

Public and Private International Law Bulletin

Cilt/Volume 43 • Sayı/Number 2

Public and Private International Law Bulletin

Cilt/Volume: 43 • Sayı/Number: 2 • Aralık/December 2023
ISSN: 2651-5377 • E-ISSN: 2667-4114 • DOI: 10.26650/ppil

Dizinler / Indexing and Abstracting

Web of Science - Emerging Sources Citation Index (ESCI)

TUBITAK-ULAKBIM TR Dizin

DOAJ

ERIH PLUS

EBSCO Central & Eastern European Academic Source

EBSCO Legal Source

SOBIAD

Public and Private International Law Bulletin
Cilt/Volume: 43 • Sayı/Number: 2 • Aralık/December 2023
ISSN: 2651-5377 • E-ISSN: 2667-4114 • DOI: 10.26650/ppil

Sahibi / Owner

Prof. Dr. Fethi GEDİKLİ

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Turkey

Sorumlu Yazı İşleri Müdürü / Responsible Manager

Prof. Dr. Naciye Günseli GELGEL

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye
Istanbul University, Faculty of Law, Istanbul, Türkiye

Yazışma Adresi / Correspondence Address

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi
34116 Beyazıt/Fatih, İstanbul, Türkiye
Telefon / Phone: +90 (212) 440-0000/10800
Faks / Fax: +90 (212) 520 82 86
E-posta: mmaum@istanbul.edu.tr
<http://ppil.istanbul.edu.tr/tr/>
<http://dergipark.org.tr/ppil>

Yayıncı / Publisher

İstanbul Üniversitesi Yayınevi / Istanbul University Press
İstanbul Üniversitesi Merkez Kampüsü,
34452 Beyazıt, Fatih / İstanbul, Türkiye
Telefon / Phone: +90 (212) 440 00 00

Baskı / Printed by

İlbey Matbaa Kağıt Reklam Org. Müc. San. Tic. Ltd. Şti.
2. Matbaacılar Sitesi 3NB 3 Topkapı / Zeytinburnu, İstanbul, Türkiye
www.ilbeymatbaa.com.tr
Sertifika No: 51632

Dergide yer alan yazılardan ve aktarılan görüşlerden yazarlar sorumludur.
Authors bear responsibility for the content of their published articles.

Yayın dili Türkçe ve İngilizce.
The publication languages of the journal are Turkish and English.

Haziran ve Aralık aylarında, yılda iki sayı olarak yayımlanan uluslararası, hakemli, açık erişimli ve bilimsel bir dergidir.
This is a scholarly, international, peer-reviewed and open-access journal published biannually in June and December.

Yayın Türü / Publication Type: Yaygın Süreli / Periodical

DERGİ YAZI KURULU / EDITORIAL MANAGEMENT BOARD

Baş Editörler / Editors-in-Chief

Doç. Dr. İnci ATAMAN FİĞANMEŞE, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - inci.figanmese@istanbul.edu.tr
Doç. Dr. Galip Engin ŞİMŞEK, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - gesimsek@istanbul.edu.tr

Baş Editör Yardımcıları / Co-Editors-in-Chief

Dr. Öğr. Üyesi Mine TAN DEHMEN, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - minetan@istanbul.edu.tr
Arş. Gör. Dr. Enver ARIKOĞLU, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi İstanbul, Türkiye - enar@istanbul.edu.tr

Yönetici Editör / Managing Editor

Dr. Öğr. Üyesi Melis AVŞAR, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - melis.avsar@istanbul.edu.tr

Alan Editörleri / Section Editors

Doç. Dr. Aşşe Yasemin GISOLDI, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - yasemin.aydogmus@istanbul.edu.tr
Dr. Öğr. Üyesi Aşşe Elif ULUSU, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - eulusu@istanbul.edu.tr
Arş. Gör. Dr. Elif BAŞKARACAOĞLU, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - ebaskara@istanbul.edu.tr
Arş. Gör. Dr. Nebile Pelin MANTI, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - npmanti@istanbul.edu.tr

Etik Editörü / Ethic Editor

Prof. Dr. Ergin NOMER (Emekli), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - nomeregin@gmail.com

Tanıtım Yöneticisi / Publicity Manager

Arş. Gör. Ahmet TOKAT, İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye - ahmet.tokat@istanbul.edu.tr

Dil Editörü / Language Editor

Alan James NEWSON, İstanbul Üniversitesi, Yabancı Diller Yüksek Okulu, İstanbul, Türkiye - alan.newson@istanbul.edu.tr

YAYIN KURULU / EDITORIAL BOARD

Prof. Dr. Naciye Günseli GELGEL, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - günseli.gelgel@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Ahmet Rauf VERSAN, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - versanr@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. İbrahim KAYA, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - ibrahim.kaya@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Cüneyt YÜKSEL, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - cuneyt.yuksel@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Faruk Kerem GİRAY, İstanbul Üniversitesi, İstanbul, Türkiye - fkerem@istanbul.edu.tr
Prof. Dr. Don WALLACE, Uluslararası Hukuk Enstitüsü, Washington, Amerika Birleşik Devletleri - wallace@ili.org
Prof. Dr. Silke Ruth LASKOWSKI, Kassel Üniversitesi, Hessen, Almanya - laskowsk@uni-kassel.de
Prof. Dr. Julien CHAISSE, Hong Kong Çin Üniversitesi, Sha Tin, Hong Kong - julien.chaisse@cuhk.edu.hk
Prof. Dr. David P. STEWART, Georgetown Üniversitesi, Washington, Amerika Birleşik Devletleri - stewartd@law.georgetown.edu
Auxiliary Prof. Dr. Dulce LOPES, Coimbra Üniversitesi, Coimbra, Portekiz - dulce.rdgr@gmail.com

İÇİNDEKİLER / TABLE OF CONTENTS

ARAŞTIRMA MAKALELERİ / RESEARCH ARTICLES

Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu Demilitarized Status in International Law and the Militarization Problem of the Eastern Aegean Islands Cüneyt Yüksel, Nesrin Singil	447
Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi Is an Arbitration Agreement in a Fixed Term Contract Enforceable in the Event of the De Facto Continuation of the Relationship at the End of the Term? Critique of a Recent Decision by the 11 th Civil Chamber of the Court of Cassation Işık Önay	491
Doğum Anında Vatandaşlığın Kazanılmasında <i>Ius Soli</i> Esası <i>Ius Soli</i> Basis in the Acquisition of Nationality by Birth Hande Ünsal	517
New York Sözleşmesi Kapsamında Bir Tenfiz Engeli Olarak Davalıya Hakem Tayini veya Tahkim Yargılaması Hakkında Usûlüne Uygun Tebligat Yapılmamış Olması Breach of Proper Notice Regarding Arbitrator Appointment or Arbitration Proceedings as Grounds for Refusal of Enforcement Under the New York Convention Candan Yasan Tepetaş	581
Uzayın Barışçıl Amaçlarla Keşif ve Kullanımı İlkesi Bakımından Uyduların Kullanımı Use of Satellites in Terms of the Principle of Exploration and Use of Space for Peaceful Purposes Kerem Batır, Pervin Şeker	615
Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Antlaşmalardan Çekilme Yetkisine ve Usulüne İlişkin Tartışmalar Discussions on Authority and Procedure in Withdrawal from International Treaties from the Perspective of International Law..... Lider Bal	639
Revisiting the Content of United Nations General Assembly Resolutions in Shaping and Expanding the International Legal Content of Humanitarian Assistance İnsani Yardımın Uluslararası Hukukî İçeriğinin Şekillendirilmesi ve Genişletilmesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararlarının İçeriğinin Yeniden İncelenmesi Naziye Dirikgil	681
Uluslararası Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 46 Kapsamında Andlaşmaların Geçersizliği The Competence to Conclude Treaties in International Law and the Invalidity of Treaties within the Scope of Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties Bilge Erson Asar	715



Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu

Demilitarized Status in International Law and the Militarization Problem of the Eastern Aegean Islands

Cüneyt Yüksel * , Nesrin Singil **

Öz

Günümüzdeki Doğu Ege Adaları sorununun kökleri, Yunanistan'ın bağımsızlığını kazandığı 19. yüzyılın ortalarına kadar uzanmaktadır. Adalar, coğrafi olarak Türkiye kıyılarına çok yakın bir konumda bulunmaktadır. Bu sebeple Adaların, pek çok uluslararası sözleşmeye konu olduğu görülmektedir. Bunlar; 1914 tarihli Altı Büyük Devlet Kararı'nın dayanağını teşkil eden 1913 tarihli Londra Andlaşması ile 1913 tarihli Atina Andlaşması, 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması, 1923 tarihli Lozan Boğazlar Sözleşmesi, 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi ve 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'dır. Yunanistan, Doğu Ege Adaları'nın belirtilen sözleşmeler ile düzenlenmiş olan gayri askeri statüsünün kalktığını ileri sürmektedir. Bu doğrultuda, Adaların gayri askeri statüsünün ihlaline yönelik faaliyet ve eylemlerde bulunmaktadır. Günümüzde, ihlallerin artmaya başladığı gözlemlenmektedir. Bu sebeple, Yunanistan'ın iddialarının güncel meseleler bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ayrıca, Türkiye'nin bu ihallere karşılık olarak atacağı adımların ele alınması önem arz etmektedir. Çalışma, uluslararası hukuk çerçevesinde Doğu Ege Adaları ve gayri askeri statü kavramı, gayri askeri statüdeki Doğu Ege Adaları'na ilişkin Yunan tezlerinin değerlendirilmesi ve güncel meseleler ışığında Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün değerlendirilmesi ve uluslararası hukuk çerçevesinde Türkiye'nin seçenekleri olmak üzere üç bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; Ege Adaları üzerindeki egemenliğe ilişkin tarihsel süreç ve Ege Adaları incelenmektedir. Ardından, gayri askeri statü kavramı ve Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin uluslararası düzenlemeler ele alınmaktadır. İkinci bölümde ise, Yunanistan'ın andlaşmaların yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik meydana geldiği iddiası, sonraki tarihli andlaşmanın önceki tarihli andlaşmanın yerini aldığı iddiası, meşru müdafaa hakkının bulunduğu iddiası ve Türkiye'nin 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'na dayanamayacağı iddiası irdelenmektedir. Son bölümde ise, Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin yaşanan güncel meseleler uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilmektedir.

Anahtar Kelimeler

Uluslararası Hukuk, Askerileştirme, Doğu Ege Adaları, Gayri Askeri Statü, *rebus sic stantibus*, *res inter alios acta*, Meşru Müdafaa Hakkı

Abstract

The roots of the current Eastern Aegean Islands problem go back to the middle of the 19th century when Greece gained its independence. The islands are geographically located in close proximity to the Turkish coast. Therefore, the Islands have been subject to many international conventions, including the 1913 London Treaty and the 1913 Athens Treaty

* Sorumlu Yazar: Cüneyt Yüksel (Prof. Dr.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: cuneyt.yuksel@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0001-8580-6967

** Nesrin Singil (Arş. Gör.), İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Ana Bilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: nesrinsingil@istanbul.edu.tr ORCID: 0000-0003-1983-178X

Atf: Yüksel C, Singil N. "Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu" (2023) 43(2) PPII 447. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1204391>



based on the Joint Decision of the Six Major Powers of 1914, the 1923 Lausanne Peace Treaty, the 1923 Convention Relating to the Regime of the Straits, the 1936 Montreux Convention Regarding the Regime of the Straits, and the 1947 Paris Peace Treaty. Greece claims the Eastern Aegean Islands' demilitarized status that these conventions regulate was abolished. As such, Greece engages in activities and actions aimed at violating the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands, with these violations observed to have begun increasing. For this reason, Greece's claims should be evaluated in the context of current issues, and considering the steps Türkiye will take in response to these violations is also essential. This study is organized into three parts: an examination of the Eastern Aegean Islands and the concept of demilitarized status within the framework of international law, the evaluation of the Greek theses regarding the Eastern Aegean Islands, and the evaluation of the concept of demilitarized status of the Eastern Aegean Islands in light of current issues and Türkiye's options within the framework of international law. The first section examines the Aegean Islands and the history of their sovereignty and then discusses the concept of demilitarized status and the international regulations regarding it in regard to the Eastern Aegean Islands. The second section addresses the Greek theses on a fundamental change of circumstances having occurred regarding the treaties, how the later treaties replace previous treaties, invoking the right to self-defense, and Türkiye's inability to rely on the 1947 Paris Peace Treaty. The last section evaluates current issues regarding the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands in the context of international law.

Keywords

International Law, Militarization, Eastern Aegean Islands, Demilitarized Status, *rebus sic stantibus*, *res inter alios acta*, Self-Defense

Extended Summary

Throughout history, the Aegean Islands have been under the sovereignty of different empires and dynasties. The roots of the current Eastern Aegean Islands problem go back to the middle of the 19th century when Greece gained its independence. The Eastern Aegean Islands include the Boğazönü Islands (at the entrance to the Dardanelles), the Northeastern Aegean Islands, and the Dodecanese Islands. These islands are geographically located in close proximity to the Turkish coast, which has raised concerns about Türkiye's security. For this reason, the islands have been subject to international conventions. Among these, the 1913 London Treaty and the 1913 Athens Treaty, in which the authority to decide ownership of the islands was left to the Major Powers, are very crucial. With the Joint Decision of the Six Major Powers of 1914, the islands under the occupation of Greece were subordinated to the sovereignty of Greece. According to this joint decision, the islands were ceded to Greece on the condition that they were to remain under demilitarized status.

The 1923 Lausanne Peace Treaty confirmed the Joint Decision of the Six Major Powers of 1914 and includes detailed regulations regarding the demilitarized status of the islands. The 1923 Convention Relating to the Regime of the Straits (the 1923 Lausanne Straits Convention) regulated the demilitarized status of the Boğazönü Islands, which are subject to Turkish and Greek sovereignty. The 1936 Montreux Convention Regarding the Regime of the Straits (the 1936 Montreux Convention) abolished this status for the region of the Turkish Straits while maintaining the demilitarized status of the Boğazönü Islands, which are subject to Greek sovereignty. Finally, the 1947 Paris Peace Treaty transferred the sovereignty of the Dodecanese Islands and Kastellorizo Island, which had been under the sovereignty of Italy, to

Greece under the provision that these islands remain under demilitarized status. Türkiye should be noted to have not been a party to the 1947 Paris Peace Treaty.

Greece claims the regulations of these conventions to have abolished the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands. In this regard, the first claim of Greece is that fundamental changes have occurred to the circumstances of the treaties. According to this claim, the 1923 Lausanne Peace Treaty and the 1947 Paris Peace Treaty cover different circumstances. The second is the claim that the 1947 Paris Peace Treaty replaced the 1923 Lausanne Peace Treaty. Accordingly, the 1936 Montreux Convention also replaced the 1923 Lausanne Straits Convention. Third, Greece claims that Türkiye cannot uphold the 1947 Paris Peace Treaty as Türkiye had not been a party to this treaty. The last claim sees Greece's right of self-defense coming to the fore, as according to Greece, Türkiye has made so-called threats against Greece.

However, one should note that no fundamental changes have occurred regarding the circumstances on which both Treaties were made. For this reason, neither of these Treaties can be terminated. In terms of the second claim, the Montreux Convention only regulates the abolition of the demilitarized status for the region of the Turkish Straits (i.e., the Dardanelles, the Bosphorus and the Sea of Marmara). Moreover, the provisions in the 1923 Lausanne Straits Convention are not in conflict with provisions in the 1936 Montreux Convention that are in force today. Thirdly, the fact that Türkiye was not a party to the 1947 Paris Peace Treaty does not mean Türkiye cannot abide by this treaty. The 1947 Paris Peace Treaty established an objective status. Finally, the claim of a threat is insufficient for invoking the right to self-defense. In order for a country to invoke the right to self-defense, Article 51 of the Charter of the United Nations (1945) clearly states the requirement of the presence of an armed attack for invoking self-defense. Therefore, Greece's claim goes against international law. In this context, Greece's claims regarding the abolishment of the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands constitute a violation of the relevant international conventions and rules of international law.

Within the framework of these erroneous claims, Greece has engaged in activities and actions aimed at violating the demilitarized status of these islands, and these activities and actions in violation of the islands' demilitarized status have currently begun increasing. For this reason, Greece's arguments regarding the abolishment of the demilitarized status of these islands should be evaluated in the context of current issues. Considering which steps Türkiye will take in response to these violations is also essential.

This study consists of three sections. The first section discusses and examines the Aegean Islands and the history of sovereignty over them. Afterward, the study discusses the concept of demilitarized status and international regulations regarding

the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands. The second section discusses Greece's claims regarding fundamental changes to the circumstances of the treaties (*rebus sic stantibus*), how the later treaty replaces the previous treaty, invoking the right to self-defense, and Türkiye's inability to uphold the 1947 Paris Peace Treaty (*res inter alios acta*). The last part evaluates the demilitarized status of the Eastern Aegean Islands in light of current issues, with the study lastly putting Türkiye's options forward in the context of international law.

Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi¹ Sorunu

Giriş

Adalar Denizi olarak da bilinen Ege Denizi'nde, Türkiye ve Yunanistan arasında çok eski tarihlerden günümüze değin çeşitli sorunların yaşandığı bilinmektedir. Bu bağlamda, özellikle deniz yetki alanları meselesinde bir çözüme varılamadığı görülmektedir. Benzer bir durum, Türkiye'nin güvenliği bakımından hayati bir öneme sahip olan gayri askeri statüdeki Doğu Ege Adaları'nın statüsünün sürdürülmesi noktasında da karşımıza çıkmaktadır. Yunanistan'ın, Adaların gayri askeri statüsünü ihlal eden ve dolayısıyla, bölgesel istikrar ve barışın bozulmasına yol açacak nitelikte olan girişimleri sıkça gündeme gelmektedir. Bu doğrultuda, son zamanlarda Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne dair gerçekleştirilen ihlaller, iki devlet arasındaki ilişkilerin gerilmesine de yol açmaktadır. İlgili uluslararası andlaşmalar ile kurulan Adaların gayri askeri statüsünün ihlaline yönelik gerçekleştirilen bu eylemlerin, uluslararası hukuk bağlamında kabul edilebilmesi elbette ki mümkün değildir.

Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün dayanağını; 1914 tarihli Altı Büyük Devlet Kararı'na temel teşkil eden 1913 tarihli Londra Andlaşması ve 1913 tarihli Atina Andlaşması ile 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması, 1923 tarihli Lozan Boğazlar Sözleşmesi, 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi ve 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'nın ilgili hükümleri oluşturmaktadır. Bu uluslararası sözleşmeler günümüzde geçerliliğini sürdürmesine rağmen; özellikle 1950'li yıllardan itibaren, Yunanistan'ın ilgili hükümlerin ihlaline yönelik bir tutum içerisinde olduğu gözlemlenmektedir. Ayrıca, Ege Adaları'nın coğrafi konumu dikkate alındığında Yunanistan'ın bu tutumunun, Türkiye'nin güvenliğine yönelik bir tehdit oluşturduğu da göz önünde bulundurulması gereken bir gerçektir.

Yukarıda belirtilenler ışığında, son zamanlarda gayri askeri statünün ihlal edilmesine yönelik Yunanistan tarafından gerçekleştirilen eylemlerin, uluslararası hukuk çerçevesinde değerlendirilmesi önem arz etmektedir. Çalışma bağlamında, Yunan tezlerinin irdelenerek buna karşı Türk tezlerinin detaylı bir şekilde ele alınması amaçlanmaktadır. Bu çerçevede, günümüzde yürürlükte bulunan ilgili uluslararası andlaşmaların ihlalinin de ne gibi sonuçlarının olacağını tartışılması gerekmektedir.

Çalışmanın ilk bölümünde, uluslararası hukuk çerçevesinde Doğu Ege Adaları ve gayri askeri statü kavramı ele alınmaktadır. Bu doğrultuda; özellikle Adaların Osmanlı Devleti'nin egemenliğinden çıkmaya başladığı 19. yüzyılın başlarından itibaren Ege Adaları üzerindeki egemenliğe ilişkin tarihsel süreçten bahsedildikten sonra; Ege Adaları detaylandırılmaktadır. Ardından, gayri askeri statü kavramı ortaya

1 Askerileştirme (*militarization*) kavramı; silahlandırma ve askerleştirme kavramlarını kapsamına almaktadır.

koyulmaktadır. Daha sonra, Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin uluslararası düzenlemeler irdelenmektedir.

İkinci bölümde ise, gayri askeri statüdeki Doğu Ege Adaları'na ilişkin Yunan tezleri değerlendirilmektedir. Yunanistan'ın ihlale yönelik hamlelerini gerçekleştirirken esasında; iki temel teze dayandığı görülmektedir. Bunlar; (i) çeşitli nedenlerden dolayı Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün sona erdiği ve (ii) meşru müdafaa hakkının doğduğu iddialarıdır. Adaların gayri askeri statüsünün sona erdiği iddiası ise üç başlık altında toplanmaktadır. Bu bağlamda Yunanistan'ın, (a) sonraki tarihli andlaşmanın önceki tarihli andlaşmanın yerini aldığı ve (b) Türkiye'nin 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'na taraf olmadığı ve (c) andlaşmaların rızası olmadan üçüncü bir devlet bakımından ne hak ne de bir yükümlülük doğurmayacağı kuralı gereği (*res inter alios acta*) Türkiye'nin bu Andlaşma'ya dayanamayacağı iddiaları tartışılmaktadır.

Son bölümde ise, Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin yaşanan güncel ihlaller, uluslararası hukuk bağlamında değerlendirilmektedir. Bu doğrultuda, Yunanistan'ın Ege Denizi'ndeki gayri askeri statüdeki Adaları askerileştirmesi girişimlerine karşılık, uluslararası hukuk çerçevesinde Türkiye'nin atabileceği adımlar ele alınmaktadır.

I. Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Doğu Ege Adaları ve Gayri Askeri Statü Kavramı

A. Ege Adaları Üzerindeki Egemenliğe İlişkin Tarihsel Süreç

Ege Adaları'na ilişkin sorunun kökleri; İngiltere, Fransa, Rusya arasında yapılan, Yunanistan'ın Osmanlı Devleti'nden ayrılarak bağımsız bir devlet olarak tanındığı ilk uluslararası düzenleme olan 3 Şubat 1830 tarihli Londra Protokolü'ne² kadar uzanmaktadır. Bu Protokol'ün 2. maddesinin 3. paragrafında³ yer alan düzenleme ile bu tarihe kadar, Ege Denizi'nde bulunan ve tamamı Osmanlı Devleti'ne ait olan Eğriboz Adası, Kuzey Sporad Adaları ve düzenlemede belirtilen enlemler ve boylamda yer alan Kiklad Adaları, Yunanistan'ın egemenliğine tabi kılınırken; bu adaların dışında kalan başta Girit Adası olmak üzere Boğazönü Adaları, Oniki Ada ve Saruhan Adaları ise Osmanlı Devleti egemenliğinde kalmaya devam etmiştir.⁴

20. yüzyılda Ege Adaları'nda Osmanlı Devleti'nin egemenliğinin kaybına yönelik ilk hamle ise, İtalya tarafından gerçekleştirilmiştir. Trablusgarp Savaşı'nda

2 Fransızca orijinal metin için bkz *Traité de Londres (tenu à Londres le 3 Février 1830)* < https://www.mfa.gr/docs/diethneis_symvaseis/ accessed 27 October 2022.

3 “Şeytan (Kuzey Sporad) Adaları ve Skyro Adası ile Eğriboz (Negropont) Adası'nın tamamı, Amargo Adası da dahil 36°-39° Kuzey enlemi ile Greenwich meridyeninin 26° doğu boylamı arasında yer alan antik adıyla Kiklad Adaları ... Yunanistan'a ait olacaktır.” Maddenin çevirisi için bkz Sertaç Hami Başeren, *Ege Sorunları* (2nd edn, Türk Deniz Araştırmaları Vakfı Yayınları 2006) 25.

4 *ibid* 26-27.

(1911-1912) İtalya, Oniki Ada olarak adlandırılan Güneydoğu Ege Adaları'nı işgal etmiştir. Akabinde, İtalya ile Osmanlı Devleti arasında 15-18 Ekim 1912 tarihinde Uşi Andlaşması imzalanmıştır. Bu Andlaşma'ya göre İtalya, Rodos ve Oniki Ada'yı Osmanlı Devleti'ne bırakacak idi. Buna karşılık olarak Osmanlı Devleti ise, Trablusgarp ve Bingazi'den çekilecekti.⁵ Ancak, İtalya, Uşi Anlaşması ile Rodos ve Oniki Ada'dan çekilmeyi kabul etmesine karşın; Balkan Savaşı'nı gerekçe göstererek Adalar üzerindeki işgaline devam etmiştir.⁶

Müteakiben, Balkan devletleri arasında Osmanlı Devleti'ne karşı ittifaklar oluşmaya başlamıştır. Bu ittifak devletlerinden⁷ biri olan Karadağ, 8 Ekim 1912 tarihinde Osmanlı Devleti'ne karşı savaş ilan etmiş ve böylelikle I. Balkan Savaşı başlamıştır.⁸ 1912-1913 tarihli I. Balkan Savaşı sırasında, Yunanistan; Bozbaşa, İpsara, Saruhan (Sakız, Sisam, Midilli, Ahikerya), Boğazönü Adaları'nı (Bozcaada, Gökçeada, Limni, Semadirek, Taşoz) işgal etmiştir.⁹ Adaların işgalinden sonra, St James Konferansı ve Büyükelçiler Konferansı toplanmıştır. Bu Konferanslardan ilki olan St James Konferansı'nda Osmanlı Devleti tarafından, başlangıçta Ege Adaları'nın egemenliğinin başka bir devlete bırakılmayacağı dile getirilse de sonunda Girit Adası üzerindeki egemenliğinden vazgeçilebileceği, ancak diğer Ege Adaları ve Edirne'nin egemenliğinden vazgeçilemeyeceği belirtilmiştir.¹⁰ Konferans'ın çıkmaza girmesinden dolayı rahatsızlık duyan Büyük Devletler, 17 Aralık 1912 tarihinde Osmanlı Devleti'ne bir Nota vermiştir. Bu Nota ile Ege Adaları'nın akıbetinin Büyük Devletler kararı ile belirlenmesi ve Osmanlı Devleti'nin de bu karara uyması istenmiştir. I. Balkan Savaşı sonrasında, 30 Mayıs 1913 tarihinde Osmanlı Devleti ile Balkan Devletleri arasında Osmanlı Devleti'ni büyük kayıplara uğratan Londra Andlaşması ve 14 Kasım 1913 tarihinde ise taraf devletlerin bu Andlaşmanın hükümlerine uymayı yükümlendikleri Atina Andlaşması imzalanmıştır.¹¹

Londra Andlaşması'nın 4. ve 5. maddesi ve Atina Andlaşması'nın 15. maddesi ile bölge bakımından herhangi bir istisnaya yer verilmeksizin; Osmanlı Devleti'ne ait olup, Yunan işgali altında bulunan bütün Ege Adaları üzerinde karar verme yetkisi Altı Büyük Devlet'e bırakılmıştır.¹² Büyükelçiler Konferansı'nda ise Almanya, Avusturya-Macaristan ve İtalya (Üçlü İttifak) ile İngiltere, Fransa ve Rusya (Üçlü İtilaf) devletleri arasında çıkar çatışmaları yaşanmış ve Üçlü İttifak Devletleri, Ege

5 ibid 33.

6 Michael N Schmitt, 'Aegean Angst The Greek-Turkish Disputes' (1996) 49 (3) *Naval War College Review* 45.

7 13 Mart 1912 tarihinde Sırbistan ile Bulgaristan, 29 Mayıs 1912 tarihinde Bulgaristan ve Yunanistan, 27 Eylül 1912 tarihinde Karadağ ile Bulgaristan ve 6 Ekim 1912 tarihinde Karadağ ile Sırbistan arasında ittifak kurulmuştur. Başeren (n 3) 34.

8 ibid 34.

9 Schmitt (n 6) 45; Başeren (n 3) 34.

10 Başeren (n 3) 36-38.

11 ibid.

12 Fransızca orijinal metin için bkz *Traité de paix de Londres (signé à Londres, le 17/30 mai 1913)* <<https://www.mfa.gr>> docs > 1913_london_treaty> accessed 27 October 2022; Başeren (n 3) 38.

Adaları'nın Yunanistan'a bırakılması fikrine karşı olurken; Rusya hariç Üçlü İtilaf Devletleri ise Adaların Yunanistan'a bırakılmasını talep etmiştir. Altı Büyük Devlet, 13-14 Şubat 1914 tarihli Karar ile Bozcaada, Gökçeada ve Meis hariç olmak üzere Adalar üzerinde Osmanlı Devleti'nin hakimiyetine son vermiş ve Adaları gayri askeri statüde olmaları koşuluyla Yunanistan'a bırakmıştır.¹³ Bununla birlikte, İtalya'nın işgali altında bulunan Oniki Ada, açıkça hariç tutulmamasına rağmen, İtalya'nın işgali altında bulunmasından dolayı Adalar deyiminin kapsamında yer almamıştır.¹⁴ Kararda, açıkça Türkiye'nin güvenliğinin sağlanmasına yönelik ifadeler¹⁵ bulunmaktadır. Belirtmek gerekir ki Adaların Yunanistan'a verilmesine ilişkin bu Karar, Lozan Barış Andlaşması'na kadar Türk Hükümeti tarafından kabul edilmemiştir.¹⁶ Daha sonra ise Bulgaristan'ın, Sırbistan'a karşı saldırıya geçmesi ile 29 Haziran 1914 tarihinde II. Balkan Savaşı başlamıştır. Savaşta, Yunanistan, Girit Adası ve Doğu Ege Adaları'nın bir kısmını işgal etmiştir.¹⁷

28 Temmuz 1914 tarihinde ise I. Dünya Savaşı başlamış ve 10 Ağustos 1920 tarihinde Osmanlı Devleti ile İtilaf Devletleri arasında Sevr Andlaşması¹⁸ imzalanmış; ancak ölü doğmuş bir andlaşma olarak tarih sayfalarında yerini almıştır. 1919-1923 tarihli Kurtuluş Savaşı sonrasında 24 Temmuz 1923 tarihinde, Lozan Barış Andlaşması imzalanmıştır.¹⁹ Daha öncesinde yaşanan anlaşmazlıkların çözümünde önemli bir yere sahip olan Lozan Barış Andlaşması'nın birden fazla hükmünde Adalara ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmektedir.²⁰ Esasında, Doğu Ege Adaları'nın kaderinin bu Andlaşma ile tayin edildiği söylenebilir.²¹ Andlaşma ile 1878-1913 yılları arasında Osmanlı Devleti egemenliğinden çıkmış olan Midilli, Sakız, İnkarya, Limni ve Samos Adaları, Yunanistan egemenliğine bırakılmıştır. Ayrıca, Türkiye'nin güvenliğinin

13 Başeren (n 3) 39, 76.

14 Tuğba Belenli, 'Türkiye-İtalya-Yunanistan Üçgeninde Rodos ve Oniki Ada (1911-1930)' (2019) 64 *Ankara Üniversitesi Türk İnkılap Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi* 79; Sevin Toluner, 'Doğu Ege Adalarının Askersizleştirme Rejimi Çerçevesinde Kara, Deniz ve Hava Sahasından Askeri Geçiş ve Faaliyetlere Dair Bir Değerlendirme' (Genişletilmiş 2nd edn Beta 2004) *Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları* 114.

15 "...Yunanistan'a bırakılan adalarda... Yunan Hükümetinin tahkimat yapmaması ve adaları askeri (kara ve deniz) amaçla kullanmaması konusunda kendilerine ve Türkiye'ye yeterli garanti vermesini ..." Orijinal metin için bkz Bilal, N Şimşir, *Ege Sorunu, Belgeler/Aegean Question, Documents (1913-1914)* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1989) 2, 292-293; maddenin çevirisi için bkz Başeren (n 3) 76, 77.

16 J M Van Dyke, 'An Analysis of the Aegean Disputes under International Law' (2005) 36 (1) *Ocean Development & International Law* 64.

17 Schmitt (n 6) 45.

18 Andlaşma'nın 84. maddesi ile İmroz, Bozcaada, Bahr-i Sefid-i Şarki Adaları, Limni, Samotras, Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya adaları Yunanistan'a; 122. maddesi ile Cezayir-i Bahr-i Sefid Adaları (Stampalya, Rodos, Herkit, Kerpe, Kaşot, Piskopis, İncirli, Kalimnos, Loryos, Patnos) İtalya'ya bırakılacağı düzenlenmiştir. Andlaşma'nın 132. maddesinde ise genel bir feragat hükmüne yer verilmiştir. Bkz Nihat Erim, 'Sevr Andlaşması' *Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri I* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1953) 525-691, <<https://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/6-Sevr.pdf>> accessed 27 October 2022.

19 Andlaşma; İngiliz İmparatorluğu, Fransa, İtalya, Japonya, Yunanistan, Romanya, Sırp-Hırvat-Sloven Devleti ve Türkiye arasında imzalanmıştır. Andlaşmanın orijinal metni için bkz: Treaty of Peace (signed on 24 July 1923) XXVIII (701) LNTS 11.

20 Van Dyke (n 16) 64.

21 Deniz Bölükbaşı, *Turkey and Greece The Aegean Disputes: A Unique Case in International Law* (Cavendish Publishing Limited, 2004) 34.

sağlanması amacıyla Andlaşma'nın eki niteliğinde olan Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile Boğazlar'dan geçiş güvenliğinin sağlanması amacıyla, Boğazlar ve Boğazönü Adaları gayri askeri statü altına alınmış ve daha önce gayri askeri statüde olduğu kabul edilen Adaların ise bu statüsü teyit edilmiştir.²²

1932 yılında ise İtalya ve Türkiye arasında akdedilen Anadolu Sahilleri ile Meis Adası Arasındaki Ada ve Adacıkların ve Bodrum Körfezi Karşısındaki Adanın Ciheti Aidiyeti Hakkında İtalya Hükümet ile Aktolunan İtilâfname ile Meis Adası, Karaada ve bazı adacıklar üzerindeki hakimiyet belirlenmiştir.²³ 20 Temmuz 1936 tarihinde, Montreux Boğazlar Sözleşmesi imzalanmıştır.²⁴ Bu Sözleşme ile daha önce Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nde düzenlemiş olan Türk Boğazları'ndan geçiş rejimi yeniden ele alınmıştır. Son olarak Adaların gayri askeri statüsüne ilişkin önem arz eden bir uluslararası düzenleme olan 10 Şubat 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması²⁵ akdedilmiştir. Belirtmek gerekir ki Türkiye bu Andlaşma'ya taraf değildir. Bununla birlikte, Andlaşma'dan açıkça Türkiye'nin güvenliği ve çıkarlarının gözetildiği anlaşılmaktadır.²⁶

B. Ege Adaları

Ege Adaları; Boğazönü Adaları, Saruhan Adaları, Oniki Ada, Kuzey Sporatlar ve Kiklad Adaları olarak beş farklı grupta ele alınmaktadır. Bu adalardan Kuzey Sporatlar ile Kiklad Adaları birlikte Batı Ege Adaları olarak adlandırılmaktadır. Coğrafi olarak orta Yunanistan kıyılarının ön tarafında konumlanmış olan Kuzey Sporatlar; Skiatos, Skopelos, Alonisos, Pelagos, Skiros, Eğriboz Adası'nı ve Mora Yarımadası'nın doğusunda konumlanmış olan Kiklad Adaları ise Andros, Tinos, Siros, Mikanos, Naksos, Paros, Amorgos, Santorin ve Anafi, Milos, Sifnos-Serifos-Kitnos-Kea Adalarından meydana gelmektedir.²⁷

Boğazönü Adaları, Saruhan Adaları ve Oniki Ada ise Doğu Ege Adaları olarak bilinmektedir.²⁸ Saruhan Adaları, bir diğer adıyla Kuzeydoğu Ege Adaları; Sisam, Midilli, Nikarya, İpsara, Sakız ve Hurşit gibi adalardan oluşmaktadır. Boğazönü

22 Schmitt (n 6) 46; bkz Convention relating the Régime of Straits (signed on 24 July 1923) XXVIII (702) LNTS 115 art 4, 6.

23 Bkz Anadolu Sahilleri ile Meis Adası Arasındaki Ada ve Adacıkların ve Bodrum Körfezi Karşısındaki Adanın Ciheti Aidiyeti Hakkında İtalya Hükümetle Aktolunan İtilâfname, RG Tarih 25.01.1933, RG Sayı 2313.

24 Orijinal metin için bkz Convention regarding the Régime of Straits (signed on 20 July 1936) 173 (4015) LNTS 213; Boğazlar Rejimi Hakkında Montreux'de 20 Temmuz 1936 Tarihinde İmza Edilen Mukavelename, RG Tarih 05.08.1936, RG Sayı 3374; Türkçe çevirisi için bkz Seha L Meray and Osman Olcay (trs), *Montrö Boğazlar Konferansı: Tutanaklar, Belgeler* (Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2020) (Makalede bu çeviri kullanılmıştır.).

25 Bu Andlaşma; Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği, Birleşik Krallık, ABD, Fransa, Avustralya, Belçika, Brezilya, Kanada, Çekoslovakya, Etiyopya, Yunanistan, Hindistan, Hollanda, Yeni Zelanda, Polonya, Ukrayna Sovyet Sosyalist Cumhuriyeti, Güney Afrika Birliği, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti ve İtalya arasında akdedilmiştir. Bkz Treaty of Peace with Italy (signed on 10 February 1947) 49 (747) UNTS 3.

26 Van Dyke (n 16) 69.

27 *Ege Denizi ve Ege Adaları* (Harp Akademileri Basım Evi, 1995) 13; Gökhan Ak, 'Tarih, Deniz ve Egemenlik: Ege'nin İsporadları "Menteşe Adaları"nın Dünü ve Bugünü' (2014) XIV (29) *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi* 287.

28 Başeren (n 3) 7.

Adaları'nın farklı kaynaklarda Çanakkale Boğazı'nın ön taraflarında konumlanmış olması dolayısıyla Çanakkale Adaları, Çanakkale Boğazı Adaları gibi farklı şekillerde adlandırıldığı da görülmektedir. Bu Adalar, Saruhan Adaları'nın ötesinde yer almakta olup, Çanakkale Boğazı'nı adeta bir at nalını anımsatır şekilde sarmaktadır.²⁹ Boğazönü Adaları; Taşoz (Trakya Adası), Semadirek, Gökçeada, Bozcaada, Bozbaba ve Limni'den oluşmaktadır. Burada Gökçeada ve Bozcaada, Türkiye'nin egemenliğine tabi iken; Taşoz, Semadirek ve Limni, Yunanistan'ın egemenliğine tabidir. Yunanlıların Balkan Savaşı öncesinde Dodè-Canese (Oniki Ada) olarak adlandırdıkları esasında sayıca on iki adadan daha fazla olan Oniki Ada diğer adıyla Karya Adaları ise; Kalimnos, İstanköy, Eşek Adası, Mandraki, Patmos, Lipso, Farmako, Leros, Levita, Koçbaba, Yalı, İncirli, Ardıçcık, İlyaki, Sümbeki, Herke, Limoniye, Rodos, Kerpe ve Kaşot'tan ibarettir.³⁰ Bu Adaların dışında, Antalya kıyılarının yaklaşık olarak 2,1 km açıklarında konumlanmış olan Meis (Kastellorizo) Adası bulunmaktadır.³¹ Oniki Ada ile Meis Adası birlikte Güneydoğu Ege Adaları olarak da tabir edilmektedir.

C. Gayri Askeri Statü Kavramı

Gayri askeri statü kavramının kökleri, Batı Avrupa'da militarizme ilişkin tartışmaların ortaya atıldığı 1860'lara kadar uzanmaktadır. 1900'lü yılların başında, gayri askeri statü kapsamında yalnızca savaş neticesinde kaybeden devletlerin silah üretimi ve ithalatı ile silahlı kuvvetlerinin sayısına ilişkin kısıtlamalar getirilebileceği kabul edilmekteydi.³² I. Dünya Savaşı'na kadar gayri askeri statü ile tarafsızlık statüsü aynı anlamda kullanılmıştır. Kavram tercihinde ise genellikle akdedilen sözleşmede yer alan ilgili düzenlemeden bağımsız olarak, tarafların iradesinin belirleyici olduğu görülmektedir.³³ Soğuk Savaş döneminde ise bu döneme kadar ele alınan kısıtlamalara, kaybeden devletin askeri kurumlarının, ulusal ve uluslararası düzeyde rolünün azaltılması da eklenmiştir.³⁴

Gayri askeri statü, devletin egemenliğine yönelik getirilmiş olan bir kısıtlamadır. Bu statü; silahlı kuvvetlerin devlet ve toplum üzerindeki etkisinin kaldırılması ve askeri kaynakların sivil amaçlara tahsis edilmesine ilişkin birden fazla boyutu bünyesinde barındıran bir süreci kapsamına alır.³⁵ Esasında gayri askeri statü, "*belirli bir coğrafi bölgede askeri kuvvet ve tesislerin, tüm askeri tatbikatların veya her türlü silah*

29 Sırrı Erinç and Talip Yücel *Ege Denizi Türkiye ile Komşu Ege Adaları* (Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları 1978) 93; Ak (n 27) 287.

30 Erinç and Yücel (n 29) 55.

31 Nesrin Singil, *Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü* (Oniki Levha 2020) 129.

32 Guy Lamb, 'Demilitarisation: A Review of the Concept and Observations from the Southern African Experience' (1999) 5, https://www.researchgate.net/publication/326477484_DEMILITARISATION_A_REVIEW_OF_THE_CONCEPT_AND_OBSERVATIONS_FROM_THE_SOUTHERN_AFRICAN_EXPERIENCE accessed 08 November 2022.

33 Matthieu Chillaud 'The Concept of Territorial Disarmament' *Territorial Disarmament in Northern Europe* (Stockholm International Peace Research Institute 2006) 5.

34 ibid.

35 Lamb (n 32) 3.

denemelerinin yasaklanmasından oluşan bir önlemdir."³⁶ Bu önlem, mevcut askeri yapıların lağvedilmesini de içerir.³⁷ Ayrıca gayri askeri statü, belirli silah sistemlerinin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması, belirli türdeki askeri teçhizatların üretimine sınır getirilmesi ya da yasaklanması; silah transferinin ve askeri personel sayısının sınırlandırılması, savunmaya yönelik araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin kontrol altına alınmasını da bünyesinde barındırır. Ancak, silahların azaltılması her zaman gayri askeri statü için yeterli olmayabilir. Burada karar verirken, askeri kabiliyetin de değerlendirilmesi önem arz etmektedir.³⁸

Esas amaç, hangi gerekçe ile olursa olsun silah ve askeri unsurların belirlenmiş coğrafya üzerinde kullanımının engellenmesidir. Zira gayri askeri statünün belli bir coğrafyayı kapsamına alması gerekmektedir.³⁹ 1921 tarihli Aaland Adaları'nda Tahkimat Yapmama ve Adalar'ın Tarafsızlaştırılmasına İlişkin Sözleşme'nin 3. maddesinde, "*Madde 2'de tanımlanan bölgede, hiçbir askeri veya donanma tesisi veya harekât üssü ile hiçbir askeri uçak tesisi veya harekât üssü ve savaş amacıyla kullanılan başka hiçbir tesis bulundurulmayacak veya kurulmayacaktır.*"⁴⁰ şeklinde gayri askeri statünün sınırlarının çizildiği görülmektedir.

Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsü bakımından ise ele alınması gereken birden fazla uluslararası sözleşmenin var olduğu görülmektedir. Ege Adaları'nın, uluslararası sözleşmeler ile gayri askeri statüye alınmasının altında yatan sebep, esasında Yunanistan'ın egemenliğine tabi olan bu adaların coğrafi olarak Türkiye'ye çok yakın konumda bulunmaları ve bu sebeple Türkiye'nin güvenliği bakımından kaygılara yol açmasıdır.⁴¹

Türk doktrininde, Lozan Barış Andlaşması ve Paris Barış Andlaşması'nda kullanılan "*demilitarized*" kelimesinin karşılığı olarak "gayri askeri statü", "askerden arındırılmış statü", "silahsızlandırılmış statü" ve "askersizleştirilmiş statü" kavramlarının kullanıldığı görülmektedir.⁴² Bu kavramlardan "silahsızlandırılmış statü" kavramı, anlam olarak dar bir ifadeye sahip olması sebebiyle, gayri askeri statü kapsamında yer alan silahsızlandırılma dışındaki diğer olasılıkları kapsam dışında bırakmaktadır. Neticede bir kavram olarak gayri askeri statü, sadece silahsızlandırılmadan ibaret olmayıp, ilgili devletin askeri kuvvetlerine ait bütün unsurlarını da bünyesinde barındırmaktadır. Silahsızlandırılmış statü kavramının tercih edilmesi, silahsız kara, hava ve deniz

36 Chillaud (n 33) 5.

37 ibid.

38 ibid 4.

39 Ali İbrahim Akkutay, 'Askeri Üst Uçuşlar ile Sahil Güvenlik Gemilerinin Faaliyetlerinin Gayri Askeri Statüdeki Ege Adaları Bakımından Değerlendirilmesi' (2018) 134 *TBB Dergisi* 643.

40 Convention relating to the Non-Fortification and Neutralisation of the Aaland Islands (signed 20 October 1921) IX (255) LNTS 211.

41 Cihat Yaycı, *Yunanistan Talepleri (Ege Sorunları): Soru ve Cevaplarla* (Türk Tarih Kurumu Yayınları 2020) 129.

42 Akkutay (n 39) 643, 644.

araçlarının bu statü bağlamında olmadığı yorumlarına yol açabilir.⁴³ Örneğin, silahlı harp gemilerinin Adaları ziyaret etmesi ya da Adaların hava sahasından silahlı hava araçlarının gerçekleştirdiği askeri üst uçuşlar bu kapsamda görülmeyebilir.⁴⁴

Askersizleştirilme ya da askerden arındırılmış statü kavramlarının kullanılması ise, benzer şekilde sadece askersizleştirmenin önüne geçilmesi olarak anlaşılabilir, ilgili devletin silahlı unsurlarının kapsam dışı bırakıldığına dair tartışmaların önünü açabilir. Zira Ege Adaları bakımından sadece askersizleştirme ya da sadece silahlılandırma kavramlarının kullanılması ilgili uluslararası sözleşmeler ile kurulmuş olan statüye karşılık gelmemektedir. Ayrıca, Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin böyle bir durum söz konusu olmasa da bu tercihler statünün düzenlendiği uluslararası sözleşmelerin tartışmaya açılmasına da sebep olabilir.⁴⁵ Bu gerekçeler sebebiyle, çalışma kapsamında gayri askeri statü kavramı tercih edilmiştir.

Gayri askeri statüye ilişkin Lozan Barış Andlaşması'nın 13. maddesi detaylı olarak incelendiğinde; hükümden kural olarak Türkiye ve Yunanistan'ın askeri uçaklarının diğer devletin ülkesi üzerinden uçuşunun ve Adalar üzerinde deniz üssü kurulması ve tahkimat yapılmasının yasaklandığı; ayrıca Adalarda bulunan askeri kuvvetler ile güvenlik kuvvetlerinin sayısının belli bir oranı geçmemesi gerektiği anlaşılmaktadır. Burada askeri birlikler ifadesiyle belirtilmek istenen; normal olarak askere çağırılması gereken kişilerden oluşması ve bu kişilerin görev süresinin de sadece askerlik süresi ile sınırlanmış olmasıdır. Diğer bölgelerden askeri birlik sevk edilmesi, bu çerçevede görülemez. Güvenlik kuvvetlerinin sayısına gelindiğinde ise, asayişin sağlanması amacıyla sınırlı olacak şekilde bulundurulacak olan polis ve jandarma kuvvetlerinin sayısının, bütün Yunanistan'daki güvenlik kuvvetlerinden fazla olmaması gerekir. Bu bağlamda, 1922 tarihli Tutanakta, asıl amacın Yunanistan'ın Türkiye'ye karşı saldırı niteliği arz eden hazırlıklarının önlenmesi olduğu dile getirilmektedir.⁴⁶

Askeri Alt Komisyon Başkanı'nın görüşünden ve Türkiye'nin çekincesinden, hava üssü kurmanın da deniz üssü kurma yasağı bağlamında değerlendirildiği anlaşılmaktadır. Uçakların Adalarda bulundurulması noktasında ise Fransız Başkan General Weygand'ın buna karşı çıktığı görülmektedir. 1922 tarihli Oturumda ise Türk Heyeti'nin 13. maddeye koyduğu çekincesinde, *"bu adalarda kara ya da deniz uçağı, havacılığa yarayacak hiçbir tesis"*⁴⁷ bulundurulmaması gerektiği belirtilmiştir. Benzer şekilde Lord Curzon ise, kesin bir hüküm ile Türkiye'ye karşı gerçekleştirilebilecek saldırılar bakımından, Midilli, Sisam, Nikarya ve Sakız Adalarının kara, hava ve deniz üssü olarak kullanılmayacak şekilde

43 ibid.

44 Yayıncı (n 41) 130.

45 Akkutay (n 39) 643, 644.

46 Hüseyin Pazarcı, *Doğu Ege Adalarının Askerden Arındırılmış Statüsü* (AÜSBF ve Basın- Yayın Yüksekokulu Basımevi 1986) 13-16.

47 SL Meray (trs) *Lozan Barış Konferansı- Tutanaklar, Belgeler 1 (1)* (SBF Yayını 1973) 104, 106-107, 110, 111, Aktaran: ibid 15.

gayri askeri statüsünün belirlendiğini ifade etmiştir. İlgili maddedeki düzenlemenin bu çerçevede yorumlanması ve her türlü saldırı hazırlığı niteliğindeki silah, askeri araç, gereç ve tahkimatın gayri askeri statü kapsamında ele alınması gerektiği açıktır.⁴⁸

1947 tarihli Paris Barış Andlaşması XIII. Ek'in D maddesinde gayri askeri statü kavramının ele alındığı görülmektedir. Bu çerçevede, “*işbu Andlaşma amacıyla “askerden arındırma” (gayri askeri hale getirme) (demilitarization) ve “askerden arındırılmış” (gayri askeri) (demilitarized) terimleri ile ülke üzerindeki ve ilgili karasularındaki bütün deniz, kara ya da hava tesisleri ve istihkamları ile kara, deniz ya da hava yapay engellerinin, silahlarının, kara, deniz ya da hava birliklerince üslerin kullanılmasının ya da bu birliklerce sürekli ya da geçici olarak kalınmasının, her türlü askeri eğitimin ve savaş malzemesi üretiminin yasaklanması biçiminde anlaşılması gerekmektedir. Bu yasaklama sınırlı sayıda görevleri yerine getirecek... iç güvenlik personeli ile... gerekli askeri eğitimi içermemektedir.*”⁴⁹ Düzenlemeden gayri askeri statüsünün kapsamının; iç güvenlik personeli ve bunlar için gerekli olan eğitim dışında; kara, deniz ve hava tesis, tahkimatları ile askeri üslerin kullanılması, her türden silahın bulundurulması, askeri uçakların hangi amaçlar için olursa olsun her türden uçuşu, transit geçişi ve bulundurulmasının yasaklanması biçiminde belirlendiği anlaşılmaktadır.⁵⁰

D. Doğu Ege Adaları'nın Gayri Askeri Statüsüne İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Türkiye'nin Yunanistan'a, Doğu Ege Adalarının gayri askeri statüsünün ihlal edildiği hususunda yaptığı uyarıların temelinde; 1913 tarihli Londra Andlaşması, 1913 tarihli Atina Andlaşması, 1914 tarihli Altı Büyük Devlet Kararı, 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ve bu Andlaşmanın eki niteliğinde olan Lozan Boğazlar Sözleşmesi, 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi ve 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'nın birbirini takip eden ilgili hükümleri yer almaktadır.

Bu çerçevede ilk olarak 1913 tarihli Londra Andlaşması'nın 4. ve 5. maddelerinin detaylandırılması gerekir. Zira bu hükümler ile ilgili Adalar üzerinde karar verme yetkisinin Büyük Devletlere bırakıldığı görülmektedir. Bu durum, Andlaşma'nın 4. maddesinde “*Girit üzerindeki bütün haklarını müttefiklere [Balkan Devletlerine]*”⁵¹ ve 5. maddesinde “*Ege Adaları ve Aynaros üzerindeki her türlü karar verme hakkını da Büyük Devletlere...*”⁵² şeklinde dile getirilmektedir. Bu hükümlere dayanarak 13 Şubat 1914 tarihinde Altı Büyük Devlet Kararı alınmıştır. Bu Karara göre; Gökçeada,

48 ibid 14, 15.

49 Treaty of Peace with Italy (n 25), Aktaran: Başeren (n 3) 103.

50 Yayıncı (n 41) 130.

51 Traité de paix de Londres (n 12); Başeren (n 3) 38.

52 ibid.

Bozcaada ve Meis Adası Türkiye'ye bırakılmış ve Yunanistan'ın işgali altında bulunan diğer adalar ise Yunanistan'a verilmiştir. Burada dikkat edilmesi gereken husus; Adalarda tahkimat yapılmaması, Adaların askeri amaçlarla kullanılmaması noktasında Türkiye'ye bir garantinin verilmesi şartı ile Adaların egemenliğinin Yunanistan'a devredilmesidir.⁵³ Ayrıca bu Karar'ın alındığı tarihte Gavda (Gavdos) ve Küçük Gavda Adası'nın (Gavdopula), Yunanistan'ın işgali altında olmadığı da unutulmamalıdır. 30 Mayıs 1996 tarihinde Türkiye, aidiyeti tartışmalı olan bu iki Adanın NATO askeri tatbikatlarına katılmasına yönelik itirazlarını dile getirmiştir. Buna karşın, günümüzde Yunanistan'ın bu iki Ada üzerinde askeri tatbikatlarda ısrarcı olduğu gözlemlenmektedir.⁵⁴

Adaların gayri askeri statüsünün öngörüldüğü Altı Büyük Devlet Kararı, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması'nın 12. maddesi ile teyit edilmiş olup, günümüzde geçerliliğini sürdürmektedir.⁵⁵ Esasında, Lozan Barış Andlaşması ile Yunanistan ve Türkiye arasında bir denge kurulmuştur. Lozan dengesinin,⁵⁶ bir ayağını Adaların gayri askeri statüsüne ilişkin düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu sebeple, Adaların gayri askeri statüsüne ilişkin önemli hükümlerin yer aldığı Lozan Barış Andlaşması'nın, 12, 13 ve 15. maddelerinin detaylandırılması önem arz etmektedir. İlk olarak 12. maddede, “*İmroz adası ile Bozcaada ve Tavşan Adaları dışında, Doğu Akdeniz Adaları ve özellikle Limni, Semadirek, Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya Adaları üzerinde Yunan egemenliği konusunda*”⁵⁷ 1913 tarihli Londra Andlaşması, 1913 tarihli Atina Andlaşması ile 1914 tarihli Altı Büyük Devlet Kararı teyit edilmektedir. Ayrıca ilgili madde ile Anadolu kıyılarından 3 mil uzaklığa kadar olan Adaların Türk egemenliği altında kalması düzenlenmektedir. Bu düzenlemeye göre, maddede adı geçen adaların egemenliği gayri askeri statüde olmaları koşuluyla Yunanistan'a bırakılmıştır. Ayrıca, hüküm ile Yunanistan'ın belirtilen Adalar üzerinde egemenliğine ilişkin 1914 tarihli Karar teyit edilmiş olup; hükümde doğrudan Adalar üzerinde Yunanistan'ın egemenliğinin tanındığına ilişkin bir ibarenin bulunmadığına dikkat edilmesi gerekir.⁵⁸

Andlaşmanın 13. maddesine gelindiğinde ise, Yunan Hükümeti, Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya Adalarında, maddede düzenlenen tedbirlere uymayı yükümlendiğine ilişkin özel bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Madde ile Saruhan Adaları bakımından öngörülen gayri askeri statünün, yumuşatılmış bir rejim olduğu

53 Yaycı (n 41) 126.

54 Van Dyke (n 16) 70.

55 Sevin Toluner, *Limni Adası'nın Hukuki Statüsü ve Montreux Boğazlar Konvansiyonu* (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi 1987) 11.

56 Yeliz Yazan, ‘Türk-Yunan Ege Denizi Sorunlarının Avrupa Birliği Komisyonunun ve Parlamentosunun Bakış Açılarını Çerçevesinde İncelenmesi’ (2012) 2(1) *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 195.

57 Orijinal metin için bkz Treaty of Peace (n 19); Türkçe çevirisi için bkz Seha L Meray (trs), *Lozan Barış Konferansı: Tutanaklar, Belgeler II* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1973) 6 (Makalede bu çeviri kullanılmıştır.).

58 Toluner (n 55) 12.

belirtilmektedir.⁵⁹ Bu madde çerçevesinde, deniz üssü ve tahkimat kurma kapsamında değerlendirilebilecek olan her türlü askeri araç, gereç ve tahkimatın bulundurulması yasaklanmıştır. Bu bakımdan, düzenleme, devletler ve devlet dışı aktörler tarafından gerçekleştirilecek olan askeri üst uçuşları da kapsamına almaktadır.⁶⁰ 13. madde ve 1923 tarihli Lozan Barış Konferansı'nın 29 Ekim 1922 tarihli Uzmanlar Alt Komisyonu Oturumuna ait tutanak ve belgelerden, statünün belirlenmesindeki esas hususun Türkiye'nin güvenliği olduğu açıkça anlaşılmakta olup; gayri askeri statü ile Türkiye'ye karşı gerçekleştirilecek her türlü saldırıya yönelik faaliyet ve hazırlığın önlenmesi amaçlanmıştır.⁶¹

15. madde ile ise, “*Türkiye, aşağıda sayılan adalar üzerindeki bütün haklarından ve sıfatlarından İtalya yararına vazgeçer: Bugünkü durumda İtalya'nın işgali altında bulunan Stampalia, Rodos, Kalki, Skarpanto, Kazos, Piskopis, Miziros, Kalimnos, Leros, Patmos, Lipsos, Simi (Limi) ve İstanköy adaları ile, bunlara bağlı adacıklar, ve Meis adası.*”⁶² şeklinde İtalya'ya devredilen adaların adları sayılmaktadır. Son olarak 16. maddenin 1. fıkrasında ise, “...*bu toprakların ve adaların geleceği [kaderi], ilgililerce düzenlenmiştir ya da düzenlenecektir.*”⁶³ şeklinde, Adalar bakımından Türkiye ve komşuları arasında gelecekte özel düzenlemelerin yapılabilmesine imkân sunulduğu göze çarpmaktadır.⁶⁴

Andlaşma'nın eki niteliğinde olan 24 Temmuz 1923 tarihli Boğazlar Rejimine İlişkin Lozan Sözleşmesi'nin ise 4. maddesi ve 6. maddesinde gayri askeri statüye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Bu maddelere geçmeden önce Sözleşme'nin 3. maddesinde, gayri askeri statünün, “*Boğazlardan serbest geçiş ve ulaştırmanın engellenmemesi*”⁶⁵ koşulu ile öngörüldüğüne dikkat etmek gerekir.

Sözleşme'nin 4. maddesinde, “*Aşağıda gösterilen bölgeler ve adalar askerlikten arındırılacaktır: ... 3. Ege Denizi'nde, Semadirek, Limni, İmroz, Bozcaada ve Tavşan adaları.*”⁶⁶ denilmektedir. Bu madde ile hangi adaların gayri askeri statü kapsamında olduğu düzenlenmektedir. 6. madde ile ise gayri askeri statünün kapsamı belirlenmektedir. Buna göre, gayri askeri statüdeki Adalarda hiçbir istihkâm, askeri tesis kurulmayacak ve hiçbir deniz üssü bulundurulamayacaktır. Adalarda asayişin sağlanması amacıyla hafif düzeydeki silahlar ile bulundurulacak olan polis ve jandarmadan başka askeri kuvvetin bulundurulması yasaklanmıştır. Adaların karasularında, denizaltı dışında diğer denizaltında kullanılan araçlar

59 Toluner (n 14) 115.

60 Akkutay (n 39) 648.

61 ibid 651, 652.

62 Meray (n 57) 7.

63 ibid.

64 Yazan (n 56) 202.

65 Toluner (n 14) 117.

66 Convention relating the Régime of Straits (signed on 24 July 1923) XXVIII (702) LNTS 115; Meray (n 57) 60.

kullanılmayacaktır. Türkiye ve Yunanistan, Adalar ve karasularında askerlik eğitimi amacıyla gerekli olan personelin getirilip götürülmesi hususunda yetkili olacaklardır. Ayrıca, iki devlet Adalar üzerinde her türden gözetleme ve haberleşme araçlarını kurabilecektir. Yunan donanması, gayri askeri statüdeki Yunan Adaları'nın karasularından geçebilecektir. Bununla birlikte, Adaların karasularını Türkiye'ye karşı harekât üssü ya da askeri kuvvetleri konuşlandırmak amacıyla kullanılmayacaktır.⁶⁷ Bu hüküm ile Türkiye'nin ve Yunanistan'ın egemenliğine tabi adalar bakımından izin verilen ve yasaklanan fiillerin farklı olarak ele alındığı görülmektedir. Nitekim Türk silahlı kuvvetlerinin, gayri askeri statüdeki Adalar ve bu Adalara ait karasularından geçebilmelerine karşın; Yunan donanmasının bu adaların karasularından geçebilmesi için Yunanistan'ın "...bu suları Türkiye'ye karşı harekât üssü olarak, ya da bu amaçla, kara ya da deniz kuvvetleri yığmak için..."⁶⁸ kullanmaması gerekir. Ayrıca, burada Yunanistan'ın askeri eğitim ve tatbikat yapmak amacıyla Türkiye'nin karasularından geçip geçemeyeceği hususu ise, belirtilen şartlar çerçevesinde değerlendirilecektir.⁶⁹

Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile hem Yunanistan'ın hem de Türkiye'nin ülkesel egemenliğine ilişkin bir sınırlandırma getirilse de Türkiye bakımından öngörülen sınırlandırma 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi ile kaldırılmıştır. Bununla birlikte, Lozan Boğazlar Sözleşmesi günümüzde yürürlükte olduğu için Yunanistan'ın ülkesel egemenliğine getirilen sınırlandırmalar geçerliliğini korumaktadır.⁷⁰

1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nde gayri askeri statüye ilişkin olarak ele alınacak hüküm Ek Protokol'de yer almaktadır. Buna göre, "*1. Türkiye, işbu Sözleşmenin Başlangıç kesiminde tanımlandığı biçimde Boğazlar bölgesini hemen yeniden askerleştirebilecektir.*"⁷¹ Bununla birlikte bu hükmün, Sözleşme'nin başlangıç hükümleri ile birlikte değerlendirilmesi, ifadenin doğru bir şekilde anlaşılabilmesi bakımından önem arz etmektedir. Başlangıç hükmüne göre, "...Lozan'da, 24 Temmuz 1923 ...Barış Antlaşması'nın 23. maddesiyle saptanmış ilkeyi, Türkiye'nin güvenliği ve Karadeniz'de, kıyıdaş Devletlerin güvenliği çerçevesinde koruyacak biçimde, ... İşbu Sözleşmeyi, 24 Temmuz 1923'te Lozan'da imzalanmış olan Sözleşme'nin yerine koymayı kararlaştırmışlar..."⁷². Burada, Lozan Barış Antlaşması'nda belirtilen askeri üst uçuşlarının yasak olduğuna ilişkin kuralın, Boğazönü Adaları bakımından da geçerli olduğu belirtilmektedir.⁷³

Gayri askeri statüye ilişkin son olarak 10 Şubat 1947 tarihli Paris Barış Antlaşması'nın ilgili hükümlerinin ele alınması yararlı olacaktır. Bu Antlaşma'nın

67 Meray (n 57) 61.

68 ibid.

69 Toluner (n 14) 117, 118.

70 Bkz Akkutay (n 39) 650; Toluner (n 14) 118.

71 Meray and Olcay (n 24) 711.

72 ibid 691, 692.

73 Bkz Akkutay (n 39) 650; Toluner (n 14) 118.

14. maddesi, “1. İtalya işbu belgeyle aşağıda sayılan On İki Ada'nın tam egemenliğini Yunanistan'a devreder: Stampalia (Astropalia), Rodos (Rhodos), Çalki (Kharki), Scarpanto, Casos (Casso), Piscopis (Tilos), Misiros (Nisyros), Calimnos (Kalymnos), Leros, Patmos, Lipsos (Lipso), Simi (Symi), Cos (Kos) ve Castellorizo ile bunlara bitişik olan adacıklar. 2. Bu adalar silahsızlandırılmış olacaktır ve öyle kalacaktır. 3. Bu Adaların Yunanistan'a devrini düzenleyen prosedür ve teknik koşullar, ...anlaşma ile belirlenecek ve ...yabancı birliklerin... çekilmesi için düzenlemeler yapılacaktır.”⁷⁴ şeklindedir. Bu hükümden, Lozan Barış Andlaşması ile İtalya'ya bırakılan Oniki Ada ile Meis Adası ve bunlara bitişik olan adacıkların, gayri askeri statüde olmaları koşuluyla Yunanistan'a bırakıldığı anlaşılmaktadır.

Paris Barış Andlaşması'nın XIII. Ekinin D Kısmı uyarınca ise, yukarıda bahsedildiği üzere gayri askeri statünün tanımlandığı görülmektedir. Düzenleme bağlamında her türlü askeri tahkimat yasaklanmıştır. Akkutay, bu çerçevede kara, deniz ve hava ülkesinin ayrı olarak değerlendirilemeyeceği, bu sebeple devletin ülkesinin bir bütün olarak ele alınması ve gayri askeri statünün, askeri üst uçuşları da kapsamına alması gerektiğini belirtmektedir.⁷⁵ Toluner ise, Adalar üzerindeki hava sahasından gerçekleştirilen salt askeri üst uçuşların ve Adaların karasularından transit geçişlerin yasaklanmadığını dile getirmektedir.⁷⁶ Kanaatimizce, devletin ülkesinin üç boyutundan birini teşkil eden hava ülkesinde gerçekleştirilecek olan askeri uçuşlar, salt adanın hava sahasından ya da karasularından geçiş olmadığı sürece, gayri askeri statü çerçevesinde değerlendirilmelidir. Zira askeri hava araçlarının sahip oldukları manevra kabiliyetleri göz önünde bulundurulduğunda askeri üst uçuşların, Türkiye'nin güvenliğine açık bir tehdit oluşturduğu ortadadır. Ayrıca teknolojinin geldiği nokta göz önünde bulundurulduğunda, özellikle bilgi ve istihbarat toplamak amacıyla geliştirilmiş olan hava araçlarının gerçekleştireceği faaliyetlerin, Türkiye'nin güvenliğine hanel getirebilecek boyutta olduğu anlaşılmaktadır.⁷⁷

II. Gayri Askeri Statüdeki Doğu Ege Adaları'na İlişkin Yunan Tezlerinin Değerlendirilmesi

Yunan tezleri, esasında iki başlık altında toplanmaktadır. Bunlar; Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün sona erdiği ve Yunanistan'ın meşru müdafaa hakkına dayanarak bu Adaları askerileştirebileceği iddiasıdır. Bunlardan ilki olan Adaların gayri askeri statüsünün sona erdiği iddiası bağlamında, üç farklı husus ele alındığı görülmektedir. İlk husus, Doğu Ege Adaları'na ilişkin olarak Lozan ve Paris Barış Andlaşmalarının yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik (*rebus sic standibus*) olduğu ve bu sebeple Adaların gayri askeri statüsünün sona erdiği iddiasıdır. İkincisi,

⁷⁴ Treaty of Peace with Italy (n 25) art 14.

⁷⁵ Akkutay (n 39) 651.

⁷⁶ Toluner (n 14) 119.

⁷⁷ Akkutay (n 39) 65.

Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin yerini aldığı ve bu çerçevede Montreux Boğazlar Sözleşmesi'ne dayanarak Boğazönü Adaları olan Limni ve Semadirek'in gayri askeri statülerinin sona erdiği iddiası ve sonuncusu ise, Türkiye'nin 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'na taraf olmadığı, bu sebeple Andlaşma'ya dayanarak herhangi bir hak iddiasında bulunamayacağı iddiasıdır. Tüm bu tezler, aşağıda dört başlık altında detaylı olarak değerlendirilmektedir. Yapılan değerlendirmenin ardından, güncel meseleler ışığında Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsü ele alınmaktadır.

A. Andlaşmaların Yapıldığı Şartlarda Esaslı Değişiklik Meydana Geldiği İddiası (*Rebus Sic Stantibus*)

Yunanistan, Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün düzenlendiği Lozan Barış Andlaşması ile Oniki Ada'nın gayri askeri statüsünün düzenlendiği 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'nın akdedildiği zamandaki koşulların II. Dünya Savaşı'ndan sonra köklü olarak değiştiğini, bu sebeple gayri askeri statüye ilişkin hükümlerin sona erdiğini ileri sürmektedir.⁷⁸ Yunan yazar Ph Drakidis, andlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik arz eden hususları; Lozan Barış Andlaşması'ndan II. Dünya Savaşı'na kadar yaşanan gelişmeler ile II. Dünya Savaşı sonrasında Birleşmiş Milletler'in (BM) kuruluşu ve BM Bildirisi'nin kabulü, Atlantik Şartı'nın kabulü ve iki devletin de NATO üyesi olması şeklinde saymaktadır.⁷⁹ Yunanistan'a göre Türkiye ile birlikte NATO'ya üye olarak aynı ittifak içerisinde yer almaları, artık Adaların gayri askeri statüsünün anlamını yitirdiğine işaret etmektedir.⁸⁰ Ayrıca, Türk Boğazları için geçerli olan andlaşmanın yapıldığı şartların değişikliği hususunun, Adalar için de geçerli olduğu iddia edilmektedir.⁸¹ İlaveten Yunanistan, Lozan Barış Andlaşması'nın ilgili hükmünün sadece deniz üssü kurma ve tahkimat yapma hakkına ilişkin bir kısıtlama getirdiğini belirterek; Adaları askerileştirebileceğini savunmaktadır.⁸²

1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 62. maddesine göre, andlaşmanın akdedildiği şartlarda taraflarca öngörülemeyen bir değişiklik meydana gelmesi durumunda maddede belirtilen şartların yerine getirilmesi koşulu ile andlaşmanın sona erdirilebilmesi, andlaşmadan çekilme ya da andlaşmanın yürürlüğünün askıya alınabilmesi mümkündür. Maddede belirtilen şartlar ise; andlaşmanın yapıldığı şartlarda bir değişiklik bulunması, bu değişikliğin tarafların

78 Yazan (n 56) 203.

79 Ph Drakidis, 'Le sort actuel des demilitarisations en Mediterranee (Italie, Grece)' (1977) *Revue Hellenique de Droit International* 53-54; Ph Drakidis, 'Le statut de demilitarisation de certaines iles grecques' (1984) *Défense Nationale* 75-82, Aktaran: Pazarcı (n 46) 32.

80 Yücel Acer, 'Doğu Ege Adalarının Silahlandırılması ve Egemenlik Tartışması: Türkiye İçin Yeni Bir Hukuki Yol' (2022) 66 *Kriter*, <<https://kriterdergi.com/dosya-savunma-ve-guvenlik/dogu-ege-adalarinin-silahlandirilmasi-ve-egemenlik-tartismasi-turkiye-icin-yeni-bir-hukuki-yol>> accessed 27 October 2022.

81 Drakidis (n 79) 53-54, Aktaran: Pazarcı (n 46) 33.

82 Acer (n 80).

andlaşma ile bağlanma rızalarının “esaslı bir temelini” oluşturması ve tarafların andlaşma kapsamında icra edecekleri yükümlülüklerin esaslı bir şekilde değişmiş olmasıdır. Bununla birlikte, (i) sınır andlaşmaları, (ii) esaslı değişiklik, buna başvuranın andlaşmadan doğan yükümlülüğünü ya da andlaşmanın taraflarına karşı uluslararası yükümlülüğünün ihlali niteliğindeyse bu hükme başvurulamaz.⁸³

İlk olarak 62. madde bağlamında, Yunanistan tarafından ileri sürülen iddiaların hiçbir hukuki temeli yoktur. Zira 1930’lu yıllardan günümüze değin iki ülkenin dostluk ilişkilerinin esaslı olarak değiştiği iddiası gerçeği yansıtmamaktadır. Ayrıca, iyi dostluk ilişkilerinin gelişmiş olmasının, Adaların gayri askeri statüsünün ortadan kaldırılması bakımından köklü bir değişiklik olarak kabul edilebilmesi de mümkün değildir. Nitekim Divan, 1997 tarihli Gabcikova-Nagymaros Projesi Davası’nda, mevcut siyasi şartlarda yaşanan değişikliğin andlaşmanın konu ve amacıyla yakından bağlantılı olmadığını tespit etmiştir. Divan, tarafların andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerinin ifasının esaslı bir şekilde değişmediğini belirterek, Macaristan’ın andlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik olduğu iddiası ile andlaşmayı sona erdirmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.⁸⁴

Ayrıca, Yunan Hükümeti’nin, Lozan Barış Andlaşması uyarınca Adalara ilişkin yükümlülüklerine saygı gösterdiğine ilişkin delil niteliğindeki belgeler de yer almaktadır. Nitekim Türkiye 2 Nisan 1969 tarihli Notasında Yunanistan’ın; Midilli, Sakız, Sisam ve Nikarya Adası’ndaki jandarma kuvvetlerinin sayısının Lozan Andlaşması’nın 13. maddesinde öngörülen sınırları aştığını beyan etmiştir. Buna karşın Yunanistan, 10 Mayıs 1969 tarihli Notası ile adı geçen adaların hukuki statüsünün devam ettiğini dile getirmiştir.⁸⁵ Ayrıca, burada esaslı bir değişikliğin varlığı kabul edilse dahi, Andlaşma’nın kendiliğinden sona ermesi mümkün değildir. Zira bu çerçevede Türkiye Cumhuriyeti, Türk Boğazları bakımından Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile öngörülen gayri askeri statünün koşullarında köklü değişiklik olduğunu ileri sürerek, buna ilişkin düzeltmelerin Montreux Boğazlar Sözleşmesi ile gerçekleştirilmesini sağlamıştır.⁸⁶

Türkiye ve Yunanistan’ın birlikte NATO üyesi olmaları güvenlik ve savunma güçlerini birleştirmeleri olarak algılanamaz. Zira NATO üyesi iki devletin de askeri kuvvetlerinin karşı karşıya gelmesi ihtimali her zaman söz konusu olabilir. Böyle bir

83 Orijinal metin için bkz Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980), 1155 UNTS 331 art 62; Türkçe çevirisi için bkz İbrahim Kaya, ‘Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’ *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler* (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3rd edn Seçkin 2016) 96; bu hususta bkz Ceren Zeynep Pirim, ‘Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Değişim, İstikrar ve Değişim Yoluyla İstikrar: Rebus Sic Stantibus’ (2022) 51 *TAAD* 47-76; Garner JW, ‘The Doctrine of Rebus Sic Stantibus and the Termination of Treaties’ (1927) 21(3) *American Journal of International Law* 509-516; D Sidik Suraputra, ‘Doctrine of Rebus Sic Stantibus and Law of International Treaty’ (2014) 11(4) *Jurnal Hukum Internasional* 462-482; Damla Akkaya, *Uluslararası Andlaşmalarda Şartların Esaslı Değişimi: Rebus Sic Stantibus İlkesi* (Seçkin 2021).

