

ULUSLARARASI HUKUK KAPSAMINDA GEÇİT HAKKININ HUKUKİ NİTELİĞİNİN TESPİTİ SORUNU: NAHÇIVAN ÖZERK CUMHURİYETİ ÖRNEĞİ ÜZERİNDEN BİR DEĞERLENDİRME^(*)

Dr. Öğr. Üyesi Sezercan BEKTAŞ^(**)

Öz

Devletin, ülkesi üzerinde hakimiyeti ülke unsurlarının tamamını kapsamaktadır. Bu bağlamda geçit hakkı, devletlerin ana ülkelerinden ayrı düşen ülkelere ulaşma ve ülkeleri ile bağlantı kurma ihtiyacından kaynaklanan bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası hukukta geçit hakkının varlığı sabit olsa da bu hakkın kaynağı ve niteliği gibi hususlar tartışmalıdır. Geçit hakkının kaynağı, mahiyeti, kalıcı olup olmadığı gibi hususlar hakkın vasıflandırılmasına etki eden unsurlardır. Bununla birlikte geçit hakkı öğretide, özel hukuktan yapılan analogi vasıtasıyla uluslararası hukuka aktarılan irtifak hakkı kavramı ile karşılanmaktadır. İrtifak hakları Roma hukukundan bugüne karada devletlerin iç hukuklarında yer alan aynı bir hak türüdür. Bu hak, ilgili devletin anklav ülkesine erişebilmek için tesis edilen geçit hakkını nitelendirmek için kullanılmaktadır. 19 ve 20. yüzyılın başlarında irtifak hakkına ilişkin kabul, öğreti ve uygulamada hâkim olsa da ilerleyen yıllarda bu görüşe getirilen eleştiriler kavramsal olarak irtifak haklarının, geçit hakkını niteleyecek şekilde kullanılmasına engel olmuştur. 9 Kasım 2020 tarihli Azerbaycan ve Ermenistan arasında akdedilen andlaşma ile neticelenen II. Karabağ savaşı neticesinde; Azerbaycan'ın anklav niteliğindeki parçası olan Nahçıvan ile Azerbaycan ana ülkesini bağlayan "Zengezur hattı" ile ilgili tartışmalar tekrar uluslararası toplumun gündemine gelmiştir. Bu kapsamda anılan Andlaşma'nın 9. maddesi Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti ile Azerbaycan arasında ulaşımın Zengezur bölgesinde teşkil edilecek bir koridor ile sağlanmasını öngörmektedir. Netice olarak bahse konu Andlaşma'da öngörülen geçit hakkının uluslararası hukuk bakımından taşıdığı anlamın tespit edilmesi gerekliliği doğmuştur. Çalışmamız Zengezur hattına ilişkin sürmekte olan bu tartışmaya uluslararası hukuk pence-resinden geçit ve irtifak hakkı kavramları bağlamında yaklaşarak hem söz konusu gündeme yapıcı bir katkı sunmak hem de uluslararası hukukta geçit ve irtifak hakkı kavramlarını tekrar tartışmaya açmayı hedeflemektedir.

Anahtar Kelimeler

Anklav Ülke, Geçit Hakkı, Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti, Uluslararası İrtifak Hakkı, Zengezur Hattı.

DETERMINING THE LEGAL CHARACTER OF THE RIGHT OF PASSAGE WITHIN THE SCOPE OF INTERNATIONAL LAW: AN EVALUATION BASED ON THE EXAMPLE OF THE NAKHCHIVAN AUTONOMOUS REPUBLIC

Abstract

States must completely be dominating the element of territory as the requirement of their sovereignty. The right of passage arises from the need of states to reach and connect with their territories that are separated from their mainland. Although the right of passage is clear in international law, issues such as the source and nature of this right are controversial. Some factors affect the characterisation of this right such as the decision on its source and nature or whether it is continuous right.

^(*) Makalenin Dergiye Geleli Tarihi: 14.04.2023 - Makalenin Kabul Edildiği Tarih: 10.05.2023, DOI No: 10.54704/akdhfd.1283471.

^(**) Sakarya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Kamu Hukuku, Milletlerarası Hukuk / Sakarya, Türkiye.
E-posta: sezercanbektas@sakarya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0001-7395-5375>.



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

Moreover, 'the right of passage' is analogically used for 'international servitude' in the literature. The right of servitude is a right in rem included in domestic laws since Roman law. This right is used to characterise the right of passage to access the relevant state's enclave. Although, the doctrine of international servitude was dominant in the 19th century, the view of using international servitude to qualify the right of passage was shifted. However, discussions regarding the 'Zangezur Corridor', which is connecting Azerbaijan's mainland with Nakhichevan, brought back the international servitude and the right to passage into the international community's agenda. Nakhichevan is an enclave part of Azerbaijan. The Agreement was signed on 9 November 2020 after the second Karabakh war. Article 9 of this agreement stipulates that transportation between Nakhichevan and Azerbaijan will be provided by a corridor to be established in the Zangezur region. Therefore, it became necessary to determine the meaning of the right of passage stipulated in the agreement under international law. The first objective of this study is to make a constructive contribution to the international agenda by examining this ongoing debate on the Zangezur Corridor within the right of passage and international servitude. Then, the discussion on the right of passage and the right of servitude in international law will be revisited.

Keywords

Enclave, The Right of Passage, Nakhichevan Autonomous Republic, International Servitudes, Zangezur Region.

Extended Abstract

The effectiveness of international law rules is parallel with the establishment of peace and security and the minimisation of the conflict environment in the world. It is obvious that some problems are kept alive with the effect of historical dynamics and national interests in international relations. These problems sometimes intensively felt as conflicts of interest between states with changing accelerations, and sometimes they turn into hot conflicts. The long-standing issues between Azerbaijan and Armenia finally turned into hot conflicts in 2020, resulting in many losses of life and property. These conflicts ended with the Agreement signed between the parties on 9 November 2020. There is a strong need for examining the provisions of this agreement to provide legal solutions of issues from the past. The Agreement was concluded in accordance with the relevant provisions of the Vienna Convention on the Law of Treaties. Since it clearly reflects the will of the parties, there is no doubt that the text of the Agreement is an international treaty. This study closely examines Article 9 of the Agreement. It states that: "All economic and transport connections in the region shall be unblocked. The Republic of Armenia shall guarantee the security of transport connections between the western regions of the Republic of Azerbaijan and the Nakhichevan Autonomous Republic in order to arrange unobstructed movement of persons, vehicles and cargo in both directions." The impact of this provision on the solution of a long-standing issue should not be ignored. Therefore, this study examines the process of the right of passage that is considered one of the basic principles of modern international law. The right of passage is a highly controversial issue in international law. While some authors consider this right as 'the right of servitude' by making an analogy from private law to international law, others strongly oppose this approach. The authors of both views make their assessments with internal consistency. The examination of international law literature reveals that the right of passage also referred to as the right of way or the right of transit. Issues such as innocent passage through the territorial waters of states, and access of landlocked states to the high seas are handled within the scope of other sources of international law, especially under customary international law. The study focuses on right of passage because of the permanent nature of the passage in question. Thus, the relationship between the right of passage and the right of servitude will be revealed more clearly. To put differently, Nakhichevan Autonomous Republic is connected to Azerbaijan but is territorially separate from the mainland. In this respect, Nakhichevan is considered as 'enclave'. Since there are no any other ways for Azerbaijan to access/communicate to the territory that is legally dependent on it, the right of passage becomes a necessity. At this point, the right of passage is being closer to the concept of servitude. The qualification of international servitude would become more significant with the formation of the right of passage. In general, it is possible to say that states show territorial integrity in a geographical sense. However, as in the example of the Nakhichevan, there are situations that can be defined as anomaly. The surrounding state has an obligation to establish a bond between Nakhichevan and the state to which it is legally bound under international law. It is the 'necessity of liaison' that raises this obligation since an alternative transition is absent. Therefore, the state that is responsible for the right of passage is under a legal obligation for the determination of its consent. In this context, there must be a preliminary agreement (*pactum de contrahendo*), custom or general principles of law establishing the right of passage between the states parties. The legal basis of the right of passage has been discussed in the literature in terms of the sources of international law. The study examines the legal nature of the right of passage based on the natural law perspective and the evaluations of positivist scholars. For instance, Azerbaijan has the right of passage to reach its own

territory and this right arises from the general principles of law as well as confirmed by the Agreement. The framework of this right has been defined with this agreement. Therefore, Azerbaijan's right to passage is confirmed in these three aspects namely; the subject in which natural lawyers and positivists meet on a common ground, the subject that is complemented by customary law rules and general principles of law and the subject that is confirmed by an international treaty. In this regard, Article 9 of the Agreement should be interpreted in this study.

GİRİŞ

Uluslararası hukuk, uluslararası ilişkilerde meydana gelen olaylar örüntüsüne hukuki çerçevede yaklaşan bir normatif disiplindir. Hugo Grotius, uluslararası toplumun ortak çıkarını ve barışçıl ilişkilerin sürdürülebilirliğinin uluslararası hukukun varlığına bağlı olduğunu ileri sürmüştür.¹ Silahlı çatışmaya veya savaşa dönüşen devletler arası ihtilafların nihai olarak çözülmesinde uluslararası hukuk kurallarının ağırlığı belirleyici bir yere sahiptir. Bu bağlamda Dağlık Karabağ meselesi sebebiyle Azerbaycan ve Ermenistan devletleri arasında uzun yıllar boyunca süregelen silahlı çatışma hali yakın zamanda taraflar arasında akdedilen andlaşma ile sona ermesi, uluslararası hukukun uluslararası toplum nezdindeki normatif değerini ortaya koymuştur.

Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'nin (SSCB) sona ermesinden itibaren Azerbaycan ve Ermenistan devletleri arasındaki Dağlık Karabağ ihtilafı, dondurulmuş bir ihtilaf görünümü verirken² 2020 yılının sonlarına doğru yeniden canlanmış; bu ihtilaf, iki devlet arasında sıcak çatışmaya dönerek pek çok can ve mal kaybına sebep olmuştur. İkinci Dağlık Karabağ savaşı olarak nitelendirilen bu çatışmalar 09 Kasım 2020 tarihli taraflar arasında akdedilmiş Andlaşma³ (2020 Andlaşması) ile sona ermiştir.⁴ Bu Andlaşma, taraf devletlere bazı hak ve yükümlülükler getirmiştir. Bunlardan birisi de Azerbaycan'a hukuken bağlı olmasına karşın bulunduğu coğrafi konumu gereği Azerbaycan ile bağlantısı olmayan bir bölge niteliğinde⁵ olan Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti (Nahçıvan) ile Azerbaycan arasında, Ermenistan top- rakları üzerinden geçit hakkının tanınmasına ilişkin yükümlülüktür.

¹ Hendley Bull, "The Importance of Grotius in the Study of International Relations", *Hugo Grotius and International Relations*, Ed. Hedley Bull, Benedict Kingsbury, Adam Roberts, (Oxford: Clarendon Press, 1990): 65-95, 72-75; Max G. Rupp, "Hugo Grotius and His Place in the History of International Peace", *The Catholic Historical Review* 10, S. 3 (1924): 358-366, 358; Mustafa Aydın, "Uluslararası İlişkilerde Yaklaşım, Teori ve Analiz", *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 51, (1996): 71-114, 87.

² Armine Grigoryan, "Distinctive Features of the Modern Stage of the Azerbaijan-Karabakh Conflict." *Mesrop Mashots University Bulletin* 1 (2020): 131.

³ Azerbaycan Dışişleri Bakanlığı. "No: 406/20, Azerbaycan Respublikasının Prezidenti, Ermenistan Respublikasının Baş naziri ve Rusya Federasyonunun Prezidentinin Beyanati". www.mfa.gov.az/az/news/no40620. Erişim Tarihi: Mart 21, 2023.

⁴ Cüneyt Yüksel ve Hamza Yüce, "Uluslararası Hukuk Açısından Dağlık Karabağ Sorunu ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nı Sona Erdiren Ateşkes Andlaşması", *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, S. 3 (2022): 1021-1065, 1024.

⁵ Bahadır Bumin Özarslan, "Bir Özerk Cumhuriyet Örneği Olarak Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti", *I. Milletlerarası Türkiye-Azerbaycan Münasebetleri Sempozyumu*, 12-14 Mayıs 2016, Kastamonu, 578-590, 583.

Geçit hakkı getiren bu hükmün incelenmesinden önce, 2020 Andlaşması'nın uluslararası hukuktaki niteliğini ortaya koymakta fayda bulunmaktadır. Azerbaycan, Ermenistan ve Rusya'nın taraf olduğu 2020 Andlaşması, 27.09.2020 tarihinde Azerbaycan ile Ermenistan arasında başlayan çatışmaların neticesinde akdedilmiştir. 2020 Andlaşması, bir ateşkes andlaşması niteliğinde görünse de Erçakıca'ya göre ateşkes andlaşmasının geçici niteliğini aşan, nihai ve kalıcı statüko oluşturan hükümler içerdiği için barış andlaşmasını çağrıştıran bir nitelik taşımaktadır.⁶ Gerçekten de 2020 Andlaşması'nın, hükümlerinden birisi olan Azerbaycan lehine Ermenistan'a yüklediği geçit hakkının kalıcı statüsü de dikkate alındığında bunun geçici bir ateşkes andlaşması niteliğinde olmadığı anlaşılmaktadır.

2020 Andlaşması, 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin⁷ (VAHS) 2/1-a maddesinde⁸ uluslararası andlaşma için öngörölmüş kurucu unsurları taşıdığı anlaşılmakla birlikte 2020 Andlaşması'nın tarafları için bağlayıcılık kazandığının tespiti önem arz etmektedir. Uluslararası hukuk bakımından bir andlaşmanın hukuki bağlayıcılığı, tarafların bağlanma iradesi ile vücut bulmaktadır.⁹ Nitekim Uluslararası Adalet Divanı'nı (UAD) tarafından verilen bir danışma görüşüne göre; *“bir andlaşma, ilgili tarafların muvafakatini ifade etmektedir; taraflar, tasarlanmış bir anlaşmanın şartlarını kabul etme veya reddetmede özgür olmalıdır. Ayrıca hiçbir tarafın kendi şartlarını diğer tarafa empoze etmesi düşünülemez.”*¹⁰ Taraflarının andlaşma ile bağlanma iradesi VAHS m.11 hükmü uyarınca imza, belgelerin teatisi, onay, kabul, tavsip ya da katılma veya üzerinde mutabakat varsa diğer hukuki araçlar vasıtasıyla açıklanabilir.¹¹ Taraflar arasındaki 2020 Andlaşması'nın hükümleri incelendiğinde tarafların bağlanma iradesinin şeklinin 2020 Andlaşması'da belirlenmediği görölmektedir. Bu halde bağlanma iradesinin şekli hususu metninden anlaşılmadığı hallerde bağlanma iradesinin şekli konusunda onay veya imza yönünde bir karinenin kabul edildiğine öğreti ve uygulamada görüş birliği bulunmamaktadır.¹² Erçakıca'ya göre, VAHS'nin 14. maddesi hükmü çerçevesinde 2020 Andlaşması metninde bağlanma iradesinin onay işlemi ile mümkün olması yönünde bir atıf olmadığı için bağlanma iradesi imza ile açıklanabilecektir.¹³

⁶ Mustafa Erçakıca, “Dağlık Karabağ Sorununun ve ‘Ateşkes’ Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açılırlarından Değerlendirilmesi”, TAAD 12, S. 47 (Temmuz 2021), 305.

⁷ VAHS'nin Türkçe metni için bkz. Mesut Hakkı Çaşın, *Uluslararası Andlaşmalar Hukuku*, (İstanbul: Yeditepe Üniversitesi Yayınları, 2020), 202-223.

⁸ Çaşın, *Uluslararası Andlaşmalar Hukuku*, 202.

⁹ A. Füsün Arsava, “Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Geçici Uygulaması”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, S. 15 (Haziran 2020): 45-68, 51.

¹⁰ ICJ, “International Court of Justice in the Advisory Opinion on the International Status of South-West Africa”, 11 Temmuz 1950, 79-90.

¹¹ Çaşın, *Uluslararası Andlaşmalar Hukuku*, 205.

¹² Sevin Toluner, Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar), Derleyenler: Ayşenur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün, Elif Başkaracaoğlu, (İstanbul: Beta Yayıncılık 2017), 103.

¹³ Erçakıca, “Dağlık Karabağ Sorununun ve ‘Ateşkes’ Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açılırlarından Değerlendirilmesi”, 308.

İmza ile bağlanma iradesini düzenleyen VAHS'nin 12/1. maddesinde¹⁴ ise temsilcinin imzasının devletin bağlanma iradesi olduğu andlaşma metninden veya taraf devletlerin iradelerinden anlaşılacağı hallerde imzanın o etkiyi verme niyetinin varlığı temsilcinin yetki belgesinde veya görüşmelerdeki iradelerde aranacağı düzenlenmiştir. Kanaatimizce çalışmamıza konu olan 2020 Andlaşması metninde onay işlemine ilişkin atıf bulunmamasının yanı sıra devletler adına imza atan temsilcilerin devlet başkanları olması, atılan imzaların devletlerin bağlanma iradesi için yeterli olduğunu bize göstermektedir. Dolayısıyla bu yönleriyle 2020 Andlaşması, kalıcı statüko oluşturan ve taraf devletleri bağlayan uluslararası bir andlaşma niteliğindedir.¹⁵

Çalışmamızda bahse konu 2020 Andlaşması'nın 9. maddesi hükmünde yer alan geçit hakkı yakından incelenecektir. Bu hükme göre;¹⁶ *“Bölgedeki tüm ekonomik ve nakliye ağları restore edilir. Ermenistan Cumhuriyeti, vatandaşların, nakliye araçlarının ve malların her iki yönde de engelsiz bir şekilde hareketinin teşkili amacıyla Azerbaycan Cumhuriyeti'nin batı bölgeleri (rayonları) ile Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti arasındaki ulaşım ağlarının güvenliğini garanti eder. Ulaşımın ağlarının kontrolü, Rusya Federal Güvenlik Servisi Sınır Servisi'nin organları tarafından yürütülmektedir. Tarafların rızasıyla, Nahçıvan Cumhuriyeti ile Azerbaycan'ı batı bölgeleri (rayonları) birbirine bağlayan yeni ulaşım ağlarının inşası temin edilecektir.”* Azerbaycan için önemli bir kazanım olan Ermenistan toprakları üzerinde Azerbaycan lehine verilmiş bu geçit hakkı düzenlemesinin uluslararası hukuk bakımından vasıflandırılması gereklidir.

Uluslararası hukukta bir devletin ülkesi üzerinde diğer devlet lehine sağlanan geçit hakkı uluslararası irtifak hakkı¹⁷ (*international servitudes*) olarak vasıflandırılmaktadır. Uluslararası irtifaklar, bir devletin ülkesi üzerindeki egemenliklerini başka bir devlet lehine ve devamlı surette getirilen sınırlamalar olarak tanımlanır.¹⁸ Ancak devletlerin egemenlik yetkilerini sınırlandıran uluslararası irtifak

¹⁴ Çasin, *Uluslararası Andlaşmalar Hukuku*, 205: “1. Aşağıdaki hallerde bir Devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası temsilcilerinin imzası ile açıklanabilir: a - andlaşma, imzanın o etkiye sahip olacağını öngördüğü zaman; b - görüşmeciler Devletin imzanın o etkiye sahip olması hususunda mutabık kaldıkları başka türlü tespit edildiği zaman; c- Devletin imzaya o etkiyi verme niyeti, temsilcisinin yetki belgesinden anlaşıldığı zaman veya görüşmeler esnasında açıklandığı zaman.”

