

ULUSLARARASI ANLAŞMALARDA HUKUKEN BAĞLANMA KASTININ TESPİTİ: KAPSAMLI ORTAK EYLEM PLANI ÖZELİNDE BİR İNCELEME*

Arş. Gör. Damla Akkaya

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Hukuk Fakültesi

ORCID: 0000-0002-9928-735X

• • •

Öz

Devletler arasında yapılan uluslararası anlaşmaların sayısı her geçen gün artmaktadır. Bununla birlikte, meydana gelen tüm anlaşmaların hukuken bağlayıcı olduğunu söylemek mümkün değildir. Uluslararası hukuk açısından, bir anlaşmanın hukuken bağlayıcı olup olmadığı son derece önemli bir meseledir. Nitekim bir anlaşmayla ilgili ortaya çıkabilecek uyumsuzlukların uluslararası hukuk meselesi olup olmaması anlaşmanın hukuki bağlayıcılığı ile yakından ilgilidir. Anlaşmanın hukuki bağlayıcılığı tarafların hukuken bağlanma kastı doğrultusunda tespit edilir ve söz konusu anlaşmayla ilgili çıkabilecek uyumsuzluklara uygulanacak kuralların belirlenmesini sağlar. Herhangi bir şekilde ifade edilebilen hukuken bağlanma kastının belirlenmesinde geçerli olan kesin bir ölçüt bulunmamakla beraber bu konuda yol gösterici olan pek çok kriter bulunmaktadır. P5+1 devletleri ile İran arasında yapılmış olan Kapsamlı Ortak Eylem Planı bu kriterler çerçevesinde değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç söz konusu anlaşmanın hukuken bağlayıcı bir nitelik taşımadığıdır. Bu durum Kapsamlı Ortak Eylem Planı ile ilgili uyumsuzlukları andlaşmalar hukuku çerçevesi dışında bırakmaktadır.

Anahtar Sözcükler: Anlaşma, Andlaşma, Hukuken bağlanma kastı, Kapsamlı Ortak Eylem Planı (KOEP), Andlaşmanın unsurları

Determination of the Intention to be Legally Bound in International Agreements: A Research with Special Reference to Joint Comprehensive Plan of Action

Abstract

The number of international agreements having been concluded between states increases day by day. Nonetheless it is not possible to assert that all agreements are legally binding. The question whether an agreement is legally binding is an extremely important issue for the purposes of international law. As a matter of fact, the issue whether disputes, which could be aroused, relating to an agreement are matters of legal concern is closely related to the legal bindingness of that agreement. Legal bindingness of an agreement would be determined in accordance with parties' intention to be legally bound and provides for the determination of rules, which will be applied to disputes that could arise. Even if there is no precise criterion for determination of the intention to be legally bound, which might be expressed by some means or other, there are plenty of guiding measures about the issue. When Joint Comprehensive Plan of Action, which was concluded between P5+1 countries and Iran, is examined within the scope of these measures, it is revealed that the agreement is not legally binding. This condition puts the disputes related to Joint Comprehensive Plan of Action outside of the framework of law of treaties.

Keywords: Agreement, Treaty, Intention to be legally bound, Joint Comprehensive Plan of Action (JCPOA), Elements of treaties

* Makale geliş tarihi: 24.12.2018
Makale kabul tarihi: 04.07.2019
Erken görünüm tarihi: 14.07.2020

Uluslararası Anlaşmalarda Hukuken Bağlanma Kastının Tespiti: Kapsamlı Ortak Eylem Planı Özelinde Bir İnceleme

Giriş

Uluslararası hukuk kişileri arasında gerçekleştirilen bir anlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi, söz konusu anlaşmanın etkilerinin saptanması bakımından oldukça önemlidir. Bir anlaşmanın uluslararası hukuk anlamında andlaşma, herhangi bir iç hukuk uyarınca bağlayıcı olan bir akit veya hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma olması, tarafların yükümlülüklerinin niteliği ve sınırlarının belirlenmesini sağlar. Bir devletin iç hukukuna tâbi kılınmış bir akit veya hangi isimle adlandırılırsa adlandırılınsın hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma, uluslararası hukuk kişileri arasında meydana gelse de andlaşma niteliğinde olmadığından uluslararası hukuk açısından bir andlaşma gibi hak ve yükümlülükler doğurmaz.

Çalışmamızın konusunu oluşturan Kapsamlı Ortak Eylem Planı'nın (KOEP) tarafımızca seçilmesinin nedeni KOEP'nin kendine has yapısı ve hem anlaşma öncesinde hem de sonrasında çeşitli tartışmalara neden olmuş olmasıdır. Bilindiği üzere 2015 yılında P5+1 devletleri ve İran arasında oluşturulan anlaşma, 2017 yılında Trump yönetiminin başa geçmesiyle farklı bir boyut kazanmış ve 2018 Mayıs ayında ABD anlaşmadan çekilmiştir. Çalışmada, uluslararası camiada büyük tepkilere neden olan bu olayın andlaşmalar hukuku meselesi olup olmadığı, andlaşmanın unsurları çerçevesinde değerlendirilecek ve KOEP'nin hukuken bağlayıcı ve tarafları hukuki yükümlülükler altına sokan bir belge olmaktan ziyade, yıllardır süren uluslararası uyuşmazlıkları sona erdirmeyi amaçlayan diplomatik bir adım ve hareket planı olduğu sonucuna varılacaktır. Söz konusu sonuca, müzakereler başladığında KOEP'nin hukuken bağlayıcılığı konusunda karşılıklı uyuşan iradelerin, müzakereler devam ederken KOEP'nin politik bir uzlaşma olması yönünde evrilmesi ve andlaşmayla bağlanma kastının giderek yok olması çerçevesinde ulaşılabilecek; hukuken bağlanma kastının, irade uyuşmasının niteliği üzerindeki hukuki etkileri tespit edilecektir.

Makalede, anlaşma kavramı hukuki tanımlamalardan bağımsız olarak güncel Türk dilinde kullanıldığı şekilde yer almıştır. Türk Dil Kurumu tarafından

“anlaşmak durumu” olarak tanımlanan anlaşma kavramı, “düşünce, duygu, amaç bakımından birleşmek, antant kalmak” fiilinin isimleşmiş halidir. Uluslararası hukuk kişilerinin, birbirlerine karşı hukuken bağlandıkları anlaşmalar ise tarafımızca “andlaşma” terimi kullanılarak karşılanmıştır. Bu çerçevede, makale boyunca kullanılan tüm andlaşma terimleri aslında birer anlaşma olma özelliği taşıırken, yalnızca uluslararası hukuk çerçevesinde bağlayıcı olan anlaşmalar andlaşma olarak adlandırılacaktır.

1. Andlaşma Nedir? Gördüğümüzde Nasıl Anlarız?

Andlaşma kavramı, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) (1155 UNTS 331) yaptığı dar kapsamlı tanımı da içine alan ve hala doktrinde unsurları konusunda tartışma olan bir nitelik taşımaktadır. Nelerin andlaşma olarak değerlendirileceği ve andlaşmadan doğan yükümlülüklerin mahiyeti, andlaşmalar hukukunun çetrefil konularından biridir (Fitzmaurice ve Elias, 2005:1). Hatta Yargıç Jessup'a göre, andlaşma kavramının açık ve basit bir tanımının yapılabilmesi bir hayalden ibarettir (*South West Africa Cases* (Ethiopia v. Sozth Africa; Liberia v. South Africa): 402). Gerçekten de çok az sayıda hukukçu andlaşma kavramıyla ilgili kesin kriterler olduğu yönünde görüş bildirmektedir (Klabbers, 1996: 3). Buna paralel olarak, uygulamada da andlaşma kavramı hiçbir zaman tam olarak tanımlanmamıştır (Fawcett, 1953: 384).

VAHS, andlaşmayı “*ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, Devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası anlaşma (mutabakat)*” olarak tanımlamıştır. Sözleşme tarafından yapılan tanım genel olarak örf ve adet hukukunu yansıtır niteliktedir (*Case Concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening): 429). Bununla birlikte, belirtildiği üzere söz konusu tanım dar kapsamlı ve yetersizdir (Hollis, 2012: 12).

Ulusal hukuk sistemleri, uluslararası hukukun aksine, hukuken bağlayıcı olan ve olmayan anlaşmaların birbirinden ayırt edilmesi amacıyla çeşitli analitik araçlar geliştirmiştir. Bu nedenle, uluslararası hukuka göre çok daha gelişmiş olan iç hukuk sistemlerinde hangi işlemlerin hukuki işlem olduğunu belirlemek görece kolaydır. Uluslararası hukukta ise bu yönde araçlar gelişmemiş, herhangi bir işlemin niteliğinin belirleyicisi büyük ölçüde tarafların bu konudaki iradesi olmuştur (Reuter, 1989: 5).

Mutlaka bir tanım yapmak gerekirse, andlaşmayı, VAHS'nin de yardımıyla, uluslararası hukukça kendisine bu konuda yetki tanınmış kişilerin uluslararası hukuk çerçevesinde hukuksal sonuçlar doğurmak amacıyla gerçekleştirdikleri karşılıklı birbiriyle uyuşan irade beyanı olarak ifade edebiliriz.

VAHS yalnızca yazılı andlaşmalara uygulanır nitelikte olmakla beraber, çeşitli şekillerde yazıya dökülmüş veya yazılı olmayan andlaşmaların da varlığını kabul etmektedir.¹ Dolayısıyla yazılılık, andlaşmanın unsurlarından birini oluşturmamaktadır (Fourth Report on the Law of Treaties by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur, 1959 YBILC (2): 94). Bununla birlikte andlaşmaların genelinin yazılı olduğu unutulmamalıdır.

Bir belgenin taşıdığı isim, onun andlaşma olup olmadığı konusunda herhangi bir belirleyiciliğe sahip değildir (*South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa): 331). Andlaşma terimi, “kapsayıcı” bir nitelik taşımakta olup, andlaşmalar sayısız isim altında oluşturulabilir (ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries: 188). Andlaşmalar için kullanılan terimler öylesine çeşitlidir ki Reuter andlaşmaları; her biri varlığını kendi kuralları çerçevesinde belirleyen mikro evrenler (microcosm) olarak tanımlamaktadır (Reuter, 1989: 22).

1.1. Hukuken Bağlanma Kastı

Şüphesiz, uluslararası hukukta hak ve yükümlülükler yaratan tek kaynak andlaşmalar değildir. Hukuken bağlanma kastıyla ortaya çıkan hak ve yükümlülüklerin bu kaynağını, diğerlerinden, özellikle de tek taraflı işlemlerden ayıran unsur, tarafların sahip olduğu “*consensus ad idem*” (irade uyuşması) dır. Tarafların iradelerinin karşılıklı olarak herhangi bir hukuki sonuç yaratmak konusunda buluşması hangi şekilde gerçekleşirse gerçekleşsin, *consensus ad idem* gerçekleştiği anda andlaşma ortaya çıkacaktır (Bernhardt, 1981: 460).

