

# UTİ POSSIDETİS (MEVCUT SINIRLARIN KORUNMASI) İLKESİ ÜZERİNE BİR DEĞERLENDİRME<sup>(\*)</sup>

Dr. Öğr. Üyesi Tuğrul ÇAKIR<sup>(\*\*)</sup>

## Öz

Uti Possidetis Roma Özel Hukuku kaynaklı bir ilke olup uluslararası hukuk bağlamında ilk olarak 19. yüzyılda Latin Amerika'da uygulanmıştır. Bu uygulamanın sonucu olarak sömürge dönemindeki iç birimlerin sınırları Latin Amerika'da yeni bağımsızlığını kazanan devletlerin uluslararası sınırları haline gelmiştir. Benzer şekilde, bu ilke 20. yüzyılda Afrika kıtasında başlayan sömürgecilikten kurtulma sürecinde de benimsenmiştir. 1986 yılında Uluslararası Adalet Divanı'nın Dairesi Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı davasında vermiş olduğu kararında ilkeyi ilk defa açık bir biçimde bir uyuşmazlığın çözümünde uygulamıştır. Bununla birlikte, ilke sadece dekolonizasyon sürecinde değil bu sürecin dışında da uygulama alanı bulmuştur. Örneğin, 1990'lı yıllarda Avrupa'da devletlerin dağılması sürecinde de bu ilkeye başvurulmuştur. Çıkış noktası itibarıyla, bu ilkeyle amaçlanan devletlerarası sınırlarda istikrarı sağlamak ve savaşların önüne geçmektir. Şüphesiz, uluslararası hukukta istikrara verilmiş olan önem çok üst düzeydedir. Bu çalışmada ele alacağımız mesele bu ilkenin hangi ölçüde uluslararası istikrarın oluşmasına katkı sağladığıdır. Bu bağlamda, öncelikle ilkenin kavramsal yapısını daha sonraki aşamada Uluslararası Adalet Divanı tarafından nasıl uygulandığını temel yargı kararları ışığında incelemenin yerinde olduğunu düşünüyoruz. Uti possidetis ilkesi Türkçe uluslararası hukuk literatüründe Uluslararası Adalet Divanı kararları incelemeleri kapsamında ele alınsa da başlı başına bir çalışmanın konusunu oluşturmamıştır. Bu çalışmayla amaçlanan Türkçe uluslararası hukuk literatürüne bu konuda katkı sağlamaktır.

## Anahtar Kelimeler

Uti Possidetis, Uluslararası İstikrar, Uluslararası Adalet Divanı, Uygulanacak Hukuk, Önemli Tarih, Etkililik.

## AN ASSESSMENT ON THE PRINCIPLE OF UTI POSSIDETIS

## Abstract

Uti Possidetis stems from Roman Private Law and was first applied in Latin America in the 19th century in the context of International Law. As a result of this implementation, the boundaries of the territorial units in the colonial period were upgraded to international boundaries of the newly independent States in Latin America. Then, the principle has been applied in Africa since 1960s. In 1986, the International Court of Justice Chamber applied the principle openly to the resolution of a dispute for the first time in the Frontier Dispute Case between Burkina Faso and Mali. However, the principle has also found application outside the decolonization context. For example, the principle was also applied to the dissolution of European States in the 1990s. As a starting point, the purpose of the principle is to secure stability of borders and to prevent wars. Undoubtedly, the importance given to stability in International Law is at a very high level. The issue that we will discuss in this study is to what extent this principle contributes to the formation of international stability. In order to do so, we think that it is appropriate to first examine the conceptual

<sup>(\*)</sup> Makalenin Dergiye Geliş Tarihi: 27.09.2022 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 26.10.2022, DOI No: 10.54704/akdhfd.1181014.

<sup>(\*\*)</sup> Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı / Ankara-Türkiye.

E-posta: tcakir@ybu.edu.tr,

Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0002-9360-9098>.



"This article is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0)"

structure of the principle and then how it is applied by the International Court of Justice in the light of the main judicial decisions. Although the principle of *uti possidetis* is discussed in the Turkish International Law literature within the scope of the reviews of the International Court of Justice judgments, it has not constituted the subject of a study on its own. In this regard, the purpose of this study is to contribute to the Turkish International Law literature.

### Keywords

Uti Possidetis, International Stability, International Court of Justice, Applicable Law, Critical Date, Effectivités.

### Extended Abstract

Uti Possidetis stems from Roman Private Law and was first applied in Latin America in the 19th century in the context of International Law. According to this principle, it was possible for the party in possession of immovable to maintain possession during the lawsuit, except in cases of possession by force, secretly and *precarium*. The principle was reinterpreted by the Latin American States that gained independence in the 19th century and was taken as a basis in determining the frontiers between them. As a result of this implementation, the boundaries of the territorial units in the colonial period were upgraded to international boundaries of the newly independent States in Latin America. The purpose of the principle "is to prevent the independence and stability of new States being endangered by fratricidal struggles provoked by the challenging of frontiers following the withdrawal of the administering power".

Then, the principle has been applied in Africa since 1960s. The 1964 resolution passed by the African Heads of States of Organization of African Unity declared that: "All member States pledge themselves to respect the borders existing on their achievement of national independence." In 1986, the International Court of Justice Chamber applied the principle openly to the resolution of a dispute for the first time in the Frontier Dispute Case between Burkina Faso and Mali. The Chamber underscores that the determination of *uti possidetis* line must be assessed in the light of colonial law and that the principle freezes the territorial title at the critical date. The Chamber also stresses that the concept of title refers not only to any evidence which may establish the existence of a right but also to the actual source of that right. The relationship between the effectivités and the titles on which the implementation of the principle of *uti possidetis* is grounded is also examined by the Chamber. In the absence of both territorial title and effectivités, the Court can resort to *infra legem* equity.

The *uti possidetis* doctrine has also found application outside the decolonization context. For example, the principle was also applied to the dissolution of European States (Yugoslavia and Soviet Union) in the 1990s. However, the application of the principle in these cases is not automatic. In the Frontier Dispute Case between Burkina Faso and Mali, International Court of Justice Chamber emphasizes that *uti possidetis* "is a general principle". The parties may also modify the *uti possidetis* line by a subsequent agreement. As a result, it is not a peremptory norm of general international law (*ius cogens*). To sum up, *uti possidetis* is today recognized as a principle of international law and is complementary to other principles such as territorial integrity.

As a starting point, the purpose of the principle is to secure stability of borders and to prevent wars. Undoubtedly, the importance given to stability in international law is at a very high level. The issue that we will discuss in this study is to what extent this principle contributes to the formation of regional and international stability. In order to do so, we think that it is appropriate to first examine the conceptual structure of the principle and then how it is applied by the International Court of Justice in the light of the main judicial decisions. Although the principle of *uti possidetis* is discussed in the Turkish International Law literature within the scope of the reviews of the International Court of Justice judgments, it has not constituted the subject of a study on its own. The purpose of this study is to contribute to the Turkish International Law literature in this regard.

## GİRİŞ

Devletler arası sınırların belirlenmesi uluslararası istikrarın tesis edilmesinde büyük bir öneme sahiptir. Devletler aralarındaki sınırları belirlemede genel olarak antlaşma yoluna gitmekte ve anlaşamamaları halindeyse ihtilafı oldukları hususları uluslararası yargı ya da hakemlik organlarının önüne götürebilmektedir.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017), 108-109; Mesut Hakkı Çaşın, *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları* (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2020), 246-248; Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 146.

Devletler arası sınırların tespitinde esas alınan yöntemlerden birisi de uti possidetis ilkesidir.<sup>2</sup> Bu ilkeye göre sömürge idaresinden kurtularak yeni kurulmuş bir devlet sömürgeci (kolonyal) devlet tarafından daha önceden belirlenmiş olan iç idari yapının sınırları içinde bağımsızlık kazanmakta ve bu mekânsal alanda egemenlik uygulayabilmektedir. Kısacası, kolonyal gücün iç sınırları yeni bağımsızlığını kazanan devlete aktararak mevcut sınırlar korunmakta ve böylece bu sınırlar yeni kurulan devletin uluslararası sınırları haline gelmektedir.

Bu ilke uluslararası alanda ilk olarak Latin Amerika'da uygulanma imkânı bulmuştur.<sup>3</sup> Böylece, yeni kurulan devletler İspanya tarafından belirlenmiş iç sınırları kendi sınırlarını belirleme aşamasında referans olarak almış ve ülkesel bütünlüklerini korumuşlardır. Bu ilke, 20. yüzyılda sömürgecilikten kurtulma sürecinde, Afrika Birliği Örgütü tarafından da benimsenmiş ve bağımsızlık anında mevcut olan sınırlara saygı gösterilmesi gerektiği yönünde bir yaklaşım ortaya konmuştur.<sup>4</sup> Bu yönde bir yaklaşım geliştirilmesinin nedeni Afrika kıtasında sınır ihtilaflarının önüne geçmek ve bölgesel barışı/istikrarı sağlamak şeklinde ifade edilebilir. Benzer şekilde, 1990'lı yıllarda gerçekleşen bazı Avrupa devletlerinin dağılarak (Yugoslavya, Sovyetler Birliği ve Çekoslovakya) yeni devletlerin yaratılması sürecinde de bu ilke etkili olmuştur. Bu durum uti possidetis ilkesinin bölgesel olmaktan çıkıp genele yayılması bağlamında büyük bir öneme sahiptir. Kısacası, uti possidetis ilkesi sömürgecilikten kurtulma süreci dışında da uygulama alanı bulabilmektedir. Şüphesiz, ilkenin özellikle halkların kendi kaderini tayin hakkıyla belirli ölçülerde bir çatışma içinde olduğu ileri sürülebilir.<sup>5</sup> Ayrıca, bu ilkenin hangi ölçülerde devletlerin ardıllığı bağlamında uygulanabileceği diğer önemli bir meseleyi oluşturmaktadır. Diğer uluslararası hukuk normlarıyla uti possidetis arasındaki ilişkinin ele alınması bu bağlamda önemli bir husustur.

<sup>2</sup> Uti possidetis aynı zamanda ülke kazanım yollarından birisidir. Yusuf Aksar, *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk* (Ankara: Seçkin, 2021), 267. Uti possidetis, çıkış noktası itibarıyla Roma Özel Hukukundaki bir kavramın uluslararası hukuk bağlamında yeniden yorumlanmasıdır. Bu prensibe göre taşınmaz zilyet olan tarafın, cebren, gizlice ve *precarium* ile zilyetliği elde etmesi hali dışında, dava esnasında zilyetliği sürdürmesi mümkün olmaktadır. Mülkiyet hakkının kimde olduğu hâkim tarafından netleştirilene kadarki süreçte güç kullanılması yasaklandığı için uti possidetis geçici ama barışçıl bir çözüm yolu olarak değerlendirilmekteydi. Uti possidetisin tarihsel kökenleri hakkında genel olarak bkz. Gaël Abline, *Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis* (Doktora Tezi, Université d'Angers, 2006) 7; Kaius Tuori, "The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law", *The Oxford Handbook of the History of International Law* içinde, editör Bardo Fassbender ve Anne Peters (Oxford: Oxford University Press, 2012), 1029-1030; Durmuş Ali İkiz, *Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları* (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016) 43-45.

<sup>3</sup> Latin Amerika'nın ülkesel sınırlama bağlamında uluslararası hukukun gelişimine olan katkıları için genel olarak bkz. Marcelo G. Kohen, "La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale", *Relations Internationales* 137 s. 1 (2009): 13-29.

<sup>4</sup> Bkz. Afrika Birliği Örgütü 21.7.1964 tarihli Kahire Bildirisi.

<sup>5</sup> Bu hakkın tarihi bir perspektiften değerlendirilmesi için bkz. Çaşın, *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları*, 416-424.

1986 yılında, Uluslararası Adalet Divanı'nın Dairesi tarafından Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı davasında uti possidetis genel bir prensip olarak kabul edilmiş ve uyuşmazlığın çözümüne açık bir biçimde uygulanmıştır.<sup>6</sup> Daha sonraki sınır uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda Divan bu ilkeyi uygulamaya devam etmiş ve bu ilkenin hangi koşullarda uygulanabileceğine ilişkin detayları açıkça ortaya koymuştur. Divan uygulamasından da görüleceği üzere, karara bağlanan sınır uyuşmazlıklarının büyük bir bölümünde uti possidetis ilkesi önemli yer tutmuştur.