¹⁵ Yüksel ve Yüce, “Uluslararası Hukuk Açısından Dağlık Karabağ Sorunu ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nı Sona Erdiren Ateşkes Andlaşması”, 1048; Erçakıca, “Dağlık Karabağ Sorununun ve 'Ateşkes' Andlaşması'nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açılarında Değerlendirilmesi”, 287-314, 309.

¹⁶ Ayrıca bkz. Yüksel ve Yüce, “Uluslararası Hukuk Açısından Dağlık Karabağ Sorunu ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı'nı Sona Erdiren Ateşkes Andlaşması”, 1058; Erçakıca, 306; Mehmet Çağatay Güler, “Karabağ'ın Özgürleştirilmesi ve Sahadaki Yeni Denklem” *Seta Perspektif* 301, S. 1, (2020): 3.

¹⁷ Roma hukukundan bu yana süre gelen bir kurum olarak irtifak hakları için özellikle Anglosakson hukukçuların “*uluslararası servitüt*” terimini tercih ettikleri görülmektedir. Terimin bu kullanımı hakkında ayrıca bkz. Anıl Çamyamaç, *Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu*, (Ankara: Adalet Yayınevi 2012), 83-84.

¹⁸ Çamyamaç, *Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu*, 84.

hakkı kavramının varlığı uluslararası hukuk öğretisinde tartışmalı bir mesele olarak karşımıza çıkar.¹⁹ Çalışmamızda tartışmalı olan bu meseleye değinilerek geçit hakkının nitelendirilmesi amaçlanmıştır.

Uluslararası hukuk uygulamasına bakıldığında geçit hakkının denize kıyısı olmayan devletlerin denize; anklav niteliğindeki ülkelerin de ana ülkelere erişimi için kullanıldığı görülmektedir.²⁰ Azerbaycan'ın ülkesel sınırları dışında kalan Nahçıvan'ın anklav ülke niteliği öncelikle incelenecektir. Ardından, anklav ülkelerin ana ülkelere ulaşımı için bir geçit hakkının kurulmasındaki zorunluluğun 2020 tarihli Andlaşması'nda düzenlenen geçit hakkının üzerindeki normatif etkisi çalışmamızda tartışılacaktır.

I. AZERBAJCAN CUMHURİYETİ'NİN ANKLAV ÜLKESİ OLARAK NAHÇIVAN ÖZERK CUMHURİYETİ

A. KAVRAMSAL BOYUTUYLA VE UYGULAMADAKİ ÖRNEKLERİYLE ANKLAV (ENCLAVE) ÜLKELER

1. Anklav (Enclave) Ülke Kavramı

1900'lü yıllarda ilk defa Jellinek tarafından ileri sürülmüş ve uluslararası hukukta genel kabul görmüş anlayışa göre devlet, üç unsurdan (insan topluluğu, ülke ve egemenlik) teşekkül etmektedir.²¹ Bu unsurlar arasında yer alan ülke unsurunu oluşturan toprak parçası -kara ülkesi- ve ona bağlı olan deniz ve hava ülkesinin bütünlük arz eder. Ancak devletin kara ülkesinin birbiriyle ilişkisi bulunmayan birkaç parçadan oluşması; anakara ülkesi dışında ülkenin bir kısmının açık deniz sahasında yer alan adalardan oluşması ve hatta bahse konu kara parçalarının muhtelif kıtalara dağılmış olması da uygulamada mümkün gözükmektedir. Devletin anakara ülkesi dışındaki toprak parçalarının bazı hallerde başka bir devlet(ler)in toprakları ile çevrili olması durumuyla da uluslararası hukukta karşılaşmak mümkündür.²²

Çalışmaya konu olan devletin ülkesinin “coğrafi anlamda bütünlüğü” kavramı ile uluslararası hukukta devletin ülkesinin bütünlüğü ilkesinin birbirine karıştırılmaması gerekmektedir. Devletin ülkesinin bütünlüğü ilkesi, Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 2/4. maddesinin hükmünde, BM üyelerinin, uluslararası

¹⁹ Geçit hakkını, devletin egemenliği üzerinde yaratılan bir sınırlama olarak açıklayan görüş için bkz. Merve Nur Yılmaz, “Uluslararası Çevre Hukukunda Hakça Kullanım İlkesi”. *TBB Dergisi* 135, (2018): 235-260, 246.

²⁰ Çamyamaç, *Denize Kıyısı Olmayan ve Coğrafi Açından Elverişsiz Devletlerin Hukuki Durumu*, 86-91.

²¹ Ali Özdemir ve Mehmet Akgül, “Avrupa Birliği ve Devlet Egemenliği İkilemi”, *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan* 19, (2017): 2997-3023, 3000; Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 2.Kitap*, (Ankara: Turhan Kitabevi, Ankara 2021), 5.

²² Ayferi Göze, *Devletin Ülke Unsuru (Sınırlar ve Devlette Olan Münasebeti)*, (İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959), 68; John D. Viall, “The Transit of Persons to and From Lesotho”, *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 1, S. 2 (1968): 187-208, 196, Pazarıcı, *2.kitap*, 14-15.

sı ilişkilerinde başka devletlerin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, tehdit veya kuvvet kullanılmaları yasaklanmıştır.²³ Bu ilke aslında, devletin faaliyet ve yetki sahasında bulunan ülkesinin bütünü üzerindeki egemenliğine vurgu yapmaktadır. Diğer bir ifade ile devletin ülkesinin bir kısmını bütünden ayırmaya yönelik tehdit veya kuvvet kullanılması yasaklayan bu ilke yasaklanmaktadır. Muhteviyatı itibarıyla devletin bütünlüğü ilkesi, ülkenin coğrafi bütünlüğü kavramını ifade etmemektedir.²⁴

Günümüzde devletlerin ülke sahalarının ekseriyetle coğrafi anlamda bütünlük göstermekte olduğu gerçeği yanı sıra özellikle ülkenin kara parçalarının bir kısmının başka devlet(ler) ile çevrili olması coğrafi bütünlük nazarında bir “anomali” olarak tanımlanmaktadır.²⁵ Ancak bu durum daha önce bahsettiğimiz üzere uluslararası hukuk dahilinde devletlerin toprak bütünlüğü ilkesinin bir kural dışılığını ifade etmemektedir.

Latince kökenli ve diplomatik bir kavram olan anklav,²⁶ “bir devletin tamamının veya ülkesinin bir parçasının başka bir devlet ya da başka devletler ile tamamıyla çevrili olması durumunu” ifade etmektedir.²⁷ Tarihsel kullanım itibarıyla Fransa’nın topraklarının paylaşıldığı 1526 tarihli Madrid Andlaşması’nda ilk kez bahsi geçen

²³ Bu ilkenin ilk olarak düzenlenmiş olduğu yer Milletler Cemiyet Sözleşmesidir. Sözleşmenin 10.maddesinde göre, üye devletlerin birbirinin ülke bütünlüğüne saygı gösterecekleri düzenlenmiştir. Ayrıca ilke birçok uluslararası andlaşma ve düzenlemede yer almıştır. Pazarıcı, *2.Kitap*, 15; bu ilke ayrıca, BM Şartı kapsamında yayımlanan “Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Konusundaki Bildirgesi”nde dile getirilmiştir. Bildirge’de devletlerin toprak bütünlüğüne aykırı herhangi bir girişimin BM Andlaşması’nın amaç ve ilkeleri ile bağdaşmayacağı ifade edilmiştir. Bu ilke uluslararası hukukta bir teamül kuralı olarak ifade edilmektedir. Fatma Taşdemir, “Uluslararası Hukukta Toprak Bütünlüğü İlkesi, Tanıma Doktrini ve Bir Norm Olarak Ayrılma Hakkı”, *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 18, (2016): 644-668, 651.

²⁴ Yunanistan’ın Ege sorununda ileri sürdüğü, Ege denizinde bulunan adaları ile ana kara ülkesi arasında Türkiye’nin kıta sahanlığına sahip olmadığı; ana kara ülkesi ile adalarının coğrafi anlamda bütün olması gerektiği savını, devletin ülkesinin bütünlüğü ilkesine dayandırması hukuki anlamda coğrafi bütünlük ile devletin ülkesinin bütünlüğü ilkesinin birbirine karıştırılmasıdır. Bu konuda bkz. Pazarıcı, *2.Kitap*, 16.

²⁵ Tarık Demir, “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi” (Yayınlanmamış doktora tezi, İstanbul: Harp Akademileri Stratejik Araştırmalar Enstitüsü, 2014), 62: “Ülkesel anomaliler (Territoriale Anomalien) adı altında Caprivi Strip gibi uç topraklar, Danzig koridoru gibi koridorlar (Korridore) ve hem denizel hem de karasal olmak üzere anklav-eksklavlar (Enklaven und Exklaven) olarak üç kısma ayrılır.”

²⁶ Yu. Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, *Baltic Region 2* (2013): 113-123, 114: “Anklav, Latince “inclavatus” kökünden gelen kelime “içeri” anlamını taşıyan “in” ve “kilit” anlamına gelen “clavis” kelimelerinin birleşiminden türemiştir.”; “Kavramın İngilizce ve Almanca literatüre girmesi ise 18’inci yüzyılda olmuştur.”; Anklav’ın fonetik köken hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi”, 11-13. Gerard Hoffman, “Enclaves” *Encyclopedia of Public International Law* vol. 10 State, Responsibility of States, International Law and Municipal Law içinde, R. Bernhardt (ed.), (Elsevier 1987), 143.

²⁷ C. D. Olivier Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, *International and Comparative Law Quarterly* 4, S. 2 (1955): 294-307, 295.

anklav (*enclave*) kavramı,²⁸ yukarıda belirtildiği üzere; devletin coğrafi bütünlüğündeki anomalilerden biri olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla anklav, fonetik kökeni itibariyle, “içeride kilitli olan” şeklinde Türkçe’ye çevrilebilecek bir kavramdır. Aslında bu kavram ile ana kara parçasından başkaca devletin veya devletlerin toprakları ile ana ülkesinden coğrafi anlamda ayrılan toprak parçası belirtilmektedir.²⁹

Ana ülkesine siyasi anlamda bağlı olan ancak kendisini çevreleyen devlet veya devletler nedeniyle ana ülkesi ile coğrafi anlamda bütünleşik olmayan toprak parçasının kendisini çevreleyen devlet veya devletlerle ilişkisini tanımlayan statü anklav iken; ana ülkesinin bu toprak parçası üzerindeki statüsü ise eksklav (*exclave*) olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir deyişle bahse konu olan toprak parçası kendisini çevreleyen devlet veya devletler açısından anklav niteliğinde iken hukuken bağlı olduğu ülke bakımından eksklav olarak kabul edilmektedir.³⁰ Bu kabul dikkate alındığında Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti kendisini çevreleyen devletler nazarında anklav olarak; Azerbaycan Cumhuriyeti açısından eksklav olarak nitelendirilebilmektedir.

Anklav olarak kabul edilen ülke parçalarının sahip oldukları ortak özellik -adasal- konumlarıdır. Başka bir deyişle, anklav nitelikteki ülke parçasının ana ülkeyle ya da uluslararası toplumun diğer üyeleri ile ulaşım ve iletişim kısıtlarına sahip olmalarıdır. Ancak Farran’a göre, bu tür kısıtlar iklim, coğrafi koşullar gibi doğal sebeplerden kaynaklanıyorsa bu ülke parçasının anklav olarak tanımlanması mümkün olmayacaktır. Ülke parçasına anklav sıfatını veren yegâne unsur; anklav ülke parçasının, ana ülkesi veya diğer devletlerle olan bağımlı kesen sebebin bir veya birkaç devletin ülkesinin toprakları olmasıdır.³¹

2. Uygulamadaki Örnekleriyle Anklav Ülkeler

Tarihsel süreçte Roma İmparatorluğu’nun çökmesi, Avrupa’da yabancı devletlerin toprakları ile çevrelenmiş çok sayıda anklav toprakların doğmasını tetiklemiştir. İlerleyen zamanlarda ise bu anklavların, kendisini çevreleyen devletlerin toprakları haline geldiği görülmektedir.³² Tarihsel gelişim çerçevesinde, anklavların ulusal bütünlüklerin sağlanmasından önce, sömürgecilikle (*kolonizasyon*) birlikte, Avrupa’da ve yeni kolonilerin oluşturulduğu Afrika’da teşkil edildiği görülmektedir. Ancak zamanla Avrupa’da ulus devletlerin meydana gelmesiyle ve Afrika’daki dekolonizasyonla anklavların sayıları oldukça azalmıştır.³³

²⁸ Demir, “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi”, 11. Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, 114.

²⁹ Hoffman, “Enclaves”, 143.

³⁰ Demir, “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi”, 13.

³¹ Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, 296.

³² Hoffman, “Enclaves”, 143.

³³ Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, 298. Hoffman, “Enclaves”, 143.

Bugün itibariyle Avrupa bölgesinde yer alan anklavlara gösterilebilecek bazı örnekler şunlardır: *Baarle-Hertog*, Hollanda sınırları içerisinde yer alan Belçika yerleşim bölgesidir. *Büsingen am Hochrhein*, İsviçre’de *Schaffhausen* ve *Thurgau* Kantonları tarafından çevrelenmiş bir Alman yerleşim yeridir. *Verenahöfe*, İsviçre sınırları içerisinde bulunan Almanya’nın *Wiechs am Randen* kasabasının bir parçası olan Alman yerleşim yeridir. *Campione d’Italia*, İsviçre’nin Ticino Kantonu ile çevrili ve İtalyan yerleşim yeridir. *Llivia*, Fransa’nın *Pyrénées-Orientales* bölgesi (*Département*) içerisinde yer alan İspanyol yerleşim yeridir.³⁴ Avusturya’nın İsviçre toprakları içerisinde yer alan *Jungholz* yerleşim yeri de bir anklav niteliktedir.³⁵ Tarihsel nedenlerle statüsü değişmeden kalabilmiş olan bu anklavların Avrupa Birliği’ne üye devletlere ait olması sebebiyle sınır geçişlerinin kolaylaşması mevcut statülerinin devamlılığını sağladığını söylemek mümkündür. Avrupa bölgesinde yer alan bir diğer anklav ise İspanya ile sınır bulunan ve Britanya’nın deniz aşırı toprağı olan *Cebelitarık*’tır.³⁶

Ayrıca günümüzde Rusya Federasyonu’na ait üç anklavdan bahsetmek mümkündür. Bunlar, *Kaliningrad*, *Sankovo-Medvezhie*³⁷ ve *Dubki*³⁸’dir. Bu anklavlardan en büyük yüz ölçüme sahip olan Kaliningrad, Polonya, Litvanya ve Kuzey Baltık Denizi ile çevrelenmiştir. Rusya Federasyonu’nun batıdaki en uzak federal eyaletidir (*oblast*).³⁹ Başlıca diğer anklav örnekleri olarak ise şunlar; Amerika Birleşik Devletleri’nin bir anklavı olan *Alaska Eyaleti*, İspanya’nın Kuzey Afrika’daki anklavları olan *Ceuta* ve *Melilla*, Doğu Orta Asya’da, Kırgızistan’ın *Batken* bölgesi, *Kadamjay* bölgesi ile çevrili Özbekistan’ın bir anklavı olan *Shokh* ve *Shohimardon* sayılabilir.⁴⁰ Çalışmamızın bundan sonraki kısmında anklav kabul edilen Nahçıvan’ın tarihsel gelişimi ve mevcut statüsü incelenecektir.

³⁴ Hoffman, “Enclaves”, 144.

³⁵ Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, 119.

³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi”, 111-118.

³⁷ Briansk bölgesine ait, ancak Beyaz Rusya’nın Gomel bölgesi topraklarında bulunan terk edilmiş Sankovo-Medvezhie köylerinin bulunduğu bölgedir. Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, 120.

³⁸ Pskov bölgesinde kayıtlı olan ve Estonya’da Pskov Gölü kıyısında bulunan Dubki yerleşim yeridir. Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, 120.

³⁹ Kaliningrad ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, *Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi*, 92-110.

⁴⁰ Rozhkov-Yuryevsky, “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”, 119.

B. NAHÇIVAN ÖZERK CUMHURİYETİ'NİN TARİHSEL GELİŞİMİ VE MEVCUT HUKUKİ STATÜSÜ

Güney Kafkasya (Transkafkasya)⁴¹ bölgesinin güneydoğusunda yer alan Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti (Nahçıvan), Ermenistan Cumhuriyeti, Türkiye Cumhuriyeti İran İslam Cumhuriyeti ile çevrelenmiş bir bölgede yer almaktadır.⁴² Nahçıvan, Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası'nın 134. maddesine göre siyasi olarak Azerbaycan'a bağlı özerk bir devlettir.⁴³

Nahçıvan bölgesi, Kafkasya'nın en eski yerleşim bölgelerinden birisi olarak tarih boyunca birçok medeniyete ev sahipliği yapmış ve farklı devletlerin yönetimi altına girmiştir.⁴⁴ 1747 yılında İran'ın etkisinden kurtulup bağımsız bir hanlık olarak kurulan Nahçıvan Hanlığı, 1828 tarihli Türkmençay Andlaşması⁴⁵ ile Rus hakimiyetine girmiş ve bu fiili durumu Osmanlı Devleti 1829 tarihli Edirne Andlaşması ile kabul etmiştir.⁴⁶ Nahçıvan bölgesi Rus hakimiyetindeki mevcut statüsünü Bolşevik ihtilaline kadar sürdürmüştür.⁴⁷

1917'de Rusya'da Bolşevik İhtilali'nin gerçekleşmesi ile Rusya'nın savaştan çekilmesi sonucunda ortaya çıkan yönetim boşluğunu fırsat bilen Ermeniler Nahçıvan'a yönelik saldırılara başlamışlardır.⁴⁸ Ermenilerin Nahçıvan'ı da içine alan bir devlet kurma amacıyla yapmış olduğu saldırılar ve Ermeniler ile bölgede yerleşik Türkler arasında meydana gelen iç karışıklıklar ile mücadele eden Türk

⁴¹ Reyhan Rafet Can, "Güney Kafkasya Jeopolitiğinde Demiryollarının Rolü", *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 32, S. 1 (2022): 37-54, 38: "Coğrafi olarak Güney Kafkasya, Büyük Kafkasya'nın güneyinde, Doğu Avrupa ile Güneybatı Asya sınırında yer alan bir bölgedir. Başka bir ifade ile Karadeniz'in doğusunda Taman yarımadasından Hazar Denizi'nin batısındaki Apşeron yarımadasına kadar uzanan dağlık bölge, Kafkasya olarak isimlendirilmektedir. Kafkasya'nın doğusu Asya kıtasında, batısı ise Avrupa kıtasında yer almaktadır. Rusya'da söz konusu bölge aynı zamanda Transkafkasya olarak da anılmaktadır."

⁴² Oğuz Şimsek, "Nahçıvan'ın Jeopolitik ve Jeostratejik Önemi", *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, S. 6, (2010): 111-132, 114-115.

⁴³ Azerbaycan Cumhuriyet Anayasası'nın "Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti" başlıklı 8.bölümü (m.134-141) içerisinde düzenlenmiştir. Azerbaycan Anayasası için bkz. Cavit Abdullahzade ve Ozan Ergül, "Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 47, S. 1-4, (1998): 221-278.

⁴⁴ Nahçıvan'ın I. Dünya Savaşı öncesine kadarki tarihinin kısa bir özeti için bkz. İ. Ethem Atnur, *Osmanlı Yönetiminden Sovyet Yönetimine Kadar Nahçıvan (1918-1921)* (Ankara: TTK Yayınları, 2001), 1-5.

⁴⁵ Okan Yeşilot, "Türkmençay Antlaşması ve Sonuçları", *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 14, S. 36, (2008): 187-199, 190; "(...) Antlaşmanın 3.maddesine göre; İran, 6 ay içerisinde Revan ve Nahçıvan Hanlıklarını Rusya'ya bırakmıştır."

