Chart of signatures and ratifications of Treaty 210' < <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treatynum=210> > Accessed 30 December 2024.
- WHO, 'Female genital mutilation: An overview' (1998) < https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/42042/9241561912_eng.pdf?sequence=1 > Accessed 29 June 2023.



WHO, 'Violence against women prevalence estimates, 2018: global, regional and national prevalence estimates for intimate partner violence against women and global and regional prevalence estimates for non-partner sexual violence against women' (2021) < <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/341337/9789240022256-eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y> > Accessed February 24, 2023.

Yeniçağ, 'Tarikatlar AKP'ye teşekkür için sıraya girdi. İstanbul Sözleşmesi feshedildi şimdi hedeflerinde 6284 var' (March 21, 2021) < <https://www.yenicaggazetesi.com.tr/tarikatlar-akpye-tesekkur-icin-siraya-girdi-istanbul-sozlesmesi-feshedildi-simdi-hedeflerinde-6284-var-435313h.htm> > Accessed 4 September 2023.



Public and Private International Law Bulletin

Araştırma Makalesi | Research Article

🔓 Açık Erişim | Open Access

Uluslararası Hukuktaki Parçalanma Olgusunun Yatırım Hukukunda Tezahürü ve Parçalanmaya Yorum Yolu ile Getirilebilecek Çözümler

The Manifestation of Fragmentation in International Law Within the Context of Investment Law and Potential Remedies for Fragmentation Through Interpretative Approaches



Zeynep Kurtoğlu Yenipınar¹  & İbrahim Kaya²  

¹ Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

² İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

Öz

Uluslararası hukukun parçalanmasının sonuçları, bu parçalanmaya hem katkıda bulunan hem de bu parçalanma tarafından şekillendirilen uluslararası yatırım hukuku alanında açık bir şekilde görülmektedir. Yatırım hukuku ile insan hakları ve çevre hukuku gibi diğer uluslararası hukuk dalları arasındaki etkileşim giderek daha gerekli hale gelmiştir. Bu makale, yatırım hukukunun, en çok etkileşim içinde olduğu insan hakları, çevre hukuku ve sürdürülebilir kalkınma gibi uluslararası hukukun diğer alanları ile bütünleştirilmesi ve uyumlaştırılması ihtiyacını araştırmakta ve bu sorunlara çözüm olarak antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin yöntemlerin etkili uygulamasını önermektedir. Yatırım antlaşmalarında hüküm bulunmadığında veya bulunan hükümlerin bütünleştirici yorumlanması gerektiğinde, uluslararası antlaşmaların yorumu meselesi, yatırım hukukunun diğer uluslararası hukuk alanlarıyla uyumunda önemli bir rol oynamaktadır. Bu nedenlerle, makalede çözüm önerileri olarak sunulan, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin antlaşmaların yorumunu düzenleyen 31. maddesinin (3). paragrafı (c) bendinde öngörülen sistemik uyumlaştırma ilkesi, değişen koşulları dikkate alan evrimsel yorumlama yöntemi ve antlaşmaların konu ve amacını dikkate alan iyi niyetli bir yorumu öngören etkili yorumlama ilkesi değerlendirilmektedir. Bu yorumlama yöntemleri, bölünmüşlüğü ele almak ve yatırımcı-devlet uyumsuzluk çözüm sürecini daha geniş uluslararası hukuk normları ile uyumlu hale getirmek için temel araçlar olarak önerilmektedir.

Abstract

The consequences of the fragmentation of international law are clearly observable in the domain of international investment law, which is both influenced by and contributes to this fragmentation. The interaction between investment law and other branches of international law, such as human rights and environmental law, has become increasingly essential. This article examines the necessity of integrating and harmonising investment law with other fields of international law with which it interacts most, including human rights, environmental law, and sustainable development. It proposes the effective application of interpretative methods for treaties as a solution to these issues. When provisions are absent in treaties or when there is a need for harmonised interpretation of existing provisions, the interpretation of international treaties plays a significant role in aligning investment law with other areas of international law. Therefore, as potential solutions, this analysis evaluates the principles of systemic harmonisation outlined in Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties, the evolutionary interpretation that considers changing circumstances, and the effective interpretation in good faith that takes into account the object and purpose of treaties. These interpretative methods are proposed as fundamental tools for



Atıf | Citation: Kurtoğlu Yenipınar Z and Kaya İ, 'Uluslararası Hukuktaki Parçalanma Olgusunun Yatırım Hukukunda Tezahürü ve Parçalanmaya Yorum Yolu ile Getirilebilecek Çözümler'. (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 38. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.1.1576042>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Kurtoğlu Yenipınar, Z. & Kaya, İ.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: İbrahim Kaya ibrahim.kaya@istanbul.edu.tr



addressing fragmentation and aligning the investor-state dispute resolution process with the broader norms of international law.

Anahtar Kelimeler Uluslararası Hukukta Parçalanma · Yatırım Hukuku · Antlaşmaların Yorumlanması · Çevre · İnsan Hakları · Sürdürülebilir Kalkınma

Keywords Fragmentation of International Law · Investment Law · Interpretation of Treaties · Environment · Human Rights · Sustainable Development

Yazar Notu Bu makale, yazar Zeynep Kurtoğlu Yenipınar'ın, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı kapsamında, Prof. Dr. İbrahim Kaya danışmanlığında hazırlamış olduğu ve "Antlaşmaların Yorumlanması Bağlamında Uluslararası Yatırım Hukuku ve Hukukun Parçalanması" isimli kabul edilen doktora tezinden türetilmiştir.

Extended Summary

With the process of fragmentation in international law, an area where the effects of fragmentation are most evident is investment law. Investment law reflects both a process and an outcome within the phenomenon of fragmentation in international law. According to the fragmentation report of the International Law Commission (ILC), areas regulated by general international law have gradually transformed into specialised domains through the adoption of special treaties and the establishment of unique institutions that incorporate the specific characteristics of these areas.

One consequence of fragmentation manifests as conflicts between rules and interests. In investment law, potential areas for such conflicts include environmental issues, sustainable development, and legal frameworks of human rights. When it comes to protecting foreign investors' property rights and other rights and interests, the necessity for adjudicators—including courts and arbitrators—to reconcile private rights (such as property rights) with public interests arises, just as it does in domestic law, within the realm of international law as well. In instances where treaties lack explicit provisions, it is anticipated that the interpretation of such treaties, even when provisions exist, will be harmonising and integrative in nature. Consequently, it can be asserted that the interpretation of international treaties plays a significant role in the unification of international law and in aligning investment law with other domains of international law. Particularly in the interpretation of international treaties, the principle of systemic harmonisation as adopted in Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), along with evolutionary interpretative methods and principles of effectiveness in interpretation, emerge as viable pathways to achieving these objectives. Regarding the interpretation of international investment treaties, it can be argued that by applying Article 31(3)(c) of the VCLT comprehensively and effectively, norms from other areas where international law interacts with investment law may also be invoked within investment arbitration. Indeed, according to Article 31(3)(c) of the VCLT, any interpretation must consider "any relevant rules of international law applicable in the relations between the parties." Through its role as a principle of systemic harmonisation, this article allows for human rights considerations, environmental concerns, and other norms related to sustainable development to emerge through interpretative means within investment disputes, even if they are not explicitly included within international investment treaties. Known also as dynamic interpretation, evolutionary interpretation posits that when interpreting a treaty, one must consider the changes in circumstances and values that have occurred since the treaty in question was adopted. This method of interpretation is frequently employed in the context of treaties related to human rights. In investment law, the intent of the parties is important from the perspective of evolutionary interpretation. Initially, a standard interpretative process should be initiated, followed by an examination of how the meaning of relevant terms has evolved over time. It is essential to ascertain that the treaty employs terms that are conducive to evolution—specifically inclusive or generic terms. Evolutionary interpretation may arise when the terms used in treaties are appropriate for evolution and when the object and purpose of the treaty possess an evolutionary nature. The principle of effectiveness in interpretation necessitates a good faith interpretation that refers to the object and purpose of a treaty. The connection between the object and purpose and the principle of effectiveness in interpretation has also been widely accepted within the context of investment treaties. In investment arbitration, by giving due attention to all variables and functions of the principle of effectiveness in interpretation, it becomes possible to achieve a clear and precise balance between the protection of investments and public interests when interpreting the treaty provision in order to fulfil its objectives. In conclusion, it can be proposed that a balanced approach to interpreting investment treaties can be attained through the adoption of the principles of systemic harmonisation, evolutionary interpretation methodology, and the principle of effectiveness in interpretation.

I. Giriş

Uluslararası hukukun parçalanması süreciyle birlikte, parçalanmanın etkilerinin en net görüldüğü alanlardan biri de yatırım hukukudur. Yatırım hukuku uluslararası hukukun parçalanması olgusunda hem bir süreci hem de bir sonucu yansıtır. Gerçekten de uluslararası kuruluşların raporları, öğreti, yargı kararları ve son dönemdeki uluslararası yatırım antlaşmaları incelendiğinde, yatırım hukukunun, uluslararası hukukun diğer alanlarıyla olan etkileşiminin bir gereklilikten çok, bir zorunluluk haline geldiği görülür. Dünyanın hızla değişen koşulları ve ihtiyaçları, yatırımcı-devlet çıkarları arasındaki dengenin gittikçe bozulmasına neden olmuş ve bu dengenin yeniden sağlanması gerekli hale gelmiştir. Bu amaçla, yatırım hukukunun, çıkar çatışması yaşadığı insan hakları ve çevre hukuku gibi uluslararası hukukun diğer alanları ve Birleşmiş Milletler (BM) sürdürülebilir kalkınma hedefleri, devletin düzenleme yapma yetkisi, kurumsal sosyal sorumluluk (KSS) gibi düzenleyici hukuk alanlarıyla bütünleşmesi ve uyumlaştırılması gerekmektedir. Gelişmiş devletler, vatandaşı olan yatırımcılara ekonomik gelişmişliğin yanında, yatırım-dışı unsurların da iyi bir seviyede olduğu yatırım ortamları sunmak ve diğer devletlerin yukarıda sayılan bu alanlarda gerekli düzenlemeleri yapmalarını zorlamak için, yeni akdetmiş oldukları yatırım antlaşmalarında bu unsurlara daha çok yer vermektedirler.¹ Ancak bu unsurları içermeyen ve halen yürürlükte olan ve eski nesil olarak anılan birçok iki taraflı yatırım antlaşması (Bilateral Investment Treaty- BIT)² ve çok taraflı bölgesel ve sektörel yatırım antlaşması mevcuttur ve bu antlaşmalardan kaynaklanan pek çok yatırımcı-devlet uyuşmazlığı da ortaya çıkmaktadır.

Antlaşmalarda hüküm bulunmadığı durumlarda yahut hüküm bulunsa dahi bu hükümlerin açık olmadığı hallerde antlaşmanın yorumunun uyumlaştırıcı ve bütünleştirici olması beklenmelidir.³ Bu yüzden, uluslararası antlaşmaların yorumunun, uluslararası hukukun bütünleşmesinde ve yatırım hukukunun uluslararası hukukun diğer alanları ile uyumunda önemli bir rol oynadığı söylenebilir. Özellikle uluslararası antlaşmaların yorumlanmasında, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁴ (VAHS) 31(3)(c) maddesinde benimsenen yorumda sistemik uyumlaştırma ilkesinin,⁵ evrimsel yorumlama yönteminin ve yorumda etkililik ilkesinin, amaçlanan bu hedeflere ulaşmada birer çözüm yolu olarak öne çıktığı görülür.

Tüm bu bilgiler ışığında, makalede uluslararası hukukta parçalanma konusu, uluslararası yatırım hukukunun parçalanma olgusundaki yeri ve parçalanmanın yatırım hukukundaki görünümü öncelikle incelenecektir. Ardından parçalanma olgusunda, bütünleşmenin yollarından biri olarak öngörülen, VAHS'nin

¹United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD), 'World Investment Report 2015 Reforming International Investment Governance' (World Investment Report, 2015) 162 <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf> Erişim Tarihi: 8 Temmuz 2024. Aynı yönde, UNCTAD, 'World Investment Report 2024 Investment Facilitation and Digital Government' (World Investment Report, 2024) 65 Figure: II.16.

²Birinci nesil (*first generation*) yatırım antlaşmaları olarak da anılan iki taraflı yatırımların korunması ve teşviki antlaşmaları -ilk BIT'nin akdedildiği 1959'dan 1970'lere kadar akdedilen BIT'ler- genellikle yatırımcının korunmasını amaçlayan temel standartları ve devletlerarası uyumsuzluk çözümüne ilişkin hükümler içermektedirler. "Birinci nesil BIT'ler" olarak adlandırılan bu antlaşmaların çoğu yerini yeni model antlaşmalara bırakmıştır. 1970 ve sonrası dönemde, akdedilen BIT'lerde, yatırımcı-devlet uyumsuzluklarının çözümüne ilişkin hükümler yer almaya başlamıştır. "İkinci nesil BIT"ler olarak adlandırılan bu antlaşmaların sayısı, özellikle 1980'lerin sonundan itibaren keskin bir ivme ile artış göstermiştir. Bu tür ikinci nesil BIT'lerin sayısındaki hızlı artışla birlikte, mahkemelerin mevcut içtihatlarını geliştirdikleri çoğu uyumsuzluğun temelinde, bu antlaşmaların hükümleri yer almaktadır.

³Bu şekilde bir yorumun yapıldığı, güncel ve önemli bir uluslararası yatırım tahkimi davası olarak, International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) nezdinde görülen ve Şubat 2024'te karara bağlanan *Gabriel Resources Ltd. v. Gabriel Resources (Jersey) Ltd. v. Romania* (ICSID Case No. ARB/15/31) davası gösterilebilir. (Gabriel Resources Ltd. and Gabriel Resources (Jersey) v. Romania (I), ICSID Case No. ARB/15/31) *Gabriel v. Romania* davası, çevrenin korunması başta olmak üzere, sürdürülebilir kalkınma ve insan hakları (yerel halkların hakları, sağlıklı çevre hakkı ve kültürel mirasın korunması hakları) konuları ve ev sahibi davalı devlet Romanya'nın davayı kazanması sebebi ile öne çıkmaktadır. (Award, 8 March 2024). Davanın dayandığı Kanada-Romanya BIT'si 8 Mayıs 2009 tarihinde imzalanmış ve 23 Kasım 2011 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Birleşik Krallık-Romanya BIT ise 22 Mart 1999 tarihinde imzalanmış ve aynı tarihte yürürlüğe girmiştir.

⁴Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 33.

⁵Martin Koskeniemi, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', *Report of Study Group (A/CN.4/L.682)* (ILC, Study Group on Fragmentation, 2006) para. 410-423; Pierre-Marie Dupuy, 'A Doctrinal Debate in The Globalisation Era: On the Fragmentation of International Law' (2007) 1(1) EJLS 35.

31(3)(c) maddesinde düzenlenen, sistemik uyumlaştırma ilkesi değerlendirilecektir. Bu madde, uluslararası hukuktaki bütünlüğün sağlanmasında kritik bir öneme sahiptir.⁶ Aynı zamanda, evrimsel yorumlama yöntemi ve etkili yorum ilkesinin, yatırım antlaşmalarının yorum ve uygulanmasında dikkate alınıp alınamayacağı ve bu şekilde, yatırım hukukunun, en çok etkileşim içinde olduğu; çevre, insan hakları ve sürdürülebilir kalkınma gibi alanlarla uyumunun ne ölçüde sağlanabileceği incelenecektir.

II. Uluslararası Hukukta Parçalanma Olgusu ve Yatırım Hukukunda Tezahürü

A. Uluslararası Hukukta Parçalanma Olgusu

Uluslararası hukukun, bir bütün olarak parçalanma sürecinde olduğu hususu, son yıllarda öğretilde birçok tartışmaya konu olmuştur.⁷ “Uluslararası Hukukun Parçalanması” (*Fragmentation of International Law*) teriminin hem bir süreci hem de sonucunu, yani (nispeten) parçalanmış bir hukuk durumunu ifade ettiği söylenebilir. Terimin ağırlıklı olarak olumsuz bir çağrışımı vardır; eleştirel, küçültücü bir anlam taşır. Ancak, parçalanma terimi, olumlu olarak da pekala; uzmanlaşma, çeşitlilik veya çoğulculuk anlamları yerine kullanılır.⁸ Hatta, parçalanmayı dinamik bir hukuk sisteminin unsuru olarak gören ve parçalanmayı, tüm hukuk sistemlerini veya alt sistemlerini incelemek için faydalı bir bakış açısı olarak değerlendiren görüşler de mevcuttur.⁹

Parçalanma olgusu 1989’dan sonra, sosyalist bloğun yıkılmasını takiben, uluslararası hukukun uzmanlaşmış alt alanlarının dinamik büyümesini, devletlerin yanında yeni uluslararası hukuk aktörlerinin (uluslararası kuruluşlar, sivil toplum kuruluşları, çokuluslu şirketler ve bireyler) yükselişini ve kabul edilen kaynakların dışında, yeni uluslararası normları ifade eder.¹⁰ Farklı bir bakış açısıyla, “parçalanma”, artmış bulunan küreselleşmenin bir sonucu olarak, “sosyal eylem ve yapının, uzmanlaşmış ve göreceli olarak otonom alanların ortaya çıkışı” olarak da tanımlanabilir.¹¹

Görüldüğü üzere, parçalanma, aslında uluslararası hukukun gelişiminin doğal bir sonucudur. Farklı alanların ve farklı karar alma mekanizmalarının ortaya çıkışıyla birlikte uluslararası hukuktaki durumun, çoğulcu (küresel) bir toplumdaki aktörlerin farklı arayışlarını ve tercihlerini yansıttığının farkında olmak, “parçalanmayı” ve “bütünlüşmeyi” anlamak açısından önemlidir.¹² Parçalanma uluslararası hukukun gelişiminde doğal bir süreç olarak değerlendirilebilir. Örneğin, uluslararası hukuk, 1969 tarihli VAHS’nin, teamül hukukunun ve

⁶Koskenniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 410-423.

⁷Tartışmalar için bkz: Koskenniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5); Jed Odermatt, ‘A Farewell to Fragmentation Reassertion And Convergence in International Law’ in Mads Andenas And Eirik Bjorge (eds) (Cambridge University Press, 2015); James Crawford, ‘Chance, Order, Change: The Course of International Law’ in 365 Collected Courses of The Hague Academy of International Law, (2013) 21(9) LMNP 205-229; Mads Andenas, ‘The Centre Reasserting Itself: From Fragmentation to Transformation of International Law’ in M. Derlén and J. Lindholm (eds), Volume in Honor of Par Hallström, (Iustus 2012); Philippa Webb, *International Judicial Integration and Fragmentation* (Oxford University Press 2013); Ali Osman Karaoğlu, *Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü* (İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2019) 343-361; Betül Gültekin Albayrak, *Uluslararası Hukukta Bölünme Tartışmaları ve Norm Çatışmaları* (Adalet Yayınevi, 2023) 57-94.

⁸Komisyon, başlığı Türkçe’ye “Uluslararası hukukun parçalanması: uluslararası hukukun çeşitlenmesi ve genişlemesinden kaynaklanan güçlükler” olarak çevrilebilecek bu raporda, konunun hem olumlu hem de olumsuz yönleri olduğunu vurgulamıştır: “Parçalanma bir yandan çeşitli ve uyumsuz kurallar, ilkeler, kural sistemleri ve kurumsal uygulamalar tehlikesi yaratmaktadır. Diğer yandan, uluslararası hukuk faaliyetinin çeşitli yeni alanlara doğru hızla genişlemesini ve amaç ve tekniklerinin çeşitlenmesini yansıtmaktadır.” Koskenniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 14. Aynı yönde: Panos Merkouris, “Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration – Normative Shadows in Plato’s Cave”, Queen Mary Studies in International Law Series, (Vol. 17, Brill Nijhoff 2019) 1-11; Merkouris, Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) çalışma grubunu raporunun başlığında “çeşitlendirme (diversification)” ifadesinin bilinçli olarak kullanıldığını çünkü ‘parçalanma’ teriminin olumsuz çağrışımları olduğunu vurgulamıştır.

⁹Odermatt (n 7) 1.

¹⁰Anne Peters, ‘The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization’, (2017) 15(3) IJCL, 672.

¹¹Malcolm N. Shaw, *International Law* (9th ed. Cambridge University Press, 2021) 55-56.

¹²International Law Commission (ILC), ‘Report of the Study Group of the International Law Commission’ (A/CN.4/L.702) (Fifty-eighth session, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006) 6, paras. 11-12. (Çevrimiçi) https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf Erişim Tarihi: 22 Mayıs 2024.

genel hukuk ilkelerinin uygulanması yoluyla gelişmeye devam eder. Bir dizi antlaşmanın, genel uluslararası hukuk kurallarını yansıtmaması ve bunun karşılığında antlaşmaların belirli hükümlerinin, genel uluslararası hukuk külliyatına girmesi, sistemin canlılığının ve ayrıca hukukun kendi içinde tutarlılık arayışının bir yansıması olduğu görülür.¹³ Bu ‘doğal sonuç’ görüşüne göre, parçalanmanın oluşturduğu endişeler yersizdir.¹⁴

Tarihsel olarak incelendiğinde, uluslararası hukuktaki söz konusu gelişim ve değişim, bir dizi çok taraflı uluslararası antlaşmanın akdedilmesi ve yeni uluslararası kuruluşlar ile daimî organların kurulmasıyla sonuçlanmıştır.¹⁵ Bu gelişmeleri takiben, çok sayıda uluslararası hukuk kural ve kurumunun ortaya çıkması ve yayılması ile uluslararası hukukun parçalandığı görüşü hukuki bir sorun olarak gündeme gelmiş¹⁶ ve öğretide birçok çalışmaya konu olmuştur.¹⁷ Bu görüşlerin temelinde, uluslararası hukukun parçalanması, uluslararası hukukun uygulanmasında pratik ve sistemik sorunlar yaratmakta, norm çatışmalarına ve hukuki kesinlik ile tutarlılık açısından belirsizliğe yol açmaktadır.¹⁸

Uluslararası hukukun genişlemesi süreciyle birlikte, farklı uzmanlık alanları; ticaret hukuku, çevre hukuku, insan hakları hukuku, deniz hukuku, Avrupa hukuku ve hatta yatırım hukuku ve göç hukuku gibi oldukça uzmanlaşmış bilgiler gerektiren alanlar doğmuş ve yerleşmiştir.¹⁹ Tüm bu gelişmeler ve özellikle uluslararası uyuşmazlık çözüm kurumlarının sayısındaki artış, bazı endişeleri de beraberinde getirmiştir. Uluslararası hukukta merkezin kaybolacağı ve uluslararası hukukun, birbiri ile bağı olmayan, bölgesel ve sınırlı sistemler haline geleceği, bu endişelerin başında gelmektedir. Söz konusu genişlemenin sonucu olarak, ihtisas mahkemeleri ve uyuşmazlık çözüm merkezlerinin uluslararası hukuka ilişkin kararlarında, uluslararası hukuk sisteminin tutarlılığına zarar vererek, büyük farklılıklar oluşturacağı endişesi doğmuştur.²⁰ Bu endişeler, gerçek birer sorun olarak uluslararası hukukun gündemine gelmiştir. Dahası, bu durum, uluslararası hukukta müstakil rejimler ile bir bütün olarak sistem arasındaki ilişkiler hakkında tartışmaya yol açmıştır.²¹ Bu endişelerin ortaya çıkışı ile Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK), 54. oturumunda (2002), “Uluslararası hukukun parçalanması: uluslararası hukukun çeşitlenmesi ve genişlemesinden kaynaklanan zorluklar” konusunu incelemek üzere bir Çalışma Grubu kurmuştur.²² UHK 2006 yılında konuyla ilgili olarak “Uluslararası Hukukun Çeşitliliğinden ve Genişlemesinden Kaynaklanan Zorluklar” başlıklı nihai raporunu

¹³Ibid.

¹⁴Sir Christopher Greenwood, ‘Unity and Diversity in International Law’ in Mads Andenas and Eirik Bjorge (eds) *A Farewell to Fragmentation Reassertion and Convergence in International Law*, (Cambridge University Press, 2015) 37-56.

¹⁵Özellikle çevrenin korunmasına yönelik, en önemlileri 1972 Stockholm Deklarasyonu ve 1992 Rio Deklarasyonu olarak gösterebileceğimiz, birçok uluslararası bağlayıcı ve yumuşak hukuk kuralı kabul edilmiştir. Dünya Ticaret Örgütü (DTÖ) gibi yeni uluslararası kuruluşlar ve daimî organlar; Eski Yugoslavya ve Ruanda Uluslararası Ceza Mahkemeleri, DTÖ uyuşmazlık çözüm mekanizması, Uluslararası Ceza Mahkemesi ve Uluslararası Deniz Uyuşmazlıkları Mahkemesi (ITLOS) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) gibi mahkemeler kurulmuştur. Uluslararası yatırım hukuku bağlamında ise, ICSID Sözleşmesi’ne katılımlarda ve akdedilen BIT’lerin sayısında ciddi bir artış meydana gelmiş ve yatırım tahkimindeki dava sayısında çok hızlı bir artış görülmüştür. World Investment Report 2024 (n 1) 77, Figure, II. 16.

¹⁶Koskeniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) 11-16, 47-49. Rapor, normatif çatışmalar, hukuki rejimler arasındaki koordinasyon eksikliği ve uluslararası hukukun birliğine yönelik potansiyel tehditler gibi çeşitli sorunları tanımlamaktadır.

¹⁷Peters, ‘The Refinement of International Law’ (n 10) 678-680; genel olarak bkz. Andreas Fischer-Lescano and Gunther Teubner, ‘Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law’, (2004) 25(4) MJIL 999-1046; Anne Peters, ‘The Merits of Global Constitutionalism’, (2009) 16(2) IJLS 397-411; Armin von Bogdandy, ‘Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law’, (2008) IJCL 6(3-4) 397-413; Gerhard Hafner, ‘Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law’, (2004) MJIL 25(4) 849-864.

¹⁸Bogdandy (n 17) 400-405; Hafner (n 17) 858-862. Örneğin uluslararası çevre antlaşmaları (Kyoto Protokolü gibi) DTÖ kapsamındaki ticaret kuralları ile çatışabilir. Bir devletin bir çevre antlaşması kapsamında emisyonları azaltması gerekebilir, ancak bu tür önlemler DTÖ hukuku kapsamında ticari engeller olarak sorgulanabilir. Diğer bir örnek olarak, uluslararası yatırım antlaşmaları kapsamındaki yatırımcı-devlet anlaşmazlıkları, yabancı yatırımcıların çevresel veya sosyal hakları koruyan düzenleyici tedbirlere itiraz ettiği durumlarda görüldüğü gibi, devletin insan haklarını koruma yükümlülükleriyle çatışabilir.

¹⁹Shaw (n 11) 55; aynı yönde Koskeniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 8.

²⁰Shaw (n 11) 56 vd.; Peters, ‘The Refinement of International Law’ (n 10) 673.

²¹Shaw (n 11) 56.

²²ILC, ‘Report on Fragmentation, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement’ No. 10 (A/57/10), paras. 492-494. (Çevrimiçi) https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf Erişim Tarihi: 23 Aralık 2023.

yayınlanmış²³ ve bu raporda çeşitli parçalanma biçimlerini incelemiştir.²⁴ Raporda, iki ana sonuca ulaşılmıştır: İlk sonuca göre, müstakil olarak tanımlanmaması gereken özel antlaşma rejimlerinin ortaya çıkması, hukuk güvenliği, öngörülebilirliği ve hukuk konularının eşitliğini ciddi olarak zayıflatmıştır. İkinci sonuç normların ve rejimlerin çatışması neticesinde, bu tür çatışmaları gidermek için gerekli kurallar, yöntemler ve tekniklerin dikkate alınması zorunluluğunu öngörmektedir.²⁵ Tespit edilen bu iki sonuca yönelik olarak, birçok çözüm önerisi sunulmuştur.²⁶ Ancak, bu çözüm önerilerinin yanında, raporda özellikle vurgulanan hususlardan biri, VAHS'nin uluslararası antlaşmaların yorumunu düzenleyen kurallarının –özellikle VAHS 31(3)(c) maddesinde düzenlenen sistemik uyumlaştırma ilkesinin²⁷– hukuki yorum, hukuki muhakeme ve sistematik ilişkiler için etkili bir araç olmasıdır.²⁸

B. Uluslararası Hukukta Parçalanma Olgusunun Yatırım Hukukundaki Tezahürü

UHK'nin parçalanma raporuna göre, uluslararası hukuk tarafından düzenlenen alanlar, zamanla alanın özelliklerini içeren kendine has antlaşmalar akdedilmesi ve kurumlar oluşturulması ile uzmanlık alanlarına dönüşmüştür.²⁹ Yatırım hukukunun da benzer şekilde bir gelişim sürecinden geçmesi, onun özel bir uzmanlık alanı kapsamında değerlendirilebileceğini gösterir.

UNCTAD 2024 yılı raporu verilerine göre yürürlükte olan uluslararası yatırım antlaşmalarının sayısının 2600'e yaklaştığı görülür.³⁰ Bu verilere göre, mevcut uluslararası yatırım antlaşmaları ağının genişliği, yatırımcı-devlet tahkimindeki artış ve uluslararası yatırım tahkimi kararları, çok sayıda yeni yatırım antlaşmasının akdedilmesi ve bunun yanında ikili yatırım antlaşmalarından çıkışlarla beraber yeni bölgesel oluşumların başlaması, yatırım hukukunun sürekli gelişen, değişen, dinamik bir yapıda olduğunu gösterir.³¹ Bunlar dikkate alındığında, uluslararası yatırım hukuku, yapısal özellikleri sebebiyle uluslararası hukukun parçalanmasında öne çıkan bir alan olmanın yanında, parçalanmanın sonuçlarının en net şekilde görüldüğü alanlardan biridir.³² Parçalanma raporunun yayınlandığı tarih itibarıyla, uluslararası hukukun parçalanmasına ilişkin tartışmaların çoğu, uluslararası ticaret hukuku –DTÖ ve DTÖ Antlaşmaları– ile çok taraflı çevre antlaşmaları ve uluslararası insan hakları hukuku gibi uluslararası hukukun, yatırım-dışı diğer alanları arasındaki ilişkiye odaklanmıştır. Ancak, son dönemde, hem yatırım antlaşmaları temelinde ve öğretide³³

²³Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5) para. 8.

²⁴Uluslararası hukukta parçalanma farklı türlerde görülebilmektedir. İlk ayırım, "işlevsel" parçalanma ve "bölgesel (coğrafi/ülkesel)" parçalanma olarak yapılabilir. Diğer bir parçalanma sınıflandırması olarak, "hukuk yapımındaki" parçalanma ve "hukuk kurallarının uygulamasındaki" parçalanma olarak gösterilebilir. Diğer bir ayırım olarak ise, "kurumsal parçalanma" (farklı antlaşmalar, örgütler, organlar, mahkemeler) ve "düşünsel parçalanma" (farklı hedefler ve değerler) olarak karşımıza çıkar. Peters, 'The Refinement of International Law' (n 10) 675 vd.

²⁵Peters, 'The Refinement of International Law' (n 10) 675 vd.

²⁶Detaylı bilgi için genel olarak Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5); aynı yönde Peters, 'The Refinement of International Law' (n 10) 682 vd. Yazara göre, uluslararası hukukta anayasallaşma tartışması ise, genellikle birlik ve uyum arayışı içinde parçalanmaya karşı naif bir tepki olarak küçümsenmiştir. Gerçekten de anayasallaşma ve parçalanma bir dereceye kadar birbirine karşıt eğilimlerdir. Ancak bu iki süreç arasındaki ilişki daha karmaşıktır. Genel olarak bkz. Anne Peters, 'Fragmentation and Constitutionalization' in Anne Orford and Florian Hoffmann (eds), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law*, (Chapter 48, Oxford University Press, 2016).

²⁷Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5) paras. 410-488; ayrıca Annex, paras.18-23.

²⁸Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5) para. 410-480. Sadece bu raporda değil, öğretide birçok yazar parçalanmanın doğurduğu olumsuz sonuçlara yönelik olarak, uluslararası hukukun farklı rejimlerinin ve alanlarının hem kendi içlerindeki parçalanmanın hem de bir bütün olarak rejimler arasındaki ilişkinin/bütünleşmenin sağlanması yoluyla parçalanmanın önüne geçilmesinde, antlaşmaların yorumuna ilişkin kuralları çeşitli yönleriyle çözüm önerisi olarak sunmaktadır. Örneğin bkz. Campbell McLachlan, 'The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention', (2005) 54(2) ICLQ 280; Albayrak, *Uluslararası Hukukta Bölünme Tartışmaları ve Norm Çatışmaları* (n 7); Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5); Peters, 'The Refinement of International Law' (n 10).

²⁹Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5) genel olarak 206-240.

³⁰World Investment Report 2024 (n 1) 65-66.

³¹Anne van Aaken, 'Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Law', University of St. Gallen Law School Law and Economics Research Paper Series Working Paper No. (2008-1) 5 vd.

³²Ibid. 5 vd.

³³Xu Qian, *Water Disputes in International Arbitration: Reconsidering the Nexus of Investment Protection, Environment, and Human Rights* (Kluwer Law International 2020) 53; Flavia Marisi, 'Environmental Interests in Investment Arbitration' (2020) 51 IALL 237-254; Pierre-Marie Dupuy and

hem de UNCTAD³⁴ ve Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organisation for Economic Co-operation and Development - OECD)³⁵ gibi kurumların raporları ve çalışmalarında,³⁶ yatırım hukuku ve uluslararası hukukun diğer alanları arasındaki ilişkiye yoğun bir şekilde değinildiği görülür.

Parçalanmanın sonuçlarından biri kurallar ve çıkarlar arasındaki çatışma olarak ortaya çıkar. Yatırım hukukunda bu tür çatışmaların ortaya çıkabileceği alanlar, çevre, sürdürülebilir kalkınma, insan hakları/ çalışan haklarını düzenleyen hukuk alanları olarak sayılabilir. Bu çatışmaların temeli, yatırımcının özel çıkarları ile ulusal ve küresel kamu yararı arasındaki çatışmalar olarak çerçevelendirilebilir.³⁷ Diğer bir ifadeyle, yabancı yatırımcıların mülkiyet hakkı ile diğer hak ve menfaatlerinin korunması söz konusu olduğunda, mahkemeler ve hakemler de dahil olmak üzere kuralları uygulayanların, özel (mülkiyet gibi) haklar ile kamu menfaatlerini uzlaştırması gerekliliği, iç hukukta olduğu gibi, uluslararası hukukta da ortaya çıkar.³⁸ Örneğin, bir kamulaştırmanın şartlarını oluşturacak kamusal amaçların belirlenmesi, normal şartlarda ev sahibi devletin yetki alanına girer. Ancak bahsettiğimiz kamusal amaçlar, uluslararası hukuk tarafından şekillendirilebilir. Bu durumda çevre hukuku, kültürel miras hukuku, ekonomik kalkınma, insan hakları, sağlık gibi kamu yararını somutlaştıran uluslararası hukukun diğer dallarının normları, kamu yararının tanımlanmasında devreye girebilecektir. Böylece, özel yatırımcının menfaatleri ile ev sahibi devletin politika hedeflerinin dengelenmesi ve uzlaştırılmasında, sayılan unsurların karar alma ve uygulama sürecine dahil olacağı sonucuna ulaşılabilir.

Yatırım hukuku tahkiminde, çevre,³⁹ insan hakları⁴⁰ ve sürdürülebilir kalkınma⁴¹ gibi uluslararası hukukun yatırım-dışı alanlarının çatıştığı birçok dava örneği mevcuttur. Yatırımcının hakları ile kamusal çıkarların çatıştığı bu davalarda, yatırım-dışı menfaatlerin gündeme gelmesinde, mahkemelerin dengeli bir yaklaşım benimsemesi önemlidir. Bu bağlamda, bütünleştirme ve uyumlaştırma hedeflerine ulaşmada; VAHS 31(1) (c) maddesi, etkili yorum ilkesi ve evrimsel yorumlama yöntemlerinin, etkili birer yöntem olarak kullanılabileceği öne sürülebilir.

Jorge E. Viñuales, *International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2015); Kate Miles, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital* (Cambridge University Press, 2013); Jürgen Kurtz, 'Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis' (2010) 59(2) ICLQ 325 - 371; Ursula Kriebaum, 'Human Rights and International Investment Law' in Pierre-Marie Dupuy, Francesco Francioni, and Ernst-Ulrich Petersmann (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, (Oxford University Press 2009); August Reinisch, 'The Rule of Law in International Investment Arbitration' in Brian Z. Tamanaha (ed.), *The Rule of Law in International and Comparative Context* (Bloomsbury Publishing, 2012) 292; José E. Alvarez, 'The Human Rights Debate in Investment Law' in Zachary Douglas, Joost Pauwelyn, and Jorge E. Viñuales (eds), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, (Oxford University Press, 2014) 327; Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, (Oxford University Press, 2015).

³⁴World Investment Report 2024 (n 1).

³⁵David Gaukrodger, 'OECD Working Papers on International Investment: The Future of Investment Treaties', Possible Directions, 2021/03, <<https://dx.doi.org/10.1787/946c3970-en>> Erişim tarihi: 30 Haziran 2024.

³⁶UN Working Group on Business and Human Rights, *Business and Human Rights in International Investment Law*, (SpringerLink, 2020).

³⁷Pia Acconci, 'The Integration of Non-Investment Concerns As An Opportunity For The Modernization of International Investment Law: Is A Multilateral Approach Desirable?' in Giorgio Sacerdoti, Pia Acconci, Mara Valenti, and Anna De Luca (eds), *General Interests of Host States In International Investment Law*, (Cambridge University Press, 2014) 169 vd.

³⁸Ibid.

³⁹Örneğin Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG &Co. KG v. Federal Republic of Germany, ICSID Case No. ARB/09/6 (Vattenfall I) ve Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG &Co. KG v. Federal Republic of Germany, ICSID Case n. ARB/12/12 (Vattenfall II) davaları, bir yatırımcı-devlet uyumsuzluğunun çözüm aşamasında, yabancı yatırımcıların çıkarları ile kamu yararı amaçlı ulusal düzenleyici tedbirler arasında nasıl bir denge kurulabileceğini gösteren önemli bir davadır. Genel olarak bkz. Francesca Romanin Jacur, 'The Vattenfall v. Germany Disputes: Finding a Balance Between Energy Investments and Public Concerns' in Y. Levashova, T. Lambooy, I. Dekker, (eds), *Bridging the Gap between International Investment Law and the Environment, Legal Perspectives on Global Challenges Series* (Eleven Legal Publishing, 2015)

⁴⁰Uluslararası yatırım hukuku ile ev sahibi devlet tarafından insan hakları hukuku temelinde açılan bir karşı dava olarak, bu iki alan arasındaki çatışmanın incelendiği ilk davalardan biri olan Urbaser S.A. and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Biskaia Ur Partzuergoa v. The Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/07/26, Award (8 Dec. 2016) davası örnek gösterilebilir.

⁴¹Vattenfall I v Vattenfall II davaları; Biwater Gauff (Tanzania) Ltd. v. United Republic of Tanzania, ICSID Case No. ARB/05/22 Award, 2008; Bear Creek Mining v. Peru, ICSID Case No. ARB/14/21; Perenco v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/6; Burlington Resources v. Ecuador, ICSID Case No. ARB/08/5: Bu davaların çoğu çevre ve insan haklarına ilişkin endişeleri içermesi bakımından, bu endişelerin gündeme geldiği davalar olarak örnek gösterilebilir.

III. Uluslararası Hukukta Parçalanma Olgusuna Karşı Yorum Yolu ile Getirilebilecek Çözümler

A. VAHS 31(3)(c) Maddesi ve Sistemik Uyumlaştırma İlkesi

Uluslararası hukukta yorum söz konusu olduğunda, VAHS 31(3)(c) maddesi, yatırım hukukunda reform hareketlerinin başladığı son dönemde, öğretide en çok değinilen ve tartışılan konulardan biri olmuştur. Aynı zamanda birçok uluslararası mahkeme ve hakem heyeti kararında da sıklıkla atıfta bulunulmaya başlanmıştır.⁴² VAHS 31(3)(c) maddesinin gündeme gelmesinin sebepleri olarak, uluslararası hukukta parçalanma olgusunun varlığı⁴³ ve aynı zamanda 31(3)(c) maddesinin sistemik uyumlaştırma ilkesini öngörmesi gösterilebilir. Bununla beraber, 31(3)(c) maddesi, uluslararası hukukta rejimler arası bütünleşmenin sağlanmasında etkili olabilecek bir yorum yöntemi sunması açısından, yapıldığı döneme kıyasla, oldukça dikkat çekmeye başlamıştır.⁴⁴ Maddenin, antlaşmaların ilgili tüm uluslararası kurallara saygı göstermesi gerektiği varsayımına dayanarak, uluslararası hukukun bir sistem olarak kabulünden ve uluslararası hukukun bir bütün olarak ele alınması gerekliliğinden hareketle, uluslararası hukuk düzeninin tutarlılığını arttırmayı amaçladığı söylenebilir.

1. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 31(3)(c) Maddesi

Genel olarak, bir uluslararası antlaşmanın yorumlanmasında başlangıç noktası VAHS'nin 31. ve 32. maddeleridir. VAHS 31(1) maddesi⁴⁵ yorumun genel hususlarını belirtir. Bunlar (1) antlaşma hükümlerinin olağan anlamı, (2) bağlam ve (3) antlaşmanın konu ve amacıdır. VAHS 31(2) maddesi, antlaşmanın bütününe kapsamını tanımlarken, 31(3) maddesi⁴⁶ ise bir antlaşma yorumlanırken, antlaşmanın bütünü ile birlikte dikkate alınacak diğer hususları belirtir.⁴⁷ VAHS 31(3)(c) bendinde tanımlanan olgu ise, “ *taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir herhangi bir ilgili uluslararası hukuk kuralı*” olarak karşımıza çıkar. Bu madde, bir antlaşmanın bağlamı belirlenirken, antlaşmanın bütünü ile müteakip antlaşmalar ve uygulamanın yanı sıra, antlaşma yorumlanırken, taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir ilgili uluslararası hukuk kurallarının da dikkate alınması gerektiğini düzenler.⁴⁸

VAHS 31(3)(c) maddesi yorumlama sürecinde temel olarak iki ana işlevi yerine getirir. Birinci işlev, herhangi bir terim veya hükmün anlamının tanımlanmasına katkıda bulunmaktır. Buna göre yorumcu, (a) bir terim veya hükmün anlamını açıklığa kavuşturmak; (b) iki veya daha fazla olası yorum arasında bir seçim yapılmasını sağlamak veya (c) yorumlanacak antlaşmadaki boşluğu doldurmak amacıyla ilgili uluslararası hukuk kurallarını dikkate almak zorundadır.⁴⁹

VAHS 31(3)(c) maddesinin ikinci işlevi ise sistemik bir karaktere sahiptir. Yorumcunun, herhangi bir hükmün yorumunun, tarafların antlaşmadan ayrılmayı amaçladıklarına dair bir kanıt olmadığı sürece,

⁴²Richard Gardiner, *Treaty Interpretation*, (2th edn Oxford University Press 2017) 90.

⁴³Bkz. Koskeniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5); aynı yönde Peters, ‘The Refinement of International Law’ (n 10) 672.

⁴⁴Tarcisio Gazzini, *Interpretation of International Investment Treaties* (Hart Publishing, 2016) 212-213.

⁴⁵VAHS 31(1). maddesi: “Bir antlaşma, kendi bağlamı içinde ve antlaşmanın konu ve amacı ışığında antlaşma hükümlerine verilecek olağan anlama uygun olarak iyi niyetle yorumlanacaktır.” İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Basic Documents in International Law*, (5th edn, Seçkin Yayıncılık, 2024) 80.

⁴⁶VAHS 31(3). maddesi: “Antlaşmanın bütünü ile aşağıdakiler (de) dikkate alınır: a- Taraflar arasında antlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki [tarihi] herhangi bir antlaşma, b- Tarafların antlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden antlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması, c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.” Kaya (n 45) 81.

⁴⁷VAHS’ nin 31-32. maddelerine ilişkin teori ve tartışmalar, bu makalenin kapsamı dışındadır.

⁴⁸Gardiner (n 42) 90; aynı yönde Jeswald W. Salacuse, *The Law of Investment Treaties*, (3th edn, Oxford University Press, 2021) 166.

⁴⁹Gardiner (n 42) 90.

tarafların diğer kaynaklardan doğan, uluslararası hak ve yükümlülükleriyle tutarlı olmasını sağlaması beklenir.⁵⁰ Kısaca, maddenin sistemik karakterli işlevleri, farklı antlaşmalar kapsamında ortaya çıkan çelişkili yükümlülükleri çözmek ve uluslararası hukuktaki gelişmeleri dikkate almak olarak gösterilebilir.⁵¹ Yine, bu maddeye göre “ *taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir herhangi bir ilgili uluslararası hukuk kuralı*” ifadesinden, bir olgunun bu tanıma girmesi (a) ilgili uluslararası hukuk kuralı kapsamına girmeli ve (b) taraflar arasındaki ilişkiye uygulanabilir bir kural olmalıdır.⁵²

Maddenin kapsamı incelendiğinde, *zamansal olgu* gündeme gelmektedir. 31(3) maddesinin (c) bendi ile düzenlenen unsurun, maddenin ilk iki bendi olan (a) ve (b) bentlerinin sahip olduğundan farklı bir ilişki içerecek şekilde okunabileceği görülür.⁵³ “*Bağlamla birlikte*” ifadesi, 31(3) maddesinin tüm unsurlarının, “*bu bağlamın olduğu andaki yorumlama sürecine, eşit derecede uygulanabilir olması gerektiği*” algısından yola çıkmaktadır.⁵⁴ 31(3) maddesinin (a) ve (b) bentleri, bir antlaşmanın akdedildiği andan sonra gelecek olaylarla ilgiliyken, (c) bendi böyle bir zaman göstergesi içermez. Bununla birlikte, gelecekteki olaylarla ilgili olarak, iki alt paragrafın varlığının, üçüncü alt paragrafta hem antlaşmanın akdedildiği andaki hem de yorumun yapıldığı andaki uluslararası hukuk kurallarını kapsayacak bir çerçeve verdiği kabul edilir.⁵⁵

VAHS 31(3)(c) maddesinde geçen ilgili “*uluslararası hukuk kuralının*” kapsamını belirlemek gerekirse, uluslararası hukuk kuralları, VAHS’nin bağlamı, konu ve amacı da dikkate alınarak yorumlandığında, 31. maddedeki genel kuralın yorumlanma araçlarından biri olarak, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü⁵⁶ 38. madde 1. paragrafta yer alan uluslararası hukukun kaynakları kavramına karşılık geldiğini söylemek yanlış olmayacaktır.⁵⁷ Antlaşmalar, teamül ve genel ilkeler bakımından bu durum açık görünmekle birlikte, 38. maddenin (d) paragrafında ‘yargı kararları ve çeşitli ulusların en yüksek nitelikli yazarlarının öğretileri’ hukuk kurallarının belirlenmesinde ikincil araçlar olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte, VAHS’nin 31(3)(c) maddesi uluslararası hukukun ilgili ‘kurallarına’ dikkat edilmesini gerektirdiğinden, yargı kararları ve öğretilerinin kullanımı bu tür kuralların belirlenmesine yol açıyorsa, bunların kullanımı antlaşma yorumunda kabul edilebilir olarak görülmelidir.⁵⁸

Diğer unsur olan, “*ilgili*” uluslararası hukuk kuralı kapsamının ne olduğu büyük önem arz ettiğinden, öncelikle “*ilgili*” kelimesinin ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmak gerekir. Uluslararası hukukun “*ilgili*” kurallarını, yorumlanmakta olan antlaşma hükmü veya hükümleriyle aynı konuya değinen veya bu yorumu herhangi bir şekilde etkileyen kurallar olarak kabul etmek makul görünür.⁵⁹ Bununla birlikte, “*ilgili*” kelimesi zamansal mülahazaları yeniden gündeme getirmeye ve özellikle ‘taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilirlik’ unsuru ile bağlantılı olduğunda, aynı konuyla alakalı olduğu durumlarda diğer antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri dikkate almayı gerektirir. O halde uluslararası hukuk kurallarının, hangi anlamda belirli bir antlaşmanın yorumlanmasıyla “*ilgili*” olacağı hususu, McLachlan’ın şu ifadeleriyle açıklanabilir:

⁵⁰Case Concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India) (Preliminary Objections) [1957] ICJ Rep 125, para.142.

⁵¹Gardiner (n 42) 260.

⁵²Ulf Linderfalk, *On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, 2007) 177.

⁵³Gardiner (n 42) 298.

⁵⁴Ibid. 298.

⁵⁵Ibid. 300.

⁵⁶Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993

⁵⁷Gardiner (n 42) 302.

⁵⁸Ibid. 307; bu konudaki ayrıntılı tartışmalar için bkz. Ibid. 305-310.

⁵⁹Linderfalk (n 52) 177 vd.

“VAHS 31(3)(c) maddesi antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin daha genel bir ilkeyi, yani uluslararası hukuk sistemi içerisinde sistemik uyumlaştırma ilkesini ifade etmektedir. Bu ilkenin temeli, antlaşmaların kendilerinin de uluslararası hukukun ürünü olmasıdır. Konuları ne kadar geniş olursa olsun, yine de kapsamı sınırlıdır ve varlıkları ve işleyişleri uluslararası hukuk sisteminin bir parçası olmalarına bağlıdır. Bu nedenle, ‘uluslararası hukukun genel ilkelerinin arka planına karşı uygulanmalı ve yorumlanmalıdır’ ve Verzijl’in ifade ettiği gibi ... bir antlaşmanın ‘kendisinin açıkça ve farklı bir şekilde çözmediği tüm sorular için bu ilkelere atıfta bulunduğu’ kabul edilmelidir.”⁶⁰

Ayrıca, ‘ *taraflar arasında uygulanabilirlik*’ unsurunun hangi ‘ *tarafları*’ içerdiği hususu önem arz etmektedir. Konu tartışmalı olmakla birlikte, McLachlan, UHK’nin parçalanma konusundaki çalışmalarını da dikkate alarak, konuların ve uygulamanın incelenmesi için faydalı bir yapı sağlayan dört olasılık belirlemiştir.⁶¹ UHK ise bu konuyu çözüme kavuşturmamıştır.⁶² UHK tarafından, her durumda aynı şekilde uygulanacak kuralcı bir formül önerilmemekle birlikte, 2006 tarihli Parçalanma Raporu’nda daha detaylı bazı öneriler sunulmuştur. Bu rapora göre:

“Diğer antlaşma kurallarının uygulanması: 31(3)(c) maddesi aynı zamanda yorumcunun tutarlı bir anlama ulaşmak için antlaşmaya dayalı diğer kuralları da dikkate almasını gerektirir. Bu tür diğer kurallar, yorumlanmakta olan antlaşmanın taraflarının aynı zamanda diğer antlaşmanın da tarafları olduğu, antlaşma kuralının uluslararası teamül hukuku haline geldiği veya bu hukuku ifade ettiği veya yorumlanmakta olan antlaşmanın konu ve amacı veya belirli bir terimin anlamı konusunda tarafların ortak anlayışına dair kanıt sağladığı durumlarda özellikle önem taşımaktadır.”⁶³

Görüldüğü üzere, uluslararası hukukun diğer alanlarında geliştirilen kavramlara veya ilkelere atıfta bulunan antlaşma hükümlerinin yorumlanmasında, bir yatırım anlaşmasının herhangi bir tanım sunmadığı durumlarda, yorum faaliyeti esnasında uluslararası hukukun diğer kurallarına başvurmak oldukça büyük bir önem arz eder. Bunun yanında, ifade edildiği üzere uluslararası yatırım hukuku ile uluslararası hukukun yatırım-dışı alanlarının uyumlaştırılmasında VAHS 31(3)(c) maddesinin ikinci işlevi olan sistemik uyumlaştırma ilkesi de büyük önemi haizdir.

2. Sistemik Uyumlaştırma İlkesi

VAHS 31(3)(c) maddesi, “uluslararası hukuk sistemi içerisinde anayasal bir norm statüsünde” sistemik uyumlaştırma ilkesi olarak görülür.⁶⁴ İfade edildiği üzere “Uluslararası sistemin sistemik niteliği, en açık resmi ifadesini, uluslararası hukuk evinin ‘ana anahtarı’ gibi işleyen 31(3)(c) maddesinde bulmuştur.”⁶⁵ Uluslararası hukukun bütünlüğü gereği, hiçbir uluslararası hukuk normu tek başına ele alınmamalı ve her biri uluslararası hukuk ışığında yorumlanmalıdır.⁶⁶ Sistemik uyumlaştırma ilkesi gereği, bir kuralın diğerine tercih edilmesi gerekmez. Tüm normlar uluslararası hukuk sisteminin içinde düşünülür ve bir bütün halinde değerlendirilirler.⁶⁷ Bu bağlamda, uyumlu yorumlama ve sistemik uyumlaştırma yoluyla uluslararası

⁶⁰McLachlan (n 28).

⁶¹McLachlan (n 28) 314. Bu olasılıklar şu şekilde sayılabilir: (i)Yorumlanan antlaşmanın tüm tarafları, kullanılan diğer antlaşmalara da taraf olmalıdır. (ii) Yorumlama konusundaki anlaşmazlığın tüm tarafları, kullanılan diğer antlaşmalara da taraf olmalıdır. (iii) Başka bir antlaşmadan alınan bir kuralın teamül kuralı olduğu gösterilmelidir. (iv) Başka bir antlaşmada yer alan bir kuralın, yorumlanmakta olan antlaşmanın tüm taraflarınca zımnen kabul edilmiş veya hoş görülmüş olması gerekir.

⁶²Gardiner (n 42) 310-317.

⁶³ILC, Report on the work of its Fifty-eighth Session (2006), General Assembly, Official Records, Sixty-first Session, Supplement No 10 (A/61/10), 414-15, para 21.

⁶⁴Koskenniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 420. Aynı yönde: McLachlan (n 28) 413.

⁶⁵İfadenin orijinal İngilizce metni şu şekildedir: “operates like a ‘master key’ to the house of international law”. McLachlan (n 28) 413.

⁶⁶Anne van Aaken, ‘Defragmentation of Public International Law Through Interpretation: A Methodological Proposal’ (2009) 16(2) IJGLS 497.

⁶⁷ILC (n 22) para. 414.

hukukun bölünmüşlüğü'nün giderilmesi, uluslararası hukukta yorumlamanın temel ilkelerinden biri olarak belirtilmektedir.⁶⁸ VAHS 31(3)(c) maddesinde kaydedilen antlaşma yorumlama kurallarını iyi bir şekilde kullanmak, sistemik uyumlaştırmanın sağlanmasında önemli bir noktada yer alır.⁶⁹

Sistemik uyumlaştırma ilkesinin anlaşılması için öncelikle sistematik yorumun tanımı yapılmalıdır. Geniş anlamda sistematik yorum, sistemik uyumlaştırma ilkesi olarak karşımıza çıkar. Dar anlamda sistematik yorum ise, sistematik (bağlamsal) yorum metodu kapsamında, yoruma konu hükümler/kelimeler, kendileri ile ilgili olan diğer hükümlerle birlikte, ait olduğu sistematığe uygun olarak, yakın ve geniş bağlamları içinde değerlendirilir.⁷⁰ Bu yönetime göre, hükmün anlamı, maddenin yasada yer aldığı kısım ve bölümlere, diğer maddelerle olan ilişkisine, yasanın plan ve sistematığı içerisindeki konumuna dikkat edilerek belirlenir.⁷¹ Dar anlamda sistematik yorumun temel hedefi, hukuki normların bir bütünlük içerisinde ve tutarlı olarak anlamlandırılmasıdır.⁷² Bu yönüyle, sistematik yorumun, mantıksal yorum yöntemiyle⁷³ bütünleştiği söylenebilir.⁷⁴ Antlaşmaların yorumlanmasında ise belli bir antlaşma hükmünü, yalnızca o antlaşmanın sistematığını (hükmün antlaşmada yer aldığı bölüm, alt bölüm vs.) dikkate alarak yorumladığı bu yöntemin, dar anlamda sistematik yorum olarak nitelendirilmesi yanlış olmayacaktır.⁷⁵

Diğer bir yönüyle sistematik yorum, yorumlanan metnin de kapsamının ötesinde, ele alınan hükmün bir parçası olduğu hukuk sistemindeki diğer hükümler, hedefler ve ilkeler ile mantıksal ve amaçsal ilişkisini dikkate alacak şekilde geniş bir bakış açısını gerektirir. Başka bir ifade ile sistematik yorumda, metinde kullanılan terimler ait olduğu hukuk sistemine uygun bir biçimde yorumlanmalıdır ve bu yöntem geniş anlamda sistematik yorum olarak nitelendirilebilir.⁷⁶

Antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin VAHS'nin öngörmüş olduğu kurallar bağlamında sistematik yorum ise uluslararası hukukun içinde bulunduğu hukuk sistemini bir bütün olarak ele alıp, yorumlanan hükmün bağlamını belirlerken, antlaşmanın taraflarına uygulanabilir uluslararası hukukun diğer kurallarının da göz önünde bulundurulmasını gerektirir. 'Geniş anlamda sistematik yorum' olarak değerlendirilebilecek bu yaklaşım, VAHS 31(3)(c) maddesi düzenlemesinde öngörülen⁷⁷ *sistemik uyumlaştırma ilkesini*⁷⁸ yansıtır.⁷⁹ Bu

⁶⁸Ibid. para. 414.

⁶⁹Sistem teorisinin felsefi açıdan incelendiği, bu bağlamda uluslararası hukukun bütünlüğü ve sistemik uyumlaştırma ilkesinin değerlendirildiği Türkçe bir eser için bkz. Betül Gültekin Albayrak, (n 7).

⁷⁰Yasemin Işıқтаç ve Sevtap Metin, *Hukuk Metodolojisi*, (Filiz Kitapevi, 2023) 198-200; Oya Boyar, 'Anayasal Uyumazlıklarda Yorum', *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (2008) 145.

⁷¹Işıқтаç ve Metin (n 70) 145 vd.; Kemal Gözler, *Hukuka Giriş*, (21th edn, Ekin Yayınevi, 2024) 306-307.

⁷²Işıқтаç ve Metin (n 70) 145 vd.

⁷³Villiger, uluslararası antlaşmaların yorumlanmasında benimsenen dört ana yorum yöntemini ele alan klasik tasniften ayrılarak, mantıksal yorumu da eklediği beşli bir tasnife gitmiştir. Mantıksal yorum yöntemi, rasyonel muhakeme tekniklerini ve *per analogiam* (kıyas yoluyla yorum), *e contrario* (karşıt anlamdan çıkarım yoluyla yorum), *contra proferentem* (aleyhe yorum), *eiusdem generis* (genel ifadelerin öncesinde yer alan özel kavramlarla sınırlı bir şekilde yorum) ve *expressio unius est exclusio alterius* (birinin ifade edilmesi diğerinin dışlanması) gibi soyut ilkeleri kullanan yorum yöntemidir. Mark E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention of Law of Treaties* (Brill, 2009) 422.

⁷⁴Işıқтаç ve Metin, mantıksal ve sistematik yorum yöntemlerini "Mantıksal-Sistematik Yorum Metodu" olarak tek bir başlık altında incelemişlerdir. Işıқтаç ve Metin (n 70) 198-200.

⁷⁵Işıқтаç ve Metin (n 70) 198-200.

⁷⁶Sistematik yorumun özel bir biçimi olarak, anayasaya uygun yorum ilkesi ise, hukuk düzeninin birliği ve bütünlüğü, anayasanın üstünlüğü, kurallar hiyerarşisi düşüncelerini temel alarak yorum yapılmasını öngörür. Işıқтаç ve Metin (n 70) 199; aynı yönde, Boyar (n 70) 145.

⁷⁷Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun uluslararası hukukun parçalanmasının ele alındığı raporunda, VAHS 31.maddesi (3)(c) paragrafının, "systemic integration (sistemik uyumlaştırma)" ilkesini öngördüğü tespit edilmiştir: "Madde, konusu ne olursa olsun, antlaşmaların uluslararası hukuk sisteminin bir yaratımı olduğu ve işleyişlerinin bu gerçeğe dayandığı "sistemik uyumlaştırma" hedefini ifade etmektedir." Koskenniemi, 'Report of Study Group' (n 5) para. 410 vd.

⁷⁸Emre Öktem, *Uluslararası Teamül Hukuku*, (Beta Yayınları, 2013) 265. Uluslararası teamül hukukunu yansıtan bu hüküm daha yaygın olarak McLachlan tarafından popüler hale getirilen bir terim olan "principle of systemic integration" olarak bilinir. Bu makalede, bu tema için Türkçe ve İngilizce literatürde öngörülen çok sayıdaki terim karşısında, McLachlan'ın benimsediği teriminin Türkçe karşılığı olduğunu düşünülen "sistemik uyumlaştırma ilkesi" teriminin kullanılması tercih edilmiştir. Bu doğrultuda, aksi açıkça belirtilmedikçe hem VAHS düzenlemesi hem de uluslararası teamül hukuku açısından kurala atıfta bulunmak için 'sistemik uyumlaştırma ilkesi' terimi kullanılacaktır. Çok sayıda farklı ifadenin tespit edildiği çalışma için bkz. Panos Merkouris, 'The Principle of Systemic Integration', University of Groningen Faculty of Law Research Paper No.

açından, 31(3)(c) maddesinin, bütünleşme ilkesini yansıttığı ve hem uluslararası hukukun birliğini hem de kuralların, genel uluslararası hukuktan ayrı olarak değerlendirilmemesi gerektiğini vurguladığı belirtilmiştir.⁸⁰

3. Uluslararası Yatırım Hukukunda Sistemik Uyumlaştırma İlkesi Olarak VAHS 31(3)(c) Maddesi'nin Uygulanması

Uluslararası yatırım hukukunda, bir devletin yabancı bir yatırımcıya karşı yükümlülükleri ile uluslararası yükümlülükleri arasındaki çatışmalara sıklıkla rastlanır. Örneğin, bir devlet, çok taraflı bir çevre antlaşmasına dayanarak düzenlemeler yapıyorsa ve aynı zamanda ilgili devletin, imtiyaz sözleşmesi imzaladığı yatırımcının tabi olduğu ilgili uluslararası yatırım antlaşması, bir istikrar maddesi içeriyorsa, böyle bir durumda çatışma ortaya çıkacaktır. Özellikle, doğal kaynaklara ilişkin yatırımların, ağır çevresel sonuçları olabileceği gibi, yatırımdan olumsuz etkilenmeleri durumunda azınlıkların veya yerli halkların hakları açısından uluslararası insan hakları hukukunun ihlali de gündeme gelecektir. Böyle bir durumda, genellikle ev sahibi devletler, uluslararası hukukun bu özel alanlarını, yatırımcıların haklarının ihlal edildiğine ilişkin iddialarına karşı, savunmalarında dayanak olarak kullanma imkanına sahip olacaktır.⁸¹

Yatırım-dışı menfaatlerin -çevre, insan hakları, sürdürülebilir kalkınma ve diğer kamusal çıkarlara ilişkin- yatırım tahkiminde gündeme gelmesi ve dikkate alınmasının, yatırımcı ile ev sahibi devlet arasındaki dengenin sağlanması açısından önemi aşıkardır. Dengenin sağlanmasında, devletlerin ilgili düzenlemeleri yapmalarından öte, mahkemeler ve hakem heyetlerinin, bu düzenlemeleri uygun bir şekilde ele almak için uygun yorum araçlarından faydalanmaları gerekir. Öğretide ve yatırım tahkimi kararlarında sıklıkla gündeme gelen, VAHS 31(3)(c) maddesi, bu yönde etkili bir araç olarak karşımıza çıkar.⁸²

Öncelikle, yatırım uyumsuzluklarında uluslararası hukukun diğer alanlarına ilişkin normlarının doğrudan uygulanması ile yatırım antlaşmaları hükümlerinin ve yatırım-dışı menfaatlere ilişkin düzenlemelerin birlikte dikkate alınarak, VAHS'nin 31(3)(c) maddesi aracılığıyla yorumlanması ve dolaylı olarak gündeme gelmesi arasında bir ayrım olduğunu belirtmekte fayda vardır. *Saluka Investments BV v. Çek Cumhuriyeti*⁸³ davasında da görüldüğü üzere, yatırım-dışı menfaatlere ilişkin düzenlemelerin doğrudan uygulanması ile yorum yoluyla ithal edilmesi arasında sadece ince bir çizgi olduğu söylenebilir.⁸⁴ Bu davada, VAHS 31(3)(c) maddesi uyarınca antlaşmaların yorumunda bağlam belirlenirken “ *taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir herhangi bir ilgili uluslararası hukuk kuralı*”nın da dikkate alınması gerektiği vurgulanmıştır. Buna göre yorum faaliyetinde, müteakip antlaşmalar ve uygulamanın yanı sıra, taraflar arasındaki ilişkilere uygulanabilir ilgili uluslararası hukuk kuralları da antlaşmanın bağlamı kapsamında değerlendirilecektir.⁸⁵ Davada, hakem heyeti, VAHS 31(3)(c) maddesine ve UAD'nin *Petrol Platformları* kararına atıfta bulunarak bir karar vermiştir.⁸⁶ Söz konusu davada, Saluka, yatırımla ilgili olarak Hollanda ve Çek Cumhuriyeti arasındaki BIT kapsamında, Çek Cumhuriyeti'nin yükümlülüklerine uygun olmayan bir şekilde hareket ederek, adil ve

43 (2020). Örneğin, ‘principe d’intégration’ (bütünleşme ilkesi); ‘systemic interpretation’ (sistemik yorumlama) ‘systemic harmonisation’ (sistemik uyumlaştırma); ‘systematic interpretation’ (sistematik yorumlama); ‘principle of systematic integration’ (sistematik entegrasyon ilkesi ve yapısal bütünleşme ilkesi); ve ‘harmonious interpretation’ (uyumlu yorumlama).