Bununla birlikte, uti possidetis ilkesinin tatbik edilmesi “oldukça ağır bir meseledir”.<sup>7</sup> Bu zorluk, özellikle de uti possidetis sınırının belirlenmesinde hâkimin geçmişe dönük bir bakış açısı geliştirmek zorunda olmasından kaynaklanmaktadır. Nitekim, uti possidetis sınırının belirlenmesi sömürgeci devletin hukukunun ışığında gerçekleştirilmektedir. Uygulamada karşılaşılan en büyük sorun kolonyal güçlerin iç birimlerinin sınırlarını belirlerken arazi üzerinde yeterince bilgiye sahip olmamaları nedeniyle belirlenen sınırların muğlaklık taşımasıdır.<sup>8</sup> Hatırlatmamız gerekir ki uti possidetisin uygulanışı, taraflar aksini kararlaştırmadıysa, iç birim sınırlarının uluslararası sınırlara dönüştüğü yönünde bir karineye dayanmaktadır.<sup>9</sup> Başka bir deyişle, uti possidetis kural olarak bir ülkesel hakkın (*titre*) mevcut olduğunu var saymaktadır.<sup>10</sup> Karinenin sağlamlığı söz konusu olan sömürgeci devletin siyasi yapısına göre değişmektedir. Örneğin, sömürgeci devletin üniter bir yapısının olması bu karineyi daha zayıf bir hale getirecektir, federal bir devlet yapısının olması halindeyse karinenin ağırlığı daha üst seviyeye taşınacaktır.<sup>11</sup>

Benzer şekilde, sömürgeci devletin hukukunda başvuru kaynaklarda çatışmalar olabileceği gibi boşluklarla da karşılaşılabilir.<sup>12</sup> Uti possidetis sınırının kesin bir biçimde tespit edilememesi halinde etkililik (*effectivités*) ve hakkaniyet gibi diğer kavramlara başvurularak sınır belirleme yoluna gidilmektedir. Kolonyal devletlerin iç sınırlarını belirlemede birçok etkenin göz ardı edildiği

<sup>6</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 20.* Bu dava, Afrika devletlerinin sınır ihtilaflarının çözümü için Divan'a başvurmaları konusunda tetikleyici bir rol oynamıştır. Abline, “Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis”, 477.

<sup>7</sup> Ayşe Nur Tütüncü, “Benin ve Nijer Arasındaki Sınır Davası”, *Milletlerarası Adalet Divanı Kararları (1990-2007)* içinde, editör Ayşe Nur Tütüncü ve diğerleri, (İstanbul: Beta, 2008), 94. Benzer şekilde bkz. *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenante)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 43.*

<sup>8</sup> Shabtai Rosenne, *The Perplexities of Modern International Law*, (Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004), 243.

<sup>9</sup> Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, Çeviri editörü İbrahim Kaya, (Ankara: TÜBA, 2018), 377.

<sup>10</sup> Marcelo G. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, (Geneve: Graduate Institute Publications (Open Edition), 1997), 411, para. 173.

<sup>11</sup> Malcolm N. Shaw, “Peoples, Territorialism and Boundaries”, *European Journal of International Law* 8, s. 3 (1997) 504.

<sup>12</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, Mémoire du Mali, 43.

dikkate alındığında uti possidetis ilkesinin uygulanmasının bazı sorunlar doğuracağı muhakkaktır. Bu bağlamda, özellikle etnik unsurun dikkate alınmayışının bu çalışma kapsamında daha çok ön planda tutulması modern ulus-devlet yaklaşımının önemiyle açıklanabilir. Aynı zamanda, günümüz gerçekleriyle kolonyal dönemin bağlamı arasında büyük bir fark olduğu ve kolonyal dönemin esas alınmasının bugünün gerçeklerine olması gerektiği gibi cevap veremeyeceği de ileri sürülebilir.<sup>13</sup> Bu nedenledir ki hakkaniyete başvurmanın uti possidetisin ortaya koyacağı bazı haksızlıkların önüne geçebileceği iddia edilebilir.

Şüphesiz, uti possidetis modern uluslararası hukukun sınırlara verdiği en üst düzey korumalardan birisini sunmaktadır.<sup>14</sup> Bunun içindir ki uti possidetis, devletlerin hukuki emniyetini garanti eden bir istikrar prensibi olarak kabul edilmektedir.<sup>15</sup> Lowe tarafından altı çizildiği üzere, uluslararası hukukun var oluş sebeplerinden birisi uluslararası istikrarın korunmasıdır.<sup>16</sup> Başka bir deyişle, uluslararası hukuk uluslararası düzenin istikrarını sürdürmeyi kendisine misyon edinir.<sup>17</sup> Uluslararası hukuk sınırların dondurulmasını hedeflememektedir esas olarak amaçlanan sınırların değişim sıklığının aza indirilerek bir istikrarın tesis edilmesidir.<sup>18</sup> Elbette, uti possidetis hattının tarafların iradeleriyle değiştirilmesinin önünde de bir engel bulunmamaktadır.

Uti possidetis ilkesinin uluslararası ilişkilerde barışın güçlenmesini sağlayıcı ve istikrarı destekleyici bir etkisinin olduğu muhakkaktır. Bu çalışma kapsamında esaslı olarak ele alacağımız mesele uti possidetis ilkesinin hangi ölçüde barış ve istikrarın sağlanmasına hizmet ettiği. Bu bağlamda, öncelikle, uti possidetis kavramının genel yapısı üzerine yoğunlaşmanın uygun olacağını düşünüyoruz (I). Daha sonraki aşamada ilkenin nasıl uygulandığını ve uygulanmasında yaşanan zorlukları ele almanın yerinde olacağı kanaatindeyiz (II).

## I. BÖLGESEL BİR UYGULAMADAN ULUSLARARASI HUKUK İLKESİ OLMAYA GİDEN SÜREÇTE ANA HATLARIYLA UTİ POSSİDETİS İLKESİ

Öncelikle, uti possidetis ilkesinin çıkış noktasını ve bu ilkeye neden ihtiyaç duyulduğu hususunu (A) daha sonra ilkenin diğer uluslararası hukuk normlarıyla olan ilişkisini (B) ve son olarak da bu ilkenin hukuki niteliğini (C) incelemek yerinde olacaktır.

<sup>13</sup> *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44*, Opinion Dissidente de M. le Juge *ad hoc* Daudet.

<sup>14</sup> Jean-Marc Sorel, "Le Droit des Frontières: Panorama en 3D", *Pouvoir* 165, s. 2 (2018): 32.

<sup>15</sup> Emmanuel Decaux ve Olivier de Frouville, *Droit International Public* (Paris: Dalloz, 2014), para. 58.

<sup>16</sup> Vaughan Lowe, *International Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), 147.

<sup>17</sup> *Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, 226*, para. 98.

<sup>18</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 121; Anne Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", *Self-Determination and Secession in International Law* içinde, editör Chrisitan Walter ve diğerleri (Oxford: Oxford University Press, 2014), 116.

## A. İSTIKRAR SAĞLAMA ARACI OLARAK UTİ POSSİDETİS İLKESİ

Çıkış noktası itibarıyla, uti possidetisin savunma ve koruma olmak üzere iki amacının olduğu kabul edilmektedir: bu amaçlardan ilki yeniden sömürgeleştirilmenin önüne geçme, ikincisi de bağımsızlık anında var olan sınırların aynen korunması sonucunu doğurmaktadır.<sup>19</sup> Genel hatlarıyla, ilk hedef yeni kurulan devletlerin kolonyal güçlerle ilişkilerini ikincisiyse yeni kurulan devletlerin kendi aralarındaki münasebetleri ilgilendirmektedir.

Savunma amacıyla bağlantılı olarak eski sömürge toprakları üzerinde sapsiz ülke (*terra nullius*) kalmadığını söylememiz mümkündür. Uti possidetise başvurulması, güç kullanmanın yasak olmadığı bir bağlamda, yeni bağımsızlığını kazanan Latin Amerika devletlerinin bir nevi toplu halde meşru müdafaa hakkını kullanmalarını ifade etmekteydi.<sup>20</sup> Böylece yeni kurulan devletler hem eski sömürgeci güçlerle ilişkilerinin sınırını belirlemişler hem de kendi aralarında doğabilecek çatışmaların önüne geçmişlerdir.<sup>21</sup>

Koruma amacı sayesinde ki yeni kurulan devletlerin ülkesel sınırları hususunda bir netlik oluşmuştur. Böylece, sömürgeci gücün iç birimlerinin sınırları yeni kurulan devletlerin uluslararası sınırları haline gelmiştir. Dolayısıyla, yeni bağımsızlık kazanan devletler arasında da fetih ve ilhakin önüne geçilmiştir. Şüphesiz, aksi bir yaklaşım, yani eski kolonyal sınırların sorgulanması, çok daha olumsuz sonuçlar doğurabilir ve daha çok kaos yaratabilirdi. Kısacası, bu ilkenin ana amacı sömürge dönemi sonrası yeni kurulan devletlerin bağımsızlıklarını ve istikrarını sınır uyuşmazlıklarından doğan kardeş kavgalarıyla tehlikeye atmaktı.<sup>22</sup> Böylece, uti possidetis, Latin Amerika'da yeni kurulan devletlere hem akılcı hem de barışçıl bir çözüm yolu sunmaktaydı.<sup>23</sup>

Yukarıda, kısaca uti possidetis ilkesinin uluslararası hukukun sınırların istikrarına göstermiş olduğu önemin yansımalarından birisi olduğunu kısaca ifade etmeye çalıştık. Bu ilke aynı zamanda sınırlarda istikrarın sağlanmasıyla doğrudan alakalı ülkesel bütünlük ilkesinin de tamamlayıcısı bir niteliğe sahiptir.<sup>24</sup> Bu iki ilke arasındaki münasebet kısaca şu şekilde ifade edilebilir. Uti possidetis,

<sup>19</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, Opinion Individuelle de M. Abi-Saab, para. 13.

<sup>20</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 57.

<sup>21</sup> Kohen, "La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale", 15.

<sup>22</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 20.

<sup>23</sup> Kohen, "La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale", 16.

<sup>24</sup> Anthony Aust, *Handbook of International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2010), 40-41. Bu ilke barışın tesisinde önemli bir güce sahiptir ve uluslararası istikrara olan katkısı tartışmasızdır. Alain Pellet, "The Opinions of the Badinter Arbitration Committee a Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *EJIL* 3 (1992) 180.



bağımsızlık kazanıldıktan sonraki aşamada ülkesel çerçevenin belirlenmesi için gereklidir.<sup>25</sup> Özetle, yeni kurulan devlet için esas olan önce devlet ülkesinin varlığı daha sonra onun sınırlanmasıdır.<sup>26</sup> Ülkesel bütünlük ilkesiye uti possidetis sınırları içerisinde uygulama alanı bulur.<sup>27</sup> Böylece, uti possidetis ilkesine uygun olarak belirlenen devlet ülkesinin sınırları uluslararası hukukun korumasından istifade eder.

Uti possidetis her ne kadar istikrarı tesis etme amacıyla ortaya çıkmış olsa da bu ilkeye uygun olarak belirlenmiş olan sınırların daha çok istikrarsızlık getirdiği de zaman zaman ileri sürülmektedir. Şüphesiz, uti possidetis sınırı yeni kurulan devleti oluşturan insan topluluğunun iradesiyle belirlenmiş olmayıp kolonyal gücün bir tasarrufunun yansımasıdır. Kolonyal iç sınırlar belirlenirken birçok unsurun göz ardı edildiği ve bu unsurlardan birisinin etnik unsur olduğu da muhakkaktır. Bu nedenledir ki, uti possidetis bazı yazarlar tarafından özellikle Afrika'daki meselelerin temeli olarak görülmektedir.<sup>28</sup> Bu yazarlara göre sınırların bölge halkları tarafından belirlenmeyişi daha çok kaosun çıkması sonucunu doğurmuştur.