⁴⁶ Şimsek, "Nahçıvan'ın Jeopolitik ve Jeostratejik Önemi", 118; Şerafeddin Turan, "1929 Edirne Antlaşması", *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesi Dergisi* 9, S. 1-2, (1951): 111-151, 137; İbrahim Ethem Atnur, "Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan", *Erdem Dergisi* 11, S. 32, (1998): 367-370, 367.

⁴⁷ Ali Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu", *Atam Dergi* 14, S. 41, (1998): 522-546, 522.

⁴⁸ Atnur, "Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan", 367.

ordusu; 1918 yılı itibarıyla ise Kazım Karabekir komutasında Nahçıvan'da kontrolü sağlamıştır.⁴⁹ Bu kontrol I. Dünya Savaşının sonunda Osmanlı Devleti'nin yenilgiye uğraması ve Türk ordusunun Nahçıvan'dan çekilmesi ile sona ermiştir.⁵⁰

Millî Mücadele döneminde Sovyet Rusya ile Türkiye arasındaki ilişkilerde Nahçıvan'ın önemi artmış ve Türk-Sovyet ilişkileri açısından Nahçıvan bir haberleşme ve ulaşım koridoru haline gelmiştir.⁵¹ İstanbul'un işgal edilmesinden sonra artan Ermeni saldırıları ve Kars, Ardahan ve çevresinde Türklere karşı Ermeniler tarafından gerçekleştirilen kanlı eylemler karşısında 6 Haziran 1920'de Kazım Karabekir'in askerî harekât yapılması yönündeki teklifi uygun görülmüştür.⁵² 25 Temmuz 1920 tarihinde Ermeni güçlerinin Şahtahtı'nı işgal etmesi üzerine Kazım Karabekir komutasındaki 15. Kolordu Ermeni güçlerini mağlup etmiş ve 8 Kasım 1920'de Şahtahtı ele geçirilmiştir.⁵³ Şahtahtı'nın ele geçirilmesinin akabinde Türkiye ve Ermenistan arasında 3 Aralık 1920 tarihli Gümrü Andlaşması⁵⁴ akdedilmiştir. Ancak Sovyet Rusya'nın talebi ile Azerbaycan Komünist Partisi, Sovyet Ermenistan ile kurulacak ilişkiler gerekçe gösterilerek Nahçıvan ve Zengezur'un verildiğini ilan etmiştir.⁵⁵ Bunun üzerine Sovyet Rusya ile diplomatik yollarla görüşen Türkiye'nin tutumu sebebiyle Nahçıvan'ın bugün var olan yapısını teşekkül ettiren ve Sovyet Rusya'ya Nahçıvan'ın statüsünü kabul ettiren 16 Mart 1921 tarihli Moskova Andlaşması⁵⁶ akdedilmiştir. Moskova Andlaşması'na göre Nahçıvan'ın özerk statüye sahip olduğu kabul edilmiş ve başka bir devlete terk edilmemek koşuluyla Nahçıvan Azerbaycan'a bağlanmıştır.⁵⁷

Nahçıvan'ın, Azerbaycan ile olan bağlantısı hususunda Gümrü Andlaşması'nın 12. maddesi önem arz etmektedir. Buna göre, Nahçıvan üzerinden Türkiye'nin İran ve Azerbaycan ile, Ermenistan'ın İran ile irtibat kurması

⁴⁹ Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu", 523; Atnur, "Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan", 367.

⁵⁰ Atnur, "Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan", 367.

⁵¹ Millî Mücadele'de Sovyetler ile ilişkilerin yürütülmesinde Nahçıvan'ın önemi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Atnur, Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan, 368.

⁵² Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu", 537.

⁵³ Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu", 541.

⁵⁴ "Gümrük Anlaşması (Fransızca)", Türkiye Dışişleri Bakanlığı, Erişim Tarihi: Eylül 26 2022, https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/Kurucu_Anlasmalar/gumru-anlasmasi-fransizca.pdf.

⁵⁵ Atnur, "Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan", 368.

⁵⁶ Andlaşmanın tam metni için bkz. "1921 Moskova Anlaşması (Fransızca)", Türkiye Dışişleri Bakanlığı, Erişim Tarihi: Eylül 26, 2022, https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/Kurucu_Anlasmalar/1921-moskova-anlasmasi-fransizca.pdf.

⁵⁷ Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu", 544; Atnur, *Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan*, 368; Laçin İdil Öztüğ, "Türkiye ve Ermenistan İlişkilerinde Nahçıvan Sorunu", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi Journal of Modern Turkish History Studies* 36, S. 18, (2018): 413-430 416.

sağlanarak her türlü ulaşım yoluyla mal ve insan transit geçişinin tesis edilmesi kararlaştırılmıştır.⁵⁸ Kars Andlaşması'nın akdedildiği döneme kadar Nahçıvan'ın bağlantı Azerbaycan ile bağlantısını kuran Zengezur bölgesinde karışıklıklar devam etmiş ve Zengezur'un büyük bir kesimi Ermenistan kontrolüne geçmiş geçmiştir. Fakat bu dönemde henüz Azerbaycan ana karası ile Nahçıvan'ın bağlantısını sağlayacak şekilde Nüvedi, Ernezir ve Tuğut Köyleri Azerbaycan'ın egemenliğinde bulunduğu için İran sınırı ve Aras Nehri boyundan Nahçıvan ile Azerbaycan arasında ulaşım sağlanabilmiştir. Diğer bir ifade ile bu dönemde Nahçıvan büyük oranda ana karadan ayrı düşmüş olsa da Azerbaycan'ın kalını ile karadan hala irtibatı bulunmaktadır.

Moskova Andlaşması'nın Kafkas Sovyet Cumhuriyetlerine (Azerbaycan, Ermenistan ve Gürcistan) kabul ettirmek için Kars Konferansı düzenlenmiş ve Konferans neticesinde 13 Ekim 1921 tarihli Kars Andlaşması akdedilmiştir.⁵⁹ Kars Andlaşması ile Moskova Andlaşması'ndaki gibi Nahçıvan Azerbaycan'a bırakılmış ve Kars Andlaşması'na taraf olan Ermenistan da bu durumu tanımıştır.⁶⁰

Nahçıvan'ın, Azerbaycan ile bağlantısının tamamen kopması ise Sovyet Ermenistan ile Sovyet Azerbaycan'ın, Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği'ne bağlı olduğu dönemde Güney Kafkasya Merkezi Otoritesi İcra Kurulu'nun İran sınırına yakın olan *Nüvedi, Ernezir* ve *Tuğut* köylerinin Ermenistan'a devredilmesine ilişkin aldığı karar ile gerçekleşmiştir.⁶¹ Her ne kadar 1922'den beri Zengezur bölgesinin büyük bir kısmına Ermenistan hakim olsa da⁶² bölgenin güneyindeki söz konusu yerleşimler Azerbaycan'ın Nahçıvan ile bağlantısını kurmasını

⁵⁸ Atnur, *Osmanlı Yönetiminden Sovyet Yönetimine Kadar Nahçıvan (1918-1921)*, 401; Gümrü Andlaşması'nın 12.maddesi uyarınca "Akit iki taraf, transit operasyonlarda herhangi bir kişinin veya herhangi bir kişiye ait herhangi bir malın tüm güzergahlarda (Ermenistan ve İran da dahil), bir yandan diğer yana, deniz yoluyla ve herhangi bir ülke arasında serbest geçişini engellemeyeceklerini karşılıklı olarak taahhüt ederler. Türk hükümeti, İran, Magou ve Ermenistan üzerinden Şaror, Nahçıvan, Şahtakht ve Djoulfa arasındaki transit operasyonların serbestliğini garanti eder. Ermenistan hükümeti, Azerbaycan, İran, Gürcistan ve Türkiye arasındaki ticari malların, vagonların, demiryolu vagonlarının genel geçiş operasyonlarını engellemeyeceğine söz verir. Türk Devleti, tam barış sağlanıncaya kadar emperyalistlerin bütünlüğüne ve bütünlüğüne aykırı hain eylemlerini önlemek için Erevan Cumhuriyeti'ndeki tüm demiryollarını ve ulaşım yollarını kendi kontrolü altına alacak ve iki taraf da emperyalist (İtilaf) güçlerin resmi ve gayri resmi ajanlarının Cumhuriyet içinde herhangi bir zarar veya karışıklığa yol açmasını yasaklayacaktır."

⁵⁹ Andlaşmanın tam metni için bkz "1921 1921 Kars Anlaşması", Türkiye Dışişleri Bakanlığı, Erişim Tarihi: Eylül 26 2022, https://www.mfa.gov.tr/data/Kutuphane/Kurucu_Anlasmalar/1921-kars-anlasmasi.pdf.

⁶⁰ Atnur, *Osmanlı Yönetiminden Sovyet Yönetimine Kadar Nahçıvan (1918-1921)*, 445-446; Arslan, "I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan'da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsü'nün Oluşumu", 544.

⁶¹ Nazım Mustafa, "Nahçıvan ile Azerbaycan'ı Birbirinden Ayırmak Üzere Tertiplenen Zengezur'un Ermenistan'a Katılma Süreci", *Avrasya İncelemeleri Merkezi Blogu* 2019, Erişim Tarihi: Eylül 26, 2022, <https://avim.org.tr/Blog/Nahcivan-Ile-Azerbaycan-I-Birbirinden-Ayirmak-Uzere-Tertiplenen-Zengezur-Un-Ermenistan-A-Katilma-Sureci-11-12-2019>.

⁶² Emine Vildan Özyılmaz, "Geçmişten Günümüze Dağlık Karabağ", *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 15, S. 2, (2013): 191-208, 199.

sağlamaktaydı. Ayrıca, bahsi geçen köylere ek olarak aynı dönemde Nahçıvan'a bağlı dokuz köy de İcra Komitesi'nin kararıyla Ermenistan'a bağlanmıştır.⁶³ Keza 5 Mart 1938 tarihinde de İcra Komitesi'nin *Şerur'un Sederek ve Kerki köyleri* civarındaki bazı yerler, 80'li yıllarda ise *Ordubad'ın Kotam ve Kilit köyleri* de yine Azerbaycan'dan alınıp Ermenistan'a verilmiştir.⁶⁴

Sovyetler Birliği'nin politikası olarak Türkiye ile Sovyet çatısı altındaki Türki Cumhuriyetlerin bağlantısını kesmek⁶⁵ için Zengezur Bölgesi bu şekilde 1920'lerde başlayan girişimlerle Ermenistan'a bırakılmasının neticesi olarak Nahçıvan ile Azerbaycan'ın ulaşım bağlantısı kesilmiş ve Nahçıvan, uluslararası hukuk bağlamında Azerbaycan'ın bir anklavı haline dönüşmüştür.

II. ANKLAV ÜLKELERİN ANA ÜLKESİ İLE ULAŞIM SORUNU: ÇEVRELEYEN DEVLET ÜLKESİNDEN (TOPRAKLARINDAN) GEÇİT HAKKI

A. GEÇİT HAKKININ ULUSLARARASI HUKUK DAHİLİNDE GÖRÜNÜMÜ

Uluslararası hukukta geçit hakkı sorununa değinen ilk kişi Francisco de Vitoria (1480-1546) olarak bilinmektedir. Vitoria, ticaret özgürlüğü ile seyahat ve ikamet özgürlüğü gibi ilkelere yönelmiş; doğa yasasının her devlete kendi iletişimini diğer tüm devletlerle iletişim kurma hakkını verdiğini savunmuştur. Böylece tarihsel süreçte İspanyollar, yerlilere zarar vermemek koşuluyla Amerika'da ticaret yapma hakkına sahip olmuştur.⁶⁶

Bu çalışmanın konusu dahilinde anklav ülkelerin ana ülkesi ile ulaşımı sorununun uluslararası hukuk uygulamasında anklav ülkeleri çevreleyen devletlerde sağlanan geçit hakkı ile aşıldığı görülmektedir. Geçit hakkı (*the right of passage*) olarak isimlendirilen hukuki müessese, anklav ülkenin ana ülkeye ulaşımını sağlamak amacıyla; çevreleyen devlet veya devletlerin ülkeleri üzerinden yetkisi altındaki kişilerin ve malların geçirilmesi olarak tanımlanabilir.⁶⁷ Ayrıca uluslararası hukuk uygulamasında devletlerin anklav ülkelerin dışında da iyi ilişkiler çerçevesinde topraklarından ticari ve diğer bazı gayelerle, uluslararası anlaşmalar⁶⁸ vasıtasıyla, yabancı devletlere geçit hakkı tesis ettiklerine rastlamak

⁶³ Atnur, *Osmanlı Yönetiminden Sovyet Yönetimine Kadar Nahçıvan (1918-1921)*, 446.

⁶⁴ İsmayil Musa, "Azerbaycan ve Rus Kaynaklarına Göre 1921 Moskova-Kars Antlaşmaları ve Kuzey Azerbaycan'ın Toprak Bütünlüğü Meseleleri", *Bellekten* 66, S. 246 (2002): 517-530, 529.

⁶⁵ Zengezur bölgesinin bir Sovyet politikası olarak Ermenistan'a verilmesi sürecine dair detaylı bilgi için bakınız. İbrahimova Gülzar ve Vagif Valizade, "Sovyetleşme Döneminde Azerbaycan'ın Tarihi Arazilerinin Yitirilmesi: Zengezur", *Uluslararası Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi* 1, S. 1 (2018): 23-37.

⁶⁶ Viall, "The Transit of Persons to and From Lesotho", 3.

⁶⁷ S.L. Meray, *Devletler Hukukuna Giriş- 1.Cilt*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi, 1968), 346.

⁶⁸ Helen Dwight Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, (Chicago: The University of Chicago Press, 1932), 168; Meray, *1.Cilt*, 346: "Versailles Andlaşmasının 98 inci maddesini uygulamak üzere, Almanya, Polonya ile Danzig arasındaki "Polonya koridoru"na ilişkin 1921 andlaşması; Yukarı Silezya ile ilgili 1922 andlaşması; Petsoma'da Rus transitini sağlayan 1922 Helsingfors andlaşması gibi."

mümkündür. Örneğin 20 Ekim 1921 tarihli Ankara Andlaşması hükümleri ile Türkiye ve Suriye tarafından teşekkül ettirilen bir geçit söz konusudur. Nitekim Ankara Andlaşması'nın 8. ve 10. maddelerinde, Nusaybin'den Cizre'ye (*Cezire-i İbn Ömer*) giden Türk yolunu kullanım konusunda Andlaşma'nın tarafı olan iki devletin aynı haklara sahip olduğu; Andlaşma'da ayrıca Türkiye'nin Meydan-ı Ekbez'den Çobanbey'e demiryolu ile askeri birlikleri sevk edebilme hakkının bulunduğu düzenlenmiştir. Reid'e göre Ankara Andlaşması'nın bu hükümleri ile tesis edilen bu hak, süre sınırı olmaksızın tesis edilmiş geçit hakkının önemli bir örneğini oluşturmaktadır.⁶⁹

Geçit hakkı, devletlerin ülkeleri üzerindeki münhasır yetkilerine getirilmiş kısıntılarından birisi olarak kabul edilmektedir. Aslında geçit hakkının uluslararası hukukta vasıflandırılması hususu karmaşık bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim devletin ülkesi üzerindeki münhasır yetkisine getirilmiş kısıntılar arasında yer aldığı kabul edilen kiralama ve irtifak hakkı müesseseleri geçit hakkının bulunduğu cephenin tespitinde önem arz etmektedir. Devletler arasında akdedilmiş andlaşmalar ile özel hukukta yer alan kira sözleşmesine benzer olacak şekilde, devletin ülkesinin bir parçasını - bu ülke parçası üzerinde egemenliği saklı kalmak üzere - başka bir devlete bir süre tahdidi ile kullandırması kiralama⁷⁰ olarak kabul edilmektedir.⁷¹ Ancak süre tahdidi olmaksızın ve ülke üzerindeki devlet egemenliklerinin değişiminden etkilenmeyecek bir şekilde kalıcı bir hak tesis etme gayesi ile teşekkül ettirilen kısıntı ise irtifak hakkı olarak kabul edilmektedir.⁷² Geçit hakkının hukuken vasıflandırılabilmesi amacıyla çalışmamızın bundan sonraki aşamasında uluslararası irtifak hakkı (*international servitudes*) incelenecektir.

1. Geçit Hakkının “Uluslararası İrtifak Hakkı” (*International Servitudes*) Kavramı Üzerinden İncelenmesi

Uluslararası irtifak öğretide, iki veya daha fazla devlet arasında yapılan ve bir devletin topraklarının belirli bir amaç için başka bir devletin sürekli kullanımına tabi olduğu bir andlaşmaya dayanan aynı hak olarak kabul edilmektedir.⁷³

⁶⁹ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 173.

⁷⁰ Meray, *1. Cilt*, 349; kiralamanın dolaylı yoldan ülke terki sayıldığı, kiralayan devletin bu ülke parçası üzerinde egemenlik yetkisini kullandığı ve sürenin sonunda bu ülke parçası üzerinde yetkilerin tekrar kiralayan devlete geçtiği kabul edilmektedir. Bu konu hakkında bkz. Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk* (İstanbul: Filiz Kitabevi 1982), 25.

⁷¹ Uluslararası hukukta irtifak ve kiralama arasındaki farklar için Hindistan Yüksek Mahkemesi tarafından verilmiş Hindistan v. Sukumar Sengupta davası için bkz. Union of India v. Sukumar Sengupta (1990) 92 ILR 554.

⁷² Kishor Uprety, *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives*, (USA: The World Bank- Law, Justice, and Development Series 2006), 31. J. G. Starke, *An introduction to International Law*, (London: Butterworths, 1972), 236.

⁷³ L. Oppenheim, *International Law - A Treatise- Vol-I Peace* (Ankara: Gece Kitaplığı, 2018), 285; J. G. Starke, *An introduction to International Law*, 7. Edition (London: Butterworths, 1972), 236;

Bu kabule göre irtifak, izin verici veya sınırlayıcı olabilir; ancak asla bir şey yapmak için pozitif bir yükümlülük yaratmamaktadır. Başka bir anlatımla irtifak; bir ülke ile diğeri arasında gerçekleşen, herhangi bir ülke üzerindeki egemenliğin diğere devletlere devrinden etkilenmeyecek, *kalıcı bir hukuk ilişkisi* kurmayı ifade etmektedir. Dolayısıyla uluslararası bir andlaşma, kullanan devletin feragati veya ilgili ülkelerin tek bir egemen devlet altında birleştirilmesi dışında feshedilemez. Başka bir ifade ile uluslararası irtifak; bir devletin toprakları üzerindeki egemenliğine, topraklarının bir kısmının veya tamamının sınırlı bir şekilde başka bir devletin belirli amacına veya çıkarına hizmet etmesi için getirilen istisnai ve andlaşma ile oluşturulan bir kısıtlama olarak tanımlanmaktadır.⁷⁴ Uluslararası irtifak hakları şahsi haklardan (*rights in personam*) farklı olarak ülkeye bağlı bulunan (*rights in rem*) haklar olduğundan; devletin ülkesel egemenliğinde meydana gelen değişiklikler, hakkın geçerliliğini etkilemeyecektir.⁷⁵

İrtifak hakkı kuramına karşın uluslararası hukuk öğretisinde bu hakkının varlığı, üzerinde uzlaşa bulunmamaktadır.⁷⁶ Öğretide bu hakkın uluslararası hukukun bir parçasını oluşturmadığı görüşü hakimdir. Uluslararası irtifak haklarının varlığını kabul eden görüşler bu hakkın kaynağını iç hukuklardan ve bilhassa Roma hukukundan uluslararası hukuka aktarıldığını iddia etmektedirler.⁷⁷ Hatta irtifak hakları Roma hukukundan kaynaklanmış bütün Avrupa hukuk sistemlerinde kendine yer bulmuştur.⁷⁸ Roma hukukundan kaynaklanan bu irtifak hakları, eşyaya bağlı irtifak (*servitudes praediorum*) ve kişiye bağlı irtifak (*servitudes persona-*

bu görüş aslında devletin ülke ile olan hukuki bağlantısını açıklamaya çalışan kuramlardan birisi olan "Mülkiyet ve aynı hak" (üstün hak, amme hukuku hakkı) teorisine dayanmaktadır. Bu görüşe göre ülke, devlet hakimiyetinin konusudur. Devletin ülkesi üzerinde her nevi tasarruf hakkı vardır. Bu hususta devletin iradesini bağlayan bir hudut mevcut değildir. Bu görüşü savunan Fachille, devletin ülke üzerindeki hakimiyeti, mülkiyet, tasarruf ve intifa haklarını içermektedir. Devletin ülkesi üzerinde sahip olduğu bu mülkiyet hakkı "üstün domaine hakkı" olarak isimlendirilir. Göze, *Devletin Ülke Unsur (Sınırlar ve Devletle Olan Münasebeti)*, 81.