⁷⁹ McLachlan (n 28) 281-314. Aynı yönde Aaken (n 31); Merkouris (n 8); Peters (n 10) 671-704.

⁸⁰ Gazzini (n 44) 212-213.

⁸¹ Aaken (n 31) 7.

⁸² VAHS 31(3)(c) maddesine ilişkin teorik bilgiler, makalenin III. A. bölümde verilmiştir.

⁸³ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v Czech Republic, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Rules, 17 March 2006* para. 298.

⁸⁴ Jan Klabbers, ‘Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(c) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law’ in Matthew Craven, Malgosia Fitzmaurice and Maria Vogiatzi, (eds), *Time, History and International Law* (Brill, 2007) 144.

⁸⁵ Philippe Sands and Jeffery Commission, ‘Treaty, Custom and Time: Interpretation/Application?’ in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias, and Panos Merkouris (eds), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on Law of Treaties: 30 Years On*, (Martinus Nijhoff, 2010) 55-56.

⁸⁶ *Saluka Investments BV (The Netherlands) v. the Czech Republic* (n 83), para. 254; *Case Concerning Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v. USA)*, Judgment, 6 November 2003, ICJ Reports (2003), paras 23 and 41.

hakkaniyetli muamele standardının (Fair and Equitable Treatment - FET) ihlal edildiğini iddia etmiştir. Hakem heyeti, bir teamül hukuku niteliğinde olan, kamu düzeninin korunmasını amaçlayan düzenleyici eylemlerin uygulanmasından kaynaklanması halinde, hak mahrumiyetinin haklı görülebileceği şeklindeki kavramın, uyuşmazlığa uygulanabileceğine karar vermiştir. Bu tespiti desteklemek için ise mahkeme, VAHS 31(3)(c) maddesine ve UAD'nin *Petrol Platformları* kararına atıfta bulunarak şunu söylemiştir:

“Bir antlaşma yorumlanırken, ‘ taraflar arasındaki ilişkilerde geçerli olan ilgili tüm uluslararası hukuk kuralları’ dikkate alınmalıdır- UAD bu gerekliliğin ilgili genel uluslararası teamül hukuku kurallarını da içerdiğini belirtmiştir.”⁸⁷

Uluslararası yatırım hukukunda, VAHS 31(3)(c) maddesinin sıklıkla uygulama alanı bulduğu hükümlerin, FET standardı ve dolaylı kamulaştırmanın maddi koruyucu hükümleri olduğu söylenebilir.⁸⁸ Dolaylı kamulaştırma durumunda, mahkemeler düzenleyici tedbirin amacını da değerlendirerek, söz konusu tedbir için makul bir amaç olarak, örneğin bir devletin çevresel yükümlülüklerini gündeme getirebilirler. Bu çerçevede, yatırım antlaşması, kamulaştırma ile ilgili olarak bir tarafın kamu sağlığı, güvenliği ve çevre gibi meşru kamu yararı hedeflerini korumak için tasarlanan ve uygulanan ayrımcı olmayan düzenleyici eylemlerinin, dolaylı kamulaştırma teşkil etmeyeceğine ilişkin hüküm içerebilir.⁸⁹ Söz konusu yaklaşım aynı zamanda, AİHM'nin içtihadıyla da uyumlu bir yaklaşımdır.⁹⁰ Böyle bir durumda, davalı devlet doğrudan veya ulusal hukuk yoluyla dolaylı olarak uluslararası düzenlemelerle korunan kamusal menfaatleri ileri sürebilir. Ayrıca, adil ve hakkaniyetli muamele standardı kapsamında, bir tedbirin adil ve hakkaniyete uygun olup olmadığını değerlendirmek için referans noktaları, uluslararası hukukun özel alanlarına tabi olabilir. Örnek olarak, bir devletin yerli halklar için koruyucu tedbirler alarak yatırımı kısıtlaması durumunda, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO)'nun Yerli ve Kabile Halklara İlişkin Sözleşmesi'nin⁹¹ uygulanması, adil ve hakkaniyetli muamele standardının yanı sıra, kamulaştırmaya ilişkin hükümlerin yorumlanmasını da etkileyebilecektir.⁹²

Yeni akdedilen BIT'lerde ve çok taraflı yatırım antlaşmalarında, çevrenin korunması, insan hakları, çalışan hakları ve sürdürülebilir kalkınma hedefleri gibi ev sahibi devletin çıkarlarını ilgilendiren konuların, genellikle giriş bölümlerinde ya da antlaşma metninin içinde temel bir standart kapsamında düzenlenmesi söz konusudur. Ancak bazı antlaşmaların bu tarz hükümleri içermediği ya da tarafların bu tarz hükümlere antlaşmada yer vermeyi tercih etmedikleri de görülür. UHK tarafından belirtildiği üzere, “çoğu uluslararası mahkemenin yargı yetkisi, belirli türdeki uyuşmazlıklar veya belirli antlaşmalar kapsamında ortaya çıkan uyuşmazlıklarla sınırlıdır.”⁹³ Bununla birlikte, sınırlı bir yargı yetkisi, bu antlaşmaların yorumlanması ve uygulanmasında geçerli olan hukukun kapsamının sınırlandırılması anlamına gelmeyecektir. Böylelikle, antlaşmalarda yer almasa da yorum yolu ile bu tür kamusal çıkarların, yatırım tahkiminde gündeme gelmesi mümkündür.⁹⁴

⁸⁷Saluka, Partial Award, (n 83) para 254.

⁸⁸Daniel Rosentreter, 'Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration', (Vol:4, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015) 306 vd.

⁸⁹Örneğin 2004 tarihli ABD Model BIT Ek B. United States Model Bilateral Investment Treaty (2004) <<https://ustr.gov/sites/default/files/BIT%20text%20for%20ACIE%20Meeting.pdf>> Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2024.

⁹⁰Manjiao Chi, *Integrating Sustainable Development in International Investment Law Normative Incompatibility, System Integration and Governance Implications*, (Routledge, 2018) 95.

⁹¹ILO Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No 169) (adopted 27 June 1989, entered into force 5 September 1991) 1650 UNTS 383.

⁹²Aaken (n 31) 77; *Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru* (ICSID ARB/14/21) Award (30 November 2017), para. 172-201. Ayrıca, Philippe Sands, 'Partial Dissenting Opinion of Professor Philippe Sands' (Award in *Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru* Case, 30 November 2017) para. 2.

⁹³*Bear Creek Mining Corporation v. Republic of Peru*, Partial Dissenting Opinion of Professor Philippe Sands, para.2.

⁹⁴Herve Ascensio, 'Article 31 of the Vienna Conventions on the Law of Treaties and International Law', (2016) 13(2) ICSID 386-387; Aaken (n 66) 494 vd.

Bahsedildiği üzere, uluslararası yatırım antlaşmalarının, devletin düzenleme yetkisine açıkça atıfta bulunmadığı durumlarda bile, hakemlerin bu yetkilerin uygulanmasını desteklemek için VAHS (31)(3)(c) maddesine dayanabileceğini kabul eden yerleşik bir tahkim uygulaması olduğu söylenebilir. Örneğin, *Marfin v. Kıbrıs*⁹⁵ davasında mahkeme, ilgili BIT’de⁹⁶ açık bir hüküm bulunmasa dahi, bir devletin düzenleyici yetkileri doktrininin, uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak uygulanabilir olduğuna karar vermiştir.⁹⁷ *Philip Morris v. Uruguay*⁹⁸ davasında ise mahkeme, Uruguay tarafından uygulanan düzenleyici tedbirlerin, devletin polis yetkilerinin geçerli bir uygulaması olduğuna ve bunun sonucunda açık bir hüküm olmasa bile kamulaştırma iddiasının reddi yönünde karar vermiştir.⁹⁹

Bu bağlamda, VAHS 31(3)(c) maddesi ile ilgili ilginç bir dava örneği olarak DTÖ nezdinde görülen, *Biotech Davası*¹⁰⁰ bahsetmeye değerdir. *Biotech Davası*, kısaca, Avrupa Topluluğu (AT) ve AT üye devletleri tarafından biyo-teknoloji ürünlerinin ticaretine ilişkin alınan bir dizi tedbire itiraz edilmesiyle ilgilidir. Panel, bu davada 31(3)(c) maddesinin metninde yer alan “uluslararası hukuk kurallarının” kapsamı ile neyi kastettiğini tanımlamıştır. Panel, teamül hukuku, uluslararası antlaşmalar ve uluslararası hukukun genel ilkelerinin dikkate alınması gerektiği sonucuna varmıştır.¹⁰¹ Panel, daha sonra “*taraf*lar” terimini incelemiş ve şunu söylemiştir:

“Bu uyuşmazlıkta söz konusu olan DTÖ antlaşmalarının yorumlanmasında dikkate alınması gereken uluslararası hukuk kuralları, DTÖ üyeleri arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan kurallardır.”¹⁰²

Panelin, uygulanabilir kurallara ilişkin bu tespiti, Avrupa Birliği’nin (AB) bu davadaki görüşünden farklıdır.¹⁰³ AB, davada söz konusu olan DTÖ antlaşmalarının “*bu kurallar uyuşmazlığın tüm tarafları için bağlayıcı olmasa bile*” diğer uluslararası hukuk kuralları ışığında yorumlanması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁰⁴ Panel, böyle bir yorumun, bir devletin taraf olduğu bir antlaşmanın yorumunda, taraf olmadığı başka bir antlaşmadan etkilenebileceği anlamına geleceği için, devletlerin egemenliğini ihlal edeceği görüşünü benimsemiştir.¹⁰⁵

Biotech Davası’nda, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi ve Biyogüvenlik Protokolü dikkate alınmıştır. Panel, ilk olarak, Amerika Birleşik Devletleri’nin (ABD) Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi’ne taraf olmaması nedeniyle, bu sözleşmenin, diğer tüm DTÖ üyeleri arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olmadığı görüşünü benimsemiştir. Bu nedenlerle, AB’nin, bu davayla ilgili çok taraflı DTÖ antlaşmalarını yorumlarken bu sözleşmeyi dikkate alması gerektiği yönündeki çıkarımı reddedilmiştir. Aynı çıkarım, Biyogüvenlik Protokolü ile ilgili olarak da ileri sürülmüş, ancak Panel, Arjantin, Kanada ve ABD bu antlaşmayı onaylamadığı için, Protokol’ün VAHS 31(3)

⁹⁵Marfin Investment Group v. The Republic of Cyprus, ICSID Case No. ARB/13/27, Award (redacted) 27 July 2018.

⁹⁶Cyprus-Greece BIT (1992) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6073%281%29.pdf>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024. (Yunanca metin) BIT’nin ilgili maddelerinin İngilizce çevirisi için karar metninden faydalanılmıştır. Bkz. Marfin Investment Group v The Republic of Cyprus (n 98) para. 517-521.

⁹⁷Marfin Investment Group v. The Republic of Cyprus, (n 95) para 827: ‘Mahkeme, antlaşmanın 4. maddesinin geniş terimlerle kaleme alındığını ve bir devletin düzenleyici yetkilerini kullanması için herhangi bir istisna içermediğini belirtmektedir. Bununla birlikte, antlaşma hükümleri VAHS 31(3)(c) maddesi uyarınca yorumlanmalıdır. Yani, “taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili tüm uluslararası hukuk kuralları” ışığında yorumlanmalıdır. Bu kurallara uluslararası teamül hukuku da dahildir.’

⁹⁸Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v Oriental Republic of Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7) Award (8 July 2016).

⁹⁹Ibid. para 307.

¹⁰⁰European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Interim Reports of the Panel, 7 February 2006, WT/DS291/INTERIM; WT/DS292/INTERIM; WT/DS293/INTERIM.

¹⁰¹Ibid. para. 7.67.

¹⁰²Ibid. para. 7.67- 7.68.

¹⁰³Ibid. para. 7.68.

¹⁰⁴Ibid. para. 7.71.

¹⁰⁵Ibid. para. 7.71.

(c) maddesi kapsamında dikkate alınamayacağını tespit etmiştir.¹⁰⁶

Panel'in VAHS 31(3)(c) maddesine ilişkin yorumu, Uluslararası Çevre Hukuku Komisyonu tarafından, şu ifadelerle eleştirilmiştir:

"[Bu yorum] açıkça yanlış olmasa da giderek parçalanmış bir uluslararası hukuk sisteminde iletişim kanallarının oluşturulmasına katkıda bulunmamaktadır. Panel'in ilgili uluslararası hukuk kuralları arasındaki çatışmalardan kaçınmaya yönelik belirgin çabası, Viyana Sözleşmesi'nin yorumlama organlarının, yorumlanan antlaşmanın tüm taraflarınca onaylanmamış antlaşmaları dikkate alması için hukuki bir yükümlülük getirmediği sonucuna varmasına yol açmıştır. Ancak bu sonuç, özellikle uluslararası toplumun menfaatlerinin söz konusu olduğu küresel meseleleri ele aldıklarında, bir yorumlama organının bu antlaşmaları dikkate alma sorumluluğu ile çelişmektedir."¹⁰⁷

Yukarıdaki davada ortaya çıkan sorun, McLachlan tarafından net bir şekilde ifade edilmiştir. McLachlan'a göre, 31(3)(c) maddesinin uygulanması için, iki antlaşmanın taraflarının, tam bir uyum bir içinde olması beklenemez. Bir antlaşmanın 'taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir' olarak kabul edilebilmesi için, diğer antlaşmanın taraflarının tam bir uyum içinde olmasının beklenmesi, birçok antlaşmanın uluslararası hukukun geri kalanından kopması gibi bir etki oluşturacaktır.¹⁰⁸ Yazar, Panel'in söz konusu görüşünü çok dar bir yorum olarak nitelendirmiş ve 31(3)(c) maddesinin antlaşma yorumunun daha genel bir ilkesini temsil ettiğini, uluslararası hukuk sistemi içinde sistemik uyumlaştırma olarak adlandırılan bu ilkeye göre, konusu ne olursa olsun, antlaşmaların uluslararası hukuk sisteminin bir eseri olduğunu ve işleyişlerinin bu gerçeğe dayandığını vurgulamıştır.¹⁰⁹ Bu ilkenin görevi, uluslararası hukukun parçalanmasına ilişkin uygulanabilir bir çözüm bulmaktır. UHK'ye göre, yorumla ilgili diğer hususlar VAHS 31-32. maddelerinin diğer paragraflarında belirtilmiştir. O halde, 31(3)(c) maddesinin, yoruma konu antlaşmanın dışındaki maddi kaynakların "ilgili" olduğu durumları kastettiği açıktır.¹¹⁰

Uluslararası yatırım antlaşmalarının yorumunda, VAHS'nin 31(3)(c) maddesi tam ve etkin bir şekilde uygulanarak, uluslararası hukukun, yatırım hukuku ile etkileşim halinde olduğu diğer alanlarına ilişkin normların da yatırım tahkiminde gündeme getirilebileceği ileri sürülebilir.¹¹¹ Örneğin, *Suez v. Arjantin* davasındaki *amicus curiae* raporunda, insan hakları hukukunun BIT standartlarının yorumlanmasına ve uygulanmasına yardımcı olabileceği savunulmuştur.¹¹² Yorumla ilgili olarak açıkça VAHS 31(3)(c) maddesine atıfta bulunulmuştur:

"VAHS (31)(3)(c) maddesi, uluslararası hukuk sisteminin sistemik uyumlaştırma ilkesini ifade etmektedir. [...] Bu sistemik yorum ilkesinin uygulanmasında, insan hakları hukuku, bir BIT'de yer alan muamele standartlarına renk ve doku katabilir. Buna ek olarak, sistemik uyumlaştırma ilkesi, adil ve hakkaniyetli muamele standardı gibi bir antlaşmanın şartlarının doğası gereği açık dokulu olduğu durumlarda özellikle uygundur. Yatırım ve insan hakları hukuku, rejimler düzeyinde, özellikle de sosyal kalkınma için mevcut niceliksel politika alanı açısından sürtüşmelerle karşılaşılıyor gibi görüldüğünden, bir BIT'deki ifadenin bağlamsal

¹⁰⁶Ibid.

¹⁰⁷CIEL, 'EC-Biotech: Overview and Analysis of the Panel's Interim Report' (2006), 49 <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/03/EC_Biotech_Mar06.pdf>, Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.

¹⁰⁸McLachlan (n 28) 314.

¹⁰⁹Ibid. 314.

¹¹⁰ILC (n 22) para 14-15.

¹¹¹Aaken (n 31) 77.

¹¹²Suez, Sociedad General De Aguas De Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/03/19 (formerly Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic), Amicus Curiae Brief (4 April 2007) 13.

yorumu da gereklidir.”¹¹³

Sonuç olarak, VAHS’nin 31(3)(c) maddesi uyarınca, bir yorumun ‘ *taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilir olan ilgili tüm uluslararası hukuk kurallarını*’ dikkate alması gerekir. Maddenin *sistemik uyumlaştırma ilkesi* rolüyle¹¹⁴ insan haklarına, çevreye ve sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin diğer uluslararası normların, uluslararası yatırım antlaşmalarında yer almaması durumunda dahi yorum yoluyla, yatırım uyumsuzluğunda gündeme gelmesi mümkün olacaktır.

B. Evrimsel Yorumlama

Dinamik yorum olarak da bilinen, evrimsel (*evolutionary*) yorumlama, bir antlaşma hükmünün, akdedildiği tarihten sonra yorumlanırken, antlaşmanın yapıldığı andaki koşul ve değerlerde meydana gelen değişikliklerin dikkate alınarak yorumun yapılmasını öngörür.¹¹⁵ Evrimsel yorumlama, insan haklarına ilişkin antlaşmaların yorumlanmasında sıklıkla tercih edilen bir yorum yöntemi olarak karşımıza çıkar.¹¹⁶ AİHM, evrimsel yorumlamaya ilişkin genel yaklaşımını ilk olarak *Tyrer Davası*’nda¹¹⁷ ortaya koymuş ve bu davada Mahkeme, “*Komisyon, günümüz koşulları ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu hatırlamalıdır.*” demek suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin evrim geçiren canlı bir belge olarak yorumlanması gerektiğini vurgulamıştır.¹¹⁸ Mahkeme, zamanlar arası (*intertemporal*) konular söz konusu olduğunda bu ifadeyi kullanmaya devam etmiştir. Bu genel yaklaşım, evrimsel yorumların mümkün olduğuna ve antlaşmanın zaman içinde gelişiyor olarak görülmesi gerektiğine işaret etmektedir. UAD de, antlaşmanın taraflarının *varsayılan niyetleri göz önünde tutulduğu sürece* evrimsel yorumlara izin vermektedir.¹¹⁹

Tarafların niyeti, evrimsel yorumlama açısından önemlidir. Tarafların varsayılan ortak niyetleri, evrimsel yorumlamadaki mantıksal sürecin bir ayağını oluşturmaktadır. Evrimsel yorumlama için, öncelikle olağan yorumlama süreci başlamalı, daha sonra ilgili terimin zaman içinde değişen anlamının evrimsel yorumlanmasına geçilmelidir.¹²⁰ Evrimsel yorumlama için, öncelikle, antlaşmada, evrimleşmeye müsait, kapsayıcı bir terim/genel terimler (*generic terms*)¹²¹ kullanıldığının belirlenmesi gereklidir. Bu hususlardan yola çıkarak, iki durumun varlığı halinde (antlaşmalarda kullanılan terimlerin evrimleşmeye uygun olduğu durumlarda ve antlaşmanın konu ve amacının evrimsel nitelikte olması durumunda) evrimsel yorumlamanın gündeme geleceği söylenebilir.¹²² İlk olarak, bir terimin, evrimsel yorumlamaya uygun olup olmadığının tespitinde, UHK Parçalanma Raporunda, şu şekilde bir sınıflandırma yapılmıştır: Terimin sonraki teknik, ekonomik ya da hukuki gelişmeleri dikkate almayı ima ettiği durumlar,¹²³ terimin taraflara ilerideki gelişmeler için bir yükümlülük getirdiği durum ve kavramın çok genel bir yapıya sahip olduğu veya değişen koşulları dikkate

¹¹³Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. Argentine Republic, Amicus Curiae Brief (n 112) 15.

¹¹⁴McLachlan (n 28) 279-320.

¹¹⁵Genel olarak bkz. Pierre-Marie Dupuy, ‘Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy’ in Enzo Cannizzaro (ed), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, (Oxford University Press, 2011) 123-137.

¹¹⁶Christian Djefal, ‘An Interpreter’s Guide to Static and Evolutive Interpretations: Solving Intertemporal Problems According to the VCLT’, Georges Abi-Saab Kenneth Keith Gabrielle Marceau and Clément Marquet (ed. by), *Evolutionary Interpretation and International Law*, (Hart, 2018) 26-27.

¹¹⁷Tyrer v United Kingdom (Series A no. 26, 1978) 2 EHRR 1

¹¹⁸Ibid. para 31.

¹¹⁹Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Judgment) [2009] ICJ Rep 213, 242, para 64.

¹²⁰Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, (Springer, 2018) 573; Dörr ve Schmalenbach, bu iki aşamayı ilk aşama olarak değerlendirmiş ve ikinci aşama olarak gerçekte bir evrim olup olunmadığına bakılması gerektiğini belirtmiştir.

¹²¹Kasikili v Sedudu Island (Judgment) ICJ Reports (1999) 72, Declaration of Judge Higgins, para. 2. Bu açıklamada, kapsayıcı terimin tanımını şu şekilde yapmıştır: “*içeriğinin zaman içerisinde değişebileceğinin taraflarca beklenebilir olduğu, belirli bir hukuki terim.*”

¹²²Dörr and Schmalenbach (n 120) 573 vd.

¹²³Koskeniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 168; *Gabcíkovo-Nagymaros Project* (Hungary/Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 7, para 112

alması gereken genel terimlerle ifade edildiği durumlar.¹²⁴ İkinci olarak, bir antlaşmanın konu ve amacı, o antlaşmanın evrimsel kapasitesinin belirlenmesi ve yeniden yorumlamanın nasıl yapılacağı üzerinde etkilidir. Farklı konulardaki antlaşmaların, evrimleşme ölçeği de farklılık gösterir. Örneğin, sınır antlaşmaları gibi antlaşmaların sabit bir yapıya, çevre ve insan hakları gibi konuları düzenleyen antlaşma türlerinin ise daha dinamik bir yapıya sahip oldukları varsayılabilir. Yine uluslararası örgütlerin kuruluş antlaşmaları hem daha genel hem de dinamik yapıya sahip oldukları için evrimsel yorumlanabilir.¹²⁵

Genel terimler uluslararası yatırım antlaşmalarında da yaygındır. Yatırımların ‘teşviki’, ‘korunması’ ve ‘muamele’ ile ilgili hükümlerin tümü genel terimler içermektedir. Örneğin, *Daimler v. Arjantin*¹²⁶ davasında, tahkim mahkemesi, “muamele” kelimesinin genel niteliğini değerlendirmiştir ve antlaşmanın imzalandığı dönemde bu terime verilen anlama ilişkin eğilimlere de değinmiştir.¹²⁷ Bu bağlamda yatırım tahkiminde de uluslararası yatırım antlaşmalarında öngörülen standartların evrimsel yorumlanması gündeme gelecektir. Ancak, evrimsel yorumlama, uluslararası yatırım hukukunda oldukça tartışmalıdır. Bu alandaki yükümlülüklerin, adil ve hakkaniyetli muamele, tam koruma ve güvenlik ile uluslararası asgari muamele standardı gibi muğlak kelimelerle ifade edilmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu terimlerin antlaşmanın akdedildiği tarihte anlaşıldığı şekliyle mi yoksa sonraki gelişmeler ışığında mı ele alınacağı sorusu gündeme gelmektedir.

Özellikle, FET standardının yorumlanması, bu standardın bir antlaşmanın esaslı hükmü olmakla birlikte, egemen devletlerin düzenleme yapma yetkileri ile en çok karşı karşıya kalan hükümlerden biri olması sebebiyle, menfaat dengesinde önem teşkil etmektedir. Bu bağlamda, FET hükümlerinin hangi yaklaşım ile yorumlandığı önemlidir.¹²⁸ Yorum, bu maddenin kapsamını ve diğer standartlar ile olan ilişkisini belirleyecektir. VAHS’nin sunmuş olduğu metni esas alan (lafzî) yorumlama, bu hususta her zaman tatmin edici bir sonuç sağlamamaktadır. Bu nedenle, yatırım tahkiminde, antlaşma terimlerinin evrimsel yorumlandığı birçok karar örneği mevcuttur.¹²⁹ Evrimsel yorumlama ile uluslararası hukukta değişen ve gelişen hukuk normlarının güncel gelişmeleri ve toplumsal değerleri dikkate alarak yorumlanması, yatırım-dışı menfaatlerin yatırım tahkiminde gündeme gelmesini sağlaması açısından önemlidir. FET hükümleri yorumlanırken, gelişen ve değişen koşullar karşısında, evrimsel yorum ile sadece yatırımcının değil ev sahibi devletlerin genel çıkarlarının da korunması sağlanabilir.¹³⁰ *CMS Gas Transmission Co. v. Arjantin*¹³¹ davasında mahkeme, FET standardının yorumlanmasında evrimsel bir yaklaşım benimsemiş ve FET standardının anlamının uluslararası yatırım hukukunun modern gerçeklerini hesaba katacak şekilde gelişmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme bu standardı, hükümet tedbirlerinde şeffaflık ve istikrar beklentilerinin artması da dahil olmak üzere, uluslararası hukuktaki yeni gelişmelere uyum sağlayan dinamik bir standart olarak görmüştür.¹³²

¹²⁴Koskenniemi, ‘Report of Study Group’ (n 5) para. 168.

¹²⁵Ümit Barış Bayındır, *Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması*, (Oniki Levha, 2021) 67.

¹²⁶*Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1.

¹²⁷*Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/05/1., Award (12 August 2012), para. 217-224.

¹²⁸Genel olarak bkz. Charalampos Giannakopoulos and Malvika Monga, ‘History as Interpretative Context in the Evolutionary Interpretation of FET in International Investment Law’ in Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau and Clément Marquet, (eds) *Evolutionary Interpretation and International Law*, (Hart, 2018) 297-309.

¹²⁹*SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Republic of the Philippines*, ICSID Case No. ARB/02/6; Ad hoc Committee in the Case of *CMS Gas Transmission Co. v. Argentina*, ICSID Case No. ARB/01/8; *EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/03/23; *Azurix Corp. v. The Argentine Republic*, ICSID Case No. ARB/01/12.

¹³⁰Mara Valenti, ‘The Protection of General Interests of Host States in the Application of the Fair And Equitable Treatment Standard’ in Giorgio Sacerdoti, Pia Acconci, Mara Valenti, and Anna De Luca (eds), *General Interests of Host States In International Investment Law*, (Cambridge University Press, 2014) 26 vd.

¹³¹*CMS Gas Transmission Co v Argentina* (ICSID Case No. ARB/01/8) Award (12 May 2005).

¹³²*Ibid.* para, 284.

Yatırım tahkiminde, ICSID nezdinde görülen *Philip Morris v. Uruguay*¹³³ davası, kamulaştırma kavramının evrimsel yorumlanması açısından önemli bir örnek teşkil eder. Davada, Uruguay tarafından tütün ürünlerine ilişkin getirilen yasal düzenlemelerin, Philip Morris'in, İsviçre-Uruguay BIT'si kapsamındaki yatırım haklarını ihlal edip etmediği ele alınmıştır. Mahkeme, kamulaştırma ve dolaylı kamulaştırmanın tanımına ilişkin evrimsel bir yorum kullanmıştır. Mahkeme, "kamulaştırma" kavramının anlamının, kamu sağlığı önlemlerinin artan önemi gibi değişen toplumsal değerler ışığında evrilmesi gerektiğini tespit etmiştir. Mahkeme, uluslararası norm ve ilkelere atıfta bulunarak, yatırım anlaşmalarının kamu sağlığı gibi alanlardaki çağdaş gelişmelere göre yorumlanması gerektiğini kabul etmiştir.¹³⁴

ICSID tahkimi kararlarında da, antlaşma terimlerinin değişen koşullar ve uluslararası hukuk ışığında anlamlarının zaman içinde nasıl geliştiği göz önünde bulundurularak yapılan evrimsel yorumlara rastlanmaktadır. Davaların birçoğunda, antlaşmaların " taraflar arasındaki ilişkilerde geçerli olan uluslararası hukukun ilgili tüm kuralları" dikkate alınarak yorumlanması gerektiğini belirten VAHS 31(3)(c) maddesine dayanılmaktadır. Böylelikle, mahkemelerin yatırım antlaşmalarını yorumlarken uluslararası hukuktaki güncel gelişmeleri, gelişen hukuk normlarını ve modern toplumsal değerleri dikkate almalarına olanak tanınmaktadır.

*Thunderbird Gaming Corporation v. Meksika*¹³⁵ davası, yatırım tahkiminde evrimsel yorumun bütünleştirici etkisini gösteren önemli bir davadır. Thunderbird, Meksika'nın oyun faaliyetlerine ilişkin düzenlemelerinin NAFTA'nın yatırım hükümlerini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme, NAFTA'nın antlaşmanın imzalanmasından sonra gelişen insan hakları hukuku ve çevre hukuku da dahil olmak üzere daha geniş uluslararası hukuk ilkeleri ışığında yorumlanması gerektiğini belirterek, evrimsel yoruma izin veren VAHS 31(3) (c) maddesine atıfta bulunmuştur.¹³⁶ Bu dava ile evrimsel yorumlama ve sistemik uyumlaştırma ilkesinin kesişerek, kamu yararının gündeme geldiği ve yatırım-dışı menfaatler ile yatırımcı haklarının dengeli bir şekilde yorumlandığı görülmektedir.

Evrimsel yorumlama yönteminin, uluslararası hukukun diğer alanları ile yatırım hukukunun uyumlaştırılmasındaki bir diğer etkisi de antlaşmaların giriş kısımları da dikkate alınarak, antlaşma terimlerinin yorumlanması olarak gösterilebilir. VAHS 31(1) maddesine göre antlaşmalar, hükümlerine, antlaşmanın bütünü içinde konu ve amacı ışığında verilecek olağan anlama uygun şekilde, iyi niyetle yorumlanacaklardır. Aynı maddenin 2. fıkrasının ilk cümlesinde, bir antlaşmanın "metni", antlaşmanın giriş kısmı ve eklerini de kapsayacak şekilde tanımlanır. Bu hüküm gereği, özellikle iki taraflı ve çok taraflı yatırım antlaşmalarının giriş bölümleri, antlaşma metnine dahildir ve yorumlanırken giriş bölümleri dikkate alınarak, bir bütün şeklinde okunmalı, konu ve amacı ışığında yorumlanmalıdır.¹³⁷

Birinci nesil BIT'ler ve çok taraflı yatırım antlaşmalarının giriş bölümlerinde, daha çok yatırımcının ekonomik hedeflerinin gerçekleştirilmesine atıf yapılırken, günümüzde artık bu eğilimden neredeyse tamamen uzaklaşmış, her iki tarafın da yatırımdan beklentilerini ve kamusal çıkarları gözetken daha dengeli bir yaklaşım benimsenmeye başlanmıştır. Bu bağlamda, FET hükümleri yorumlanırken, giriş bölümlerinin göz önünde tutulması, yorumcunun, metni bütünü içinde değerlendirmesi açısından, atlanılmaması gereken bir

¹³³Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products S.A. and Abal Hermanos S.A. v. Oriental Republic of Uruguay (n 98).

¹³⁴Ibid. 317-320.

¹³⁵International Thunderbird Gaming Corporation v The United Mexican States (UNCITRAL) Arbitral Award (26 January 2006)

¹³⁶Ibid. Paragraf 87 ve 194.

¹³⁷VAHS 31(1). maddesinde, konu ve amacın, nerede aranacağı belirtilmemiştir. Geleneksel olarak, antlaşmanın başlığında, girişinde (preamble) veya başında yer alan maddelerden birinde yer alır. Ancak, bir antlaşmanın konu ve amacının araştırılmasında başlangıç noktası, mantıksal olarak antlaşma metninin kendisi olmalıdır. Gazzini (n 44) 157, 216-217; J. Romesh Weeramantry, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (Oxford University Press, 2012) 71.

aşamadır.¹³⁸

Yeni nesil yatırım antlaşmalarının giriş bölümlerinde, son dönemdeki gelişmeler ışığında, konu ve amacının daha dengeleyici bir yaklaşımla formüle edildiği görülmekte ve yapılan çalışmalarda insan hakları, çevre hukuku ve sürdürülebilir kalkınmaya ilişkin yatırım-dışı menfaatlerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır. Görüldüğü üzere, yatırım antlaşmalarının konu ve amaçları statik değildir. Bu bağlamda, uluslararası yatırım antlaşmalarının konu ve amacının belirlenmesi, yatırım antlaşmaları terimlerinin evrimsel bir yorumunu içerecektir. Böylelikle, yatırım antlaşmalarının evrimsel yorumunun, sayılan yatırım dışı menfaatlerin de dikkate alınmasını sağlayarak, uluslararası hukukun parçalanma olgusu karşısında bütünleştirici bir etkisi olabilecektir.

C. Yorumda Etkililik İlkesi

Yorumda etkililik ilkesi, bir antlaşmanın konu ve amacına atıfta bulunarak iyi niyetli bir yorumlama gerektirir. UHK, bu ilkenin her iki unsurunu da VAHS 31(1). maddede yer alan ‘iyi niyet’ ve ‘konu ve amaç’ unsurları altında toplamıştır. UHK, ‘*ut res magis valeat quam pereat* (başarısız olmasından ziyade etkili olması)’ özdeyişinin, 31(1). maddesinde ‘somutlaştırıldığı’ görüşünü benimsemiştir:

“Bir antlaşma, biri antlaşmanın uygun etkilere sahip olmasını sağlayan diğeri sağlamayan iki yoruma açık olduğunda, iyi niyet ve antlaşmanın konu ve amacı, ilk yorumun benimsenmesini gerektirir.”¹³⁹

Görüldüğü üzere, yorumda etkililik ilkesi, her ne kadar VAHS’nin yoruma ilişkin kurallarında açıkça ifade edilmemişse de¹⁴⁰ VAHS 31(1) maddesinde, özellikle de metne her zaman anlam kazandırmaya çalıştığı düşünülen iyi niyet ile konu ve amaç değişkenleri dahilinde somutlaşmıştır.¹⁴¹ Yorumda “*etkililik ilkesi*”, *Klöckner v. Kamerun* davasında ad hoc İptal Komitesi tarafından, yorumun teamül ilkelerinden biri olarak kabul edilmiştir.¹⁴²

Konu ve amaç ile yorumda etkililik ilkesi arasındaki bağlantı, yatırım antlaşmaları bağlamında da geniş ölçüde kabul görmüştür. Dolzer ve Schreuer, “*konu ve amaç ile yakından ilişkili olan hususun, antlaşmaların kısıtlayıcı (dar) veya etkili (geniş) yorumlanması meselesi olduğunu*” kabul etmektedir.¹⁴³ Benzer şekilde, Newcombe ve Paradell de “*konu ve amaç olarak yatırımların korunması ışığında uluslararası yatırım antlaşmaları hükümlerinin yorumlanmasıyla bağlantılı olan hususun, antlaşma hükümlerinin etkililiği veya effet utile (etkililik) ilkesi olduğunu*” belirtmektedir.¹⁴⁴

Etkililik kavramı iki yönlüdür: İlki, antlaşmanın amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik genel bir anlam verme işidir. İkincisi ise bir veya daha fazla kelimeyi herhangi bir rolden mahrum bırakmak yerine, her terime anlam veren bir yorumu tercih etmeye yönelik daha dar bir işlevdir. İkinci işlev, genellikle Latince *ut res magis valeat quam pereat*, bazen de Fransızca *effet utile* olarak ifade edilir. Bu iki anlam, VAHS 31. maddenin ilk cümlesinde yer alan iyi niyet gerekliliğine dahil edilmiştir.¹⁴⁵ Ancak, bu ilkeyi iyi niyet ve antlaşmanın amaçlarının gerçekleştirilmesi bağlamında, antlaşmanın konu ve amacının bir yönü olarak ele

¹³⁸Valenti (n 130) 27.

¹³⁹ILC Commentary on Draft Articles, 1966, Yearbook of ILC, vol II, s. 219, para. 6.

¹⁴⁰Weeramantry (n 137) 143.

¹⁴¹Thomas W. Wälde, ‘Interpreting Investment Treaties: Experiences and Examples’ in *International Investment Law for the 21st Century*, (online edn, Oxford Academic, 1 Sept. 2009) 738-40; Gardiner (n 42) 150; Weeramantry (n 137) 143.

¹⁴²*Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais* (ICSID Case No. ARB/81/2) Award (21 October 1983), Decision on Annulment, para. 62 (21 October 1983). Etkin yorum ilkesinin kullanıldığı yatırım tahkimi davalarının bir listesi için, bkz: Weeramantry (n 137) 145.

¹⁴³Rudolf Dolzer, Ursula Kriebaum and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Laws* (3th edn, Oxford University Press, 2022) 48.

¹⁴⁴Andrew Newcombe and Lluís Paradell, *Law and Practice of Investment Treaties: Standards of Treatment*, (Kluwer Law, 2019) 114.

¹⁴⁵Gardiner (n 42) 66.

almak uygun görünmektedir.¹⁴⁶ Etkililik ilkesinin bu iki taraflı yönü, UAD'nin *Bölgesel Anlaşmazlık (Libya Arap Cemahiriyesi v. Çad)*¹⁴⁷ yargılamasında görülür.¹⁴⁸ Libya, burada, Fransa ile Libya arasında 1955 yılında imzalanan bir antlaşmanın ekinde yer alan belgelerde tanımlanan sınırlar arasında, sadece belirli sınırların kesin olduğunu ileri sürmüştür. UAD, antlaşmanın 3. maddesinde 'sınırlara' yapılan atfın, hukuki belgelerde atıfta bulunulan belgelerden kaynaklanan tüm sınırlar anlamına geldiğini teyit etmek için etkililik ilkesini uygulamıştır.¹⁴⁹ Etkililik ilkesinin bu uygulaması, Divan'ın antlaşmanın amacı bağlamında etkililik ilkesini daha genel uygulamasıyla tamamlanmıştır.¹⁵⁰

Yatırım hukuku açısından değerlendirildiğinde yatırım tahkimine ilişkin meşruiyet kaygısını gidermek için, mahkemelerin DTÖ yargı organları tarafından "*yorumda etkililik ilkesini*" uygularken kullanılan yaklaşımı benimsemeleri gerektiğini ileri süren görüşler mevcuttur.¹⁵¹ Bu görüşlere göre, yabancı yatırım tahkiminde, en kalıcı ve rahatsız edici yargısal kusurun, basit bir yatırımcı yanlılığı olmadığı, asıl problemin yorum yönteminin seçiminde ve özellikle de muhakeme aşamasında, sonucun, sürece tercih edilmesi yönündeki eğilim olduğu söylenebilir.¹⁵² Ticari tahkimde bu eğilimin doğal olduğu kabul edilebilse de yatırım tahkiminde bu yöndeki uygulamalar, özellikle de birçok hakem mahkemesinin sadece VAHS tarafından zorunlu kılınan yorumsal taksonomiye (hiyerarşik sınıflandırmayı) takip etmedeki başarısızlığı nedeniyle değil, diğer birçok nedenden ötürü sorunludur.¹⁵³ Bu nedenle, yatırım tahkimi hakemlerinin kamu hukuku hassasiyetlerini ortaya koyan açık ve tutarlı muhakeme eksikliğinin, bir bütün olarak yatırım tahkimine ilişkin önemli bir endişe kaynağı teşkil ettiği ileri sürülmektedir.¹⁵⁴

Bu bağlamda, yatırım tahkiminde, yorumda etkililik ilkesinin tüm değişkenlerine ve işlevlerine dikkat edilerek, antlaşmanın amaçlarını gerçekleştirmeye yönelik olarak uyuşmazlık konusu antlaşmanın yorumlanması halinde, yatırımların korunması ile kamu menfaatlerini açık ve net bir şekilde dengeleyebilmesi mümkün olacaktır.¹⁵⁵ Öncelikle çevreye, insan haklarına, sürdürülebilir kalkınmaya ve genel olarak kamu yararına ilişkin ilkeleri tanıyan ve entegre eden modern yatırım antlaşmaları söz konusu olduğunda, bu ilkenin bir antlaşmanın tüm hükümlerine etki etme gerekliliği, mahkemeleri yatırım koruma hükümlerini yorumlarken yatırım-dışı kaygılara ilişkin hükümleri dikkate almaya yönlendirecektir.¹⁵⁶ Uluslararası yatırım hukukunda, özellikle de son dönem yatırım antlaşmalarının giriş bölümünde yer alan ifadeler, antlaşmanın konu ve amacı belirlenerek iyi niyetle yorumlanmasında diğer bir ifade ile etkililik ilkesine uygun yorumunda, önemli bir rol oynamaktadır.¹⁵⁷ Böylelikle, yabancı yatırımı teşvik ederken aynı zamanda

¹⁴⁶Ibid. 179.

¹⁴⁷Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad) (Merits) [1994] ICJ Rep 6

¹⁴⁸Tomoko Ishikawa, 'The Principle of Effective Interpretation in The World Trade Organization and Investment Arbitration: Difference In Parameters?' (2015) 8(2), CAAJ 274.

¹⁴⁹Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya v Chad) (n 147) para. 79: "Başka türlü bir yorum, 3. maddenin gerçek şartlarına aykırı olur ve Ek I'de bu belgelerden birine veya diğerine yapılan atfı tamamen etkisiz hale getirir."

¹⁵⁰Etkililik (*ut res*) ilkesinin antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin genel kuralın bir parçası olarak açıkça kabul edildiği diğer birçok dava örnek gösterilebilir: Japan - Taxes on Alcoholic Beverages AB-1996-2, WT/DS8, 10 & 11/AB/R (1996) Korea - Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products AB-1999-8, WT/DS98/AB/R (1999) Argentina - Safeguard Measures on Imports of Footwear AB-1999-7, WT/DS121/AB/R (1999).

¹⁵¹Ishikawa (n 148) 279 vd.

¹⁵²Ibid.

¹⁵³Genel olarak bkz. Jürgen Kurtz, 'The Shifting Landscape of International Investment Law and Its Commentary' AJIL (2012) 106(3) 686-694.

¹⁵⁴Genel olarak bkz. Giovanni Zarra, 'The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform?' (2018) 17(1) CJIL 137-185.

¹⁵⁵Ishikawa (n 148) 272.

¹⁵⁶Ibid.

¹⁵⁷Kathryn Gordon, Joachim Pohl and Marie Bouchard, 'Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey' (OECD Publishing, OECD Working Papers on International Investment, 2014/01) 10-11. Bu araştırmaya göre, çevresel hükümler 1985 yılında, çalışan hakları hükümleri 1990 yılında, yolsuzlukla mücadele hükümleri 2000 yılında ve insan hakları hükümleri 2002 yılında yatırım

çevrenin korunması ve insan hakları gibi kamu yararı ve sürdürülebilir kalkınma hedeflerini korumak gibi rekabet halindeki hedefleri dengelemede etkili olacak ve antlaşmanın konu ve amacına uygun bir yorumla sonuçlanacaktır.¹⁵⁸

Kamu yararına ilişkin hükümlere atıfta bulunmayan geleneksel yatırım antlaşmaları söz konusu olduğunda ise etkililik ilkesi, bir antlaşmanın etkinliğinin, uluslararası toplumla ayrılmaz bir şekilde bağlantılı olan uluslararası hukukun genel arka planına göre yorumlanmasını gerektirir. Bu önermenin bir diğer sonucu da, bir antlaşma hükmünün, uyumsuzluk konularıyla ilgili olduğu ölçüde uluslararası hukukun diğer alanlarındaki normlarda yansıtılan uluslararası toplumun ihtiyaçları, endişeleri, beklentileri ve sorunları dikkate alınarak yorumlanması gerektiğidir.¹⁵⁹

Yorumda etkililik ilkesinin uygulanmasında, yatırım tahkim mahkemeleri genellikle etkili yorum ilkesinin daha dar değişkenlerine odaklanırken, DTÖ uyumsuzluk çözüm organları bu ilkeyi uyumlu ve bağlamsal yorumun yanı sıra uluslararası hukukun dış normlarıyla da ilişkilendirdiği genel/geniş eğilimini ortaya koymaktadır.¹⁶⁰ Bu eğilim, ilkenin rekabet halindeki çıkarlar arasında bir denge sağlamak amacıyla kullanıldığını göstermektedir. Sonuç olarak, yatırım mahkemelerinin, DTÖ içtihadındaki gelişmeleri de dikkate alarak yorumda etkililik anlayışını genişletmeleri gerektiği ileri sürülebilir ve bu yaklaşım, yatırım tahkimi konusunda giderek artan endişeleri gidermeye yardımcı olabilir.¹⁶¹ Böylelikle, uluslararası hukuktaki parçalanma olgusu bağlamında, yorumda etkililik ilkesi, yatırım hukukunun, uluslararası hukukun diğer alanları ile uyumunun yorum yolu ile sağlanmasında bir çözüm önerisi olarak değerlendirilebilir. Ancak, uluslararası antlaşmaların yorumlanmasında, etkililik ilkesinin öneminin ve yaygın kullanımının yanında, bu ilke uygulanırken, antlaşma metninin gereğinden fazla dışına çıkılmamasına dikkat edilmelidir.¹⁶²

IV. Sonuç

Uluslararası hukukta parçalanma olgusu, uluslararası hukukun bütünleştirilmesi ve uluslararası hukukun farklı dallarının uyumlaştırılması çabalarını da beraberinde getirmiştir. Parçalanmaya ilişkin UHK çalışma grubunun raporunda, uluslararası antlaşmaların yorumu, uluslararası hukukta bütünleşmenin ve uyumun sağlanmasında etkili bir yol olarak sunulmuştur. Sistemik uyumlaştırma ilkesini yansıtan VAHS 31(3)(c) maddesine göre yorumlama, normatif çatışmaları sınırlandırma ve paralel antlaşma yükümlülükleri arasında uyum sağlamayı amaçlamaktadır. VAHS 31(3)(c) maddesinde kaydedilen, antlaşma yorumuna ilişkin kuralın dikkatli bir şekilde uygulanmasıyla, devletlerin ve yatırımcıların çevre, insan hakları ve sürdürülebilir kalkınma yükümlülükleri ile uluslararası yatırım hukukundan kaynaklanan yükümlülüklerinin uyumlaştırılması ve dengelenmesi sağlanabilecektir.

antlaşmalarında yer almaya başlamıştır. Örneğin, Uluslararası Sürdürülebilir Kalkınma Enstitüsü (IISD), uluslararası yatırım antlaşması yapımında devletlere bir şablon olarak hizmet etmek üzere, 2004 yılında, Sürdürülebilir Kalkınmanın Teşviki için Model Uluslararası Yatırım Antlaşması'nı (IISD Model IIA) yayınlamıştır. IISD Model uluslararası yatırım antlaşmasının, bir yatırım antlaşmasının temel değeri olarak sürdürülebilir kalkınma ile tasarlanmış en eski kapsamlı modeli olduğu söylenebilir. IISD Model Antlaşmanın temel amacı "sürdürülebilir kalkınmayı destekleyen uzun vadeli yabancı yatırımı arttırmak" olarak belirtilir. IISD, 'Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development' (2004) <www.iisd.org/publications/model-international-investment-agreement-promotion-sustainable-development> Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2024. 2021, Model Kanada BIT'sinin giriş bölümü ise şu şekildedir: "...Sorumlu iş yapma, kültürel kimlik ve çeşitlilik, çevrenin korunması ve muhafazası, toplumsal cinsiyet eşitliği, yerli halkların hakları, işçi hakları, kapsayıcı ticaret, sürdürülebilir kalkınma ve geleneksel bilginin teşvik edilmesinin önemini teyit ederek, tarafın kamu yararına düzenleme yapma hakkını korumanın önemini kabul etmişlerdir." CAPPI, '2021 Model Canada Agreement For The Promotion And Protection Of Investments' <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-2021_modele_apie.aspx?lang=eng> Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2024.

¹⁵⁸Genel olarak bkz. Jürgen Kurtz, *The WTO and International Investment Law: Converging Systems* (Cambridge University Press, 2016)

¹⁵⁹Ishikawa (n 148) 273.

¹⁶⁰Ibid.

¹⁶¹Ibid. 291.

¹⁶²Weeramantry (n 137) 147.

Yatırım antlaşmalarının yorumlanmasında dengeli yaklaşıma, evrimsel yorumlama yönteminin ve yorumda etkililik ilkelerinin benimsenmesi ile de ulaşılabilir. Yatırım antlaşmalarının konu ve amaçları, bu alandaki ihtiyaçlara ve gelişmelere paralel olarak değişmektedir. Daha çok insan hakları hukuku içtihadında benimsenen evrimsel yorumlama yöntemi doğrultusunda, FET standardının yorumlanması ile sadece yatırımcının değil, ev sahibi devletlerin de genel menfaatlerinin korunması sağlanabilecektir. Yatırımların korunması ile kamu menfaatlerinin dengelenmesi, DTÖ içtihatlarında da sıklıkla atıfta bulunulan yorumda etkililik ilkesinin hakemler tarafından tüm değişkenlerine ve işlevlerine dikkat edilerek uygulanması ile mümkün olacaktır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Yazar Katkısı	Çalışma Konsepti/Tasarımı: İ.K., Z.K.Y.; Veri Toplama: İ.K., Z.K.Y.; Veri Analizi/Yorumlama: İ.K., Z.K.Y.; Yazı Taslağı: İ.K., Z.K.Y.; İçeriğin Eleştirel İncelenmesi: İ.K., Z.K.Y.; Son Onay ve Sorumluluk: İ.K., Z.K.Y.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Author Contributions	Conception/Design of study: İ.K., Z.K.Y.; Data Acquisition: İ.K., Z.K.Y.; Data Analysis/Interpretation: İ.K., Z.K.Y.; Drafting Manuscript: İ.K., Z.K.Y.; Critical Revision of Manuscript: İ.K., Z.K.Y.; Final Approval and Accountability: İ.K., Z.K.Y.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri Author Details

Zeynep Kurtoğlu Yenipınar (Dr.)

¹ Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

 0000-0002-4022-0572  zkypenipinar@tau.edu.tr

İbrahim Kaya (Prof. Dr.)

² İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye

 0000-0002-1087-9149  ibrahim.kaya@istanbul.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Aaken AV, 'Defragmentation of Public International Law Through Interpretation: A Methodological Proposal' (2009) 16(2) IJGLS 497.
- Aaken AV, 'Fragmentation of International Law: The Case of International Investment Law', University of St. Gallen Law School Law and Economics Research Paper Series Working Paper No. (2008-1).
- Acconci P, 'The Integration of Non-Investment Concerns As An Opportunity For The Modernization of International Investment Law: Is A Multilateral Approach Desirable?' in Giorgio Sacerdoti, Pia Acconci, Mara Valenti, and Anna De Luca (eds), *General Interests of Host States In International Investment Law*, (Cambridge University Press, 2014).
- Albayrak BG, *Uluslararası Hukukta Bölünme Tartışmaları ve Norm Çatışmaları* (Adalet Yayınevi, 2023).
- Alvarez JE, 'The Human Rights Debate in Investment Law' in Zachary Douglas, Joost Pauwelyn, and Jorge E. Viñuales (eds.), *The Foundations of International Investment Law: Bringing Theory into Practice*, (Oxford University Press, 2014).
- Andenas M, 'The Centre Reasserting Itself: From Fragmentation to Transformation of International Law' in M. Derlén and J. Lindholm (eds), Volume in Honor of Par Hallström, (Iustus 2012).
- Ascensio H, 'Article 31 of the Vienna Conventions on the Law of Treaties and International Law', (2016) 13(2) ICSID 366-387.
- Bayındır ÜB, *Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması, İstanbul* (Oniki Levha, 2021).
- Bogdandy AV, 'Pluralism, Direct Effect, and the Ultimate Say: On the Relationship Between International and Domestic Constitutional Law', (2008) IJCL 6(3-4) 397-413.



- Boyar O, 'Anayasal Uyuşmazlıklarda Yorum', *Yayınlanmamış Doktora Tezi*, Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (2008).
- Chi M, *Integrating Sustainable Development in International Investment Law Normative Incompatibility, System Integration and Governance Implications*, (Routledge, 2018).
- Crawford J, 'Chance, Order, Change: The Course of International Law', in 365 Collected Courses of The Hague Academy of International Law, (2013) 21(9) LMNP 205–229.
- Djeffal C, 'An Interpreter's Guide to Static and Evolutive Interpretations: Solving Intertemporal Problems According to the VCLT' in Georges Abi-Saab Kenneth Keith Gabrielle Marceau and Clément Marquet (ed), *Evolutionary Interpretation and International Law*, (Hart, 2018).
- Dolzer R, Ursula Kriebaum and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Laws* (3th edn Third Edition, Oxford University Press, 2022).
- Dörr O and Schmalenbach K (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary*, (Springer, 2018).
- Dupuy PM and Viñuales JE, *International Environmental Law* (Cambridge University Press, 2015).
- Dupuy PM, 'A Doctrinal Debate in The Globalisation Era: On the Fragmentation of International Law' (2007) 1(1) EJLS 25–41.
- Dupuy PM, 'Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy' in Enzo Cannizzaro (ed), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, (Oxford University Press, 2011).
- Fischer-Lescano A and Teubner G, 'Regime-Collisions: The Vain Search for Legal Unity in the Fragmentation of Global Law', (2004) 25(4) MJIL 999–1046.
- Gardiner R, *Treaty Interpretation*, 2th, edn Oxford University Press 2017).
- Gaukrodger D, 'OECD Working Papers on International Investment: The Future of Investment Treaties', Possible Directions, 2021/03, <<https://dx.doi.org/10.1787/946c3970-en>> Erişim tarihi: 30 Haziran 2024.
- Gazzini T, *Interpretation of International Investment Treaties* (Hart Publishing, 2016).
- Giannakopoulos C and Monga M, 'History as Interpretative Context in the Evolutionary Interpretation of FET in International Investment Law' in Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau and Clément Marquet, (eds), *Evolutionary Interpretation and International Law*, (Hart, 2018).
- Gordon K, Pohl J and Bouchard M, 'Investment Treaty Law, Sustainable Development and Responsible Business Conduct: A Fact Finding Survey' (OECD Working Papers on International Investment, 2014/01).
- Gözler K, *Hukuka Giriş*, (21th edn, Ekin Yayınevi, 2024).
- Greenwood C, 'Unity and Diversity in International Law, A Farewell to Fragmentation_ Reassertion and Convergence' in Mads Andenas and Eirik Bjorge (eds), *Studies on International Courts and Tribunals* (Cambridge University Press, 2015) 37–56.
- Hafner G, 'Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law', (2004) MJIL 25(4) 849–864.
- Ishikawa T, 'The Principle of Effective Interpretation in The World Trade Organization and Investment Arbitration: Difference In Parameters?' (2015) 8(2), CAAJ 267–298.
- Işıktaç Y and Metin S, *Hukuk Metodolojisi*, (Filiz Kitapevi, 2023).
- Jacur FR, 'The Vattenfall v. Germany Disputes: Finding a Balance Between Energy Investments and Public Concerns' in Y. Levashova, T. Lambooy, I. Dekker, (eds), *Bridging the Gap between International Investment Law and the Environment, Legal Perspectives on Global Challenges Series* (Eleven Legal Publishing, 2015).
- Karaoğlu AO, *Yabancı Yatırımların Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü* (İstanbul, Onikilevha Yayınları, 2019).
- Kaya İ, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler, Basic Documents in International Law*, (5th edn, Seçkin Yayıncılık, 2024).
- Klabbers J, 'Reluctant Grundnormen: Articles 31(3)(c) and 42 of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Fragmentation of International Law' in Matthew Craven, Malgosia Fitzmaurice and Maria Vogiatzi, (eds), *Time, History and International Law* (Brill, 2007).
- Koskeniemi M, 'Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law', *Report of Study Group (A/CN.4/L.682)* (ILC, Study Group on Fragmentation, 2006).
- Kriebaum U, 'Human Rights and International Investment Law' in Pierre-Marie Dupuy, Francesco Francioni, and Ernst-Ulrich Petersmann (eds), *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*, (Oxford University Press 2009).
- Kurtz J, 'Adjudging the Exceptional at International Investment Law: Security, Public Order and Financial Crisis' (2010) 59(2) ICLQ 325 – 371.
- Kurtz J, 'The Shifting Landscape of International Investment Law and Its Commentary' AJIL (2012) 106(3) 686–694.
- Kurtz J, *The WTO and International Investment Law: Converging Systems* (Cambridge University Press, 2016).
- Liderfalk U, *On The Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer, 2007).



- Malcom NS, *International Law* (9th ed. Cambridge University Press, 2021).
- Marisi F, 'Environmental Interests in Investment Arbitration' (2020) 51 IALL 237-254.
- McLachlan C, 'The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention', (2005) 54(2) ICLQ 281-314.
- Merkouris P, 'Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration – Normative Shadows in Plato's Cave', *Queen Mary Studies in International Law Series*, (Vol. 17, Brill Nijhoff 2019).
- Merkouris P, 'The Principle of Systemic Integration', *University of Groningen Faculty of Law Research Paper No. 43* (2020).
- Miles K, *The Origins of International Investment Law: Empire, Environment, and the Safeguarding of Capital* (Cambridge University Press, 2013).
- Newcombe A and Paradell L, *Law and Practice of Investment Treaties* (Kluwer Law, 2019).
- Odermatt J, 'A Farewell to Fragmentation Reassertion And Convergence in International Law' in Mads Andenas And Eirik Bjorge, (eds) (Cambridge University Press, 2015).
- Öktem E, *Uluslararası Teamül Hukuku*, (Beta Yayınları, 2013).
- Peters A, 'Fragmentation and Constitutionalization' in Anne Orford and Florian Hoffmann (eds), *The Oxford Handbook of the Theory of International Law 1011*, (Chapter 48, Oxford University Press, 2016).
- Peters A, 'The Merits of Global Constitutionalism', (2009) 16(2) IJGLS 397-411.
- Peters A, 'The Refinement of International Law: From Fragmentation to Regime Interaction and Politicization', (2017) 15(3) IJCLQ, 671-704.
- Qian X, *Water Disputes in International Arbitration: Reconsidering the Nexus of Investment Protection, Environment, and Human Rights* (Kluwer Law International 2020).
- Reinisch A, 'The Rule of Law in International Investment Arbitration' in Brian Z. Tamanaha (ed), *The Rule of Law in International and Comparative Context* (Bloomsbury Publishing, 2012).
- Rosentreter D, 'Article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties and the Principle of Systemic Integration in International Investment Law and Arbitration', (Vol:4, Nomos Verlagsgesellschaft, 2015).
- Salacuse JW, *The Law of Investment Treaties*, (3th edn, Oxford University Press, 2021).
- Salacuse JW, *The Law of Investment Treaties*, (Oxford University Press, 2015).
- Sands P and Commission J, 'Treaty, Custom and Time: Interpretation/Application?' in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias, and Panos Merkouris (eds), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on Law of Treaties: 30 Years On*, (Martinus Nijhoff, 2010).
- Sands P and Commission J, 'Treaty, Custom and Time: Interpretation/Application?' in Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias, and Panos Merkouris (eds), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on Law of Treaties: 30 Years On*, (Martinus Nijhoff, 2010).
- UN Working Group on Business and Human Rights, *Business and Human Rights in International Investment Law*, (SpringerLink, 2020).
- Valenti M, 'The Protection of General Interests of Host States In The Application of The Fair And Equitable Treatment Standard' in Giorgio Sacerdoti, Pia Acconci, Mara Valenti, and Anna De Luca (eds), *General Interests of Host States In International Investment Law*, (Cambridge University Press, 2014).
- Villiger ME, *Commentary on the 1969 Vienna Convention of Law of Treaties* (Brill, 2009).
- Wälde TW, 'Interpreting Investment Treaties: Experiences and Examples' in *International Investment Law for the 21st Century* (online edn, Oxford Academic, 1 Sept. 2009).
- Webb P, *International Judicial Integration and Fragmentation* (Oxford University Press 2013).
- Weeramantry JR, *Treaty Interpretation in Investment Arbitration* (Oxford University Press, 2012).
- Zarra G, 'The Issue of Incoherence in Investment Arbitration: Is There Need for a Systemic Reform?' (2018) 17(1) CJIL 137-185.
- Davalara**
- Argentina - Safeguard Measures on Imports of Footwear AB-1999-7, WT/DS121/AB/R (1999)
- Azurix Corp v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/12) Award (14 July 2006)
- Biwater Gauff (Tanzania) Ltd v United Republic of Tanzania, ICSID Case No ARB/05/22, Award (2008)
- Bear Creek Mining Corporation v Republic of Peru (ICSID ARB/14/21) Award (30 November 2017)
- Burlington Resources Inc v Republic of Ecuador, ICSID Case No ARB/08/5, Award (2017)
- Case Concerning the Right of Passage over Indian Territory (Portugal v India) (Preliminary Objections) [1957] ICJ Rep 125
- CMS Gas Transmission Co v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/01/8) Ad hoc Committee Decision (12 May 2005)
- Daimler Financial Services AG v. Argentine Republic, ICSID Case No. ARB/05/1
- Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v Nicaragua) (Judgment) [2009] ICJ Rep 213, 242



- EDF International S.A., SAUR International S.A. and León Participaciones Argentinas S.A. v Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/23) Award (11 June 2012)
- European Communities-Measures Affecting the Approval and Marketing of Biotech Products, Interim Reports of the Panel, 7 February 2006, WT/DS291/INTERIM; WT/DS292/INTERIM; WT/DS293/INTERIM.
- Gabcíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia) (Judgment) [1997] ICJ Rep 7
- Gabriel Resources Ltd v Gabriel Resources (Jersey) Ltd v Romania (ICSID Case No. ARB/15/31) Award (8 March 2024)
- International Thunderbird Gaming Corporation v The United Mexican States (UNCITRAL) Arbitral Award (6 January 2006)
- Japan - Taxes on Alcoholic Beverages AB-1996-2, WT/DS8, 10 & 11/AB/R (1996)
- Kasikili v Sedudu Island (Judgment) ICJ Reports (1999) 72, Declaration of Judge Higgins
- Korea - Definitive Safeguard Measures on Imports of Certain Dairy Products AB-1999-8, WT/DS98/AB/R (1999)
- Klöckner Industrie-Anlagen GmbH and others v United Republic of Cameroon and Société Camerounaise des Engrais (ICSID Case No. ARB/81/2) Award (21 October 1983)
- Marfin Investment Group v The Republic of Cyprus (ICSID Case No. ARB/13/27) Award (redacted) (27 July 2018)
- Perenco Ecuador Ltd v Republic of Ecuador, ICSID Case No ARB/08/6, Award (2019)
- Philip Morris Brands Sàrl, Philip Morris Products SA and Abal Hermanos SA v Oriental Republic of Uruguay (ICSID Case No. ARB/10/7) Award (8 July 2016)
- Saluka Investments BV (The Netherlands) v Czech Republic, Partial Award, UNCITRAL Arbitration Rules, 17 March 2006
- SGS Société Générale de Surveillance S.A. v Republic of the Philippines (ICSID Case No. ARB/02/6) Award (29 January 2004)
- Suez v The Argentine Republic (ICSID Case No. ARB/03/17) Award (9 February 2010)
- Tyrer v United Kingdom (Series A no. 26, 1978) 2 EHRR 1
- Urbaser SA and Consorcio de Aguas Bilbao Bizkaia, Bilbao Bizkaia Ur Partzuergoa v The Argentine Republic, ICSID Case No ARB/07/26, Award (2016)
- Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG v Federal Republic of Germany, ICSID Case No ARB/09/6, Award (2011)
- Vattenfall AB, Vattenfall Europe AG, Vattenfall Europe Generation AG & Co. KG v Federal Republic of Germany, ICSID Case No ARB/12/12, Award (2021)

Uluslararası Antlaşmalar

- Agreement between the Government of Canada and the Government of Romania for the Promotion and Reciprocal Protection of Investments (signed 8 May 2009, entered into force 23 November 2011)
- Agreement between the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the Government of Romania for the Promotion and Protection of Investments (signed 13 July 1995, entered into force 10 January 1996).
- CAPPI, '2021 Model Canada Agreement For The Promotion And Protection of Investments' <https://www.international.gc.ca/trade-commerce/trade-agreements-accords-commerciaux/agr-acc/fipa-apie/2021_model_fipa-2021_modele_apie.aspx?lang=eng> Erişim Tarihi: 28 Temmuz 2024.
- Cyprus-Greece BIT (1992) <<https://www.italaw.com/sites/default/files/laws/italaw6073%281%29.pdf>> Erişim Tarihi 30 Temmuz 2024
- ILO, 'Indigenous and Tribal Peoples Convention', 1989 (No. 169) <https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:55:0::NO::P55_TYPE,P55_LANG,P55_DOCUMENT,P55_NODE:REV,en,C169,/Document,>> Erişim Tarihi: 29 Temmuz 2024.
- IISD, 'Model International Investment Agreement for the Promotion of Sustainable Development' (2004), <www.iisd.org/publications/modelinternationalinvestment-agreement-promotion-sustainable-development> Erişim Tarihi: 18 Temmuz 2024.
- Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 33.