84 *Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7 para 104, 109.

85 Pazarıcı (n 46) 36-38.

86 *ibid.*

varsayımında, Adaların Türkiye anakarasına yakınlıkları dolayısıyla askeri istihbarat bakımından riskli olabileceği ve teknolojinin günümüzde geldiği nokta düşünüldüğünde dijital müdahaleler için ortam hazırlayabileceği belirtilmektedir. Bu durum ise, ileri sürülenin aksine Türkiye'nin güvenliği bakımından tehdit yaratmaktadır.⁸⁷ Aynı zamanda, 1969 tarihli VAHS'nin 62 (2) (a). maddesine göre andlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik meydana geldiği hususu sınır andlaşmalarının sona erdirilebilmesi bakımından ileri sürülemez.⁸⁸

Yunanistan'ın Lozan Barış Andlaşması'nın dar kapsamlı olduğu ve düzenleme uyarınca Adaları askerileştirebileceği iddiası ise uluslararası hukuka aykırılık teşkil etmekte olup; dayanaktan yoksundur. Zira Andlaşma'nın 12. maddesinde tahkimat yapma ve askeri üs kurma dışında polis, jandarma ve askeri kuvvet sayısı ve bulundurabilecekleri silahlar sınırlandırılmış ve askeri üst uçuşlar da yasaklanmıştır.⁸⁹ Düzenlemeden Adalar için tayin olunan statünün askersizleştirme ve silahsızlandırmayı birlikte kapsamına aldığı anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Yunanistan'ın ilgili hüküm uyarınca Adaları askerileştirebileceğini iddia etmesi, açıkça Lozan Barış Andlaşması'nın ihlalidir.

Son olarak, andlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı bir değişikliğin ve andlaşmanın bu değişiklik sebebiyle gözden geçirilmesi isteminin taraf devletler ile istişare edilmesi ve bir netice elde edilmemesi durumunda uluslararası yargıya sunulmasının önem arz ettiğini belirtmek gerekir.⁹⁰ Yukarıda belirtildiği üzere Türkiye, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin taraf devletleri ile Milletler Cemiyeti'ne verdiği 10 Nisan 1936 tarihli Nota ile Avrupa'da meydana gelen olaylar sebebiyle Boğazlar Bölgesi'nin güvenliği hususunda Sözleşme ile kurulmuş olan kolektif garantinin artık işleyemez halde olduğunu belirterek, Sözleşme'nin yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik meydana geldiğini ileri sürmüştür. Bu gerekçeye dayanılarak, Sözleşmenin tadilinin ve yeni bir sözleşme yapılmasının gerekli olduğu vurgulanmıştır.⁹¹ Verilen Nota neticesinde, 1936 tarihli Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin akdedilmesini sağlamıştır. Bu bağlamda, benzer bir durumun Yunanistan'ca ileri sürülebilmesi mümkün değildir. Bilhassa Lozan Barış Andlaşması ile kurulan denge günümüzde devam etmekte olup; dengenin bozulmasına yönelik herhangi bir gelişmenin yaşanmadığını gözden kaçırmamak gerekir.

87 Acer (n 80).

88 Vienna Convention on the Law of Treaties (n 83) art 62; Kaya (n 83) 96.

89 Meray (n 57) 6.

90 Bu hususta ilgili Uluslararası Adalet Divanı (UAD) kararları için bkz *Gabcikovo-Nagymaros Project* (n 84); *Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland)* [1973] ICJ Rep 3; ayrıca bkz İbrahim Kaya, Cüneyt Yüksel and Galip Engin Şimşek, *Uluslararası Hukuk Pratik Çalışma Kitabı* (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3rd edn Seçkin 2022) 116, 121.

91 Yazan (n 56) 204.

B. Sonraki Tarihli Andlaşmanın, Önceki Tarihli Andlaşmanın Yerini Aldığı İddiası

Yunanistan, Limni ve Semadirek Adası'nın gayri askeri statüsünün düzenlendiği 1923 tarihli Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin yerini, 1936 tarihli Montreux Sözleşmesi'nin aldığı ileri sürmektedir. Buna göre, sonraki Sözleşme'de Adaların gayri askeri statüsüne yönelik bir hükmün yer almamasından dolayı, Adaların gayri askeri statüsü kalkmıştır. Yunanistan'ın dayanak noktaları; Montreux Sözleşmesi'nin Başlangıç hükmü ve Ek Protokol'de yer alan hükümdür. Nitekim bu Sözleşme'nin Ek Protokolü'nde, "1. Türkiye, işbu Sözleşmenin Başlangıç; kesiminde tanımlandığı biçimde Boğazlar bölgesini hemen yeniden askerleştirebilecektir."⁹² hükmüne yer verilmektedir. Düzenlemenin, Sözleşme'nin Başlangıç hükmüyle birlikte değerlendirilmesi yerinde olacaktır. Başlangıç hükmü ise, "...Lozan'da, 24 Temmuz 1923 tarihinde imzalanmış olan Barış Andlaşması'nın 23. maddesiyle saptanmış ilkeyi, Türkiye'nin güvenliğini... koruyacak biçimde... İşbu Sözleşmeyi, 24 Temmuz 1923'te Lozan'da imzalanmış olan Sözleşme'nin yerine koymayı kararlaştırmışlardır..."⁹³ ifadesine yer vermektedir. Düzenlemede geçen "...yerine koymayı kararlaştırmışlardır..." deyiminden yola çıkılarak, Sözleşme'nin, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'ni sona erdirdiği bu sebeple de Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün ortadan kalktığı dile getirilmektedir.⁹⁴

1969 tarihli VAHS'nin 30 (2). maddesi, "Bir andlaşma, bir önceki veya sonraki andlaşmanın hükümlerine tabi olduğunu veya onlarla bağdaşmaz addedilemeyeceğini belirttiği zaman, o diğer andlaşmanın hükümleri üstündür."⁹⁵ şeklindedir. 1969 tarihli Andlaşma'nın 59. maddesine göre ise, aynı konu bakımından tarafları aynı olan sonraki tarihli bir andlaşma akdedilmesi durumunda, sonraki andlaşmanın hükümleri önceki andlaşmanın uygulanmasına imkân vermeyecek ölçüde önceki andlaşma ile bağdaşmıyorsa, önceki tarihli andlaşmanın sona erdiği varsayılmaktadır. Burada tarafların önceki andlaşmayı sona erdirme niyetleri, sonraki andlaşma metninden ya da başka türlü tespit edilmesine bağlıdır. Böyle bir durum söz konusu değil ise, önceki andlaşmanın, sonraki andlaşma ile bağdaşan hükümleri uygulanmaya devam eder.⁹⁶

Birinci andlaşmanın sona erdiğine ilişkin tarafların bir irade beyanı bulunmuyorsa, iki andlaşmanın birlikte uygulanamayacak düzeyde hükümleri çatışmıyorsa, birinci andlaşmanın ikinci andlaşmaya aykırı düşmeyen hükümleri yürürlükte kalmaya devam edecektir. Sözleşme'de, Limni ve Semadirek Adası'nın gayri askeri statüsünün kaldırıldığına ilişkin açık bir hüküm yer almamaktadır. Montreux Konferansı'na ilişkin Tutanaklar incelendiğinde de Boğazlar'ın yeniden askerileştirilmesinin sadece Türkiye

92 Meray and Olcay (n 24) 711.

93 ibid 691, 692.

94 Pazarcı (n 46) 39.

95 Kaya (n 83) 80.

96 ibid 94.

bakımından kabul edildiği görülmektedir.⁹⁷ Zira Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin; Boğazlar'dan geçiş rejimini düzenlemek ve Türkiye'nin güvenliğini sağlamak şeklinde iki amacının olduğu açıkça vurgulanmaktadır. Bu çerçevede, Konferans'ta Yunan temsilcisi E B Mavrudis'in Vradini Gazetesi'ne, Adalar konusunun Montreux Konferansı'nın konusu ile ilgili olmadığı ve bu sebeple ele alınmayacağına ilişkin verdiği demeci de adeta Sözleşme'den Limni ve Semadirek'in gayri askeri statülerinin kaldırıldığına dair bir anlamın çıkarılamayacağını ispatlar niteliktedir.⁹⁸

1969 tarihli VAHS'nin 26. maddesi; “Yürürlükteki her andlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.”⁹⁹ şeklindedir. Andlaşmalar hukukunun temel ilkesi olan *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesine göre, andlaşmalar tarafları bakımından bağlayıcı niteliği haiz olup; tarafların andlaşmadan doğan yükümlülüklerini iyi niyet ile yerine getirmeleri gerekir. Uluslararası teamül kuralı haline gelmiş olan bu ilke tarafların rızalarından kaynaklanmaktadır.¹⁰⁰ Yürürlükte olan bu andlaşma bakımından *pacta sunt servanda* ilkesinin göz ardı edilmesi ve tesirlilik ilkesinin yok sayılarak, Sözleşmenin fiilen uygulanma olanağı kalmadığı gerekçesi ile Yunanistan'ın yükümlülüğünün sona erdiğinin kabul edilebilmesi mümkün değildir.¹⁰¹

1969 tarihli VAHS'nin 31. maddesine göre andlaşmaların yorumlanmasında, ilk olarak tarafların andlaşma metnindeki niyetlerinden hareket edilmesi gerekir. Buna göre, andlaşma metninde yer alan kelimeler alelade manaya uygun şekilde yorumlanır. Bu anlam, andlaşmanın bütünü içerisinde ve konu ve amacı ışığında belirlenmelidir. Yorum yapılırken; (i) giriş ve ekleri ile andlaşma ile ilgili andlaşma ve belgeler dahil, andlaşma metninin bütünü, (ii) andlaşmanın yorumu ve uygulanmasına ilişkin sonraki tarihli andlaşma veya sonraki uygulamalar, (iii) ilgili uluslararası hukuk kuralları dikkate alınmaktadır.¹⁰² Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin Başlangıç hükmünden açıkça Boğazlar ifadesinin; Çanakkale Boğazı, Marmara Denizi ve Karadeniz Boğazı'nı kapsamına aldığı görülmektedir. Başlangıç hükmünü dışlar bir yorum yapmak, VAHS'nin 31. maddesine aykırı olacaktır. Ayrıca Sözleşme'nin amacının, Başlangıç bölümünde dile getirildiği üzere, Türkiye'nin ve Karadeniz'e kıyıdaş devletlerin Karadeniz'de güvenliğinin sağlanması olduğu gözden kaçırılmamalıdır. Başlangıç hükmünde Türkiye'nin güvenliğine vurgu yapılmış olması, aksine iddiaları oldukça zayıflatmaktadır. Lord Curzon, Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin 18. maddesi bağlamında “*Bu madde uyarınca Devletler Boğazlar Bölgesinin ve Türkiye'nin başkentinin dokunulmazlığını garanti altına almaktadır.*”¹⁰³ şeklinde, Sözleşme

97 Pazarıcı (n 46) 43-48.

98 ibid 48.

99 Kaya (n 83) 78.

100 Bölükbaşı (n 21) 754; Charter of the United Nations (signed on 26 June 1945, entered into force 24 October 1945), Preamble and art 2 (2), <<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>> accessed 27 October 2022.

101 Toluner (n 55) 13.

102 Kaya (n 83) 82.

103 Meray (n 47) 36, 37, Aktaran: Toluner (n 55) 17.

ile Türkiye'nin güvenliğinin ön planda tutulduğunu dile getirmektedir. Bu sebeple belirtilenlerin aksine yorum, “*andlaşmaların konu ve amacı ışığında yorumlanması ilkesine*” aykırılık teşkil edecektir.¹⁰⁴

Yunanistan, 12. madde bağlamında Doğu Ege Adaları üzerinde egemenliği olduğunu ileri sürerken, Sözleşme ile 1914 tarihli Karar'ın teyit edildiği hususunu göz ardı etmektedir. Böyle bir durum, andlaşmaların yorumlanması hususunda 1969 tarihli VAHS'nin 31. maddesinin¹⁰⁵ inkârı anlamına gelir. Bu madde ile Yunanistan'ın Doğu Ege Adaları'nın egemenliğinin hiçbir koşul olmaksızın kendisine devredildiğini iddia etmesi¹⁰⁶ ise açıkça temelden yoksundur. Belirtmek gerekir ki Montreux Boğazlar Sözleşmesi ile Boğazlar'ın geçiş serbestliği ve güvenliği bağlamında yüklenilen bir yüküm söz konusudur. Buna karşın, Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile öngörülen gayri askeri statü, Yunanistan'ın bu Adalar üzerindeki egemenliğinin bir sonucu olarak ele alınmaktadır.¹⁰⁷

Yunanistan'ın bir diğer iddiası ise, Paris Barış Andlaşması ile gayri askeri statü altına alınan İtalya'nın, 1951 yılında Andlaşmanın yapıldığı şartların değiştiğinden bahisle Andlaşma'ya taraf olan 20 devlete Nota göndererek Andlaşma'nın gözden geçirilmesini talep etmesi ve fiilen gayri askeri statüsünün sona ermesidir. Bu Nota, 3 devlet dışında¹⁰⁸ taraf devletlerce olumlu olarak karşılanmıştır. Yunanistan'a göre İtalya için ortaya çıkan bu durum kendine ait Adaların gayri askeri statüsü bakımından da geçerlidir.¹⁰⁹ Yunan yazar Ph Drakis, bu bağlamda kabullerin yaygın bir *consensusun* ispatı olduğunu ve Oniki Ada'yı da kapsamına aldığını iddia etmektedir. Buna ek olarak, 1955'te Varşova Paketi ile 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'nda Macaristan, Bulgaristan ve Romanya bakımından düzenlenen gayri askeri statünün kalkmasının, Andlaşma'daki gayri askeri statüye ilişkin hükümlerin kaldırıldığı anlamına geldiği dile getirilmektedir.¹¹⁰

İlk olarak, belirtmek gerekir ki İtalya'nın ülkesinin Paris Barış Andlaşması ile düzenlenen gayri askeri statüsünün kalkıp kalkmadığı hususu tartışmalıdır.¹¹¹ Ayrıca, Paris Barış Andlaşması'nda, İtalya ve Yunanistan bakımından Adaların gayri askeri statüsüne ilişkin öngörülen hükümlerin gerekçesi farklılık arz etmektedir. Mağlup tarafta bulunan İtalya bakımından kendisinde kalan adaların gayri askeri statü altına

104 ibid 22, 23.

105 Bu hususta ilgili UAD kararları için bkz *Anglo-Iranian Oil Co Case (United Kingdom v Iran)* [1952] ICJ Rep 93,105; *International Status of South-West Africa* (Advisory Opinion) 1950 <<https://www.icj-cij.org/en/case/10> > accessed 27 October 2022 [128]-[219], 187; *Frontier Dispute (Burkina Faso v Republic of Mali)* [1986] ICJ Rep 554, 574.

106 UNGA and UNGS, 'Letter dated 28 July 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2021) UN Doc A/75/976-S/2021/684.

107 Toluner (n 55) 18.

108 Polonya, Macaristan, SSCB.

109 Yazan (n 56) 203, 204.

110 Pazarcı (n 46) 61.

111 ibid.

alınması bir cezalandırma olarak görülebilirken; galip tarafta yer alan Yunanistan bakımından getirilen adaların gayri askeri statüsüne ilişkin hükümlerin en önemli gerekçesi, Türkiye'nin güvenliğine ilişkin kaygıların giderilmesidir.¹¹² Müttefik Devletler Konseyi Toplantısı'nda, ABD temsilcisi Byers, Meis Adası'nın Türkiye'ye bırakılmamasının bir güvenlik sorunu teşkil ettiğini belirtmiş ve Adalar bakımından gayri askeri statünün kabul edilmesinin Türkiye'nin güvenliğine yönelik kilit bir unsur olduğunu vurgulamıştır.¹¹³

Bu başlık bakımından son dayanak noktası ise, dönemin Dışişleri Bakanı T Rüştü Aras'ın Limni ve Semadirek Adası'na ilişkin 31 Temmuz 1936 tarihli konuşmasıdır. T R Aras'ın konuşması şu şekildedir: *“1924 Lozan Mukavelesi ile gayri askeri hale ifrağ edilmiş olan komşumuz ve dostumuz Yunanistan'a aid Limni ve Samotra adalarına dair olan hüküm de Montreux mukavelesi ile kalkmış oluyor demektir ki bundan da ayrıca memnunuz. Bu münasebetle yeni Türkiye siyasetinin bir vasfını da tekrar kaydetmek isterim. Kendimiz için iyi gördüğümüzü dostlarımız için de iyi görmek ve hakkımızda nareva telakki ettiğimiz her şeyi yalnız dostlarımız için değil, fakat hiçbir devlet hakkında temenni etmemek.”*¹¹⁴

Dışişleri Bakanı devleti temsil etme yetkisini haiz olup, andlaşmaların yorumuna ilişkin beyanı, aksine bir durum belirtilmediği sürece, devletin resmi yorumunu oluşturur. Buradaki *“demektir”* ifadesinin bir temenniye oluşturduğu ve ifadenin devamından bu beyanın bir iyi niyet göstergesi olduğu açıkça anlaşılmaktadır.¹¹⁵ Ancak bir andlaşmanın yorumu bakımından, bunun bütün tarafları bağlayıcı nitelikte gerçek bir yorum teşkil edebilmesi için, tarafların hepsi tarafından ileri sürülmesi ya da kabul edilmesi gerekmektedir. T R Aras'ın beyanının Türkiye'nin resmi beyanını oluşturduğu varsayımında dahi, bu beyanın tüm taraflar bakımından kabul edildiğine ilişkin hiçbir veri söz konusu değildir.¹¹⁶ Belirtmek gerekir ki, T R Aras'ın konuşması hukuken bağlayıcılığa sahip değildir. Türkiye, 29 Haziran 1964 tarihinde Yunanistan'a gönderdiği bir Nota ile İstanköy ve Rodos Adası'ndaki tahkimatların ilgili uluslararası sözleşmelere aykırı olduğunu belirtmiştir. Yunanistan ise karşı bir Nota ile belirtilen Adalarda tahkimat yapılmadığını ileri sürmüştür. 2 Nisan 1969 tarihli Notası ile Türkiye, Limni Adası'nın askerileştirilmesine yönelik yapılan çalışmaların benzer şekilde ilgili sözleşmelere aykırı olduğunu ifade etmiştir. Yunanistan 10 Mayıs 1969 tarihli karşı Notasında, bu çalışmaların sivil havacılık; radar tesislerinin inşasının

112 Bölükbaşı (n 21) 749, 750.

113 'Conference de Paris (Palais du Luxembourg)' (1944-1945) Fransa Dışişleri Bakanlığı Arşivi 135, 71, Aktaran: Pazarıcı (n 46) 62.

114 'T.C. Dışişleri Bakanı T.R. Aras'ın 31 Temmuz 1936'da T.B.M.M.'de Yaptığı Konuşmanın İlgili Kısmı', Pazarıcı (n 46) 86-87.

115 ibid 50.

116 Bu hususta Brezilya Borçlar Davasında, Uluslararası Daimi Adalet Divanı, tarafların sonraki davranışlarının yorum ölçütü olarak kabul edilmesi için bu davranışların tek bir sonuca götürmesini aramıştır. Benzer şekilde, Ambatielos (Ön sorunlar) Davasında UAD, tarafların istikrarlı iradelerinin varlığı esas olarak görülmüştür. Bu kararlar uyarınca, daha sonraki tutum ve uygulamaların tek bir sonuca götürmediği ve istikrarlı bir irade teşkil etmediği gözlemlenmektedir. Pazarıcı (n 46) 50-54.

ise NATO faaliyetleri kapsamında olduğunu beyan etmiştir.¹¹⁷ Ayrıca, Yunanistan'ın Adaların gayri askeri statüsünün ihlal edilmediğine yönelik açıklamalarda bulunması, Yunanistan tarafından bu statünün gözetildiğinin açık bir kanıtını teşkil etmektedir.¹¹⁸

C. Türkiye'nin 1947 Tarihli Paris Barış Andlaşması'na Dayanamayacağı İddiası (*Res inter alios acta*)

Son olarak Yunanistan; Oniki Ada'nın gayri askeri statüsüne ilişkin 14. maddesinde bir düzenlemeye yer verilen 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'na, Türkiye'nin taraf olmadığını belirtmektedir. Ayrıca, Andlaşma'nın 89. maddesi gereği Andlaşma hükümlerinin taraf olmayan devletlere herhangi bir hak ve menfaat sağlamayacağı;¹¹⁹ bu sebeple Andlaşma hükmü geçerliliğini sürdürse dahi Yunanistan'ın bu hususta Türkiye'ye karşı bir yükümlülüğünün bulunmadığını savunmaktadır. Nikos Dendias, bu durumu, 18 Şubat 2022 tarihli mülakatında Paris Barış Andlaşması'na, Sovyetler Birliği'nin kaygıları sebebiyle Oniki Ada'nın gayri askeri statüsüne ilişkin hükümlerin eklendiği ve Türkiye'nin de Andlaşma'nın tarafı olmadığından dolayı bu bağlamda hiçbir hak iddiasının olamayacağı şeklinde dile getirmiştir.¹²⁰

İddiaların dayanak noktası ise, 1969 tarihli VAHS'nin 34. maddesinde yer alan *pacta tertiis* ilkesidir. Bu ilkeye göre, “Bir andlaşma, rızası olmadan üçüncü bir Devlet için ne hak ne de yükümlülük yaratır.”¹²¹ Yunanistan, bu hususu 1992 tarihinde geç kalınmış olan bir Nota ile ileri sürmüştür.¹²² Belirtmek gerekir ki, bu maddenin bir istisnasını objektif statü yaratan andlaşmalar teşkil etmektedir. Zira UAD, BM Hizmetinde Uğranılan Zararların Tazmini Danışma Görüşü'nde objektif statünün varlığı durumunda *erga omnes*¹²³ etkinin doğacağını belirtmektedir.¹²⁴ Yukarıda belirtildiği üzere, Oniki Ada bakımından pek çok yazar bu Adaların objektif statü oluşturduğunu belirtmektedir. Sözleşme'nin 14 (2). maddesinde yer alan “*Bu adalar [Yunanistan'a devredilen] gayri askeri statüde olacaktır ve öyle kalacaktır.*”¹²⁵ ifadesi bu bağlamda tarafların kalıcı bir statü saptama niyetinde olduğunu açık bir

117 Acer (n 80); Yazan (n 56) 203, 204.

118 Yazan (n 56) 203, 204.

119 UNGA and UNGS, ‘Letter dated 25 May 2022 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General’ (2022) UN Doc A/76/846-S/2022/432.

120 Hellenic Republic Ministry of Foreign Affairs, “Minister of Foreign Affairs Nikos Dendias’ Statements Following His Meeting with Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation, Sergey Lavrov (Moscow, 18.02.2022) <<https://www.mfa.gr/en/current-affairs/top-story/minister-of-foreign-affairs-nikos-dendias-statements-following-his-meeting-with-minister-of-foreign-affairs-of-the-russian-federation-sergey-lavrov-moscow-18022022.html>> 27 October 2022.

121 Kaya (n 83) 82.

122 Sevin Toluner, ‘Objektif Hukuki Durum Yaratan Andlaşmalar Kavramı Gerekli Midir?’ (2005) 25 (1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 567.

123 Bu hususta UAD kararı için bkz *Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v Spain)* [1970] ICJ Rep 3, para 33.

124 *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion) 1949 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 13 November 2022, 185.

125 Treaty of Peace with Italy (n 25) art 14 (2).

göstergesidir. Ayrıca, İtalya’da kalacak olan adaların gayri askeri statüsüne ilişkin getirilen hükümler bakımından benzer bir düzenlemenin olmadığına dikkat etmekte fayda vardır. Bu sebeple, Oniki Ada’ya ilişkin getirilen gayri askeri statünün, objektif statü yaratan bir durum teşkil ettiğine şüphe yoktur.¹²⁶ Ayrıca, Andlaşmanın 14 (2). maddesi ile esasında Oniki Ada’nın gayri askeri statüde olması koşuluyla Yunanistan’a devredildiği ve bu Adalar üzerinde Yunanistan’ın tam egemenliğinin tanınmadığı da açıkça anlaşılmaktadır.¹²⁷

Oppenheim, andlaşma ile askeri kuvvetlerini sürekli olarak sınırlandırmanın, toprak üstünlüğüne açık bir kısıtlama teşkil ettiğini belirtmektedir. Oppenheim’a göre askeri kuvvetlerin sayısında veya tahkimat yapma hususunda sürekli bir sınırlandırma, toprak üstünlüğünün sınırlandırılması ile çıkarlarına hizmet edilen devlet bakımından bir irtifak hakkı sağlamaktadır.¹²⁸ Benzer şekilde, gayri askeri statü bakımından objektif statü öngörülen 9 Şubat 1920 tarihli Spitsbergen Andlaşması¹²⁹ ile Svalbard Takımadaları (eski adıyla Spitsbergen Takımadaları), askeri üs veya tahkimat kurulmaması şartıyla, Norveç’in egemenliğine tabi kılındığı görülmektedir.¹³⁰ Aaland Adaları bakımından ise, 1856 tarihli Paris Barış Andlaşması’nın eki niteliğindeki 1856 tarihli Aaland Adaları’nın Gayri Askeri Statüsüne İlişkin Sözleşme’de düzenlenen gayri askeri statünün, objektif statü yarattığı ve buna her devletin uyması gerektiği belirtilmektedir. Bu bağlamda, Sözleşme’ye taraf olmayan İsveç’in, gayri askeri statüye saygı gösterilmesini talep etme hakkını haiz olduğu dile getirilmektedir.¹³¹ Benzer bir statünün öngörüldüğü Aaland Adaları olayından¹³² yola çıkıldığında Oniki Ada’nın yüzyıllar boyunca Osmanlı Devleti egemenliği altında olduğu söylenebilir. Tarihte, Adaların bir başka devlete devri söz konusu olduğunda, coğrafi konumları dolayısıyla Türkiye’nin güvenliği her zaman gözetilen bir husus olmuştur. Zira 1941 yılında Sovyetler Birliği’nin İngiltere Dışişleri Bakanı’na, Oniki Ada’nın Türkiye’ye verilmesi önerisinde bulunması da bu gerekçeyi destekler niteliktedir.¹³³ Benzer şekilde, ABD’nin 1945 Londra Dışişleri Bakanları Konseyi toplantısında gayri askeri statü koşulunu kabul ettiği görülmektedir. Konseyin İkinci Toplantısında ise Molotov’un, Adaların gayri askeri statüde olması koşulu ile Yunanistan’a devrine ilişkin rıza gösterdiği belirtilmektedir.¹³⁴

126 Pazarıcı (n 46) 62.

127 Bölükbaşı (n 21) 750.

128 Lassa Francis Oppenheim, *International Law: A Treatise I*, (2nd edn Longmans, Green and Co 2012) 278.

129 Status of Spitsbergen (signed 9 February 1920, entered into force 14 August 1925) 18 British Treaty Series 269 (1924) (SS) Erişim Tarihi 20.09.2022.

130 Bölükbaşı (n 21) 751.

131 UNGA and UNGS ‘Letter dated 30 September 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General’ (2021) UN Doc A/76/379-S/2021/841.

132 Aaland Adaları sorununa ilişkin Uluslararası Hukuk Komisyonu Raporu için bkz. League of Nations Report, ‘Of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question’ (1920) *League of Nations Official Journal* 3.

133 Toluner (n 122) 556.

134 ibid.

Objektif statü yaratılmasına veya uygulanmasına açık veya örtülü olarak rıza gösteren üçüncü devlet bakımından, bu devlet andlaşmaya taraf olmaksızın, bu statünün genel ilkelerini kabul etmiş sayılmaktadır. Türkiye'nin, Andlaşma'ya taraf olmasa dahi, objektif statü dolayısıyla Yunanistan'ın Andlaşma hükümlerine uymasını talep etmesi mümkündür. Ayrıca, üçüncü devletin bir andlaşmada öngörülen hak ve yükümlülükleri kabul etmesi de olanaklıdır. Bu çerçevede, Türkiye Lozan Barış Andlaşması'nın 16. maddesi ile 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'nın Oniki Ada'ya ilişkin hükümlerini kabul etmiş bulunmaktadır. Lozan Barış Anlaşması ile Paris Barış Andlaşması'nın bu ilişkisine, Paris Konferansı'nda 16. maddenin Konferans Belgesi olarak dağıtılması da açıkça bir kanıt teşkil eder.¹³⁵ Nihayetinde Türkiye'nin, Yunanistan'ın Andlaşma hükümlerine riayet etmesini isteme hakkının olduğu açıktır. Son husus olarak belirtmek gerekir ki, milletlerarası hukuk tutarsız davranışları korumaz. Geç kalınmış bir itiraz ise bu tutarsızlığın ispatıdır.¹³⁶ Ayrıca, Paris Barış Andlaşması'nın 89. maddesinin Andlaşma'nın Başlangıç kısmında geçen henüz andlaşmaya taraf olmamış devletleri ilgilendirdiğini belirtmek gerekir. Bu sebeple, gayri askeri statüye ilişkin hükümler bakımından ilgili devlet konumunda olan Türkiye'nin, gayri askeri statüdeki Adaların bu statüsünün gözetilmesini talep etme hakkının saklı olduğu göz ardı edilmemelidir.¹³⁷

D. Meşru Müdafaa Hakkının Doğduğu İddiası

30 Mayıs 1974 tarihinde Türk Donanması desteğiyle Ege Denizi'nde petrol aranmaya başlanması, Türk donanmasının Yunan donanmasına üstünlük kazandığını göstererek; Yunanistan'ın Ege Denizi'nde kaygılarının oluşmasına yol açmıştır. Ardından, Kıbrıs Barış Harekâtı da bu kaygıları pekiştirmiştir. Barış Harekâtı ertesinde, ABD tarafından Türkiye'ye yönelik silah ambargosu uygulanmasının ise, bu kaygıları gidermeye yönelik bir hamle olup olmadığı hususu tartışılabilir nitelikte görünmektedir.¹³⁸

Yunanistan, 1974 Kıbrıs olaylarından bu yana Türkiye'nin Doğu Ege Adaları'nı tehdit ettiğini ve bu sebeple BM Şartı'nın 51. maddesi uyarınca meşru müdafaa hakkına¹³⁹ dayanarak, bu Adaları askerileştirebileceğini ileri sürmektedir. Yunanistan'ın, 1950'lerden bu yana bazı Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünü ihlal etmesine rağmen; bunu 1974 Kıbrıs Barış Harekâtı'na kadar kabul etmemesi ise oldukça düşündürücüdür. Zira Yunanistan'ın 1974 Kıbrıs Barış Harekâtı'nı bahane ederek, gayri askeri statüdeki Adaları askerileştirmesine meşruiyet kazandırmaya çalıştığı ortadadır.¹⁴⁰

¹³⁵ ibid 566, 567.

¹³⁶ ibid.

¹³⁷ UNGA and UNGS, 'Letter dated 17 September 2022 from the Permanent Representative of Türkiye to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2022) UN Doc A/77/354-S/2022/703.

¹³⁸ Bilal N Şimşir, *Ege Sorunu Belgeler I* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1976) LV.

¹³⁹ Bu hususta bkz Yoram Dinstein, *War, Aggression and Self-Defence* (5th edn, Cambridge University Press 2011); D W Bowett, *Self-Defense in International Law*, Frederick A Praeger, New York, 1958; Ulaş Karadağ, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı' (2016) 7 (2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 171-186.

¹⁴⁰ Acer (n 80).

Yunanistan Dışişleri Bakanı Nikos Dendias, 18 Şubat 2022 tarihli mülakatında meşru müdafaa hakkı bakımından; Türkiye'nin güçlü bir Ege donanmasına ve Avrupa'nın Yunan Adaları'na bakan en büyük çıkarma filosuna sahip olduğunu, 1995'ten beri açık ve ciddi bir şekilde savaş tehdidinde bulunduğunu ve Türkiye'nin Kıbrıs, Irak ve Suriye'deki askeri operasyonları ve Libya'da askeri kuvvetlerini konuşlandırmasının da kendisine yönelik bir tehdit arz ettiğini belirtmektedir.¹⁴¹

Yunanistan'ın iddia ettiği gibi meşru müdafaa hakkına dayanabilmesi mümkün müdür? Böyle bir iddia bakımından ilk olarak tehdit¹⁴² kavramının tartışılması gerekmektedir. Buradaki tehdit kavramı ile esasen kuvvet kullanma tehdidi kastedilmekte olup, bu husus BM Şartı'nın 2 (4). maddesinde düzenlenmektedir. Ancak Şart'ta kuvvet kullanma tehdidinin tanımına yer verilmemektedir. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun hazırlamış olduğu İnsanlığın Barış ve Güvenliğine Karşı Suçlara Dair Taslak Maddeler'in 13. maddesinde ise saldırı tehdidi kavramına ilişkin bir düzenlemeye yer verildiği görülmektedir. Buna göre, "*saldırı tehdidi; beyan, iletişim, kuvvet gösterileri veya Bir Devletin Hükümetine, o Devlete karşı ciddi bir saldırı niyetinin bulunduğu inanması için yeterli bir sebep verecek diğer önlemlerden oluşmaktadır.*"¹⁴³ Taslak maddeden saldırı tehdidinin, bir devletin diğer devlete yönelik taleplerinin yerine getirilmemesi durumunda, bu devlete karşı kuvvet kullanma çerçevesinde gerçekleştireceği eylemleri kapsamına aldığı anlaşılmaktadır.¹⁴⁴

Doktrinadaki bir tanıma göre ise kuvvet kullanma tehdidi; "*gerçekleşmesi tehdit edenin iradesine bağlı, bir veya daha fazla devlete karşı gelecekte ve hukuka aykırı bir silahlı kuvvet kullanımına ilişkin açık veya örtülü bir taahhüt*"¹⁴⁵ şeklinde ele alınmaktadır. Bu tanıma göre kuvvet kullanma tehdidinin bazı unsurları olduğu görülmektedir. Buna göre ilk olarak tehdit, tehdit edenin iradesine bağlı olmalıdır. Buna göre tehdit eden, tehdidini gerçekleştirebilir ya da engelleyebilir bir konumda bulunmalıdır. İkinci olarak tehdit, gelecekte ortaya çıkabilecek bir zarara yönelik olmalıdır. Üçüncü olarak tehdit ile öngörülen kuvvet kullanmanın hukuka aykırı olması gerekmektedir. 1945 tarihli BM Şartı'nın 51. maddesi kapsamında meşru müdafaa hakkının kullanılacağına ilişkin bir uyarıda¹⁴⁶ bulunulması, bu bağlamda

141 Hellenic Republic Ministry of Foreign Affairs (n 120); UNGA and UNGS UN Doc A/75/976-S/2021/684 (n 106).

142 Kuvvet kullanma tehdidine ilişkin detaylı bir çalışma için bkz Hamza Yüce Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Tehdidi (Master thesis, İstanbul University 2023).

143 Taslak Maddeler, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun 1996 tarihli 48. Oturumu'nda kabul edilen raporun bir parçası olarak Genel Kurul'a sunulmuştur. ILC Draft articles on the draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1989 (2) YILC 68 art 13.

144 ibid.

145 Marco Roscini, 'Threats of Armed Force and Contemporary International Law' (2007) 54 (2) *Netherlands International Law Review* 235.

146 Tehdit ile uyarı kavramı arasındaki ayrımı devletin niyeti belirlemektedir. Tehditte, daha çok ilgili devletin talebinin yerine getirilmemesi durumunda diğer devleti zarara uğratma niyetinin olması gerekir. Uyarıda ise zarara uğratma ya da cezalandırmaya yönelik bir niyet söz konusu değildir. Romana Sadurska 'Threats of Force' (1988) 82 (2) *The American Journal of International Law* 245.

değerlendirilemez. Son olarak, tehdidin hedef devlete ulaşmış olması aranır.¹⁴⁷

Yunanistan'ın meşru müdafaa hakkına dayanabilmesi için, kuvvet kullanma tehdidinin BM Şartı'nın 51. maddesi bağlamında değerlendirilmesi gerekecektir. Bu hüküm çerçevesinde BM üyelerinden birinin meşru müdafaa hakkının var olabilmesi için; silahlı bir saldırıya hedef olması ve buna verilecek karşılığın gerekli, orantılı ve derhal olması gerekmektedir.¹⁴⁸ Meşru müdafaa hakkına, ancak Güvenlik Konseyi gerekli önlemleri alıncaya kadar başvurulabilir. Bu hakkın, bireysel ya da ortak (kolektif) olarak kullanılabilmesi mümkündür. Meşru müdafaa hakkına başvuran üye devletin, bu çerçevede aldığı önlemleri derhal Güvenlik Konseyi'ne bildirmesi gerekir.¹⁴⁹

Belirtilenler çerçevesinde, Yunanistan'ın ileri sürdüğü "sözde tehdit" iddiasının, kendisine yönelik bir silahlı saldırı olarak kabul edilemeyeceği açıktır. Bilindiği gibi, meşru müdafaa hakkına başvurulabilmesi için mevcut bir silahlı saldırının varlığı aranmaktadır.¹⁵⁰ Bu sebeple, Yunanistan'ın kendisine yönelik sözde tehdit bulunduğu bahisle savunma amaçlı meşru müdafaa hakkına dayanması mümkün gözükmemektedir. Bu hakkın, hak doğmadan önce fiili bir silahlı saldırı gerçekleşmeden böyle bir önleme cevaz vermesi düşünülemez. Benzer şekilde, meşru müdafaa hakkına başvurulması, geçici bir nitelik arz etmekte olup; sürekli olarak Doğu Ege Adaları'nın askerileştirilmesine de imkân vermemektedir.¹⁵¹

III. Güncel Meseleler Işığında Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu ve Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Türkiye'nin Seçenekleri

Son zamanlarda Yunanistan'ın gayri askeri statüdeki Ege Adaları'nın bu statülerinin ihlaline yönelik eylemlere hız verdiği bilinmektedir. Bu bağlamda, Yunanistan'ın Adaların gayri askeri statüsünü ihlal ederken ileri sürdüğü en önemli tez, Türkiye'nin ulusal güvenlik ve çıkarlarına yönelik tehdidi olduğundan dolayı, meşru müdafaa hakkının doğduğu iddiasıdır.¹⁵² Ancak, belirtmek gerekir ki Türkiye'nin herhangi bir askeri faaliyeti, Doğu Ege Adaları'na ve Yunanistan'a yönelik bir tehdit unsuru teşkil etmemektedir. Aksine, Türkiye bu husustaki uluslararası sözleşmelere uygun olarak haklarını kullanmaktadır.¹⁵³

147 Roscini (n 145) 235-237.

148 *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*, [1986] (Merits) ICJ Rep 14, para 194; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)* 1996 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 30 October 2022 [226]-[267], para 141; *Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)* [2003] ICJ Rep 161, para 37, 43, 51, 67, 73, 74, 76, 77.

149 Charter of the United Nations (n 100) Preamble and art 51; Kaya (n 83) 32.

150 Acer (n 80).

151 Pazarıcı (n 46) 66.

152 Fuat Aksu, 'Ege Sorunlarının Geleceği ve Türkiye: AB Üyelik Sürecinde Türkiye'nin Seçenekleri' (2005) 5 *Stratejik Araştırmalar Dergisi* 278.

153 Acer (n 80).

Yunanistan, BM Genel Sekreterliği'ne yönelttiği 6 Eylül 2022 tarihli Mektubu'nda Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı'nın; “*Ey Yunan, tarihe bak, tarihe dön; çok daha fazla ileri gidersen bunun bedeli ağır olur. Yunanistan'a bizim tek cümlemiz var: İzmir'i unutma. Adaları işgal etmeniz falan bizi bağlamaz, vakti saati geldiğinde gereğini yaparız. Hani diyoruz ya, bir gece ansızın gelebiliriz.*”, “*2023 Taarruzuna hazır mıyız?*” şeklindeki ifadelerinin bölgesel güvenlik ve istikrarı tehdit edici olduğunu iddia etmektedir.¹⁵⁴ Öncelikle belirtmek gerekir ki ifadelerin hiçbirinde gelecekte gerçekleştirilecek olan bir silahlı saldırının varlığına yönelik bir durum söz konusu değildir. Aksine, Ege Denizi'nde aidiyeti belli olmayan Adalar bağlamında savunmaya yönelik ifadeler olduğu görülmektedir. Yunanistan'ın işgali altında bulunan bu Adalar bakımından dile getirilen ifadelerde meşru müdafaa hakkına dayanıldığı çok açıktır. Neticede yukarıda da belirtildiği üzere, meşru müdafaa hakkına dayanılarak yapılan hukuka uygun bir söylemin kuvvet kullanma tehdidi kapsamında görülebilmesi mümkün değildir. Benzer şekilde, “*2023 Taarruzuna hazır mıyız?*” ifadesinin de meşru müdafaa hakkı çerçevesinde ele alınması gerekir. Zira 1922 tarihli Büyük Taarruz ve Başkomutanlık Meydan Muharebesi, Türk topraklarının Yunanistan işgalinden kurtarılması, diğer bir deyişle Yunan “*Megali İdeası*”na karşı gerçekleştirilmiştir. Bu sebeple, böyle bir ifadenin de savunma amaçlı olduğuna şüphe olmayıp; bu söylem ile meşru müdafaa hakkına dayanıldığı anlaşılmaktadır.

Buna karşın, Türkiye tarafından kendisine karşı herhangi bir kuvvet kullanma veya tehdidi olmayan Yunanistan'ın; bölgede konuşlandırmak üzere İsrail'den insansız hava aracı temin etmeyi planlaması,¹⁵⁵ Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünü ihlal ederek, Ege Denizi'nde düzenli olarak askeri faaliyetler için belirli alanları kapatması,¹⁵⁶ ABD'den F-35 savaş uçağı satın almayı istemesi,¹⁵⁷ 1969 yılından bu yana ABD'nin Yunanistan'ın Girit Adası'ndaki *Souda* Askeri Üssünde daha fazla asker konuşlandırılmasına imkan sunan 14 Ekim 2021 tarihli Yunanistan ile ABD arasında imzalanan Karşılıklı Savunma İşbirliği Andlaşması'nı akdetmesi,¹⁵⁸ 28 Eylül 2022 tarihli Yunanistan ile Fransa'nın birlikte Türkiye kıyılarına yakın mesafede

154 Yunanistan'ın BM Genel Sekreterliği'ne yönelttiği Mektupta yer verilen ifadeler şu şekildedir: “[Greece] Your occupation of the islands is not our concern. When the time comes, we will do what is necessary. As we say, all of a sudden, we can come overnight.”, “Greece, look at history, go back in time; if you go too far, the price will be heavy. We have one thing to say to Greece: remember İzmir.”, “Are we ready for the attack of 2023?”, UNGA and UNGS ‘Letter dated 6 September 2022 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General’ (2022) UN Doc A/76/941-S/2022/673.

155 ‘12 Eylül- 20 Ekim 2020 tarihleri arasında Yunanistan'ın gerginliği artırıcı eylemleri (Güncel Versiyon)’ <https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/denizcilik/Yunanistan-in-12-Eylul-2020-tarihinden- itibaren-Dogu-Akdeniz-ve-Ege-Denizi-nde-Gerginligi-Artirici-Adimlari.pdf> accessed 13 November 2022.

156 ibid.

157 ‘Yunan Savunma Bakanı, ABD Savunma Bakanı Austin'den F-35 Savaş Uçağı İstedi’ <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/yunan-savunma-bakani-abd-savunma-bakani-austin-den-f-35-savas-ucagi-istedi/2639750>> accessed 24 February 2023.

158 Andlaşma ile ABD'nin Yunanistan'da bulunan üslerinde daha fazla asker konuşlandırabilmesi mümkün olacaktır. Ayrıca ABD, Yunan askeri üslerine erişim sağlayabilecek ve ABD'nin askeri tatbikat yapacağı bölgeler genişletilecektir. ‘Signing of Protocol of Amendment to the Mutual Defense Cooperation Agreement with Greece’ <<https://www.state.gov/signing-of-protocol-of-amendment-to-the-mutual-defense-cooperation-agreement-with-greece/>> accessed 13 November 2022.

gerçekleştirdiği askeri tatbikat (ARGO 2022)¹⁵⁹ gibi eylemler kuvvet kullanma tehdidi oluşturabilir. Neticede, bu eylemler Türkiye'nin Ege Denizi'nde güvenliğine yönelik gerçekleştirilmekte olup, saldırı hazırlığı amacıyla yapılabilir nitelikte görünmektedir. Bu bağlamda, Yunanistan'a yönelik halihazırda bir silahlı saldırı ya da buna yönelik bir tehdit bulunmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, Yunanistan'ın meşru müdafaa hakkına dayanabilmesi de mümkün değildir.

Yunanistan'ın Türkiye'ye karşı son dönemde artan kışkırtıcı eylem ve söylemlerinde dayanak aldığı tezlerin hukuken zayıf olduğu görülmektedir. Zira Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile hem Türkiye hem de Yunanistan bakımından seyrüsefer serbestisinin tehlikeye düşmesi ele alınırken; bu durum Montreux Sözleşmesi ile değiştirilmiştir. Sözleşme ile Türkiye'nin ülkesel egemenliğine yönelik sınırlandırma kaldırılmasına karşın; Yunanistan egemenliğine tabi olan Doğu Ege Adaları'na ilişkin belirlenmiş olan gayri askeri statüde bir değişiklik olmamıştır. Bu durum açıkça göstermektedir ki uluslararası toplum, Yunanistan'ın uygulamalarını Türk Boğazları'nda seyrüsefer serbestisini tehdit eder nitelikte görmektedir.¹⁶⁰

Adalar üzerinde askeri üs kurulması, askeri hava araçlarının Adalarda bulundurulması, bu araçların Adalara iniş yapması ya da Adalardan kaldırılması, Adalar üzerinden transit askeri uçuşların gerçekleştirilmesi yasaktır. Bu tür eylemler, gayri askeri statünün ihlali anlamına gelir.¹⁶¹ Bu yasaklamalara karşın; Yunanistan'ın, gayri askeri statünün ihlaline yönelik olarak 1952 yılında askeri havaalanı ve diğer tesisler niteliğindeki ilk faaliyetini, Leros Adası'nda gerçekleştirdiği görülmektedir.¹⁶² Bu tarihte başlayan ihlaller günümüze değin sürmüştür ve Türkiye'nin ihlallere son verilmesine yönelik istemleri karşılıksız kalmıştır. Yunanistan tarafından ihlallere son verilmesi bir yana, adeta ihlallere devam edileceği yönünde eylem ve açıklamalarda bulunulmuş ve bulunulmaya da devam edilmektedir. Nitekim Yunan Hükümeti sözcüsü Stelios Petsas'ın 26 Eylül 2020 tarihli konuşmasında, askeri kuvvetlerinin Adalardan çekilmesinin Türkiye'nin Ege'de sahip olduğu donanması sebebiyle kabul edilemez olduğunu belirtmesi bu durumu destekler niteliktedir.¹⁶³

Günümüzde, gayri askeri statüde bulunmalarına rağmen İpsara, Semadirek, Limni, Midilli, Sakız, Ahikerya, Sisam, Rodos, Kerpe, İleki, Kelemez, İleryöz, Batnoz, Sömbeki, İstanköy ve Meis Adası'nın bu statüsünün Yunanistan tarafından ihlal edildiği gözlemlenmektedir.¹⁶⁴ Yunanistan yalnızca Eylül- Ekim 2020 tarihleri arasında;

159 Stelyo Berberakis, 'Yunanistan'dan Ege'de Dört Ayrı Tatbikat: Erdoğan ve Miçotakis'in Prag'da Görüşme İhtimali Ortadan Kalktı mı?' (28.09.2022), <https://www.bbc.com/turkce/articles/c72edkw8z79o> accessed 13 November 2022.

160 Akkutay (n 39) 650, 651.

161 ibid 652.

162 Yayıcı (n 41) 132.

163 'Πέτσας σε ΣΚΑΪ: Καμία ελληνική κυβέρνηση δεν συζητά αποστρατικοποίηση των νησιών' <<https://www.skai.gr/petsas-se-skai-kamia-elliniki-kyvernisi-den-syzita-apostratikopoiisi-ton-nision>> accessed 13 November 2022.

164 Yayıcı (n 41) 131.

gayri askeri statüde bulunan Sakız Adası'nda bu statüyü ihlal ederek askeri tatbikatlar düzenleneceğini bir *NAVTEX* ile duyurmuş; Limni Adası'nda atış eğitimleri icra etmiş; Sakız, İstanköy, Rodos ve bu bölgede bulunan diğer adalar dahil olmak üzere gayri askeri statüdeki Adalar etrafında hava tatbikatları ile Meis Adası'nın güneyinde askeri eğitim icra etmiş ve Midilli Adası'nda askeri tatbikatlar gerçekleştirmiştir.¹⁶⁵ Yakın zamanda ihlallerine daha da hız veren Yunanistan tarafından, 25 Eylül 2022 tarihinde Türk Silahlı Kuvvetlerine ait İHA'lar ile ABD tarafından kendisine hibe edilen zırhlı askeri araçların Midilli ve Sisam Adası'na sevk edildiği tespit edilmiştir.¹⁶⁶ Adaların gayri askeri statüsünün inkârı ve sürekli olarak ihlaline yönelik hamlelerin yapılması, hem ilgili andlaşmalar ile öngörülen gayri askeri statünün ihlali hem de açık bir biçimde Türkiye'nin güvenliğine yönelik bir tehdit oluşturmaktadır.¹⁶⁷

Gayri askeri statü kavramı, devletin kara, hava ve deniz ülkesini kapsamına almaktadır. Zaruret hali dışında savaş gemilerinin bu Adaları ziyaret etmesi yasaktır. Bu çerçevede günümüzde sıkça karşılaştığımız diğer devletlerce başta Rodos Adası olmak üzere diğer gayri askeri statüdeki Adaların ziyareti, deniz ülkesinde gayri askeri statünün ihlal edildiği anlamına gelir. Benzer şekilde, Adaların hava sahası üzerinden yapılan NATO tatbikatları ve düzensiz göç ile mücadelede gerçekleştirilen üst uçuşları da bu statünün ihlali anlamına gelecektir.¹⁶⁸

Türkiye'nin konuyu sürekli gündemde tutmakta olduğu görülmektedir. Bu konuda Türkiye, BM'ye son iki yılda, üç mektup göndermiş ve hukuki tezlerini BM nezdinde ayrıntılı olarak kayda geçirmiştir. Bununla birlikte, Yunanistan'ın bu Adaların gayri askeri statüsünü ihlal edici tutumundan vazgeçmediği, aksine yukarıda bahsedildiği üzere her geçen gün bu ihlallere yenisini eklediği görülmektedir. Bu doğrultuda, Türkiye'nin 13 Temmuz 2021 tarihli Mektubu'nda, Lozan Barış Andlaşması'ndan doğan yükümlülükleri yerine getirmeyen Yunanistan'ın pek tabii ki Andlaşmadan doğan haklarını da ileri sürebilmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir.¹⁶⁹ Bu kural, Namibya Danışma Görüşü'nde "*Bu şekilde kurulan uluslararası ilişkiyi düzenleyen temel ilkelerden biri, yükümlülüklerini reddeden veya yerine getirmeyen bir tarafın, ilişkiden elde ettiğini iddia ettiği hakları elinde bulundurduğu kabul edilemeyeceğidir.*"¹⁷⁰ şeklinde açık bir biçimde dile getirilmektedir.

165 12 Eylül- 20 Ekim 2020 tarihleri arasında Yunanistan'ın gerginliği artırıcı eylemleri (Güncel Versiyon)' (n 155).

166 Sarp Özer, 'Yunanistan'dan Adalara Hukuka Aykırı Zırhlı Araç Sevkiyatı', (25.09.2022) <https://www.aa.com.tr/tr/gundem/yunanistandan-adalara-hukuka-aykiri-zirhli-arac-sevkiyat/2694087> accessed 27 October 2022.

167 Bu hususta yaşanan son gelişmeler ve Türkiye'nin güvenliğine yönelik tehdit oluşturan hususlar bakımından bkz UNGA and UNGS 'Letter dated 13 July 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2021) UN Doc A/75/961-S/2021/651; 'UNGA and UNGS UN Doc A/76/379-S/2021/841 (n 131); UNGA and UNGS UN Doc A/77/354-S/2022/703 (n 137).

168 Yayıncı (n 41) 132, 133.

169 UNGA and UNGS UN Doc A/75/961-S/2021/651 (n 167).

170 *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (Advisory Opinion) 1971 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 30 October 2022 [16]-[66] para 91.

Ayrıca, son zamanlarda Yunanistan'ın ABD hibesi zırhlı araçları Midilli ve Sisam Adalarına konuşlandırması, sadece Yunanistan'ın değil; dolaylı olarak ABD'nin de Adaların 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ile tesis edilen gayri askeri statüsünü ihlal ettiği anlamına gelecektir. Lozan Barış Andlaşması'na taraf olmayan ABD'nin de sorumluluktan kurtulabilmesi söz konusu değildir. Her halükârda, bütün ülkeler, taraf olsunlar veya olmasınlar, uluslararası hukuk gereği söz konusu ilgili Andlaşmaların yarattığı gayri askeri statüyü gözetmek ve bu statüye saygı göstermek durumundadır. Bu sebeple ihlalden dolayı hem Yunanistan'ın hem de ABD'nin sorumluluğu¹⁷¹ söz konusu olacaktır. Zira bu ihlal Türkiye tarafından hem Yunanistan hem ABD nezdinde protesto edilmiş, 26 Eylül 2022 tarihinde her iki devlete de Nota verilerek, bu ihlaller kayda geçirilmiştir.

Lozan Barış Andlaşması ile kurulan gayri askeri statünün ihlali, bu Andlaşma ile Yunanistan'a bırakılan Adaların egemenliğini de tartışmalı hale getirecektir. Nitekim Adaların egemenliği gayri askeri statüde kalmaları koşulu ile Yunanistan'a devredilmiştir. Yunanistan'ın Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünü ihlal etmekte ısrar etmesi ve bu tavrını devam ettirmesi karşısında Türkiye, Lozan Barış Andlaşması'nın Yunanistan'ın Adalar üzerindeki egemenliğine ilişkin hükümlerin esaslı ihlali sebebiyle sona erdiğini ileri sürebilir.¹⁷²

1969 tarihli VAHS'nin 60. maddesinde yer alan düzenlemeye göre bir andlaşma hükmünün esaslı ihlali sebebi ile sona erdirilebilmesi için; andlaşmanın sözleşmenin tasvip etmediği şekilde inkâr edilmesi veya andlaşmanın konu ve amacının gerçekleştirilmesi için gerekli olan bir hükmün ihlal edilmesi gerekir.¹⁷³ Bu çerçevede, Lozan Barış Andlaşması'nda Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüde olmaları şartı ile Yunanistan'a devredildiği görülmektedir. Adaların devrinin esaslı unsuru, “*gayri askeri statüde olmalarıdır*”. Ayrıca, Andlaşma'nın 13. maddesinde “*barışın sürekli olmasını sağlamak amacıyla*”¹⁷⁴ ifadesi ile gayri askeri statü kavramları açıkça birbiriyle ilişkilendirilmiştir. Andlaşma'nın konu ve amacının, barışın temini olduğu hususu göz önünde bulundurulduğunda; gayri askeri statüye ilişkin hükümlerin ihlalinin, Andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracağı açıktır. Bu sebeple, Türkiye'nin Lozan Barış Andlaşması'nın gayri askeri statüye ilişkin hükümlerinin esaslı ihlali sebebiyle yaklaşık olarak 18 Doğu Ege Adası'nın egemenliği meselesini tekrar tartışmaya açması mümkündür.¹⁷⁵

171 Uluslararası hukukta bir devletin sorumluluğunun doğabilmesi için; uluslararası yükümlülüğünü ihlal eden bir eylem, bu fiil veya faaliyetin ilgili devlete atfedilebilmesi ve uluslararası hukuka aykırılığı ortadan kaldıran nedenlerden birinin bulunmaması gerekir. Bkz ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 2 (2) YILC 31 art 2, 20-25.

172 Acer (n 80).

173 Vienna Convention on the Law of Treaties (n 83) art 60 (3); Kaya (n 83) 94.

174 Meray (n 47) 6.

175 Acer (n 80); UNGA and UNGS, UN Doc A/77/354-S/2022/703 (n 137).

Türkiye ve Yunanistan'ın, sorunun çözümünde uluslararası hukuk bağlamında, uyuşmazlıkları barışçıl çözüm yollarına başvurması önem arz etmektedir. Zira Türkiye her fırsatta ihlallerin iyi komşuluk ilişkileri ve iş birliği ruhu içerisinde çözülmesi gerektiğini dile getirerek; uyuşmazlığın barışçıl çözümünde gerekli adımların atılması noktasında, iyi niyetini göstermektedir.

Uyuşmazlığı barışçıl çözüm yolları; diplomatik usuller, yargı usulleri ve siyasi usuller olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Diplomatik usuller; görüşme, dostça girişim, arabuluculuk, uzlaştırma ve soruşturma komisyonlarından oluşmaktadır. Yargı usulleri ise, uluslararası hakemlik (tahkim) ve uluslararası mahkemelerdir. Son olarak, siyasi usul ise bölgesel örgütler ile BM aracılığıyla çözümü kapsamına almaktadır.¹⁷⁶

Bu çerçevede, Yunanistan'ın ilgili sözleşmeleri ihlal etmekteki ısrarcı tutumundan vazgeçmesi hususunda diplomatik usullere başvurulabilir. Özellikle, tarafların uzlaşması koşulu ile ihlallerin tespitine yönelik gerekli araştırma ve soruşturmanın yapılması amacıyla, araştırma ve soruşturma komisyonlarının kurulması önem arz etmektedir. Belirtmek gerekir ki bu komisyonların raporları bağlayıcı değildir. Bununla birlikte, komisyonların ihlallere yönelik olan bilgi ve belgeleri toplamaları ve rapor oluşturması neticesinde, bir çözüme ulaşılamasa dahi bu durum, ihlallerin ispatı bakımından önemli bir adım olarak görülebilecektir.

Diplomatik usuller ile bir sonuç alınamaması durumunda, tarafların karşılıklı olarak anlaşarak uluslararası yargı mekanizmalarına başvurulabilmesi mümkündür. Bu bağlamda akla gelen ilk uluslararası yargı mekanizması elbette ki Uluslararası Adalet Divanı'dır (UAD). Ancak, UAD'nin ihtiyari yargı yetkisinin bulunduğu hususu gözden kaçırılmamalıdır.

Türkiye ve Yunanistan'ın taraf olduğu ve Ege Denizi yahut Ege Adaları'na dair hükümler taşıyan herhangi bir uluslararası andlaşmada, UAD yahut başka bir uluslararası uyuşmazlık çözüm mekanizmasının zorunlu yargı yetkisinin tanındığına ilişkin bir hüküm mevcut değildir. 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın bazı maddelerinde,¹⁷⁷ taraflar arasındaki uyuşmazlıkların kurumsal olarak çözülmesine açık bir şekilde atıfta bulunulduğu görülmektedir. Ancak söz konusu atıflar Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin hükümleri kapsamına almamaktadır.

Bununla birlikte, Yunanistan'ın 1994 tarihli UAD'nin yetkisine ilişkin beyanı (*declaration*) bulunmaktadır. Bu beyana göre, "Yunan Hükümeti, ulusal savunma nedenleriyle Yunanistan Cumhuriyeti tarafından gerçekleştirilen savunma amaçlı askeri harekate ilişkin herhangi bir anlaşmazlığı Divan'ın yetkisi dışında

¹⁷⁶ Detaylı bilgi için bkz Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II* (Genişletilmiş ve güncellenmiş 6th edn Seçkin 2021) 343-432; Charter of the United Nations (n 100) art 33 (1).

¹⁷⁷ Bkz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması'nın 3, 44, 47, 60, 65, 78, 108 ve 112. maddeleri, Meray (n 57).

birakır."¹⁷⁸ denilmektedir. Bu sebeple, Yunanistan'ın bu beyanı sebebiyle kendi askerî harekâtına ilişkin olduğunu ileri sürerek, meseleyi Divan'ın yargı yetkisi dışında bırakmaya yönelik bir tutum içerisinde olabileceği unutulmamalıdır. Buna karşın, ilgili andlaşmalar ile öngörülen gayri askeri statünün ihlalinin bu kapsamda değerlendirilmemesi gerekir. Gayri askeri statüdeki Adalar üzerinde, askeri herhangi bir faaliyet gerçekleştirilmesi yasaktır. Adalar üzerinde savunma amaçlı askerî harekât gerçekleştirilmesi düşünülemez. Dolayısıyla, Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne yönelik ihlallerin bu kadar açık olduğu bir durumda, Türkiye'nin Lozan Barış Andlaşması ve Lozan Boğazlar Andlaşması'nda yer alan Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsüne ilişkin düzenlemelerin ihlal edildiği gerekçesi ile ve sadece ihlal olup olmadığının belirlenmesine yönelik UAD'ye başvurarak, Yunanistan tarafından gerçekleştirilen ihlalleri tespit ettiren bir karar verilmesini talep etmesi mümkündür.¹⁷⁹ Zira, Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün ihlaline ilişkin mesele konusu itibarıyla, Ege Denizi'nde uluslararası deniz hukuku bağlamında karşılaşılan karasuları ve kıta sahanlığı meselesinden ayrı olarak incelenebilir bir nitelik arz etmektedir. Bununla birlikte, Yunanistan'ın Ege Denizi'nde çok sayıda adaya sahip olması, ayrıca uluslararası hukuka aykırı olarak Yunan Adaları ile anakarasının bir bütün olarak kabul edildiğini ve tüm bu alanların Yunanistan'ın egemenliğine tabi olduğunu ileri sürmesi ve bir Avrupa Birliği üyesi olarak güçlü ittifak ilişkileri içerisinde olması, UAD tarafından Türkiye aleyhine bir kararın verilmesi hususunda kaygılara yol açmaktadır.¹⁸⁰

Uygulamada, devletlerin UAD kararlarına uydukları gözlemlenmektedir. Zira BM üyesi her devlet tarafı olduğu uyuşmazlıklar bakımından UAD kararına uymayı yükümlenmektedir.¹⁸¹ Bununla birlikte, uyuşmazlık tarafı devletlerin UAD kararına uymadığı, bunun neticesinde BM Şartı'nın 94 (2). maddesinde yer alan mekanizmanın devreye sokulduğuna ilişkin örnekler rastlamak da mümkündür.¹⁸² UAD'nin Doğu Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün Yunanistan tarafından ihlal edildiğine yönelik bir karar vermesi, buna karşın Yunanistan'ın ihlallerini devam ettirmesi varsayımında; BM Şartı'nın 94 (2). maddesi çerçevesinde Türkiye'nin BM Güvenlik Konseyi'ne

178 UN 'Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice Declaration by Greece' (1994) UN Doc C.N.13.1994. TREATIES-1, <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1994/CN.13.1994-Eng.pdf>> accessed 12 November 2022.

179 Statute of the International Court of Justice (1946) <<https://www.icj-cij.org/en/statute>> accessed 29 October 2022, art. 36. 180 Aksu (n 152) 276.

181 Hakkı Hakan Erkiner, 'Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması' (2017) 23 (2) *MÜHF-HAD* 95, 99.

182 Bu hususta bkz UNSC, Resolution 819 (1993) UN Doc S/RES/819; UNSC, 'Letter dated 22 January 2002 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Honduras to the United Nations addressed to the President of the Security Council' (2002) UN Doc S/2002/108; bir uyuşmazlığa taraf olan devletin UAD kararına uymayı reddettiği durumlarda, diğer taraf devlet BM Şartı'nın 94. maddesi uyarınca Güvenlik Konseyi'ne başvurabilir. Bu bağlamda, Güvenlik Konseyi gerekli gördüğü takdirde, iki farklı yol izleyebilecektir. Konsey; hükmün yerine getirilmesi hususunda tavsiyelerde bulunabilir ya da alınacak önlemlere ilişkin karar verebilir. Charter of the United Nations (n 100) art 94 (2).

başvurabilmesi de mümkün olacaktır.¹⁸³

Ayrıca, diplomatik yollara ek olarak Türkiye ile Yunanistan'ın gayri askeri statüdeki Ege Adaları'na ilişkin uyuşmazlığı, Güvenlik Konseyi ve Genel Kurul gibi BM'nin asli organlarına taşınmaları da bir seçenek olarak görülebilir. Yukarıda bahsedildiği üzere, BM Şartı'nın 33. maddesi uyarınca süregitmesi uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürebilecek nitelikte bir uyuşmazlığa taraf olanların, her şeyden önce uluslararası barışçıl uyuşmazlık mekanizmalarına başvurması gerekir. Bu çerçevede, BM Güvenlik Konseyi, gerekli gördüğü takdirde Türkiye ve Yunanistan'ı aralarındaki uyuşmazlığı bu gibi yollarla çözmeye çağırabilir.¹⁸⁴

BM Şartı'nın 34. maddesi uyarınca ise, BM Güvenlik Konseyi herhangi bir uyuşmazlık veya uluslararası bir anlaşmazlığa yol açabilecek ya da uyuşmazlık doğurabilecek bir durumda, bu uyuşmazlık ya da durumun süregitmesinin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasını tehlikeye düşürme eğiliminde olup olmadığını saptamak için soruşturmada bulunabilir.¹⁸⁵ Bu hüküm, Doğu Ege Adaları uyuşmazlıklarının böyle bir noktaya tırmanması durumunda, BM Güvenlik Konseyi'nin kendiliğinden veya tarafların veya herhangi bir üçüncü devletin çağrısı üzerine müdahil olma imkânı olduğu anlamına gelmektedir.

1976 yılında Yunanistan, başarısızlıkla sonuçlanmış olsa da Ege Denizi Kıta Sahaneliği Uyuşmazlığı'nın çözümü için Güvenlik Konseyi'ne çağrıda bulunmuştur. BM Güvenlik Konseyi, 25 Ağustos 1976'da aldığı 395(1976) sayılı Kararı'nda, "*Müzakere sürecinin kolaylaştırılması için Yunanistan ve Türkiye Hükümetlerini bölgedeki mevcut gerilimleri azaltmak için ellerinden gelen her şeyi yapmaya... ..doğrudan müzakereleri sürdürmeye ve bu müzakerelerin karşılıklı olarak kabul edilebilir çözümlerle sonuçlanmasını sağlamak için ellerinden gelen her şeyi yapmaya... Yunanistan ve Türkiye Hükümetlerini, ...mevcut uyuşmazlıkları ile bağlantılı olarak ...uygun yargı yollarının, özellikle Uluslararası Adalet Divanı'nın, yapmaya yetkili oldukları katkıyı dikkate almaya devam etmeleri hususunda azami itidal göstermeleri*"¹⁸⁶ gerektiğini belirtmiştir. Yunanistan'ın Ege Adaları'nı askerileştirmesi hamlesi, iki

183 Konsey'in karar alabilmesi için 15 üyeden 9'unun olumlu oyu ve 5 daimi üyeden birinin de bu kararı veto etmemesi gerekir. Daimi üyelere birinin çekimser kalması, veto yetkisi bağlamında değerlendirilemez. Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6th edn Seçkin 2021) 253; burada bahsi geçen BM Güvenlik Konseyi'nin daimi üyeleri, ABD, Rusya, Çin, Fransa ve Birleşik Krallık'tır (Güntümüze değin Güvenlik Konseyi'nde veto yetkisini kullanan devletleri incelediğimizde; Rusya'nın 121 (Rusya Federasyonu 31 Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği 90), ABD'nin 82, Birleşik Krallık'ın 29, Çin'in 17, Fransa'nın 16 kez veto yetkisini kullandığı görülmektedir. Bkz Security Council-Veto List, <https://www.un.org/Depts/dhl/resguide/scaact_veto_table_en.htm> accessed 29 October 2022); nitekim, daimi üyelere biri olan ABD 1986 tarihli Nikaragua Kararı'nın kendisine karşı uygulanmasında veto yetkisini kullanarak, bu yönde bir karar alınabilmesini engellemiştir. Bu sebeple, Güvenlik Konseyi'nin Divan kararının icrasına yönelik bir karar alabilmesi belirtilen çoğunluğun sağlanmasına ve daimi üyelere birinin de bunu veto etmemesine bağlı olacaktır. UNSC, 'Provisional Verbatim Record of the Two Thousand Seven Hundred and Eighteenth Meeting' (1986) S/PV 2718, 57.

184 Charter of the United Nations (n 100) art 33.

185 ibid art 34.

186 UNSC, Resolution 395 (1976) UN Doc S/RES/395.

devlet arasında ciddi bir askeri gerilime yol açma potansiyeline de sahiptir. İki devlet arasındaki müzakereler ve diğer barışçıl çözüm girişimleri 50 yılı aşkın süredir başarılı olamamıştır. Dolayısıyla Türkiye, Yunanistan'ın Ege Adaları'nı askerileştirme eylemlerinin, uluslararası barış ve güvenliği tehdit edebileceğine dair argümanlar sunarak, BM Güvenlik Konseyi'nden anlaşmazlığın çözülmesini talep edebilecektir.

BM Güvenlik Konseyi'nin, uluslararası barış ve güvenliğin korunmasıyla ilgili görevleri yerine getirmek üzere günümüze değin pek çok vakada komisyon kurduğu bilinmektedir. Bu komisyonlar ilgili uyuşmazlıklara dair soruşturma, arabuluculuk dahil olmak üzere farklı işlevler yerine getirmiş ve getirmeye de devam etmektedir. Böyle bir komisyonun kurulabileceği de gözden kaçırılmamalıdır. Belirtildiği üzere, Türkiye'nin gerektiğinde gayri askeri statüdeki Ege Adaları uyuşmazlığını BM Genel Kurulu'nun gündemine taşıyabilmesi de mümkündür. Ancak, burada BM Genel Kurulu'nun, Güvenlik Konseyi'nden daha kısıtlı bir yetkiye sahip olduğu ve sadece belli tavsiyelerde bulunabileceği hususu unutulmamalıdır.

Sonuç

Coğrafi konumları dolayısıyla Türkiye kıyılarına çok yakın bir konumda bulunan Yunanistan'ın egemenliğine tabi olan Doğu Ege Adaları'nın, uluslararası anlaşmalar ile belirlenmiş gayri askeri statüsüne tüm devletlerce riayet edilmesi önem arz etmektedir. Zira bu anlaşmalardaki ilgili hükümlere bakıldığında gayri askeri statünün tayin edilmesi noktasındaki en önemli hususun, Türkiye'nin güvenliği olduğu görülmektedir. Buna karşın, Yunanistan'ın 1950'li yıllardan başlayarak bu statüyü ihlal ettiği, ancak bunu kabul etmediği; 1974 tarihli Kıbrıs Barış Harekâtı sonrasında ise bu ihlalleri kabul etmekle birlikte, Barış Harekâtı'na Adaların gayri askeri statüsünün kaldırılması hususunda bir bahane olarak sığındığı bilinmektedir.

Yunanistan, bu tarih sonrasında farklı argümanlar altında Adaların gayri askeri statüsünün sona erdiğini ve meşru müdafaa hakkının doğduğunu ileri sürmektedir. Adaların gayri askeri statüsünün sona erdiğine ilişkin ilk iddiasını, anlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı değişiklik (*rebus sic stantibus*) olduğu noktasında temellendirmektedir. Yunanistan, 1923 tarihli Lozan Barış Andlaşması ile 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'ndan sonra dünya çapında yaşanan gelişmeler, iyi dostluk ilişkilerinin gelişmiş olması ve Türkiye ile Yunanistan'ın birlikte NATO'ya üye olmaları gibi hususların esaslı bir değişiklik arz ettiğini ileri sürmektedir. Buna göre, anlaşmanın yapıldığı şartlarda esaslı değişikliğin olması ise, bu anlaşmalar ile öngörülen gayri askeri statünün kalktığına işaret etmektedir. Belirtmek gerekir ki bu iddialar tamamen asılsızdır. Zira ileri sürülen hususlardan hiçbiri, esaslı bir değişiklik olarak kabul edilemez. Ayrıca, iki devletin NATO'ya üyelikleri hiçbir koşulda saldırıya girişmeyeceklerinin garantisini vermez.

Yunanistan'ın ikinci iddiası, sonraki tarihli andlaşmanın önceki tarihli andlaşmanın yerini aldığıdır. Bu bağlamda, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin yerini Montreux Boğazlar Sözleşmesi'nin aldığı ileri sürülmektedir. Belirtmek gerekir ki iki andlaşma da günümüzde geçerliliğini sürdürmekte olup; Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin sonraki tarihli andlaşma ile çakışmayan hükümleri yürürlüktedir. Montreux Boğazlar Sözleşmesi ile Türkiye bakımından bir düzenleme getirilmiş olup; Boğazlar Bölgesi'nin gayri askeri statüsü kaldırılmıştır. Yunanistan'a ait Boğazönü Adaları bakımından ise bu statü, Lozan Boğazlar Sözleşmesi gereği devam etmektedir.

Yunanistan'ın bu doğrultudaki son iddiası ise, Türkiye'nin 1947 tarihli Paris Barış Andlaşması'na taraf olmadığı, dolayısıyla Andlaşma çerçevesinde herhangi bir hak ileri süremeyeceğidir (*res inter alios acta*). Yunanistan bu iddiasında, 1947 tarihli Andlaşma ile Doğu Ege Adaları bakımından düzenlenen gayri askeri statünün objektif statü yaratmakta olduğunu gözden kaçırmaktadır. Nitekim objektif statü, *erga omnes* etkiye sahip olup, buna ilişkin hususlar üçüncü devletler tarafından da ileri sürülebilmektedir.

Son olarak Yunanistan'ın meşru müdafaa hakkının bulunduğu iddiasına gelindiğinde ise Yunanistan; Ege Denizi'nde Türk Donanmasının bulunması, 1974 tarihli Kıbrıs Barış Harekâtı, Irak, Suriye ve Libya'da yaşanan olaylar sebebiyle kendisine yönelik "*sözde tehdidin*" var olduğundan bahisle, meşru müdafaa hakkının doğduğunu ileri sürmektedir. Bunlara dayanarak Adaları, askerileştirebileceğini savunmaktadır. Uluslararası hukukta meşru müdafaa hakkına dayanabilmesi için ilk koşul silahlı bir saldırının varlığıdır. Tek başına "*sözde tehdit*" iddiası, bu kapsamda değerlendirilemez. Ayrıca son zamanlarda yaşanan gelişmelere bakıldığında, Yunanistan'ın saldırgan politikası, Türkiye'ye çok yakın konumdaki Adalara ABD'nin de desteği ile silah taşınması, savaş gemileri tarafından bu Adalara yönelik gerçekleştirilen ziyaretler gibi hususlar, esas tehdidin Türkiye'ye yönelik olduğunu gözler önüne sermektedir.

Yunanistan'ın Adaların gayri askeri statüsünü inkâr ve ihlal etmekte ısrarcı tutumu karşısında, Türkiye'nin uluslararası hukuk bağlamında haklarını kullanacağı kabul edilmelidir. Nitekim bu doğrultuda Türkiye, ihlallerin kaldırılmasına yönelik taleplerde bulunmakta ve meselenin uluslararası hukuka riayet edilerek çözülmesini arzulamaktadır. Ayrıca, Yunanistan'ın Lozan Barış Andlaşması ile kendisine bırakılan Adaların gayri askeri statüsünü ihlal etmekteki ısrarlı tutumu, Andlaşma hükmünün esaslı olarak ihlal edildiğini göstermektedir. Bu durum, Yunanistan'ın Lozan Barış Andlaşması ile egemenliğini elde ettiği Adaların egemenliğinin de tekrar tartışmaya açılmasına imkân sunmaktadır.