Her ne kadar bazı hallerde etnik yapılarla yeni kurulan devletler uyum halinde olmasa da bu ilke uluslararası ilişkilerde esas olan güven ve istikrarın tesisini sağlaması yönünden büyük bir öneme sahiptir.<sup>29</sup> Nitekim, bu ilkenin temelinde yatan yaklaşım genel olarak uluslararası barış ve güvenlik için ülkesel bir istikrarsızlık riskinin kültürel, sosyal ve etnik bir istikrarsızlık riskinden daha tehlikeli olduğu düşüncesidir.<sup>30</sup> Dolayısıyla, uti possidetis ilkesinin uygulanmasıyla daha ağır istikrarsızlıkların önüne geçilmektedir. Uti possidetis sınırı daha sonra tarafların yürüteceği müzakereler için önemli bir çıkış noktası oluşturmakta ve böylece taraflarca başka bir sınır belirlenene kadarki süreçte bir istikrar sağlanmaktadır.<sup>31</sup> Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, uti possidetis sınırı taraflara hazır ve pratik bir çözüm yolu sunmaktadır.<sup>32</sup> Bu temelden hareketle masaya oturmak tarafların takdirindedir ve uti possidetis sınırının taraflarca değiştirilmesinde

<sup>25</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 537.

<sup>26</sup> Jean-Marc Sorel ve Rostane Mehdi, "L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation", *Annuaire français de droit international* 40 (1994) 38.

<sup>27</sup> Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 128-129.

<sup>28</sup> Mohammed Loulichki, "L'intangibilité des frontières africaines à l'épreuve des réalités contemporaines", *OCP Policy Center, Policy Paper* (Avril 2018).

<sup>29</sup> Aust, *Handbook of International Law*, 41; Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 109.

<sup>30</sup> Marc Perrin de Brichambaut ve diğerleri, *Leçons de droit international public* (Paris: Presses de Sciences Po ve Dalloz, 2011), 554.

<sup>31</sup> Sorel ve Mehdi, "L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation", 38; Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 137.

<sup>32</sup> Sorel ve Mehdi, "L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation", 25.

hiçbir engel bulunmamaktadır. Taraflarca anlaşmaya varılamaması halinde dahi uti possidetis barışı ve istikrarı temin edici bir etkiye sahiptir: böylece hem yeni kurulan devletin devlet ülkesi üzerinde başka devletlerin emellerinin hem de yeni kurulan devletin bağımsızlık anında hukuki temeli olmayan toprak taleplerinde bulunmasının önüne geçilmektedir.<sup>33</sup>

Sınırların belirlenmesinde halkların arzularının dikkate alınmadığına ilişkin eleştiriler daha detaylı olarak halkların kendi kaderini tayin hakkıyla uti possidetis arasındaki ilişki kapsamında ele alınacaktır.

## B. UTİ POSSİDETİS VE DİĞER ULUSLARARASI HUKUK NORMLARI ARASI İLİŞKİLER

### 1. Halkların Kendi Kaderini Tayin Hakkı ve Uti Possidetis

İlk bakışta halkların kendi geleceklerini tayin hakkıyla uti possidetis ilkesi arasında bir çatışma varmış gibi gözükülebilir. Nitekim, uti possidetis mevcut sınırların korunmasını ifade ederken, halkların kaderini tayin hakkı sınırların değişimine kapı aralamaktadır.<sup>34</sup> Hakim Dillard, Batı Sahara konusundaki danışma görüşüne iliştirildiği karşı oyunda şu ifadeyi kullanmıştır: “*It is for the people to determine the destiny of the territory and not the territory the destiny of the people.*”<sup>35</sup> Bu yaklaşımdan hareketle halkların kendi geleceklerini tayin ederken devlet ülkesinin mekânsal çerçevesini belirleme konusunda da söz sahibi olması gerektiği ve uti possidetis ilkesinin uygulanmasıyla devlet ülkesinin halkın kaderini belirlediği ileri sürülebilir.

Şüphesiz, Afrika’daki dekolonizasyon süreci halkların geleceğini tayin hakkı ilkesi temelinde gelişim göstermiştir.<sup>36</sup> Bu hakkın uygulanmasında üç husus esastır: dekolonizasyon kapsamında bu hak kullanılabilir (1), bu hakka ancak uti possidetis sınırları içerisinde başvurulabilir (2) ve ayrılık katı bir biçimde yasaklanmıştır (3).<sup>37</sup> Kısacası, uti possidetis tayin hakkını sınırlamaktadır ancak bu hakkı ihlal etmez ona sadece bir ülkesel çerçeve çizer ve bu hak sadece bu çerçevede kullanılabilir. Sonuç olarak, yeni bağımsızlığını kazanan devlet daha önce sömürgesi olduğu devletin iç idari sınırlarına saygı göstermelidir.<sup>38</sup> Bununla birlikte, dekolonizasyon kapsamında kurulan devletleri bu sınırlara saygı göstermeye mecbur kılan kavramsa uti possidetis değil tayin hakkıdır.<sup>39</sup>

<sup>33</sup> Nesi, “L’uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l’Europe”, *Annuaire français de droit international* 44 (1998) 8.

<sup>34</sup> Jörg Fisch, “Peoples and Nations”, *The Oxford Handbook of the History of International Law* içinde, editör Bardo Fassbender ve Anne Peters (Oxford: Oxford University Press, 2012) 47.

<sup>35</sup> *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, 12, Seperate Opinion of Judge Dillard, 122.

<sup>36</sup> Malcolm N. Shaw, “Peoples, Territorialism and Boundaries”, *European Journal of International Law* 8, s. 3 (1997) 493.

<sup>37</sup> Fisch, “Peoples and Nations”, 46.

<sup>38</sup> Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, Çeviri editörü İbrahim Kaya, (Ankara: TÜBA, 2018), 216.

<sup>39</sup> Olivier Corten, “Droit des peuples à disposer d’eux-mêmes et Uti possidetis: Deux faces d’une même médaille”, *Revue Belge de Droit International* (1998): 174-175.



Bu minvalde, tayin hakkına geniş bir yaklaşım yerine (*enlarged self-determination thesis*) dar/mekânsal bir yaklaşım (*territorial solution/conception territoriale*) geliştirmek bir gerekliliktir.<sup>40</sup> Nitekim, sınırın belirlenmesinde ulus temelli yaklaşıma başvurmak daha tehlikeli sonuçlar doğuracak ve daha çok kaos çıkmasına sebebiyet verecektir.<sup>41</sup> Dar yaklaşım adaletin tesisi ve istikrarın sağlanması arasında orta yol bulma adına değerli bir çabanın ürünüdür.<sup>42</sup> Bu bağlamda, şunun altını çizmek gerekir ki yeni bağımsızlığını kazanan devletin kurulmasında esas olan ulus kavramı değildir ve ulusu yaratmak yeni kurulan devletin meselesidir.<sup>43</sup> Sömürgelikten kurtulma sürecinde yeni kurulan devletin yapması gereken uti possidetis sınırları dahilinde yeni bir ortak bir duygu yaratmaktır.<sup>44</sup> Elbette, aynı etnik kökene sahip halklar komşu devlet sınırları içerisinde yer alabilir. Bu durumda, yeni kurulan devletler, söz konusu azınlıkların haklarına saygı göstermeli ve sınırın diğer tarafında bulunan aynı etnik kökene sahip insan topluluğuyla ilişkiler geliştirmesini teşvik etmelidir.<sup>45</sup> Her iki tarafta bulunan etnik azınlıklar da, ayrılık talebinde bulunmak yerine, buldukları devletlerin siyasetinde söz sahibi olma mücadelesi vermeleri yerinde olacaktır.

Uluslararası Adalet Divanı Dairesi de iki ilke arasında ilk bakışta varmış gibi gözüken çatışmaya dikkat çekse de mevcut sınırların korunması Afrika'da mevcut ülkesel durumun devamlılığı ve istikrarın sağlanması açısından sağlam bir çözüm yolu olarak değerlendirilmektedir.<sup>46</sup> Nitekim, istikrara duyulan ihtiyaç Afrika kıtasında yeni kurulan devletleri kolonyal sınırların korunmasına saygı duymaya ve uti possidetisi tayin hakkının yorumlanmasında önemli bir unsur olarak dikkate almaya itmiştir (para.25). Benzer şekilde, uti possidetisin önemli bir prensip haline geldiği ve tayin hakkından etkilenmediğinin altı çizilmiştir (para.26).

<sup>40</sup> Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", 502.

<sup>41</sup> Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", 502.

<sup>42</sup> Olivier Corten, "Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes", *Civitas Europa* 32 s. 1 (2014) 100-101.

<sup>43</sup> Sorel ve Mehdi, "L'uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation", 34-35.

<sup>44</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 539.

<sup>45</sup> Nesi, "L'uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l'Europe", 21; Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 119. Benzer şekilde bkz. Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonunun 11.1.1992 tarih, 2 sayılı Görüşü. Komisyonun kararlarına ulaşmak için bkz. Alain Pellet, "The Opinions of the Badinter Arbitration Committee a Second Breath for the Self-Determination of Peoples", *EJIL* 3 (1992) 182-185. Komisyonla alakalı genel olarak bkz. Ezeli Azarkan, "Devletlerin Tanınmasında Dönüm Noktaları: Badinter Komisyonu ve Kosova'nın Tanınması", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, s. 1 (2016): 143-184; Alain Pellet, "Notes sur la Commission d'arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie", *Annuaire français de droit international* 37 (1991): 329-348.

<sup>46</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 25.

Sonuç olarak iki kavram arasında bir çatışma olmadığı kanaatindeyiz. İki kavram farklı dilimlerde uygulanmakta olup tayin hakkı bağımsızlık öncesi uti possidetisse bağımsızlık sonrası uygulamaya konmaktadır.<sup>47</sup> Tayin hakkının aksine uti possidetis devletin varlığına hukuki bir temel oluşturmayı amaçlamamaktadır.<sup>48</sup> Dolayısıyla farklı zaman dilimindeki uygulanan iki kavram arasında bir çatışma olması mümkün değildir.<sup>49</sup> Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonu'nun iki no.lu görüşünde de bu yaklaşım desteklenmektedir:<sup>50</sup> “*whatever the circumstances, the right to self-determination must not involve changes to existing frontiers at the time of independence*”. Özetle, tayin hakkı uti possidetis sınırları içerisinde kullanılabilir ve bu hakkın kullanımı bağımsızlık anındaki sınırlar üzerinde bir değişim meydana getirmemelidir. Elbette, tarafların aksini kararlaştırmasına bir engel yoktur.

## 2. Devletlerin Ardıllığı ve Uti Possidetis

Devletlerin ardıllığı ve uti possidetis arasındaki ilişki ele almamız gereken bir diğer önemli meseledir. Devletlerin ardıllığı kısaca “bir ülke ya da ülke parçası üzerinde yetkilerin el değiştirmesi” şeklinde özetlenebilir.<sup>51</sup> Devletler arası ardıllığın ortaya çıktığı en önemli haller dağılma ve ayrılımdır.<sup>52</sup> Bu iki halde uti possidetisin uygulanıp uygulanmayacağı konumuz açısından büyük önem arz etmektedir.

Uti possidetisin devletler arası her ardıllık durumunda doğrudan uygulama alanı bulmadığını belirtmemiz yerinde olacaktır. Bununla birlikte, devletlerin dağılması sürecinde uti possidetise başvurulmasının önünde hiçbir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, dekolonizasyon kapsamında uti possidetis otomatik olarak uygulanırken, 1990'lı yılların başında yaşanan dağılma süreçlerinde bu ilkeye başvurulması daha çok politik ve iradi olarak kabul edilebilmektedir.<sup>53</sup>

Ayrılık halindeyse uti possidetis kural olarak uygulanmaz. Dekolonizasyon sürecinde bağımsızlık kazanma meşru olup tamamen tayin hakkıyla temellendirilebilirken ayrılık durumunda daha çok etkililik önem kazanmaktadır.<sup>54</sup> Uti pos-

<sup>47</sup> Peters, “The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?”, 126.

<sup>48</sup> Kohen, “La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale”, 21.

<sup>49</sup> Bunun bir istisnasından bahsetmemiz mümkündür. Örneğin kolonyal bir devletin kolonilerinden birisinin bağımsızlığını ilan etmesinin arifesinde ister tek taraflı olarak ister komşu devletlerle anlaşma yapmak suretiyle iç biriminin sınırlarını değiştirmesi halinde iki kavram arasında bir çatışmadan bahsedebiliriz. Bu durumda tayin hakkının açık bir biçimde ihlal edildiği ileri sürülebilir. Nesi, “L'uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l'Europe”, 20.

<sup>50</sup> Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonununun 11.1.1992 tarih, 2 sayılı Görüşü.

<sup>51</sup> Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 423.

<sup>52</sup> Rona Aybay ve Elif Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk* (İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016), 290-291.