Raporlar ve İnternet Kaynakları

- ILC, 'Report of the Study Group of the International Law Commission' (A/CN.4/L.702) (Fifty-eighth session, 1 May-9 June and 3 July-11 August 2006) <https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_l702.pdf> Erişim Tarihi: 22 Mayıs 2024.
- ILC, 'Report on Fragmentation, Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement' No. 10 (A/57/10), paras. 492-494. (Çevrimiçi) https://legal.un.org/ilc/documentation/english/reports/a_57_10.pdf Erişim Tarihi: 23 Aralık 2024.
- ILC, 'Report on the work of its Fifty-eighth Session' (2006), General Assembly, Official Records, Sixty-first Session, Supplement No 10 (A/61/10)
- UNCTAD, 'World Investment Report 2024 Investment facilitation and digital government' (World Investment Report, 2024)



UNCTAD, 'Investment and Sustainable Energy' (World Investment Report, 2023) <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2023_overview_en.pdf> Erişim Tarihi: 30 Haziran 2024

UNCTAD, 'Reforming International Investment Governance' (World Investment Report, 2015) <https://unctad.org/system/files/official-document/wir2015_en.pdf> Erişim Tarihi: 8 Temmuz 2024.

CIEL, 'EC-Biotech:Overwiev and Analysis of the Panel's Interim Report' (2006), 49 <https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2015/03/EC_Biotech_Mar06.pdf>, Erişim Tarihi: 9 Temmuz 2024.



Public and Private International Law Bulletin

Araştırma Makalesi | Research Article

🔓 Açık Erişim | Open Access

Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi



The Conditions of Acquisition of Turkish Citizenship through Adoption According to Article 17 of the Turkish Citizenship Law Numbered 5901 and the Evaluation of the Application for Acquisition of Citizenship by the Adopter or Guardian's on behalf of the Adoptee

Özlem Burdurlu Ahlat¹  

¹ Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Afyonkarahisar, Türkiye

Öz

Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen yabancıнын Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK)'nın 17. maddesinde kolaylaştırılmış bir usul benimsenmiştir. Ailede vatandaşlık birliğinin sağlanması ve evlat edinilen küçüğün, evlat edinen ile aynı ülkenin vatandaşlığını haiz olmasının desteklenmesi düşüncesi, bu hükmün arka planını oluşturmaktadır. 17. maddeye göre Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel oluşturabilecek bir hâli bulunmaması koşuluyla Türk vatandaşlığını kazanabilecektir. Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik (TVK Uyg Yön)'in 32. ve 33. maddeleri evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının şartlarını ve başvuru usulünü ayrıntılı biçimde ele almaktadır. Bu Yönetmelik'te başvuru sırasında evlat edinenin isteğini belirten form dilekçenin de başvuru dosyasında yer alması gerektiği belirtilmiştir. Yönetmelik kapsamında evlat edinenin isteğinin aranmasının kanunilik esası açısından bir çelişki teşkil edip etmediği başta olmak üzere, evlat edinenin iradesinin ortaya koyulmadığı veya ölümü gibi irade dışı sebeplerle ortaya koyulmadığı hâllerde evlat edinilenin TVK'nın 17. maddesine göre Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacağı değerlendirilecektir. İlâveten, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan vatandaşlığa başvurma hakkının evlat edinilen küçük için veli ya da vasi tarafından kullanılmasının teorik arka planı değerlendirilecek olup, TVK'nın bu kişilerin küçük için vatandaşlığa başvurusunun küçüğü temsiline ilişkin yaklaşımı incelenecektir.

Abstract

Article 17 of the Turkish Citizenship Law numbered 5901 adopts a simplified procedure for a foreigner adopted by a Turkish citizen to acquire Turkish citizenship. The idea of ensuring unity of citizenship in the family and supporting the adopted minor to have the same nationality as the adopter constitutes the background of this provision. According to Article 17, minors adopted by a Turkish citizen may acquire Turkish citizenship, provided that they do not have any circumstances that may constitute an obstacle in terms of national security and public order. Articles 32 and 33 of the Regulation on the Implementation of the Turkish Citizenship Law discuss in detail the conditions and application procedure for acquiring Turkish citizenship through adoption. The Regulation stipulates that the application file must include a form petition stating the adopter's request. Whether the requirement of the adopter's will within the scope of the Regulation constitutes a contradiction in terms of the principle of legality, and whether the adoptee can acquire Turkish citizenship according to Article 17 of the Turkish Citizenship Law in cases where the



Atıf | Citation: Burdurlu Ahlat Ö, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları ve Evlat Edinenin veya Vasinin Evlat Edinilen Adına Vatandaşlığı Kazanma Başvurusunda Bulunmasının Değerlendirilmesi' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 64. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.1.1683268>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Burdurlu Ahlat, Ö.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Özlem Burdurlu Ahlat oburdurlu@aku.edu.tr



adopter's will is not revealed or cannot be revealed due to non-voluntary reasons such as death, will be evaluated. In addition, the theoretical background of the exercise of the right to apply for naturalisation, which is a right closely linked to the person, by the parent or guardian for the adopted minor will be evaluated and the approach of the Turkish Citizenship Law regarding the representation of the minor during the application for naturalisation will be examined.

Anahtar Kelimeler Evlat Edinme · Evlat Edinilen · Evlat Edinen · Vatandaşlık · Türk Vatandaşlığı Kanunu

Keywords Adoption · Adoptee · Adopter · Citizenship · Turkish Citizenship Law

Extended Summary

In line with international conventions to which Türkiye is a party or which Türkiye takes as precedent when determining its principles on citizenship, the acquisition of Turkish citizenship through adoption is specifically regulated with facilitated conditions in the Turkish Code of Citizenship (TCC). According to Article 17 of the TCC, a minor adopted by a Turkish citizen may acquire Turkish citizenship, provided that there is no obstacle in terms of national security and public order. Although adoption directly (*ex lege*) confers the citizenship of the adoptee in the laws of some countries, this is not the case in Turkish law. The decision of the Ministry of Interior, which is the competent authority, is required for the acquisition of Turkish citizenship through adoption.

The study first focuses on how the condition of minority is determined in accordance with Article 17 of the TCC. By discussing the different opinions in the doctrine, it is determined that minority shall be described according to the national law of the adoptee. If the adoptee is stateless, the law of the adoptee's place of residence or, if not found, the law of the adoptee's habitual residence shall be applied in accordance with Article 4 of the Turkish Private International and Procedural Law Code. If the adoptee has no place of habitual residence, the law of the place where the adoptee is at the time of the application shall be considered. The adoptee must also not have any condition that prevents the adoption of Turkish citizenship in terms of national security and public order. On the other hand, it must be expressed that the adoption of this requirement for a person who is not yet an adult has been thoroughly criticised in the Turkish doctrine.

The procedures and principles regarding the implementation of Article 17 of the TCC are explained in Article 32 and Article 33 of the TCC Implementation Directive. Here, it is stated that the application file to be prepared for the adoptee must also include the "form petition stating the adoptee's request". It has been discussed whether the wording of the Directive imposes an additional requirement to the ones states in Article 17 of TCC. Because the way the relevant form petition is named gives the impression that it requires the adopter's request to be put forward separately, rather than the application being made on behalf of the adoptee, who has not yet had the opportunity to exercise his/her legal rights. Such a possibility, in other words, the possibility of seeking the adoptee's request within the framework of the Regulation provision, may constitute a contradiction with the principle of legality. In addition, it is not clear from the wording of the Directive whether the guardian appointed in cases where the adopter is incapable of exercising his/her will, dies or his/her capacity to act is restricted can also apply on behalf of the adoptee. However, in the form petition sample provided by the General Directorate of Civil Registration and Citizenship Affairs, the adopter or the guardian of the adoptee is requested to fill in and sign the declaration. Considering the aforementioned factor, the adopter or the guardian are both in the position of applying for citizenship on behalf of the adoptee. However, Article 33 of the TCC Implementation Directive needs to be revised and drafted in a more comprehensible manner.

Another problem addressed in the study is whether the adoptee can apply for Turkish citizenship if the adoption relationship is abolished or the adopter loses his/her Turkish citizenship before the adoptee applies for Turkish citizenship as per Article 17 of TCC. There is no explicit provision for such a situation in the Law. Article 32(2) of the TCC Implementation Directive only states that "The adopted person retains his/her Turkish citizenship in the event that the adoption relationship between the adoptee and the adopter is terminated in any way after the adoptee acquires Turkish citizenship". However, it is not clear whether, in the event that the adoption relationship is terminated when the application for citizenship has not yet been made, it is still possible for the person concerned to apply for Turkish citizenship by proving that he/she was adopted by a Turkish citizen in the past. However, from the interpretation of Article 32(2) of the TCC Implementation Directive and the general approach of the TCC, it is considered that the adoption relationship should not have been abolished when applying for acquisition of citizenship on behalf of the adopted minor. However, the wording of the law should specify this situation in a way that eliminates any doubts. It is possible to reach a similar conclusion in the case of the adoptee's loss of Turkish citizenship.

Another problem addressed in the study is that in a joint adoption relationship, one of the adoptive spouses is a Turkish citizen, the other is a foreigner, and in the event of the related persons' divorce, the custody is left to the foreign adoptive spouse. In cases where the adoptee has not yet acquired Turkish citizenship according to Article 17 of the TCC, the question of whether the foreign adopter can apply for Turkish citizenship on behalf of the adoptee should also be answered. In light of the current regulations, since the legislator does not require any condition for the adopter to retain Turkish citizenship, there does not seem to be any obstacle for the foreign parent to apply for Turkish citizenship on behalf of the adoptee pursuant to Article 17 of the TCC.

Finally, considering that the application for citizenship is one of the rights strictly attached to the person, the theoretical aspect of whether such a right can be exercised by another person representing the adopted minor is analysed. It is concluded that the characterisations such as what kind of a right the application for citizenship is, whether it is a right strictly bound to the person or an ordinary right, should be determined according to the law of the state whose citizenship is applied for. This is because citizenship is a political and legal bond originating from the public law of the relevant state. The law of this state determines the conditions of acquisition and loss. Therefore, the characterisation of the citizenship application should also be made according to the law of the state whose citizenship is applied for.

On the other hand, the issue of whether or not the rights strictly attached to the person representing the minor can be exercised is closely related to the personal status of the minor. According to the personal status of the minor, the capacity of the minor and the restrictions on the capacity should be determined. In addition, whether a right that is strictly connected to the person can be used on behalf of the adopted minor must be dealt with in accordance with the powers of the guardian in the custody status of the parent and the guardian in the guardianship status of the guardian, who will apply on behalf of the minor by using the right within the framework of the legal representation relationship. Although the law applicable to the custody and guardianship status of the adopted minor is controversial in the Turkish doctrine, according to the opinion we agree with, the applicable law will be determined according to the 1996 Convention on Parental Responsibility to which Turkey is a party. If the national law of the adoptee and the competent law determined according to the 1996 Convention on Parental Responsibility allow, the adoptive parent or guardian may validly apply for citizenship on behalf of the adoptee.

Giriş

Hukuk sistemleri karşılaştırmalı olarak incelendiğinde vatandaşlık, genel olarak, doğumla kendiliğinden veya sonradan ilgilinin beyanı ya da yetkili makamın kararı ile kazanılmaktadır.¹ Türk hukuku açısından evlat edinilme ile vatandaşlığın kazanılması TVK² m 9 çerçevesinde sonradan kazanılan vatandaşlık hâllerinden birisi olarak sayılmıştır. Evlat edinme ile kurulan hısımlık ilişkisi, evlat edinenin ya da evlat edinilenin vatandaşlığı açısından doğrudan bir etki yaratmamaktadır.³ Yabancı gerçek kişinin bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilmesi, ona kendiliğinden Türk vatandaşlığını kazandırmamaktadır. Benzer şekilde yabancı kişi tarafından evlat edinilen Türk vatandaşı da bu ilişki neticesinde Türk vatandaşlığını kaybetmemektedir.⁴

Evlat edinme, evlat edinen ile evlat edinilen arasında bir soybağı ilişkisinin kurulmasını sağlar. Bu soybağı ilişkisi çerçevesinde özellikle küçük olan evlatlığın evlat edinene tâbi olarak onun vatandaşlığını edinebilmesi için farklı hukuk düzenlerinde kolaylaştırılmış usuller benimsenmiştir. Nitekim Türkiye'nin

¹Harald Waldrauch, 'Methodology for Comparing Acquisition and Loss of Nationality' in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006) 105.

²Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun Numarası: 5901, Kabul Tarihi 29.05.2009, RG 12.06.2009/27256.

³Erdoğan Göçer, *Türk Tâbiyet Hukuku* (2nd edn, Sevinç Matbaası 1974) 50; Hicri Fişek, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Güzel İstanbul Matbaası 1959) 95; Nihal Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku (Karşılaştırmalı Uygulamalı)* (2nd edn, Filiz Kitabevi 1986) 42; Gülin Güngör, *Tabiiyet Hukuku* (12th edn, Yetkin 2024) 173; Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2024) 109; Beste Gemici-Filiz, 'Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2016) 101 ff; Herdem Belen, *Yeni Medeni Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk- İsviçre-Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)* (Beta 2005) 80.

⁴Berki tarafından ifade edildiği üzere söz konusu etkinin sebebi Türk hukukuna göre evlat edinilen ile biyolojik anne babasının ilişkisinin tamamen kesilmemesidir. Bkz. Osman Fazıl Berki, 'Yeni Vatandaşlık Kanununun Tâbiyetin Kazanılması ve Kaybı Hakkında Kabul Ettiği Esaslar' in *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan* (Ajans-Türk Matbaası 1964) 299.

taraf olduğu ya da taraf olmamakla birlikte vatandaşlık hukukuna dair düzenlemelerini oluştururken emsal aldığı uluslararası anlaşmalarda da genel olarak çocuklar ile ergin olmayan evlat edinilenlerin vatansız kalmaması; evlat edinilenlerin evlat edinenin tabiiyetinde bulunduğu devletin vatandaşlığını daha az şartlar ile kazanabilmelerinin sağlanması gereğinden bahsedilmiştir.

Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁵ m 7(2)'de *“Taraf Devletler, özellikle çocuğun tabiiyetsiz kalması söz konusu olduğunda kendi ulusal hukuklarına ve ilgili uluslararası belgeler çerçevesinde üstlendikleri yükümlülüklerine uygun olarak bu hakların işlerlik kazanmasını taahhüt ederler.”* ifadesi ile çocukların vatansızlık hâllerinin önüne geçilmesinin önemini altı çizilmiştir.

Türkiye'nin tarafı olmadığı, fakat vatandaşlık hukukuna dair ilkeleri açısından önem taşıyan diğer uluslararası anlaşmalarda da evlat edinilen çocuğun vatandaşlığı hakkında bazı esaslar yer almaktadır.⁶ Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi⁷, m 6/1'de evlat edinilme hâlini, evlat edinenin vatandaşlığının doğrudan (*ex lege*) kazanılmasını sağlayan bir hâl olarak ifade etmemektedir. Ancak, m 6/4(d)'de kendi vatandaşı tarafından evlat edinilen çocuklar için her devletin iç mevzuatında vatandaşlığın kazanılması için kolaylaştırılmış bir yol benimsemesi gerektiği belirtilmektedir.⁸ Çocukların Evlat Edinilmesine Dair Avrupa Sözleşmesi⁹ m 11/1'de de *“Çocuğun, bir kişi tarafından evlat edinilmesi halinde, evlat edinenin, veya evli bir çift tarafından evlat edinilmesi halinde, çiftin vatandaşlığından olmaması durumunda; evlat edinen veya edinenlerin vatandaşı olduğu Akit Taraf çocuğun vatandaşlığını kazanmasını kolaylaştıracaktır”* şeklinde taraf devletlere bir yükümlülük yüklemektedir.

Uluslararası anlaşmalarla desteklenen bu ilkeler TVK m 17'de de yerini bulmuştur. Bu madde çerçevesinde evlat edinilen küçüğün Türk vatandaşlığına kabulü için özel bir yol kabul edilmiştir. Maddede *“Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, millî güvenlik ve kamu düzeni bakımından engel teşkil edecek bir hali bulunmamak şartıyla, karar tarihinden itibaren Türk vatandaşlığını kazanabilir”* şeklinde belirtilmektedir. Vatandaşlığın yetkili makam kararıyla, sonradan kazanıldığı diğer hâllere kıyasla oldukça az sayıda şart ile evlat edinilen, Türk vatandaşlığını kazanabilecektir. Bu bağlamda evlat edinilenin ergin olmaması ile milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel oluşturan bir durumunun bulunmaması aranan iki temel şarttır. Ayrıca yetkili makama vatandaşlığı kazanmak için bir başvuru yapılması ve bu makamın da olumlu yönde kararı gerekir. Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması, TVK m 9 çerçevesinde vatandaşlığın sonradan kazanılması açısından yetkili makam kararıyla vatandaşlığın kazanılmasından farklı bir kanunî yol gibi düzenlenmiş görünse de yetkili makam olan İçişleri Bakanlığı'nın olumlu karar vermesi koşulu aranmaktadır.¹⁰

⁵Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, Karar Sayısı: 94/6423, Onaylanma Kanun Numarası: 4058, Onaylanma Tarihi: 09.12.1994, RG 27.01.1995/22184.

⁶Feriha Bilge Tanrıbilir, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı' in Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük and Katja Schneider (eds) *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri (15-16 Mayıs 2009, Eskişehir)* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2010) 98; Feriha Bilge Tanrıbilir, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku' (2002) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 791, 805-806.

⁷Faydalanılan İngilizce metni için bkz. European Convention on Nationality (Council of Europe, 06.11.1997). Erişim için bkz. <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> Erişim Tarihi: 06 Şubat 2025.

⁸İlgili hükmü, TVK'daki karşılığı ile mukayese eden bir tablo için bkz. Tanrıbilir, 'Tasanı' (n 6) 107.

⁹European Convention on the Adoption of Children (Council of Europe, 27.11.2008). Erişim için bkz. <<https://rm.coe.int/1680084823>> Erişim Tarihi: 06 Şubat 2025. Faydalanılan Türkçe çevirisi için bkz. <https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/milletlerarasi/DigerSozlesmeler/cocukların_evlat_edinilmesine_dair_avrupa_sozlesmesi.pdf> Erişim Tarihi: 06 Şubat 2025.

¹⁰Benzer şekilde Güngör (n 3) 174. Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılmasının yetkili makam kararıyla kazanmanın bir şekli hâline getirilmiş olmasının sebebi hakkında bkz. Feriha Bilge Tanrıbilir, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler' (2007) 72 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1, 13.

¹¹Türk Vatandaşlığı Kanununun Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik, Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi: 11.02.2010, Karar Numarası: 2010/139, RG 06.04.2010/27544.

TVK'nın uygulanmasına yönelik usul ve esasları ortaya koyan TVK Uyg Yön¹¹'de m 32 ve 33'te Türk vatandaşlığının evlat edinilme yoluyla kazanılmasına dair ayrıntılı düzenlemeler bulunmaktadır. M 33'te evlat edinilen küçük için Türk vatandaşlığına başvuru sırasında başvuru dosyasında yer alması gereken belgeler ve yapılması gereken işlemler sıralanmıştır. M 33/1(a)'ya göre “*evlat edinenin isteğini bildiren form dilekçe*”nin de başvuru dosyasında yer alması zorunludur. Yönetmelik maddesi çerçevesinde evlat edinenin isteminin aranması bazı açılardan tartışılması gereken sorunlar doğurmaktadır.

Yukarıda vurgulandığı üzere TVK m 17'de evlat edinilen küçüğün Türk vatandaşlığına alınabilmesi için evlat edinenin isteminin bulunması açıkça aranan bir şart değildir. Yönetmelik'te böyle bir şarta yer verilmiş olmasının mahiyeti tartışmalıdır. Zira Anayasa m 66(3)'te “*Vatandaşlık, kanunun gösterdiği şartlarla kazanılır ve ancak kanunda belirtilen hallerde kaybedilir*” ifadesi çerçevesinde kanunîlik esasına göre vatandaşlığın kazanılmasına dair şartların kanun düzenlemesinde yer alması gerekmektedir.

Öte yandan, Yönetmelik'te belirtilen bu şartın evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması açısından kanun koyucu tarafından aranan bir maddî geçerlilik şartı olmadığı da iddia edilebilir. Ergin olmayan kişinin fiil ehliyetinin bulunmaması sebebiyle kendi adına geçerli bir hukukî işlem gerçekleştiremeyeceği, bu sebeple evlat edinilen adına onu evlat edinmiş olan velisinin¹² başvuruda bulunabilmesi için Yönetmelik'te böyle bir ifadeye yer verilmiş olduğu da değerlendirilebilir. O hâlde de evlat edinenin istemini ortaya koymadığı veya sonradan akıl hastalığına yakalanması, ölümü gibi sebeplerle istemini ortaya koymasının mümkün olmadığı hâllerde evlatlığın TVK m 17 uyarınca vatandaşlığa kabul edilip edilemeyeceğinin incelenmesi gerekir. Ayrıca belirtilen sebeplerle evlat edinene vasi tayin edilirse, vasinin evlat edinilen adına yine bu madde gereğince Türk vatandaşlığına başvuruda bulunup bulunamayacağı da değerlendirilmelidir. Bahsi geçen incelemeleri gerçekleştirirken iradeye bağlı sebeplerle vatandaşlığın kazanılması veya kaybının kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu dikkate alınarak bu hakların ergin olmayan evlat edinilen tarafından veya onun adına nasıl kullanılacağına da irdelenmesi önem taşımaktadır.

Çalışmada konuyu temellendirmek açısından öncelikle TVK m 17 ile TVK Uyg Yön'ün ilgili düzenlemeleri çerçevesinde evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasının şartları genel olarak ele alınacaktır. Daha sonra, başvuru sırasında evlat edinenin isteminin aranması koşulunun başvurunun değerlendirilmesi açısından bir maddî geçerlilik şartını oluşturup oluşturmadığı ve bu şartın doğurduğu sorunlar ile üst paragrafta yer verilen tartışmalı hususlar değerlendirilecektir.

I. TVK m 17'ye Göre Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme ile Kazanılmasının Şartları

A. Evlat Edinme Kurumuna Genel Bir Bakış

Türk Hukuku'na göre evlat edinme, evlat edinen ile evlat edinilen arasında kan bağına dayanmayan; hısımlık, mirasçılık, evlenme engeli, ad-soyad, velayet ve vatandaşlığa dair hukukî sonuçlar doğurabilen yapay bir soybağı ilişkisi kurar.¹³ Evlat edinme yoluyla evlat edinen, özellikle küçüğün evlat edinilmesi

¹² Evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlat edinenin, evlatlığın velisi olma sıfatını haiz olacağına dair bkz. Dilara Zorlutuna, *İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (Seçkin 2024) 30.

¹³ Turgut Akıntürk and Derya Ateş, *Türk Medenî Hukuku: Aile Hukuku (İkinci Cilt)* (25th edn, Beta 2024), 332, 374; Gözde Çağlayan Aygün, 'Evlat Edinme' in Şebnem Akipek Öcal and Hayrunnisa Özdemir (eds) *Aile Hukuku* (Seçkin 2024) 423; Tuğrul Arat, 'Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açından Bakış' in Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1977) 105; Süleyman Yılmaz and Abdülkerim Yıldırım, *Medenî Hukuk-I* (4th edn, Seçkin 2023) 256; Nazlı Albayrak-Ceylan, *Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme* (Seçkin 2024) 26; Kudret Güven, 'Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medeni Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2006) 32(4) Yargıtay Dergisi 529, 540; Şükran Şıpka, '4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlat Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi' (1999) 57(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 301, 314-320; Vahit Doğan, 'Aile Hukukundan Kaynaklanan Vatandaşlık Hukuku Sorunları' 2011 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 241, 259; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (19th edn, Rehber Yayıncılık 2023) 101; Rona Aybay, Nimet Özbek and Gizem Ersen-Perçin,

durumunda, çocuk sahibi olma istemini yerine getirebilir.¹⁴ Evlat edinilen açısından ise, iyi niyetle kurulmuş ve yürütülen bir evlat edinme ilişkisi belirli olanaklar dahilinde eğitim görme, yetiştirme ve güvenilir bir aile ortamında büyüme imkânı sunabilir.¹⁵ Evlat edinme bazen de evlilik dışı ya da taşıyıcı annelik yolu ile doğan çocuklar ile biyolojik ebeveynleri arasında yasal soybağının kurulmasını sağlar.¹⁶

Öte yandan bu kurum birçok açıdan kötüye kullanılmaya da elverişlidir. Evlat edinme, küçüğün istismar edilmesi ya da küçüğün dahil olduğu gayri meşru ilişkiler kurulması için zemin hazırlayabilir.¹⁷ Küçükten ucuz iş gücü veya ev içi hizmet açısından faydalanılması gibi sonuçlar da doğabilmektedir.¹⁸ Ayrıca, yaşlandığında evlatlığın kendisine bakması beklentisiyle de evlat edinenler evlat edinme ilişkilerinin tarafı olabilmektedir.¹⁹ Burada ifade edilen ve evlat edinme ilişkisinde olması gereken gerçek amacın dışına çıkan nedenler dikkate alınarak da bazı ülkelerde evlat edinme kurumu kabul edilmemiştir.²⁰

Evlat edinme ilişkileri çoğunlukla ülke içinde kurulmakta ise de 1970'lerden itibaren uluslararası evlat edilmeler de dünya genelinde artış göstermiş, buna bağlı olarak uluslararası işbirliği için ülkeler arasında da çeşitli anlaşmalar imzalanmıştır.²¹ Belirtilen tarihten itibaren gerek uluslararası düzenlemelerle gerekse de pek çok devletin iç hukukunda çocuğu, mümkün olduğu ölçüde kendi ülkesinden ve kültürü içerisinde bir ailenin ya da bireyin evlat edinmesi gerektiği düşünülmüştür.²² Nitekim Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'nin Önsözü'nde de çocuğun evlat edinilebilmesi için menşe devlette uygun bir ailenin aranması, uygun bir aile bulunamazsa ancak ülkelerarası evlat edinmenin değerlendirilmesi gerekliliği vurgulanmıştır. Kendi ülkesinde evlat edindirilebilecek bir çocuk, yaşı itibarıyla konuşmaya başlamış ise kendi ana dilinin konuşulduğu, ortak kültürel değerler içerisinde büyüyebileceği bir ortam içerisinde kalacaktır.²³ Ayrıca, insanî açıdan kötü muamelelere maruz kalma riski de azalmış

Vatandaşlık Hukuku (Siyasal Kitabevi 2019) 143; Feriha Bilge Tanrıbilir and Banu Şit Köşgeroğlu, 'Uluslararası Özel Hukukta Evlat Edinme' in *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan* (Yetkin 2012) 1023; Belen (n 3) 2.

¹⁴ Mustafa Dural, Tufan Ögüz and Mustafa Alper Gümüş, *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku* (19th edn, Filiz Kitabevi 2024) 338; Akıntürk and Ateş (n 13) 374; Zorlutuna (n 12) 31, 64-65; Saliha Okur Gümrükçüoğlu, *Osmanlı Devleti'nde Evlat Edinme ve Koruyucu Aile* (2nd edn, Adalet 2022) 57-58; Şıpka (n 13) 304; Albayrak-Ceylan (n 13) 28; Gemici-Filiz (n 3) 1; David M Smolin, 'The Two Faces of Intercountry Adoption: The Significance of the Indian Adoption Scandals' (2005) 35(2) *Seton Hall Law Review* 403, 403-404; Arat (n 13) 120; Belen (n 3) 3; Murat Aydoğdu, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlat Edinme* (2nd edn, Adalet 2010) 55-56.

¹⁵ Dural, Ögüz and Gümüş (n 14) 338; Akıntürk and Ateş (n 13) 374; Aydın Zevkliler, 'Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar' (1968) 25(1) *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 173, 187-188; Arat (n 13) 111; Zorlutuna (n 12) 31, 64-65; Okur-Gümrükçüoğlu (n 14) 56-57; Şıpka (n 13) 303-304; Gemici-Filiz (n 3) 1; Smolin, 'Scandals' (n 14) 403-404; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1023; Gözde Çağlayan Aygün, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları* (2nd edn, Yetkin 2021) 22; Aydoğdu (n 14) 55.

¹⁶ Zorlutuna (n 12) 31; Şıpka (n 13) 304; Aydoğdu (n 14) 61.

¹⁷ David M Smolin, 'Intercountry Adoption as Child Trafficking' (2004) 39(2) *Valparaiso University Law Review* 281, 283; Smolin, 'Scandals' (n 14) 403-404; Zorlutuna (n 12) 67-69; Albayrak-Ceylan (n 13) 28-29; Süheyla Kahraman, 'Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeni Etkisi' in Günseli Öztekin Gelgel and Faruk Kerem Giray (eds) *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 227-258; Zevkliler (n 15) 187; Şıpka (n 13) 305; Jorge L Carro, 'Regulation of Intercountry Adoption: Can the Abuses Come to an End' (1994) 18(1) *Hastings International & Comparative Law Review* 121, 124; Aydoğdu (n 14) 61.

¹⁸ Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283; Smolin, 'Scandals' (n 14) 403-404; Zorlutuna (n 12) 67-69; Albayrak-Ceylan (n 13) 28-29; Kahraman (n 17) 227-258; Zevkliler (n 15) 187; Şıpka (n 13) 305; Carro (n 17) 124; Aydoğdu (n 14) 61.

¹⁹ Şıpka (n 13) 304.

²⁰ Örneğin İslam ülkeleri ve Portekiz'de evlat edinme kurumunun kabul edilmediğine dair bkz. Zorlutuna (n 12) 36; Tuğrul Ansay, *Türk Hukukunda Evlatlık İlişkisinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansıması* in *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan* (Cilt 1) (Turhan 2008) 85; Ergin Nomer, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2021) 284. İslam Hukuku'nda evlat edinme benzeri hukukî kurumların gelişimi hakkında bkz. Nadjma Yassari, 'Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law' (2015) 63(4) *The American Journal of Comparative Law* 927, 927-962.

²¹ Türkiye'nin de tarafı olduğu uluslararası anlaşma için bkz. 1993 tarihli Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5049, Kabul Tarihi: 14.01.2004, RG 20.01.2004/25352. Konu hakkında ayrıca bkz. Sibel Özel, 'Ülkelerarası Evlat Edinme' 2011 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609, 609; Jordan Bunn, 'Regulation Corruption in Intercountry Adoption' (2019) 52(3) *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 686, 689; Carro (n 17) 123. 1950'den itibaren çeşitli ülkelerde gerçekleşen uluslararası evlat edilmelerin bir artış tablosu için bkz. Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1024.

²² Bilgi için bkz. Özel (n 21) 610; Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283.

²³ Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283.

olacaktır. Bununla beraber günümüzde uluslararası evlat edinmeler de azımsanmayacak ölçüde fazladır.²⁴ Zira ekonomik şartların zayıf olduğu bir bölgede ebeveyni bulunmayan ya da bulunsa dahi kendisine bakım veremediği için barınma merkezlerine, yurtlara ya da sokaklara bırakılan çocuklar için uluslararası evlat edinme de bir şans olabilmektedir.²⁵ Özellikle de savaşlar ya da doğa felaketleri sonrası ebeveysiz ve refakatsiz kalan çocuklar için o ülkeden bir kişi ya da aile çocuğu evlat edinmiyorsa, çocuğa ülkelerarası evlat edinme yoluyla sıcak bir eve kavuşma, aile ortamı içinde büyüme olanağı sunulabilir.²⁶

Türk vatandaşları da yabancılık unsuru içeren evlat edinme ilişkilerinin parçası olabilmektedir. Konu açısından değerlendirildiğinde tek başına veya birlikte evlat edinme hâlinde bir Türk vatandaşı da maddî ve şekli geçerlilik koşullarının sağlanması kaydıyla yabancı bir çocuğu evlat edinmiş olabilir. TVK genel olarak değerlendirildiğinde, Türk vatandaşı tarafından evlat edinilme, evlat edinilen kişi açısından vatandaşlığın kazanılması ya da kaybı bakımından doğrudan bir etki göstermemektedir.²⁷ Diğer bir ifadeyle, Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen kişi bu ilişkinin kurulması sebebiyle mevcut vatandaşlığını kaybetmemekte ya da kendiliğinden (*ex lege*) Türk vatandaşlığını kazanmamaktadır. Ayrıca, yabancı kişiyi evlat edinmek de evlat edinen Türk vatandaşı için vatandaşlığın kaybı sonucunu doğurmamaktadır. Evlat edinilen yabancının Türk vatandaşlığını kazanması için, TVK'da yer verilen vatandaşlığın sonradan kazanılmasına dair hâllerden birisine göre başvuruda bulunulması gerekecektir. TVK m 9'da adı belirtilen bu hâllerden birisi TVK m 17'de düzenlenen Türk vatandaşlığının evlat edinilme ile kazanılmasıdır.

B. Evlat Edinilme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılmasının Şartları

1. Evlat Edinilenin Ergin Olmaması

a. Erginlik Statüsünün Hangi Hukuka Göre Tespit Edileceği Sorunu

TVK m 17'de ve TVK Uyg Yön m 32'de evlat edinilenin Türk vatandaşlığını kazanabilmesi için ergin olmaması gerektiğinden söz edilmiştir. Gerçekten, kanun koyucu, belirli bir yaştan üzerindeki kişilerin evlat edinilme yoluyla kolaylaştırılmış şartlar ile Türk vatandaşlığını kazanmalarının önüne geçmek istemiştir.²⁸ Bu kriteri de erginlik esas alınarak belirlemiştir. Fakat ilgili maddelerde erginliğin hangi hukuka göre tespit edileceği açıkça tespit edilmemiştir.

Türk hukukunda erginlik TMK m 11'e göre 18 yaştan ikmal ile kazanılır. Evlilik ve hakim tarafından ergin kılınma da henüz bu yaş ikmal edilmeden kişiyi ergin kılan hâllerdendir. Bununla beraber erginlik statüsü, erginlik yaşı, kişiyi ergin kılan hâllerin hangileri olduğu ülkeden ülkeye fark edebilmektedir. Bu bağlamda TVK m 17'deki erginlik şartının hangi hukuka göre tespit edileceği önem taşımaktadır.

"Tanımlar" başlığını taşıyan TVK m 3'te erginlik veya çocuk kavramları tanımlanmamıştır. Fakat TVK Uyg Yön'ün "Tanımlar" başlığını içeren m 3 hükmünde birinci fıkranın (e) bendinde "ergin", aynı fıkranın (c) bendinde de "çocuk" tanımlanmıştır. Yönetmelik'in tanımlarına göre ergin, "4721 sayılı Türk Medenî Kanununa göre ergin olan kişiyi", çocuk "onsekiz yaşını tamamlamamış olan kişiyi" ifade etmektedir. Birbirini tamamlayan şekilde düzenlenen bu bendlerde TMK'nın esaslarından faydalandığı anlaşılmaktadır. Ne var ki TVK'da yer verilmemiş olan, Yönetmelik'te yer alan bu tanımlar TVK m 17'nin yanı sıra erginlik şartının değerlendirilmeye alındığı vatandaşlığın kazanılması ve kaybına ilişkin tüm hâller açısından bazı sorunlar doğurmaktadır.

²⁴Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283.

²⁵Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283; Bunn (n 21) 687; Arat (n 13) 117.

²⁶Smolin, 'Trafficking' (n 17) 283; Bunn (n 21) 688; Arat (n 13) 116-117.

²⁷Güngör (n 3) 170-171; Gemici-Filiz (n 3) 101 ff.

²⁸Tanrıbilir (n 10) 14.

“Türk vatandaşlığının evlat edinilme yoluyla kazanılması” başlığını taşıyan TVK Uyg Yön m 32’de evlatlığın erginliğinin hangi hukuka göre belirleneceği yer almamış ise de bu maddenin ilk fıkrasının üçüncü bendinde Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve müracaat tarihinde ergin olanlar hakkında “Türk vatandaşlığının genel olarak kazanılması” hakkındaki TVK Uyg Yön m 15(3)’teki şartların uygulanacağı belirtilmiştir.²⁹ Diğer bir ifadeyle Yönetmelik’e göre ergin olan evlatlık, Türk vatandaşlığını ancak TVK m 11’de yer alan genel yoldan başvurmak suretiyle kazanabilecektir. Genel yoldan Türk vatandaşlığına müracaat edebilmenin bir koşulu da başvurucunun ergin ve ayırt etme gücüne sahip olmasıdır. Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olma koşulu ise, TVK m 11’e göre kişi bir devlet vatandaşlığına sahip ise “kendi millî kanununa, vatansız ise Türk kanunlarına göre” tespit edilir. O hâlde ergin olan ve Yönetmelik tarafından ancak m 11’deki genel yoldan Türk vatandaşlığına müracaat edebileceği varsayılan evlat edinilenin erginlik olup olmadığının varsa kendi milli kanununa göre, vatansız ise de Türk kanunlarına göre tespit edileceği sonucuna varılmaktadır.

Genel yoldan Türk vatandaşlığının kazanılması hakkındaki şartları içeren TVK m 11’in Yönetmelik’teki karşılığını oluşturan TVK Uyg Yön m 15’te kişinin genel yolla Türk vatandaşlığına başvurabilmesi için ergin ve ayırt etme gücüne sahip olması gerektiği ifadesi yinelenmiştir. Ancak, m 15/1(a) çerçevesinde bu şartların, kişinin kendi milli hukukuna, vatansız ise Türk Medeni Kanunu’na³⁰ göre belirleneceği ifade edilmiştir.³¹ Dikkat edilecek olursa özellikle vatansız başvuranlar hususunda Yönetmelik m 15’in ve TVK m 11’in yaklaşımı farklıdır. Ayrıca, genel anlamda Yönetmelik’te yer verilen ergin ve çocuk tanımlarının sadece TMK esas alınarak yapılmış olması da TVK m 11 ile Yönetmelik m 15 arasında çelişki doğurmaktadır.³²

Evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasını düzenleyen TVK m 17’ye dönecek olursak, evlat edinilenin erginliğinin nasıl tespit edileceğinin açıklanmamasının yarattığı eksiklik, Yönetmelik’in de tanımları ve diğer hükümleri ile TVK arasında var olan çelişkiler nedeniyle daha sorunlu bir hâl almıştır. Bununla beraber, bizim de katıldığımız fıkre göre, başvuru sırasında henüz Türk vatandaşlığı bulunmayan, fakat bir başka devlet vatandaşlığına sahip olan evlatlık hakkında erginlik statüsü doğrudan TMK’ya göre tespit edilemeyecektir.³³ Erginliğin tespiti, kişinin fiil ehliyetine dair bir mesele olduğu için 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK)³⁴ m 9’da yer verilen “Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tâbidir” ifadesine göre evlat edinilenin milli hukukuna göre belirlenecektir.³⁵

Fiil ehliyetine dair meselelerin kişiler hukuku ile ilişkili olması nedeniyle de MÖHUK m 2/3’e göre atıf uygulanarak evlat edinilenin milli hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarının gösterdiği hukuka göre kişinin erginlik durumu tespit edilecektir. Nitekim ergin olma şartının öngörülmediği genel yolla Türk vatandaşlığının kazanılması hakkındaki TVK m 11’de de yukarıda belirtildiği üzere, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olma şartlarının kişinin kendi milli kanuna tâbi olması gerektiğinden bahsedilmiştir. TVK m 11’in buradaki ifadesi MÖHUK ile de uyumludur. Bu bağlamda TVK Uyg Yön m 3’te TMK esas alınarak tanımlanan ergin ve çocuk kavramları bir tarafa bırakılarak normlar hiyerarşisine dair prensipler ile Anayasa m 66’de yer verilen

²⁹Konu hakkında bazı kararlar için bkz. Danıştay 10 D, 1210/3926, 29.09.2015. Danıştay 10 D, 2113/3927 29.09.2015 <lexpera.com.tr> Erişim tarihi 18 Şubat 2025.

³⁰Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2001/24607.

³¹Güngör (n 3) 175.

³²Yönetmelik’te bulunan ergin ve çocuk tanımlarının TVK ile çelişki doğurduğu ve bu tanımların kaldırılması ya da kanuna uygun olacak şekilde düzenlenmesi gerektiği fikri ve bu konudaki önerileri hakkında bkz. Faruk Kerem Giray, ‘5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Hakkında Değerlendirme’ (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 381, 382.

³³Aynı yönde bkz. Albayrak-Ceylan (n 13) 153; B. Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9th edn, Beta 2022) 186.

³⁴Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

³⁵Aynı yönde bkz. Doğan (n 13) 105; Gemici-Filiz (n 3) 109; Necla Öztürk and Güven Yazar, ‘Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme Yoluyla Kazanılması’ (2020) 7(1) Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 18, 22; Aybay, Özbek and Ersen-Perçin (n 13) 145; Erdem (n 33) 186; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1045. 403 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (Kanun Numarası: 403, Kabul Tarihi: 11.02.1964, RG 22.02.1964/11638) açısından aynı yönde görüş için bkz. Bilgin Tiryakioğlu, *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar* (Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları 1991) 93.

kanunilik esası çerçevesinde Yönetmelik hükümleri yerine TVK m 11'in yaklaşımının önce tutulması ve benimsenmesi gerekir.

Evlat edinilen vatansızsa, erginliğinin değerlendirilmesi açısından mevcut mevzuat hükümlerini ayrıca incelemek gerekir. Yine TVK'da açık bir hüküm bulunmaması nedeniyle erginliğin vatansız evlat edinen hakkında nasıl tespit edilmesi gerektiği hususu tartışmalı hâle gelmiştir. TVK Uyg Yön m 32'nin ergin olan evlat edinilenler hakkında m 15'in uygulanacağına dair yönlendirmesi çerçevesinde erginliğin m 15/1(a) çerçevesinde tespit edilmesi gerektiği düşünülebilir. Yukarıda ifade edildiği üzere, bu maddede vatansızlar hakkında ergin ve ayırt etme gücüne sahip olup olunmadığının TMK'ya göre belirleneceği ifade edilmiştir.

Oysa, TVK Uyg Yön m 15, kanundaki karşılığı olan TVK m 11/1(a) ile beraber ele alındığında vatansız evlat edinilen hakkında yanlış bir ifade tarzı benimsemiştir.³⁶ TVK m 11/1(a)'da vatansızlar hakkında erginlik ve ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığının “*Türk kanunlarına göre*” tespit edileceği açıklanmıştır.³⁷ “*Türk kanunları*” ifadesi doğrudan TMK'nın uygulanması anlamına gelmemektedir. Bu ifade MÖHUK'u da içermektedir. Bu açıdan vatansız evlat edinilenin erginliği hakkında MÖHUK m 9 ile m 4'ün uygulanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.³⁸ İlgili maddelere göre erginlik durumunun tespiti hususunda vatansız kişi açısından ilgilinin ikâmetgahı, bulunmadığı takdirde ise mutad meskeni, o da bulunmaz ise müracaat tarihinde bulunduğu yer hukukunun uygulanması gerekecektir.³⁹ Bu durumda atıf da dikkate alınmak kaydıyla çoğu hâlde vatansız olan evlat edinilen küçük için evlat edinenin ikâmetgahı ya da mutad meskeni hukuku erginliğin tespiti açısından belirleyici olacaktır.

Evlat edinilen çifte veya çoklu vatandaşlığa da sahip olabilir. Böyle bir ihtimalde vatandaşlıklarından hangisine göre erginliğin belirleneceği önem taşır. MÖHUK m 4/1(c)'ye göre yetkili hukukun vatandaşlık esasına göre belirlendiği hâllerde çifte veya çoklu vatandaşlığı bulunan ve bu vatandaşlıklardan hiçbirinin Türk vatandaşlığı olmadığı kişiler hakkında “*daha sıkı ilişki hâlinde bulundukları devlet hukuku*”nun belirleyici olması gerektiği ifade edilmiştir. Bu bağlamda, Türk vatandaşlığına başvururken ergin olmaması gereken kişi açısından mevcut vatandaşlıklarından hangisi en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devletin vatandaşlığı ise MÖHUK m 4'e göre erginlik yaşı hakkında o devletin hukuku belirleyici olmalıdır.⁴⁰

Öte yandan kişi, en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu vatandaşlığını taşıdığı devletin hukukuna göre ergin değil, fakat vatandaşlığını taşıdığı diğer devletin hukukuna göre erginse, TVK m 17 uyarınca kendisi adına Türk vatandaşlığına başvurulduğunda hangi devletin hukuku esas alınmalıdır? Mevcut düzenlemeler ve özellikle MÖHUK m 4'ün ifadeleri çerçevesinde en sıkı ilişki hâlinde bulunduğu devlet hukukuna göre bu statünün tespit edilmesi gerekir. O hâlde eğer bu devlet hukukuna göre rüşt yaşına ulaşmış ise ancak ergin kabul edilecektir.

MÖHUK m 9(3)'te “*Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez*” ifadesine yer verilmiştir. Bu madde ile kazanılmış olan erginlik statüsünün vatandaşlık değişiminden etkilenmemesi amaçlanmıştır. Mevcut kural sadece statü değişikliği hâllerini kapsıyor görünmektedir. Fakat kuralın arka planında kişinin bir defa kazandığı erginliği her hâlükârda muhafaza etmesi gereği yer almaktadır.⁴¹ O hâlde vatandaşlığını taşıdığı devletlerden birisine göre ergin olan kişinin de bu erginlik statüsünü bir defa kazanmışken onun tüm hukuk düzenleri açısından kazanılmış bir hak, statü olarak değerlendirilip

³⁶Aynı yönde bkz. Giray (n 32) 382.

³⁷Vatansızlar için erginliğin Türk hukukuna göre belirlenmesi gerektiği hakkında bkz. Güngör (n 3) 175. Konu hakkında ayrıca bkz. Tanrıbilir (n 10) 7.

³⁸Erdem (n 33) 186.

³⁹Aynı yönde bkz. Giray (n 32) 382; Gemici-Filiz (n 3) 109; Doğan (n 13) 106; Erdem (n 33) 186.

⁴⁰Kuralın çifte, çoklu vatandaşlığı bulunanlar için uygulanması hakkında bkz. Fatih Burak Uzun, ‘Milletlerarası Özel Hukukta Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti’ (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2014) 46-47.

⁴¹Bkz. Nomer (n 20) 224.

muhafaza edilmesi gerektiği de düşünülebilir. Ancak, MÖHUK m 9'un ve m 4'ün mevcut ifadeleri henüz böyle bir önerinin kabulüne izin veriyor görünmemektedir.

Son olarak ifade etmek gerekir ki tüm bu değerlendirmeler sonucunda Türk maddî hukukundan farklı bir hukuka göre erginlik statüsü tespit edilebilecektir. Türk hukukunda 18 yaş olarak kabul edilen olağan erginlik yaşı, farklı bir hukuk düzeni açısından bunun üzerinde bir yaş olarak kabul edilebilir.⁴² Öğretide 18 yaşından büyük kişilerin evlat edinilme yoluyla vatandaşlığı kazanmasının Kanun'un amacı ile örtüşmeye-bileceğinden de söz edilmiştir.⁴³ Bu durumda TVK m 17'de mevcut olan “*evlat edinilen ergin olmayan kişi*” ifadesinin terk edilerek onun yerine “*evlat edinilen çocuk*” ifadesinin benimsenmesi gerektiği önerilmiştir.⁴⁴ Aynı doğrultuda TVK m 3'e de “*çocuk*” tanımının eklenmesi ve 18 yaşın altındaki kişi olarak tanımlanmasıyla da hem kanunun evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasındaki amacının yerine getirilmiş olacağı, hem de evlat edinilen açısından “*erginliğin*” nasıl tespit edileceği sorununun giderileceği belirtilmiştir.⁴⁵ İlgili öneri kanun koyucunun amacı ve TVK m 17'nin uygulanması açısından yerinde ise de kanunda erginlik şartının arandığı, Türk vatandaşlığının iradî olarak sonradan kazanıldığı ya da kaybedildiği diğer hâller açısından da uyum problemi doğurup doğurmayacağı açısından da genel olarak değerlendirilmeye muhtaçtır.

b. Erginlik Statüsünün Tespiti için Hangi Anın Referans Alınacağı Sorunu

Evlat edinilenin erginliğinin hangi hukuka göre belirleneceği sorununun yanı sıra bu şartın kişinin evlat edinildiği anda mı, vatandaşlığın kazanılması için müracaat edildiği anda mı, yoksa bunlardan birisi ile birlikte aynı zamanda vatandaşlığı kazanma kararının verildiği anda da mı bulunması gerektiği hususuna da değinmek gerekir. TVK m 17 çerçevesinde bu hususta herhangi bir belirleme yer almadığından TVK Uyg Yön hükümleri değerlendirilmelidir. TVK Uyg Yön m 32(1)'de yalnızca ‘*Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve müracaat tarihinde ergin olmayan yabancı*’ şeklinde bir ifadeye yer verilmiş ve bu yabancı kişi için oluşturulacak dosya ile müracaat usulünden bahsedilmiştir. Maddede müracaat tarihinde ergin olmayan ilgilinin sonradan erginliği kazanması durumuna temas edilmemiştir.

Ayrıca yine Yönetmelik m 32 hükmü yakından incelendiğinde üçüncü fıkrada ‘*Bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve müracaat tarihinde ergin olan yabancı hakkında 15 inci maddeki hükümler uygulanır*’ ifadesi yer almıştır. Güngör tarafından bu ifade sebebiyle Türk vatandaşlığını kazanmak için başvurulduğu tarih itibarıyla şartların aranacağı belirtilmiştir.⁴⁶ Aygül tarafından erginlik şartının kişinin evlat edinildiği anda mı yoksa müracaat anında mı aranacağı hususuna değinilmiştir.⁴⁷ Yazar tarafından vatandaşlığı kazanma kararının verildiği anda da erginlik şartının aranıp aranmayacağına temas edilmemiş ise de genel anlamda erginlik şartının müracaat tarihi itibarıyla aranması gerektiği sonucuna varılmıştır.⁴⁸ Sonuç itibarıyla öğretide, genel anlamda, evlat edinilenin erginliğinin belirlenmesi açısından müracaat tarihi üzerinden değerlendirmeler yapılmıştır.

Öte yandan, Nüfus ve Vatandaşlık Hizmetleri tarafından ilgili kurumun resmî web sitesinde kamuoyu ile paylaşılan bazı soru ve yanıtlarda ebeveynlerine bağlı olarak vatandaşlığa alınmaları söz konusu olan küçüklerin başvuru dosyalarının incelendiği esnada ergin hale geldikleri tespit edilirse, artık yeni bir statünün

⁴²Aynı yönde bkz. Tanrıbilir (n 10) 14.

⁴³Tanrıbilir (n 10) 14; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1045.

⁴⁴Tanrıbilir (n 10) 14.

⁴⁵Tanrıbilir (n 10) 14.

⁴⁶Güngör (n 3) 175.

⁴⁷Bkz. Musa Aygül, ‘Evlat Edinme Yolu ile Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması’ (2012) 99 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 45, 70.

⁴⁸Bkz. Aygül (n 47) 70.

oluştugu ve kendilerinin bizzat müracaat etmeleri gerektiği tespitinde bulunulmuştur.⁴⁹ O hâlde idarenin işlem tesis ederken benzer bir sonuca evlat edinilen küçük açısından da varacağı tahmin edilmektedir.

İdarenin yaklaşımı ile bağlantılı olarak sonradan vatandaşlığın kazanılması yollarından birisi olan evlenme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılması hakkındaki hükümler de bu konuda yol gösterici durumdadır. Evlenme yoluyla vatandaşlığın kazanılması için başvuru yapıldığında TVK m 16 çerçevesinde başvuru esnasında evliliğin devam ediyor olması bir şart olarak aranmıştır. Başvurudan sonra, fakat idarenin nihâi kararından önce evliliğin boşanma veya Türk vatandaşı eşin ölümü ile sona ermesi hâlinde nasıl bir yol izleneceği ise biraz daha açık düzenlenmiştir. Bu hususta özellikle müracaat makamlarınca yapılan araştırmalarda *‘evliliğin boşanma veya müracaat tarihinden önce ölüm gibi nedenlerle son bulduğu’* durumda TVK Uyg Yön m 25’e göre ilgilinin başvurusunun reddedileceği belirtilmiştir. Şu hâlde başvuru incelenirken müracaat tarihinden sonra da evlilik statüsünün devam ediyor olması aranmıştır. Yalnızca müracaat tarihinde Türk olan eşin, sonradan ölmesi durumunun sağ olan diğer eş için müracaatın değerlendirilmesinde bir engel olmadığına dikkat çekilmiştir. Boşanma için ise böyle bir istisna tanınmamıştır. Yani başvurudan sonra, yabancı eş henüz Türk vatandaşlığını kazanmadan taraflar boşanırsa, idarenin başvuruyu reddedeceği sonucu çıkarılabilir. Bu kabul, kanun koyucunun, zımnen, vatandaşlığı kazanma şartlarının başvurudan sonra da henüz dosya idare tarafından değerlendirilirken mevcut bulunmasını aradığı anlamına gelir. Zira, evlenmeye yoluyla vatandaşlığın kazanılmasında başvurudan sonra Türk vatandaşı eşin ölüm hâlinin başvurunun incelenmesinde bir engel olmadığı gibi istisnâların kanun koyucu tarafından açıkça ortaya koyulduğu anlaşılmaktadır. O hâlde bu kabul, kanun koyucunun iradesinin evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasında da kişinin ergin olmama statüsünün devam etmesi gerektiği yönünde yorumlanmasına müsaittir. Böyle bir sonuca varılacak ise de ilgililer için daha öngörülebilir olması açısından bu iradenin Kanun’da ve Yönetmelik’te daha açık şekilde belirtilmesi isabetli olur. Öte yandan inceleme sürecinin uzun sürdüğü durumlarda evlat edinilen küçüğün hak kayıpları yaşaması mümkündür. Söz gelimi kendi milli hukukuna göre erginlik yaşı on sekiz olan bir küçüğün TVK m 17’ye göre Türk vatandaşlığını kazanması için kendisi on beş yaşındayken başvurulduğu hâlde idare tarafından üç yıl boyunca başvurusu inceleme altında tutulursa ve kişinin rüşt yaşına eriştiği belirtilerek başvurusu reddedilirse birey için önemli bir hak kaybı söz konusu olabilecektir.

2. Evlat Edinilenin Milli Güvenlik ve Kamu Düzeni Bakımından Engel Teşkil Edecek Hâlinin Olmaması

Yetkili makam kararıyla Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin tüm hâllerde olduğu gibi evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasında da evlat edinilenin milli güvenlik ve kamu düzeni açısından Türk vatandaşlığını kazanmasına engel teşkil edecek bir durumunun bulunmaması gerekir.⁵⁰ Bu şartın oluşup oluşmadığını yetkili makam inceleyecektir. TVK m 17’de belirtilen şarta yer verilmiş olmasının, evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığının kazanılmasına bir yetkili makam kararı ile kazanılma hâli özelliği verdiğiinden söz edilmektedir.⁵¹

Milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel teşkil etmeme şartının aranması, bir makamın da bu şartın bulunup bulunmadığını incelemesi ve takdir etmesini gerektirmektedir.⁵² Fakat aşağıda da ifade edileceği üzere, evlat edinilen küçük milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel oluşturmama şartını taşıyor ise

⁴⁹Bkz. İç İşleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü, Vatandaşlık Hizmetleri Sıkça Sorulan Sorular No 6, <<https://www.nvi.gov.tr/sss-vatandaslik-hizmetleri>> Erişim Tarihi 30 Mayıs 2025.

⁵⁰Bilgin Tiryakioğlu, ‘Yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu’nun Eleştirel Analizi’ in Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük and Katja Schneider (eds) *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri (15-16 Mayıs 2009, Eskişehir)* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2010) 24, 43; Aygöl (n 47) 68-69.

⁵¹Gemici-Filiz (n 3) 108; Aygöl (n 47) 68-69.

⁵²Gemici-Filiz (n 3) 108; Aygöl (n 47) 68-69. Mevcut şart ile idareye çok geniş takdir yetkisi verildiği hakkında bkz. Doğan, ‘Sorunlar’ (n 13) 262.

de yetkili makam, evlat edinilenin vatandaşlığa kabul edilmesine karar vermek zorunda değildir.⁵³ Zira, TVK m 17 metninde şartları taşıyan ilgilinin Türk vatandaşlığını ‘kazanabileceği’ ifade edilmiştir. O sebeple yetkili makamın takdir yetkisi sadece milli güvenlik ve kamu düzeni şartının incelenmesi açısından değil, genel olarak göç alanında izlenen politikalar çerçevesinde başvurunun kabul edilip edilmemesi noktasında da bulunmaktadır.⁵⁴ Bu noktada ifade edilmelidir ki devletler günümüzde her ne kadar sonradan vatandaşlığın kazanılması hakkındaki şartları hukukî ve şeffaf kılmaya çalışsa da vatandaşlığın sosyal ve siyasî boyutu bazı hususların dikkate alınmasını gerektirmektedir.⁵⁵ Nüfus artışı, iç ve dış göç dalgaları, ekonomik refah düzeyi, devletin siyasi yapılanması ve devletin içinde bulunduğu politik güvenlik gibi konular göç politikalarında belirleyici olmakta ve sonradan vatandaşlığın kazanıldığı hâllerde yetkili makamın takdir yetkisini kullanım biçimini etkilemektedir.⁵⁶

Milli güvenlik ve kamu düzeni şartları yakından incelenecek olursa, TVK’nın Genel Gerekçesi (Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve İçişleri Komisyonu Raporu)⁵⁷ m 11 kapsamında bu iki kavramı açıklamaktadır. Buna göre ‘*milli güvenlik bakımından tehlike teşkil eden ve milli menfaatler ve ülke bütünlüğü aleyhine faaliyet gösterenlerle bu faaliyetleri destekleyenlerin, bu gibi kişi veya kuruluşlarla ilişki içerisinde bulunanların ve herhangi bir isyan, sabotaj, casusluk, silah ve uyuşturucu kaçakçılığı, evrakta sahtecilik gibi kamu düzenini bozan faaliyetlerde bulunanların Türk vatandaşlığını kazanmaları*’ istenmemiştir.

TVK Uyg Yön m 72 çerçevesinde ilgilinin milli güvenlik ve kamu düzenini ihlal edip etmediği hakkında Millî İstihbarat Teşkilatı ve Emniyet Genel Müdürlüğü tarafından araştırma yapılacağı belirtilmiştir.⁵⁸ Bu araştırmada ilgilinin ‘*Anayasa ile kurulu devlet düzenini yıkma yolunda faaliyette bulunduğu, bu faaliyetlerde bulunanlarla işbirliği yaptığı veya bunları maddi olarak desteklediği, Türkiye Cumhuriyetinin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğüne karşı yurt içinde veya dışında, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlarla ilgili faaliyetlerde bulunduğu, isyan, casusluk ve vatana ihanet suçlarına katıldığı, silah ve uyuşturucu madde kaçakçılığı, insan kaçakçılığı ve insan ticareti yaptığı veya bunlarla ilişki içerisinde bulunduğu tespit edilenler ile taksirli suçlar hariç olmak üzere ertelenmiş, zamanaşımına uğramış, hükmün açıklanması geriye bırakılmış, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa dahi, altı aydan fazla hapis cezası alanlar*’dan olduğu anlaşılırsa, Türk vatandaşlığını kazanamayacağı ifade edilmiştir.

TVK’nın Genel Gerekçesi’nde ve TVK Uyg Yön m 72’de örneği verilen hâller temel olarak milli güvenliği zedeleyen hâllerdir. Bu hâller milli güvenliği zedelemenin yanı sıra kamu düzenini de bozmaktadır. Bununla beraber, vatandaşlık başvurusunun değerlendirilmesinde milli güvenlik açısından doğrudan risk oluşturma da ilgilinin toplumun huzurunu bozacak ölçüde alkol, kumar veya madde bağımlılığının bulunması, saldırgan ve küfürbaz olarak bilinmesi, kötü yaşam tarzı sürmesi⁵⁹ gibi hâller milli güvenliği zedelemese de kamu düzeni açısından risk oluşturabilir. Diğer bir örnek olması açısından Danıştay da bir kararında dinî ‘misyonerlik’ faaliyetini hem milli güvenlik hem de kamu düzeni açısından vatandaşlığı kazanmada bir engel olarak görmüştür⁶⁰.

⁵³Aybay, Özbek and Ersen-Perçin (n 13) 145; Erdem (n 33) 184.

⁵⁴Benzer yönde Aybay, Özbek and Ersen-Perçin (n 13) 145; Erdem (n 33) 184.

⁵⁵F. Elif Çelik, ‘Sonradan ve Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşı Olmanın Şartları (TVK m. 11)’ (2021) 157 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 445, 460.

⁵⁶Çelik (n 55) 460.

⁵⁷20.02.2006 tarihli Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı ve Gerekçesi, 5 için bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tuta_naklar/TUTANAK/TBMM/d23/c045/tbmm23045095ss0090.pdf> Erişim Tarihi 29 Mayıs 2025.

⁵⁸Bu araştırmanın evlat edinilenler için de yapılması gerekliliğine dair bkz. TVK Uyg Yön m 35(2).

⁵⁹İlgilinin evlenme yoluyla vatandaşlığa alınma başvurusu yaptığı hâlde ‘*banka ve kredi kartlarını kötüye kullanma suçu işlediği*’, bu sebeple ceza almış ise de hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı verildiği bir durumda vatandaşlığa alınması idare tarafından kamu düzeni engeliyle uygun bulunmamıştır. Danıştay tarafından idarenin başvurusu reddetmesi hukuka uygun bulunmuştur. Karara erişim için bkz. Danıştay 10 D, 2841/2874, 05.07.2011 için bkz. <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 30 Mayıs 2025.

⁶⁰Bkz. Danıştay İDDK, 797/126, 28.01.2015, <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 30 Mayıs 2025.

Evlat edinilmenin yukarıda bahsedilen sakıncalarından bir tanesi de evlat edinilene sadece Türk vatandaşlığı kolaylaştırılmış bir yoldan kazandırma amacıyla gerçekleşmiş hileli bir evlat edinme ilişkisinde söz konusu olabilir.⁶¹ Böyle bir durumda Türkiye’de ikâmet etme kriterlerini dahi karşılayamayacak yabancıların bir şekilde evlat edinilmesiyle, onlar adına kolaylaştırılmış yoldan Türk vatandaşlığına başvurma amacı dikkat çekmektedir.⁶² Bu sebeple kanun koyucunun idareye kamu düzeni açısından ilgilinin başvurusunu inceleme zorunluluğu getirmesi yerindedir.⁶³

Öğretide, genel olarak, küçükler için milli güvenlik ve kamu düzeni açısından değerlendirilme şartının aranması eleştirilmiştir.⁶⁴ 18 yaşına kadar olan küçüklerin tümünün milli güvenlik ve kamu düzeni şartı bakımından incelenmesinin mantıklı olmadığı, belirli bir yaşın altındaki küçükler açısından şartın aranması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁵ Bu bağlamda bize göre de henüz davranışlarının hukukî sonuçlarını tayin etme becerisine sahip olmayan evlat edinilen küçük açısından bu şartın aranması mantıklı görünmemektedir. Bu bağlamda küçüğün neden-sonuç ilişkisi kurabildiği bir yaş tayin edilerek milli güvenlik ve kamu düzeni şartının bu yaş itibarıyla aranması gerekliliği ortaya koyulabilir. Yine milli güvenlik ve kamu düzeni şartı incelenirken küçüğün milli güvenlik açısından riskli bulunmasına neden olan bir suça ya da içinde bulunduğu fiziksel ve psikolojik koşullar itibarıyla kötü yaşam tarzına sürüklenmiş bir çocuk olabileceği de göz ardı edilmemelidir. Bu bağlamda bir yetişkin açısından milli güvenlik ve kamu düzeni şartının değerlendirilmesi ile bir çocuk açısından değerlendirilmesine farklı yaklaşmak gerekir. İlgili şartın değerlendirilmesi açısından çocuğun durumu daha hassas bir incelemeyi gerektirmektedir.

II. TVK Uyg Yön Hükümleri Uyarınca Yetkili Makama Müracaat ve Evlat Edinilen Adına Yapılan Başvuru

A. Yetkili Makama Müracaat Şekli ve Müracaat Sırasında Aranılan Belgeler

TVK m 17 uyarınca Türk vatandaşlığına başvurulacak olan evlat edinilen adına bir müracaat dosyası hazırlanmalıdır. Bu müracaatın şekli ve dosyada bulunması gereken belgelere TVK Uyg Yön m 33’te yer verilmiştir. Buna göre dosya aşağıda sıralanan belgeleri içermelidir:

“a) Evlat edinenin isteğini belirten form dilekçe.

b) Doğum belgesi.

c) Doğum belgesine dayanılarak düzenlenen doğum tutanağı.