Belirtmek gerekir ki Yunanistan'ın gayri askeri statüdeki Adaların, bu statüsünü ihlaline yönelik gerçekleştirdiği eylemler dolayısıyla, tarafların uluslararası hukuk çerçevesinde uyumsuzlukları barışçıl çözüm yöntemlerine başvurması uygun bir çözüm olarak görülmektedir. Bu doğrultuda, ilk olarak diplomatik usullere başvurulması,

buna karşın sorunun çözülmemesi durumunda yargı usullerinin devreye sokulması gerekmektedir. Bu çerçevede, UAD'ye yapılacak olan bir başvuru, her ne kadar Divan'ın tarafların ortak rıza olmaksızın bir davaya bakabilmesi mümkün değilse de Türkiye'nin uluslararası hukuk çerçevesinde gerçekleştirilecek olan çözümlere açık olduğunu göstermek bakımından önem arz etmektedir. Böyle bir durumda Yunanistan'ın, 1994 tarihli beyanını ileri sürerek, Divan'ın yargı yetkisini reddetmeye yönelik bir tutum içerisine girmesi olasıdır. Bununla birlikte, Yunanistan'ın esasa ilişkin bir karar verilmesini engellemeye çalışması, uluslararası kamuoyunun tepkilerine yol açabilecektir.

Ayrıca, Türkiye'nin olası bir askeri gerilim durumunda gayri askeri statüdeki Ege Adaları'na ilişkin uyumsuzluğu hem BM Güvenlik Konseyi hem de BM Genel Kurulu gündemine getirmek üzere aktif bir tutum izlemesi de gerekir. Bu mercilerdeki girişimlerini olabildiğince fazla sayıda devleti tamamen haklı olduğu bu hususta kendi söylemine çekmesi, yahut en azından Yunanistan'ın iddialarını desteklememek üzere ikna etmeye yönelik diplomatik çabaların ön plana çıkarılması çok önemlidir. Böylece, Ege Denizi'nde yaşanan bu gerilimde Türkiye'nin uluslararası hukuk bağlamında diğer devletlere haklılığını göstermesi, devletlerin bu meseleye ilişkin gelecekte yaşanacak sorunlar bakımından Türkiye'nin yanında yer almasına katkı sunacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Yazar Katkısı: Çalışma Konsepti/Tasarımı: C.Y., N.S.; Veri Toplama: C.Y., N.S.; Veri Analizi /Yorumlama: C.Y., N.S.; Yazı Taslağı: C.Y., N.S.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: C.Y., N.S.; Son Onay ve Sorumluluk: C.Y., N.S.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Author Contributions: Conception/Design of study: C.Y., N.S.; Data Acquisition: C.Y., N.S.; Data Analysis/Interpretation: C.Y., N.S.; Drafting Manuscript: C.Y., N.S.; Critical Revision of Manuscript: C.Y., N.S.; Final Approval and Accountability: C.Y., N.S.

Bibliyografya/Bibliography

Kitap, Makale ve Tezler

- Ak G, 'Tarih, Deniz ve Egemenlik: Ege'nin İsporacları "Menteşe Adaları"nın Dünü ve Bugünü' (2014) XIV (29) *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi* 283-313.
- Akkaya D, *Uluslararası Anlaşmalarda Şartların Esaslı Değişimi: Rebus Sic Stantibus İlkesi* (Seçkin 2021).
- Akkutay Aİ, 'Askeri Üst Uçuşlar ile Sahil Güvenlik Gemilerinin Faaliyetlerinin Gayri Askeri Statüdeki Ege Adaları Bakımından Değerlendirilmesi' (2018) 134 *TBB Dergisi* 639-672.
- Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6th edn Seçkin 2021).
- Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II* (Genişletilmiş ve güncellenmiş 6th edn Seçkin 2021).

- Aksu F, 'Ege Sorunlarının Geleceği ve Türkiye: AB Üyelik Sürecinde Türkiye'nin Seçenekleri' (2005) 5 *Stratejik Araştırmalar Dergisi* 261-286.
- Başeren SH, *Ege Sorunları*, (2nd edn, Türk Deniz Araştırmaları Vakfı Yayınları 2006).
- Belenli T, 'Türkiye-İtalya-Yunanistan Üçgeninde Rodos ve Oniki Ada (1911-1930)' (2019) 64 *Ankara Üniversitesi Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Atatürk Yolu Dergisi* 69-102.
- Bowett DW, *Self-Defense in International Law* (Frederick A Praeger 1958).
- Bölükbaşı D, *Turkey and Greece The Aegean Disputes: A Unique Case in International Law* (Cavendish Publishing Limited, 2004).
- Chillaud M, 'The Concept of Territorial Disarmament' *Territorial Disarmament in Northern Europe* (Stockholm International Peace Research Institute 2006).
- Dinstein Y, *War, Aggression and Self-Defence* (5th edn, Cambridge University Press 2011).
- Ege Denizi ve Ege Adaları* (Harp Akademileri Basım Evi, 1995).
- Erinç S and Yücel T, *Ege Denizi Türkiye ile Komşu Ege Adaları* (Türk Kültürünü Araştırma Enstitüsü Yayınları 1978).
- Erkiner HH, 'Birleşmiş Milletler Uluslararası Adalet Divanı Kararlarının Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi Aracılığıyla Uygulanması' (2017) 23 (2) *MÜHF-HAD* 87-102.
- Garner JW, 'The Doctrine of Rebus Sic Stantibus and the Termination of Treaties' (1927) 21(3) *American Journal of International Law* 509-516.
- Lamb G, 'Demilitarisation: A Review of the Concept and Observations from the Southern African Experience' (1999) 7.
- https://www.researchgate.net/publication/326477484_DEMILITARISATION_A_REVIEW_OF_THE_CONCEPT_AND_OBSERVATIONS_FROM_THE_SOUTHERN_AFRICAN_EXPERIENCE accessed 08 November 2022.
- Karadağ U, 'Birleşmiş Milletler Antlaşması'na Göre Meşru Müdafaa Hakkı' (2016) 7 (2) *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 171-186.
- Kaya İ, Yüksel C and Şimşek GE, *Uluslararası Hukuk Pratik Çalışma Kitabı* (Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 3rd edn Seçkin 2022).
- Oppenheim LF, *International Law: A Treatise I*, (2nd edn Longmans, Green and Co 2012).
- Pazarıcı H, *Doğu Ege Adalarının Askerden Arındırılmış Statüsü* (AÜSBF ve Basın- Yayın Yüksekokulu Basımevi 1986).
- Pirim CZ, 'Uluslararası Andlaşmalar Hukukunda Değişim, İstikrar ve Değişim Yoluyla İstikrar: Rebus Sic Stantibus' (2022) 51 *TAAD* 47-76.
- Roscini M, 'Threats of Armed Force and Contemporary International Law' (2007) 54 (2) *Netherlands International Law Review* 229-277.
- Sadurska R, 'Threats of Force' (1988) 82 (2) *The American Journal of International Law* 239-268
- Schmitt MN, 'Aegean Angst The Greek-Turkish Disputes' (1996) 49 (3) *Naval War College Review* 42-72.
- Singil N, *Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılmasında Orantılılık İlkesinin Rolü* (Oniki Levha 2020).
- Suraputra DS, 'Doctrine of Rebus Sic Stantibus and Law of International Treaty' (2014) 11(4) *Jurnal Hukum Internasional* 462-482.
- Şimşir BN, *Ege Sorunu Belgeler I* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1976).

- Toluner S, 'Doğu Ege Adalarının Askersizleştirme Rejimi Çerçevesinde Kara, Deniz ve Hava Sahasından Askeri Geçiş ve Faaliyetlere Dair Bir Değerlendirme' (Genişletilmiş 2nd edn Beta 2004) *Milletlerarası Hukuk Açısından Türkiye'nin Bazı Dış Politika Sorunları*.
- Toluner S, 'Objektif Hukuki Durum Yaratan Andlaşmalar Kavramı Gerekli Midir?' (2005) 25 (1-2) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni* 519-580.
- Toluner S, *Limni Adası'nın Hukuki Statüsü ve Montreux Boğazlar Konvansiyonu* (Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi 1987).
- Van Dyke JM, 'An Analysis of the Aegean Disputes under International Law' (2005) 36 (1) *Ocean Development & International Law*, 63-117.
- Yaycı C, *Yunanistan Talepleri (Ege Sorunları): Soru ve Cevaplarla* (Türk Tarih Kurumu Yayınları 2020).
- Yazan Y, 'Türk-Yunan Ege Denizi Sorunlarının Avrupa Birliği Komisyonunun ve Parlamentosunun Bakış Açılı Çerçevesinde İncelenmesi' (2012) 2(1) *Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi İktisadi İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 191-218.
- Yüce H, Uluslararası Hukukta Kuvvet Kullanma Tehdidi (Master thesis, İstanbul University 2023).

Uluslararası Yargı Kararları

- Anglo-Iranian Oil Co Case (United Kingdom v Iran)* [1952] ICJ Rep 93.
- Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (Belgium v Spain)* [1970] ICJ Rep 3.
- Fisheries Jurisdiction (United Kingdom v Iceland)* [1973] ICJ Rep 3.
- Frontier Dispute (Burkina Faso v Republic of Mali)* [1986] ICJ Rep 554.
- Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia)* [1997] ICJ Rep 7.
- International Status of South-West Africa* (Advisory Opinion) 1950 <<https://www.icj-cij.org/en/case/10>> accessed 27 October 2022 [128]-[219].
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (Advisory Opinion) 1971 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/53/053-19710621-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 30 October 2022 [16]-[66].
- Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion) 1996 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/95/095-19960708-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 30 October 2022 [226]-[267].
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v United States of America)*, [1986] (Merits) ICJ Rep 14.
- Oil Platforms (Islamic Republic of Iran v United States of America)* [2003] ICJ Rep 161.
- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations* (Advisory Opinion) 1949 <<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>> accessed 13 November 2022.

Uluslararası Sözleşme ve Belgeler

- Anadolu Sahilleri ile Meis Adası Arasındaki Ada ve Adacıkların ve Bodrum Körfezi Karşısındaki Adanın Ciheti Aidiyeti Hakkında İtalya Hükümetile Aktolunan İtilâfname, RG Tarih 25.01.1933, RG Sayı 2313.
- Boğazlar Rejimi Hakkında Montreux'de 20 Temmuz 1936 Tarihinde İmza Edilen Mukavelename, RG Tarih 05.08.1936, RG Sayı 3374.

- Charter of the United Nations (signed on 26 June 1945, entered into force 24 October 1945), <<https://treaties.un.org/doc/publication/ctc/uncharter.pdf>> accessed 27 October 2022.
- Convention regarding the Régime of Straits (signed on 20 July 1936) 173 (4015) LNTS 213.
- Convention relating to the Non-Fortification and Neutralisation of the Aaland Islands (signed 20 October 1921) IX (255) LNTS 211.
- Convention relating the Régime of Straits (signed on 24 July 1923) XXVIII (702) LNTS 115.
- ILC Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001 2 (2) YILC 31.
- ILC Draft articles on the Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind 1989 (2) YILC 68.
- Erim N, 'Sevr Andlaşması' *Devletlerarası Hukuku ve Siyasi Tarih Metinleri 1* (Türk Tarih Kurumu Basımevi 1953) 525-691, <<https://www.ttk.gov.tr/wp-content/uploads/2016/11/6-Sevr.pdf>> accessed 27 October 2022.
- Kaya İ, 'Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi' *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler* (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş 3rd edn Seçkin 2016) 66-111.
- LN 'Report of the International Committee of Jurists entrusted by the Council of the League of Nations with the task of giving an advisory opinion upon the legal aspects of the Aaland Islands question' (1920) *League of Nations Official Journal* 3.
- Meray SL (trs), *Lozan Barış Konferansı: Tutanaklar, Belgeler II* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1973).
- Meray SL and Olcay O (trs), *Montrö Boğazlar Konferansı: Tutanaklar, Belgeler* (Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları 2020).
- Status of Spitsbergen (signed 9 February 1920, entered into force 14 August 1925) 18 BTS 269.
- Statute of the International Court of Justice (1946) <<https://www.icj-cij.org/en/statute>> accessed 29 October 2022.
- Traité de Londres (tenu à Londres le 3 Février 1830) <https://www.mfa.gr/docs/diethneis_symvaseis> accessed 27 October 2022.
- Traité de paix de Londres (signé à Londres, le 17/30 mai 1913) <https://www.mfa.gr/docs/1913_london_treaty> accessed 27 October 2022.
- Treaty of Peace (signed on 24 July 1923) XXVIII (701) LNTS 11.
- Treaty of Peace with Italy (signed on 10 February 1947) 49 (747) UNTS 3.
- UN 'Compulsory Jurisdiction of the International Court of Justice Declaration by Greece' (1994) UN Doc C.N.13.1994.TREATIES-1, <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1994/CN.13.1994-Eng.pdf>> accessed 12 November 2022.
- UNGA and UNGS 'Letter dated 13 July 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2021) UN Doc A/75/961-S/2021/651.
- UNGA and UNGS 'Letter dated 30 September 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2021) UN Doc A/76/379-S/2021/841.
- UNGA and UNGS, 'Letter dated 17 September 2022 from the Permanent Representative of Türkiye to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2022) UN Doc A/77/354-S/2022/703.
- UNGA and UNGS, 'Letter dated 25 May 2022 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2022) UN Doc A/76/846-S/2022/432.
- UNGA and UNGS 'Letter dated 6 September 2022 from the Permanent Representative of Greece to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2022) UN Doc A/76/941-S/2022/673.

- UNGA and UNGS, 'Letter dated 28 July 2021 from the Permanent Representative of Turkey to the United Nations addressed to the Secretary-General' (2021) UN Doc A/75/976-S/2021/684.
- UNSC, 'Letter dated 22 January 2002 from the Chargé d'affaires a.i. of the Permanent Mission of Honduras to the United Nations addressed to the President of the Security Council' (2002) UN Doc S/2002/108.
- UNSC, 'Provisional Verbatim Record of the Two Thousand Seven Hundred and Eighteenth Meeting' (1986) UN Doc S/PV.2718.
- UNSC, Resolution 395 (1976) UN Doc S/RES/395.
- UNSC, Resolution 819 (1993) UN Doc S/RES/819.
- Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980), 1155 UNTS 331.

Elektronik Kaynaklar

- '12 Eylül - 20 Ekim 2020 tarihleri arasında Yunanistan'ın gerginliği artırıcı eylemleri (Güncel Versiyon)' <https://www.mfa.gov.tr/site_media/html/denizcilik/Yunanistan-in-12-Eylul-2020-tarihinden- itibaren-Dogu-Akdeniz-ve-Ege-Denizi-nde-Gerginligi-Artirici-Adimlari.pdf> accessed 13 November 2022.
- 'Signing of Protocol of Amendment to the Mutual Defense Cooperation Agreement with Greece' <<https://www.state.gov/signing-of-protocol-of-amendment-to-the-mutual-defense-cooperation-agreement-with-greece/>> accessed 13 November 2022.
- 'Yunan Savunma Bakanı, ABD Savunma Bakanı Austin'den F-35 Savaş Uçağı İstedi' <<https://www.aa.com.tr/tr/dunya/yunan-savunma-bakani-abd-savunma-bakani-austin-den-f-35-savas-ucagi-istedi/2639750>> accessed 24 February 2023.
- 'Πέτσας σε ΣΚΑΪ: Καμία ελληνική κυβέρνηση δεν συζητά αποστρατικοποίηση των νησιών' <<https://www.skai.gr/petsas-se-skai-kamia-elliniki-kyvernisi-den-syzita-apostratikopoiisi-ton-nision>> accessed 13 November 2022.
- Acer Y, 'Doğu Ege Adalarının Silahlandırılması ve Egemenlik Tartışması: Türkiye İçin Yeni Bir Hukuki Yol' (2022) 66 *Kriter*, <<https://kriterdergi.com/dosya-savunma-ve-guvenlik/dogu-ege-adalarinin-silahlandirilmasi-ve-egemenlik-tartismasi-turkiye-icin-yeni-bir-hukuki-yol>> accessed 27 October 2022.
- Berberakis S, 'Yunanistan'dan Ege'de Dört Ayrı Tatbikat: Erdoğan ve Miçotakis'in Prag'da Görüşme İhtimali Ortadan Kalktı mı?' (28.09.2022), <<https://www.bbc.com/turkce/articles/c72edkw8z79o>> accessed 27 October 2022.
- Hellenic Republic Ministry of Foreign Affairs, "Minister of Foreign Affairs Nikos Dendias' Statements Following His Meeting with Minister of Foreign Affairs of the Russian Federation, Sergey Lavrov (18.02.2022) <<https://www.mfa.gr/en/current-affairs/top-story/minister-of-foreign-affairs-nikos-dendias-statements-following-his-meeting-with-minister-of-foreign-affairs-of-the-russian-federation-sergey-lavrov-moscow-18022022.html>> accessed 27 October 2022.
- Özer S, 'Yunanistan'dan Adalara Hukuka Aykırı Zırhlı Araç Sevkiyatı', (25.09.2022) <<https://www.aa.com.tr/tr/gundem/yunanistandan-adalara-hukuka-aykiri-zirhli-arac-sevkiyati/2694087>> accessed 27 October 2022.
- Security Council-Veto List, <https://www.un.org/Depts/dhl/resguide/scact_veto_table_en.htm> accessed 29 October 2022.

Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi

Is an Arbitration Agreement in a Fixed Term Contract Enforceable in the Event of the De Facto Continuation of the Relationship at the End of the Term?
Critique of a Recent Decision by the 11th Civil Chamber of the Court of Cassation

Işık Önay * 

Öz

Bu çalışmada tahkim anlaşmalarının yorumu ve kapsamına ilişkin özel bir ihtimal değerlendirilmektedir. Tarafların tahkim şartı içeren, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki bir sözleşmenin süresinin dolması ardından, başkaca açık irade beyanında bulunarak bir anlaşma yapmadan aralarındaki ilişkiyi, aynı (veya benzer) hak ve yükümlülükler çerçevesinde fiilen devam ettirmesiyle sıklıkla karşılaşılabilir. Böyle bir durumda belirli süre sona erdikten sonraki dönemde çıkan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi gerektiği söylenebilir mi? Bu soruya yanıt verebilmek için ilk olarak tarafların aralarındaki hukuki ilişkiyi fiilen devam ettirmelerinin borçlar hukuku bakımından ne anlama geldiği tespit edilmelidir. Taraflar örtülü olarak aralarındaki sözleşmenin süresini mi uzatmışlardır; yoksa örtülü olarak aynı içerikte yeni bir sözleşme mi kurmuşlardır? Tartışmalı olan bu konu bakımından bu çalışmada taraf iradelerinin kural olarak ilk ihtimal yönünde olduğu savunulmaktadır. Sorunun yanıtlanması ikinci olarak, tahkim anlaşmasının yorumlanması suretiyle kapsamının belirlenmesini gerektirir. Tahkim anlaşmalarının yorumu son tahlilde sözleşmelerin yorumuna ilişkin genel ilkeler çerçevesinde yapılır. Bu çalışmada savunulan görüşe göre, tahkim anlaşmalarının milletlerarası tahkim uygulamalarıyla bağdaşan şekilde, geniş yorumlanması gerekir. Türk kanun koyucusunun MTK ve HMK'nın gerekçelerinde kullandığı ifadeler de bu yaklaşımı desteklemektedir. Yargıtay kararlarında ise genel olarak tahkim anlaşmalarını dar yorumlama eğilimi görülmektedir. Bu çalışmada incelenen bir kararında Yargıtay, taraflar arasında belirli süre sonunda fiilen devam ettirilen bir distribütörlük ilişkisi bakımından, taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulduğu, bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların önceki yazılı sözleşmede bulunan tahkim şartı kapsamında olduğuna dair taraf iradesi tespit edilemediğinden, uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önünde çözülmesi gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay'ın bu kararı bu çalışmada savunulan görüş ve yukarıdaki açıklamalar ışığında eleştiriye açıktır.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası tahkim, Tahkim Anlaşmasının Kapsamı, Tahkim Anlaşmasının Yorumu, Örtülü süre uzatımı, Sözleşmenin yenilenmesi

Abstract

This article deals with a specific problem regarding the interpretation and scope of arbitration agreements. Following the expiration of the term in a contract pertaining to a continuous legal relationship, parties sometimes continue their relationship within the framework of the same (or similar) rights and obligations without entering into a further agreement

* **Sorumlu Yazar:** Işık Önay (Dr. Öğr. Üyesi) Koç Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye.
E-posta: isikonay@gmail.com ORCID: 0000-0002-1332-7083

Aktf: Önay I, "Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi? Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi" (2023) 43(2) PPIL 491. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1349454>

explicitly. In such a case, the problem arises of whether the arbitration clause regarding the first contract covers disputes arising out of the legal relationship that continues beyond the initially agreed-upon term. In order to answer this question, what the *de facto* continuation of the legal relationship between the parties means should first be determined in terms of law of obligations. Have the parties implicitly extended the term of the contract between them, or have they implicitly established a new contract with the same content? With respect to this controversial issue, the author argues that the will of the parties as a rule is in favor of the first alternative. Secondly, answering the question requires an interpretation of the arbitration agreement to determine its scope. The interpretation of arbitration agreements is ultimately governed by the general principles of contract interpretation. According to the view advocated in this study, arbitration agreements should be interpreted broadly and in line with the trends in international arbitration. The explanatory notes by the legislator regarding arbitration legislation also support this approach. Meanwhile, the decisions by the Turkish Court of Cassation generally tend to interpret arbitration agreements restrictively. The decision this study analyzes shows the Court of Cassation to have ruled that a new contract was established between the parties with respect to a distributorship relationship, which the parties continued after the expiry date that had been initially included in the contract. The Court of Cassation concluded that the disputes arising from this contract should be resolved before the state courts, as the parties' intention to submit disputes arising from this new contract to arbitration could not be ascertained. The study hereby argues that this decision of the Court of Cassation is open to criticism in light of the trends in international arbitration.

Keywords

International arbitration, Scope of arbitration agreement, Interpretation of arbitration agreement, Tacit renewal/prolongation, Term extension, Novation

Extended Summary

This article deals with a specific problem regarding the interpretation and scope of arbitration agreements with a focus on international arbitration. In practice, the parties to a fixed-term contract regarding a continuous relationship (e.g., lease agreement, distributorship agreement) commonly continue the relationship *de facto* without explicitly entering into a new agreement at the end of the term. In such a case, the problem arises whether the arbitration clause in the original written contract covers disputes arising out of the legal relationship that continues beyond the initially agreed-upon term.

To tackle this problem, the article firstly inquires as to the legal consequences of such *de facto* continuation of a legal relationship under Turkish law. The study hereby submits that such a *de facto* continuation shall, as a rule, be construed as a tacit extension (i.e., renewal, prolongation) of the same contract.

The article continues with general considerations regarding the interpretation of arbitration agreements, followed by discussions the applicable law to the interpretation of arbitration agreements. The prevailing view is that the law applicable to substantive issues regarding the arbitration agreement, which is the one also governs the issue of interpretation. The trend in international arbitration calls for a broad interpretation of the arbitration agreement. The ratio of such approach is that business persons acting in good faith can easily be presumed to desire a one-stop method to resolve their given disputes. In particular, the Swiss Federal Court more than once has stated in its decisions that once parties' consent to arbitrate has been ascertained, the scope of the arbitration agreement shall be interpreted extensively.

The article also questions the role Article II of the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (NYC) with regard to the interpretation of arbitration agreements, whereby the said convention applies. According to one view in literature, the interpretation of arbitration agreements should be done in light of the pro-arbitration objectives of the convention. This view relies on the suggestion that Article II of the NYC mandates an international rule of arbitration agreements subject to the NYC. If this view is adopted, the interpretation of arbitration agreements would be conducted irrespective of the national law applicable to the arbitration agreement.

Even if the view suggesting that Article II of the NYC imposes an international rule for interpretation of arbitration agreements be not followed, or in cases where the NYC does not apply, the study hereby argues that Turkish courts should interpret arbitration agreements broadly and in a pro-arbitration manner in line with the trends in international arbitration. The Turkish legislator has openly stated their intention to draft a legal framework in line with trends in international arbitration. The preamble of the International Arbitration Law states that this law was prepared “based on the model law prepared by the United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) and the contemporary understanding, developments and principles in comparative international arbitration law.” Similar language has been used in the explanatory notes on rules regulating domestic arbitration. The judiciary must take into account these intentions of the legislator.

However, a brief look at case law of Turkish Court of Cassation reveals the court’s tendency to interpret arbitration agreements restrictively. Decisions by first instance courts are found that conform to the trends in international arbitration but that were later overturned by the Court of Cassation. This article examines one example of such a decision. The analysis shows that the Court of Cassation’s approach to the issue is neither compliant with the views adopted in this article nor with the trends in international commercial arbitration.

The conclusions reached can be summarized as follows:

1- In contrast to the Court of Cassation’s decision, a fixed-term distributorship agreement whose parties continue the relationship *de facto* without entering into a new agreement explicitly at the end of the term should be construed as a tacit extension of the same contract.

2- When parties extend an existing contractual relationship, the arbitration agreement shall also cover the disputes relating to the extended period, unless the parties’ will to the contrary can be ascertained. This outcome is in line with the presumed intentions of business people acting in good faith. The fact that the parties did not re-express

their intention to arbitrate in accordance with the written form requirement at the time of the extension of the contract does not in itself indicate their intention to resolve the disputes before the state courts for the extended period. This conclusion is also consistent with the practice of international arbitration and the opinions on Article II (2) of the NYC. However, in exceptional cases where parties in addition to extending the term of the contract also substantially modify their contractual rights and obligations, the re-expression of their intention to arbitrate may be necessary.

3- The parties may also establish a new contract with similar content following the expiration of the first contract at the end of a certain period. In this case, whether the arbitration agreement regarding the first contract will also cover the new contract should be evaluated. This evaluation requires an interpretation of the parties' intentions. The starting point for this interpretation will be the text of the arbitration agreement. However, the standard arbitration clauses that are generally used in practice state that disputes "in connection with" or "relating to" the contract in which the clause is included will be resolved through arbitration, and such arbitration clauses are interpreted broadly in international arbitration practice. This assessment should take the relationship between the two contracts into account. If the second contract is deemed to be a continuation of the previous contract, economically if not also legally, or to complement the first, the arbitration agreement in the first contract should cover the second contract as well. Of course, the solution to this problem ultimately requires the interpretation of the parties' intentions. In practice, similar problems are also encountered in cases where a settlement agreement without an arbitration clause has been concluded in relation to the main contract containing an arbitration clause, or in cases where more than one contract has been concluded for the same work or project and only one or more of them contain an arbitration clause. In the practice of international arbitration practice, there is a tendency to interpret the arbitration agreement broadly in such cases. Unless a different dispute resolution method has been agreed upon in the contracts that do not contain arbitration clauses and no other facts are found to support the parties' intention to the contrary, to assume that the parties' intention is to resolve their disputes with a single dispute resolution method would be appropriate.

4- The decision of the 11th Civil Chamber of the Turkish Court of Cassation, as well as previous decisions by the Court of Cassation on similar matters, does not appear in line with the conclusions reached above or with the practice of international arbitration. When analyzing the legislature's recent regulations on arbitration, the legislature is seen to have aimed to establish a legal order in accordance with the contemporary understanding, developments, and principles in comparative international arbitration law. Having the courts adopt a more arbitration-friendly approach in their legal practice and in line with this aim of the legislators would be appropriate.

Belirli Süreli Bir Sözleşmede Yer Alan Tahkim Anlaşması Borç İlişkisinin Süre Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesi Durumunda Uygulanabilir mi?

Yargıtay 11. HD'nin Güncel Bir Kararının Eleştirisi

Konunun Takdimi

Uygulamada belirli süreli sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin (örneğin kira sözleşmesi, distribütörlük sözleşmesi) taraflarının, süre sonunda açık irade beyanlarıyla yeni bir anlaşma yapmaksızın aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettirmeleri sıklıkla karşılaşılan bir durumdur. Kanun koyucu da bu ihtimali kanunda düzenlenen bazı sürekli borç ilişkileri bakımından açıkça düzenlemiştir. Çoğunluğu Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK)¹ bulunan bu düzenlemelere örnek olarak şu hükümler verilebilir: TBK m 327 II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; TTK m 121 II. (TBK 327 m II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; Türk Ticaret Kanunu² m 121 II). Böyle durumlarda başta kurulan belirli süreli sözleşme metninde bulunan tahkim şartının (kaydının, klozunun) süre sonundaki dönem bakımından uygulanabilirliği tereddütlere neden olmaktadır. Şöyle ki, tahkim anlaşmasının geçerli olması için aranan açık tahkim iradesi ve yazılılık şartları başta gerçekleştirilmiş olsa da bu anlaşmanın yapıldığı an itibarıyla taraflar aralarındaki sözleşmeyi belirli bir süre ile sınırlandırmışlardır. Acaba bu süre sonrasındaki dönem bakımından tahkim iradesinin şekil şartına uygun olarak yeniden açıklanması gerekir mi, yoksa başta kurulan tahkim anlaşmasının kapsamına bu dönem de girer mi?

Yargıtay 11. HD güncel bir kararında distribütörlük sözleşmesine ilişkin bu tür bir uyuşmazlıkla karşılaşmış ve konuyu karara bağlamıştır. Bu çalışmanın son bölümünde bu kararda varılan sonuçlar ve gerekçeleri değerlendirilmektedir.³ Ancak çalışmanın kapsamı kararın incelenmesi ile sınırlı tutulmamıştır. Kararın değerlendirilmesinden önce konunun aydınlatılabilmesi için öncelikle şu sorulara yanıt aranmıştır:

1. Sürekli borç ilişkisinde belirli sürenin sonunda tarafların ilişkiyi fiilen devam ettirmesi hukuken ne anlama gelir? Sözleşmenin süresi mi uzatılmıştır, yoksa belirli sürenin sona ermesinden sonraki dönemdeki ilişki ilk sözleşmeden ayrı yeni bir sözleşmeye mi dayanmaktadır?
2. Tarafların tahkim yoluyla çözülmesini arzu ettikleri uyuşmazlıkların kapsamı nasıl belirlenir? Yukarıda aktarılan şekilde sürdürülen bir ilişkiden doğan uyuşmazlıkların, tarafların başlangıçta yaptıkları tahkim anlaşması kapsamında olduğu söylenebilir mi? Bu bağlamda; (i) taraflar tahkim şartı içeren bir sözleşmenin süresini uzattıklarında başta yapılan tahkim anlaşmasının uzayan

1 Türk Borçlar Kanunu, Kanun Numarası: 6098, Kabul Tarihi: 11.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

2 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi: 13.1.2011, RG 14.2.2011/27846.

3 Yargıtay 11.HD, 2020/1634, 2022/1742, 10.3.2022 (Lexpera; YKD, Cilt: 48, Sayı: 7, Temmuz 2022, 1492 vd.).

dönemi de kapsadığı söylenebilir mi? (ii) Taraflar arasında birden fazla ancak birbirleriyle bağlantılı birden fazla sözleşme varsa bu sözleşmelerden birindeki tahkim şartı diğerleri bakımından da uygulanabilir mi?

Birinci gruptaki borçlar hukukuna ilişkin soruların cevabı öğretide tartışmalıdır. Aşağıda öncelikle bu tartışma ve bu çalışmada savunulan görüş açıklanacaktır (Bkz aş I). Bu değerlendirme Türk hukuku bağlamında yapılacaktır.⁴

Tahkime ilişkin ikinci grup sorularda ise milletlerarası ticari tahkim odaklı bir yaklaşım benimsenmektedir. Bu bağlamda yalnızca Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK)⁵ değil, Türkiye'nin de taraf olduğu⁶ Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin (NYK) de dikkate alınması kaçınılmazdır. NYK esasen yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına (tenfizine) ilişkin bir milletlerarası anlaşma olmakla beraber NYK m II belirli şekilde yapılmış tahkim anlaşmalarının taraf devletlerce tanınması zorunluluğu doğuran⁷ bir düzenleme içermektedir. Bu nedenle tahkim anlaşmasının çalışmaya konu edilen ihtimallerde aynı şekil şartına uyularak yeniden yapılmasının gerekip gerekmediği hususunda bu hüküm ve bu hükme ilişkin olarak öğretide ileri sürülen görüşler ve milletlerarası tahkim uygulaması da önem taşımaktadır. Çalışmada bu gerekçeyle NYK m II'ye ilişkin yazın ve uygulama dikkate alınmıştır. Bunun haricinde genel olarak milletlerarası tahkim uygulamalarındaki eğilimin de gösterilebilmesi amacıyla yeri geldikçe yabancı mahkeme/hakem kararlarına ve bu konuda öğretide ileri sürülmüş fikirlere de yer verilmiştir.

I. Belirli Süreli Sürekli Borç İlişkilerinin Sürenin Sonunda Fiilen Devam Ettirilmesinin Hukuki Sonucu

Sözleşmeden doğan sürekli borç ilişkilerinde, sözleşmede belirli bir süre kararlaştırılmış olmasına rağmen tarafların bu sürenin bitiminden sonra da aralarındaki ilişkiyi sürdürmeleri sık rastlanılan bir durumdur. Mevzuatta birçok sürekli borç ilişkisi bakımından bu ihtimale ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere örnek olarak şu hükümler verilebilir: TBK m 327 II; TBK m 367 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III; TTK m 121 II.

4 Esasen çalışmada incelenecek Yargıtay kararına konu olan olayda uygulanacak hukuk olarak Kore hukuku seçilmiştir. Buna rağmen yargılamanın tüm aşamalarında bu hususa ilişkin değerlendirmeler Türk hukuku uyarınca yapılmıştır. Karardan bağımsız olarak, bu konuda Türk hukukuna ilişkin açıklamalar, Türk hukukunun uygulandığı sözleşmeler bakımından aydınlatıcı olması amacıyla yapılmaktadır.

5 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 5.7.2001/24453.

6 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877.

7 Ulrich Haas ve Heiner Kahlert 'Article II', Frank-Bernd Weigand (ed) *Practitioner's Handbook on International Arbitration* içinde (3rd edn, OUP 2020) para 21.120; Mehmet Polat Kalafatoğlu 'Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama' (2012) 19(225) *Legal Hukuk Dergisi* 3927, 3933-3934.

Bu hükümlerin tarafların örtülü iradelerine ilişkin (adi) karineler niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.⁸ Hükümlerde öngörülen sonucun ne olduğu ise tartışmalıdır: Acaba taraflar arasında içeriğini eski borç ilişkisinden alan yeni bir borç ilişkisi mi kurulmuştur, yoksa eski borç ilişkisinin süresi mi uzamıştır? Bu tartışma özellikle kira sözleşmesine ilişkin hükümler çerçevesinde yapılmakta olsa da aynı sonuçları diğer sürekli borç ilişkileri benimsemek için bir neden bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu açıklamalar aşağıda incelenecek olan karara konu distribütörlük sözleşmesi bakımından da geçerlidir.⁹

Bu çalışmada da üstün tutulan bir fikre göre, böyle durumlarda sözleşme süresinin uzatıldığının kabul edilmesi gerekir.¹⁰ Öğretide hâlen yaygın olarak savunulan, aksi yöndeki (yeni bir borç ilişkisinin kurulduğu yönündeki) görüşün¹¹ 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun geçerli olduğu dönemdeki önemli bir dayanağı kanunun ilgili hükümlerinde istikrarlı olarak "sükût ile tecdit"ten bahsediliyor olmasıydı. Ancak bu durumun, Roma hukukunda borç ilişkilerinin içeriğinin serbestçe değiştirilememesi¹²

8 Özer Seliçi, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976) 77; Işık Önay, *Yenileme* (On İki Levha 2016) 254. Kira sözleşmesi özelinde bu şekilde Haluk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Cilt: 1/2 (4th edn, Vedat 2008) 100; Peter Gauch, "Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages", *Festgabe für Henri Deschenaux* içinde (Universitätsverlag Freiburg 1977) 373 ff; M Murat İnceoğlu, *Kira Hukuku 2. Cilt* (On İki Levha 2014) 197-198; Rolf Weber, "Art 255" Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I* içinde (6th edn, Helbing und Lichtenhahn 2015) para 5; Peter Higi, Anton Bühlmann ve Christoph Wildisen, *Die Miete, Art. 266-268b OR, Zürcher Kommentar* (5th edn, Schulthess 2020) para 38; Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4th edn, Yetkin 2017) 379; Jürg Müller, "OR 266", *Das schweizerische Mietrecht* içinde (4th edn, Schulthess 2018) para 14; ayrıca bkz Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts, *Bundesblatt 137. Jahrgang Bd.I* içinde (1985) 1447. Konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin TBK 347 I bakımından durum farklıdır. Burada doğan sonuç dolaylı olarak taraf iradelerine değil, doğrudan kanuna dayanır (Önay (n 8) 257, fn 99; 6570 sayılı Kanun'un yürürlükte olduğu dönem bakımından bu şekilde F Necmeddin Fezyioğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (2nd edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977) 436); kanun koyucu bu ihtimalde kiracıyı korumak amacıyla kiraya verenin bu yönde rızası olmasa bile kanunda düzenlenen sonucun doğmasını öngörmüştür.

9 Nitekim incelenecek Yargıtay kararına konu olan ilk derece mahkemesi kararında da distribütörlük sözleşmesi bakımından TTK 121 III'ün kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir (bkz aş III B).

10 Bkz Fezyioğlu (n 8) 435; M Kemal Oğuzman ve M Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (13th edn, Vedat 2015) para 1775; Önay (n 8) 255 ff; Halük Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19th edn, Beta 2023) para 209.3; kira sözleşmesi bakımından bu şekilde F Necmeddin Fezyioğlu, *Akın Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I*, (4th edn, Fakülteler Matbaası 1980) 501-502, fn 122; Gauch (n 8) 370-373; İnceoğlu (n 8) 753-754; Weber (n 8) para 5; Maja Blumer, *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht)* (Helbing und Lichtenhahn 2012) para 1012; Müller (n 8) para 19; Claire Huguenin, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schulthess 2019) para 3002a. Aksi görüşün kabulünün "tabii hayat görünüşüne yabancı kaldığı" yönünde Seliçi (n 8) 80.

İsviçre'de 1985 yılında kira hukukuna ilişkin yapılan kanun değişikliklerinin gerekçesindeki ifadeler de bu görüşü destekler niteliktedir (Botschaft (n 8) 1448). Hükme (OR Art 266 II) ilişkin açıklamalarda, sözleşmenin hükümlerini doğurmaya belirsiz süreli olarak devam ettiği belirtilmektedir ("... dass der Vertrag auf unbestimmter Zeit weiterläuft...").

11 TBK 327 II bakımından Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, *Borçlar Hukuku Derleri (Özel Hükümler)* (10th edn, Beta 2014) 577; M Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt I* (3rd edn, Vedat 2013) 315; Murat Aydoğdu ve Nalan Kahveci, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (4th edn, Adalet 2019) 614-615; Aydın Zevkiler ve Emre Gökyayla, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (21st edn, Vedat 2021) 343. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönem bakımından bu yönde Tandoğan (n 8) 101. İsviçre hukukunda yeni bir sözleşme kurulduğu görüşünde Higi, Bühlmann ve Wildisen (n 8) para 37 ff; Richard Permann, *Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), "Mietrecht Kommentar" Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften* (2nd edn, Orell Füssli 2007) para 8; Hans Giger, *Berner Kommentar, Die Miete, Art. 253-273c. Art. 260-266o OR* içinde (Stämpfli 2020) OR 255 para 46, OR 266, para 23.

Konut ve çatılı iş yeri kiralarna ilişkin TBK m 347 I'de "uzatılmış" sayılacağı belirtilen kira sözleşmesi bakımından da yeni bir sözleşmenin kurulduğu görüşünde Gümüş (n 11) 336; Aydoğdu ve Kahveci (n 11) 614-615; Yavuz, Acar ve Özen (n 11) 658.

12 Bu konuda bkz Önay (n 8) 20-21.

neniyle ortaya çıktığı ve söz konusu düzenlemelerdeki ifadelerin Roma hukukunun ve müşterek hukuktaki “*relocatio tacita*”nın kalıntıları olduğu ortaya koyulmuştur.¹³ Tarafların aralarındaki sürekli borç ilişkisini başta belirledikleri sürenin sonunda da fiilen devam ettiriyor olması, kural olarak, onların ortak iradesinin borç ilişkinin devamına yönelik olduğunu gösterir; yoksa yeni bir borç ilişkisi kurmak yönünde olduğunu değil.¹⁴ Bir başka deyişle taraflar örtülü olarak sözleşmenin süresini bir tadil anlaşmasıyla uzatmış olurlar. Günümüzde yürürlükte bulunan kuralların lafzı da aksi yöndeki görüşü destekler nitelikte değildir. Kanun koyucu, “tecdit” ifadesinin günümüzdeki karşılığı olan “yenileme” ifadesini örnek verilen hükümlerin yalnızca birinde kullanmış (TBK m 367 II), diğer hükümlerin bazılarında sözleşmenin “dönüşeceğini” (TBK m 327 II; TBK m 430 II; TBK m 640 III), bir diğer hükümde ise “sözleşmenin belirsiz süreli hâle” geleceğini ifade etmiştir (TTK m 121 II).¹⁵

Anılan hükümler uyarınca taraflar arasında yeni bir sözleşme kurulduğunu kabul eden bazı yazarlar bu görüşlerini gerekçelendirirken belirli sürenin sona ermesiyle sözleşmenin kendiliğinden sona erdiğini (kira sözleşmesi bakımından bkz TBK m 327 I), sona ermiş bir sözleşmenin de uzatılmasının mümkün olmadığını ifade etmektedirler.¹⁶ Kanımca bu itiraz, taraf iradelerini dikkate almayan son derece şekli nitelikte bir itirazdır ve çeşitli kurgularla rahatlıkla aşılabılır.

Bu itirazı aşmanın bir yolu, aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettiren tarafların, sürekli borç ilişkisinin süresini süre dolmadan hemen önce örtülü olarak uzattığını kabul etmektir. Bu kurguda tarafların süre dolduktan sonraki davranışlarının, süre dolmadan hemen önceki iradelerinin bir emaresinden ibaret olduğu söylenebilir. Öğretide aynı sonuca kanun koyucunun kira sözleşmesi bakımından TBK m 327 II’de düzenlemeyle ilk fıkraya bir istisna getirdiği gerekçesiyle de varıldığı görülmektedir.¹⁷ Bu görüşe göre tarafların ilişkiyi fiilen devam ettirdiği durumlarda sözleşmenin belirli süre sonunda kendiliğinden sona ereceğine ilişkin hüküm uygulanmaz. Bir başka yazar aynı sonuca sürenin sona ermesi durumunda bir tasfiye ilişkisine dönüşen sürekli borç ilişkilerinde (örneğin kira sözleşmesi böyledir), tarafların aralarında içeriğini değiştirerek sürdürebilecekleri bir ilişkinin mevcut olduğunu savunarak varmaktadır.¹⁸

Tüm bu açıklamalar ışığında, bir sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmenin taraflarının aralarındaki ilişkiyi belirli süre sonrasında da fiilen devam ettirdikleri durumlarda, hukuken taraflar arasındaki ilişkinin daha önce kurulmuş olan sözleşmeye dayandığı sonucuna varılmaktadır. Varılan bu sonucu, kanunda düzenlenmeyen sürekli

13 Seliçi (n 8) 79-80.

14 Seliçi (n 8) 79-80.

15 Bu hükümlerde farklı ifadeler kullanılmasının kanun koyucunun farklı sözleşmelerde farklı hukuki sonuçlar öngördüğü anlamına gelmediği yönünde Önay (n 8) 259.

16 Higi, Bühlmann ve Wildisen (n 8) para 37; Giger (n 11), OR 255, para 46.

17 İnceoğlu (n 8) 197-198.

18 Gauch (n 8) 370-371.

borç ilişkileri (örneğin aşağıda incelenen karara konu distribütörlük sözleşmesi) bakımından da benimsemek uygun olur. Zira bu durumlarda da örtülü taraf iradelerinin sözleşme süresini uzatmak yönünde olduğu söylenebilecektir ve kanunda düzenlenen sürekli borç ilişkilerine dair bu kurallar kıyasen uygulanabilir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, yukarıda açıklanan sonuçlar aksi yönde taraf iradesinin mevcudiyeti tespit edilemediği ölçüde geçerlidir. Sürekli borç ilişkisinin tarafları pekâlâ mevcut ilişkiyi sona erdirerek yerine yeni bir sözleşme de kurabilirler.

II. Örtülü Süre Uzatımının ve Eski Sözleşmeyi Takiben Aynı İçerikte Yeni Bir Sözleşme Kurulması Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

A. Tahkim Anlaşmasının Yorumuna İlişkin Genel Açıklamalar

Bir tahkim anlaşmasıyla tarafların hangi uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi konusunda mutabık kaldıklarının, bir başka deyişle tahkim anlaşmasının kapsamının, belirlenmesi son tahlilde taraf iradelerinin yorumlanmasına ilişkin bir sorundur.¹⁹

1. Tahkim Anlaşmasının Yorumuna Uygulanacak Hukuk

Öncelikle anılan yorumlama faaliyetinin hangi hukuka göre yapılması gerektiği belirlenmelidir. Tahkim anlaşmasının yorumunun tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk uyarınca yapılacağı kabul edilmektedir.²⁰ Tahkim anlaşmasının yorumu tahkim sürecinin başlatılması ardından hakem veya hakemlerce yapılabileceği gibi, taraflardan birinin devlet mahkemelerine başvurması durumunda tahkim itirazının değerlendirilmesi sırasında, iptal davası aşamasında veya tenfiz aşamasında da gündeme gelebilir.²¹ Tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk bakımından milletlerarası tahkimde ortak noktanın irade serbestisi olduğu belirtilmektedir.²² O hâlde ilk incelenmesi gereken mesele tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku seçip seçmediğidir. Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku özel olarak açıkça seçmeleri durumunda²³ bir zorlukla karşılaşılmaz. Şayet bu şekilde

19 Haas ve Kahlert (n 7) para 21.227; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008), 86.

20 Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer 2021) §4.03, §9.05 B; Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (2nd edn, Beck 2021) para 2.67; Emmanuel Gaillard, 'Part II: The Arbitration Agreement', Emmanuel Gaillard ve John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* içinde (Kluwer 1999) para 426; Reinmar Wolff, 'Article II' Reinmar Wolff (eds), *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019) para 42-43; Dennis Solomon, 'International Conventions and Treaties', Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) pt 2, para 136; Özel (n 19) 87-88. Pek kabul görmeyen bir fikre göre bu durumda doğrudan *lex fori* uygulanmalıdır (Solomon (n 20) para 136, fn 236'da atfı yapılan kararlar; bu uygulamanın eleştirisi için Born (n 20) §4.04 A/2/b, §9.05 C).

21 Bu farklı aşamalarda tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuka dair açıklamalar için bkz Özel (n 19) 80-86.

22 Özel (n 19) 80.

23 Bunun nadiren gerçekleştiği ifade edilmektedir (Born (n 20) §4.04 A). Hukuk seçimi imkânı hakkında bkz Ayşe Elif Ulusu, 'Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zımnî Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensipleri' Ziya Akıncı ve Berk Demirkol (eds) *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2021) 39-41.

tahkim anlaşmasına özel bir hukuk seçimi söz konusuysa bu hukuk uygulanır.²⁴ Bununla birlikte taraflarca böyle bir seçim açıkça yapılmamışsa tarafların tahkim yerine veya asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka ilişkin seçimleri, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku da örtülü olarak seçtikleri²⁵ anlamına gelir mi? Bu mesele tartışmalı olup milletlerarası tahkim uygulamasında mahkemelerce ve hakemlerce verilen birçok kararda bu şekilde sonuca varıldığı ifade edilmektedir.²⁶

Tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka dair bir seçim yapmadığı sonucuna varılırsa bir görüşe göre tahkim anlaşmasına tahkim yeri hukuku (*lex arbitri*) uygulanır.²⁷ Bir diğer yaklaşım ise tahkim anlaşmasına ana sözleşmeye uygulanacak hukuku uygulamaktır.²⁸ Bu iki kuraldan birinin otomatik olarak benimsenmesini reddeden bir diğer fikre göre her somut olayda tahkim anlaşmasıyla en sıkı bağlantılı hukukun tespiti gerekir.²⁹ Özellikle Fransız hukukunda kendisini gösteren bir diğer görüşe göre ise yorum herhangi bir hukuk sistemine göre değil, milletlerarası prensiplere göre otonom bir şekilde yapılır.³⁰

Türk hukuku bakımından MTK m 4 III'e göre "*tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir.*" Bu hükümden hareketle, MTK'nın uygulama alanına giren tahkim anlaşmaları bakımından, örneğin dava Türk mahkemelerinin önüne geldiğinde, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuka dair bir seçim yapmadığı sonucuna varılırsa Türk hukukunun uygulanacağı³¹ ve yorumun TBK m 19 I'e göre yapılacağı ifade edilmektedir.³²

24 Tahkim sözleşmesinin esasına uygulanacak hukuk bakımından milletlerarası tahkimde ortak noktanın irade serbestisi olduğu yönünde Özel (n 19), 80. Türk hukuku bakımından bkz MTK 4 III; Özel (n 19) 81, 89; Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017) 143. Ayrıca bkz Wolff (no 20) para 43, 67; Solomon (n 20) para 136; Stephan Wilske ve Todd Fox, *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019) para 231; Selin Ece Tekin, *Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2019) 88-93.

25 Örtülü hukuk seçiminin NYK bakımından NYK m V(1)(a) ışığında, MTK bakımından MTK m 4 III ışığında mümkün olup olmadığı tartışmalı bir konudur. Bu konuda bkz Ulusu (n 23) 44-51.

26 Born (n 20) §4.04 A/2/c-d; Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.09 vd; Özel (n 19), asıl sözleşmeye uygulanacak hukuk seçiminin tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku da kapsadığının kabulünün çok ileri giden bir yaklaşım olduğu yönünde görüş için Gaillard (n 20) para 425. Aksi yönde irade tespit edilemedikçe tarafların asıl sözleşmeye uygulanacak hukuka dair seçimlerinin tahkim anlaşmasını da kapsayacağı, böyle bir seçim yoksa tahkim yeri hukukunun uygulanacağı, tahkim yerinin de belirlenemediği durumlarda *lex fori*'nin kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması gerektiği yönünde Wilske ve Fox (n 24), para 232-235; ayrıca bkz ve krş Tekin (n 24) 90-93.

27 Gaillard (n 20) para 429-434; NYK bağlamında NYK m V (1) (a)'dan hareketle bu şekilde Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.14; Solomon (n 20), para 136. Belirtmek gerekir ki hakem kararı verildikten sonra tenfiz aşamasına ilişkin bir hüküm olan NYK m V (1) (a)'nın karar verilmeden önceki dönemde de kıyasen uygulanacağı genellikle kabul edilmektedir. Bu şekilde Born (n 20) §4.04 B/2/b/iv; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.207-2.208; Wilske ve Fox (n 24) para 228.

28 Milletlerarası tahkim uygulamasında tahkim anlaşmasının yer aldığı sözleşmeler çoğunlukla yabancılik unsuru içereceğinden uygulanacak hukukun milletlerarası özel hukuk kurallarına göre tespiti gerekir. Türk hukuku bakımından bu hususta Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK) m 24 ve devamındaki hükümler dikkate alınmalıdır. Taraflarca bir hukuk seçimi yapılmayan ihtimallerde dahi ana sözleşmeye uygulanacak hukukun tahkim anlaşmasına da uygulanacağı görüşü hakkında Born (n 20) §4.04 A/2/e. Bu sonuca varılan güncel bir Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi (U.K. Supreme Court) kararı için bkz Enka İnşaat Ve Sanayi AS v. OOO 'Insurance Company Chubb' [2020] UKSC 38.

29 Bu yaklaşım ve eleştirisi hakkında bkz Born (n 20) §4.04 A/2/f.

30 Bu görüş hakkında Born (n 20) §4.04 A/2/j/iv; Özel (n 19) 87; Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 3.33 vd.

31 Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat 2021) 197; Tekin (n 24) 96.

32 Aydemir (n 24) 144; Özel (n 19) 89.

2. Milletlerarası Tahkim Uygulamasındaki Genel Eğilim ve NYK m II'nin Rolü

Milletlerarası tahkimde temel yorum ilkesi, bir sözleşmede yer alan tahkim şartının (kaydının, klozunun) kural olarak (özellikle taraflar bazı uyuşmazlıkları özel olarak kapsam dışında bırakmadığı müddetçe)³³ o sözleşmeden doğan tüm uyuşmazlıklara ilişkin olduğu yönündedir.³⁴ İsviçre Federal Mahkemesi de kararlarında, tarafların bir tahkim anlaşmasıyla, aralarındaki sözleşmeyle bağlantılı tüm uyuşmazlıkların tahkimle çözüleceğinin kararlaştırıldığı bir olayda, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı şüphesiz olduktan sonra bu anlaşmanın dar yorumlanmasına yer olmadığını ifade etmiştir.³⁵ Alman³⁶ ve İsveç³⁷ hukukunda da milletlerarası tahkim anlaşmalarının kural olarak geniş yorumlanacağı kabul edilmektedir.

NYK'ye tabi tahkim anlaşmaları bakımından bu şekilde tahkim lehine (*pro-arbitration*) bir yorum ilkesinin benimsenmesinin NYK'nin tahkimi teşvik edici ruhu ve üye devletlerin NYK m II uyarınca milletlerarası tahkim anlaşmalarını tanıma ve icra etme yükümlülüklerine dayandırılabilmesi ifade edilmektedir.³⁸ Bu görüş kabul edilirse NYK'ye tabi tahkim sözleşmelerinin esasına uygulanacak hukuk dikkate alınmaksızın,³⁹ kaynağını NYK m II'de bulan bir yorum kuralının varlığından bahsedilebilir. Bu görüşün kabul edilmediği veya NYK'nin uygulama alanı bulmadığı durumlarda bile günümüzde birçok ulusal hukukta çağdaş eğilimlere uygun şekilde tahkim dostu bir yaklaşım benimsenmektedir. Dolayısıyla bir ulusal hukukun uygulandığı durumda dahi tahkim anlaşmasının yorumu hususunda benzer yaklaşımın benimsenmesi yerinde olur. Nitekim öğretide de birçok ulusal hukuka esin kaynağı olan UNCITRAL Model Kanunu'nun ve çağdaş tahkim anlayışının tahkim anlaşmalarının geniş şekilde yorumlanmasını gerektirdiği ifade edilmektedir.⁴⁰

Tahkim lehine bir yorum ilkesinin benimsenmesinin arkasında yatan düşünce, tarafların aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkları tek bir uyuşmazlık çözüm yöntemiyle

33 Uygulamada zaman zaman tarafların yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıkları tahkim anlaşmasının açıkça kapsamı dışında bıraktığı yönünde Born (n 20) §9.02 E/9.

34 Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 2.55; Wilske ve Fox (n 24) para 226; Daniel Girsberger ve Natalie Voser, *International Arbitration* (4th edn, Schulthess 2021) para 308; Aydemir (n 24) 143, fn 510.

35 BGer, 6.1.2020, 4A_342/2019; BGer, 06.08.2012, 4A_119/2012, Erw 4.4; BGer, 20.09.2011, 4A_103/2011, Erw 3.2.1-3.2.2; BGE 129 III 675, Erw 2.3; BGE 116 Ia 56, 58, Erw 3 b; Roman Richers ve Melissa Magliana, 'International Arbitration in Switzerland', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 60; Girsberger ve Voser (n 34) para 384 vd.

36 Stephan Balthasar, 'International Arbitration in Germany' (pt 3) Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 31.

37 İsveç hukukunda bir hukuki ilişkiyle ilgili veya bağlantılı tahkime elverişli olan tüm uyuşmazlıklar bakımından tahkim anlaşmasının uygulanabileceği yönünde kuvvetli bir karine bulunduğu yönünde Niclas Widjeskog, 'International Arbitration in Sweden' Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd, Beck 2021) para 28.

38 Born (n 20) §9.02 A, §9.05 A-C.

39 Born (n 20) §9.05 A.

40 Born (n 20) §9.02 B.

(“one-stop” dispute resolution)⁴¹ çözüme yönünde iradelerinin varsayılabilirliğidir.⁴² Zira bir ticari ilişkiden doğan belirli uyuşmazlıkların tahkim yoluyla, belirli uyuşmazlıkların mahkemelerce çözülmesi, hem taraflar için daha masraflı olacak hem de tutarsız hükümlerin ortaya çıkmasına neden olabilecektir.⁴³

Taraf iradelerinin yorumunda çıkış noktası tarafların seçtiği sözcüklere dilbilgisi kurallarına göre anlam verilmesidir.⁴⁴ Bununla birlikte tahkim uygulamasında sözleşme müzakereleri sırasında tarafların tahkim şartının metnine fazla odaklanmadığı ve genellikle tahkim kurumları tarafından tavsiye edilen kısa, standart metinler kullandıkları ifade edilmektedir.⁴⁵ Bu metinlerde sıklıkla tahkim anlaşmasının kapsamı tanımlanırken uyuşmazlıklar (*disputes*), anlaşmazlıklar (*differences*), talepler (*claims*) gibi ifadelerin kullanıldığı görülmekte; bunların sözleşmeyle bağlantılı (*in connection with*), ilişkili (*in relation to*) olması durumunda tahkim anlaşmasının kapsamında olduğu şeklinde ifadeler yer verilmektedir. Bu şekilde ifadeler kullanılmasının arkasında yatan düşüncenin tahkim anlaşmasının kapsamının mümkün olduğunca geniş tutulması olduğu ifade edilmektedir.⁴⁶ Nitekim milletlerarası tahkim uygulamasında mahkemelerin bu şekilde kaleme alınmış tahkim anlaşmalarının kapsamını yorumlarken tahkim lehine bir tavır aldığı belirtilmektedir.⁴⁷ Bu uygulamanın yerinde olduğu ve çoğu zaman taraflarca kullanılan sözcüklere gereğinden fazla anlam yüklenmesinin yanıltıcı ve yapay yorumlara yol açtığı ifade edilmiştir.⁴⁸

Türk hukuk uygulamasında ise tahkim iradesinin yorumlanması konusunda milletlerarası tahkim uygulamasına nazaran hassas davranıldığı⁴⁹ ve tahkim anlaşmalarının kapsamını dar yorumlamak yönünde bir eğilim olduğu görülmektedir. Oysaki Türkiye, milletlerarası tahkimin gelişebilmesi için tahkim dostu bir yaklaşım benimseyen NYK’ye taraf olmuş; Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (MTK) gerekçesinde bu kanunun “Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan kanun örneği ve karşılaştırmalı uluslararası

41 Born (n 20) §9.02 A.

42 Wilske ve Fox (n 24) para 261; Solomon (n 20) para 137; İngiltere ve Galler hukuku bakımından bu şekilde Martin Illmer, ‘International Arbitration in England and Wales’ Stephan Balthasar (eds) *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 42. Hollanda hukuku bakımından bu şekilde Georgios Fafalis and Marc Krestin, ‘International Arbitration in the Netherlands’ in Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 39.

43 Born (n 20) §9.02 A, §9.02 D/6. Özellikle ABD, Almanya, İsviçre ve İngiltere’de mahkemelerin tahkim lehine yorumu benimsediği örnekler için bkz Born (n 20) §9.02 D/1; Wilske ve Fox (n 24), para 225. Tahkim anlaşmalarının dar yorumlandığı bazı karar örnekleri ve bu kararların ticari bir ilişki içerisinde olan tarafların olağan iradesine ve milletlerarası tahkimdeki güncel eğilime ters düştüğü yönünde eleştiri için bkz Born (n 20) §9.02, D/2.

44 Genel olarak Necip Kocayusufpaşaoğlu, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (6th edn, Filiz 2014) §32, para 5; tahkim özelinde İngiltere ve Galler hukuku bakımından Illmer (n 42) para 42.

45 Blackaby, Partasides, Redfern and Hunter (n 20) para 2.03; Born (n 20) §9.02 D.

46 Born (n 20) §9.02 E.

47 Blackaby, Partasides, Redfern ve Hunter (n 20) para 2.66 ff; Akıncı (n 31) 174. Mahkemelerin çeşitli ifadeleri ne şekilde yorumladığına ilişkin açıklamalar için bkz Born (n 20) §9.02 E.

48 Born (n 20) §9.02 D/6.

49 Akıncı (n 31) 174.

tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkeler esas alınarak” hazırlandığının belirtilmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK)⁵⁰ gerekçesinde de iç tahkimin de benzer şekilde günümüz tahkim anlayışına uygun ve milletlerarası tahkimle paralel düzenlendiğine ilişkin ifadeler bulunmaktadır. Tüm bu gelişmeler, kanun koyucunun iradesinin milletlerarası tahkimdeki güncel eğilimlere uygun bir hukuk düzeni kurma yönünde olduğunu göstermekte olup hukuk uygulamasında da bunun dikkate alınması yerinde olur. Kaldı ki NYK m II uyarınca uluslararası hukuk uyarınca bağlayıcı bir yorum ilkesinin söz konusu olduğu yönündeki görüşün⁵¹ kabulü hâlinde NYK’ye tabi tahkim anlaşmaları bakımından Türkiye’nin bu yönde bir yükümlülüğü olduğu bile söylenebilir.

B. Örtülü Süre Uzatımı Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

Sözleşme kurulurken tahkim iradelerini açık ve şüpheye yer vermeyecek bir şekilde ve ilgili düzenlemenin aradığı şekil şartına (örn. bkz. NYK m II (2); MTK m 4 II; HMK m 412 III) uygun bir şekilde ortaya koymuş olan tarafların, bu sözleşmenin süresini örtülü olarak uzattıkları durumda, tahkim anlaşmasının uzayan dönemdeki uyuşmazlıkları da kapsadığı konusunda tereddüt etmemek gerekir. Her şeyden önce bu ihtimalde, söz konusu uyuşmazlıklar yine aynı sözleşmeden doğmakta olup tahkim anlaşmasının yorumu neticesinde uyuşmazlıkların bu kapsamda kaldığı sonucuna rahatlıkla varılabilir.

Tarafların uzayan dönem için bir kez daha açıkça ve yeniden yazılı olarak tahkim iradesini açıklamasını beklemek uygulamanın gerçeklerine ve milletlerarası tahkimdeki eğilimlere uygun düşmez. Bu şekilde bir anlayış, uyuşmazlığın, uyuşmazlığa neden olan olgunun süre uzatımından önceki döneme ilişkin olması durumunda tahkim yoluyla, aksi takdirde mahkemelerce çözüleceği gibi bir sonuç ortaya çıkarır. Aksine bir gösterge olmadığı müddetçe taraf iradelerinin bu sonuca yöneldiğini varsaymak gerçekçi değildir.

NYK m II (2)’ye ilişkin yazında ve kararlarda da hâkim fikir tarafların tahkim kaydı içeren mevcut bir sözleşmeyi sadece uzatmak konusunda anlaşması durumunda tahkim

50 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG 04.02.2011/27863.

51 Born (n 20) §9.02 A, § 9.05 A.

anlaşması için yeniden şekil şartının aranmayacağı yönündedir.⁵² Bu gibi durumlarda yeniden şekil şartına uygun tahkim iradesinin açıklanmasının aranması iki istisnai durumda söz konusu olabilir.

Birincisi, taraflar sözleşme serbestisi kapsamında ilk sözleşmelerinde, belirli süreli sözleşmenin süresi bitince ilişkinin devam etmesi durumunda yeniden yazılı tahkim anlaşması yapma gereğini sözleşmede açıkça düzenlemiş olmalarıdır. Uygulamada bu ihtimalle karşılaşılması pek olası değildir.

İkincisi, taraflar süre uzatımıyla birlikte sözleşmenin içeriğini de tadil etmişlerse ve tadil neticesinde tarafların aralarındaki ilişkiden doğan hak ve yükümlülükleri de esaslı olarak değişmişse, bu durumda yeniden yazılı bir tahkim anlaşmasının aranması söz konusu olabilecektir.⁵³ Zira bu ihtimalde söz konusu olabilecek uyumsuzluklar tarafların tahkim anlaşmasını yaparken tahayyül ettikleri ve kapsama aldıkları uyumsuzluklardan farklılaşmış olur. Bu durum da şekle uygun olarak yeni bir tahkim anlaşması yapılmasını gerektirir.

C. Eski Sözleşmeyi Takiben Aynı İçerikte Yeni Bir Sözleşme Kurulması Durumunda Tahkim Anlaşmasının Kapsamı

Daha önce açıklandığı üzere, belirli süreli bir sürekli borç ilişkisinin tarafları, süre sonunda aralarındaki ilişkiyi fiilen devam ettirdikleri takdirde bir görüşe göre taraflar arasında yeni bir borç ilişkisi kurulmuş olur. Bu çalışmada bu görüşün benimsenmediği gerekçeleriyle açıklanmıştır.⁵⁴ Bununla birlikte sözleşme serbestisi çerçevesinde tarafların açıkça bu şekilde bir anlaşma yapmasına da hiçbir engel bulunmamaktadır. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, bu durum da çoğu ihtimalde tahkim anlaşmasının kapsamı bakımından varacağımız sonucu değiştirmemektedir.

Tahkim lehine yorum kuralının, birbiriyle ilişkili birden fazla sözleşmeden yalnızca birinde bir tahkim şartının bulunduğu, diğerlerinde ise bununla çelişen bir düzenleme bulunmadığı durumlarda da uygulanmasının söz konusu olabileceği vurgulanmaktadır.⁵⁵

52 Solomon (n 20) para 105; Stephan Balthasar, 'Introduction' (pt 1) Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 33; Wolff (n 20) para 88; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.192. Bu yönde kararlar için bkz Tribunal de Commerce de Bruxelles, Rev arb 1995, 311, 314; Cass, sez un, IV YB Com Arb 286, 288 paras 3 et seq (1979), Wolff (n 20) para 88 dn 209'dan naklen; Yokohama District Court, VIII YB Com Arb 394, 396 para 5 (1983), Solomon (n 20) para 105 dn 164'ten naklen; Becker Autoradio USA, Inc v Becker Autoradiowerk GmbH, 585 F2d 39, 44 (3d Cir 1978) = V YB Com Arb 272, 273 et seq para 2 (1980). Aksi yönde kararlar için bkz US: Roberts Irrigation Co v. Hortau Corp, XLII YB Com Arb 591 paras 20 et seq (2017) (WD Wis 2016); Nissan N Am, Inc v Jim M'Lady Oldsmobile, Inc, 486 F3d 989, 994 et seq (7th Cir 2007), Wolff (n 20) para 88 dn 209'dan naklen.

Genel olarak milletlerarası tahkimde de eğilimin aynı yönde olduğu söylenebilir. Tarafların tahkim şartı içeren sözleşmenin ifa süreci sırasında bu sözleşmeyle bağlantılı olarak sonradan yaptıkları sözlü anlaşmalara ilişkin uyumsuzlukların asıl sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamında olduğu yönünde Born (n 20) §9.02 F/6.

53 Wolff (n 20) para 89, 145-146. İsviçre Federal Mahkemesi de aşağıda daha ayrıntılı olarak açıklanacak bir kararında, tahkim anlaşmasının, tarafların ana sözleşmeyi örtülü olarak belirli süre sonrasında uzattıkları durumda NYK m II (2) uyarınca şekil şartının aranmayacağına hükmetmiştir (BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018).

54 Bkz yuk I.

55 Born (n 20) §9.02 D/6.

Born, bu tür durumları iki başlık altında incelemektedir: (i) Birden çok sözleşmenin bulunduğu durumlar (*multi-contract contexts*),⁵⁶ (ii) birbirini takip eden sözleşmelerin bulunduğu durumlar (*context of successive contracts*).⁵⁷

Birinci ihtimalde aynı taraflar⁵⁸ arasında birden fazla sözleşme bulunmakta ve bunlardan yalnızca birinde veya birkaçında tahkim şartı bulunmakta, diğerlerinde bununla çelişen bir düzenleme bulunmamaktadır.⁵⁹ Bu tür durumlarda eğer taraflar arasında tüm bu ilişkileri kapsayan bir çerçeve sözleşme bulunmaktaysa ve bu sözleşmedeki bir tahkim anlaşmasının tarafları arasında bu çerçevede kurulacak tüm ilişkilere uygulanacağı kararlaştırılmışsa herhangi bir zorlukla karşılaşılmaz.⁶⁰ Bu şekilde global bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı durumlarda da şayet söz konusu birden fazla sözleşme arasında bir amaç birliği bulunuyorsa (örneğin bunların tamamı belirli bir projeye ilişkinse)⁶¹ mahkemeler/hakem heyetleri genellikle sözleşmelerden birindeki tahkim anlaşmasının diğerlerini de kapsayacağını kabul etmektedir.⁶² Hanotiau'ya göre, aynı taraflar arasındaki iki sözleşme arasında yakın bir bağlantı bulunuyorsa ve biri kaynağını diğerinde buluyorsa veya diğerini tamamlıyorsa, mahkemeler oybirliğiyle bu sözleşmelerden birinde tahkim şartının bulunmamasının, söz konusu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların diğer sözleşmedeki tahkim şartı uyarınca çözülmesine engel olmayacağına hükmetmektedir.⁶³ İsviçre Federal Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında bir sözleşmedeki tahkim şartının aynı taraflar arasındaki bir başka sözleşmeye uygulanacağı sonucuna varmıştır.⁶⁴

56 Born (n 20) §9.02 F/5.

57 Born (n 20) §9.02 F/6.

58 Söz konusu ilişkili sözleşmelerin taraflarının farklı olması durumunda (çeşitli ihtimaller için bkz Bernard Hanotiau, 'Complex - Multicontract-Multiparty - Arbitrations' (1998) 14(4) Arbitration International, 369, 371) tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişilerin bağlanması ancak tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinin mümkün görüldüğü durumlarda söz konusu olabilmelidir (Born (n 20) §9.02 F/5). Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusunda bkz Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta, 2008).

59 Sözleşmelerde farklı tahkim şartları veya bazılarında tahkim şartları bazılarında açıkça devlet mahkemelerine yetki veren hükümler bulunuyorsa bu sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların aynı uyuşmazlık çözümü yoluyla çözüleceğini söylemek daha güçtür (bu konuda bkz Hanotiau (n 58) 369, 377; Gaillard (n 20) para 521; Born (n 20) §9.02 F/5). Ayrıca bkz BGer, 29.2.2008, 4A_452/2007, Erw 2.5.2.

60 Gaillard (n 20) para 520; Born (n 20) §9.02 F/5.

61 Bu şekilde sonuca varılan bir ICSID hakem kararı için bkz Ouest Africaine des Bétons Industriels v. Senegal, Award in ICSID Case No. ARB/82/1 of 25 February 1988 (Born (n 20) §9.02 F/5 fn 292'den naklen).

62 Born (n 20) §9.02 F/5, çeşitli mahkeme ve hakem heyeti kararlarından örnekler için bkz fn 291-297; Gaillard (n 20) para 522. Bazı karar örnekleri için bkz Int'l Ambassador Programs, Inc v Archexpo, 68F3d337,340 (9th Cir 1995); JA Jones, Inc v Bank of Tokyo-Mitsubishi, Ltd, 1999 WL 1940003; Al-Naimi v Islamic Press Agency Inc [2000] 1 Lloyd's Rep 522, 524 (English Ct App). ICC kararlarından örnekler için bkz Özel (n 19) 91-92. Brezilya'da yüksek mahkeme yakın tarihli bir kararında birden çok sözleşmeden oluşan bir banka kredisi bakımından bu sonuca varmıştır (N Lousa ve RG Silva, 'International Arbitration in Brazil' Stephan Balthasar (eds), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021) para 31; G Perette Leites, 'To 'Extend' or Not to 'Extend'? An Analysis of the Brazilian Superior Court of Justice's Judgement in REsp. 1.639.035 – SP' (*Kluwer Arbitration Blog*, 23 Kasım 2018), Erişim Tarihi 08 Ağustos 2023. Başka karar örnekleri için bkz Born (n 20) §9.02 F/5, fn 291-292.

63 Bernard Hanotiau, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (Kluwer, 2006) para 281 (Born (n 20), §9.02 F/5'den naklen).

64 BGer, 6.1.2020, 4A_342/2019. İFM'nin benzer yaklaşımı benimsediği bir başka karar için bkz BGer, 20.9.2011, 4A_103/2011.

Elbette bu ihtimallerde yapılması gereken birden fazla sözleşme arasındaki ilişkinin ve taraf iradelerinin değerlendirilmesidir.⁶⁵ Eğer tahkim şartı içeren sözleşme, bağlantılı olduğu diğer sözleşmelere nazaran özel bir ağırlık taşıyorsa bu sözleşmedeki tahkim şartının diğer sözleşmeleri de kapsadığı sonucuna varmak daha kolaydır. Buna karşılık tarafları aynı olsa bile söz konusu sözleşmeler arasında yeterince ticari veya zamansal açıdan bağlantı bulunmayan durumlarda bir sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamına diğer sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların gireceğini söylemek güçtür.⁶⁶ Örneğin bir ICC hakem kararında, bir ortaklık sözleşmesindeki tahkim anlaşmasının aynı taraflar arasında yapılan işbirliği sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa uygulanıp uygulanamayacağı değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme sırasında tarafların aralarında birleşik bir sözleşmesel yapı (*unified contractual scheme*) kurup kurmadıklarının, bir başka deyişle iki sözleşme arasında bir bağlantı bulunup bulunmadığı incelenmiştir.⁶⁷

Konumuzu daha yakından ilgilendiren ikinci ihtimalde, taraflar arasında birbirini takip eden ve birbirleriyle bağlantılı sözleşmeler bulunmaktadır. Ancak yalnızca bu sözleşmelerden birinde tahkim şartına yer verilmiş, diğerinde/diğerlerinde uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu ihtimalde de mahkemeler ve hakem heyetleri çoğunlukla bir sözleşmede bulunan tahkim anlaşmasının kapsamına diğer sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara da uygulanacağı sonucuna varmaktadırlar.⁶⁸ Dolayısıyla taraftar belirli sürenin sonunda sona eren sürekli bir borç ilişkisini takiben, aynı (veya benzer) içerikte yeni bir sözleşme kurarak aralarındaki ilişkiyi sürdürdüklerinde ilk sözleşmedeki tahkim anlaşmasının kapsamına ikinci sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların da girdiği sonucuna rahatlıkla varılabilir; meğerki aksi yönde iradeyi gösterir bir emare tespit edilebilin.

Bu ihtimalin özel bir uygulaması olarak, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları çözmek için sonradan bir sulh sözleşmesi yapması gösterilmektedir. Yapılan sulh sözleşmesinde bir tahkim şartına yer verilmemiş olsa bile bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların da asıl sözleşmedeki tahkim anlaşması uyarınca çözüleceği birçok kararda kabul edilmiştir.⁶⁹ Tarafların anlaşarak borç ilişkisini sona erdirip yeni bir borç

65 Hanotiau (n 58) 377.

66 Born (n 20) §9.02 F/5.

67 Interim Award in ICC Case No. 7929 of 1995, YCA 2000, 312 ff (<https://www.trans-lex.org/207929>, Erişim Tarihi: 16.8.2023).