Andlaşma yapma yetkisine sahip iki uluslararası hukuk kişisi arasındaki herhangi bir irade uyuşmasının (*consensus ad idem*) andlaşma niteliği taşıyıp taşımadığı konusunda belirleyici olan ölçüt, tarafların uluslararası hukuka tâbi bir ilişki içine girme kastına sahip olmalarıdır (Oppenheim, (Eds. Jennings and Watts) 1996: 1202).² Nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK),

1 VAHS Md. 3 “*Bu Sözleşmenin, Devletlerle milletlerarası hukukun diğer kişileri arasında veya milletlerarası hukukun bu gibi diğer kişilerinin kendi aralarında akdedilen milletlerarası anlaşmalara veya yazılı şekilde yapılmayan anlaşmalara uygulanmaması: a- bu gibi anlaşmaların hukuki gücünü; b- bu Sözleşmede derpiş edilip de bu gibi anlaşmaların sözleşmeden bağımsız olarak milletlerarası hukuka göre tabi olduğu herhangi bir kuralın bu anlaşmalara uygulanmasını; c- Devletlerin, milletlerarası hukukun diğer kişilerinin de tarafı oldukları milletlerarası anlaşmalarla düzenlenen kendi aralarındaki münasebetlerine bu Sözleşmenin uygulanmasını, etkilemeyecektir.*”

2 Son yıllarda, hukuken bağlanma kastının belirleyici özelliğinin değerini kaybettiği yönünde görüşler ortaya atılmışsa da çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde görüleceği

VAHS'nin yaptığı tanımında yer alan “uluslararası hukuka tâbi olan” ifadesinin, taraflar bakımından “uluslararası hukuk çerçevesinde hak ve yükümlülükler doğurma kastı”nı içinde barındırdığını ifade etmiştir (ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, 1966: 189). Bununla birlikte, bu kastın varlığı genellikle açık bir şekilde ifade edilmez. Daha açık bir anlatımla, uluslararası hukuk kişileri herhangi bir anlaşmaya taraf olurken genellikle bu anlaşmanın hukuken bağlayıcı olup olmadığına dair bir açıklama yapmazlar (Münch, 1969: 3). Taraflarca üzerinde anlaşılmış bir metin olması da tarafların hukuken bağlanma kastına karine teşkil etmez (McNair, 1986: 6). Uluslararası Adalet Divanı (UAD), Güney Batı Afrika Danışma Görüşü'nde, hukuken bağlanma kastının sarih bir şekilde açığa vurulması gerektiğini, bağlanma kastının var olduğu sonucuna çıkarsama yoluyla varılamayacağını belirtmiştir (*International Status of South-West Africa*: 140). Bu nedenle her somut anlaşmada, tüm esas terim ve koşulların göz önünde bulundurulması gerekmektedir (*Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey): 39). UHK Raportörlerinden konuyla ilgili en kapsamlı çalışmayı yapmış olan Lauterpacht da bir belgenin sahip olduğu şekli özelliklerin, o belgenin anlaşma olarak tespit edilmesi bakımından belirleyici olmadığını belirtmiştir (First Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpacht, Special Rapporteur, 1953 YBILC (II): 102). Nitekim Tahran Rehineleri davasında UAD, taraflarca paraflanmış bildiri metinlerinin anlaşma niteliği taşıdığını, tarafların bu yöndeki kastına işaret eden çeşitli başka dokümanları da inceledikten sonra tespit etmiştir (Bkz. *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States of America v. Iran): 45).

Tarafların hukuken bağlanma kastı araştırılırken, tarafların subjektif kastının değil, dışa vurulmuş kastın tespit edilmesi gerekir (Klabbers, 1996: 70). Anlaşmalar hukuku bakımından, bu kastın fiziki dünyaya tezahürü, anlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması ile gerçekleşir. Bu nedenle anlaşma ile bağlanma rızasının açıklandığı durumlarda hukuken bağlanma kastının olduğu da varsayılır (Klabbers, 1996: 72). Bilindiği üzere anlaşmayla bağlanma rızasının nasıl açıklanacağıyla ilgili herhangi bağlayıcı bir kural bulunmamaktadır. VAHS madde 11, anlaşma ile bağlanma rızasının, üzerinde mutabık kalınan herhangi bir yolla açıklanabileceğini düzenlemektedir. Bu nedenle, onaylanmamış, imzalanmamış ve hatta paraflanmamış bir metin de taraflar bağlanma rızalarını açıkladıysa anlaşma niteliği taşıyacaktır (*Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey): 39).

Onay, kabul, tasvip ve katılma gibi kurumlar anlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması amacına hizmet eder (Klabbers, 1996: 74). Bununla birlikte

üzerine ne doktrinde ne de UAD içtihatlarında bu yönde bir gelişme yaşanmıştır (Bkz. ileride s. 7).

imza ve paraf açısından durum oldukça farklıdır. İmza ve paraf bir metnin resmileştirilmesi veya bağlanma rızasının açıklanması amacıyla kullanılabilceği gibi, hukuken bağlayıcı olmayan belgelerde de yer alabilmektedir (Klabbers, 1996: 75). Nitekim uluslararası hukuk kişileri, politik veya etik bağlanma kastının bulunduğu fakat hukuken bağlanma kastının bulunmadığı durumlarda da anlaşma yapabilirler. Bu nedenle, imzalanmış bir belgenin varlığı, hukuken bağlanma kastını gösteren diğer deliller mevcut değilse, tek başına hukuki anlamda bir şey ifade etmeyecektir. Atlantik Şartı, Rio Deklarasyonu, Helsinki Son Senedi bu örneklerden yalnızca birkaçıdır.

Tüm bunlarla birlikte, 1994 tarihli Deniz Sınırlandırmaları ve Ülkesel Meseleler Davasında (*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain)). UAD'nin, ortada üzerinde anlaşılmış ve imzalanmış bir belge olması durumunda tarafların hukuken bağlanma kastını karine olarak kabul ettiğini görüyoruz. Söz konusu karar, doktrinde çeşitli eleştirilere maruz kalmışsa da aslında Mahkeme'nin uzun zamandır sürdürdüğü içtihadından çok da uzaklaşmış sayılmaz. Meselenin daha iyi anlaşılabilmesi açısından dava konusu uyuşmazlığa kısaca değinmekte yarar bulunmaktadır.

1.2. Deniz Sınırlandırmaları ve Ülkesel Meseleler Davası (*Katar v. Bahreyn*)³

Katar ve Bahreyn arasında uzun yıllardır süregelen toprak ve sınır anlaşmazlığı, 1976 yılında Suudi Arabistan'ın arabuluculuk çalışmalarına başlamasıyla yeni bir boyut kazandı. Yapılan görüşmeler sonunda, 1983 yılında Uzlaşma Sağlama Çerçevesi İlkeleri oluşturuldu. Bu ilkeler genel olarak, Katar ve Bahreyn arasında, tüm adalarla ilgili egemenlik haklarına ve deniz alanlarının ve kıta sahanlığı genişliklerinin sınırlandırılmasına ilişkin uyuşmazlıkların kapsamlı ve barışçıl yollarla çözülmesini; eğer görüşmeler bir sonuç vermezse, taraflarca belirlenecek bir makamın yetkilendirilerek, bu makamın meseleyi uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde çözmesini ve bu çözümün bağlayıcı olmasını içeriyordu.

Suudi Arabistan Kralı, 1987'de, uyuşmazlığın çözümü amacıyla, Katar ve Bahreyn Devlet Başkanlarına içerik olarak birbirine benzeyen farklı mektuplar gönderdi. Taraflarca 1987 Anlaşması olarak adlandırılan mektuplar uyarınca Katar, Bahreyn ve Suudi Arabistan temsilcilerinden oluşan bir Üçlü Komite kuruldu. Üçlü Komite'nin görevi, uyuşmazlıkla ilgili son kararı vermek üzere UAD'ye sunulacak konuları belirlemektir. Komite çalışmaları boyunca taraflarca çeşitli öneriler sunuldu, fakat bu önerilerin hiçbiri kabul edilmedi. Bu önerilerden

3 Dava ile ilgili tarihsel tüm bilgiler UAD dokümanlarından elde edilmiştir.

birisi de Bahreyn tarafından teklif edilen ve Bahreyn Planı olarak anılan plandı. Plana göre taraflar, sınır hakları ve sınırlarla ilgili menfaatlerini ilgilendiren diğer meselelerle ilgili her türlü uyuşmazlıkla ilgili olarak UAD'ye ortak başvuru yapacaklardı. Ancak bu öneri de Katar tarafından kabul edilmedi.

1990 yılında, Irak'ın Kuveyt'i işgali nedeniyle toplanan Körfez Arap Ülkeleri İşbirliği Zirve Toplantısı'nda (Doha Zirvesi), Katar Dışişleri Bakanı, sınır uyuşmazlıklarını gündeme getirdi. Konuyla ilgili konuşmalar sırasında Katar Dışişleri Bakanı, Bahreyn Planı olarak adlandırılan öneriyi kabul edeceklerini belirtti. Ayrıca tüm taraflarca, uzlaşma görüşmelerinin Mayıs 1991'e değin devam edeceği; bu tarihe kadar herhangi bir çözüme ulaşılamaması durumunda, tarafların⁴ UAD'ye başvurabileceği kabul edildi. Toplantı sonunda, tüm görüşmelerin kayıt altına alındığı Doha Tutanakları, Dışişleri Bakanlarınca imzalandı.

1991'in Haziran ayına kadar konuyla ilgili herhangi bir fiilde bulunmayan Katar, bu ay içerisinde Birleşmiş Milletler Sekreterliği'ne, Doha Tutanakları'nı BM Andlaşması'nın 102. maddesi çerçevesinde tescil ettirmek amacıyla başvurdu. Bu fiil Bahreyn tarafından protesto edildi ve söz konusu tutanakların andlaşma oluşturmadığı iddia edildi.

8 Temmuz 1991'de, Katar UAD Statüsü'nün 36/1 maddesine dayanarak, Bahreyn ile aralarındaki tüm sınır uyuşmazlıklarının çözümü talebiyle UAD'ye başvurdu. Katar'a göre 1987 Anlaşması ve 1990 Anlaşması olarak adlandırdığı Doha Tutanakları, tarafları, UAD'ye tek taraflı olarak başvurma konusunda yetkilendiriyordu.