<sup>53</sup> Peters, “The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?”, 105-106.

<sup>54</sup> Peters, “The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?”, 107; Corten, “Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et Uti possidetis: Deux faces d'une même médaille”, 187.

sidetisin uygulanmasının ana hukuki temelini dekolonizasyon kapsamında başvuru hakkı oluşturmaktadır. Yukarıda da belirtildiği üzere, tayin hakkına ayrılık kapsamında başvurulması mümkün değildir. Ayrılık durumunda sınırların belirlenmesinde esas alınan etkililiktir ve etkililik olgular üzerinden değerlendirilir. Sonuç olarak, uti possidetisle etkililiğin özellikle dekolonizasyon kapsamında aynı anda uygulanması mümkün değildir. Bu husus aşağıda etkililik ve ülkesel hak arasındaki ilişki bağlamında detaylı olarak ele alınacaktır.

Dekolonizasyon dışında, elbette ayrılıkçı bir grup uti possidetisi temel alarak ayrılma yoluna gidebilir ve bu kurulan yeni yapının diğer devletler tarafından tanınması da imkânsız değildir. Eğer bir grup etkin bir biçimde ayrılma hedefine ulaşırsa daha önceki idari sınırları uluslararası sınırlar haline dönüşebilir.<sup>55</sup> Bunun önünde bir engel bulunmamaktadır ve bu husus tamamen etkililikle alakalıdır. Uluslararası hukukta ayrılığa temel oluşturan ne bir hak bulunmamaktadır ne de ayrılık uluslararası hukuk tarafından yasaklanmıştır.<sup>56</sup> Dolayısıyla, ayrılık haline uluslararası hukukun kayıtsızlığından bahsedebiliriz ve bu meselenin daha çok bir ulusal hukuk meselesi olduğunu ileri sürebiliriz. İlgili ulusal hukuk çerçevesinde ayrılık aşamasında tarafların uti possidetisi temel almalarına da engel bulunmamaktadır.<sup>57</sup> Arsava'nın da belirttiği üzere, ayrılma aşamasında, taraflar iyi niyet çerçevesinde müzakere etme yoluna gitmelidir.<sup>58</sup> Esas olan devletin ülkesinin bütünlüğüdür ve bu bütünlüğe iç ve dış aktörler tarafından saygı gösterilmesi gerekmektedir ancak ilgili devletin rızası bunun istisnasını oluşturmaktadır.<sup>59</sup> İki taraf da eğer uti possidetis sınırı üzerinde hem fikir olursa uti possidetisin çıkış noktası olan istikrar hedefi sağlanmış olacaktır.

Uti possidetise dekolonizasyon sürecinde başvurulması konusunda tartışma olmasa da bu süreç dışında hangi hallerde uygulanacağına ilişkin bir uzlaşmaya ulaşılmış değildir. Bu husus uti possidetisin normatif değeri hakkında bir incelemenin yapılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

### C. UTI POSSIDETİSİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Uti possidetis sınırların asla değişmeyeceği, dondurulacağı anlamına gelmez, taraflar aksini kararlaştırabilir. Bu nedenle düzenleyici (dispozitif) bir kuraldır.<sup>60</sup> Dolayısıyla, taraflar aksini kararlaştırdıkları için uti possidetis bir buyruk kuralı değildir.<sup>61</sup> Sonuç olarak, uti possidetisin doğrudan uygulandığı dekolonizasyon kap-

<sup>55</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 298.

<sup>56</sup> Abline, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 296.

<sup>57</sup> Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 100.

<sup>58</sup> Füsün Arsava, "Uluslararası Hukukun Sezession için Belirlediği Çerçeve", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 (2013) 1225.

<sup>59</sup> Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 143-144.

<sup>60</sup> Nesi, "L'uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l'Europe", 22.

<sup>61</sup> Devlet egemenliğini sınırlayıcı etkiye sahip buyruk kuralları (korsanlık yasağı, kölelik yasağı vb.) hakkında bkz. Aybay ve Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 238-239.

samında uti possidetis sınırı dışında farklı bir sınır belirlenmesi mümkündür. Dekolonizasyon kapsamı dışındaki ardıllık hallerinde de ilgili taraflarca uti possidetisin referans alınmasında bir engel yoktur. Bu bağlamda, özellikle Sovyetler Birliği'nin ve Çekoslavakya'nın dağılma sürecinde ardıl devletler bu ilkeye yapmış oldukları antlaşmalarda başvurmuşlar ve daha önceki federal mevcut sınırlarını korumuşlardır. Bu nedenle, devletlerin sınırların belirlenmesinde kendi iradeleriyle bu ilkeye başvurmaları ilkenin rızaya dayalı bir karaktere sahip olabileceğini de ortaya koymaktadır.

Daha sonraki aşamada uti possidetisin bir örf ve âdet hukuku kuralı olup olmadığı tartışılabilir. Örf ve adet hukuku kuralından bahsedilmemiz için iki unsurun bulunması gereklidir: objektif öge (genel uygulama) ve subjektif öge (*opinio juris*).<sup>62</sup> Bu iki öge dikkate alındığında, özellikle, Latin Amerika ve Afrika bağlamında bölgesel bir örf ve âdet hukuku kuralının varlığından bahsetmemiz mümkündür.<sup>63</sup> Genel örf ve adet hukuku kurallarının aksine, bölgesel örf ve adet kurallarının sadece bölgede bulunan devletleri ilgilendirdiğini ve bölge ülkelerinin uygulamaya katılımının açık bir biçimde gerçekleşmesinin gerekliliğini hatırlatmamız yerinde olacaktır.<sup>64</sup> Nitekim, uti possidetis Latin Amerikalı devletlerin anayasalarına girmiştir, bu devletlerin aralarında imzaladıkları antlaşmalarda referans alınmıştır ve de birçok uluslararası yargı kararının temelini oluşturmuştur.<sup>65</sup> Benzer şekilde örf ve âdet hukukunun iki unsurunu sağlayan destekleyici örnekleri Afrika kıtası bağlamında da verebiliriz.

Bununla birlikte, genel bir örf ve âdet hukuku kuralından bahsetmemiz şu an için mümkün gözükmemektedir. Hiç şüphesiz prensibin uygulama alanı genişlemiş dekolonizasyon süreci dışında da uygulanmaya başlamıştır. Bu bağlamda, uti possidetis Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonu tarafından Yugoslavya'nın dağılma sürecinde esas alınan bir kural olarak kabul görmüştür.<sup>66</sup> Soğuk Savaş'ın bitimiyle karşılaştığımız bu ve benzeri örnekler, yani antlaşma yoluyla uti possidetisin sınır belirlemelerinde esas alınması subjektif ögenin varlığını göstermesi anlamında kıymetlidir.<sup>67</sup> Bununla birlikte, uti possidetisin genel bir örf ve âdet hukuku kuralı olduğunu destekleyeceğimiz yeterince gelişmiş ve tekdüze bir uygulama yoktur ve devletler uygulamalarında bu yönde hareket etmelerinin hukuken gerekli olduğuna yeterince inanmamaktadır.<sup>68</sup> Objektif ve

<sup>62</sup> Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 56-57.

<sup>63</sup> Bununla birlikte, Adalet Divanı Dairesi, Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı kararında, uti possidetisin Latin Amerika'ya özgü bölgesel bir örf ve âdet hukuku kuralı olduğunu kabul etmemiştir. *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 20.

<sup>64</sup> Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 58.

<sup>65</sup> Shaw, "Peoples, Territorialism and Boundaries", 493.

<sup>66</sup> Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonunun 11.1.1992 tarih, 3 sayılı Görüşü.

<sup>67</sup> Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 105; Ablin, "Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis", 276.

<sup>68</sup> De Brichambaut ve diğerleri, *Leçons de droit international public*, 554.

sübjektif unsurların gelecekte sağlanması halinde genel bir teamül kuralından bahsetmek mümkün olabilecektir.

Adalet Divanı Dairesi, Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı kararında uti possidetisin dekolonizasyon sürecinde ortaya çıkan genel bir ilke (*principe général*) olduğunun altını çizmiştir.<sup>69</sup> Divan'ın ilkedeki (*principe*) ne anladığı konusunda bir muğlaklık bulunmaktadır. Burada hukukun genel ilkesi mi yoksa uluslararası hukuk ilkesi mi kastedilmektedir? Hukukun genel ilkeleri kaynağını iç hukuktan almakta ve bu ilkelere uluslararası hukuk bağlamında bir hukuk boşluğu (*non liquet*) oluşmaması için başvurulmaktadır.<sup>70</sup> Uluslararası hukukun ilkeleriyle uluslararası düzene özgü ve bu düzene temel teşkil eden kurallardır.<sup>71</sup> Başka bir deyişle, hukukun genel ilkeleri kaynağını iç hukuktan alırken, uluslararası hukukun ilkeleri de uluslararası sistemden doğmaktadır. Bu nedenle, uti possidetis hukukun genel bir ilkesi değil bir uluslararası hukuk ilkesidir.<sup>72</sup> Uti possidetis, güç kullanma yasağı, ülkesel bütünlüğe saygı bu ilkelere örnek gösterilebilir. Uti possidetis bir uluslararası hukuk prensibi olarak diğer prensipleri tamamlayıcı bir rol oynamaktadır. Devletlerin iç hukukundan kaynaklanmamaktadır ve hâkim tarafından bir hukuk boşluğunun önüne geçmek için bu prensibe başvurulmaz.

Sonuç olarak, uti possidetis, dekolonizasyon kapsamında sınır belirlemede doğrudan uygulanan bunun dışında gelişen ardıllık hallerindeyse ilgili devletlerin iradesiyle esas alınabilecek bir uluslararası hukuk ilkesidir. Bu ilkenin temel amacı sınırlarda sağlamış olduğu hukuki güvenlikle uluslararası istikrarı korumaktır. Uluslararası Adalet Divanı tarafından bu ilkenin uygulanması da aynı amaca hizmet etmektedir. Bununla birlikte, ilkenin uygulanması bazı zorlukları da beraberinde getirmektedir.

## II. UTİ POSSİDETİS İLKESİNİN ULUSLARARASI ADALET DİVANİ TARAFINDAN UYGULANMASI

Uti possidetis sınırının belirlenmesinde sömürge devletinin hukuku belirleyici olmaktadır (A). Uti possidetis ülkesel bir hakkın temelini oluşturmaktadır. Bu nedenle, ülkesel hak ve etkililik arasındaki ilişki detaylı bir biçimde irdelenmelidir (B). Bir ülkesel hakkın ya da etkililiğin egemenliğe temel oluşturulmaması halinde hakkaniyet büyük önem kazanmaktadır (C). Uti possidetis aynı zamanda deniz hukuku bağlamında da uygulanan bir ilkedir (D).

<sup>69</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 20-21.*

<sup>70</sup> Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 61.

<sup>71</sup> Mireille Couston, *Droit spatial* (Paris: Ellipses, 2014), 46.

<sup>72</sup> Peters, "The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?", 99.

## A. SÖMÜRGE HUKUKUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ VE ÖNEMLİ TARİHİN BELİRLENMESİ

Uti possidetis, kolonyal gücün iç birim sınırlarını uluslararası sınırlara dönüştüren geçmişe etkili (*rétroactif*) bir ilkedir.<sup>73</sup> Uti possidetis ilkesi, yeni bağımsızlığını kazanan devlete bağımsızlığını kazandığı andan itibaren doğrudan uygulanmaktadır.<sup>74</sup> Bu prensibin uygulanmasıyla ülkesel hak (*titre territorial*) yeni kurulan devlet lehine dondurulmakta ve bu devlet eski kolonyal iç birim sınırları dahilinde egemen güç haline gelmektedir.<sup>75</sup> Ülkesel hak kavramından ne anlaşılması gerektiği Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı kararında belirtilmiştir. Bu bağlamda, ülkesel hak kavramı bir hakkın varlığını ortaya koyan her türlü belgeyi ifade ettiği gibi ve bu hakkın kaynağını da oluşturmaktadır.<sup>76</sup> Uti possidetis uygulaması bağlamında kolonyal ülkesel hak sömürge hukukunda yer alan idari sınırları belirleyen genel olarak kanunlar ve kararnameler şeklindeki kaynaklardır.<sup>77</sup> Dolayısıyla, uti possidetis sınırının belirlenmesi kolonyal anayasa ve idare hukukunun dikkatli bir biçimde analizini gerektirmektedir. Post-kolonyal ülkesel haksu uti possidetisin kendisidir ve uti possidetis sınırları içerisinde yeni kurulan devletin egemenliğinin temelini oluşturur.<sup>78</sup>

Uti possidetis hattının belirlenmesi sömürgeci devletin hukukunun ışığında yapılmaktadır.<sup>79</sup> Shaw tarafından da belirtildiği üzere, ulusal hukuk kuralları genel itibarıyla uluslararası yargı organları önünde olguları ortaya koymaktadır.<sup>80</sup> Dolayısıyla, kolonyal hukuk uluslararası yargı organı tarafından kolonyal mirasın tespitinde dikkate alınacak olgulardan sadece birisidir (*un élément de fait*).<sup>81</sup>

<sup>73</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 43.*

<sup>74</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 30.*

<sup>75</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 30.*

<sup>76</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 18.*

<sup>77</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 409, para. 164.