68 Born (n 20) §9.02 F/6; Gaillard (n 20) para 523; karar örnekleri için bkz Born (n 20) §9.02 F/6 dn 319-324. Alman Federal Mahkemesinin güncel bir kararı için bkz BGH, 08.03.2019- I ZB 51/18, BeckRS 2019, 8071. Alman hukuku bakımından ana sözleşmede bulunan tahkim kaydının sonradan bu sözleşmeyi tamamlayan veya tadil eden sözleşmelere (örneğin sulh sözleşmelerine de) uygulanacağı yönünde Balthasar, *International Arbitration in Germany* (n 36) para 31. İsveç Yüksek Mahkemesi mevcut bir sözleşmenin yazılı olarak kapsamında olmayan ek bir işin yapıldığı bir olayda söz konusu ek işten kaynaklanan uyuşmazlığın da tahkim anlaşması kapsamında olduğu sonucuna varmıştır (Joint Stock Company Belgorkhimprom v Koca İnşaat Sanayi İhracat Anonim Şirketi on 20 March 2019, T 5437-17). Kararın İngilizce çevirisi için bkz <https://jsumundi.com/en/document/decision/en-koca-insaat-sanayi-ihracat-anonim-sirketi-v-joint-stock-company-belgorkhimprom-judgment-of-the-supreme-court-of-sweden-wednesday-20th-march-2019>, Erişim Tarihi 08.08.2023.

69 Born (n 20), §9.02 F/6 ve özellikle dn 325. Aksi yönde kararlar için dn 327.

ilişkisi kurduğu durumlarda da (yenileme) aynı sonuca varılmaktadır. Bir ICC hakem kararında, sulh ve yenileme durumlarında tahkim anlaşmasının ayakta kalacağını tahkim hukukunun genel bir ilkesi olduğu dahi belirtilmiştir.⁷⁰

NYK m II (2) bağlamında, sözleşmenin yenilenmesi, süresinin uzatılması, tadil veya sulh sözleşmeleri yapılması durumlarında tahkim iradesinin bu yapılan işlemler sırasında da yeniden yazılı olarak açıklanmasının gerekip gerekmediği sorununa UNCITRAL Genel Sekreterliği'nin bir raporunda da dikkat çekilmiştir.⁷¹ Gerek bu raporda gerekse öğretilerde bu durumlarda kural olarak yeniden yazılılık şartının aranmayacağını kabul edildiği belirtilmektedir.⁷²

NYK m II (1)'de tahkim anlaşmasının “belli bir hukuk münasebeti”ne ilişkin yapılmış olması gereği de bir sözleşmedeki tahkim şartının başka bir sözleşmeden doğan uyumsuzluğu kapsamına engel olmaz. Bu koşulun yerine gelmiş sayılması için hukuki ilişkinin belirlenebilir olması yeterli görülmekte, sınırları belirlenebilir olmak kaydıyla, birden fazla sözleşmenin de tahkim anlaşmasının kapsamında olabileceği ifade edilmektedir. Örneğin taraflar arasında ileride çıkabilecek tüm uyumsuzlukların tahkime tabi tutulması bu koşulun yerine gelmesini sağlamaz. Ancak sınırları belirli bir ticari ilişkide birden fazla sözleşmeden doğan uyumsuzlukların tamamının tahkim anlaşmasının kapsamına dahil edilmesi mümkündür.⁷³ MTK m 4 I'deki “mevcut bir hukukî ilişki” kavramı bakımından da aynı esasların geçerli olduğunu kabul etmek gerekir.

Yargıtay uygulamasında ise bu başlık altında açıklanan durumlarda milletlerarası tahkim uygulamasındaki eğilimlerle bağdaşmayan kararlara rastlanmaktadır.⁷⁴ Taraflar arasında birden fazla sözleşmenin bulunduğu durumlarda, Yargıtay bu sözleşmeler arasındaki ilişkiyi ve taraf iradelerini değerlendirmeksizin, uyumsuzluğun hangi sözleşmeden doğduğuna odaklanmaktadır ve şayet söz konusu sözleşmede tahkim şartı (kayı, klozu) bulunmuyorsa uyumsuzluğun mahkemelerce çözülmesi gerektiğine hükmetmektedir.⁷⁵ Aşağıda incelenecek olan karar da Yargıtay'ın bu yaklaşımının güncel bir örneğini oluşturmaktadır. Bununla

70 ICC Case, no 9473. HMK'ya tabi ulusal tahkim bakımından benzer şekilde Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, 'Tahkim', Hakan Pekcanitez, Muhammet Özekes, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medeni Usûl Hukuku Cilt III* içinde (On İki Levha 2017) 2677: “Ana sözleşmenin feshi, ifası, ifanın haklı sebeple reddi, sözleşmenin yenilenmesi veya sözleşmeye ilişkin sulh yapılması hallerinde dahi kural olarak tahkim sözleşmesi sona ermez.”

71 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, para. 12 (g).

72 A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1, para. 13; Wolff (n 20) para 145-146.

73 Bu konuda bkz Wolff (n 20) para 66; Solomon (n 20) para 119.

74 Akıncı, milletlerarası tahkim uygulamasında tahkim anlaşmasının kapsamının, özellikle tahkim şartının geniş yoruma uygun şekilde kaleme alındığında, son derece geniş yorumlandığını, buna karşılık Türk hukukunda tahkim iradesi konusunda daha hassas davranıldığını ifade etmektedir (Akıncı (n 31) 174).

75 Bu konuda bkz Ziya Akıncı, 'Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği' H Özdemir Kocasakal ve Süheyilâ Balkar (eds), *Tahkim Anlaşması* içinde (On İki Levha 2020) 69, 71-73 77-78; Akıncı (n 31) 173 ff; Yargıtay 11 HD, 13227/19386, 10.12.2014, Lexpera; Yargıtay 11 HD, 8556/5014, 4.5.2016, Lexpera; Yargıtay 19 HD, 4076/14937, 21.11.2016, Lexpera; Yargıtay 15 HD, 776/2981, 14.09.2017, Lexpera; Yargıtay 23 HD, 9863/2892, kararama.yargitay.gov.tr; Yargıtay 11 HD, 12278/6023, 04.10.2018, Lexpera.

birlikte belirtmek gerekir ki ilk derece mahkemelerinin, kanımca isabetli olarak, milletlerarası tahkim uygulaması ile paralel kararlar da verdiği görülmektedir.⁷⁶

III. Yargıtay 11. HD'nin 10.03.2022 Tarih ve 2020/1634 E. 2022/1742 K. Sayılı Kararı

A. Karara Konu Olayın Özeti

Davacı ile davalı arasında bir distribütörlük sözleşmesi bulunmaktadır. Taraflar önce 01.06.2005 tarihinde yazılı bir sözleşme düzenlemişler, bunu takiben 01.06.2007 ve 01.01.2008 tarihlerinde ilkine son derece benzer hüküm ve koşullar içeren sözleşmeler düzenlemişlerdir.

Son imzalanan sözleşmede sözleşmenin süresine ilişkin şu hüküm bulunmaktadır: *“İşbu sözleşme, yürürlük tarihinden itibaren iki (2) yıl boyunca tam olarak yürürlükte kalacaktır. Her iki taraf da, sona erme tarihinden en az otuz (30) gün önce yenilemeyi kabul etmedikçe, işbu sözleşme sürenin sonunda sona erecektir.”*

Taraflar sözleşme süresinin sona ermesinden önce herhangi bir yazılı anlaşma yapmamışlar ancak sürenin sona ermesinden sonra aralarındaki ticari ilişkiyi söz konusu sözleşmedeki karşılıklı hak ve yükümlülükleri çerçevesinde fiilen devam ettirmişlerdir.

Davacı sözleşmeyi davalının sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle feshettiğini belirtip tazminat talep etmiştir. Son imzalanan sözleşmede uygulanacak hukuk ve uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin şu düzenlemeler bulunmaktadır:

“İşbu sözleşme, Kore Cumhuriyeti hukukuna tabi olup, buna göre yorumlanacaktır.”

“Taraflar arasında işbu sözleşme ile ilişkili veya bağlantılı olarak veya işbu sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar, ihtilaflar veya anlaşmazlıklar, nihai olarak tahkim yoluyla çözülecektir. Kore Ticari Tahkim Kurulu'nun Ticari Tahkim Kuralları uyarınca, tahkim, Seul, Kore Cumhuriyeti'nde

76 Örneğin İstanbul 12. Asliye Ticaret Mahkemesinin bir kararında bu konuda milletlerarası tahkim uygulamasındaki eğilimlere daha uygun bir karar verilmiştir (12. Asliye Ticaret Mahkemesi, 128/611, 18.7.2019, Lexpera): *“Taraflar arasındaki 07.01.2016 tarihli sözleşme aslı ve tasdikli tercümesi sunulmuş, davalının sözleşmedeki tahkim şartına ilişkin bir itirazının olmadığı, bunun yerine davalı tarafça sulh anlaşması olarak tabir edilen anlaşmada tahkim şartı olmadığını savunmuş ise de; davalının savunmalarına itibar edilmemiştir. Davalı tarafça sulh anlaşması olarak belirtilen ödeme planı, taraflar arasındaki 07.01.2016 tarihli sözleşmeden kaynaklı borcun tasfiyesine ilişkin olup 07.01.2016 tarihli tahkim şartını içeren sözleşmeyi ortadan kaldırmayan, taraflar arasındaki görüşmeler neticesinde oluşturulan bir ödeme planı olduğundan ve davacı tarafça da bu plana dayanılmaması nedeniyle sözleşmeden doğan tahkim hakkını kullanmış olması nedeniyle davalının bu minvaldeki beyanlarına itibar edilmemiştir.*

Taraflar arasındaki distribütörlük sözleşmesi tahkim şartını içermekte olup, davacı tarafça 11.09.2017 tarihinde bu sözleşme feshedilmiş ve akabinde de bu sözleşmeden doğan hakkını kullanmak üzere 07.03.2018 tarihinde tahkime başvurmuştur. Tahkim şartı olan sözleşmeden kaynaklı alacak tahkime götürüldüğünden ve davalının sulh diye tabir ettiği sadece bir ödeme planı olan anlaşma içerisinde ayrıca tahkim şartını ortadan kaldırmadığı hususu da dikkate alındığında davalının tahkim şartı bulunmadığı savunmalarına itibar edilmemiştir.”

üç (3) hakem tarafından yürütülecektir. Hakemlerin verdiği karar kesin ve her iki tarafı da bağlayıcı olacaktır.”

B. Mahkemelerce Verilen Kararlar ve Gerekçeleri

Hem ilk derece mahkemesinin⁷⁷ hem de istinaf mahkemesinin⁷⁸ kararında taraflarca aynı borç ilişkisinin örtülü olarak süresinin uzatılarak devam ettirildiği sonucuna varılmıştır. İlk derece mahkemesi bu sonuca varırken distribütörlük sözleşmelerine kıyasen acentelik sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağından hareketle TTK 121 m II'den⁷⁹ yararlanmıştı. İstinaf mahkemesi kararında ise sözleşmenin süresinin uzatılmasına ilişkin iradenin mutlaka yazılı olması gerekmediğine dikkat çekilerek, tarafların bu iradelerini zımnen ve fiili olarak ortaya koydukları sonucuna varılmıştır.

Sonuç olarak hem ilk derece hem de istinaf mahkemesi, belirli sürenin dolmasından sonraki döneme ilişkin uyuşmazlığın tahkim şartının kapsamında olduğu ve uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu doğrultuda ilk derece mahkemesi tarafından görevsizlik kararı verilmiş, istinaf mahkemesi de istinaf istemini esastan reddetmiştir.

Yargıtay 11. HD ise bozma kararı vererek dosyayı ilk derece mahkemesine geri göndermiştir. Yargıtay'a göre taraflar distribütörlük ilişkisini sürdürmüş olsalar dahi bu onların ilişkisinin 01.01.2008 tarihli sözleşme çerçevesinde devam ettiği anlamına gelmez, zira sözleşmenin süreye ilişkin hükmü buna engeldir. Buna karşılık Yargıtay ilişkisinin bu sözleşme çerçevesinde devam ettiği kabul edilseydi bile tahkim şartının hâlâ geçerli olduğunun söylenemeyeceği sonucuna varmıştır. Buna gerekçe olarak da tarafların sözleşmenin aynı şartlarla “yenilendiğine” ve tahkim şartının da kabul edildiğine dair açık iradelerini gösteren bir verinin dosyada bulunmaması gösterilmiştir. Tahkimin “istisnai bir dava yolu” olduğunu belirten Yargıtay, açık tahkim iradesi mevcut olmadıkça uyuşmazlığın yetkili mahkemelerce çözüleceğini ifade etmiştir.

C. Kararlara İlişkin Değerlendirmeler

Yargıtay'ın bu kararı kanımca gerek varılan sonuç gerekse gerekçeleri itibarıyla eleştiriye açıktır. Öncelikle taraflar arasındaki ilişkinin fiilen devam ettirilmiş olmasının borçlar hukuku açısından hukuki sonuçlarının Türk hukukuna göre değil, taraflarca sözleşmede uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olan (MÖHUK 24 I) Kore hukukuna göre değerlendirilmesi gerekirdi. Zira tarafların aralarındaki borç ilişkisini süresi dolmasına rağmen fiilen sürdürmeleri durumunda doğacak hukuki sonuç, sözleşmeye

77 İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, 2017/463, 2019/922, 26.9.2019 (Kararın künyesi Yargıtay kararı ve BAM kararından alınmış olup karar metnine tarafımca erişilememiştir).

78 İstanbul 14 BAM, 2019/2499, 2020/248, 26.02.2020, Lexpera.

79 “Belirli süre için yapılan bir acentelik sözleşmesinin, süre dolduktan sonra uygulanmaya devam edilmesi hâlinde, sözleşme belirsiz süreli hâle gelir.”

uygulanacak hukuk kapsamında değerlendirilmesi gereken bir husustur. Uygulanacak hukukun Kore hukuku olduğu ve bu nedenle taraflar arasındaki ilişkinin fiilen devam ettirilmiş olmasının borçlar hukuku açısından hukuki sonuçlarının bu hukuk sistemine göre belirlenmesi gerekliliği yargılamanın tüm aşamalarında gözden kaçırılmıştır.

Ayrıca Türk hukukunun uygulanacağı kabul edilseydi bile Yargıtay'ın bu husustaki değerlendirmesi, bu çalışmada savunulan görüş uyarınca isabetsizdir. İlk derece mahkemesinin ve istinaf mahkemesinin bu husustaki değerlendirmeleri çok daha yerinde olup somut olayda, yeni bir sözleşmenin kurulduğu değil, aynı sözleşmenin taraflarca süresinin uzatıldığı sonucuna varmak gerekirdi. Bu kabulün sonucunda tahkim anlaşmasının uzayan dönemi de kapsadığı sonucuna rahatlıkla varılabilirdi.⁸⁰ Öte yandan Yargıtay 11. HD'nin aynı sözleşme ilişkisinin devam ettiği söylenebilseydi bile uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülemeyeceği kanısında olduğu görülmektedir. Yargıtay'a göre "01.01.2008 tarihli sözleşmenin süre olarak sona ermesinden sonra taraflar arasındaki ilişki bu sözleşme çerçevesinde devam etse bile bu sözleşmedeki tahkim şartının da taraflarca kabul edildiği sonucuna varmak isabetsizdir." Yargıtay bu tespitiyle milletlerarası tahkim uygulamasıyla bağdaşmayan, tahkim düşmanı bir tutum benimsemektedir. Kanımca somut olayda taraflar arasındaki aynı borç ilişkisinin devam ettiği ve tahkim anlaşmasının belirli süre sonrasındaki uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varmak gerekirdi. Bununla birlikte belirli sürenin sonunda mevcut borç ilişkisinin sona erdiği ve taraflar arasında içeriğini eski sözleşmeden alan yeni bir borç ilişkisi kurulduğu kabul edilseydi bile tahkim anlaşmasının bu borç ilişkisinden doğan uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varılması gerekmektedir.⁸¹

Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir an için asıl sözleşmenin sürenin dolması sebebiyle sona erdiği kabul edilse bile, bağımsızlık (*separability/severability*) ilkesi⁸² uyarınca bu durum tahkim anlaşmasını etkisiz kılmaz.⁸³ Dolayısıyla bizatihi sona ermeden hareketle tahkim yolunun kapandığı düşünülemez.

Bu durumda atılması gereken ilk adım tahkim anlaşmasının yorumlanması yoluyla ilgili dönemin, anlaşmanın kapsamına girip girmediğini tespit etmektir. Yukarıda da izah edildiği üzere milletlerarası tahkim uygulamasındaki genel eğilim bu gibi durumlarda tahkim

80 Bkz yuk II B.

81 Bkz yuk II C.

82 Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figamneşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023) para 354, dn 804: Yazarlar, bu çalışmada incelenen Yargıtay kararını bağımsızlık ilkesi bağlamında zikretmektedirler. İlke hakkında ayrıca bkz Nevhis Deren-Yıldırım, *Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004) 51 ff.

83 Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na tabi tahkim bakımından bu yönde Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019) 81. Milletlerarası ticari tahkim bakımından, bağımsızlık ilkesi sayesinde sözleşmenin sona erdiğinden hareketle uyuşmazlığın devlet mahkemelerinde görüleceğinin iddia edilemeyeceği yönünde Özel (n 19) 36. İncelenen Yargıtay kararına göndermede bulunarak, distribütörlük sözleşmesiyle tahkim şartının süre dolduktan sonra da devam edip etmediğinin birlikte değerlendirilmesinin isabetli olmadığını yönünde Nomer (n 10) para 209.3, dn 1928.

anlaşmasını geniş yorumlamak yönündedir.⁸⁴ Yargıtay'ın davanın hakemde görülmesinin istisnai bir yol olmasından hareketle tahkim anlaşmasını dar yorumlaması bu çalışmada savunulan görüşe göre uygun değildir. Tarafların tahkim iradesinin varlığı bir kez şüpheye yer vermeyecek açıklıkta ortaya konulduktan sonra (ki somut olaydaki açık sözleşme hükmü bunu sağlamaktadır) tahkim anlaşması dar yorumlanmamalıdır. Kaldı ki, somut olaydaki tahkim şartının metni de geniş yorumlanmaya müsaittir. Taraflar tahkime tabi tuttıkları uyuşmazlıklarını kapsamını “işbu sözleşme ile ilişkili veya bağlantılı olarak veya işbu sözleşmenin ihlali nedeniyle ortaya çıkabilecek tüm uyuşmazlıklar, ihtilaflar veya anlaşmazlıklar” olarak tanımlamışlardır. Tarafların aksi yönde iradesine dayanak olacak bir olgu tespit edilemedikçe bu tür durumlarda taraflar arasında belirli sürenin sonrasındaki döneme ilişkin uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözüleceği sonucuna varmak gerekir.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, ister taraflar arasındaki sözleşmenin örtülü olarak uzatılmış olduğu, ister taraflar arasında yeni bir borç ilişkisi kurulduğu kabul edilsin, belirli süre sonrasındaki dönem için tahkim iradesinin bir kez daha açıkça ve yazılı olarak açıklanmasına kural olarak ihtiyaç bulunmamaktadır. İlk yapılan tahkim anlaşmasının yorumu neticesinde bu anlaşmanın belirli süre sonrasındaki dönemi de kapsadığı sonucuna çoğu zaman rahatlıkla varılabilir.

Varılan bu sonucu, böyle durumlarda NYK m II (2) uyarınca yeniden yazılılık şartının aranmayacağı yönündeki görüşler de teyit etmektedir. NYK esasen yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrasına (tenfizine) ilişkin bir anlaşma olmakla beraber NYK m II tahkim anlaşmalarının tanınmasına ilişkindir. Bu hüküm taraf devletlere NYK'nin aradığı yazılı şekil şartına uygun, tahkime elverişli bir konuda yapılmış tahkim anlaşmasını geçerli olarak tanıma zorunluluğu yüklemektedir. NYK'nin tahkim anlaşmalarının tanınması bakımından uygulama alanının kapsamı NYK'de düzenlenmemiştir. Bununla birlikte söz konusu tahkim anlaşması uyarınca yapılacak bir tahkim yargılaması neticesinde ortaya çıkacak hakem kararı NYK uyarınca “yabancı hakem kararı” niteliğinde olaksa NYK'nin o tahkim anlaşmasının tanınması bakımından da uygulanacağı kabul edilmektedir.⁸⁵ Somut olayda tahkim yerinin Kore Cumhuriyeti olması bu şartı sağlamaktadır. Buna ek olarak, Türkiye'nin NYK m I (3) uyarınca karşılıklılık esasına dayalı bir çekincesinin bulunması⁸⁶ nedeniyle Kore Cumhuriyeti'nin NYK'ye taraf bir devlet olup olmadığı da önem arz

84 Türk hukuku bakımından milletlerarası tahkim uygulamasındaki çözümlerin benimsenmesi gereği yönetsel açıdan MTK'nin amaca uygun yorumlanmasıyla izah edilebilir. Daha önce de ifade edildiği üzere, kanun koyucu bu kanunun gerekçesinde, kanunun «Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tarafından hazırlanan kanun örneği ve karşılaştırmalı uluslararası tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkeler esas alınarak» hazırlandığını belirtmektedir.

85 Balthasar, *Introduction* (n 52) para 82; Haas ve Kahlert (n 7) para 21.126.

86 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877, m 2; Turgut Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010) 207.

etmektedir.⁸⁷ Kore Cumhuriyeti 1973 yılından beri NYK'ye taraf bir devlettir.⁸⁸ Ayrıca somut olayda ticari nitelikte bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan Türkiye'nin NYK m I (3) uyarınca bu hususa ilişkin koyduğu çekince de NYK'nin uygulanmasına engel olmaz.

Tüm bu açıklamalar gösteriyor ki karara konu olayda NYK m II değerlendirilmede dikkate alınabilirdi. Yukarıda da izah edildiği üzere NYK m II (2)'ye ilişkin yazında ve uygulamada kabul edilen esas, sözleşmenin süresinin uzatıldığı durumlarda (tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri esaslı biçimde tadil edilmiyorsa) yeniden yazılılık şartının aranmayacağı yönündedir.⁸⁹

Bu çalışmada savunulan görüş, benzer içerikte bir uyuşmazlıkta yakın tarihli bir kararında⁹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi (İFM) tarafından da benimsenmiştir.⁹¹ Karara konu olan sözleşmenin konusu, belirli sürenin bitiminden sonra fiilen devam ettirilen bir distribütörlük ilişkisidir. Yerel mahkemece tarafların ilişkiyi fiilen sürdürmesi üzerine distribütörlük sözleşmesinin örtülü olarak uzatıldığı ve tahkim anlaşmasının uzatılan dönemdeki uyuşmazlıkları da kapsadığı sonucuna varılmıştır. Yerel mahkemenin bu tespitine temyiz aşamasında, uzatılan dönem bakımından NYK m II (2)'de aranan şekil şartına uyulmadığı gerekçesiyle itiraz edilmiş, İFM bu itirazı reddetmiştir. İFM'ye göre uzatılan dönem bakımından tarafların hak ve yükümlülüklerinin içeriğinde bir değişiklik meydana gelmediği için uzatma dönemi bakımından NYK m II (2) uyarınca yeniden şekil şartının aranmasına lüzum bulunmamaktadır. Dolayısıyla taraflarca yapılan tahkim anlaşması uzatma dönemi bakımından da bağlayıcı nitelikte olup yerel mahkemece tahkim itirazı üzerine görevsizlik kararı verilmesi yerindedir.⁹²

Sonuç

Bu çalışmada Yargıtay 11. HD'nin güncel bir kararından hareketle tahkim anlaşmasının yorumu ve kapsamına ilişkin özel bir mesele değerlendirilmiştir. Çalışmada varılan sonuçlar maddeler hâlinde şu şekilde özetlenebilir:

1. Sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşmenin tarafları aralarındaki ilişkiyi sözleşmede kararlaştırılmış belirli süre sonunda fiilen devam ettirdiklerinde, aksi yönde iradeleri tespit

87 Balthasar, *Introduction* (n 52) para 85.

88 <https://www.newyorkconvention.org/countries>, Erişim Tarihi: 8.8.2023.

89 Solomon (n 20) para 105; Balthasar, *Introduction* (n 52) para 33; Wolff (n 20) para 88.

90 BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018 (Kararın önemli kısımlarından alıntılar için bkz. BGE 145 III 199 ff).

91 Bu karar tahkim anlaşmasının (anlaşmaya taraf olmayan) üçüncü kişilere etkisi bakımından öncü karar (*leading decision*) olarak nitelenmekte (Xavier Favre-Bulle, 'Case Notes on International Arbitration' (2020) 30 *Swiss Review on International and European Law* 757, 782.) ve ayrıca tahkim anlaşmasının şekli şartları bakımından İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu m 178 I ile NYK II (2)'nin örtüştüğüne işaret ettiği (BGE 145 III 202, Erw 2.4) için önemli görülmektedir. Karar hakkında bkz. Simon Bianchi, 'Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court Sticks to Her Guns' (*Kluwer Arbitration Blog*, 3.1.2020), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/03/extension-of-arbitration-agreements-to-non-signatories-in-switzerland-the-supreme-court-sticks-to-her-guns/>, Erişim Tarihi: 9.8.2023.

92 BGer, 17.04.2019, 4A_646/2018, Erw 2.6.2.-2.7.

edilemediği takdirde, aynı sözleşmenin süresinin uzatıldığını kabul etmek gerekir.

2. Taraflar böyle bir sözleşme bakımından tahkim anlaşması yapmışlarsa belirli süre sonrasındaki döneme ilişkin uyuşmazlıkların bu tahkim anlaşması kapsamında olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Bu değerlendirme taraf iradelerinin yorumlanması yoluyla yapılır. Tarafların aksi yönde iradesi tespit edilemediği müddetçe onların iradesinin tahkim anlaşmasının uzayan dönemi de kapsamı yönünde olduğu kabul edilmelidir. Tarafların sözleşmenin uzatıldığı aşamada yeniden yazılılık şartına uygun şekilde tahkim iradesi açıklamamış olması, tek başına, onların uzayan dönem bakımından uyuşmazlıkları devlet mahkemeleri önünde çözüme yönündeki iradelerini göstermez. Varılan bu sonuç çağdaş milletlerarası tahkim uygulaması ve NYK m II (2)'ye ilişkin görüşlerle de tutarlıdır. Bununla birlikte tarafların aralarındaki sözleşmenin süresini uzatırken buna ek olarak sözleşmeden doğan hak ve yükümlülükleri de esaslı şekilde tadil etmeleri durumunda farklı sonuca varılabilir.

3. Tarafların sözleşme serbestisi uyarınca belirli sürenin sonunda ilk sözleşmenin sona ermesini takiben benzer içerikte yeni bir sözleşme kurmaları da mümkündür. Bu durumda taraflar ikinci sözleşmeyi yazılı olarak kurdukları takdirde ikinci sözleşmede uyuşmazlık çözümüne ilişkin bir düzenleme yapıp yapmadıkları değerlendirilmelidir. Eğer ikinci sözleşmede bu konuda bir düzenleme yapılmadıysa veya zaten yeni sözleşmenin kurulması tarafların örtülü iradelerine dayanıyorsa, ilk sözleşmeye ilişkin tahkim anlaşmasının yorumlanarak yeni sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkları da kapsayıp kapsamayacağı değerlendirilmelidir. Bu yorum faaliyetinde çıkış noktası tahkim anlaşmasının metni olacaktır. Uygulamada genellikle kullanılan standart tahkim şartlarında, şartın içinde bulunduğu sözleşmeyle “bağlantılı”, “ilişkili” uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceği belirtilmekte ve milletlerarası tahkim uygulamasında bu tür tahkim şartları geniş yorumlanmaktadır. Bu değerlendirmede iki sözleşme arasındaki ilişki göz önüne alınmalıdır. İkinci sözleşmenin (hukuki olarak olmasa da) ekonomik olarak ilkinin devamı veya tamamlayıcısı olduğu söylenebiliyorsa kural olarak tahkim anlaşmasının bu ilişkiyi de kapsadığının kabulü uygun olur. Elbette bu sorunun çözümü son tahlilde taraf iradelerinin yorumlanmasını gerektirir. Uygulamada benzer sorunlarla tahkim şartı içeren asıl sözleşmeye ilişkin, tahkim şartı içermeyen bir sulh sözleşmesi yapılması veya aynı iş/proje için birden fazla sözleşme yapıldığı durumlarda bunlardan yalnızca birinin ya da birkaçının tahkim şartı içermesi durumunda da karşılaşılmaktadır. Milletlerarası tahkim uygulamasında bu gibi durumlarda da tahkim anlaşmasının geniş yorumlanması yönünde bir eğilim bulunmaktadır. Tahkim şartı içermeyen sözleşmelerde farklı bir uyuşmazlık yöntemi kararlaştırılmadıysa ve aksi yönde taraf iradesine dayanak olacak başka olgulara da rastlanmıyorsa taraf iradelerinin aralarındaki uyuşmazlıkların tek bir uyuşmazlık çözüm yöntemiyle çözüme yönünde iradelerinin varsayılması uygun olur.

4. Yargıtay 11. HD'nin çalışmada incelenen kararı (ve Yargıtay'ın benzer meselelerde geçmişte verdiği kararlar) yukarıda varılan sonuçlar ve milletlerarası tahkim uygulaması ile bağdaşır nitelikte değildir. Kanun koyucunun tahkime ilişkin son yıllarda yaptığı düzenlemeler incelendiğinde karşılaştırmalı uluslararası tahkim hukukundaki çağdaş anlayış, gelişme ve ilkelere uygun bir hukuk düzeni kurmayı amaçladığı görülmektedir. Mahkemelerin de hukuk uygulamasında kanun koyucunun bu amacından hareketle daha tahkim dostu bir yaklaşım benimsemeleri uygun olacaktır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Bu çalışmanın yapılmasına vesile olan kararı dikkatime sunan Prof. Dr. Halûk N. Nomer'e, çalışmanın taslağını okuyarak görüşlerini paylaşan Prof. Dr. Z. Derya Tarman ile Dr. Öğr. Üyesi M. Polat Kalafatoğlu'na ve dipnotları atıf usulü bakımından gözden geçiren Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğrencisi Yiğit Alp Yurtseven'e teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Acknowledgement: I would like to thank Prof. Dr. Halûk N. Nomer, for bringing the decision by the Court of Cassation to my attention, Prof. Dr. Z. Derya Tarman and M. Polat Kalafatoğlu for reading the manuscript and sharing their views, and finally Yiğit Alp Yurtseven, who reviewed the formatting of the footnotes for compatibility to the journal's submission rules.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6th, Vedat 2021).
- Akıncı Z, 'Yargıtay Kararları Işığında Tahkim Şartının Geçerliliği', Hatice Özdemir Kocasakal and Süheylâ Balkar (eds) *Tahkim Anlaşması* içinde (On İki Levha 2020), 69-86.
- Aydemir F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (On İki Levha 2017).
- Aydoğdu M ve Kahveci N, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (4th edn, Adalet 2019).
- Balthasar S, 'Introduction' (pt 1), in Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Beck 2021).
- Balthasar S, 'International Arbitration in Germany' (pt 3) in Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* (2nd edn, Beck 2021).
- Bianchi S, Extension of Arbitration Agreements to Non-Signatories in Switzerland: The Supreme Court Sticks to Her Guns (Kluwer Arbitration Blog 2020), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2020/01/03/extension-of-arbitration-agreements-to-non-signatories-in-switzerland-the-supreme-court-sticks-to-her-guns/>, Erişim Tarihi: 09.08.2023.
- Blackaby N, Partasides C, Redfern A ve Hunter M, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, (6th edn, OUP 2015).
- Blumer M, *Schweizerisches Privatrecht Band VII, Teilband 3, Gebrauchsüberlassungsverträge (Miete/Pacht)* (Helbing und Lichtenhahn 2012).
- Born GB, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer 2021).
- Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts, *Bundesblatt 137. Jahrgang Bd.I* içinde (1985) 1389-1533.
- Deren-Yıldırım N, *Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları* (Alkım 2004).

- Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019).
- Eren F, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* (4th edn, Yetkin 2017).
- Esen E, *Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili* (Beta 2008).
- Fasfalis G ve Krestin M, 'International Arbitration in the Netherlands' Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Favre-Bulle X, 'Case Notes on International Arbitration' (2020) 30 Swiss Review on International and European Law, 757-784.
- Feyzioglu FN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt 2* (2nd edn, İstanbul Üniversitesi Yayınları 1977).
- Feyzioglu FN, *Akadin Muhtelif Nevileri (Özel Borç İlişkileri) Cilt I* (4th edn, Fakülteler Matbaası 1980).
- Gaillard E, 'Part II: The Arbitration Agreement', Emmanuel Gaillard ve John Savage (eds), *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer 1999).
- Gauch P, 'Stillschweigende Erneuerung des Mietvertrages', *Festgabe für Henri Deschenaux* içinde (Universitätsverlag Freiburg 1977), 363-383.
- Giger H, Berner Kommentar, *Die Miete, Art. 253-273c, Art. 260-266o OR* (Stämpfli, 2020).
- Girsberger D ve Voser N, *International Arbitration – Comparative and Swiss Perspectives* (4th edn, Schulthess 2021).
- Gümüş MA, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt-I* (3rd edn, Vedat 2013).
- Haas U ve Kahlert H, 'Article II' Frank-Bernd Weigand (ed) *Practitioner's Handbook on International Arbitration* içinde (3rd edn, OUP 2020).
- Higi P, Bühlmann A ve Wildisen C, *Die Miete, Art. 266-268b OR, Zürcher Kommentar* (5th edn, Schulthess 2020).
- Hanotiau B, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-Issue and Class Actions* (Kluwer, 2006).
- Hanotiau B, 'Complex - Multicontract-Multiparty – Arbitrations' (1998) 14(4) *Arbitration International*, 369-394.
- Huguenin C, *Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil* (3rd edn, Schulthess 2019).
- Illmer M, 'International Arbitration in England and Wales', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- İnceoğlu MM, *Kira Hukuku, 2. Cilt* (On İki Levha 2014).
- Kalafatoğlu, MP, 'Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama', *Legal Hukuk Dergisi* (2021), Cilt: 19, Sayı: 225, 3927-3964.
- Kalpsüz T, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010).
- Kocayusufpaşaoğlu N, *Borçlar Hukukuna Giriş, Hukuki İşlem, Sözleşme* (6th edn, Filiz 2014).
- Leites GP, 'To 'Extend' or Not to 'Extend'? An Analysis of the Brazilian Superior Court of Justice's Judgement in REsp. 1.639.035 – SP' (Kluwer Arbitration Blog, 23.11.2018), <https://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/23/extensionofarbitrationagreementsbrazil/>, Erişim Tarihi 8.8.2023.
- Lousa N and Silva RG, 'International Arbitration in Brazil' Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).

- Müller J, 'OR 266', *Das schweizerische Mietrecht* içinde (4th edn, Schulthess 2018).
- Nomer HN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler* (19th edn, Beta 2023).
- Oğuzman MK ve Öz TM, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt I* (13th edn, Vedat 2015).
- Önay I, *Yenileme* (On İki Levha 2016).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (Legal 2008).
- Pekcanitez H ve Yeşilirmak A, 'Tahkim', Hakan Pekcanitez, Muhammet Özeker, Mine Akkan ve Hülya Taş Korkmaz (eds), *Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku Cilt III* içinde (15th edn, On İki Levha 2017).
- Permann R, Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch), "*Mietrecht Kommentar*" *Mit einschlägigen bundesrechtlichen und kantonalen Vorschriften* (2nd edn, Orell Füssli 2007).
- Richers R ve Magliana M, 'International Arbitration in Switzerland', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Seliçi Ö, *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi* (Fakülteler Matbaası 1976).
- Solomon D, 'International Conventions and Treaties', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figenmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023).
- Tandoğan H, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: I/2* (4th edn, Vedat 2008).
- Tekin SE, *Tahkim Anlaşmasının Esas Bakımından Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk* (On İki Levha 2019).
- Ulus AE, 'Tahkim Anlaşmasına Uygulanacak Hukukun Tespitinde Zimni Hukuk Seçimi ve Tahkim Anlaşmasının Bağımsızlığı Prensibi' Ziya Akıncı ve Berk Demirkol (eds) *Tahkim ve Uygulanacak Hukuk* içinde (On İki Levha 2021) 31-70.
- Weber R, '255 OR', Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt, Wolfgang Wiegand (eds), *Basler Kommentar Obligationenrecht I* içinde (6th edn, Helbing und Lichtenhahn 2015).
- Widjeskog N, 'International Arbitration in Sweden', Stephan Balthasar (ed), *International Commercial Arbitration* içinde (2nd edn, Beck 2021).
- Wilske S and Fox TJ, 'Article II', Reinmar Wolff (ed), in *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019), para 189-325.
- Wolff R, 'Article II', Reinmar Wolff (ed), in *New York Convention Article-by-Article Commentary* içinde (2nd edn, Beck/Hart/Nomos 2019), para 1-188.
- Yavuz C, Acar F ve Özen B, *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)* (10th edn, Beta 2014).
- Zevkililer A, Gökyayla E, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (21st edn, Vedat 2021).



Public and Private International Law Bulletin

Başvuru: 30.03.2023
Revizyon Talebi: 05.10.2023
Son Revizyon: 29.10.2023
Kabul: 24.11.2023
Online Yayın: 15.12.2023

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

Doğum Anında Vatandaşlığın Kazanılmasında *Ius Soli* Esası

Ius Soli Basis in the Acquisition of Nationality by Birth

Hande Ünsal *

Öz

Vatandaşlık bireyler bakımından, “hak”, “genellik” ve “eşitlik” mülahazalarıyla gündeme gelirken, devletler bakımından, “hükmedilecek topluluğu” belirleme yetkisi nedeniyle egemenliğin önemli bir vechesi olarak ortaya çıkmıştır. Göç hareketlerindeki artışlara koşut olarak, devletler, vatandaşlığın sonradan kazanılmasına ilişkin imkanları genişletmektedirler. Buna rağmen vatandaşlıklarını doğum anında kazanan kişiler, halen dünya nüfusunun ağırlıklı bir kısmını oluşturmaktadır. Bu nedenle doğum yoluyla vatandaşlığın kazanılması konusunda benimsenen ilke ve usuller hem bireyler hem de devletler bakımından büyük önem taşımaktadır. Doğumla vatandaşlığın kazandırılması hususunda başvuru olan iki temel esas *ius sanguinis* (soybağı esası, kan esası) veya *ius soli* (doğum yeri esası, toprak esası)’dır. Çalışmanın konusunu oluşturan *ius soli* esası kapsamında çocukla devletin bağının kurulmasında “doğum yeri” belirleyici unsur olmaktadır. *Ius soli*’nin geleneksel kullanımında bir devletin ülkesinde doğmuş olmak o devlet vatandaşlığının kazanılması için yeterli olmaktadır. Bununla birlikte, II. Dünya Savaşı sonrası dönemde *ius soli*, giderek yaygınlaşan bir şekilde, vatansızlığı önleme ve ikinci ve üçüncü kuşak göçmenlere vatandaşlık kazandırma işlevini de üstlenecek şekilde kullanılmaya başlamıştır. *Ius soli*’nin vatansızlığı önleyici işlevinde, ülkede doğmuş ve ana-babasına bağlı olarak herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayan çocuklara ve/veya ülkede bulunmuş çocuklara o ülke devletin vatandaşlığının doğumla izafesi sağlanmaktadır. *Ius soli*’nin görece yeni bir kullanımı olan ikinci/üçüncü kuşak göçmenlere doğum anından itibaren vatandaşlık izafesini sağlayıcı işlevinde ise çocuğun ülkede doğmuş olmasının yanı sıra ana/babasına ilişkin bazı koşullar da aranmaktadır. Çalışma temel olarak *ius soli*’nin anılan bu üç işlevinin incelenmesi amacıyla hizmet etmektedir. Bu bağlamda uygulamada ortaya çıkan ve çıkması muhtemel sorunlar, uluslararası ve ulusal hukuklardaki düzenlemeler ve dünya çapındaki genel eğilimlerle birlikte inceleme konusu yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler

Vatandaşlık, *ius soli*, *ius sanguinis*, Çocuk, Vatansızlık, Doğum, Ülke, Gemide doğum, Bulunmuş çocuk, Yaş sınırı

Abstract

People who gained citizenship at birth continue to make up a predominant part of the global population. Therefore, the principles and procedures for the acquisition of nationality by birth are critical for both individuals and states. The two fundamental principles for acquiring nationality by birth are *ius sanguinis* (descent, lineage, and blood basis) or *ius soli* (birthplace and soil basis). In the traditional sense of *ius soli*, being born on the territory of a state is sufficient to acquire the nationality of that state. However, in the post-World War II period, *ius soli* became increasingly engaged in preventing statelessness and attributing nationality to second- and third-generation immigrants. Regarding the “statelessness preventive function” of *ius soli*, children who cannot acquire the nationality of any state due to their parents and/or who have been “found” in the country are given the nationality of their birth place. In the use of *ius soli* for the attribution of nationality to second- or third-generation immigrants by birth, some conditions regarding the mother/father are sought in addition to the fact that the child was born in that state’s territory. The study’s primary goal is to investigate these three applications of *ius soli*. In this context, problems that have arisen or may arise in practice are examined alongside regulations in international and national laws and general global trends.

Keywords

Nationality, *ius soli*, *ius sanguinis*, Child, Statelessness, Birth, territory, Birth on a ship, Foundling, Age limitation

* Sorumlu Yazar: Hande ÜNSAL (Dr. Öğr. Üyesi), İzmir Bakırçay Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye. E-posta: hande.unsal@bakircay.edu.tr ORCID: 0000-0002-7841-9157

Atrif: Unsal H, “Doğum Anında Vatandaşlığın Kazanılmasında *Ius Soli* Esası” (2023) 43(2) PPIL 517. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1273295>



Extended Summary

In parallel with the increase in cross-border mobility, states are expanding the possibilities for naturalization. Nevertheless, people who acquired their nationality by birth still constitute a predominant part of the world's population. In other words, the person's will does not play a role in the nationality acquired by birth. Despite this, nationality significantly impacts a person's flow of life. However, a person can be born without the nationality of any state, that is, become stateless. The statelessness status, which has negative consequences for the child who requires state services during his/her developmental period, can also have a negative impact on his/her adulthood. Therefore, we can argue that the provisions of the nationality laws regarding the acquisition of nationality by birth play an important role in an individual's life course.

According to the established rule of international law, each state is free to choose who its nationals will be. Two basic principles, namely *ius sanguinis* and *ius soli*, have long been engaged to attribute nationality by birth. However, as the practices reveal, adhering solely to one of these principles in nationality laws may lead to situations such as the child having a different nationality from her/his parents or being stateless. As a result, nationality laws generally use one of these principles as the primary foundation and the other as a complementary one. In this context, using *ius soli* as a supplement has become very common for children who cannot acquire the nationality of any state because of their parents. In addition, *ius soli* has become an established provision of international agreements on preventing or reducing statelessness. Although the widespread use of *ius soli* has not been sufficient to eliminate the statelessness by birth, its adoption plays a crucial role in reducing the number of statelessness status for children who cannot acquire nationality relying on their parents.

The complementary use of *ius soli* is also utilized to cover children who have been "found" in the territory of the state in question. The birth in the territory of that state is a *sine qua non* condition for attribution of nationality *via ius soli*. However, in many cases, definitive birthplace proof is impossible for foundlings. For this reason, additional provisions (presumption of birth in the state's territory) stating that the foundling to be considered "born in the country" are an important part of international agreements and nationality laws. However, these regulations may differ significantly from one another. These distinctions are particularly relevant to the proof of the presumption of birth in the country and the age of the foundling. Nevertheless, the wordings of the presumption of being born in the country are sometimes criticized for causing the person to ambiguity and damaging the principles of legal security and continuity of nationality.

In contrast, one can say that the basis that a state has preferred may change over time. States enacts nationality laws to determine the community of people affiliated

to them and approaches in defining this community may change. For example, states that encourage migration due to population decrease may accept *ius soli* to allow the children of immigrants to integrate into society more quickly, but if they want to control migration flows over time, they may abandon or restrict the use of *ius soli* in favor of the *ius sanguinis* basis. Furthermore, the states' approaches to these two bases are affected not only by their policies but also by the general developments in the world. The *ius soli* basis, which was once associated with the feudal regime and accepted as a reactionary method due to its connection with the land, is now described as a "liberal" method because it allows children to acquire a nationality independent of their parents' nationality. Especially in the last century, in parallel with the increase in cross-border movements and migration flows, *ius soli* is considered advantageous in terms of providing nationality to second- or third-generation migrants by birth, thus serving more effectively for the child's acceptance as a member of society.

Hence a relatively new use of *ius soli*, which could also be referred to as "new generation *ius soli*," become widespread, especially in the last 30 years. In this use of *ius soli*, nationality is attributed to the child born in the country in certain conditions. These conditions are frequently related to the parents, such as having a permanent residence permit or having lived in the country for a certain period. In terms of nationality laws, the use of "new generation *ius soli*" reveals progressive and inclusive practices. Thus, the laws that include such provisions are qualified as "liberal citizenship laws." However, it should not be ignored that for a nationality law to be called "liberal," the other law provisions in question, such as dual nationality provisions, should also be considered.

There are also criticisms of using the *ius soli*, particularly the traditional use of the *ius soli*. The critics focus on the fact that *ius soli* encourages "birth tourism," causing the child to acquire the nationality of a state other than the one into which he or she will eventually integrate. As a result, states with more developed social state aspects find the use of *ius sanguinis* over the use of *ius soli* to keep the population they are responsible for under control.

The study is divided into four chapters: The first chapter, titled "An Overview of the Concept of Nationality and Acquisition of Nationality by Birth" examines the function of the concept of nationality, its place in social life, and its significance to the individual before discussing methods of acquiring nationality at birth. The goal of the first chapter is to sketch out the theoretical framework. The second chapter of the study, titled "Historical Overview of the Development and Applications of the *Ius Soli* Basis," examines the emergence and development of the *ius soli* and its changes, as well as the pros and cons of this basis. The third chapter is titled "The Basic Element of the *Ius Soli*: Territory." The indispensable condition for attribution of nationality on

ius soli basis is the birth of the person in question on the territory of the state whose nationality is in question. However, the term “territory” could be interpreted differently in practice. Within the scope of the chapter, the concept of territory will be examined with examples from national laws and practice. The fourth and last chapter of the study is called the “Usages of *Ius Soli*.” It examines three different usage patterns of *ius soli* in depth. The study is completed with a conclusion that includes suggestions and a general evaluation.

Giriş

Antik dönemlerden bu yana toplumların gündemini meşgul eden vatandaşlık kavramı, özellikle modern devletin ortaya çıkışıyla bir dönüşüme uğramıştır¹. Kavramın “modern vatandaşlık” olarak da adlandırılan bu yeni formu, vatandaşlığa ilişkin süre gelen tartışmaları yeni bir mecraya taşımıştır. Zira, vatandaşlığın bu modern formunun hem bireyler hem de devletler üzerinde etkili yeni veçheleri bulunmaktadır. Modern vatandaşlık, bireyler bakımından, hak, genellik ve eşitlik mülahazalarıyla gündeme gelirken, devletler bakımından, “hükmedilecek topluluğu” belirleme yetkisi nedeniyle egemenliğin önemli bir veçhesi olarak ortaya çıkmıştır. Nitekim, “topluluk” yani “ahali” uluslararası hukuk bakımından da bir devletin “devlet” olarak kabulünün temel gerekliliğidir². Günümüzde devletin bazı unsurları üzerinde tartışmalar bulunsa da “ahalinin” –ya da halkın veya insan topluluğunun- devleti devlet yapan unsurlardan biri olduğu üzerinde tartışma bulunmamaktadır³. Devlet, vatandaşlık bağı vasıtasıyla, hükmedeceği ve yükümlülükler getireceği insan topluluğunu belirlemekte, buna karşı birey, hangi haklara, ne kapsamda ehil olacağını ve bu hakları hangi devlete karşı öne süreceğinin bilgisine sahip olmaktadır⁴. Şu hâlde vatandaşlık kavramı bir anlamda “haklara sahip olma hakkını” işaret etmektedir⁵ ve bu yönüyle, bir yandan talep edilirken diğer yandan esirgenen bir değer olması vesilesiyle bir çatışma alanı olarak ortaya çıkmaktadır.

Vatandaşlığa ilişkin tartışmalar yeni değildir⁶, ancak özellikle 20. yüzyıl itibarıyla konuya ilişkin tartışmaların yoğunlaştığı görülmektedir. Bu artışı tek bir sebebe bağlamak mümkün değilse de ana sebebinin sınırlar arası dolaşımda yaşanan hareketlilik⁷, özellikle de bireysel ve kitlesel göç hareketlerinde yaşanan artış olduğunu

1 Derek Heater, *Yurttaşlığın Kısa Tarihi* (İmge Kitabevi 2007) 13.

2 Rona Aybay and Nimet Özbek, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015) 3; Vahit Doğan, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (13th edn, Savaş 2016) 1; Yılmaz Altuğ, *Devletler Özel Hukuku* (Çağlayan Kitabevi 1995) 33; Sandra Mantu, *Contingent Citizenship, The Law and Practice of Citizenship Deprivation in International, European and National Perspectives* (Brill Nijhoff, Leiden, 2015) 25.

3 Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri (II. Kitap)* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1989) 7; Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (5th edn, Seçkin 2019) 205; Aybay and Özbek (n 2) 3; Doğan (n 2) 1; Altuğ (n 2) 33.

4 Aybay and Özbek (n 2) 4; Doğan (n 2) 1.

5 Hannah Arendt, *Origins of Totalitarianism* (Harcourt & Company, 1976) 297.

6 Ergin Nomer, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (27th edn, Filiz 2020) 5.

7 ibid 4.

söylemek yanlış olmayacaktır. Modern devletlerin temelini atan Westphalia sistemi⁸, devletlerin sınırlarının katı bir şekilde çizilmesi ilkesine dayanmaktadır. Devletin ülkesi gibi, ahalisinin de sabit olduğu varsayımına dayanan bu sistem, çağımızın insan nüfusunun hareketliliği karşısında bazı zorluklarla karşılaşmaktadır. Günümüzde çok sayıda insan doğduğu ve/veya vatandaşlığını taşıdığı ülkelerden farklı yerlerde göçmen⁹ olarak yaşamını sürdürmektedir. Pek çok durumda ise göçmenler, hayatlarının önemli bir kısmını yerleştikleri bu yeni ülkede geçirmektedir; dahası, göçmenlerin aileleri de bu ülkeleri kalıcı yerleşim yerleri olarak benimsemektedir¹⁰. Dolayısıyla göçün etkileri sadece göç eden bireyle sınırlı kalmayarak onların ailelerini, alt kuşaklarını ve daha geniş bir çerçeveden bakıldığında tüm toplumu etkilemektedir.

Göçmenlerin ve ailelerinin, buldukları ülke devletiyle daha zahmetsiz ve güvenli bir ilişki kurmalarında ve içinde yaşadıkları topluluklarla bağlantılarının güçlenmesinde, söz konusu devletin vatandaşlığını kazanmaları büyük önem taşımaktadır. Nitekim bu noktadan hareketle devletler mevzuatlarında an'asıl vatandaş olmayan kişilerin sonradan kendi vatandaşlığını kazanmasına olanak tanıyan düzenlemelere yer vermekte, hatta vatandaşlık düzenlemelerinin önemli bir kısmını vatandaşlığın sonradan kazanılmasına ilişkin kurallara ayırmaktadırlar. Ancak, bu kuralların varlığı kadar, mahiyeti de göçmenler bakımından büyük önem taşımaktadır. Vatandaşlığın kazanılması konusunda daha kolaylaştırıcı usuller belirleyen vatandaşlık kanunları "liberal" kanunlar olarak nitelendirilmektedirler. Bununla birlikte bir kanunun "liberal" olarak nitelendirilebilmesinde sırf vatandaşlığın sonradan kazanılmasına ilişkin hükümler değil, doğum yoluyla vatandaşlığın kazanılması konusunda benimsenen ilke ve usuller de belirleyici rol oynamaktadır. Çünkü, dünya genelinde halen vatandaşlığın

8 Westphalia sistemi, Westphalia Barış Anlaşması ile oluşturulan uluslararası ilişkiler düzenini ifade etmek üzere kullanılan terimdir. Lorasdağı'na göre, "Avrupa'da 30 Yıl Savaşları'nı sona erdiren Westphalia Barış Antlaşması (1648) ile sembolleşen yeni uluslararası ilişkiler düzenidir. Bu sistem, şehir-devleti ve imparatorluklardan oluşan dağınık siyasal örgütlenmeden ve feodal bağlılıklardan merkezi siyasal örgütlenme olarak ulus-devletlerin oluşturduğu modern devlet sistemine dayanır. Westphalia sisteminde Papa ve Kutsal Roma Germen İmparatorluğu arasında bölünmüş siyasal ve dinsel otorite yerini devletlerin toprağa dayalı merkezi otoritesine bırakmıştır. (...). Westphalia sisteminin uluslararası sistem açısından iki belirleyici özelliği vardır. Birincisi, belli bir toprakla sınırlanmış ve o toprak üzerinde meşru şiddet tekeline sahip tek egemen olan modern ulus-devlet sistemi ile kendi kaderlerini belirleme hakkına ve kendi toprakları üzerinde kendi otoriteleri dışında başka herhangi bir otoriteye bağlı olmayan devletlerin yasal eşitliğine ve aynı hak ve sorumluluklara dayalı uluslararası bir toplumun oluşmasıdır. Böylece egemenlik, devletlerin ilişkilerini belirleyen temel uluslararası ilişkiler doktrini haline gelmiştir. (..) 21. Yüzyılda başta küreselleşme süreçleri (..) ulus-devlet ve egemenliğiyle özdeşleştirilen Westphalia devlet sisteminin sorgulanmasına yol açmıştır." Berrin Koyuncu-Lorasdağı, 'Westphalia Sistemi' <https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/westphalia_sistemi> Erişim Tarihi 20 Ocak 2023. Ayrıca bkz. Mantu (n 2) 25.

9 Türk Hukuku "göçmen" terimini İskân Kanunu kapsamında mefhum-u muhalifi üzerinden tanımlamaktadır. Buna göre göçmen Türk soyundan ve Türk kültürüne bağlı olan yabancılardır. Bkz. İskân Kanunu, Kanun Numarası: 5543, Kabul Tarihi: 19.09.2006, RG 26.09.2006/26301 m. 4. Bununla birlikte hukuk alanı dışındaki yazında göçmen terimi daha geniş bir kapsamda kullanılmaktadır. Terimin uluslararası alanda üzerinde uzlaşma sağlanmış bir tanımlanmamaktadır. BM Uluslararası Göç Teşkilatı (International Organization for Migration-IOM) "göçmen" terimini, "bir ülke içinde veya dışında olmak üzere olağan yerleşim yerinden çeşitli nedenlerle, geçici süreli veya sürekli olarak ayrılan kişi" olarak tanımlamaktadır: IOM, *Glossary on International Migration* (International Organization for Migration, 2019) 132. Uluslararası literatürde ve uygulamada da göçmen teriminin bu tanıma uygun biçimde kullanıldığı görülmektedir. Metin kapsamında göçmen terimine, uluslararası alanda kullandığı anlamıyla yer verilecektir.

10 ILO'nun verdiği rakamlara göre Dünya çapındaki göçmen nüfusu 244 milyon kişidir. Bu rakam Dünya nüfusunun %3.3'üne denk gelmektedir: <<https://www.ilo.org/global/standards/subjects-covered-by-international-labour-standards/migrant-workers/lang--en/index.htm>> Erişim Tarihi 20 Ocak 2023.

en sık kazıldığı an doğum zamanıdır¹¹.

Doğumla vatandaşlığın kazandırılması hususunda başvuru iki temel esas *ius sanguinis* (soybağı esası, kan esası) veya *ius soli*¹² (doğum yeri esası, toprak esası)'dir¹³. Devletler bu ilkeler kapsamında kabul edilen ölçütlerden yola çıkarak bireylerin kendileriyle bir bağlantısı olduğunu varsaymaktadır. *Ius sanguinis* kapsamında devletle birey arasındaki bağlantıyı bireyin ana ve/veya babasının vatandaşlığı oluşturmaktadır. Yani *ius sanguinis* esasının kullanıldığı durumlarda kişi ana ve/veya babasından ötürü devletle bağlantılı kabul edilmekte ve o devletin vatandaşlığına hak kazanmakta, böylece bir anlamda ana ve/veya babasının vatandaşlığını takip etmiş olmaktadır¹⁴. *Ius sanguinis* esasında kural olarak doğum yeri önem taşımamaktadır; vatandaşlık izafesinde çocukla devlet arasında ana ve/veya babanın vatandaşlığı dışında herhangi bir bağlantı noktası aranmamaktadır¹⁵. Diğer usul olan *ius soli* ise çocuğun devletle bağının kurulmasında doğum yerini esas almaktadır. Bu durumda devletin ülkesinde doğmuş olmak o devlet vatandaşlığının kazanılması için yeterli olmaktadır¹⁶; ana ve/veya babanın vatandaşlığı çocuğa vatandaşlık izafesinde rol oynamamaktadır¹⁷.

- 11 Ayelet Shachar, *The Birthright Lottery* (Harvard University Press, 2009) 21; Costica Dumbrava, 'Kick off Contribution: Bloodlines and Belonging: Time to Abandon *Ius Sanguinis*?' in Costica Dumbrava ve Rainer Bauböck (eds), *Bloodlines and Belonging: Time to Abandon *Ius Sanguinis*?* (European University Institute 2015) 5; UNHCR, 'Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness' <<https://www.refworld.org/pdfid/50d460c72.pdf>> Erişim Tarihi 28 October 2023. Shachar, dünya üzerindeki her 100 kişiden 97'sinin vatandaşlığını doğum anında kazandığını ifade etmektedir: Shachar (n 11) 21.
- 12 5901 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (TVK) kapsamında bu esasları ifade etmek üzere sırasıyla "soy bağı esası" ve "doğum yeri esası" terimlerine başvurulmuştur (TVK m. 6). Bkz. Türk Vatandaşlığı Kanunu, Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun Numarası: 5901, Kabul Tarihi: 29.5.2009, RG 12.6.2009/27256. Bununla birlikte, bu çalışma, vatandaşlığın doğum yeri esasına dayalı olarak kazanılmasına ilişkin dünya genelindeki eğilim ve düzenlemeleri incelemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle, metin kapsamında uluslararası yazınla uyum sağlamak adına "*ius soli*" teriminin kullanımına ağırlık verilmiş, ancak gerekli görülen yerlerde "doğum yeri esası" terimine başvurulmuştur.
- 13 Aybay and Özbek (n 2) 93; Nomer (n 6) 11; Mathias Bös, 'The Legal Construction of Membership: Nationality Law in Germany and the United States' (2000) <https://aei.pitt.edu/63702/1/PSGE_00_5.pdf> Erişim Tarihi 20 October 2023. Uygulamada bu iki ilkenin kullanılıyor olması, öğretilerdeki incelemelerin de *ius sanguinis* ve *ius soli* esasları üzerinde yoğunlaşmasına neden olmuştur. Bu iki esas haricinde başvurulabilecek yeni bir yaklaşım ise Shachar tarafından önerilmiştir. Yazar'ın "*ius nexi*" olarak adlandırdığı bu yaklaşıma göre vatandaşlık izafesinde, *ius sanguinis* veya *ius soli* esaslarından ziyade, bireyin bir ülke ile bağlantısı (*connection*), o ülkeyle bahlılığı (*linkage*) ve o ülkeye kökenliği (*rootedness*) esas alınmalıdır. Yazar'ın önerisi, ana akım esaslara ilave bir seçenek sunan yegâne çalışmadır: Ayelet Shachar, 'Earned Citizenship: Property Lessons for Immigration Reform' (2010) (22) Yale Journal of Law & the Humanities 1, 6 vd. Shachar'ın bu önerisi uluslararası literatürde önemli yankı uyandırmış ve diğer çalışmalara da konu edilmiştir. Bkz. N. Benjamin Novogrodsky, 'The Use and Abuse of *Jus Nexi*' (2012) 7(2) Les ateliers de l'éthique / The Ethics Forum 50, 50-62; David Owen, 'On the Right to Have Nationality Rights: Statelessness, Citizenship and Human Rights' (2018) (65) Netherlands International Law Review 310, 310-314. Bununla birlikte Shachar, *ius nexi*'yi temel bir esas olarak değil *ius sanguinis* ve *ius soli* yanında işleyecek yardımcı bir ilke olarak önermektedir. İlkenin asıl hedefi *ius sanguinis* ve *ius soli*'nin geleneksel işleyişleri ile vatandaşlık çemberinin dışında kalan kişilerin bu alana dahil olmasını sağlamaktır. Bkz. Shachar (n 13) 1-47. *Ius nexi* hakkında bir çalışma için ayrıca bkz. F. Elif Çelik, 'Jus Nexi Vatandaşlık Esası' in Işıl Özkan and Kazım Sedat Sirmen (eds), *Uluslararası Hukukta Göç ve Vatandaşlık* (Yetkin Yayınları 2023) 69-105.
- 14 Nomer (n 6) 11; Doğan (n 2) 54.
- 15 *Ius sanguinis* esasının saf haliyle uygulamasında kişinin doğum yeri önem taşımaz. Ancak, bazı devletlerin vatandaşlık düzenlemelerinde *ius sanguinis* yoluyla kazandırılan vatandaşlık bakımından da çocuğun yurt içi veya yurt dışında doğması arasında bir ayrım gözetilerek farklı koşullar belirlenmektedir: UNHCR, 'Ensuring That No Child is Born Stateless' (2014) <<https://www.refworld.org/docid/58cfab014.html>> Erişim Tarihi 20 October 2023.
- 16 Nomer (n 6) 11.
- 17 *Ius soli* esasının saf haliyle uygulamasında kişinin ana ve/veya babasının vatandaşlığı önem taşımaz. Bununla birlikte, bazı devletler *ius soli* esasıyla vatandaşlık izafesinde, ana ve/veya babaya ilişkin bazı koşullar aramaktadırlar. Bu koşullar, ana ve/veya babanın ülke ile bağlantısını göstermeye yönelik koşullardır. Bu tür düzenlemeler genellikle göçmen kişilerin çocuklarının yerleşik oldukları ülke devletlerinin vatandaşlığını kazanmasını sağlamaya yönelik olarak kullanılmaktadırlar. Konu, çalışmanın "*Ius Soli*'nin Kullanım Biçimleri" başlıklı IV. Bölümü altında ay ayrıntılı olarak incelenmektedir.

Devletler doğumla vatandaşlığın kazandırılmasında hangi esası benimseyeceklerini, siyasi tercihleri ve nüfus politikaları doğrultusunda belirlemektedirler. Bununla birlikte bu esaslardan münhasıran birinin kabul edilmesinin çocuğun vatansız kalması ya da ana-babasıyla ayrı tâbiyette olması gibi çeşitli olumsuz sonuçları olabilmektedir. Bu nedenle vatandaşlık düzenlemelerindeki temel eğilim bu iki usulden birinin ana, diğerinin ise tamamlayıcı esas olarak benimsenmesidir; bu şekilde münhasıran tek esasın benimsenmesinden doğan sakıncaları bertaraf edilmektedir.

Türk Vatandaşlık Hukuku'ndaki geleneksel yaklaşım, *ius sanguinis* ilkesinin temel esas, *ius soli* ilkesinin ise ikincil esas olması yönündedir¹⁸. *Ius soli* esası münhasıran vatansızlığın engellenmesi amacıyla yönelik bir hukuki vasıta olarak, ana ve/veya babasından vatandaşlık alamayan çocuklar ve bulunmuş çocuklar bakımından kabul edilmektedir¹⁹. Bu yaklaşım *ius sanguinis* ilkesini temel esas olarak kabul eden Kara Avrupası ülkelerinde de genel kabul görmektedir. Bununla birlikte, kayda değer sayıda Avrupa devleti, II. Dünya Savaşı sonrası dönemde ivmelenen göç hareketlerine ve göçmen sayısında yaşanan artışa koşut olarak *ius soli* esasını, ülkelerinde doğan ikinci veya üçüncü kuşak göçmenlerin²⁰ de doğum anından itibaren vatandaşlık kazanmasını sağlamak amacıyla kullanmaya başlamıştır²¹. Bu kapsamda *ius soli*'nin temel ve değişmez koşulu olan “ülkede doğma” koşulunun yanı sıra, çocuğunun ana ve/veya babasına ilişkin bazı koşullar da aranmaktadır. Bu koşullar, genellikle, ana ve/veya babanın da o ülkede doğmuş olması veya belirli bir süredir ülkede yerleşik olması olarak belirlenmektedir. *Ius soli*'nin bu yeni kullanımı özellikle göçmen aileleri bakımından önemli bir gelişmeyi işaret etmektedir.

18 Bkz. TVK m. 7, m. 8. Nomer (n 6) 72; Aybay and Özbek (n 2) 100; Doğan (n 2) 54; İnci Ataman-Figanmeşe, ‘Doğumla Kazanılan Vatandaşlıkta ‘Doğum Yerinin’ Rolü Bakımından Türk ve Alman Vatandaşlık Hukuklarına Karşılaştırmalı Bir Bakış’ in Işıl Özkan and Kazım Sedat Sirmen (eds), *Uluslararası Hukukta Göç ve Vatandaşlık* (Yetkin Yayınları 2023) 74; Sercan Ecemiş, ‘Türk Vatandaşlığının Doğum Yeri (Ius Soli) Esasıyla Kazanılması’ (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229, 231.

19 Doğan (n 2) 54; Turgut Turhan and Feriha Bilge Tanrıbilir, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2017) 58.

20 “İkinci kuşak göçmen” (*second generation migrant*), göçmen ana ve/veya babadan göç edilen ülkede doğan ve halen o ülkede yaşayan çocukları ifade etmek için kullanılan terimdir. Bkz. <https://ec.europa.eu/home-affairs/pages/glossary/second-generation-migrant_en> Erişim Tarihi 20 October 2023. İkinci kuşak göçmenler aslında buldukları ülkede doğmuş ve yetmişler, yani, bizzat bir göç hareketinin içinde bulunmamışlardır. Buna rağmen göçmen ana ve/veya babalarından ötürü “göçmen” olarak adlandırılmaktadırlar. İlk defa 1970’li yıllarda Avrupa’ya “misafir işçi” olarak kabul edilen göçmenlerin ve İngiltere’ye İngiliz Milletler Topluluğundan (*Commonwealth*) gelen göçmenlerin çocuklarının, ikamet, eğitim ve çalışma hakkına ilişkin tartışmalar bağlamında kullanılan “ikinci kuşak göçmen” teriminin kullanımı giderek yaygınlaşmıştır: <<https://comparativemigrationstudies.springeropen.com/articles/10.1186/s40878-019-0138-2#citeas>> Erişim Tarihi 28 October 2023. Terim, göç edilen ülkede doğmuş ve büyümüş olan kişilere göçmen sıfatı yakıştırılması ve böylece toplumsal dışlamanın bir aracı haline gelmesi gerekçeleriyle eleştirilmiştir: Milena Chimienti, Alice Bloch, Laurence Ossipow, Catherine Wihtol de Wenden, ‘Second Generation From Refugee Backgrounds in Europe’ (2019) 7(40) *Comparative Migration Studies* 1, 1-15. Eleştirilere ilişkin bir değerlendirmeye bkz. Jens Schneider, ‘First/Second Generation Immigrants’ <https://nesetweb.eu/wp-content/uploads/2019/06/NESET2_AHQ4.pdf> Erişim Tarihi 28 October 2023. Bununla birlikte terim, literatürde sağlam bir yer edinmiştir ve göçmenlerin ve ailelerinin haklarının iyileştirilmesine dair metinler kapsamında dahi kullanılmaktadır. Çalışmamız kapsamında ise “ikinci kuşak göçmen” ve ikinci kuşak göçmenlerin çocuklarını ifade eden “üçüncü kuşak göçmen” terimlerine, literatürdeki yerleşik kavramlar olmaları nedeniyle, kendilerine yüklenen diğer anlamlardan bağımsız olarak başvurulmaktadır.

21 Bkz. dn. 17. Merve Edilmen and Iseult Honohan, ‘Trends in Birthright Citizenship in EU’ (European University Institute 2020) 1.

Şu halde, *ius soli* esasının üç farklı kapsamda kullanımından bahsetmek mümkündür: Bunların ilki *ius soli*'nin doğumla vatandaşlık izafesinde temel yöntem olarak benimsenmesidir. Bu durumda kişi, diğer etmenlerden bağımsız olarak, sadece belirli bir ülkede doğmuş olmasına istinaden o devletin vatandaşlığını kazanmaktadır²². İkinci kullanım türünde *ius soli*, vatansızlığı engelleyici bir işlev üstlenmektedir. Bu durumda ise *ius soli* ülkede doğmuş ve ana-babasına bağlı olarak herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayan ve/veya ülkede bulunmuş, ana-babası belli olmayan çocuklar için o ülke devleti vatandaşlığının doğumla kazanılması işlevini üstlenmektedir²³. *Ius soli*'nin üçüncü ve görece yeni kullanımı ise ülkede doğan ikinci/üçüncü kuşak göçmenlerin doğum anından itibaren vatandaşlık kazanmasını sağlayıcı işlevidir. Burada çocuğun ülkede doğmuş olmasının yanı sıra ana/babasına ilişkin bazı koşullar da aranmaktadır.

Çalışmanın “Vatandaşlık Kavramına Genel Bir Bakış ve Vatandaşlığın Doğumla Kazanılması” başlıklı ilk bölümünde öncelikle vatandaşlık kavramının işlevi, toplumsal yaşamdaki yeri ve birey için önemi incelenmekte, daha sonra vatandaşlığın doğum anında kazanılması usullerine değinilmektedir; İlk bölüm kapsamında çalışmanın devamında başvurulacak kavramların teorik çerçevesi çizilmesi hedeflenmektedir. Çalışmanın “*Ius Soli* Esasının Gelişim ve Uygulamalarına Tarihi Bakış” başlıklı ikinci bölümünde, *ius soli* esasının kullanımının ortaya çıkışı ve süreç içerisinde sergilediği gelişim ve değişim bu esasın kullanımına dair lehte ve aleyhte mülahazalarla birlikte incelemektedir. Çalışmanın üçüncü bölümü “*Ius Soli* Esasının Temel Unsuru: Ülke” başlığını taşımaktadır. *Ius soli* esasına dayanarak vatandaşlık izafesinde olmazsa olmaz koşul, kişinin vatandaşlığı söz konusu olan devletin ülkesinde doğmuş olmasıdır. Bununla birlikte uygulamada ve vatandaşlık yasalarında ülke terimi farklı kapsamlarda anılandırılmaktadır. Diğer yandan, kimi koşullarda gemilerin de adeta ülke toprağı gibi kabul edildiğı ve gemiler doğumun da ülkede doğum kapsamında değerlendirildiğı görülmektedir. Bölüm kapsamında *ius soli*'nin temel unsuru olan “ülke” kavramı, vatandaşlık yasalarından ve uygulamadan örneklerle gemilerin durumu ile birlikte ele alınarak irdelenecektir. Çalışmanın dördüncü ve son bölümü, *ius soli*'nin kullanım biçimleri adını taşımaktadır. *Ius soli*'nin geleneksel işlevi başkaca bir koşul aranmaksızın, kişiye salt ülkede doğmuş olması nedeniyle vatandaşlık izafesidir. Bununla birlikte *ius soli*, II. Dünya Savaşı'nı takip eden dönemle birlikte vatansızlığı önleyici bir yöntem olarak kullanılmaya başlamıştır. *Ius soli*'nin görece yeni bir kullanımı ise göçmen kişilerin ülkede doğan çocuklarına doğum anından itibaren

22 Altuğ (n 2) 33; GerardRené de Groot and Olivier Vonk, ‘Acquisition of Nationality by Birth on a Particular Territory or Establishment of Parentage: Global Trends Regarding *Ius Sanguinis* and *Ius Soli*’ (2018) 65 Netherlands International Law Review 319, 322; Ataman-Fıganmeşe (n 18) 91; Kazım Sedat Sirmen, ‘Toprak Esası (*Ius Soli*) Prensibi, Uygulanması ve AİHM'nin Yaklaşımı’ in Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik and Elçin Aktan (eds), *Avrupa ve Uluslararası Göç Hukuku* (Yetkin 2022) 468. *Ius soli* esasına bağlı olarak vatandaşlık izafesinin herhangi bir koşul aranmaksızın ülkede doğan tüm çocuklar bakımından sağlanması ifade etmek üzere öğretide “Koşulsuz Toprak Esası” (*Unconditional Ius Soli*) terimine de başvurulmaktadır: de Groot and Vonk (n 22) 322; Sirmen (n 22) 468.

23 *Ius soli* esasının vatansızlığın önlenmesi için kullanılmasını ifade etmek üzere öğretide “Çözüm Amaçlı Toprak Esası” (*Remedial Ius Soli*) terimine de başvurulmaktadır: de Groot and Vonk (n 22) 322; Sirmen (n 22) 470.

vatandaşlık izafesidir. Bölüm kapsamında bu üç kullanım şekli ayrıntılı incelenmeye tâbi tutulmaktadır. Çalışma genel bir değerlendirmeye birlikte önerilerin sunulduğu Sonuç bölümüyle tamamlanmaktadır.

I. Vatandaşlık Kavramına Genel Bir Bakış ve Vatandaşlığın Doğumu Kazanılması

Sosyal bilim alanlarında başvurulan pek çok kavram gibi, vatandaşlık kavramı da farklı alanlarda farklı biçimlerde tanımlanmaktadır. Kavramın, felsefe, siyaset bilimi, sosyoloji, antropoloji, hukuk gibi farklı disiplinlerin ilgi alanına girmesi ve her bir disiplinin kavramın farklı işlevlerini ön plana çıkarması, sadece tanımlarda değil, konuya ilişkin incelemelerde de çeşitliliği beraberinde getirmiştir²⁴. Öte yandan, kavramın tarih boyunca farklı işlev ve içerikler üzerinden tanımlanması²⁵, terimin kullanımında bir karışıklığa mahal verebilecek niteliktedir. Hukukçular tarafından yapılan vatandaşlık tanımlarında vatandaşlığın hemen her zaman “bağ” kurma niteliği vurgulanmaktadır²⁶. Nitekim, vatandaşlık hukukundaki güncel eğilimlerden hareketle hazırlanan Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi (*European Convention on Nationality*)²⁷ vatandaşlığı, “devletle kişi arasındaki hukuki ve siyasi bağ” olarak belirlemektedir. Ne var ki, bu tanım -vatandaşlığın temel yönüne işaret etmekle birlikte- bağın kuruluş ve vasfına ilişkin bir açıklama getirmemektedir. *Uluocak*, daha ayrıntılı bir tanımla vatandaşlığı, “devletin tek taraflı egemenlik hakkını kullanarak koşullarını ve hükümlerini saptadığı bir hukukî statüyü gerçekleştiren kişi ile arasında kurulan hukukî bağ” olarak ifade etmektedir²⁸. *Uluocak*’ın bu tanımı, vatandaşlığın “bağ” yönüne ilaveten vatandaşlık statüsünün koşullarının “devlet tarafından tek taraflı olarak belirlenmesine”, işaret etmekte böylece, kişinin bu statüsünün koşullarının ve içeriğinin belirlenmesi hususunda bir etkisi olmadığını da vurgulamış olmaktadır.