Bahreyn, 1987 Anlaşması'nın uluslararası andlaşma niteliğini haiz olduğunu kabul etmekle birlikte, Doha Tutanakları'nın, iki devletin UAD'ye ortak başvuru yapabilmeleri için uzlaşma noktası araması ve bu görüşmelerin kayıt altına alınmasından ibaret olduğunu iddia etti. Tutanaklar hiçbir şekilde Katar tarafından yapılacak tek taraflı başvuruya hukuken rıza verilmesi anlamına gelmiyordu. Bahreyn'e göre devletlerin Doha Zirvesinden hemen sonra takındıkları tutum bu konuda yol göstericiydi. İki devlet de andlaşmaların iç hukukta yürürlüğe girmesi için gerekli iç hukuk prosedürlerini yerine getirmemişti. Yine her iki devlet de Birleşmiş Milletler'e Tutanakların tescili amacıyla uzun süre başvurmamış, Katar, UAD'ye tek taraflı olarak başvurmadan kısa süre önce bu talepte bulunmuştu. Son olarak, Arap Devletleri Ligi

4 Asılları Arapça olan toplantı tutanaklarının Katar ve Bahreyn tarafından UAD'ye teslim edilen resmi çevirileri arasında fark bulunmaktadır. Bahreyn tarafından yapılan çeviride başvurunun iki tarafça beraber yapılabileceği, Katar tarafından yapılan çeviride ise taraflardan herhangi birinin başvuru yapabileceği anlamı çıkmaktadır. (Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (*Qatar v. Bahrain*): 119).

Sözleşmesi'nin (70 UNTS 237) 17. maddesi uyarınca üye devletler arasında imzalanan andlaşmaların Genel Sekreterliğe bildirilmesi gerekmektedir ancak her iki devlet de böyle bir fiilde bulunmamıştı. Tüm bu gerekçelerle, Doha Tutanaklarının hukuken bağlanma kastıyla imzalanmadığı ortadaydı. Bahreyn, Doha Tutanaklarının andlaşma niteliğinde olmaması ve tutanakta yer alan taahhütlerin politik nitelikte olması nedeniyle, Katar'ın bu tutanıklara dayanarak UAD'ye tek taraflı olarak başvuramayacağını, UAD'nin uyuşmazlıkla ilgili yetkili olmadığını iddia etti.

Mahkeme, konuyla ilgili olarak Ege Denizi Kıta Sahanelığı kararına atıfta bulunarak her şeyden önce anlaşmada kullanılan gerçek terimlere ve belgenin kaleme alındığı atmosfere bakılması gerektiğini belirtti (*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain): 121). Tutanakları inceleyen Mahkeme, tutanıklarda 1987 tarihli andlaşmadan doğan yükümlülüklerin teyit edildiği ve bazıları imza anından itibaren geçerli olacak yeni yükümlülükler altına girildiğine karar verdi.

Kararda, doktrin bakımından en dikkat çekici nokta, Mahkeme'nin, Bahreyn'in belgeleri imzalayan Dışişleri Bakanlarının hukuken bağlanma kastı bulunmaması nedeniyle söz konusu tutanakların hukuken bağlayıcı olamayacağı yönündeki iddiasıyla ilgili olarak Dışişleri Bakanlarının kastının araştırılmasının gerekli olmadığına karar vermesiydi. Mahkemeye göre tutanaklar hükümetlerce kabul edilmiş yükümlülükleri kayıt altına almıştı. Taraflarca kabul edilmiş olan bu hukuki yükümlülüklerin, yine taraflardan herhangi biri tarafından, anlaşma ortaya çıktıktan sonra politik yükümlülükler olarak değerlendirilmesinin herhangi hukuki bir etkisi olamazdı (*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain): 121-122).

Doktrinde bazı yazarlar, UAD'nin Dışişleri Bakanlarının kastının araştırılmasına gerek görmemesini, mahkemenin içtihat değiştirerek tarafların hukuken bağlanma kastına ikincil derecede önem atfetmeye başladığı yönünde değerlendirdi (Bkz. Chinkin 1997: 245 , Klabbers 1996: 216-217). Ancak karar metni ayrıntılı şekilde incelendiğinde UAD'nin tarafların hukuken bağlanma kastını andlaşmanın temel unsuru olarak değerlendirdiği ve bu kastın tespit edilmesi açısından metnin kaleme alınış şekli ve ortaya çıktığı koşulları incelemekle yetindiği görülmektedir. Yani UAD, hukuken bağlanma kastını objektif kriterler çerçevesinde değerlendirmiş, Dışişleri Bakanlarının subjektif kastının araştırılmasına gerek görmemiştir. Bu durum tamamen, Mahkeme'nin, hukuken bağlanma kastının tespitinde benimsediği metodoloji ile ilgilidir. Bu nedenle UAD'nin andlaşmanın unsurlarıyla ilgili olarak içtihat değişikliğine gittiğini düşünmek pek de doğru değildir (Aust, 2013: 52).

Görüldüğü üzere UAD, hukuken bağlanma kastını halen anlaşmanın temel taşı olarak görmekte ve her somut olayda bu kastı olayın kendi özelliklerine göre değerlendirmektedir. Belirtmek gerekir ki, UAD'nin Deniz Sınırlandırmaları ve Ülkesel Meseleler Davasında metnin kaleme alınış şekli ve anlaşmanın oluşturulduğu koşulları incelemekle yetinmesi ve bu çerçevede bir karara varması yalnızca söz konusu dava açısından benimsenmiş bir yoldur. Her somut olayın ve uyumsuzluğun kendisine has özellikleri olduğunu ve özellikle makalemizin konusunu oluşturan KOEP açısından farklı bileşenlerin de devreye girdiğini belirtmekte yarar görmekteyiz.

1.3. Hukuken Bağlanma Kastının Belirlenmesi

Taraflar arasında anlaşmanın niteliğine dair herhangi bir uyumsuzluk yoksa veya tarafların antlaşmayla hukuken bağlanma veya bağlanmama kastı açık ve net olarak belli oluyorsa, konuyu derinlemesine incelemeye gerek yoktur (Widdows, 1980: 137). Anlaşmanın niteliğiyle ilgili olarak taraflar arasında uyumsuzluk çıktığında ise tarafların kastının araştırılması ve çeşitli göstergeler değerlendirilerek bir sonuca varılması gerekir. Öncelikle bilinmesi gereken, tarafların antlaşma ile bağlanma kastını herhangi bir şekilde ifade edebileceğidir. Bu nedenle tarafların kastının belirlenmesi bakımından geçerli olan kesin bir formül bulunmamaktadır (Chinkin, 1997: 231). Bununla birlikte, anlaşmada kullanılan dil ve terminoloji, anlaşmanın oluşturulma şartları, anlaşmada uyumsuzlukların çözümüne dair mekanizmalar öngörülüp öngörülmediği ve tarafların antlaşma öncesi ve sonrasındaki davranış ve tutumları, kastın belirlenmesinde yararlanılan kriterlerdir (Fawcett, 1953: 387). Çalışmamızın bundan sonraki bölümünde, KOEP, söz konusu kriterler çerçevesinde değerlendirilerek antlaşma niteliği taşıyıp taşımadığı tartışılacaktır.

2. Kapsamlı Ortak Eylem Planı (KOEP)

2006 yılında P5+1 devletleri ile İran arasında başlayan nükleer pazarlık, 24 Kasım 2013 tarihinde ortaya çıkarılan ve nihai anlaşma bakımından taslak niteliği taşıyan Cenevre Geçici Anlaşması ile farklı bir boyut kazandı. Bu çerçevede devam eden görüşmeler sonucunda, 14 Haziran 2015'te anlaşmaya varıldı ve P5+1 devletleri ile İran arasında Kapsamlı Ortak Eylem Planı (KOEP; Plan) (Joint Comprehensive Plan of Action, UN Doc. S/2015/544) olarak adlandırılan anlaşma oluşturuldu. KOEP taraflarca imzalanmadığı gibi, Birleşmiş Milletler Sekreteryasına da kütüğe işlenmesi amacıyla bildirilmedi.

Plan, genel olarak İran açısından nükleer faaliyetlerde kısıtlamalar ve bu kısıtlamalara uyulup uyulmadığının denetlenmesi açısından çeşitli mekanizmalar öngörürken, bunun karşılığında, İran'ın uzun yıllardır nükleer faaliyetleri

nedeniyle karşı karşıya kaldığı yaptırımların kademeli olarak sona erdirilmesini içermekteydi. İran'ın KOEP'de yer alan taahhütlere uygun davranıp davranmadığı Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı (IAEA) tarafından denetlenecek ve kurum tarafından konuyla ilgili çeşitli raporlar sunulacaktı.

Trump'ın 2017'de başa geçmesiyle, KOEP yavaş yavaş çıkmaza girmeye başladı. ABD iç hukukuna göre, KOEP çerçevesinde kaldırılan yaptırımların bu statüsünün devam etmesi için ABD Başkanı'nın, ABD Kongresi'ne çeşitli periyotlarla İran'ın söz konusu anlaşmanın gereklerini yerine getirdiğine dair rapor sunması gerekiyordu (US Congress Iran Nuclear Review Act, 2015: 625). Trump, 12 Ocak 2018'de yaptığı yazılı açıklamada, İran rejiminin, terörün desteklenmesinde dünya lideri konumunda olduğunu, eski ABD yönetiminin konuyla ilgili yanlış politikalar izlediğini, henüz KOEP'den çekilmediklerini ancak ABD'nin istediği değişiklikler yapılmazsa KOEP'den çekilebileceklerini belirtti (Statement by the President on the Iran Nuclear Deal, January 12, 2018). Diğer taraf devletlerden hiçbirinin buna yanaşmaması üzerine, 8 Mayıs 2018'de, Trump, ABD'nin KOEP'den çekildiğini açıkladı ve KOEP doğrultusunda kaldırılan yaptırımların yeniden geçerli olacağını duyurdu (White House Foreign Policy Fact Sheet, May 8, 2018). İran, ABD ile diplomatik haberleşme kanalı olan Tahran'daki İsviçre Büyükelçiliği'ne 11 Haziran 2018 ve 19 Haziran 2018 tarihlerinde ilettiği sözlü notalarda, ABD'nin yeniden uygulanacağını duyurduğu yaptırımların ABD'nin sorumluluğunu doğuracak nitelikte olduğunu, nitekim uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlal edilmiş olduğunu iddia etti (*Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights* (Islamic Republic of Iran v. United States of America): 632).

KOEP'nin diğer taraflarınca esefle (*regret*) karşılanan (Guardian, 2018) bu durum, uluslararası hukuk açısından yeni tartışmaları alevlendirdi. Kimi hukukçular KOEP'nin hukuken bağlayıcı olması nedeniyle ABD'nin andlaşmadan doğan yükümlülüklerine aykırı davrandığını ve KOEP'den tek tarafı olarak çekilmenin uluslararası hukukun ihlali anlamına geldiğini savundular (Bkz. Padeanu, 2016). Diğerleri ise KOEP'nin yalnızca politik vaatler içeren ve hukuken bağlayıcı olmayan bir politik uzlaşma niteliğinde olduğunu, bu nedenle ABD'nin hukuken herhangi bir ihlalde bulunmadığını iddia etti (Bkz. Hollis, 2013; Haupt, 2016: 435). Çalışmamızın bu bölümünde KOEP, andlaşmanın unsurları ve özellikle tarafların andlaşmayla bağlanma kastının belirlenmesi çerçevesinde incelenecek ve konuyla ilgili tespitler yapılacaktır.