<sup>78</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 409, para. 165.

<sup>79</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 29-30.* Hâkim Abi-Saab'a göre sömürge devletin hukukuna başvurmak sömürge kurumuna geriye dönük bir biçimde meşruiyet kazandırmaktan başka bir şey değildir. *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, Opinion Individuelle de M. Abi-Saab, para. 4. Hâkim Benouna'ya göre ise bu durum kolonizasyona bir meşruiyet kazandırmak şeklinde değerlendirilmese de asıl mesele çağdaş uluslararası hukukta sınırların belirlenmesinde kolonyal hukukun önemli bir dayanak noktası oluşturmasıdır. *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Bennouna.*

<sup>80</sup> Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 99.

<sup>81</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 30.*



Başka bir deyişle, kolonyal hukuk kolonyal mirasın tespitine ilişkin diğer kanıtların yanında sadece bir kanıt teşkil etmektedir.<sup>82</sup> Dolayısıyla, bu noktada ulusal hukuk uluslararası hukuk kuralına dönüşmemekte ancak bir uluslararası hukuk ilkesinin uygulanmasında dikkate alınmaktadır.<sup>83</sup> Bu bağlamda, uti possidetis sınırının tespiti maksadıyla ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında önemli bir etkileşimden bahsetmemiz mümkündür. Sonuç olarak, ülkesel hakkın varlığının tespitinde kolonyal hukuk temel oluşturmasa da bu yönde çok önemli bir kanıt olarak değerlendirilmektedir. Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, kolonyal ülkesel hak sömürge hukuku ışığında belirlenir ve başlı başına devlet egemenliğinin kaynağını oluşturmaz.

Kolonyal sınırların tespitinde uydu görüntüleri ve uydu görüntülerinden elde edilmiş haritalar önemli bir katkı sağlamaktadır.<sup>84</sup> Bununla birlikte, Divan uygulamasında uydu verilerinin birincil kanıt değerinin olmadığı daha çok ikincil/destekleyici kanıt değerine sahip oldukları görülmektedir.<sup>85</sup> Divan'ın genel yaklaşımında uydu verileri diğer kanıtlarla özellikle sahadan elde edilmiş olanlarla desteklenmelidir. Bu yaklaşımın altında yatan sebep uydu görüntülerinin ham görüntü elde edildikten son ürün olmaya giden süreçte insan ve bilgisayar müdahalesine maruz kalmasıdır. Bununla birlikte, uydu görüntüsünü sağlayan kurumun uyumsuzluğun taraflarından bağımsız olması her ne kadar ikincil kanıt değerini değiştirmese de Divan'ın yapmış olduğu kanıt değerlendirmesinde daha çok dikkate alındığı söylenebilir.<sup>86</sup>

İç birim sınırlarının uluslararası sınıra dönüştükleri tarih ya da kolonyal mirasın aktarıldığı tarih önemli tarih (*date critique/critical date*) olarak kabul edilmektedir.<sup>87</sup> Ülkesel uyumsuzluklar için önceden bir kritik tarih belirlemek mümkün değildir nitekim her uyumsuzluğun kendine has bir önemli tarihi bulunmaktadır.<sup>88</sup> Genel olarak, önemli tarih, taraflarca ileri sürülen ülkesel hakların analiz edileceği tarihtir.<sup>89</sup> Uti possidetis uygulaması özelinde ifade etmek gerekirse, önemli tarih, sömürgeci gücün kolonisi olan iç birimlerinin sınırlarını de-

<sup>82</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, 90, para. 46.

<sup>83</sup> "Şu halde İspanya iç hukukunun bir kuralı, uluslararası hukuk kuralı haline dönüşmektedir." Uğur Bayılıoğlu, "Prelevka Yarımadası Uyuşmazlığı ve Deniz Alanları Sınırlandırmasına Yansımaları", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 30, s. 2 (2022): 912. İç hukuk kuralının uluslararası hukuk kuralına dönüştüğü fikrine katılmıyoruz. Burada, iç hukuk kuralının dönüşümünden ziyade bir uluslararası hukuk ilkesinin uygulanışında dikkate alınmasından bahsedilebilir.

<sup>84</sup> Genel olarak bkz. Tuğrul Çakır, "Uydu Görüntülerinin Uluslararası Adalet Divanı Önünde Kanıt Olarak Kullanılması", *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, s. 1 (2022): 212-252.

<sup>85</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986*, 554, paras. 54-56.

<sup>86</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, 90, paras. 116-117.

<sup>87</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, 90, para. 46.

<sup>88</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 138, para. 318.

<sup>89</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 133, para. 296.

ğiştirebileceği son tarihtir.<sup>90</sup> Başka bir deyişle, önemli tarih, yeni kurulan devletin bağımsızlığını ilan ettiği tarihtir.<sup>91</sup>

Bununla birlikte, önemli tarih bağımsızlık tarihinden başka bir tarih olarak da kabul edilebilir. Örneğin, İspanya'dan bağımsızlığını kazanan Latin Amerika devletleri için, her ne kadar bu devletlerin bağımsızlık tarihleri farklı olsa da, önemli tarih 1810 kabul edilmektedir; nitekim bu tarihten itibaren bu devletler İspanya'nın otoritesini red etmeye başlamışlardır.<sup>92</sup> Orta Amerika içinse, Federal Orta Amerika Cumhuriyetinin bağımsızlık kazandığı tarih olan 1821 önemli tarih olarak kabul edilmektedir, bu devletin her ne kadar varlığı 1839 yılında sona ermiş olsa da, ardıl devletler 1821 tarihini sınır uyuşmazlıkları esas almaktadır.<sup>93</sup>

Bir dava kapsamında birden fazla uyuşmazlığın varlığı halinde her uyuşmazlık için önemli tarih tespit edilmesi de gerekebilir. Örneğin, Nikaragua ve Honduras arasındaki Kara ve Deniz Uyuşmazlığı davasında Divan tartışmalı olan bölgelerdeki adalarda egemenlik (1) ve deniz alanlarının sınırlandırılması (2) hususlarında iki ayrı önemli tarih belirlemiştir.<sup>94</sup> İlkinde, Divan önemli tarihi 2001 yılı olarak tespit etmiştir (para. 129). Nitekim, Nikaragua ihtilaf konusu olan adalarda egemenlik haklarını açık bir biçimde saklı tuttuğunu bu tarihte deklare etmiştir. İkincisindeyse, tartışmalı olan bölgede Honduraslı balıkçı gemilerinin Nikaragualı sahil güvenlik gemileri tarafından Mart 1982 içinde iki kez ele geçirilmelerinin ardından Honduras tarafından 23 Mart 1982 tarihinde Nikaragua'ya bir protesto gönderilmiştir. Bu olayların gerçekleştiği 1982 yılı Mart ayı deniz sınırlandırmasına ilişkin uyuşmazlığın başlangıcı olarak belirlenmiş ve kritik tarih olarak tespit edilmiştir (para. 131).

Önemli tarih aynı zamanda egemen sıfatına haiz olarak yapılan eylemlerle bu tarihten sonra gerçekleşen eylemler arasında önemli bir sınır oluşturmaktadır.<sup>95</sup> Bu tarih sonrası gelişen eylemler kural olarak dikkate alınmaz ancak bu eylemlerin önceki eylemlerin devamı niteliğinde olması ve eyleme dayanan tarafın hukuki durumunu geliştirme amacı taşıyor olması bu kuralın istisnasıdır.<sup>96</sup>

<sup>90</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, Contre mémoire du Mali, 292.

<sup>91</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, para. 46.

<sup>92</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 404, para. 139.

<sup>93</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 405, para. 141. Benzer şekilde bkz. *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 45.

<sup>94</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 42, para. 123.

<sup>95</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, p. 42, para. 117.

<sup>96</sup> *Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2002, 682, par. 135.

Ayrıca, önemli tarih sonrası gelişen olaylar aynı zamanda önemli tarihteki durumu aydınlatılması için de faydalı olabilir.<sup>97</sup> Önemli tarih sonrası gelişen olguların dikkate alınacağı başka bir durum da tarafların sarih bir biçimde anlaşmaya varmış olmalarıdır.<sup>98</sup>

Önemli tarih, ülkesel hakkın dondurulduğu tarih olduğu için büyük önem arz etmektedir. Önemli tarih, aynı zamanda ülkesel hak ve etkililik arasında da bir sınır oluşturmaktadır.

## B. ÜLKESEL HAK VE ETKİLİLİK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Ülkesel hakla etkililik arasındaki ilişkiyi ele almadan önce etkililik kavramı irdelenmelidir. İşgal, sahipsiz toprağın söz konusu olması halinde bir ülke kazanım yöntemi olarak kabul edilmektedir.<sup>99</sup> Başka bir devlete ait topraklardaysa kontrol (ya da etkin zilyetlik - *possession effective*) uygulanması halinde de ülke kazanılması mümkündür.<sup>100</sup> Devlet tarafından uygulanan kontrol etkin olmalıdır ancak talep edilen bütün toprak parçasında yerleşim zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>101</sup> Etkinlik seviyesi görecelidir ve coğrafi koşullara, rekabet halinde bulunan taleplerin durumuna ve uluslararası arenada gösterilen tepkilere göre değişiklik göstermektedir.<sup>102</sup>

Etkin zilyetliğin iki temel unsuru bulunmaktadır: devlet otoritesinin ilgili toprak parçası üzerinde belirgin olması (maddi unsur) ve egemen iradesi (sübjektif unsur).<sup>103</sup> İki unsur da birbiriyle bağlantılıdır ve egemenlik iddiasında bulunmak için ikisi de var olmalıdır.<sup>104</sup> Sübjektif unsur kapsamında daha çok söz konusu toprak parçasında egemen olarak hareket etme iradesi ortaya koyulmalıdır.<sup>105</sup> Maddi unsurla alakalı olarak da bir hususun altı çizilebilir. Bir toprak parçasının etkin kontrolünün iki ayrı vechesi bulunmaktadır:<sup>106</sup> *corpus possessionis* kavramının varlığını doğrular nitelikte eylemler ve bu eylemleri gerçekleştirebilecek otoritenin varlığı. *Corpus possessionis* temel olarak yürütme, yasama ve yargı fonksiyonlarının bir otorite tarafından uygulanmasıdır.<sup>107</sup> Yürütme fonksiyonu hiç

<sup>97</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 135, para. 303.

<sup>98</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005*, 90, para. 26.

<sup>99</sup> Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 154-155.

<sup>100</sup> Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 155-156.

<sup>101</sup> Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 363.

<sup>102</sup> Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 370.

<sup>103</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 192-204. Minquiers ve Echéhous davasında, Divan, Fransa tarafından adacıklarda yürütülen faaliyetlerin bu iki temel unsuru yeterince sağlamadığını belirtmiştir. *Affaire des Minquiers et des Echéhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953*, 47, p. 71.

<sup>104</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 191, paras. 9-11.

<sup>105</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 203-204.

<sup>106</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 192, para. 15.

<sup>107</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 192, para. 16.

şüphesiz etkin zilyetliğin maddi koşulunu ortaya koyan en güçlü fonksiyondur.<sup>108</sup> Her halükârda, etkinlik kamusal veya açık nitelikli olmalıdır.<sup>109</sup>

Örnek vermemiz gerekirse, Nikaragua ve Honduras arasındaki Kara ve Deniz Uyuşmazlığı davasında tartışmalı olan bölgelerdeki 4 ada üzerinde Honduras tarafından ileri sürülen egemenlik faaliyetlerinin etkin kontrole ilişkin iki unsuru sağladığı Divan tarafından tespit edilmiştir: egemen sıfatıyla hareket etme isteği ve otoritesinin mütevazı ancak reel bir biçimde belirgin olması.<sup>110</sup> Divan, Honduras tarafından yürütülen faaliyetlerin Nikaragua'nın bilgisi dahilinde olduğunun var sayılabileceğini ve Nikaragua'nın bu faaliyetlere karşı çıkmadığının da altını çizmiştir. Daha sonra da Nikaragua'nın etkin kontrolün iki unsurunu ortaya koyan kanıtlar sunmadığını da belirtilmiştir.