⁷⁴ Oppenheim, *Vol-I*, 236.

⁷⁵ Oppenheim, *Vol-I*, 291.

⁷⁶ "Doktrini destekleyen yazarlar: L. Oppenheim, *International Law, A Treatise* (London: Longmans, 1955), 536-542; Daniel Patrick O'Connell, *International Law, vol. 1* (London: Stevens and Sons, 1970), 602; H. Kelsen, *General Theory of Law and State* (New York: Russell & Russell Russel, 1961), 232-233; H. Lauterpacht, *The Development of International of International Law by the International Court* (London: Stevens and Sons Ltd., 1958), 333-334; Charles G. Fenwick, *International Law* (New York: Appleton-Century-Crofts, 1965); Doktrini reddeden veya değersiz bulan yazarlar ise şunlardır: Arnold D. McNair, "So-Called State Servitudes", *Brit. Int'l L.* 6 (1925): 111-127; Georg Schwarzenberger, *International Law* (London: Stevens and Sons Ltd, 1957), 209-214; Starke, *An introduction to International Law*, 195-197; Edwin C. Hoyt, *The Unanimity Rule in the Revision of Treaties* (The Hague: Nijhoff, 1957), 242." Diğere yazarlar ve ayrıntılı bilgi için bkz. Viall, "The Transit of Persons to and From Lesotho", 188.

⁷⁷ Meray, 343; Pitman B. Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", *American Journal of International Law* 9, S. 3 (1915): 627-641, 627; F. A. Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, (New York: Frederick A. Praeger, 1958), 42.

⁷⁸ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 7.

rum) olarak tasnife tabi tutulmuştur. Bunlardan eşyaya bağlı irtifaklar⁷⁹ eşyanın hürriyetini sınırlar görüldüğü için köle anlamına gelen *servus* kelimesinden hareketle *servitudes* olarak anılmıştır.⁸⁰ Uluslararası irtifak hakkını kabul eden anlayış, iç hukuklarda yer alan eşyaya bağlı (*in rem*) irtifak hakkının taşıdığı hukuki nitelikleri⁸¹ uluslararası hukuka kıyasen aktararak, devletin ülkesi üzerinde hakimiyet yetkisini kısıtlayan uluslararası irtifak hakkına ulaşmaktadır.⁸² Ayrıca bu anlayış irtifak haklarını iç hukuklarda yer alan benzer bir tasnife tabi tutarak uluslararası irtifakların da izin veren (olumlu)⁸³ ve kısıtlayıcı (olumsuz) irtifaklar⁸⁴ olarak tasnif etmiş⁸⁵; hatta bunların dışında askeri⁸⁶ ve ekonomik⁸⁷ irtifak hakları olarak da tasnife tabi tutulabileceğini belirtmiştir.⁸⁸ İrtifak hakkı kuramını savunan Oppenheim, uluslararası hukukun belirli kurallarına göre bütün devletleri aynı şekilde ilgilendiren egemenlik üzerindeki kısıtlamalar ile uluslararası irtifak haklarının birbirine karıştırılmamasını gerektiğini ifade etmektedir. Oppenheim'a göre bir devletin karasularından zararsız geçiş hakkı uluslararası teamülden kaynaklanan egemenlik üzerindeki doğal bir yetki kısıntısı iken bir devletin kara sularında başka bir devlet vatandaşlarına balık avcılığı yapmalarını bir andlaşma ile kabul etmesi uluslararası bir irtifak hakkıdır.⁸⁹

⁷⁹ Eşyaya bağlı (*in rem*) kurularak malikin mülkiyet hakkına halel getirmeksizin hak sahibine o eşyadan yararlanma imkânı getiren ya da malikin eşyada yararlanmasını hak sahibi lehine sınırlayan bir sınırlı ayni haktır. M. Kemal Oğuzman, *Eşya Hukuku* (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016), 780. Lale Sirmen, *Eşya Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2015), 489 vd.

⁸⁰ Ziya Umur, *Roma Hukuku Ders Notları* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1987), 477. Nitekim kavramın köleliğe atıf yapar şekilde *servus* kökünden gelmesi uluslararası irtifakların egemenliği sınırladığı düşüncesine imkân tanımış ve bu neticede kavramın kökeni uluslararası irtifakların (*international servitudes*) varlığına dair tartışmalara neden olmuştur. Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 3.

⁸¹ Uluslararası irtifak hakları bakımından bu hakların süjesi olan devletlerin süreklilik unsurunun ve devletlerin gayrişahsi niteliğinin bir gereği olarak bu ayırım dahilinde önemli olan eşyaya bağlı irtifaklardır. Zira eşyaya bağlı irtifaklar bir eşyaya malik olmaya bağlanarak malik olan kişiden ayrıştırmış ve süreklilik kazandırılmıştır. Öte yandan kişiye bağlı irtifaklar ise her ne kadar miras yoluyla aktarılabilen irtifak haklarını da bünyesinde bulundursa da kişiye sıkı sıkıya bağlı olduklarından uluslararası hukuk düzeninin gerektirdiği süreklilik unsurunu karşılamaktan aciz kalmaktadırlar. Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 4.

⁸² Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 4.

⁸³ Devletin, başka bir devlete, ülkesi üzerinde bazı tasarrufları yapabilmesi yönünde yetki veren irtifaklardır. Oppenheim, *Vol-I*, 290.

⁸⁴ Devletin, başka bir devlet lehine kendi ülkesi üzerinde bazı yetkilerini kullanmamasını isteme hakkı veren irtifaklardır. Oppenheim, *Vol-I*, 290.

⁸⁵ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 15.

⁸⁶ Devletin, başka bir devlet ülkesinin askeri bazı faaliyetlerde bulunmasına izin veren irtifaklardır. Oppenheim, *Vol-I*, 290.

⁸⁷ Devletin, ekonomik bazı amaçlarla başka bir devlet lehine ülkesi üzerinde yetkilerinde kısıntı yapmasını isteme hakkı veren irtifaklardır.

⁸⁸ Oppenheim, *Vol-I*, 290-91; Meray, *1.Cilt*, 345.

⁸⁹ Oppenheim, *Vol-I*, 285; Karasularında kıyı devletine tanınan yetkinin hukuki dayanağı konusunda ileri sürülen irtifak hakkı teorisi ilk defa 1898 yılında Albert de la Pradelle tarafından ileri sürülmüştür. Bu teoride deniz alanlarının *res communis* olduğu kabulü ile kıyı devletinin ihtiyaçları

Öğretide uluslararası irtifak hakkı müessesesine karşı çıkan cephe özellikle irtifak hakkı olduğu iddia edilen egemenlik kısıntısı ile diğer kısıntılar arasında bir ayırımın yapılmasının güç olduğunu ifade etmektedir.⁹⁰ Uluslararası irtifak hakkı müessesesinin diğerlerinden farkının ülke üzerinde egemenlik değişikliği olsa da hakkın devam edeceğidir. Ancak Toluner'e göre buna benzer bir hukuki ilişkinin iç hukuktan uluslararası hukuka aktarılmasına lüzum bulunmamaktadır. Zira egemenlik değişikliğine rağmen ülkede geçerli kalan hakları uluslararası hukukun, "hiçbir devlet hakkından fazlasını devredemez ilkesi, andlaşmalarda halefiyet ilkeleri, hal ve durumun değişmesi ilkesi" gibi ilkelere dayanarak açıklamak mümkündür.⁹¹ Aslında bu görüşün temelinde pozitivist-düalist anlayış bulunmaktadır. Bu anlayışa göre iç hukuk müesseselerinin, özellikle de özel hukuka ilişkin ilkelerin, uluslararası hukuk düzeyine analogi yöntemi vasıtasıyla aktarılmasına karşı çıkmaktadır.⁹² Zira özel hukukla analogiyi çok ileri götürmek bazı tehlikeler içerebilmektedir.⁹³ Ancak, pozitivist görüşün bu anlamdaki katı tutumu, her zaman uluslararası toplumun gerekliliklerine uygun olmayabilir. Şöyle ki bu görüş, başka bir devlet ülkesi ile kuşatılmış bir anklav ülkenin, ana ülkesine ulaşmasındaki hayati zorunluluklar karşısında gerekli ihtiyaca cevap verebilmek yeterli esnekliğe sahip değildir.

Her ne kadar vasıflandırması hususunda da kuşular bulunsa da irtifak hakkı kuramı uluslararası hukuk uygulamasında yeni bir kavram değildir. Kavramın kökeni 17. yüzyıla kadar dayanmaktadır.⁹⁴ Uzun yıllar boyunca devletler arasında irtifak hakkına benzer şekilde bir devletin lehine diğer bir devletin ülkesi üzerinde birtakım menfaatler yaratan durumlar oluşturulmuştur. Bunların sayısı ise I. Dünya Savaşı sonrasında imzalanan uluslararası andlaşmalar ile gözle görünür manada artmıştır.⁹⁵ Andlaşmalar yoluyla bu şekilde oluşturulan normatif durum, devletlerin ülkeleri üzerindeki mutlak egemenliklerine getirilmiş bir istisnayı ortaya çıkarmıştır. Hal böyleyken devletler arasında inşa edilen bu tipten hakların birer uluslararası irtifak olarak tanımlanmasını tartışmalı hale getiren hususlardan ilki kavramın "kölelik" ile bağlantılı kökeninin devletlerin ülkeleri üzerindeki

çerçevesinde birtakım konularda irtifak haklarının olduğu ve bu hakların doğal olarak kıyı devletine tanındığı ileri sürülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. Aydoğan Özman, *Deniz Hukuku-I* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2006), 288-289.

⁹⁰ Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri - Devletin Yetkisi* (İstanbul: Beta Yayıncılık 1989), 354; Meray, 1.Cilt, 345.

⁹¹ Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 354-355.

⁹² Mehmet Emin Büyük, *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 17. Osmanlı-Rus Tazminat Faizi uyuşmazlığında Daimî Tahkim Mahkemesinin iç hukuk ve Roma hukuku ilkelerini uygulaması Anzilotti ve Strupp gibi pozitivist yazarlar tarafından eleştirilmiştir.

⁹³ ICJ, International Court of Justice in the Advisory Opinion on the International Status of South-West Africa, 11.07.1950, Yargıç McNair'in karşı görüşü, 79-99.

⁹⁴ D. P. O'connell, "A Re-Consideration of the Doctrine of International Servitude", *The Canadian Bar Review* 30 (1952): 807-818, 807.

⁹⁵ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 13.

egemenlik hakları ile bağdaşmayacağı düşüncesidir.⁹⁶ Bu düşüncenin ortaya çıkmasında 19. yüzyılda meydana gelen mutlak egemenlik anlayışı ve egemenliğin irtifak hakkı gibi ülke üzerinde kurulacak aynı haklarla sınırlanamayacağı fikri etkili olmuştur.⁹⁷ Bir diğer husus ise devletlerin iç hukuk düzenlerinde yer alan irtifak hakları ile uluslararası irtifak olarak tanımlanabilecek haklar arasında tam anlamıyla bir analogi kurmanın mümkün olmamasıdır.⁹⁸ Zira her ne kadar özünde bu iki durum birbirine benzetilse de iç hukuk düzeni içerisinde eşya üzerinde kurulan aynı hakkın tam anlamıyla devletin ülke unsuru üzerindeki hakimiyeti ile bağdaştırılması ve özel hukuk dahilindeki irtifak haklarının niteliklerinin uluslararası irtifaklara aktarılmasının önünde bulunan engeller bulunması öğretide kabul edilen bir gerçeklik olarak karşımıza çıkmaktadır.

2. Uluslararası İrtifak Hakkına İlişkin Uluslararası Yargı Organlarının Yaklaşımı

Öğretide irtifak haklarının kabul eden görüş, yargı kararlarında ve devlet uygulamalarında da bu hakkın mevcudiyetini gösteren deliller ileri sürmektedir.⁹⁹ İrtifak hakkının varlığı için delil olarak gösterilen davalardan birisi Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile İngiltere arasında cereyan eden 1910 tarihli Daimî Tahkim Mahkemesi'nde görülen Kuzey Atlantik Balıkçılık Davası'dır.¹⁰⁰ İrtifak hakkı ilk defa davada bahse konu olmuştur. Dava kapsamında ABD, İngiltere ile arasında akdedilmiş olan 1818 tarihli Andlaşma'da Birleşik Krallık bölgesi olan New Foundland karasularında, ABD lehine bir uluslararası irtifak hakkı tesis edildiğini ve Birleşik Krallığın kendi bölgesinde balıkçılık ile ilgili düzenlemeler yapma hakkının sınırlandığını ileri sürmüştür.¹⁰¹ Reid'e göre, bu davada ABD'nin uluslararası irtifakların unsurlarını sıralayan argümanları uluslararası irtifak hakkının uluslararası, kalıcı ve ülkesel niteliği kapsamında üç başlık altında toplanarak ileri sürülmüştür.¹⁰² Mahkeme, ABD'nin irtifak doktrinine dayanan bu savunmasını reddetmiş ve 1818 Andlaşması'nda Amerikan vatandaşlarına tanınan balıkçılık hakkını, İngiltere'nin egemenlik yetkisini sınırlayan bir hak niteliğinde olmadığını; bunun ABD lehine tanınmış bir ekonomik hak olduğunu belirtmiştir. Mahkemenin ABD'nin iddialarını reddetmesinde temel gerekçe taraflar arasında söz konusu balıkçılık hakkına ilişkin andlaşma yapılırken uluslararası irtifak kavramından bah-

⁹⁶ Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", 629; Mcnair, "So-Called State Servitudes", 122.

⁹⁷ O'connell, "A Re-Consideration of the Doctrine of International Servitude", 807.

⁹⁸ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 11-12.

⁹⁹ Tarihsel örnekler ve yargısal kararlar için bkz. D. P. O'Connell, *State Succession in Municipal Law and International Law: Volume 1-2* (London: Cambridge University Press, 1967).

¹⁰⁰ Daimî Hakemlik Mahkemesi, Kuzey Atlantik Kıyıları Balıkçılık Davası (Büyük Britanya v. Amerika Birleşik Devletleri), Eylül 7 1910, 181.

¹⁰¹ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 13; O'connell, "A Re-consideration of the Doctrine of International Servitude", 809; Meray, *1. Cilt*, 346.

¹⁰² Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 13-14.

sedilmemiş olmasıdır.¹⁰³ Tarafların andlaşma ile açık bir şekilde irtifak meydana getirildiğinin tespit edilememesinin yanı sıra irtifak kavramının mutlak egemenlik düşüncesi ile bağdaşmayacak şekilde devletlerin egemenliklerini sınırladığı düşünceleri Mahkemenin kararında etkili olmuştur.¹⁰⁴ Netice itibariyle Mahkeme bu kararında ilgili kararında uluslararası irtifak hakkı kavramını açıkça ve kesin bir şekilde reddetmemiş olmakla birlikte bu kavramı da teyit eden bir ifade kullanmamıştır.¹⁰⁵

Uluslararası irtifaklara ilişkin olarak bir diğer uyumsuzluk ise Uluslararası Daimî Hakemlik Mahkemesi önüne görülen 1923 tarihli The Wimbledon davasıdır.¹⁰⁶ I. Dünya savaşı sonrasında imzalanan Versailles Andlaşması'nın 380. maddesine göre Almanya ile barış halinde olan bütün devletlerin ticaret ve savaş gemileri Kiel Kanalı'ndan transit geçiş yapabilecektir. Polonya ile Sovyet Rusya arasında devam eden savaşta Kiel Kanalı üzerinden Polonya'ya mühimmat taşıyan İngiliz gemisinin boğazdan geçişinin Almanya tarafından tarafsızlığına zarar vereceği gerekçesiyle istenmemesi üzerine meydana gelen uyumsuzlukta Versailles Andlaşması'nın 380. maddesiyle bir uluslararası irtifak tesis edildiği iddia edilmiştir. İrtifak hakkı kavramı ile ilgiyi tartışmaya girmekten kaçınan Mahkeme, bu tür geçiş haklarının devletlerin egemenliklerinde sınırlamalar getirebileceğinden bahsetmekle birlikte objektif bir durum yaratan bu gibi hakların uluslararası hukukun bir parçası haline gelerek sözleşmesel sınırları aşabileceğini ve aynı hak haline geldiğini tespit etmiştir.¹⁰⁷ Wimbledon davası yargıçlarından Schüeking ise karşıt görüşünde; özellikle I. Dünya Savaşı sonrasında meydana getirilen Kiel Kanalındaki ve ona benzer uygulamaların her ne kadar uluslararası hukuk literatüründe tartışmalı olsa da yalnızca uluslararası irtifak hakkı kavramı ile karşılanabileceğini ve kavramın bu anlamda oldukça kullanışlı olacağını ifade etmiştir.¹⁰⁸

Uluslararası irtifak hakkı kavramına dair dikkat çeken diğer dava ise UAD önünde görülen Portekiz ve Hindistan arasındaki 1960 tarihli Hindistan Bölge-

¹⁰³ Starke, *An introduction to International Law*, 240, Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, (Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi, 2018), 385.

¹⁰⁴ McNair, "So-Called State Servitudes", 112; Viall, "The Transit of Persons to and From Lesotho", 189-190.

¹⁰⁵ Meray, *1. Cilt*, 346.

¹⁰⁶ Uluslararası Sürekli Adalet Divanı, "The SS 'Wimbledon', United Kingdom and ors v Germany" Ağustos 17, 1923; Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 385; Uprety, *The Transit Regime for Landlocked States*, 33-34.

¹⁰⁷ McNair, "So-Called State Servitudes", 116. Montrö Boğazlar Sözleşmesi ile de Kiel Kanalı'na benzer şekilde uluslararası bir andlaşma ile bir geçiş statüsü yaratıldığını ve Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin 28'inci maddesinde düzenlenen, gidiş- geliş özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerin süresiz oluşuna dair hükmü göz önüne alırsak Montrö ile yaratılan geçiş haklarının da birer uluslararası irtifak teşkil ettiği ya da en azından objektif bir durum yaratarak aynı hak olduğu söylenebilecektir; Meray, *1. Cilt*, 346.