ç) Kişinin hangi devlet vatandaşı olduğunu gösteren pasaport veya benzeri belge, vatansız ise temininin mümkün olması halinde buna ilişkin belge.

d) Evlat edinen kişiye ait müracaat makamlarınca sistemden alınan nüfus kayıt örneği.

e) Hizmet bedelinin Maliye veznesine yatırıldığını gösteren makbuz”

Evlat edinilen adına yukarıdaki belgeleri içeren dosya hazırlandıktan sonra TVK m 37 ve TVK Uyg Yön m 64’e göre yurtiçinde ikamet edilen yerin valiliğine, yurtdışında dış temsilciliklere müracaat edilebilir. Herhangi bir belge eksikliğinin bulunmaması ve TVK Uyg Yön m 35(2) uyarınca ilgili hakkında Millî İstihbarat

⁶¹ Benzer yönde bkz. Gemici-Filiz (n 3) 111; Aygül (n 47) 70. Konu hakkında genel olarak bkz. Ansay (n 20) 100.

⁶² Benzer yönde bkz. Gemici-Filiz (n 3) 111; Aygül (n 47) 70. Konu hakkında genel olarak bkz. Ansay (n 20) 100.

⁶³ Konu hakkında bkz. Gemici-Filiz (n 3) 111; Aygül (n 46) 70. Konu hakkında genel olarak bkz. Ansay (n 20) 100.

⁶⁴ Bkz. Doğan (n 13) 107; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1046; Erdem (n 33) 187.

⁶⁵ Bkz. Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1045; Tanrıbilir (n 10) 14.

Teşkilâtı Müsteşarlığı ve Emniyet Genel Müdürlüğü'nden arşiv araştırması kaydı alınması üzerine İçişleri Bakanlığı evlatlığın Türk vatandaşlığını kazanıp kazanamayacağı hakkında bir karara varacaktır.

B. TVK Uyg Yön m 32 Uyarınca Evlat Edinenin İsteminin Aranması Şartı ve İlgili Şartla Bağlantılı Hususların Değerlendirilmesi

1. Genel Olarak

Vatandaşlığın yetkili makam kararıyla sonradan kazanıldığı hâllerin hemen hepsi ilgilinin Türk vatandaşlığına alınma yönündeki iradesini ortaya koyarak bir başvuruda bulunmasını gerektiren hâllerdir.⁶⁶ Aynı durum vatandaşlıktan çıkma ya da seçme hakkı yoluyla Türk vatandaşlığının kaybedilmesi için de söz konusudur. Türk hukuku açısından tüm bu hâllerde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması söz konusudur.⁶⁷ TVK m 17 çerçevesinde Türk vatandaşlığına başvurulabilmesi için evlat edinilenin küçük olması gerektiği dikkate alınırsa, bu başvuru hakkının nasıl kullanılacağı birkaç açıdan incelenmeye muhtaçtır.

2. TVK Uyg Yön m 33/1(a)'da Bulunan “Evlat Edinenin İsteğini Belirten Form Dilekçe” İfadesinin Değerlendirilmesi

TVK m 17'de Türk vatandaşlığına başvurunun nasıl veya kimin tarafından yapılması gerektiği belirtilmemiştir. “Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme Yoluyla Kazanılmasında Başvuru ve Yapılacak İşlemler” başlıklı TVK Uyg Yön m 33'ün ilk fıkrasında müracaat dosyasında yer alacak belgeler arasında “Evlat Edinenin İsteğini Belirten Form Dilekçe” de yer almıştır. Bu bağlamda kanun koyucunun evlat edinenin, evlat edinilen adına başvuru yapacağı tasavvurunda bulunduğu anlaşılmaktadır.

Öncelikle “Evlat Edinenin İsteğini Belirten Form Dilekçe”nin aranması, ifade tarzı bakımından biraz sakıncalıdır. Başvuru hakkının evlat edinen tarafından bizzat, onun isteği ve iradesi çerçevesinde kullanılması gerektiği izlenimi uyandırmaktadır. Diğer bir ifadeyle, “evlat edinenin isteğinin bulunması” da başvuru için aranan bir şart gibi değerlendirilmeye açıktır. Bu bağlamda Türk hukuku açısından TVK Uyg Yön m 33'ün lâfzının TVK m 17'de belirtilenlerin yanında ilave bir şart sunulmuş gibi takdir edilmesi mümkündür. Böyle bir şartın varlığı ve kanunda yer verilmeden yönetmelikte sunulması da Anayasa'nın 66(3)'te yer verilen kanunîlik esası ile çelişki hâlinde olacaktır.

Öte yandan, öğretide TVK m 17'ye göre vatandaşlığın kazanılabilmesi için evlat edinenin, evlat edinileni temsilen, onun adına başvuru yapması gerektiği belirtilmiştir.⁶⁸ Zira evlat edinen kendi adına bu başvuruyu yapamamaktadır. İçişleri Bakanlığı Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü'nün kamuoyuna sunmuş olduğu form dilekçede⁶⁹ evlat edinen velinin yanı sıra vasinin de dilekçeyi doldurarak başvuru yapabileceği anlaşılmaktadır. Bu formda evlat edinilen ve evlat edinen hakkındaki bilgilerin doldurulması ve “Veli/ Vasisi bulunduğum yukarıda kimlik bilgileri yer alan çocuğum 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanununun 17'nci maddesine göre evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığını kazanmasını istiyorum” şeklindeki ifadeye evlat edinen velinin ya da vasinin imza atması gerekmektedir. Şu hâlde evlat edinenin, evlat edinilen için henüz Türk vatandaşlığına başvurmadığı bir durumda ölümü ya da ayırt etme gücünü kaybetmesi gibi hâllerde başvuruyu vasinin de yapabileceği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, evlat edinenin isteği olmazsa olmaz bir şart (*conditio sine qua non*) gibi değerlendirilemeyecektir. Fakat yine de formda yukarıda belirtilen ifadede veli veya vasinin küçüğü temsilen değil, kendi iradesi çerçevesinde, kendi istemi doğrultusunda küçüğün

⁶⁶Uluocak (n 3) 42-43; Waldrauch (n 1) 105.

⁶⁷Gemici-Filiz (n 3) 113; Aygül (n 47) 72. Vatandaşlığın iradî yoldan kazanılması ve kaybına müracaatın kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar olduğu hakkında bkz. Danıştay İDDK, 1971/1642, 29.04.2013, <lexpera.com.tr> Erişim tarihi: 18 Şubat 2025.

⁶⁸Turgut Turhan and Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin 2017) 110; Nomer (n 3) 110; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1047; Gemici-Filiz (n 3) 108.

⁶⁹Bkz. Evlat Edinilme Yoluyla Türk Vatandaşlığının Kazanılması Başvuru Formu, Form No: Vat-7, <[https:// www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/Formlar/Vatandaslik/Vat7-FormEvlatEdinilmeYoluylaTurkVatKaz.pdf](https://www.nvi.gov.tr/kurumlar/nvi.gov.tr/mevzuat/nufusmevzuat/Formlar/Vatandaslik/Vat7-FormEvlatEdinilmeYoluylaTurkVatKaz.pdf)> Erişim Tarihi: 6 Mart 2025.



Türk vatandaşı olmasını istediği sonucuna da varılması da mümkündür. Anılan sebeplerle TVK Uyg Yön m 33'ün ifadesi ve bu doğrultuda ilgili Form Dilekçe'nin içeriğinin tekrar değerlendirilmesi gerekir.

Yönetmelik'te bulunan yetkili makam kararıyla ve seçme hakkının kullanılması suretiyle Türk vatandaşlığının kazanılmasına ilişkin tüm hâllerde müracaat dosyasında *"isteği belirten form dilekçe"*nin aranacağı ifade edilmiştir.⁷⁰ Yönetmelik'in yazım tekniğini evlat edinilme yoluyla Türk vatandaşlığına başvuruda da benzer ifadeye yer vermekle sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Fakat bu başvuruda henüz ergin olmayan kişi adına, sadece onu temsil amaçlı, evlat edinilene özgü bir başvuru yapıldığı dikkate alınırsa TVK Uyg Yön m 33'te bulunan ifade *"evlat edinilen adına başvuru form dilekçesi"* şeklinde değiştirilirse tereddütler bertaraf edilecektir.

3. Evlat Edinme İlişkisi Kurulduktan Sonra, Evlat Edinilen İçin Henüz Türk Vatandaşlığına Müracaat Edilmeden Evlat Edinen Açısından Gerçekleşen Bazı Kişisel Statü Değişikliklerinin ve Evlat Edinme İlişkisinin Kaldırılmasının Etkisinin Değerlendirilmesi

Türk vatandaşlığı evlat edinilme ilişkisinin kurulması ile doğrudan kazanılmadığı için evlat edinmeden sonra, evlat edinenin kişisel statüsünde veya evlat edinme ilişkisinde bazı değişikliklerin gerçekleşmesi, evlat edinilen için Türk vatandaşlığına müracaat edilip edilemeyeceği açısından önem taşımaktadır. İlk ihtimalde, evlat edinen evlat edinme ilişkisi kurulurken Türk vatandaşı olup sonradan Türk vatandaşlığını kaybetmiş olabilir. TVK m 17 evlat edinilen adına vatandaşlık başvurusunda bulunulurken evlat edinenin Türk vatandaşlığı statüsünün devam ediyor olmasını açıkça aramamaktadır.⁷¹ TVK Uyg Yön m 33/1(d)'de ise *"evlat edinen kişiye ait müracaat makamlarınca sistemden alınan nüfus kayıt örneği"* başvuru sırasında aranan belgeler arasında sayılmıştır. Vatandaşlığın kaybı veya evlat edinenin ölümü hâlinde ilgilinin nüfus kaydı kapalı hâle getirilecektir.⁷² TVK Uyg Yön m 33'ün nüfus kayıt örneğinin sunulmasını araması, evlat edinenin Türk vatandaşlığını muhafaza etmesi gereğinin aranmasına işaret ediyor gibi görünse de bu yönde bir ifadenin kanun koyucu tarafından kanunda daha açık şekilde belirtilmesi isabetli olacaktır. Zira yetkisi dahilinde mümkün ise, idare tarafından nüfus kaydına dair eski kayıtların dosyaya sunulmasında ve bu şekilde evlat edinilen adına başvuru yapılmasında bir engel bulunmamaktadır.

Benzer bir sorun da birlikte evlat edinme ilişkisinde evlat edinen evli kişilerden birisinin Türk vatandaşı olması, diğerinin yabancı olması ve ilgili kişilerin boşanması hâlinde velayetin evlat edinen yabancı eşe bırakılmasında söz konusu olabilir. Henüz evlatlığın TVK m 17'ye göre Türk vatandaşlığını kazanmadığı hâlde yabancı evlat edinen, onun adına Türk vatandaşlığına müracaat edebilecek midir, sorusu da yanıtlanmalıdır. Mevcut düzenlemeler ışığında, kanun koyucu yine evlat edinenin Türk vatandaşlığını muhafazası için herhangi bir koşul aramadığından yabancı velinin, evlat edineni temsilen TVK m 17'ye göre Türk vatandaşlığına başvurmasında bir engel görünmemektedir.

Son olarak, evlat edinme ilişkisi kurulmuş ise de henüz evlatlık için Türk vatandaşlığına müracaat edilmeden bu ilişki kaldırılmış ya da yabancı hukukun uygulandığı hâlde bir başka şekilde sona ermiş olabilir. Türk hukuku açısından ele alındığında evlat edinme ilişkisinin kaldırılması, evlat edinme ilişkisi kurulurken aranan şartlardan birisinin veya birden fazlasının sağlanmaması hâlinde söz konusu olur. Örneğin TMK m 317'ye göre evlatlık ilişkisi kurulurken rızası alınması gereken küçüğün ana-babası gibi kişilerin

⁷⁰Bkz. TVK Uyg Yön m 17/1(a), m 20/3(a), m 23/1(a), m 26/1(a), m 34/2(a)

⁷¹Yabancı hukuklardan örnek vermek gerekirse 12-17 yaş aralığında olup Finlandiya vatandaşı tarafından evlat edinilen çocukların Finlandiya vatandaşlığını kazanabilmeleri için onlar adına başvuran evlat edinenin ya da onun eşinin başvuru sırasında Finlandiya vatandaşı olması gerektiği koşulu mevcuttur. Bilgi için bkz. Finnish Immigration Service, <<https://migri.fi/en/adopted-child-between-12-and-17-years-of-age>> Erişim Tarihi: 8 Nisan 2025.

⁷²Bkz. TVK Uyg Yön m 49; Nüfus Hizmetleri Kanunu m 14 (Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.04.2006, RG. 29.04.2006/26153).

rızası alınmamışsa, sonradan evlatlık ilişkisinin kaldırılmasına karar verilebilir.⁷³ Kanunda böyle bir hâlde evlat edinilen için yine de Türk vatandaşlığına başvurulup başvurulamayacağı hususunda açık bir ifade sözü konusu değildir. Sadece TVK Uyg Yön m 32(2)'de “*Evlat edinilen kişi, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra evlat edinen ile arasındaki evlatlık ilişkisinin herhangi bir şekilde son bulması halinde, Türk vatandaşlığını muhafaza eder*” ifadesi yer almıştır.⁷⁴ Bu tespit evlat edinilenin Türk vatandaşlığını kazandığı hâlden sonra sona eren evlat edinme ilişkileri için geçerlidir.

TVK m 17'deki mevcut düzenlemelerdeki eksiklik esasında iki boyutlu bir sorun doğurmaktadır. Evlat edinme ilişkisi henüz Türk vatandaşlığına müracaat edilmeden ya da Türk vatandaşlığına müracaat edildikten sonra, fakat henüz idarenin olumlu veya olumsuz bir karar vermediği bir aşamada sona ermiş olabilir. TVK m 17'de iki durumu da kapsayan bir hüküm yer almamaktadır. Ne var ki, TVK Uyg Yön m 32(2)'de yukarıda belirtilen tarzda bir ifadenin var oluşu, henüz Türk vatandaşlığına başvurulmadan evlat edinme ilişkisinin son bulması hâlinde kanun koyucunun evlat edinilen için her halükârda Türk vatandaşlığına başvurulmasına izin vereceği sonucunu çıkarmaya engeldir. Bununla beraber, kanun koyucunun bu yöndeki iradesinin daha açık şekilde yansıtılması gerekir. Zira yukarıda da açıklandığı üzere TVK m 17'de evlat edinilene kolaylaştırılmış yoldan Türk vatandaşlığını kazanma imkânının sunulmasının sebebi, ailede vatandaşlık birliğinin sağlanması ve uluslararası düzenlemelerce de desteklendiği üzere evlat edinilenin evlat edinenin vatandaşlığının daha az kısıtlamayla kazanmasının desteklenmesidir. Şu hâlde TVK m 17'de yeni bir düzenleme yapılarak evlat edinme başvurusunda bulunduğu sırada ve başvuru dosyasının incelenmesine devam edilirken ‘*evlat edinme ilişkisinin kaldırılmamış olması*’ şartının aranması gerekir.

4. Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Hakların Kullanılması Açısından Veli veya Vasinin Evlat Edinilen Adına, Onun Vatandaşlığı Kazanması için Başvurmasının Değerlendirilmesi

Öğretide ve Danıştay'ın bazı kararlarında sonradan vatandaşlığa alınma, vatandaşlıktan çıkma ya da seçme hakkı yoluyla Türk vatandaşlığının kaybedilmesine yönelik müracaatlar Türk hukuku açısından kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasını gerektirmektedir.⁷⁵ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar, kişilerin bizzat ancak kendi iradelerini ortaya koymak suretiyle kullanabilecekleri, kişi varlığına dair haklardır.⁷⁶ Türk öğretisinde Helvacı tarafından “*kişilik işlemi hakları*” olarak ifade edilen bu haklar, “*maddî değeri olmayan, ancak hak sahibi tarafından kullanılabilen, kanuni temsilcinin rızasına gerek göstermeyen ve yine kural olarak kanuni temsilci tarafından kullanılamayan, kanuni, bazen de iradî temsile düşman olan haklar*” olarak tanımlanmaktadır.⁷⁷ Karakaş ise “*kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakları*”, “*hakkın kullanılması konusundaki kararın bizzat hak sahibi tarafından alınması gereken, böylelikle, hak sahibinin kişiliğinin korunmasına hizmet eden ve hak sahibinin karar verme ve verdiği kararı uygulama özgürlüğünü güvence altına alan kişivarlığı hakları*”

⁷³Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Gözde Çağlayan Aygün, ‘Türk Medeni Kanunu’na Göre Evlatlık İlişkisinin Kaldırılması’ (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 407, 407-431.

⁷⁴İtalyan hukukunda ise, evlat edinilenin gerçekleştirdiği bir fiil nedeniyle evlat edinme ilişkisi iptal edilirse, evlat edinilenin herhangi başka bir devlet vatandaşlığı bulunuyorsa ya da evlat edinilmekle kaybettiği vatandaşlığı tekrardan kazanması mümkünse aynı zamanda İtalyan vatandaşlığını da kaybedecektir. Bu şartlar söz konusu değilse, İtalyan vatandaşlığını muhafaza etmeye devam edecektir. Bkz. Nuove Norme Sulla Cittadinanza (Legge 05.02.1992, No. 91) m 3/3 <<https://www.normattiva.it/atto/caricaDettaglioAtto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=1992-02-15&atto.codiceRedazionale=092G0162>> Erişim Tarihi: 8 Nisan 2025.

⁷⁵Gemici-Filiz (n 3) 113; Aygün (n 47) 72. Vatandaşlığın iradî yoldan kazanılması ve kaybına müracaatın kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar olduğu hakkında bkz. Danıştay İDDK, 1971/1642, 29.04.2013 (n 67).

⁷⁶Ahmet M Kılıçoğlu, *Medeni Hukuk* (6th edn, Turhan 2024) 56; Mustafa Dural and Suat Sarı, *Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri* (19th edn, Filiz Kitabevi 2024) 134; M. Kemal Oğuzman and Nami Barlas, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (30th edn, On İki Levha 2024) 180; Hayriye Şen Doğramacı, ‘Hak Kavramı ve Hakkın Türleri’ in Metin İkizler and Özlem Tüzüner (eds) *Medeni Hukuk -I* (2nd edn, Adalet 2022) 133, 163; Serap Helvacı, ‘Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)’ (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 1993) 2.

⁷⁷Helvacı (n 76) 53.

⁷⁸Fatma Tülay Karakaş, *Kişiyi Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar* (Turhan 2015) 32.

olarak tanımlamıştır.⁷⁸ Kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakların tipik örneklerini evlenme, nişanlanma, boşanma, adın korunmasına dair talepler, ölüme bağlı tasarrufta bulunma hakkı oluşturmaktadır.⁷⁹

Konunun incelenmesi açısından, incelenmeyi hak eden ilk mesele bir hakkın kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olup olmadığının hangi hukuk düzenine göre belirleneceğidir. Zira bir hak Türk hukukuna göre kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak iken, diğer hukuk düzenine göre yasal temsilci tarafından temsil edinilen adına kullanılabilen alelade bir hak olarak tasnif edilebilir. Yabancılik unsuru taşıyan ilişkilerde yukarıda örnekleri verilen evlenme, nişanlanma, boşanma, ölüme bağlı tasarrufta bulunabilme gibi hakların kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklar olup olmadığına bu ilişkilerin tâbi olduğu statü karar verecektir. Örneğin, bir yabancı adına başka birisi tarafından ölüme bağlı tasarrufta bulunulup bulunulamayacağını MÖHUK m 20’de bulunan miras statüsü, diğer bir ifadeyle ölenin milli hukuku belirlemelidir.

İlaveten, vatandaşlığa başvurma hakkının nasıl bir hak olduğu başvurulacak ülkenin kamu hukuku içerisinde olduğu değerlendirilen yasal düzenlemeleri ile yakından ilişkilidir. Vatandaşlığa başvurma hakkı başvuruda bulunulan devletin vatandaşlık kanunlarında tanımlanan, kamu hukukundan doğan bir hak olduğu için başvuruda bulunulan devlet hukukunun o hak için öngörülen nitelendirmesi esas alınmalıdır. Zira vatandaşlık kamu hukuku karakterli hukukî ve siyasi bir bağdır.⁸⁰ Ayrıca bireylere kamu hukukunun sağladığı bir statüdür. Her devlet egemenlik hakkını kullanarak hangi bireylerin vatandaşlığını kazanabileceğini kendisi belirlemektedir.⁸¹ O hâlde vatandaşlığa başvurma hakkının mahiyeti, onun hangi karakteri taşıyan bir hak olduğu, kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hak olup olmadığı gibi soruların cevabını vatandaşlık statüsü tartışılan devletin hukuku vermelidir. Tekrar ifade etmek gerekirse, Türk hukuku açısından vatandaşlığa alınma başvurusunda bulunmak kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hakkın kullanımını içermektedir.⁸² Dolayısıyla Türk vatandaşlığına başvuran kişi de Türk hukukuna göre kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hakkı kullanıyor olacaktır.

Öte yandan, vatandaşlığa başvurma hakkının vatandaşlığına başvurulanan devlet açısından kişiyi sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu belirlenirse de bu hakların başvuran tarafından bizzat kullanılmasının gerekip gerekmeyeceği ya da onun adına kullanılıp kullanılamayacağı veya kimin tarafından kullanılabileceği sorusuna ayrı yaklaşmak gerekir. İlk olarak, vatandaşlığına başvurulanan devletin vatandaşlık kanunu yasal temsil ilişkisi çerçevesinde bir başkası adına vatandaşlığa başvurmaya izin veriyor olmalıdır. İlaveten, kişinin şahsi statüsüne (*lex patriae*) göre evlat edinilen kişinin hangi ehliyetle haiz olduğunu ve sahip olduğu ehliyet çerçevesinde kişiyi sıkı sıkıya bağlı bir hakkı kullanmasına izin verilip verilmediği belirlenmelidir. MÖHUK m 9 çerçevesinde “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir*” ifadesine bağlı olarak evlatlığın milli hukuku, evlatlığın ehliyetini ve bu ehliyet kapsamında kişiyi sıkı sıkıya bağlı hakkı kullanıp kullanamayacağını tespit edecektir. Zira kişinin ehliyetinin hukukî niteliği, bu kişi adına kullanılabilecek hakların hangileri olduğunun belirlenmesi konusunda da önem taşır.

Evlatlığın şahsî statüsüne göre belirlenen ehliyetinin üzerinde var olan kısıtlamalardan dolayı kişinin sıkı sıkıya bağlı bir hakkı bizzat kullanması mümkün değil ise, bu hakkın yasal temsilcisi marifetiyle kullanılıp kullanılamayacağı sorunu da bir sonraki basamakta ele alınmalıdır. Bu noktada, birey ile devlet arasındaki bağın kurulmasına üçüncü bir kişinin de dahil olması gerekmektedir. Evlat edinilen küçük açısından konu

⁷⁹Kılıçoğlu (n 76) 56; Oğuzman and Barlas (n 76) 181; Helvacı (n 76) 8 ff; Karakaş (n 78) 64 ff.

⁸⁰Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch, ‘Introduction: Nationality and Citizenship in Europe: A Common Concern for All Member States’ in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006), 15; Kay Hailbronner, ‘Nationality in Public International Law and European Law’ in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006) 35.

⁸¹Bauböck, Ersboll, Groenendijk and Waldrauch (n 80) 15.

⁸²Gemici-Filiz (n 3) 113; Aygül (n 47) 72; Danıştay İDDK, Danıştay İDDK, 1971/1642, 29.04.2013 (n 67).

incelenecek olursa, yasal temsil ilişkisi çerçevesinde velisi olan evlat edinen ya da vasisi olan bir başkası, bu üçüncü kişidir. Veli ya da vasinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı küçük için kullanıp kullanamayacağı sorunu hem evlatlığın şahsi statüsünde kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkın bir başkası tarafından kullanılmasına izin verilip verilmediğiyle, hem de velayet ve vesayet ilişkisinin tanındığı hak ve yükümlülükler çerçevesinde bu hakkın veli ya da vasi tarafından kullanılıp kullanılmayacağı ile ilişkilidir.⁸³ Bu bağlamda sahih bir ilişkinin doğabilmesi için hem evlatlığın şahsi statüsü olan milli hukukunun hem de velayet veya vesayet statüsünün veli/vasiye sağlanan yetkilerini birlikte incelemek gerekir. Her iki hukukun da veli ya da vasiye evlatlık adına kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkı kullanmaları hususunda yetki tanıyor olması gerekir.

Öğretide pek çok yazar, evlat edinen ile evlat edinilen arasındaki velayet ilişkisinin doğup doğmadığı, mahiyeti ve velinin evlat edinilen üzerinde sahip olduğu hak ve yükümlülükler, diğer bir ifadeyle velayetin kapsamı açısından MÖHUK m 18(3)'ün belirleyici olacağını ifade etmektedir.⁸⁴ Ne var ki, küçüklerin evlat edinilmesi hâlinde, *Albayrak-Ceylan* ve *Polat* tarafından da işaret edildiği üzere, evlat edinme ilişkisinden velayet sorumluluğunun doğup doğmayacağına, velayet sorumluluğunun kapsamına ve hükümlerine, evlat edinenin veli kabul edilmesi hâlinde doğan velayet ilişkisine Türkiye'nin de taraf olduğu 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi uygulanacaktır.⁸⁵ Bu bağlamda velayet sorumluluğu kapsamında evlat edinilen çocuğun nasıl temsil edeceğini, temsil hakları çerçevesinde çocuk açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanıp kullanamayacağını da bu Sözleşme'nin hükümlerine göre belirlemek gerekir.⁸⁶

Sözleşme'nin uygulanma kapsamını doğumdan 18 yaşına kadar olan ve mutad meskeni bir akît devlette olan tüm çocukların korunması ve bu çocuklara karşı velilerinin haiz olduğu velayet sorumluluğu oluşturmaktadır. Sözleşme m 1(2) hükmüne göre "velayet sorumluluğu" ifadesi "*ebeveyn otoritesini veya çocuğun kişiliği veya mallarına ilişkin olarak ebeveynlerin, vasilerin veya diğer yasal temsilcilerin haklarını, güçlerini ve sorumluluklarını belirleyen herhangi bir benzer otorite ilişkisini içerir*" şeklinde açıklanmıştır. Bu açıklamadan yola çıkıldığında velayet sorumluluğunun kapsamına çocuk için kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımı da girmektedir. Nitekim söz konusu açıklamadan ve m 3(1-c)'den de anlaşıldığı üzere 18 yaşını doldurmamış çocukların vasilerinin sorumluluğu, çocuğu temsil yetkisi de bu Sözleşme'nin kapsamına girmektedir.⁸⁷ Aynı doğrultuda evlatlığa vasi tayin edilirse de vasinin evlatlık için kişiye sıkı sıkıya bağlı olan bir hakkı kullanıp kullanamayacağı sorununa da Sözleşme'nin hükümleri kapsamında cevap aranması gerekecektir.

⁸³Karşılaştırmalı hukuk açısından velayet ve vesayet statüsü hakkında benzer yönde açıklamalar için bkz. N. V. Lowe, 'The Meaning and Allocation of Parental Responsibility-A Common Lawyer's Perspective' (1997) 11(2) International Journal of Law, Policy and the Family 192, 196.

⁸⁴1996 tarihli Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme ("Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi") m 4'ün ifadesi sebebiyle genel olarak evlat edinmenin bu Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakıldığını ifade eden görüşler için bkz. Ayşe Kübra Altıparmak, 'Velayet Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Önem mi? 1996 Tarihli Lahey Velayet Sözleşmesi Hakkında Bir İnceleme' (2020) 6(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 411, 421; Ayşe Elif Ulusu Karataş, 'Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi' (2017) 37(2) Public and Private International Law Bulletin 911, 922. Evlat edinmeden doğan velayet hakkının ergin olanlar veya olmayanlar arasında bir ayırım yapılmaksızın MÖHUK m 18/3'ün kapsamında olduğunu belirten görüşler için bkz. Nomer (n 20) s. 287; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim and Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3rd edn, On İki Levha 2024) 312-315; Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (11th edn, Beta 2024) 228. Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi için bkz. Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşmeye Katılmamızın Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 6707, Kabul Tarihi 25.04.2016, RG 05.05.2016/29703. Ayrıca Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair Sözleşme'nin onaylanmasına dair Bakanlar Kurulu kararı ve Sözleşme'nin Türkçe yasal çevirisi için bkz. RG 22.05.2016/29719.

⁸⁵Aynı yönde bkz. Albayrak-Ceylan (n 13) 302-303; Salih Can Polat, *Milletlerarası Özel Hukukta Velâyet* (Yetkin 2024) 141. Karşılaştırmalı hukukta da küçüğü evlat edinenin veli kabul edilip, evlat edinilme ile beraber velayet sorumluluğunu haiz olduğuna dair bkz. Lowe (n 72) 208. Türk hukuku açısından da küçüğü evlat edinme ile evlat edinenin velayet hakkını haiz olacağına dair bkz. Aydoğdu (n 14) 532.

⁸⁶Velayet ve çocuğun temsiline sözleşme kapsamında olduğuna dair bkz. Geoff Monahan, 'Facilitating International Co-operation in Parenting Disputes: The Hague Child Protection Convention' (2003) 22(1) University of Tasmania Law Review 94, 98.

⁸⁷Aslan Abashidze, Denis Gugunskiy, Kristina Keburia, Alexandra Koneva and Alexander Solntsev, Parental Responsibility and Children Protection: The 1996 Hague Convention vs. the 1993 Minsk Convention' (2018) 9(4) Journal of Advanced Research in Law and Economics 1152, 1155.

Sözleşme’de m 4 çerçevesinde Sözleşme’nin uygulanmayacağı hususlar düzenlenmiştir. Bunlar içerisinde “evlat edinme kararları, evlat edinmeye hazırlık niteliğindeki tedbirler ve evlat edinmenin iptali veya feshi” de yer almaktadır. Sözleşme’nin uygulanmayacağı bu konular evlat edinmenin kurulması ve iptaline ilişkin hukukî işlemlerdir.⁸⁸ Kurulmuş bir evlat edinme ilişkisinde hâlihazırda velayeti haiz olan evlat edinenin ya da bu kişinin ölümü ya da ehliyetinin sınırlandırılması gibi sebeplerle çocuğa atanan vasisin yetkileri açısından Sözleşme’nin uygulanmayacağını ifade etmek hatalı olacaktır.⁸⁹ Sonuç olarak, evlat edinenin veya evlat edinilenin vasisinin, evlat edinen adına kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanıp kullanamayacağı hususunu Sözleşme’nin işaret ettiği hukuka göre belirlemek gerekir.

Sözleşmede uygulanacak hukuk hükümlerine m 16 ile 22 arasında yer verilmiştir. Velayet sorumluluğunun m 17’de çocuğun mutad meskeni hukuku tarafından belirleneceğine işaret edilmiştir. Yeni bir mutad mesken edinen çocuk için velayet sorumluluğunun çocuğun yeni mutad meskenine göre tespit edileceği de ifade edilmiştir.⁹⁰ Bu bağlamda evlat edinilen çocuk için evlat edinenin ya da vasisinin kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olan bir devletin vatandaşlığa başvurma hakkını kullanıp kullanamayacağı sorusuna verilecek olan cevabı çocuğun mutad meskeni hukuku belirleyecektir.

Çocuğu evlat edinme ilişkisinin kurulması ile evlat edinilen çocuk evlat edinen ile aynı mutad meskene sahip olacaktır. TVK m 17 çerçevesinde Türk vatandaşlığını kazanmak için başvuru yapılabilmesi için evlatlığa dair öngörülmüş yurtiçinde ikâmet şartı bulunmadığından, evlat edinilen için yurtdışından ya da yurtiçinden başvuru yapılabilir. Mutad meskeni yurtdışında bulunan evlat edinilen için örneğin, bulunulan ülkedeki Türkiye Cumhuriyeti dış temsilciliği marifetiyle başvuru yapılabilir. O hâlde bu ihtimâlde çocuğun mutad meskeni hukuku yabancı bir hukuk olacaktır. Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ve adına vatandaşlığa alınma başvurusunda bulunulan yabancı çocuğun mutad meskeni Türkiye’de ise, söz gelimi çocuk Türkiye’de bulunmuş yabancı bir çocuk ise, evlat edinenin çocuk için kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olarak nitelendirilebilecek olan vatandaşlığa başvurma hakkını kullanıp kullanamayacağını çocuğun mutad meskeni hukuku olan Türk hukuku belirleyecektir.

Türk hukuku açısından kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların, prensip olarak, velâyet, vesayet gibi yasal temsil yollarıyla kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmektedir.⁹¹ Zira hakkı konu alan meselenin önemi, bu hakkın kullanımına karar verme yetkisinin ancak o kişiye ait olmasını gerektirmektedir.⁹² Kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın sahibinin, küçük de olsa ancak ayırt etme gücüne sahipse bu hakkı kullanabileceği belirtilmektedir.⁹³ Diğer hâllerde bu hakkın yasal temsilci tarafından küçük adına kullanılmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir.⁹⁴ Ne var ki, yine öğretilde, ayırt etme gücü bulunmayan sınırlı ehliyetsiz kişi için, onun menfaatine aykırı bir durumun doğması hâlinde yasal temsilci tarafından istisnaen küçük için kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkı kullanabileceği savunulmaktadır.⁹⁵

Şu hâlde çocuğun öncelikli menfaati açısından onun adına Türk vatandaşlığını kazanması için başvuru yapıp yapılamayacağını değerlendirilmesi gerekir. Öğretilde, geçmişte kurulan uluslararası evlat edinme ilişkilerinde evlat edinen ve onun ailesinin yararlarının ön planda tutulduğu, çocuğun menfaatinin ise görece

⁸⁸Benzer yönde bkz. Albayrak-Ceylan (n 13) 302-303; Polat (n 85) 141.

⁸⁹Benzer yönde bkz. Albayrak-Ceylan (n 13) 302-303; Polat (n 85) 141.

⁹⁰Kuralın uygulanması hakkında bkz. Monahan (n 86) 103.

⁹¹Bkz. Dural and Sarı (n 76) 134; Şen-Doğramacı (n 76) 163; Kılıçoğlu (n 76) 56.

⁹²Oğuzman and Barlas (n 76) 181.

⁹³Bkz. Dural and Sarı (n 76) 134; Oğuzman and Barlas (n 76) 181; Karakaş (n 78) 77.

⁹⁴Bkz. Dural and Sarı (n 76) 134.

⁹⁵Dural and Sarı (n 76) 134; Oğuzman and Barlas (n 76) 181.

daha geri planda olduğu belirtilmiştir.⁹⁶ Ne var ki günümüzde milletlerarası özel hukuk açısından çocuğu ilgilendiren tüm alanlarda çocuğun menfaatinin üstün tutulması ya da öncelikli kılınması önemli bir sosyal politika hâline gelmiştir.⁹⁷ Evlat edinilen küçüğün yararı da evlat edinme ilişkilerinde öncelikle gözetilmektedir.⁹⁸ Bu çerçevede çocuğun evlat edinen ile beraber yaşayacağı, büyük olasılıkla onun ülkesinde ikâmet edeceği, bu ülkede eğitim alacağı, yetişeceği düşünüldüğünde henüz ayırt etme gücüne sahip bir yaşta değil ise onun için vatandaşlığa başvurulabilmesi ve o devletin vatandaşlığına kolaylaştırılmış biçimde kabul edilmesi onun menfaatine uygun olacaktır. Zira aksi takdirde, ayırt etme gücünün bulunduğu yaşa kadar beklenmesi durumunda çocuk, o ülkede yabancı muamelesi görecektir, ikâmet izni alma zorunluluğuna tâbi tutulacak, yabancı olduğu sürece yabancılar için uygulanan eğitim, sağlık ve sosyal güvenlik hizmetlerine yönelik kısıtlamalara maruz kalabilecektir. Bu açıdan evlat edinilenin, evlat edinenin, varsa diğer çocuklarından farklı muameleye görmesi de birçok açıdan çocuğun menfaati ile bağdaşmayacaktır. Belirtilen doğrultuda, Türk hukuku açısından değerlendirilecek olursa, evlat edinenin ya da vasinin, bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilmiş olan, henüz ayırt etme gücüne sahip olmayan çocuk için vatandaşlığa başvurabilmesi, kişiye sıkı sıkıya bağlı bu hakkı onun menfaatine uygun olacak şekilde kullanılabilmesi gerekir. TVK ve TVK Uyg Yön'de diğer sonradan kazanılan vatandaşlık şekilleri için bağımlı çocukların da başvuruya dahil edilebilmesinde izlenen esaslarda da aynı şekilde, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanımında bir esnekliğin benimsendiği anlaşılmaktadır.⁹⁹

Çocuk ayırt etme gücüne sahipse de TVK ve TVK Uyg Yön hükümleri çerçevesinde kendisi adına başvuru yapabileceği bir yöntem ortaya koyulabilir. Türk hukuku açısından değerlendirmek gerekirse çocuk henüz rüşet yaşına ulaşmamış ise de ayırt etme gücüne sahipse kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kendi isteği ile kullanmasında bir engel yoktur. O hâlde özel bir usul çerçevesinde bir yaş kriteri belirlenerek ayırt etme gücüne sahip evlat edinilenin de rızasının aranması sağlanabilir. Özel bir usule örnek olması açısından Fransız hukukunda Fransız vatandaşı tarafından evlat edinilmiş olup 16 yaşın üzerinde olan çocuk, vatandaşlık başvurusu için mahkemeye çağrılarak bir başvuru beyannamesi imzalamaktadır.¹⁰⁰ 16 yaşın üzerinde olup bir engel hâli bulunan ya da 16 yaşında altında olan çocuk için ise yasal temsilcinin vatandaşlık başvuru beyannamesi imzalayacağı kabul edilmiştir.¹⁰¹ İsveç hukukunda ise yasal temsilci başvuru yapacak ise de İsveç vatandaşı tarafından evlat edinilmiş olan 12 yaşın üzerindeki çocukların İsveç vatandaşlığını kazanmaya yazılı olarak rıza göstermeleri şartı aranmaktadır.¹⁰²

III. Yetkili Makamın Olumlu Yönde Kararı

Yetkili makam başvuru dosyasındaki belgeleri inceleyerek yukarıda belirtilen şartlar yönünden evlat edinilenin Türk vatandaşı olup olamayacağına karar verecektir. TVK m 17'deki şartları sağlayan kişilerin Türk vatandaşlığını kazanabileceğinden söz edilmiştir. Maddedeki "*kazanabilir*" ifadesi şartları sağlasa

⁹⁶Arat (n 13) 122-123; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1026-1027.

⁹⁷Konu hakkında örnek olarak bkz. Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m 3 vd maddeleri, Çocukların Korunması ve Ülkelerarası Evlat Edinme Konusunda İşbirliğine Dair Sözleşme m 1; Uluslararası Çocuk Kaçırmanın Hukukî Veçhelerine Dair Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4461, Kabul Tarihi: 03.11.1999, RG 11.11.1999/23873; Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi'nin Önsözü; Çocuklarla Kişisel İlişki Kurulmasına Dair Avrupa Sözleşmesi m 4, Karar Sayısı: 2011/2365, RG 17.11.2011/28115. Ayrıca bkz. Arat (n 13) 122-123; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1026-1027; Dural, Ögüz and Gümüş (n 14) 338.

⁹⁸Dural, Ögüz and Gümüş (n 14) 338.

⁹⁹Aygül (n 47) 73.

¹⁰⁰Bilgi için bkz. Service-Public.fr, <<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F3070?lang=en>> Erişim Tarihi: 8 Nisan 2025.

¹⁰¹Bilgi için bkz. Service-Public.fr (n 100).

¹⁰²Bilgi için bkz. Migrationsverket, <<https://www.migrationsverket.se/en/you-want-to-apply/swedish-citizenship/citizenship-for-children/-citizenship-for-children-with-one-swedish-parent.html>> Erişim Tarihi 8 Nisan 2025.

bile idarenin olumlu yönde karar verip vermeme hususunda takdir yetkisinin bulunduğu anlamına gelmektedir.¹⁰³

Evlat edinilen, Türk vatandaşlığını m 17'ye göre karar tarihinden itibaren kazanacaktır. Burada öğretide karar tarihinden anlaşılması gerekenin evlat edinilme kararı mı olduğu yoksa evlat edinilme kararı sonrasında yetkili makama TVK m 17'ye göre Türk vatandaşlığının kazanılması için başvurulmuş olduğu hâlde yetkili makamın başvuru hakkında olumlu yönde karar verdiği tarih mi olduğu tartışılmıştır.¹⁰⁴

Türk vatandaşlığının evlat edinme kararı tarihi itibarıyla kazanıldığını belirten yazarlar arasında *Giray*, meseleyi yabancı ülkede yapılan evlat edinmeler ile Türkiye'de yapılan evlat edinmeler açısından ikiye ayırarak ele almıştır.¹⁰⁵ Ona göre, Türkiye'de gerçekleştirilen evlat edinme işlemi bakımından mahkemenin evlat edinmeye karar vermesi ile küçük, Türk vatandaşlığını kazanmış olacaktır.¹⁰⁶ Evlat edinme işlemi yurtdışında gerçekleşmiş ise de yurtdışındaki adlî veya idarî makamın kararının tarihi itibarıyla evlat edinilen Türk vatandaşı olarak kabul edilmelidir.¹⁰⁷ *Nomer* tarafından da benzer şekilde mahkemenin evlat edinmeye dair kararından itibaren kişinin Türk vatandaşı sayılması gerektiği, aksi hâlde ilk etapta zaten TVK m 17'de "karar" ifadesinin yer almasına gerek olmayacağı belirtilmiştir.¹⁰⁸

Öte yandan bizim de katıldığımız görüşe göre ise, TVK m 17'de belirtilen "karar tarihi" ifadesi idarenin ilgilinin vatandaşlığa alınması hususunda olumlu yönde karar verdiği tarihtir.¹⁰⁹ Zira evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması bir yetkili makam kararı ile kazanılma hâlidir.¹¹⁰ Diğer yetkili makamla kazanma hâllerinde olduğu üzere ilgili ancak yetkili makamın takdir yetkisini kullanarak verdiği olumlu kararı ile bu kararın verildiği tarihte Türk vatandaşlığını kazanmış sayılır.¹¹¹ Diğer bir ifadeyle, ilgilinin Türk mahkemesinde veya yabancı mahkeme ya da idarî merci önünde evlat edinildiği tarih önem taşımamaktadır. TVK Uyg Yön m 33 de bu yönde bir ifade içermektedir.

Sonuç

Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması Türkiye'nin taraf olduğu ya da vatandaşlığa dair ilkelerini belirlerken emsal olarak aldığı uluslararası anlaşmalara da uygun biçimde, diğer vatandaşlığı kazanma hâllerine kıyasla kolaylaştırılmış şartlar ile TVK'da özel olarak düzenlenmiştir. TVK m 17'ye göre bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilen ergin olmayan kişi, milli güvenlik ve kamu düzeni açısından engel bir hâli bulunmamak kaydıyla Türk vatandaşlığını kazanabilir. Evlat edinilme bazı devlet hukuklarında doğrudan evlat edinilenin vatandaşlığını kazandırmakta ise de Türk hukukunda böyle bir durum söz konusu değildir. Evlat edinilme ile Türk vatandaşlığının kazanılması için yetkili makam olan İçişleri Bakanlığı'nın kararı gerekmektedir.

¹⁰³Aynı yönde bkz. Öztürk and Yazar (n 35) 24.

¹⁰⁴Tartışma için bkz. Tiryakioğlu r (n 50) 44; Doğan (n 13) 263; Giray (n 32) 395-396; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1046-1047; Zeynep Derya Tarman, '29.05.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na Göre Vatandaşlığın Kazanılması, Kaybı ve Çok Vatandaşlık' in *Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan* (Yetkin 2012) 1063, 1073.

¹⁰⁵Giray (n 32) 395.

¹⁰⁶Giray (n 32) 395.

¹⁰⁷Giray (n 32) 396.

¹⁰⁸Bkz. Nomer (n 3) 109.

¹⁰⁹Aynı yönde bkz. Doğan (n 13) 263. Öztürk and Yazar (n 35) 25; Aygöl (n 47) 72; Aybay, Özbek and Ersen-Perçin (n 13) 146; Tanrıbilir and Şit-Köşgeroğlu (n 13) 1046-1047; Erdem (n 33) 185.

¹¹⁰Bkz. Gemici-Filiz (n 3) 113; Öztürk and Yazar (n 35) 25; Doğan (n 13) 107.

¹¹¹Bkz. Gemici-Filiz (n 3) 113; Doğan, 'Sorunlar' (n 13) s. 263; Öztürk and Yazar (n 35) 25; Aygöl (n 47) 72; Doğan (n 13) 107; Aybay, Özbek and Ersen-Perçin (n 13) 146.

Çalışmada ilk olarak TVK m 17’de belirtilen erginlik koşulunun nasıl tespit edileceği üzerinde durulmuştur. Konu hakkında öğretide yer alan farklı görüşler incelendikten sonra erginliğin, TVK m 11’de bulunan genel yolla Türk vatandaşlığının kazanılmasına dair kurallara paralel şekilde evlat edinilenin milli hukukuna göre belirleneceği ifade edilmiştir. Evlat edinilen vatansızsa da MÖHUK m 4’e uygun olarak evlat edinilenin yerleşim yeri hukuku, bulunmuyorsa mutad meskeni hukuku uygulanacaktır. O da yoksa küçüğün başvuru tarihinde bulunduğu yer hukuku tatbik edilecektir. Evlat edinilenin milli güvenlik ve kamu düzeni açısından Türk vatandaşlığına alınmasına engel oluşturan bir hâlinin de bulunmaması gerekir. Öğretide belirtilen şartın henüz ergin olmayan kişi için aranması da eleştirilmiştir.

TVK m 17’nin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar ise TVK Uyg Yön m 32 ve m 33’te açıklanmıştır. Burada evlat edinilen için hazırlanacak başvuru dosyasında "evlat edinenin isteğini bildiren form dilekçe"nin de yer alması gerektiği belirtilmiştir. Bu koşul ile Yönetmelik’in ifade tarzının kanundaki şartlara ilave bir şart getirip getirmediği tartışılmıştır. Zira ilgili form dilekçenin adlandırılış biçimi, henüz kanunî haklarını kullanma imkânı bulunmayan evlat edinilen adına başvuru yapılmasından ziyade evlat edinenin de isteğinin ayrıca ortaya koyulmasını gerektiriyor izlenimi uyandırmaktadır. Böyle bir olasılık da, diğer bir ifadeyle Yönetmelik hükmü çerçevesinde evlat edinenin isteğinin aranması ihtimali, kanunilik esası ile çelişki teşkil edebilecektir. İlâveten evlat edinenin kendi iradesini kullanamadığı, ölümü ya da fiil ehliyetinin kısıtlandığı hâllerde atanan vasinin de evlat edinilen adına müracaat edip edemeyeceği Yönetmelik’in ifade tarzından anlaşılamamaktadır. Ancak Nüfus ve Vatandaşlık İşleri Genel Müdürlüğü tarafından sunulan form dilekçe örneğinde evlat edinenin veya vasisinin beyannameyi doldurup imzalaması istenmiştir. Belirtilen faktör dikkate alındığında esasında evlat edinenin veya vasinin evlat edineni temsilen bu başvuruyu yaptığı anlaşılmaktadır. Ne var ki, TVK Uyg Yön m 33’ün daha uygun biçimde kaleme alınması gerekmektedir.

Çalışmada temas edilen diğer bir problem henüz evlat edinilen için Türk vatandaşlığına başvurulmamış olduğu hâlde, evlat edinme ilişkisi kaldırılırsa ya da evlat edinen Türk vatandaşlığını kaybederse bu durumlar gerçekleşikten sonra evlat edinilen için Türk vatandaşlığına başvurulup başvurulamayacağıdır. Kanunda böyle bir durum için herhangi bir açık düzenleme yer almamıştır. TVK Uyg Yön m 32(2)’de sadece “*Evlat edinilen kişi, Türk vatandaşlığını kazandıktan sonra evlat edinen ile arasındaki evlatlık ilişkisinin herhangi bir şekilde son bulması halinde, Türk vatandaşlığını muhafaza eder*” ifadesi bulunmaktadır. Fakat henüz vatandaşlık başvurusunda bulunulmadığı hâlde evlat edinilme ilişkisinin kaldırılması durumunda yine de ilgili için geçmişte bir Türk vatandaşı tarafından evlat edinilmiş olduğunun ispat etmesiyle Türk vatandaşlığına başvurulabilir mi, açıklanmamıştır. Ne var ki, TVK Uyg Yön m 32(2)’nin yorumlanmasından ve TVK’nın genel yaklaşımından evlat edinilen adına vatandaşlığı kazanma başvurusu yapılırken evlat edinme ilişkisinin ortadan kalkmamış olması gerektiği düşünülmektedir. Ne var ki, kanunun ifade tarzında da bu durumun tereddütleri bertaraf edecek şekilde belirtilmesi gerekir. Benzer sonuca, evlat edinenin Türk vatandaşlığını kaybetmesinde de varılması mümkündür.

Çalışmada ele alınmış olan bir diğer sorun da birlikte evlat edinme ilişkisinde evlat edinen evli kişilerden birisinin Türk vatandaşı olması, diğerinin yabancı olması ve ilgili kişilerin boşanması hâlinde velayetin evlat edinen yabancı eşe bırakıldığı hâlde söz konusu olabilir. Henüz evlatlığın TVK m 17’ye göre Türk vatandaşlığını kazanmadığı durumda yabancı evlat edinen, onun adına Türk vatandaşlığına müracaat edebilecek midir, sorusu da yanıtlanmalıdır. Mevcut düzenlemeler ışığında, kanun koyucu yine başvuru sırasında evlat edinilen adına başvuran evlat edinenin Türk vatandaşlığını muhafazası için herhangi bir koşul aramadığından yabancı velinin, evlat edineni temsilen TVK m 17’ye göre Türk vatandaşlığına başvurmasında bir engel görünmemektedir.

Son olarak vatandaşlık başvurusunun kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu değerlendirilerek böyle bir hakkın evlat edinilen küçüğü temsilen bir başkası tarafından kullanılıp kullanılamayacağı teorik yönüyle

incelenmiştir. Vatandaşlık başvurusunun nasıl bir hak olduğu, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak mı yoksa alelade bir hak mı olduğu gibi nitelendirmelerin vatandaşlığına başvurulmuş devletin hukukuna göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Zira vatandaşlık ilgili devletin kamu hukukundan köken alan siyasi ve hukukî bir bağdır. Kazanılma ve kaybedilme şartlarını da bu devletin hukuku belirler. O hâlde vatandaşlık başvurusunun nitelendirilmesi de vatandaşlığına müracaat edilen devletin hukukuna göre yapılmalıdır.

Öte yandan, küçüğü temsilen kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılıp kullanılamayacağı konusu, küçüğün kişisel statüsü ile yakından ilişkilidir. Küçüğün kişisel statüsüne göre, küçüğün sahip olduğu ehliyet ve bunun üzerindeki kısıtlamalar belirlenmelidir. Ayrıca, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hakkın küçük olan evlat edinilen adına kullanılıp kullanılamayacağı, onun adına yasal temsil ilişkisi çerçevesinde hakkı kullanarak müracaat edecek olan velinin velayet statüsünde, vasinin vesayet statüsünde bulunan yetkilerine uygun olması gerekir. Evlat edinilen küçük hakkında velayet ve vesayet statüsüne uygulanacak hukuk Türk öğretisinde tartışmalı ise de bizim de katıldığımız görüşe göre Türkiye'nin de taraf olduğu 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi'ne göre uygulanacak hukuk belirlenecektir. Evlat edinilenin milli hukuku ve 1996 tarihli Velayet Sorumluluğu Sözleşmesi'ne göre tespit edilen yetkili hukuk izin veriyorsa evlat edinen veli ya da vasi, geçerli biçimde evlat edinilen adına vatandaşlık başvurusunda bulunabilecektir.



Hakem Değerlendirmesi
Çıkar Çatışması
Finansal Destek

Dış bağımsız.
Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review
Conflict of Interest
Grant Support

Externally peer-reviewed.
The author has no conflict of interest to declare.
The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri
Author Details

Özlem Burdurlu Ahlat (Dr. Öğr. Üyesi)

¹ Afyon Kocatepe Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, Afyonkarahisar, Türkiye

0000-0003-1890-8044 oburdurlu@aku.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

- Abashidze A, Gugunskiy D, Keburia K, Koneva A and Solntsev A, 'Parental Responsibility and Children Protection: The 1996 Hague Convention vs. the 1993 Minsk Convention' (2018) 9(4) Journal of Advanced Research in Law and Economics 1152-1162.
- Akıntürk T and Ateş D, *Türk Medenî Hukuku: Aile Hukuku (İkinci Cilt)* (25th edn, Beta 2024).
- Albayrak-Ceylan N, *Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme* (Seçkin 2024).
- Altıparmak A K, 'Velayet Uyuşmazlıklarında Yeni Bir Dönem mi? 1996 Tarihli Lahey Velayet Sözleşmesi Hakkında Bir İnceleme' (2020) 6(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 411-433.
- Ansay T, 'Türk Hukukunda Evlatlık İlişkinin Kurulması ve Bunun Sınır Ötesine Yansıması' in *Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan (Cilt 1)* (Turhan 2008) 85-102.
- Arat T, 'Evlat Edinme Hukukundaki Gelişmelere Toplumsal-İşlevsel Açından Bakış' in *Prof. Dr. Osman F. Berki'ye Armağan* (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1977) 105-178.
- Aybay R, Özbek N and Ersen-Perçin G, *Vatandaşlık Hukuku* (Siyasal Kitabevi 2019).
- Aydoğdu M, *Çağdaş Hukuki Gelişmeler Işığında Evlât Edinme* (2nd edn, Adalet 2010).
- Aygül M, 'Evlat Edinme Yolu ile Vatandaşlığın Kaybedilmesi ve Kazanılması' (2012) 99 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 45-80.



- Bauböck R, Ersboll E, Groenendijk K and Waldrauch H, 'Introduction: Nationality and Citizenship in Europe: A Common Concern for All Member States' in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006), 15-34.
- Belen H, *Yeni Medenî Kanun Hükümleri Uyarınca Evlat Edinme (Türk- İsviçre- Alman Karşılaştırmalı Hukuk Değerlendirmesiyle)* (Beta 2005).
- Berki O F, 'Yeni Vatandaşlık Kanununun Tâbiyetin Kazanılması ve Kaybı Hakkında Kabul Ettiği Esaslar' in *Ord. Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan* (Ajans-Türk Matbaası 1964) 293-326.
- Bunn J, 'Regulation Corruption in Intercountry Adoption' (2019) 52(3) Vanderbilt Journal of Transnational Law 686-726.
- Carro J L, 'Regulation of Intercountry Adoption: Can the Abuses Come to an End' (1994) 18(1) Hastings International & Comparative Law Review 121-155.
- Çağlayan-Aygün G, 'Evlat Edinme' in Şebnem Akipek Öcal and Hayrunnisa Özdemir (eds) *Aile Hukuku* (Seçkin 2024) 423-464.
- Çağlayan-Aygün G, *Karşılaştırmalı Hukuk Bakımından Evlat Edinme ve Sonuçları* (2nd edn, Yetkin 2021).
- Çağlayan-Aygün G, 'Türk Medenî Kanunu'na Göre Evlatlık İlişkinin Kaldırılması' (2019) 5(2) Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 407-431.
- Çelik, F. Elif, 'Sonradan ve Yetkili Makam Kararı ile Türk Vatandaşı Olmanın Şartları (TVK m. 11)' (2021) 157 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 445-508.
- Doğan V, 'Aile Hukukundan Kaynaklanan Vatandaşlık Hukuku Sorunları' 2011 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 241-263.
- Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (19th edn, Rehber Yayıncılık 2023).
- Dural M, Ögüz T and Gümüş M A, *Türk Özel Hukuku Cilt III: Aile Hukuku* (19th edn, Filiz Kitabevi 2024).
- Dural M and Sarı S, *Türk Özel Hukuku Cilt I: Temel Kavramlar ve Medenî Kanunun Başlangıç Hükümleri* (19th edn, Filiz Kitabevi 2024).
- Erdem B B, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (9th edn, Beta 2022).
- Fişek H, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Güzel İstanbul Matbaası 1959).
- Gemici-Filiz B, 'Milletlerarası Özel Hukukta Evlat Edinme' (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi 2016).
- Giray F K, '5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Hakkında Değerlendirme' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 381-402.
- Göçer E, *Türk Tâbiyet Hukuku* (2nd edn, Sevinç Matbaası 1974).
- Güngör G, *Tabiiyet Hukuku* (12th edn, Yetkin 2024).
- Güven K, 'Evlat Edinmeye İlişkin Türk Medenî Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi' (2006) 32(4) Yargıtay Dergisi 529-552.
- Hailbronner K, 'Nationality in Public International Law and European Law' in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006) 35-104.
- Helvacı S, 'Kişilik İşlemi Hakları (Münhasıran Şahsa Bağlı Haklar)' (Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi 1993).
- Kahraman S, 'Milletlerarası Evlat Edinmede Kamu Düzeni Etkisi' in Günseli Öztekin Gelgel and Faruk Kerem Giray (eds) *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 227-258.
- Karakaş F T, *Kişiyeye Sıkı Sıkıya Bağlı Haklar* (Turhan 2015).
- Kılıçoğlu A M, *Medenî Hukuk* (6th edn, Turhan 2024).
- Lowe N V, 'The Meaning and Allocation of Parental Responsibility-A Common Lawyer's Perspective' (1997) 11(2) International Journal of Law, Policy and the Family 192-215.
- Monahan G, 'Facilitating International Co-operation in Parenting Disputes: The Hague Child Protection Convention' (2003) 22(1) University of Tasmania Law Review 94-108.
- Nomer E, *Devletler Hususî Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2021).
- Nomer E, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (23rd edn, Filiz Kitabevi 2024).
- Oğuzman M K and Barlas N, *Medenî Hukuk (Giriş, Kaynaklar, Temel Kavramlar)* (30th edn, On İki Levha 2024).
- Okur-Gümrükçüoğlu S, *Osmanlı Devleti'nde Evlat Edinme ve Koruyucu Aile* (2nd edn, Adalet 2022).
- Özel S, 'Ülkelerarası Evlat Edinme' 2011 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 609-618.
- Özel S, Erkan M, Pürselim H S and Karaca H A, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3rd edn, On İki Levha 2024).
- Öztürk N and Yazar G, 'Türk Vatandaşlığının Evlat Edinilme Yoluyla Kazanılması' (2020) 7(1) Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi 18-26.
- Polat S C, *Milletlerarası Özel Hukukta Velâyet* (Yetkin 2024).



- Smolin D M, 'Intercountry Adoption as Child Trafficking' (2004) 39(2) Valparaiso University Law Review 281-325. (Trafficking).
- Smolin D M, 'The Two Faces of Intercountry Adoption: The Significance of the Indian Adoption Scandals' (2005) 35(2) Seton Hall Law Review 403-494. (Scandals).
- Şanlı C, Esen E and Ataman-Fıganmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (11th edn, Beta 2024).
- Şen-Doğramacı H, 'Hak Kavramı ve Hakkın Türleri' in Metin İkizler and Özlem Tüzüner (eds) *Medeni Hukuk -I* (2nd edn, Adalet 2022) 133-168.
- Şıpka Ş, '4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Evlat Edinme"ye İlişkin Hükümlerinin İncelenmesi' (1999) 57(1-2) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 301-322.
- Tanrıbilir F B, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku' (2002) 22(2) Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 791-818.
- Tanrıbilir F B, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı İçin Bazı Öneriler' (2007) 72 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 1-38.
- Tanrıbilir F B, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı' in Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük and Katja Schneider (eds) *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri (15-16 Mayıs 2009, Eskişehir)* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2010) 96-113.
- Tanrıbilir F B and Şit-Köşgeroğlu B, 'Uluslararası Özel Hukukta Evlat Edinme' in Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan (Yetkin 2012) 1023-1062.
- Tarman Z D, '29.05.2009 tarihli ve 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu'na Göre Vatandaşlığın Kazanılması, Kaybı ve Çok Vatandaşlık' in Prof. Dr. Tuğrul Arat'a Armağan (Yetkin 2012) 1063-1085.
- Tiryakioğlu B, *Milletlerarası Özel Hukukta Çocuklara İlişkin Kurallar* (Başbakanlık Aile Araştırma Kurumu Başkanlığı Yayınları 1991).
- Tiryakioğlu B, 'Yeni Türk Vatandaşlığı Kanunu'nun Eleştirel Analizi' in Kay Hailbronner, Bilgin Tiryakioğlu, Esin Küçük and Katja Schneider (eds) *Vatandaşlık, Göç, Mülteci ve Yabancılar Hukukundaki Güncel Gelişmeler Uluslararası Sempozyum Bildirileri (15-16 Mayıs 2009, Eskişehir)* (Türkiye Barolar Birliği Yayınları 2010) 24-66.
- Turhan T and Tanrıbilir F B, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin 2017).
- Uluocak N, *Türk Vatandaşlık Hukuku (Karşılaştırmalı Uygulamalı)* (2nd edn, Filiz Kitabevi 1986).
- Ulus-Karataş A E, 'Velayet Sorumluluğu ve Çocukların Korunması Hakkında Tedbirler Yönünden Yetki, Uygulanacak Hukuk, Tanıma, Tenfiz ve İşbirliğine Dair 1996 tarihli Lahey Sözleşmesi ve Türk Milletlerarası Özel Hukukuna Etkisi' (2017) 37(2) Public and Private International Law Bulletin 911-1003.
- Uzun F B, 'Milletlerarası Özel Hukukta Gerçek Kişilerin Hak ve Fiil Ehliyeti' (Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi 2014).
- Waldrauch H, 'Methodology for Comparing Acquisition and Loss of Nationality' in Rainer Bauböck, Eva Ersboll, Kees Groenendijk and Harald Waldrauch (eds) *Acquisition and Loss of Nationality: Policies and Trends in 15 European States Vol. I* (Amsterdam University Press 2006) 105-119.
- Yassari N, 'Adding by Choice: Adoption and Functional Equivalents in Islamic and Middle Eastern Law' (2015) 63(4) The American Journal of Comparative Law 927-962.
- Yılmaz S and Yıldırım A, *Medeni Hukuk-I* (4th edn, Seçkin 2023).
- Zevkililer A, 'Türk Hukukunda Korunmaya Muhtaç Çocuklar' (1968) 25(1) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 173-236.
- Zorlutuna D, *İsviçre Medeni Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Türk Hukukunda Küçüklerin Evlat Edinilmesi* (Seçkin 2024).



Public and Private International Law Bulletin

Research Article

Open Access

The Legal Scope of the Responsibility to Protect, Between Controversies and Reality

Tartışmalar ve Gerçeklik Arasında Koruma Sorumluluğunun Hukukî Kapsamı

Ferdinand Mbirigi¹  

¹ University of Burundi, Faculty of Political and Legal Sciences, Bujumbura, Burundi



Abstract

Since its establishment by the United Nations, the responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity known as mass atrocities (R2P) has given rise to controversies. This emerging norm did not escape doctrinal and politico-diplomatic controversies like its predecessor known as the right of intervention. The question is whether R2P is a real legal norm aimed at protecting people or a political doctrine serving Western imperialism. Some states and scholars perceive R2P as a legal norm while others see it as a political doctrine with a hidden agenda. This article discusses the relevance of the arguments of both its proponents and opponents to identify a common understanding. Our starting assumption is that R2P is an autonomous norm whose application is subject to its debtors' interests and power balance. Using a documentary analysis of legal instruments, judicial proceedings, official documents, and scholarly works, this research paper highlights that R2P is a relatively well-established autonomous norm gathering several existing conventional and international customary norms. It demonstrates that R2P implementation remains subject to political will, state interests, and balance of power. This clarification should contribute to R2P effectiveness and pave the way for the liability of responsible actors for failure to protect populations from mass atrocities.