Uti possidetisin uygulanması bağlamında özellikle sömürge dönemi etkililiği/kolonyal etkililik (*effectivités coloniales*) büyük önem kazanmaktadır. Bu kavramdan anlaşılması gereken sömürge döneminde ülkesel yetkilerin etkin bir biçimde kullanıldığı kanıtı olan idari makamların eylemleridir.<sup>111</sup> Örneğin, kolonyal yetkili otorite tarafından yürütülen yol yapım ve bakım çalışmaları (*les travaux de piste*) kolonyal etkililik kapsamında bir kanıt değerine sahiptir.<sup>112</sup> Nitekim, bu faaliyetler yetkili otoritenin tartışmalı bölgeyi kendi sorumluluk alanlarında gördüğünün bir göstergesidir (para.120). Genel olarak, bu faaliyetler yetkili otoritenin iradesini ortaya koyduğu için kolonyal etkililiğin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır (para.124).

Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı kararında uti possidetisin uygulanmasında esas alınan ülkesel hak ve etkililik arasındaki ilişki şu şekilde açıklanmaktadır:<sup>113</sup>

### 1. Etkililik Ülkesel Hakkı Teyit Edebilir

Etkililikle uti possidetis sınırı uyum halindeyse bu husus uti possidetisten doğan ülkesel hakkı teyit edici, destekleyici niteliktedir. Kısacası, etkililiğe sadece ikincil olarak ve onaylama amacıyla başvurulabilir.

### 2. Ülkesel Hakkın Varlığı Halinde Etkililik Önemsizdir

Etkililikle uti possidetis sınırı uyum halinde değilse, yani ülkesel hakkın sahibi dışında başka bir devletin etkililiği söz konusuysa, ülkesel hak sahibi ter-

<sup>108</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 192, para. 16.

<sup>109</sup> Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 370.

<sup>110</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, 42, para. 208.

<sup>111</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 63.

<sup>112</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 120.

<sup>113</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 63.

cih edilmelidir.<sup>114</sup> Nitekim, bu durumda zilyetliğin hukuka aykırı olduğu kabul edilmektedir.<sup>115</sup> Başka bir deyişle, uti possidetis uygulamasında egemenliğe temel oluşturma bağlamında sahip olma hakkı (*titre juridique*) etkin zilyetliğe (*possession effective*) tercih edilmekte ve üstün olduğu benimsenmektedir.<sup>116</sup> Özetle, bir uyumsuzluk halinde, sömürge dönemine ait etkililik uti possidetis sınırının belirlenmesinde etkisizdir. Dolayısıyla, merkezi otorite (*métropole*) ile yetkili sömürge idaresi arasında bir çatışma hali varsa uti possidetis sınırının belirlenmesinde esas alınacak olan kural olarak merkezi otoritenin iradesidir.<sup>117</sup>

Yukarıda bahsi geçen ifadeler genel hatlarıyla sömürge sonrası dönem etkililiği (*effectivité postcoloniale*) için de geçerlidir.<sup>118</sup> Post kolonyal etkililik bir toprak parçası üzerinde hak sahibi dışında başka bir devletin etkin zilyet olması halinde ortaya çıkmaktadır.<sup>119</sup> Sonuç olarak, uti possidetisten doğan ülkesel hak post kolonyal etkililiğe de üstündür ve ülkesel hakkın sahibinin rızası olmadan bir ülkesel hak yerine geçemez.<sup>120</sup> Uti possidetis, diğer ülke kazanım yöntemlerinin aksine, kolonyal mirasa aykırı zilyetliğe muvafakat gösterilmediği karinesini içinde barındırır, dolayısıyla uti possidetis sınırının değişimi için gösterilen rıza sarih olmalıdır.<sup>121</sup> Başka bir deyişle, uti possidetisten doğan bir ülkesel hakka sahip olan devlet açıkça rıza göstermeden etkin zilyet olan devlete ülkesel hakkın intikali mümkün değildir. Dolayısıyla, sarih rıza gösterilmesi halinde, anlaşmadan kaynaklanan ülkesel hak (*titre conventionnel*) uti possidetis ilkesinin uygulanmasını devre dışı bırakacaktır.<sup>122</sup>

### 3. Etkililik Ülkesel Hakkı Tamamlayıcı bir Rol Oynayabilir

Ülkesel hak var ancak uygulandığı alana ilişkin sınırlar bağlamında muğlaklık içeriyorsa etkililik önemli hale gelmektedir. Bu durumda, önemli tarihte, ülkesel hakkın sömürge yetkili idaresi tarafından ülkesel hakkın nasıl yorumlan-

<sup>114</sup> Benzer şekilde bkz. *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, para. 79.

<sup>115</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 411, para. 173.

<sup>116</sup> Kohen, "La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale", 17-18. Benzer şekilde bkz. *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 23.

<sup>117</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 200, para. 46. Bu bağlamda bkz. *Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande)*, fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, 6, p. 30.

<sup>118</sup> Divan bağımsızlık sonrası etkililik ifadesini kullanmaktadır. *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 62.

<sup>119</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 409, para. 167; *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, Opinion Individuelle de M. Torres Bernandez, para. 22.

<sup>120</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 413-414, para. 188.

<sup>121</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 418, para. 210.

<sup>122</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2012, 624, Opinion Individuelle de M. le juge Abraham, para. 4.

dığına ilişkin önemli bir başvuru kaynağı olacaktır.<sup>123</sup> Dolayısıyla, ülkesel hakkın muğlaklığı halinde etkililik ülkesel hakkın yerine geçmez sadece onu tamamlamaya hizmet eder.<sup>124</sup> Divan tarafından altı çizildiği üzere uti possidetis ilkesi sadece yürürlükteki ülkesel haklara atıfta bulunmayı değil, aynı zamanda söze konu ülkesel hakların kolonyal yetkili otorite tarafından nasıl yorumlandığı ve uygulandığı gibi hususların da dikkate alınmasını gerektirebilir.<sup>125</sup> Post kolonyal etkililik de benzer şekilde uti possidetis sınırının belirlenmesinde ülkesel hakkın nasıl yorumlandığına ilişkin önemli bilgiler verebilir ve muğlaklıkları bulunan ülkesel hakkın açıklığa kavuşmasına hizmet edebilir.<sup>126</sup> Örneğin, El Salvador ve Honduras arasındaki uyuşmazlıkta uti possidetis ilkesi uygulanmış ve uti possidetis sınırlarının belirlenmesinde bağımsızlık sonrası etkililiğe destekleyici bir rol biçilmiştir.<sup>127</sup>

#### 4. Ülkesel Hak Yoksa Etkililiğe Başvurulur

Ülkesel hak mevcut değilse etkililik esaslı bir önem kazanmaktadır. Ülkesel hakkın olmadığı durumlarda, etkililiğe bakılmakta ve taraflar arasında zımni bir anlaşma olup olmadığı mahkeme tarafından incelenmektedir.<sup>128</sup> Kısacası, bu ve benzeri durumlarda devlet uygulaması hukuk belirleyici bir mekanizma haline gelmektedir.<sup>129</sup> Uygulamadan bazı örnekler verebiliriz.

İlk örneğimiz kolonyal etkililiği ilgilendirmektedir. Benin ve Nijer arasındaki Sınır Uyuşmazlığı davasında her iki tarafta sömürge dönemindeki hiçbir düzenleyici ve idari işlemde doğan ülkesel hak ortaya koyamamıştır.<sup>130</sup> Bu nedenle, Divan Dairesi taraflarca Nijer nehri sektöründe ileri sürülen egemenlik faaliyetlerinin sınırı belirlemeye yeterli olup olmadığını incelemeye geçmiştir (paras.76-77). Kantların değerlendirilmesinin ardından, Benin ve Nijer arasındaki sınırın, bağımsızlıklar

<sup>123</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Bennouna, para. 17.*

<sup>124</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Bennouna, para. 17.*

<sup>125</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, para. 140. Benzer şekilde bkz. Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, para. 66.*

<sup>126</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, para. 62.*

<sup>127</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, para. 368.*

<sup>128</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, 659, para. 124; Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, 624, para. 65-66.*

<sup>129</sup> Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 366. Tarafların uygulanacak hukuku tahkimnamede belirtmeleri halinde etkililik uti possidetisin belirlenmediği durumlarda ülkesel hakka temel oluşturamaz. Mahkeme taraflarca belirlenen uygulanacak hukukla bağlıdır. Bu dava kapsamında uygulanacak hukuk 1987 tarihli antlaşmadır ve iki devlet arası sınır buna göre belirlenmelidir. *Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, paras. 66 ve 98.*

<sup>130</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, para. 75.*



elde edildiği sırada, Nijer nehrinin ulaşımına elverişli kanalını takip ettiği sonucuna ulaşılmıştır (para.103). Sonuç olarak, Benin'in bu şekilde belirlenen sınırla nehrin sağ tarafı arasında yer alan adalarda, Nijer'inse bu sınırla nehrin sol tarafı arasında yer alan adalarda ülkesel hak sahibi olduğuna karar verilmiştir.

Diğer örneğe post kolonyal etkililikle alakalıdır. El Salvador ve Honduras arasındaki uyuşmazlıkta, Meanguera adasına ilişkin olarak, kolonyal döneme ait ülkesel hak ve etkililikle tatmin edici bir biçimde egemenlik tesisi mümkün olmamıştır.<sup>131</sup> 1854 yılında El Salvador bu ada üzerinde hak iddiasında bulunmuş ve etkin kontrol sağlamıştır ve bu nedenle ada üzerinde El Salvador'un egemen olduğu sonucuna ulaşılabilir. El Salvador'un ada üzerinde çok uzun zamandır egemen iradesiyle eylemler gerçekleştirmesine Honduras muvafakat göstermiştir (para.367). Protestonun yapılmamış olması ihtilaflı olan alanlarda bir egemenlik iddiasında bulunulmadığı anlamına gelmektedir.<sup>132</sup> Honduras, Meanguera'daki El Salvador'un egemenlik faaliyetlerini çok geç protesto etmiş ve tepki göstermede gecikmiş olması hali Honduras'ın bu durumu kabul ettiği, tanıdığı veya muvafakat gösterdiği anlamına gelmektedir.<sup>133</sup>

Bazen sınırın ülkesel hakla ve etkililikle belirlenemediği durumlar da ortaya çıkmaktadır.

### C. SINIRLARIN BELİRLENMESİNDE HAKKANİYETİN ROLÜ

Uti possidetisle ve etkililikle sınır hattının belirlenememesi halinde başvurulacak kurum hakkaniyettir.<sup>134</sup> Elbette, uti possidetis sınırının etnik ve coğrafi açıdan ortaya çıkardığı kusurlar sınırların değiştirilmesi gerektiği, bu durumun hakkaniyete aykırı olduğu yönünde iddialara temel oluşturamaz.<sup>135</sup> Dolayısıyla, uti possidetis sınırının tespit edilebildiği hallerde hakkaniyete başvurulması ihtimal dahilinde değildir.