Gerçekten de kişi ile devlet arasında kurulan vatandaşlık bağının içeriği konusunda

24 Vatandaşlığa ilişkin çeşitli tanımlar, kavramın farklı yönlerine vurgu yapmaktadır. Tanımların bir kısmı, hak ve eşitlik, bir kısmı aidiyet, diğer bir kısmı ise kültürel farklılık gibi noktaları vurgulamaktadır. Nitekim *Heater*’ın da ifade ettiği üzere: “Yurttaşlık ne teoride ne de pratikte basittir. Aslında tüm açıklama girişimleri, bu kimlik biçiminin, hem esası, hem de tarihi gelişimi bakımından pek çok farklı modelini üretmiştir.”: *Heater* (n 1) 12.

25 Bkz. *Heater* (n 1) 12-13.

26 Aybay and Özbek (n 2) 17; Erdoğan Göğür, *Türk Tabiiyet Hukuku* (4th edn, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979) 6.

27 Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak imzaya açılan Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi, vatandaşlık hukuku ile ilgili en kapsamlı uluslararası metin olma özelliğini taşımaktadır. Bu nedenle Sözleşme, taraf olmayan devletler bakımından dahi önem taşımaktadır. Nitekim, Türkiye, Sözleşme’ye taraf değildir. Buna rağmen, TVK Genel Gereğesinde, Türk Vatandaşlık Hukukunun Sözleşmeyle uyumuna hale getirilmesi amacı açıkça ifade edilmektedir: bkz. <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi metni için bkz. <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Sözleşmeye taraf ülkelerin listesi için bkz. <<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=signatures-by-treaty&treaty-num=166>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’nin 5901 Sayılı TVK üstünde etkisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Rifat Erten, ‘Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı’nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler’ (2008) 66(4) Ankara Barosu Dergisi 36, 36-61. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi hakkında ayrıntılı inceleme için ayrıca bkz. Gülin Güngör, ‘Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’ (1997-1998) 17-18(1-2) MHB 229, 229-250; Feriha Bilge Tanrıbilir, ‘Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku’ (2002) 22(2) MHB 791, 791-818.

28 Nihal Uluocak, *Türk Vatandaşlık Hukuku*, (Filiz Kitabevi, 1986) 5-6.

kişinin hiçbir etkisi bulunmamakta, kişi vatandaşlık müessesesinin koşullarına ve işleyişine dair ufak bir müdahale yetkisi dahi olmaksızın bu bağın tarafı haline gelmektedir. Özellikle vatandaşlığın doğumla kazanıldığı hallerde -telsik, seçme hakkının kullanılması gibi yollardan farklı olarak- kişinin bu bağın tarafı olmak gibi bir iradesi de bulunmamaktadır²⁹. Kişi sadece dünyaya gelmiş olmakla belirli bir statüye hak kazanmakta, ya da bu statünün dışında bırakılmış olmaktadır³⁰. Bir başka deyişle kişi henüz tercih bile yapamayacak durumdayken, iradesi dışında bir devlete “bağlanmakta” ya da kimi durumlarda “bağısız” kalmaktadır. Bu nedenle doğuma bağlı kazanılan vatandaşlık doktrininde bir “piyangoya” benzetilmektedir³¹. Bu piyangoda kişi piyangoyu kazanarak bir devletin vatandaşı da olabilir, piyangoyu kaybederek vatansız da kalabilir. Öte yandan ikramiye de belirsizdir; kişinin doğumla hangi devlet ya da devletlerle bağ kuracağı tamamen kendi dışındaki etmenlere bağlıdır. Halbuki vatandaşlık kişinin yaşam çizgisi üzerinde önemli etkisi olan bir kavramdır³². Bu gerçek, devletlerin vatandaşlık izafesinde kabul ettiği esasları özellikle önemli hale getirmektedir.

Vatandaşlığın doğumla kazanılmasında hali hazırda iki esas kullanılmaktadır. Bunlar *ius sanguinis* ve *ius soli*’dir³³. *Ius sanguis* vatandaşlığın ebeveyninden çocuğa geçişi öngören sistemi, *ius soli* çocuğun doğum yeri vatandaşlığını kazanmasını öngören sistemi ifade etmek üzere kullanılmaktadır³⁴. Böylece *ius sanguis*’i benimseyen devletler çocuğun ana ve/veya babasının vatandaşlığını takip etmesini uygun görmüş olmakta, sadece kendi vatandaşlarının çocuklarına doğumla vatandaşlık kazanma imkânı tanımaktadır. *Ius soli* usulünde ise ebeveynin vatandaşlığının çocuğun vatandaşlığı üzerinde bir etkisi olmamaktadır. Çocuk, bir devletin ülkesinde doğmakla o devletin vatandaşlığı kazanmış olmaktadır³⁵.

Devletlerin doğum ile vatandaşlık izafesinde hangi esası benimseyeceği üzerinde başta göç ve nüfus politikaları olmak üzere pek çok parametre etkilidir. İçerik alan devletlerin geleneksel olarak toplumsal entegrasyonu hızlandırmak amacıyla *ius soli* esasını benimsediği, buna karşılık dışa göç veren devletlerin yurt dışına giden

29 Nomer (n 6) 11. Vatandaşlığın doğumla kazanılması, kişiye vatandaşlığın zorla yükletilemeyeceği ilkesi ile çelişmesi nedeniyle literatürde zaman zaman eleştirilmektedir: Kirsty Gover, ‘Indigenous Citizenship in Settler States’ in Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad, Maarten Vink (eds), *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford University Press, Oxford 2017) 456. Karş. Nomer (n 6) 9. *Nomer*’e göre vatandaşlığın zorla yani iradesi hilafına yükletilememesi ilkesi doğum ile elde edilen vatandaşlık hallerinde söz konusu değildir: Nomer (n 6) 9.

30 Vatandaşlık genellikle bu kavramın kapsayıcı (*inclusive*) yönüyle anılmaktadır. Bununla birlikte, literatürde vatandaşlığın dışlayıcı (*exclusive*) yönüne de vurgu yapılmaktadır. Bkz. Margaret Coody, ‘Citizenship: Inclusion and Exclusion’ in Johanna Wyn and Helen Cahill (eds), *Handbook of Children and Youth Studies* (Springer 2015) 377-389. Buna göre, vatandaşlık bir yandan belli bir kişinin bir topluluğa dahil olmasını sağlayarak kapsayıcı işlev üstlenirken, diğer yandan vatandaş olmayan kişileri bu alanın dışında bırakarak “yabancı” statüsüne getirmekte, yani dışlayıcı bir işlev üstlenmektedir.

31 Shachar (n 11) 22 vd.

32 ibid 21.

33 Aybay and Özbek (n 2) 94; Altuğ (n 2) 34; Bös (n 13) 3.

34 Gülin Güngör, *Tabiiyet Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2014) 52; Nomer (n 6) 53; Altuğ (n 2) 35.

35 Altuğ (n 2) 35.

vatandaşlarının alt soyu ile bağlarını korumak maksadıyla *ius sanguinis* usulünü kabul ettiği görülmüştür³⁶. Ancak, bu yaklaşımın her durumda geçerli olduğunu da söylemek mümkün değildir; pek çok devlet vatandaşlık düzenlemelerinde bu yaklaşımdan sapmakta ya da bazı istisnalar benimsemektedir. Nitekim, devletlerin çoğu *ius sanguinis* veya *ius soli* usulünü münhasıran benimsemek yerine bu esaslardan birini öncelemekte, diğerine talî bir nitelik tanımakta, böylelikle “karma” olarak da adlandırılabilir bir usul benimsemektedir.

Diğer yandan devletlerin vatandaşlık politikaları zaman içerisinde de değişiklik gösterebilmektedir. Zira Shachar’ın da belirttiği üzere vatandaşlık kavramı topluma üyelikle ilintili bir kavramdır³⁷ ve kavramın anlamlandırılması, kimlerin kabul edileceği kimlerin ise dışarıda bırakılacağı sorusunun cevabına bağlıdır. Bu sorunun ise tüm zamanları kapsayıcı, genel geçer bir cevabı yoktur. Devletlerin dönem dönem değişen üyelik tanımları çerçevesinde vatandaşlık politikaları da bazen daha muhafazakâr, bazen de daha liberal bir mecraya akmaktadır³⁸. Vatandaşlık düzenlemeleri de bu doğrultuda değişmekte ve devletlerin doğumla vatandaşlık izafesi konusunda benimsedikleri esaslarda da değişiklik görülebilmektedir³⁹. Örneğin, geleneksel olarak *ius sanguinis* esasını benimseyen bir devlet, zaman içerisinde göçmen entegrasyonu sağlamak üzere sınırlı bir biçimde *ius soli*’ye de yer verebilmekte ya da geleneksel olarak *ius soli*’yi benimseyen bir devlet göç hareketlerini denetim altına almak maksadıyla vatandaşlığın *ius soli* vasıtasıyla kazanılmasına bazı sınırlamalar getirebilmektedir.

II. *Ius Soli* Esasının Gelişim ve Uygulamalarına Tarihi Bakış

Sıklıkla belirtildiği üzere insan sosyal bir canlıdır ve insan nüfusunun büyük bölümü yaşamını topluluk içerisinde sürdürmektedir. Bu yüzdendir ki insanın toplum içindeki yeri ve toplumla kurduğu bağ, sadece çağdaş insanın meselesi olmayıp, insan olmaya içkin bir meseledir. Bununla birlikte bu bağın önemli veçhelerinden biri olan “vatandaşlık”, devletlerin kurulması ile ortaya çıkmıştır. Henüz devlet olarak adlandırılmayacak, takım, kabile, aşiret gibi oluşumlarda ırkın saflığını koruma kaygısı önemli rol oynamış, topluluğa mensubiyet daha ziyade akrabalık veya yarı

36 Nomer (n 6) 11. Doğumla vatandaşlığın izafesine hangi yöntemin tercih edilmesi gerektiğine ilişkin tartışmalar son yıllarda derinlik kazanmıştır. Konu, özellikle göçmen olarak yaşayan bireylerin sayısındaki artışla önemli bir noktaya taşınmıştır. Bununla birlikte, teknolojinin gelişimine koşut olarak çeşitlenen “yardımla üreme teknikleri” (*assisted reproduction techniques*-ART) ile dünyaya gelen çocukların soy bağı durumunun belirlenmesine ilişkin zorluklar da bu çocuklara vatandaşlık izafesiyle ilgili sorunları gündeme taşımaktadır. Bu bağlamda bazı yazarlar doğumla vatandaşlık izafesinde “*ius soli*”nin benimsenmesinin tüm bu sorunları çözücü nitelikte olduğunu öne sürmektedirler: Bkz. Dumbrava (n 11) 3-5. Bu görüşlere göre, devletlerin doğumla vatandaşlık izafesinde *ius soli* yöntemini belirlemeleri göçmenlerin alt soylarının ebeveynlerinin göç ettikleri ülkenin vatandaşlığını doğumla kazanabilmelerini sağlamaktadır. Ayrıca, *ius soli*’nin genel kabulüyle yardımla üreme teknikleri vasıtasıyla dünyaya gelen çocukların da doğum yeri vatandaşlığını kazanmaları mümkün olacak, böylece soy bağının kurulması gibi pek çok tartışmanın ve çocuğun vatansız kalması gibi bir riskin önüne geçilmiş olacaktır: Dumbrava (n 11) 3-5.

37 Ayelet Shachar, ‘Beyond Open and Closed Borders: The Grand Transformation of Citizenship, Jurisprudence’ (2020) 11(1) Jurisprudence 1, 2.

38 ibid.

39 Iseult Honohan, ‘Ius Soli Citizenship’ (2011) 4 <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/51624>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

akrabalık bağları esas alınarak belirlenmiş⁴⁰, kan bağı dışında bir unsurun dikkate alınması söz konusu olmamıştır. Nitekim *Seviğ*'in ifade ettiği gibi, bu dönemlerde doğum yeri esasının bir önemi yoktur⁴¹. Bu topluluklar, tesadüfen aralarında doğmuş olan bir kimseyi bile kendilerinden sayarak kan bağına saflığını bozmak istememiştir⁴². Ancak her aşiretin bir toprak üzerinde istikrar kazanarak hakimiyet kazanmasından sonra “toprak” da önem kazanmaya başlamıştır. Böylece o güne dek toplumla bağın belirlenmesinde “şahsilik” ilkesinden hareket edilirken, devletlerin ortaya çıkışıyla birlikte “mülkîlik” esas da belirmeye başlamış ve vatandaşlık bağlamında da “toprak”ın bir ölçüt olarak dikkate alınması gündeme gelmiştir⁴³. Devlet yapılanmasının ilk örnekleri kabul edilen şehir devletlerine gelindiğinde artık toplumsal ilişkilerin yapısında da önemli farklılıklar ortaya çıkmıştır. Vatandaşlık, devlet öncesi dönemlerdeki bağlar gibi adeta kendiliğinden oluşan bir bağ olmadığından vatandaşlığın kazanılmasının da belirli kurallara bağlanması ihtiyacı ortaya çıkmış, böylece bu bağın kuruluş usulleri ve bağın niteliği toplumların gündemini meşgul eden bir konu haline dönüşmüştür. Zaman içerisinde vatandaşlık kavramının yapısında önemli değişiklikler ortaya çıkmıştır; ancak Yunan Site devletlerinde başlayan kadim tartışma günümüzde hala varlığını sürdürmektedir: “Vatandaş kimdir? Vatandaşın belirlenmesinde hangi ölçütlerden hareket edilir?”⁴⁴.

Tartışmaların ekseninde yer alan sorulardan birisi de doğumla vatandaşlık izafesinde kabul edilecek esaslardır. Bu minvalde iki ilke gelişmiştir: *Ius sanguinis* ve *ius soli*. *Ius sanguinis* kelimesi Latince’de kan anlamına gelen “*sanguis*” kelimesine dayanmaktadır ve “kan hukuku” yani “soy bağı hukuku” anlamına gelmektedir⁴⁵. “*Ius soli*” ise Latince’de toprak anlamına gelen “*solum*” kelimesine dayanmaktadır ve “toprak hukuku” yani “ülkenin hukuku” anlamına gelmektedir⁴⁶. Şu halde, *ius sanguinis* yeni doğanın topluma dahil edilmesi konusunda ana-babası ile olan bağına esas alırken, *ius soli* ilkesi bu konuda ülke topraklarında doğumu esas almaktadır.

Toplumsal mensubiyetin belirlenmesinde toprağın bir ölçüt olarak kullanılabileceği düşüncesi vatandaşlık kurumunun şekillenmesiyle uyumludur. Nitekim telsik kurumunun da ortaya çıktığı ve vatandaşlık kurumunun ilk dönemlerine denk gelen Antik dönemde, ülkede ikametın vatandaşlığın kazanılmasına etkisi kabul edilmiş, böylece ülkesellik vatandaşlık hukuku üzerinde etkili bir kavram halini almaya başlamıştır. Bununla birlikte doğumla vatandaşlığın kazanımında “doğum yerinin” yani “toprağın” genel geçer bir ölçüt halinde gelebilmesi için birkaç yüzyıl daha beklenmesi

40 Muammer Raşit Seviğ, *Devletler Hususi Hukuku, Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1983) 78.

41 ibid.

42 ibid.

43 ibid.

44 Shachar (n 13) 4.

45 Bös (n 13) 6.

46 ibid.

gerekecektir. Keza, şehir devletlerinde de vatandaşlığın belirlenmesinde kan bağının varlığının esas alındığı görülmektedir⁴⁷.

Roma Devleti de başlangıçta Antik dönemin geleneğini takip etmiştir⁴⁸. Roma Hukuku'nun geçerli olduğu yerlerde devletle birey arasındaki bağ şahsi bir ilişki olarak yürümektedir. Zira güçlü bir merkezi idarenin bulunduğu Roma Devleti'nin hukuk geleneğinde devlet, bir toprak parçası olarak görülmekten çok insanların birlikteliği olarak görülmektedir. Bu anlayışın bir tezahürü olarak da vatandaşlık, merkezi bir devlet idaresinin üyesi olmayı gösteren siyasi bir statü olarak nitelendirilmiştir⁴⁹. Bu statünün belirlenmesinde ise ülkesellikten ziyade kişisel bağlar ön plana çıkmıştır. Bu nedenle kişinin Roma topraklarında ikameti vatandaşlığın kazanılması için yeterli olmayacağı gibi, Roma toprakların dışında bulunması da vatandaşlığın kaybı nedeni değildir. Bu anlayıştan hareketle Roma hukukunda *ius sanguinis* esaslı ağırlık kazanmış⁵⁰, Roma Hukuku'nun etkili olduğu bölgelerde de *ius sanguinis* ilkesi benimsenmiştir⁵¹.

Feodal düzenin yaygınlaştığı Orta Çağ Avrupası'nda merkezi yönetimlerin eksikliği, vatandaşlık politikalarının oluşumunda yeniden kentlilik olgusunu ön plana çıkarmıştır⁵². Bu dönemde merkezi yönetimler yerel iktidar güçleri karşısında zayıf kalmış, devletle birey arasındaki bağ ve sadakat unsuru derebeylikler üzerinden belirlenmiştir. Derebeye bağlı kişiler siyasi ve hukuki haklardan yoksun oldukları gibi, derebeye karşı sürekli bir sadakat zorunlulukları (*allegiance*) bulunmaktadır⁵³. Bu nedenle derebey ve birey arasında hem kişisel hem de ülkesellik üzerinden kurulan bir bağ bulunmaktadır. Ayrıca bu dönemde insanların seyahat özgürlüğü bulunmadığı ve toprağa bağlı oldukları kabul edildiğinden söz konusu bağ ikamet üzerinden şekillenmiştir⁵⁴. Böylece, ülkeselliğin iki tezahüründen ilki, ülkede ikamet zorunluluğu olarak ortaya çıkmıştır. Birey adeta bir bitki gibi toprağa bağlıdır⁵⁵ ve bireyin ülkede ikamet etmemesi cezaî sorumluluğa yol açmaktadır⁵⁶. Ülkeselliğin ikinci tezahürü ise vatandaşlığın doğum ile kazanılmasında *ius soli* ilkesinin esas alınmasıdır. Birey ülkesinde doğduğu derebeyin vatandaşdır.

47 Kubilay Düzenli, *Yurttaşlığın Tarihsel Dönüşümü ve Türkiye'de Yurttaşlık* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020) 25.

48 Erdoğan Göger, 'Çifte Vatandaşlık' (1995) 44(1) AÜHFD 127, 139.

49 Paul Weis, *Nationality and Statelessness* (2nd edn, Sijthoff & Noordhoff 1979) 4.

50 ibid.

51 Nitekim vatandaşlık yasalarının ilk örneği olan ve MS 212 yılında İmparator *Caracalla* tarafından çıkarılan "*Lex Antoniana de Civitate*"de de *ius sanguinis* esasını korunmuştur: Göger (n 48) 140.

52 Düzenli (n 47) 25.

53 Göger (n 48) 139-140.

54 Düzenli (n 47) 25.

55 Göger (n 48) 140; Rey Kosłowski, 'Challenges of International Cooperation in a World of Increasing Dual Nationality' in Kay Hailbronner and David Martin (eds), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (Kluwer Law Publishers, 2003) 158.

56 Göger (n 48) 140.

Feodal düzenle yaygınlaşan *ius soli* esası, özellikle İngiltere’de geniş kabul görmüş ve yakın tarihe kadar vatandaşlığın kazanılmasında temel esas olarak benimsenmiştir. İngiltere’de vatandaşlığın daha çok toprakla ve toprak üzerinde egemenlikle özdeşleştirildiği görülmektedir. Kişi toprak üzerinde egemen olan mülk sahibinin (*land lord*) tebaasıdır, krala olan sadakat borcu ise mülk sahibine olan borcu üzerinden gerçekleşmektedir. Feodal düzenin esasları çerçevesinde şekillenen bu “bağ” anlayışı vatandaşlığın siyasi bir statü olmaktan ziyade yerel bir topluluğa aidiyet şeklinde ortaya çıkması sonucunu doğurmuştur⁵⁷. Bu nedenle İngiltere’de yeni doğanlara vatandaşlık izafesinde toprak unsurunu ön plana çıkaran *ius soli* esası benimsenmiş, tipik olarak İngiltere topraklarında doğan herkes İngiliz tebaası kabul edilmiştir⁵⁸. İlerleyen dönemlerde İngiltere’nin egemenliği altına giren topraklarda da vatandaşlık izafesinde genel olarak *ius soli* esası benimsenmiştir⁵⁹.

İslam Dünyasında ise vatandaşlık kavramı farklı bir ekseninde gelişim göstermiştir. İslam’ın yayılma sürecinde Müslüman nüfusun arttırılması asıl amaç olarak benimsendiği için topluluğa mensubiyette “vatandaş-yabancı” ayrımı yerine “Müslüman-gayrimüslim” ayrımının yapılması tercih edilmiştir⁶⁰. Bir başka deyişle devlet ve kişi arasındaki bağın belirlenmesinde “inanç” unsuru esas alınmıştır⁶¹. Nitekim, “ümme” veya “millet” terimleriyle belirli bir ülke veya belirli bir devlete bağlılıktan çok belirli bir dine bağlılık ifade edilmektedir. Bu nedenle, İslam Dünyası’nda günümüzdeki anlam ve mahiyette bir vatandaşlık anlayışından farklı bir vatandaşlık anlayışı söz konusudur⁶².

İslâm hukukunda din ve devlet kavramlarının birbirine bağlanması din ve vatandaşlık kavramlarının bir arada değerlendirilmesi sonucunu doğurmuştur⁶³. Bu değerlendirmeden doğan iki sonuçtan ilki, İslam ümmetine mensubiyetin, aynı zamanda siyasi bir topluluğa da mensubiyet anlamına gelmesidir⁶⁴. Bu nedenle, İslam dini mensubu olmayan kimsenin vatandaş olarak kabulü de mümkün değildir. Diğer sonuç ise, Müslümanlarının dünyanın neresinde olursa olsunlar tek bir “ümme”

57 Weis (n 49) 4.

58 Bu dönemlerde İngiltere’de *ius soli* esasının oldukça katı bir uygulaması söz konusuydu. İngiliz tâbiyeti sadece İngiliz topraklarında doğanlar bakımından kabul ediliyordu. Bu durumda İngiliz tebaanın İngiltere dışında doğan çocuklarının dahi İngiliz tâbiyetini kazanması söz konusu olmuyordu. Ancak ilerleyen dönemlerde *ius soli* esasının bu mutlak kullanımı *ius sanguinis* esası lehine yumuşatılmış, böylece İngiliz tebaasının İngiltere dışında doğan çocuklarının da İngiliz tâbiyetini kazanması olanaklı hale gelmiştir. Başta sadece diplomat çocukları için tanınan bu imkân giderek genişletilmiş ve yurt dışında İngiliz tebaasından doğan herkes için uygulanmaya başlamıştır: Bkz. Home Office (UK), ‘Historical Background in Information on Nationality’ (2017) <<https://www.gov.uk/government/publications/historical-background-information-on-nationality>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

59 Weis (n 49) 4.

60 Ali Aslan Topçuoğlu, ‘İslam Hukukunda ve 1869 Tarihli Tâbiyet-i Osmaniye Kanunnamesinde Çocukların Vatandaşlık Durumu’ (2019) 12(62) Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 1816, 1821.

61 Ali Aslan Topçuoğlu, ‘Modern Hukuk ve İslam’da Vatandaşlık Kavramının Hukukî Temeli’ (2012) 16(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 189.

62 Topçuoğlu (n 60) 1820.

63 Topçuoğlu (n 61) 189.

64 Newaf A. Salam, ‘The emergence of citizenship in Islamdom’ (1997) 12(2) Arab Law Quarterly 125, 134.

veya “millet” kabul edilerek İslam ülkesinin vatandaşı sayılmasıdır. Bir kişinin İslam coğrafyası olarak kabul edilen topraklar dışında bulunması, onun ümmet dışında kalmasına yol açmaz. Bununla birlikte İslam Hukukunda da “toprak” ve “ülkesellik” kavramlarının tamamen göz ardı edildiği söylenemez. Kur’an ve Sünnette yer almamakla birlikte klasik dönem İslam hukukçuları arasında dünyanın “dârülislam” ve “dârülharb” olarak adlandırılması eğilimi oluşmuştur⁶⁵. İslamî yönetimin hâkim olduğu yerler “dârülislam”⁶⁶, bunun dışında kalan yerler ise “dârülharb” olarak adlandırılmıştır⁶⁷. İlâveten, “dârülislam” uygulamada kendi içinde farklı idari bölümlerde ayrılmıştır. Belirli bölgelerde farklı devletlerin egemenliği söz konusu olduğundan, “ümme” mensuplarının aynı zamanda farklı devletlerin tebaası olması da söz konusudur. Vatandaşlık kurallarının açıkça düzenlenmemiş olması⁶⁸, genellikle ikamet dârülislamda olan ve İslam dinini kabul eden kişilerin İslam ümmetinden olduğunun kabulü sonucunu doğurmuştur⁶⁹. Öte yandan, dârülislamda ikamet ettiği halde Müslüman olmayan kişiler de bulunmaktadır⁷⁰; bu kişiler ümmetten farklı bir statüye tâbidir ve bu doğrultuda, hakları ve yükümlülükleri de farklılaşmaktadır⁷¹. Yani, ülke topraklarının üzerinde ikamet eden Müslüman kişiler bir yandan ümmet olarak İslam topluluğunun vatandaşı iken, aynı anda feodal düzendeğine benzer şekilde ülke topraklarının sahibi hükümdarın tebaası olmaktadır⁷². Ne var ki, feodal rejimlerdekini aksine sadece ülkede doğmuş olmak o ülkenin tebaası olmak için de yeterli kabul edilmemektedir. Bu durumda çocuğun vatandaşlığının belirlenmesi önemli bir unsur olarak ortaya çıkmaktadır.

Çocuğun vatandaşlığını tespitinde, öncelikle onun dini hükümlerin hangisine tâbi olacağıın belirlenmesi gerekli görülmüştür. Çünkü ümmet aynı zamanda siyasi bir topluluk olduğundan, bu toplumun mensubu olmak sadece Müslümanlara tanınmış bir haktır. *Salam*’ın *ius religionis* (din hukuku) diye adlandırdığı bu bağ gereği çocuğun nerede doğduğu değil, hangi dine mensup olduğu önem taşımaktadır⁷³. Çocuğun dini

65 Göger (n 48) 169; Topçuoğlu (n 60) 1821.

66 Fıkıh kitaplarında dârülislamın “Müslümanların hâkimiyeti altındaki yer” veya “Müslümanların imamının (devlet başkanı) hüküm ve sultanının yürürlükte olduğu ülke” şeklinde tarif edildiği görülmektedir. Bir ülkenin Müslümanlara veya Gayr-ı Müslümlere nispet edilmesi ise o ülkedeki yönetim ve hâkimiyet faktörlerine bağlıdır; yönetim ve hâkimiyet kimdeyse ülke onlara nispet edilir. Buna göre dârülislâm, Müslümanların hâkimiyeti altında bulunup İslâm hukuk sisteminin uygulandığı ülkedir: <<https://islamansiklopedisi.org.tr/darulislam>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

67 Göger (n 48) 169; Topçuoğlu (n 60) 1821; Mohammad Hashim Kamali, ‘Citizenship: An Islamic Perspective’ (2009) 11(2) Journal of Islamic Law and Culture 121, 122. Ülkede bulunan Gayr-ı müslim tebaa ise, zimni (reaya) ve harbi diye ikiye ayrılmaktadır. Zimni, ülkede oturan ve cizye olarak adlandırılan vergiyi veren Gayr-ı Müslim tebaadır. Zimnilerin çocukları *ius sanguinis* esasına göre doğrudan babalarının vatandaşlığını alırlar. Burada da ülkede ikamet vatandaşlık bağının kurulması için temeldir.

68 Kamali (n 67) 122. *Kamali*’ye göre, vatandaşlık kavramı fıkıhta da çok az ele alınmıştır; bu yüzden, İslam Hukukunda açıkça tanımlanmış bir vatandaşlık kavramı gelişmemiştir.

69 ibid.

70 İslam hukuku literatüründe “*ehlu dârü’l-İslâm*” terimi ise, Müslüman ve Gayr-ı Müslim olmak üzere devletin tüm ahalisini içine almaktadır: Ayten Vahapoğlu-Erol, *Karşılaştırmalı İslâm Milletlerarası Özel Hukuku* (İz Yayıncılık 2013) 67.

71 Salam (n 64) 125; Göger (n 48) 128.

72 Göger (n 48) 169.

73 Salam (n 64) 134.

mensubiyetinin belirlenmesinde ise yaygın uygulama babanın dini mensubiyetinin esas alınması yönündedir. Bir başka deyişle, babanın dini neyse, çocuğun dini de o olacaktır⁷⁴. Zımnilerin çocukları ise anne ve babalarının zimmet akdine tâbi olarak İslam devletinin gayrimüslim tebaası sıfatını taşırlar. Burada, toprak esasının ağırlık kazandığı bir nokta, bulunmuş çocuklar bakımından gündeme gelmektedir. İslam topraklarında bulunmuş çocuk Müslüman kabul edilmektedir⁷⁵.

Böylece İslâm ülkelerinde vatandaşlık kavramının idaresi, uzun zaman dinî esaslar üzerinden yürümüştür⁷⁶. *Kamali*'nin belirttiğine göre, Kur'an da vatandaşlık kavramına doğrudan referans olmaması, bu konunun uzun süre ihmal edilmesine neden olmuş, vatandaşlık üzerine İslam düşünürleri ancak 20. yüzyıl başlarında yazmaya başlamışlardır. Nitekim, İslam devletlerinde modern vatandaşlık anlayışına uygun bir anlayışının gelişmesi Batı sömürgeciliğine karşı bir mücadele vasıtası olarak ortaya çıkmıştır⁷⁷. Bu dönemde girilen -zorunlu- modernleşme hareketleri çerçevesinde, Avrupa'nın modern vatandaşlık anlayışına paralel vatandaşlık hükümleri benimsenmeye başlamıştır⁷⁸.

Avrupa'da modern vatandaşlık kavramının ortaya çıkışı ise modern devletlerin ortaya çıkış süreciyle birlikte başlamaktadır. Modern devletlerin kuruluş aşamasındaki paradigma değişiklikleri vatandaşlık kavramına ilişkin önemli dönüşümleri beraberinde getirmiştir. Nitekim, modern anlamda ilk vatandaşlık kanunu, Westfalya Barışı çerçevesinde Avrupa devletlerinin sınırlarının kesin bir biçimde belirlenmesini takip eden süreçte kabul edilmiştir. Westfalya Barışına dek devletlerin ne sınırları ne de vatandaşlığa ilişkin kuralları açık olarak düzenlenmekteydi⁷⁹. Westfalya Barışıyla bir devletin ahalisinin belirlenmesinde ikametgâh esasının (*ius domicilii*) esas alınması kabul edilmiş, bunun sonucunda kişiler ikamet ettikleri ülke devletinin tâbiyetinde kabul edilmişlerdir. Bu anlayışın doğal bir sonucu olarak da doğumla vatandaşlığın kazanılmasında Avrupa genelinde *ius soli* esasının kullanımı yaygınlık kazanmıştır⁸⁰.

Bununla birlikte takip eden dönemde yaşanan Amerikan ve Fransız Devrimlerine koşut olarak ortaya çıkan ulus inşa süreçlerinin de vatandaşlık kavramı üzerinde önemli etkileri olmuş ve vatandaşlığın doğumla kazanılmasına ilişkin ölçütler “ulus” kavramının belirlenmesi bağlamında yeniden gündeme gelmiştir. Kara Avrupası'nda ulus devlet inşası Fransız Devrimi ve Napolyon savaşlarıyla yakından ilgilidir. Nitekim,

74 Bununla birlikte, çocuğun dininin belirlenmesi konusunda İslam hukukçuları arasında farklı görüşler öne sürülmüştür. Özellikle mezhepler arasında görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Hanefî, Şafîî ve Hanbelî mezheplerine göre çocuğa vatandaşlık izafesinde çocuğun yararı ön planda tutulmalı, anne ve babasından hangisinin dini İslam nazarında üstünse çocuk da o dinin mensubu sayılmalıdır: Topçuoğlu (n 60) 1820.

75 ibid.

76 Topçuoğlu (n 61) 189.

77 Kamali (n 67) 125.

78 ibid.

79 Bös (n 13) 3.

80 ibid.

vatandaşlığın bugün sahip olduğu anlama kavuşmasında en önemli etken Fransız Devrimi ile ortaya çıkan süreçlerdir⁸¹. Fransız Devrimi'yle birlikte vatandaşlık hakkı, gelir grubu veya toplumsal sınıf mensubiyeti gibi hususlardan bağımsız olarak herkese tanınmış⁸², böylece vatandaşlık bir gruba ait olan bir hak olmaktan çıkarak toplumun tüm bireylerine yayılan eşitlikçi bir kavram haline dönüşmüştür⁸³. Aydınlanma ve Amerikan Devrimle başlayan ve sonrasında Fransız Devrimi'nin yaşandığı bu süreç aynı zamanda “devrimler çağı” olarak da adlandırılan bir dönemin başlangıcıdır. Bu dönemde bilim ve teknikteki gelişmeler düşünsel yaşantıyı da etkilemiş, Aydınlanmayla gelen felsefi atılım devletle birey arasındaki ilişkiler başta olmak üzere yaşamın her alanında etkisini göstermeye başlamıştır. Fransız Devrimi süresince sıklıkla gündeme gelen özgürlük, adalet ve eşitlik düşünceleri Napolyon Savaşlarıyla kıtanın dört bir yanına yayılmış⁸⁴ ve bu yeni vatandaşlık anlayışına öncülük etmiştir. Nitekim bu dönemde çıkarılan ve Napolyon Kodu olarak da bilinen⁸⁵ 21 Mart 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu vatandaşlık statüsüne ilişkin düzenlemeler de içerdiği için günümüz vatandaşlık kanunlarının öncüsü olarak kabul edilmektedir⁸⁶.

Fransız Medeni Kanunu'nda vatandaşlığın doğumla izafesinde *ius sanguinis* temel esas olarak kabul edilmiştir⁸⁷. Zira bu dönemde doğumla vatandaşlık kazandırılmasında *ius soli* feodal dönemle özdeşleşen bir yöntem olarak değerlendirilmiş, topluma mensubiyetin doğum yeri ve ikametgahla bağdaştırılması kişinin dolaşım özgürlüğünü kullanmasını sınırlayan, gerici bir yöntem olarak nitelendirilmiştir⁸⁸. Özellikle bireysel

81 Ataman-Figanmeşe (n 18) 71, dn. 160; Düzenli (n 47) 27; Carlos Amunátegui Perelló, ‘Race and Nation. On Ius Sanguinis and the Origins of a Racist National Perspective. Fundamina’ (2018) 24(2) Pretoria 1, 8.

82 Patrick Weil, *How to be French* (Catherine Porter tr, 4th edn, Duke University Press 2008) 13. Fransız Ulusal Meclisi, 4 Ağustos 1789 tarihli bir kararname ile feodal rejimi tamamen kaldırmıştır. Bu kararnameyle birlikte aynı zamanda tüm sınıfsal ayrıcalıklar, unvanlar, feodal rejim sebebiyle elde edilmiş haklar ve getirilen yükümlülükler kaldırılmıştır: Rodolfo Batiza, ‘The French Revolution and Codification: Comment on the Enlightenment, the French Revolution, and the Napoleonic Codes’ (1984) 18(3) Valparaiso University Law School, 675, 676. 3 Eylül 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın Dibaçesinde de sınıfsal ayrıcalıkların, unvanların ve feodal rejim sebebiyle elde edilmiş hakların ve getirilen yükümlülüklerin kaldırıldığı teyit edilmiştir. 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın İngilizce metni için bkz. <<https://wp.stu.ca/worldhistory/wp-content/uploads/sites/4/2015/07/French-Constitution-of-1791.pdf>> Erişim Tarihi 06 October 2023.

83 1791 tarihli Fransız Anayasası'nın II. Başlığı altında Fransız vatandaşlığının kazanılması ve kaybı koşulları düzenlenmiştir. Bölüm kapsamında Fransız vatandaşlığını kazanacak kişiler arasında sınıfsal statü, din, mezhep gibi ayrımlara gidilmemiştir. 21 Mart 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu kapsamında ise sivil haklar vatandaşlığının niteliğinden bağımsız olarak tanınmaktadır (m. 7). Ayrıca vatandaşlığın sadece Anayasa hukukunca belirlenen koşullarla kazanılacağını ve muhafaza edileceğini düzenlenmektedir (m. 7). Bununla birlikte Kanun, sivil haklardan faydalanacak olanların Fransız erkekleri olduğunu öngörmektedir (m. 8). Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe (n 18) 71-72. Yazar, Fransız İhtilali'nin bir yandan sınıfsal statü, din, mezhep, ırk ayrımı tanımayan modern vatandaşlık anlayışını doğururken, diğer yandan İhtilalin kazandırdığı siyasi haklardan faydalanmayı aktif vatandaş (*citoyen aktive*) olma şartına bağladığını ifade etmektedir. Bir kişinin *citoyen aktive* olması ise erkek olmak ve belirli bir yaşa ulaşmak gibi koşulları sağlamsına bağlıdır: Ataman-Figanmeşe (n 18) 72. Ayrıca bkz. Weil (n 82) 21. 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun İngilizce metni için bkz. <https://files.libertyfund.org/files/2353/CivilCode_1566_Bk.pdf> Erişim Tarihi 06 October 2023.

84 Bös (n 13) 5.

85 Bkz. <<https://rm.coe.int/the-bicentenary-of-the-french-civil-code-an-international-approach/168078ab52>> Erişim Tarihi 06 October 2023.

86 Diğerlerinin yanında Bös (n 13) 9.

87 Brubaker'e göre Yasada asıl belirlenen yöntem *ius sanguinis* olmakla birlikte, *ius soli* prensibine de kısıtlı olarak yer verilmiştir. Yani Napolyon Kodu da “karma” olarak nitelendirilebilecek bir sistemi benimsemiştir: Rogers Brubaker, *Fransız ve Almanya'da Vatandaşlık ve Ulus Ruhü* (Dost Kitabevi 2009) 169.

88 Ataman-Figanmeşe (n 18) 73, dn. 67; Dumbrava (n 11) 1.

hareketliliğin artmasıyla, çocuğun vatandaşlık statüsünün ebeveynden çocuğa aktarılması hem daha pratik hem de özgürlükçü bir yöntem olarak kabul edilmiştir⁸⁹. Bununla birlikte, *ius sanguinis* prensibinin yeniden yaygınlaşması Fransa'da dahi sabit bir çizgi izlenmemiş⁹⁰, Napolyon Kodu'nu takip eden dönemlerde de konuya ilişkin tartışmalar canlılığını korumuştur⁹¹. Öte yandan, bu dönemde *ius sanguinis* esasının kullanımını konusunda da Avrupa'da bir yeknesaklığın olduğundan söz edilemez. Bugün olduğu gibi o dönemde de *ius soli* kullanımı bölgelere ve ülkelere göre farklılık göstermiştir. İngiltere, Fransız Devrimi sonrası dönemde de *ius soli* uygulamasına bağlı kalmış, buna karşın Kara Avrupası devletlerinde *ius sanguinis* asıl yöntem olarak kabul görmüştür.

Okyanus ötesinde ve kolonyal geçmişi olan ülkelerde toplumsal aidiyetin belirlenmesi ise iki farklı eksende gelişmiştir. Kuzey Amerika, Avrupa devletlerinin sömürgecilik hareketleri öncesinde Amerikan yerlilerinin geliştirdiği ve Kıta Avrupası'nın vatandaşlık sistemlerinden farklı ve daha karmaşık bir sisteme sahipti⁹². Yerli toplumlarda toprak mülkiyeti ve ülkesellik gibi kavramlar neredeyse hiç bulunmadığından topluma aidiyetin belirlenmesinde *ius soli*'ye yer verilmemekte, *ius sanguinis* benzeri bir ilke benimsenmekteydi. Bununla birlikte *ius sanguinis* esasının da “kan payı” (*blood quantum*), “soy derecesi” (*degree of descent*) gibi ölçütler çerçevesinde farklı uygulamalara konu edilmekteydi⁹³. Sömürgeleşmenin ilk zamanlarında, Amerika Kıtası yerleşimci devletlerin (*settler states*) hakimiyet kurduğu alanlara göre farklı hukuk sistemlerinin geçerli olduğu bir alana dönüşmüştür⁹⁴. Bu anlamda vatandaşlık konusu da farklı uygulamalara sahne olmuş, ancak İngiltere'nin artan hakimiyetiyle İngiliz Hukuk sistemi Amerika kıtasında yaygınlaşmıştır⁹⁵.

89 Dumbava (n 11) 1.

90 Ataman-Fıganmeşe (n 18) 72. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Weil (n 82) 21-26. 1971 tarihli Fransız Anayasası'nın II. Başlığı altında Fransız vatandaşlığının kazanılması ve kaybı koşulları düzenlenmiştir. Düzenleme kapsamında *ius sanguinis* ilkesi benimsenmiş olmakla birlikte doğum yerinin vatandaşlığın kazanılması üzerindeki etkisi de dışlanmamıştır. Nitekim II. Başlık m. 2'nin ilk cümlesi Fransa'da Fransız bir babadan doğan kişilerin Fransız vatandaşı olacağını öngörmektedir. II. Başlık m. 2'nin üçüncü cümlesi ise yabancı bir ülkede Fransız babadan doğan çocukların Fransa'da yerleşme ve vatandaşlık yemini etmeleri halinde Fransız vatandaşı olacaklarını düzenlemektedir. Böylece Fransa içinde ve dışında doğan kişilerin vatandaşlık kazanma koşulları bakımından bir ayrıma gidilmiş olmaktadır. Diğer yandan II. Başlık m. 2'nin ikinci cümlesi Fransa'da yabancı bir babadan doğan kişilerin Fransa'da yerleşme koşuluyla Fransız vatandaşı olacaklarını öngörmektedir. Fransız Anayasasının bu düzenlemesinin günümüzün ikinci ve üçüncü kuşak göçmenlere doğum yeri esasına bağlı olarak vatandaşlık izafesini sağlayan vatandaşlık yasaları düzenlemeleri ile benzerlik arz ettiği söylenebilir. Fransa'da yabancı bir babadan doğan çocuklara vatandaşlık izafesine dair bir hükme 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu kapsamında da yer verilmiş ve Fransa'da yabancı bir babadan doğanların ergin oldukları yıl içinde ve belirli koşulları gerçekleştirmeleri halinde Fransız vatandaşlığını talep edebilecekleri düzenlenmiştir (m. 9). Bu hüküm kapsamında vatandaşlık doğum anı itibarıyla kazanılmamaktadır. Ancak hüküm ile Fransa'da doğuma vatandaşlığın kazanılması bakımından önem atfedilmiş olmaktadır. Öte yandan 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu m. 10 yabancı bir ülkede Fransız bir erkekten doğan çocuğun Fransız vatandaşı olacağını düzenlemiş, böylece vatandaşlık izafesinde *ius sanguinis* esasını kuvvetlendirmiştir.

91 Bkz. Weil (n 82) 38-42.

92 Bös (n 13) 5.

93 Olivier Vonk, 'Indigenous Citizenship, Tribal Nations and Settler States' (*futurecitizen*, 31 Jan 2019) <<https://www.futurecitizen.com/post/indigenous-citizenship-tribal-nations-and-settler-states>> Erişim Tarihi 28. October 2023.

94 Batı Avrupalı sömürgeci devletlerin hakimiyet kurduğu Avustralya, Yeni Zelanda gibi ülkelerde de benzer bir gelişim yaşanmıştır: Gover (n 29) 454.

95 Bös (n 13) 5.

Amerika Birleşik Devletleri'nin bağımsızlık savaşı ve ulus inşa süreci, İngiltere ve sömürgeleri arasındaki maddi ve ideolojik çıkar çatışmasının etkisi altında gelişmiştir. Buna rağmen İngiliz hukuk sisteminin etkileri Amerika'da etkisini sürdürmüş⁹⁶, İngiliz hukukunun yerleşmiş bir ilkesi olan *ius soli* Amerika'da da vatandaşlığın kazanılmasında temel esas olarak kabul edilmiştir. Amerika kıtasındaki bağımsızlık hareketlerinden sonra da *ius soli* esası vatandaşlığın doğumla izafesinde geçerliliğini korumuş, hatta bağımsızlığın bir vasıtası olarak benimsenmiştir. Böylece ülkesellik prensibi kişisellik prensibine tercih edilmiş, Amerikalılık kavramı oluşturulmuştur. Hali hazırda doğumla vatandaşlığın kazanılmasında *ius soli* ilkesi, Amerika kıtasının tümünde ana ilke olarak benimsenmektedir. Güney Amerika'da Surinam ve Fransız Guyanası dışında kalan ülkelerinin hepsi, vatandaşlığın doğumla kazanılmasında *ius soli* ilkesini temel esas olarak benimsemektedir⁹⁷. Bununla birlikte, yurt dışına giden Amerikalılardan doğan çocukların devletle bağıını sağlamak adına *ius sanguinis* esasına da tamamlayıcı olarak yer verilmektedir⁹⁸.

Sömürgecilik hareketlerinin, Afrika, Orta Asya ve Uzak Doğu bölgelerindeki devletlerin vatandaşlık hukukları üzerinde de etkisi olmuştur. Bu bölgelerde Avrupa devletlerinin hakimiyetinin bulunması, Avrupa devletlerin hukukî kurumlarının buralarda etkili olması sonucunu doğurmuştur⁹⁹. Bu etki özellikle vatandaşlık hakkı konusunda belirgindir. Sömürge konumundaki devletlerin yönetimleri sömürgeci devletler tarafından gerçekleştirildiğinden, bu devletlerin kendi vatandaşlık yasaları bulunmamaktadır. Bu yüzden bu devletlerin ahhalilerinin vatandaşlık durumu, uzun dönem sömürgeci devletlerin vatandaşlık kuralları altında belirlenmiştir.

14 Aralık 1960 tarihinde BM Genel Kurulunda kabul edilen 1514 XV sayılı “Sömürge Yönetimi Altındaki Ülkelere ve Halklara Bağımsızlık Verilmesine İlişkin Bildiri” (*Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*)¹⁰⁰, sömürge konumundaki devletlerin uluslararası hukuki mücadelesi bakımından önemli bir süreci işaret etmektedir. Bildiriyle birlikte kabul edilen “tüm

96 ibid.

97 Bkz. <<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-with-birthright-citizenship>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

98 Bronwen Manby, *Struggles for Citizenship in Africa* (Zed Books 2009) 31; Christopher J. Lee, ‘Jus Soli and Jus Sanguinis in the Colonies: The Interwar Politics of Race, Culture, and Multiracial Legal Status in British Africa’ (2011) 29(2) *Law and History Review* 497, 522.

99 Raymond F. Betts, ‘Methods and Institutions of European Domination’ in Albert Adu Boahen (eds), *General History of Africa VII: Africa Under Colonial Domination 1880-1935* (Unesco Publishing 1985) 322.

100 Sözleşme metni için bkz. <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/declaration-granting-independence-colonial-countries-and-peoples>> Erişim Tarihi 06 October 2023. Sözleşme'nin Türkçe metni için bkz. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020095937bm_38.pdf> Erişim Tarihi 06 October 2023.

halkların kendi kaderini belirleme hakkı”¹⁰¹ sömürge devletlerin halklarının kendi politik statülerini özgürce belirleme hakkını teyit etmektedir¹⁰². Bununla birlikte sürecin tamamlanması uzun bir zamana yayılmıştır¹⁰³. Bu bağlamda Afrika örneği özellikle dikkat çekicidir. 1880’li yıllara gelindiğinde neredeyse tüm Afrika kıtası Avrupa devletlerinin sömürgesi konumundadır¹⁰⁴. Afrika Devletlerinin bağımsızlıklarını kazanmaları İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde başlamışsa da bu devletlerin statülerinin onaylanmasının uzun sürmesi, vatandaşlık hukukundaki belirsizliklerin de uzun bir zamana yayılmasına neden olmuştur. Bunun yanı sıra, Afrika kıtasında farklı dönemlerde farklı devletlerin hakimiyeti söz konusu olduğundan, Afrika devletlerindeki vatandaşlık uygulamalarının hem Kıta Avrupası hem de İngiliz vatandaşlık hukuku modelinden etkilendiğini söylemek mümkündür¹⁰⁵. Bağımsızlık sonrasında ise Afrika devletlerinin çoğu, *ius sanguinis* ve *ius soli* esasının bir birleşimini benimsemiştir¹⁰⁶. Manby, Afrika devletlerinin vatandaşlık hukukunda *ius sanguinis* esasının “öz” Afrikalıları diğerlerinden ayırmak¹⁰⁷ ve ulus-inşa sürecini tamamlamak için kabul görmüş bir vasıta haline geldiğini belirtmektedir¹⁰⁸. Bununla birlikte çocuğa üst soyuna bağlı olarak vatandaşlık izafesi sorunları da beraberinde getirmektedir¹⁰⁹. Zira çocuğun üst soyunun sömürgeci devletin tâbiyetinde olması sıklıkla rastlanılan bir durumdur. Bu nedenle çok sayıda Afrika ülkesi vatandaşlık yasaları kapsamında *ius soli* esasına da çeşitli kapsamlarda yer vermektedir.

Günümüz vatandaşlık kanunlarında *ius sanguinis* ve *ius soli* esaslarının belirli ölçülerde yer aldığı ve birbirlerini tamamlayıcı biçimde kullanıldığı görülmektedir¹¹⁰.

101 “Kendi geleceğini belirleme hakkı” veya “kendi kaderini belirleme hakkı” olarak da anılan self-determinasyon hakkı bugün uluslararası hukukun genel kabul gören bir kuralıdır: <<https://www.un.org/en/global-issues/decolonization>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Self-determinasyon hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mesut Çelik, ‘Kendi Geleceğini Belirleme İlkesi ve Bağımsızlık Hakkı’ (2015) (2) Ankara Barosu Dergisi 197, 197-212. 1945 yılı itibariyle Dünya nüfusunun yaklaşık üçte birini oluşturan 750 milyon insan sömürgeci devletlere bağlı olan ülkelerde yaşamaktaydı. 1945’ten bu yana 80 devlet bağımsızlığını kazanmıştır. Hali hazırda sömürge statüsünde olan 17 devlette yaklaşık 2 milyon kişi yaşamaktadır: <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/history/international-decades>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

102 Malcolm N. Shaw, *Uluslararası Hukuk* (8th edn, Türkiye Bilimler Akademisi 2018) 192.

103 ibid.

104 Adu Albert Boahen, ‘The Colonial Challenge’ <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000059238>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

105 Bu yönde bkz. African Commission on Human and Peoples’ Rights, *The Right to Nationality in Africa*, *African Commission on Human and Peoples’ Rights* (Banjul: African Commission on Human and Peoples’ Rights, 2014) 7. <<https://www.refworld.org/pdfid/54cb3c8f4.pdf>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

106 ibid 24. Örneğin Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası her iki esasa da farklı kapsamlarda yer vermektedir. Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası Liberya’da doğumun Liberya vatandaşlığını kazandıracağını öngörmektedir. Bununla birlikte bu hak sadece siyahiler bakımından tanımlanmaktadır. Yasa uyarınca Liberya’da doğan siyahiler ve siyahî soydan gelenler Liberya vatandaşı olacaktır [Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası Bölüm III, Kısım 20, para. 20/1 (a)]. Yasa’da *ius sanguinis* esasına da yer verilmiş, bu kapsamda yurt dışında Liberyalı bir babadan doğan çocukların belirli şartların yerine getirilmesi halinde Liberya vatandaşı olacağı kabul edilmiştir [Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası Bölüm III, Kısım 20, para. 20/1 (b)]. Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/85444/95672/F418378155/LBR85444.pdf>> Erişim Tarihi 06 October 2023.

107 Lee (n 98) 520; Manby (n 98) 522.

108 Yazar’a göre, Afrika devletlerinde *ius sanguinis* esasının *ius soli* esası karşısında ağırlık kazanması, sömürgeci devletlerden gelen yerleşimcilerin vatandaşlık hakkı elde etmesinin önüne geçme amacına hizmet etmektedir: Manby (n 98) 522.

109 African Commission on Human and Peoples’ Rights (n 105) 24.

110 ibid.

Örneğin, temel olarak *ius soli* esasını benimseyen ülkeler kendi vatandaşlarının yurt dışında doğan çocukları ile bağlarının kopmaması adına *ius sanguinis* esasına da yer vermekte, buna karşılık temel olarak *ius sanguinis* esasını benimseyen ülkeler vatansızlığın engellenmesi ya da ikinci veya üçüncü kuşak göçmenlerin entegrasyonunu sağlamak amacıyla *ius soli* esasını da sınırlı olarak kabul etmektedirler. İlaveten, toplumların benimsedikleri vatandaşlık politikalarında çok çeşitli nedenlerle değişiklikler meydana gelebilmekte ve benimsenen esas zamanla farklılık göstermektedir. Örneğin, tipik bir *ius soli* ülkesi olarak bilinen İngiltere, göçmen akışını denetlemek amacıyla *ius soli* esasının uygulanmasında sınırlandırmaya giderken, geleneksel olarak *ius sanguinis* ülkesi olarak bilinen Almanya, göçmen entegrasyonunu sağlamak amacıyla *ius soli* esasının kullanım alanını genişletmiştir¹¹¹. Bu örneklerin de sergilediği üzere, vatandaşlığın doğumla izafesinde, devletlerin değişen politikalarına koşut olarak farklı mülahazaların ön plana çıkması kaçınılmazdır. Bu nedenle, zaman içerisinde devletlerin benimsediği esasların farklılık göstermesi, hatta benimsenen esasların kapsamı bakımından çeşitlenmesi olanaklıdır.

III. *Ius Soli* Esasının Temel Unsuru: Ülke

A. Bir Yer Yüzü Parçası Olarak Ülke

Vatandaşlık yasalarında *ius soli* esasını çeşitli kapsamlarda yer bulmakta, zaman zaman da farklı koşullara bağlanmaktadır. Bununla birlikte her tür düzenleme bakımından *ius soli* uygulamasında ortak ve olmazsa olmaz bir koşul vardır: O da kavramın özünü teşkil eden “toprak” yani “ülke” koşuludur. *Ius soli* esasını kapsamasında vatandaşlığın izafesi için kişinin doğumunun vatandaşlığı söz konusu olan devletin ülkesinde gerçekleşmiş olması şarttır¹¹². Bu şart, uluslararası hukukun yerleşmiş bir kuralı haline geldiği gibi, vatandaşlık yasalarının hemen hepsinde açıkça belirlenmektedir. Bununla birlikte, vatandaşlık yasalarında “ülke” teriminin de farklı kapsamlarda yer alabildiği görülmektedir. Şu hâlde, *ius soli* esasını kapsamasında bir kazanmadan söz edebilmek için her şeyden önce “ülke” kavramının tanımlanması ve bu kavramın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir.

Vatandaşlık yasalarının bir kısmı, “ülke” kavramına ilişkin bir belirleme getirmemekte, onun yerine vatandaşlığı söz konusu olan devletin adının zikredilmesiyle yetinmektedir. Örneğin, *ius soli* esasını kapsamasında vatandaşlık izafesini sadece bulunmuş

111 Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe (n 18) 81 vd. Ayrıca bkz. Dani Kranz, ‘Changing Measures of the Quantum of Sufficient Germanness: Access to German Citizenship of Children of German/Non-German Parentage, and Children Eligible Under Jus Soli Provisions’ (2017) 48(3) Journal of Comparative Family Studies 371, 371-373.

112 Bkz. <<https://oxcon.oupplaw.com/display/10.1093/law-mpeccol/law-mpeccol-e323?rskey=OWKpmB&result=429&prd=OXCOn>> Erişim Tarihi 09 October 2023.

çocuklar bakımından kabul eden 1952 tarihli İsviçre Vatandaşlık Yasası'nın¹¹³, ilgili maddesi kapsamında "(...) İsviçre'de bulunan bir çocuk (...)” ifadesini kullanılmaktadır (İsviçre Vatandaşlık Yasası, m.3). Türk Vatandaşlığı Kanunu ise *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesini, bulunmuş çocukları da kapsayacak biçimde doğumla herhangi bir vatandaşlık kazanamayan çocuklar için öngörmektedir (TVK m. 6)¹¹⁴. TVK kapsamında da İsveç Vatandaşlık Yasası'nda olduğu gibi "ülke" terimine dair bir açıklama getirilmemiş, "Türkiye'de" ifadesiyle, ülkenin isminin zikredilmesi yeterli görülmüştür.

Diğer bazı yasalar ise "ülke topraklarında" ya da "ülke içinde" gibi terimlere başvurumaktadırlar. Örneğin, Yunanistan Vatandaşlık Yasası¹¹⁵ *ius soli* esası kapsamında vatandaşlık izafesini ebeveynlerinden vatandaşlık alamayan çocuklar ve bulunmuş çocuklar bakımından kabul etmektedir. İlgili hüküm kapsamında "Yunan topraklarında doğan" (Yunanistan Vatandaşlık Yasası, m. 1/2) ifadesine başvurulmaktadır. Alman Vatandaşlık Yasası (AVY) kapsamında ise *ius soli* kapsamında vatandaşlığın kazanılması bulunmuş çocuklar (AVY para. 4/2) ve belli şartları haiz göçmen çocukları bakımından (AVY para. 4/3) kabul edilmiştir. Bu kapsamda vatandaşlık izafesi "ülke içinde" (*Inland*) doğmuş olma koşuluna bağlanmıştır.

Buna karşın bazı devletlerin vatandaşlık yasalarında, yasanın coğrafi bakımından uygulama alanı belirlenerek, vatandaşlık hukuku bağlamında bir ülke tanımı yapılmaktadır. Bu belirlemeyle aynı zamanda *ius soli* esası kapsamında vatandaşlık izafesine esas teşkil edecek alan da belirlenmiş olmaktadır. Bu tür hükümler genellikle sömürgeci geçmişe sahip ülkelerin düzenlemelerinde bulunmaktadır. Zira bu devletlerin kendileriyle halen bağlantısı bulunan deniz aşırı toprakları¹¹⁶ bulunabilmektedir. Vatandaşlık yasalarına yerleştirilen bu tür hükümlerle, bu topraklardaki insanların vatandaşlık durumları hususunda ortaya çıkabilecek belirsizliklerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır. Örneğin, Fransız vatandaşlığını düzenleyen Fransız Medeni Kanunu¹¹⁷, vatandaşlığın *ius soli* ilkesi kapsamında kazanılmasını "Fransa'da doğan ve ebeveynleri bilinmeyen çocuklar" (m. 19), "ebeveynlerine bağlı olarak vatandaşlık

113 İnceleme için Yasanın <<https://www.fedlex.admin.ch/filestore/fedlex.data.admin.ch/eli/cc/2016/404/20190709/en/pdf-a/fedlex-data-admin-ch-eli-cc-2016-404-20190709-en-pdf-a.pdf>> adresinden ulaşılan İngilizce metninden yararlanılmıştır. Erişim Tarihi 15 October 2023.

114 Nomer (n 6) 72; Aybay and Özbek (n 2) 101; Doğan (n 2) 55-60.

115 İnceleme için Yasanın <[https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/GRE%20Citizenship%20Code%20\(as%20of%202010.%20English\)_1.pdf](https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/GRE%20Citizenship%20Code%20(as%20of%202010.%20English)_1.pdf)> adresinden ulaşılan İngilizce metninden yararlanılmıştır. Erişim Tarihi 15 October 2023.

116 "Deniz aşırı topraklar", "deniz aşırı ülkeler", "bağlı topraklar", "bağlı alanlar", "kraliyet kolonisi" gibi terimler daha önce sömürge konumunda olan, günümüzde de, halen, önceleri sömürgeci konumunda oldukları devlet ile farklı kapsamlarda bağlantıları bulunduğu kabul edilen ülkeler için kullanılmaktadır. Bu ülkeler dışarıya karşı bağlı oldukları devlet tarafından temsil edilmekle birlikte belirli miktarlarda özerkliğe sahip olabilmektedirler. Bu ülkelerin statüleri ve sahip oldukları özerklik dereceleri farklılık gösterebilmektedir. Çalışma kapsamında bu ülkelerin tümünü ifade etmek üzere "deniz aşırı topraklar" terimi kullanılacak, sadece özellikle ayırım yapılması gereken yerlerde farklı terimlere yer verilecektir. Dünya genelinde deniz aşırı toprakları olan 9 adet devlet bulunmaktadır. Bu devletler ve bunların deniz aşırı topraklarının listesi için bkz. <<https://www.nationsonline.org/oneworld/territories.htm>> Erişim Tarihi 15 October 2023.

117 İnceleme için yasanın <<https://www.fd.ulisboa.pt/wp-content/uploads/2014/12/Codigo-Civil-Frances-French-Civil-Code-english-version.pdf>> adresinden ulaşılan İngilizce metninden yararlanılmıştır. Erişim Tarihi 17 October 2023.

kazanamayan çocuklar” (m. 19/1) ve “ebeveynlerinden de en az biri “Fransa’da” doğmuş olan çocuklar bakımından kabul etmektedir (m. 19/3). Yasa aynı zamanda “Fransa’da” teriminin ana-kara, deniz aşırı bölgeler ve topraklar ve Yeni Kaledonya ve Fransız Güney ve Antarktik Bölgesi olarak anlaşılacağını düzenlemektedir (Fransız Medeni Kanunu m. 17/4). Böylece *ius soli* esasının uygulama alanı, anılan bölgeleri de kapsayacak şekilde genişmiştir.

“Ülke” teriminin kapsamını belirleyen hükümler, özellikle doğumla vatandaşlık izafesinde *ius soli* esasını temel ilke olarak benimseyen devletler bakımından önem taşımaktadır. Zira, bu durumda vatandaşlığın kazanılmasında mülkîlik belirleyici olduğundan, “mülk” yani “ülke”nin kapsamının belirlenmesi de vatandaşlık hallerinin belirlenmesi bakımından kritik önem taşımaktadır. Bu bağlamda ABD Vatandaşlık Yasası ilgi çekici bir örnektir. ABD vatandaşlığının doğumla kazanılmasına ilişkin koşullar 1952 yılında yürürlüğe giren Göç ve Vatandaşlık Yasası’nda (*Immigration and Nationality Act-INA*)¹¹⁸ düzenlenmektedir¹¹⁹. Oldukça kapsamlı ve karmaşık bir yapıya sahip olan INA öncelikle ABD’nin yetkisi altındaki toprakların statüsüne ilişkin bir belirleme yapmakta, bu bağlamda 50 eyalet kapsamında olmamakla birlikte ABD’nin yetkisi altında bulunan toprakları (*territories*) ve bölgeleri (*possessions*) de ABD toprağı olarak nitelemektedir¹²⁰. İlâveten, ABD yetkisi kapsamında bulunan bölgelerden Amerikan Samuası ve Swain Adaları’nı da harici bölgeler (*outlying possession*) olarak adlandırmaktadır¹²¹. Ana karayı (*main land*) ifade eden Birleşik Devletler teriminden ne anlaşılması gerektiği ise INA dışı metinlerde düzenlenmiştir¹²².

ABD vatandaşlığının doğumla kazanılması, INA’nın III. Başlığı’nın “Doğum Yoluyla Uyruluk ve Toplu Telsik” isimli I. Faslı (*I. Chapter*) altında düzenlenmektedir. Bu faslın 301. Bölümü, “Doğumla Birleşmiş Devletler Uyrukluğu ve Vatandaşlığı” adını taşımaktadır. 301. Bölüme göre, ABD’de ve onun yetkisi altında doğanlar ABD vatandaşı veya uyrugu olacaktır (INA 301/a). Böylece INA doğumla vatandaşlık

118 INA için bkz. <<https://www.uscis.gov/laws-and-policy/legislation/immigration-and-nationality-act>> Erişim Tarihi 08 October 2023.

119 ABD Hukukunda doğumla vatandaşlığın toprak esası ile kazanılması öncelikle Anayasa kapsamında güvenceye alınmıştır. ABD Anayasası’na 1868 yılında getirilen Ondördüncü Ek’e (*Fourteenth Amendment*) göre, “ABD’de veya onun yetkisi altında (bulunan yerlerde) doğan veya sonradan vatandaşlığa kabul edilen herkes ABD vatandaşı ve ikamet ettiği eyaletin vatandaşıdır” (Bölüm 1.). Bkz. <<https://www.law.cornell.edu/constitution/amendmentxiv>> Erişim Tarihi 08 October 2023.

120 Birleşik Devletler ve Birleşik Devletler Toprakları ve Bölgeleri terimlerinden ne anlaşılması gerektiği Federal Kodifikasyon Yasası (*Federal Codification Act*) para. 286/1’in Yabancılar ve Uyruluk (*Aliens and Nationality*) adlı 8. Başlığının altında düzenlenmektedir. Buna göre, “(.) (i) Birleşik Devletlerin toprakları ve bölgeleri, American Samoası, Baker Adaları, Howland Adaları, Jarvis Adaları, Johnston Mercan Adası, Kingman Resifi, Midway, Swain Adaları, Palmyra Adası ve Wake Adası” olarak belirlenmektedir. Birleşik Devletler ise coğrafi anlamda kullanıldığında, kıtasal Birleşik Devletler, Alaska, Hawaii, Porto Riko, Guam, Amerikan Virgin Adaları, ve Kuzey Mariana Adaları olarak tanımlanmaktadır. Bkz. <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2021-title8-vol1/pdf/CFR-2021-title8-vol1-chap1.pdf>> Erişim Tarihi 08 October 2023.

121 Harici toprakların tanımı INA’nın “Tanımlar” kısmında verilmektedir. Buna göre, harici topraklar teriminden Amerikan Samoası ve Swain Adaları anlaşılmalıdır (INA başlık 1/29).

122 Bkz. <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/CFR-2021-title8-vol1/pdf/CFR-2021-title8-vol1-chap1.pdf>> Erişim Tarihi 08 October 2023.

izafesinde temel esas olarak *ius soli*'yi benimsemiş olmakta¹²³, Birleşik Devletlerde ve onun yetkisine tâbi olarak doğan kişiler, sadece bu topraklarda doğmuş olmak vesilesiyle Birleşik Devletler vatandaşlığını veya uyrukluğunu kazanmaktadır. Burada dikkat çekici bir diğer nokta, INA, 301. Bölüm'ün adının da ifade ettiği üzere, ABD topraklarında doğanlar bakımından “vatandaşlık” ve “uyruklu” olmak üzere iki farklı kategori oluşturmuş olmasıdır^{124 125}. Harici topraklar olarak nitelendirilen bölgelerdeki kişiler bakımından vatandaşlık değil uyruklu kabul edilmektedir¹²⁶ (INA 308/1). Yani, INA'nın doğum yerine ilişkin hükümleri, sadece ülke kavramının içeriğini belirlemekle kalmamakta, bu topraklarda doğanların uyruklu statüleri açısından da belirleyici olmaktadır¹²⁷.

INA da göze çarpan bir başka özellik ise, Birleşik Devletler'in ana toprakları dışında doğan kişilerin doğum yeri esasına dayanarak ABD vatandaşlığını kazanımının zamansal bir sınırlamaya tâbi tutulmuş olmasıdır. Örneğin, Alaska'da doğanların vatandaşlık durumunu düzenleyen INA 304. Bölüm “30 Mart 1867 tarihinde veya bu tarihten sonra Alaska'da doğan kişiler” başlığını taşımaktadır. Böylece Alaska'da doğan kişilere ABD vatandaşlığının izafesi bakımından 30 Mart 1867 tarihi bir sınır olarak belirlenmiştir. Bu düzenlemeyle ayrıca, Alaska topraklarında bu tarihten sonra doğanların ABD vatandaşı olduğu da tartışmaya mahal vermeyecek şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır (INA Böl. 304). Nitekim yine bu Fasal kapsamında Porto Riko'da doğanların (INA Böl. 304), Virgin Adalarında doğanların (INA Böl. 306)

123 INA, devam eden hükümlerinde, ABD vatandaşlarının yurt dışında doğan çocuklarının ABD vatandaşlığını kazanmasını sağlamak amacıyla koşullu *ius sanguinis* esasına da yer vermiştir. Bkz. INA m. 301/c, d.

124 Modern devletlerde tüm tebaanın vatandaş kabul edilmesi ve vatandaşlar arasında statü eşitliği ana kuraldır. Buna karşın sömürgeci geçmişe sahip devletlerde, bağlı devletler ile anavatan halkı arasındaki statü eşitliği görecelidir. Her ne kadar sömürgecilik rejimi II. Dünya Savaşı sonrası dönemde sona ermişse de dünya üzerinde halen muhtar olmayan (*non-self governing territory*) ve bağlı devlet konumunda olan ülkeler bulunmaktadır. Muhtar olmayan ülkelerin listesi için bkz. <<https://www.un.org/dppa/decolonization/en/nsgt#:~:text=Under%20Chapter%20XI%20of%20the,measure%20of%20self%2Dgovernment%E2%80%9D.>> Erişim Tarihi 28 October 2023. Bağlı devletlerin ahalisinin statüsü eskiden kalan bir uygulamayla anavatanın uyrukluğundan farklı bir statüye tâbi kılınabilmektedir.

125 Nitekim INA'nın Tanımlar başlıklı 101. Bölümü Uyrukluğu şu şekilde tanımlamaktadır: “ ‘Birleşik Devletler Uyuğu’ terimi, a. Birleşik Devletlerin bir vatandaşını ya da b. Birleşik Devletler vatandaşı olmamasına rağmen Birleşik Devletlere devamlı sadakat borcu bulunan kişiyi ifade eder.” (INA Bölüm 101/22).

126 Tüm Amerikan vatandaşları aynı zamanda ABD uyuğu olmakla birlikte ABD uyruklarının tümü ABD vatandaşı kabul edilmemektedir. ABD uyrukları ifade hürriyeti, eşit koruma gibi belirli bazı temel haklardan faydalanabilmekte, bununla birlikte seçme ve seçilme hakları bulunmamaktadır: <<https://www.refworld.org/docid/440ed75e20.html>> Erişim Tarihi 05 October 2023. Bununla birlikte uyruklar vatandaşlar gibi ABD'ye sürekli sadakat borcu altındadır [m. 101 (22/B)]. Bkz. <<https://fam.state.gov/fam/08fam/08fam030101.html>> Erişim Tarihi 05 October 2023.

127 Benzer bir düzenleme İngiltere Vatandaşlık Yasası'nda da yer almaktadır. İngiltere'nin de deniz aşırı topraklar (*overseas territories*) ve Kraliyet toprakları (*Crown dependencies*) olarak adlandırılan bağlı toprakları bulunmaktadır. İngiliz deniz aşırı toprakları listesi için bkz. https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1066399/overseas-territories-4April22.csv/preview Erişim Tarihi 11 March 2023. İngiliz Kraliyet toprakları listesi için bkz. <<https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Glossary/UKPracticalLaw/13f4a4380e8db11e398db8b09b4f043e0?transitionType=Default&contextData=%28sc.Default%29>> Erişim Tarihi 11 March 2023. İngiliz Vatandaşlık Yasası'nın oldukça karmaşık bir yapısı vardır. Kişinin vatandaşlığının belirlenmesinde hem kişinin doğduğu yer hem de ana-babasının vatandaşlık statüsü etkili olmaktadır. Yasa, tâbiyet durumunu kendi içerisinde 6 kategoriye ayırmaktadır. Bunlar, Britanya vatandaşlığı (*British citizenship*), Britanya deniz aşırı topraklar vatandaşlığı (*British overseas territories citizenship*), Britanya deniz aşırı vatandaşlığı (*British overseas citizenship*), Britanya tebaası (*British subject*), Britanya uyrukluğu (deniz aşırı) [(*British national (overseas)*)] ve Britanya'nın koruması altındaki kişilerdir (*British protected person*). Bkz. <<https://www.gov.uk/types-of-british-nationality/british-overseas-territories-citizen>> Erişim Tarihi 17 October 2023. <https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/1030420/British_overseas_territories_citizen_V3_.pdf> Erişim Tarihi 17 October 2023.

ve Guam’da doğanların (INA Böl. 307) vatandaşlık durumları da benzer bir biçimde düzenlenmiştir. Öte yandan, aynı fasıl, ABD’nin 50 eyaletinden biri olmasına rağmen Hawaii’de doğanların (INA Böl. 303) ve Kanal Bölgesi ve Panama Cumhuriyetinde doğanların (INA Böl. 305) vatandaşlık durumlarına ilişkin düzenlemeler de içermektedir.

Ius soli esası kapsamında vatandaşlık izafesini zamansal sınırlamaya tâbi tutan başka yasalar da bulunmaktadır. Bu yasaların çoğunda zamansal sınırlama, sömürgeci bir devletin, egemenliği altına sonradan girmiş topraklardaki ahalinin vatandaşlık durumunu açıklığa kavuşturma amacına hizmet etmektedir. Ancak benzer düzenlemelere belirli bir süre sömürge olarak varlığını sürdürdükten sonra bağımsızlığına kavuşan devletlerin yasalarında da yer verildiği görülmektedir. Bu tür yasaların bir kısmında, doğumla vatandaşlığın kazanılmasında ana ilke olarak *ius sanguinis* esası benimsenmiş olmasına rağmen, belirli bir zaman dilimi ile sınırlı olmak üzere *ius soli* esasına başvurulduğu görülmektedir. Örneğin, Hindistan Vatandaşlık Yasası, “26 Ocak 1950 günü veya sonrasında, 1 Temmuz 1987 günü öncesinde Hindistan topraklarında” doğan herkesin Hindistan vatandaşı olacağını düzenlemektedir. [Hindistan Vatandaşlık Yasası m. 3/1(a)]¹²⁸. Hindistan Vatandaşlık Yasası’ndaki bu farklılığın, Hindistan’ın İngiltere ve ABD gibi devletlerden farklı olarak sömüren-sömürülen ilişkisinin sömürülen tarafında yer almasından kaynaklandığı söylenebilir. Yani, INA ve Hindistan Vatandaşlık Yasası’ndaki zamansal sınırlamalar farklı maksatlara hizmet etmektedir. ABD Vatandaşlık Yasası’ndaki bu sınırlamalar, sonradan alınan yerlerin ahalesinin konumunu açıklığa kavuşturma, onların entegrasyonunu sağlama ve oraya yerleş(tiril)miş ABD vatandaşlarından doğan çocukların vatandaşlık statüsünü güvence altına almak gibi amaçlardan hareket ederken, Hindistan Vatandaşlık Yasası’ndaki bu düzenleme, yaşanan bağımsızlık savası sonrasında kurulan yeni Hindistan Devleti’nin sınırları dışında kalan Hint kökenli ahalinin Hindistan’a göçünü teşvik ve göç hareketinden sonra doğan çocukların doğrudan Hindistan vatandaşlığı kazanması amacına hizmetle gerçekleştirilmiştir.

B. Gemilerinin Durumu

Devlet ülkesi genellikle devletin münhasır egemenlik yetkilerine sahip olduğu yeryüzü parçası olarak tanımlanmaktadır¹²⁹. Bir başka deyişle bir devletin münhasıran egemen olduğu fiziki saha, devletin ülkesini oluşturmaktadır. Bununla birlikte, uluslararası hukukun kabul gören ilkesine göre, devletin fiziki sahası sadece kara

¹²⁸ Hint Vatandaşlık Yasası doğumla vatandaşlığı düzenleyen 3. maddenin devamında ise *ius sanguinis* yoluyla kazanmanın esasları düzenlenmektedir (Hint Vatandaşlık Yasası m.3).