Öz

Toplulukları soykırım, etnik temizlik ve insanlığa karşı suçlar gibi kitlesel zulümlerden korumayı amaçlayan koruma sorumluluğu (R2P), Birleşmiş Milletler tarafından açıklanışından beri tartışmalara yol açmıştır. İnsani müdahale hakkı olarak bilinen kendi selefi gibi, bu yeni norm da doktrin ve siyasi -diplomatik tartışmaların dışında kalamamıştır. Burada sorun R2P'nin insanları korumayı amaçlayan gerçek bir norm mu, yoksa Batı emperyalizmine hizmet eden politik bir doktrin mi olduğudur. Bazı devletler ve akademisyenler R2P'yi bir hukuk normu olarak görürken, bazıları onu gizli bir ajandası olan politik bir doktrin olarak düşünmektedir. Bu makalede, ortak bir kanaat tespit etmek üzere, ilkenin lehinde ve aleyhinde olanların argümanlarının değişik yönlerini tartışılmaktadır. Burada başlangıçtaki varsayımımız R2P'nin, uygulandığı bu yükümden sorumlu olanın menfaatlerine ve güçler dengesine tabi olan özerk bir norm olduğudur. Hukuki metinlerin, yargı kararlarının, resmi belgelerin ve akademik çalışmaların belgesel bir analizi kullanılarak, bu makalede R2P'nin mevcut birkaç ahdî ve uluslararası teamül normu bir araya toplayan göreceli olarak yerleşik hâle gelmiş özerk bir norm olduğunun altı çizilmektedir. Aynı zamanda R2P'nin uygulanmasının siyasî irade, devlet menfaatleri ve güçler dengesine tabi olduğu da gösterilmektedir. Bunun açıklığa kavuşturulması R2P'nin etkinliğine katkıda bulunacak ve bununla yükümlü olan aktörlerin insanları kitlesel zulümlerden koruyamamaları hâlinde sorumlu tutulmalarına yol açacaktır.

Keywords

Global politics · balance of power · responsibility to protect · R2P boosters · R2P sceptics · R2P criticism · state logic

Anahtar Kelimeler

Küresel siyaset · güç dengesi · koruma sorumluluğu · devlet mantığı · R2P'i destekleyenler · R2P'ye şüpheyile yaklaşanlar · R2P eleştirisi



“ Citation: Mbirigi F, 'The Legal Scope of the Responsibility to Protect, Between Controversies and Reality' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 89. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.11524113>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Mbirigi, F.

✉ Corresponding author: Ferdinand Mbirigi ferdinandmbirigi@gmail.com



I. Introduction

The responsibility to protect populations from genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity known as mass atrocities (R2P) was conceptualised for the first time by the International Commission for Intervention and State Sovereignty (ICISS). The concept was proposed as a response to the concern expressed by Kofi Annan on how we should respond to gross and systematic violations of human rights that affect every precept of our common humanity.¹ It was then endorsed by the High-Level Panel on Threats, Challenges, and Change², the International Organisation of Francophonie (OIF)³, the African Union (AU)⁴, and the United Nations (UN) Secretary-General⁵ before being enshrined in paragraphs 138 and 139 of Resolution A/RES/60/1 of 16 September 2005 known as the 2005 World Summit Outcome Document (WSOD).

Meanwhile, R2P has given rise to contradictory and heated debates and reflections in political, diplomatic, and academic circles. For instance, the Global Responsibility to Protect journal published more than 328 scholarly works dealing with R2P and related themes including a detailed R2P bibliography of 121 pages between January 2009 and December 2023. For its part, the UN Secretary-General issued 16 Thematic Reports as of 30 June 2024. If the establishment of the R2P was perceived as a diplomatic and normative incontestable success,⁶ this emerging norm did not escape doctrinal and politico-diplomatic controversies like its predecessor known as the right of intervention or humanitarian intervention.⁷ The question is whether R2P is a real legal norm, a norm of soft law, or a political doctrine.⁸ Views are built on three R2P broad schools of thought - R2P boosters, R2P sceptics, and R2P criticism.⁹

Globally, some scholars consider R2P as a well-established legal norm¹⁰ while others perceive it as a political principle¹¹. For instance, Sandholtz underscores that '*R2P consists of multiple norms, with some*

¹ICISS, *The Responsibility to Protect* (IDRC 2001).

²Report of the High-Level Panel on Threats, Challenges, and Change, 'A More Secure World: Our Shared Responsibility' (2 December 2004) UN Doc A/59/565, para. 201 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/602/31/pdf/n0460231.pdf?token=PrtZeoSUDqyZzfoek&fe=true>> accessed 26 April 2024.

³Déclaration de Ouagadougou (adopted 27 November 2004) para. 80 <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-10/Declaration_SOM_X_27112004.Pdf> accessed 26 April 2024.

⁴African Union Executive Council, 'The Common African Position on the Proposed Reform of the United Nations: the Ezulwini Consensus' (7-8 March 2005) AU Doc Ext/EX.CL/2 (VII) 7 <<https://old.centerforunreform.org/sites/default/Files/Ezulwini%20Consensus.pdf>> accessed 26 April 2024.

⁵UN Secretary-General, 'In Larger Freedom: Towards Development, Security and Human Rights for All' (2005) UN Doc A/59/2005, para 132 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>> accessed 13 July 2023.

⁶Evans Gareth, 'R2P: The Dream and the Reality, Speech Originally Delivered on 26 November 2020 at the European Centre for the Responsibility to Protect's Annual Lecture, at Leeds University' (Global Centre for the Responsibility to Protect, 26 November 2020) <<https://www.globalr2p.org/publications/r2p-the-dream-and-the-reality/>> accessed 9 August 2023; Mario Bettati, 'Du droit d'ingérence à la responsabilité de protéger' (2007) 3 Outre-Terre 381, 381 <<https://www.cairn.info/revue-outre-terre1-2007-3-page-381.htm>> accessed 26 April 2022.

⁷See Brendan Simms, DJB Trim (ed), *Humanitarian Intervention: A History* <https://is.muni.cz/el/fss/jaro2021/IREb2005/110828317/Humanitarian-Intervention-A-History-Simms-Trim_3773_.pdf> accessed 25 January 2024; ICISS (n 1); Hajer Gueldich, *Droit d'ingérence et interventions humanitaires: état de la pratique et du droit international* (Université de Carthage 2008) <https://www.ceja.ch/images/CEJA/theses/Droit_ingérence_interventions_humanitaires.pdf> accessed 30 January 2024.

⁸Fabien Terpan, 'L'Union Européenne et la Responsabilité de Protéger : les Raisons d'un Engagement Modéré' (2017) XVII Annuaire Français des Relations Internationales 475, 475-476.

⁹Philip Cunliffe, 'The Doctrine of the Responsibility to Protect as a Practice of Political Exceptionalism' (2017) 23 European Journal of International Relations 466 <<https://kar.kent.ac.uk/55842/>> accessed 26 April 2022; Adrian Gallagher and Jason Ralph, 'The Responsibility to Protect at Ten' (2015) 7 Global Responsibility to Protect 239 <https://brill.com/view/journals/gr2p/7/3-4/article-p239_2.xml> accessed 26 April 2024.

¹⁰Laurence Boisson de Chazournes & Ligui Condorelli, 'De la responsabilité de protéger, ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie' (2006) 110 (1) Revue générale de droit international public 11; S Aggar 'La responsabilité de protéger: un nouveau concept?' (PhD Thesis, Université de Bordeaux 2016); C Winston, 'Norm Structure, Diffusion and Evolution: a Conceptual Approach' (2017) 24 (3) European Journal of International Relation 638; P I Kabaka and V Amouzou *La souveraineté des Etats aux prises du droit d'ingérence internationale. Etude de la portée de la responsabilité de protéger en droit international des droits de l'homme* (2020) <<https://hal.science/hal-02508823v1/document>> accessed 29 April 2024; Natalie Zähringer, M Brosig, 'Organised Hypocrisy in the African Union : The Responsibility to Protect as a Contested Norm' (2020) 27 (1) South African Journal of International Affairs 1, 1

¹¹Nabil Hajjami, 'La Responsabilité de protéger' (PhD Thesis, Université d'Angers et Université Libre de Bruxelles 2012); Malik Özden and Maëli Astruc, 'Responsabilité de protéger : progrès ou recul du droit international public ?' (2013) 12 Cahier critique 1; Jennifer M Welsh, 'Norm



aspects not even having achieved the status of a norm'¹² whereas Kurtz and Rotmann underline that '*many in the Global South have long viewed R2P as an all-out attack on sovereignty*.'¹³ In a similar vein, some states perceive R2P as a '*means of legitimising humanitarian intervention*'.¹⁴ They fear that R2P would be used as a pretext to promote political objectives.¹⁵

However, R2P derives from the nature of state sovereignty.¹⁶ It rests on three pillars outlined in the 2009 UN Secretary-General Report.¹⁷ Pillar one focuses on a state's responsibility to protect people from mass atrocities. In contrast, the second pillar entails international assistance to countries where tensions exist before a crisis or conflict erupts. The third pillar consists of the onus to respond timely to mass atrocities occurring elsewhere when states are failing or unwilling to do so. As Zähringer underlines, '*the responses under pillar three may take various forms, from mediation and sanctions to the use of military force*'.¹⁸

Even though some scholars believe '*R2P does not create any new legal obligations*',¹⁹ there is evidence that R2P is a kind of container gathering several existing conventional and customary norms of international human rights law (IHRL), international humanitarian law (IHL), international criminal law (ICL) and general international law. It is also understood as an extension of a well-known rule of domestic criminal law in some states; the incrimination for failure to assist persons in danger.²⁰

Accordingly, this research paper seeks to examine the consistency of the arguments advanced by both sides to establish a common understanding of the legal scope of R2P. The question that arises is: To what extent the arguments of both R2P proponents and R2P opponents would be relevant in light of international law as well as international relations ethics?

The reflection seeks to answer the following leading question: To what extent should R2P be considered as a legal norm?

Our starting assumption is: 'R2P is a relatively autonomous legal norm whose implementation remains under the influence of state logic'. The clarification of the scope of R2P should contribute to its effectiveness and pave the way for the liability of its obligators for failure to protect populations from mass atrocities.

Methodologically, this reflection is based on documentary analysis. In this regard, scholarly works, UN official documents, ICISS report, legal instruments, official documents from Global Centre for the Responsibility to Protect (GCR2P), AU documents, African Commission on Human and Peoples' Rights official document, OIF declarations, cases and proceedings before the International Court of Justice (ICJ) and the International Criminal Court (ICC) as well as ICRC document have been gathered and analysed to highlight

Robustness and the Responsibility to Protect' (2019) 4 (1) Journal of Global Security Studies 53, 53; Jennifer M Welsh 'The Responsibility to Protect after Libya & Syria' (2016) 145 (4) American Academy of Arts & Sciences 75.

¹²Wayn Sandholtz 'Norm Contestation, Robustness, and Replacement' (2019) 4(1) Journal of Global Security Studies 144.

¹³Gerrit Kurtz and Philipp Rotmann 'The Evolution of Norms of Protection: Major Powers Debate the Responsibility to Protect' (2006) 30(1) Global Security 6.

¹⁴For an overview, see Vesselin Popovski, Angus Francis and Charles Sampford, *Norms of protection: responsibility to protect, protection of civilians and their interaction* (UN University Press, 2012) <<https://digitallibrary.un.org/record/742062>> accessed 29 April 2024.

¹⁵André Cabanis et al. *La responsabilité de protéger: une perspective francophone* (2010) 10.

¹⁶For an overview, see Cabanis et al. (n 15) 9; Natalie Zähringer 'Taking Stock of Theories around Norm Contestation: A Conceptual Re-examining of the Evolution of the Responsibility to Protect' (2021) 64 (1) Revista Brasileira de Política Internacional 1, 9; J Sarkin 'The Role of the United Nations, the African Union and Africa's Sub-Regional Organizations in Dealing with Africa's Human Rights Problems: Connecting Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect'(2009) 53(1) Journal of African Law; Ruth Aluoch, 'The Dilemma of Responsibility to Protect in the Great Lakes Region' (2018) 4(1) Journal of African Conflicts and Peace Studies 1, 3.

¹⁷For an overview, see Report of the Secretary-General, 'Implementing the Responsibility to Protect' (2009) UN Doc. A/63/677.

¹⁸Zähringer (n 16) 8.

¹⁹Welsh (n 11) 77.

²⁰For an overview, see Loi n°1/27 du 27 décembre 2017 portant révision du code pénal arts. 497-498, for the case of Burundi; Loi n° 68/2018 du 30/08/2018 déterminant les infractions et les peines en général telle que modifiée à ce jour art. 244, for the case of Rwanda.



the evidence of an *opinio juris* confirming an emerging norm accepted as R2P as well as the precedence of state-consent and state logic over R2P enforcement.

After highlighting that R2P is a relatively autonomous legal norm gathering several existing conventional and customary norms of international law, research outcomes show that R2P enforcement is still under the influence of state logic in an international legal order shaped by global politics and global values.

II. R2P as a Relatively Autonomous Legal Norm Gathering Several Existing Conventional and Customary Norms of International Law

The analysed documentary resources highlight that §§ 138 and 139 of the WSOD gather several norms codified so far in the framework of IHRL, IHL, ICL and 1945 Charter of the United Nations (here after designed UN Charter)²¹. R2P is therefore not only a legal norm with a very specific scope but also a relatively well-established autonomous norm of international law. This order of views is reflected in the ICISS report, UN official documents, legal instruments, ICJ cases, ICC cases, GCR2P official documents, AU official documents, and ICRC official documents.

A. A Legal Norm with a Specific Scope

In the wording of the ICISS, R2P entails '*providing protection and assistance to populations at risk and involves not only the responsibility to respond to an actual or human disaster feared but also the responsibility to prevent it and the responsibility to rebuild after the event.*'²²

This extensive conception that refers to the protection of populations from any humanitarian disaster, did not find the consent of the Heads of state and government attending the 2005 World Summit. The World Summit opted for the protection of populations against only four serious harms to human rights - genocide, crimes against humanity, ethnic cleansing, and war crimes.²³ The WSOD circumscribes the scope *ratione personae*, *ratione loci*, *ratione materiae* and *ratione temporis* of this emerging legal norm as well as the modalities of its implementation.

Regarding the scope *ratione personae*, the WSOD specifies that R2P obligators are states and the international community. The primary responsibility rests with the states acting individually or as part of collective action undertaken under the provisions of the UN Charter while the subsidiary responsibility lies with the international community acting through the UN as well as regional and sub-regional organisations. Though the international community is understood as a moving system including sovereign states, international organisations, non-state entities, as well as individuals, the wording of the WSOD refers to a community of entities holding rights and obligations under international public law, *inter alia* states and international organisations. The expected protection is extended to all populations under the jurisdiction of each state regardless of their nationality²⁴. Moreover, the proceedings before the ICJ in the *Belgium v Senegal* case²⁵, *Gambia v Myanmar* case²⁶, *Ukraine v Russia* case²⁷ as well as *South Africa v Israel*²⁸ show that protecting

²¹United Nations Charter, XV UNCIO 335, amendments in 557 UNTS 143, 638 UNTS 308 and 892 UNTS 119 (opened for signature 26 June 1945 and entered into force 24 October 1945) XV UNCIO 335, amendments in 557 UNTS 143, 638 UNTS 308 and 892 UNTS 119.

²²ICISS (n 1) para. 2.32.

²³2005 World Summit Outcome, UNGA RES 60/1 (16 September 2005) paras. 138–139.

²⁴UN Doc. A/63/677 (2009) (n 17) para. 11.

²⁵*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2009] ICJ Rep 139.

²⁶*Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2020] ICJ Rep 178.



the victims of mass atrocities in other states, does not require a dispute *stricto sensu* between them and the defendant states. In this regard, the ICJ observed that the 1948 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Genocide Convention)²⁹ as well as the 1984 Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (Torture Convention)³⁰ generated obligations *erga omnes partes* in the sense that each state party has an interest in compliance with them³¹, which means that any state party to these instruments, and not only a specially affected state, may invoke the responsibility of another state party.³²

Regarding the scope *ratione materiae*, the WSOD specifies that R2P imply the protection of populations from mass atrocities. According to the wording of the WSOD, R2P seeks to protect people from genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity. Genocide is understood as ‘any acts committed with the intent to destroy, in whole or in part, a national, ethnic, racial or religious group as such’ as specified by Article II of the 1948 Genocide Convention, and Article 6 of the 1998 Rome Statute of International Criminal Court (Rome Statute)³³. The crime against humanity is defined as ‘any of the acts listed in Article 7 of the Rome Statute’ when ‘committed in the context of a widespread or systematic attack on any civilian population and with knowledge of this attack’. As David underscored, the notion of a widespread or systematic attack directed against a civilian population does not necessarily imply the existence of an armed conflict *stricto sensu*.³⁴ A war crime is understood as ‘any of the grave breaches or grave violations listed in Article 8 of the Rome Statute’ when ‘committed in the context of an international armed conflict or a non-international armed conflict’. Ethnic cleansing is not in itself a crime under international law but it is recognized that acts of ethnic cleansing may constitute a crime of genocide, a crime against humanity or a war crime.³⁵

Concerning the scope *ratione temporis* and the modalities of R2P implementation, the WSOD highlights that R2P obligators should use the tools and methods under the UN Charter. The R2P implementation may take the form of preventing the targeted crimes, responding to the targeted crimes, or post-conflict reconstruction with a preventive perspective. It is based on three pillars. As Lwabukuna underlines, ‘Pillar One assigns the main responsibility for the welfare and safety of civilians (...) to their states.’³⁶ In a similar vein, the UN Secretary-General underscored that implementing Pillar One may entail a variety of actions or measures including the ratification of relevant international instruments, the domestication of the provision of these legal instruments, the collaboration with conventional and extra-conventional human rights bodies, the cooperation with international prosecuting mechanisms of mass atrocities, the establishment of independent institutions and mechanisms with a mandate to promote and protect human rights, the strengthening of the capacities of human resources responsible for enforcing the law and leading the legal proceedings, and the promotion of a vibrant civil society and independent press capable of contributing

²⁷Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (*Ukraine v Russian Federation*) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2022] ICJ Rep 182 paras. 13, 15, 17, 19, and 21.

²⁸Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide in the Gaza Strip (*South Africa v Israel*) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2024] ICJ Rep 192.

²⁹Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (opened for signature 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277 (Genocide Convention).

³⁰Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (adopted 9 December 1984, entered into force 26 June 1987) 1465 UNTS 85 (Torture Convention).

³¹Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*) (Judgment) [2012] ICJ Rep 144 para 68; *Gambia v Myanmar* case (n 25) paras. 40 and 41.

³²*Gambia v. Myanmar* case (n 25) paras. 40, and 41.

³³Rome Statute of International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3 (Rome Statute).

³⁴Eric David *Principes de droit des conflits armés* (4^e ed, Bruylant 2008) 829.

³⁵UN Doc. A/63/677 (n 17) para. 3.

³⁶Olivia Lwabukuna, ‘The Responsibility to Protect Internally Displaced Persons in Africa’ (2021) 65(S1). *Journal of African Law* 73, 75.



to the mass atrocities prevention as well as promoting a resolute and timely response to the occurrence of such atrocities.³⁷

Pillar Two builds on the commitment made by the international community to assist states in enforcing their obligations. It is based on the cooperation of states, regional and sub-regional agreements, initiatives of civil society, and the private sector as well as on the institutional strengths and relative advantages of the UN system.³⁸ According to the UN Secretary-General, this kind of assistance may take the form of *'encouraging states to fulfil their responsibilities under [P]illar [O]ne, helping states to exercise this responsibility, helping states to equip themselves with the means to protect their populations and to provide assistance to countries in which tensions exist before a crisis or conflict erupts.'*³⁹ Pillar Two may also include *'persuasive measures and positive incentives, but also military assistance to help states in difficulty to confront armed non-state actors who threaten both the state and its population.'*⁴⁰ Therefore, international assistance may take the form of confidential or public moral pressure or measures of education, training, and /or assistance.⁴¹ The actions and measures undertaken within the framework of the Pillars One and Two may also involve structural efforts *inter alia* legal and institutional reforms aimed at building the state's resilience to atrocity crimes as well as operational efforts like preventive diplomacy, human rights observers, and fact-finding missions on atrocity crimes.⁴²

Pillar Three aims to respond timely to mass atrocities occurring elsewhere when it is found that states are failing or unwilling to do so. In this regard, the UN Charter's Chapter VI specifies a range of non-coercive means that may be undertaken as responses to crises. These responses may take the form of negotiation, inquiry, mediation, conciliation, arbitration, judicial settlement, resort to regional arrangements, or other peaceful means. Some of these efforts may be undertaken by the UN Secretary-General in his good offices' role or by regional and subregional arrangements under article 52 of the UN Charter, without the explicit authorisation of the UN Security Council. Chapter VII provides for collective measures that may be authorised by the UN Security Council under Articles 41 and 42 as responses to mass atrocities. Collective measures under Article 41 may take the form of economic, military and diplomatic sanctions namely freezing financial assets, imposing travel bans; suspending credits, aid and loans from international financial institutions; restricting the provision of other financial services to government or individual officials; controlling the availability of weapons and related materials and high-value commodities; limiting diplomatic contact of States with a target entity; applying embargoes on participation in international sporting events, and imposing restrictions on scientific and technical cooperation. Collective measures under Article 42 entail the use of force which may take the form of the deployment of multinational forces for establishing security zones, imposition of no-fly zones, the establishment of a military presence on land and at sea for protection or deterrence purposes, or any other means determined by the Security Council. In case of deadlock, the UN General Assembly may exercise a range of related functions under Articles 10-14 and undertake the uniting for peace procedure pursuant to Resolution 377 (V).⁴³ Chapter VIII paves also the way for dealing with such matters relating to the maintenance of international peace and security under regional and sub-regional

³⁷UN Doc. A/63/677 (n 17) paras. 14, 16, 17 and 19.

³⁸UN Doc. A/63/677 (n 17) para. 11.

³⁹Ibid. para. 28.

⁴⁰Ibid. para. 29.

⁴¹Ibid. paras. 30, 33 and 38.

⁴²For an overview, see UN Secretary-General 'The Role of Regional and Sub-regional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect' (2011) UN Doc. A/65/877- S/2011/393 para. 21; UN Secretary-General 'Responsibility to Protect: State Responsibility and Prevention' (2013) UN Doc. A/67/929- S/2013/399; UN Secretary-General 'Responsibility to Protect: Timely and Decisive Response' (2012) UN Doc. A/66/874-S/2012/578 paras. 11-12; UN Secretary-General 'Implementing the responsibility to protect: accountability for prevention' (2017) UN Doc. A/71/1016-S/2017/556.

⁴³UN Doc. A/63/677 (n 17) para. 11.



arrangements with the approval of the UN Security Council. It follows that pillar three may also activate the regional and sub-regional organisations.⁴⁴ These organisations can, among other things, encourage the governments of the region or the sub-region to recognize the obligations placed on them by international legal instruments, and then, eliminate the sources of friction within their society before the situation turns into violence or atrocities. They provide a framework for the development of norms, criteria, and institutions aimed at promoting tolerance, transparency, accountability and the constructive management of diversity. They play a role to reduce the damaging effects of man-made or natural disasters and help to ensure that information and analytical results reach decision-makers at the global level in a timely and unaltered manner, while reducing the risk of misunderstandings, errors and deliberate distortions.⁴⁵ In this regard, the International Conference for the Great Lakes Region adopted on 15 December 2006 a relevant instrument providing for the prevention and punishment of mass atrocities.⁴⁶

In light of what is highlighted above, it is important to note that the implementation of R2P may take the form of timely and decisive collective action for prevention and post-conflict peace building. Finally, implementing R2P also ensure respect for all civil and political rights as well as all economic, social, and cultural rights. In this prospect, Özden and Astruc underscore that the R2P doctrine goes beyond armed intervention⁴⁷ while Sarkin underlines that R2P efforts must address the causes of conflicts and the occurrence of human rights violations⁴⁸.

B. A Relatively Well-Established Autonomous Norm of International Law

The analysis of documentary resources shows that R2P is a kind of container norm, gathering several well-established conventional and customary norms of international law. Even though R2P is not codified in a specific treaty, there is evidence that its core principles are enshrined, in various aspects, in several international legal instruments. This is reflected in the ICISS report, the 2013 UN Secretary-General Report, and scholarly works.

The ICISS highlights that R2P's foundations lie in obligations inherent in the concept of sovereignty, the responsibility of the Security Council under Article 24 of the UN Charter, specific legal obligations under numerous legal instruments of human rights, as well as in the developing practice of states, regional organisations and the UN Security Council.⁴⁹ In a similar vein, the UN Secretary-General observed that R2P is in a straight line with the obligations binding any state under IHL, IHRL, and refugee law.⁵⁰ Likewise, De Chazournes and Condorelli notice that the legal components of the 'R2P' concept or 'right to intervene' were consolidated since 1945,⁵¹ while Helen and Wynne-Pope point out that the authority of R2P derives from existing regimes of international law, including IHL and ICL.⁵² Sarkin underlines that the origins of R2P can be found in the Martens clause, as well as in various UN Security Council Resolutions.⁵³ Zähringer notes that

⁴⁴UN Doc. A/65/877- S/2011/393 (n 38) paras. 3–7.

⁴⁵Ibid. paras. 17, 23 and 27.

⁴⁶Pact on Security, Stability, and Development in the Great Lakes Region (adopted 15 December 2006, entered into force 21 June 2008) art. 8.

⁴⁷Özden and Maëli Astruc (n 11) 15, 16.

⁴⁸Jeremy Sarkin, 'The Role of the United Nations, the African Union and Africa's Sub-Regional Organizations in Dealing with Africa's Human Rights Problems: Connecting Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect' (2009) 53(1) *Journal of African Law* 1, 11–12.

⁴⁹ICISS (n 1) XI.

⁵⁰UN Doc. A/67/929– S/2013/399 (n 38) para. 6.

⁵¹De Chazournes and Condorelli (n 10) 13.

⁵²H Durham and P Wynn-Pope, 'The relationship between international humanitarian law and responsibility to protect: From Solferino to Srebrenica' in P Vesselin *et al.* (n 14) 185–189.

⁵³Sarkin (n 48) 9–15.



R2P encourages states to act on what they have already agreed to in principle⁵⁴. For their part, Ahouansou and Aluoch emphasize the legal instruments that lay the groundwork for R2P in Africa.⁵⁵

In this regard, our research outcomes show that R2P comprises various norms in the following legal instruments: the 1945 United Nations Charter,⁵⁶ the 1966 International Covenant on Civil and Political Rights,⁵⁷ the 2006 Convention for the Protection of Persons from Enforced Disappearance,⁵⁸ the 1984 Convention against Torture and other Cruel, Inhuman Treatment, Degrading or Punishment,⁵⁹ the 1989 Convention on the Rights of the Child,⁶⁰ the 1949 Geneva Conventions on IHL (GC I, GC II, GC III, and GC IV),⁶¹ the 2000 AU Constitutive Act,⁶² the 1948 Genocide Convention,⁶³ the 1973 International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid,⁶⁴ the 1968 Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War crimes and Crimes Against Humanity,⁶⁵ the 1977 Additional Protocols I and II to the GC I-IV,⁶⁶ the 2000 Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child concerning the Involvement of Children in Armed Conflict⁶⁷, the 1998 Rome Statute, the 2006 Pact on Security, Stability and Development in the Great Lakes Region and its Protocols (2006 Pact on the Great Lakes Region)⁶⁸, and the 2014 AU Protocol amending the Protocol relating to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (2014 AU Protocol)⁶⁹.

Moreover, our research outcomes highlight that R2P is reflected in the states' practice, as it is evidenced by several ratifications of the above-mentioned international instruments,⁷⁰ the appointment of 63 Focal

⁵⁴Zähringer (n 16) 9.

⁵⁵Wilfred Ahouansou 'Eradiquer la menace terroriste au Nigéria par la coopération régionale : nécessité et moyens d'actions' Policy Brief 12 *L'Afrique des idées*; Aluoch (n 16) 2-3.

⁵⁶UN Charter arts. 2 (2) and 25; Ch VI, VII and VIII.

⁵⁷International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 19 December 1966 entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR) art. 2.

⁵⁸International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (adopted 20 December 2006, entered into force 23 December 2010) 2716 UNTS 3 arts. 3, 4, 6, 7, 8 and 9.

⁵⁹Torture Convention arts. 2, 4 and 5.

⁶⁰Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3 preamble and arts. 2, 3, and 4.

⁶¹Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (adopted 12 August 1949, entered into force on 21 October 1950) 75 UNTS 31 (Geneva Convention I) arts. 1 and 63; Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 85 (Geneva Convention II) arts. 1 and 62; Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 135 (Geneva Convention III) arts. 1 and 142; Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 287 (Geneva Convention IV) arts. 1 and 158.

⁶²Constitutive Act of African Union (adopted 11 July 2000, entered into force 26 May 2001) 2158 UNTS 3 art. 4 (h).

⁶³Genocide Convention arts. I, V, VI, VII, and VIII.

⁶⁴International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (adopted 30 November 1973, entered into force 18 July 1976) 1015 UNTS 243 arts. I and IV.

⁶⁵Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (adopted 26 November 1968, entered into force 11 November 1970) 754 UNTS 73 arts. III and IV.

⁶⁶Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (adopted 8 June 1977, entered into force 07 December 1978) 1125 UNTS 3 art. 1(2); Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (adopted 8 June 1977, entered into force 07 December 1978) 1125 UNTS 609 preamble.

⁶⁷Optional Protocol to the Convention on the Rights of the Child concerning the Involvement of Children in Armed Conflict (adopted 25 May 2000, entered into force on 12 February 2002) 2173 UNTS 222.

⁶⁸Pact on Security, Stability and Development in the Great Lakes Region (adopted 15 December 2006, entered into force 21 June 2008) art. 8.

⁶⁹Protocol amending the Protocol relating to the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (adopted 27 April 2014, not yet in force).

⁷⁰ICRC 'State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 27-May-2021' 5 June 2021; < https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en > accessed 5 June 2021.



Points for the R2P,⁷¹ the approval of the Security Council Code of Conduct against mass atrocities,⁷² the support of the French-Mexico Political Declaration on the suspension of the right to veto in case of mass atrocities,⁷³ several state self-referrals of mass atrocities to the ICC,⁷⁴ the trial of the former Chadian dictator Hissène Habré,⁷⁵ and the proceedings before the ICJ under the 1948 Genocide Convention and the 1984 Torture Convention⁷⁶. The customary character of the norm is also reflected in the statements of the R2P Group of Friends,⁷⁷ the European Union,⁷⁸ Bolivia,⁷⁹ Tanzania,⁸⁰ South Africa,⁸¹ Georgia,⁸² Argentina,⁸³ Togo,⁸⁴ Israel,⁸⁵ Indonesia,⁸⁶ Albania,⁸⁷ Belgium,⁸⁸ United Kingdom,⁸⁹ Nigeria,⁹⁰ Burundi,⁹¹ Colombia,⁹² Equator⁹³

⁷¹GCR2P, 'Statement on behalf of the Steering Group of the Global Network of R2P Focal Points at the UN Human Rights Council inter-sessional panel on the responsibility to protect' 11 May 2021 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-on-behalf-of-the-steering-group-of-the-global-network-of-r2p-focal-points/>> accessed 15 September 2021.

⁷²GCR2P 'List of Supporters of the Code of Conduct regarding Security Council action against genocide, crimes against humanity or war crimes elaborated by ACT as Updated on 8 June 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/list-of-signatories-to-the-act-code-of-conduct/>> accessed 9 August 2022.

⁷³GCR2P 'List of Supporters of the French-Mexico Political Declaration on Suspension of Veto as Updated on 13 July 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/list-of-supporters-of-the-political-declaration-on-suspension-of-veto/>> accessed 12 March 2025.

⁷⁴*Decision assigning the situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I*, ICC-01/04, 5 July 2004; *Decision assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II*, ICC-01/14, 18 June 2014; *Case Information Sheet on the Situation in Côte d'Ivoire: The Prosecutor v Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-PIDS-CIS-CIV-04-05/20_Eng, July 2021; *Case Information Sheet on the Situation in the Republic of Mali: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-PIDS-CIS-MAL-01-09/22_Eng, January 2022.

⁷⁵Decision Assembly/AU/Dec. 3 (VII) on Hissène Habré Trial, 2 July 2006.

⁷⁶For an overview, see *The Gambia v Myanmar*, *Ukraine v Russia Federation*, *Belgium v Senegal* and *South Africa v Israel* cases (n 25, 26, 27 and 28).

⁷⁷For an overview, see 'Statement delivered on behalf of the Group of Friends on the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-on-behalf-of-the-group-of-friends-on-the-responsibility-to-protect-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 8 July 2022; 'Statement on behalf of Group of Friends for the Responsibility to Protect at the 17 May 2021 Formal Debate of the General Assembly on the Responsibility to Protect and the Prevention of Genocide, War Crimes, Ethnic Cleansing and Crime against Humanity', 17 May 2021 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-delivered-on-behalf-of-members-of-the-group-of-friends-of-r2p-at-the-2021-un-general-assembly-debate-on-r2p/>> accessed 10 July 2022.

⁷⁸For an overview, see UNGA Verbatim Record (16 September 2019) UN Doc. A/73/PV.107 23; 'Statement by the European Union at the UN General Assembly Thematic Panel Discussion, From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-the-european-union-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 20 July 2022.

⁷⁹For an overview, see UNGA Verbatim Record (14 September 2009) UN Doc. A/63/PV.105 5.

⁸⁰For an overview, see 'Statement by Tanzania at the UN General Assembly Thematic Panel Discussion, From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-tanzania-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 25 July 2022.

⁸¹For an overview, see UNGA Verbatim Record (28 June 2019) UN Doc. A/73/PV.95 22.

⁸²*Ibid.* 25.

⁸³*Ibid.* 27.

⁸⁴*Ibid.* 29.

⁸⁵*Ibid.* 30.

⁸⁶*Ibid.* 30.

⁸⁷For an overview, see Verbatim Record (18 May 2021) UN Doc. A/75/PV.66 [1] and [2]

⁸⁸For an overview, see 'Statement by Belgium at the 2017 UN General Assembly informal interactive dialogue on the Responsibility to Protect', 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-belgium-at-the-2017-un-general-assembly-informal-interactive-dialogue-on-the-responsibility-to-protect/>> accessed 8 July 2022.

⁸⁹For an overview, see 'Statement by the United Kingdom at the 2017 UN General Assembly informal interactive dialogue on the Responsibility to Protect', 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-the-united-kingdom-at-the-2017-un-general-assembly-informal-interactive-dialogue-on-the-responsibility-to-protect/>> accessed 8 July 2022.

⁹⁰For an overview, see 'Statement Delivered by the Delegation of Nigeria to the United Nations, at the United Nations General Assembly Thematic Panel Discussion on From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-nigeria-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 8 July 2022.

⁹¹For an overview, see 'Statement Delivered by the Delegation of Burundi to the United Nations, at the United Nations General Assembly Thematic Panel Discussion on From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 25 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2019/08/2016-TPD-Burundi.pdf>> accessed 8 July 2022.

⁹²UN Doc. A/75/PV.66 (n 87) 4.



delivered during UN General Assembly debates on the R2P. Likewise, there is evidence of the renewed commitments of states to §§ 138 and 139 of the 2005 WSOD as the GCR2P points out.⁹⁴ It is interesting to underscore that, despite some states' (like Russia, China, Venezuela, Cuba, Iran, Sudan, Nicaragua, Syria, Zimbabwe, North Korea, and Myanmar) raise concerns over the third pillar, their statements still show that they believe in the idea of protecting populations from genocide, war crimes and crimes against humanities.⁹⁵ It follows that R2P has seen a convergence of interpretations that covers all regions.⁹⁶

Similarly, there is evidence of the recognition of R2P in the practice of the UN and other international organisations, as evidenced by several UN General Assembly resolutions on the R2P, terrorism, human rights, promotion of peace and tolerance, extrajudicial executions as well as on the situation in Syria, Myanmar, and the Democratic People's Republic of Korea (DPRK)⁹⁷; UN Security Council resolutions on the protection of civilians, children, women and journalists in time of armed conflict, the threat of peace and international security⁹⁸ and Human Rights Council resolutions on the R2P, the human right and transitional justice, the genocide prevention, as well as on the situation in Guinea, Libya, Syria, DPRK, South Sudan, Sudan, DRC, CAR, Ethiopia and Burundi.⁹⁹ Its recognition is also reflected in the UN 2030 Agenda,¹⁰⁰ the 2006 Declaration of Saint-Boniface¹⁰¹, the AU 2063 Agenda,¹⁰² the 2008 Conflict Prevention Framework of the Economic Community of West African States (ECOWAS)¹⁰³, the 2013 ECOWAS Counterterrorism Strategy¹⁰⁴, the 2006 Pact on Security, Stability and Development in the Great Lakes Region and its Protocols, the 2008 Charter of the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) and other relevant documents and agreements,¹⁰⁵ and the appointment of European Union Focal Point for the R2P¹⁰⁶.

In light of what is highlighted above, it should not be erroneous to conclude that R2P is a legal reality embodied in both existing conventional and customary norms. It is not wrongful to consider the statements like *"we accept that responsibility and will act by it"*, *"we are prepared to take collective action, in a timely and decisive manner"*, and *"we also intend to commit ourselves, as necessary and appropriate, to helping states*

⁹³Ibid. 3.

⁹⁴For an overview, see GCR2P, 'Summary of the Informal Interactive Dialogue of the UN General Assembly on the Responsibility to Protect' 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/publications/summary-of-the-informal-interactive-dialogue-of-the-un-general-assembly-on-the-responsibility-to-protect-6-september-2017/>> accessed 8 July 2022.

⁹⁵For an overview of their commitment to protecting populations from atrocity crimes, see UN Doc. A/73/PV.95 (n 81) 4 and 24 for Cuba and Iran; UN Doc. A/63/PV.105 (n 79) 6 for Sudan; UN Doc. A/73/PV.107 (n 78) 22, 23, 25, 27, 30 and 31 for Syria, Zimbabwe, RPDC, and Myanmar; UNGA Verbatim Record (18 September 2020) UN Doc. A/75/PV.2 8; UN Doc. A/75/PV.66 (n 87) 5 and 7 for Nicaragua, Russia, and Cuba; China's Statement at the 2016 UN General Assembly Thematic Panel Discussion, "From Commitment to Implementation: Ten Years of Responsibility to Protect", [Transcribed], 26 February 2022, as published by GCR2P.

⁹⁶Welsh, 2019 (n 11) 59. In essence, this diversity is reflected by both norm supporters and norm challengers strengthens the R2P. See also Zähringer (n 16) 11.

⁹⁷For an overview, see GCR2P 'R2P References in United Nations General Assembly Resolutions as Updated on 18 April 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-general-assembly-resolutions-referencing-r2p-2/>> accessed 10 July 2022.

⁹⁸As well as in the resolutions on situations in the Great Lakes Region, the Democratic Republic of Congo (DRC), Burundi, Sudan, South Sudan, Libya, Yemen, Somalia, Mali, the Central African Republic (CAR), Liberia, and Syria. For an overview, see GCR2P 'R2P References in United Nations Security Council Resolutions and Presidential Statements updated on 8 April 2021' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-security-council-resolutions-and-presidential-statements-referencing-r2p/>> accessed 11 July 2021.

⁹⁹For an overview, see GCR2P 'R2P References in United Nations Human Rights Council Resolutions as Updated on 8 July 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-human-rights-council-resolutions-referencing-r2p/>> accessed 10 July 2022.

¹⁰⁰United Nations *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 (2015), SDG 16.

¹⁰¹Déclaration de Saint-Boniface (adoptée 14 mai 2006), para. 2.

¹⁰²Union Africaine 'Agenda 2063 : l'Afrique que nous voulons' (avril 2015) paras. 27-39.

¹⁰³Conflict Prevention Framework of the Economic Community of West African States (Regulation MSC/REG.1/01/08 adopted on 16 January 2008).

¹⁰⁴Economic Community of West African States Counterterrorism Strategy (adopted February 2013).

¹⁰⁵Noel M Morada, 'Asean and the Rakhine Crisis: Balancing Non-Interference, Accountability, and Strategic Interests in Responding to Atrocities in Myanmar' (2021) 13 *Global Responsibility to Protect* 131, 134.

¹⁰⁶Cristina G Stefan and Edward Newman, 'Europe's Progress and the Road Ahead at R2P's 15th Anniversary' (2020) 12 *Global Responsibility to Protect* 369, 370.



build capacity to protect their populations” employed in §§ 138 and 139 of the 2005 WSOD, as unequivocally expressing states’ consent to protect populations under their jurisdiction. These formulas show the states’ *opinio juris* on a relatively autonomous legal norm. Moreover, the AU, OIF and the UN bodies took up R2P in several resolutions. This express a form of *opinio juris* in international organisations. It follows that the question of the normativity of R2P hardly arises.¹⁰⁷

Accordingly, it is not erroneous to affirm that the R2P’s duty-bearers may be liable for failure to protect populations from mass atrocities under the rules governing the state’s responsibility for internationally wrongful acts, as evidenced by ICJ decisions and proceedings regarding the above-mentioned *Belgium v Senegal*, *Gambia v Myanmar*, *South Africa v. Israel*, and *Ukraine v Russian Federation* cases. This form of liability may be extended to international organisations pursuant to the 2011 International Law Commission Draft of Articles on the liability of international organisations for wrongful acts. However, as shown in the following section, the states’ concerns expressed during the UN discussions and deliberations on R2P may be understood as a reflection of the everlasting opposition between proponents of multilateralism and defenders of state sovereignty. Thus, any analysis of the acceptability and reinforcement of the norms of international law should not obscure the reality that sovereignty and state consent shape, in one way or another, the implementation of those norms.

III. R2P as a Legal Norm Subject to State Logic and Global Politics

The controversies arising among scholars and diplomats on the scope of R2P are connected to the logic of interests and power balance that features international relations. Even though R2P emerged as the concept of human security,¹⁰⁸ its effectiveness remains influenced by state logic and global politics as reflected in the scholarly works as well as in the UN and AU practice.

A. Scholarly Works Overview

Analysis of scholarly works show the amount of the effects of global politics over R2P. In this regard, Jeangene Vilmer considers that states intervene not only for normative reasons but also for political, economic, geostrategic, and prestige reasons.¹⁰⁹ In a similar vein, Crouzatier observes that states invoke or reject R2P to promote their interests.¹¹⁰ According to him, states claim the right to intervene when they deem it beneficial to their policy and their ambitions.¹¹¹

Similarly, Šimonović, Cinq-Mars, and Traub notice that the state calculations shaped the UN responses to the situation in Myanmar, Syria, Sudan, CAR, and Burundi. Šimonović observes that *‘the EU member states and the US as well as different UN entities had opposed views regarding early warning signs and how to react to them in the case of Myanmar’*¹¹². Traub notes that AU was slow to recognize the gravity of the situation in Darfur, and once it did so, the organisation’s response was shaped by a deep reluctance to violate the

¹⁰⁷The R2P’s core principles also emerge with reflections on just war and evolve with the codification of the international human rights protection regime as well as the international criminal justice, David (n 34) 749 ss.

¹⁰⁸Cabanis et al. (n 15) 24 ; Kabaka and Amouzou (n 10) 4.

¹⁰⁹According to him, each state intervenes to give itself a certain ethos, to increase its moral credibility, which presupposes the existence of competition, and emulation so that at least some of the other states act in the same way. See Jeangene Vilmer Jean-Baptiste, ‘Au nom de l’humanité? Histoire, droit, éthique et politique de l’intervention militaire justifiée par des raisons humanitaires’ (Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS) et Université de Montréal 2009) 17 – 24 <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/4242/Jeanene-Vilmer_Jean-Baptiste_2009_these.pdf.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.

¹¹⁰Jean Marie Crouzatier ‘Le Principe de la responsabilité de protéger : avancé de la solidarité internationale ou ultime avatar de l’impérialisme’, (2008) 2 Revue ASPECTS 13-32.

¹¹¹Ibid.

¹¹²Ivan Šimonović, ‘Why “Never Again” and R2P Did Not Work in Myanmar’ (2021) 13 Global Responsibility to Protect 389.



wishes of an important member¹¹³. According to Traub, *'neither the organisation nor prominent members were prepared to criticize Khartoum'*¹¹⁴. For his part, Cinq-Mars underscores that *'the United States was unconvinced throughout 2013 that a UN peacekeeping mission was necessary, while African States, China, and Russia [were] calling for more time and support to be given to MISCA'*¹¹⁵, which resulted in a delayed transition from the ECCAS-led MICOPAX¹¹⁶ to the AU-led MISCA¹¹⁷.

Accordingly, it is important to keep in mind that any reflection on the controversies surrounding the scope of R2P must take into account the voluntarist postulate which places the state at the heart of the normative process. We must not forget that states that endorsed the R2P core principles are the same states that are challenging its implementation. Therefore, all rules of international law are influenced, in one way or another, by states' fundamental interests and moral values.

It is exactly in this order of views that anyone must circumscribe the understanding of the rhetoric surrounding the R2P enforcement. Much like what happened during the Cold War about human rights, the R2P discourse is a kind of 'ideological bargaining'.¹¹⁸ The related diplomatic discourse is framed through three positions. The first position emerges from actors (among others the US, the EU and its member states, and the R2P Group of Friends) that are fully committed to R2P in all its pillars. The second position arises from those who are favourable in discourses but condition the R2P enforcement on strict respect for national sovereignty; *inter alia* Russia, China, some African states, the AU as well as the Non-Aligned Movement. The third position is promoted by the permanent objecting states namely Cuba, Iran, North Korea, Sudan, Syria, and Venezuela that perceive R2P as 'invoked just to advance political agendas' or used as 'an excuse to drive regime change' as well as 'to plunder the resources of sovereign states'. These controversies are undoubtedly a reflection of the permanent opposition between the advocates of multilateralism and the defenders of state sovereignty.

B. UN and AU Practice

Analysis of UN and AU official documents highlights that states' interests and power balance have been and are still shaping the R2P development as well as its enforcement. For example, UN Resolution S/RES/1706 (2006) on the situation in Sudan was adopted with 12 affirmative votes and 3 abstentions from Russia, China and Qatar, while Resolution S/RES/1973 (2011) on the situation in the Libyan Arab Jamahiriya was adopted with 10 votes in favour and 5 abstentions from China, Russia, Germany, Brazil, and India. Literature review shows that these states abstained from supporting Resolution S/RES/1706 (2006) because this resolution disregarded Sudan's consent and the Security Council did not take into account their request to postpone the adoption of the resolution for creating a conducive environment to its smooth implementation.¹¹⁹ However, the diplomatic support to Sudan's authorities has influenced the enforcement of the UN Security Council resolutions on the country. On the other hand, the abstaining states did not approve Resolution S/RES/1973 (2011) for various reasons. Germany abstained because of the high risks

¹¹³James Traub 'Unwilling and Unable: The Failed Response to the Atrocities in Darfur' (2010) 1, Global Centre for Responsibility to Protect Occasional Paper Series 25-26.

¹¹⁴Ibid.

¹¹⁵French acronym meaning «Mission internationale de soutien à la Centrafrique» established under the auspices of the African Union.

¹¹⁶English acronym meaning The Mission of Consolidation of Peace in Central African Republic under the auspices of the Economic Community of Central African States.

¹¹⁷Evans Cinq-Mars 'Too Little, Too Late: Failing to Prevent Atrocities in the Central African Republic' (2015) 7 Global Centre for Responsibility to Protect Occasional Paper Series 14.

¹¹⁸Jean Jacques Gaudino *Anthropologie sur les droits de l'homme* (Librio 1998) 5.

¹¹⁹UNSC Verbatim Record (31 August 2006) UN Doc. S/PV.5519 5, 7 and 9.



of the use of military force and its considerable consequences in terms of loss of life.¹²⁰ India abstained due to the lack of credible information regarding the situation on the ground in Libya and details of the coercive measures including the participants in the operation, the means and modalities of implementation of these measures on the one hand and the adverse consequences of the proposed financial measures on the economic interests of the Libyan population and other populations that depend on trade and economic ties between Libya and several states on the other hand.¹²¹ Brazil abstained because it was not convinced that the use of force would bring an immediate end to the violence and protect civilians and it feared that such measures could exacerbate tensions on the ground and thus do more harm than good to the very civilians they were intended to protect.¹²² Russia abstained because the wording on the adopted text did not conform to the established practice of the UN Security Council.¹²³ China abstained to express solidarity with Libyan regime as well as to the position of regional actors on the situation in Libya. China's ambassador underscored that, not only, his country was against the use of force in international relations, but it was also in favour of the Arab League position on the establishment of a no-fly zone over Libya, as well as the AU and African countries position over the settlement of this conflict.¹²⁴

Decision 73/572 on the inclusion of R2P on the formal agenda of the UN General Assembly sessions was adopted with 121 votes in favour, 13 votes against, and 32 abstentions while Decision 74/584 on the same topic was adopted with 101 votes in favour, 13 votes against, and 22 abstentions. Resolution A/RES/75/277 (2021) on R2P and prevention of genocide, war crimes, ethnic cleansing, and crimes against humanity was adopted with 115 votes in favour, 15 votes against, and 28 abstentions. The records of meetings highlight that these states abstained or voted against Decisions 73/572 and 74/584 as well as Resolution A/RES/75/277 because they were concerned about the use of the rules of procedure governing the inclusion of items on the UN General Assembly agenda and the states controversies on the scope of R2P.¹²⁵

Similarly, Resolution S/RES/2303 (2016) on the situation in Burundi was adopted with 11 votes in favour, and 4 abstentions from Angola, China, Egypt, and Venezuela. The record meeting shows that these states abstained from supporting this resolution for various reasons. Egypt abstained because the resolution did not take into account its concerns and imposed an option contested by Burundian authorities.¹²⁶ Angola abstained for four reasons. First, Angola was satisfied with the AU's active engagement in Burundi and the fact that the Burundian authorities had agreed to the deployment of 200 human rights observers and military experts on their territory. Second, Angola believed that coordination and cooperation with the Burundian government were essential to ensure that the work would lead to the restoration of peace in Burundi and, therefore, the progressive deployment of a UN police component should be done in consultation with the Burundian government. Third, the resolution should make a tangible contribution to the political dialogue that was to be put in place, based primarily on strengthening cooperation between the Burundian government, the East African Community mediator and facilitator, and the Special Advisors on the Responsibility to Protect and the Prevention of Genocide. Fourth, Angola's proposals for a broadly acceptable compromise were not sufficiently reflected in the adopted resolution.¹²⁷ China abstained because the reso-

¹²⁰UNSC Verbatim Record (17 March 2011) UN Doc. S/PV.6498 5.

¹²¹Ibid. 6.

¹²²Ibid. 7.

¹²³Ibid. 8.

¹²⁴Ibid. 10.

¹²⁵For an overview, see UNGA Verbatim Records UN Doc. A/73/PV.95 (n 81) 25, UN Doc. A/73/PV.107 (n 78) 22, 23, 25, 26, 27, 29, 30, and 31; UN Doc. A/74/PV.63 [20]; UN Doc. A/75/PV.2 (n 95) 9-10, and UN Doc. A/75/PV.66 (n 87) 6-7.

¹²⁶For an overview, see UNSC Verbatim Record (29 July 2016) UN Doc S/PV.7752 3.

¹²⁷Ibid. 4.



lution disregarded the principles that UN peacekeeping operations and special political missions should be deployed based on close consultations with the concerned country and respect the principle of host country consent.¹²⁸ Venezuela abstained due to the lack of Burundi's consent to the adopted measures.¹²⁹

In a similar vein, the AU adopted more than ten decisions that challenge the exercise of universal jurisdiction as well as some ICC proceedings¹³⁰ and a protocol that grants immunities to African public authorities from the criminal jurisdiction of the African Court of Justice and Human Rights.¹³¹ AU defied the ICC proceedings against Omar Al Bashir¹³², Mohammar Khaddafi¹³³ as well as Kenyan official.¹³⁴ AU repeatedly called on the ICC and Western states to respect the sovereignty of African states.¹³⁵ According to the AU and some of its member states, the indictments of African leaders were aimed at destabilizing the continent.¹³⁶ They believe that the ICC is pursuing a double standard of justice, one for the poor, one for the rich, and exploiting the doctrine of universal jurisdiction to selectively indict African leaders.¹³⁷ The AU's former chairman, Jean Ping has accused the ICC of bullying Africa into submission¹³⁸ and targeting Africans ignoring the alleged perpetrators of atrocity crimes occurring in Gaza, Caucasus, Colombia, and Iraq¹³⁹.

However, the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR) adopted a resolution to strengthen R2P in Africa.¹⁴⁰ ACHPR called on the African states, AU, and UN to expedite the operationalization of the UN/AU hybrid operation in Darfur¹⁴¹ and urged the parties to the conflicts in north-east DRC, Chad, and CAR to respect their obligations under IHRL and to ensure that they respect the fundamental human rights of the civilian population, in particular the rights of women, children, and internally displaced peoples.¹⁴²

In light of what is highlighted above, it is not erroneous to conclude that '*R2P and veto power are inseparable*'.¹⁴³ The disagreements between the five permanent members of the UN Security Council often lead to the Council ineffectiveness.¹⁴⁴ Similarly, the misguided solidarity between African leaders is still

¹²⁸Ibid. 4.

¹²⁹Ibid. 6. For an overview, see Ferdinand Mbirigi, 'Les Nations Unies face à la responsabilité de protéger en Afrique' (Centre de Recherche et Perfectionnement, 2021) 30.

¹³⁰African Union Decisions, AU Doc. Assembly/AU/Dec.199(XI) (2008) ; AU Doc. Assembly/AU/Dec. 221 (XII) (2009); AU Doc. Assembly/AU/Dec.245(XIII)Rev.1 (2009); AU Doc. Assembly/AU/Dec.213 (XII) (2009); AU Doc. Assembly/AU/Dec.243(XIII) Rev.1 (2009); AU Doc. Assembly/AU/Dec.292(XV) (2010); AU Doc. Assembly/AU/Dec. 366(XVII) (2011); AU Doc. Assembly/AU/Dec. 397(XVIII) (2012); AU Doc. Ext/Assembly/AU/Dec.1, (2013); AU Doc. Assembly/AU/Dec.622(XXVIII) (2017); and AU Doc. PSC/PR/COMM.(DXIX) (2015).

¹³¹For an overview, see Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (adopted 27 June 2014, not yet in force) art. 46 A bis.

¹³²Pacifique Manirakiza 'A Twail Perspective on the African Union's Project to Withdraw from the International Criminal Court' (2019) 23 (1) African Ybk Intl L Online 391, 392.

¹³³African Union Decision, AU Doc Assembly/AU/Dec. 366(XVII) (2011) para. 6.

¹³⁴Westen K Shilaho, 'The International Criminal Court and the African Union: Is the ICC a Bulwark against Impunity or an Imperial Trojan Horse?' (2018) 18 African Journal on Conflict Resolution 119, 138 <<https://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/175832>> accessed 5 June 2022.

¹³⁵Patrick I. Labuda, 'The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity' (2014) 20 (1) African Ybk Intl L online 300.

¹³⁶For an overview, see African Union Decision AU Doc Ext/Assembly/AU/Dec.1 (Oct. 2013) paras. 4-5; Benson C Olugbuo, 'The African Union, the United Nations Security Council and the Politicisation of International Justice in Africa' (2014) 7(3) African Journal of Legal Studies 351.

¹³⁷Assad G Kiyani, 'The Antinomies of Legitimacy: On the (Im) Possibility of a Legitimate International Criminal Court' (2015) 8 (1-2) African Journal of Legal Studies 4.

¹³⁸'African Union Moves Aggressively to Shield Bashir from Prosecution' *Sudan Tribune*, 29 July 2010 <<https://sudantribune.com/article35539/>> accessed 22 June 2023.

¹³⁹Mary Kimani 'Pursuit of Justice or Western Plot? International Indictments Stir Angry Debate in Africa' (October 2009) *Africa Renewal* 12.

¹⁴⁰ACHPR Resolution (2007) Doc ACHPR/Res. 117(XXXII) 07.

¹⁴¹Ibid. paras. 4 – 5.

¹⁴²Ibid. para. 7.

¹⁴³Richard Illingworth, 'Responsible Veto Restraint: A Transitional Cosmopolitan Reform Measure for the Responsibility to Protect' (2020) 12 *Global Responsibility to Protect* 385, 386.

¹⁴⁴Alex J Bellamy and Eduard C Luck, *The Responsibility to Protect: From Promise to Practice* (Polity Press 2018) 100.



challenging the effectiveness of the R2P in African normative and institutional framework. Fortunately, several alternative options for protecting populations from atrocity crimes are still open: the use of the procedure enshrined in Resolution 377(V) when the Security Council is blocked, the Human Rights Council's Inquiry Mechanisms, as well as the universal jurisdiction, ICC and ICJ proceedings.

IV. Conclusion

This research paper demonstrates that, though it has not yet resulted in a coherent legal elaboration¹⁴⁵, R2P remains a well-established legal norm. We hold, with Welsh, that the extensive consideration of R2P during the UN General Assembly has forged consensus on the core aspects of this norm.¹⁴⁶ This order of views is reflected in the 2005 WSOD, numerous legal instruments, as well as in the states and international organizations practice.

Accordingly, R2P is perceived as a relatively autonomous norm that imposes on its obligors an additional obligation besides their obligations to prevent and prosecute atrocity crimes enshrined in both conventional and customary norms. It is built on the conviction that state sovereignty is enhanced through more effective protection.¹⁴⁷ It, however, embodies the tensions between sovereignty and human rights, national security and human security, and peace and justice, which agitate international society.¹⁴⁸ It is interposed between sovereignty and security, two notions that share a long history in modern political thought and practice, and mobilizes human rights theories in a new sense.¹⁴⁹

It follows that the controversies surrounding the R2P debate are a reflection of the international challenges connected to the process of establishing and enforcing any rule of international law. The international legal order is built on states' interests and moral values. The subjectivists consider that the state should only be bound by the rules of international law it has recognized and accepted.¹⁵⁰ On the other side, the objectivists consider that the states may be liable for obligations that arise without or against their will. The fact that states contest or self-interpret their international obligations under R2P does not mean its core principles doesn't exist.¹⁵¹



Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Author Details **Ferdinand Mbirigi (PhD)**

¹ University of Burundi, Faculty of Political and Legal Sciences, Bujumbura, Burundi

 0000-0003-0742-7499  ferdinandmbirigi@gmail.com

¹⁴⁵Cabanis et al. (n 15) 24.

¹⁴⁶Welsh 2016 (n 11) 76.

¹⁴⁷Welsh 2016 (n 11) 77.

¹⁴⁸Jean Baptiste Jean Jeangene, *La responsabilité de protéger* (PUF 2015).

¹⁴⁹Cabanis et al. (n 15) 25.

¹⁵⁰As Salmon underscores, the resulting consent can be expressed or implied, and the fact of not protesting a rule to be enforceable implies its acquiescence, Jean Salmon, *Droit des gens, mis à jour par Eric David* (T1, Université Libre de Bruxelles, 2003-2004) 41.

¹⁵¹For an overview, see Alexandre Orakhelashvili, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (Oxford University Press 2008); C Tomuschat, 'Obligations arising for States without or against their will' (1993) 241(IV), *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*.



Bibliography

Books, Articles and Thesis

- Aggar S, 'La responsabilité de protéger: un nouveau concept?' (Thèse de doctorat, Université de Bordeaux 2016).
- Ahouansou W, 'Éradiquer la menace terroriste au Nigéria par la coopération régionale: nécessité et moyens d'actions' Policy Brief 12 L'Afrique des idées 1 -13.
- Aluoch R, 'The Dilemma of Responsibility to Protect in the Great Lakes Region' (2018) 4(1) *Journal of African Conflicts and Peace Studies* 1 - 18.
- Bellamy A J, Luck E C, *The Responsibility to Protect: From Promise to Practice* (Polity Press 2018).
- Bettati M, 'Du Droit d'ingérence à La Responsabilité de Protéger' (2007) 3 *Outre-Terre* 381 - 389 <<https://www.cairn.info/revue-outre-terre1-2007-3-page-381.htm>> accessed 26 April 2022.
- Brendan Simms & DJB Trim (ed), *Humanitarian Intervention: A History* <https://is.muni.cz/el/fss/jaro2021/IREb2005/110828317/Humanitarian-Intervention-A-History-Simms-Trim_3773_.pdf> accessed 25 January 2024.
- Cabanis A et al., *La responsabilité de protéger: une perspective francophone* (Idea Design and Print 2010).
- Crouzatier JM, 'Le Principe de la responsabilité de protéger : avancé de la solidarité internationale ou ultime avatar de l'impérialisme', (2008) 2 *Revue ASPECTS* 13.
- Cunliffe P, 'The Doctrine of the Responsibility to Protect as a Practice of Political Exceptionalism' (2017) 23 *European Journal of International Relations* 466- 486<<https://kar.kent.ac.uk/55842/>> accessed 26 April 2022.
- David E, *Principes de droit des conflits armés* (4^e édition, Bruylant 2008).
- De Chazournes L B, Condorelli L, 'De la responsabilité de protéger, ou d'une nouvelle parure pour une notion déjà bien établie' (2006) 110 (1) *Revue générale de droit international public* 11 - 18.
- Durham H, Wynn-Pope P, 'The relationship between international humanitarian law and responsibility to protect: From Solferino to Srebrenica' in Popovski V, Francis A, Sampford C (ed), *Norms of protection: responsibility to protect, protection of civilians and their interaction* (UN University Press, 2012).
- Cinq-Mars E 'Too Little, Too Late: Failing to Prevent Atrocities in the Central African Republic' (2015) 7 *Global Centre for Responsibility to Protect Occasional Paper Series* 1-22.
- Gallagher A, Ralph J, 'The Responsibility to Protect at Ten' (2015) 7 *Global Responsibility to Protect* 239-253 <https://brill.com/view/journals/gr2p/7/3-4/article-p239_2.xml> accessed 26 April 2024.
- Gareth E, 'R2P: The Dream and the Reality, Speech Originally Delivered on 26 November 2020 at the European Centre for the Responsibility to Protect's Annual Lecture, at Leeds University' (*Global Centre for the Responsibility to Protect*, 26 November 2020) <<https://www.globalr2p.org/publications/r2p-the-dream-and-the-reality/>> accessed 9 August 2023.
- Gaudino JJ, *Anthropologie sur les droits de l'homme* (Librio 1998).
- Gueldich H, 'Droit d'ingérence et interventions humanitaires: état de la pratique et du droit international' (Thèse de doctorat, Université de Carthage 2008) <https://www.ceja.ch/images/CEJA/theses/Droit_ingérence_interventions_humanitaires.pdf> accessed 30 January 2024.
- Hajjami N, 'La Responsabilité de protéger' (Thèse de doctorat, Université d'Angers et Université Libre de Bruxelles 2012).
- Illingworth R, 'Responsible Veto Restraint: A Transitional Cosmopolitan Reform Measure for the Responsibility to Protect' (2020) 12 *Global Responsibility to Protect* 385- 414.
- Jeangene Vilmer J-B, 'Histoire, droit, éthique et politique de l'intervention militaire justifiée par des raisons humanitaires' (Thèse de doctorat, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales (EHESS) et Université de Montréal 2009) <https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/4242/Jeangene-Vilmer_Jean-Baptiste_2009_these.pdf.pdf?sequence=6&isAllowed=y>.
- Jeangene Vilmer J-B, *La responsabilité de protéger* (PUF 2015).
- Kabaka PI, Amouzou V, *La souveraineté des Etats aux prises du droit d'ingérence internationale. Etude de la portée de la responsabilité de protéger en droit international des droits de l'homme* (2020) < <https://hal.science/hal-02508823v1/document> > accessed 29 April 2024.
- Kimani M, 'Pursuit of Justice or Western Plot? International Indictments Stir Angry Debate in Africa' (October 2009) *Africa Renewal* 12- 15.
- Kiyani G A, 'The Antinomies of Legitimacy: On the (Im) Possibility of a Legitimate International Criminal Court'(2015) 8(1-2) *African Journal of Legal Studies* 1- 32.
- Kurtz G, Rotmann P, 'The Evolution of Norms of Protection: Major Powers Debate the Responsibility to Protect' (2006) 30(1) *Global Security* 3- 20.