Örneğin, Burkina Faso ve Mali arasındaki Sınır Uyuşmazlığı davasında, Divan Dairesi, hukukun bir yorum yöntemi olarak değerlendirdiği *infra legem* hakkaniyete başvurmuştur.<sup>136</sup> Divan içtihadında yer aldığı üzere, hakkaniyet hukuki

<sup>131</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 367.*

<sup>132</sup> *Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, 624, para. 88.*

<sup>133</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, para. 364.*

<sup>134</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 148-149; Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, p. 351, para. 262.*

<sup>135</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 149.*

<sup>136</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 28.* Taraflar rıza göstermediği için *contra legem* hakkaniyete başvurulmamıştır. Benzer şekilde, *praeter legem* hakkaniyet de devre dışı bırakılmıştır.

bir kavram olarak doğrudan adalet duygusundan kaynağını almaktadır ve Divan görev tanımı gereği bu yönde bir yaklaşım geliştirme mecburiyeti hissetmektedir.<sup>137</sup> Bu nedenle, hakkaniyet ve hukuk birbirinden bağımsız iki kavram olarak değerlendirilmemelidir. Bunun sonucu olarak, sınırda yer alan bir su birikintisinin taraflar arasında adilce paylaşılması gerektiği belirtilmiş ve bu paylaşım, adilce yaklaşımı en iyi şekilde yansıttığı gerekçesiyle, eşit bir biçimde yapılmıştır.<sup>138</sup> Benzer şekilde, El Salvador ve Honduras arasındaki uyuşmazlıkta da *infra legem* hakkaniyete başvurma yoluna gidilmiş, bu kapsamda taraflar arasındaki 1869 tarihli onaylanmamış bir anlaşmanın müzakere sürecinde belirlenen sınırı dikkate almanın adil (ve aynı zamanda mantıklı) bir çözüm yolu olacağı belirtilmiştir.<sup>139</sup>

Hakkaniyete başvurma sınırları da bulunmaktadır. Bu bağlamda, El Salvador ve Honduras arasındaki uyuşmazlık içerdiği detaylar nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Davada, El Salvador tarafından ileri sürülen argümanlar iki kategoride toplanabilir.<sup>140</sup> Bunlardan ilkinde, El Salvador, daha az nüfus yoğunluğuna sahip Honduras'ın aksine, yaşamış olduğu demografik baskı nedeniyle daha fazla toprak ihtiyacı olduğu gerekçesiyle *uti possidetis* hattının sonradan değiştirilebileceğini ileri sürmüştür. Ancak, *uti possidetis* sınır hattının *infra legem* hakkaniyete başvurmak suretiyle değiştirilemeyeceği gerekçesiyle bu argüman kabul görmemiştir. Divan, demografik baskı hususunda insani ihtiyaçların gözden kaçırılmayacağını ancak bunun *uti possidetis* sınırının belirlenmesinde doğrudan bir etkisinin olmadığını belirtmiştir.<sup>141</sup> El Salvador tarafından ileri sürülen ikinci argüman doğal kaynakların kullanımı (zirai sulama ve elektrik üretimi vs.) konusunda bir eşitsizlik oluştuğuyla alakalıdır (para.56). Buna karşılık, ekonomik mülahazaların kara sınırı belirlenmesinde dikkate alınamayacağı mahkeme tarafından belirtilmiştir.

Divan, *uti possidetis* hattının belirlenmesinde doğal olguların etkisini de dikkate alabilmektedir.<sup>142</sup> Benin ve Nijer her ne kadar *uti possidetis* ilkesine uygun olarak ihtilaflarının çözümünü talep etmiş olsalar da ilkenin uygulanmasına ilişkin farklı bakış açıları ileri sürmüşlerdir.<sup>143</sup> Nijer'e göre bu ilkenin uygulanması

<sup>137</sup> *Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne)*, C.I.J. Recueil 1982, 60, para. 71.

<sup>138</sup> *Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali)*, arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, para. 150.

<sup>139</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, para. 263.

<sup>140</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, para. 58.

<sup>141</sup> Buna ilaveten, bağımsızlık sonrası oluşan etkililiğin değerlendirilmesinde sosyal sebeplerin değil somut olguların dikkate alınması gerektiğinin altı çizilmiştir. *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant))*, arrêt, C.I.J. Recueil 1992, para. 58.

<sup>142</sup> Coğrafi yapıdaki değişiklikler ülke edinme ve kaybetme yolları arasında kabul edilir. bkz. Aybay ve Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 170.

<sup>143</sup> *Différend frontalier (Bénin/Niger)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, paras. 23-24.

önemli tarihten sonra gerçekleşen fiziki değişimlerin Divan tarafından dikkate alınmasını engellemektedir; Benin'e göreyse prensibin uygulamasında önemli tarih referans alınmalıdır ve güncel durumu dikkate almak kabul edilemezdir (para.25). Divan, sonuç olarak, uti possidetis sınırının sonuçlarının, çağdaş fiziki gerçeklikler ışığında değerlendirilmesi gerektiğinin altını çizmiştir ve yeni adaların oluşması veya önceden var olan adaların yok olması ihtimalini göz ardı edemeyeceğini belirtmiştir (para.25). Tütüncü'nün de belirttiği üzere, doğal sınır olan nehirlerin değişme eğiliminin hesaba katılmasıyla önemli tarihte sınırların sürekliliği (ya da mevcut sınırların korunması) tehlikeye atılmıştır.<sup>144</sup>

Mevcut sınırların korunması ilkesi kara sınırlamalarında esas alındığı gibi deniz sınırlamalarında da esas alınabilir.

## D. UTİ POSSIDETİS İLKESİ VE DENİZ HUKUKU

### 1. Uti Possidetis İlkesi Tarihi Sulara ve Körfezlere Uygulanır

Uti possidetisin tarihi suların belirlenmesindeki rolüne ilişkin Orta Amerika coğrafyasından örnek vermemiz yerinde olacaktır. Bu bağlamda, 19. Yüzyılda günümüzdeki kıta sahanlığı, münhasır ekonomik bölge gibi kavramların olmadığı; bölgedeki dönemin sömürge güçleri İspanya ve Portekiz arasında deniz alanlarının sınırlandırılmasının olmadığı; özellikle de İspanya'nın sömürge yönetimleri arasında deniz alanı sınırlandırması yapma yoluna gitmediğini hatırlatmakla başlayabiliriz.<sup>145</sup> Bununla birlikte, Fonseca Körfezi gibi stratejik öneme sahip bölgeler İspanyol idaresi tarafından özel bir rejime tabi tutulmaktaydı.<sup>146</sup> 1522 yılında Fonseca körfezinin keşfedilmesinin ardından körfezde bulunan sular İspanyol egemenliği altında kalmıştır ve 1821 yılında Orta Amerika Federal Cumhuriyetinin kurulmasına kadar da bu durum bir protestoya konu olmamıştır.<sup>147</sup> 1839 yılında bu devletin varlığının sona ermesiyle tarihi sular niteliğine<sup>148</sup> sahip bu körfez ardıl devletler olan El Salvador, Honduras ve Nikaragua'ya intikal etmiştir.

El Salvador ve Honduras arasındaki uyuşmazlıkta, tarihi sular olması dolayısıyla, uti possidetisin bu körfeze uygulanabileceğini belirtilmiş ancak ne İspanyol sömürge idaresi altındaki dönemde ne de Orta Amerika Cumhuriyeti tarafından hiçbir sınırlama yoluna gidilmediği tespit edilmiştir (paras. 386 ve 405). Uti possidetise uygun bir biçimde tarihi suların paylaşımına ilişkin olarak üç ilgili devletin de

<sup>144</sup> Tütüncü, "Benin ve Nijer Arasındaki Sınır Davası", 95.

<sup>145</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 402, para. 126.

<sup>146</sup> Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 402, para. 126.

<sup>147</sup> *Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenant)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992*, 351, par. 385 ve 432.

<sup>148</sup> Tarihi sular genel olarak iç sular olarak kabul edilen sulardır ve bu karaktere sahip olmalarında esas olan tarihi bir ülkesel hakka konu olmalarıdır. *Affaire des pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951*, 116, p. 130.

hiçbir girişimi olmamıştır (para.405). Bu durumda, ilgili üç ülkenin körfeze birlikte ardıl olmaları uti possidetis ilkesiyle doğrudan alakalıdır (para.405). Orta Amerika Adalet Divanı'nın 1917 yılındaki kararına paralel olarak, körfezde yer alan 3 millik deniz kuşağı dışındaki alanların tarihi sular niteliğine sahip olduğu ve kıyıdaş devletlerin ortak egemenliğine tabi olduğu sonucuna ulaşılmıştır (para.404).<sup>149</sup>

Nikaragua ve Honduras arasındaki uyuşmazlıkta da uti possidetisin uygulanmasına ilişkin benzer bir yaklaşım takip edilmiştir. Honduras'ın tezine göre Nikaragua ile Honduras arasında Karayip Denzinde 15. paralelin hizasında bir deniz sınırı bulunmaktadır; bu sınır temelini uti possidetis ilkesinden almaktadır ve önemli tarih kabul edilen 1821'den itibaren varlığını sürdürmektedir.<sup>150</sup> Nikaragua ise iki devletin deniz alanlarını sınırlama yoluna gitmediğini (para.92) ve uti possidetisin deniz sınırlamalarında uygulanmayacağını ileri sürmüştür (para.93). Buna ilaveten, Nikaragua, sömürge sürecinde karasularında yetkinin merkezi İspanyol otoriteler tarafından kullanıldığını; münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı gibi modern kavramlar kapsamında uti possidetisin uygulanamayacağını iddia etmiştir (para.231). Divan, sonuç olarak, tarihi körfezler ve sular hususunda, uti possidetisin deniz sınırlandırmalarında esas alınabileceğini belirtmiştir (para.232). Bununla birlikte, dönemin merkezi idaresi tarafından deniz alanları hususunda sınırlama yapılmadığı gerekçesiyle söz konusu tartışmalı adalar üzerinde egemenlik meselesinin uti possidetis ilkesine uygun olarak belirlenmesinin mümkün olmadığı ifade edilmiştir (para.234). Sonuç olarak, Honduras'ın uti possidetisin uygulanaşına ilişkin tezleri kabul görmemiştir.<sup>151</sup>

## 2. Sömürgeci Devletin İmzalamış Olduğu Deniz Alanı Sınırlandırmalarına İlişkin Antlaşmalar Ardıl Devletler için Bağlayıcıdır

Sömürgeci devletin iç sınırları ardıl devlet lehine korunduğu gibi sömürgeci devlet tarafından yapılmış sınır antlaşmaları da yeni kurulan devlet için bağlayıcı bir özelliğe sahiptir. Başka bir deyişle, sınır antlaşmaları ve ülkesel statüye ilişkin antlaşmalar ardılıktan etkilenmemektedir.<sup>152</sup> Kısacası ardıl devlet öncül devlet

<sup>149</sup> Körfezin statüsüyle alakalı genel olarak bkz. Ayşe Nur Tütüncü, "El Salvador ve Honduras Arasındaki Kara, Ada ve Deniz Sınırlarına İlişkin Uyuşmazlık", *MHB* 12 s. 1-2 (1992): 98-100.

<sup>150</sup> *Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras)*, arrêt, C.I.J. Recueil 2007, 42, paras. 86-230.

<sup>151</sup> Honduras'ın argümanlarından bir diğeri de 15. paralel hizasında taraflar arasında *de facto* zimni bir sınırın var olduğudur (para. 237). Divan'a göre bu yönde bir anlaşmanın varlığını gösteren kanıtların ikna edici olması gerekmektedir (para. 253). 15. paralel her ne kadar taraflar arasında belirli ölçülerde sınır rolü görmüşse de söz konusu eylemlerin kısa bir zaman dilimi içinde gerçekleştiği ve bu paralelin iki devlet arasında uluslararası bir sınır olarak tesis edilmediği ifade edilmiştir (para. 256) Divan sonuç olarak tarafları bağlayıcı zimni bir anlaşmanın var olmadığını belirtmiştir (para. 258).