¹²⁹ Melda Sur, *Uluslararası Hukukun Esasları* (8th edn, Beta 2014) 104; <<https://www.britannica.com/topic/territory-political-unit>> Erişim Tarihi 05 October 2023.

sahasından müteşekkil değildir. Bir ülkenin iç suları, belirli ölçülerde deniz¹³⁰ ve hava sahaları da ülkenin kapsamına girmektedir¹³¹. Ülkenin kapsamının belirlenmesinin vatandaşlık hukuku bakımından önemi *ius soli* kazandırma bakımından ortaya çıkmaktadır¹³². *Ius soli* ile kazandırma kural olarak devletin ülkesinde (topraklarında) gerçekleşen doğumlar bakımından geçerlidir. Zaman zaman bazı ilave şartlara tâbi tutulsa da¹³³ ülkede doğum koşulu *ius soli* ilkesi bakımından yerleşik bir kuraldır ve bu ilkenin özüne içkindir. Bununla birlikte ülke teriminin, bu sınırlar dışında kalan bazı bölümler ve araçları da kapsayacak biçimde uygulanıp uygulanamayacağı, böylece burada gerçekleşen doğumlar bakımından *ius soli* kazandırmanın gerçekleşip gerçekleşmeyeceği zaman zaman tartışma konusu olmaktadır.

Bu anlamda akla gelebilecek ilk örnek diplomatik temsilcilikler ve gemilerdir. Diplomatik temsilciliklerin statüsü genellikle uluslararası anlaşmalarla karara bağlanmaktadır¹³⁴. Diplomatik temsilciliklerde doğan çocukların topraklarında doğdukları devletin (kabul eden devlet) vatandaşlığını kazanıp kazanamayacakları konusunda kabul eden devletin vatandaşlık yasaları belirleyici olacaktır. Zira diplomatik temsilciliklerin binaları dokunulmazlık kapsamındadır¹³⁵; ancak, bu binaların bulunduğu alan kabul eden devletin ülkesinin bir parçası olup, diplomatik temsilciliğin bağlı olduğu devletin (gönderen devlet) ülkesi dahilinde kabul

130 *Kritsiotis*'e göre kara suları kavramının geliştirilmesi, ülkesellik tasavvurlarının bir sonucudur ve aslında hayli "kurgusal"dır: Dino Kritsiotis, 'Public International Law and Its Territorial Imperative' (2009) 3(2) Michigan Journal of International Law 547, 548-549. Nitekim, "kara suları" kavramının dahi "ülke" kapsamında benimsenmesi ve hukuki bir dayanağa kavuşması "karasal ülke" kavramı ile kıyaslandığında görece yakın bir geçmişe dayanmaktadır. Bkz. Kritsiotis (n 130) 548; Antonio Cassese, *International Law* (Oxford University Press 2005) 83-85. Kararları terimi ve kararlarının üzerindeki hava sahası uluslararası bir anlaşma kapsamında ilk defa, 1958 tarihli Deniz Hukuku Cenevre Sözleşmeleri kapsamındaki 5 adet sözleşmeden biri olan 29 Nisan 1958 tarihli *Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone* kapsamında düzenlenmiştir. Bkz. sırasıyla m. 1 ve m. 2. <https://www.gc.noaa.gov/documents/8_1_1958_territorial_sea.pdf> Erişim Tarihi 11 March 2023.

131 Pazarıcı (n 3) 12; Aksar (n 3) 206-207; Anthony Aust, *Handbook of International Law* (Cambridge University Press 2012) 133. Bu yönde ayrıca bkz. Gülin Güngör, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi' (2014) 63(3) AÜHF 479, 485; Aybay and Özbek (n 2) 101; Nomer (n 6) 72; Doğan (n 2) 55. Bu tanımın mevhumu muhalifinden çıkan sonuç ise, kararları ötesindeki kıta sahanlığı, bitişik bölge veya münhasır ekonomik bölge gibi alanlar devletin sınırları dışında kaldığıdır. Sur (n 129) 105.

132 Bu yönde bkz. Güngör (n 131) 485.

133 Kimi düzenlemelerde çocuğun ana babasından başka bir devletin vatandaşlığını kazanamaması veya çocuğun ana-babasının da o ülkede doğmuş olması gibi koşulların da *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesi için aranmaktadır. Bununla birlikte bu tür düzenlemeler vatansızlığın önlenmesi ve göçmenlerin çocuklarına vatandaşlık izafesi gibi daha farklı amaçlara hizmet etmektedir. Konu "*Ius Soli*'nin Kullanım Biçimleri" başlıklı IV. Bölümün "*Ius Soli*'nin Göçmen Kişilerin Çocuklarına Vatandaşlık İzafesinde Kullanılması" başlıklı alt başlığı altında ayrıntılı olarak incelenmektedir.

134 Bkz. 18 Nisan 1961 Tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi (*Vienna Convention on Diplomatic Relations*); 24 Nisan 1963 Tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi (*Vienna Convention on Consular Relations*). Türkiye her iki Sözleşmeye'de taraftır. Bkz. Kanun Numarası: 1901, Kabul Tarihi: 20.05.1975, RG 29.05.1975/15249; Kanun Numarası: 3042, Kabul Tarihi: 04.09.1984, RG 12.09.1984/18513 Sözleşme metinleri için sırasıyla bkz. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbmmc058/kanunbmmc058/kanunbmmc05801901.pdf> Erişim Tarihi 25 March 2023. <https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanunbmmc068/kanunbmmc068/kanunbmmc06803042.pdf> Erişim Tarihi 25 March 2023. Sözleşmelerin İngilizce metinleri için bkz. <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_1_1961.pdf> Erişim Tarihi 25 March 2023. <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_2_1963.pdf> Erişim Tarihi 25 March 2023.

135 Bkz. 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkındaki Viyana Sözleşmesi m. 22/1.

edilemezler¹³⁶. Bununla birlikte gemilerde doğan çocukların vatandaşlık durumlarının ne olacağı tartışmalıdır¹³⁷. Konuya ilişkin bir değerlendirme, öncelikle gemilerin statüsünün belirlenmesini gerektirmektedir.

Gemilerin statüleri uluslararası hukuka tâbidir¹³⁸. Uluslararası hukukun gemilerin statüsünün belirlenmesinde iki temel ayırmadan hareket ettiği görülmektedir. İlk ayırım geminin lokasyonuna ilişkindir. Bu ilk ayırım uyarınca, bir geminin statüsünü açık denizde olup olmadığı belirlemektedir. Açık deniz, üzerinde herhangi bir devletin yetkisinin bulunmadığı, uluslararası bir alandır¹³⁹. “Açık denizlerin serbestliği ilkesi” (*freedom of the high seas principle*) olarak da adlandırılan bu durumun bazı sonuçları bulunmaktadır¹⁴⁰. Bu bağlamda ortaya çıkan en önemli sonuç, açık denizlerde seyreden gemiler üstünde bayrak devletinin münhasır yetkisinin olduğudur. Başlangıçta bir uluslararası hukuk teamülü olarak kabul edilen bu husus, ilerleyen yıllarda çeşitli uluslararası sözleşmelerde de yer bulmuştur. İlke, ilk olarak, 1958 tarihli Cenevre Açık Deniz Sözleşmesi (1958 Geneva Convention on the High Seas)¹⁴¹ kapsamında düzenlenmiştir (m. 6). Daha sonra, Aralık 1984 tarihinde imzalanarak 16 Kasım 1994 tarihinde yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi (BMDHS-

136 Sur (n 129) 105. Öte yandan diplomatik temsilcilerin kabul eden devlet topraklarında doğan çocuklarının da kabul eden devlet vatandaşlığına hak kazanamayacağı yaygın biçimde kabul görmektedir. Bu durumun milletlerarası sözleşmelere de yansıyan bir milletlerarası teamül kuralı olduğu belirtilmektedir. Bkz. Ecemiş (n 18) 245. Nitekim *Ius soli* ilkesini mutlak biçimde benimseyen ABD ve Kanada gibi devletler dahi, yabancı devletlerin diplomatik temsilcilerinin ülkelerinde doğan çocuklarına, *ius soli* ilkesi kapsamında vatandaşlık izafe edilemeyeceğini kabul etmektedirler. Sırasıyla bkz. <<https://www.uscis.gov/policy-manual/volume-7-part-o-chapter-3>> Erişim Tarihi 25 March 2023; <<https://www.international.gc.ca/protocol-protocole/policies-politiques/births-naissances.aspx?lang=eng>> Erişim Tarihi 25 March 2023.

137 Çalışma kapsamında “gemiler” terimi “deniz gemilerini” ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Uygulamada ortaya çıkan uyumsuzlukların deniz gemilerinde gerçekleşen doğumlar üzerinde yoğunlaşması nedeniyle çalışmanın kapsamı deniz gemileriyle sınırlı tutulmuş, hava araçları inceleme kapsamı dışında bırakılmıştır. Bununla birlikte deniz gemileri bakımından benimsenen ilkelerin, hava araçları bakımından benimsenen ilkelerle benzerlik arz ettiğini söylemek mümkündür. Hava araçlarına ilişkin ilkeler ve hukuki düzenlemeler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Kazım Sedat Sirmen, *Hava Araçlarının Tabiiyeti* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 2005).

138 Bununla birlikte “gemi”ye ilişkin uluslararası hukukun benimsediği, üzerinde uzlaşmış bir terim bulunmamaktadır: Anıl Çamyamaç, ‘Yapay Adalar ve Uluslararası Deniz Hukuku’ (2017) 82(1) İzmir Barosu Dergisi 79, 88-89. Çamyamaç, ulusal hukuklarda dahi gemi teriminin tek bir düzenlemeye tâbi tutulmadığını, aynı anda yürürlükte bulunan bir kanuna göre gemi olarak kabul edilen bir nesnenin, bir başka kanuna göre gemi kabul edilmediğini belirtmektedir: Çamyamaç (n 138) 88. Buna karşın “savaş gemisi” terimine ilişkin tanımlamalar, çeşitli uluslararası metinlerde getirilmiş bulunmaktadır. Konu takip eden paragraflarda ayrıntılı olarak incelenmektedir.

139 H. Meyers, *The Nationality of Ships* (Martinus Nijhoff 1967) 26.

140 Konu hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. Sinan Misili, ‘Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyraklığı ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi’ (2014) 18(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179, 179-207.

141 Sözleşme metni için bkz. <<https://www.legal-tools.org/doc/7b4abc-1/pdf/>> Erişim Tarihi 05 October 2023.

United Nations Convention on the Law of the Sea)¹⁴² kapsamında da açık denizde seyreden gemiler üzerinde bayrak devletinin münhasır yetkisi olduğu kabul edilmiştir (BMDHS m. 92/1).

Devletin bir gemi üzerinde münhasır yetkilerinin bulunduğu kabulü, bu geminin adeta ülkenin bir parçasıymış gibi yorumlanması sonucunu doğurmaktadır. Bir başka deyişle, açık denizde seyreden bir gemi, mahiyeti ne olursa olsun, bayrak devleti ülkesinin bir parçası gibi kabul edilecektir. Bu nedenle açık denizlerdeki gemilerde doğan çocukların, geminin bayrak devleti ülkesinde doğmuş sayılması konusunda öğretide genel bir kabul bulunmaktadır¹⁴³. Ne var ki, açık deniz alanları dışındaki gemilerin statüsü tartışmalı bir noktaya işaret etmektedir. Dolayısıyla açık deniz alanları dışındaki gemilerde doğan çocukların *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanıp kazanamayacağı da vatandaşlık hukuku bakımından tartışmalı bir konudur. Çalışmamız kapsamında gemilerde doğan çocukların *ius soli* esası vasıtasıyla vatandaşlık kazanıp kazanamayacağına ilişkin incelemeler de açık deniz alanları dışında kalan bölgelerde seyreden gemilerde gerçekleşen doğumlar bakımından yapılmaktadır.

Gemilerin statüsüne ilişkin ikinci ayırım, savaş gemileri (devlet gemileri) ve ticarî gemiler (sivil gemiler) arasında yapılmaktadır¹⁴⁴. Zira uluslararası hukuk savaş gemilerini, diğer gemilerden farklı kurallara tâbi kılmaktadır¹⁴⁵. Savaş gemisine ilişkin

142 Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf> Erişim Tarihi 05 October 2023. [Sözleşmenin Türkçe çevirisi için bkz. Aydoğan Özman, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (İstanbul Deniz Ticaret Odası Yayınları 1984). Sözleşme metnine <<http://www.turkishgreek.org/kuetuephane/item/153-unclos-turkish>> adresinden de erişim sağlanabilir. Erişim tarihi 05 October 2023. BMDHS, deniz hukukuna ilişkin kuralların bağlayıcı hale getirmesi bakımından, bu alandaki en önemli uluslararası hukukî düzenleme olarak kabul edilmektedir: Fevzi Topsoy, '1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında 'Barışçıl Amaçlar' Teriminin Anlamı' (2012) 61(1) AÜHFD 383, 384. Nitekim taraf devletlerin sayısı 168'i bulması Sözleşme'nin -ve Sözleşme tarafından getirilen tanımların- uluslararası alanda kabul görmesi bakımından da önem taşımaktadır. Türkiye Sözleşme'nin tarafı değildir. Sözleşmeye taraf devletlerin listesi için bkz. <https://www.un.org/depts/los/reference_files/chronological_lists_of_ratifications.htm#The%20United%20Nations%20Convention%20on%20the%20Law%20of%20the%20Sea> 05 October 2023. Sözleşme, taraf devletler açısından bağlayıcı niteliği haizdir. Bununla birlikte pek çok hükümünün örf adet kuralı haline gelmesi nedeniyle taraf olmayan devletler açısından bağlayıcı olduğu ileri sürülmektedir: Topsoy (n 142) 385. BMDHS hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_convention.htm> 15 October 2023. Öte yandan, doktrinde BMDHS m. 29'un uygulamasına ve bir geminin hangi hallerde savaş gemisi olarak kabul edilebileceğine ilişkin görüş farklılıkları da bulunmaktadır. Konu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Simon McKenzie, 'When is a Ship a Ship? Use by State Armed Forces of Un-crewed Maritime Vehicles and the United Nations Convention on the Law of the Sea' (2020) *Melbourne Journal of International Law* 1, 25-29.

143 Güngör (n 131) 486; Nomer (n 6) 72; Aybay and Özbek (n 2) 101-102; Doğan (n 2) 56. Nitekim 1927 yılında Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (*Permanent Court of International Justice*) tarafından verilen Bozkurt-Lotus Davasında kararında, Mahkeme "Açık denizlerin serbestliği ilkesine göre açık denizde seyreden bir gemi, bayrak devletinin bölgesine dahildir, (...) o gemi bayrak devletinin ulusal sınırları içinde bir bölge gibi olup, o gemi üzerinde gerçekleşen tüm hadiseler, o bayrak devletinde olmuş olur" ifadesine başvurmuştur. Karar metni için bkz. <https://www.icj-cij.org/public/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_10/30_Lotus_Arret.pdf> Erişim tarihi 05 October 2023.

144 Bkz. Güngör (n 131) 485-486.

145 Bernard H. Oxman, 'The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea' (1984) 24(4) *Virginia Journal of International Law* 809, 813; Nikhilesh Nikhilesh, 'Immunity of State Owned Non-Commercial Ships and Vessel Protection Detachments in the Foreign Criminal Jurisdiction' (2020) 6(3) *Hasanuddin Law Review* 184, 189. Uluslararası hukuk düzenlemeleri askeri ve ticarî gemiler arasındaki en temel ayırımı dokunulmazlık konusunda yapmaktadır. Ticarî olmayan gemilere tanınan dokunulmazlık daha kapsamlıdır. Nikhilesh (n 145) 189.

bir tanım, BMDHS m. 29 kapsamında getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre savaş gemisi teriminden “(.) bir devletin silahlı kuvvetlerine ait olan ve kendi tâbiyetindeki askeri gemilerin açık dış işaretlerini taşıyan, bu devletin hizmetinde ve adı subaylar listesinde veya eşit bir belgede kayıtlı bulunan bir deniz subayının kumandası altında bulunan ve mürettebatı askeri disiplin kurallarına tâbi olan gemi anlaşılır.”

Savaş gemileri ticarî olmayan amaçlarla işletilen özel bir gemi kategorisidir¹⁴⁶ ve bayrak devletinin egemenliğini temsil ettiği kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu nedenle savaş gemilerinin buldukları yere bakılmaksızın bayrak devletinin egemenliğinde olduğu kabul edilmekte¹⁴⁸ ve yine bu sebeple bu gemilere dokunulmazlık tanınmaktadır¹⁴⁹ 150. Dokunulmazlık kavramı ile gemide meydana gelen olaylara kıyı devletinin müdahale hakkının bulunmaması kastedilmektedir¹⁵¹. Bir başka deyişle geminin kendisi, gemideki olaylar ve gemi mürettebatı ile ilgili tüm işlemler bayrak kanunu hükümlerine tâbidir¹⁵².

Buradan hareketle öğretide savaş gemilerinin ülkenin bir parçası veya bir uzantısı sayılacağı, bu nedenle savaş gemilerinde doğan çocukların *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanmasının mümkün olduğu ileri sürülmüştür¹⁵³. Bununla birlikte, kanaatimizce, sadece bu noktadan hareketle, savaş gemisinde doğumun, *ius soli* vasıtasıyla bayrak devleti vatandaşlığının kazanımını sağlayacağı söylenemez. Zira uluslararası hukukta gemilerinin tâbiyetini belirleyen kurallar olmakla birlikte, onların ülke toprağı veya ülkenin uzantısı kabul edileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. BMDHS, gemilerin tâbiyetine (BMDHS m. 91), bayrak çekme hakkına (BMDHS m. 91), gemilerin hukuki statüsüne (BMDHS m. 92), bayrak devletinin yükümlülüklerine (BMDHS m. 94) ve savaş gemilerinin dokunulmazlığına (BMDHS m. 95-9) dair hükümler barındırmakta olup, savaş gemisinin -veya bayrak çekme hakkına sahip herhangi başka bir geminin- bayrak devletinin ülke toprağı ya da uzantısı sayılabileceğine dair herhangi bir hüküm içermemektedir. Kaldı ki, “tâbiyeti” söz konusu olan bir nesnenin, ülkenin bir parçası olarak kabulü, ülkenin bir tebaasının,

146 Oxman (n 145) 183.

147 Selami Kuran, ‘Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı’ (2005) 25(1-2) MHB 229, 231.

148 Kuran (n 147) 231; Güngör (n 34) 66; Nomer (n 6) 73; Doğan (n 2) 55.

149 Kuran (n 147) 231.

150 BMDHS savaş gemilerini, ticarî olmayan amaçlarla işletilen devlet gemileri (BMDHS m. 31 ve 32), devletin sahibi olduğu veya işlettiği ve münhasıran ticarî amaçlar dışındaki kamu hizmetleri için kullanılan gemiler (BMDHS m. 96), devlet gemileri (BMDHS 102), yardımcı savaş gemileri ve devletin sahip olduğu veya işlettiği ve göz önünde bulundurulmuş zaman bakımından münhasıran ticaret dışı kamu hizmetleri için kullanılan gemileri (BMDHS m. 236) ile ilişkilendirmektedir. Nikhilesh (n 145) 189.

151 Kuran (n 147) 231; Nikhilesh (n 145) 189. BMDHS m. 29 kapsamında tanımlanan savaş gemisi Sözleşme m. 30 ve 31 kapsamında belirlenen bazı yükümlülüklerden muaf olduğunu düzenlemektedir: Nikhilesh (n 145) 189.

152 Kuran (n 147) 231.

153 Kim Kiel, ‘The Dauntless Incident: Should a United States Public Vessel Be Declared a ‘Floating Piece’ of United States Territory for Citizenship Purposes’ (1989) 21(1) The University of Miami Inter-American Law Review 121, 133. Nitekim Türk hukukunda da Türk savaş gemilerinde doğup da doğumla herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamayacak çocukların toprak esası uyarınca Türk vatandaşlığını kazanacakları genel kabul görmektedir. Bkz. Güngör (n 34) 65; Doğan (n 2) 55; Nomer (n 6) 73.

mesela bir vatandaşının, o ülkenin parçası kabul etmek gibi alışılmadık bir mantığa denk gelir. Diğer yandan geminin ülkenin hareket eden bir parçası halinde kabul edilmesi, ülkeselliğin bir sonucu olarak, bu parçanın etrafındaki kara sularında ve üzerindeki hava sahasında bayrak ülkesinin yetki iddiası gibi bir sonuç doğuracaktır ki, bu kabul de ayrı bir tartışma alanı açacaktır. Zira, kıta sahanlığının ülke sınırları kapsamında kabulü bile zamanında pek çok tartışmayı beraberinde getirmiştir¹⁵⁴. Netice itibarıyla “ülke”, devletin üzerinde mutlak ve münhasır yetkisinin bulunduğu bir alandır¹⁵⁵. Halbuki savaş gemilerinin üzerindeki devlet yetkisinin belirli durumlarda sınırlandırılması mümkündür (BMDHS m. 96¹⁵⁶, BMDHS m. 236)¹⁵⁷; bu nedenle geminin ülkenin bir parçası olduğunu söylemek mümkün değildir¹⁵⁸.

Nitekim öğretide daha çok taraftar bulan görüşe göre geminin ülkenin bir parçası sayılmayacağı, ancak devletin gemiler üzerinde yetkisinin bulunduğudır. *Sur*, bir devletin tam egemenlik yetkilerine sahip olmadığı halde birtakım yetkileri kullandığı yerlerin ülkeye dahil kabul edilemeyeceğini ifade etmekte¹⁵⁹, bu anlamda gemilerin durumunu yabancı ülkelerdeki elçiliklere benzeterek, bunların, devletin ülkesini teşkil etmeyeceğini belirtmektedir¹⁶⁰. *Kristosis*’e göre de devletin bazı yetkilere sahip olduğu bitişik alan, elçilikler gibi bazı sahalarda ülke kapsamının dışında kalmaktadır. Çünkü, buralarda devlet bazı yetkilere sahiptir, ancak bu yetkiler belirli bir amaca yönelik olarak tanınmış olup münhasır yetki olarak kabul edilemez¹⁶¹. *Crawford*’a göre savaş gemilerinin durumu daha ziyade dokunulmazlık kavramı kapsamı altında incelenmektedir ve bunların durumu elçiliklerle, konsolosluklarla vs. kıyaslanmalıdır. Dolayısıyla savaş gemileri için hükümet ajanı terimini kullanmak daha isabetli olacaktır¹⁶². *Nikhillesh*’e göre ise, devletlerin gemileri üzerindeki yetkinin nedeni devlet ile gemi arasındaki bağıdır. Bu bağı bir gereği olarak devletin egemenlik kaynaklı

154 Kritsiotis (n 130) 551.

155 Pazarcı (n 3) 29. Konu hakkında bir değerlendirme için ayrıca bkz. Bkz. U.S. Court of Appeals for the Ninth Circuit *Lam Mov v. Nagle* (1923), No: 5245, Decided February 20, 1928. Karar metni için bkz. <<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/24/316/1496936/>> Erişim Tarihi 17 October 2023.

156 BMDHS m. 95 uyarınca açık denizlerdeki savaş gemileri, bayrak devleti dışındaki devletlerin yetkisinden tamamen muafır. Bu hükmün mehfum-ı muhalifinden çıkan sonuç, açık denizler dışında kalan alanlarda gemilerin belirlenen hallerde sahildar devletin yetkisine tâbi olabileceğidir.

157 Kaldı ki, savaş gemisine dair anlayışın giderek daralmasının izlerini Cenevre Sözleşmelerinde de görmek mümkündür. 1958 Sözleşmesi, savaş gemilerinin dokunulmazlığını açık bir şekilde ifade etmiştir. Ancak 1982 Sözleşmesi, bu dokunulmazlığın istisnalarını da belirlemiştir. 1958 Sözleşmesinin ve hazırlanışı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Tullio Treves, ‘1958 Geneva Conventions on the Law of the Sea’ <https://legal.un.org/avl/pdf/ha/gclos/gclos_e.pdf> Erişim Tarihi 11 March 2023.

158 Münhasır egemenlik yetkisi teriminden bir varlık üzerinde egemenlik sahibi olduğu iddiasında olan devlet dışında hiçbir devletin yetkisinin söz konusu olmaması anlaşılmalıdır: Richard K. Gardiner, *International Law* (Pearson-Longman 2003) 482.

159 *Sur* (n 129) 105.

160 *Sur* (n 129) 105.

161 Kritsiotis (n 130) 548.

162 James Crawford, *Browlie’s Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford Publishing 2012) 515.

dokunulmazlıkların gemileri de kapsayacak biçimde genişlediği kabul edilmektedir¹⁶³. Şu halde gemilerin dokunulmazlığının, gemilerin ülkenin bir parçası olduğu anlamına gelmediğini kabul etmek gerekmektedir. Bu yaklaşım doğrultusunda gemilerde doğan kişilerin bayrak devleti vatandaşı olduğuna doğrudan hükmetmek mümkün değildir¹⁶⁴.

Gemilerde doğan çocukların vatandaşlık kazanıp kazanamayacağı hususu, Amerika Birleşik Devletleri'nin de hukuk gündemini uzun süre meşgul etmiştir. INA m. 301, uyarınca ABD vatandaşlığının toprak esasıyla kazanılması, kişinin ABD'de doğmuş olmasına ve ABD'nin yetkisi altında olmasına bağlıdır¹⁶⁵. Doğumla vatandaşlığı kazanılmasında ABD'de doğmuş olmanın esaslı koşul olması nedeniyle, “ülke” ve “ülke toprakları” kavramının kapsamının belirlenmesi önem kazanmaktadır. Bu bağlamda gemilerin ABD ülkesi kapsamında kabul edilip edilemeyeceği, bir başka deyişle gemilerin “yüzen bir toprak parçası” gibi kabul edilip edilmeyeceği ABD Yüksek Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Bu davalar sonucu verilen kararlar ABD Vatandaşlık Hukuku bakımından da büyük önem taşımaktadır.

Bu davalardan biri olan 1923 tarihli *Cunard S.S. Co. v. Mellon Davası*¹⁶⁶ (*Cunard Davası*) ülke (*territory*) terimi, ticarî gemiler bağlamında incelenmiştir. Davada Birleşik Devletler Yüksek Mahkemesi (*United States Supreme Court*), ülkeyi, “ABD'nin hakimiyetinde olan ve egemenlik yetkisi kapsamında denetiminde bulunan bölgesel araziler ve bunlara bitişik sular” olarak tanımlamıştır¹⁶⁷. Böylece mahkeme kara sularını ABD ülkesi kapsamına almış ve buradaki ticarî gemilerde doğan çocukların da ABD ülkesinde doğmuş sayılacağından ABD vatandaşlığı kazanacağına hükmetmiştir. Aslında *Cunard* davasının konusu, doğrudan gemide gerçekleşen bir doğuma ilişkin değildir. Ancak, ticarî geminin toprak sayılıp sayılamayacağı hususunda yaptığı

163 Bkz. Nihilesh (n 145) 184. *Nihilesh*'e göre savaş gemilerinin dokunulmazlığı bir *jus cogens* kuralı niteliği taşımaktadır: Nihilesh (n 145) 184. Yargı bağımsızlığı ise sadece savaş gemileri için değil ticarî gemiler ve devletin ticarî amaçlarla işlettiği gemiler için de söz konusudur, ancak savaş gemilerine tanınan dokunulmazlığa kıyasla çok daha sınırlıdır: Nihilesh (n 145) 189. Ayrıca bkz. Aust (n 131) 156.

164 Nihilesh (n 145) 184.

165 ABD'de doğmuş olmak, ABD vatandaşlığı kazanmak için yeterli değildir; aynı zamanda çocuğun ABD yetkisinde olması gerekmektedir. “ABD yetkisinde olmak” teriminden ne anlaşılması gerektiği ise, ilk defa *US v. Wong Kim Ark* Davası kapsamında (*Wong Kim Ark* Davası) tartışılmıştır. Mahkeme 1898 yılında verdiği kararda ABD'de doğan çocukların kural olarak ABD yetkisine tâbi olduğunu saptadıktan sonra bu çocuklardan hangisinin ABD yetkisine tâbi olmadığını karara bağlamıştır. Karara göre, yabancı hükümdarlar veya onların vekillerinin çocukları, yabancı devletlerin kamu gemilerinde doğan çocuklar veya düşman tebaanın ABD'yi işgali sırasında işgal edilen ABD topraklarında doğan çocuklar ABD yetkisine tâbi sayılmazlar. Kararda ayrıca Amerikan yerlilerinden doğan çocuklarının ABD yetkisi dışında olacağı belirlenmiştir. Bu sayılarla dışında, ABD'de doğmuş olan tüm çocuklar ırk ve renkleri ne olursa olsun ABD yetkisinde kabul edileceklerdir. Bkz. *United States Supreme Court United States v. Wong Kim Ark* (1898), No: 132, Decided on March 28 1898. Karar metninin özeti için bkz. <<https://constitutioncenter.org/the-constitution/supreme-court-case-library/united-states-v-wong-kim-ark-1898>> Erişim Tarihi 10 October 2023. Mahkeme ayrıca, ABD yetkisine tâbi olmayı ABD'de kaçak olarak bulunanların çocukları da kapsayacak şekilde geniş tutmuş, ABD'de yasa dışı olarak bulunan göçmenlerden dahi ABD topraklarında doğan çocukların, ABD vatandaşı olacaklarını belirtmiştir. Mahkemenin verdiği karar, ABD hukuku bakımından yerleşik bir kural niteliği kazanmıştır. Nitekim ABD Dışişleri Bakanlığı'nın “ABD Vatandaşlığı ve Tabiiyeti” başlıklı 8 Numaralı Talimatnamesinde (8 *Foreign Affairs Manuel 300 U.S. Citizenship and Nationality*) kararın içeriği tekrarlanmış, böylece özellikle ABD'de doğan çocukların vatandaşlık durumu hakkında ortaya çıkabilecek belirsizliklerin de önüne geçilmiştir. Bkz. <<https://fam.state.gov/fam/08fam/08fam030101.html>> Erişim Tarihi 10 October 2023.

166 *United States Supreme Court Cunard S. S. CO. v. Mellon* (1923), No. 659, Decided: April 30, 1923. Karar metni için bkz. <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/262/100.html>> Erişim Tarihi 10 October 2023.

167 Kiel (n 153) 129.

inceleme hem ticarî hem de ticarî olmayan gemiler bakımından sonuç doğurabilecek niteliktedir. Kararda, öncelikle “ABD ve onun yetkisi altındaki tüm topraklar” terimi kapsamında işaret edilen “ülke” kelimesine genel manada farklı anlamlar atfedildiği belirtilmiş, ancak mahkemenin ‘topraklar’ terimini ‘ABD’nin hakimiyetinde olan ve münhasır egemenlik yetkisi kapsamında (ABD) denetiminde bulunan bölgesel araziler ve bunlara bitişik sular’ olarak algılaması gerektiği ifade edilmiştir. Karara göre, bu tanımda “ülke” terimi mecazi değil gerçek anlamda kullanılmaktadır. Dolayısıyla buradaki ülke tanımı ile sınırları ve belirli bir konumu olan alanlar kastedilmektedir. Bir ticarî geminin bayrak devleti ülkesinin bir parçası olduğuna dair ifadeler zaman zaman kullanılsa da bu tür kullanımlar daha ziyade mecazidir. Geminin ülkenin yetki alanında kabul edilebilmesi ancak açık denizlerde hiçbir devletin egemenliğinin bulunmadığı durumlarda söz konusu olmaktadır¹⁶⁸.

Geminin ülkenin bir parçası sayılıp sayılmayacağına doğumla vatandaşlık kazanımı bağlamında incelenmesi ise *Lam Mow v. Nagle* Davası¹⁶⁹ kapsamında gerçekleşmiştir. Mahkeme, kararında, *Cunard* Davası kararındaki ifadeleri teyit ederek, ABD tâbiyetindeki ticarî gemilerde ABD kara suları dışında doğan çocukların ABD vatandaşı kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir. Mahkeme böylece, karasularının ülke kavramı içinde yer aldığını teyit ederken, gemileri ülke dışında bırakmış olmaktadır. Daha sonra incelemeye konu bir vaka bir sahil güvenlik teknesi olan *Dauntless* Vakası kapsamında gündeme gelmiştir. *Dauntless* Vakası kapsamında ABD tâbiyetindeki bir kamu gemisinde doğan çocuğun ABD vatandaşlığını kazanıp kazanmayacağı Göçmenlik ve Vatandaşlık Bürosu (*Immigration and Nationality Service*) tarafından Dışişleri Bakanlığı nezdinde mütalaa edilmiştir. Tartışmalı vakanın incelemesi sonucunda Göçmenlik ve Vatandaşlık Bürosu, *Cunard* ve *Lam Mow* davalarındaki yaklaşımı benimseyerek, bebeğin ABD vatandaşı olmadığı sonucuna varmıştır¹⁷⁰.

Bununla birlikte belirtilmesi gereken bir nokta, devletlerin kendi bayrağını çeken savaş gemileri, devlet gemileri ve hatta ticarî gemilerde doğan çocuklara vatandaşlık izafesinin önünde hukukî bir engel bulunmadığıdır. Gemide doğan bir çocuğun vatandaşlık durumuna ilişkin sorun önüne geldiğinde devletin yetkili birimlerinin ülke kavramını gemilerini de içine alacak biçimde değerlendirmesi, böylece söz konusu çocuğa *ius soli* esası altında vatandaşlık izafenin sağlanması mümkündür. Devletlerin kendi vatandaşlarını belirleme konusundaki yetkileri¹⁷¹ gereği bu yönde bir kararın başka devletler nezdinde tartışmaya açılması veya uluslararası hukuka

168 Bkz. yukarıda dn. 166.

169 *Lam Mow v. Nagle* U.S (1928), Decided on February 20, 1928. Karar metni için bkz. <<https://caselaw.findlaw.com/us-supreme-court/262/100.html>> Erişim Tarihi 10 October 2023.

170 Kararın eleştirisi için bkz. Kiel (n 153) 136-137.

171 Uluocak (n 28) 6; Aybay and Özbek (n 2) 16; Doğan (n 2) 15. 12.4.1930 tarihli Vatandaşlık Kanunları İhtilâfına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesi (*Convention on Certain Questions Relating to the Conflict of Nationality Law*) m. 1 ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 3 devletlerin vatandaşlarını belirleme konusundaki serbestisini teyit etmektedir. Vatandaşlık Kanunları İhtilâfına İlişkin Bazı Sorunlar Hakkında Lahey Sözleşmesi metni için bkz. <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> Erişim tarihi 08 October 2023 (Metnin devamında 1930 Lahey Sözleşmesi olarak anılacaktır).

aykırılığının öne sürülmesi söz konusu değildir¹⁷². Şu halde vatandaşlığı söz konusu olan devletin tasarrufunun çocuğa vatandaşlık kazandırmak yönünde olduğu hallerde konunun hukukî bir sorun olarak gündeme gelmesi yüksek bir olasılık değildir. Ne var ki, ABD hukukundan da örneklediği üzere, konuya ilişkin açık bir hükmün veya uluslararası bir taahhütün yokluğunda, gemide gerçekleşen doğumun ülke içinde gerçekleşmiş doğum olarak kabul edilip edilmeyeceği tartışma konusu olabilecektir¹⁷³. Bu tür tartışmaların ve ortaya çıkabilecek belirsizliklerin önüne geçmek bakımından devletlerin vatandaşlık düzenlemeleri kapsamında hava ve deniz gemilerindeki doğum olaylarına ilişkin hükümlere yer vermeleri faydalı olacaktır¹⁷⁴.

Nitekim bazı devletler vatandaşlık düzenlemelerinde devletlerin hava ve deniz gemilerinde doğacak çocukların vatandaşlık statüsüne ilişkin belirlemeye yer vererek bu konuda ortaya çıkabilecek belirsizliklerden doğabilecek tartışmaların önüne geçmektedirler. Örneğin, Kanada Vatandaşlık Yasası m. 4 kapsamında Kanada gemilerinde doğan çocukların -diğer koşulların da gerçekleşmesi halinde- Kanada vatandaşı sayılacakları kabul edilmiştir¹⁷⁵. Avustralya Vatandaşlık Yasası da hava ve deniz gemilerinde doğan çocuklara toprak esası uyarınca vatandaşlık izafe edileceği öngörülmüştür (m. 7)¹⁷⁶.

Öte yandan bir devletin, taraf olduğu uluslararası anlaşmalar altındaki yükümlülükleri kapsamında kendi tâbiyetindeki gemilerde doğan çocuklara vatandaşlık izafe etmesi mümkündür. Bu tür bir yükümlüğe vatansızlığının önlenmesi

172 *Ecemiş*, gemide doğum halinde *ius soli* esasından hareketle vatandaşlığın izafesinin ancak vatansızlığın önlenmesi amacına hizmet ettiği takdirde milletlerarası hukuka uygun olacağı görülmüştür. Bkz. *Ecemiş* (n 18) 244. 1930 Lahey Sözleşmesi ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi'ne göre devletlerin vatandaşlarını belirleme konusundaki yetkilerini uluslararası sözleşmelere, uluslararası teamül hukukuna ve vatandaşlık hukukunun uluslararası hukuka kabul edilen ilkelerine uygun olarak kullanmaları gerekmektedir (Bkz. 1930 Lahey Sözleşmesi ve Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi m. 3/2). Ayrıca bkz. Nomer (n 6) 5; Nimet Özbek-Hadimoğlu and Barış Teksoy, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu' (2013) (107) TBB Dergisi 221, 237. Bununla birlikte devletlerin gemilerde doğan çocuklara kendi vatandaşlıklarını izafesini engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Nitekim çok sayıda devletin vatandaşlık yasaları kapsamında gemilerde doğan çocukların da kendi vatandaşları sayılacağını kabul eden düzenlemelere yer vermektedir. Konu takip eden paragrafta ayrıntılı olarak incelenmektedir. Özellikle gemide doğan çocuğun vatansız statüde olması halinde bu çocuklara bayrak devleti vatandaşlığının kazandırılması vatansızlığın önlenmesi hedefi kapsamında uluslararası hukuk nezdinde de desteklenmektedir. Bkz. 1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi m. 1 ve m. 3).

173 Nitekim *Güngör*, 1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin bir gemi ya da uçakta meydana gelen doğumların, geminin bayrağını çektiği ya da uçağın kayıtlı olduğu Devletin toprakları içinde yapılmış olduğunu kabul eden hükmünün (m. 3), bu yönde iç hukuktan kaynaklanan tartışmaların önüne geçtiğini ifade etmektedir: *Güngör* (n 131) 487. Yazar bu ifadesiyle konuya ilişkin iç hukuk kaynaklı tartışmaların ortaya çıkma ihtimaline de işaret etmiş olmaktadır.

174 Nitekim *Ecemiş* bu noktaya işaret ederek TVK'daki "Türkiye'de doğan" ifadesinin "Türkiye'de yahut yurt dışında Türk tabiiyetindeki bir gemide doğan" şeklinde değiştirilmesini önermektedir. Bkz. *Ecemiş* (n 18) 244-245.

175 Bkz. Kanada Vatandaşlık Kanunu m. 4. Kanun metnine <<https://pier21.ca/research/immigration-history/canadian-citizenship-act-1947#:~:text=Canadian%20citizenship%20was%20automatically%20conferred,was%20born%20out%20of%20wedlock.>> Erişim Tarihi 25 October 2023.

176 Avustralya Vatandaşlık Yasası için bkz. <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2020C00309>> Erişim Tarihi 25 October 2023. Ayrıca bkz. Finlandiya Vatandaşlık Yasası m. 8. Finlandiya Vatandaşlık Yasası'nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.refworld.org/pdfid/3ae6b51614.pdf>> Erişim Tarihi 25 October 2023. Meksika Vatandaşlık Hukukunda da aynı yaklaşım benimsenmektedir: Bkz. s. 322. Manuel Becerra Ramirez, 'Nationality in Mexico: Membership in a Changing World' in Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds), *From Migrants to Citizens* (Carnegie Endowment for International Peace 2020) 312-341.

hedefi doğrultusunda 1961 tarihli Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nde (*Convention on Reduction of Statelessness-CRS*)¹⁷⁷ yer verilmektedir. 1961 BM Vatandaşlık Sözleşmesi'ne taraf olan bir devlet, kendi bayrağını çekmiş olan gemilerde gerçekleşen doğumların Sözleşmenin amaçları ve mahiyeti bakımından, yani vatansızlığın engellenmesi bakımından¹⁷⁸, bayrak devletinin ülkesinde gerçekleşmiş olduğunu kabul edecektir. Sözleşmenin doğurduğu yükümlülüklerin *erga omnes* niteliği nedeniyle, Taraf devletler bu yükümlülükleri herkes bakımından üstlenmiş olmaktadır. Şu halde, Sözleşmeye taraf bir devlet¹⁷⁹ kendi bayrağını çekmiş bir devletin gemisinde doğan ve doğumla birlikte hiçbir devletin vatandaşlığını kazanamayan çocuğun kendi ülkesi topraklarında doğduğunu kabul edecektir¹⁸⁰. Böylece yine aynı Sözleşmenin 1. maddesi uyarınca çocuk *ius soli* esası vasıtasıyla bayrak devletinin vatandaşlığını kazanmış olacaktır¹⁸¹.

IV. *Ius Soli*'nin Kullanım Biçimleri

Ius soli esasının işlevi, belirli bir devletin ülkesinde doğumun, kişiye o devlet vatandaşlığını kazandırılmasıdır. Nitekim, *ius soli* esasının temel ve geleneksel kullanımında vatandaşlık izafesi için o ülke topraklarında doğmuş olmak yeterli olup başkaca bir koşul aranmamaktadır. Buna karşın kimi durumlarda *ius soli* esasının kullanımlarında, ülkede doğmuş olmaya ilave bazı koşullar aranabilmektedir. Bu bağlamda en sık aranan koşul, yeni doğan çocuğun, ana-babasına bağlı olarak bir vatandaşlık kazanamamasıdır. Böyle bir durumda çocuğa, vatansız kalmasını engellemek amacıyla *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık atfedilebilmektedir. Özellikle son 30 yıl içinde yaygınlaşan¹⁸² *ius soli* düzenlemeleri ise, *ius soli* esası vasıtasıyla vatandaşlık izafesi için yeni doğanların üst soyuna ilişkin bazı koşullar aramaktadır. Göçmenlerin alt soylarına vatandaşlık izafesini hedefleyen bu tür düzenlemelerde genellikle ana-babadan en az birinin o ülkede doğmuş bulunması veya belirli bir süredir o ülkede ikamet ediyorum olması gibi koşullar aranmaktadır.

Günümüzde *ius soli* esasını mutlak ve koşulsuz olarak uygulayan devletlerin sayısı azdır; ancak *ius soli*'nin çeşitli şartlara bağlı olarak uygulanması yaygınlaşmaktadır¹⁸³. Çalışmamız kapsamında da uygulamadaki bu eğilimden hareketle *ius soli* uygulamaları

177 Metnin devamında 1961 BM Vatansızlık Sözleşmesi olarak anılacaktır. Sözleşme'nin İngilizce metni için bkz. <<https://www.unhcr.org/protection/statelessness/3bbb286d8/convention-reduction-statelessness.html>> Erişim Tarihi 25 October 2023.

178 Aynı yönde bkz. Güngör (n 131) 488. Sözleşmenin ilgili maddesi şu şekildedir: “*Sözleşmeci Devletlerin bu Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerini belirlemek amacıyla, olası durumlarda, bir gemi ya da uçakta meydana gelen doğumlar, geminin taşıdığı bayrağın sahibi olan ya da uçağın kayıtlı olduğu Devletin toprakları içinde yapılmış olarak kabul edilirler.*” (CRS m. 3). 1961 BM Vatansızlık Sözleşmesi hakkında ayrıca bkz. Özbek-Hadimoğlu and Teksoy (n 172) 221-244.

179 Taraf devletler için bkz. <https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=V-4&chapter=5&clang=_en> Erişim Tarihi 25 October 2023.

180 Güngör (n 131) 486.

181 ibid 489.

182 Bkz. Honohan (n 39) 3-4.

183 ibid 4.

ius soli'nin koşulsuz (mutlak) olarak uygulanması, *ius soli*'nin koşula bağlı olarak uygulanması olarak iki başlık altında incelenecektir.

A. *Ius Soli*'nin Doğumla Vatandaşlık İzafesinde Temel Yöntem Olarak Koşulsuz Biçimde Uygulanması

Ius soli vasıtasıyla vatandaşlığın kazanılmasında geleneksel uygulama *ius soli*'nin koşulsuz uygulanmasıdır. Vatandaşlığın doğumla izafesinde *ius soli*'nin “koşulsuz” uygulanması, *ius soli*'nin “münhasıran” uygulanmasından farklıdır. *Ius soli*'nin münhasıran uygulanmasında, doğumla vatandaşlık izafesinde başkaca hiçbir yönteme yer verilmeden *ius soli* esası uygulanmaktadır. Vatandaşlık yasalarında bu tür bir yaklaşımı benimseyen devletler bakımından, söz konusu devletin ülkesi dışında doğan çocuğa, ana-babasının her ikisi de söz konusu devletin vatandaşlığını taşıyor olsa dahi, o devletin vatandaşlığının izafesi mümkün olmamaktadır¹⁸⁴. Bu durum vatansızlığı arttırıcı bir etki yaratmanın yanı sıra, çocuk ile ana ve/veya babasının farklı vatandaşlıklarda olmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle çağdaş vatandaşlık yasalarının hemen hepsi, *ius soli*'nin münhasıran uygulanmasından ziyade *ius sanguinis* esasıyla tamamlanarak uygulanmasını öngörmektedir.

Ius soli'nin “koşulsuz” uygulanması halinde ise, bir ülke topraklarında doğan çocuk, kendisine ve/veya ana ve/veya babasına ilişkin herhangi bir koşul aranmaksızın doğduğu ülke devletinin vatandaşlığını kazanmaktadır. Çocuğun o devlet vatandaşlığını kazanması için aranan tek koşul, ülke sınırları içerisinde doğmuş olmasıdır. Bu ilke geleneksel olarak Ortak Hukuk sisteminin bir parçası olan devletlerde uygulama alanı bulmuşsa da günümüzde vatandaşlığın doğumla kazanılmasında *ius soli* esasını koşulsuz olarak uygulayan devletlerin sayısı azalmıştır. Özellikle, en son İrlanda'nın 2004 yılı itibariyle *ius soli*'nin koşulsuz kullanımından vazgeçmesiyle, Avrupa'da *ius soli* esasının koşulsuz uygulanmasını benimseyen bir devlet kalmamıştır¹⁸⁵. Bununla birlikte Amerika Kıtasındaki ülkelerin önemli bir kısmı ve bazı Afrika ülkeleri vatandaşlığın kazanılmasında *ius soli* esasını halen koşulsuz olarak uygulamaktadır¹⁸⁶.

Diğer yandan, kimi devletlerin vatandaşlık yasalarında, ülkede doğum vatandaşlığı doğrudan kazandırmamakla ancak, vatandaşlığın sonradan kazanılmasını kolaylaştıran bir unsur olarak düzenlenmektedir. Örneğin, İtalyan Vatandaşlık Yasası, İtalya'da

184 Altuğ (n 2) 33.

185 Honohan (n 39) 2. 2004 yılında İrlanda'da yapılan Anayasal bir değişiklikle *ius soli*'nin koşulsuz kullanımı sınırlandırılmıştır: <https://www.citizensinformation.ie/en/moving_country/irish_citizenship/irish_citizenship_through_birth_or_descent.html> Erişim Tarihi 12 October 2023. Anayasa değişikliğinin gerekçesi, “vatandaşlık turizminin engellenmesi” olarak açıklanmıştır: The Guardian, Ireland Votes in Favour of Curbs on Citizenship, 13 Haziran 2004 <<https://www.theguardian.com/world/2004/jun/13/ireland>> Erişim Tarihi 12 October 2023.

186 *Ius soli* esasını koşulsuz olarak benimseyen ülkeler Antigua ve Barbuda, Arjantin, Barbados, Belize, Bolivya, Brezilya, Kanada, Çad, Şili, Kosta Rika, Küba, Dominik, Ekvator, El Salvador, Fiji, Grenada, Guatemala, Guyana, Honduras, Jamaika, Lesotho Krallığı, Meksika, Nikaragua, Panama, Paraguay, Peru, Saint Kitts ve Nevis Federasyonu, Saint Lucia, Saint Vincent ve Grenadinler, Tanzanya, Trinidad ve Tobago, Tuvalu, ABD, Uruguay ve Venezuela'dır. Bkz. <<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/countries-with-birthright-citizenship>> Erişim Tarihi 12 October 2023.

doğmuş yabancıya, hukukî yerleşim yerinin erginliğe kadar kesintisiz olarak İtalya’da bulunması kaydıyla, erginliğe ulaşmasından itibaren bir sene içerisinde İtalyan vatandaşlığını seçme hakkı tanımaktadır (İtalyan Vatandaşlık Yasası m. 4/2)¹⁸⁷. Doktrinde, bu tür düzenlemeler de zaman zaman *ius soli* kazanma – ya da doğumdan sonra *ius soli* kazanma- olarak adlandırılmaktadır¹⁸⁸. Kanaatimizce bu tür bir kazanımın “*ius soli* kazandırma” olarak adlandırılması isabetli değildir. Zira vatandaşlığın *ius soli*’ye bağlı olarak izafesinde vatandaşlık “doğum olayıyla” ve “doğum anından itibaren” kazanılmaktadır. Bu nedenle, vatandaşlığın bu şekilde izafesi *ius soli* esası uyarınca vatandaşlık izafesi olarak nitelenemez. Aslında, bu tür bir hüküm seçme hakkı ile kazanmanın tipik bir örneğidir; burada “doğum yeri” ise seçme hakkını kullanmanın bir koşuludur¹⁸⁹.

B. *Ius Soli*’nin Vatansızlığın Engellenmesi İçin Kullanılması

Vatansızlık bireyler için olduğu kadar, devletler için de sakıncalarıyla gündeme gelen bir statüdür¹⁹⁰. Bu nedenle vatansızlığın önlenmesi vatandaşlık hukukunun temel ilkelerinden biri haline gelmiştir¹⁹¹. Çağdaş vatandaşlık yasalarının önemli bir kısmı, vatansızlığın önlenmesine ilişkin çeşitli önlemler almaktadır. Ayrıca devletler vatandaşlığın önlenmesine ilişkin hükümler içeren uluslararası anlaşmalara¹⁹² taraf olarak vatansızlığın önlenmesi hedeflerini uluslararası bir taahhüt haline de getirebilmektedir¹⁹³.

187 İtalyan Vatandaşlık Yasasının İngilizce metni için bkz. 1992 tarihli <<https://data.globalcit.eu/NationalDB/docs/It/2091%201992%20amended%202018%20revGT%20consolidated.pdf>> Erişim Tarihi 12 October 2023.

188 Bkz. Edilmen and Honohan (n 21) 6; Iseult Honohan, ‘The Theory and Politics of *Ius Soli*’ (2010) <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/19574>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

189 Bu noktada terminoloji kullanımı konusunda bir ayrılık olduğundan da söz etmek mümkündür. Türk vatandaşlık hukukunda *ius soli* esasına dayalı vatandaşlık izafesi, sadece doğum anından itibaren kazanılan vatandaşlığı ifade etmektedir ve Türk hukuk literatüründe bu konuda mutabakat vardır: Diğerlerinin yanında Nomer (n 6) 67; Aybay and Özbek (n 2) 93; Doğan (n 2) 39. Ancak yabancı literatürde bazı yazarların *ius soli* kavramını doğumdan sonra kazanımları da kapsayacak biçimde kullandığı görülmektedir. Örneğin Honohan, seçim hakkıyla veya istisnai telsikle kazanma hallerinde doğum yerinin bir koşul olarak belirlenmesini işaret etmek üzere “*ius soli* esasıyla doğumdan sonra kazanma (‘. . award citizenship by *ius soli* after birth’)” ifadesini kullanmaktadır. Bkz. Edilmen and Honohan (n 21) 1.

190 William Thomas Worster, ‘The Obligation to Grant Nationality to Stateless Children Under Customary International Law’ (2019) 27(3) Michigan State International Law Review 441, 442; Aybay and Özbek (n 2) 52.

191 Worster (n 190) 442.

192 Bu anlaşmaların bir kısmı, doğrudan vatandaşlık alanına ilişkin olmakla birlikte, büyük kısmı diğer alanlara ilişkin anlaşmalar olup vatansızlığın engellenmesine yönelik hükümler de içermektedirler. Bu anlaşmalar için bkz. alta dn. 193.

193 Vatansızlığın önlenmesine yönelik temel uluslararası anlaşma, 1961 tarihli Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi’dir. (1961 UN Convention on the Reduction of Statelessness), Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi’nin İngilizce metni için bkz. <https://www.unhcr.org/ibelong/wp-content/uploads/1961-Convention-on-the-reduction-of-Statelessness_ENG.pdf> Erişim Tarihi 20 October 2023. Ayrıca Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi (European Convention on Nationality-ENG), Çocuk Hakları ve Refahına İlişkin Afrika Şartı (African Charter on The Rights and Welfare Of The Child-Afrika Şartı) ve Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (The American Convention on Human Rights) gibi bölgesel uluslararası anlaşmalar da vatansızlığın önlenmesine ilişkin hükümler barındırmaktadır. Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi’nin İngilizce metni için bkz. <<https://rm.coe.int/168007f2c8>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Afrika Şartı’nın İngilizce metni için bkz. <https://www.achpr.org/public/Document/file/English/achpr_instr_charterchild_eng.pdf> Erişim Tarihi 20 October 2023. Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nin İngilizce metni için bkz. <<https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

Vatansızlığın önlenmesine ilişkin hukuki önlemlerin en somut olanları, doğum anında vatansızlığa ilişkindir. Bu bağlamda *ius soli* esasının kullanımının önemli bir işlev üstlendiği görülmektedir. Çok sayıda vatandaşlık yasası ve uluslararası sözleşme, doğum anında vatansız duruma düşen çocuklara *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesine dair hükümler içermektedir¹⁹⁴.

Vatandaşlığın *ius soli* vasıtasıyla izafesinin temel ve olmazsa olmaz koşulu, çocuğun söz konusu devletin topraklarında doğmuş olmasıdır. Bu kural, vatandaşlık izafesinde temel esas olarak *ius soli*'yi benimseyen devletlerde doğan çocuklar bakımından söz konusu olduğu gibi, doğum anında ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocuklar bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesi her şeyden önce çocuğun, vatandaşlık izafe eden devletin topraklarında doğduğunun kesin olarak tespit edilmesine bağlıdır¹⁹⁵.

Doğum ile vatansızlık hali, çoğu zaman ana-babaya bağlı nedenlerle ortaya çıkmaktadır. Kimi durumlarda çocuk, ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamamaktadır; çünkü ana-baba da vatansızdır ya da vatandaşlık yasalarındaki hükümler ana-babanın vatandaşlığını çocuğa aktarmasına uygun değildir¹⁹⁶. Diğer bazı hallerde ise çocuk ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamamaktadır, çünkü çocuk bir yerde “ailesinden ayrı ve tek başına bulunmuştur” ve ana-babasının kim olduğunu tespit etmek olanaklı değildir. Her iki halde de çocuğun doğumla vatansız duruma düşmesi söz konusu olmaktadır. Ne var ki, bulunmuş bir çocuğun doğum yerini kesin olarak tespit etmek çoğu zaman mümkün olmamaktadır; dolayısıyla, bulunmuş çocuğa doğum yerine göre vatandaşlık izafesi çeşitli zorluklar içermektedir. Bu nedenle, ülkede yalnız başına bulunan çocukların durumunu ayrıca bir düzenlemeye tâbi tutmak gerekmiştir. Nitekim bu iki halin gerek yasalarda gerekse uluslararası sözleşmelerde birbirlerinden ayrılarak düzenlendikleri ve “ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocuklar” ve “bulunmuş çocuklar” olarak iki ayrı başlık altında incelendikleri görülmektedir. Çalışma kapsamında da genel eğilime uyularak inceleme bu ayırım üzerinden gerçekleştirilecektir:

1. Ana-Babaları Belli Olduğu Halde, Ana ve/veya Babalarına Bağlı Olarak Doğumla Vatandaşlık Kazanamayan Çocuklar

Bazı durumlarda çocukların ana ve/veya babaları bilinmekle birlikte, ana ve/veya babalarına bağlı olarak vatandaşlık kazanmaları mümkün olmamaktadır. Literatürde

194 Worster (n 190) 442. Bkz. Vatansızlık Hallerinin Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi m. 1 ve 2; AVS m. 6/1(b) ve 6 (b); Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi m. 20/2; Afrika Şartı m. 6/3. Ayrıntılı bilgi için bkz. Hande Ünsal, ‘Çocuk Vatansızlığı’ (2022) 3(5) BÜHFD 69, 108 vd.

195 Aynı yönde bkz. Güngör (n 131) 485; Nomer (n 6) 72.

196 Bkz. Ünsal (n 194) 87-102.

“çocuk vatansızlığı” olarak da anılan bu durum¹⁹⁷, birkaç nedene bağlı olarak ortaya çıkabilmektedir¹⁹⁸. Bu nedenlerin başında çocuğun ana-babasının da vatansız olması ve belirli etnik, dini, kültürel vb. gruplara yönelik ayrımcı uygulamalar nedeniyle çocuğun doğum anında herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamaması gelmektedir¹⁹⁹. Kimi zaman da vatandaşlık yasaları ana ve/veya babanın vatandaşlıklarını çocuklarına aktarmasına olanak tanımamaktadır. Bu durum sıklıkla kadınlara yönelik bir ayrımcılık olarak gündeme gelmekte, örneğin babaya tanınan çocuğa vatandaşlık aktarma imkânı anaya tanınmamaktadır²⁰⁰. Bu durumda evlilik dışı doğan, babası belli olmayan veya baba tarafından tanınmayan çocuk vatansız duruma düşmesi söz konusu olabilmektedir²⁰¹. Vatandaşlık yasaları arasındaki uyumsuzluklar da bir başka vatansızlık nedenidir²⁰². Vatandaşlık yasalarının çocuğa vatandaşlık izafesi için aradığı doğum kaydı gibi usulî koşulların ana-baba tarafından yerine getirilmemesi de çocuk vatansızlığına sebebiyet verebilmektedir²⁰³. Devlet halefiyeti hallerinde de halef devletlerce kabul edilen vatandaşlık düzenlemelerinin uyumsuzluğu nedeniyle çocuk vatansızlığı ortaya çıkabilmektedir²⁰⁴.

2. Ana-Babaları Bilinmediği İçin, Ana ve/veya Babalarına Bağlı Olarak Doğumla Vatandaşlık Kazanamayan Çocuklar (Bulunmuş Çocuklar)

Ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocuklara *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesine ilişkin anlayış sadece ana-babası “belirli” olduğu halde onlara

197 Bkz. Gerard-René de Groot, ‘Children, Their Right to a Nationality and Child Statelessness’ in Alice Edwards and Laura van Waas (eds), *Nationality and Statelessness Under International Law* (Cambridge University Press 2014) 144-169; Worster (n 190) 442 vd.; Open Society Initiative, ‘Children’s Right to a Nationality’ <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/RelatedMatters/OtherEntities/OSJChildrenNationalityFactsheet.pdf>> Erişim Tarihi 25 October 2023.

198 Ayrıntılı bilgi için bkz. Ünsal (n 194) 85-108.

199 Kenya’da yerleşik Pemba Topluluğu bu duruma bir örnek teşkil etmektedir. Birleşmiş Milletler Yüksek Komiserliği’nin bildirdiğine göre Kenya’da bulunan ve sayıları 3500’e yaklaşan Pemba Topluluğu üyeleri vatansız konumdadır. Pembalar, Kenya’ya daha iyi yaşam koşulları arayışıyla ilk defa 1935-1940 yılları arasında gelmişler ve o zamandan beri burada yerleşmişlerdir. Topluluk özellikle Kenya’nın bağımsızlığını kazandığı 1963 yılından beri Kenya Toplumunun bir parçası haline gelmiştir. Ancak Kenya Devleti, Topluluk mensuplarının vatandaşlığını tanımamakta, dolayısıyla, Pemba Topluluğu çocukları ana-babalarına bağlı olarak vatandaşlık kazanamamaktadır. Bu nedenle Pemba Topluluğu bakımından vatansızlık üst soydan alt soya aktarılan bir durum haline gelmiştir: Bkz. UNHCR, ‘Stateless Minorities and Their Search for Citizenship’ <<https://www.unhcr.org/ibelong/stateless-minorities/>> Erişim Tarihi 05 October 2023.

200 OHCHR ‘Equality and Non-Discrimination in Nationality Matters to End Statelessness’ <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-01/OHCHR-UNHCR-Event-Outcome.pdf>> Erişim Tarihi 05 October 2023.

201 Örneğin Kuveyt Vatandaşlık Yasası uyarınca Kuveyt vatandaşı babadan doğanlar Kuveyt vatandaşı olacaklardır (Kuveyt Vatandaşlık Yasası m. 2). Bu durumda Kuveyt vatandaşı bir anadan doğan, babası vatansız olan veya belli olmayan bir çocuk Kuveyt vatandaşlığını kazanamayacak ve bir başka vatandaşlık taşımaması halinde vatansız duruma düşecektir. 1959 tarihli Kuveyt Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ef1c.html>> Erişim Tarihi 07 October 2023. Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası ise Liberya dışında doğan çocukların sadece babalarına bağlı olarak Liberya vatandaşlığını kazanabileceklerini kabul etmektedir [Liberya Yabancılar ve Vatandaşlık Yasası Bölüm III, Kısım 20, para. 20/1 (b)]. Bu durumda Liberyalı bir anneden yurt dışında doğan, babası belli olmayan veya vatansız olan çocuk bir başka devletin vatandaşlığını taşımaması halinde vatansız duruma düşecektir.

202 Güngör (n 34) 64.

203 UNICEF, ‘Birth Registry for Every Child by 2030: Are We on the Track?’ (2019) <<https://www.unicef.org/media/62981/file/Birth-registration-for-every-child-by-2030.pdf>> Erişim Tarihi 09 October 2023.

204 Rudolf Graupner, ‘Nationality and State Succession General Principles of the Effect of Territorial Changes on Individuals in International Law’ (1946) 32 Transactions Year 87, 87-120; Ünsal (n 194) 106.

bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocukları değil, aynı zamanda ana-babası “belirlenemeyen” ve sıklıkla “bulunmuş” (*foundlings*) olarak adlandırılan çocukları da kapsamaktadır²⁰⁵. Bulunmuş çocuklara *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazandırılmasına dair kural uluslararası hukuk nezdinde olduğu gibi, ulusal hukuklar nezdinde de genel kabul görmektedir. Öyle ki devletlerin hemen hepsi²⁰⁶, yasalarında, bulunmuş çocuklara kendi vatandaşlıklarının kazandırılması kuralına yer vermektedir²⁰⁷.

Bununla birlikte, zaman zaman vatandaşlık yasalarındaki “bulunmuş çocuk” tanımı farklılık göstermekte ya da bulunmuş çocuklara vatandaşlık izafesine ilişkin farklı

205 Ralph A. Sarmiento, ‘The Right of Foundlings in International Law’ <<https://attyralf.com/2015/12/03/foundlingsnationality/>> Erişim Tarihi 12 October 2023.

206 Vatandaşlık yasasında bulunmuş çocuklara doğumla vatandaşlık izafesine ilişkin bir kurala yer vermeyen nadir devletlerden birisi Çin Halk Cumhuriyeti’dir. 1980 tarihli Çin Halk Cumhuriyeti Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<http://www.china.org.cn/english/LivinginChina/184710.htm>> Erişim Tarihi 17 October 2023.

207 Alman Vatandaşlık Yasası’na göre Alman topraklarında bulunmuş bir çocuk aksi ispat edilinceye kadar bir Alman’ın çocuğu kabul edilir (Alman Vatandaşlık Yasası m. 2/İlk Cümle). Alman Vatandaşlık Yasasının yaklaşımında Alman topraklarında doğan ve ana-babası ile soy bağı tespit edilmeyen çocukların aslında Alman vatandaşlarından doğduğuna dair bir karine kabul edilmiş olmaktadır. Bir başka deyişle bu yaklaşımda Alman topraklarında bulunmuş çocuğa vatandaşlık izafesi bu çocukların Alman ana ve/veya baba ile farazi bir soy bağının varlığına dayanmaktadır. Bu nedenle bulunmuş çocuklara vatandaşlık izafesinin *ius sanguinis* esası kapsamında gerçekleştiği de Alman hukuk doktrinde öne sürülmüştür: Bkz. Ataman-Figamneşe (n 18) 87-88. Bununla birlikte, Alman doktrininde ağırlıklı olarak kabul gören görüş, bulunmuş çocuğa vatandaşlık kazandırılmasının asıl şartının çocuğun Almanya’da bulunmuş olması nedeniyle, bu madde altında vatandaşlık izafesinin *ius soli* kapsamında bir kazandırma olduğudur: Ataman-Figamneşe (n 18) 89. Ayrıca bkz. Japon Vatandaşlık Yasası m. 2/3. Japon Vatandaşlık Yasası’nın ilgili maddesi ise Japonya’da doğmuş ve ana-babası bilinmeyen çocukların Japon vatandaşı olduğunu kabul etmektedir. 1950 tarihli Japon Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.moj.go.jp/ENGLISH/information/tnl-01.html>> Erişim Tarihi 22 October 2023. Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti (Kuzey Kore) Vatandaşlık Yasası da Kuzey Kore topraklarında doğan ve doğum anında ana ve babası belli olmayan çocukların Kore vatandaşlığı kazanacağına öngörmektedir (Kuzey Kore Vatandaşlık Yasası m. 5/3). Kuzey Kore Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.refworld.org/pdfid/58d3c5f24.pdf>> Erişim Tarihi 22 October 2023. Benzer düzenlemeler içeren diğer yasaların bir kısmı için bkz. İran İslam Cumhuriyeti (İran) Medeni Kanunu m. 976/3 (İran vatandaşlığına dair düzenlemeler İran Medeni Kanunu kapsamında bulunmaktadır) İran Medeni Kanunu metni için bkz. <<https://irandataportal.syr.edu/nationality-law>> Erişim Tarihi 22 October 2023; Azerbaycan Vatandaşlık Yasası m. 12, 1998 tarihli Azerbaycan Vatandaşlık Yasası metni için bkz. <<https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/64865/61587/F1949070598/AZE64865.pdf>> Erişim Tarihi 23 October 2023; Kenya Anayasası m. 14/4 (Kenya vatandaşlığına dair düzenlemeler Kenya Anayasası kapsamında bulunmaktadır). 2010 tarihli Kenya Anayasası metni için bkz. <<http://kenyalaw.org/kl/index.php?id=398>> Erişim Tarihi: 23 October 2023. Ayrıca bkz. Danimarka Vatandaşlık Yasası m.1/2. Danimarka Vatandaşlık Yasası uyarınca Danimarka’da terk edilmiş olarak bulunan çocuk aksi kanıtların yokluğunda Danimarkalı kabul edilecektir. Danimarka Vatandaşlık Yasası metni için bkz. <<https://ungarn.um.dk/en/-/media/country-sites/ungarn-en/travel-and-residence/consolidated-act-on-danish-nationality.aspx>> Erişim Tarihi 23 October 2023. TVK kapsamında da bulunmuş çocukların *ius soli* vasıtasıyla doğum anından itibaren Türk vatandaşlığı kazanacakları öngörülmektedir (TVK m. 8). TVK uyarınca “Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılır.” (TVK m. 8/2) ve “Türkiye’de doğan ve yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığı kazanamayan çocuk, doğumdan itibaren Türk vatandaşdır.” (TVK m. 8/2). TVK’nin bulunmuş çocukların *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesine ilişkin hükümlerinden diğer bazı yasalara kıyasla daha dolaylı bir ifade içerdiği söylenebilir. Zira Yasa, örneğin, Danimarka Vatandaşlık Yasasındaki hükme benzer biçimde “Türkiye’de topraklarında bulunmuş çocuğun Türk vatandaşlığı kabul edileceğine” ilişkin doğrudan bir ifade benimsemekte, onun yerine Türkiye’de bulunmuş çocuğun Türkiye’de doğmuş kabul edileceğini belirtmekte ve “yabancı ana ve babasından dolayı doğumla herhangi bir ülkenin vatandaşlığı kazanamayan çocuk” ifadesine başvurarak bulunmuş çocukların doğumla Türk vatandaşlığı kazanacağına hükmetmiş olmaktadır. Ayrıca bkz. Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı Madde Gerekçeleri m. 8. Tasarı metni için bkz. <<https://www5.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss90.pdf>> Erişim Tarihi 23 October 2023. Gerçekten, bulunmuş çocukların ana-babaları belirlenememiş olduğundan bu çocukların ana-babalarına bağlı olarak herhangi bir vatandaşlık kazanma şansları bulunmamaktadır. Kaldı ki, bir çocuk ya Türk vatandaşı ana ve/veya babadan ya da yabancı ana ve babadan doğacaktır; burada üçüncü bir ihtimal söz konusu değildir. Türk vatandaşı ana ve/veya babadan doğan çocuk her halükârda Türk vatandaşlığı kazanacaktır. Yabancı ana-babadan doğan çocuk ise herhangi bir devletin vatandaşlığı kazanamaması halinde Türk vatandaşlığı kazanacaktır. Burada çocuğun ana-babası bilinmediğine göre ana-babanın “yabancı” olup olmaması bir farklılık yaratmayacaktır. Dolayısıyla TVK m. 8/2’nin içerdiği “yabancı” teriminin bulunmuş çocuklara vatandaşlık izafesi bakımından “gereksiz” bir ifade olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte akla gelebilecek bir ihtimal, yasa koyucunun madde metnine bu ifadeyi dahil ederek, ana-babanın fiilen belirli olduğu ancak çocukla aralarında hukukî bir bağın kurulmadığı (örneğin, ana-babanın nerede olduğunun bilinmediği) durumlarda dahi çocuğun “bulunmuş çocuk” vasfıyla vatandaşlık kazanmasının güvence altına almak istediğidir. Kanaatimizce, çocuk lehine bir yorum getirmesi ve vatansızlığın önlenmesi hedefine daha etkili olarak hizmet etmesi nedeniyle bu ikinci yaklaşımın benimsenmesi daha uygun olacaktır.

hükümler getirilebilmektedir. Bu nedenle, çalışmanın bu bölümü “bulunmuş çocuk” kavramının unsurlarının incelenmesine ayrılmaktadır.

a. “Bulunmuş Olma” Kavramı

“Bulunmuş çocuk” terimi, sıklıkla, okul bahçesi, cami avlusu, kilise merdivenleri gibi kamuya açık yerlerde ya da bina avlularında²⁰⁸, bebek sandıklarında²⁰⁹ veya sokaklarda bebek arabaları, sepet vs. içerisinde bırakılmış, “ana-babaları bilinmeyen, terkedilmiş²¹⁰” çocukları ifade etmek üzere kullanılmaktadır²¹¹. Uluslararası hukuk tarafından bulunmuş çocuk terimine ilişkin üzerinde uzlaşa sağlanmış bir tanımın bulunmaması, vatandaşlık hukukları kapsamında da bu tanımdan hareket edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Vatandaşlık yasalarının bir kısmında doğrudan “bulunmuş çocuk” terimine yer verilirken, diğer bazı yasalarda farklı terimlere başvurulmaktadır. Bu kapsamda sıklıkla kullanılan bir terim “ana ve babası bilinmeyen çocuk”tur. Örneğin, Azerbaycan Vatandaşlık Yasası, Azerbaycan topraklarında bulunan²¹² “anası babası bilinmeyen” çocuğun Azerbaycan vatandaşı olacağını öngörmektedir (Azerbaycan Vatandaşlık Kanunu m. 13)²¹³. Bununla birlikte, çocuğa vatansızlık izafesinin “ana-babanın bilinmemesi” koşuluna bağlanması zorluklara yol açabilecek niteliktedir; çünkü, ana

208 Uluocak (n 28) 27.

209 Bebek sandıkları farklı ülkelerde “bebek sepeti, bebek sepetçığı, bebek kutusu, bebek penceresi, bebek beşiği, bebek yuvası, bebek kapısı (*Baby hatches, baby boxes, babykörbechen, babyklappe, babyfenster, babywiege, babynest, babytür*)” gibi farklı terimlerle anılan bir uygulamayı ifade etmektedir. Çocukların güvensiz yerlere bırakılmasının ya da ölüme terkedilmesinin önüne geçilmek amacıyla geliştirilmiş, kökenleri Orta Çağ yıllarına dayanan bir uygulamadır: Joan Cochrane and Goh Lee Ming, ‘Abandoned Babies: The Malaysian Baby Hatch’ (2013) 9(4) *Infant* 142, 142. Bu uygulamada bebeğini bırakmak isteyen anne, herhangi bir kişi veya merciden izin almaksızın veya bildirimde bulunmaksızın bebeğini bebek kuvvüzüne benzeyen kapalı bir mekâna bırakabilmektedir. Bu mekanlar, genellikle, bir bebek beşiği büyüklüğünde, kutu benzeri, ancak içini gösteren malzemelerden yapılan bölmelerdir. Bölmenin içi bebek için uygun olacak şekilde düzenlenerek ısıtılmaktadır. Yetkili kuruluşların binalarının dış duvarlarına raptedilen bebek sandıklarının duvarın her iki tarafından açılabilir bir kapağı bulunmaktadır. Bebeğini bırakmak isteyen anne, bebeği, duvarın dışına bakan kapağı açarak bırakmaktadır. Annenin bebeği bırakarak kapağı kapatmasından sonra bölmenin kapağı otomatik olarak kilitlenmektedir. Annenin uzaklaşması için yeterli bir süre geçince bir uyarı sistemi devreye girerek görevlilere bebek bırakıldığına dair bildirimde bulunmaktadır. Bunun üzerine kuruluşun görevlileri bebeği alarak gerekli bakımı yapmakta ve işlemleri başlatmaktadır.: Metin İkişler, ‘Hukuki Boyutu ile Almanya’da Bebek Sandığı ve Anonim Doğum Uygulamaları ve Türkiye’de Durum’ (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683, 685. Böylece bebekler bulunmuş çocuklara ilişkin düzenlemeler çerçevesinde ilgili resmî makamlara teslim edilmiş olmaktadır. Bununla birlikte, annenin bebeği geri alma ihtimali göz önünde bulundurularak, bebek sandığını kuran kuruluş evlat edinme işlemlerini başlatmadan önce ortalama 8 hafta gibi bir süre beklemektedir: İkişler (n 209) 685. Bebek sandığı uygulamaları, Almanya, Avusturya, Belçika, Çekya, Macaristan, Hindistan, İtalya, Japonya, Güney Afrika ve Fransa gibi çeşitli ülkelerde mevcuttur. Bazı ülkelerde bu uygulamalara farklı isimler verilebilmektedir. Örneğin ABD’de güvenli liman (*safe haven*), Kanada’da melek beşiği (*angel’s cradle*) gibi isimler kullanılmaktadır. Türkiye’de henüz bu uygulama mevcut değildir. Bkz. F. Ayşen Akhanca and Zübeyde Denizci and Hafize Can-Öztürk, ‘Bebek Sandığı ve Anonim Doğum Ülke Örnekleri’ <https://www.researchgate.net/publication/321824556_Bebek_sandigi_ve_Anonim_Dogum> Erişim Tarihi 28 October 2023.