- Labuda I P, 'The International Criminal Court and Perceptions of Sovereignty, Colonialism and Pan-African Solidarity' (2014) 20 (1) African Ybk Intl L online 289- 321.
- Lwabukuna O, 'The Responsibility to Protect Internally Displaced Persons in Africa' (2021) 65 Journal of African Law 73- 100.
- Manirakiza P, 'A Twail Perspective on the African Union's Project to Withdraw from the International Criminal Court' (2019) 23 (1) African Ybk Intl L Online 391- 424.
- Mbirigi F, 'Les Nations Unies face à la responsabilité de protéger en Afrique' (Centre de Recherche et de Perfectionnement, 2021).
- Morada NM, 'Asean and the Rakhine Crisis: Balancing Non-Interference, Accountability, and Strategic Interests in Responding to Atrocities in Myanmar' (2021) 13 Global Responsibility to Protect 131- 157.
- Olugbuo C B, 'The African Union, the United Nations Security Council and the Politicisation of International Justice in Africa' (2014) 7(3) African Journal of Legal Studies 351- 379.
- Orakhelashvili A, *The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law* (Oxford University Press 2008).
- Özden M, Astruc M, 'Responsabilité de protéger : progrès ou recul du droit international public ?' (2013) 12 Cahier critique 1- 27.
- Popovski V, Francis A, Sampford C (ed), *Norms of protection: responsibility to protect, protection of civilians and their interaction* (UN University Press, 2012) <<https://digitallibrary.un.org/record/742062>> accessed 29 April 2024.
- Sandholtz W, 'Norm Contestation, Robustness, and Replacement' (2019) 4(1) Journal of Global Security Studies 139- 146.
- Salmon J, *Droit des gens, mis à jour par Eric David* (T1, Université Libre de Bruxelles, 2003-2004).
- Sarkin J, 'The Role of the United Nations, the African Union and Africa's Sub-Regional Organizations in Dealing with Africa's Human Rights Problems: Connecting Humanitarian Intervention and the Responsibility to Protect' (2009) 53 (1) Journal of African Law 1- 33.
- Shilaho K W, 'The International Criminal Court and the African Union: Is the ICC a Bulwark against Impunity or an Imperial Trojan Horse?' (2018) 18 African Journal on Conflict Resolution 119- 146 <<https://www.ajol.info/index.php/ajcr/article/view/175832>> accessed 5 June 2022.
- Šimonović I, 'Why "Never Again" and R2P Did Not Work in Myanmar' (2021) 13 Global Responsibility to Protect 387- 391.
- Stefan CG, Newman E, 'Europe's Progress and the Road Ahead at R2P's 15th Anniversary' (2020) 12 Global Responsibility to Protect 369- 371.
- Terpan F, 'L'Union Européenne et la responsabilité de protéger : les raisons d'un engagement modéré' (2017) XVII Annuaire Français des Relations Internationales 475- 488.
- Tomuschat C, 'Obligations arising for States without or against their will' (1993) 241(IV), Collected Courses of the Hague Academy of International Law.
- Traub J, 'Unwilling and Unable: The Failed Response to the Atrocities in Darfur' (2010) 1, Occasional Paper Series 1- 29.
- Welsh M J, 'Norm Robustness and the Responsibility to Protect' (2019) 4 (1) Journal of Global Security Studies 53- 72.
- Welsh M J, 'The Responsibility to Protect after Libya & Syria' (2016) 145 (4) American Academy of Arts and Sciences 75- 87.
- Winston C, 'Norm Structure, Diffusion and Evolution: a Conceptual Approach' (2017) 24 (3) European Journal of International Relations 638 - 661.
- Zähringer N, 'Taking Stock of Theories around Norm Contestation: A Conceptual Re-examining of the Evolution of the Responsibility to Protect' (2021) 64 (1) Revista Brasileira de Política Internacional 1- 18.
- Zähringer N, Brosig M, 'Organised Hypocrisy in the African Union: The Responsibility to Protect as a Contested Norm' (2020) 27 (1) South African Journal of International Affairs 1 - 23.

International Legal instruments

- Pact on Security, Stability, and Development in the Great Lakes Region (adopted 15 December 2006, entered into force 21 June 2008).
- United Nations Charter (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) XV UNCIO 335, amendments in 557 UNTS 143, 638 UNTS 308 and 892 UNTS 119.
- International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 19 December 1966 entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171.
- International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance (adopted 20 December 2006, entered into force 23 December 2010) 2716 UNTS 3.
- Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (adopted 10 December 1984, entered into force 26 June 1987) 1465 UNTS 85.
- Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3.



Geneva Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field (adopted 12 August 1949, entered into force on 21 October 1950) 75 UNTS 31.

Geneva Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea, (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 85.

Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 135.

Geneva Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (adopted 12 August 1949, entered into force 21 October 1950) 75 UNTS 287.

Constitutive Act of African Union (adopted 11 July 2000, entered into force 26 May 2001) 2158 UNTS 3.

Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277.

International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid (adopted 30 November 1973, entered into force 18 July 1976) 1015 UNTS 243.

Convention on the Non-applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes against Humanity (adopted 26 November 1968, entered into force 11 November 1970) 754 UNTS 73.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (adopted 8 June 1977, entered into force 07 December 1978) 1125 UNTS 3.

Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (adopted 8 June 1977, entered into force 07 December 1978) 1125 UNTS 609.

Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (adopted 27 June 2014, not yet in force).

National legislations

Loi n°1/27 du 27 décembre 2017 portant révision du code pénal (du Burundi).

Loi n°68/2018 du 30/08/2018 déterminant les infractions et les peines en général telle que modifiée à ce jour (au Rwanda).

Official documents

2005 World Summit Outcome, UNGA RES 60/1 (16 September 2005).

ACHPR Resolution (2007) Doc. ACHPR/Res.117 (XXXII) 07.

African Union, The Ezulwini Consensus, AU Doc Ext/EX.CL/2 (VII), 7-8 March 2005, <<https://old.centerforunreform.org/Sites/Default/Files/Ezulwini%20Consensus.pdf>>.

African Union, Decision Assembly/AU/Dec. 3 (VII) on Hissène Habré Trial, 2 July 2006.

African Union Decision, AU Doc. Assembly/AU/Dec.199(XI) (2008).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec. 221 (XII) (2009).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec.245(XIII)Rev.1 (2009).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec.213 (XII) (2009).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec.243(XIII) Rev.1 (2009).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec.292(XV) (2010).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec. 366(XVII) (2011).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec. 397(XVIII) (2012).

-----, AU Doc. Ext/Assembly/AU/Dec.1, (2013).

-----, AU Doc. Assembly/AU/Dec.622(XXVIII) (2017).

-----, and AU Doc. PSC/PR/COMM.(DXIX) (2015).

Déclaration de Ouagadougou, 27 Novembre 2004, <https://www.francophonie.org/sites/default/files/2019-10/Declaration_SOM_X_27112004.pdf>.

GCR2P 'R2P References in United Nations General Assembly Resolutions as Updated on 18 April 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-general-assembly-resolutions-referencing-r2p-2/>> accessed 10 July 2022.

GCR2P 'R2P References in United Nations Human Rights Council Resolutions as Updated on 8 July 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-human-rights-council-resolutions-referencing-r2p/>> accessed 10 July 2022.



- GCR2P 'R2P References in United Nations Security Council Resolutions and Presidential Statements updated on 8 April 2021' <<https://www.globalr2p.org/resources/un-security-council-resolutions-and-presidential-statements-referencing-r2p/>> accessed 11 July 2021.
- GCR2P 'List of Supporters of the Code of Conduct regarding Security Council action against genocide, crimes against humanity or war crimes as Updated on 8 June 2022' <<https://www.globalr2p.org/resources/list-of-signatories-to-the-act-code-of-conduct/>> accessed 9 August 2022.
- GCR2P 'List of Supporters of the Political Declaration on Suspension of Veto as Updated on 13 July 2022 < <https://www.globalr2p.org/resources/list-of-supporters-of-the-political-declaration-on-suspension-of-veto/> > accessed 12 March 2025.
- GCR2P, 'Summary of the Informal Interactive Dialogue of the UN General Assembly on the Responsibility to Protect' 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/publications/summary-of-the-informal-interactive-dialogue-of-the-un-general-assembly-on-the-responsibility-to-protect-6-september-2017/>> accessed 8 July 2022.
- High-Level Panel on Threats, Challenges, and Change, *A More Secure World: Our Shared Responsibility*, UN Doc. A/59/565, 2 December 2004 <<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n04/602/31/pdf/n0460231.pdf?token=PrtZeoSUDqqyzZfoeK&fe=true>> accessed 26 April 2024.
- ICISS, *The Responsibility to Protect* (International Development Research Centre 2001).
- ICRC 'State Parties to the Following International Humanitarian Law and Other Related Treaties as of 27-May-2021' 5 June 2021 <https://treaties.un.org/Pages/ParticipationStatus.aspx?clang=_en > accessed 5 June 2021.
- Nations Unies, *Dans une liberté plus grande: développement, sécurité et respect des droits de l'homme pour tous*, Doc. A/59/2005, 24 Mars 2005 <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/270/79/PDF/N0527079.pdf?OpenElement>> accessed 13 July 2023.
- Union Africaine 'Agenda 2063 : l'Afrique que nous voulons' (avril 2015).
- United Nations *Transforming our world: the 2030 Agenda for Sustainable Development*, UN Doc. A/RES/70/1 (2015).
- UNGA Verbatim Record (16 September 2019) UN Doc. A/73/PV.107.
- UNGA Verbatim Record (14 September 2009) UN Doc. A/63/PV.105.
- UNGA Verbatim Record (28 June 2019) UN Doc. A/73/PV.95.
- UNGA Verbatim Record (18 September 2020) UN Doc. A/75/PV.2.
- UNGA Verbatim Record (18 May 2021) UN Doc. A/75/PV.66.
- UNSC Verbatim Record (31 August 2006) UN Doc. S/PV.5519.
- UNSC Verbatim Record (17 March 2011) UN Doc. S/PV.6498.
- UNSC Verbatim Record (29 July 2016) UN Doc. S/PV.7752.
- UN Secretary-General 'Implementing the responsibility to protect: accountability for prevention' (2017) UN Doc. A/71/1016-S/2017/556.
- UN Secretary-General 'Responsibility to Protect: State Responsibility and Prevention' (2013) UN Doc. A/67/929-S/2013/399.
- UN Secretary-General 'Responsibility to Protect: Timely and Decisive Response' (2012) UN Doc. A/66/874-S/2012/578.
- UN Secretary-General 'The Role of Regional and Subregional Arrangements in Implementing the Responsibility to Protect' (2011) UN Doc. A/65/877-S/2011/393.
- UN Secretary-General, 'Implementing the Responsibility to Protect' (2009) UN Doc. A/63/677.

International Cases and proceedings

- Decision assigning the situation in the Democratic Republic of Congo to Pre-Trial Chamber I*, ICC-01/04, 5 July 2004.
- Decision assigning the Situation in the Central African Republic II to Pre-Trial Chamber II*, ICC-01/14, 18 June 2014.
- Case Information Sheet on the Situation in Côte d'Ivoire: The Prosecutor v Laurent Gbagbo and Charles Blé Goudé*, ICC-PIDS-CIS-CIV-04-05/20_Eng, July 2021.
- Case Information Sheet on the Situation in the Republic of Mali: The Prosecutor v. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-PIDS-CIS-MAL-01-09/22_Eng, January 2022.
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2009] ICJ Rep 139.
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* (Judgment) [2012] ICJ Rep 144.
- Allegations of Genocide under the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (The Gambia v. Myanmar)* (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2020] ICJ Rep 178.



Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Ukraine v Russian Federation) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2022] ICJ Rep 182.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (South Africa v Israel) (Request for the Indication of Provisional Measures: Order) [2024] ICJ Rep 192.

Official statements

'Statement by Belgium at the 2017 UN General Assembly informal interactive dialogue on the Responsibility to Protect', 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-belgium-at-the-2017-un-general-assembly-informal-interactive-dialogue-on-the-responsibility-to-protect/>> accessed 8 July 2022.

'Statement by the United Kingdom at the 2017 UN General Assembly informal interactive dialogue on the Responsibility to Protect', 6 September 2017 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-the-united-kingdom-at-the-2017-un-general-assembly-informal-interactive-dialogue-on-the-responsibility-to-protect/>> accessed 8 July 2022.

'Statement Delivered by the Delegation of Nigeria to the United Nations, at the United Nations General Assembly Thematic Panel Discussion on From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-nigeria-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 8 July 2022.

'Statement Delivered by the Delegation of Burundi to the United Nations, at the United Nations General Assembly Thematic Panel Discussion on From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 25 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2019/08/2016-TPD-Burundi.pdf>> accessed 8 July 2022.

'China's Statement at the 2016 UN General Assembly Thematic Panel Discussion, "From Commitment to Implementation: Ten Years of Responsibility to Protect", [Transcribed], 26 February 2022, as published by GCR2P.

'Statement delivered on behalf of the Group of Friends on the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-on-behalf-of-the-group-of-friends-on-the-responsibility-to-protect-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 8 July 2022.

'Statement on behalf of Group of Friends for the Responsibility to Protect at the 17 May 2021 Formal Debate of the General Assembly on the Responsibility to Protect and the Prevention of Genocide, war crimes, Ethnic Cleansing and Crime against Humanity', 17 May 2021 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-delivered-on-behalf-of-members-of-the-group-of-friends-of-r2p-at-the-2021-un-general-assembly-debate-on-r2p/>> accessed 10 July 2022.

'Statement by the European Union at the UN General Assembly Thematic Panel Discussion, From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-the-european-union-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 20 July 2022.

'Statement by Tanzania at the UN General Assembly Thematic Panel Discussion, From Commitment to Implementation: Ten Years of the Responsibility to Protect', 26 February 2016 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-by-tanzania-at-the-un-general-assembly-thematic-panel-discussion-from-commitment-to-implementation-ten-years-of-the-responsibility-to-protect-26-february-2016/>> accessed 25 July 2022.

'Statement on behalf of the Steering Group of the Global Network of R2P Focal Points at the UN Human Rights Council inter-sessional panel on the responsibility to protect' 11 May 2021 <<https://www.globalr2p.org/resources/statement-on-behalf-of-the-steering-group-of-the-global-network-of-r2p-focal-points/>> accessed 15 September 2021.



Public and Private International Law Bulletin

Araştırma Makalesi | Research Article

📄 Açık Erişim | Open Access

Uluslararası Çevre Sözleşmelerinde Uygunluk Sistemlerine Bir Örnek Olarak Aarhus Sözleşmesi

The Aarhus Convention as an Example of Compliance Mechanisms in International Environmental Agreements



Ceren Ertürk Özdemir ¹  

¹ İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Türkiye

Öz

Çevrenin korunmasına yönelik gereksinimler arttıkça devletler, çok sayıda çok taraflı çevre sözleşmesi akdetmeye yönelmiştir. Bu artış, sözleşmelere taraf olan devletlerin yükümlülüklerini yerine getirip getirmediklerini denetleme ihtiyacını doğurmuştur. Uygunluk (compliance) sistemleri, bu çok taraflı çevre sözleşmelerinin âkit devletlerinin yükümlülüklerini yerine getirmelerini sağlamak amacıyla yönelik önemli bir araçtır. Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi (Aarhus Sözleşmesi) de bu amacı içeren önemli sözleşmelerden biridir. Bu Sözleşme hem gerçek hem de tüzel kişilere Uygunluk Komitesi'ne başvuru imkanı tanıyarak, âkit devletlerin Sözleşme ile yükledikleri yükümlülükleri riayet edip etmediğine ilişkin denetimi sağlar. Aarhus Sözleşmesi uygunluk sisteminin bu sıra dışı özelliği nedeniyle öğretide mahkeme benzeri yapıya dönüşebileceğine dair çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. Çalışmada ilk olarak, uygunluğun ne olduğu, uygunluk sistemlerinin ortak özellikleri ve uygunluk sistemlerine neden ihtiyaç duyulduğu genel olarak incelenmektedir. Ardından Aarhus Sözleşmesi uygunluk sisteminin yapısı ve işlevi, onu diğer uygunluk sistemlerinden ayıran özellikleriyle irdelenmektedir. Çalışmanın son kısmında ise uygunluk sistemi içinde alınan kararların normatif gücü, bağlayıcı olup olmadığı ve uyuşmazlık çözüm yolları ile ilişkisi değerlendirilmektedir. Özellikle, Uygunluk Komitesi'nin âkit devletlerin Sözleşme ile uygun olmadığına ilişkin değerlendirmesi sonucunda aldığı kararların Taraflar Toplantısı tarafından onaylanması durumunda, bu kararların bağlayıcılığına ilişkin değerlendirme öğretideki yetkili yorum (authoritative interpretation), *de facto* hukuk yapım faaliyeti (*de facto* law-making) ve zımni yetki (implied powers) kriterleri bakımından ele alınmıştır.

Abstract

The protection of the environment has become an increasingly important problem, and because of the increasing need to solve this problem, many multilateral environmental agreements have been signed. Because of the creation of environmental agreements in response to these growing needs, it has become increasingly important to monitor states' compliance with the commitments set out in these agreements. Compliance mechanisms play a critical function in ensuring that parties honour these commitments. Among such treaties, the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making, and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) is particularly notable for its innovative compliance mechanism. This mechanism allows both individuals and legal entities to report to the Compliance Committee on the non-compliance of the States Parties with their obligations. Due to this participatory and quasi-adjudicial nature, some scholars argue that this mechanism approaches the character of a quasi-judicial body. This study begins by analysing the concept of a compliance mechanism, its main features and the rationale behind compliance mechanisms in international environmental law. It will then analyse the institutional design and functioning of the Aarhus Convention's Compliance Mechanism, with a particular focus on its distinctive features. Finally, the study discusses the normative effect of the Compliance Committee's findings of non-compliance by the States Parties, especially when approved by the Meeting of the



“ Atıf | Citation: Ertürk Özdemir C, 'Uluslararası Çevre Sözleşmelerinde Uygunluk Sistemlerine Bir Örnek Olarak Aarhus Sözleşmesi' (2025) 45(1) Public and Private International Law Bulletin 109. <https://doi.org/10.26650/ppil.2025.45.1.1570347>

© This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License. 

© 2025. Ertürk Özdemir, C.

✉ Sorumlu Yazar | Corresponding author: Ceren Ertürk Özdemir certurk@atu.edu.tr



Parties, and whether these findings can become binding through mechanisms such as authoritative interpretation, de facto law-making and the exercise of implied powers.

Anahtar Kelimeler Çevresel Konularda Bilgiye Erişim • Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi • Aarhus Sözleşmesi • Uygunluk Denetimi • Uluslararası Çevre Hukuku • Uygunluk Komitesi

Keywords Convention on Access to Information • Public Participation in Decision-making, and Access to Justice in Environmental Matters • Aarhus Convention • Compliance Mechanism • International Environmental Law • Compliance Committee

Yazar Notu Bu makale 26 Kasım-2 Aralık 2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen Suç ve Ceza Film Festivali Akademik Programı çerçevesinde sunulan ve konuşma metni <https://cdn.istanbul.edu.tr/FileHandler2.ashx?fxi=uluslararasi-suc-ve-ceza-fim-festivali-26-kasim-2-aralik-2021--tebligler-konusma-metinleri.pdf> adresinde s. 732-742 yayımlanan “Aarhus Sözleşmesi Uygunluk Komitesi Üzerine Değerlendirme” başlıklı konuşma metni türetilerek geliştirilmiştir.

Extended Summary

As the need for the protection and preservation of the environment increases, state-level conventions are more frequently held. The growing number of conventions also makes monitoring their fulfilment crucial. Ensuring states' compliance with these multilateral international environmental agreements, which are increasing yearly, is becoming increasingly important. Compliance mechanisms that can respond to this need require a collective audit with a proactive approach due to the unique characteristics of international environmental law. Today, many multi-lateral environmental conventions include compliance mechanisms to address non-compliance by states with their obligations under the conventions through collective monitoring. The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making, and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention) is one of them.

The Aarhus Convention bridges the procedural link between human and environmental rights, playing a vital role in integrating human and environmental rights. It is the first treaty to comprehensively address the three elements of procedural environmental rights: the public's right to access environmental information (Articles 4 and 5), the right to participate in decision-making (Articles 6, 7 and 8), and the right of access to justice (Article 9). It not only imposes obligations on State Parties but also establishes a link between international environmental law and human rights by granting various rights to natural and legal persons, as well as linking the principle of public participation to environmental protection policies, government accountability, transparency and responsiveness to applications.

Compared to other compliance mechanisms, the Aarhus Convention's compliance mechanism is considered 'innovative', 'unique' and 'unusual' in legal theory, since it enables the public to submit communications to the Compliance Committee regarding the States Parties' obligations under the Convention. Some scholars have suggested that this mechanism could evolve into a quasi-judicial body or that its decisions could carry more weight than mere “soft law.” To assess this perspective, a thorough analysis of the legal force of the Committee's findings is required. This study therefore examines the normative authority of the Committee's decisions, focusing on their binding nature and how they interact with dispute settlement procedures.

The primary issue in examining the binding effect is whether the Committee's decisions can become authoritative interpretations upon endorsement by the governing body of Aarhus Convention, the Meeting of the Parties. If the Meeting of the Parties unanimously approves them, the Compliance Committee's findings that clarify the legal meaning of the Convention's provisions may have a legally binding effect. While the Convention does express the states parties' consent for the Meeting of the Parties to review compliance, it does not grant them permission to authorise the Meeting of the Parties to take necessary measures against non-compliant States Parties. This is another point that needs to be addressed in the analysis of the binding effect. By establishing an analogy between the Meeting of the Parties and an international organisation, we can use the doctrine of 'implied powers' in the law of international organisations to evaluate the presumption regarding the legal nature of these bodies' decisions, which are not explicitly defined by the Convention's procedural rules. In this case, the binding effect of the decision will differ depending on whether it relates to the internal functioning of the Convention or its substantive provisions.

The only measure that the Meeting of the Parties may arguably possess coercive force is the suspension of the special rights and privileges recognised in the Convention. These special rights and privileges granted to States Parties should be considered separately from the general rights and privileges granted by the Convention, particularly since they are granted specifically to those some specific States Parties. Examples of such special rights and privileges include membership or chairmanship of a subsidiary body, membership of the Bureau established based on procedural rules, and the Meeting of the Parties expressly granting rights or privileges to a States Parties. Special privileges such



as Bureau membership and hosting meetings are not related to the substantive provisions of the Convention but to its internal function. Therefore, the suspension of these special rights and privileges should also be considered binding for this reason.

The relationship between the decision on the non-compliance of the States Parties and the dispute settlement is also part of assessing the normative force of these decisions. Although the decisions of the Committee that clarify the meaning of the Convention may acquire a binding meaning with the unanimous approval of the Meeting of the Parties, the compliance system is not judicial, as clearly stated in Article 15 of the Convention. Therefore, the applications to the Committee are not pending/sub judice, and the decisions of the Committee are not final judgement/res judicata.

In conclusion, it is difficult to determine the legal nature of compliance systems in general, especially in traditional treaty law and dispute settlement. The evaluation of a mechanism such as the Aarhus Convention compliance mechanism, which differs significantly from the compliance mechanisms of other multilateral environmental conventions within this framework, makes this situation even more complex and makes it difficult to accept a single truth. This can be seen in the legal scholars, especially in its consistency with the Convention's provision that the mechanism should be 'non-confrontational, non-judicial and consultative.' The compliance mechanism of the Aarhus Convention have features that may be associated with a judicial model due to its different characteristics. However, the fact that the Committee can be binding in its interpretation of the wording in the Convention or that the meeting of the parties can suspend the privileges of membership of the Bureau or hosting of meetings as the most coercive measure does not detract from the 'non-confrontational, non-judicial and consultative' nature of the compliance system.

Giriş

Çevrenin korunması ve muhafazasına ihtiyaç artıkcı devletler bir araya gelip bu ihtiyaca cevap vermek amacıyla çok sayıda¹ sözleşme akdetmektedirler. Akdedilen sözleşme sayısındaki artış, bu sözleşmelerin yerine getirilip getirilmediğinin denetimini de önemli hale getirmektedir². Devletlerin yıldan yıla artan bu çok taraflı uluslararası çevre sözleşmelerine uygunluğunun sağlanması da giderek daha önemli bir hal almaktadır.

Günümüz çok taraflı çevre sözleşmelerinde, çevrenin korunmasına ilişkin olarak devletlere genel yükümlülükler yüklemek yerine, korunacak alan veya sakınılacak sektör ya da faaliyet merkezli yaklaşım geliştirilmiştir³. Özellikle ortak alanların muhafazası bakımından kabul edilen yükümlülükler; bir âkit devletin diğer âkit devletlere karşı kolektif olarak borçlu olduğu, karşılıklı yükümlülükler şeklinde ayrılamayan, her âkit devletin ilgili hakkın korunmasında meşru menfaatlerinin olduğu⁴ ve her âkit devletin bu yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin tespitine başvurabileceği⁵ yükümlülükler olarak değerlendirilebilir⁶. Uygun-

¹Oregon Üniversitesi'nin Uluslararası Çevre Andlaşmaları Veritabanı Projesi kapsamında (International Environmental Agreements Database Project) 2020 yılına kadar 1454 çok taraflı çevre andlaşması listelenmiştir. Bkz. <<https://www.iea.ulaval.ca/en/agreements>> (accessed: 24/09/2024).

²Philippe Sands, Jacqueline Peel, Andria Fabra and Ruth McKenzie, *Principles of International Environmental Law*, (4th ed, Cambridge University Press 2018) 190.

³Geir Ulfstein, 'Dispute Resolution, compliance control and enforcement in international environmental law', in Geir Ulfstein, Thilo Marauhn, Andreas Zimmermann (eds), *Making Treaties Work Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge University Press, 2007) 115

⁴*Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Belgium v Spain)* [1970] ICJ Rep 3 para. 33.

⁵*Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* [2012] ICJ Rep 422 para 69.

⁶Tullio Treves, 'The Settlement of Disputes and Non-Compliance Procedures', in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 513. Çevresel ortak alanların korunması söz konusu olduğunda bu yükümlülükler erga omnes yükümlülükler olarak değerlendirilebilir. Bkz. Institut de droit international, Resolution: Obligation Erga Omnes in International Law, Krakow Session 2005 <https://www.idiil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf> (accessed 02/10/2024). Örneğin açık deniz çevresinin muhafazasına ilişkin yükümlülüklerin erga omnes niteliği bakımından her âkit devletin tazminat talep edebileceği ifade edilmiştir. Bkz. *Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Case No. 17, ITLOS Reports 2011, p. 10, at p. 59, para. 180. Danışma görüşündeki "her âkit devlet ifadesi" öğretide Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS) madde 192 bağlamında deniz çevresini koruma yükümlülüğünün erga omnes partes yükümlülük olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenle BMDHS'ye taraf olan tüm devletlerin bu yükümlülüğün ihlalini uluslararası bir mahkeme veya hakem heyeti önünde ileri sürülebilir. Bkz. Yoshifumi Tanaka, 'The Legal Consequences of Obligations Erga Omnes in International Law' (2021) 68 Netherlands International Law Review 1, 5-6.

luk (compliance) sistemi de bu çok taraflı çevre sözleşmelerinin tarafı olan devletlerin, bu sözleşmelerde yerine getirmeyi taahhüt ettiği yükümlülüklerle uymalarını sağlamaya yönelik en önemli araçlardan biridir⁷.

İnsan hakları sözleşmelerinde özel olarak çevre hakkına yer verilmemesine rağmen çevre ile yaşam, sağlık, barınma ve beslenme gibi haklar arasındaki ilişki kabul edilmektedir⁸. Bu kabulde birlikte, bu ilişkinin nasıl olması gerektiği önemli ve çözülmesi zor bir problemdir⁹. İnsan haklarını “yeşil” bir perspektiften değerlendirmek bu soruya verilecek yanıtlardan biri olabilir¹⁰. Bu durum insan hakları sözleşmelerini yorumlarken ve uygularken çevreye dair bu hakları da göz önünde bulundurmaya gerekli kılabilir. Çevresel usuli haklar da bu minvalde insan haklarına bu çerçeveden yaklaşılmasını sağlamaktadır¹¹.

Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi¹² (Aarhus Sözleşmesi/ Sözleşme) de insan hakları ile çevre haklarının bu usule ilişkin kesişim noktasında yer alması sebebiyle¹³ ve insan haklarına ilişkin kaygılar ile çevreye ilişkin kaygıları bütünleştirmede önemli rol oynar¹⁴. Sözleşme’nin bu rolü, Sözleşme’de ele alınan usuli hakların, yaşam hakkı ve özel ve aile hayatına saygı haklarının korunmasına hizmet etmesi, bu hakların bireylere tanınması gibi unsurlarla pekişmektedir¹⁵.

Çevresel usuli haklara özgülünen bir sözleşme ilk defa Aarhus Sözleşmesi’ni ile mümkün olsa da bu doğrultudaki talepler çok daha geçmişe dayanmaktadır¹⁶. 1995 yılında Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu bünyesindeki devletlerin çevre bakanlarının katılımıyla düzenlenen 3. Çevre Bakanları Konferansı’nda çevresel usuli haklara yönelik bir sözleşmenin hazırlanmasına karar verilmiştir¹⁷. Bu karar

⁷Sands, Peel, Fabra and McKenzie (n 2) 172. Bu nedenle çok taraflı sözleşmelerde belirlenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi hem uluslararası sorumluluk hukuku ile hem de uluslararası andlaşmalar hukuku ile ilişkilidir. Bkz Yoshifumi Tanaka, ‘Compliance Procedures: Multilateral Environmental Agreements (MEAs)’ in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (online ed. Oxford University Press, 2021). para. 1. < <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1893.013.1893/law-mpeipro-e1893> > (accessed 02/10/2024).

⁸Alexandre Kiss, Dinah Shelton, *International Environmental Law* (3rd ed, Transnational Publishers, 2004) 663; UN High Commissioner for Human Rights, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, (HRC, A/HRC/10/61, 2009) para 17-18. 1972 tarihli Stockholm Bildirgesi ilke 1, Bkz: Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, A/Conf.48/14/Rev.1.

⁹BM İnsan Hakları Yüksek Komiserliği’nin 2011 yılındaki raporuna göre; 1972 Stockholm Bildirgesi’nden itibaren insan hakları ve çevre arasındaki ilişki iki temel teorik tartışma etrafında şekillenmektedir. İlki insan hakları ile çevre arasındaki ilişkinin mahiyetinin ne olduğuna ilişkindir. Rapora göre bu ilişkinin niteliğini birbirini dışlamadan açıklayan üç yaklaşım vardır. İlk yaklaşıma göre çevre, insan haklarının ön koşuludur. İnsan yaşamı ve onuru için çevrenin belirli nitelikleri haiz olması gerekmektedir. İkinci yaklaşım; usule ve esasa ilişkin kimi insan haklarının çevrenin yeterli bir şekilde korunmasını sağlamak için bir araç olarak değerlendirir. Üçüncü yaklaşım ise sürdürülebilir kalkınma kavramı altında çevrenin korunması ile insan haklarının bütüncül ele alınmasına yöneliktir. (UN High Commissioner for Human Rights, Analytical study on the relationship between human rights and the environment: report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (HRC, A/HRC/19/34, 2011) para 6-9).

¹⁰Alan Boyle, ‘Human Rights and the Environment: Where Next’ (2012) 23 (3) *The European Journal of International Law* 613, 614,

¹¹Boyle (n 10) 616, UN Commission on Human Rights, Human Rights Resolution 2005/60: Human Rights and the Environment as Part of Sustainable Development, E/CN.4/RES/2005/60, 2005, para 5.

¹²Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (adopted 25 June 1998, entered into force 30 October 2001) 2161 UNTS 447. Aarhus Sözleşmesi, Danimarka’nın Aarhus Şehrinde Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu (BM-AEK) tarafından 1998 yılında imzaya açılmış ve 2001 yılında yürürlüğe girmiştir. Sözleşme’ye Avrupa Birliği (AB) ve 46 devlet tarafıdır.

¹³Boyle (n 10) 624. İnsan hakları açıkça Aarhus Sözleşmesi’nde yer almasa da Sözleşme’nin giriş bölümünde hem 1972 Stockholm Bildirgesi’nin ilk ilkesi ile 1992 tarihli Rio Bildirgesi 10. ilke hatırlatılmış hem de çevrenin yeterli düzeyde korunmasının insanın esenliği ve yaşam hakkı da dahil olmak üzere temel haklarından yararlanması için önemli olduğu ve insanın sağlığı ve esenliği için yeterli bir çevrede yaşama hakkı ile bugünün ve gelecek neslin yararına çevrenin korunması gerekliliği vurgulanmıştır. 1992 Rio Bildirgesi için bkz Rio Declaration on Environment and Development, A/CONF.151/26 (Vol. I).

¹⁴Elena Fasoli and Alistair McGlone, ‘The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as ‘Soft’ Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!’ (2018) 65 *Neth Int Law Rev* 27, 28. Ellen Hey, ‘The Interaction between human rights and the environment in the European ‘Aarhus Space’ in Anna Grear and Louise Kotzé, Edward (eds), *Research Handbook on Human Rights and The Environment*, Edward Elgar Publishing Limited, 2015, 353. Boyle (n 10) 618.

¹⁵Boyle (n 10) 623. Yazar Sözleşme’yi bir insan hakkı sözleşmesi olarak değerlendirirken, Sözleşme’nin Uygunluk Komitesi’nin yapısını ve işleyişini de örnek olarak göstermiştir. Yazar’a göre; Aarhus Sözleşmesi Uygunluk Komitesi, Sözleşme’nin hükümlerini yorumlayan ve açıklığa kavuşturan kararlar vermiş ve bir içtihat hukuku oluşturmuştur. Bu açıdan, diğer çok taraflı çevre sözleşmeleri uygunluk mekanizmalarından ziyade, İnsan hakları Sözleşmesi izleme organlarına daha yakındır.

¹⁶Ahmet Güneş, ‘Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme’, (2000) 14 (1) *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 299, 302.

¹⁷Güneş (n 16) 302.

neticesinde bir ad hoc çalışma grubu oluşturulmuştur¹⁸. Birleşmiş Milletler Avrupa Ekonomik Komisyonu bünyesinde oluşturulmasına rağmen; Avrupa bölgesinde yer almayan devletlerin de katılımına açıktır¹⁹. Bu nedenle Sözleşme bölgesel niteliğinden sıyrılarak²⁰, evrensel bir sözleşme olma potansiyeli taşımaktadır²¹.

Sözleşme; usuli çevre hakkının üç unsurunu²² -halkın çevresel bilgiye erişim hakkını (madde 4 ve 5), karar alma mekanizmalarına katılım hakkını (madde 6, 7 ve 8) ve yargıya başvuru hakkını (madde 9)- kapsamlı bir şekilde ele alan ve halkın katılımı ilkesini amaç edinen ilk sözleşmedir²³. Sözleşme sadece âkit devletlere yükümlülükler yüklemeyip, aynı zamanda gerçek ve tüzel kişilere çeşitli haklar tanıyarak; uluslararası çevre hukuku ile insan hakları arasında ve halkın katılımı ilkesi ile çevre koruma politikaları, yönetimin hesap verebilirliği, şeffaflığı ve başvurulara cevap verme yükümlülüğü arasında bağ kurmaktadır.

Aarhus Sözleşmesi uygunluk sistemi gerçek ve tüzel kişilere âkit devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülükleri hakkında, Komite'ye başvuru imkânı sağladığı için öğretide diğer uygunluk sistemlerine nazaran "yenilikçi"²⁴, "eşsiz"²⁵ ve "olağan dışı"²⁶ olarak değerlendirilmiştir.

Çalışmada ilk olarak uygunluğun ne olduğu, uygunluk sistemlerinin ortak özellikleri ve uygunluk sistemlerine neden ihtiyaç duyulduğu incelenen; ardından diğer uygunluk sistemlerinden farklı yapıyla Aarhus Sözleşmesi uygunluk sisteminin yapısı ve işlevi ele alınacaktır. Çalışmanın son kısmında ise uygunluk sistemi içinde alınan kararların normatif gücü, bağlayıcılık ve uyuşmazlık çözüm yolları ile ilişkisi bakımından değerlendirilecektir.

¹⁸Sözleşme'yi oluşturan çalışma grubunun kararları için bkz. <https://unece.org/environment-policy/public-participation/aarhus-convention/reports-negotiations-convention> (accessed 02/05/2025).

¹⁹Fakat, BM-AEK üyesi olmayan devletler de Sözleşme madde 19/3'e göre; BM üyesi olma ve Taraflar Toplantısı tarafından üyeliğe kabul edilme şartı ile, Sözleşme'ye taraf olabilir. Bkz. Madde 19/3 ve Decision II/9 on Accession of Non-UNECE Member States to the Convention and Advancement of the Principles of the Convention in Other Regions and at the Global Level (ECE/MP.PP/2005/2/Add.13). Nitekim Sözleşme'ye AEK Bölgesi dışından taraf olan ilk devlet Gine-Bissau olmuştur. Bkz. Decision VII/10 Accession by Guinea-Bissau to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters. Diğer âkit devletler için bkz. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XXVII-13&chapter=27&clang=_en> (accessed 02/10/2024).

²⁰Leslie-Anne Duvic-Paoli 'The Status of the Right to Public Participation in International Environmental Law: An Analysis of the Jurisprudence' (2012) 83 Yearbook of International Environmental Law 80, 89. Nitekim Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan; Aarhus Sözleşmesi'nin kapsamının bölgesel olmasına rağmen öneminin küresel nitelikte olduğunu, Sözleşme'nin, AE K dışındaki devletlere de açık tutularak halkın çevresel haklarını güçlendirmek ve potansiyel küresel bir çerçeve olmasının amaçlandığını, Sözleşme'nin BM desteğiyle üstlenilen şimdiye kadar "çevresel demokrasi" alanında en etkili adım olarak değerlendirdiğini ifade etmiştir. Bkz. Stephen Stec and Susan Casey- Lefkowitz, *Aarhus Convention, The An Implementation Guide* (United Nations Publications 2000), v.

²¹Fasoli and McGlone (n 14) 28.

²²Sözleşmede düzenlenen üç usulü hakka ilişkin detaylı inceleme için bkz. Güneş (n 16); Ceren Ertürk, *Uluslararası Hukukta Halkın Katılımı İlkesi ve İlkenin Ulusal Hukuka Yansıması* (2018, İstanbul Üniversitesi SBE, Yayınlanmamış tez).

²³Svitlana Kravchenko, 'The Aarhus Convention and Innovation in Compliance with Multilateral Environmental Agreements', (2007) 18 (1) Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 1, 2; Marianne Dellinger, 'Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Environmental Law', (2012) 23 (2) Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 309, 322. Usuli çevresel hakların izlerinin takibi, 1992 Rio Bildirgesi 10. ilke'ye kadar yapılabilir. Fakat 10. ilke çevresel usuli haklar için ulusal düzeye işaret ederken, Aarhus Sözleşmesi âkit devletleri, Sözleşme ilkelerini uluslararası çevresel karar alma süreçlerinde veya uluslararası kuruluşlar bakımından da uygulaması için de teşvik etmektedir bkz. Hey 'Aarhus Space' (n 14), 355.

²⁴Cesare Pitea, 'Procedures and Mechanisms for Review of Compliance under the 1998 Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation and Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters' in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 224; Sands, Peel, Fabra and McKenzie (n 2) 175.

²⁵Dellinger (n 23) 322; Veit Koester, 'The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)' in Geir Ulfstein, Thilo Marauhn, Andreas Zimmermann (eds), *Making Treaties Work Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge University Press, 2007) 179, 191.

²⁶Fasoli and McGlone (n 14) 28; Veit Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism and Proceedings before its Compliance Committee' in Charles Banner (ed) *The Aarhus Convention A Guide for UK Lawyers* (Hart Publishing 2015) 203.

I. Çok Taraflı Çevre Sözleşmelerine Uygunluğun Sağlanması

A. Uygunluk Tanımı

Ulusallararası çevre sözleşmelerinde, “uygunluk” a dair genel kabul görmüş bir tanım mevcut değildir²⁷. Âkit devletlerin çok taraflı çevre sözleşmelerinde verdikleri taahhüt ile eylemleri arasındaki tutarsızlığın giderek artması nedeniyle Birleşmiş Milletler Çevre Programı (UNEP), verilen taahhütlerin yerine getirilmesine yönelik bir çağrıda bulunmuştur. Yapılan çağrının ardından, UNEP Yönetim Konseyi tarafından, çok taraflı sözleşmelere uyulması ve sözleşmelerin uygulanmasına ilişkin kılavuz ilkeler kabul edilmiştir²⁸. “Çok Taraflı Çevre Sözleşmelerinin Uygunluğu ve Andlaşmaların Uygulanmasına İlişkin Kılavuz İlkeler”²⁹ de bunlardan biridir. Kılavuz’da uygunluk (compliance), âkit devletlerin çok taraflı çevre sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi³⁰ ve devletin yetkili makamlarının doğrudan veya izin/lisans/yetkilendirme aracılığıyla oluşturduğu kuralların akdedilen çok taraflı çevre sözleşmelerinden doğan yükümlülüklerle riayet etmesi³¹ şeklinde iki boyutta ele alınmıştır. Bu minvalde, uygunluk sistemleri de çok taraflı çevre sözleşmeleri çerçevesinde, âkit devletlerin sözleşmeye uyumunu teşvik etmek için kabul edilen sistemler olarak tanımlanabilir³². Kısacası çevrenin korunması amaçlı uygunluk sistemlerinde, sözleşmeye uyum sağlamayan âkit devleti suçlamadan veya yanlışından kaynaklanan sonuçlardan sorumlu tutmadan, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini³³ yerine getirmesini sağlamak amaçlanmaktadır³⁴.

B. Uygunluk Sistemlerinin Genel Özellikleri

Uygunluk sistemlerinin genel anlamda amacı; âkit devletin sözleşmeye uygunluğunu denetleyerek, sözleşme kapsamındaki yükümlülüklerle uyup uymadığına ilişkin nesnel gerçekleri tespit etmektir³⁵. Bu denetim, taahhütlere odaklanarak kontrol aracı olarak, devletlerin sözleşme ile oluşturulan *koruma standardına* uygun hareket etmesini sağlar³⁶. Âkit devletin sözleşmede belirlenen bu standardı karşılamadığında hali uygunsuz (non-compliance) olarak ifade edilir³⁷.

²⁷Malgosia Fitzmaurice, ‘Environmental Compliance Control’ (2018) 8 (2) Wrocław Review of Law 372, 374;

²⁸United Nations Environmental Programme (UNEP) Governing Council Decision (2002) UNEP/GCSS.VII/6. <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/11331/K0260448_E_GcssVIIProceedings.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (accessed 02/10/2024). Ulfstein, ‘Dispute Resolution’ (n 3) 116.

²⁹UNEP ‘Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements’ 2002 <<https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/31773/English.pdf?sequence=1&isAllowed=y>> (accessed 02/10/2024).

³⁰UNEP (n 29) para 9(a).

³¹UNEP (n 29) para 38(a), Konu ile ilgili ayrıca bkz. Şule Güneş, *Ulusallararası Hukuk Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, (Siyasal Kitapevi, 2007) 162-167.

³²United Nations Environmental Programme, *Comparative Analysis of Compliance Mechanisms under Selected Multilateral Environmental Agreements* (UNEP, 2007) s. 20. Genel olarak âkit devletlerin sözleşmeye dair faaliyetlerine ilişkin bilgi toplama, sözleşmeye uygunluğun değerlendirilmesine ilişkin usuller ve uyumsuzluğa karşı önlem unsurlarından oluşur. Zerrin Savaşan, ‘Legitimacy Questions of Non-Compliance Procedures: Examples from the Kyoto and Montreal Protocols’ in Christina Voigt, (ed) *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy*. Studies on International Courts and Tribunals (Cambridge University Press 2019) 364, 365-366.

³³Ulusallararası çevre hukuku hem usule ilişkin hem de esasa ilişkin yükümlülükler içerdiğinden, uygunluk tanımındaki yükümlülükler ile kastedilen de hem esasa hem usule ilişkin yükümlülüklerdir. Tanaka, ‘Compliance Procedures’ (n 7) para. 3. Örneğin; zararlı maddelerin boşaltılmasının önlenmesi esasa ilişkin bir yükümlülüken, buna ilişkin rapor verilmesi usule ilişkin bir yükümlülüktür ve hangi yükümlülüğün esasa hangi yükümlülüğün usule ilişkin olduğu her zaman net değildir. Bkz. Jutta Brunnêe, *Procedure and Substance in International Environmental Law, The Pocket Books of the Hague Academy on International Law*, (Brill 2020) 185. Fakat iki yükümlülük kategorisi arasında, örneğin çevrenin kirlenmesinin önlenmesi bakımından işlevsel bir bağlantı bulunmakta olup, bu bağlantı âkit devletlerin bu yükümlülüklerle, içeriklerine göre ayrı ayrı cevap vermelerini ve gerekli olursa bu yükümlülüklerin ihlalden kaynaklanan sorumluluğu üstlenmelerini gerektirir. Bkz. *Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* [2010] ICJ Rep 14, para 79.

³⁴Malgosia Fitzmaurice, ‘The Kyoto Protocol Compliance Regime and Treaty Law’ (2004) 8 Singapore Year Book of International Law 23, 25; Koester, ‘The Aarhus Convention Compliance Mechanism’ (n 26) 201; Savaşan (n 32) 371; Patricia Birnie, Alan Boyle, Catherine Redgwell, *International Law & The Environment*, (3rd ed, Oxford University Press 2009) 246.

³⁵Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 245.

³⁶Antonio Cassese, *International Law*, (2nd Edition, Oxford University Press 2005) 495.

³⁷Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 245.

Uygunluk sistemlerinin ve bu sistemler çerçevesinde oluşturulan komitelerin uluslararası çevre sözleşmelerinin kendilerine özgü hukuk yapım³⁸ ve tarihsel süreçlerinin bir sonucu olduğu için pek çok farklı şekilde adlandırıldığı görülse de³⁹ bu adlandırma şekilleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır⁴⁰. Bu sistemler, kendi tarihsel gelişimleri ve bulunduğu çok taraflı sözleşmeye mahsus olarak kurulsalar da temel bazı ortak özellikler sergilemektedir.

Uygunluk sistemlerinin ortak özelliklerinden ilki; ilgili uluslararası sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin âkit devlet tarafından yerine getirilmemesi nedeniyle hasarın/zararın meydana gelmesini önlemeye çalışmasıdır⁴¹. Pek çok uygunluk sisteminde esas amaç telafi etmek değil, âkit devletin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerle uyumlu olmasını sağlamaktır⁴². Bir diğer ortak özellik; bu sistemlerin çekişmesiz olmasıdır⁴³. Bu sistemlerin temelinde; çekişmeli yöntemlere nazaran uluslararası toplumun oluşturduğu forum vasıtasıyla âkit devletlerin davranışları izlenerek ilgili âkit devletin sözleşmeye uyumunu güvence altına almanın çekişmeli yöntemlere nazaran daha etkili olabileceği düşüncesi yer almaktadır⁴⁴. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeyen âkit devletin sorumluluğunun belirlenmesi amaçlanmadığı için, bu prosedürlere başvuran âkit devletin “zarar gören devlet” olması da gerekmez⁴⁵. Bu özellik mekanizmanın çekişmesiz olmasının doğal bir sonucudur. Böylece, ilgili çok taraflı çevre sözleşmesine uygun davranmayan âkit devlet, suçlanmadan sözleşme ile uyumlu olma haline geri dönmesi için cesaretlendirilir⁴⁶. Nitekim âkit devletin çok taraflı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin nedeni, karşılaştığı teknik veya finansal zorluklar olabilir⁴⁷. Böyle bir durumda, mekanizma yoluyla, âkit devlete finansal veya teknik destekte bulunarak ilgili çevre sözleşmesine uyumlu olması sağlanabilir⁴⁸.

³⁸Çok taraflı çevre sözleşmeleri, devlet egemenliğinin korunması ile devletlerin ilgili sözleşmenin gayesini yerine getirmek için toplu olarak eyleme geçme ihtiyacı arasında uzlaşmayı sağlayan ikincil kurallar (secondary rules) ile kendilerine özgü hukuk yapım süreçlerinden (lawmaking processes) oluşur. Bkz. Brunnée *Procedure and Substance* (n 33) 185. Bu nedenle kendine özgü hukuk yapım süreçlerinin sonucunda bu sözleşmelerin uygunluk sistemleri de sözleşmenin oluşum sürecini ve kendine özgü koşullarını yansıtır denilebilir.

³⁹1987 tarihli Ozon Tabakasını İncelten Maddeler İlişkin Montreal Protokolü’nde (Montreal Protokolü) “non-compliance procedure”, 1989 Tehlikeli Atıkların Sınırlar Ötesi Taşınması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi’nde “mechanisms for promoting implementation and compliance”; 1997 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi Kyoto Protokolü’nde (Kyoto Protokolü) “procedures and mechanisms relating to compliance”; 2000 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi Biyogüvenlik Cartagena Protokolü’nde “procedures and mechanisms on compliance”; Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi’nde ise “structure and functions of the compliance committee and procedures for the review of compliance” şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şey uygunluk sistemleri çerçevesinde kurulan komiteler için de söylenebilir. 1991 tarihli Sınıraşan Çevresel Etki Değerlendirmesi Espoo Sözleşmesi’nde, 1979 tarihli Uzun Menzilli Sınırötesi Hava Kirlenmesi Cenevre Sözleşmesi’nde ve 1987 tarihli Ozon Tabakasını İncelten Maddelere Dair Montreal Protokolü’nde “Implementation Committee”, 1998 tarihli Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi’nde, 1997 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi Kyoto Protokolü’nde ve 2000 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi Biyogüvenlik Cartagena Protokolü’nde “Compliance Committee” olarak isimlendirilmiştir. Sözleşmeler için bkz; Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer (adopted 16 September 1987, entered into force 1 January 1989) 1522 UNTS 3; Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal (adopted 22 March 1989, entered into force 5 May 1992) 1673 UNTS 57; Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change (adopted 11 December 1997, entered into force 16 February 2005) 2303 UNTS 162; Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity (adopted 29 January 2000, entered into force 11 September 2003) 2226 UNTS 208; Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context (adopted 25 February 1991, entered into force 10 September 1997) 1989 UNTS 309; Convention on long-range transboundary air pollution (adopted 13 November 1979, entered into force 16 March 1983) 1302 UNTS 217; Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (adopted 25 June 1998, entered into force 30 October 2001) 2161 UNTS 447.

⁴⁰Tanaka, ‘Compliance Procedures’ (n 7) para. 3; Gerhard Loibl, ‘Compliance Procedures and Mechanisms’ in Malgosia Fitzmaurice, Marcel Brus, and Panos Merkouris (eds), *Research Handbook on International Environmental Law* (second edition, Edward Elgar Publishing Cheltenham 2021) 296. Yoshifumi Tanaka, *The Peaceful Settlement of International Disputes* (Cambridge University Press 2018) 329.

⁴¹Volker Röben, ‘Institutional Developments under Modern International Environmental Agreements’, (2000) 4 Max Planck Yearbook of United Nations Law 363, 410.

⁴²Koester, ‘The Aarhus Convention Compliance Mechanism’ (n 26) 204; Loibl (n 40) 307.

⁴³Hugh Adsett, Anne Daniel, Masud Husain ve Ted L. Mcdorman, ‘Compliance Committees and Recent Multilateral Environmental Agreements: The Canadian Experience with Their Negotiation and Operation’ (2004) 42 The Canadian Yearbook of International Law 91, 100.

⁴⁴Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 240.

⁴⁵Malgosia Fitzmaurice and Catherine Redgwell, ‘Environmental Non-Compliance Procedures and International Law’ (2000) 31 NYIL 35, 41.

⁴⁶Tanaka, *Peaceful Settlement* (n 40) 323; Fitzmaurice ‘The Kyoto Protocol’ (n 34) 25.

⁴⁷Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 48.

⁴⁸Tanaka, *Peaceful Settlement* (n 40) 323.

C. Uygunluk Sistemlerine Duyulan İhtiyaç

Uluslararası hukuk uyarınca sahip olduğu yükümlülüğü ihlal eden ve devlete atfedilebilen bir eylem, devletin sorumluluğunu doğurur. Devlete atfedilebilen bir eylemin belirli bir uluslararası yükümlülüğe aykırı olup olmadığı veya yükümlülüğü ihlal edip etmediği ancak yükümlülüğün kaynağını oluşturan hukuk kuralının tespitiyle mümkündür⁴⁹. Aykırılık oluşturacak yükümlülüğün kaynağı, sorumluluğun doğması için önemli değildir. İhlal edilen yükümlülük kaynağını örf adet hukukundan ya da sözleşmelerden alabilir⁵⁰. Dolayısıyla çok taraflı bir çevre sözleşmesinin ihlali, elbette devletin sorumluluğunu doğuracaktır. Fakat, söz konusu çevre olduğunda klasik sorumluluk hukukunun bazı sınırlılıkları mevcuttur⁵¹.

Bu sınırlardan ilki, çevreye verilen zararların çoğunlukla geri döndürülemez nitelikte olup ihtiyatlı davranılmasının gerekli oluşudur⁵². Meydana gelen çevresel zararlarda sorumluluk rejimine başvurmak, çevresel zararın telafi edilmesi için çoğu zaman yeterli değildir. Bu durum da çevresel zararların tazminine ilişkin engel oluşturmaktadır. Zararın, pek çok ayrı bölgeden veya pek çok devletin kümülatif etkisinden kaynaklandığı durumlarda; bu zarara hangi devletin veya devletlerin ne ölçüde ve ne şekilde etki ettiğinin belirlemek güçtür. Çok sayıda devletin sorumluluğu durumunda, her bir devlet kendisine atfedilen davranıştan ayrı ayrı sorumlu olur⁵³. Fakat çevresel bir zarar söz konusu olduğunda, sorumlulukta dikkate alınacak zararın hangi devlet(ler)ten ne oranda kaynaklandığını tespit etmek her zaman mümkün değildir. Zarar gören devlet ile çevresel zarara sebep olan hukuka aykırı eylem arasında sebep sonuç ilişkisi kurmak da çevresel zararlar bakımından çoğu durumda kolay değildir. Devletin sorumluluğunun doğması için; bir yükümlülüğünü ihlal etmesi ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kurulması gerekmektedir⁵⁴. Fakat ulusal yargı yetkileri dışındaki alanlarda meydana gelen çevresel zararlarda, direkt olarak etkilenen bir devlet olmadığı için, zarar gören devlet de olmayacaktır.⁵⁵

Doğrudan zarar görmeyen devletlerin, ilgili devletin sorumluluğuna başvurup başvuramayacağı veya zarar gören çevreyi eski hale iade veya zararın tazmini talebinde bulunup bulunamayacağı da cevaplanması gereken bir sorudur. Nitekim, Uluslararası Adalet Divanı'na (Divan) göre; eski hale iade için, buna neden olan haksız fiilin niteliğinin dikkate alınması ve eski hale iadenin uğranılan zarara uygun olması gerekmektedir⁵⁶. Ayrıca Divan, eski hale iadenin maddi olarak imkânsız olduğu veya bundan elde edilen yararlar orantısız bir külfet içerdiği durumlarda telafinin tazminat yoluyla da yapılabileceğini belirtmektedir⁵⁷. Söz konusu çevresel bir zarar olduğu durumlarda ise eski hale iade çoğu durumda mümkün olmamaktadır. Ayrıca, devletlerin çok taraflı çevre sözleşmelerinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin nedeninin ekonomik imkansızlıklar veya teknoloji eksikliği olması⁵⁸, zarar gören devletin sorumlu tuttuğu

⁴⁹Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (Oniki Levha Yayıncılık 2010) 146.

⁵⁰Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler madde 12 UNGA, Responsibility of States for internationally wrongful acts, (A/RES/56/83); Devletlerin Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler Metni'nin Türkçe tercümesi için bkz. Erkiner (n 49) 307-327.

⁵¹Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 211.

⁵²*Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7 para 140.

⁵³Uluslararası Haksız Fiillerinden Kaynaklanan Sorumluluğunu Düzenleyen Maddeler madde 2 ve 47(1).

⁵⁴Yoshifumi Tanaka, 'Reflections on Transboundary Air Pollution in Arctic: Limits of Shared Responsibility' (2014) 83(3) *Nordic Journal of International Law* 213, 239.

⁵⁵Tanaka, 'Compliance Procedures' (n 7) para. 5.

⁵⁶*Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* [2010] ICJ Rep 14 para 273-274.

⁵⁷*Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7 para. 152; Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, [2004] (Advisory Opinion) ICJ Rep 136, para. 152-153; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* [2007] ICJ Rep 43, para. 460; *Factory at Chorzow, Merits, Judgment* No 13, [1928] PCIJ, Series A, No. 17, p. 47.

⁵⁸Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 121

devlet hakkında karşı önlem talebi, söz konusu devletin çok taraflı çevre sözleşmesini ihlal etmesine engel olamayacağı için, işlevsizleşecektir.

Çok taraflı çevre sözleşmesinin âkit devletçe ihlal edilmesi, aynı zamanda âkit devletler arasında bir uyuşmazlığa sebep olacaktır. Her ne kadar uluslararası hukukta uyuşmazlıkların çözümü için çeşitli uyuşmazlık çözüm yolları mevcut olsa da söz konusu uyuşmazlık konusu çevre olunca, klasik sorumluluk hukukunun yukarıda bahsi geçen sınırları gibi, uyuşmazlıkların barışçıl çözüm yöntemlerinin de çeşitli sınırları mevcuttur⁵⁹.

Çok taraflı sözleşmeler genellikle, Divan veya tahkim mahkemesine başvuru gibi sonuçlarının uyuşmazlık tarafı devletler için bağlayıcı olacağı barışçıl çözüm yöntemleri içerir. Bu yöntemler; pahalı, zaman alıcı ve münazaralı doğası gereği oldukça nadir kullanılır⁶⁰. Bunun haricinde; uyuşmazlık çözüm yöntemleri mevcut olan soruna ilişkin olup, proaktif bir yaklaşım benimsemez⁶¹. Özellikle, bir devletin yetkisi altında olmayan alanlarda meydana gelen bir çevresel zarar söz konusu olduğunda, kendisi için de ileride bir emsal yaratmaktan kaçınmak amacıyla devletler bu yöntemlere başvurmakta gönülsüzdür⁶². Ayrıca uyuşmazlık çözüm yöntemleri çoğunlukla iki taraf arasında⁶³ ve genellikle sözleşme çerçevesindedir. Bu nedenle; çevreyi bütün olarak korumayı amaçlayan sözleşmelerden kaynaklanan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak uyuşmazlıkları çözmek için ideal yol olmadığı gibi⁶⁴, aralarında ihtilaf olan bu iki devlet, ihtilafın nedeninin temelinde çevresel karakterde olduğu hususunda dahi hem fikir olmayabilirler⁶⁵. Halbuki; uygunluk mekanizmaları, sözleşmedeki taahhütleri yerine getirmeye ilişkin sorunları, âkit devletleri karşı karşıya getirmeden, iş birliği içinde çözmeyi amaçlar. Bu mekanizmalar; âkit devletleri sözleşmeye uygun davranmaya zorlamak yerine, bu devletlerin taahhütlerini yerine getirmeleri için tasarlandığından teşvik edicidir⁶⁶.

Uluslararası çevre hukukunun bunun gibi kendine özgü özellikleri nedeniyle, klasik sorumluluk yaklaşımından ve uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden, bunların yeterli olmamasına ilişkin gelişen farkındalıkla⁶⁷, uzaklaşarak⁶⁸ devletlerin çevrenin korunmasına ilişkin yükümlülüklerini kademeli olarak⁶⁹ yerine getirmesini teşvik eden proaktif bir yaklaşım benimsenmiştir⁷⁰. Bu proaktif yaklaşımın bir sonucu olarak ortaya çıkan uygunluk sistemlerinin temel amacı; âkit devletleri sözleşmede belirlenen yükümlülüklere riayet etmeleri için teşvik etmek ve taahhütleriyle uyumsuzlukları durumunda ortaya çıkan uyuşmazlığı, geleneksel uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden daha *yumuşak* bir sistem ile çözmeye çalışmaktır⁷¹.

⁵⁹Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 212.

⁶⁰Çernobil de dahil olmak üzere hiçbir modern kirlilik felaketi, ilgili devlete karşı uluslararası düzeyde bir iddianın karara bağlanması ile sonuçlanmamıştır. Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 212. Aynı yönde Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 44.

⁶¹Ulfstein 'Dispute Resolution' (n 3) 117, 119.

⁶²Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 239; Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 119.

⁶³Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 52; Tanaka, 'Compliance Procedures' (n 7) para. 44; Ulfstein 'Dispute Resolution' (n 3) 117.

⁶⁴Fasoli and McGlone (n 14) 31.

⁶⁵Sands, Peel, Fabra and McKenzie (n 2) 190; Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 236.

⁶⁶Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 246; Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 117.

⁶⁷Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 37.

⁶⁸Cassese (n 36) 495.

⁶⁹Gor Samvel, 'Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice' (2000) 9(2) Transnational Environmental Law 211, 212.

⁷⁰Malgosia Fitzmaurice, 'International Responsibility and Liability', in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, Ellen Hey (Eds), *The Oxford Handbooks of International Environmental Law* (Oxford University Press 2008) 1012; Jan Klabbbers, 'Compliance Procedures', in Daniel Bodansky, Jutta Brunnée, Ellen Hey (Eds), *The Oxford Handbooks of International Environmental Law* (Oxford University Press, 2008) 1002.

⁷¹Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 39; Fasoli and McGlone (n 14) 28; Loibl (n 40) 303.

Bugün pek çok çevre sözleşmesi⁷², âkit devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmeme durumuna kolektif denetim uygulayarak çözüm bulmak amacıyla uygunluk sistemlerine yer vermektedir⁷³. Sistemlerde, sözleşmenin yorumlanmasından veya âkit devletlerin yükümlülüklerini yerine getirmemesinden kaynaklanan sorunlar -genellikle- taraflar toplantısı/ taraflar konferansı gibi bir yönetim organı tarafından değerlendirilerek sonuca ulaştırılır.⁷⁴

II. Aarhus Sözleşmesi Uygunluk Sistemi

Âkit devletlerin Sözleşme'nin gereklerini yerine getirilip getirmediğini denetlenme yetkisi Sözleşme madde 15 ile Taraflar Toplantısı'na verilmiştir⁷⁵. Bu madde uyarınca 2002 yılında düzenlenen ilk Taraflar Toplantısı'nda⁷⁶ kabul edilen Karar I/7 (Decision I/7) ile Uygunluk Komitesi (Komite) kurulmuştur⁷⁷. Uygunluk sisteminin kurumsal yapısı değerlendirilirken ilk olarak Taraflar Toplantısı ve Sekreteryası sonrasında Uygunluk Komitesi incelenecektir.

A. Taraflar Toplantısı ve Sekreteryası

Genel anlamda taraflar toplantısı (meeting of the parties)⁷⁸; çok taraflı çevre sözleşmeleri ile kurulan hukuki rejimin gelişimini yöneten, sözleşme içi hukuk yapım sürecini elinde bulunduran ve âkit devletlerin bu rejime uymalarını denetleyen, sözleşmelerin en üst organıdır.⁷⁹ Aarhus Sözleşmesi'nin asli⁸⁰ politika yapım⁸¹ organı da Taraflar Toplantısı'dır.

⁷²Örnekler için bkz Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009).

⁷³Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 35. Carl Bruch, John Broderick, 'International Law and Processes', in Michael Faure (ed) *Elgar Encyclopedia of Environmental Law* (Edward Elgar Publishing, 2023) 48.

⁷⁴Galip Engin Şimşek, *Uluslararası Hukukta Doğal Hayatın Korunması*, (Beta 2016) 73; Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 240.

⁷⁵Sözleşme madde 15: "Taraflar Toplantısı; mutabakat temelinde bu Sözleşme hükümlerine uyumun değerlendirilmesi için münazarasız/ çekişmesiz (non-confrontational), yargısal olmayan, istişari yapıda ve isteğe bağlı düzenlemeler tesis edecektir. Bu düzenlemeler, halkın uygun bir biçimde katılımına imkân sağlayacak ve bu Sözleşme ile ilgili konularda toplumun [her bir] üyesinden gelen başvuruları değerlendirme seçeneğini [de] içerebilir."

⁷⁶Tarafların Sözleşme'ye uyumunun gözden geçirilmesi, Sözleşme'nin ilk taslağında Taraflar Toplantısı'nı düzenleyen madde içinde yer almıştır. Bkz Draft Elements for the Convention on Access to Environmental Information and Public Participation in Environmental Decision-Making (CEP/ AC.3/R.1) madde 7/2-f (<https://www.unece.org/fileadmin/DAM/env/documents/1996/cep/ac.3/cep.ac3.r1.e.pdf>) (accessed 27/09/2024).

⁷⁷Report of the First Meeting of the Parties, Addendum, Decision I/7 Review of Compliance (Decision I/7, Annex), ECE/MP.PP/2/Add.8. Kararın ekinde Uygunluk Komitesi'nin yapısı, fonksiyonları ve tarafların uyumunun gözden geçirilmesine yönelik takip edilmesi gereken usulî kurallar yer almaktadır. Decision I/7'e göre, istisnai haller dışında Komite'nin toplantıları prensip olarak kamuya açıktır. Bkz. Decision I/7 Annex para 26 ve Decision I/7 Annex m 32. 2004 yılından itibaren uygunluk mekanizması, Sözleşme'nin temelini oluşturan üç çevresel usulî güvence hakkında pek çok başvuruyu ele almıştır. Bkz. https://unece.org/sites/default/files/2023-08/Compilation_of_CC_findings_14.08.2023_eng.pdf (accessed 27/09/2024). Ayrıca bkz. *Case-law of the Aarhus Convention Compliance Committee 2004–2014*, Kern S and Andrushevych A (eds), (3rd edn. RACSE 2016)

⁷⁸Çok taraflı çevre andlaşmalarında tüm âkit devletlerin temsil edildiği kurul olan taraflar toplantısı, taraflar konferansı (conference of the parties) olarak da adlandırılabilir. Sözleşme sistemi içinde; usul kurallarını belirleme ve yardımcı organ kurmak gibi sözleşmenin iç meseleleri ile ilgilenmek, sözleşmede düzenlenen maddi yükümlülükleri geliştirmek amacıyla sözleşmeyi değiştirmek veya yeni protokoller benimsemek, sözleşmenin uygulanması ve uyumunu denetlemek ve sonuçlarına ilişkin karar vermek ve uluslararası örgütler veya harici devletlerle görüşme yapmak gibi sözleşme dışı ilişkileri yürütmek gibi çeşitli işlevleri vardır. Öğretide kendilerine özgü nitelikleri nedeniyle, özerk kurumsal düzenlemeler (autonomous institutional arrangements) olarak da tanımlanmıştır. Robin R. Churchill, Geir Ulfstein, 'Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law', (2000) 94 (4) *The American Journal of International Law* 623, 625-626.

⁷⁹Churchill and Ulfstein (n 78) 631.

⁸⁰Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 194.