¹⁰⁸ Permanent Court of International Justice, On August 17th, 1923, Opinion Dissent Judge M. Schücking, 43-47; McNair, "So-Called State Servitudes", 115; Viall, "The Transit of Persons to and From Lesotho", 190.

sinden Geçit Hakkı davasıdır. Dava, uluslararası irtifak hakkı bakımından önemli olmakla birlikte anklav devletlere ana devletten geçiş hakkına ilişkin lokomotif niteliğindedir. Davaya konu olan olay Portekiz'in Hindistan bölgesindeki iki sömürmesine ulaşım hakkına ilişkindir. Davada Mahkeme, Portekiz'in sömürgelelerinin yer aldığı bölgenin Britanya kontrolünde olduğu dönemde bölgesel bir teamül haline gelerek uygulanan Portekiz'in geçit hakkının bölge el değiştirip Hindistan'ın egemenliğine girince de geçerli olacağını ve Portekiz'in bir teamül haline gelmiş olan bu geçit hakkına; Hindistan tarafından da uyulması gerektiğini ifade etmiştir. Böylece hem geçit hakkı gibi, irtifak olarak adlandırılıp adlandırılmasına bakılmaksızın ülkesel yetkileri sınırlayan durumların bir eşyaya bağlı bir aynı hak gibi egemenlik değişikliklerinden etkilenmeksizin baki kalacağı hükme bağlanmışken; hem de bir anklava ulaşmak için gerekli olan geçit hakkının bölgesel teamüllerden de kaynaklanabileceği tespit edilmiştir.¹⁰⁹

3. Öğreti ve Mahkeme Kararlarında İrtifak Hakkına İlişkin Karşılaşılan İki Temel Sorun: Egemenlik Yetkisi ve Kavramsal Tartışma

Uluslararası irtifak hakkının incelendiği 1910 tarihli Kuzey Atlantik Kıyıları Balıkçılık Davası¹¹⁰'nda ABD'nin irtifak hakkının varlığına ilişkin iddiasının kabul görmemesinin temel gerekçesi irtifak hakkının devletin ülkesi üzerindeki egemenliği ile bağdaşmayacağı düşüncesidir. Bu düşünce, uluslararası hukukta irtifak hakkının önüne çıkan ilk engeldir.¹¹¹ Tahkim mahkemenin benimsediği bu anlayışın merkezinde devletin mutlak egemenliğini kabul eden klasik görüş bulunmaktadır. Bu görüşe göre, devletlerin uluslararası sahadaki kudreti mutlak bir mahiyette olup; herhangi bir şekilde sınırlandırılması mümkün değildir.¹¹² Uluslararası irtifak hakkı kavramının, devletin egemenliğini sınırlayacağı düşüncesi ile mutlak egemenlik ilkesine aykırılık teşkil edeceği, Mahkeme tarafından da dile getirilmiştir. Ancak uluslararası irtifak hakkı kavramına bu şekilde yaklaşmak pratik durum ile uyumsuzlukta ve anlamsız bir netice yaratmaktadır. Zira ülke üzerinde kurulan irtifak hakkı ile devlet egemenliğinden taviz verilmemekte yalnızca ülke üzerindeki yetkileri (*jurisdiction*) başka bir devlet lehine sınırlandırmaktadır. Bu anlamda uluslararası irtifak hakkı devletlerin ülkesel yetkilerine getirilen kuraldışı sınırlamalardan birisi olarak değerlendirilmelidir.¹¹³ Kaldı ki, günümüz uluslararası hukuk uygulamasında devletlerin mutlak egemenliği görüşü, yerini uluslararası hukuk kuralları ile sınırlandırılabilen bir egemenlik anlayışına bırakmıştır.¹¹⁴

¹⁰⁹ Meray, 1. Cilt, 347.

¹¹⁰ Kanada v. United States, 1910, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), Vol. XI, 3-46.

¹¹¹ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 26.

¹¹² İlhan Raşit Lütem, *Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk*, (Ankara: Sakarya Basımevi 1947), 26.

¹¹³ Pazarıcı, 2.Kitap, 43.

¹¹⁴ Lütem, *Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk*, 91-92.

Kuzey Atlantik Kıyıları Balıkçılık Davası'nda ABD, lehine kurulan irtifak hakkının Büyük Britanya'nın bölgedeki egemenliğini sınırladığını iddia etmiştir. Ancak ABD'nin egemenliğe vurgu yaptığı bu iddiası, Mahkeme'nin uluslararası irtifak hakkı kavramının varlığını kabul etmemesine sebebiyet vermiştir. Halbuki, uluslararası irtifak hakkı egemenliği sınırlayan bir kavram olmamakla birlikte devletin ülkesel yetkisine getirilen bir sınırlama olarak nitelendirilmelidir.¹¹⁵ Anklav ülkeyi çevreleyen devlet veya devletlerin egemenlik yetkileri dahilinde ülkeleri üzerinde bulunan her şey ve herkes üzerindeki inhisari yetkilerinin bulunması, uluslararası hukukun temel kurallardan olduğu bir gerçekliktir.¹¹⁶ Ancak uluslararası hukukta bu kural mutlak değildir. Başka bir deyişle, devletlerin bahse konu yetkileri andlaşmalar veya teamül kuralları ile kısıntıya uğrayabileceği kabul edilmektedir.¹¹⁷

Egemenlik sorununa ilişkin olarak öğreti de yer alan bir görüş ise irtifak haklarının varlığı ile egemenliğin sınırlanabileceğini ifade etmekte ve bu durumun devletin genel anlamda ulusal egemenliğine hanel getirmemektedir. Bu görüş de aslında egemenliğin sınırlanmasından bahsederken; egemen devletin söz konusu ülke üzerindeki bir yetkisinin sınırlandığından bahsetmektedir. Burada mevcut olan egemenlik yetkisinin sağladığı husus; bir kullanma veya yararlanmanın başka bir devlete devredilmesidir. Bu durumda egemenlik dokunulmamış ve bölünmemiş olarak devam etmektedir ki zaten söz konusu devir işlemi egemenliğin varlığını göstermektedir.¹¹⁸

Öğretide irtifak hakları ile egemenlik arasındaki ilişkiye dair farklı görüşler mevcut olmakla birlikte öğretinin görüşlerinin uluslararası hukukun kaynakları açısından yardımcı kaynak konumunda olduğu dikkate alındığında; irtifak haklarının uluslararası andlaşmalarda ve devletlerin uygulamalarında nasıl ele alındığının ve pratiğe nasıl geçtiğinin tespit edilmesi gerekmektedir.¹¹⁹

Öğretinin kabulüne engel teşkil eden bir diğer husus uluslararası irtifak hakkı kavramının Roma hukukunda mevcut olan irtifak haklarına yapılan analogiye dayanmasıdır. Bu noktada ilk sorun, kavramın Roma hukukundan alınan "servitude" kavramından hareketle köleliği hatırlatması ve bu nitelemenin devletlerin egemen eşit süljeleri olduğu uluslararası hukuk düzeni ile bağdaştırılamamasıdır.¹²⁰ Roma hukukundaki terminolojiye dayanarak ülkesinde irtifak kurulan devlete "serviant state";

¹¹⁵ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 30.

¹¹⁶ Meray, *1. Cilt*, 325: "Devletin ülke üzerindeki yetkileri veya mülki hakimiyeti, bir Devletin ülkesinde bulunan veya ülkesine giren her şey veya herkes üzerinde teşri, icra ve kaza tasarruflarında bulunabilmesidir. Bu *Qui in territorio meo est, etiam meus subditus est* (ne ki benim ülkemdedir, o bana tabidir) kaidesiyle ifade edilmektedir."

¹¹⁷ Meray, *1. Cilt*, 336.

¹¹⁸ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 31-32.

¹¹⁹ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 34-35.

¹²⁰ Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", 629.

irtifak hakkına sahip olan devlete ise “dominant state” denilmesi,¹²¹ devletler arasındaki eşit ilişkiye ve egemenliklerine aykırı görülmüş ve bu kavramlarla karşılanan bir hakın, uluslararası hukuk düzenine aktarılması istenmemiştir. Ancak kavramı karşılayan terimlerin uygun görülmemesi, bir görüşün kabul edilmemesi için bir gerekçe teşkil etmemelidir. Zira kavramın aktarımında asıl belirleyici olan, kavramın fonksiyonunun uluslararası hukuk düzeninde faydalı olup olamayacağıdır.¹²²

Kavramsal bakımdan diğer bir sorun ise Roma hukukuna yapılan analojinin ne seviyede olacağı ve kavramın hangi ölçüde uluslararası hukuk düzenine aktarılacağıdır. Oppenheim, Grotius’ün yaşadığı zamanlarda Kral ile ülke arasında bir mülkiyet ilişkisi olduğunu ve bu nedenle Kralın mülkiyetindeki ülkenin üzerinde kurulacak mülkiyet hakkı kısıtlamalarında, Roma mülkiyet hukukunda yer alan irtifak haklarının uygun bir benzetme olarak uluslararası düzene aktarılabileceğini, ancak günümüzde bu durum değiştiğinden ve söz konusu mülkiyet ilişkisi kaybolduğundan, Roma hukukundaki irtifakların uluslararası düzene aktarımının artık mümkün olmadığını ifade etmektedir.¹²³ Kanaatimizce Oppenheim’in günümüzde monarşi yönetimlerinin neredeyse mevcut olmamasından veya monarşik bir yönetim olduğunda da krala ya da hükümdara yalnızca sembolik bir anlam yüklenmesinden kaynaklanan bu çıkarımı bir yanlısamadır. Zira Orta Çağ’dan bu yana geçirdiği dönüşümle önce Kral’ın bedeninden ayrılan Krallık olgusu Fransız ihtilali döneminde kendisini ulusun bedenine dönüştürmüş ve modern devletlerin süreklilik unsurlarını karşılayacak şekilde ulusa atfedilmiştir. Dolayısıyla bugün hala kralın yerini alacak şekilde hak sahibi olabilecek bir devlet tüzel kişiliği mevcut olduğundan; devletin ülkesi ile devlet tüzel kişiliği arasında mülkiyet benzeri bir ilişkinin olduğunu söylemek mümkün görünmektedir. İfade etmek gerekir ki mevcut durum; devletin ülkesini teşkil eden toprağın doğrudan Kral’ın mülkiyetinde olduğu eski zamanlardan farklıdır ve devletin ülkesi üzerinde üçüncü kişiler mülkiyet hakkı tesis etmektedir. Ancak bu durumun uluslararası hukuk düzeni içerisinde devletin ülke üzerinde tasarrufta bulunmasına mâni olmadığı unutulmamalıdır. Bu noktada söz konusu durumun bir analogi, yani yapısal benzerliklere dayalı kurulan bir benzerlik olduğu göz ardı edilerek iki kavram arasında tamamıyla örtüşen bir benzerlik aranmamalıdır.¹²⁴ Dolayısıyla özel hukuktan uluslararası hukuk düzenine aktarılan, “sözleşme” kavramı gibi diğer birçok kavram da benzer bir şekilde tamamıyla özel hukuk düzenindeki hali ile aktarılmamış; uluslararası hukuk düzenine uyum sağlayacak şekilde modifiye edilmiştir.¹²⁵ Başka bir deyişle uluslararası hukuk, özel doğasını hâle getirmeksizin kendi sentezini inşa etmiştir.¹²⁶

¹²¹ O’connell, “A Re-Consideration of the Doctrine of International Servitude”, 808.

¹²² Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, 44.

¹²³ Oppenheim’dan naklen Mcnair, “So-Called State Servitudes”, 119.

¹²⁴ Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, 51.

¹²⁵ Mcnair, “So-Called State Servitudes”, 122.

¹²⁶ Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, 51.

Nihayetinde Roma hukukundan kaynağını alan ve özel hukuk düzenlerinde yer alan irtifakların, uluslararası irtifaklar olarak uluslararası hukuk düzenine aktarımı sorununda iki esaslı noktayı teşkil eden “irtifak” ile “egemenlik” arasındaki ilişki ve kavramı karşılayan terimin istenmeyen anlamı; kavramın aktarımı noktasında aşılmaz engeller teşkil etmemektedir. Yukarıda ifade edildiği gibi devletlerin ülkeleri üzerinde uluslararası irtifakın tesis edilmesi egemenlik ile bağdaşmaz bir hak teşkil etmemekte, devletlerin uluslararası düzenin eşit egemen üyeleri olması haline hanel getirmemektedir. Ayrıca özel hukuktan alınan irtifak kavramının uluslararası hukuka uyarlanması ve özel hukuktaki irtifaklar ile tam anlamıyla bir eşleşmenin aranmaması, kavramın aktarımına da zemin hazırlayacaktır.¹²⁷ Bu bağlamıyla literatürde uluslararası irtifakın varlığına kanaat eden birçok yazar mevcut olsa da¹²⁸ uluslararası yargı organları genellikle tartışmalı olan bu kavramın mevcudiyetini kabul etme ya da reddetme noktasında kesin bir karara varmaktan kaçınmış ve olgunun irtifak ya da başka bir şekilde adlandırılmasına bakılmaksızın; ihtiva ettiği fonksiyona değer atfederek, bu fonksiyonu gören bir tür aynı hakkın uluslararası hukuk düzeni içerisinde mevcut olduğunu tespit etmiştir.

B. GEÇİT HAKKININ ULUSLARARASI HUKUKUN KAYNAKLARINDA DAYANAĞI

1. Doğal Hak Temelli Anlayış: Anklav Ülke ile Ana Ülkesi Arasındaki Geçit Hakkının Zorunluluktan Doğduğuna İlişkin Görüş

Grotius’a göre, doğal hukuk hala tüm insanları ve aynı şekilde devletleri de bağlayan evrensel, değişmez bir düzendir. Grotius, her ulusun diğer uluslara seyahat etmesini uluslararası hukukun tartışılmaz bir aksiyomu olarak kabul etmektedir. Doğal kaynakların eşit olmayan dağılımı bir tesadüf sonucu olmadığından, doğa aynı zamanda uluslar arasında sosyal ilişkiyi teşvik etmeyi amaçlamaktadır. Böylece doğa, tüm insanlara diğer tüm insanlara erişim hakkı verdiği için bu hakkın reddedilmesi Grotius’a göre savaş için haklı bir sebep oluşturmaktadır. Bu nedenle Grotius, geçit hakkının doğal hukuktan kaynaklandığı görüşünü benimsemektedir.¹²⁹ Grotius’a göre ilkel doğa düzeninde yaşayan insan için mülkiyet ortak olduğundan, kullanımda da ortaklık esastır. Böylece Grotius, özel mülkiyeti savunan yazarlar için geçit hakkı lehine bir çekince koymaları gerektiği sonucuna varmaktadır. Zira geçiş ile beraber ticaretin canlanması insan için yararlı olduğundan, Grotius’da kimsenin bunu engellemeye hakkı olmadığı anlayışı hakimdir.

¹²⁷ Örneğin denize erişim hakkını uluslararası bir irtifak olarak değerlendiren yaklaşıma göre; hemen hemen tüm iç hukuk sistemlerinde tanınan bir *via necessitatis* özel hukuk irtifakına benzetilmektedirler. Bkz, Viall, “The Transit of Persons to and From Lesotho”, 187.

¹²⁸ Marjorie Millace Whiteman, *Digest of International Law Vol. 2* içinde “Servitudes”, (Washington D.C.: Department of State Publications, 1963), 1173-1224, 1173 vd.

¹²⁹ Hugo Grotius, *The Freedom of the Seas*, New York: Oxford University Press, 1916, (Batoche Books Limited, Kitchener, 2000), 13-14. Viall, “The Transit of Persons to and From Lesotho”, 4.

Genel kabul gören anlayışa göre; uluslararası teamül hukukunun bir parçası olarak bir devletin vatandaşlarının izinsiz olarak başka bir devletin toprakları üzerinden geçme hakkına sahip değildir.¹³⁰ Uluslararası hukukun amacından ve bir dereceye kadar devletlerin uygulamalarından türetilen genel bir geçit hakkının varlığı sorunu için öncelikle bu hakkın asli içeriğine ve geçit hakkının talep edilebileceği koşulların daha ayrıntılı incelenmesine ihtiyaç vardır.

Geçit hakkının hukuki kaynağı konusunda bazı yazarlar devletlerin başka bir devletin “zararına”, kendi coğrafi durumlarını kullanarak geçişi zorlaştırmaması gerektiğini, bunun bir teamül kuralı olduğunu ifade etmektedir.¹³¹ Bazı yazarlar ise bir devletin anklav ülke üzerindeki egemenliklerinden bahsedebilmemiz için; söz konusu egemenlik yetkisinin kullanabilmelerinin mümkün olmasından hareketle; anklav ülke ile ana ülkeye ulaşım sağlanmasının bir “zorunluluk” olduğundan bahsetmektedir.¹³² Dolayısıyla geçit hakkı, iki sac ayağı üzerinde yükselmektedir. Bunlardan birincisi “zorunluluk”, ikincisi ise “geçiş yapılan devlet için zarar oluşturulmaması”dır. Burada “zorunluluk” şartı, geçit hakkının gerekçelendirilmesi veya tanımlanması bakımından oldukça önemlidir. Örneğin Grotius ve Vattel gibi yazarlara göre “zorunluluk”, alternatif bir geçiş yolunun mevcut olmadığını ve bazı yollar sağlanmadıkça, talep eden devletin bağımsız bir devlet olarak hayatta kalamayacağını ifade etmektedir.¹³³ Bu bağlamda Azerbaycan’ın ülkesel sınırları dışında kalan ve Azerbaycan’a bağlı Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti ile geçişte alternatif bir yol bulunmadığından; “zorunluluk” durumu oldukça belirgindir.

Roma hukukundan beri var olan ve hukukun genel ilkesi haline gelmiş olan “cuicunque aliquis quid concedit, concedere videtur et id, sine quo res ipsa esse non potest”¹³⁴ (bir başkasına bir şey veren kişi, onsuz o şeyin kendisinin kullanılmayacağı şeyi de vermek zorundadır) ilkesi doğrultusunda; anklav bir ülkeye sahip olan devlete o ülkeyle irtibatı sağlayacak ve egemenlik yetkilerini kullanması için gerekli olan hakların da kendisine verilmesi gerekmektedir.¹³⁵ Örneğin Calvo’ya göre anklav ülke ile irtibatın sağlanmasındaki geçiş; bir zorunluluk yaratmakta ve geçit hakkının da bu minvalde irtifak hakkı olduğu kabul edilmelidir.¹³⁶ Bu görüş ayrıca uluslararası irtifak haklarının doğal hak şeklinde tezahür edilebileceğini de işaret etmektedir. Zira bir andlaşma olmaksızın anklav bir ül-

¹³⁰ E. Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, *Transactions of the Grotius Society* 44, (1958): 313-356, 316.

¹³¹ Jean Hostle’dan naklen Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 167.

¹³² Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, 304.

¹³³ Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, 335.

¹³⁴ Jon R. Stone, *The Routledge Dictionary of Latin Quotations* (Newyork and London: Routledge, 2005), 239.

¹³⁵ Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, 304.

¹³⁶ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 169.

kenin varlığı, bu ülkeye erişim için ana ülkeye bir geçiş irtifakının sağlanmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla bir ülke üzerinden geçit hakkının varlığı bir ülke için esaslı değilse veya yalnızca faydalı ve kullanışlı bir hal meydana getiriyorsa bu gibi durumlarda andlaşmalar ile geçişin tesis edilmesi yeterlidir. Denize kıyısı olmayan devletler veya ülkesinin bir parçasına geçiş olmaksızın ulaşamayan devletler söz konusu olduğunda ise doğal olarak bir geçit hakkının varlığı gündeme gelmektedir.¹³⁷

2. Geçit Hakkının Andlaşma ve/veya Teamülden Kaynaklandığına İlişkin Yaklaşımlar

Uluslararası hukukta geçit hakkının bir andlaşma vasıtasıyla tesisi hususunda tartışma yoktur. Ancak geçit hakkının andlaşma ile tesis edilmesi irtifak hakkının hemen kullanıma açılacağı anlamına gelmediği; irtifak hakkının da kullanılması düzenleyen nihai bir uluslararası andlaşmanın da taraflar arasında akdedilmesi gerektiği kabul edilmektedir.¹³⁸ Bu kapsamda iki soru akla gelmektedir. Bunlardan ilki, irtifak hakkını tesis eden andlaşmanın bir şekilde sona erse bile geçit hakkından söz etmenin mümkün olup olmadığı; ikincisi ise irtifak hakkını tesis eden andlaşmanın, hakkın kullanımını nihai sağlamaması sebebiyle, hukuken hangi nitelikte vasıflandırılacağıdır.