2.1. KOEP'nin Dili ve Kullanılan Terminoloji

Tarafların hukuken bağlanma kastının belirlenmesinde kullanılacak temel ölçüt, anlaşmada kullanılan dildir. Hiçbir tereddüte yer bırakmadan yükümlülük

ifade eden kesin bir dil kullanılması durumunda, genel olarak hukuken bağlanma kastı var sayılır. Güney Batı Afrika Davalarında UAD, Güney Afrika'nın, Milletler Cemiyeti'nin manda rejimi ile ilgili Mandater devlete yetki verdiği işlemlerinin Milletler Cemiyeti Kararı niteliğinde olduğu, dolayısıyla andlaşma olarak değerlendirilemeyeceği yönündeki iddiasını, söz konusu belgelerde kullanılan dilin taraflar açısından hak ve yükümlülükler doğurucu nitelikte olması nedeniyle reddetmiştir (*South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa): 330). Yükümlülüğün sınırlarının ve ağırlığının belli olmadığı ya da tarafların takdirine bırakıldığı durumlarda ise tarafların hukuken bağlanma kastı olmadığı sonucuna kesin bir şekilde varılamaz (Karş. Gör. Bernhardt, 1981: 461). Yükümlülük şartlarının oluşup oluşmadığının değerlendirilmesinin taraflara bırakıldığı⁵ veya yükümlülüklerin muğlak bir dille kaleme alındığı andlaşmalar⁶ sıkça karşımıza çıkmaktadır.

KOEP'nin geneline bakıldığında, tarafların yükümlendiği edimlerin niteliğiyle ilgili bir yeknesaklık söz konusu olmadığını görüyoruz. İran'ın yükümlendiği edimlerle ilgili olarak net ve anlamı açık ifadeler kullanılan metinde, özellikle ABD'nin yükümlülükleriyle ilgili olarak daha muğlak ve yoruma muhtaç bir dil kullanılmıştır. Örneğin, İran açısından nükleer sınırlandırmalar son derece net rakamsal verilerle düzenlenirken, ABD'nin kaldırmayı yükümlendiği yaptırımlar açısından, yeterli olabilecek (*as may be appropriate*) hukuki adımları atmak için çabalayacağı (*seek*) öngörülmüştür (KOEP md. 23).

Anlaşmada tercih edilen terminoloji de tarafların hukuken bağlanma kastının tespitinde çok büyük önem taşımaktadır. Politik anlaşma uygulamasının artmasıyla, devletler arasında bu anlaşmalarda kullanılan terminolojiyle ilgili çeşitli standartlar oluşmaya başlamıştır (Aust, 2012 48). Örneğin; taraf devletler anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmasını istemiyorlarsa, kaçınılmazlık belirten “*shall*” kelimesi yerine, bağlayıcılığı çok daha yumuşak ifade eden “*will*” kelimesini; mutabık kalmak anlamına gelen “*agree*” kelimesi yerine, karar vermek anlamına gelen “*decide*” kelimesini; hukuki yükümlülük belirten “*obligation*” kelimesi yerine, gerçekleştirilmediği takdirde herhangi bir hukuki yaptırım öngörmeyen “*commitment*” kelimesi kullanmayı tercih ederler (UK Foreign and Commonwealth Office, 2013 15-16). Benzer şekilde, yaygın olarak görülen diğer bir uygulama da politik anlaşmalarda “*right*” (hak) kavramı yerine “*benefit*” (menfaat) kelimesinin kullanılması ve “*party*” (taraf) kavramı yerine

5 Örneğin; NATO Andlaşmasının 5. maddesi taraflara gerekli görülen eylemleri gerçekleştirerek yardımda bulunma yükümlülüğü getirmekte ve bunun tespitini yardım edecek tarafa bırakmaktadır. (34 UNTS 243)

6 Bkz. 1970 tarihli Birleşik Devletler-İspanya Dostluk ve Yardımlaşma Anlaşması, (724 UNTS 253).

“*participant*” (katılımcı) kelimesinin tercih edilmesidir (UK Foreign and Commonwealth Office, 2013 15-16).

KOEP bu çerçevede incelendiğinde ilk göze çarpan, tarafların taahhüt ettiği edimlerin ihtiyari nitelikte olduğunun hem ana metinde hem de anlaşma eklerinde belirtilmiş olduğu ve anlaşmanın genelinde “*obligation*” (yükümlülük) kelimesi yerine “*commitment*” (taahhüt) kelimesinin kullanılmış olduğudur. Örneğin; hem İran hem de P5+1 devletleri bakımından anlaşmada yer alan tüm yükümlülükler “*voluntary measures*” (ihtiyari tedbirler) başlığı altında düzenlenmiştir. Buna ek olarak, politik anlaşmaların yaygın pratiğine uygun olarak, anlaşmanın tarafları için “*party*” (taraf) yerine “*participant*” (katılımcı) kelimesi kullanılmış, tarafların haklarıyla ilgili olarak yalnızca eski tarihli uluslararası andlaşmalara atıfta bulunulmuş, yeni anlaşmadan doğan lehe hükümlerle ilgili olarak anlaşmadan doğan “*rights*” (haklar) yerine “*benefits*” (menfaatler) kelimeleri tercih edilmiştir. Son olarak, KOEP’nin uygulama planı başlığı altında, anlaşmanın yürürlüğe gireceği (“*entry into force*”) değil, etkinlik kazanacağı (“*come into effect*”) tarihler belirlenmiştir.

Bu çerçevede dikkat çeken bir diğer nokta da tarafların uluslararası hukukun aşına olduğu geleneksel terimleri bir yana bırakarak, vardıkları mutabakatı “Plan” olarak adlandırmalarıdır. Bu durum da doktrinde haklı olarak, tarafların anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmadığı konusunun altını çizmek istemesi şeklinde yorumlanmıştır (Ramsey, 2016: 378).

2.2. KOEP’nin Oluşum Süreci

Tarafların anlaşmayla bağlanma kastının tespitinde yararlanılan diğer bir kriter, anlaşmanın oluşturulduğu süreç ve bu süreç boyunca tarafların takındıkları tavidir. Ege Denizi Kıta Sahanelığı Davası’nda UAD, Yunanistan ve Türkiye arasında, mevcut uyuşmazlığı UAD’ye tek tarafı olarak taşımak konusunda bir irade uyuşması olup olmadığını araştırırken, Yunanistan tarafından andlaşma olduğu iddia edilen ortak bildiride yer alan terimlerin asıl anlamlarını, bildirinin oluşturulduğu özel şartları ve öncesinde yapılan yazışmaları incelemiş ve tarafların uyuşmazlığı kayıtsız şartsız ve tek tarafı olarak UAD’ye sunma yükümlülüğü altına girme kastlarının bulunmadığına karar vermiştir (*Aegean Sea Continental Shelf Case* (Greece v. Turkey): 39-44). Doktrinde bu karar, UAD’nin taraflara, kaynağı örf ve adet hukuku veya tarafların bağlanma kastı olmayan yükümlülükler tahmil etmekten kaçınmasının bir örneği olarak değerlendirilmiştir (Vierdag, 1996: 153).

KOEP’nin oluşturulduğu süreç incelendiğinde, politik anlamda oldukça karmaşık ve tarafların hukuken bağlanma kastının belirlenmesini zorlaştıran bir özellik taşıdığı görülmektedir. Özellikle İran ve ABD yönetimlerinin, kendi ülkelerinde karşılaştıkları politik direnç, tarafların zamanla farklı çıkış yolları

aramasına neden olmuştur. Tarafların bağlanma iradesinin niteliğini de zamanla şekillendiren bu gelişmeler, KOEP'nin hukuki niteliğiyle ilgili olarak büyük ölçüde yol göstermektedir.

2013 yılında, KOEP açısından taslak niteliğinde olan Cenevre Geçici Anlaşması'nın ortaya çıkmasından sonra, Obama yönetiminin İran ile görüşmelerde bulunması ve ortak paydada buluşulmasının muhtemel olması, ABD'de, özellikle Cumhuriyetçiler arasında rahatsızlık yaratmıştır. Amerikan iç hukuku uyarınca ABD Başkanının, Senato onayı olmadan hukuken bağlayıcı uluslararası bir anlaşma akdetme yetkisi yoktu (Dalton, 2005: 765). Senatodan istediği şekilde karar çoğunluğunu çıkartamayacağını düşünen Obama yönetimi, anlaşmalar için öngörülen prosedürü dolanmak amacıyla, İran ile varılan anlaşmanın hukuken bağlayıcı nitelik taşımayacağını yani anlaşma niteliğinde olmadığını belirtti (French, 2018). ABD Dışişleri Bakanlığınca yapılan açıklamada ise, KOEP'nin hukuken bağlayıcı nitelikte olmadığı, ortada devlet yetkililerince imzalanmış bir belge dahi bulunmadığı, İran'la girilen ilişkinin karşılıklı uzlaşısı ve güvene dayandığı belirtildi (US Department of State, 2015).

Bazı Cumhuriyetçi Senatörler, 9 Mart 2015 tarihinde, İran liderlerine hitaben kaleme aldıkları açık mektubu yayınladılar (New York Times, 2015). Mektupta, ABD'nin uluslararası anlaşmalarla ilgili anayasal düzeni açıklanıyor ve ABD Başkanı'nın, Senato'nun onayı olmadan hukuken bağlayıcı bir uluslararası anlaşma akdedemeyeceği belirtiliyordu. İki devlet arasında herhangi bir anlaşmaya varılsa dahi bu anlaşmanın, uluslararası hukuk açısından bağlayıcı nitelikte olmayacağı ve Obama'dan sonra gelecek olan ABD Başkanı'nın, anlaşmayı istediği her an, bir imza ile sona erdirebileceği iddia ediliyordu. Söz konusu mektuba cevap olarak, İran Dışişleri Bakanı Zarif, mektubu kaleme alan kişilerin yalnızca uluslararası hukuku değil Devlet Başkanının dış politikayla ilgili yetkileriyle ilgili olarak kendi iç hukuklarını yani Amerikan hukukunu da bilmediklerini iddia etti ve mektubu propaganda taktiği olarak değerlendirdi (Chappell, 2015). Zarif buna ek olarak devlet politikalarının ve ilişkilerinin dönem dönem değişen hükümetlere bağlı olmadığını, iki devlet arasında bir anlaşmaya varıldığı takdirde bu anlaşmanın gelecek yönetimleri de bağlayacağını ve aksini düşünmenin uluslararası hukukun bariz şekilde ihlali anlamına geleceğini belirtti (Miller, 2015).