210 Vatandaşlık yasaları genelinde “bulunmuş çocuk terimine yer verilmekle birlikte, bazı yasalarda “terkedilmiş” çocuk terimine de başvurulmaktadır. Örneğin, Danimarka Vatandaşlık Yasası’na göre Danimarka’da terkedilmiş olarak bulunan çocuk Danimarka vatandaşı kabul edilir (Danimarka Vatandaşlık Yasası m.1/2).

211 Mai Kaneko-Iwase, *Nationality of Foundlings* (Springer 2021) 118.

212 Azerbaycan Vatandaşlık Yasası’nda “bulunmuş” (*found*) terimi yerine “Azerbaycan topraklarına tespit edilmiş” (*located in the territory of Azerbaijan Republic*) terimine başvurmaktadır. Bkz. Azerbaycan Vatandaşlık Yasası m. 13.

213 Aynı yönde bkz. Kenya Anayasası m. 14/4.

ya da babanın “bilinmiyor olması” açıklamaya muhtaç bir kavramdır. Her şeyden önce ana-babanın “bilinmeyen” olarak nitelendirilmesinde hangi ölçütlerden hareket edileceği ve bu sınıflandırmanın nasıl yapılacağı konusu belirsizlik içermektedir²¹⁴. Bu bağlamda önemli bir sorun, ana-babanın bilinmiyor kabul edilebilmesi için, bilinmemenin “fiili” mi yoksa “hukukî” bir durum mu olması gerektiğidir. Nitekim, kimi durumlarda ana-baba fiilen bilinmektedir, ancak çocukla aralarında hukuki bir bağ kurulmamıştır. Bu tür bir durumda genellikle ana-baba fiilen de çocuğun yanında bulunmamaktadırlar. Örneğin, çocuk, doğumdan hemen sonra bir tanıdığa bırakılmakta ya da hukuki bir bağ kurulmaksızın -hala, teyze gibi- üçüncü kişiler tarafından büyütülmektedir. Kimi zaman da anne, çocuğun doğum kaydını sahte bir kimlikle yaptırdıktan sonra kayıplara karışmakta ve kendisine ulaşılmamaktadır. Bu ve benzer durumlarda, çocuğun ana ve/veya babası hakkında parça parça bilgiye sahip olunsa da bunlara dayanarak ana-babaya erişim sağlanması ve çocukla aralarında hukuki bir bağ kurulması mümkün olmamaktadır²¹⁵.

Vatandaşlık yasalarının diğer bir kısmında ise ana-babanın bilinmemesi yanında, çocuğun “vatandaşlığının bilinmemesi” ya da “çocuğun ülkede doğmuş olması” koşulu gibi koşullar aranmaktadır. Örneğin, Japon Vatandaşlık Yasası, ana ve babanın bilinmediği ve doğumun Japonya’da gerçekleştiği durumlarda çocuğun Japon vatandaşlığını kazanacağını düzenlemektedir (m. 2/3)²¹⁶. Bu tür yasalar bakımından gündeme gelen önemli bir sıkıntı, çocuğun ana-babasının bilinmiyor olması nedeniyle doğum yerinin tam olarak tespit edilmesinin neredeyse imkânsız olmasıdır. Bu nedenle doktrinde, madde uygulamasının, aksine güçlü bir kanıt bulunmadığı sürece, çocuğun Japonya’da doğduğunun kabulü yönünde yapıldığı belirtilmektedir²¹⁷.

Gerek “bulunmuş çocuk” gerekse “ana-babası bilinmeyen çocuk” terimine dair ortaya çıkabilecek bir sorun da “anonim doğum” ya da “gizli doğum”²¹⁸ kayıtları

214 Kaneko-Iwase (n 211) 129.

215 ibid 158.

216 Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti (Kuzey Kore) Vatandaşlık Yasası da Kuzey Kore topraklarında doğan ve doğum anında ana ve babası belli olmayan çocukların Kore vatandaşlığını kazanacağını öngörmektedir (Kuzey Kore Vatandaşlık Yasası m. 5/4). Aynı yönde bkz. İran Medeni Kanunu m. 976/4.

217 Hosokawa Kiyoshi, ‘Japanese Nationality in International Perspective’ in Ko Swan-Sik (eds), *Nationality and International Law in Asian Perspective* (Martinus Nijhoff Publishers 1990) 193.

218 Genellikle anonim doğum (*anonyme geburt*) ismiyle anılan uygulama, bebek sandığı uygulamasından farklı olarak doğum öncesine yönelik bir uygulamadır. Bu uygulama kapsamında dernek, vakıf ya da çeşitli kuruluşlara ait hastaneler ya da tıp merkezleri doğum sonrası bebeğe bakacak durumda olmayan hamile kadınlara doğum hizmeti sunmaktadırlar: İkizler (n 209) 688. Anonim doğumda hamile kadın ilgili kuruluşlara başvurmakta ve doğumu bu kuruluş bünyesinde gerçekleştirmektedir. Kadının kuruluşa isim-soy isim bildirme zorunluluğu yoktur; dilerse takma bir isim ya da lakapla da doğum yapabilmektedir: <<https://geburtsinfo.wien/tr/alles-zur-geburt/geburtsarten-und-moeglichkeiten-der-entbindung/anonyme-geburt/>> Erişim Tarihi 25 October 2023. Kadının ismini vermek istemediği bazı durumlarda ismi “X” olarak kaydedildiğinden bu tür doğumlar “X adıyla doğum” veya “gizli doğum” olarak da adlandırılmaktadır: Catherine Villeneuve-Gokalp, ‘Women Who Give Birth ‘Secretly’ in France 2007-2009’ (2011) 66(1) *Population* 131,132. Doğumu takiben anne çocuğu orada bırakarak hastaneden ayrılabilmekte, çocuğun bakımını yasaların öngördüğü kurumlar üstlenmektedir. Örneğin Avusturya’da doğumdan sonra çocuğun bakımını “Çocuk ve Gençlik Dairesi” üstlenir ve çocuğu evlat edindirmek için gerekli işlemleri başlatır: <<https://anonymegeburt.at/anonim-dogum/>> Erişim Tarihi 25 October 2023. Anonim doğum uygulamasının amacı doğumun sağlıklı ve güvenilir yerlerde yapılmasını sağlayarak, anne ve bebek sağlığını gözetmek, sonrasında da bebeğin yeni bir aileye kavuşmasını sağlamaktır.

kapsamında dünyaya gelen çocukların vatandaşlık durumuna ilişkindir. Devletlerin bu tür doğum kayıtlarına olanak sağladığı hallerde genetik anne fiilen biliniyor olmasına rağmen, çocukla arasında hukuki bir bağ tesis edilmemektedir. Bununla birlikte, anonim veya gizli doğum kaydını kabul eden devletler, genellikle, hukuki alt yapılarını bu koşullara göre düzenlemekte ve doğum kayıtları anonim veya gizli olarak yapılan çocuklara kendi vatandaşlıklarını kazanma hakkını tanımaktadırlar. Örneğin, Alman Vatandaşlık Kanunu anonim doğumla dünyaya gelen çocukların bulunmuş çocuklarla aynı çerçevede vatandaşlık kazanmasına olanak sağlanmaktadır (Alman Vatandaşlık Kanunu m. 4/2). Böylece doğumu bu yöntemle kaydedilen çocukların vatandaşlık durumu sorun olmaktan çıkmaktadır.

“Bulunmuş çocuk” veya “ana-babası bilinmeyen çocuk” terimlerinin içeriğinin belirlenmesine ilişkin sorunlar baş gösterdiğinde bu kavramları dar yorumlamak, çocuğun *ius soli* hükümleri kapsamında değerlendirilmesini mâni olabilecek, dolayısıyla çocuğun vatansız duruma düşmesine yol açabilecektir²¹⁹. Bu noktadan hareketle, *Kaneko-Iwase* vatandaşlık yasaları kapsamındaki bulunmuş çocuk terimi için geniş bir tanımlama benimsenmesini önermiştir. Yazar’a göre bulunmuş çocuğun, “bir ülkede bulunup da (ana/babasıyla) soy bağı hukuken kanıtlanamayan çocuk (...)” olarak tanımlanması bu durumdaki çocuklara vatandaşlık izafesi bakımından daha etkili olacaktır²²⁰. Kanaatimizce bu tür bir tanımlamanın benimsenmesi, çocuğun yüksek yararı ilkesiyle uyumlu ve vatansızlığın önlenmesi ilkesi bakımından da amaca yönelik olacaktır.

b. Çocuğun yaşı

Vatandaşlık yasalarının bulunmuş çocuklara ilişkin düzenlemelerinde farklılık gösteren bir diğer konu “yaş” ölçütüdür. Bulunmuş çocuğa ilişkin düzenlemelerde bir yaş sınırına yer verilebilmekte, bu durumda *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesi sadece bulunduğu bu yaş sınırının altında kalan çocuklar için gerçekleştirilmektedir. Buna karşın vatandaşlık yasalarının büyük bir kısmında özel bir yaş sınır öngörülmemekte, vatandaşlık izafesi için bulunan kişinin “çocuk” olması yeterli kabul edilmektedir²²¹. Bu tür yasaların az bir kısmı “çocuk” kelimesinden ne anlaşılması gerektiğine dair ayrı ve açık bir hüküm barındırmaktadır. Örneğin, 2002 tarihli Rus Vatandaşlık Yasası uyarınca çocuk 18 yaş altındaki kişidir. Yasadaki bu ifadeyle, vatandaşlık izafesi çocuğun

219 Mai Kaneko-Iwase, ‘Are Parents of Foundlings Really “Unknown”? - Avoiding Statelessness Under International Nationality Law’ (<<https://www.statelessness.eu/updates/blog/are-parents-foundlings-really-unknown-avoiding-statelessness-under-international>> 10 Dec 2021) Erişim Tarihi 25 October 2023.

220 Kaneko-Iwase (n 211) 336.

221 Bkz. 1993 tarihli Macaristan Vatandaşlık Yasası m.3/3(b), <<https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain/pendocpdf.pdf?reldoc=y&docid=5444c33e2d5>> Erişim Tarihi 27 October 2023; 1995 tarihli Latvia Vatandaşlık Yasası Bölüm 2/3, <<https://www.refworld.org/pdfid/4fbf7e422.pdf>> Erişim Tarihi 27 October 2023; Danimarka Vatandaşlık Yasası m. 1/2.

yaşı dışındaki verilerden²²² bağımsız kılınmış olmakta ve düzenleme kapsamında kalacak kişilerin çocukluk haline ilişkin bir tartışmanın en baştan önüne geçilmiş olmaktadır. Ne var ki, yasaların önemli bir kısmında çocuğun yaşına dair bir belirleme bulunmamaktadır. Bu durumda çocuk teriminden ne anlaşılması gerektiği, yani çocuğun ehliyeti, öncelikle söz konusu devletin taraf olduğu uluslararası anlaşmalar²²³, bu tür bir anlaşmanın yokluğu halinde ise devletin kendi mevzuatı uyarınca belirlenecektir. Bu tür bir durumda devlet, çocuğun ergin olup olmadığı, bir başka deyişle çocuğun ehliyetinin belirlenmesini maddi hukuk kurallarına bırakabileceği gibi kanunlar ihtilafı kurallarına da havale edebilir. Bu belirlemenin kanunlar ihtilafı kurallarına bırakıldığı hallerde, kanunlar ihtilafı kurallarınca, milli hukuk, yerleşim yeri ya da mutad mesken hukuku gibi bağlantı noktaları benimsemiş olsa da çocuk -ana ve babası belli olmayan bir çocuk olarak o ülke topraklarında bulunmuş olduğuna göre- tüm bağlantı noktaları yine çocuğun bulunduğu yer hukukunu işaret edecektir. Böyle bir durumda çocuğun ehliyetinin tespitinde yine bulunduğu yer yani vatandaşlığı söz konusu olan devletin yasaları belirleyici olacaktır.

Vatandaşlık yasalarının bir kısmında ise, çocuk terimi yerine “küçük” (*minor*)²²⁴ veya “küçük çocuk” terimi (*infant*)²²⁵ kullanılmaktadır. ÇHDS gibi uluslararası metinlerde sadece çocuk statüsüne ilişkin bir belirleme bulunmakta, “küçük” veya “küçük çocuk” gibi terimler tanımlanmamaktadır. Bununla birlikte, vatandaşlık yasalarının bazıları, “küçük” terimini tanımlamaktadır. Örneğin, Kanada Vatandaşlık Yasası’na göre “küçük”, 18 yaşını doldurmamış olan kişidir²²⁶. İngiliz Vatandaşlık Yasası ise “küçük çocuk” terimini “yeni doğmuş ibaresiyle” birlikte (“*newborn*” *infant*) kullanmaktadır²²⁷

222 Bazı devletler erginlik yaşına gelmeden önce evlenen veya çocuk sahibi olan çocukların ergin olduğunu kabul etmektedir. <<https://fra.europa.eu/en/publication/2017/mapping-minimum-age-requirements/age-majority>> Erişim Tarihi 27 October 2023. “Çocuk” tanımının yaşa bağlanmasıyla, evli, çocuk sahibi vb. durumda olsa dahi, belirlenen yaşın altında kalan kişilere vatandaşlık izafesi mümkün hale gelmiş olmaktadır.

223 Çocukların haklarına ve çocukluk haline ilişkin önemli bir belge Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’dir (*Convention on the Rights of the Child*-ÇHDS). ÇHDS, 20 Kasım 1989 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından kabul edilmiş ve 2 Eylül 1990 tarihinde yürürlüğe girmiştir. <<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>> Erişim Tarihi 27 October 2023. Sözleşmenin Türkçe metni için bkz. <<https://www.unicef.org/turkiye/%C3%A7ocuk-haklar%C4%B1na-dair-s%C3%B6zle%C5%9Fme>> Erişim Tarihi 27 October 2023. Hali hazırda 196 ülkenin taraf olması itibarıyla ÇHDS dünyada en fazla ülkenin taraf olduğu uluslararası sözleşme niteliğini taşımaktadır: Sözleşme metni için bkz. <<https://www.unicef.org/child-rights-convention/#learn>> Erişim Tarihi 27 October 2023. ÇHDS uyarınca çocuğa uygulanabilecek olan kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, on sekiz yaşına kadar her insan çocuk sayılır (ÇHS m. 1). Sözleşmeye taraf devletlerin sayısının çokluğu, Sözleşmenin getirdiği tanımın çok sayıda devlet bakımından geçerli olması sonucunu doğurmaktadır. Dolayısıyla çocukluk halinin 18 yaşına dek sürmesi ana kuraldır. Ne var ki Sözleşme, çocuğa uygulanacak kanuna göre daha erken yaşta reşit olma halinde, çocukluk statüsünün sona ermesinin yolunu da açık bırakmaktadır (ÇHDS m. 1). Türkiye Sözleşmeyi 09.12.1994 tarihli ve 4058 sayılı Kanunla onaylamıştır. Bkz. Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’nin Onaylanması Hakkında Karar, Karar Sayısı: 94/6423, RG: 27.01.1995-22184.

224 2002 tarihli İspanyol Vatandaşlık Yasası m. 17/1/d, <https://www.legislationline.org/download/id/6580/file/Spain_civil_code_excerpt_on_citizenship_as_of2007_en.pdf> Erişim Tarihi 04 July 2022.

225 Bkz. 1981 tarihli İngiliz Vatandaşlık Yasası m. 2.

226 Aynı yönde bkz. Ürdün Vatandaşlık Yasası m. 2. Ürdün Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b4ea13.html>> Erişim Tarihi 13 October 2023.

227 Aynı yönde bkz. Portekiz Vatandaşlık Yasası m. 2; Yeni Zelanda Vatandaşlık Yasası m. 6/3(b)(i). 1977 tarihli Yeni Zelanda Vatandaşlık Yasası metni için bkz. <<https://www.legislation.govt.nz/act/public/1977/0061/latest/whole.html>> Erişim Tarihi 21 October 2023. Buna karşın Suudi Arabistan Yasası küçüklük tanımını yaş dışında temyiz kudretinden yoksunluğu da kapsayacak biçimde kullanılmaktadır. Bkz. Suudi Arabistan Tabiiyet Sistemi m. 3. 1374 (Miladi, 1955) tarihli Suudi Arabistan Tabiiyet Sistemi metni için bkz. <<https://www.refworld.org/pdfid/3fb9eb6d2.pdf>> Erişim Tarihi 21 October 2023.

(İngiliz Vatandaşlık Yasası m. 1/2). İngiliz lisanında, küçüklük kavramından genel anlaşılan, çocuğun ergenlik yaşına gelmemiş olmasıdır²²⁸. “Yeni doğmuş küçük çocuk” teriminin ise hayatının ilk yılını sürmekte olan bir çocuğu ifade etmek üzere kullanıldığı düşünülebilir. Ancak, her halükârda, terimin bu şekilde kullanımı yorum ihtiyacını beraberinde getirmektedir. İlgili yasalarda bu konuda bir açıklık olmaması halinde terimlerin dar kapsamda anlamlandırılması mümkündür²²⁹ ki, bu da çocuğun aleyhine bir durum yaratacaktır.

Vatandaşlık yasalarının bir kısmı ise bulunmuş çocuklara vatandaşlık kazandırılması imkanını kesin olarak belirlenmiş bir yaşla sınırlandırmaktadır. Bu durumda, bulunduğu belirlenen yaşın altında kalan²³⁰ ve herhangi bir devletin vatandaşı olmayan çocuklar, *ius soli* vasıtasıyla bulunduğu ülke devletinin vatandaşlığını kazanırken, bu yaşın üstünde kalan çocukların o ülkenin vatandaşlığını kazanması mümkün olmamaktadır. Örneğin, ABD Vatandaşlık Hukukunda bu sınır 5 yaş (INA m. 301/f) iken, Kenya Anayasasında 8 yaş (Kenya Anayasası 14/4) olarak belirlenmiştir. Avusturya Vatandaşlık Yasası ise bulunmuş çocukların *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanmalarını bulduklarında en fazla “6 aylık” olma koşuluna bağlamıştır (Avusturya Vatandaşlık Yasası m. 8/1)²³¹.

Bulunmuş çocuğa vatandaşlık izafesinde için bir yaş koşulu aranmasının gerekçesi, sıklıkla belirlenen yaş sınırının üstündeki çocuğun kişisel durumunu algılayabilecek ve nerede doğduğunu ifade edebilecek olgunlukta olmasıyla açıklanmaktadır. Nitekim BMMYK (Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliği/Birleşmiş Milletler Mülteci Örgütü- *UN High Commissioner for Refugees/UN Refugee Agency*)²³², çocuk vatansızlığına ilişkin rehber ilkeleri belirlediği çalışmasında bulunmuş çocuklara *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesinin, “henüz ebeveynlerinin kimliğini veya doğum yerini açıklayacak kadar iletişim kuramayan genç çocukların” tümünü kapsayacak şekilde

228 <<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Minor>> Erişim Tarihi 21 October 2023; <<https://www.britannica.com/topic/minor>> Erişim Tarihi 21 October 2023; <<https://www.merriam-webster.com/dictionary/minor>> Erişim Tarihi 21 October 2023. Ergenlik yaşı, farklı ülkelerde, hatta aynı ülkenin farklı eyaletlerinde değişik sınırlara bağlanabilmektedir. Bu hususta belirleyici olacak olan yine o devletin hukukudur.

229 Kaneko-Iwase (n 211) 244.

230 Bir kişinin yaşının tespiti sadece vatandaşlık hukuku bakımından değil, medeni hukuk, ceza hukuku gibi hukukun diğer alanları bakımından da önem taşımaktadır. Bununla birlikte, bazı durumlarda çocuğun beyan edilen yaşı ile gerçek yaşının uyumlu olmadığı öne sürülebilir. Bu durumlarda kişinin kemik yaşı, diş görünümü vb. gibi ölçütlerden hareketle yaşının tespiti yoluna gidilebilmektedir. Konu hakkında ayrıntılı inceleme için bkz. D. Sümeýra Demirkıran and Adnan Çelikel and Cem Zeren and M. Mustafa Arslan, ‘Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler’ (2014) 41(1) *Dicle Tıp Dergisi* 238, 238-243. Bulunmuş bir çocuğun yaşının da kesin olarak tespiti çeşitli zorluklar içermektedir; hatta kimi durumlarda olanaksızdır. Bu nedenle bulunmuş çocuğun yaşının tespiti için de çeşitli tıbbi yöntemlere başvurulması mümkündür. Bununla birlikte, bu yöntemlerin her durumda, yaşı kesin ve tartışmasız bir şekilde belirleyemediği de belirtilmektedir: Demirkıran/Çelikel/Zeren/Arslan (n 230) 241. Bu nedenle kesin bir sonuca ulaşmanın mümkün olmadığı veya yaş konusunda bir tereddütün yaşandığı hallerde, çocuğun yüksek yararı ve vatansızlığın önlenmesi ilkesi gereği çocuk lehine yorum yapılması isabetli olacaktır.

231 1895 tarihli Avusturya Vatandaşlık Yasası’nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.legislation.gov.au/Details/C2020C00309>> Erişim Tarihi 27 October 2023.

232 Ayrıntılı bilgi için bkz. <<https://www.unhcr.org/tr/turkiyede-unhcr>> Erişim Tarihi 27 October 2023. UNHCR kurumsal web sayfasında amacını, “mültecileri korumak ve mültecilerin sorunlarına çözüm bulmak amacıyla yürütülen uluslararası müdahaleye liderlik etme ve bu müdahalenin koordinasyonunu sağlamak” olarak açıklamıştır.

uygulanması gerekliliğini belirtmiştir²³³. Bununla birlikte, kimi yasalarda getirilen sınır çocuğun kendisini ifade etmesine dahi olanak tanımayacak kadar düşüktür²³⁴. Diğer yandan bulunmuş çocuklara vatandaşlık izafesi konusunda bir yaş sınırı getirilmesi öğretide de eleştirilmiştir²³⁵. Zira, *Kaneko–Iwase*’nin de haklı olarak ifade ettiği üzere, çocuğun nerede doğduğuna dair beyanın güvenilirliği sorgulamaya açıktır²³⁶. Çocuğun doğum yerine ilişkin beyanı, ancak başka kişilerden, yazılı belgelerden veya fotoğraflardan edindiği çıkarımlara dayanacaktır ki bu tür bir beyanın isabetliliği de şüphelidir²³⁷. En nihayetinde hiçbir çocuğun doğduğu yeri gerçek anlamda bilmesi düşünülemez. Burada düşünülebilecek en iyimser ihtimal, çocuğun başka bir ülkeden gelmiş olduğunu ifade ederek, oradaki yaşantısına ve/veya ebeveynine ilişkin bir takım inandırıcı belirtiler sunabilmesidir. Ne var ki, yasalardaki yaş koşulu genellikle ergenlik çağının dahi altında kalacak biçimde belirlenmektedir. Bulunmuş çocuğun travmaya maruz kalmış olmasının yüksek bir ihtimal olması, çocuğun ifadelerinin güvenilirliğini şüpheli hale getirmektedir. Üstelik, ayırt etme gücü bulunmayan veya hafıza kaybına uğramış çocukların, belirlenen yaş sınırının üstünde olsalar dahi, doğum yerlerine veya ana-babalarına ilişkin bilgi vermeleri söz konusu olmayacaktır²³⁸. Kısaca, bulunmuş çocuğa vatandaşlık izafesinde bir yaş sınırı aranması hususunda uluslararası hukukta bir engel bulunmasa dahi, böyle bir koşulun aranması gerek ispat, gerekse maddi hukuk bakımından pek çok soruna zemin hazırlar niteliktedir. Kaldı ki, yaşı kaç olursa olsun, erginliğe ulaşmamış kişi, “çocuk” olarak nitelendirildiğine göre, tek başına bir hayat kurma konusunda ehil olmadığını kabul etmek gerekmektedir. Bu durumda zaten ana-babasından ayrı çocuğun bir de vatansızlığın getirdiği ek sorunlarla mücadele etmesi çocuk açısından oldukça dezavantajlı bir durum yaratmaktadır. Bu nedenle *Kaneko–Iwase*’nin eleştirilerine katılmaktayız. Bulunmuş çocuğun, çocuğun yüksek yararı ve vatansızlığın engellenmesi ilkeleri doğrultusunda, bir yaş sınırlaması tâbi tutulmaksızın bulunduğu ülkede doğduğunun kabulünün isabetli olacağı kanaatindeyiz²³⁹.

c. Çocuğun Ülkede Doğduğunun “Aksinin İspat Edilmemiş Olması”

Bulunmuş çocuğa *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesini kabul eden düzenlemelerin altında yatan düşünce, bulunmuş çocuğun ana-babasına bağlanamaması nedeniyle *ius sanguinis* yoluyla ve doğum yerinin açık olmaması nedeniyle *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanamıyor olmasıdır. Bu durumda çocuğun bulunduğu yerde doğduğu ve herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamadığı varsayılmaktadır; bu varsayım da çocuğun doğduğu yer vatandaşlığını kazanmasının mesnedini oluşturmaktadır.

233 UNHCR (n 11) 12.

234 Bkz. Avusturya Vatandaşlık Yasası m. 8/1. Madde kapsamında söz konusu sınır “6 ay” olarak belirlenmektedir.

235 *Kaneko–Iwase* (n 211) 255 vd.

236 ibid 258.

237 ibid.

238 ibid.

239 ibid 261.

Ancak, vatandaşlığın kazanılmasından sonra, çocuğun aslında ülke dışında doğmuş olduğunun veya bir başka devlet vatandaşlığını kazandığının tespiti mümkündür. Bu durumda çocuğun vatandaşlığının akıbetinin ne olacağı önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Vatandaşlık yasalarının konuya ilişkin yaklaşımını iki ana başlık altında toplamak mümkündür:

i. Vatandaşlık yasalarının bir kısmı ülkede bulunmuş çocukların o devletin vatandaşı olacağını kabul ederken, çocuğun başka yerde doğduğunun veya doğumla bir başka devletin vatandaşlığını kazandığının ilerleyen tarihlerde tespiti halinde ne yapılacağı konusunda sessiz kalmakta, herhangi bir düzenleme getirmemektedir. Örneğin, Bosna-Hersek Vatandaşlık Yasasına²⁴⁰ göre, Bosna-Hersek topraklarında doğan ve ana-babası bilinmeyen çocuklar Bosna-Hersek vatandaşlığını kazanacaktır (Bosna-Hersek Vatandaşlık Yasası m.7). Bu tür bir durumda, çocuğun bir başka ülkede doğmuş olduğu ya da doğumla bir başka devlet vatandaşlığını kazandığı tespit edilse bile, *ius soli* vasıtasıyla kazanılan vatandaşlığı koruyacağı ilk akla gelen sonuçtur. Bununla birlikte, sağlıklı bir değerlendirme ancak, söz konusu yasanın diğer hükümlerinin de dikkate alınmasıyla birlikte mümkün olmaktadır. Örneğin, Romanya Vatandaşlık Yasası²⁴¹, Romanya topraklarında doğan çocukların ana-babasının bilinmemesi halinde Romanya vatandaşı olacağını düzenlemektedir (Romanya Vatandaşlık Yasası m. 5/b). Ancak, Yasanın 30. maddesi, bulunmuş çocuğun 18 yaşına kadar, yabancı devlet vatandaşı ana ve/veya babasıyla soy bağı kurulursa, soy bağının kurulma anından itibaren Romanya vatandaşlığını kaybedeceğini düzenlemektedir (Romanya Vatandaşlık Yasası m. 30).

ii. Diğer bazı yasalarda ise bulunmuş çocuğa vatandaşlık izafesi, “çocuğun o ülke topraklarında doğduğunun”, “aksinin gösterilmemiş olmaması” koşuluna bağlanmaktadır. Bu yaklaşımı benimseyen yasalar, “aksinin gösterilmesi” hususunda farklı lisanlar benimsemekle birlikte, genellikle çocuğun o ülkede doğduğunun “aksi yönde bir delil bulunana kadar”²⁴², “aksi kanıtlanana kadar”²⁴³, “aksi gösterilene kadar”²⁴⁴, “aksi sabit olana”²⁴⁵ kadar gibi ifadelerle başvurmaktadır. Bu durumda *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanmış çocuğun “o ülke topraklarında doğduğunun” aksinin gösterilmesi halinde vatandaşlığını kaybedeceği sonucuna varılmaktadır. Bununla birlikte “aksinin tespiti” halinde uygulanacak yaptırımın şartları konusunda da yasalar farklı yaklaşımlar sergilemektedir. Örneğin kişinin doğumla bir başka

240 1997 tarihli Bosna-Hersek Vatandaşlık Yasası'nın İngilizce metni için bkz. <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b4d828.html>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

241 1991 tarihli Romanya Vatandaşlık Yasası'nın İngilizce metni için bkz. <<http://www.romanianpassport.co.il/english/romanian-citizenship-law>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

242 Bkz. Avustralya Vatandaşlık Yasası m. 8/1.

243 Bkz. Alman Vatandaşlık Yasası m.2.

244 Bkz. İngiliz Vatandaşlık Yasası m. 2; İsveç Vatandaşlık Yasası m. 2.

245 Bkz. Avustralya Vatandaşlık Yasası m. 14; Macaristan Vatandaşlık Yasası m. 3.

vatandaşlık kazanmadığı hallerde de vatandaşlığın kaybedilip edilmeyeceği ya da vatandaşlık kaybediliyorsa hangi andan itibaren kaybedilmiş kabul edileceği gibi hususlar vatandaşlık yasalarında farklılık göstermektedir. Kimi durumlarda *ius soli* hükümleri bu konulara ilişkin açık düzenlemeler içerirken, kimi durumlarda sessiz kalmaktadır. Yasalarının konuya ilişkin açık ifadeler içermemesi halinde, vatandaşlığın akıbeti yoruma açık hale gelebilmektedir. Bu konuda da yasalarda üç temel yaklaşımın benimsendiğini söylemek mümkündür:

ii(a). Yasaların bir kısmında “çocuğun o ülke topraklarında doğduğunun” aksinin gösterilmiş olması kişinin vatandaşlığının kaybı için yeterli görülmede, ilave bir koşul aramamakta veya “aksinin gösterilmesi” belirli bir süreye bağlamamaktadır. Bir başka deyişle “çocuğun o ülke topraklarında doğduğuna” dair karinenin çürütülmesi tek başına yeterlidir. Bu durumda, adeta olumsuz koşula bağlanmış, askıda bir vatandaşlık statüsü söz konusudur. Doğumun bir başka ülkede gerçekleşmiş olduğunun ispatı halinde, kişi üstünden ne kadar süre geçmiş olursa olsun bulunmuş çocuk hükümleri altında kazanmış olduğu vatandaşlığının kaybedecektir. Örneğin TVK, m. 8/2 uyarınca Türkiye’de bulunmuş çocuk aksi sabit olmadıkça Türkiye’de doğmuş sayılacaktır. Bu ifadeden çıkan sonuç, kişinin bir başka ülkede doğmuş olduğunun tespitinin doğumla Türk vatandaşlığını kaybetmesi için yeterli kabul edileceğidir. Kişinin vatandaşlığı kazandığı tarihin üstünden geçen sürenin vatandaşlığın kaybı üzerinde bir etkisi yoktur²⁴⁶. TVK’nın bu yaklaşımı doktrinde, kişinin vatandaşlığını “süresiz” bir belirsizliğe mahkûm etmesi ve bu yönüyle hukuki güvenliği ve vatandaşlığın öngörülebilirliğini zedeleyici nitelikte olduğu nedeniyle eleştirilmektedir²⁴⁷.

ii(b). Yasaların bir kısmı ise bulunmuş çocuğun *ius soli* vasıtasıyla kazandığı vatandaşlığı kaybetmesi için, çocuğun başka yerde doğduğunun tespitini yeterli görmemekte, ayrıca çocuğun başka bir devlet vatandaşlığını da kazanmış ya da kazanıyor olması koşulunu aramaktadır. Örneğin, Cezayir Vatandaşlık Yasası’na göre, bulunmuş çocuk erginliğe gelene kadar yabancı devlet vatandaşı anne-babasıyla arasında soy bağı kurulursa ve çocuk bu ana/babanın vatandaşlığını kazanırsa, Cezayir vatandaşlığını hiç kazanmamış kabul edilecektir (Cezayir Vatandaşlık Yasası m. 6). Cezayir Vatandaşlık Yasası’nın bu hükmü, vatansızlığın önüne geçme bakımından

²⁴⁶ Erten (n 27) 43; Doğan (n 2) 58.

²⁴⁷ Bkz. Erten (n 27) 43; Nomer (n 6) 73; Güngör (n 34) 68; Aybay and Özbek (n 2) 102; Doğan (n 2) 58.

etkili bir yaklaşıma işaret etmektedir²⁴⁸. Nitekim, BMMYK da vatansızlığın önüne geçilmesi bakımından bulunmuş çocuk hükümlerinin kaleme alınmasında bu tür bir yaklaşımı desteklemektedir²⁴⁹.

ii(c). Vatandaşlık yasalarının bir kısmı ise çocuğun ülkede doğmuş olmadığını ispatını veya ana-babasına bağlanması ile vatandaşlığının kaybını belli bir süreye bağlamaktadır. Örneğin, INA, aksiyle ispatının kişi 21 yaşına gelene kadar yapılabileceğini öngörmektedir (INA m. 307/f). Kanada Vatandaşlık Yasası, ise aksiyle ispatın çocuğun bulunmasından itibaren 7 sene içinde yapılabileceğini belirtmektedir (Kanada Vatandaşlık Yasası m. 4/1).

d. Çocuğun Bulunmasının Üstünden Belirli Bir Sürenin Geçmesine Rağmen Ana-Babasıyla Arasında Bir Bağ Kurulamaması

Sayıları fazla olmamakla birlikte bazı yasalar, çocuğa vatandaşlık izafesini çocuğun bulunduğu tarihten itibaren geçecek belirli bir süre içerisinde ana-babasıyla arasında bir bağ kurulamaması koşuluna bağlamaktadır. Örneğin, Rus Vatandaşlık Yasası, bulunmuş çocukların ana-babasının çocuğun bulunmasından itibaren 6 ay içinde ortaya çıkmaması halinde çocuğun Rus Vatandaşı olacağını kabul etmektedir (Rus Vatandaşlık Yasası m. 12/2). Bu yaklaşımı benimseyen yasalar bakımından çıkan sonuç ana-babanın bu tarihten sonra ortaya çıkması halinde dahi çocuğun vatandaşlığı muhafaza edeceğidir. Ancak elbette bu durumda da yasanın diğer hükümleri saklı kalacaktır.

C. *Ius Soli*'nin Göçmen Kişilerin Çocuklarına Vatandaşlık İzafesinde Kullanılması

Sınırlar arası hareketliliğin artmaya başlamasıyla pek çok insan doğduğu yerden farklı ülkelerde yaşamaya başlamış, böylece “göç”, hem bireyler, hem de toplumlar bakımından önem taşıyan bir kavram haline gelmeye başlamıştır. Özellikle II. Dünya Savaşı sonrası dönemde göç hareketlerinde görülen önemli artışla göç, toplumların

248 Romanya Vatandaşlık Yasası'nın da benzer bir hükmü vardır. Buna göre 18 yaşına kadar başka bir devlet vatandaşı olan ana ve/veya babasıyla soy bağı kurulan çocuk Romanya vatandaşlığını kaybeder. Romanya Vatandaşlık Yasası'nın bu hükmü, çocuğun ana ve/veya babası ile bağının kurulması ile onların vatandaşlığını kazanacağı düşüncesi üzerine kurulmuştur. Bu nedenle diğer bazı yasalarda yer alan “çocuğun ana-babasıyla bağının kurulması” ifadesi yerine, “çocuğun başka devlet ‘vatandaşı’ ana-babasıyla bağının kurulması” ifadesine başvurulmuştur (Romanya Vatandaşlık Yasası m. 30). Böylece çocuğun, çocuğun Romanya vatandaşlığını kaybederken, ana-babasının vatansız olması nedeniyle ana-babasından da vatandaşlık kazanamaması ve böylece vatansız kalması ihtimalinin bertaraf edilmesi hedeflenmiştir. Ne var ki burada ortaya çıkabilecek bir sıkıntı çocuğun Romanya’da doğmuş olmasına rağmen, bir başka devlet vatandaşı ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamaması halidir. Örneğin, çocuğun ana-babasının münhasıran *ius soli* yoluyla vatandaşlık atfeden bir devlet vatandaşı olması ya da çocuğun evlilik dışı bir ilişkiden doğması nedeniyle ana-babanın vatandaşlığını çocuğa aktaramaması gibi hallerde çocuğun ana-babasına bağlı olarak herhangi bir devlet vatandaşlığını kazanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda çocuk yine vatansızlık duruma düşecektir.

249 UNHCR (n 11) 12.

gündemini en sık meşgul eden konulardan biri haline gelmiştir²⁵⁰.

Göçün bireyler ve toplumlar üstünde etkileri çok çeşitlidir ve bu durum göçün farklı boyutlarıyla ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Özellikle göç hareketlerinin hedefi olan devletler, bu konuda yeni politikalar geliştirmek, göç hareketlerine ve göçmenlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin yaklaşımlarını gözden geçirmek durumunda kalmaktadır. Göçmenlerin hak ve yükümlülüklerine ilişkin tartışmaların önemli bir boyutunu, göçmenlerin yerleşmiş buldukları ülkenin toplumuyla bütünleşmesi ve bu devletin vatandaşlığını kazanma şartları oluşturmaktadır. Bu bağlamda özellikle ikinci ve üçüncü kuşak göçmenlere vatandaşlık izafesi ön plana çıkan konulardan birini oluşturmaktadır. Zira vatandaşlığın izafesinde *ius sanguinis* esasını benimseyen devletlerde yerleşik göçmenlerin çocuklarının o devlet vatandaşlığını doğumla kazanmaları söz konusu olmamaktadır. Bu durumda göç ülkesinde doğmuş ve yetişme çağını, o ülkede, ailesine bağlı olarak geçirecek çocuklar, yaşadıkları ülkenin devletine nispetle yabancı konumunda olmaktadır. Bir başka deyişle, çocuklar gerçek hayat bağlarını kurdukları topluma yabancı sıfatıyla katılmakta, “gerçek vatandaşlığın” koşullarını taşıdıkları devlete nispeten de yabancı statüsünü taşımaktadırlar. Bu durum çocuğun toplumla bütünleşmesi konusunda olumsuz etki yaparken, yaşantısında da önemli engellemelere neden olabilmektedir²⁵¹. Yabancı konumundaki çocuk, sağlık hizmetlerine erişim, eğitim gibi konularda zorluluklarla karşılaşabilmekte, ilerleyen yaşlarda da istihdam olanakları konusunda vatandaş statüsünde olan kişilere kıyasla dezavantajlı duruma düşebilmektedir²⁵². Bu durum, göçmenler ve aileleri için olduğu kadar göç alan toplumlar için de önem taşımaktadır.

Bu noktalardan hareketle vatandaşlık izafesinde soy bağı esasını temel yöntem olarak benimseyen pek çok devlet, göçmen kişilerin çocuklarına *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanma hakkı sağlamıştır. Son 30 yıl içinde önemli sayıda Avrupa ülkesi, vatandaşlık yasalarında değişikliğe giderek, ülkelerinde doğan ikinci veya üçüncü nesil göçmenlere doğumla vatandaşlık izafesini mümkün kılan düzenlemelere yer vermeye başlamıştır. *Ius soli* kullanımına ilişkin bu eğilim, göçmen kişilerin çocukları açısından oldukça önemli bir gelişme niteliği taşımaktadır. Nitekim, son dönemlerde yapılan çalışmalar da doğum yoluyla kazanılan vatandaşlığın hem çocukların hem ebeveynlerinin ülkeye uyumu ve çocukların eğitimine olan istekleri konusunda olumlu

250 Örneğin, OECD'nin verdiği rakamlara göre, 1975 ve 2005 yılları arasında OECD ülkelerindeki göçmen nüfus oranı, %4.5'ten %8.3'e yükselmiştir: Tesfaye A. Gebremedhin and Astghik Mavisakalyan, 'Immigration and Political Stability' <<https://www.oecd.org/dev/pgd/46923664.pdf>> Erişim Tarihi 28 October 2023. BM'nin verdiği rakamlara göre 2020 yılı itibarıyla toplam 281 milyon kişi göçmendir. Bu rakam Dünya nüfusunun %3.60'ını oluşturmaktadır. Bu durumda her 30 kişiden biri göçmendir. Bkz. <<https://worldmigrationreport.iom.int/wmr-2020-interactive/>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

251 Nitekim Honohan vatandaşlığın kişinin yaşam fırsatları üzerinde belirleyici rol oynadığını belirtmektedir: Iseut Honohan, 'Bounded Citizenship and the Meaning of Citizenship Laws: Ireland's *Ius Soli* Citizenship Referendum' in Nicholas Brown and Linda Cardinal (eds), *Managing Diversity: Practices of Citizenship in Australia, Canada and Ireland* (University of Ottawa Press, 2007) 66. Ayrıca, doğum yoluyla kazanılan vatandaşlığın göçmen çocukların eğitimi üzerinde olumlu etkisine ilişkin bkz. <<https://www.leibniz-gemeinschaft.de/en/about-us/whats-new/news/forschungsnachrichten-single/newsdetails/positive-effects-of-citizenship>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

252 Dumbra (n 11) 6.

etki yarattığını göstermektedir²⁵³.

Bununla birlikte, *ius soli*'nin “geleneksel kullanımı” ile göçmen çocuklara vatandaşlık izafesi amacını taşıyan ve “*yeni nesil ius soli*”²⁵⁴ olarak da adlandırılabilen *ius soli* düzenlemeleri arasında önemli farklılıkları bulunduğunu vurgulamak gerekir. *Ius soli*'nin geleneksel kullanımında çocuğun, bir devletin vatandaşlığını kazanabilmesi için o devletin ülkesinde veya ülkesi kapsamında kabul edilen yerlerde doğmuş olması yeterlidir. Buna karşın, yeni nesil *ius soli* kapsamında vatandaşlık izafesinde, ülkede doğmuş olmanın yanında başka şartlar da aranmaktadır²⁵⁵. Bu şartların en tipik örnekleri, çocuğun ana ve/veya babanın o ülkede belirli bir süre için ikamet ediyor olması veya ana/babanın da o ülkede doğmuş olmasıdır. Ayrıca, bu kapsamdaki düzenlemelerde farklı koşullara da yer verilebilmekte²⁵⁶ veya bu yolla kazanılan vatandaşlığın sürdürülmesi hususunda farklı koşullar benimsenebilmektedir.

Bu noktadan hareketle yeni nesil *ius soli* düzenlemelerindeki koşulların 2 ana başlık altında toplanması mümkündür²⁵⁷:

1. Anası ve/veya Babası Belirli Bir Süredir Ülkede İkamet Eden Çocuklara *Ius Soli* Vasıtasıyla Vatandaşlık İzafesi (İkinci Nesil *Ius Soli*)

Yeni nesil *ius soli* düzenlemelerinin bir kısmı, ülkelerinde belirli bir süredir ikamet eden göçmenlerin ülkede doğan çocuklarına, yani ikinci nesil göçmenlere, *ius soli* ile vatandaşlık izafesini öngörmektedir. Literatürde bazen “ikinci nesil *ius soli*” olarak da anılan²⁵⁸ bu düzenlemeler sayesinde, *ius soli* 'yi vatandaşlık izafesi için ana esas olarak benimsemeyen ülkelerde de göçmenlerin çocuklarına vatandaşlık izafesi sağlanmış olmakta, böylece yabancı ana ve/veya babasına bağlı olarak bulunduğu ülke vatandaşlığını kazanamayan çocuk, doğum vasıtasıyla vatandaşlık kazanabilmektedir. İkinci nesil *ius soli* düzenlemelerinde, çocuğa vatandaşlık izafesinde ebeveynin vatandaşlığı bir rol oynamasa da ana ve/veya babaya ilişkin bazı koşullar aranmaktadır.

253 Judith Saurer, ‘The Acquisition of Citizenship in the OECD Countries’ <<https://www.ifo.de/DocDL/dice-report-2017-2-saurer-june.pdf>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

254 Ülkedeki yabancıların çocuklarına belirli koşullar çerçevesinde doğumla vatandaşlık izafesi aslında yeni bir uygulama değildir. Nitekim, Fransız Anayasası Fransa’da yabancı bir babadan doğmuş çocuğun Fransa’da yerleşmek koşuluyla Fransız vatandaşı olacağı düzenlenmiştir (1971 tarihli Fransız Anayasası’nın II. Başlığı m. 2 Cümle 2). Türk Vatandaşlık Hukukunda bu yönde bir düzenlemeye 1312 sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu (1312 sayılı TVK) kapsamında yer verilmiştir (Bkz. Türk Vatandaşlığı Kanunu, Kanun No: 1312, Kabul Tarihi: 23 Mayıs 1928, RG 04.06.1928/904). 1312 sayılı Kanun’un 4. Maddesine göre “1 *kâmunusani* 1929 tarihinden itibaren Türkiye’de doğan *ecnebinin Türkiye’de doğan çocuğu Türk tür.*” (1312 Sayılı m. 4/Cümle 1). Bununla birlikte *ius soli* vasıtasıyla ikinci ve/veya üçüncü nesil göçmenlere doğumla vatandaşlık izafesini sağlayan vatandaşlık düzenlemelerinin sayısında son dönemlerde artış olduğu görülmektedir: Bkz. Honohan (n 39) 4. Diğer yandan *ius soli* esasının uzun tarihçesi göz önüne alındığında *ius soli* 'nin bu amaçla kullanımının yeni bir uygulama olduğunu söylemek de mümkündür. Bu noktalardan hareketle ve kullanımda kolaylık sağlamak amacıyla çalışmamız kapsamında *ius soli* esasının bu yönde kullanımı işaret etmek üzere zaman zaman “yeni nesil *ius soli*” ifadesine başvurulacaktır.

255 Honohan (n 188) 6.

256 ibid.

257 Edilmen and Honohan (n 21) 6; Honohan (n 188) 5.

258 Honohan (n 188) 5.

Son 30 yıllık dönemde başta Batı Avrupa devletleri olmak üzere çok sayıda devlet vatandaşlık düzenlemelerinde ikinci nesil *ius soli* yaklaşımı benimsemiştir. Bununla birlikte, vatandaşlık yasalarının lisanları ve aradıkları koşullar kendi içlerinde farklılık göstermektedir. Bu farklılıkların önemli bir kısmı ana ve/veya babanın devlete yerleşim süresi veya yerleşim statüsünden kaynaklıdır. Bazı devletler, *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesi için ülkelerinde doğan çocukların ebeveynlerinin kanuni bir ikametgahı olmasını yeterli görürken diğerleri, belirli bir süreyi ülkede geçirmiş olma koşulunu aramaktadır. Örneğin, İngiltere Vatandaşlık Yasası, İngiltere'ye yerleşmiş ana ve/veya babanın çocuğunun doğumla İngiliz Vatandaşlığını kazanacağını öngörmektedir (İngiltere Vatandaşlık Yasası m. 1). Avustralya Vatandaşlık Yasası ise, ebeveynlerinden birinin süresiz ikamet izni bulunması halinde Avustralya'da doğmuş çocuğun doğrudan Avustralya vatandaşı olacağını öngörmektedir (Avustralya Vatandaşlık Yasası m. 2A). Buna karşın Portekiz Vatandaşlık, ana ve/veya babanın ülkede iki sene boyunca yerleşik olmasını yeterli görmektedir (Portekiz Vatandaşlık Yasası 1/e). Bununla birlikte farklı şartlar arayan yasalar da bulunmaktadır. Örneğin, Alman Vatandaşlık Yasası, ana ve/veya babadan en az birinin 8 senedir kanuni olarak Almanya'da yerleşik olmasının yanı sıra, süresiz ikamet izni sahibi olması şartını aramaktadır (Alman Vatandaşlık Kanunu Kısım 4, m. 3). Böylece, Alman Vatandaşlık Yasası, ikinci nesil *ius soli* düzenlemesi kapsamında Almanya'da ikamet koşulunun yanı sıra ilave bir koşul daha aramış olmaktadır²⁵⁹. Finlandiya Vatandaşlık Yasası ise Finlandiya'da doğan çocuğa ana ve/veya babasının mülteci statüsünde bulunması veya vatandaşlığında buldukları devlete karşı koruma sağlanmış olması halinde *ius soli* vasıtasıyla Finlandiya vatandaşlığının kazandırılmasını öngörmektedir (Finlandiya Vatandaşlık Kanunu m. 9/4).

Bu düzenlemeler kapsamında, göç alan bir devlet ülkesinde doğmuş olan çocukların o devletin vatandaşlığını kazanması mümkün olmaktadır. Bununla birlikte, göç edilen ülkede doğmamış, ancak ana/babasına bağlı olarak göç ülkesine geldiğinde halen küçük olanlar, göçmenlerin ülkede doğan çocuklarıyla pek çok anlamda aynı koşul ve ihtiyaçlara sahip olmalarına rağmen vatandaşlık kazanamamaktadır. Bu nedenle vatandaşlık yasalarının bir kısmı -literatürde zaman zaman "1.5. Nesil *ius soli*" (*1.5 generation*) olarak da adlandırılan²⁶⁰- bu çocukların da vatandaşlık kazanmasını sağlayan hükümlere yer vermektedir. Bu tür yasalar kapsamında sıklıkla, çocuğa, ülkedeki birkaç yıllık ikametine dayanarak erginliğe girmeden önce vatandaşlık kazandırılması söz konusu olmaktadır²⁶¹. Örneğin, İsviçre Vatandaşlık Yasası uyarınca, süresiz ikamet izni bulunan ve 5 senedir²⁶² İsveç'te yerleşik olan çocuk, başkaca bir koşul aranmaksızın velisinin başvurusu üzerine İsveç vatandaşlığı kazanacaktır (İsveç

259 Alman Vatandaşlık Yasası kapsamında *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesi hakkında bir çalışma için bkz. Ataman-Figanmeşe (n 18) 69-105.

260 Bkz. <<https://immigrationinitiative.harvard.edu/topic/first-and-second-generation/>> Erişim Tarihi 15 October 2023.

261 Honohan (n 39) 3.

262 Çocuğun vatansız olması halinde süre koşulu 3 seneye inmektedir (İsveç Vatandaşlık Yasası Bölüm 7/2).

Vatandaşlık Yasası Bölüm 7). Bu durumda vatandaşlık aslında *ius soli* yöntemiyle değil “seçme hakkının kullanılmasıyla” kazanılmış olmaktadır. Öte yandan, bazı vatandaşlık yasalarında bu hükümler kapsamında farklı şartlar da aranabilmekte ve vatandaşlığın kazandırılması yetkili makam kararına bağlanabilmektedir. Bu durumda bu tür düzenlemelerin *ius soli* vasıtasıyla kazandırma olarak adlandırılması isabet arz etmemektedir.

2. Ana ve/veya Babanın Ülkede Doğmuş Çocuklara *Ius Soli* vasıtasıyla Vatandaşlık İzafesi (Üçüncü Nesil *Ius Soli*/Çifte *Ius Soli*)

Yeni nesil *ius soli* düzenlemelerinin diğer bir kısmı, ülkelerinde doğan çocukların *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanmasını, bu çocukların ebeveynlerinden en az birisinin doğumunun da o ülkede gerçekleşmiş olması koşuluna bağlamaktadır. “Üçüncü nesil *ius soli*” olarak da anılan bu düzenlemeler ile o ülkede doğmuş ancak doğumla vatandaşlık hakkı tanınmayan ikinci nesil göçmenlerin yine o ülkede doğmuş çocukları olan üçüncü nesil göçmenlere doğumla vatandaşlık izafesi hedeflenmektedir²⁶³. Üçüncü nesil göçmenler, hem ana ve/veya babalarının, hem de kendilerinin o ülkede doğmuş olmaları nedeniyle *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanmaktadırlar. Bu durumda, ikinci nesil göçmenler o ülke devletinin vatandaşı olmadıkları halde, çocuklarının, vatandaşlığı *ius soli* vasıtasıyla kazanmasına vesile olmaktadır.

Üçüncü nesil *ius soli* hükümleri vatandaşlık yasalarında farklı biçimlerde düzenlenmektedir. Örneğin, Fransız Medeni Kanunu uyarınca Fransa’da doğan çocuk, ebeveynlerinin en az birinin Fransa’da doğmuş olması koşuluyla Fransız vatandaşlığını kazanacaktır (Fransız Medeni Kanunu m. 19/3). Bununla birlikte diğer bazı yasalarda ilave koşullar da aranmaktadır²⁶⁴. Örneğin, Portekiz Vatandaşlık Yasası uyarınca Portekiz’de yabancı ebeveynlerden doğan çocuk, ebeveynlerden en az birinin de Portekiz’de doğmuş olması ve doğum sırasında Portekiz’de ikamet ediyor olması halinde Portekiz vatandaşlığını kazanacaktır (Portekiz Vatandaşlık Yasası m. 1). Belçika Vatandaşlık Yasası’na göre ise Belçika’da doğduğu halde Belçika vatandaşlığı bulunmayan ve doğumdan önceki 10 senenin en az 5 senesinde Belçika’da yaşayan ana ve/veya babadan Belçika’da doğan çocuk Belçika vatandaşlığını kazanacaktır²⁶⁵.

Vatandaşlığın bu şekilde kazanılması, literatürde hem ebeveynin hem de çocuğun ülkede doğumu koşulunun aranması nedeniyle, “çifte *ius soli*” (*double ius soli*) yöntemi olarak da adlandırılmaktadır²⁶⁶. Ne var ki, *Honohan*, bu terimi eleştirmektedir. Yazar’a göre, bu tür düzenlemelerde *ius soli* ile vatandaşlığı kazanması söz konusu üçüncü

263 Sirmen (n 22) 471.

264 ibid 472.

265 <https://diplomatie.belgium.be/en/services/services_abroad/nationality/being_granted_belgian_nationality/born_in_belgium> Erişim Tarihi 21 October 2023.

266 Bkz. Sirmen (n 22), 472; de Groot and Vonk (n 22) 323; Edilmen and Honohan (n 21) 6.

nesil, bir yandan *ius soli* esası gereği o ülkede doğmuş olma koşulunu, diğer yandan ise *ius sanguinis* esası gereği yine o ülkede doğmuş bulunan ikinci nesille soy bağının kurulmuş olması koşullarını karşılamalıdır. Bu durumda üçüncü nesil göçmenlerin doğduğu ülkenin vatandaşlığını kazanmasında *ius soli* esası kadar *ius sanguinis* esası da etkilidir. Bir başka deyişle bu yöntemde vatandaşlığın izafesinde her iki usule birden başvurulmaktadır. Şu halde bu duruma “çifte *ius soli*” demek yerine “kısmi *ius soli*” (*half ius soli*) demek daha isabetli olacaktır²⁶⁷.

Honohan ayrıca, *ius soli* kullanımının “liberallikle” özdeşleştirilmekle birlikte bu varsayımın her zaman isabetli olmadığını ifade etmektedir²⁶⁸. Yazar’a göre yeni nesil *ius soli* doğum yeri vasıtasıyla vatandaşlık izafesini, ikinci ve üçüncü nesil göçmenler lehine genişletmiş olsa da aynı zamanda vatandaşlığın kazanılmasını *ius soli*’nin temeli olan “ülkede doğma” dışında da bazı ek şartlara bağlamakta, böylece daha sınırlı ve daha az “liberal” bir *ius soli* yaratmış olmaktadır. Öte yandan, *ius soli* yoluyla vatandaşlık izafesini öngören bir yasanın “liberal” olarak nitelendirilebilmesi için, o yasanın çifte vatandaşlık hükümlerinin de değerlendirilmesi gerekmektedir²⁶⁹. *Ius soli* vasıtasıyla vatandaşlığın kazanılmasını veya bu yolla kazanılmış vatandaşlığın muhafazasını doğumla kazanılan diğer vatandaşlığın terki koşuluna bağlayan yasaların tam anlamıyla “liberal” olduğunu söylemek mümkün değildir²⁷⁰. Yazar bu konuda tipik bir örnek olarak Alman Vatandaşlık Yasası’nın *ius soli* hükümlerini örnek göstermektedir²⁷¹. Alman Vatandaşlık Yasası, Almanya’da doğarak Alman vatandaşlığını, ana-babasına bağlı olarak da başka bir devlet vatandaşlığını kazanan çocuğun 21 yaşı itibarıyla bir tercihte bulunmasını istemekte, Alman vatandaşlığını muhafaza etmek isteyen kişiden diğer vatandaşlığından vazgeçmesi beklemektedir²⁷². Bununla birlikte, 2014 yapılan bir değişiklikle Alman Vatandaşlık Yasası’nda, *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanan ikinci nesil göçmenlerin diğer vatandaşlıklarıyla birlikte Alman vatandaşlığını da muhafazasına imkân tanıyan bir değişiklik kabul edilmiştir²⁷³. Buna göre, ana-babaları yabancı devlet vatandaşı olup da Almanya’da büyüyen kişiler ana-babalarından aldıkları diğer vatandaşlıklarıyla birlikte Alman

267 *Honohan* (n 188) 5.

268 *Honohan* (n 39) 3.

269 *ibid.*

270 *ibid.*

271 *ibid.*

272 Aslında Alman Vatandaşlık Yasası, diğer vatandaşlıktan ayrılmanın kişiye makul olmayan “zorluk” yaşatması durumunda kişinin diğer vatandaşlığıyla birlikte Alman vatandaşlığını da muhafaza etmesine olanak sağlamaktadır. Örneğin, vatandaşlığını taşıdığı diğer devlet kişinin vatandaşlıktan ayrılmasına müsaade etmiyorsa veya söz konusu vatandaşlıktan ayrılmak kişinin medeni ve/veya ekonomik haklarını makul olmayan biçimde olumsuz etkileyecek ise, kişinin diğer vatandaşlığından ayrılmaksızın da Alman Vatandaşlığını muhafazası mümkündür (Alman Vatandaşlık Yasası Bölüm 12/1). Alman Vatandaşlık Hukuku’nda çifte vatandaşlığa ilişkin bir çalışma için bkz. Işıl Özkan and Uğur Tütüncübaşı, ‘Türk ve Alman Hukukunda Çifte Vatandaşlığa İlişkin Gelişmeler’ (2008) 57(3) AÜHFHD 599, 603-617.

273 Bkz. Ataman-Figanmeşe (n 18) 94-97.

vatandaşlığını da muhafaza edebileceklerdir²⁷⁴. Bu yeni haliyle Alman Vatandaşlık Yasası'nın, ikinci nesil göçmenler için önemli ölçüde kolaylık getirdiğini söylemek mümkündür. Yine de *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazanan çocukların çifte vatandaşlığı korumak adına diğer bazı gruplardan daha şarta tâbi kılınmış olması, bu yöntemle vatandaşlık kazananlarla diğer bazı kişiler arasında ayırım yapıldığı anlamına gelmektedir²⁷⁵. Zira Alman Vatandaşlık Yasası, farklı vatandaşlıkları taşıyan ebeveynlerden doğan çocukların, AB üyesi devletlerin ve İsviçre vatandaşlarının, diğer vatandaşlıklarının yanında Alman vatandaşlığını korumasına olanak sağlamaktadır. Bu bakımdan *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık kazananlar bakımından bir ayırım yapıldığını ve vatandaşlığı bu yöntemle kazananların daha dezavantajlı duruma düşürüldüğünü de söylemek mümkündür. Tüm bu hususlar da *ius soli*'nin “liberal” yönünü törpüler niteliktedir²⁷⁶.

Sonuç

Sınırlar arası hareketliliğin artmasına koşut olarak, devletler kendi vatandaşlıklarının sonradan kazanılmasına ilişkin imkanları genişletmektedirler. Buna rağmen vatandaşlıklarını doğum anında kazanan kişiler, halen dünya nüfusunun önemli bir kısmını oluşturmaktadır. Doğum anında edinilen vatandaşlık statüsü üzerinde kişinin iradesi herhangi bir rol oynamamaktadır. Buna rağmen bu statü kişinin hayat akışı üzerinde önemli etki yaratmaktadır. Diğer yandan kişinin doğumla herhangi bir devletin vatandaşlığını kazanamaması yani vatansız duruma düşmesi de olanaklıdır. Özellikle gelişme döneminde devlet tarafından sağlanacak desteklere büyük ihtiyaç duyan çocuk bakımından oldukça dezavantajlı sonuçlar doğuran vatansızlık statüsü, kişinin erişkinlik dönemi üzerinde de olumsuz etkiler yaratabilmektedir. Dolayısıyla, vatandaşlık yasalarının vatandaşlığın doğumla anında kazanılmasına ilişkin hükümlerinin kişinin hayat akışı üstünde önemli rol oynadığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Uluslararası hukukun yerleşik kuralına göre her devlet kendi vatandaşlarının kimler olacağını serbestçe belirlemektedir. Doğumla vatandaşlığın kazanılması konusunda günümüze dek *ius sanguinis* ve *ius soli* olmak üzere iki temel esastan faydalandığı görülmektedir. *Ius sanguinis* esasını benimseyen devletler çocuğa vatandaşlık izafesini ana ve/veya babanın kendi vatandaşı olması koşuluna bağlarken, *ius soli* esasını benimseyen devletler vatandaşlık izafesi için çocuğun kendi ülkelerinde doğmuş olması koşulunu aramaktadırlar. Bununla birlikte, uygulamaların da ortaya koyduğu üzere,

274 Alman Vatandaşlık Yasası'nda belirlenen üç koşuldan birinin gerçekleşmesi halinde kişinin Almanya'da büyüdüğünü kabul edilmektedir. Bu koşullar, çocuğun 21 yaşına kadar en az 8 yıl boyunca mutlak meskeninin Almanya'da bulunması, Almanya'da en az 6 sene okula devam etmesi ve akademik veya mesleki eğitimini Almanya'da tamamlamasıdır. Bkz. <<https://www.bmi.bund.de/EN/topics/migration/obligation-one-citizenship/obligation-one-citizenship-node.html>> Erişim Tarihi 03 October 2023.

275 Honohan (n 39) 7.

276 ibid.

vatandaşlık yasalarında bu esaslardan sadece birine bağlı kalınması çocuğun ana-babasından farklı bir vatandaşlığa sahip olması ya da vatansız kalması gibi durumlara yol açabilmektedir. Bu nedenle vatandaşlık yasaları genellikle bu esaslardan birini temel esas olarak benimsenirken diğerine tamamlayıcı esas olarak yer vermektedir.

Diğer yandan, bu esasların da değişmeyecek biçimde kabul edildiğini söylemek de mümkün değildir. Vatandaşlık yasaları, devletlerin kendilerine bağlı insan topluluğunu tespit etmek amacıyla çıkarmış olduğu yasalardır ve bu insan topluluğunun tanımlanmasına ilişkin yaklaşımlar zaman içerisinde değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin, nüfusun azalmasına bağlı olarak belirli bir dönem içe göçü teşvik eden devletler, göçmen kişilerin çocuklarının toplumla daha hızlı bütünleşmesini sağlamak amacıyla doğumla vatandaşlık izafesinde *ius soli* yöntemini temel esas olarak kabul etmekte, ancak zaman içerisinde göç hareketlerini denetim altına almak istediklerinde vatandaşlık yasalarında değişikliğe giderek *ius soli* esasından vazgeçebilmekte veya bu esasın kullanımını *ius sanguinis* esasına lehine kısıtlayabilmektedirler. Nitekim pek çok hukuki kurum gibi doğumla vatandaşlık kazanılmasına dair esaslar da devletlerin politik yaklaşımlarından etkilenmektedir. Kaldı ki, devletlerin bu iki esasa yaklaşımı sadece kendi politikalarından değil dünya üzerindeki genel gelişmelerden de etkilenmektedir. Bir dönem toprakla olan bağlantısı nedeniyle feodal rejimle özdeşleştirilen ve gerici bir yöntem olarak kabul edilen *ius soli* esas, günümüzde çocuklara ana-babalarının vatandaşlıklarından bağımsız olarak bir vatandaşlık kazanması sağlaması nedeniyle “liberal” bir yöntem olarak nitelendirilmektedir. Özellikle sınırlar arası dolaşımın ve göç hareketlerinin önemli artış kaydettiği son yüzyılda, *ius soli* ana-babası göç etmiş çocuklara doğum anından itibaren göç ülkesi devletinin vatandaşlığını sağlaması ve böylece çocuğun toplumun bir parçası olarak kabulüne daha etkili hizmet etmesi bakımından avantajlı kabul edilmektedir. Ayrıca, taşıyıcı annelik vb. gibi yardımcı doğum tekniklerinin kullanımının artmasıyla *ius soli*, çocuğa vatandaşlık izafesinde soy bağı kurulmasına ilişkin sorunları bertaraf etmesi nedeniyle de daha kapsayıcı bir yöntem olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte *ius soli* esasının kullanımına ilişkin eleştiriler de mevcuttur. Eleştirilerin *ius soli* esasının “doğum turizmini” teşvik etmesi ve çocuğun aslında bütünleşeceği toplum dışında bir ülke devletinin vatandaşlığını kazanmasına yol açması üzerinde yoğunlaşmaktadır. Yine bu nedendendir ki, özellikle sosyal devlet yönü daha gelişkin olan devletler sorumlu oldukları nüfusu denetim altında tutabilmek amacıyla *ius sanguinis* esasını *ius soli* esasına karşısında tercihi sağlayan bulmaktadırlar.

Bununla birlikte vatandaşlık yasaları kapsamında *ius sanguinis* esasını benimsemiş çok sayıda devlet vatansızlığın önlenmesi amacıyla *ius soli* esasına yer vermektedir. Bu bağlamda ana-babasına bağlı olarak herhangi bir devlet vatandaşlığını kazanamayan çocuğun doğduğu ülke vatandaşlığını kazanması hemen her devlet hukukunda kabul gören bir husus haline gelmiştir. Ayrıca, *ius soli* esasını vatansızlık hallerinin

önlenmesine veya azaltılmasına ilişkin uluslararası anlaşmaların da yerleşmiş bir hükmü haline gelmiştir. Öyle ki, doktrinde de *ius soli* esasının kullanımının doğumla ortaya çıkan vatansızlık hallerinin önlenmesi bakımından uluslararası hukukun kabul görmüş ilkelerinden biri haline geldiği savunulmaktadır. Gerçi *ius soli* esasının yaygın kullanımı dahi doğum anında ortaya çıkan vatansızlık hallerinin tamamen ortadan kaldırılması için yeterli olmamıştır, ancak gerek temel esas gerekse tamamlayıcı esas olarak *ius soli* esasının kabulü ana-babasına bağlı olarak vatandaşlık kazanamayan çocuklar bakımından vatansızlık hallerinin sayısının azaltılmasında önemli rol oynamaktadır.

Ana-babasına bağlı olarak doğumla vatandaşlık kazanamayan çocukların doğdukları ülke devletinin vatandaşlığını kazanmasına ilişkin *ius soli* kuralı çoğunlukla ülkede “bulunmuş” çocukları kapsayacak biçimde kullanılmaktadır. *Ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesinin *sine qua non* koşulu, doğumun vatandaşlığı söz konusu devletin ülkesinde gerçekleşmiş olmasıdır. Ne var ki bulunmuş çocuklar bakımından doğumun o ülkede gerçekleştiğinin kesin ispatı pek çok durumda mümkün olmamaktadır. Bu nedenle uluslararası anlaşmaların ve vatandaşlık yasalarının önemli bir kısmı bulunmuş çocuğun “ülkede doğmuş kabul edileceğine” dair bir ayrıca düzenlemelere (ülkede doğum karinesi) yer vermektedir. Bununla birlikte, bu düzenlemeler kendi içlerinde önemli farklılıklar barındırabilmektedir. Bu farklılıklar özellikle ülkede doğma karinesinin aksinin ispatına ve bulunmuş çocuğun yaşına ilişkindir. Kimi yasalar ülkede doğma karinesinin aksinin ispatını belirli bir süreye bağlarken diğerleri bu konuda sessiz kalmaktadır. Bu ikinci tür yasalar, kişinin yaşamının herhangi bir aşamasında ülkede doğma karinesinin aksinin ispatı nedeniyle devlet ile vatandaşlık bağının kopması tehlikesiyle karşı karşıya kalabilmektedir. Bu nedenle, ülkede doğum karinesinin belirli bir zaman sınırına bağlanmaması kişiyi belirsizliğe mahkûm ettiği ve hukukî güvenlik ve vatandaşlığın sürekliliği ilkelerini zedelediği gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmektedir.

Diğer yandan bazı devletlerin vatandaşlık yasalarında bulunmuş çocuğun *ius soli* vasıtasıyla o ülke devlet vatandaşlığını kazanmasını belirli bir yaş sınırına tâbi tutulmaktadır. Bu sınırın vatandaşlık yasalarında genellikle 5 ve 8 yaşları arasında belirlenmekle birlikte “6 ay”a kadar düşebildiği görülmektedir. Kimi yasalarda ise açık bir yaş sınırına yer verilmemekle birlikte çocuğun “yeni doğmuş” veya “küçük olması” koşulları aranmaktadır. Bu tür ifadeler yoruma açık bir durum yaratmakta ve çocuk aleyhine sonuçlar verebilmektedir. Halbuki gerek ulusal yasalarda gerekse uluslararası anlaşmalardaki genel kabul 18 yaşın altındaki kişinin çocuk kabul edileceğidir. Terkedilmenin getirdiği çeşitli travmalarla uğraşan çocuğu bir de vatandaşlıktan mahrum etmek çocuğun yüksek çıkarı ilkesine de aykırı bir tutum teşkil etmektedir. Dolayısıyla bulunmuş çocukların *ius soli* esası vasıtasıyla vatandaşlık kazanması konusunda mümkün olduğunca geniş hükümler benimsenmesi ve yasalarda belirsizlik olan hallerde çocuk lehine yorum yapılması -zaten hayatının başından itibaren pek

çok zorlukla başa çıkmak zorunda kalmış- bu çocukların vatansızlığın getirdiği dezavantajlarla uğraşmalarının önüne geçilmesi bakımından isabetli olacaktır.

Ius soli esasının diğer bir kullanımı ise göçmen kişilerin çocuklarına doğum ile vatandaşlık kazandırılmasıdır. Çalışmamız kapsamında “yeni nesil *ius soli*” olarak adlandırılan bu hükümler vatandaşlık hukuku bakımından ilerici ve kapsayıcı uygulamalardır. *Ius soli*'nin özellikle son 30 yıl içinde yaygınlaşan bu kullanımında ülkede doğan çocuklara belirli koşulların varlığı halinde doğum ile vatandaşlık izafe edilmektedir. Bu koşullar sıklıkla ana-babaya ilişkin koşullar olup ana-babanın hukukî yerleşim yerinin belirli bir süredir o ülkede bulunması ya da ana-babanın sürekli oturma iznine sahip olması gibi koşullar aranmaktadır. *Ius soli*'nin bu şekilde kullanımı genel olarak göçmen kişilerin çocuklarının toplumla bütünleşmesi bakımından etkili bir vasıta sunmaktadır. Bu imkânı tanıyan yasalar da “liberal vatandaşlık yasaları” olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte doktrinde bir yasanın liberal olarak nitelendirilmesi için sadece *ius soli* vasıtasıyla kazanmaya olanak sağlamasının yeterli olmadığı, aynı zamanda çocuğun ana-babasından almış olduğu vatandaşlığı da muhafazasına imkan tanınmasının gerekli olduğu ifade edilmektedir, ki bu görüşe biz de katılmaktayız.

TVK kapsamında ise *ius sanguinis* ana esas olarak benimsenmesine rağmen, *ius soli* esasına da vatansızlığı önlemek amacıyla tamamlayıcı bir esas olarak yer verilmektedir. Bununla birlikte Göç İdaresi Başkanlığının bildirdiğine göre Türkiye’de farklı statülerde olmak üzere 5 milyonu aşkın yabancı yaşamaktadır²⁷⁷. Yabancı nüfusunun önemli kısmının Türkiye’de geçici bir süre için bulunduğu kabul edilse de²⁷⁸, bu nüfusun kayda değer bir oranının -özellikle de Türkiye’de doğmuş ve/veya büyümekte olan çocukların- “kalıcı” hale gelmesi beklenen bir sonuçtur²⁷⁹. Üstelik Türkiye’ye yönelik göç taleplerinin sayısında giderek artış görülmektedir²⁸⁰. Bu şartlarda Türkiye topraklarında doğan ikinci veya üçüncü nesil göçmenlere belirli şartlar altında *ius soli* vasıtasıyla vatandaşlık izafesinin Türkiye bakımından da gündeme gelmesi güçlü bir ihtimaldir. Bu nedenle “yeni nesil *ius soli* düzenlemelerinin” Türkiye için de önem taşıdığı ve konunun bireyler ve toplum bakımından sonuçlarının gözetildiği hassas bir değerlendirmeyi gerektirdiği düşünülmektedir.

277 Bkz. <<https://www.goc.gov.tr/hakkimizda>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

278 Ekim 2023 itibarıyla Türkiye’de geçici koruma statüsü altında 3.2 Milyonun üzerinde Suriyeli bulunduğu bildirilmektedir: Bkz. <<https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

Bunun yanı sıra farklı uluslararası koruma statülerinde 320.000 üzerinde kişi de Türkiye’de ikamet etmektedir: Bkz. <<https://www.unhcr.org/tr/wp-content/uploads/sites/14/2022/03/UNHCR-Turkey-Factsheet-February-2022.pdf>> Erişim Tarihi 20 October 2023. Suriyeli nüfusunun 1.609.962 kişisi ise 18 yaş altındaki kişilerden oluşmaktadır: Bkz. <<https://multeciler.org.tr/turkiyedeki-suriyeli-sayisi/>> Erişim Tarihi 20 October 2023.

279 2019 yılında 15-30 yaş arası Suriyeli gençler arasında yapılan bir çalışmaya katılan gençlerin %51,6’sı Türkiye’den gitmeyi düşünürken, %46,4’ü Türkiye’de kalmayı düşündüklerini belirtmişlerdir: Ulaş Sunata, Muhammed and Bahri Telli and Lemi Karaca, ‘Geçici Koruma Altındaki Suriyeli Gençlerin Geçim Kaynaklarına Erişimi Araştırması’ <https://www.genmulteciler.org/wp-content/uploads/2020/05/TOG_KonferansArastirmaRapor_TRFinalDijital2.pdf> Erişim Tarihi 03 February 2023.