Öncelikle irtifak hakkı kavramı üzerinden meseleye yaklaşmak gerekirse; andlaşmalar ile tesis edilen irtifak hakları andlaşma akdedildikten sonra andlaşmadan bağımsız bir hukuki varlığa sahip olacaktır.¹³⁹ Ülkeye bağlı olarak tesis edilen söz konusu irtifak, andlaşmayı yapan devletlerin ülke üzerindeki egemenlikleri sona erse dahi o ülke üzerinde egemen olan devletlere karşı geçerli olacaktır. Böylece andlaşmalar ile ihdas edilen kişiye bağlı haklardan ayrılarak ülkeye bağlı hale gelen bir hak tesis edilmiş olmaktadır. Bu sayede tesis edilen hak sürekli bir unsur kazanacaktır.

Geçit hakkı hukuken andlaşma ile kurulmasına karşın geçiş devletinin onayı alınana kadar bu hakkın uygulanmaya aktif olarak geçemeyeceği konusu da hakkı tesis eden ilk andlaşmanın hukuken vasıflandırılması gereğini ortaya çıkarmaktadır. Şöyle ki, geçit hakkını tesis eden ilk andlaşma bu hakkın kullanılmasının şartlarını belirleyecek taraflar arasında ikinci bir andlaşmanın yapılması yükümlülüğünü içermektedir. Bu haliyle taraflar arasında ikinci bir andlaşmanın yapılması yükümlülüğü doğuran ön andlaşmalara, “pactum de contrahendo” adı verilmektedir.¹⁴⁰ “Pactum de contrahendo” niteliği taşıyan irtifak hakkını kuran bu andlaşma ile taraflara akdedilmesi yükletilen uygulama andlaşmasının akde-

¹³⁷ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 168-169.

¹³⁸ Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, 346.

¹³⁹ Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 383; Potter, “The Doctrine of Servitudes in International Law”, 630; McNair, “So-Called State Servitudes”, 126.

¹⁴⁰ Toluner, *Milletlerarası Hukuk Dersleri*, 76.

dilmemesi andlaşmanın ihlali niteliği oluşturacak ve uluslararası sorumluluk doğuracaktır.¹⁴¹

Lauterpacht, geçit hakkını haklı kılan koşullar mevcut olduğunda dahi hak talebinde bulunan bir devletin bu hakkı kullanmaya devam edebileceği konusunda temkinlidir. Lauterpacht, bu aşamada atılması gereken temel bir adım olduğunu, yani hakkın kullanılmasını düzenleyen bir andlaşmanın mutlaka akdedilmesi gerektiğini belirtmektedir.¹⁴²

Andlaşmalardan kaynaklanan irtifak haklarının yanında uzun yıllardan beri var olan devlet uygulamaları yoluyla meydana gelen teamülden kaynaklanan doğal irtifakların da olabileceği öğretide ifade edilmektedir.¹⁴³ Potter'a göre doğal irtifaklar eskiden, insanlığın bugünkü kadar gelişmediği dönemlerde daha çok ihtiyaç duyulan birtakım geçiş hakları, balıkçılık hakları vb. ekonomik faydaya veya ulaşımaya dayalı haklar olarak teamüllerden türeyebilirken bugünkü gelişmeler neticesinde bu haklara duyulan ihtiyaç azaldığı için uluslararası irtifakların ancak andlaşmalardan kaynaklanabileceği zamanla kabul edilmiştir.¹⁴⁴ Vali ise literatürde bazı yazarların devletlerin birbirleriyle bazı fiziksel ilişkilerinde, doğal sebeplerden veya eşyanın tabiatından kaynaklanan zorunlu olarak ortaya çıkan irtifak haklarının mevcut olduğunu ifade ettiklerini aktarmaktadır.¹⁴⁵ Fakat Vali'ye göre irtifakların bu şekilde doğal olarak ortaya çıkmaları, Roma hukukundaki irtifak ile yapılan analojiye uymamaktadır. Zira Roma hukukunda irtifakların kaynağı ancak sözleşmelerdir. Bu bağlamda doğal irtifaklar, Roma hukukundaki irtifaklardan ziyade idare hukukundaki irtifaklara benzer bir hal yaratmaktadır.¹⁴⁶ Öte yandan irtifakların bu şekilde doğal olarak ortaya çıktığı düşüncesi devletlerin ülkesel egemenliklerini kısıtlayan bu hallerin devletlerin rızaları dışında meydana gelebileceklerini düşündürdüğü için de kabul edilmemektedir.¹⁴⁷

Bu aşamada andlaşma ile tesis edilen geçit hakkı uygulamasının, bir teamül kuralının doğmasına sebebiyet verip vermeyeceği de tartışılması gereken bir konu olarak karşımıza çıkmaktadır. Uluslararası hukuk uygulamasına göre öncelikle geçit hakkının teamülden kaynaklanıp kaynaklanamayacağını tespit edilmesi gereklidir. Lauterpacht, geçit hakkının tesis edilebilmesinin devletlerin

¹⁴¹ *Pactum de Contrahendo* hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ulrich Beyerlin, "Pactum de contrahendo, pactum de negotiando", *Encyclopedia of Public International Law*, vol. 11, State, Responsibility of States, International Law and Municipal Law içinde, R. Bernhardt (ed.), (Elsevier 1984), 371-376.

¹⁴² Lauterpacht, "Freedom of Transit in International Law", 346-349.

¹⁴³ Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", 631. Engelbrecht'den nakleden Whiteman, Hershey'in ilk defa "doğal" irtifak terimini kullandığını ifade etmektedir. Whiteman, "Servitudes", 1174.

¹⁴⁴ Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", 631.

¹⁴⁵ Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, 52.

¹⁴⁶ Vali, *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, 53.

¹⁴⁷ Potter, "The Doctrine of Servitudes in International Law", 631.

uygulamalarından türetilmesi gerektiğini kabul ederek, bu tür uygulamaların kanıtını 11 ve 12. yüzyıla kadar uzanan andlaşmaların aşağı yukarı birbirine benzer olan geçit hükümlerinde aramaktadır. Bu belgelerde “zorunluluk” mülhazaları-na dayalı olan geçit hakkını teamül hukukunun bir parçası olarak tespit etmektedir.¹⁴⁸ Uluslararası teamül hukukunda bir geçit hakkının varlığına karşı ilk bakışta güçlü bir durumun varlığını kabul eden Lauterpacht’a göre geçit hakkı, devletlerin bir parçasını oluşturduğu uluslararası topluma karşı yükümlülüklerini yerine getirmek için ülkesinden geçişe izin vermekle yükümlü olduğu bir haktır.¹⁴⁹ Ayrıca daha önceki bölümlerde bahsettiğimiz üzere, UAD’nin Portekiz ve Hindistan arasındaki 1960 tarihli Hindistan Bölgesinden Geçit Hakkı davasında, anklava ulaşmak için gerekli olan geçit hakkının bölgesel teamüllerden de kaynaklanabileceği tespit edilmiştir.

Uluslararası andlaşmaların genellikle bir teamül hukuku kuralının olmaması nedeniyle akdedildiğini söylemek mümkündür. Ancak benzer konuyla ilgili bir dizi uluslararası andlaşmanın akdedilmesi, daha önce mevcut olmayan teamül hukuku kurallarının doğmasına yol açabilecektir. Uluslararası teamül hukuku kurallarının çoğu, tam da böyle andlaşmalar çerçevesi içinde geliştirilmiştir. Örneğin yabancıların sınır dışı edilmesi, denizlerin serbestliği, büyükelçilerin dokunulmazlıkları ve uluslararası sorumlulukla ilgili kuralların tümü, sonunda teamül hukuku kuralına dönüştürülen geçmiş andlaşma uygulamalarının ürünleridir.¹⁵⁰ Ters istikamette bir örnek ise, yani teamül hukuku kurallarının uluslararası andlaşmalarla çerçevesinin belirlenmesine ilişkin uygulama, bugün hava sahası egemenliğine ilişkin kurallarda da görülmektedir. Her devletin üzerindeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır egemenliğe sahip olduğu kuralı, II. Dünya Savaşı’nın patlak vermesinden çok önce sağlam bir şekilde tesis edilmiştir; ancak bu durum, 1944 Uluslararası Sivil Havacılık Chicago Sözleşmesi’nde yeniden teyit edilmesini engellemiştir.¹⁵¹ Dolayısıyla, devletlerin kendi topraklarından

¹⁴⁸ Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, 338-340.

¹⁴⁹ Lauterpacht’a göre uluslararası hukuka “(imperfect) mutlak olmayan hak” kavramını sokmak, “(perfect) tam hak” olarak adlandırılacak bir şeyi, var olmayan bir tam standardını benimsemek anlamına gelmektedir. Hukuk metinleri, tam ve eksik haklar arasındaki ayrımın yorumlanmasında hiçbir şekilde tek tip olmamasına rağmen, onları en yaygın şekilde ayırt eden unsur *icra edilebilirliktir*. Her ikisi de hukuki haklardır; ancak tam haklar uygulanabilir nitelikteyken, eksik haklar genellikle öyle değildir. Uluslararası toplumun bütünleşmesi kaçınılmaz olduğundan; hukuki bir yükümlülüğün varlığı, bu yükümlülüğün uygulanmasından bağımsız bir mesele olarak ele alınması durumunda; (perfect) tam ve (imperfect) mutlak olmayan haklar şeklinde tasavvur edilen ayrımın ileri sürülmesi mümkün olmayacaktır. Bkz. E. Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, 318-323 ve 346-348.

¹⁵⁰ Georg Schwarzenberger, *The Frontiers of International Law* (London: Stevens & Sons Ltd., 1962), 215-217.

¹⁵¹ Şikago’da 7 Aralık 1944 Tarihinde Akit ve İmza Edilmiş Olan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesi ve Bunların Eklerinin Onanması Hakkında Kanun, Kanun No: 4749, Kabul tarihi: 05/06/1945. Madde 1: “Akid Devletler, devletlerin ülkeleri üstündeki hava sahası üzerinde tam ve münhasır hakimiyeti haiz olduklarını kabul ederler.”

geçiş izni verdiği yaygın ve aşağı yukarı yeknesak bir uluslararası andlaşma uygulamasının varlığı, çok sayıda ikili ve çok taraflı andlaşmalarda kendini gösterse de Lauterpacht'ın kabul ettiği gibi, tek tip uluslararası andlaşma hükümlerinin kurucu bir etkiye sahip olabileceği tezinin tartışmaya açık olduğu belirtilmelidir.

3. Geçit Hakkının “Hukukun Genel İlkesi” Olup Olmadığının Tespiti

Öğretide geçit hakkının, hukukun genel ilkesi olarak da ileri sürülebileceği belirtilmiştir.¹⁵² Bu argümanın dayandığı gerekçe ise anklav ülkenin ana ülke ile irtibatının kurulabilmesi için diğer devletlerin ülkeleri üzerinden geçme zorunluluğudur.¹⁵³ Başka bir deyişle bu argümanla uygar ulusların iç hukuk düzenlerinde var olan eşya hukuku kapsamındaki zorunlu geçit hakkının uluslararası hukukta da hukukun genel ilkesi olarak mevcut olduğu ileri sürülmektedir. Bu argümanın değerlendirilebilmesi için hukukun genel ilkeleri kavramının ve bu kavramın unsurlarının tanımlanmasını ve uluslararası hukukta geçit hakkının hukukun genel ilkesi olarak var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Hukukun genel ilkeleri devletlerin iç hukuk sistemlerinde yaygın olarak mevcut bulunan hukuk kurallarının, uluslararası hukuk düzeninin ihtiyaçları doğrultusunda ulusal düzeyden uluslararası düzeye aktarılması ve uluslararası hukukun dinamikleri ile uyumlu şekilde uluslararası hukuka mal edilmesi ile meydana getirilen kurallardır. Kavramın ilk olarak 1907 II. La Haye Konferansı'nda, Uluslararası Ganaim Mahkemesi Sözleşmesi Tasarısı'nda uygulanacak hukuk olarak “adalet ve hakkaniyet genel ilkeleri” olması teklifi ile kullanılmış fakat öneri reddedilmiştir.¹⁵⁴ 19. yüzyıldan bugüne uluslararası yargı organları önlerine gelen uyuşmazlıkları çözerken devletlerin iç hukuk düzenlerinde yer alan bazı hukuk kurallarını uluslararası düzene taşımıştır.¹⁵⁵ Bugünkü anlamıyla hukukun genel ilkelerinin bir hukuk kaynağı olarak ortaya çıkışı ise ilk olarak Uluslararası Sürekli Adalet Divanı Statüsü'nde sonra ise aynı şekilde UAD Statüsü'nün 38. maddesinde yer almasıyla olmuştur. UAD Statüsünün 38'inci maddesinin 1/c bendinde UAD'nin önüne gelen uyuşmazlıklarda “(...) uygar uluslarca kabul edilen genel hukuk ilkelerini (...)” uygulayarak karar vereceği ifade edilmektedir. Böylece hukukun genel ilkeleri bir hukuk kaynağı olarak uluslararası hukuka dahil olsa da söz konusu ifadeden ne anlaşılması gerektiği tartışmalı bir husustur¹⁵⁶ ve öğretide bu hukuk kaynağının maddeye eklenmesinden başlayarak onun gerekliliğine, diğer hukuk kaynaklarına göre hiyerarşisine, “uygar uluslarca kabul edilmesi (...)”

¹⁵² James R. Crawford, *Brownlie's Principles of Public International Law*, (Oxford: Oxford University Press, 2012), 344.

¹⁵³ Uprety, *The Transit Regime for Landlocked State*, 31-35.

¹⁵⁴ Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri - 1. Kitap* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2021), 229.

¹⁵⁵ Pazarıcı, *1. Kitap*, 229, Aslan Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014), 24.

¹⁵⁶ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24, Yücel Acer ve İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 59.

ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve genel hukuk ilkelerinin uluslararası hukukun genel hukuk ilkeleri mi yoksa daha geniş bir kapsamda hukukun genel ilkeleri mi olduğu gibi bir çok tartışma mevcuttur.¹⁵⁷

Tartışmaların ilki söz konusu ibareden ne anlaşılması gerektiğinde ilişkindir. “*Uygar uluslarca kabul edilme (...)*” ifadesi Statü’nün yazıldığı dönemin ruhu göz önüne alındığında Batı medeniyetlerinin hukuk sistemlerini işaret eden ve diğer hukuk sistemlerini dışlayan bir anlama sahipken bugün artık bu ifadeden böyle bir anlam çıkarmak mümkün değildir.¹⁵⁸ Söz konusu ifadelerin en fazla belirli bir gelişim seviyesine ulaşmamış toplumların hukuk sistemlerini dışlayan bir anlama gelebileceği söylenmekle birlikte bu ifadenin artık ciddi bir fonksiyonunun olmadığı ifade edilmektedir.¹⁵⁹ “*Genel hukuk ilkeleri*” ifadesinin ne anlama geldiği noktasında ise bir görüş devletlerin iç hukuk düzeninde yer alıp uluslararası hukuka aktarılan hukuk kuralları ile bu ifadeyi sınırlarken başka bir görüş bunların yanı sıra iç hukuklarla ilgili olmayıp bizzat uluslararası hukukun genel ilkeleri olduğunu iddia ettikleri kuralları da buraya dahil etmektedir.¹⁶⁰

En önemli tartışma noktalarından bir hukukun genel ilkelerinin diğer uluslararası hukuk kaynakları arasındaki konumu ve işlevi ile ilgilidir. Bu husus uluslararası irtifakların hukukun genel ilkesi olarak uluslararası düzende yer alan bir kural olup olmadığına ilişkin tartışmaya da etki etmektedir. Bir görüşe göre hukukun genel ilkeleri özgün bir uluslararası hukuk kaynağından ziyade teamül kurallarının başka bir şekilde ifadesidir. Hukukun genel ilkeleri olduğu söylenen hususlar ise devletler arasında zımni olarak kabul edilerek birer teamül haline gelmiş kurallardır ve bu nedenle hukukun genel ilkeleri olarak ayrı bir hukuk kaynağının var olduğunu söylemek mümkün değildir.¹⁶¹ Bu görüşe katılmak uluslararası teamüllerin oluşma şartları ile hukukun genel ilkesi olduğu söylenen kuralların ortaya çıkışından farklı olması ve hukukun genel ilkelerinin işlevini yansıtmaması nedeniyle mümkün değildir.¹⁶²

¹⁵⁷ Büyük, *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, 31.

¹⁵⁸ Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 59; Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24.

¹⁵⁹ Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017), 77.

¹⁶⁰ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, 78; Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24-25. Aslan, UAD Statüsü’nün hazırlık aşamasında hukukun genel ilkeleri formülünü teklif eden Phillimore ve Root’un medeni milletlerce kabul edilmiş ortak kurallara işaret ettiğini ve bu neticede hukukun genel ilkelerinden bütün devletlerin iç hukuklarında mevcut bulunan kuralların anlaşılması gerektiğini ifade etmektedir. Ayrıca Aslan, Oppenheim’a göre de hukukun genel ilkeleri iç hukukun, özellikle de özel hukuk kurallarını uluslararası hukuk düzenine taşımak olduğunu aktarmaktadır. Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24. Fakat bu özel hukuklardan alınan kurallar uluslararası düzene uygun hale getirilir ve böylece uluslararası hukuka mal edilir. Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24; Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014), 86.

¹⁶¹ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24; Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 119; Enver Bozkurt, Yasin Poyraz ve Selcen Erdal, *Devletler Hukuku*, (Ankara: Legem Yayıncılık, 2018), 72.

¹⁶² Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 119; Yücel Acer- İbrahim Kaya, 60. Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 26.

Öte yandan hukukun genel ilkeleri özgün bir uluslararası hukuk kaynağı olarak kabul edilirse bu kaynaktan gelen kuralların diğer iki hukuk kaynağı olan uluslararası andlaşmalar ve uluslararası teamüllerle ilişkisinin nasıl olacağı da tartışmalıdır. Bir görüşe göre hukukun genel ilkeleri bu iki kaynaktan sonra gelmekte ve onlardan bir alt basamakta bulunmaktadır. Bu görüş uluslararası hukukun kaynakları arasında hiyerarşi olup olmadığına ilişkin tartışma ile bağlantılıdır. Her ne kadar UAD Statüsü'nün 38'inci maddesinin taslağından "sırasıyla" ibaresinin çıkarılması ile bu kaynaklar arasında bir hiyerarşi yaratılmak istenmediği sabit olsa da hukukun genel ilkeleri maddeye eklenirken bunların andlaşmalardan ve teamül kurallarından bir kural türetilmediği durumlarda oluşan boşlukları doldurma maksadını taşıdıklarının ifade edilmiş olması söz konusu kaynaklar ile hukukun genel ilkeleri arasında bir hiyerarşi olduğu iddiasını ortaya çıkarmıştır. Gerçekten de hukukun genel ilkelerine yüklenen işlev kural boşluklarını doldurmak (*non-liquet*) ve tamamlayıcı bir rol üstelenerek uluslararası yargı organının bir uyumsuzluğu çözmeye eksik kalmasını önlemek olarak ifade edilmiştir.¹⁶³ Neticede hukukun genel ilkeleri üstlendiği bu tamamlayıcı rol ile birlikte diğer hukuk kaynakları kadar değer görmemektedir¹⁶⁴ ve uluslararası andlaşmalarda veya teamüllerde mevcut bir kural bulunması halinde hukukun genel ilkelerine başvurmak mümkün olmamaktadır.¹⁶⁵ Bu nedenle hem Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD) hem de UAD'nin doğrudan hukukun genel ilkelerine dayanarak bir uyumsuzluğu çözdüğü örnekler fazla değildir.¹⁶⁶

Ayrıca ifade etmek gerekir ki uluslararası hukukta mevcut bulunan bir hakkın temelinde hukukun genel ilkelerinin bulunduğu uygulamalar oldukça sınırlıdır.¹⁶⁷ Bu nedenle devletlerin hak ve yükümlülüklerini belirlemede hukukun genel ilkelerinin pratik açıdan önemi olmadığı da ifade edilmektedir.¹⁶⁸ Bütün bu açıklamaların akabinde söylenebilir ki hukukun genel ilkelerinin özgün bir uluslararası hukuk kaynağı olmadığına dair görüşlere katılmak mümkün olmamakla birlikte hukukun genel ilkelerinin hiyerarşik olarak diğer iki asli kaynaktan altta

¹⁶³ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, 77-78; Acer ve Kaya, *Uluslararası Hukuk*, 59; Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 120; Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları*, 85; Bozkurt, Poyraz ve Erdal, *Devletler Hukuku*, 72; Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24. Büyük, *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, 170. Shaw, bu noktada iç hukuklara nazaran önelerine daha az uyumsuzluk gelen ve daha genç olan bu uluslararası hukuk alanındaki uyumsuzlukları çözmeye ortaya çıkan zorluklara dayanarak hukukun genel ilkelerinin tamamlayıcı rolünü açıklamaktadır. Shaw, *Uluslararası Hukuk*, 70.