<sup>152</sup> Sınır antlaşmaları ve ülkesel statüye ilişkin antlaşmalar dışında ardıl devlet açık bir biçimde belirtmediği müddetçe öncül devletin yapmış olduğu antlaşmalarla bağlı değildir. Bu bildirim ardılık bildirimini olarak adlandırılmaktadır. Aybay ve Oral, *Kamusal Uluslararası Hukuk*, 295.

tarafından yapılan bu antlaşmalar sona ermiş olsa dahi bu antlaşmalarla bağlı olmaya devam etmektedir.<sup>153</sup> Bu durum elbette tarafların karşılıklı rızalarıyla sınır hattını değiştiremeyecekleri anlamına gelmemektedir. Kolonyal güç tarafından yapılmış olan deniz alanı sınırlandırmalarına ilişkin antlaşmaların ardıl devleti bağlayıp bağlamadığı da önemli bir mesele arz etmektedir.<sup>154</sup>

Uti possidetis ilkesinin deniz alanı sınırlandırmalarında da uygulanacağı ilk kez 31 Temmuz 1989 tarihli Senegal ve Gine-Bissau arasındaki hakem kararında kabul edilmiştir.<sup>155</sup> Gine-Bissau, bu hakem kararının geçersiz olduğunu ileri sürmüş ve uyuşmazlığı Adalet Divanı önüne taşımıştır.<sup>156</sup> Bu dava kapsamında, Senegal, Portekiz ve Fransa tarafından yapılmış 26 Nisan 1960 tarihli antlaşmanın geçerli olduğunu ve deniz alanını sınırladığı iddiasında bulunmuştur; buna karşılık Gine-Bissau bu antlaşmanın geçersiz olduğunu ve deniz alanlarının sınırlandırmasında bu antlaşmanın dikkate alınamayacağını ileri sürmüştür.<sup>157</sup> Bu bağlamda, Hakem mahkemesi kararında 1960 tarihli antlaşmanın her iki tarafı bağlayıcı olduğunun belirtildiğini hatırlatmamız yerinde olacaktır.<sup>158</sup> Bu kararda, antlaşmanın imzalandığı tarihte ortaya çıkmamış münhasır ekonomik bölge gibi deniz alanlarının bu antlaşma tarafından sınırlandırılmadığı ancak, kara suları, bitişik bölge ve kıta sahanlığı gibi kavramların o tarihte var olduğu ve açıkça antlaşmada yer aldığı belirtilmiştir. Adalet Divanı, sonuç olarak, 1989 tarihli hakem mahkemesi kararının geçerli olduğuna ve her iki taraf için de bağlayıcı olduğuna karar vermiştir (para.65).

## SONUÇ

Uti possidetis, devletler arası sınırların belirlenmesinde esas alınan önemli ilkelerden birisidir. İlkenin Latin Amerika, Afrika ve Avrupa uygulamaları ve Adalet Divanı sınır uyuşmazlığı içtihadında tuttuğu yer uluslararası istikrarın sağlanmasına ve barışın tesisine büyük ölçüde katkı sağlamıştır. Özellikle, dekolonizasyon dışındaki gelişen ardıllık hallerinde de bu ilkeye başvurulması ilkenin genele yayılması adına büyük değer taşımaktadır.

Bununla birlikte, uti possidetis ilkesine başvurulması sınır ihtilaflarını azaltsa da savaşların önüne geçememektedir. Nitekim, Bosna'da yaşanan katliamın en büyük sorumlusu uti possidetis ilkesine saygı göstermeyip etnik temizliğe girişen Sırp yöneticiler olmuştur.<sup>159</sup> Başka bir deyişle, uti possidetisin tek başına barış ve

<sup>153</sup> *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, 6, para. 73.*

<sup>154</sup> Konuyla ilgili tartışma için detaylı olarak bkz. Kohen, *Possession contestée et souveraineté territoriale*, 403-404.

<sup>155</sup> De Bricambaut ve diğerleri, *Leçons de droit international public*, 389.

<sup>156</sup> *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, 53.*

<sup>157</sup> *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, 53, para. 13.*

<sup>158</sup> *Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, 53, para. 16.*

<sup>159</sup> Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 109; Çaşın, *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları*,

istikrar getirmesi mümkün değildir. Bu nedenle, uluslararası sistemin üzerine tesis edildiği devletlerin barış ve istikrar yönünde önemli bir irade ortaya koyması olmazsa olmazdır.

Elbette, uti possidetis sınırı bazen hakkaniyete aykırı sonuçlar da doğurabilir. Kolonyal dönemde birçok unsurun göz ardı edilerek oluşturulduğu iç birim sınırları yeni kurulan bazı devletlere de kötü bir miras olarak kalmış da olabilir. Ancak, uti possidetis dışında başka bir çözüm yoluna başvurmak Pandora'nın kutusunun açılması sonucunu doğurabilecektir. Bundan dolayı, bazı hallerde, uti possidetis ilkesinin esas alınması uti possidetis sınırlarının sorgulanması halinde ortaya çıkabilecek kaosa kıyasla "kötünün iyisi" olarak kabul edilebilir. Elbette, uti possidetis sınırının ortaya çıkardığı sorunları ilgili devletlerin diyalog ve iş birliği dahilinde başvurarak çözüme kavuşturmaları en iyi çıkış yoludur. Başka bir deyişle, uti possidetisin çıkış noktası olan istikrar sınırların asla değişmeyeceği sonucunu doğurmaz.

Uti possidetis sınırının belirlenmesi bazı durumlarda çok zordur. Uydu görüntüleri ve uydu görüntülerinden elde edilen haritalar bu sınırın belirlenmesini büyük oranda kolaylaştırmaktadır. Gelecekte, bu görüntülerin taşıdığı güvenilirliğin artmasıyla birincil kanıt haline gelmeleri ve sınır ihtilafların çözümünü kolaylaştırıcı etki yapmaları beklentimizdir.



**KAYNAKÇA**

- Abline, Gaël. Sur un nouveau principe général de droit international: l'uti possidetis. Doktora Tezi. Université d'Angers, 2006.
- Acer, Yücel ve Kaya, İbrahim. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Arsava, Fusun. "Uluslararası Hukukun Sezession için Belirlediği Çerçeve". *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15 (2013): 1215-1228.
- Aust, Anthony. *Handbook of International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010.
- Aybay. Rona ve Oral, Elif. *Kamusal Uluslararası Hukuk*. İstanbul: Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016.
- Azarkan, Ezeli. "Devletlerin Tanınmasında Dönüm Noktaları: Badinter Komisyonu ve Kosova'nın Tanınması". *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 7, s. 1 (2016): 143-184.
- Aksar, Yusuf. *Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk*. Ankara: Seçkin, 2021.
- Bayılıoğlu, Uğur. "Prelevka Yarımadası Uyuşmazlığı ve Deniz Alanları Sınırlandırmasına Yansımaları". *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 30, s. 2 (2022): 903-941.
- Caşın, Mesut Hakkı. *Modern Uluslararası Hukukun Temel Esasları*. İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, 2020.
- Corten, Olivier. "Droit des peuples à disposer d'eux-mêmes et Uti possidetis: Deux faces d'une même médaille". *Revue Belge de Droit International* (1998): 161-189.
- Corten, Olivier. "Les visions des internationalistes du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes". *Civitas Europa*, 32 s. 1 (2014): 93-111.
- Couston, Mireille. *Droit spatial*. Paris: Ellipses, 2014.
- Çakır, Tuğrul. "Uydu Görüntülerinin Uluslararası Adalet Divanı Önünde Kanıt Olarak Kullanılması". *ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4, s. 1 (2022): 212-252.
- De Brichambaut, Marc Perrin ve diğerleri. *Leçons de droit international public*. Paris: Presses de Sciences Po ve Dalloz, 2011.
- Decaux, Emmanuel ve de Frouville, Olivier. *Droit International Public*, Paris: Dalloz, 2014.
- Fisch, Jörg. "Peoples and Nations." *The Oxford Handbook of the History of International Law* içinde, editör Bardo Fassbender ve Anne Peters. 27-48. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- İkiz, Durmuş Ali. *Roma ve Çağdaş Türk Hukukunda Zilyetlik Kavramı ve Zilyetliğin Korunması Yolları*. Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Kohen, Marcelo G. "La Contribution de l'Amérique Latine au Développement Progressif du Droit International en Matière Territoriale". *Relations Internationales*, 137 s. 1 (2009): 13-29.
- Kohen, Marcelo G. *Possession contestée et souveraineté territoriale*. Geneve: Graduate Institute Publications (Open Edition), 1997.
- Loulitchki, Mohammed. "L'intangibilité des frontières africaines à l'épreuve des réalités contemporaines". *OCP Policy Center, Policy Paper* (Avril 2018).

- Lowe, Vaughan. *International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Nesi, Giuseppe. “L’uti possidetis hors du contexte de la décolonisation: le cas de l’Europe”. *Annuaire français de droit international* 44 (1998): 1-23.
- Pellet, Alain. “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee a Second Breath for the Self-Determination of Peoples”. *EJIL*, 3 (1992): 178-185.
- Pellet, Alain. “Notes sur la Commission d’arbitrage de la Conférence européenne pour la paix en Yougoslavie”. *Annuaire français de droit international*, 37 (1991): 329-348.
- Peters, Anne. “The Principle of Uti Possidetis Juris, How Relevant is it for Issues of Secession?”. *Self-Determination and Secession in International Law* içinde, editör Chrisitan Walter ve diğerleri. 95-137. Oxford: Oxford University Press, 2014.
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Rosenne, Shabtai. *The Perplexities of Modern International Law*. Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2004.
- Shaw, Malcolm N. *Uluslararası Hukuk*. Çeviri editörü İbrahim Kaya. Ankara: TÜBA, 2018.
- Shaw, Malcolm N. “Peoples, Territorialism and Boundaries”. *European Journal of International Law*, 8, s. 3 (1997): 478-507.
- Sorel, Jean-Marc. “Le Droit des Frontières: Panorama en 3D”. *Pouvoir*, 165, s. 2 (2018) 27-38.
- Sorel, Jean-Marc ve Mehdi, Rostane. “L’uti possidetis entre la consécration juridique et la pratique: essai de réactualisation”. *Annuaire français de droit international*, 40 (1994): 11-40.
- Sur, Melda. *Uluslararası Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta, 2017.
- Tuori, Kaius. “The Reception of Ancient Legal Thought in Early Modern International Law”. *The Oxford Handbook of the History of International Law* içinde, editör Bardo Fassbender ve Anne Peters. 1012-1033. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Tütüncü, Ayşe Nur. “El Salvador ve Honduras Arasındaki Kara, Ada ve Deniz Sınırlarına İlişkin Uyuşmazlık”. *MHB*, 12 s. 1-2 (1992) 93-101.
- Tütüncü, Ayşe Nur. “Benin ve Nijer Arasındaki Sınır Davası”. *Milletlerarası Adalet Davaları (1990-2007)* içinde, editör Ayşe Nur Tütüncü ve diğerleri. 81-96. İstanbul: Beta, 2008.

### **Uluslararası Adalet Divanı Kararları (Taraf Dilekçeleri, Hakim Görüşleri) ve Danışma Görüşleri**

- Affaire des Minquiers et des Echéhous, arrêt, C.I.J. Recueil 1953, 47.*
- Affaire des pêcheries, arrêt, C.I.J. Recueil 1951, 116.*
- Affaire du Temple de Préah Vihear (Cambodge c. Thaïlande), fond, arrêt, C.I.J. Recueil 1962, 6.*
- Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90.*
- Différend frontalier (Bénin/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2005, 90, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Bennouna.*

- Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44.*
- Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Bennouna.*
- Différend frontalier (Burkina Faso/Niger), arrêt, C.I.J. Recueil 2013, 44, Opinion Dissidente de M. le Juge ad hoc Daudet.*
- Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351.*
- Différend frontalier Terrestre, Insulaire et Maritime (El Salvador/Honduras; Nicaragua (intervenants)), arrêt, C.I.J. Recueil 1992, 351, Opinion Individuelle de M. Torres Bernandez.*
- Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554.*
- Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), Mémoire du Mali.*
- Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), arrêt, C.I.J. Recueil 1986, 554, Contre mémoire du Mali.*
- Différend frontalier entre le Burkina Faso et le Mali (Burkina Faso c. République du Mali), Opinion Individuelle de M. Abi-Saab.*
- Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne/Tchad), arrêt, C.I.J. Recueil 1994, 6.*
- Différend territorial et maritime entre le Nicaragua et le Honduras dans la mer des Caraïbes (Nicaragua c. Honduras), arrêt, C.I.J. Recueil 2007, 42.*
- Différend territorial et maritime (Nicaragua c. Colombie), arrêt, C.I.J. Recueil 2012, 624, Opinion Individuelle de M. le juge Abraham.*
- Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires, avis consultatif, C.I.J. Recueil 1996, 226.*
- Plateau continental (Tunisie/Jamahiriya arabe libyenne), C.I.J. Recueil 1982, 60.*
- Sentence arbitrale du 31 juillet 1989, arrêt, C.I.J. Recueil 1991, 53.*
- Souveraineté sur Pulau Ligitan et Pulau Sipadan (Indonésie/Malaisie), arrêt, C.I.J. Recueil 2002, 682.*
- Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, 12, Seperate Opinion of Judge Dillard.*

### **Diğer Kaynaklar**

Afrika Birliği Örgütü 21.7.1964 tarihli Kahire Bildirisi.

Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonunun 11.1.1992 tarih, 2 sayılı Görüşü.

Eski Yugoslavya Barış Konferansı Hakem Komisyonunun 11.1.1992 tarih, 3 sayılı Görüşü.