⁸¹Sözleşme'nin uygulama kılavuzunda, Taraflar Toplantısı'nın işlevi için "hukuk yapım" ifadesi yerine, "politika yapım" ifadesi kullanıldığı için bu ifade tercih edilmiştir. Bkz Jonas Ebbesson, Helmut Gaugitsch, Jerzy Jendroška, Stephen Stec, and Fiona Marshall *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (2nd edn, UNECE, 2014) 209.

⁸²Sözleşme madde 10/1. Taraflar Toplantısı'nın ilk olağan oturumu, Sözleşme'nin 30 Ekim 2001 tarihinde yürürlüğe girmesinden sonra, 21-23 Ekim 2002 tarihlerinde Lucca, İtalya'da yapılmıştır. Bugüne kadar 7 olağan 3 olağanüstü toplantı gerçekleştirilmiştir. Son olağan toplantı Cenevre-İsviçre'de 18-20 Ekim 2021 tarihinde yapılmıştır.

Taraflar Toplantısı, düzenli aralıklarla toplanarak⁸² akit devletlerin raporları temelinde⁸³, Sözleşme'nin uygulanmasını⁸⁴ ve Sözleşme'nin konusu olan çevresel usuli haklar ile ilgili politikaları, hukuki ve metodolojik yaklaşımları gözden geçirme⁸⁵, Sözleşme'nin amacıyla ilgili ve âkit devletlerin de tarafı olduğu diğer andlaşmalar hakkında bilgi edinme⁸⁶, Sözleşme'nin amaçlarına ulaşılmasını sağlayacak ilgili komite ve organlardan yararlanma⁸⁷, yardımcı organ (subsidiary bodies) kurma⁸⁸, Protokolleri ve Sözleşme'nin değişikliklerini onaylama⁸⁹ gibi pek çok görevi yerine getirir.

Sözleşme'nin idari organı olan Sekreteryâ; Avrupa Ekonomik Komisyonu İcra Sekreterliği (Executive Secretary) tarafından yürütülmektedir⁹⁰. Sekreteryâ, Komite üyeliğine aday olanların başvurularını alır⁹¹. Ayrıca Sözleşme'ye uygunluğun incelenmesinde âkit devlet, bildirimde bulunan kimse ve Komite arasındaki bilgi akışını sağlar⁹². Bunlara ek olarak âkit devletin taahhütlerini yerine getirmedeğini fark ettiğinde ilgili devletten bilgi ister ve konuyu Komite'ye yönlendirir⁹³.

B. Uygunluk Komitesi (Compliance Committee)

Sözleşme'ye uygunluğun denetlenmesi hususunda en önemli görev Komite'ye aittir. Komite; âkit devletler, Sözleşme'yi imzalayan devletler ve Taraflar Toplantısı'nda gözlemci konumuna sahip hükümet dışı örgütler tarafından aday gösterilen kişiler arasından⁹⁴, coğrafi dağılımları⁹⁵ ve mesleki deneyim çeşitliliği⁹⁶ dikkate alınarak⁹⁷ Taraflar Toplantısı tarafından oy birliğiyle⁹⁸ seçilir⁹⁹. Komite, üyeleri kendi adlarına¹⁰⁰

⁸³Âkit devletlerin raporlama gerekliliklerine ilişkin Taraflar Toplantısı kararı için bkz Decision I/8, ECE/MP.PP/2/Add.9, 2 Nisan 2004.

⁸⁴Sözleşme madde 10/2.

⁸⁵Sözleşme madde 10/2 (a); Ebbesson, Gaugitsch, Jendroska, Stec and Marshall (n 81) 210.

⁸⁶Sözleşme madde 10/2 (b).

⁸⁷Sözleşme madde 10/2 (c).

⁸⁸Sözleşme madde 10/2 (d). Öğretide, Komite'nin Taraflar Toplantısı'nın yardımcı organı olarak mı yoksa Sözleşme'nin bir organı olarak mı değerlendirilmesi gerektiği konusunda farklı görüşler mevcuttur. Sözleşme'de yardımcı organ, "Taraflar Toplantısı tarafından kurulan organ" şeklinde tanımlanmıştır. (Bkz Decision I/1, Usul Kuralları, Kural 2(7), Doc.ECE/MP.PP/2002/2/Add.1.) Nitekim; âkit devletler arasında toplantı hazırlamak, yardımcı organların faaliyetlerini denetlemek ve yönlendirmek, Sözleşme'nin değiştirilmesi ihtiyacını değerlendirmek, Sözleşme amaçlarının yerine getirilmesine yönelik Taraflar Toplantısı'na öneride bulunmak ve Taraflar Toplantısı'nın vereceği diğer görevleri yerine getirmek amacıyla yardımcı organı olarak Çalışma Grubu kurulmuştur. (Bkz. Decision I/14 Âkit Devletler Çalışma Grubunun Kurulması (Establishment of The Working Group of The Parties) ECE/MP.PP/2/Add.15.) Çalışma Grubu'nu kuran Decision I/14 kaynağı Taraflar Toplantısı'nın Sözleşme'den aldığı yardımcı organ kurma yetkisini düzenleyen madde 10/ 2(d)'dir. Fakat, Uygunluk Komitesi'ni kuran Decision I/7, kaynağını Sözleşme madde 10/ 2(d)'den değil, "uygunluğun değerlendirilmesi" başlıklı madde 15'ten almaktadır. Öğretide, Komite'nin Taraflar Toplantısı'nın yardımcı organı olmadığına ilişkin görüş, kararlara kaynaklık eden maddelerin farklılığına dayanırken (bkz. Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 194); yardımcı organı olduğuna ilişkin görüş ise Taraflar Toplantısı'nın, Komite'ye kaynaklık eden Decision I/7'i değiştirme ve iptal etme yetkisini elinde tutmasına dayanır (bkz. Pitea, 'Procedures and Mechanisms' (n 24) 227). Her ne kadar Komite, ilk toplantı raporunda, Taraflar Toplantısı'ndan bağımsızlığını vurgulama için yardımcı organı olmadığını vurgulasa da (bkz. Report on the First Meeting, Doc.ECE/MP.PP/C.1/2003/2), Komite'yi kuran Decision I/7 kararını iptal etme veya kararda değişiklik yapabilme yetkisini Taraflar Toplantısı'nın elinde bulundurması nedeniyle Komite Taraflar Toplantısı'nın yardımcı organı olarak değerlendirilmelidir. Fakat yardımcı organ olma hali tek başına Komite'nin bağımsızlığını etkilemek için yeterli değildir. Nitekim, Divan yargı organlarının bile, siyasi bir organın yardımcı organı olarak kurulabileceğini belirtmiştir. Bkz Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: [1954] ICJ Rep 47, s. 61.

⁸⁹Sözleşme madde 10/2 (e) ve (f).

⁹⁰Sözleşme md 12.

⁹¹Decision I/7, Annex, para 5 (a).

⁹²Decision I/7, Annex, para 15-18.

⁹³Decision I/7, Annex, para 17.

⁹⁴Decision I/7, Annex, para 4.

⁹⁵Adayların Sözleşme'ye taraf devlet vatandaşı olması şartı bulunmamaktadır. Vatandaşlığa ilişkin tek şart, aynı devletin vatandaşlığına sahip iki üyenin Komite'de yer alamayacağıdır. Decision I/7 Annex para 3.

⁹⁶Decision I/7 Annex para 8. Komite'nin, hukuki deneyim dahil olmak üzere, Sözleşme'nin ilgili olduğu alanlarda yeterli bilgiye sahip yüksek ahlaklı kişilerden oluşması aranmıştır. Komite, âkit devletin Sözleşme'ye uygunluğu üzerine değerlendirme yaparken; şikâyet konu olan hakkın bahsi geçen âkit devlet ulusal düzenlemelerinde nasıl düzenlendiği, ulusal mahkemelerin ne şekilde karar verdiği gibi konularda hukuki değerlendirmelerde bulunduğu için, komite üyelerinin hukuki deneyime sahip olması aranması gereken öncelikli kriterdir.

⁹⁷Coğrafi temsil nispeten dengeli olacak şekilde şu üç alt bölge arasında paylaştırılabilir: Batılı devletler (AB'nin ilk üyeleri), Orta Avrupa devletleri (AB'ye sonradan katılan devletler) ve Doğu Avrupa-Kafkas devletleri-Orta Asya devletleri. Coğrafi temsili dengeli dağılımı için, Komite üyelerinin seçimi bu üç alt bölge arasında eşit olarak yapılabilir. Bkz. Jerzy Jendroska, 'Aarhus Convention Compliance Committee: Origins, Status and

hareket edecek dokuz¹⁰¹ bağımsız¹⁰² uzmandan oluşur. Kendi adlarına hareket edecek uzmanlardan oluşma şartı¹⁰³, çok sayıda insan hakları sözleşmesinde yer alsa da¹⁰⁴, çevre hukuku sözleşmelerinin uygunluk sistemlerinde komite temsilcilerinin bağımsızlığı konusunda ortak bir yönelim bulunmamaktadır¹⁰⁵.

Çok taraflı çevre sözleşmelerinde Sözleşme'ye uygunluğun yönetimi; siyasi öncelikler ile hukuksal yükümlülükler arasında var olan problemlerin çözülmesini gerektirdiği için kolay bir süreç değildir¹⁰⁶. Siyasi öncelikler ile hukuksal yükümlülükler arasındaki gerilimi çözebilmek için elverişli uyum yönetiminde, Komite'nin bağımsız uzmanlardan mı yoksa âkit devlet tarafından görevlendirilmiş kişilerden mi oluşması konusunda da henüz fikir birliği bulunmamakta olup, iki alternatifin de olumlu veya olumsuz yönlerinin olduğu söylenebilir¹⁰⁷.

Âkit devlet tarafından görevlendirilme usulü elbette devletin iradesini güçlendiren bir usuldür. Bu usulün âkit devlet bakımından olumlu özelliği, bir devletin kimi görevlendireceğine diğer devletlerin müdahale edememesidir. Komitelerin bu yöntem ile oluşturulmasının olumsuz sonucu ise âkit devletlerin siyasi öncelikleri ve çıkarları ile hukuki yükümlülükleri arasındaki dengenin hukuki yükümlülükler aleyhine bozulabilme ihtimalidir¹⁰⁸. Bir diğer olumsuz sonuç ise komite üyelerinin devlet tarafından görevlendirildiği çoğu

Activities' (2011) 8 (4) JEEPL 301, 307. Fakat, Komite üyelerinin mevcut dağılımı bu dengeden uzaktır. 2021-2025 dönemi görev yapacak Komite üyeleri için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/committee-members> (accessed 27/09/2024).

⁹⁸Eğer oy birliği sağlanamazsa gizli oylama yapılır. Decision I/7 Annex para 7. Komite Başkanı ve Başkan yardımcısı Komite tarafından seçilir.

⁹⁹Decision I/7 Annex, I para 7.

¹⁰⁰Decision I/7 Annex, para 1. Sözleşme'nin müzakereleri sırasında çalışma grubunca hazırlanan taslak maddelerde Komite üyelerinin âkit devlet görevlisi veya sivil toplum örgütü çalışanı olmaması şartı getirilmesi önerilse de hükmün nihai şeklinde böyle bir düzenleme yer almamıştır. (Bkz. Report on The First Meeting of The Task Force on Compliance Mechanisms, CEP/WG.5/2000/4).

¹⁰¹Komite ilk oluşturulduğunda imzacı ve âkit devlet vatandaşı sekiz kişiden oluşmaktaydı. ECE/MP.PP/2/Add.8, Decision I/7 Annex para 1. İkinci Taraflar Toplantısı sonrasında, Komite'nin üye sayısı dokuza çıkmıştır. ECE/MP.PP/2005/2/Add.6, Decision II/5 Annex para 12.

¹⁰²Sözleşme'de veya Komite'yi kuran Decision I/7'de üyelerin veya Komite'nin bağımsızlığına ilişkin herhangi bir düzenleme olmasa da öğretilerde bağımsız oldukları konusunda neredeyse bir fikir birliği vardır.

¹⁰³Öğretilerde bu şart diğer çok taraflı çevre sözleşmelerinde öngörülen uygunluk sistemlerinden ayırt edici bir özellik olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism' (n 26) 201, 204; Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 126.

¹⁰⁴BM İnsan Hakları Komitesi'ni kuran 1966 tarihli Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi madde 28, Amerikalıların İnsan Hakları Komisyonu'nu kuran 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi madde 34 ve 1981 tarihli Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi madde 31 buna örnek olarak gösterilebilir. Sözleşmeler için bkz International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 and 1057 UNTS 407; American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica" (adopted 22 November 1969, entered into force 18 July 1978) 1144 UNTS 123; African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986) 1520 UNTS 217.

¹⁰⁵Örneğin 2000 tarihli Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi Biyogüvenlik Cartagena Protokolü'nde Uygunluk Komitesi üyesi kişilerin objektif olarak ve kişisel yetkileri çerçevesinde hareket edecekleri kabul edilmiştir. (Bkz. UNEP/CBD/BS/COP-MOP/1/15, Annex II. para 3, s.98). 1997 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi Kyoto Protokolü'nde Uygunluk Komitesi üyelerinin de kendi adlarına görev alacakları öngörülmüştür. (Bkz. Procedures and mechanisms relating to compliance under the Kyoto Protocol, Decision 27/CMP.1 Annex, II, para 6), (Kyoto Protokolü uygunluk sistemi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Şule Anlar Güneş 'İklim Değişikliği Yükümlülüklerine Uygunluğun Sağlanması: Kyoto Protokolü Uygunluk Mekanizması' (2011) 8 (31) Uluslararası İlişkiler 69-94). Bu iki andlaşmanın aksine 1987 tarihli Ozon Tabakasını İncelten Maddelere İlişkin Montreal Protokolü'nde İcra Komitesi (Implementation Committee) üyelerinin bağımsızlığına ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. (Bkz. Tenth Meeting of the Parties, Annex II: Non-compliance procedure, para 5). 1991 tarihli Sınırşan Çevresel Etki Değerlendirmesi Espoo Sözleşmesi'nde ise Uygunluk Komitesi'nin sekiz âkit devletten oluşacağı ifade edilmiştir. Dolayısıyla seçilen kişiler bağımsız ve kendi adlarına hareket edemezler. (Bkz. Structure and functions of the Implementation Committee and procedures for review of compliance. Operating rules of the Implementation Committee (Espoo Convention and its Protocol on SEA), Decision III/2, appendix (ECE/MP.EIA/6), para 1.) Tehlikeli Atıkların Sınır Ötesi Taşınması ve Bertaraf Edilmesinin Kontrolüne İlişkin Basel Sözleşmesi Uygunluk Komitesi'ni oluşturan üyelerin kişisel sıfatla mı yoksa vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletleri temsilen mi hareket edecekleri diğer sözleşmelere göre belirsiz bırakılmıştır. (Bkz. Report of The Conference of The Parties to The Basel Convention on The Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes And Their Disposal, UNEP/CHW.6/40, Terms of Reference, s. 46, para. 5.) Fakat, uygunluk sistemi hakkında Komite tarafından hazırlanıp Sözleşme Sekreteryası tarafından yayınlanan fakat bağlayıcı bir belge niteliği taşımayan broşürde komite üyelerinin tarafsız bir şekilde Sözleşme lehine hizmet edecekleri ifade edilmekle yetinilmiştir. Bkz. UNEP, *The Basel Convention Mechanism for promoting implementation and compliance*, 2006, s.7 <http://www.base.int/Implementation/Publications/Brochures/Leaflets/tabid/2365/lapq-15499/2/Default.aspx>. (accessed 27/09/2024).

¹⁰⁶Güneş *Çevresel Etki değerlendirme* (n 31) 162.

¹⁰⁷Kravchenko (n 23) 11-16.

¹⁰⁸Adsett, Daniel, Husain and McDorman (n 43) 106.

durumda, belirli bir kişinin katılım sürekliliğinin zayıflayabilmesidir¹⁰⁹.

Komitenin bağımsız uzmanlardan oluşması durumunda, üyeler ile âkit devlet arasında doğrudan siyasi bir bağın olmayışı, üyelerin âkit devletin sözleşme ile uyumunun önündeki engelleri daha objektif değerlendirmesini sağlayabilir. Bu durum özellikle âkit devletin bireylere karşı yükümlülüklerinin olduğu veya âkit devletlerin sözleşme ile ağır ekonomik ve politik maliyetler üstlendiği durumlardaki¹¹⁰ uygunluğunu belirlemede önem kazanır¹¹¹. Ayrıca üyelerin bağımsız olması durumunda komite; ilgili âkit devletin taahhütlerini yerine getirmediğini ileri süren başvurucaya karşı -komitenin âkit devlet tarafından görevlendirilmiş üyelere karşı- daha açık fikirli yaklaşabilir¹¹².

Komitenin bağımsız uzmanlardan oluşması durumunda meydana gelebilecek en önemli olumsuz sonuç, bir devletin komite üzerindeki iradesinin zayıf olacağı düşüncesiyle, bu özellikte bir uyum mekanizması olan sözleşmeye bağlanma konusunda tereddüt etmesidir.

C. Uygunluk Komitesi'nin İşlevi

Komite'nin nihai hedefi, âkit devletlere Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmesi için doğrudan veya Taraflar Toplantısı aracılığıyla tavsiyelerde ve yardımda bulunarak bu devletlerin Sözleşme ile uyumunu sağlamaktır¹¹³. Karar I/7'de, Komite'nin çalışma metodu ile esas işlevi düzenlenmiştir. Buna göre, Komite'nin görevlerini genel olarak iki grupta toplayabiliriz:

İlki Komite'nin, münferit olarak, âkit devletlerin Sözleşme'ye uygunluğuna dair sorunlarını değerlendirme görevidir¹¹⁴. Bu sorunlar; çevresel bilgiye erişim hakkına, karar alma süreçlerine katılma hakkına veya yargıya başvuru hakkına ilişkindir. Komite, âkit devletin Sözleşme'ye uygunluğunu, kendisine yapılan bildirim, başvuru veya müracaat üzerine değerlendirir¹¹⁵ ve Taraflar Toplantısı'na önlemler konusunda tavsiyelerini içeren raporlar sunar. Böylece Taraflar Toplantısı, Komite'nin tavsiyesi üzerine söz konusu münferit olay ile ilgili âkit devletin taahhütlerini yerine getirmesi için gereken önlemlere karar verir¹¹⁶. Ayrıca Komite; âkit devletin taahhütlerini yerine getirmede gecikmemesi için, Taraflar Toplantısı'nda değerlendirmek üzere, ilgili âkit devlet ile istişare de ederek tavsiyede bulunabilir¹¹⁷.

Komite'nin ikinci işlevi de Sözleşme'ye uygunluğu izlemektir¹¹⁸. Bu görev; Taraflar Toplantısı'nın talebi üzerine âkit devletlerin Sözleşme'ye uygunluğuna ilişkin veya Sözleşme'nin nasıl uygulanacağına ilişkin rapor hazırlanması ile âkit devletlerin rapor yükümlülüklerini¹¹⁹ izlemeyi, değerlendirmeyi ve yardımcı

¹⁰⁹Jerzy Jendroška 'Practice and Relevant Cases that Emerged in the Context of the Espoo Convention Implementation Committee', in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements (T.M.C. Asser Press 2009) 327, Kravchenko (n 23) 15.

¹¹⁰Örneğin 1997 tarihli Birleşmiş Milletler İklim Değişikliği Çerçeve Sözleşmesi Kyoto Protokolü.

¹¹¹Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 126.

¹¹²Kravchenko (n 23) 16.

¹¹³Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism' (n 26) 201.

¹¹⁴Decision I/7 Annex para 35. Komite ilk defa 2003'te toplanmış, ilk uygunsuzluğa ilişkin ilk bulgularını da 2004 yılında yayınlamıştır.

¹¹⁵Decision I/7 Annex para. 13 (a). Her yöntem için farklı bir ifade kullanılmıştır.

¹¹⁶Decision I/7 Annex para. 35 ve 37.

¹¹⁷Decision I/7 Annex para. 14, 36 (a) ve (b). Komite'ye tavsiye ve yardım talebiyle iki başvuru yapılmıştır. ACCC/A/2014/1 (Belarus) ve ACCC/A/2020/2 (Kazakistan).

¹¹⁸Decision I/7 Annex paras 13 (b)-(c) ve 14.

¹¹⁹Sözleşme'de Taraflar Toplantısı'nda âkit devletlerin düzenli olarak gönderdikleri raporların temel alınarak Sözleşme'nin uygulanmasının dikkatle inceleneceğini ifade edilmiştir. Bkz. Sözleşme madde 10/2. Komite'nin raporlama prosedüründeki işlevi, âkit devlet ile karşı karşıya gelmeden Sözleşme'nin etkin bir şekilde uygulanmasını kolaylaştırmaktır. Bkz. Pitea 'Procedures and Mechanisms' (n 24) 227.

olmayı içerir.¹²⁰

Komite'nin ontolojik amacı¹²¹, Karar I/7'ye uygun olarak önüne getirilen, âkit devletlerin Sözleşme'deki yükümlülüklerine ilişkin münferit sorunlarını değerlendirmek ve Taraflar Toplantısı'na önlem veya geçici tedbirlerin alınması hususunda tavsiyelerde bulunmaktır. Bu amaçla Komite beş şekilde harekete geçebilir¹²²:

1. Halk tarafından (bir veya daha fazla gerçek ya da tüzel kişi fark etmeksizin)¹²³ âkit devletin Sözleşme'ye uygunsuzluğu ile ilgili Komite'ye bildirimde¹²⁴ bulunulabilir¹²⁵. (Communications from the Public).
2. Âkit devletlerden biri, bir başka âkit devletin Sözleşme'ye uyumsuzluğu hakkında Komite'ye başvurabilir¹²⁶ (Submissions by Parties concerning other Parties).
3. Âkit devlet, kendisinin uyumu hakkında Komite'ye başvurabilir¹²⁷ (Submissions by Parties concerning own compliance).
4. Sekreteryaya, âkit devletin Sözleşme'ye uyumu hakkında Komite'ye müracaat edebilir¹²⁸ (Referrals by the secretariat).
5. Taraflar Toplantısı, âkit devletlerden birinin Sözleşme'ye uygunluğu hakkında Komite'den inceleme başlatmasını talep edebilir¹²⁹ (Requests by the Meeting of the Parties).

Komite'nin harekete geçmesi için dayanabileceği hukuki kaynaklar diğer uygunluk sistemlerinden fazladır¹³⁰ ve harekete geçmek için dayanak gösteremeyeceği bir durum neredeyse yoktur. Gerek halkın bildirimde bulunarak Komite'yi harekete geçirme usulünün bu Sözleşme'ye özgü bir usul olması, gerekse bugüne kadar Komite'nin en çok halktan gelen bildirim ile harekete geçmesi¹³¹ nedeniyle, çalışmada halk tarafından yapılan bildirim usulüne kısaca değinilecektir.

¹²⁰Decision I/7 Annex para. 13 (b), (c). Komite âkit devletlerin rapor yükümlülüklerini yerine getirmelerine yardımcı olma amacını taşır. Bu amaçla, rapor hazırlanmasındaki zorlukları tespit etmek ve üstesinden gelmek amacıyla Komite, raporlama gereklerine ilişkin kılavuz hazırlamıştır. Kılavuz için bkz Guidance on Reporting Requirements, ECE/MP. PP/WG.1/2007/L4.

¹²¹Komite'nin, münferit olarak, âkit devletlerin Sözleşme ile uygunluğuna dair sorunlarını değerlendirme görevi; Komite'nin çalışma tarzının ve yapısının diğer çevre sözleşmelerinden farklılaşması nedeniyle Komite'nin temel amacını oluşturmaktadır.

¹²²Ebbesson, Gaugitsch, Jendroska, Stec and Marshall (n 81) 223; Dellinger (n 23) 323. Ayrıca bu sayılan yöntemlerin haricinde, Komite, gerekli gördüğü takdirde uygunluk sorunlarını kendi inisiyatifiyle (*proprio motu*) inceleyip tavsiyelerde bulunabilir. Bkz Decision I/7 Annex para. 14.

¹²³Sözleşme madde 2(4).

¹²⁴"Application" ifadesi yerine "Communication" ifadesini kullanılması Komite'nin yargısal bir nitelik taşımadığını gösterir niteliktedir.

¹²⁵Decision I/7, Annex, para 18. 2004 yılından bu zamana Komite'ye âkit bir devletin Sözleşme ile uygunluğu hakkında halktan 210 bildirim yapılmıştır. Yapılan tüm bildirimler için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public> (accessed 27.09.2024).

¹²⁶Decision I/7, Annex, para 15. Komite'ye bu çerçevede sadece iki başvuru yapılmıştır. Romanya tarafından Ukrayna'nın Sözleşme ile uygunluğuna ilişkin olarak yapılan ACCC/S/2004/1 numaralı başvuru için bkz https://unece.org/env/pp/cc/accc.s.2004.1_ukraine (accessed 27/09/2024); Litvanya'nın Belarus'un Sözleşme ile uygunluğuna ilişkin ACCC/S/2015/2 numaralı başvurusu için bkz https://unece.org/env/pp/cc/accc.s.2015.2_belarus. (accessed 27/09/2024).

¹²⁷Decision I/7, Annex, para 16. Sadece Arnavutluk tarafından yapılmıştır. Bkz https://unece.org/env/pp/cc/accc.s.2016.3_albania (accessed 27/09/2024).

¹²⁸Decision I/7, Annex, para 17. Bu zamana kadar Komite'ye Sekreteryaya tarafından bir müracaat yapılmamıştır.

¹²⁹Bu inceleme talebinin dayanağı Taraflar Toplantısı'nın yetkisidir. Decision I/7, Annex, para 13(b). Taraflar Toplantısı tarafından bugüne kadar 5 talep yapılmıştır. Eski Makedonya Yugoslav Cumhuriyeti hakkında ACCC/M/2014/1 numaralı talep https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2014.1_former-yugoslav-republic-macedonia (accessed 27/09/2024); Türkmenistan hakkında ACCC/M/2017/2 numaralı talep https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2017.2_turkmenistan (accessed 27/09/2024); Avrupa Birliği hakkında ACCC/M/2017/3 numaralı talep https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2017.3_european-union (accessed 27/09/2024) ile ACCC/M/2021/4 numaralı talep https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2021.4_european-union (accessed 27/09/2024) ve son olarak Moldova hakkında ACCC/M/2021/5 numaralı talep https://unece.org/sites/default/files/2022-11/ECE_MP_PP_C1_2022_11_E.pdf (accessed 27/09/2024).

¹³⁰Cesare Pitea, 'The Non-Compliance Procedure of The Aarhus Convention: Between Environmental And Human Rights Control Mechanisms' (2006) 16(1), The Italian Yearbook of International Law Online, 85, 93.

¹³¹Tüm liste için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (27.09.2024).

¹³²Decision I/7, Annex, para 20(a).

Komite kendisine halk tarafından yapılan bildirimin isimsiz¹³², hakkın kötüye kullanımı niteliğinde¹³³, Karar I/7 ya da Sözleşme hükümleri ile açıkça bağlantısız ve mantığa aykırı olmaması¹³⁴ şartıyla, Karar I/7 ya da Sözleşme hükümleriyle bağdaştığı¹³⁵ takdirde kabul eder. Bildirimde ileri sürülen iddiaların Sözleşme kapsamına girdiğinin kanıtlanmaması¹³⁶ ve iddiayı destekleyen delillerin yetersiz olması nedeniyle¹³⁷ de kabul edilebilirlik değerlendirmesi olumsuz sonuçlanacaktır. Bunlara ek olarak bildirimin Komite tarafından kabul edilebilir bulunması için Sözleşme ile bağdaşmayan durumun göz ardı edilmeyi hak edecek kadar önemsiz olmaması, başka bir deyişle *de minimis* eşiğini aşması gerekmektedir¹³⁸.

Komite kendisine yapılan bildirimde, iç hukukun uygulanmasının makul olmayan bir şekilde uzadığı veya açıkça etkili veya yeterli bir tazmin yolu olarak kabul edilmediği durumlar haricinde, mevcut iç hukuk yollarını dikkate alacaktır¹³⁹. Bu ifade iç hukuk yollarının mutlak suretle tüketilmesi gerektiği şeklinde değerlendirilmemiş ve hukuk yollarının mevcudiyetine ilişkin belirsizlik durumunda da kendisine yapılan bildirimler değerlendirilmiştir¹⁴⁰. Komite, genel olarak iç hukukta devam eden bir süreç varsa uygunluğun değerlendirilmesi sürecini kapatır ve iç hukuk yollarının tüketilmesinin ardından başvurunun tekrar kendisine bildirimde bulunmasını ister¹⁴¹.

Komite, kararında hangi iddiaları dikkate alacağına yönelik takdir yetkisi oldukça geniş olmakla beraber, temelde sistematik nitelikteki ve önemli kanıtlarla desteklenen iddiaları dikkate alır. Aynı âkit

¹³²Decision I/7, Annex, para 20(b).

¹³⁴Decision I/7, Annex, para 20(c). Bkz. ACCC/C/2012/72 (EU) numaralı bildirimde başvurucu, İrlanda'daki çevre koruma alanını potansiyel olarak etkileme ihtimali olarak değerlendirdiği otoyol projesi hakkında İrlanda vatandaşlarının Sözleşme'den doğan haklarının kullandırılmadığını iddia etmektedir. Komite bildirimin sunulduğu tarihte İrlanda'nın henüz Sözleşme'yi onaylamaması sebebiyle başvuruyu mantıksız bularak, kabul etmemiştir. Komite, ACCC/C/2012/75 (United Kingdom) numaralı bildirim, konusunu ACCC/C/2011/61 (United Kingdom) numaralı bildirimdeki konuya benzer bulması nedeniyle, bildirimin mantıksızlığı sebep gösterilerek kabul edilemez görmüştür. Ayrıca bkz ACCC/C/2013/82 (Norway) numaralı bildirim. Kararlar için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27.09.2024). Ayrıca bkz Hey 'Aarhus Space' (n 14) 356-361.

¹³⁵Decision I/7, Annex, para 20(d). İrlanda'nın Dublin şehrindeki Clongriffin otobüs özel yol alanının geliştirilmesine ilişkin karar alma sürecine halkın katılımına ilişkin İrlanda'nın Sözleşme ile uyumlu olmadığına dair ACCC/C/2022/193 (Ireland) numaralı bildirim; otobüs özel yoluna ilişkin karar alma sürecinin henüz sonuçlanmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Benzer şekilde ACCC/C/2021/190 (United Kingdom), ACCC/C/2021/188 (United Kingdom), ACCC/C/2021/185 (United Kingdom), ACCC/C/2021/184 (United Kingdom and EU). 2019 yılında, "Nature, Environment and Sustainable Development (Sunce)" adlı sivil toplum örgütü tarafından ACCC/C/2020/175 (Croatia) numaralı bildirimde; 2010 tarihli Perna Limanı Kentsel Gelişim Planı'nın kabulünün Sözleşme'nin halkın karar alma süreçlerine katılımı ile ilgili maddelerine uyumlu olmadığı iddia edilmiştir. Komite planın kabul edilmesinden dokuz yıldan fazla bir süre geçtikten sonra yapılan bildirimin, bildirimde bulunmayı geciktirecek haklı ve ikna edici bir gerekçe ileri sürülmediği için, kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Benzer şekilde; ACCC/C/2019/170 (Kazakistan), ACCC/C/2019/167 (Kazakhstan). Komite'ye bir devlet organı tarafından yapılan bildirim de Sözleşme hükümleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. Bkz ACCC/C/2013/97 (Austria). (Bildirim ve Komite kararları için bkz: <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024). Ayrıca bkz Hey 'Aarhus Space' (n 14) 356-361.

¹³⁶Örneğin Komite Tiran'da yapılması planlanan çocuk parkı inşaatı nedeniyle kendisine yapılan ACCC/C/2019/171 (Albania) numaralı bildirim, çocuk oyun alanı inşaatının EK I listesinde olduğu belirtilmediğinden kabul edilemez bulunmuştur. Benzer şekilde; ACCC/C/2019/165 (Ireland) (Bildirim ve Komite kararları için bkz: <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024). Ayrıca bkz Hey 'Aarhus Space' (n 14) 356-361.

¹³⁷ACCC/C/2013/79 (Italy), ACCC/C/2012/74 (United Kingdom), ACCC/C/2012/73 (United Kingdom), (Bildirim ve Komite kararları için bkz: <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024).

¹³⁸Komite'nin "*de minimis*" kararı için bkz ECE/MP.PP/2011/11. para 19. UNECE, *Guide to the The Aarhus Convention Compliance Committee* (2nd edn, 2019). Para 100. ACCC/C/2019/172 (Belgium) numaralı bildirimde, Sözleşme'nin amacı ve işlevi bakımından, bildirimin *de minimis* eşiğini geçmediği için kabul edilemez bulunmuştur. Benzer şekilde; ACCC/C/2016/136 (United Kingdom) (Bildirim ve Komite kararları için bkz: <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024).

¹³⁹Decision I/7, Annex, para 21. ACCC/C/2019/169 (Hungary), ACCC/C/2019/166 (Portugal), ACCC/C/2018/160 (Germany). İç hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliği, uluslararası hukukta özel kişilerin zarar görmesi durumunda uygulanan bir kriterdir. Dolayısıyla bu koşul, sadece bireylerin âkit devletin uyumsuzluğuna ilişkin yapacağı bildirimler için gereklidir. (Bildirim ve Komite kararları için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024).

¹⁴⁰ACCC/C/2005/12 (Albania) para 60; ACCC/C/2013/93 (Norway) para 65. (Kararlara ulaşmak için bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public>. (accessed 27/09/2024).

¹⁴¹ACCC/C/2004/09 (Armenia); ACCC/C/2021/190C (United Kingdom). Fakat başka bir başvuruda ise Komite bulgularının bir kısmını askıya alıp iç hukuk yolunun tamamlanmasını beklemiştir bkz ACCC/C/2008/32 (Part 1) (European Union) para 7. Ombudsmanlık sürecinde olan bir başvurunun, Komite'nin incelemesine engel teşkil edip etmeyeceği söz konusu ombudsmanlık sürecinin niteliğine/içeriğine bağlıdır. Örneğin, ACCC/C/2008/28 (Denmark), Komite, Danimarka aleyhine yapılan bildirimde, ombudsmanlık sürecinin sonuna kadar beklenmesi kararı almasına rağmen, İspanya'nın ombudsmanlık kurumunun yetkilerinin sınırlı olması nedeniyle başvuruyu değerlendirmeye engel görmemiştir(bkz. ACCC/C/2009/36 (Spain) para 53).

devlet hakkında daha önce değerlendirmelerinde ele aldığı konuları tekrar dikkate almaz¹⁴². Komite, değerlendirmesinde tarafların kendisine sunduğu hukuki ve olgusal iddialarla sınırlı değildir. Tarafların sunduğu kapsamın dışında bir sonuca ulaşabileceği gibi tarafların tüm argümanlarına ve iddialarına değinme zorunluluğu da yoktur¹⁴³.

Kabul edilebilirliğin ön değerlendirmesinin ardından¹⁴⁴, Komite ilgili taraflara bilgi verir¹⁴⁵ ve taraflardan beş ayı geçirmeden mümkün olan en kısa sürede yanıt vermelerini ister¹⁴⁶. Ayrıca her iki taraftan ek bilgi veya açıklama isteyebilir, duruşma düzenleyebilir¹⁴⁷ veya görevini yerine getirmesinde yardımcı olması amacıyla uzmanlardan yararlanabilir¹⁴⁸. Kabul edilebilirlik incelemesinin olumsuz sonuçlanmasının ardından bildirimde bulunan kimse, Komite'nin "kabul edilemez" (not admissible) kararının bir hataya dayandığını düşünüyorsa, kararın üzerinden beş hafta geçmeden Sekreteryaya'ya başvurarak, Komite'nin bu kararını tekrar gözden geçirmesini talep edebilir. Komite kendisine yapılan bildirimin, başvurunun veya müracaatın değerlendirilmesini kapalı oturumda yapar¹⁴⁹ ve oluşturduğu taslak bulgu ve tavsiyeleri ilgili âkit devlet(ler)e ve bildirimde bulunanlara yorumlamaları amacıyla gönderir¹⁵⁰.

D. Uygunsuzluğun Tespiti ve Sonuçları

Aarhus Sözleşmesi uygunluk sisteminin temelinde, Komite'nin âkit devletin Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğine¹⁵¹ ilişkin değerlendirmesi yer alır. Komite, âkit devletlerin Sözleşme ile uyumluluğunu, Sözleşme'nin ilk maddesinde düzenlenen *şimdiki ve gelecek nesillerin, sağlık-ları ve esenlikleri için yeterli bir çevrede yaşama hakkı* çerçevesinde değerlendirmez¹⁵²; bunun yerine, âkit devletin Sözleşme'de halka¹⁵³ tanımayı taahhüt ettiği üç çevresel usuli hakka ilişkin yükümlülükleri çerçevesinde değerlendirir.

Kendisine yapılan başvurudan sonra Komite, başvuruya ilişkin gerekli tüm bilgileri toplar ve âkit devletin Sözleşme'ye uygun davranıp davranmadığını belirler. Âkit devletin yükümlülüklerinin gerektirdiği eylemleri yapmaması, gerekli tedbirleri almaması veya bu tedbirleri uygulamaması durumlarında; kendi iç hukuk sistemi tarafından sağlanan koruma seviyesinin Sözleşme tarafından belirlenen ortak asgari standardın

¹⁴²Ellen Hey, 'Compliance Procedure: Aarhus Convention' in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (online ed. Oxford University Press, 2021) para 14 < <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e2454.013.2454/law-mpeipro-e2454> > (accessed 27/09/2024).

¹⁴³Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 204.

¹⁴⁴Bugüne kadar Komite'ye halktan gelen bildirimlerin 59 tanesi kabul edilemez ve 1 tanesini ise (ACCC/C/2021/180 (United Kingdom)) kısmi kabul edilemez bulunmuştur. Bkz <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public> (accessed 27/09/2024)

¹⁴⁵Decision I/7, Annex, para 22.

¹⁴⁶Decision I/7, Annex, para 23.

¹⁴⁷Bu duruşmalar ilgili âkit devlet ve iletişimcinin yansıra gözlemcilerle de açıktır. Bkz Decision I/7 para 32. Genel kural olarak Komite hiçbir bilgiyi gizli tutmaz bkz Decision I/7, para 26. Fakat bilgilerin gizliliğinin gerekli olduğu hallerde Komite toplantıları ve tabi duruşmaları gizli yapacaktır. Decision I/7 para 26-31.

¹⁴⁸Decision I/7, Annex, para 24-25.

¹⁴⁹Decision I/7, Annex, para 33.

¹⁵⁰Decision I/7, Annex, para 34.

¹⁵¹Uluslararası hukukta bir sözleşmeden doğan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, uluslararası hukukun "*pacta sunt servanda*" kuralının ihlali anlamına gelir. Fakat uygunsuzluk durumunun andlaşmalar hukuku bağlamında "ihlal (breach)"den farklı olup olmadığı net değildir. Her iki durumda da sözleşme tarafından belirlenen gerekli yasal standardın karşılanmaması ele alındığı için bu ayrım sadece terminolojiktir. Bkz Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 245. Uygunluk mekanizmalarında "ihlal (breach)" ifadesi yerine, "uygunsuzluk (non-compliance)" ifadesinin kullanılmasının altında, âkit devletin kasıtlı bir şekilde sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini görmezden gelmesinden ziyade, sözleşmeye uyma kapasitesinin eksik oluşunun yattığına ilişkin görüş için bkz Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism' (n 26) 201.

¹⁵²Hey 'Compliance Procedure' (n 142) para 18.

¹⁵³Sözleşme madde 2/4'e göre halk; "Halk", bir ya da daha fazla sayıdaki gerçek ya da tüzel kişi ve ulusal mevzuat ve uygulamalara göre bu kişilerin dernekleri, organizasyonları ya da grupları anlamına gelmektedir.

altına düşmüş olması nedeniyle, söz konusu âkit devletin Sözleşme'ye uyumlu olmadığı kanaatine varır¹⁵⁴.

Sözleşme'ye uygunluk kriterleri tüm âkit devletler için aynıdır¹⁵⁵. Ancak uyumsuzluğun nedeni, derecesi ve sıklığının¹⁵⁶ da dikkate alınması gerektiğinden; sonuçlara karar verilirken farklılaşma olabilir. Âkit devletin gerekli hukuki, kurumsal veya ekonomik önlemleri almaması; ilgili mevzuatın Sözleşme'de düzenlenen özel gereklilikleri karşılamaması veya kamu otoritelerinin (public authorities) Sözleşme'yi uygulamadığını gösterir işlem, eylem ya da ihmali Sözleşme'ye uyumsuzluk olarak değerlendirilir¹⁵⁷. Komite, âkit devletin uygunluğunu değerlendirirken; Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanması bağlamında ilgili olabilecek uluslararası çevre ve insan hakları hukuku da dahil olmak üzere uluslararası hukukun genel kural ve ilkelerini de dikkate alır¹⁵⁸.

Komite'nin yaptığı değerlendirme sonucunda ulusal mahkemelerin veya idari makamların kararlarını geçersiz kılma veya Sözleşme ile uyumlu olmayan ulusal yasaları iptal etme, başvuran kişi adına uyumsuzluğu ileri sürülen makam ile iletişime geçme veya âkit devletlerin yükümlülüklerine uymaması durumunda tazminat hakkında karar verme gibi yetkileri yoktur¹⁵⁹. Komite'nin rolü Sözleşme'nin pratiğini ilerletmek olup, telafi mekanizması sağlamak değildir¹⁶⁰. Bunlara ek olarak Komite, Sözleşme'nin AB tarafından da onaylanması nedeniyle, AB'ye üye bir âkit devlet hukukunda doğrudan uygulanıp uygulanmadığına ilişkin bir değerlendirme de yapmayacaktır¹⁶¹. Fakat Komite, ulusal mahkeme kararlarının Sözleşme'ye uyumlu olması gerektiğini işaret edebilir¹⁶².

Komite uygunluğa ilişkin değerlendirmesi sonrasında Taraflar Toplantısı'na rapor sunar¹⁶³. Eğer uyum sorunlarının *gecikmeden ele alınması gerekiyorsa*¹⁶⁴, âkit devlete danışarak¹⁶⁵ veya onunla mutabakata¹⁶⁶ vararak zorlayıcı olmayacak¹⁶⁷ önlemler de alabilir. Komite'nin alabileceği bu tedbirler, iş birliğine dayanır

¹⁵⁴Otoyol ağının geliştirilmesi hakkındaki yasada, otoyolların inşası sürecine halkın katılımı usullerinin, aynı önemde ve potansiyel olumsuz etkileri olan diğer faaliyetlerdeki usullerden önemli ölçüde farklı olması sebebiyle kendisine yapılan bildirimde Komite, otoyol ağının geliştirilmesine ilişkin yeni mevzuatın, bu tip özel faaliyetler ile ilgili karar alma süreçlerine halkın katılımı ve bir önceki mevzuata nazaran adaletle erişim fırsatlarının azaltıldığını tespit etmesine rağmen, Sözleşme'nin gerektirdiği asgari halkın katılımı ve yargıya erişim hakkı seviyesinin altına düşmediğini tespit etmiştir. Bu nedenle Komite, Taraflar Toplantısı'na âkit devletlerin Sözleşme'nin ihlali anlamına gelmesi de Sözleşme'de düzenlenen haklara erişimi azaltacak nitelikteki uygulamalardan kaçınmalarının tavsiye edilmesini önermiş fakat uygunsuzluğun bulunmadığına karar vermiştir. Bkz Bkz ACCC/C/2004/4 (Hungary) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4 para 17, 20 ve 21.

¹⁵⁵Report on the First Meeting of Compliance Committee, MP.PP/C.1/2003/2, para 42.

¹⁵⁶Decision I/7, Annex, para 36.

¹⁵⁷UNECE, *Guide to the Aarhus* (n 138) para 240.

¹⁵⁸Sözleşme'de âkit devletlerin taahhüt ettikleri hakları kötüleştirme ilkesi (principle of non-retrogression) bulunmamaktadır. Buna rağmen Komite, âkit devleti Sözleşme ile uygunsuz görmemiş, fakat ilgili düzenlemenin, bir önceki mevzuata nazaran hakları kötüleştirdiğini ifade edilmiştir. Komite'ye göre; uygunsuzluğun bulunmadığı durumlarda da âkit devlet tarafından sağlanan haklardaki bu azalma Sözleşme amacına uygun değildir. Bkz ACCC/C/2004/4 (Hungary), ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4. para 18.

¹⁵⁹Koester, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism' (n 26) 204. Uygunluk mekanizmasını, başarılı bir sonuca ulaşamamış çevresel davaları incelemek için kurulan bir mekanizma olarak görmek Sözleşme'nin de amacına aykırıdır. Bkz ACCC/C/2004/07 (Poland), Report On The Fifth Meeting, MP. PP/C.1/2004/6, para 27.

¹⁶⁰UNECE, *Guide to the Aarhus* (n 138) para 14.

¹⁶¹ACCC/C/2008/33 (United Kingdom), ECE/MP. PP/C.1/2010/6/Add.3 para. 122. Ayrıca, AB hukukunun Birliğe üye âkit devletler için ulusal hukuklarının bir parçası olarak kabul edilmesi gerekse de âkit devlet Sözleşme'yi onaylaması neticesinde, kendi hukuk sisteminin Sözleşme ile tam uyumlu hale getirilmesi yükümü altındadır. Bkz. ACCC/C/2006/18 (Denmark), ECE/MP. PP/2008/5/Add.4 para. 27.

¹⁶²Örneğin; Birleşik Krallık aleyhine yapılan başvuruda İngiliz içtihat hukukunda ihtiyati tedbir kararında takdir edilen teminatın adaletle erişim hakkını engelleyebilecek şekilde olduğu ve bu nedenle Sözleşme hükümleri ile uyumlu olmadığına karar vermiştir. Bkz ACCC/C/2008/33 (United Kingdom) ECE/MP. PP/C.1/2010/6/Add.3.

¹⁶³Decision I/7, Annex, para 35.

¹⁶⁴Sözleşme madde 10/1 gereğince Taraflar Toplantısı iki yılda bir toplanmaktadır. Bu nedenle, bir sonraki Taraflar Toplantısı'na kadar, Sözleşme'ye uygunsuzluk halinin devam etmemesi amacıyla ilgili âkit tarafın Sözleşme'ye uyumuna yardımcı olacak önlemleri alabilir. Komite, Taraflar Toplantısı öncesinde konuyu tekrar değerlendirerek uygunsuzluk halinin devam edip etmediği veya ilgili uygunsuzluk hakkında Taraflar Toplantısı'na daha fazla tavsiyede bulunup bulunmaması gerektiğini belirler. Alınacak önlemler için bkz. Decision I/7, Annex, para 36. "Taraflar Toplantısı tarafından değerlendirilmeyi beklerken, uyum sorunlarının gecikmeksizin ele alınması amacıyla, Uygunluk Komitesi (a) ilgili âkit devlete danışarak, 37 (a) paragrafında listelenen önlemleri alabilir; (b) ilgili âkit devletle mutabakata vararak paragraf 37 (b), (c) ve (d)'de sıralanan tedbirleri alabilir."

¹⁶⁵Decision I/7, Annex, para 37. "(a) Sözleşmenin uygulanmasına dair, âkit devletlere tavsiyede bulunmak ve yardım etmek"

ve bu nedenle, ilgili âkit devleti zorlayacak önlemler değildir¹⁶⁸. Komite, uygunsuzluk halinin olmadığı durumlarda da âkit devletin *ileride taahhütlerini yerine getirmeyebileceğini öngördüğü* takdirde tavsiyelere bulunabilir¹⁶⁹. Bu nedenle muaccel olayda bir uygunsuzluk hali olmasa dahi bu tedbirlerin alınması istenebilir.

Taraflar Toplantısı, Komite'nin âkit devletin Sözleşme'ye uyumuna yönelik rapor ve tavsiyelerini değerlendirdikten sonra; âkit devletin Sözleşme ile uyumsuzluğu tespit edilmişse, Komite'nin bu bulgularını *onaylar* ve âkit devletin Sözleşme'ye uyumunu sağlamak için aşağıdaki¹⁷⁰ önlemlerin bir veya birkaçına karar verir¹⁷¹. Bu önlemler ihlalin niteliğine ve şiddetine göre tedricen artırılarak uygulanır¹⁷².

(a) Sözleşme'nin uygulanmasına dair, âkit devletlere tavsiyede bulunmak ve yardım etmek;

(b) ilgili âkit devlete öneride bulunmak;

(c) ilgili âkit devletten, Sözleşme ile uyumu sağlanmaya yönelik, zaman çizelgesi de dahil, bir strateji sunmasını ve stratejinin uygulaması hakkında rapor vermesini talep etmek;

(d) halkın bildirimde bulunduğu durumlarda, ilgili âkit devlete, bildirimde bulunulan konuya yönelik belirli tedbirlerin alınmasını tavsiye etmek;

(e) âkit devletin uyumsuzluğunu ilan etmek;

(f) uyarılarda bulunmak;

(g) bir andlaşmanın işleyişinin askıya alınmasına ilişkin geçerli uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak, ilgili âkit devlete Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkları askıya almak;

(h) uygun olabilecek çekişmeli veya adli olmayan, istisari nitelikte diğer tedbirleri almak.

Komite kararlarının Taraflar Toplantısı tarafından kabul edilmesi üzerine, Komite tavsiyelerinin uygulanmasındaki gelişmeleri takip eder ve tam uyum sağlanana kadar ilgili uyumsuzluğun ilerleyişi hakkında Taraflar Toplantısı'na rapor sunmaya devam eder¹⁷³. Ayrıca Taraflar Toplantısı da ilgili âkit devlete verdiği tavsiyeleri bir sonraki toplantısında yeniden inceleme kararı alabilir veya ilgili âkit devletin uygunluğu ile ilgili kararları uygulamasının Komite tarafından takibini isteyebilir¹⁷⁴.

¹⁶⁶Decision I/7, Annex, para 37. "(b) ilgili âkit devlete öneride bulunmak; (c) ilgili âkit devletten, Sözleşme'ye uygunluğunu sağlanmaya yönelik, zaman çizelgesi de dahil, bir strateji sunmasını ve bu stratejinin uygulamasına ilişkin rapor talep etmek; (d) halkın bildirimde bulunduğu durumlarda, ilgili âkit devlete, bildirimde bulunulan konuya yönelik belirli tedbirlerin alınmasını tavsiye etmek."

¹⁶⁷Yukarıda görüldüğü üzere bu tedbirlerden "a" bendindeki, ancak ilgili âkit devletle istişare edilerek; "b","c", ve "d" bentlerindeki tedbirleri ise, ilgili âkit devlet ile anlaşarak alınabilir. Kısacası; Komite'nin alabileceği tedbirler, temelde iş birliğine dayanması sebebiyle, ilgili âkit devleti zorlayacak önlemler içermemektedir.

¹⁶⁸Her ne kadar Komite, oluşum şekli ve harekete geçme usulleri bakımından diğer çok taraflı çevre sözleşmeleri uygunluk sisteminden oldukça farklı ve yenilikçi olsa da âkit devletin taahhütlerinin yerine getirmemesi karşısında önlem alma yetkisi görüldüğü üzere kısıtlıdır. Bu durum öğretide sisteminin gerçek ve tüzel kişilere önemli haklar tanıması karşısında denge/kontrol yaklaşımı olarak değerlendirilmiştir. Bkz Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 203.

¹⁶⁹Belçika'nın Sözleşme'nin 2 (5), 3 (1) ve 9 (1) maddeleri kapsamındaki yükümlülükler uymadığı iddiasıyla yapılan bildirim sonucunda, Komite kendisine sunulan mahkeme kararlarının, Sözleşme'nin Belçika'da yürürlüğe girmesinden öncesine ait olduğu gerekçesiyle, uygunsuzluğun bulunmadığına karar vermiştir. Fakat mahkeme içtihatlarının değişmemesi durumunda, Belçika'nın Sözleşme'nin 9 (2) ve 9 (4) fıkralarına aykırılık oluşturacağını belirterek çeşitli önerilerde bulunulmuştur. Bkz ACCC/C/2005/11 (Belgium) ECE/MP.PP/2008/5/Ad.3 para 2 ve 3.

¹⁷⁰İlk dört bentte düzenlenen tedbirlerin ortak noktası; ilgili âkit devlet ile iş birliği içinde kalarak ilgili devletin tutumunu Sözleşme yükümlülüklerine uygun hale getirmeye yönelik yol gösterici nitelikte olmalarıdır. Uyumsuzluğun ilan edilmesine ilişkin "e" ve "f" bendindeki önlemler hukuki sonuçtan ziyade politik sonuç doğuracak önlemlerdir. Taraflar Toplantısı'nın *zorlayıcı* bir özellik taşıyabilecek tek tedbir, "g" bendinde yer alan, Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkların (special rights and privileges) askıya alınmasıdır.

¹⁷¹Bkz Decision I/7, Annex, para 37; UNECE, *Guide to the Aarhus* (n 138) para 20.

¹⁷²Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 209.

¹⁷³Samvel (n 69) 216.

¹⁷⁴Pitea 'Non-Compliance Procedure' (n 130) 112.

III. Uygunluk Sisteminde Kararlarının Normatif Etkisi

A. Uygunluğa İlişkin Kararların Bağlayıcılığı

Uygunluk mekanizması hem Sözleşme müzakereleri sırasında hem de sonrasındaki en tartışmalı konulardan biridir. Öğretide pek çok sebeple Komite'nin sadece yumuşak bir çözüm yolu sunmakla kalmayıp yargısallaşma yoluna girerek *mahkeme benzeri yapıya* (*quasi-judicial body*) *dönüşebileceği*¹⁷⁵ veya kararlarının “*yumuşak hukuk kurallarından daha fazlası*”¹⁷⁶ olabileceği ifade edilmiştir.

Komite kararlarının normatif niteliği hakkında ne Sözleşme’de ne *Karar 1/7*’de ne de Komite’nin Kılavuz’unda açık bir düzenleme bulunmaktadır. Bu ortamda Komite kararları ile Taraflar Toplantısı’nın bu kararları *onaylamasının* normatif gücünün ne olduğu öğretide tartışmalıdır. Bu nedenle; Komite’nin bir âkit devlet hakkında verdiği Sözleşme ile uyumlu olmadığına ilişkin kararın ve Taraflar Toplantısı’nın bu kararı onaylayarak önlem almaya dair verdiği kararın hukuken ne anlama geldiğinin belirlenmesi gereklidir.

Öğretide, âkit devletin uyumlu olmadığına ilişkin Komite değerlendirmesinin ve kararının bağlayıcı olmadığı, fakat bu durumun Komite kararlarının Taraflar Toplantısı tarafında *oy birliği* ile *onaylanması* ile değişebileceği yorumu yapılmaktadır. Böyle bir *onay* Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi¹⁷⁷ (VAHS) madde 31(3) (a) hükmü uyarınca âkit devletler arasında Sözleşme’nin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin *müteakip bir andlaşma*¹⁷⁸ veya VAHS madde 31 (3) (b) hükmü uyarınca Sözleşme’nin yorumlanmasında *müteakip uygulama* olarak değerlendirilmiştir¹⁷⁹.

Konu hakkındaki bir diğer yaklaşım ise; Sözleşme’nin, ne Taraflar Toplantısı’na veya Komite’ye *bağlayıcı bir etki doğuracak* şekilde Sözleşme’nin ihlalinin tespit etme yetkisi verdiğini ne de Taraflar Toplantısı’na veya Komite’ye Sözleşme’yi bağlayıcı *yorum yetkisi* verdiğini belirterek, böyle bir durumda âkit devletin uyumuna ilişkin kararların bağlayıcı olmayıp, yumuşak hukukun bir parçası olduğunu ileri sürmektedir¹⁸⁰.

Taraflar Toplantısı’nın Komite kararını onaylamasının *sonraki anlaşma veya uygulama* olarak değerlendirilmesi, Komite kararlarının bağlayıcı olacağı sonucunu doğurmayacaktır¹⁸¹. Sonraki anlaşma veya uygulama, söz konusu andlaşmanın *yorumunda* andlaşmanın bütünüyle birlikte değerlendirilmesi gereken

¹⁷⁵Hey ‘Aarhus Space’ (n 14) 353; Pitea ‘Non-Compliance Procedure’ (n 130) 87,100,115; Koester, ‘The Aarhus Convention Compliance Mechanism’ (n 26) 203.; Röben (n 41) 412; Adsett, Daniel, Husain and McDorman (n 43) 106.

¹⁷⁶Fasoli and McGlone (n 14) 38.

¹⁷⁷Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 22 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331.

¹⁷⁸Koester, ‘The Aarhus Convention Compliance Mechanism’ (n 26) 205; Fasoli and McGlone (n 14) 38-40. Yazarlar Komite Kararlarının Taraflar Toplantısı tarafından, Sözleşme’nin yetkili yorumu olarak onaylanmasından sonra bağlayıcı olabileceğini ileri sürmektedir. Örnek olarak; Sınırtaş Su Yollarının, Uluslararası Göllerin Kullanımı Sözleşmesi’nin Su ve Sağlık Protokolü çerçevesinde oluşturulan Taraflar Toplantısı ve Uygunluk Komitesi pratiği gösterilmiştir. Buna göre; Taraflar Toplantısı, Komite’nin âkit devletlerin raporlama faaliyetlerini yerine getirmedeki başarısızlığı nedeniyle Protokol’ün ilgili maddesine aykırılık oluşturduğuna ilişkin değerlendirmesini aldığı kararla kabul etmiştir. Komite de Taraflar Toplantısı’nın bu kararını, VAHS md 31/3 (a) kapsamında değerlendirilerek, âkit devletlerin Protokol hükümlerini yorumlama konusunda bir “anlaşma” teşkil edebileceğini ifade etmiştir. Bkz Report of the Compliance Committee on its twelfth meeting, ECE/MPWH/C.1/2015/4-EUDCE/1408105/1.10/2015/CC2/06. para 30. Ayrıca bkz. Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (3th ed. 2013) Cambridge University Press, 213.

¹⁷⁹Attila Tanzi, Cesare Pitea, ‘Non-compliance Mechanisms: lessons learned and the way forward’ in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 575; Fasoli and McGlone (n 14) 40-41; Churchill and Ulfstein (n 78) 641.

¹⁸⁰Pitea ‘Non-Compliance Procedure’ (n 130) 113; Loibl (n 40) 303; Daniel Bodansky, ‘Legally Binding versus Non-legally Binding Instruments’, in Scott Barrett, Carlo Carraro and Jaime de Melo (eds), *Towards a Workable and Effective Climate Regime* (CEPR Press, 2015) 155, 157. Ayrıca bkz. Samvel (n 69) 228. Bu çalışmada âkit devletlerin madde 9 ile uyumlu olmadığına ilişkin Komite’ye yapılan başvuruların bu devletler üzerinde bağlayıcı bir etkisinin olup olmadığını ampirik bir bakış ile değerlendirmiştir. Yaptığı değerlendirme sonucunda; âkit devletlerin %41’inin kendisi ile ilgili uygun olmama vakalarında ilerleme kaydettiği geri kalan %59’un ise Sözleşme ile uygunluk sürecinde hala yol katetmesi gerektiğini anlaşılmaktadır. Yazar, bu ampirik arka plan karşısında, bu etkiyi yaratan şeyin kararların bağlayıcı olduğunun tam olarak söylenemeyeceğini belirtmektedir. Samvel (n 69) 231. Halbuki; ampirik incelemeyle, kararların meşruiyeti hakkında objektif değerlendirme oldukça güçtür. Bkz Savaşan (n 32) 365. Dolayısıyla ampirik inceleme, kararların bağlayıcılığını ne doğrular ne de reddedecek nitelik taşıyacaktır.

¹⁸¹Samvel (n 69) 228.

hususlardır¹⁸². Bu nedenle, Komite kararlarının Taraflar Toplantısı tarafından onaylanması; sadece Aarhus Sözleşmesi'nin yorumlanmasında Sözleşme'nin bütünüyle birlikte değerlendirilecek *sonraki anlaşma veya uygulama* olarak nitelenebilir¹⁸³. Uluslararası Hukuk Komisyonu, insan hakları denetim mekanizmalarına yaklaşımında; denetim mekanizmasının bağlayıcı olduğu durumlarda, bu kararların devlet uygulamasını da beraberinde getireceğinden sonraki uygulama olarak kabul edileceği, denetim mekanizmasının bağlayıcı olmadığı durumlarda ise kararların, sonraki uygulama olarak kabul edilmelerinin âkit devletlerin karara yönelik eylemlerine ve kabulüne bağlı olduğu düşüncesindedir¹⁸⁴. Bu nedenle *sonraki anlaşma veya uygulama* olarak değerlendirileceğine yönelik anılan görüşler, Komite kararlarının normatif gücü hakkında bir kanaat oluşturmamalıdır.

Bir sözleşmede, *bağlayıcı etki doğuracak* şekilde o sözleşmenin ihlalini tespit etme yetkisi herhangi bir sözleşme organına verilmediği durumlarda; Taraflar Toplantısı veya Komite kararlarının normatif gücü hakkında bir yargıda bulunmak için, Taraflar Toplantısı'nın Komite kararını onaylayarak Komite'ye *yetkili yorum yapma yetkisi verip vermediği* ve Taraflar Toplantısı'nın *hukuk yapım yetkisinin* olup olmadığı değerlendirilmelidir.

1. Yetkili Yorum¹⁸⁵ ve Kararların Bağlayıcılığı

Uluslararası hukukta yorum; hukuki çerçevede hakları, yükümlülükleri ve ilgili diğer sonuçları belirlemek amacıyla metne ve diğer araçlara hem idrak hem de yaratıcılıkla anlam vermeye dayanan diğer bir deyişle hukuku konuşturan bir süreçtir¹⁸⁶.

Genel olarak kabul edilen kural, hukuk yapmaya yetkili olanın onu yorumlamaya da yetkili olacağıdır¹⁸⁷. Yetkili yorumda ise bir hukuk kuralının anlamını, hukuken bağlayıcı belirli bir mana oluşturmak amacıyla, yorumlama yetkisi meşru olarak kendisine verilmiş resmi (*de jure*) bir otorite vardır¹⁸⁸. Bu durumda sözleşme¹⁸⁹ tarafından açıkça yetkilendirilen otoritenin yorumu, sözleşmenin kurduğu sistem içinde bağlayıcı olacaktır¹⁹⁰.

¹⁸²Ceren Karagözoğlu, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği Çerçevesinde Devletin Yetkisi ve Sorumluluğu* (Onikilevha Yayınları, 2023) 74.

¹⁸³Antartika'da balina avcılığına ilişkin kararda Divan; Uluslararası Balina Avcılığının Düzenlenmesi Sözleşmesi kapsamında kurulan ve âkit devletlere Sözleşme konu ve amacı kapsamında, balina veya balınacılık ile ilgili tavsiyelerde bulunmaya yetkili Uluslararası Balina Avcılığı Komisyonu'nun bu tavsiyelerinin bağlayıcı olmadığını, fakat fikir birliği yahut oy birliği hali söz konusuysa Sözleşme'nin yorumlanması ile ilgili değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Bkz. *Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* [2014] ICJ Rep 226, para 46.

¹⁸⁴Karagözoğlu (n 182) 80-81.

¹⁸⁵Otantik yorum (authentic interpretation) veya yetkili yorum (authoritative interpretation) kanun koyucu tarafından yapılan yorum olarak tanımlanabilir. Fakat modern yaklaşım yorumlama yetkisini yasama yetkisinden ayırmış ve onu bağımsız mahkemelere tahsis etmiştir. Tarihsel olarak otantik yorum (authentic interpretation) ile yetkili yorum (authoritative interpretation) aynı anlamda kullanılsa da öğretilerde bu sebep nedeniyle farklı anlamlara geldiği iddia edilmektedir. Günümüzde bir hukuk metnini yorumlama yetkisinin devredilebildiği görüşünden yola çıkarsak yetkili yorum, otantik yorumdan farklı olarak ayrıca devredilen yorumlama yetkisine de işaret edebilir. Bkz. Ingo Venzke, "Authoritative Interpretation" Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law, Amsterdam Law School Research Paper No. 2018-28 para.3, 10 ve 14. Doktrindeki bu farklı düşüncelere rağmen, bu bölümde kararların normatif etkisi irdelendiği ve bu iki terimin farklı anlamlar taşıyıp taşımadığına ilişkin tartışma çalışma açısından yararlı olmadığı için, "yetkili yorum" ile "otantik yorum" aynı anlamda kullanılmıştır.

¹⁸⁶Venzke (n 185) para 1.

¹⁸⁷"*Eius est interpretare legem cuius condere*", Question of Jaworzina (Polish-Czechoslovakian Frontier), PCIJ, Advisory Opinion of 6 December 1923, Series B, No. 8, s. 37. Dolayısıyla yetkili yorum, bir andlaşmanın âkit devletler tarafından yorumlanması olarak değerlendirilebilir. Böyle bir durumda ise; yetkili yorum otantik yorum ile aynı anlamdadır. Venzke (n 185) para.2.

¹⁸⁸Venzke (n 185) para.3.