¹⁶⁴ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24.

¹⁶⁵ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 122.

¹⁶⁶ Pazarcı, *Uluslararası Hukuk*, 121.

¹⁶⁷ Gündüz, *Milletlerarası Hukuk*, 24; Büyük bu noktada hukukun genel ilkelerinin kurucu bir fonksiyonu olmasa da USAD ve UAD kararlarında hukukun genel ilkelerinin diğer kaynaklardan türetilen hakları destekleyici ve sağlamlaştırıcı bir fonksiyon gördüğünü ifade etmektedir. Büyük, *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*, 170.

¹⁶⁸ Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*, 78.

yer aldığı da söylenemez.¹⁶⁹ Burada mevcut olan husus hukukun genel ilkelerinin tamamlayıcı bir işlevi olmasından ibarettir.

Yukarıdaki değerlendirmeler ışığında; devletlerin anklav ülkelerine ulaşmaları için anklavı saran devletin ülkesi üzerinden geçiş hakkının uluslararası hukukta var olduğu; geçit irtifakının hukukun genel ilkesi olduğunun kabul edilmesi ile mümkün görünmektedir. Gerçekten de bir kişinin mülkiyetindeki bir taşınmazın erişmesi için başka yollar mevcut olmadığı durumlarda başka kişilerin mülkiyetlerindeki taşınmaz üzerinden geçit hakkının tesis edildiği durumlar Roma hukukundaki “servitude”den bugüne neredeyse bütün devletlerin iç hukuklarında mevcut bulunan bir hak türüdür. Dolayısıyla bir devletin anklavına ulaşması için ikili veya çok taraflı andlaşmalarda ya da uluslararası teamüllerde bir kural mevcut olmadığı bir durumda hukukun genel ilkelerinin yukarıda zikredilen tamamlayıcı rolü dahilinde iç hukuk düzenlerinde mevcut bulunan irtifakların uluslararası düzeye aktarılması ile bir kural ihdas edilmesi mümkündür.¹⁷⁰

Hukukun genel ilkelerinin andlaşmaların yorumlanmasında da önemi bulunmaktadır. Nitekim, VAHS'nin 31/3-c. maddesi kapsamında andlaşmalar yorumlanırken, taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanması mümkün olan uluslararası hukuk kuralları da dikkate alınması gerekmektedir. Geçit hakkının uluslararası hukuk içerisinde hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmesi, taraflar arsında geçit hakkını tesis eden andlaşmaların yorumlanmasında ve andlaşmadaki boşlukların doldurulmasında önem arz eden bir kaynak olacaktır.

C. ARA DEĞERLENDİRME

Geçit hakkı konusunda öncelikle pozitivist öğretiyeye yakından bakılması gerekmektedir. Vattel, doğal hukukun gerekliliğini ve değişmezliğini tekrarlarlarken aslında, devletin mutlak egemenliği konusunda katı ısrarıyla, pozitivistizmin ve uluslararası hukukun iradeci (pozitivist) öğretilerin yükselişine kapı aralamıştır. Ancak, her devletin tamamen bağımsız ve egemen olduğu ve bu nedenle hiçbir üstün otoriteye karşı sorumlu olmadığı, aynı doğa yasaının bir kuralı olduğundan; her devletin kendi davranışının hukukiliği konusunda tek yargıç olduğu ve bundan yalnızca kendisinin sorumlu olduğu sonucu çıkmaktadır: “Devletin (hükümdarın) kendi vicdanıdır.”¹⁷¹ Bu bakış açısından, bir devletin vicdanının derinliklerine itildiği ve kökeninde uluslara uygulanan doğal hukuka dayalı uluslararası hukukunun bağlayıcı gücü, nihai olarak tek devletin iradesi ve takdirine bağlıdır. Bu pozitivist varsayımların Vattel'in geçit hakkı teorisine açıkça yansıdığı görülmektedir. Devlet

¹⁶⁹ Aksi bir düşünce zaten UAD Statüsü'nün 38'inci maddesinden “...sırasıyla...” ibaresinin çıkarılması ile kasti olarak uluslararası hukuk kuralları arasında bir hiyerarşi oluşturmak istenmediği gerçeğine aykırı düşecektir.

¹⁷⁰ Farran, “International Enclaves and the Question of State Servitudes”, 304.

¹⁷¹ Emer de Vattel, *Natural Law and Enlightenment Classics*, (Gen. Edit. Kud Haakonssen), (2008: Liberty Fund Inc. United States of America), 8 ve 322-327.

egemenliğinin ön plana çıkarıldığı pozitivist yaklaşımda, geçit hakkının uluslararası toplumun çıkarlarına ve devletlerin karşılıklı bağımlılığına ilişkin klasik ilkelere dayalı olarak ileri sürülmektedir. Devletlerin bağımsızlığına ve toprak bütünlüğüne yapılan vurgu, uluslararası andlaşmalar ve uluslararası yargı organlarının değerlendirmelerinde bulunmaktadır. Buna göre; her devlet, uluslararası hukuk tarafından tanınan dokunulmazlıklara tabi olarak, kendi topraklarında ve buradaki tüm kişiler ve şeyler üzerinde yargı yetkisini kullanma hakkına sahiptir.¹⁷² Zouche, Rachel, Bynkershoek ve Von Martes gibi yazarların çalışmalarını temel alan pozitivistler, gerçek devlet pratiğinin doğrulanabilir incelemesi için soyut tartışmayı ve nihai idealleri terk etmişlerdir.¹⁷³ Pozitivistlere göre, uluslararası sistemde hiçbir üstün otoriteye tabi olmayan bağımsız devletler için hukuk, uluslararası andlaşmalarla gösterilen rızanın neticesinde doğmaktadır. Dolayısıyla pozitivist görüşe göre bir devletin ülkesi üzerinde bir başka devlet lehine vermiş olduğu geçiş hususu; bir “hak” değil, uluslararası bir andlaşma ile güvence altına alınması gereken bir “ayrıcalıktır”.¹⁷⁴ Pozitivist tutumun temsilcisi olarak devletlerin uygulamasına karakteristik bir vurgu yapan Hall, şunu vurgulamaktadır:¹⁷⁵ “(...) hiç şüphesiz, bir devletin, erişim ve ulaşım hakkı, bu hakkı veren devletin kendisine zarar verecek şekilde kullanılmasını önlemek için gerekli gördüğü tedbirleri alabilmesi şartıyla sınırlıdır.” Böylece nihayet pozitivist görüşe göre geçit hakkının tesisi için taraflar arasında bir andlaşmanın varlığını gereklidir. O halde devletlerin kural olarak andlaşma yapma hürriyetleri çerçevesinde geçit hakkı tanıyıp tanımama özgürlükleri de bulunmaktadır. Ancak, öğreti ve uluslararası mahkeme kararları, bir devletin bir andlaşma akdetme veya akdetmeme özgürlüğünün mutlak olmadığını bize göstermektedir. Geçit hakkının yükümlüsü olan devletin geçit hakkının tesis edilmesine ilişkin rıza gösterme hürriyeti elbette esastır. Fakat geçit hakkı yükümlüsü devlet bazı hallerde bu rızayı vermek için hukuki bir yükümlülük altındadır. Bu kural dışılıklardan ilki, taraf devletler arasında geçit hakkını kuran bir ön andlaşmanın (*pactum de contrahendo*) bulunmasıdır. Diğeri ise geçit hakkının anklavlarda ana ülkeye; denize elverişli olmayan devletlerde ise denize ulaşabilmek için bir zorunluluk oluşturması halleridir. Geçit zorunluğu, somut olgunun özellikleri dikkate alınarak, konu hakkında tespit edilecek teamül kurallarından ya da hukukun genel ilkelerinden kaynaklanmaktadır. Geçit hakkına ilişkin andlaşmaların kurulması mecburiyeti

¹⁷² International Law Commission, Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries 1949 (United Nations: 2005), https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf Erişim Tarihi: Nisan 10, 2023.

¹⁷³ Viall, “The Transit of Persons to and From Lesotho”, 7.

¹⁷⁴ Örneğin uzun zamandır uluslararası teamül hukukun bir ilkesi olan karasulardan “zararsız geçiş hakkı”, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi’nin (BMDHS) III. Bölümü’nde düzenlenmiştir. BMDHS’nin Türkçe metni için bkz. Aydoğan Özman, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1984).

¹⁷⁵ William Edward Hall, *International Law*, (1924: Clarendon Press, Oxford), 66-68; Viall, “The Transit of Persons to and From Lesotho”, 7.

doğuran kuraldışı hallerin varlığı halinde, tarafların müzakere etmeyi reddetmesi veya önemli ölçüde zor koşulların sunulması, müzakerelerin kasıtlı olarak engellenmesi, bir kez akdedildikten sonra geçit hakkına ilişkin andlaşmanın şartlarına uymamanın reddedilmesi ve daha ilerisi tarafa yükletilmiş hukuki yükümlülüğün ihlaline yaklaşmak anlamına gelecektir.¹⁷⁶

Taraflar arasında geçit hakkının tesis edilmesi yönündeki bir andlaşmanın hükümlerinin muğlak olması diğer bir ifade ile andlaşmanın lafzından geçit hakkının kuruluşu veya muhtevası, kalıcılığı, niteliği gibi hususların anlaşılmaması hallerinin varlığı durumunda da yine geçit hakkına ilişkin teamül kuralları veya hukukun genel ilkeleri, VAHS'ın 31/3-c hükmüne göre yorum aracı olarak karşımıza çıkacaktır.

Yukarıdaki bahsettiğimiz neticeler ışığında, Azerbaycan ana ülkesinden ayrı kalarak, etrafı Ermenistan, İran ve Türkiye ile çevrili olan ve doğrudan Azerbaycan devletinin alanıyla herhangi bir bağlantısı mevcut olmayan anklav niteliğindeki Nahçıvan'ın Azerbaycan ile irtibatının kurulması için 2020 Andlaşması'nda düzenlenen Ermenistan üzerinden geçişe ilişkin hükümlerinin, geçit hakkı oluşturup oluşturmadığı çalışmamızın bundan sonraki aşamasında değerlendirilecektir.

III. AZERBAYCAN İLE NAHÇIVAN ARASINDA GEÇİT KORİDORU OLARAK ZENGEZUR HATTI'NIN HUKUKEN DEĞERLENDİRİLMESİ

Nahçıvan ile Azerbaycan arasındaki geçit koridoru olan Zengezur hattına ilişkin nitelemeyi yapmadan önce Nahçıvan anklavı¹⁷⁷ örneğinde anklav ülke ile ana ülke veya üçüncü ülkeler ile irtibatının uluslararası hukuka göre nasıl kurulacağına değinmek gerekmektedir. Daha önce de bahsedildiği üzere anklavların ana ülkeye ulaşabilmesi zorunluluk halidir. Nahçıvan anklavında da coğrafi konumu gereği Nahçıvan'ın, Azerbaycan'a ulaşabilmesi için bir geçiş yolunun bulunması zorunludur. Bu geçit zorunluğu sebebiyle taraflar arasında 2020 Andlaşması hükümleri olmasaydı dahi Ermenistan'ın, teamül kuralları veya hukukun genel ilkesi sebebiyle, Azerbaycan ile andlaşma yaparak geçit hakkı tanıma yönünde mecburiyeti bulunmaktaydı. Ancak tarafları arasında akdedilen 2020 Andlaşması'nın 9. maddesiyle bu geçit hakkı tesis edilmiştir.

2020 Andlaşması'nın 9. maddesine göre, "*Bölgedeki tüm ekonomik ve nakliye ağları restore edilir. Ermenistan Cumhuriyeti, vatandaşların, nakliye araçlarının ve malların her iki yönde de engelsiz bir şekilde hareketinin teşkili maksadıyla Azerbaycan Cumhuriyeti'nin batı bölgeleri (rayonları) ile Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti arasındaki ulaşım ağlarının güvenliğini garanti eder. Ulaşımın ağlarının kontrolü, Rusya Federal Güvenlik Servisi Sınır Servisi'nin organları tarafından*

¹⁷⁶ E. Lauterpacht, "Freedom of Transit in International Law", 349.

¹⁷⁷ Rozhkov-Yuryevsky, "The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region", 116-119.

yürütülmektedir. Tarafların rızasıyla, Nahçıvan Cumhuriyeti ile Azerbaycan'ı batı bölgeleri (rayonları) birbirine bağlayan yeni ulaşım ağlarının inşası temin edilecektir." Çalışmamızda daha önce de belirtildiği, Azerbaycan ile Nahçıvan arasında Nahçıvan'ın anklav statüsünün meydana geldiği 1929 yılından bu yana Zengezur bölgesinden geçen ulaşım ağları bulunmaktadır. Özellikle SSCB döneminde Azerbaycan ve Nahçıvan arasındaki ulaşımın Zengezur bölgesinden geçen Sovyet demir yolları tarafından yapıldığı bilinmektedir. 2020 Andlaşması'nın 9. maddesi hükmüne göre Zengezur bölgesinde bulunan tüm ekonomik ve nakliye ağlarının restore edilecektir. Tarafların anlaşması ile de yeni ulaşım ağları oluşturulacaktır. Nahçıvan'ın statüsünü oluşturan tarihte yer alan andlaşmalar ve nihayet 2020 Andlaşması dikkate alındığında Zengezur üzerindeki ulaşım ağının tarihsel anlamda süregelen bir uygulama olduğu ve bu bölge üzerinde Azerbaycan lehine irtifak hakkı niteliğinde bir geçit hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır. Netice olarak Zengezur üzerindeki geçit hakkına ne Ermenistan ve Azerbaycan Sovyet Cumhuriyet'lerinin bağımsızlıklarını kazanması ne de iki ülke arasında 1988 yılından beri süregelen savaş halinin halel getirmediği anlaşılmakta ve bu geçit hakkının irtifak hakkı niteliği teyit edilmektedir. Diğer bir ifade ile 2020 Andlaşması'nın 9. maddesinde düzenlenen geçit hakkı yeni bir hak meydana getirmedeği, var olan bir geçit irtifakının nasıl kullanılacağına ilişkin bir düzenleyici ve belirleyici bir andlaşma olduğu sonucuna ulaşılacaktır.

Bugün için Zengezur hattının irtifak hakkı olarak kabul edilmesi taraflar arasındaki siyasi ilişkilerde değişime uğraması, savaşın tekrar alevlenmesi ile bölgede farklı bir statüko meydana gelmesinden etkilenmeyen bir hakkın varlığını bize göstermektedir. Ayrıca Zengezur hattının Azerbaycan ana karası ile Türkiye'nin de garantörü olduğu¹⁷⁸ Nahçıvan anklavı arasında geçişi sağlayan bir hat olarak irtifak hakkı teşkil ettiği, dolayısıyla Azerbaycan'ın bu hattın kullanımının Ermenistan tarafından sağlanmasını her zaman talep edebileceği söylenebilecektir.

2020 Andlaşması'nın 9. maddesinde Azerbaycan'a tanınan geçit hakkının irtifak hakkı niteliği hususunda 1910 tarihli Kuzey Atlantik Kıyıları Balıkçılık Davası'nda da ifade edildiği üzere tarafların bir irtifak oluşturma noktasındaki iradelerinin tespiti gerekmektedir. 2020 Andlaşması'nda geçit hakkının niteliği irtifak hakkı olarak tanımlanmasa da tarafların sürekli olarak var olacak şekilde, çeşitli yatırımlar ile tesis edilecek bir geçit hattını tesis etmek istediği, 2020 Andlaşması hükümlerinde görülmektedir. Netice olarak tarafların süreklilik arz edecek şekilde bir irtifak hakkı oluşturduklarını söylemek mümkün olacaktır.

2020 Andlaşması ile tesis edilen geçit hakkının kullanımı hususunda Ermenistan'ın tutumu da önem arz etmektedir. 1923 Barselona Transit Geçiş

¹⁷⁸ Laçın İdil Öztığ, "Türkiye ve Ermenistan İlişkilerinde Nahçıvan Sorunu", *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi Journal of Modern Turkish History Studies* 36, S. 36 (2018): 413-430, 414, 416.

Serbestliği Andlaşması'nda da düzenlenen -evrensel bir teamül kuralı olduğu da iddia edilen- geçit hakkı kapsamında hiçbir ülkenin kendi coğrafi durumunu kullanarak başka bir devletin zararına geçişi zorlaştırmaması gerektiği ifade edilmektedir.¹⁷⁹ Bu bağlamda Nahçıvan'ın komşusu olan Ermenistan gibi devletlerin Nahçıvan'ın anklav ülke statüsü neticesinde coğrafi üstünlüğünü kullanarak Nahçıvan ile Azerbaycan ana karası arasındaki geçişi engelleyecek tutum ve davranışlardan da uzak durması önem arz etmektedir.¹⁸⁰

SONUÇ

Uluslararası hukukta geçit hakkı, devletlerin ana ülkesinden ayrı olan ülke topraklarına ulaşma ihtiyacının bir sonucu olarak doğmaktadır. Ancak bu ihtiyaç, bazı hallerde zorunluluğa dönüşmektedir. Geçit hakkı konusunda zorunluluğun söz konusu olması halinde soruna; uluslararası hukuk öğretisi, yerleşik şekilde normatif bir çözüm ortaya koymaktan uzaktır. Özellikle uluslararası geçit hakkı tanıyan devletin ülkesi üzerindeki mutlak egemenliği ile yukarıda zikredilen zorunluluğu telif eden bir anlayış, henüz uluslararası hukuk öğretisinde yeknesak bir anlayışla kabul görmemiştir.

Öğretide bazı yazarlara göre geçit hakkı Roma hukukundan beri geçerli bir ilkedir ve özellikle zorunluluk söz konusu olduğunda; devletlerin bu hakkı tanıması gerekmektedir. Doğal hak anlayışının hâkim olduğu bu görüşün karşı cephesinde ise; herhangi bir nedenle egemenlik yetkisi kısıtlanan devletin bu durumu, açık bir rıza ile onaylaması gerekmektedir.