Taraflar görüşmelere devam ederken 22 Mayıs 2015 tarihinde, ABD Kongresinde, 1954 tarihli Atom Enerjisi Kanunu hakkında değişiklik öngören İran Nükleer Anlaşmasının Gözden Geçirilmesi Kanunu (US Congress Iran Nuclear Review Act, 2015: 615) kabul edildi. Söz konusu Kanun uyarınca, İran'ın nükleer programı ile ilgili olarak İran'la varılan herhangi bir anlaşmanın, 5 gün içerisinde Kongre'nin onayına sunulması gerekiyordu. Kanun bununla kalmayarak, ne isimle adlandırılırsa adlandırılırsın, politik taahhüt veya başka bir başlık altında, hukuken bağlayıcı veya değil, ABD'nin İran'a karşı herhangi bir

edimde bulunmayı taahhüt ettiği her türlü irade uyuşmasını, anlaşma tanımına dâhil ediyordu. Buna ilaveten, onaya sunulan anlaşmanın, ABD'nin nükleer silahların yaygınlaşmasının önlenmesi amaçlarına uygun olduğuna ve ülkenin ortak savunma ve güvenliğini tehlikeye atmadığına dair, ABD Başkanı tarafından düzenlenecek bir onay belgesinin de aynı şekilde Kongre'ye sunulması gerekiyordu.

İran Nükleer Anlaşmasının Gözden Geçirilmesi Kanunu'na göre ABD'nin İran'a uyguladığı yaptırımların devam etmesi için, yani Obama yönetiminin söz konusu yaptırımları KOEP'ye uygun olarak kaldırmasının önüne geçilebilmesi için hem Temsilciler Meclisi hem de Senato'dan bu yönde karar çıkması gerekiyordu. Ancak 60 günlük gözden geçirme süresinde karar çoğunluğu sağlanamadı. Dolayısıyla Obama yönetimi, İran'a uygulanan yaptırımları iç hukuka uygun şekilde kaldırabilir hale geldi.

Yıllardır süren uluslararası arenadan dışlanmışlık ve ekonomik yaptırımlarla uğraşan İran'da, ABD'de olandan farklı bir toplu durum söz konusuydu. Hem halk hem de yöneticiler arasında ABD'ye karşı bir güvensizlik söz konusu olmakla birlikte, dünyayla kesilmiş olan bağların yeniden kurulması anlamına gelecek olan yeni anlaşma sabırsızlıkla bekleniyordu. 2015'in Ocak ayında yaptığı bir açıklamada, İran Cumhurbaşkanı Ruhani, İran'ın mevcut durumdaki tecrit edilmiş haliyle, sürdürülebilir kalkınma hedeflerine ulaşamayacağını, bu nedenle devam eden görüşmelerin ve olası bir anlaşmanın İran tarafından iyiniyetle karşılanacağını ifade etti (Hennesy-Fiske and Mostaghim, 2015). Bununla birlikte, parlamentoda çoğunluğu oluşturan muhafazakârların, ABD ile yapılacak her türlü anlaşmaya karşı oldukları biliniyordu ve İran Hükümeti, anlaşmanın İran iç hukukunda uygulanabilir hale gelmesinin engellenmesinden çekiniyordu (Wilkin and Sharafedin, 2015).

Tüm bu nedenlerle, Obama yönetimine benzer şekilde, İran yönetimi de anlaşmanın bağlayıcı olmadığı şeklinde ifadeler kullanmaya başladı. İran Dışişleri Bakanı Zarif, KOEP'nin parlamentoda oylandığı oturumda söz alarak aslında söz konusu anlaşmanın parlamento kabulüne muhtaç bir uluslararası anlaşma niteliğinde olmadığını belirtti. Zarif'e göre, KOEP, çeşitli Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi (BMGK; Konsey) kararları ile ilgili düzenlemeler yapılabilmesi için oluşturulmuş bir metottü ve hukuken bağlayıcı bir uluslararası anlaşma niteliğinde değildi (Mardani and Hooshmand, 2016: 83). Dışişleri Bakanı, söz konusu anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmaması konusunda tüm taraf devletlerin ortak fikirde olduğunu da özellikle belirtti (Mardani and Hooshmand, 2016: 83).

İç hukuktan farklı olarak, uluslararası hukukta anlaşmaların meydana gelme süreci oldukça uzun zaman alabilmektedir. Bu nedenle anlaşma görüşmelerinin devam ettiği süreçte, tarafların karşılıklı uyuşan iradeleri yön ve

boyut değiştirebilir. Önemli olan, tarafların irade değişikliğinin yine karşılıklı ve uyuşan bir nitelik taşımasıdır. KOEP çerçevesinde değerlendirdiğimizde, anlaşma görüşmelerinin 2006'dan 2015'e kadar uzanan geniş bir zamanı kapsadığını görüyoruz. Anlaşmanın meydana geldiği süreçte, yukarıda kısaca değinildiği üzere her iki taraf da politik zorluklarla karşılaşmış, taraflar, bu zorlukları ve engelleri aşmak amacıyla yeni çözüm yolları aramak zorunda kalmışlardır. Kanımızca, müzakereler başladığında KOEP'nin hukuken bağlayıcılığı konusunda karşılıklı uyuşan iradeler, müzakereler devam ederken KOEP'nin politik bir enstrüman olması yönünde evrilmiştir. Devlet yetkililerinin, KOEP'nin hukuki niteliği ile ilgili açıklamaları da zamanla daha tutarlı hale gelmiştir.

2.3. KOEP'nin Birleşmiş Milletler Sistemine Kayıt Ettirilmesi

Bir anlaşmanın BM Andlaşmasının 102. maddesi çerçevesinde tescil ettirilmesi söz konusu belgenin taraflarca andlaşma olarak değerlendirildiğine işaret edebilir. Bununla birlikte, tescil kurumu anlaşmanın hukuken bağlayıcılığı konusunda kesin bir sonuca ulaştırmaz. BM Andlaşmasının 102. maddesi uyarınca tüm üye devletler “*tarafından yapılan her andlaşma ya da uluslararası anlaşma, mümkün olan en kısa sürede Sekretarya’da kütüğe işlenecek ve Sekretarya tarafından yayımlanacaktır.*” Düzenlemede yer alan andlaşma ve uluslararası anlaşma kavramlarıyla ilgili herhangi bir tanımlama yapılmamıştır. BM Sekretaryası da kendisine kayıt amacıyla iletilen andlaşma ve uluslararası anlaşmaları içerik olarak kontrol etmemekte, bu konuda tarafların iradesine göre hareket etmektedir (Bkz. Regulations to Give Effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, United Nations General Assembly, 1978). Gerçekten de BM Sekreterliğince yalnızca andlaşmalar değil, diğer anlaşmalar ve hatta tek taraflı bildirimler de tescile kabul edilmektedir.⁷

Benzer şekilde, bir anlaşmanın taraflarca BM sistemine tescil ettirilmemesi veya geç tescil ettirilmesi, tarafların hukuken bağlanma kastı taşımadığı anlamına gelmez (*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain): 122). Yalnızca somut olayda tarafların hukuken bağlanma kastıyla ilgili objektif değerlendirme yapılabilmesi açısından yol gösterici nitelik taşır. Güney Batı Afrika Kararında, UAD, andlaşmaların tescil ettirilmemesinin, andlaşmanın bağlayıcı niteliğine hanel getirmediyini tespit etmiştir (Chinkin, 1997: 239). Görüldüğü üzere, tescil, objektif bir değerlendirme yapılması açısından göz önünde bulundurulmuş kriterlerden biri olsa da, kesin bir sonuca

7 Bkz. 1957 Suveyş Kanalı Deklarasyonu, 265 UNTS 299.

ulaştırmamaktadır. Tescilin kesin olan tek (Pazarcı, 2011: 150) hukuki etkisi, tescil edilen bir anlaşmanın BM organları önünde taraflarca ileri sürülebilecek olmasıdır (BM Andlaşması madde 102).

Çalışmamızın konusu çerçevesinde değerlendirildiğinde öncelikle belirtilmesi gereken, KOEP taraflarından hiç birinin BM Sekretaryası'na KOEP'nin tescili amacıyla başvuruda bulunmadığıdır. Kanımızca, bu durum tarafların KOEP'in hukuki bağlayıcılığı ile ilgili kastları hakkında ipucu vermektedir. Keza taraflar arasındaki tüm görüşmeler BM çatısı altında gerçekleşmiş ve aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere KOEP ile BM arasında organik bir bağ kurulmuştur. Bu nedenle, şayet taraflar hukuken bağlanma kastı taşıyorsa, KOEP'in BM sistemine kaydettirilerek tüm BM organları önünde ileri sürülebilir hale gelmesi için gerekli adımları atabilirlerdi.

2.4. KOEP'de Öngörülen Uyuşmazlıkların Çözümü Mekanizması

Bir anlaşmada zorunlu yargı veya tahkim şartının bulunması, tarafların hukuken bağlanma kastının tespit edilmesi konusunda önemli bir ipucu teşkil eder (Fawcett, 1953: 387-388). Bununla beraber, aksine bir iddiada bulunmak, yani zorunlu yargı veya tahkim şartı içermeyen bir anlaşmada hukuken bağlanma kastı olmadığı sonucuna varmak mümkün değildir. Uygulamada da andlaşmaların büyük bir bölümü yargısal çözüm yollarına dair herhangi bir şart veya düzenleme içermemektedir (Klabbers, 1996: 77). Ayrıca zorunlu yargı şartının kesin delil oluşturmadığını tekrar belirtmekte de yarar var. Keza pek az andlaşmada zorunlu yargı veya tahkim şartı öngörülmüştür ve devletlerin söz konusu şartı hukuken bağlanma kastının göstergesi olarak gördüğüne dair herhangi bir işaret bulunmamaktadır (Widdows, 1980: 126). Yargıç Spencer ve Fitzmaurice, Güney Batı Afrika davalarında beraber kaleme aldıkları karşı görüş yazısında, herhangi bir anlaşmanın, diğer tüm şartları sağlamadan, yalnızca ileride çıkabilecek uyuşmazlıkların yargısal yollarla çözüleceğine dair düzenlemeler içermesi nedeniyle andlaşma sayılamayacağını belirtmiştir (*South West Africa Cases* (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa): 319).

KOEP, zorunlu yargı veya tahkim şartı içermemektedir. Bununla birlikte şartıcı derecede kapsamlı bir uyuşmazlık çözüm mekanizması öngörmektedir. KOEP'nin 36. maddesi uyarınca, İran veya P5+1 devletlerinden herhangi birisi, diğer tarafın anlaşmada yer alan taahhütlerine uygun hareket etmediğini düşündüğünde bu durumu Müşterek Komisyon'a çözüm amacıyla taşıyabilecektir. Uyuşmazlığın tarafları tatmin edecek şekilde çözülmemesi durumunda "eski hale dönme mekanizması" (*snapback mechanism*) olarak tabir edilen, yaptırımların yeniden uygulanması yolu seçilmiştir. Kaldırılan yaptırımların kısmen veya bütün olarak yeniden uygulanması halinde ise İran'ın

KOEP’de düzenlenen taahhütlerinin de aynı şekilde, yani kısmen veya tamamen sona ereceği kararlaştırılmıştır (KOEP madde 37).