¹⁸⁹Örneğin Montreal Protokolü madde 10/1ç

¹⁹⁰Churchill and Ulfstein (n 78) 641. Böyle bir durumda ise iki nokta önem arz etmektedir: Hali hazırda bir yargılamanın varlığı ve yetki aşımı (ultra vires) olup olmadığı. Bkz Venzke (n 185) para.10.

¹⁹¹Komite kararının Taraflar Toplantısı tarafından onaylanması ile *otantik/yetkili yorum* niteliği kazanacağına ve bu sayede bağlayıcı olacağına yönelik görüşler özellikle ACCC/C/2008/32 numaralı bildirimle ilişkin Komite kararına dayanmaktadır. Bkz. Findings and recommendations with regard to communication ACCC/C/2008/32 (Part I) concerning compliance by the European Union, (24 August 2011) <<https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-32/ece.mp.pp.c.1.2011.4.Add1.e.pdf>> (accessed: 27/09/2024) ve Findings and recommendations of the Compliance

Aarhus Sözleşmesi gibi Taraflar Toplantısı'na veya Komite'ye¹⁹¹ Sözleşme'yi yorumlama yetkisinin açıkça verilmemiş olduğu durumlarda sözleşmelerde yapılan yorumun yetkili yorum olarak kabul edilmesi için, kabul edilen yorum üzerinde mutabakatın oluşturulması¹⁹² ve daha sonraki uygulamalarda da bu yorumun değiştirilmemesi¹⁹³ gerekir. Taraflar Toplantısı'nın bu tür bir kararının hukuki etkisi, kararın içeriği ile de ilgili. Sözleşme hükümlerinin hukuki anlamını açığa çıkarır nitelikteki Komite kararlarının Taraflar Toplantısı tarafından oy birliği ile onaylanması¹⁹⁴, hukuken bağlayıcı bir mana tesis edebilir¹⁹⁵.

2. Taraflar Toplantısı'nın Hukuk Yapım Yetkisi ve Kararların Bağlayıcılığı

Aarhus Sözleşmesi'ne âkit devletlerin Sözleşme ile uygunluğunun izlenmesi konusunda, karşı önlem de dahil olmak üzere uyum konularında nihai kararı alma yetkisi Taraflar Toplantısı'na aittir¹⁹⁶. Taraflar Toplantısı bu uygun önlem alma yetkisini Karar 1/7'den, yani kendi kararından, almaktadır. Karar 1/7 ise hukuki dayanağını, Sözleşme'nin Taraflar Toplantısı'nın yetkilerini düzenlediği 10. maddesinden¹⁹⁷ değil; "uygunluğun gözden geçirilmesi" başlıklı 15. maddesinden¹⁹⁸ almaktadır. Halbuki Sözleşme, madde 15'te Taraflar Toplantısı'na sadece uygunluğu değerlendirmek üzere münazarasız, istişari nitelikte ve yargısal olmayan bir yapı kurma görevi vermektedir. Bir diğer deyişle; uygunluk sistemini kuran Taraflar Toplantısı'nın "Karar 1/7" kararı bağlayıcı gücünü Sözleşme'den- âkit devletlerin Taraflar Toplantısı'na bu görevi vermesinden- alsa da Taraflar Toplantısı'nın Sözleşme ile uygun olmayan devletler hakkında önlem alma yetkisi Sözleşme'de açıkça yer almamaktadır. Bu nedenle âkit devletler 10. madde ile Taraflar Toplantısı'na uygunluğu gözden

Committee with regard to communication ACCC/C/2008/32 (part II) concerning compliance by the European Union, (2 June 2017) <https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/compliance/CC-57/ece.mp.pp.c.1.2017.7.e.pdf> (accessed: 27/09/2024). AB kurum kararlarına mahkeme önünde itiraz eden gerçek ve tüzel kişilere karşı, AB mahkemelerinin bireysel ilgi (individual concern) kriterine başvurusu üzerine, AB'nin, Sözleşme ile uyumlu olmadığı iddia edilmiştir. Bkz ACCC/C/2008/32 (Part I) para 2. Komite, yaptığı değerlendirme neticesinde; Aarhus Tüzüğü'nün ve AB Adalet Divanı içtihatlarının Sözleşme'nin 9. maddesinin 3. ve 4. fıkralarında düzenlenen yükümlülüklerle uygun olmaması sebebiyle, AB'nin Sözleşme ile uyumlu olmadığına karar vermiş ve kararı, değerlendirilmesi için altıncı Taraflar Toplantısı'na sunmuştur Bkz. ACCC/C/2008/32 (Part II) para 122 ve Draft Decision VI/8f. AB Komisyonu'nun AB Konseyi'ne önerisinde, Komite değerlendirmelerinin Taraflar Toplantısı tarafından onaylanması halinde, Sözleşme'nin resmi yorumu (official interpretation) haline gelerek bağlayıcı olacağına işaret edilmiştir. Bkz Proposal for a Council Decision on the position to be adopted, on behalf of the European Union, at the sixth session of the Meeting of the Parties to the Aarhus Convention regarding compliance case ACCC/C/2008/32, COM (2017) 366, s. 6. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017PC0366&from=EN>, (accessed: 27/09/2024). Resmi yorum ifadesinin "otantik yorum" ifadesinden kaçınmak için kullanıldığına ilişkin görüş için bkz. Samvel (n 69) 230. Avrupa Konseyi aldığı kararda Komite kararının Taraflar Toplantısı tarafından onaylanmasının hukuki niteliği üzerinde durmamış fakat; güçler ayrılığı ilkesini dikkate alarak, yargı faaliyetleri ile ilgili AB Adalet Divanı'na talimat veya tavsiyelerde bulunamayacağı gerekçesiyle taslak kararı bu haliyle kabul etmeyerek, Taraflar Toplantısı'na bulguların onaylanması (endorses) yerine göz önüne alınmasını (take notes of) önermiştir. Bkz Council Decision (EU) 2017/1346 of 17 July 2017 on the position to be adopted, on behalf of the European Union, at the sixth session of the Meeting of the Parties to the Aarhus Convention as regards compliance case ACCC/C/2008/32. AB kendi uyumuna ilişkin yaptığı beyanında, güçler ayrılığı ilkesini vurgulayarak, aynı öneride bulunmuştur. Bkz the sixth session of the Meeting of the Parties, Uygunluk Mekanizması hakkında 7b numaralı gündem maddesi, https://unece.org/fileadmin/DAM/env/pp/mop6/Statements_and_Comments/MOP-6-7b_Compliance-Draft_Decision_VI_8f_EU_MS_statement.pdf. (accessed: 27/09/2024). Fakat ileri sürülen bu argümanların, Taraflar Toplantısı'ndaki delegeler tarafından kabul görmemesi sebebiyle oy birliğine ulaşılamamış ve bu nedenle AB'nin Sözleşme ile uyumu bir sonraki Taraflar Toplantısı'na bırakılmıştır. Bkz Report of the sixth session of the Meeting of the Parties, ECE/MP.PP/2017/2, para 62. Yedinci Taraflar Toplantısı öncesinde, AB'nin alacağı pozisyona ilişkin AB Konseyi kararında ise ACCC/C/2008/32, ACCC/C/2015/128, ACCC/C/2013/96 ve ACCC/C/2014/121 numaralı başvuruların VII/8f kararıyla Taraflar Toplantısı'na sunulacağı ve Sözleşme'nin resmi yorumu (official interpretation) olarak âkit devletler ve Sözleşme organları için bağlayıcı olacağı ifade edilmiştir. Bkz. Council Decision (EU) 2021/227, para 5 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32021D2271>>(accessed: 11/10/2024).

¹⁹²Vienna Convention on the Law of Treaties a Commentary, Oliver Dörr, Kristen Schmalenbach eds.(Springer 2012) 532, para 20.

¹⁹³Churchill and Ulfstein (n 78) 641.

¹⁹⁴Örneğin 'kamu otoritesi' için bkz ACCC/C/2004/01 (Kazakhstan) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1, para. 17; 'ilgili halk' için bkz. ACCC/C/2004/03 (Ukraine) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3 para 26; 'çevresel bilgi' için bkz ACCC/C/2007/21 (EU) ECE/MP.PP/C.1/2009/2/Add.1, para. 30 (b); 'ilgili kamu' için bkz ACCC/C/2004/03 (Ukraine) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3, para. 26.

¹⁹⁵Fasoli and McGlone (n 14) 38-39.

¹⁹⁶Taraflar Toplantısı, ayrıca Komite'den âkit devletlerin genel olarak Sözleşme ile uygunluğuna dair rapor hazırlamasını da isteyebilir. Bkz. Decision I/7, Annex, para 13 (b).

¹⁹⁷"...Taraflar Toplantısı âkit devletlerin düzenli olarak sunacağı raporlar temelinde Sözleşme'ye uygunluğu sürekli gözden geçirecektir..." (" At their meetings, the Parties shall keep under continuous review the implementation of this Convention on the basis of regular reporting by the Parties...")

¹⁹⁸"Taraflar Toplantısı; mutabakat temelinde bu Sözleşme hükümlerine uyumun değerlendirilmesi için münazarasız/çekişmesiz (non-confrontational), yargısal olmayan, istişari yapıda ve isteğe bağlı düzenlemeler tesis edecektir". ("The Meeting of the Parties shall establish, on a consensus basis, optional arrangements of a non-confrontational, non-judicial and consultative nature for reviewing compliance with the provisions of this Convention...")

geçirme konusunda bir rıza göstermiş fakat Sözleşme ile uygun olmayan âkit devletler hakkında gerekli önlem alma konusunda Taraflar Toplantısı'nı yetkilendirmemiştir diyebiliriz. Bu noktada hukuki gücünü direkt Sözleşme'den almayan önlem alma yetkisi ve dolayısıyla önleme dair kararların bağlayıcılığı tartışmaya açıktır¹⁹⁹.

Çok taraflı çevre sözleşmelerinin oluşturdukları rejimin geliştirilmesinde, örneğin ilgili sözleşmelerin değiştirilmesi söz konusu olduğunda veya sözleşmeye ek protokol kabul edilmesi gerektiğinde, taraflar toplantısını veya konferansını oluşturan âkit devletlerin *ortak rızası* büyük önem taşır²⁰⁰. Bir sözleşmenin, taraflar toplantısı veya konferansı gibi üst organlara karar verme yetkisi tanınması, âkit devletlerin bu üst organlara karar verme yetkisi tanınması konusundaki *ortak rızalarının* varlığını gösterir²⁰¹. Rızanın açıkça bulunmamasına ilişkin, yani Sözleşme'de Sözleşme organının kararlarının bağlayıcılığına ilişkin bir düzenlemenin bulunmadığı durumda, öğretideki genel kabul edilen²⁰² değerlendirme kararların bağlayıcı olmayacağı yönünde olsa da farklı yaklaşımlar da mevcuttur²⁰³.

Öğretideki ilk yaklaşımın temelinde, çok taraflı çevre sözleşmelerinin farklı hukuk yapım yöntemleri kullanması neticesinde taraflar toplantısının/konferansının da bu farklı hukuk yapım sürecinde farklı rollerinin bulunduğu düşüncesi yatmaktadır. Âkit devletlerden meydana gelen taraflar toplantısının-

¹⁹⁹İlk Taraflar Toplantısı'nda ABD'nin, uygunluk mekanizması ve tüm müzakere süreçlerine ilişkin yaptığı ve rapora eklenmesini istediği açıklamada Sözleşme'de belirlenen uygunluk mekanizmasının özel bir anlaşmanın ürünü olduğu, belirli bir bağlamda âkit devletler arasında kullanılmak üzere kabul edildiği, diğer bölgesel ve çok taraflı çevre sözleşmelerine emsal kabul edilmediği belirtilmiştir. Bkz. Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Report of The First Meeting Of The Parties, U.N. Doc. ECE/MP.PP/2, Annex, 17 December 2002, para.5. ABD tarafından Sözleşme'de uygunluk mekanizmasının münazarasız/çekimsiz ve istişari nitelikte olduğuna yönelik hükmün aksine, mekanizmanın uygunsuzluk kararı verme, ihtar etme ve âkit tarafların hak ve imtiyazlarını askıya alma gibi önlemlerinin amaçlanan münazarasız veya yargısal nitelikte olmama özelliği ile tezatlık göstereceği ve mekanizmanın işleyişinde, sivil toplum örgütlerinin âkit devletten daha avantajlı bir konuma sahip olabileceği ifade edilmiştir. ABD'ye göre Taraflar Toplantısı'nın sözleşmeye uygun olmayan âkit tarafa tanınan hak ve ayrıcalıkların askıya alınmasına ilişkin yetkisinin, Sözleşme'de belirlenmiş bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır. Ayrıca ABD, hakların askıya alınması ile kastedilenin *Taraflar Toplantısı'nda oy kullanmadan mahrum bırakılmak* ise VAHS madde 60'ın bu şekilde kullanılmasını emsal olarak kabul etmediklerini ifade etmiştir. Bunlara ek olarak Aarhus Uygunluk Mekanizması'nın, âkit devletin uygun olmama durumunda Taraflar Toplantısı'nın "uygunsuzluğa ilişkin sonuçları yayınlama", "uyarıda bulunma" ve "özel hak ve ayrıcalıklarını askıya alma" gibi önlemleri alma yetkisi ve sivil toplum kuruluşlarına sağlanan imkanlar nedeniyle münazaralı ve çatışmacı olmayan özellikte görülmesinin zor olduğunu belirtmiştir. Bkz. Meeting of the Parties to the Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters, Report of The First Meeting Of The Parties, U.N. Doc. ECE/MP.PP/2, Annex, 17 December 2002, para.10.

²⁰⁰Brunnée Procedure and Substance (n 33) 186.

²⁰¹Öğretide rızanın veya âkit devletlerin niyetlerinin görünüş biçimi olarak iki unsura işaret edilmektedir. Bkz. Malgosia Fitzmaurice 'Non-Compliance Procedures and the Law of Treaties' in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 464. İlk unsur; sözleşmede kullanılan ifadelerdir. Bkz. Bodansky (n 180) 158. Örneğin; Montreal Protokolü'nde, Protokol eklerinde belirtilen ozon tüketme potansiyellerinde değişiklik yapıp yapılmayacağı veya yapılacaksa bu değişikliğin ne olacağı hususunun âkit devletler tarafından kararlaştırılacağı ifade edilmiştir. Âkit devletler bu kararı uzlaşa ile alırlar. Fakat uzlaşa ile karar alınmadığı durumlarda, âkit devletler üçte iki çoğunluk ile bu kararı alabilir. Bu kararın alınmasında tüm tarafların rızasının olmamasına rağmen, *karar tüm âkit devletler için bağlayıcıdır* (bkz. Montreal Protokolü madde 2/9 (a), (c) ve (d)). Bu durum ozon tüketim potansiyellerinin Taraflar Konferansı tarafından ayarlanması hususunda âkit devletlerin *genel rızasının* varlığı olarak değerlendirilmiştir. Bkz. Jutta Brunnée, 'Reworking the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements' in Rüdiger Wolfrum, Volker Röben, (eds) *Developments of International Law in Treaty Making* (Springer 2005) 101, 110. Bir diğer örnek Kyoto Protokolü madde 17'de "*kurallar*" ifadesinin kullanılmasıdır. Kyoto Protokolü'nün Taraflar Toplantısı'na *kurallar* koyma yetkisi verdiği ve "kural" kelime seçiminin bağlayıcılığı çağrıştırması sebebiyle, emisyon ticaretine ilişkin kararlarının da bağlayıcı olduğu ileri sürülmüştür. Bkz. Geir Ulfstein, 'Reworking the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements, Comment by Geir Ulfstein' in Rüdiger Wolfrum, Volker Röben, (eds) *Developments of International Law in Treaty Making* (Springer 2005) 145, 148. Öğretide rızanın veya âkit devletlerin niyetlerinin görünüş biçimi olarak değerlendirilen ikinci unsur ise; oy birliği ile alınan Taraflar Toplantısı/ Konferansı kararında kullanılan ifadelerdir. Bkz. Churchill and Ulfstein (n 78) 640.

²⁰²Martti Koskenniemi, 'Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol' (1992) 3 (1) *Yearbook of International Environmental Law* 123, 146; Jutta Brunnée, 'COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements' (2002) 15, *Leiden Journal of International Law* 1, 32.

²⁰³Öğretide Taraflar Toplantısı/Konferansının hukuk yapım yetkisi üçe ayrılmaktadır. Örneğin, Jutta Brunnée Taraflar Toplantısı/Konferansı'nın hukuk yapım süreçlerini şu şekilde üçe ayırır: Çerçeve andlaşma veya protokollerin kabulü de dahil olmak üzere *rızanın* resmi olarak açıklanmasına (formal consent) dayalı hukuk yapım süreci (law-making involving formal consent), rızanın *başka yollarla* ifade edildiği hukuk yapım süreci (law-making through others means to express consent) ve bağlayıcı Taraflar Konferansı kararı yoluyla hukuk yapım süreci veya *de facto* hukuk yapımı (law-making through binding COP decision or de facto law-making). Bkz. Brunnée 'Patterns of Consent' (n 201) 110. Benzer şekilde Malgosia Fitzmaurice ise, Taraflar Konferansı/ Toplantısı kararlarının hukuki niteliğine ilişkin üç teorinin olduğunu ifade etmektedir: Âkit devletlerin niyetlerini temel alarak Taraflar Toplantısı/Konferansına kararlarına bağlayıcılık atfeden teoriler, kararların bağlayıcılıkları için andlaşmalar hukuku dışında *alternatif bir temel arayan* görüşler ve kararlar için *de facto bağlayıcılık* gibi bir ara statü atfeden teoriler. Bkz. Fitzmaurice 'Non-Compliance Procedures' (n 201) 464.

başlangıçta geleneksel andlaşmalar hukuku araçlarıyla oluşturulan bir *forum* niteliğinde olması nedeniyle bir sözleşmenin değişmesi ve protokoller veya ekler ile geliştirilmesi sürecinde konvansiyonel andlaşmalar hukukunun gerektirdiği adımları yerine getirmeden, kendi işlemleriyle *de facto* hukuk yapım faaliyetinde bulunabileceği iddia edilmektedir²⁰⁴.

Diğer yaklaşım ise çok taraflı çevre sözleşmelerinin yönetim organlarına uluslararası örgütler hukukunun uygulanabileceğine ilişkindir²⁰⁵. Öğretideki bu yaklaşım, çok taraflı çevre sözleşmesi yönetim organı olan taraflar konferansı/toplantısı ile uluslararası örgüt arasında benzerlikler üzerinden bir analoji²⁰⁶ kurarak, bu organların sözleşmenin usul kurallarına göre hukuki niteliği açık olmayan kararlarının hukuki niteliğine ilişkin karine olarak değerlendirmek için²⁰⁷, uluslararası örgütler hukukundaki “zımni yetki” (implied powers) doktrininden yararlanmaktadırlar²⁰⁸.

Bu yaklaşımda, taraflar konferansı/toplantısı gibi yönetim organlarının kararlarının normatif niteliği, bu kararların sözleşmenin iç işleyişine yönelik olması (*internal law-making*) ile maddi hükümlerine yönelik olması (*substantive law-making*) bakımından farklılık gösterir²⁰⁹. Alınan kararların maddi hükümlere yönelik olması durumunda, bu kararlar âkit devlete yükümlülük doğuracağı için, taraflar konferansı/toplantısının bu nitelikte bir kararı için, hukuk yapım yetkisinin sözleşmeye açıkça dayalı bir temele ihtiyacı vardır. Her ne kadar bu kararların arasındaki ayrım sözleşmeden sözleşmeye ve karardan karara değişiklik gösterse de- ve bu ayrımı yapmak için her kararın ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekse de- âkit devletlerin sözleşme kapsamındaki asli yükümlülükleri üzerinde doğrudan etkisi olan kararların iç işleyişe yönelik olarak değerlendirilmeyeceği söylenebilir²¹⁰. Dolayısıyla bu yaklaşım âkit devletlerin bireysel yükümlülükleri doğrudan

²⁰⁴Örneğin Kyoto Protokolü uygunluk sisteminde bağlayıcı sonuç doğuracak Usul ve Mekanizmaların yine bu Protokol’ün değişikliği ile kabul edileceği ifade edilse de ilgili Usul ve Mekanizma, Protokol’ün değişikliği ile değil, Taraflar Konferansı kararıyla uygulamaya konmuştur. (Bkz Report of the Conference of the Parties serving as the meeting of the Parties to the Kyoto Protocol on its first session, FCCC/KP/CMP/2005/8/Add.3, Değerlendirme için bkz Anlar Güneş, (n 105) 71; Savaşan (n 32) 376. Diğer bir deyişle, VAHS’de düzenlenen bağlanma yöntemlerinden farklı bir yöntemle âkit devletler, Taraflar Konferansı kararı ile kendileri için bağlayıcı sonuç doğuracak Usul ve Mekanizmanın kurulmasını kabul etmiştir. Ayrıca, Kyoto Protokolü madde 17’de âkit devletlerin taahhütlerini yerine getirmelerine yardımcı olmak amacıyla, Taraflar Konferansı’nın uluslararası emisyon ticaretine ilişkin kuralları belirleyebileceği ve emisyon ticaretine girebileceği ifade edilmiş, fakat bunun nasıl bir sistemle olacağı belirtilmemiştir. Bu durum ise öğretide Protokol’ün yarattığı hukuki rejim için önemli detayların Taraflar Konferansı kararına bırakıldığı şeklinde değerlendirilmiş ve Taraflar Konferansı’nın *de facto* hukuk oluşturma yetkisi olarak yorumlamıştır. Bkz Brunnée ‘COPing with Consent’ (n 202) 30-31. Yazar, Kyoto Protokolü çerçevesinde ortaya konulan hukuki rejimi geliştirmek için genel olarak Taraflar Konferansı’nın görevlendirildiğini ve Protokol çerçevesinde Taraflar Konferansı’nın görüş birliğiyle aldığı kararlara katılımının dışında, âkit devletlerin müteakip ayrı bir onay adımı takip etmeyen bir uygulamanın geliştiği tespitinde bulunarak, bu süreci *de facto hukuk yapımı* olarak ifade etmektedir. Bkz Brunnée ‘Patterns of Consent’ (n 201) 111-114.

²⁰⁵Churchill and Ulfstein (n 78) 623-659; Ulfstein, ‘Reweaving the Fabric of International Law?’ (n 201) 150. Fakat öğretideki bu yaklaşımı savunanların, taraflar konferansı/toplantısının bir uluslararası örgüt olarak nitelendirmediği unutulmamalıdır. Bkz. Fitzmaurice ‘Non-Compliance Procedures’ (n 201) 466.

²⁰⁶“Geleneksel uluslararası örgütler ile bağımsız andlaşma organları (*autonomous treaty institutions*) arasında önemli ölçüde örtüşme vardır. Bunlar arasında kanun yapma ve bunları uygulama rolleri bakımından kesin bir ayırım yapmak yanıltıcı olacaktır”. Bkz. Birnie, Boyle and Redgwell (n 34) 45. “Pek çok çevre sözleşmesi, sözleşmenin uygulanması, geliştirilmesi ve gözden geçirilmesi için kurumsal düzenlemeler kurar. Bu kurumsal düzenlemeler de 1992 Oskar Sözleşmesi tarafından kurulan daimî Komisyon’dan ...Taraflar Toplantısı’na kadar pek çok farklı biçim ve isimde olabilir. Ayrıca her bir sözleşme organizasyonu bir sekreteryaya da sahiptir. Bu kurumsal düzenleme aslında uluslararası örgüttür. Uluslararası hukuki statüye, usul kurallarına, üyeliğe, uyumsuzluk çözümü, karar verme ve yaptırım yetkilerine sahiptir. Eylemleri aracılığıyla âkit devletlere, hukuku bağlayıcı olan veya bağlayıcı olmayan tavsiyelere kadar çeşitli sorumluluklar yükler” bkz Sands, Peel, Fabra and McKenzie (n 2) 88-89; Churchill and Ulfstein (n 78) 633.

²⁰⁷Churchill and Ulfstein (n 78) 633-634.

²⁰⁸“Uluslararası örgütlere verilen yetkiler, normalde kurucu belgelerinde açıkça ifade edilir. Bununla birlikte, uluslararası yaşam, uluslararası örgütlerin amaçlarını gerçekleştirmek için faaliyetlerini yöneten temel belgelerde açıkça öngörülmemiş ikincil yetkilere sahip olmaları gerekliliğine işaret edebilir. Dolayısıyla, uluslararası örgütlerin zımni yetki (implied powers) olarak bilinen bu yetkileri kullanabileceği genellikle kabul görür.” Bkz Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 66, para 25. Örgütlerin zımni yetkileri, kurucu belgelerde açıkça belirtilmeyen, ancak örgütün işleviyle birlikte sahip olduğu yetkilere sahiptir. Geleneksel yaklaşım söz konusu olduğunda, uluslararası örgütler hukuku, örgütü kuran antlaşmanın amaç ve hedefini vurgulayan etkili bir yorumunun benimsendiği bir “zımni yetkiler” doktrini geliştirmiştir.

²⁰⁹Ulfstein, ‘Reweaving the Fabric of International Law?’ (n 201) 149. Taraflar toplantısının/konferansının iç işleyişine yönelik yetkilerine örnek olarak usul kuralları oluşturma, finansal düzenlemelerde bulunma, yardımcı organ ve sekreteryaya kurma genel yetkileri örnek gösterilebilir. Bkz Churchill and Ulfstein (n 78) 626 ve 631.

²¹⁰Ulfstein, ‘Reweaving the Fabric of International Law?’ (n 201) 148-150. Örneğin Yazar Kyoto Protokolü’nün madde 17’de Taraflar Konferansı’na yetki verdiğinden bahisle ve Taraflar Konferansı’nın emisyon ticaretine ilişkin kararlarının, âkit devletler üzerinde bağlayıcı olarak değerlendirilmeyeceği âkit devletin Protokol’ün 3. maddesinde yükümlülüklerine riayet edip etmediğinin belirlenimin çok zor olacağı düşüncesine dayanarak, bu

etkiledikleri ölçüde uygunluk sistemi içinde verilen kararlara uygulanamaz²¹¹. Fakat, taraflar toplantısı/konferansının asli yükümlülüklerin ihlali halinde yaptırım uygulama yetkisi ve kararı da bu iç işleyişe yönelik kararlar olarak değerlendirilmektedir²¹².

Aarhus Sözleşmesi bakımından ise Taraflar Toplantısı'nın Sözleşme ile uygun olmayan âkit devlet hakkında alacağı önleme dair kararlarının bağlayıcılığının değerlendirilmesi için, yukarıda bahsedilen *zımnî yetki* analojisinden yararlanılabilir. Buna göre; bu kararın bağlayıcılığı, kararın Sözleşme'nin iç işleyişine yönelik olması veya maddi hükümlerine yönelik olması bakımından farklılık gösterecektir.

Taraflar Toplantısı'nın *zorlayıcı* bir özellik taşıyabilecek tek tedbiri, Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınmasıdır²¹³. Bu tedbire göre; bir andlaşmanın işleyişinin askıya alınmasına ilişkin uluslararası hukukun öngördüğü kuralara uygun bir şekilde, Sözleşme kapsamında âkit devletlere tanınan özel hak ve ayrıcalıklar askıya alınabilir. Burada askıya alınacak hak ve ayrıcalıkların ne olabileceği, Sözleşme'de veya bu tedbirlerin yer aldığı Karar I/7'de açıkça ifade edilmemiştir.

Âkit devlete tanınan *özel hak ve ayrıcalıklar* özellikle o âkit devlete verilmesi sebebiyle, Sözleşme ile verilen genel hak ve ayrıcalıklardan ayrı değerlendirilmelidir. Bu durumda; Sözleşme madde 10/2 (h) hükmü gereğince kurulan yardımcı organ üyeliği veya başkanlığı, usul kurallarına²¹⁴ dayanarak oluşturulan Büro üyeliği yahut Taraflar Toplantısı'nın özel olarak bir âkit devlete hak veya ayrıcalık tanınması²¹⁵, o âkit devlete *tanınan özel hak ve ayrıcalık* olarak değerlendirilebilir²¹⁶. Sözleşme'nin âkit devletlere tanıdığı bir başka hak, madde 11/1'de düzenlenen oy verme hakkı olup tüm devletlere tanındığı için tedbir olarak askıya alınabilecek *özel hak ve ayrıcalıklardan* biri olarak değerlendirilemez²¹⁷.

Bu önlemede dikkat edilmesi gereken bir başka durum da "Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınması"nın ancak *bir andlaşmanın işleyişinin askıya alınmasına yönelik geçerli uluslararası hukuk kurallarına uygun olarak* yapılabileceğidir. Geçerli uluslararası hukuk kuralından kastedilen uluslararası andlaşmalar hukuku ve devletin sorumluluğuna ilişkin genel uluslararası hukuk kurallarıdır²¹⁸.

VAHS madde 60'a göre; çok taraflı bir andlaşmanın âkit devletler tarafından ihlal edildiği durumda; tüm âkit devletlerin oy birliği ve ihlalden bizzat etkilenen âkit devletin bu hakkı kullanması durumları haricinde, diğer bir âkit devletin ihlale başvurma hakkı sadece "esaslı ihlal"²¹⁹ durumuyla sınırlıdır²²⁰. Dolayısıyla Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınması, ancak Sözleşme'nin esaslı ihlali

kararların maddi bir anlam taşımayıp iç işleyişe yönelik kararlar olduğu görüşündedir. Bu nedenle bu kararlar, Taraflar Konferansı, Sekreteryaya ve yan organlar için bağlayıcı olacaktır. Dolayısıyla, âkit devletlerin bu Sözleşme organlarındaki faaliyetlerinde de bu kararlara uymaları gerekir.

²¹¹Fitzmaurice 'Non-Compliance Procedures' (n 201) 467.

²¹²Churchill and Ulfstein (n 78) 646.

²¹³Taraflar Toplantısı'nın açık bir şekilde Sözleşme tarafından yetkilendirilmeden bağlayıcı önlem alınamayacağına ilişkin değerlendirmenin özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınması önlemi üzerinden yapılması, bu önlemin zorlayıcı nitelikte olabilecek tek önlem olması nedeniyle.

²¹⁴Report of The First Meeting of The Parties, Addendum, Decision I/1 Rules of Procedure, ECE/MP.PP/2/Add.2.

²¹⁵Brunnêe 'COPing with Consent' (n 202) 29.

²¹⁶Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 211.

²¹⁷Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 212.

²¹⁸Pitea 'Non-Compliance Procedure' (n 130) 109; Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 60; Koskeniemi (n 202) 134. Sadece uluslararası andlaşmalar hukuku, özellikle VAHS md 60, olduğuna ilişkin değerlendirme için bkz. Fasoli and McGlone (n 14) 37.

²¹⁹VAHS md 60 âkit devletlere sözleşmeyi askıya almak veya feshetmek için esaslı ihlali ileri sürme hakkı tanınmasının teamül hukuku olduğuna ilişkin bkz Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16 para 94.

²²⁰Çevre Sözleşmeleri'nin bu kapsamda değerlendirilip değerlendirilmeyeceğine ilişkin görüş için bkz bkz Koskeniemi (n 202) 138. VAHS madde 60/5 hükmünde sözleşmelerin esaslı şekilde ihlali nedeniyle sona erdirilmesine ilişkin hükümler, insancıl nitelikteki sözleşmelerde yer alan kişilerin korunmasına dair hükümlere uygulanamayacağı ifade edilmiştir. Bu nedenle âkit devletin Sözleşme'ye uygunsuzluk hali nedeniyle, Sözleşme'de düzenlenen maddi hakların askıya alınması bu haklardan yararlanan kişilerin halk olması nedeniyle gereği mümkün değildir. Ancak, âkit devletin oy hakkı veya toplantılara katılma hakkı gibi Sözleşme'den kaynaklanan diğer maddi olmayan haklar bu kapsamda değerlendirilebilir.

durumları için geçerlidir. Fakat, Taraflar Toplantısı oy birliğine ulaşamadığı durumlarda, hazır bulunan ve oy kullanan âkit devletlerin dörtte üç çoğunluğu ile de karar alabilir²²¹.

Dolayısıyla Sözleşme *andlaşmanın işleyişinin askıya alınmasına ilişkin* ayrı bir oylama düzenlemesine²²² sahip olduğu için; özel hak ve ayrıcalıklarının askıya alınabilmesi sadece “esaslı ihlal” ile sınırlı olsa da oy birliği gerekmemektedir.

Nitekim Taraflar Toplantısı’nın Belarus’un özel hak ve ayrıcalıklarının askıya alınması yönündeki kararının ardından²²³ Komite tarafından hazırlanan kararın uygulanmasına ilişkin taslak raporda; Taraflar Toplantısı kararının Belarus’un Sözleşme tarafından tüm âkit devletlere tanınan haklarının askıya alınmadığı, Sözleşme vasıtasıyla sahip olduğu büro üyeliği veya toplantılara ev sahipliği yapma hakkı gibi *özel imtiyazların* askıya alındığı ifade edilmiştir²²⁴.

Büro üyeliği ve toplantılara ev sahipliği yapma gibi özel imtiyazlar, Sözleşme’nin maddi hükümleri ile ilgili olmayıp iç düzenine ilişkindir. Sözleşme’nin en zorlayıcı nitelikte değerlendirilebilecek özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınması tedbiri de bu nedenlerle bağlayıcı olarak değerlendirilmelidir²²⁵.

B. Uygunluğa İlişkin Kararlar ve Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri İlişkisi

Çok taraflı çevre sözleşmeleri, diğer sözleşmelerde olduğu gibi, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerin ihlali durumunda, uyuşmazlıkların mahkemede veya tahkim önünde çözülmesine izin veren hükümler içerir. Sözleşme madde 16’ya göre: iki veya daha fazla âkit devlet arasında Sözleşme’nin yorumlanması veya uygulanması meselesi hakkında bir uyuşmazlık ortaya çıktığında, müzakere veya diğer başka bir yöntem ile uyuşmazlığa çözüm bulunamadığı takdirde, uyuşmazlığa ya Uluslararası Adalet Divanı ya da Sözleşme ekinde²²⁶ belirtilen usule göre düzenlenen tahkim mahkemesi ile çözüm aranır. Eğer uyuşmazlık tarafları her iki çözüm yöntemini de kabul etmiş ise, aksi kararlaştırılmadıkça, Divan uyuşmazlığı çözmeye yetkilidir. Bununla birlikte çok taraflı çevre sözleşmeleri, genellikle, uygunluk sistemlerinin uyuşmazlıkların çözüm yöntemine hâlel getirmeyeceğine ilişkin düzenlemeler de içerir²²⁷. Aarhus Sözleşmesi’nde ise uygunluğun incelenmesi usullerinin uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ilişkin hükme hâlel getirmeyeceği Sözleşme’de değil, uygunluk sistemini kuran Taraflar Toplantısı kararında düzenlenmiştir²²⁸.

Sözleşme’nin yorumlanması ve uygulanmasında karşılaşılan uyuşmazlık, aynı zamanda Komite tarafından da incelenebilecek bir uygunsuzluk vakası olabilir. Dolayısıyla Sözleşme ile uygun olmadığı iddia edilen âkit devlet, kendisini her iki sürecin de içinde bulabilir. Fakat hâlel getirmeyeceği ifadesi, uygunluk sistemi ile uyuşmazlık çözüm yöntemleri arasındaki ilişkiyi açıklamamaktadır²²⁹. Bu durumda Komite veya

²²¹Report of The First Meeting of The Parties, Addendum, Decision I/1 Rules of Procedure, ECE/MP.PP/2/Add.2. Kural 35/1-2.

²²²Koskenniemi (n 202) 136. Yazar, özel bir hukuki rejimin varlığı durumunda karşı önlem almaya ilişkin genel uluslararası hukuk kuralının ikincil rol oynadığını ve âkit devletlerin ilk olarak sözleşmeye özgü mekanizmaları kullanması gerektiğini ifade etmiştir. Ancak sözleşmeye özgü düzenlemelerin yetersizliği durumunda genel uluslararası hukuk kuralları uyarınca önlemler alınabilir. Sözleşmeye özgü önlemlerin yetersizliği, sözleşmeye özgü düzenlemelerin kullanılmasının yetersiz olduğu ve bu usullerin kullanılması devam ederken hukuka aykırı davranışın da devam ettiği durumlar şeklinde örneklendirilebilir.

²²³Decision VII/8C Compliance by Belarus with its obligations under the Convention, ECE/MP.PP/2021/2/Add.1. para 7.

²²⁴Draft report on the implementation of paragraph 7 of decision VII/8c on compliance by Belarus with its obligations under the Convention. Bkz https://unece.org/sites/default/files/2022-01/Draft_report_on_para_7_decision_VII.8c_for_comment.pdf. (accessed 02/10/2024).

²²⁵Sözleşme yoluyla kurulan ilişkilere dair temel ilkelerden biri kendi yükümlülüklerini reddeden veya yerine getirmeyen âkit devletin, sözleşmeden elde ettiğini iddia ettiği hakları elinde tutmasının kabul edilemeyeceğidir. Bkz Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16 para. 91. Dolayısıyla Taraflar Toplantısı’nın daha önce verdiği hak ve ayrıcalıkları geri alması, yetki aşımı olarak da değerlendirilemez.

²²⁶Aarhus Sözleşmesi Ek II, <<https://cil.nus.edu.sg/wp-content/uploads/2019/02/1998-Aarhus-Convention-Annex-II.pdf>>. (accessed 02/09/2024).

²²⁷Treves (n 6) 505.

²²⁸Bkz. Decision I/7, Annex, para 38.

²²⁹Tanaka, *Peaceful Settlement* (n 40) 330; Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 44.

Taraflar Toplantısı tarafından bir olayın incelenmesi, o olay hakkında âkit devletin uyuşmazlık çözüm yoluna başvurmaya engel midir? Yahut tersini düşünersek uyuşmazlık çözüm yollarından birine başvurulması o olayın Komite veya Taraflar Toplantısı tarafından ele alınmasına engel olur mu? Aralarında bir hiyerarşi var mıdır? Bu noktada, iyi niyetli davranma yükümlülüğü gereği; ilk ihtimalde, uyuşmazlık çözüm yoluna başvurulmadan önce yargısal olmayan usul tüketilmeli; ikinci ihtimalde ise Komite, âkit devletin Sözleşme'ye uyumuna ilişkin olarak mahkeme veya hakemin kararında yer alan bulguları dikkate almalıdır²³⁰.

Müzakere, görüşme, arabuluculuk ve uzlaşma gibi yöntemler ile Komite'nin değerlendirmesi de eş zamanlık gösterebilir²³¹. Uluslararası hukukta, "müzakere" ile "yargı süreci" uyuşmazlıkların barışçıl çözümünde BM Şartı'nın 33. maddesinde birlikte yer almaktadır. Dolayısıyla yargılama sırasında devletler arasında müzakerelerin aktif olarak sürdürülmesi hukuken mahkemenin yargısal işlevini yerine getirmesi önünde bir engel değildir²³². Bu nedenle, yargısal bir nitelik taşımayan Komite tarafından âkit devletin uygunluğunun incelenmesi de bir engel oluşturmaz²³³.

Âkit devlet, Komite kararına katılmadığı takdirde konuyu Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili hukuki anlaşmazlık olarak nitelendirerek uyuşmazlık çözüm yollarına başvurabilir. Daha önceki bölümlerde de bahsedildiği üzere, Komite'nin yetkisi oldukça sınırlıdır ve alacağı önlemler âkit devlet ile istişareye dayalıdır. Bu durumda, Komite'ye yapılan başvurular *derdest/ sub judice* nitelikte olmadığı gibi Komite'nin verdiği kararlar da *kesin hüküm/res judicata* nitelikte olmayacaktır²³⁴. Bu nedenle uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uygunluk sisteminin aldıkları kararın bozulması talebiyle başvurulacak bir *üst yargı organı veya temyiz mercii* değildir²³⁵. Dolayısıyla da bir hakemlik veya yargı organının kararı, uygunluk sisteminin dostane bir çözüme ulaşma girişimlerine müsaade edecektir²³⁶.

Sonuç

Çevrenin muhafazasının yıkıcı bir sorun haline gelmesiyle beraber, bu sorunun çözümü için giderek artan sayıda çok taraflı çevre andlaşma akdedilmiş ve bu sözleşmelere âkit devletlerin uygunluğunun denetimi ihtiyacı doğmuştur. Bu denetim ihtiyacına cevap olabilecek mekanizmalar ise uluslararası çevre hukukunun kendine özgü özellikleri nedeniyle proaktif bir yaklaşımla kolektif bir denetimi gerekli kılmaktadır. Bugün, çok taraflı çevre sözleşmelerinde genellikle, âkit devletlerin sözleşmelerden doğan yükümlülüklerini yerine getirmedikleri durumlarda kolektif denetim uygulayarak çözüm bulmak amacıyla uygunluk sistemlerine yer verdiklerini görebiliriz. İnsan hakları ile çevre haklarının bu usule ilişkin kesişim noktasında yer alan Çevresel Konularda Bilgiye Erişim, Karar Alma Süreçlerine Halkın Katılımı ve Yargıya Başvuru Sözleşmesi ise, gerçek ve tüzel kişilere âkit devletlerin Sözleşme'den doğan yükümlülüklerine riayet edip etmediği iddiasıyla başvuru hakkı tanıyan sıra dışı uygunluk sistemiyle diğer uygunluk sistemlerinden ayrılmaktadır.

Öğretide pek çok sebeple Sözleşme'nin uygunluk sisteminin *mahkeme benzeri yapıya (quasi-judicial body) dönüşebileceğini* veya kararlarının *"yumuşak hukuk kurallarından daha fazlası"* olabileceği ifade

²³⁰Pitea, 'Procedures and Mechanisms' (n 24) 242.

²³¹Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 49.

²³²*Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, (Greece v. Turkey)* [1978] ICJ Rep 3, para. 29.

²³³Fakat diplomatik çözüm yöntemlerinin devam ettiği sırada Komite'ye başvurma, bu tür diplomatik araçların temelindeki iyi niyeti tehlikeye düşürebilir. Bkz Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 48-49.

²³⁴Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 128; Koester, 'Aarhus Convention' (n 25) 213. Montreal Protokolü bakımından; kesin hükme ilişkin yetkinin Uygulama Komitesi'ne ait olmadığını bu yetkinin Protokol'e tam uyum sağlama görevi verilen Taraflar Toplantısı'na ait olduğunu ifade etmiştir. Bu nedenle Montreal Protokolü Uygulama Komitesi'nin yargı organı değil siyasi bir organ olduğunu ileri sürmektedir. Fitzmaurice and Redgwell (n 45) 48. Benzer şekilde; "...a matter is not sub judice if discussed, nor res judicata if decided by a political organ..." Koskenniemi (n 202) 157.

²³⁵Ulfstein, 'Dispute Resolution' (n 3) 122.

²³⁶Koskenniemi (n 202) 159.

edilmiştir. Dolayısıyla öğretilerdeki bu yaklaşımın değerlendirilmesi bu kararların normatif gücüne ilişkin incelemeyi gerekli kılmaktadır. Bu nedenle kararların normatif gücü de bağlayıcılık ve uyumsuzluk çözüm yöntemleriyle ilişkisi bakımından incelenmiştir.

Bağlayıcılık incelemesinde ilk karşılaşılan husus, Komite kararlarının Taraflar Toplantısı'nın onaylanması ile yetkili yorum haline dönüşüp dönüşmeyeceğidir. Komite'nin Sözleşme hükümlerinin hukuki anlamını açığa çıkarır nitelikteki kararları, Taraflar Toplantısı tarafından oy birliği ile onaylanması ve bu onayın sonraki uygulamalar ile değiştirilmemesi durumunda hukuken bağlayıcı bir mana tesis edebilir.

Sözleşme'de âkit devletlerin, Taraflar Toplantısı'nın uygunluğu gözden geçirme yetkisine rızalarının olduğu görülse de Sözleşme ile uygun olmayan bir âkit devlet hakkında Taraflar Toplantısı'nın gerekli önlem alma yetkisine rızaları açıkça yer almamaktadır. Bu durum da önlemlerin bağlayıcılığı husunu değinilmesi gereken diğer bir nokta olarak karşımıza çıkarır. Burada çok taraflı çevre sözleşmesi yönetim organı olan taraflar konferansı/toplantısı ile uluslararası örgüt arasında benzerlikler üzerinden bir analoji kurarak, bu organların sözleşmenin usul kurallarına göre hukuki niteliği açık olmayan kararlarının hukuki niteliğine ilişkin karine olarak değerlendirmek için, uluslararası örgütler hukukundaki “zımni yetki” (implied powers) doktrininden yararlanılabilir. Bu durumda kararın bağlayıcılığı, kararın Sözleşme'nin iç işleyişine yönelik olması veya maddi hükümlerine yönelik olması bakımından farklılık gösterecektir.

Taraflar Toplantısı'nın *zorlayıcı* bir özellik taşıyabilecek tek tedbir yetkisi, Sözleşme kapsamında tanınan özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınmasıdır. Âkit devlete tanınan *özel hak ve ayrıcalıklar* özellikle o âkit devlete verilmesi sebebiyle, Sözleşme ile verilen genel hak ve ayrıcalıklardan ayrı değerlendirilmelidir. Bu durumda; yardımcı organ üyeliği veya başkanlığı, usul kurallarına dayanarak oluşturulan Büro üyeliği yahut Taraflar Toplantısı'nın özel olarak bir âkit devlete hak veya ayrıcalık tanınması, o *âkit devlete tanınan özel hak ve ayrıcalık* olarak değerlendirilebilir. Büro üyeliği ve toplantılara ev sahipliği yapma gibi özel imtiyazlar Sözleşme'nin maddi hükümleri ile ilgili olmayıp, iç düzenine ilişkindir. Bu nedenle de Sözleşme'de yer alan en zorlayıcı tedbir olan özel hak ve ayrıcalıkların askıya alınması tedbiri bağlayıcı olarak değerlendirilmelidir.

Âkit devletin uygunsuzluğuna dair karar ile uyumsuzluk çözüm yönetimleri arasındaki ilişki de bu kararların normatif gücü hakkındaki değerlendirmenin bir parçasıdır. Her ne kadar Komite'nin Sözleşme'nin anlamını açığa çıkarır nitelikteki kararları Taraflar Toplantısı'nın oy birliğiyle onaylaması ile bağlayıcılık kazanabilse de uygunluk sistemi Sözleşme madde 15'te açıkça ifade edildiği üzere yargısal bir nitelik taşımamaktadır. Dolayısıyla, Komite'ye yapılan başvurular *derdest/ sub judice* nitelikte olmadığı gibi Komite'nin verdiği kararlar da *kesin hüküm/res judicata* niteliğinde değildir.

Sonuç olarak; uygunluk sistemlerinin hukuki niteliğini özellikle geleneksel andlaşmalar hukuku ile uyumsuzluk çözüm yöntemleri bakımından belirlemek kolay değildir. Aarhus Sözleşmesi uygunluk sistemi gibi diğer çok taraflı çevre sözleşmeleri uygunluk sistemlerinden belirgin bir şekilde farklılık gösteren bir sistemin bu çerçevede değerlendirilmesi, bu durumu daha da güçleştirmekte ve tek bir doğrunun kabul edilmesini de zorlaştırmaktadır. Bu durumu mekanizmanın “çatışmacı olmayan, yargısal olmayan ve istişareye dayalı” olması gerektiği yönündeki Sözleşme hükmü ile tutarlılığına dair öğretilerdeki farklı görüşlerden de anlayabiliriz.

Aarhus Sözleşmesi uygunluk mekanizması, sahip olduğu farklı özellikler nedeniyle yargısal bir modeli çağrıştırabilir. Fakat Komite'nin Sözleşme'deki ifadeleri yorumlarken bağlayıcı anlam verebilmesi veya Taraflar Toplantısı'nın Sözleşme'nin iç işleyişine yönelik zorlayıcı tedbir alabilmesi, uygunluk sisteminin çatışmacı olmayan, yargısal olmayan ve istişareye dayalı doğasını bozmak için yeterli değildir. Aksi yöndeki sonuçlar, hem Sözleşme'ye uygunluğun değerlendirilmesine yönelik madde 15'i hem de genel olarak uygunluk sistemlerinin merkezindeki varoluş amacını boşa çıkaracaktır.



Hakem Değerlendirmesi	Dış bağımsız.
Çıkar Çatışması	Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.
Finansal Destek	Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer Review	Externally peer-reviewed.
Conflict of Interest	The author has no conflict of interest to declare.
Grant Support	The author declared that this study has received no financial support.

Yazar Bilgileri	Ceren Ertürk Özdemir (Doktora Öğrencisi)
Author Details	¹ İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Bölümü, Türkiye
	0000-0001-9259-1191 certurk@atu.edu.tr

Bibliyografya | Bibliography

Kitap ve Kitap Bölümü

- Aust A, *Modern Treaty Law and Practice*, (3rd edn, Cambridge University Press 2013)
- Birnie P, Boyle A and Redgwell C, *International Law & The Environment*, (3rd edn, Oxford University Press 2009).
- Bodansky D, 'Legally Binding versus Non-legally Binding Instruments' in Scott Barrett, Carlo Carraro and Jaime de Melo (eds), *Towards a Workable and Effective Climate Regime* (CEPR Press, 2015), ss. 155–165.
- Bruch C and Broderick J, 'International Law and Processes in Michael Faure (ed), *Elgar Encyclopedia of Environmental Law* (Edward Elgar Publishing 2023) 35-51.
- Brunnê J, "Reweaving the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements" in Rüdiger Wolfrum, Volker Röben (eds), *Developments of International Law in Treaty Making* (Springer 2005) 101-127.
- Brunnê J, *Procedure and Substance in International Environmental Law*, *The Pocket Books of the Hague Academy on International Law*, (Brill 2020).
- Cassese A, *International Law*, (2nd edn, Oxford University Press 2005).
- Dörr O and Schmalenbach K (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties a Commentary*, (Springer 2012).
- Ebbesson J, Gaugitsch H, Jendroska J, Marshall F and Stec S, *The Aarhus Convention: An Implementation Guide* (2nd edn, UNECE 2014).
- Erkiner H H, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (Oniki Levha Yayıncılık 2010).
- Ertürk C, *Uluslararası Hukukta Halkın Katılımı İlkesi ve İlkenin Ulusal Hukuka Yansıması* (2018, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış tez).
- Fitzmaurice M "Non-Compliance Procedures and the Law of Treaties" in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds) *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009, 453-483).
- Fitzmaurice M, 'International Responsibility and Liability' in Daniel Bodansky, Jutta Brunnê, Ellen Hey (eds), *The Oxford Handbooks of International Environmental Law* (Oxford University Press 2008) 1010-1035.
- Güneş Ş, *Uluslararası Hukuk Açısından Çevresel Etki Değerlendirmesi*, (Siyasal Kitapevi 2007).
- Hey E, 'The Interaction between human rights and the environment in the European 'Aarhus Space'', in Anna Grear and Louise Kotzê (eds), *Research Handbook on Human Rights and The Environment* (Edward Elgar Publishing Limited, 2015) ss 353-379.
- Hey E, 'Compliance Procedure: Aarhus Convention' in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (Oxford University Press, 2021).
- Jendroška J, 'Practice and Relevant Cases that Emerged in the Context of the Espoo Convention Implementation Committee' in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press, 2009) 319-336.
- Karagözoğlu C, *İnsan Hakları Sözleşmelerinin Ülke Dışına Uygulanabilirliği Çerçevesinde Devletin Yetkisi ve Sorumluluğu*, (Onikilevha Yayınları 2023).



- Kern S and Andrusevych A (eds), *Case-law of the Aarhus Convention Compliance Committee 2004–2014* (3rd edn, RACSE 2016).
- Kiss A and Shelton D, *International Environmental Law* (3rd edn, Transnational Publishers, 2004).
- Klabbers J, 'Compliance Procedures' in Daniel Bodansky, Jutta Brunnêe, Ellen Hey (eds), *The Oxford Handbooks of International Environmental Law* (Oxford University Press 2008) 995-1009.
- Koester V, 'The Aarhus Convention Compliance Mechanism and Proceedings before its Compliance Committee' in Charles Banner (ed) *The Aarhus Convention A Guide for UK Lawyers* (Hart Publishing 2015) 201-215.
- Koester V, 'The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters (Aarhus Convention)' in Geir Ulfstein, Thilo Marauhn, Andreas Zimmermann (eds), *Making Treaties Work Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge University Press, 2007) 179-217.
- Loibl G, 'Compliance Procedures and Mechanisms' in Malgosia Fitzmaurice, Marcel Brus, and Panos Merkouris (eds), *Research Handbook on International Environmental Law* (2nd edn, Edward Elgar Publishing Cheltenham 2021) 293-320.
- Pitea C, 'Procedures and Mechanisms for Review of Compliance under the 1998 Aarhus Convention on Access to Information, Public Participation and Access to Information, Public Participation and Access to Justice in Environmental Matters' in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 221-250.
- Sands P, Peel J, Fabra A and McKenzie R, *Principles of International Environmental Law*, (Cambridge University Press 2018).
- Savaşan Z, 'Legitimacy Questions of Non-Compliance Procedures: Examples from the Kyoto and Montreal Protocols' in Christina Voigt, (ed) *International Judicial Practice on the Environment: Questions of Legitimacy*. Studies on International Courts and Tribunals (Cambridge University Press 2019) 364-388.
- Stec S and Lefkowitz S C, *Aarhus Convention The An Implementation Guide*, (United Nations Publications 2000).
- Şimşek E G, *Uluslararası Hukukta Doğal Hayatın Korunması*, (Beta 2016).
- Tanaka Y, 'Compliance Procedures: Multilateral Environmental Agreements (MEAs)' in *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law* (online ed. Oxford University Press, 2021). < <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e1893.013.1893/law-mpeipro-e1893> > (accessed 02/10/2024).
- Tanaka Y, *The Peaceful Settlement of International Disputes* (Cambridge University Press 2018).
- Tanzi A and Pitea C, 'Non-Compliance Mechanisms: Lessons Learnd And The Way Forward' in . Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Roman in Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 569-580.
- Treves T, 'The Settlement of Disputes and Non-Compliance Procedures', in Tullio Treves, Laura Pineschi, Attila Tanzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni, Francesca Romanin Jacur (eds), *Non-Compliance Procedures and Mechanisms and the Effectiveness of International Environmental Agreements* (T.M.C. Asser Press 2009) 499-521.
- Ulfstein G, 'Dispute Resolution, compliance control and enforcement in international environmental law'in Geir Ulfstein, Thilo Marauhn, Andreas Zimmermann (eds), *Making Treaties Work Human Rights, Environment and Arms Control* (Cambridge University Press, 2007) 115-133.
- Ulfstein G, 'Reweaving the Fabric of International Law? Patterns of Consent in Environmental Framework Agreements, Comment by Geir Ulfstein' in Rüdiger Wolfrum, Volker Röben, (eds) *Developments of International Law in Treaty Making*, (Springer 2010) 145-155.
- UNECE, *Guide to the The Aarhus Convention Compliance Committee* (2nd edn 2019).

Makale

- Adsett H, Daniel A, Husain M, and Mcdorman T L, 'Compliance Committees and Recent Multilateral Environmental Agreements: The Canadian Experience with Their Negotiation and Operation' (2004) 42 *The Canadian Yearbook of International Law* 91-142.
- Anlar Güneş Ş , 'İklim Değişikliği Yükümlülüklerine Uygunluğun Sağlanması: Kyoto Protokolü Uygunluk Mekanizması' (2011) 8 (31) *Uluslararası İlişkiler* 69-94.
- Boyle A, 'Human Rights and the Environment: Where Next' (2012) 23 (3) *The European Journal of International Law* 613-642.
- Brunnêe J, 'COPing with Consent: Law-Making Under Multilateral Environmental Agreements' (2002) 15 *Leiden Journal of International Law*, 1-52.
- Churchill R R and Ulfstein G, 'Autonomous Institutional Arrangements in Multilateral Environmental Agreements: A Little-Noticed Phenomenon in International Law' (2000) 94 (4) *The American Journal of International Law*, 623-659.
- Dellinger M, 'Ten Years of the Aarhus Convention: How Procedural Democracy is Paving the Way for Substantive Change in National and International Environmental Law' (2012) 23 (2) *Colorado Journal of International Environmental Law and Policy*, 309-366.

- Duvic-Paoli, Leslie-Anne 'The Status of the Right to Public Participation in International Environmental Law: An Analysis of the Jurisprudence' (2012) 83 Yearbook of International Environmental Law 80-105.
- Fasoli, E And McGlone A, 'The Non-Compliance Mechanism Under the Aarhus Convention as 'Soft' Enforcement of International Environmental Law: Not So Soft After All!' (2018) 65 Neth Int Law Rev 27-53.
- Fitzmaurice M and Redwell C, 'Environmental Non-Compliance Procedures and International Law' (2000) 31 NYIL 35-65.
- Fitzmaurice M, 'Environmental Compliance Control', (2018) 8 (2) Wroclaw Review of Law 372-394.
- Fitzmaurice M, 'The Kyoto Protocol Compliance Regime and Treaty Law' (2004) 8 Singapore Year Book of International Law, 23-40.
- Güneş A, 'Aarhus Sözleşmesi Üzerine Bir İnceleme' (2000) 14 (1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 299-333.
- Jendroška J, 'Aarhus Convention Compliance Committee: Origins, Status and Activities' (2011) 8 (4) JEEPL 301-314.
- Koskeniemi M, 'Breach of Treaty or Non-Compliance? Reflections on the Enforcement of the Montreal Protocol' (1992) 3(1) YIEL 123-162.
- Kravchenko S, 'The Aarhus Convention and Innovation in Compliance with Multilateral Environmental Agreements', (2007) 18 (1) Colorado Journal of International Environmental Law and Policy, 1-50.
- Pitea C 'Non-Compliance Procedure of the Aarhus Convention: Between Environmental and Human Rights Control Mechanisms', (2006) 16 The Italian Yearbook of International Law, 85-116.
- Röben V, 'Institutional Developments under Modern International Environmental Agreements', (2000) 4 Max Planck Yearbook of United Nations Law 363-443.
- Samvel G, 'Non-Judicial, Advisory, Yet Impactful? The Aarhus Convention Compliance Committee as a Gateway to Environmental Justice' (2000) 9(2) Transnational Environmental Law 211-238.
- Tanaka Y, 'Reflections on Transboundary Air Pollution in Arctic: Limits of Shared Responsibility' (2014) 83(3) Nordic Journal of International Law 213-250.
- Tanaka Y, 'The Legal Consequences of Obligations *Erga Omnes* in International Law' (2021) 68 Netherlands International Law Review 1-33.
- Venzke I, 'Authoritative Interpretation' Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law, Amsterdam Law School Research Paper No. 2018-28, 1-31.

Uluslararası Yargı Kararları

- Aegean Sea Continental Shelf, Judgment, (Greece v. Turkey)* [1978] ICJ Rep 3,
- Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)* [2007] ICJ Rep 43.
- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited, (Belgium v Spain)* [1970] ICJ Rep 3.
- Effect of awards of compensation made by the U.N. Administrative Tribunal, Advisory Opinion of July 13th, 1954: [1954] ICJ Rep 47, s. 61.
- Factory at Chorzow, Merits, Judgment No 13,[1928] PCIJ., Series A, No. 17, p. 47.*
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory Opinion) [1971] ICJ Rep 16.
- Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, [2004] (Advisory Opinion) ICJ Rep 136.
- Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict, (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 66.
- Pulp Mills on the River Uruguay (Argentina v. Uruguay)* [2010] ICJ Rep 14.
- Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)* [2012] ICJ Rep 422 para 69.
- Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area*, Advisory Opinion of 1 February 2011, ITLOS Case No. 17, ITLOS Reports 2011, p. 10.
- Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan: New Zealand intervening)* [2014] ICJ Rep 226.

Uluslararası Sözleşme ve Belgeler

- United Nations Environmental Programme (UNEP) Governing Council Decision (2002) UNEP/GCSS.VII/6.
- UNEP, *Comparative Analysis of Compliance Mechanisms under Selected Multilateral Environmental Agreements* (UNEP, 2007).
- UN Commission on Human Rights, Human Rights Resolution 2005/60: Human Rights and the Environment as Part of Sustainable Development, (E/CN.4/RES/2005/60, 2005).
- UN High Commissioner for Human Rights, Report of the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the relationship between climate change and human rights, (HRC, A/HRC/10/61, 2009).



- UN High Commissioner for Human Rights, Analytical study on the relationship between human rights and the environment: report of the United Nations High Commissioner for Human Rights (HRC, A/HRC/19/34, 2011).
- UNGA, Responsibility of States for internationally wrongful acts, (A/RES/56/83, 28 January 2002).
- Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1522, p. 3.
- Basel Convention on the Control of Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1673, p. 57.
- Kyoto Protocol to the United Nations Framework Convention on Climate Change, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2303, p. 162.
- Cartagena Protocol on Biosafety to the Convention on Biological Diversity, United Nations, *Treaty Series*, vol. 2226, p. 208.
- Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1989, p. 309.
- Convention on long-range transboundary air pollution, United Nations, *Treaty Series*, vol. 1302, p. 217.
- Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters United Nations, *Treaty Series*, vol. 2161, p. 447.
- Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment, A/Conf.48/14/Rev.1.
- Rio Declaration on Environment and Development, A/CONF.151/26 (Vol. I).
- International Covenant on Civil and Political Rights, United Nations, *Treaty Series*, vol. 999, p. 171 and vol. 1057, p. 407.
- American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica", United Nations, *Treaty Series*, vol. 1144, p.123.
- African Charter on Human and Peoples' Rights, United Nations, *Treaty Series*, vol.1520, p.217.

Aarhus Sözleşmesi Uygunluk Komitesi'ne Yapılan Bildirim, Başvuru ve Müracaatlar

- ACCC/A/2014/1 (Belarus) ECE/MP.PP/C.1/2017/11
- ACCC/A/2020/2 (Kazakhstan) ECE/MP.PP/C.1/2021/6
- ACCC/C/2004/01 (Kazakhstan) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.1
- ACCC/C/2004/03 (Ukraine) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3
- ACCC/C/2004/03 (Ukraine) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3
- ACCC/C/2004/4 (Hungary) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.4
- ACCC/C/2004/07 (Poland) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2004/09 (Armenia) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2005/11 (Belgium) ECE/MP.PP/2008/5/Add.3
- ACCC/C/2005/12 (Albania) ECE/MP.PP/C.1/2007/4/Add.1
- ACCC/C/2006/18 (Denmark) ECE/MP.PP/2008/5/Add.4,
- ACCC/C/2007/21 (EU) ECE/MP.PP/C.1/2009/2/Add.1
- ACCC/C/2008/32 (EU) ECE/MP.PP/C.1/2011/4/Add.1 ve ECE/MP.PP/C.1/2017/7.
- ACCC/C/2008/33 (United Kingdom) ECE/MP. PP/C.1/2010/6/Add.3
- ACCC/C/2009/36 (Spain) ECE/MP.PP/C.1/2010/4/Add.2
- ACCC/C/2011/61 (United Kingdom) ECE/MP.PP/C.1/2013/13
- ACCC/C/2012/72 (EU) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2012/73 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2012/74 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2012/75 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2013/79 (Italy) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2013/82 (Norway) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2013/93 (Norway) (ECE/MP.PP/C.1/2017/16)
- ACCC/C/2013/97 (Austria) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2016/136 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2018/160 (Germany) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2019/165 (Ireland) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2019/166 (Portugal) (Kabul Edilemez)
- ACCC/C/2019/167 (Kazakhstan) (Kabul Edilemez)

ACCC/C/2019/169 (Hungary) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2019/170 (Kazakhstan) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2019/171 (Albania) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2019/172 (Belgium) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2020/175 (Croatia) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2021/180 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2021/184 (United Kingdom and EU) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2021/185 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2021/188 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2021/190 (United Kingdom) (Kabul Edilemez)
ACCC/C/2022/193 (Ireland) (Kabul Edilemez)
ACCC/M/2014/1 (The Former Yugoslav Republic) ECE/MP.PP/C.1/2017/8
ACCC/M/2017/2 (Turkmenistan) ECE/MP.PP/2021/58
ACCC/M/2017/3 (EU) ECE/MP.PP/2021/51
ACCC/M/2021/4 (EU) https://unece.org/env/pp/cc/accc.m.2021.4_european-union (Accessed 24.09.2024).
ACCC/M/2021/5 (Moldovia) ECE/MP.PP/C.1/2022/11
ACCC/S/2004/1 (Ukraine) ECE/MP.PP/C.1/2005/2/Add.3
ACCC/S/2015/2 (Belarus) ECE/MP.PP/C.1/2021/13
Komite tarafından kabul edilemez bulunan bildirimlere şu adresten ulaşılabilir <https://unece.org/env/pp/cc/communications-from-the-public> (Accessed 24.09.2024).

Diğer

International Environmental Agreements Database Project, <https://www.iea.ulaval.ca/en/agreements> (Accessed 24.09.2024).
Institut de droit international, Resolution: Obligation Erga Omnes in International Law, Krakow Session 2005 https://www.idiil.org/app/uploads/2017/06/2005_kra_01_en.pdf.
UNEP “Guidelines on Compliance with and Enforcement of Multilateral Environmental Agreements” 2002 <https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/31773/English.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Accessed: 26.09.2024).