Geçit hakkı hususunda diğer bir tartışma ise bu hakkın hukuki niteliği üzerinde ortaya çıkmaktadır. Bahse konu hakkın niteliği konusunda da öğretilerde yeknesaklık bulunmamaktadır. Örneğin uluslararası hukukta geçit hakkının sürekli bir nitelik taşıyıp taşımadığı; devletin ardıllığı karşısında bu hakkın halef olan yeni devleti bağlayıp bağlamadığı; bu hakkın kara ülkesi dışında hava ülkesi üzerinde de bir yetki tanıyıp tanımadığı gibi tartışmalar ön plana çıkmaktadır. Bu tartışmalara cevap verebilmek için geçit hakkının hukuki vasıflandırılmasının yapılması gerekmektedir.

Uluslararası hukukta ülke üzerindeki yetki kısıntılarının ülkesel kısıntılar, kiralama ve irtifaklar şeklinde ortaya çıktığı öncelikle vurgulanmalıdır. Bu kısıntılardan sürekli nitelikte olanı ise “uluslararası irtifak hakları”dır. Öğretinin bir

¹⁷⁹ Reid, *International Servitudes in Law and Practice*, 167.

¹⁸⁰ Grotius, Vattel ve Pufendorf; üzerinden geçiş yapılan devlete zarar vermemek kaydıyla, geçiş izninin hukuki olarak reddedilemeyeceği görüşündedir. Asıl zorluk, geçit hakkını doğuran veya olumsuz kılan koşulların belirlenmesi konusunda geçiş yapılan devlete tanınan takdir yetkisinin derecesinde yatmaktadır. Geçit hakkını kullanan devletin hareket manevrası, geçiş yapılan devletin güvenliğinin değerlendirilmesiyle sınırlandırılmaktadır. Ancak Lauterpacht, Vattel'den farklı olarak geçiş yapılan devletin kendi güvenliği adına geçişi reddetme konusundaki mutlak takdir yetkisini reddetmektedir. Zira geçiş yapılan devletin takdir yetkisi zaten kendi yargı denetimine tabiidir. Bkz. E. Lauterpacht, “Freedom of Transit in International Law”, 338-340.

kısmı tarafından kabul görmeyen -irtifak hakkı- doktrini, aslında devlet ile ülkesi arasındaki hukuki münasebetin vasıflandırılmasından kaynaklanmaktadır. Uluslararası irtifak hakkını kabul edenler ağırlıklı olarak devlet ve ülke arasında üstün bir aynı hak ilişkisini kabul ettikleri anlaşılmaktadır. Bu görüşün karşısında ise; devlet ile ülkesi arasında özel hukuktan analogi ile aktarılan aynı hak kurumuyla konunun izah edilemeyeceği; bu kısıntıların uluslararası hukuka özgü yaklaşımlar ile izah edilmesi gerektiği anlayışı hakimdir.

Uluslararası hukuktaki geçit hakkına ilişkin bütün tartışmalar dikkate alındığında; konu hakkında öğretinin ortak kabul ettiği argüman, geçit hakkının bir andlaşma ile kurulabilmesidir. Devletlerin kural olarak andlaşma yapma özgürlüğü, başka bir devlet lehine geçit hakkı tanıyıp tanımama özgürlüklerini de içermektedir. Ancak, uluslararası hukuk kapsamında devletin bir andlaşma akdetme veya akdetmeme özgürlüğü mutlak değildir. Bu bağlamda geçit hakkının yükümlüsü olan devletin geçit hakkının tesis edilmesine ilişkin özgürlüğü de elbette esastır. Ancak geçit hakkı yükümlüsü devlet bazı hallerde bu rızayı vermek için hukuki bir yükümlülük altındadır. Bu hallerden ilki, taraf devletler arasında geçit hakkını kuran bir ön andlaşmanın (*pactum de contrahendo*) bulunmasıdır. Diğeri ise geçit hakkının anklavlarda ana ülkeye; denize elverişli olmayan devletlerde ise denize ulaşabilmek için bir zorunluluk oluşturması halleridir. Geçit zorunluğu, somut olgunun özellikleri dikkate alınarak, konu hakkında tespit edilecek teamül kurallarından ya da hukukun genel ilkelerinden kaynaklanabilecektir.

Ermenistan ve Azerbaycan gerilimi, geçit hakkı meselesinin tartışılması için önemli bir fırsat sunmaktadır. Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla beraber Ermenistan'ın Dağlık Karabağ bölgesini işgali, 2020 yılında Azerbaycan'ın başlattığı askeri operasyonu neticesinde sona ermiştir. 9 Kasım 2020 tarihinde Ermenistan ve Azerbaycan arasında akdedilen 2020 Andlaşması'nın 9. maddesine göre; “*Bölgedeki tüm ekonomik ve nakliye ağları restore edilir. Ermenistan Cumhuriyeti, vatandaşların, nakliye araçlarının ve malların her iki yönde de engelsiz bir şekilde hareketinin teşkili maksadıyla Azerbaycan Cumhuriyeti'nin batı bölgeleri (rayonları) ile Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti arasındaki ulaşım ağlarının güvenliğini garanti eder. Ulaşımın ağlarının kontrolü, Rusya Federal Güvenlik Servisi Sınır Servisi'nin organları tarafından yürütülmektedir. Tarafların rızasıyla, Nahçıvan Cumhuriyeti ile Azerbaycan'ı batı bölgeleri (rayonları) birbirine bağlayan yeni ulaşım ağlarının inşası temin edilecektir.*” Bu hüküm, anklav bir ülkenin ana ülkesi ile bağlantı kurulmasının uluslararası hukuk bakımından nasıl değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin tartışmaları yeniden canlandırmıştır.

Uluslararası hukuk uygulamalarında, bir devletin ülkesi üzerinde sağlanmış olan geçit hakkı; yükümlü devletin ülkesi üzerinde egemenlik yetkisinin belirli bir ölçüde kısıtlanması anlamına gelmektedir. Bir devletin egemenlik yetkisinde kısıtlamadan söz edilebilmesi için; kural olarak, o devletin açık iradesinin ulus-

lararası hukuk kaynaklarında vücut bulması gerekmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Statüsü 38. maddesi göz önüne alındığında; bu irade kimi zaman bir uluslararası andlaşma, kimi zaman da uluslararası bir teamül kuralı ile ortaya çıkmaktadır.

Kanaatimizce uluslararası irtifak hakkı kavramının vasıflandırılması hususunda geçit hakkının doğum noktasının önemi büyüktür. Buna göre devlet ile ülkesi arasındaki münasebetin aynı hak kavramı ile açıklanması mümkün değildir. Zira ülke, devletin yetki sahasının sınırlarını belirleyen bir unsurdur. Devletin yetkisi ise ancak uluslararası hukuk kaynakları ile sınırlanabilecektir. Başka bir deyişle ülke üzerindeki yetki sınırının andlaşma, teamül ya da hukukun genel ilkeleri ile doğması mümkündür. Azerbaycan ile Ermenistan arasında akdedilen andlaşma kapsamında kurulacak uluslararası geçit hakkı, andlaşmadan kaynaklanan bir yetki kısıtıdır. Bu andlaşma kapsamında kurulan yetki kısıtının hukuki niteliği ise; Nahçıvan'ın anklav statüsü gereğince hukukun genel ilkelerinden kaynaklanan bir yetki kısıtısını işaret etmektedir. Dolayısıyla bahsi geçen andlaşma hükmünün yorumundan bu hususun dikkate alınması gerekmektedir.

Nihayetinde 1969 tarihli VAHS'ın 31. maddesine göre; *“Bir andlaşma, hükümlerine andlaşmanın bütünü içinde ve konu ve amacı ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.”* Aynı maddede devamla; *“Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler de dikkate alınır: (...) c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.”* Hükümleri dikkate alındığında; Azerbaycan ve Ermenistan arasındaki andlaşmanın uluslararası geçit hakkı tanıyan hükmünün muhteviyatını belirleyen yorum, 1969 tarihli VAHS 31/3-c hükmü çerçevesinde, geçit hakkının uluslararası hukukun genel ilkesi niteliğinde olduğu kabulü ile doldurulmalıdır.

KAYNAKÇA

- Abdullahzade, Cavit, Ozan Ergül (Çev.). “Azerbaycan Cumhuriyeti Anayasası”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 47, S. 1-4, (1998): 221-278.
- Acer, Yücel; Kaya, İbrahim. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Aksar, Yusuf. *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017.
- Arsava, A. Füsün. “Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Geçici Uygulaması”. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, S. 15, (2020): 45-68.
- Arslan, Ali. “I. Dünya Savaşı Sonunda Nahçıvan’da Yapılan Millî Mücadele ve Bugünkü Nahçıvanın Statüsünün Oluşumu”. *Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi* 14, S. 41, (1998): 522-546.
- Atnur, İbrahim Ethem. “Mustafa Kemal (Atatürk) ve Nahçıvan”. *Erdem Dergisi* 11, S. 32, (1998): 367-370.
- Atnur, İbrahim Ethem. *Osmanlı Yönetiminden Sovyet Yönetimine Kadar Nahçıvan (1918-1921)*. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 2001.
- Aydın, Mustafa. “Uluslararası İlişkilerde Yaklaşım, Teori ve Analiz”. *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi* 51, S. 1, (1996): 71-114.
- Aydoğan Özman. *Deniz Hukuku-I*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Beyerlin, Ulrich, “Pactum de contrahendo, pactum de negotiando”, *Encyclopedia of Public International Law, vol. 11, State, Responsibility of States, International Law and Municipal Law* içinde, R. Bernhardt (ed.). North-Holland: Elsevier (1984): 371-376.
- Bozkurt, Enver; Poyraz, Yasin; Erdal, Selcen. *Devletler Hukuku*. Ankara: Legem Yayıncılık, 2018.
- Bull, Hendley. “The Importance of Grotius in the Study of International Relations”, *Hugo Grotius and International Relations*, Ed. Hedley Bull, Benedict Kingsbury, Adam Roberts. Oxford: Clarendon Press, (1990): 65-95.
- Büyük, Mehmet Emin. *Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Büyük, Mehmet Emin. “Uluslararası Hukuk Komisyonunun ‘Hukukun Genel İlkeleri’ Çalışması ve Güncel Gelişmelere Dair Bir Değerlendirme”. *Public and Private International Law Bulletin* 42, S. 1, (2022): 403-453.
- Can, Reyhan Rafet. “Güney Kafkasya Jeopolitiğinde Demiryollarının Rolü”. *Fırat Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* 32, S. 1, (2022): 37-54.
- Crawford, James R.. *Brownlie’s Principles of Public International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- Çelik, Edip. *Millîlerarası Hukuk*. İstanbul: Filiz Kitabevi 1982.
- Demir, Tarık. “Kolonyal Dönemden Günümüze Jeopolitik Bağlamda Anklav/Eksklav Ülke Toprakları Güvenlik İlişkisi”. Harp Akademileri Stratejik Araştırmalar Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2014.
- Erçakıca, Mustafa. “Dağlık Karabağ Sorununun ve ‘Ateşkes’ Andlaşması’nın Uluslararası Hukuk ve İnsancıl Hukuk Açılarından Değerlendirilmesi”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 12, S. 47, (2021): 287-314.

- Farran, C. D. Olivier. "International Enclaves and the Question of State Servitudes", *International and Comparative Law Quarterly* 4, S. 2, (1955): 294-307.
- Göze, Ayferi. *Devletin Ülke Unsuru (Sınırlar ve Devletle Olan Münasebeti)*. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1959.
- Güler, Mehmet Çağatay. "Karabağ'ın Özgürleştirilmesi ve Sahadaki Yeni Denklem". *Seta Perspektif* 301, (2020): 1-4.
- Gülzar İbrahimova ve Valizade. Vagif, "Sovyetleşme Döneminde Azerbaycan'ın Tarihi Arazilerinin Yitirilmesi: Zangezur". *Uluslararası Türk Dünyası Araştırmaları Dergisi* 1, S. 1, (2018): 23-37.
- Gündüz, Aslan. *Milletlerarası Hukuk*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014.
- Grigoryan, Armine. "Distinctive Features of the Modern Stage of the Azerbaijan-Karabakh Conflict". *Mesrop Mashtots University Bulletin*, 1, (2020): 131-137.
- Hall, William Edward. *International Law*. Oxford: Clarendon Press, 1924.
- Lauterpacht, E.. "Freedom of Transit in International Law". *Transactions of the Grotius Society* 44, (1958): 313-356.
- Lauterpacht, H.. *The Development of International of International Law by the International Court*. London: Stevens and Sons Ltd., 1958.
- Lütem, İlhan Raşit. *Egemenlik Kavramı ve Devletlerarası Hukuk*. Ankara: Sakarya Basımevi, 1947.
- McNair, Arnold D. "So-Called State Servitudes". *British Year Book of International Law* 6, (1925): 111-127.
- Meray, Seha L. *Devletler Hukukuna Giriş- I. Cilt*. Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi. 1968.
- Musa, İsmayil. "Azerbaycan ve Rus Kaynaklarına Göre 1921 Moskova-Kars Antlaşmaları ve Kuzey Azerbaycan'ın Toprak Bütünlüğü Meseleleri". *Belleten* 66, S. 246, (2002): 517-530.
- Mustafa, Nazım. "Nahçıvan ile Azerbaycan'ı Birbirinden Ayırmak Üzere Tertiplenen Zengezur'un Ermenistan'a Katılma Süreci". *Avrasya İncelemeleri Merkezi Blogu*, 2019, <https://avim.org.tr/Blog/Nahcivan-Ile-Azerbaycan-I-Birbirinden-Ayirmak-Uzere-Tertiplenen-Zengezur-Un-Ermenistan-A-Katilma-Sureci-11-12-2019>, Erişim Tarihi: Eylül 26, 2022.
- O'Connell, D. P.. "A Re-Consideration of the Doctrine of International Servitude". *The Canadian Bar Review* 30, S. 8 (1952): 807-818.
- O'Connell, D. P.. *State Succession in Municipal Law and International Law: Volume 1-2*. London: Cambridge University Press, 1967.
- Oğuzman, M. Kemal. *Eşya Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2016.
- Oppenheim, L.. *International Law - A Treatise- Vol-I Peace*. Ankara: Gece Kitaplığı, 2018.
- Özarlan, Bahadır Bumin. "Bir Özerk Cumhuriyet Örneği Olarak Nahçıvan Özerk Cumhuriyeti". *I. Milletlerarası Türkiye-Azerbaycan Münasebetleri Sempozyumu*, 12-14 Mayıs 2016, Kastamonu, 578-590.
- Özdemir Ali ve Akgül, Mehmet. "Avrupa Birliği ve Devlet Egemenliği İkilemi". *D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan* 19, (2017): 2997-3023.

- Özman, Aydoğan. *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi*. İstanbul: İstanbul Ticaret Odası Yayınları, 1984.
- Özman, Aydoğan. *Deniz Hukuku-I*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.
- Özütğ, Laçin İdil. “Türkiye ve Ermenistan İlişkilerinde Nahçıvan Sorunu”. *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi Journal of Modern Turkish History Studies* 36, (2018): 413-430.
- Özyılmaz, Emine Vildan. “Geçmişten Günümüze Dağlık Karabağ”. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 15, S. 2, (2013): 191-208.
- Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk Dersleri 2. Kitap*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2021.
- Potter, Pitman B.. “The Doctrine of Servitudes in International Law”. *American Journal of International Law* 9, S. 3, (1915): 627-641.
- Reid, Helen Dwight. *International Servitudes in Law and Practice*. Chicago: The University of Chicago Press, 1932.
- Rozhkov-Yuryevsky, Yu. “The concepts of enclave and exclave and their use in the political and geographical characteristic of the Kaliningrad region”. *Baltic Region* 2, (2013): 113-123.
- Rupp, Max G.. “Hugo Grotius and His Place in the History of International Peace”. *The Catholic Historical Review* 10, S. 3 (1924): 358-366.
- Schwarzenberger, Georg. *The Frontiers of International Law*. London: Stevens & Sons Ltd., 1962.
- Shaw, Malcolm N.. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Türkiye Bilimler Akademisi, 2018.
- Sirmen, Lale. *Eşya Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Starke, J. G.. *An introduction to international law*. London: Butterworths, 1972.
- Stone, Jon R.. *The Routledge Dictionary of Latin Quotations*. New York and London: Routledge, 2005.
- Sur, Melda. *Uluslararası Hukukun Esasları*. İstanbul: Beta Basım Yayın, 2014.
- Sürer, Mukaddes Korkmaz. “1966 Andlaşmalar Hukuku Taslak Maddeleri ve Şerhi”. *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S. 1, (2018): 35-218.
- Şimsek, Oğuz. “Nahçıvan’ın Jeopolitik ve Jeostratejik Önemi”. *Kafkas Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 1, S. 6, (2010): 111-132.
- Taşdemir, Fatma. “Uluslararası Hukukta Toprak Bütünlüğü İlkesi, Tanıma Doktrini ve Bir Norm Olarak Ayrılma Hakkı”. *Gazi Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 18, S. 3, (2016): 644-668.
- Toluner, Sevin. *Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)*. Derleyenler: Ayşenur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün, Elif Başkaracaoğlu, İstanbul: Beta Yayıncılık 2017.
- Toluner, Sevin. *Milletlerarası Hukuk Dersleri - Devletin Yetkisi*. İstanbul: Beta Yayıncılık 1989.
- Turan, Şerafeddin. “1829 Edirne Antlaşması”. *Ankara Üniversitesi Dil ve Tarih - Coğrafya Fakültesi Dergisi* 9, S. 1-2, (1951): 111-151.
- Umur, Ziya. *Roma Hukuku Ders Notları*. İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1987.

- Uprety, Kishor. *The Transit Regime for Landlocked States: International Law and Development Perspectives*. USA: The World Bank- Law, Justice, and Development Series 2006.
- Vali, F. A.. *Servitudes of International Law: A Study of Rights in Foreign Territory*, New York: *Frederick A. Praeger*, 1958.
- Viall, John D.. “The Transit of Persons to and From Lesotho”. *Comparative and International Law Journal of Southern Africa* 1, S. 2, (1968): 187-208.
- Whiteman, Marjorie Millace. “Servitudes”. *Digest of International Law Vol. 2* içinde, Washington D.C: Department of State Publications, 1963.
- Yeşilot, Okan. “Türkmençay Antlaşması ve Sonuçları”. *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi* 14, S. 36, (2008): 187-199.
- Yılmaz, Merve Nur. “Uluslararası Çevre Hukukunda Hakça Kullanım İlkesi”. *TBB Dergisi* 135, (2018): 235-260.
- Yüksel, Cüneyt ve Yüce, Hamza. “Uluslararası Hukuk Açısından Dağlık Karabağ Sorunu ve İkinci Dağlık Karabağ Savaşı’ nı Sona Erdiren Ateşkes Andlaşması”. *İstanbul Hukuk Mecmuası* 80, S. 3 (2022): 1021-1065.

Belgeler

- Azərbaycan Respublikasının Prezidenti, Ermənistan Respublikasının Baş naziri və Rusiya Federasiyasının Prezidentinin Bəyanatı No: 406/20, www.mfa.gov.az/az/news/no40620 (Erişim Tarihi: Mart 21, 2023).
- Draft Declaration on Rights and Duties of States with Commentaries 1949, (United Nations: 2005) https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/2_1_1949.pdf.(Erişim Tarihi: Nisan 10, 2023).
- Şikago’da 7 Aralık 1944 Tarihinde Akit ve İmza Edilmiş Olan Milletlerarası Sivil Havacılık Geçici Sözleşmesi ve Bunların Eklerinin Onanması Hakkında Kanun, Kanun No: 4749, Kabul tarihi: 05/06/1945.
- United Nations Conference on the Law of the Sea, Geneva, Switzerland, 24 February to 27 April 1958, A/CONF.13/C.5/SR.6-10, Summary Records of the 6 th to 10 th Meetings of the Fifth Committee, The observations of the delegate of Czerchoslovakia.