KOEP’nin sunduğu uyuşmazlıkların çözümü yolları, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların pratiğine pek uygun gözükme de genel bir inceleme yapıldığında tarafların uzun yıllar sonunda yakalamış olduğu politik müşteriği koruma çabasının bir ürünüdür diyebiliriz. Kanımızca, zorunlu yargı veya tahkim şartının KOEP bünyesine dâhil edilmemesi, tarafların hukuken bağlanma kastının bulunmayışına; çeşitli uyuşmazlıkların çözüm yolları öngörülerek, ileride doğabilecek uyuşmazlıkların çözümüne dair bir yapı kurulmuş olması ise, anlaşma ile yakalanan işbirliği atmosferinin ilk engelde yerle bir olmaması için verilen çabaya delalet etmektedir.

2.5. KOEP’nin Tarafların İç Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Bir anlaşmanın taraflardan herhangi birisi ya da her ikisi tarafından iç hukuklarına uygun olarak oluşturulmamış olması, iç hukuklarında onay, kabul, tasvip gibi aşamaların yerine getirilmemesi veya anlaşmanın resmi olarak yayımlanmaması bu devletlerdeki hukuken bağlanma kastının eksikliğine işaret edebilir. Bununla birlikte, iç hukuk prosedürlerinin tamamlanması anlaşmanın unsurlarından biri değildir. Dolayısıyla herhangi bir anlaşmanın hukuki niteliği ile ilgili olarak taraflar arasında uyuşmazlık çıkması durumunda, iç hukuk prosedürlerinin tamamlanmamış olması, tarafların hukuken bağlanma kastıyla ilgili olarak yol gösterici bir nitelik taşısa da kesin bir sonuca ulaştırmaz.

İç hukuk kurallarının anlaşma hükümlerini geçersiz hale getiremeyeceği, uluslararası hukukun örf ve adet hukuku kuralı haline gelmiş ilkelerinden birisidir (Villiger, 2009: 375). VAHS’nin 27. maddesinde de düzenlendiği üzere “*bir taraf bir anlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz.*” Devletlerin uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmeme bahanesi olarak iç hukuk kurallarını kullanmasını engellemek amacıyla VAHS’ye dâhil edilen bu kural, Uluslararası Daimi Adalet Divanı tarafından Türk Yunan Nüfus Mübadelesi Danışma Görüşünde, uluslararası hukukun bariz ve tartışmasız ilkelerinden biri olarak değerlendirilmiştir (Bkz. Exchange of Greek and Turkish Populations: 20). Bununla birlikte söz konusu ilkenin katı şekilde uygulanmasının özellikle devlet gibi temsile muhtaç, soyut bir kurum bakımından istenmeyen sonuçlar doğurabileceği de ortadadır. Bu nedenle 27. maddenin ikinci cümlesinde söz konusu maddenin 46. maddeye hâle getirmediği düzenlenmiştir. 46. maddeye göre, anlaşmayla bağlanma rızasının açıklanması işlemi, iç hukukun anlaşma akdetme yetkisiyle ilgili temel önemi haiz hükümlerini aşikâr bir şekilde ihlal ediyorsa bu durumda anlaşmanın geçersizliği öne sürülebilir. İhlalin aşikâr

olması ise bu ihlalin, iyiniyetle hareket eden herhangi bir devlet açısından objektif şekilde ilk bakışta anlaşılır olmasına bağlıdır. Herhangi bir iç hukuk ihlalinin andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili temel önemi haiz bir hükme ilişkin ve aşikâr olup olmadığı elbette ki somut olaya göre değerlendirilecektir.

Amerikan hukukunda “andlaşma” (treaty) kavramı terimsel olarak sınırlandırılmıştır. ABD Anayasası uyarınca yalnızca ABD Başkanı tarafından uygun görülerek Senato’ya sunulan ve burada 2/3 çoğunlukla kabul edilen uluslararası anlaşmalar andlaşma (treaty) niteliğindedir (US Cons. Art. II Sec. 2 and 3). Bununla birlikte, ABD başkanının, yürütmenin başı olarak tek başına uluslararası anlaşmalar akdetme yetkisi de bulunmaktadır (US Cons. Art. II Sec. 3). Genel olarak “*executive agreement*” (uygulama anlaşması)⁸ olarak adlandırılan bu anlaşmalar da her ne kadar andlaşma olarak adlandırılmasa da hukuken bağlayıcı niteliktedir. Fakat hangi konulara ilişkin anlaşmaların bu kapsamda değerlendirildiği ve geçerli olduğu konusunda ne doktrinde ne de mahkeme kararlarında bir netlik söz konusudur (Hollis, 2015). Bu durum KOEP çerçevesinde değerlendirildiğinde, söz konusu anlaşmanın Senato onayına sunulmamış olması nedeniyle Amerikan iç hukuku bakımından andlaşma niteliği taşımadığı ortadadır. Benzer şekilde, KOEP’nin “*executive agreement*” (uygulama anlaşması) niteliği taşıdığını söylemek de çok mümkün gözükmemektedir. Nitekim daha önce de belirtildiği üzere, Obama yönetimi, KOEP’nin hukuken bağlayıcı nitelik taşımadığını defalarca dile getirmiştir.

Görüldüğü üzere, Amerikan iç hukukunun andlaşmaların niteliği ve yürürlüğe girmesi bakımından geçerli olan kuralları yeknesaklık kazanmış durumda değildir. Bu nedenle bir anlaşmanın Amerikan hukuku bakımından usulüne uygun olarak yürürlüğe girmiş bir uluslararası andlaşma olup olmadığı konusu zaman zaman tartışmalara neden olmaktadır (Bkz. Hollis, 2015). Hem akademik hem de politik olarak gündemi oldukça fazla meşgul eden bu belirsizlik nedeniyle, ileride çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlıkta, Obama yönetiminin izlediği bu usulün Amerikan hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili temel önemi haiz bir hükmünü ihlal ettiği iddia edilebilirse de, bu ihlalin aşikâr olmadığı ileri sürülemeyeceğini düşünmekteyiz. Nitekim henüz

8 Amerikan hukuku bakımından uygulama anlaşmaları Türk hukukunda olduğundan farklı bir özellik göstermektedir. Türk hukukunda uygulama an(d)laşmaları, Anayasa’nın 90. Maddesinin 2. Fıkrasında düzenlendiği üzere ya daha önceden yapılmış bir andlaşmaya ya da yasaların önceden verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik ya da idari andlaşmalara dayanarak yapılan andlaşmalardır. Amerikan hukukunda ise uygulama anlaşması Amerikan Başkanı’nın tek başına Senato’ya danışmadan yaptığı andlaşmalar olarak tanımlanmaktadır. Bunlar da Amerikan iç hukuku bakımından andlaşma niteliğindedir ve hukuken bağlayıcıdır (US Cons. Art. II Sec. 2 and 3).

doktrin ve mahkeme içtihatlarında netlik kazanmamış bir iç hukuk meselesinin başka bir devlet açısından aşikâr olması mümkün değildir.

UAD'nin yakın zamanda konuyla ilgili vermiş olduğu Bakassi Yarımadası Davası yol gösterici nitelik taşımaktadır (*Case Concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening): 303). Söz konusu uyuşmazlıkta Nijerya, Nijerya ve Kamerun Devlet Başkanları tarafından imzalanan Maroua Deklarasyonu'nun, Nijerya Askeri Yüksek Şurası tarafından onaylanmamış olması nedeniyle andlaşma niteliği taşımadığını iddia etti. Nitekim Nijerya'ya göre, o zaman yürürlükte bulunan anayasa uyarınca andlaşmaların Nijerya Askeri Yüksek Şurası tarafından onaylanması veya tasvip edilmesi gerekiyordu. UAD, konuyla ilgili olarak, günümüzde andlaşmaların genellikle imza ve onay aşamalarından geçerek bağlayıcı hale geldiğini, bununla beraber buna yönelik kesin bir kural olmadığını ve devletlerin andlaşmayla bağlanma rızasını ortaya koyma konusunda irade serbestisine sahip olduğunu belirtti ve sonuç olarak Maroua Deklarasyonu'nun imza ile yürürlüğe giren bir uluslararası andlaşma niteliğinde olduğuna karar verdi (*Case Concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening): 429-430).

İran iç hukuku ise uluslararası anlaşmaların geçerliliği bakımından herhangi bir fark gözetmemekte ve herhangi bir taraf için yükümlülük doğuran ve hukuki etkisi olan her türlü uluslararası anlaşmayı andlaşma (legal agreement) olarak değerlendirmektedir (Tabatabaei ve Karamzadeh, 2017: 86). İran İslam Cumhuriyeti Anayasası'nın 77. maddesi uyarınca, her türlü uluslararası anlaşmanın İslami Şura Meclisi olarak adlandırılan parlamento tarafından kabul edilmesi ve 91. madde uyarınca da Anayasa Koruma Konseyi tarafından onaylanması gerekmektedir. KOEP buna uygun olarak, İran Parlamentosu tarafından büyük çoğunlukla kabul edildikten bir gün sonra İslami Şura tarafından da onaylanmıştır (Wilkin and Sharafedin, 2015). Dolayısıyla iç hukuk bakımından farklı bir prosedür izlendiği söylenemez.

2.6. KOEP'nin Kendine Mahsus Yapısı

KOEP ile ilgili en dikkat çekici noktalardan birisi de BMGK kararları ile kurduğu organik bağıdır. 2231 sayılı kararında (UN Doc. S/RES/2231, 2015), BMGK, KOEP'ye atıfta bulunmuş ve BMGK kararlarının BM Andlaşması'nın 25. maddesi çerçevesinde tüm üye devletler bakımından bağlayıcı olduğunun altını çizerek, söz konusu anlaşmanın desteklenmesi amacıyla, tüm üye devletleri uygun adımları atmaya davet etmiştir. Konsey ayrıca, KOEP'ye atıfta bulunmanın ötesine geçerek, söz konusu anlaşmayı 2231 sayılı BMGK kararının eki niteliğine getirmiştir. Gerçekten de KOEP bir bütün halinde, tüm ekleriyle

birlikte 2231 sayılı karara eklenmiş ve karar metninin çeşitli paragraflarında bu eklere atıflarda bulunulmuştur. Benzer şekilde, KOEP'nin metninde de çeşitli BMGK kararlarına atıflarda bulunulmuş ve BMGK açısından çeşitli yetki ve taahhütler düzenlenmiştir. Örneğin uyuşmazlıkların çözümüyle ilgili maddelerde, tarafların fiilen yaşanan uyuşmazlıkla ilgili olarak herhangi bir müşterek noktada buluşamaması durumunda, KOEP kapsamında kaldırılan BM yaptırımlarının, BMGK tarafından aksine bir karar alınmadığı takdirde, yeniden uygulanmaya başlayacağı düzenlenmiştir (KOEP md. 37). KOEP'nin tarafı olmayan BM açısından herhangi bir bağlayıcılığı olmayan bu ve bunun gibi maddelerin anlaşmada yer alması, tarafların hukuken bağlayıcı bir enstrüman ortaya çıkarmaktansa diplomatik bir çözüm aracı bulmaya çalıştıklarını düşündürmektedir.

KOEP'nin bu derece karmaşık bir yapıya sahip olmasının esas nedenini iç hukukun getirdiği yetki kısıtlamalarının dolanılması amacı olduğunu iddia eden pek çok hukukçu ve politikacı bulunmaktadır (Lynch and Hudson, 2015). Nitekim ne uluslararası hukuk ne de taraf devletlerin iç hukuku bakımından bağlayıcı olabilecek bir anlaşma, BMGK kararı eki haline getirilerek ve bazı maddelere özellikle atıflarda bulunularak hukuken yalnızca anlaşmanın tarafları arasında değil, BM üyesi diğer devletler açısından da bağlayıcı hale gelmiştir.

Bu durum detaylı şekilde incelenip değerlendirildiğinde tarafların müzakereler başladığında sahip oldukları kastın hukuken bağlayıcı olan bir enstrüman ortaya çıkarmak olduğu düşünülebilir. Nitekim önceki bölümlerde incelendiği üzere anlaşmanın ortaya çıktığı koşullar KOEP'nin hukuken bağlayıcı etkisini bizatihi kendisinden almak amacıyla olduğunu ancak tarafların iç hukukta takılabilecekleri engelleri aşmak amacıyla politik bir uzlaşma metni şekline büründüğünü göstermektedir. Kanımızca taraflar, zamanla, anlaşmada yer alan taahhütlerin hukuki yükümlülükler dönüşmesini BMGK kararı vasıtasıyla sağlanmasına ve KOEP'nin tek başına yalnızca politik bir anlaşma niteliği taşımasına karar vermişlerdir. Böylece diplomatik olarak ortak paydada buluşan hükümetler, hem bir anlamda iç hukuk denetiminden kurtulmuş hem de kendilerinden sonraki yönetimleri de bağlayacak bir enstrüman ortaya çıkarmış olmuşturlardır.

2.7. Tarafların Sonraki Tutum ve Davranışları

Tarafların anlaşma ortaya çıktıktan sonraki fiil ve davranışları, hukuken bağlanma kastının belirlenmesi açısından genellikle önem teşkil etmez. Bunun anlamı, bir anlaşma yapıldıktan sonra taraflardan herhangi birinin hukuken bağlanma kastı olmadığına dair yapacağı açıklamaların, şayet diğer veriler aksini gösteriyorsa, herhangi bir değeri olmadığıdır. UAD'nin Deniz Sınırları ve Ülkesel Meseleler Davası'nda belirttiği üzere, anlaşmada açık bir şekilde hak ve

yükümlülükler yaratan bir dil kullanıldığı takdirde, tarafların hukuken bağlanma kastı var sayılır ve anlaşma sonrasında yapılan açıklamalar veya davranışlar göz önünde bulundurulmaz (*Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain* (Qatar v. Bahrain): 122-123). Hatta söz konusu anlaşmanın bağlayıcılığı konusunda herhangi bir tereddüt yoksa anlaşmaya uygun olmayan sonraki fiiller anlaşmanın ihlali anlamına gelebilir (Chinkin, 1997: 238).

Bununla birlikte, bazı durumlarda tarafların anlaşma sonrasında veya anlaşma ile ilgili herhangi bir uyuşmazlık çıktıktan sonra takındıkları tutum ve davranışlar, hukuken bağlanma kastının tespit edilmesi açısından yol gösterici olabilir. Örneğin, bir belgenin, hukuki taleplerde bulunulurken taraflarca kaynak olarak gösterilmemesi o belgenin taraflarca hukuken bağlayıcı olarak nitelendirilmediği anlamına gelebilir. Ancak herhangi başka verilerden anlaşmanın hukuken bağlayıcı olduğu anlaşılıyorsa, tarafların hukuken bu belgeye dayanmaması, anlaşmanın bağlayıcılığı açısından herhangi bir etki doğurmaz.

Tarafların anlaşmayla ilgili sonraki tutumları birbiriyle uyumlu bir nitelik taşıyorsa bu uyumlu davranış biçimi anlaşmanın taraflarca yorumlanması olarak değerlendirilebilir. VAHS'nin "*Genel yorum kuralı*" başlıklı 31(3). maddeinin ilk bendi bir anlaşmanın yorumunda "*Taraflar arasında, anlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak, daha sonraki herhangi bir anlaşma*"nın dikkate alınacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla tarafların sonradan yaptığı ortak veya birbirine paralel açıklamalar anlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde büyük önem teşkil etmektedir.

KOEP taraflarının sonraki tutum ve davranışları incelendiğinde, tarafların hukuken bağlanma kastının belirlenmesi bakımından en dikkate değer nokta, İran ve ABD'nin UAD karşısında takındıkları tavırdır. İran'ın; ABD'nin, KOEP'den çekildikten sonra yeniden uygulamaya başladığı yaptırımlarla ilgili olarak, 16 Temmuz 2018 tarihinde UAD'ye başvuruda bulunmasıyla başlayan süreçte, taraflar pek çok kere KOEP'nin hukuki niteliğine dair değerlendirmelerde bulunmuştur. İran, UAD'ye sunduğu başvuru dilekçesinde, ABD'nin KOEP'den çekilmesi sonrasında yeniden uygulamaya başladığı yaptırımların hukuka aykırı olduğunu iddia etmiş ve bu aykırılığın hukuki sebebini, ABD ile İran arasında 1955 tarihinde yapılmış olan Dostluk Andlaşması'nda (284 UNTS 93) yer alan yükümlülüklerin ihlaline dayandırmıştır. Buna ek olarak, maddi vakıaların açıklandığı bölümde, ABD'nin KOEP'den çekilmesiyle ilgili olarak kararının yanlışlığının ve uluslararası barış ve güvenliği tehlikeye atmış olduğunun iddia edilmesine karşın, konuyla ilgili herhangi bir hukuka aykırılık iddiasında bulunulmamıştır (Bkz. Request For The Indication of Provisional Measures, *Alleged Violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights* (Islamic Republic of Iran v. United States of America)).

ABD, cevap dilekçesinde, söz konusu yaptırımlarla ilgili uyuşmazlığın, 1955 Dostluk Andlaşması'ndan değil, KOEP'den kaynaklandığını ileri sürmüştür. ABD'ye göre, yeniden uygulanmaya başlanan yaptırımlar tamamen KOEP ile alakalıydı ve ABD, egemenlik haklarına dayanarak KOEP'den çekilmeyi tercih etmişti. KOEP ve düzenlediği konular, önceki tüm düzenlemelerden bağımsız bir yapı arz etmekteydi ve KOEP'nin kendine has bir uyuşmazlık çözüm mekanizması bulunmaktaydı. Bu nedenle KOEP'den doğan uyuşmazlıklar, UAD'nin yetki alanı dışında kalıyordu (*Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America)*:10-11 ve 16) .

Tarafların dava dilekçeleri incelendiğinde dikkat çeken ilk nokta, her iki tarafın da KOEP'ye hukuken bağlayıcı bir nitelik atfetmediğidir. Şayet İran, KOEP'nin hukuken bağlayıcı olduğu kanısında olsaydı, hukuki sebep olarak KOEP'de düzenlenen maddelere dayanabilirdi. Nitekim ABD'nin yeniden uygulamaya başladığı yaptırımlar, KOEP'de yer alan taahhütlere tamamen aykırı bir durum oluşturmaktadır. Ayrıca, belirtildiği üzere, İran, KOEP ile ilgili hukuki görüşünü de bizzat belirterek, söz konusu anlaşmaya aykırı olan yaptırımları hukuka aykırı olarak değil yanlış ve tehlikeli olarak nitelendirmiştir. ABD de benzer şekilde açıklamalarda bulunmuş, yeniden uygulamaya başladığı yaptırımlarla ilgili herhangi bir hukuki sorumluluk üstlenmemek için, söz konusu yaptırımların hukuken bağlayıcı nitelik taşımayan KOEP'e aykırılık teşkil ettiğini kabul etmiştir.

Anlaşmadan sonraki tutum ve tavırlar, hukuken bağlanma kastının belirlenmesi bakımından her ne kadar ikincil öneme sahip olsa da, daha önce de belirtildiği üzere tarafların sonraki fiil ve davranışları birbirine paralel bir nitelik taşıyorsa, tarafların üzerinde hemfikir olduğu konu hukuken geçerli sayılacaktır (Murphy, 2013: 9-10). Somut olayda da tarafların KOEP'le ilgili yaptıkları açıklamalar paralellik arz etmekte ve diğer başlıklar altında yaptığımız incelemeleri doğrular şekilde her iki tarafın da hukuken bağlanma kastı taşımadığını bir kez daha göstermektedir.

Sonuç

KOEP, hem yapısal hem de meydana geldiği süreç açısından oldukça özgün bir nitelik taşımaktadır. Tarafların hukuken bağlanma kastının belirlenmesi amacıyla yapılan incelemeler başlıklar altında değerlendirildiğinde, anlaşmanın hukuki niteliğine dair belirsizliğin zamanla sona erdiği görülmektedir. Nitekim iki devletin Dışişleri Bakanlarının ve Devlet Başkanlarının yaptıkları çelişkili açıklamalar zamanla tutarlı hale gelmiş ve bu tutarlılık anlaşma metnine de yansımıştır. KOEP'nin metninde kullanılan dil ve

terminoloji özenle seçilmiş, tarafların yüklendiği edimlerin başına özellikle “ihtiyari” sıfatı eklenmiştir.

Uyuşmazlıkların çözüm yollarını düzenleyen maddeler her ne kadar hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların yapısına uygun olmasa da, genel bir inceleme yapıldığında tarafların zor yakalamış olduğu politik müşteri koruma çabası olarak değerlendirilebilir. Ayrıca Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararları ile kurulan organik ilişkiye rağmen KOEP'nin taraflarının, kayıt edilmesi amacıyla Birleşmiş Milletler Sekreteryası'na başvurmamaları da dikkat çekicidir. Buna ek olarak, her ne kadar anlaşmaların uluslararası hukuk açısından geçerliliği iç hukuk prosedür ve kurallarından bağımsız olsa da, tarafların iç hukuklarında KOEP'yi bir uluslararası anlaşma olarak nitelendirmeleri ve KOEP'nin uygulanmasını, anlaşmalarda izlenenden farklı hukuki prosedürlerle sağlamaları da tarafların hukuken bağlanma kastının olmadığına dair ipucu vermektedir.

KOEP'nin hukuken bağlayıcı bir anlaşma niteliği göstermemesinin en büyük göstergesi ise, tarafların UAD'ye sunduğu dilekçelerde, hukuki yükümlülüklerle ilgili olarak KOEP'yi dışlar bir tavır sergilemeleridir. Çalışmada kapsamlı olarak incelendiği üzere her iki devlet de konuyla ilgili uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükleri 1955 Dostluk Anlaşması çerçevesinde değerlendirmiş, ABD'nin KOEP'den tek taraflı olarak çekilmesi hukuka aykırı bir fiil olarak değerlendirilmemiştir.

Çalışmada anlaşmalar hukuku bakımından açığa çıkan diğer bir sonuç hukuken bağlanma kastının durağan bir özellik arz etmediği, aksine, zamana paralel olarak sürekli değişkenlik gösterebileceğidir. İç hukukun aksine, hukuki olarak doğan veya öyle olması kastedilen bir işlemin zamanla; politik, etik veya tamamen başka bir niteliğe bürünmesi pekâlâ mümkündür ve KOEP bu durumun en güzel örneklerinden birini oluşturmaktadır.

Tüm veriler göz önünde bulundurulduğunda, KOEP'nin hukuken bağlayıcı ve tarafları hukuki yükümlülükler altına sokan bir nitelik taşımadığı; aksine, yakalanan politik müşterinin korunması amacıyla tarafları ürkütmeyen yumuşak bir diplomasi aracı olarak görüldüğü sonucuna varılmaktadır. KOEP'nin anlaşmasal anlamda hukuki bağlayıcılığının bulunmaması bu anlaşmayı uluslararası hukuk açısından değersiz hale getirmese de anlaşmalar hukuku çerçevesinin dışında bırakılmaktadır. Bunun en önemli sonucu ise, KOEP'ye dair uyuşmazlıkların, anlaşmalar hukuku sorunsalı olarak değerlendirilemeyecek olmasıdır.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Aust, Anthony (2012), "Alternatives to Treaty-Making: MOUs as Political Commitments" in Hollis, Duncan B. (Ed.) *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press).
- Aust, Anthony (2013), *Modern Treaty Law and Practice*, (Cambridge: Cambridge University Press).
- Bernhardt, Rudolf (1981), Treaties, in Bernhardt, Rudolf (Ed.), *Encyclopedia of Public International Law*, (Amsterdam / New York / Oxford: New Holland).
- Chappell, Bill (2015), Iran Calls GOP Letter 'Propaganda Ploy,' Offers To 'Enlighten' Authors. <https://www.npr.org/sections/thetwo-way/2015/03/10/392067866/iran-calls-gop-letter-propaganda-ploy-offers-to-enlighten-authors> (Erişim: 17.12.2018).
- Chinkin, Christine (1997), "A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States", *Leiden Journal of International Law*, 10: 223-247.
- Dalton, Robert E. (2005), "Chapter 20: United States", *National Treaty Law and Practice: United States in National Treaty Law and Practice*, (Ed. Hollis, Duncan B., and Blakeslee, Merritt R. ve Ederington, L. Benjamin, (Leiden / Bostob: Martinus Nijhoff Publishers) 765-822.
- Fawcett, James E. S. (1953), "The Legal Character of International Agreements", *British Yearbook of International Law*, 30: 381-400.
- Fitzmaurice, Malgosia ve Elias, Olufemi (2005), *Contemporary Issues in the Law of Treaties*, (Netherlands: Eleven International Publishing).
- French, David (2018), A Trip Down Memory Lane: In 2015 the Obama Administration Said the Iran Deal Wasn't Even a 'Signed Document' <https://www.nationalreview.com/corner/iran-nuclear-deal-not-signed-document-not-binding/> (Erişim: 17.12.2018).
- Haupt, Dirk Roland (2016), "Legal Aspects of the Nuclear Accord with Iran and Its Implementation: International Law Analysis of Security Council Resolution 2231 (2015)" in Black-Branch, Jonathan L., Fleck, Dieter (Eds.) *Nuclear Non-Proliferation in International Law, Volume II - Verification and Compliance*. (The Hague: Springer).
- Hennessy-Fiske, Molly and Mostaghim, Ramin (2015), Iran's president calls for end to isolation, urges nuclear deal. <http://www.latimes.com/nation/la-fg-iran-president-nuclear-deal-20150104-story.html> (Erişim: 17.12.2018)
- Hollis, Duncan B. (2012), "Defining Treaties", in Hollis, Duncan B. (Ed.) *The Oxford Guide to Treaties* (Oxford: Oxford University Press)
- Hollis, Duncan B. (2013), The New Iran Deal Doesn't Look Legally Binding. Does it Matter? <http://opiniojuris.org/2013/11/24/new-us-iran-deal-doesnt-look-legally-binding-matter/> (Erişim: 17.12.2018)
- Hollis, Duncan B. (2015), Dealing with Iran: A Primer on the President's Options for a Nuclear Agreement, <http://opiniojuris.org/2015/03/11/dealing-with-iran-a-primer-on-the-presidents-options-for-a-nuclear-agreement/> (Erişim: 17.12.2018)
- Klabbers, Jan (1996), *The Concept of Treaty in the Law of Treaties*, (The Hague / London / Boston: Kluwer Law International)
- Letter From Senate Republicans to the Leaders of Iran, (2015), New York Times, <https://www.nytimes.com/interactive/2015/03/09/world/middleeast/document-the-letter-senate-republicans-addressed-to-the-leaders-of-iran.html> (Erişim: 17.12.2018)
- Lynch, Colum and Hudson, John (2015), Obama Turns to U.N. to Outmaneuver Congress, <https://foreignpolicy.com/2015/07/15/obama-turns-to-u-n-to-outmaneuver-congress-iran-nuclear-deal/> (Erişim: 17.12.2018)
- Mardani, Nader and Hooshmand, Mohammad Mehdi (2016), "JCPOA: A Dialectical Paradigm of Treaty and Other International Instruments", *Journal of Politics and Law*, 9(3): 70-84.

- McNair, Lord, (1986), *The Law of Treaties*, (Oxford: Oxford University Press).
- Miller, Jake (2015), Iran: GOP letter on nuclear negotiations a "propaganda ploy". <https://www.cbsnews.com/news/iran-gop-letter-on-nuclear-negotiations-a-propaganda-ploy/> (Erişim: 17.12.2018)
- Münch, Fritz (1969), "Non-binding Agreements", *Heidelberg Journal of International Law*, 29: 1-12.
- Oppenheim, Lasse (1996), *Oppenheim's International Law*, (Ed. Jennings, Robert ve Watts, Arthur) (London, New York: Longman)
- Padeanu, Iulia E. (2016), Is the Trump Administration Bound by the Iran Deal?, *Yale Journal of International Law*.
- Pazarıcı, Hüseyin (2011), *Uluslararası Hukuk Dersleri*, 1. Kitap, (11. Baskı), (Ankara: Turhan Kitabevi)
- Ramsey, Michael D. (2016), Evading the Treaty Power?: The Constitutionality of Nonbinding Agreements, 11 *Florida International Law Review*, n 11(2): 371- 387.
- Reuter, Paul (1989), *Introduction to the Law of Treaties* (London and New York: Pinter Publishers) (Trans. José Mico and Peter Haggemacher)
- Tabatabaei, Seyed Ahmad and Karamzadeh, Siamak (2017), "The Ratification and Status of the International Treaties in the Legal System of the Islamic Republic of Iran", *Journal of Politics and Law*, 10(5) 85-94.
- Vierdag, E. W. (1996), "The International Court of Justice and the Law of Treaties" in *Fifty years of the International Court of Justice, Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, (Ed. Lowe, Vaughan and Fitzmaurice, Malgosia), (Cambridge: Cambridge University Press).
- Villiger, Mark E. (2009), *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, (Leiden – Boston: Martinus Nijhoff Publishers)
- Widdows, Kelvin (1980), "What is an Agreement in International Law", *British Yearbook of International Law*, 50(1) 117-149.
- Wilkin, Sam and Sharafedin, Bozorgmehr (2015), Iran parliament approves nuclear deal bill in victory for Rouhani. <https://www.reuters.com/article/us-iran-nuclear-parliament/iran-parliament-approves-nuclear-deal-bill-in-victory-for-rouhani-idUSKCN0S70F220151013> (Erişim: 17.12.2018)
- Wilkin, Sam and Sharafedin, Bozorgmehr (2015), Iran parliament approves nuclear deal bill in victory for Rouhani, <https://www.reuters.com/article/us-iran-nuclear-parliament/iran-parliament-approves-nuclear-deal-bill-in-victory-for-rouhani-idUSKCN0S70F220151013> (Erişim: 17.12.2018)

Birleşmiş Milletler Belgeleri

- Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries, *Yearbook of the International Law Commission*, 1966, Vol. II, 187-274.
- Regulations to Give Effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, Adopted by the General Assembly on 14 December 1946 [Resolution 97 (1)], as modified by resolutions 364 B (IV), 482 (V) and 33/141 A, adopted by the General Assembly on 1 December 1949, 12 December 1950 and 18 December 1978, respectively. https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/registration_and_publication.pdf (Erişim: 17.12.2018)
- First Report on the Law of Treaties by Sir Hersch Lauterpact, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1953 Vol. II.
- Fourth Report on the Law of Treaties by Sir Gerald Fitzmaurice, Special Rapporteur, *Yearbook of the International Law Commission*, 1959 Vol. II.

Diğer Belgeler

"Building a 21st Century Infrastructure." Fact sheet. The White House. Washington, D.C, May 8, 2018. <https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/president-donald-j-trump-ending-united-states-participation-unacceptable-iran-deal/> (Erişim: 17.12.2018)

Letter from State Department Regarding JCPOA (2015), United States State Department, https://tr.scribd.com/document/291042867/Letter-from-State-Department-Regarding-KOEP#download&from_embed (Erişim: 17.12.2018)

UK Foreign and Commonwealth Office, (2013), Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs) Guidance on Practice and Procedures Treaty Section Legal Directorate Foreign and Commonwealth Office <https://www.gov.uk/government/publications/treaties-and-mous-guidance-on-practice-and-procedures> (Erişim: 17.12.2018)

Mahkeme Kararları

Aegean Sea Continental Shelf Case (Greece v. Turkey), Jurisdiction, Judgment, 1978 I.C.J. Reports 3 (19 December).

Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Request For The Indication of Provisional Measures, 16 July 2018. <https://www.icj-cij.org/files/case-related/175/175-20180716-REQ-01-00-EN.pdf> (Erişim: 17.12.2018)

Alleged violations of the 1955 Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Provisional Measures, Order of 3 October 2018, 2018 I.C.J. Reports 623 (3 October).

Case Concerning Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment, 2002 I.C.J. Reports 303 (10 October).

Case Concerning Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, 1994 I.C.J Reports 112 (1 July).

Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran Case, (United States of America v. Iran), Order of 12 May 1981, 1981 I.C.J. Reports 45 (12 May).

Exchange of Greek and Turkish Populations, Advisory Opinion of 21 February 1925, P.C.I.J. 1925 Series B. No 10.

South West Africa Cases (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment, 1962 I.C. J. Reports 319 (21 December).