280 Türkiye İstatistik Kurumu’nun (TUİK) verilerine göre Türkiye’ye yurt dışından göç edenlerin sayısı 2019 yılında, 2018 yılına göre %17,2 oranında artarak 677.042 kişiye ulaşmıştır. Bu rakamın 98.554’ünü yurt dışında yaşayan Türk vatandaşları, 578.488’ini ise yabancı nüfus oluşturmaktadır. Bkz. <<https://data.tuik.gov.tr/Bulten/Index?p=Uluslararası-Goc-Istatistikleri-2019-33709>> Erişim Tarihi 03 February 2023.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- African Commission on Human and Peoples' Rights, *The Right to Nationality in Africa*, African Commission on Human and Peoples' Rights (Banjul: African Commission on Human and Peoples' Rights, 2014).
- Akhanca FA and Denizci Z And Can-Öztürk H, Bebek Sandığı ve Anonim Doğum Ülke Örnekleri, <https://www.researchgate.net/publication/321824556_Bebek_sandigi_ve_Anonim_Dogum> Erişim tarihi 28 October 2023.
- Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (5th edn, Seçkin 2019).
- Altuğ Y, *Devletler Özel Hukuku* (Çağlayan Kitapevi 1995).
- Arendt H, *Origins of Totalitarianism* (Harcourt & Company, 1976).
- Ataman-Figanmeşe İ, 'Doğumla Kazanılan Vatandaşlıkta 'Doğum Yerinin' Rolü Bakımından Türk ve Alman Vatandaşlık Hukuklarına Karşılaştırmalı Bir Bakış' in Işıl Özkan and Kazım Sedat Sirmen (eds), *Uluslararası Hukukta Göç ve Vatandaşlık* (Yetkin Yayınları 2023) 69-105.
- Aust A, *Handbook of International Law* (Cambridge University Press 2012).
- Aybay R and Özbek N, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 2015).
- Batiza R, 'The French Revolution and Codification: Comment on the Enlightenment, the French Revolution, and the Napoleonic Codes' (1984) 18(3) Valparaiso University Law School 675-682.
- Betts RF, 'Methods and Institutions of European Domination' in Albert Adu Boahen (eds), *General History of Africa VII: Africa Under Colonial Domination 1880-1935* (Unesco Publishing 1985) 312-332.
- Boahen A A, 'The Colonial Challenge' <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000059238>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Bös M, 'The Legal Construction of Membership: Nationality Law in Germany and the United States' (2000) <https://aei.pitt.edu/63702/1/PSGE_00_5.pdf> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Brubaker R, *Fransa ve Almanya'da Vatandaşlık ve Ulus Ruhu* (Dost Kitabevi 2009).
- Cassese A, *International Law* (Oxford University Press 2005).
- Crawford J, *Browlie's Principles of Public International Law* (8th edn, Oxford Publishing 2012).
- Çelik M, 'Kendi Geleceğini Belirleme İlkesi ve Bağımsızlık Hakkı' (2015) (2) Ankara Barosu Dergisi 197-212.
- Chimienti M, Bloch, A, Ossipow L, Wihtol de Wenden C, 'Second Generation From Refugee Backgrounds in Europe' (2019) 7(40) Comparative Migration Studies 1-15.
- Coady M, 'Citizenship: Inclusion and Exclusion' in Johanna Wyn and Helen Cahill (eds), *Handbook of Children and Youth Studies* (Springer 2015) 377-389.
- Cochrane J and Ming GL, 'Abandoned Babies: The Malaysian Baby Hatch' (2013) 9(4) Infant 142-144.

- Çamyamaç A, 'Yapay Adalar ve Uluslararası Deniz Hukuku' (2017) 82(1) İzmir Barosu Dergisi 79-175.
- Çelik EF, 'Jus Nexi Vatandaşlık Esası' in Işıl Özkan and Kazım Sedat Sirmen (eds), *Uluslararası Hukukta Göç ve Vatandaşlık* (Yetkin Yayınları 2023) 69-105.
- Dani K, 'Changing Measures of the Quantum of Sufficient Germanness: Access to German Citizenship of Children of German/Non-German Parentage, and Children Eligible Under Jus Soli Provisions' (2017) 48(3) Journal of Comparative Family Studies 367-379.
- de Groot GR, 'Children, Their Right to a Nationality and Child Statelessness' in Alice Edwards and Laura van Waas (eds), *Nationality and Statelessness Under International Law* (Cambridge University Press 2014) 144-169.
- de Groot GR and Vonk O, 'Acquisition of Nationality by Birth on a Particular Territory or Establishment of Parentage: Global Trends Regarding Ius Sanguinis and Ius Soli' (2018) 65 Netherlands International Law Review 319-335.
- Demirkıran DS and Çelikel A and Zeren C and Arslan MM, 'Yaş Tespitinde Kullanılan Yöntemler' (2014) 41(1) Dicle Tıp Dergisi 238-243.
- Doğan V, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (13th edn, Savaş 2016).
- Dumbrava C, 'Kick off Contribution: Bloodlines and Belonging: Time to Abandon Ius Sanguinis?' in Costica Dumbrava ve Rainer Bauböck (eds), *Bloodlines and Belonging: Time to Abandon Ius Sanguinis?* (European University Institute 2015) 1-5.
- Düzenli K, *Yurttaşlığın Tarihsel Dönüşümü ve Türkiye'de Yurttaşlık* (İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2020).
- Ecemiş S, 'Türk Vatandaşlığının Doğum Yeri (Ius Soli) Esasıyla Kazanılması' (2023) 25(1) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 229-266.
- Edilmen M and Honohan I, *Trends in Birthright Citizenship in EU* (European University Institute 2020).
- Erten R, 'Türk Vatandaşlığı Kanunu Tasarısı'nın Türk Vatandaşlığının Kazanılmasına İlişkin Hükümleri Hakkında Değerlendirmeler' (2008) 66(4) Ankara Barosu Dergisi 36-61.
- Gardiner RK, *International Law* (Pearson-Longman 2003).
- Gebremedhin TA and Mavisakalyan A, 'Immigration and Political Stability' <<https://www.oecd.org/dev/pgd/46923664.pdf>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Gover K, 'Indigenous Citizenship in Settler States' in Ayelet Shachar, Rainer Bauböck, Irene Bloemraad, Maarten Vink (eds), *The Oxford Handbook of Citizenship* (Oxford University Press, Oxford 2017) 454-472.
- Göğür E, 'Çifte Vatandaşlık' (1995) 44(1) AÜHFD 127-181.
- Göğür E, *Türk Tabiiyet Hukuku* (4th edn, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1979).
- Graupner R, 'Nationality and State Succession General Principles of the Effect of Territorial Changes on Individuals in International Law' (1946) 32 Transactions Year 87-120.
- Gülün G, *Tabiiyet Hukuku* (2nd edn, Yetkin 2014).
- Güngör G, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesinin Bazı Hükümlerinin 5901 Sayılı Türk Vatandaşlığı Kanunu Üzerindeki Etkisi' (2014) 63(3) AÜHFD 479-508.
- Güngör G, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi' (1997-1998) 17-18(1-2) MHB 229-250.
- Honohan I, 'The Theory and Politics of Ius Soli' (2010) <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/19574>> Erişim Tarihi 28 October 2023.

- Honohan I, 'Ius Soli Citizenship' (2011) <<https://cadmus.eui.eu/handle/1814/51624>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Iseut Honohan, 'Bounded Citizenship and the Meaning of Citizenship Laws: Ireland's *Ius Soli* Citizenship Referendum' in Nicholas Brown and Linda Cardinal (eds), *Managing Diversity: Practices of Citizenship in Australia, Canada and Ireland* (University of Ottawa Press, 2007) 63-87.
- Heater D, *Yurttaşlığın Kısa Tarihi* (İmge Kitabevi 2007).
- IOM, *Glossary on International Migration* (International Organization for Migration, 2019).
- İkizler M, 'Hukuki Boyutu ile Almanya'da Bebek Sandığı ve Anonim Doğum Uygulamaları ve Türkiye'de Durum' (2007) 9(Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683-719.
- Kamali MH, 'Citizenship: An Islamic Perspective' (2009) 11(2) Journal of Islamic Law and Culture 121-153.
- Kaneko-Iwase M, *Nationality of Foundlings* (Springer 2021).
- Kaneko-Iwase M, 'Are Parents of Foundlings Really "Unknown"? - Avoiding Statelessness Under International Nationality Law' <<https://www.statelessness.eu/updates/blog/are-parents-foundlings-really-unknown-avoiding-statelessness-under-international>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Kiel K, 'The Dauntless Incident: Should a United States Public Vessel Be Declared a 'Floating Piece' of United States Territory for Citizenship Purposes' (1989) 21(1) The University of Miami Inter-American Law Review 121-141.
- Kiyoshi H, 'Japanese Nationality in International Perspective' in Ko Swan-Sik (eds), *Nationality and International Law in Asian Perspective* (Martinus Nijhoff Publishers 1990) 177-253.
- Kritsiotis D, 'Public International Law and Its Territorial Imperative' (2009) 3(2) Michigan Journal of International Law 547-566.
- Kuran S, 'Savaş Gemilerinin Dokunulmazlığı ve Yargı Bağımsızlığı' (2005) 25(1-2) MHB 229-240.
- Lee CJ, 'Jus Soli and Jus Sanguinis in the Colonies: The Interwar Politics of Race, Culture, and Multiracial Legal Status in British Africa' (2011) 29(2) Law and History Review 497-522.
- Koslowski R, 'Challenges of International Cooperation in a World of Increasing Dual Nationality' in Kay Hailbronner and David Martin (eds), *Rights and Duties of Dual Nationals: Evolution and Prospects* (Kluwer Law Publishers, 2003) 157-183.
- Koyuncu-Lorasdağı B, 'Westphalia Sistemi' <https://ansiklopedi.tubitak.gov.tr/ansiklopedi/westphalia_sistemi> Erişim tarihi: 28 October 2023.
- Nikhilesh N, 'Immunity of State Owned Non-Commercial Ships and Vessel Protection Detachments in the Foreign Criminal Jurisdiction' (2020) 6(3) Hasanuddin Law Review 184-198.
- Manby B, *Struggles for Citizenship in Africa* (Zed Books 2009).
- Mantu Sandra, *Contingent Citizenship, The Law and Practice of Citizenship Deprivation in International, European and National Perspectives* (Brill Nijhoff, Leiden, 2015).
- McKenzie S, 'When is a Ship a Ship? Use by State Armed Forces of Un-crewed Maritime Vehicles and the United Nations Convention on the Law of the Sea' (2020) Melbourne Journal of International Law 1-30.
- Meyers H, *The Nationality of Ships* (Martinus Nijhoff 1967).
- Misili S, 'Açık Denizlerin Serbestliği, Gemilerin Uyraklığı ve Bayrak Devleti Münhasır Yargı Yetkisi Arasındaki İlişkinin Teamül Hukuku, Konvansiyonlar ve Mahkeme Kararları Işığında İncelenmesi' (2014) 18(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 179-207.

- Nomer E, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (27th edn, Filliz 2020).
- Novogrodsky, NB, 'The Use and Abuse of Jus Nexi' (2012) 7(2) *Les ateliers de l'éthique / The Ethics Forum* 50–62.
- OHCHR, 'Equality and Non-Discrimination in Nationality Matters to End Statelessness' <https://www.ohchr.org/sites/default/files/2022-01/OHCHR-UNHCR-Event-Outcome.pdf> Erişim Tarihi 05 October 2023.
- Open Society Initiative, 'Children's Right to a Nationality' <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/Women/WRGS/RelatedMatters/OtherEntities/OSJChildrenNationalityFactsheet.pdf>> Erişim Tarihi 25 October 2023.
- Oxman BH, 'The Regime of Warships Under the United Nations Convention on the Law of the Sea' (1984) 24(4) *Virginia Journal of International Law* 809-863.
- Owen D, 'On the Right to Have Nationality Rights: Statelessness, Citizenship and Human Rights' (2018) (65) *Netherlands International Law Review* 310-314.
- Özbek-Hadimoğlu, N and Teksoy B, 'Vatansızlığın Azaltılmasına Dair BM Sözleşmesi (1961) Karşısında Türk Vatandaşlığı Kanunu' (2013) (107) *TBB Dergisi* 221-244.
- Özkan I and Tütüncübaşı U, 'Türk ve Alman Hukukunda Çifte Vatandaşlığa İlişkin Gelişmeler' (2008) 57(3) *AÜHFD* 599-634.
- Özman A, *Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi* (İstanbul Deniz Ticaret Odası Yayınları 1984).
- Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri (II. Kitap)* (Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları 1989).
- Perelló CA, 'Race and Nation. On Ius Sanguinis and the Origins of a Racist National Perspective' (2018) 24(2) *Fundamina* 1-20.
- Ramirez MB, 'Nationality in Mexico: Membership in a Changing World' in Alexander Aleinikoff and Douglas Klusmeyer (eds), *From Migrants to Citizens* (Carnegie Endowment for International Peace 2020) 312-341.
- Salam NA, 'The emergence of citizenship in Islamdom' (1997) 12(2) *Arab Law Quarterly* 125-147.
- Sarmiento RA, 'The Right of Foundlings in International Law' <<https://attyralfp.com/2015/12/03/foundlingsnationality/>> Erişim Tarihi 12 October 2023.
- Saurer J, 'The Acquisition of Citizenship in the OECD Countries' <<https://www.ifo.de/DocDL/dice-report-2017-2-saurer-june.pdf>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Shachar A, 'Beyond Open and Closed Borders: The Grand Transformation of Citizenship, Jurisprudence' (2020) 11(1) *Jurisprudence* 1-27.
- Shachar A, 'Earned Citizenship: Property Lessons for Immigration Reform' (2010) (22) *Yale Journal of Law & the Humanities* 1-47.
- Shachar A, *The Birthright Lottery (Lottery)* (Harvard University Press, 2009).
- Schneider J, 'First/Second Generation Immigrants' <https://nesetweb.eu/wp-content/uploads/2019/06/NESET2_AHQ4.pdf> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Seviğ MR, *Devletler Hususi Hukuku, Giriş, Vatandaşlık ve Yabancılar Hukuku* (Fakülteler Matbaası 1983).
- Shaw MN, *Uluslararası Hukuk* (8th edn, Türkiye Bilimler Akademisi 2018).
- Sirmen KS, *Hava Araçlarının Tabiiyeti* (Ankara Hukuk Fakültesi Yayınları 2005).

- Sirmen KS, 'Toprak Esası (*Ius Soli*) Prensibi, Uygulanması ve AİHM'nin Yaklaşımı' in Gülüm Bayraktaroğlu Özçelik and Elçin Aktan (eds), *Avrupa ve Uluslararası Göç Hukuku* (Yetkin 2022) 467-482.
- Sunata U and Telli B and Karaca L, 'Geçici Koruma Altındaki Suriyeli Gençlerin Geçim Kaynaklarına Erişimi Araştırması' <https://www.gencculteciler.org/wp-content/uploads/2020/05/TOG_KonferansAraştırmaRapor_TRFinalDijital2.pdf> Erişim Tarihi 03 February 2023.
- Sur M, *Uluslararası Hukukun Esasları* (8th edn, Beta 2014).
- Tanrıbilir FB, 'Avrupa Vatandaşlık Sözleşmesi ve Türk Hukuku' (2002) 22(2) MHB 791-818.
- Topçuoğlu AA, 'Modern Hukuk ve İslam'da Vatandaşlık Kavramının Hukuki Temeli' (2012) 16(3) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185-216.
- Topçuoğlu AA, 'İslam Hukukunda ve 1869 Tarihli Tabiiyet-i Osmaniye Kanunnamesinde Çocukların Vatandaşlık Durumu' (2019) 12(62) Uluslararası Sosyal Araştırmalar Dergisi 1816-1831.
- Topsoy F, '1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi Kapsamında 'Barışçıl Amaçlar' Teriminin Anlamı' (2012) 61(1) AÜHFD 383-414.
- Turhan T and Tanrıbilir FB, *Vatandaşlık Hukuku* (4th edn, Yetkin Yayınları 2017).
- Uluocak N, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (Filiz Kitabevi 1986).
- UNHCR, 'Guidelines on Statelessness No. 4: Ensuring Every Child's Right to Acquire a Nationality through Articles 1-4 of the 1961 Convention on the Reduction of Statelessness' <<https://www.refworld.org/pdfid/50d460c72.pdf>> Erişim Tarihi: 28 October 2023.
- UNHCR, 'Ensuring That No Child is Born Stateless' (2014) <<https://www.refworld.org/docid/58cfab014.html>> Erişim Tarihi 20 October 2023.
- UNHCR, 'Stateless Minorities and Their Search for Citizenship' <<https://www.unhcr.org/ibelong/stateless-minorities/>> Erişim Tarihi 05 October 2023.
- UNICEF, 'Birth Registry for Every Child by 2030: Are We on the Track?' (2019) <<https://www.unicef.org/media/62981/file/Birth-registration-for-every-child-by-2030.pdf>> Erişim Tarihi 09 October 2023.
- Ünsal H, 'Çocuk Vatansızlığı' (2022) 3(5) BÜHFD 69-126.
- Vahapoğlu-Erol A, *Karşılaştırmalı İslâm Milletlerarası Özel Hukuku* (İz Yayıncılık 2013).
- Villeneuve-Gokalp C, 'Women Who Give Birth 'Secretly' in France 2007-2009' (2011) 66(1) *Population* 131-168.
- Vonk O, 'Indigenous Citizenship, Tribal Nations and Settler States' (*ifuturecitizen*, 31 Jan 2019) <<https://www.ifuturecitizen.com/post/indigenous-citizenship-tribal-nations-and-settler-states>> Erişim Tarihi 28 October 2023.
- Weil P, *How to be French* (Catherine Porter tr, 4th edn, Duke University Press 2008).
- Weis P, *Nationality and Statelessness* (2nd edn, Sijthoff & Noordhoff 1979).
- Worster WT, 'The Obligation to Grant Nationality to Stateless Children Under Customary International Law' (2019) 27(3) Michigan State International Law Review 441-538.



Public and Private International Law Bulletin

ARAŞTIRMA MAKALESİ / RESEARCH ARTICLE

New York Sözleşmesi Kapsamında Bir Tenfiz Engeli Olarak Davalıya Hakem Tayini veya Tahkim Yargılaması Hakkında Usûlüne Uygun Tebligat Yapılmamış Olması

Breach of Proper Notice Regarding Arbitrator Appointment or Arbitration Proceedings as Grounds for Refusal of Enforcement Under the New York Convention

Candan Yasan Tepetaş *

Öz

Hukukî dinlenme hakkı, tahkim yargılamasında taraflara tanınmış temel bir haktır. Tarafların hakem tayini ve tahkim yargılaması hakkında yeterli şekilde ve zamanında bilgilendirilmeleri, hukukî dinlenme hakkının gereğidir. Tebligat, tahkimde bilgilendirme hakkının gerçekleşmesini sağlar. Tebligatın, hakem kararının geçerliliği ve icrası üzerinde doğrudan etkileri bulunur. New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de aleyhine hakem kararı verilmiş tarafa, “hakemin tayini veya tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmamış” olması, bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmada, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) kapsamında “usûlüne uygun tebligat” kavramından ne anlaşılması gerektiği, bunun uygulamada nasıl ele alındığı incelenmiştir. Buna göre öncelikle tahkimde bilgilendirme hakkı ve bu hakkın tebligatla ilişkisi ele alınmıştır. Ardından, tebligatın usûlüne uygun sayılması için aranan unsurlar değerlendirilmiştir. Uygulanacak hukuk ve ispat yükü gibi New York Sözleşmesi Sözleşmesi m. V(1)(b)'nin uygulanması ile ilgili konulardan sonra çalışma sonuç bölümü ile tamamlanmıştır. Tahkimde tebligatların resmî yolla yapılmamış olması ya da milletlerarası anlaşmalardaki yöntemlerin uygulanmamış olması, tebligatların usûlsüz sayılmasına yol açmaz; bu sebeple New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'nin ihlali söz konusu olmaz. Ayrıca tebligat usûlüne her ayrıklık veya eksiklik, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca hakem kararının tenfizinin reddi sonucunu doğurmaz. New York Sözleşmesi m. V(1)(b) kapsamında tebligatın usûlüne uygun olmaması sebebiyle hukukî dinlenme hakkının ihlal edildiğine yönelik itirazlar dar yorumlanmalı, tahkim yargılamasının sonucuna etki edebilecek nitelikte olması aranmalıdır. Nihayet, kargo/kurye şirketlerince düzenlenen gönderi takip belgelerinde tebligatın içeriği yazmıyor olsa bile bu belgeler prensip olarak tebligatın yapıldığını ispata elverişli kabul edilmelidir. Davalı, kargo/kurye vasıtasıyla yapılan tebligatların tahkim yargılaması ile ilgili olmadığını, içeriğinin tahkim dışı belgeler olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmelidir.

Anahtar Kelimeler

Milletlerarası tahkim, Tebligat, New York Sözleşmesi, Hukukî dinlenme hakkı, Usûlüne uygun tebligat

Abstract

The right to be heard is a fundamental right granted to parties in arbitration proceedings, and a requirement of the right to be heard is that the parties must be adequately and timely informed about the appointment of the arbitrator and the arbitral proceedings. Proper notice ensures the implementation of the right to be heard in arbitration. Thus, notice directly affects the validity and enforcement of arbitral awards. Article V(1)(b) of the United Nations (UN) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention; UN, June 10, 1958) provides that recognition or enforcement of an award may be refused if “the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or the arbitration proceedings.” This study examines what should be understood from the concept of “proper notice” under Article V(1)(b) of the New York Convention and how this concept

* Sorumlu Yazar: Candan YASAN TEPETAŞ (Dr.), İstanbul Bilgi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, Türkiye. E-posta: candan.yasan@bilgi.edu.tr
ORCID: 0000-0002-5444-2037

Atf: Yasan Tepetas C, “New York Sözleşmesi Kapsamında Bir Tenfiz Engeli Olarak Davalıya Hakem Tayini veya Tahkim Yargılaması Hakkında Usûlüne Uygun Tebligat Yapılmamış Olması” (2023) 43(2) PPIL 581. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1284801>



is elaborated upon in the practice of arbitration. The study in this respect first discusses the right to be heard in arbitration and the relationship between this right and proper notice. The study then goes on to evaluate the elements required for a notice to be deemed proper. Subsequently, the article examines the issues related to the application of Article V(1)(b) of the New York Convention, such as applicable law and burden of proof, and finishes up with the conclusion. The facts that notices in arbitration proceedings are not made by official means and that the methods in international agreements are not applied do not cause a notice to be deemed improper. Moreover, not every breach or deficiency in presenting a notice will result in a refusal to enforce an award under Article V(1)(b) of the New York Convention. Under Article V(1)(b) of the New York Convention, objections regarding violations of the right to be heard due to a lack of proper notice should be interpreted narrowly and should be of a nature that may affect the outcome of the arbitration proceedings. Finally, even if the content of the notice is not written on the tracking documents a courier company issues, these documents should be deemed sufficient to prove that a notice has been made. If the respondent claims that the notices made by cargo or courier are unrelated to the arbitration proceedings, the respondent needs to prove this..

Keywords

International arbitration, Notice, New York Convention, Right to be heard, Proper notice

Extended Summary

The right to be heard is a fundamental right granted to the parties in arbitration proceedings. One requirement of the right to be heard is that the parties are adequately and timely informed about the appointment of the arbitrator and the arbitral proceedings. Proper notice ensures the implementation of the right to be informed in arbitration. Thus, notice directly affects the validity and enforcement of arbitral awards. Article V(1)(b) of the United Nations (UN) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (the New York Convention; UN, June 10, 1958) provides that recognition or enforcement of an award may be refused if “the party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or the arbitration proceedings.” This study examines what should be understood from the concept of “proper notice” as found under Article V(1)(b) of the New York Convention and how this concept is elaborated upon in the practice of arbitration.

According to Article V(1)(b) of the New York Convention, a proper notice is one that adequately informs the parties of the appointment of the arbitrator and the arbitral proceedings and that is served properly, in the proper language, in a timely manner, and to the correct addressee and address. For a notice in arbitration to be considered proper, having it be served in an official manner is unnecessary, nor is applying domestic rules regarding service or the methods set forth in bilateral or multilateral international agreements. What is essential in terms of a notice in arbitration proceedings is to ensure that a notification procedure has been applied that will enable the addressee to receive information on the relevant matter and to do so by means that are suitable for proof.

Not every breach or deficiency in the notification procedure shall result in the refusal to enforce an award pursuant to Article V(1)(b) of the New York Convention. The objections under Article V(1)(b) of the New York Convention should be interpreted narrowly. Accordingly, in order to speak of a violation of the right to be heard as a

result of improper service, this breach should be of a nature that may affect the outcome of the arbitration proceedings.

If no doubt exists about the addressee actually being aware of the content of the notice despite a procedural breach regarding the notice, the said procedural breach alone should not lead to the refusal of enforcing an arbitral award. Here, one should examine whether the concerned party had the opportunity to meaningfully exercise its right to be heard as a result of actual knowledge or whether it had been granted such an opportunity, even if it were to have occurred later.

In determining whether the right to be informed has been violated for the purposes of Article V(1)(b) of the New York Convention, the laws in the place of enforcement will have practical importance. In any case, an enforcement judge in Türkiye should take into account the minimum standards on the right to be informed under Turkish law, being their own law.

Even if the contents of the notice were not written on the tracking documents issued by the courier company, these documents should, in principle, be deemed sufficient to prove that the notice was made. A defendant who objects to enforcement with the claims that the notices made to him or her via courier were unrelated to the arbitration proceedings and that the contents of the notice did not include documents related to the arbitration proceedings must prove this fact.

I. Giriş

Yabancı bir hakem kararının Türkiye’de hüküm ve sonuç doğurması için o kararın tanınması veya tenfiz edilmesi gerekir.¹ Tanıma sonucunda yabancı hakem kararı kesin hüküm gücüne kavuşur.² Tenfiz ise hakem kararına kesin hüküm gücü yanında icraîlik vasfı kazandırılmasını ve bu sayede icra organları vasıtasıyla icra edilmesini sağlar.³

Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi şartları, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi⁴ (“New York Sözleşmesi”) ile 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁵ (“MÖHUK”) m. 60-62 hükümlerinde düzenlenmiştir. Anayasa⁶ m. 90(5) ve MÖHUK m. 1(2) gereği şayet bir yabancı hakem kararı, New York Sözleşmesi kapsamına giriyorsa⁷ bu hakem kararı Sözleşme uygulanarak tanınacak veya tenfiz edilecektir.⁸

New York Sözleşmesi, milletlerarası tahkimin gelişmesinin ve milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözümünde tahkimin tercih edilmesinin en önemli sebeplerinden

- 1 Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019) 443-445; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat 2021) 523; Vahit Doğan, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1st edn, Savaş 2020) 1216; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn, İmaj 2005) 91.
- 2 Şanlı (n1) 443; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1216; Şit (n1) 99; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Figanmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10th edn, Beta 2023) 835; Aysel Çelikel ve Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta 2021) 850.
- 3 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 523, 525; Şanlı (n1) 443; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n2) 836; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1216; Şit (n1) 99.
- 4 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi’nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun No: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.05.1991/20877.
Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (New York, 10 Haziran 1958) metni için bkz <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/new-york-convention-e.pdf>> Date of Access 14 March 2023.
- 5 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.
- 6 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG 9.11.1982-17863 (Mükerrer).
- 7 Türkiye, New York Sözleşmesi’ni onaylarken iki çekince koymuştur. Buna göre Sözleşme ancak, Türk hukukuna göre ticarî sayılan uyuşmazlıklardan kaynaklanan ve Sözleşme’ye taraf bir devlette verilmiş hakem kararlarının tanınması ve tenfizi davalarında uygulanacaktır. Dolayısıyla bu şartların gerçekleşmediği yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, MÖHUK m. 60-63 hükümleri uygulanır. Bu hususta bkz Şanlı (n1) 431; Şit (n1) 193-194.
Öte yandan, Türkiye’nin taraf olduğu bazı iki taraflı ve çok taraflı anlaşmalarda da yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine yönelik hükümler mevcuttur. New York Sözleşmesi m. VII uyarınca bu anlaşmalardaki yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler, Sözleşme’ye nazaran daha elverişli ise anlaşma hükümleri uygulanarak hakem kararı tanınır veya tenfiz edilir. Bu konuda ayrıntılı olarak bkz Nuray Ekşi, ‘Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni’ (2020) 40 (1) PPIL 143, 148-149.
- 8 Şanlı (n1) 427-431; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 527; Şit (n1) 193; Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010) 184; Nevzat Boztaş, *Tahkim Yargulamasında Mahkemenin Yardımı ve Denetimi* (1st edn, Aristo 2021) 25; Erol Ertekin ve İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (1st edn, Yetkin 1997) 525; Aslı Bayata Canyaş, ‘Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey. Further Steps Towards a More Arbitration-Friendly Approach’ (2013) 31 (3) ASA Bulletin 537, 539-542. Farklı bkz Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1218.

biridir.⁹ Mart 2023 itibarıyla New Sözleşmesi'ne 172 devlet taraftır.¹⁰ Yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizine engel olacak sebepler, Sözleşme m. V'de sınırlı (tahdidî) olarak sayılmıştır.¹¹ Bu sebeplerden biri, hakem kararının davalının hukukî dinlenilme hakkının ihlal edilerek verilmiş olmasıdır. New York Sözleşmesi m. V(1) (b) uyarınca davalı, “*hakem tayini veya tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmamış olduğu ya da diğer bir sebep yüzünden iddia ve savunma vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş bulunduğu*”nu iddia ve ispat ettiği takdirde hakem kararının tanınması ve tenfizi reddedilir.¹²

Hukukî dinlenilme hakkı ihlali, aleyhine hakem kararı verilen tarafın tenfiz aşamasında sıklıkla ileri sürdüğü bir itirazdır.¹³ Tahkim yargılamasına katılmayan davalının, tahkimdeki tebligatların usûlüne uygun olmadığını, bu sebeple hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiğini ileri sürerek tenfize karşı çıktığı da görülmektedir.¹⁴

Bu çalışmada amaç, New York Sözleşmesi kapsamında davalıya “*hakem tayini veya tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmamış*” olmasından ne anlaşılması gerektiğini ve bunun uygulamada nasıl ele alındığını incelemektir. Çalışmada öncelikle tahkimde bilgilendirme hakkı ve bu hakkın tebligatla ilişkisi incelenecektir. Ardından, tahkimde bilgilendirme hakkının gerçekleştirilmesinde tebligatın usûlüne uygun sayılması için aranan unsurlar değerlendirilecektir. Uygulanacak hukuk ve ispat yükü gibi New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'nin uygulanması ile ilgili konular ele alındıktan sonra çalışma sonuç bölümü ile tamamlanacaktır.

- 9 Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1219; Nigel Blackaby, Constantine Partasides and Alan Redfern, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7th edn, Oxford 2023), para. 1.103; Herbert Kronke, 'Introduction: The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (1st edn, Kluwer Law International 2010) 3.
- 10 New York Sözleşmesi'ne taraf devletlerin listesi için bkz <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/conventions/foreign_arbitral_awards/status2> Date of Access 14 March 2023.
- 11 Şanlı (n1) 447; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n2) 836; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1230; Ekşi (n7) 151; Blackaby, Partasides and Redfern (n9) para. 11.56; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi* (1st edn, Dokuz Eylül Üniversitesi 1993) 114; Gary B. Born, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer Law International August 2022), §26.05[C]; Christian Borris and Rudolf Hennecke, 'Article 5 General' in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention, Article-by-Article Commentary* (2nd edn, Beck 2019) 250, para. 1.
- 12 MÖHUK m. 62(1)(ç) uyarınca “*taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş*” ise ve MÖHUK m. 62(1)(d) uyarınca “*hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminin usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkanından yoksun bırakılmışsa*”, aleyhine hakem kararının tenfizi istenen tarafta ispatlanması koşuluyla yabancı hakem kararının tenfizi talebi reddedilir.
- 13 Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 122; Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958* (1st edn, Hague 1981) 297; Maxi Scherer, 'The New York Convention: Article V(1)(b)- Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards' in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention, Article-by-Article Commentary* (2nd edn, Beck 2019) 292, para. 130; Andrés Jana L., Angie Armer, and Johanna Klein Kranenberg, 'Article V(1)(b)', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (1st edn, Kluwer Law International 2010) 233; Mehmet Akif Gül, *New York Sözleşmesi Bağlamında Usûli Tenfiz Engelleri* (1st edn, On İki Levha 2016) 36.
- 14 Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, and et al., 'Chapter 1: General Report', in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, and et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration* (1st edn, Kluwer Law International 2020) 35.

II. Tahkimde Bilgilenme Hakkı ve Tebligat ile İlişkisi

A. Bilgilenme Hakkının Kaynağı

Hukukî dinlenilme hakkı, temel bir hak ve yargılama ilkesidir.¹⁵ Bu hak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁶ (“AİHS”) m. 6 ile Anayasa m. 36(1)’de düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsurudur.¹⁷ Hukukî dinlenilme hakkının, insan onuru gibi istisnasız korunması gerektiği kabul edilmektedir.¹⁸ Yargıtay, insan onuru ile yakından ilgisi sonucu hukukî dinlenilme hakkını, adil yargılanma hakkının en önemli unsuru olarak görmektedir.¹⁹

Hukukî dinlenilme hakkı, yargılamada yerine getirilmesi zorunlu bir haktır.²⁰ Hakkın tam olarak gerçekleşebilmesi için tarafların yargılama hakkında bilgilendirilmesi, karşılıklı tartışma ortamının yaratılması ve taraflara karara etki edebilmelerini sağlayabilecek bir yargılama olanağının sunulması gerekir.²¹ Yargıtay da “(...) insan onurunun yargılamadaki zorunlu bir sonucu olarak, yargılama süjelerinin yargılamada şeklen yer almaları dışında, tam olarak bilgi sahibi olmaları, kendilerini ilgilendiren yargılama konusunda açıklama ve ispat haklarını tam ve eşit olarak kullanmaları ve yargı organlarının da bu açıklamaları dikkate alarak gereği gibi değerlendirme yapip karar vermesi” gerektiğini belirtmiştir.²² Ancak bu şekilde yargılamanın adil bir şekilde yürütülmesi ve adil bir karara ulaşılması mümkün olabilir.²³

Tahkim, bir yargılama faaliyetidir.²⁴ Tahkimde hakemler bir yargılama yaparlar.²⁵ Tüm yargılamalar gibi tahkim yargılamasında da hukukî dinlenilme hakkına riayet

15 Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukukunda Hukuk Dinlenilme Hakkı* (1st edn, Yetkin 2003) 220; İpek Sarıöz Büyükalp, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, (1st edn, Oniki Levha 2018) 159.

16 Türkiye Cumhuriyeti AİHS’yi 18.05.1954 tarihinde onaylamıştır (RG. 19.03.1954/8662). AİHS’in Türkçe metni için bkz <https://www.echr.coe.int/documents/convention_tur.pdf> Date of Access 14 March 2023.

17 Sarıöz Büyükalp (n15) 59; Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (4td edn, Beta 2013) 5; Ejder Yılmaz, ‘Hukukî Dinlenilme Hakkı’, Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 6; Güray Erdönmez, *Medeni Usul Hukuku Pekcanitez Usül Cilt I* (1st edn, On İki Levha 2017) 863; Sezin Aktepe Artık, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (1st edn, Seçkin 2014) 363.

18 Hakan Pekcanitez, ‘Hukukî Dinlenilme Hakkı’, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan (1st edn, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 753, 757; ayrıca bkz Özkes (n15) 22-23; Erdönmez (n17) 846.

19 Yargıtay HGK, 11-554/684, 23.11.2011 (Lexpera).

20 Pekcanitez (n18) 757; Sarıöz Büyükalp (n15) 159.

21 Özkes (n15) 40; Süha Tanrıver, ‘Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı’, (2004) 53 Türkiye Barolar Birliği Dergisi 205.

22 Yargıtay HGK, 22-206/1500, 30.10.2013 (Lexpera).

23 Şanlı (n1) 476.

24 Şanlı (n1) 320; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 5; Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku* (9th edn, On İki Levha 2021) 605-606; Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1st edn, Legal 2008) 76; Ali Yeşilirmak, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (1st edn, On İki Levha 2011) 77.

25 Jean-François Poudret and Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (2nd edn, Sweet&Maxwell 2007) para. 11; Hatice Özdemir Kocasakal, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Pechstein Kararı Çerçevesinde CAS’ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı” (2020) 40(1) PPIL 79, 87-88; İbrahim Ermenek, ‘Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkının Korunması’, Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilirmak, Eda Manav Özdemir ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (eds), *Türk Tahkim Akademisi Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)* (1st edn, On İki Levha 2022) 33-34; Ahmet Dülger, *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri* (1st edn, On İki Levha 2023) 51-52.

edilir.²⁶ Hukukî dinlenilme hakkı, yargılama hukukuna ait temel bir adalet ilkesi olarak tahkim yargılamasının “*Magna Carta*”sı olarak nitelendirilir.²⁷ Bu hak, tahkim yargılamasında taraflara tanınmış temel haklardan biridir.²⁸ Yargıtay kararlarında hukukî dinlenilme hakkının, tüm yargılamalar için, yargılamanın her aşamasında uyulması gereken bir ilke olduğu ve tahkim yargılamasında hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılması gerektiği açıklanmaktadır.²⁹ Yargıtay, tahkimde hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesinin, “*tahkim yargılamasının en temel ilkelerinden*” olduğunu ifade etmiştir.³⁰

Tahkimle ilgili milletlerarası anlaşmalarda, tahkime ilişkin ulusal mevzuatlarda ve tahkim usulüne uygulanan kurallarda hukukî dinlenilme hakkının gereklerine uygun bir yargılama yapılması güvence altına alınmıştır. Buna göre, Hukuk Muhakemeleri Kanunu³¹ (“HMK”) m. 423’te tahkim yargılamasında tarafların hukukî dinlenilme hakkına sahip olduğu açıkça düzenlenmiş; New York Sözleşmesi m. V(1)(b), 1961 tarihli Milletlerarası Ticarî Hakemlik Hakkında Avrupa Sözleşmesi m. IX(B), Milletlerarası Ticarî Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanunu m. 18, m. 19, m. 34 ve m. 35, Model Kanun’dan esinlenilerek hazırlanan Milletlerarası Tahkim Kanunu³² (“MTK”) m. 8(B) ile m. 15, Milletlerarası Ticaret Odası (“ICC”) Tahkim Kuralları m. 22(4), İstanbul Tahkim Merkezi (“ISTAC”) Tahkim Kuralları m. 19 gibi düzenlemelerde hukukî dinlenilme hakkının gereklerine uygun bir tahkim yargılaması yapılması temin edilmiştir.

Hakemler, hukukî dinlenilme hakkının gereklerine uygun bir yargılama yapmak zorundadır.³³ Bu, hakemlerin geçerli ve icra edilebilir bir karar verme görevlerinin bir gereğidir. Hukukî dinlenilme hakkı, hakemlerin kendilerine tanınan yetkileri kullanmasının da sınırını teşkil eder.³⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”)

26 Özkes (n15), 220, 222; Kalpsüz (n8) 142; Özel (n24) 182; Erdönmez (n17) 864; Sarıöz Büyükalp (n15) 38; Aktepe Artık (n17) 366, 371; Musa Ayyül, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2nd edn, On İki Levha 2014) 113; Süheyla Balkar Bozkurt, ‘Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları’ (2015) 10 (129-130) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121, 133-141; Julian D.M. Lew, Loukas A. Mistelis and Stefan M. Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003) 96; Emmanuel Gaillard and John Savage (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999) para. 1638; Matti S. Kurkela and Santtu Turunen, *Due Process in International Commercial Arbitration* (2nd edn, Oxford 2010) 2.

27 Bu ifadeye, Milletlerarası Ticarî Tahkim Hakkında UNCITRAL Model Kanun’un 19. maddesine ilişkin UNCITRAL Sekreteryası tarafından hazırlanan Açıklayıcı Not’ta rastlanmaktadır bkz. *Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration*, Seventh Secretarial Note A/CN.9/264, 44, <<https://digitalibrary.un.org/record/85728>> Date of Access 12 December 2022.

28 Poudret and Besson (n25) para. 546; Adem Aslan, ‘Tahkim Davalarında Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni’, Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 25.

29 Örneğin bkz Yargıtay HGK, 2560/96, 27.1.2016 (Lexpera); Yargıtay 20 HD, 15852/1321, 7.2.2021 (Lexpera); Yargıtay 21 HD, 4716/5490, 25.9.2019 (Lexpera); Yargıtay 15 HD, 1062/2725, 12.6.2019 (Lexpera); Yargıtay 20 HD, 2303/6174, 2.10.2018 (Lexpera); Yargıtay 21 HD, 13566/28211, 23.12.2014 (Lexpera).

30 Yargıtay 11 HD, 8088/3493, 27.4.2022 (Lexpera).

31 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG. 4.2.2011/27836.

32 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG. 5.7.2001/24453.

33 Poudret and Besson (n25) para. 911.

34 Ayrıntılı olarak bkz Dülger (n25) 102 ff.

kararlarında tenfiz davası aşamasında mahkemelerin, tahkim yargılamasında hukukî dinlenilme hakkına uyulup uyulmadığını denetleyeceği ifade edilmektedir.³⁵

Hukukî dinlenilme hakkının uygulanması sonucunda kişi, hakkındaki yargılamadan haberdar olabilecek, açıklama yaparak yargılamaya etki edebilecek, açıklamaları dikkate alınabilecek ve sürpriz bir kararla karşılaşmamış olacaktır.³⁶ Bu itibarla hukukî dinlenilme hakkının, bilgilenme hakkı, açıklama (ve ispat) hakkı ile dikkate alınma hakkını içerdiği kabul edilmektedir.³⁷ Tahkim yargılamasında hukukî dinlenilme hakkının sayılan tüm bu unsurları gerçekleştirmelidir.³⁸

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca davalının hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmemesi, davalıya hakem tayini veya tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmamış olması veya diğer bir sebepten ötürü davalının iddia ve savunma vasıtalarını ileri sürme imkanını elde edememiş olmasıdır.³⁹ Görüldüğü üzere New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de hukukî dinlenilme hakkının iki farklı unsuru düzenlemiştir.⁴⁰ Bunlardan biri açıklama (ve ispat) hakkıdır. Diğer, "*hakemin tayini veya tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmamış*" olması şeklinde ifade edilmiş bilgilenme hakkıdır.⁴¹

B. Bilgilenme Hakkının Tebligat ile İlişkisi

Bilgilenme hakkı, bir yargılamanın başından sonuçlanmasına kadar yargılamadan ve yargılamanın içeriğinden tam ve doğru şekilde bilgi sahibi olmayı ifade eder.⁴² Bu hak, yargılama boyunca geçerlidir; yargılamanın her aşamasından, dosya kapsamındaki tüm bilgi ve belgelerden ve yargılama açısından önem taşıyan tüm maddî ve hukukî olgulardan tarafların bilgi sahibi olmasını gerektirir.⁴³ Taraflar, davadan tam ve eksiksiz

35 Bu yönde bkz ECHR, *Tabbane v Switzerland*, Başvuru no. 41069/12, 01.03.2016; ECHR, *Mutu/Pechstein v Switzerland*, Başvuru no. 40575/10 ve 67474/10, 02.10.2018; ECHR, *Beg S.P.A. v Italy*, Başvuru no. 5312/11, 20.05.2021.

AIHS m. 6'nın tahkimde uygulanması hakkında ayrıntılı olarak bkz Süheyla Balkar, 'AIHM Kararları Işığında AIHS m. 6 ve Tahkim' (2022) 17 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683, 686 ff.

36 Özekes (n15) 17, 31; Pekcantez (n18) 754; Erdönmez (n17) 867; Aktepe Artık (n17) 364-365; Emre Esen, 'Violation of the Right to a Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation Decision of 10 February 2021', (2022) 71 *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 1, 11.

37 Özekes (n15), 85 ff.; Sarıöz Büyükalp (n15) 170 ff.; Tanrıver (n21) 207 ff.; Ejder Yılmaz, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Vol I* (4th edn, Yetkin 2021) 1024.

38 Özekes (n15) 222; Aygül (n26) 119 ff.; Aktepe Artık (n17) 371.

39 Kurkela and Turunen (n26) 38-39; Gül (n13) 2-3; Doğa Elçin, *Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Sulh* (1st edn, Turhan 2019) 230.

40 Lew, Mistelis and Kröll (n26) 711; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2022) 798; Berk Demirkol, 'Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 180.

41 Gül (n13) 34, 41; Elçin (n39) 230.

42 Özekes (n15) 86; Pekcantez (n18) 769; Aktepe Artık (n17) 373.

43 Özekes (n15) 86-87; Pekcantez (n18) 769; Erdönmez (n17) 868; Sarıöz Büyükalp (n15) 155, 170; Aktepe Artık (n17) 373; Ali Gümrak Tokar, 'Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Tebligat' in Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (eds) *Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-2* (1st edn, On İki Levha 2022) 174.

haberdar edilmelidir.⁴⁴ Ancak bu şekilde taraflar, iddia ve savunmaları ile delillerini ortaya koyma imkanına kavuşacaktır. Dolayısıyla hukukî dinlenme hakkı, bilgilenme hakkı ile başlamaktadır.⁴⁵ Tarafların hakem tayini ve tahkim yargılamasından yeterli şekilde bilgilendirilmeleri hukukî dinlenme hakkının bir gereğidir.⁴⁶

Bilgilenme hakkının özünde yargılamaya ait işlemlerin muhatabına usûlü dairesinde tebliği bulunur.⁴⁷ Bu itibarla tebligat, bilgilenme hakkının gerçekleşmesini sağlayan usûlî bir araçtır.⁴⁸ Bu araç, yargılamaya yönelik işlemlerin, o yargılama ile ilgili olan kişilere usûlüne uygun şekilde bildirilmesi ve bu bildirim belgelendirilmesini ifade eder.⁴⁹ Dolayısıyla tarafların, tahkimde açılmış olan davadan, hakem tayininden ve tahkim yargılamasından usûlü dairesinde bilgi sahibi olmaları tebligat ile sağlanır.⁵⁰ Tebligat sayesinde taraflar, tahkimde bir dava açıldığından haberdar edilecek, böylece o davada iddia ve savunma hakkını kullanma, delillerini ortaya koyma olanağına kavuşacaktır.⁵¹ Bu yönüyle tebligat, bilgilenme hakkının en önemli aracıdır⁵² ve tahkimde hukukî dinlenme hakkının gereklerinin yerine getirilmesinin başlangıç noktasıdır.⁵³ Taraflara usûlüne uygun olarak tebligat yapılması, hukukî dinlenme hakkının gerçekleşmesini sağlayacaktır.⁵⁴

Tebliğat, hukukî dinlenme hakkı ile sıkı sıkıya bağlıdır ve hukukî dinlenme hakkının tam olarak tesisi bakımından son derece önemlidir.⁵⁵ İsviçre Federal Mahkemesi 2014 yılında verdiği bir kararda, tebligatın, tahkim yargılamasında hukukî

44 Özkes (n15) 86; Pekcanitez (n18) 770; Aktepe Artık (n17) 373; Sariöz Büyükalp (n15) 171.

45 Sariöz Büyükalp (n15) 174.

46 van den Berg (n13) 303; Dülger (n25) 141, 149.

47 Yılmaz (n17) 9-10; Bilgehan Yeşilova, '7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulanma Yeri' 2014 (3) 1 UTTDER 97, 102.

48 Aktepe Artık (n17) 389; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1207.

49 Tanımlar için bkz Özkes (n15) 98; Yılmaz (n17) 10; Erdönmez (n17) 487; Timuçin Muşul, *Tebliğat Hukuku* (7th edn, Adalet 2018) 85; Murat Atalı, İbrahim Ermenek ve S. Hilal Üçüncü, *Tebliğat Hukuku* (1st edn, Seçkin 2018) 18; Nedim Meriç 'Tebliğatın Anlamı ve İlgili Mevzuat' in Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl (eds.) *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3rd edn, On İki Levha 2022) 3-4; B. Bahadır Erdem, *Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat* (1st edn, Beta 1992) 1 ff.; Ahmet Cemal Ruhi, *Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat* (1st edn, On İki Levha 2019) 3-4.

Yargıtay kararlarında tebligatın, bilgilendirme ve belgelendirme işlevleri olan bir usûl işlemi olduğu ifade edilmiştir. Bu yönde bkz Yargıtay HGK, 554/684, 23.11.2011 (Lexpera); Yargıtay HGK, 698/1005, 3.12.2014 (Lexpera); Yargıtay 1 HD, 591/1690, 17.2.2011 (Lexpera).

50 Yılmaz (n17) 9-10; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1207; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n40) 799; Tokar (n43) 174; Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık* (1st edn, Seçkin 2002) 89; Ferda Nur Güvenalp, *Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali* (1st edn, On İki Levha 2018) 34.

51 Yılmaz (n17) 10; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1207; Kaplan (n50) 89; Güvenalp (n50) 51; Kurkela and Turunen (n26) 38.

52 Sariöz Büyükalp (n15) 619.

53 Şit (n1) 211; Sariöz Büyükalp (n15) 619; Marike R. P. Paulsson, *The 1958 New York Convention in Action*, (1st edn, Kluwer Law International 2016) 182.

54 Özkes (n15) 98; Pekcanitez (n18) 770-771; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1207; Aktepe Artık (n17) 389-390.

55 Yılmaz (n17) 9-10; Erdönmez (n17) 869; Şit (n1) 211; Sariöz Büyükalp (n15) 172; Aktepe Artık (n17) 389-390; Tokar (n43) 174; Mustafa Serdar Özbek, *Tahkim Hukuku Cilt II* (1st edn Yetkin 2022) 1299.

dinlenilme hakkının gerçekleşmesinin bir unsuru olduğunu belirtmiştir.⁵⁶ Yargıtay kararlarında da hakemlerin davalıya tebligat yapmadan karar vermesi, hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak görülmektedir.⁵⁷ Doktrinde de tebligatın usûlüne uygun olması, milletlerarası tahkimin temel prensipleri arasında değerlendirilmiştir.⁵⁸

Hakemler, tarafları mevcut tahkim yargılaması hakkında bilgilendirmeli ve hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesini sağlamalıdır.⁵⁹ Dolayısıyla tahkim yeri hukuku veya tahkim usûlüne uygulanan kurallarda bir düzenleme olmasa dahi tahkimin doğası gereği hakemler tebligatların yapılmasında doğal yetkiye sahiptir.⁶⁰

Bilgilenme hakkından, tarafların önceden veya sonradan feragat etmesinin mümkün olmadığı kabul edilmektedir.⁶¹ Yargıtay, 2011 yılında verdiği bir kararda, Londra’da gerçekleşmiş tahkim yargılamasında davalıya hakem tayini hakkında usûlüne uygun tebligatın yapılmadığına ve hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermiştir.⁶² 2022 yılında verdiği bir kararda ise Yargıtay, tebligat usûlüne aykırılık iddiasının hukukî dinlenilme hakkı ve tarafların eşitliği ile ilgili olduğunu, bu itibarla kamu düzenini ilgilendirdiği tespitini yapmıştır.⁶³

Bununla beraber hukukî dinlenilme hakkı, taraflar için bir yükümlülük değil; bir haktır.⁶⁴ Bu itibarla önemli olan, hak sahibinin bu hakkı kullanıp kullanmadığı değil; ona bu hakkı kullanabileceği yeterli imkânın tanınmış olmasıdır.⁶⁵ Hukukî dinlenilme hakkını kullanabileceği imkân tanınmış olmasına rağmen tarafın kendi kusuru veya eylemleriyle bu hakkı hiç veya layıkıyla kullanamamış olması, hakem kararının tenfizine engel olmayacaktır.⁶⁶ Nitekim taraflardan birinin yokluğunda devam eden yargılamalarda tebligatlar açısından dikkat edilmesi gereken, tahkime katılmayan tarafa

56 Tribunal fédéral, Ile Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) ASA *Bulletin* 1015-1029).

57 Yargıtay 11 HD, 631/5860, 27.4.2015 (Lexpera); ayrıca Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 26.1.1943, 169/84; 1.12.1960, 1745/812 ve Yargıtay 15 HD, 16.5.1983, 554/1425 sayılı kararlarının ilgili kısımları için bkz Hakan Doğan, ‘Tahkim Yargılamasında Hukukî Dinlenilme Hakkı’, Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 88.

58 Toker (n43) 178.

59 Poudret and Besson (n25) para. 555.

60 Dülger (n25) 149.

61 Özkes (n15) 151; Sarıöz Büyükalp (n15) 265.

62 Bkz. yuk. dn. 62’de anılan karar Yargıtay 19 HD, 7983/2784, 3.3.2011 (Lexpera).

63 MTK m. 15 kapsamında hakem kararının iptaline ilişkin bu karar için bkz Yargıtay 11 HD, 8088/3493, 27.4.2022 (Lexpera).

64 Pekcanitez (n18) 756; Tanrıver (n21) 205; Cemile Demir Gökyayla, ‘Tahkimde Adil Yargılama Hakkı- Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni’, Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 67.

65 Poudret and Besson (n25) para. 911; Sarıöz Büyükalp (n15) 266; Aktepe Artık (n17) 366. Yargıtay da 2008 tarihli bir kararında şu tespitte bulunmuştur: “(...) adil yargılama ve dinlenilme hakkının bir gereği olarak hâkim, taraflara duruşmalarda hazır bulunmak, iddia ve savunmalarını bildirmek için imkan vermeli, tarafları usûlüne uygun biçimde duruşmaya davet etmelidir. Fakat tarafların kendilerine tanınan bu imkana rağmen, duruşmaya gelmek zorunluluğu yoktur.” Bkz Yargıtay HGK, 21-215/22, 5.3.2008 (Lexpera).

66 Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 123; Kalpsüz (n8) 237; Ekşi (n7) 160; Bayata Canyaş (n8) 546; Güvenalp (n50) 126; Kurkela and Turunen (n26) 37; Jana, Armer and Kranenberg (n13) 253-254; Ergin Nomer, ‘Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)’, 19 (2011) 1-2 MHB 555, 572.

tebligatların düzenli şekilde yapılmaya devam edilmesi ve bunun kayıt altına alınması, böylece ilgili tarafa hukukî dinlenme hakkını kullanacak imkanın sunulmasıdır.⁶⁷ Usûlünce haberdar edilip, iddia ve savunmalarını ileri sürme imkânı tanınmasına rağmen davalının yargılamaya katılmaması, tahkim yargılamasını durdurmuyacak ve hakem kararının verilmesini engellemeyecektir.⁶⁸ Tahkim yargılamasından haberdar olan davalının, buna rağmen tahkime katılmamış olması hukukî dinlenme hakkının ihlali teşkil etmez ve bu durum, hakem kararının tenfizinin reddine yol açmaz.⁶⁹

Yargıtay da verdiği kararlarda, tahkimden haberdar olan davalının buna rağmen tahkim yargılamasına katılmamış olmasını, hukukî dinlenme hakkının ihlali olarak görmemiştir. Örneğin, 1997 tarihli bir kararında Yargıtay, davalının tahkim yargılamasında bulunmadığı ve temsil edilemediği için savunmasını yapamadığı yönündeki itirazına rağmen, hakemlerce davalının haberdar edildiği ve savunma hakkından yoksun bırakılmadığı gerekçesiyle New York Sözleşmesi uyarınca yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmesini uygun bulmuştur.⁷⁰ Yargıtay, 2013 yılında verdiği bir kararda da “(...) yapılan tebligattan haberdar olan anılan davalının, buna rağmen tahkim yargılamasına katılmamış olması savunma hakkının ihlali niteliğinde sayılamaz” tespitinde bulunmuştur.⁷¹

III. Tahkimde Bilgilenme Hakkının Gerçekleşmesinde Tebligatın Usûlüne Uygun Olması

A. Anlamı

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)’de bir tenfiz engeli olarak davalıya “usûlüne uygun” tebligatın yapılmamış olması düzenlendiğinden, davalının itirazı halinde hakem kararının tenfizine karar verilebilmesi için tahkim yargılamasındaki tebligatların usûlüne uygun şekilde yapılıp yapılmadığı incelenecektir.⁷²

Sözleşme’de usûlüne uygun tebligattan ne anlaşılması gerektiği hakkında ayrıntılı bir düzenlenme yer almamaktadır. Ancak Sözleşme’ye âkit devletlerin mahkeme kararlarında ve doktrinde, usûlüne uygun tebligat kavramı açıklanmaktadır. Örneğin, İngiliz Yüksek Mahkemesi’nin 2017 tarihli *Zavod Ekran v Magneco Metrel* kararında

67 Poudret and Besson (n25) para. 587; Ferrari, Rosenfeld, et al. (n14) 36; Luca Beffa, ‘Enforcement of “Default Awards”’, (2013) 31 (4) ASA Bulletin 757, 763.

68 Aygül (n26) 124; Poudret and Besson (n25) para. 587; Gaillard and Savage (n26) 986; Scherer (n13) 304-305 para. 157.

69 Gaillard and Savage (n26) para. 1698; Poudret and Besson (n25) para. 911; Scherer (n13) 304-305, para. 157; Ferrari and Rosenfeld and et al. (n14) 35; Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 123; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n40) 799; Kaplan (n50) 94-95; Güvenalp (n50) 143-144; Gül (n13) 51-52; Ercüment Erdem, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1st edn, On İki Levha 2017) para. 2083; ICCA’s Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention- A Handbook for Judges (1st edn, ICCA&Kluwer Law International 2011) 90; UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), (United Nations Publication 2016 edition) 160.

70 Yargıtay 11 HD, 8273/265, 23.1.1997 (Lexpera).

71 Yargıtay 11 HD, 2820/7002, 8.4.2013 (Lexpera).

72 Scherer (n13) 305, para. 158; Gül (n13) 42.

usûlüne uygun tebligat, tahkim kuralları dahil tarafların kararlaştırdıkları uyuşmazlık çözüm yöntemine göre ilgili hususları muhatabın bilgisine sunabilecek bir bildirimdir.⁷³ İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2014 tarihli bir kararında ise hukukî dinlenilme hakkının bir parçası olarak tebligatların belirli asgarî gereklilikleri karşılması gerektiği ve tebligatın, uygun şekilde ve doğru adrese yapıldığı takdirde usûlüne uygun sayılacağı belirtilmiştir.⁷⁴

Doktrinde tebligatın usûlüne uygun olması için uygun şekilde, uygun dilde, zamanında, doğru muhataba ve adrese yöneltilmesi gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁵ Usûlüne uygun tebligat, tarafların hakem tayini ve tahkim yargılamasından yeterli şekilde haberdar edilmesi olarak yorumlanmaktadır.⁷⁶ Bilgilenme hakkı açısından asıl olan muhatabın zamanında ve gereği gibi bilgi sahibi olması olduğundan⁷⁷, bu unsurların gerçekleşmesi tebligatın usûlüne uygun sayılmasını sağlayacaktır.

Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere New York Sözleşmesi kapsamında tebligatın usûlüne uygun olup olmadığı değerlendirirken mahkemeler iç hukuktaki tebligata ilişkin kuralları esas almamakta, iç hukuktan bağımsız değerlendirme yapmaktadır.⁷⁸ Tahkimde tebligat açısından önemli olan, bilgilendirme şeklen değil; gerçekten sağlanmaya çalışılması⁷⁹, muhatabın ilgili hususta bilgi almasını sağlayacak, bunu ispata elverişli araçlarla yapacak bir tebligat usûlünün uygulanmasıdır.⁸⁰

Tebligatların belirli bir şekilde yapılması, bilgilendirmenin yapıp yapılmadığının ve ne zaman yapıldığının belirlenmesini temin edecektir. Bu yönüyle tebligat, hem ispat hem de hukukî dinlenilme hakkını ilgilendirir.⁸¹ Ancak tebligat usûlüne her aykırılık veya eksiklik, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca hakem kararının tenfizinin reddi sonucunu doğurmaz. New York Sözleşmesi m. V(1)(b) kapsamında tebligatın usûlüne uygun olmaması sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlal

73 *Zavod Ekran OAO v Magneco Metrel UK Ltd* [2017] EWHC 2208 (Comm); [2017] All ER (D) 07 (Sep).

74 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) *ASA Bulletin* 1024 ff.).

75 Scherer (n13) 305, para. 158; Patocchi (n85) 75; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Özbek (n55) 1301-1302.

76 Toker (n43) 178.

77 Özkes (n15) 96; Born (n11) §26.03[B][3][g].

78 Scherer (n13) 305, para. 158; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Lew, Mistelis and Kröll (n26) 712; Kaplan (n50) 120; Güvenalp (n50) 125.

79 Erdönmez (n17) 869; Sarröz Büyükalp (n15) 172.

80 Şanlı (n1) 478; Scherer (n13) 306-307, para. 160; Beffa (n67) 765; Özbek (n55) 1300; Demirkol (n40) 189; Güvenalp (n50) 39; Paulsson (n53) 185; UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings, United Nations 2016, para. 56, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>> Date of Access 22 December 2022.

81 Özkes (n15) 96.

edildiğine yönelik itirazlar dar yorumlanmalıdır.⁸² Dolayısıyla tebligatın usulüne uygun olmaması sonucunda hukukî dinlenme hakkının ihlalinin söz edebilmek için bu ihlalin tahkim yargılamasının sonucuna etki edebilecek nitelikte olması aranmalıdır.⁸³ Tahkim yargılaması sırasında tebligat usulüne aykırılık sebebiyle hukukî dinlenme hakkının ihlal edilmesine rağmen sonradan bu durum telafi edilmişse veya telafi edilmesi için imkân sunulmuşsa artık hakem kararının tenfizi engellenmemelidir.⁸⁴

B. İçeriği

1. Hakem Tayini Hakkında Bilgilendirme

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de bilgilendirme hakkı kapsamında düzenlenen ilk durum, hakem tayini hakkında bilgilendirilmedir. Hükümde, bu hakkın içeriği hakkında bir düzenleme yoktur. Doktrin ve uygulamada, tarafların hakem tayinine yönelik tüm talep ve işlemlerden, karşı tarafın tayin ettiği hakemden, hakemin görevi kabulünden, taraflarca önerilen hakemin tahkim kurumunca onaylanması veya atanmasından ve hakem kurulunun teşekkül etmesine ilişkin diğer tüm hususlardan bilgilendirilmeleri gerektiği kabul edilmektedir.⁸⁵

Hukukî dinlenme hakkının, hakem tayini ve hakem kurulunun teşekkülünde de uygulanacağı tartışmasızdır.⁸⁶ Taraflardan birinin haberdar edilmediği için hakem tayinine yönelik hakkını kullanamaması veya karşı tarafın ya da kurumun belirlediği hakemden haberdar olmaması durumunda hukukî dinlenme hakkı ihlali söz konusu olur.⁸⁷ Yargıtay, 2016 yılında verdiği bir kararda hakem seçimine ilişkin tebligatın geçerli olmamasını, hukukî dinlenme hakkının ihlali saymıştır.⁸⁸

Hakem tayini hakkında tebligatın usulüne uygun olması için, hakem olarak görev yapması önerilen veya hakem olarak tayin edilen kişinin isminin de bildirilmesi gerekir.⁸⁹ Uygulanan tahkim kurallarında aksi düzenlenmiş olsa bile hakemin kim

82 van den Berg (n13) 297; New York Sözleşmesi m. V(1)(b) hükmünün dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz Tribunal fédéral, Iere Cour de droit civil, 4A_403/2008, Arrêt du 9 décembre 2008 ((2009) 3 ASA Bulletin 530 ff.); hukukî dinlenme hakkı ihlalinin hakem kararının tenfizinin reddine yol açması için sonuca etki eden, esaslı bir ihlal olması gerektiği yönünde bkz van den Berg (n13) 301; Born (n11) §26.05[C][3][a], §26.03[B][3][f]; Demirkol (n40) 181, 187; Aslan (n28) 27 ve genel olarak New York Sözleşmesi m. V'deki tenfiz engellerinin dar yorumlanması gerektiği yönünde bkz Blackaby, Partasides and Redfern (n9) para. 11.59.

83 Scherer (n13) 298, para. 142.

84 Bu yönde bkz Demir Gökyayla (n64) 68-69; Demirkol (n40) 181.

85 Scherer (n13) 303, para. 155; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Şit (n1) 211; Gül (n13) 49; Kaplan (n50) 91; Toker (n43) 175; Paolo Michele Patocchi, 'Switzerland' in *Intl. Handbook on Comm. Arb. Suppl.* July 2017, 74; UNCITRAL Secretariat Guide (n69) 159-160.

86 Poudret and Besson (n25) para. 910; Toker (n43) 175; Thomas H. Webster and Michael W. Bühler, *Handbook of ICC Arbitration* (4th edn, 2018 Sweet & Maxwell) para. 22-71.

87 Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1241; Erdem (n69) para. 2082.

88 Yargıtay 11 HD, 7538/6882, 21.6.2016 (Aslan (n28) 39).

89 Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 123; Scherer (n13) 303, para. 155; van den Berg (n13) 305; Lew, Mistelis and Kröll (n26) 712; Gül (n13) 50; Ferrari, Rosenfeld, et al. (n14) 32; UNCITRAL Secretariat Guide (n69) 160.

olacağı hakkında taraflar bilgi sahibi olmalıdır.⁹⁰ Aksi takdirde tarafların, hakemin tarafsızlığı ve bağımsızlığı bakımından bir değerlendirme yapması ve itirazda bulunması mümkün olmaz, hakemi red hakkını kullanma imkânından mahrum kalırlar.⁹¹

2. Tahkim Yargılaması Hakkında Bilgilendirme

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de bilgilendirme hakkı kapsamında düzenlenen ikinci durum, tahkim yargılaması hakkında bilgilendirilmedir. Hükümdeki “*tahkim yargılaması*” geniş bir ifadedir. Bu ifade ile her şeyden önce tahkimde bir davanın açıldığına dair bildirim (tahkim bildirimini veya tahkim talebi) kast edilir.⁹² Zira tahkimde bir davanın açılmış olduğundan, davalının zamanında ve usûlü dairesinde bilgilendirilmesi hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesi için şarttır.⁹³ Kendisine karşı bir tahkim başlatıldığını bilmeyen tarafın, iddia ve savunma hakkını kullanabilmesi de mümkün olmaz. Bir dava ile ilgili açıklamada bulunup, açılan davaya karşı kendisini savunabilmek ve haklarını koruyabilmek için her şeyden önce o davanın varlığından haberdar olunmalıdır.⁹⁴

Bilgilendirme hakkı, sadece davanın başında uyulması gereken bir hak değildir.⁹⁵ Taraflar, tahkimde davanın açılmasından hakem kararının verilmesine kadar yargılamanın seyrinden, yargılamanın tüm önemli aşamalarından ve yargılamadaki gelişmelerden haberdar edilmelidir.⁹⁶ Dolayısıyla, yalnızca tahkimde bir davanın açıldığından değil; davaya konu uyuşmazlık, o dava ile ilgili talepler, hukukî sebepler, hakemlerin ve varsa tahkim kurumunun karar ve işlemleri, karşı tarafın iddia ve savunmaları, deliller, duruşma tarihi ve yeri, duruşmada görüşülecek konular ile nihaî hakem kararı başta olmak üzere tahkim yargılamasının tüm önemli aşamalarından taraflar haberdar edilmeli, karşı tarafın dava dosyasına sunduklarından bilgi sahibi olmaları sağlanmalıdır.⁹⁷ Tahkimin hukukî dinlenilme hakkına uygun şekilde yapılması ve sonuçlanabilmesi için tebligatın ve içeriğinin tüm bu hususları kapsamaması gerekir.⁹⁸

Hukukî dinlenilme hakkı çerçevesinde, tarafların hem hakemlerce hem de karşı tarafça yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri zorunludur. Tebligat sayesinde

90 Scherer (n13) 303, para. 155; UNCITRAL Secretariat Guide (n69) 160.

91 Scherer (n13) 303, para. 155; Ferrari, Rosenfeld, et al. (n14) 32; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Güvenalp (n50) 34; Toker (n43) 175.

92 Scherer (n13) 304, para. 156.

93 Paulsson (n53) 184-185; Kurkela and Turunen (n26) 38; Aslan (n28) 26; Kaplan (n50) 89-90.

94 Özekes (n15) 87-88; Yılmaz (n17) 10; Ermenek (n25) 40; Kaplan (n50) 89.

Tahkim bildirimini hakkında ayrıntılı olarak bkz Candan Yasan Tepetaş, ‘Tahkimde Davanın Açılması ve Tahkim Talebi’ in Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (eds) *Tahkim Yargılaması Tahkim Okulu Panelleri Serisi Cilt-2* (1st edn On İki Levha 2021) 135-136.

95 Özekes (n15) 87; Aslan (n28) 28.

96 Patocchi (n85) 74; Ferrari, Rosenfeld et al. (n14) 32; Esen (n36) 110; Demirkol (n40) 188; Gül (n13) 41, 50-51; ayrıca bkz Özekes (n15) 89.

97 Scherer (n13) 304, para. 156; Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 32; Poudret and Besson (n25) para. 549; Aygül (n26) 120; Ermenek (n25) 40; Aslan (n28) 26; Gül (n13) 51; Kaplan (n50) 90-91; Dülger (n25) 256.

98 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 496.

tebligat konusu yargılamaya yönelik işlemler hukukî sonuç doğuracaktır.⁹⁹ Bu bakımdan tebligat, sonuca etkilidir.¹⁰⁰ Yargılamada sadece tarafların bilgisi dahilinde olan işlem, belge ve bilgiler esas alınabilir.¹⁰¹ Taraflardan habersiz yargılama yapılamaz, iş ve işlem tesis edilemez ve hakem kararı verilemez.¹⁰²

Yargılamada taraflar, diğer tarafın iddia ettiği veya savunma konusu yaptığı hususlarda tam bilgi sahibi olmalıdır.¹⁰³ Davalının tahkim dosyasına sunulan belge, bilgi, yazışma ve delillerden hiç veya yeterince haberdar olmaması, onu bu hususlarda iddia ve savunma hakkından mahrum bırakacak¹⁰⁴, ispat faaliyetine girişmesini ve hatta karşı dava açmasını engelleyecektir.¹⁰⁵ Yargıtay'ın 2021 tarihli bir kararında belirttiği gibi, hakem kararına esas alınmış bir delil hakkında davalının tam olarak inceleme yapmasına izin verilmemiş olması, davalının o delil hakkında bilgilendirilmemiş olması anlamına geleceği için hukukî dinlenilme hakkının ihlaline yol açacaktır.¹⁰⁶

Yargıtay'a göre davalının tahkim yargılamasının tüm aşamalarından haberdar olması, New York Sözleşmesi uyarınca yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi için gereken bir şarttır.¹⁰⁷ 2016 tarihli bir kararında Yargıtay, hakem seçimine ve dava dilekçesine ilişkin tebligatın geçerli olmamasını hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁸ Yargıtay, 2015 tarihli bir kararında ise hakem kurulunun davalıya tebligat yapmadan karar vermesini, hukukî dinlenilme hakkının ihlali olarak kabul etmiştir.¹⁰⁹

New York Sözleşmesi'ne âkit diğer devlet mahkemelerinin de benzer yönde kararları mevcuttur. Örneğin, eski tarihli bir Kahire İstinaf Mahkemesi kararında, dilekçenin karşı tarafa tebliğ edilmemiş olması, hakem kararının tenfizine engel bir sebep olarak görülmüştür.¹¹⁰ Amsterdam İstinaf Mahkemesi 1992 tarihli bir kararında, dava dilekçesinin davalıya tebliğ edilmemiş olmasını hukukî dinlenilme hakkına aykırı bulmuş; tahkim yargılaması başlamadan önce davacının iddia ve talepleri hakkında davalıyı bilgilendirmiş olmasını yeterli görmemiştir.¹¹¹ İngiliz İstinaf Mahkemesi

99 Nedim Meriç ve Tuğçe Arslanpınar Tat, 'Tebligatın Önemi, Hukukî Niteliği ve Tebliğ Kurallarına Uygun Davranıldığının İlgili Mercî Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması' in Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl (eds.) *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3rd edn, On İki Levha 2022) 14-15.

100 Yılmaz (n17) 10; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 492, 601; Kaplan (n50) 94; Tokar (n43) 174.

101 Özkes (n15) 93.

102 Yılmaz (n17) 10; Yeşilova (n47) 102; Özbek (n55) 1299.

103 Özkes (n15) 91; Esen (n36) 110.

104 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 492, 601; Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 32.

105 Özkes (n15) 91; Aktepe Artık (n17) 382.

106 Hakem kararının iptali ile ilgili bu karar için bkz Yargıtay 11 HD, 2417/1051, 10.2.2021 (Esen (n36) 105-108.)

107 Yargıtay 11 HD, 4636/5941, 17.12.2020; Yargıtay 11 HD, 2417/1051, 10.2.2021 (Lexpera).

108 Yargıtay 11 HD, 7538/6882, 21.6.2016 (Aslan (n28) 39).

109 Hakem kararının iptali ile ilgili bu karar için bkz Yargıtay 11 HD, 631/5860, 27.4.2015 (Lexpera).

110 Cairo Court of Appeal, *Tehèque ZSE v. Office d'électricité Rif*, 22.04.1998 (Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 32).

111 Gerechthshof [Court of Appeal], Amsterdam, *G.W.L. Kersten & Co. BV v. Société Commerciale Raoul-Duval et Cie.*, 16.07.1992 (Albert Jan Van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration 1994 - Volume XIX*, 708-709).

ise 2006 tarihli bir kararında davalının tahkimdeki davadan hiç haberdar edilmemiş olmasının hukukî dinlenilme hakkının ihlaline yol açacağını ifade etmiştir.¹¹²

C. Unsurları

1. Tebligatın Şekli

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de davalıya “*hakem tayini ve tahkim yargılaması hakkında usûlüne uygun tebligatın*” yapılmış olması aranmış; ancak tebligat bakımından belirli bir şekil kuralı öngörülmemiştir. Sözleşme’ye İlişkin UNCITRAL Sekretaryasının hazırladığı Kılavuz’a göre bu durum, tebligatlar bakımından uyulması zorunlu bir usûl olmadığını göstermektedir.¹¹³ Gerçekten de tahkim, devlet yargı sistemine alternatif¹¹⁴, özel bir yargılama usûlüdür.¹¹⁵ Taraflar uyuşmazlığın (mahkemeler yerine) tahkim yolu ile çözümlenmesine karar verdiklerinde, resmî yolla tebligat yapılması zorunluluğundan da vazgeçmektedir.¹¹⁶ Milletlerarası tahkimin yapısı ve niteliği gereği tahkimdeki tebligatların resmî şekilde yapılması ya da tebligat kanunlarının veya tebligata dair ikili ya da çok taraflı milletlerarası anlaşmalardaki yöntemlerin uygulanması şart değildir.¹¹⁷

Tahkimde tebligatların resmî yolla yapılmamış olması ya da milletlerarası anlaşmalardaki yöntemlerin uygulanmamış olması, tebligatların usûlsüz sayılmasına yol açmaz; bu sebeple New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'nin ihlali söz konusu olmaz.¹¹⁸ Yargıtay da pek çok kararında tahkimde tebligatların, Tebligat Kanunu¹¹⁹ ve ilgili mevzuata göre yapılmasının şart olmadığını ifade etmiştir.¹²⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de tahkimde tebligatların usûlüne uygun yapıp yapılmadığına karar verilirken yerel

112 *Kanoria v Guinness* [2006] EWCA Civ 222, (<https://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=465> Date of Access 26 December 2022).

113 UNCITRAL Secretariat Guide (n69)161.

114 Yargıtay 11 HD, 138/3708, 10.5.2022 (Lexpera).

115 Şanlı (n1) 478; Poudret and Besson (n25) para. 7; van den Berg (n13) 303; Toket (n43) 179; Dülger (n25) 57.

116 Born (n11) §26.05[C][3][d]; Kaplan (n50) 91-92; Gül (n13) 42; tebligat özelinde bu yöndeki yabancı bir mahkeme kararı için bkz UNCITRAL Secretariat Guide (n69) 157.

117 Şanlı (n1) 477-478; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 373; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n40) 799; Şit (n1) 209; Demirkol (n40) 189; Özbek (n55) 1300; Güvenalp (n50) 39; Toket (n43) 178-180; van den Berg (n13) 303; Scherer (n13) 305-306, para. 159; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 34; Gül (n13) 42; Beffa (n67) 765; Günseli Öztekin Gelgel, ‘New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay’ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi’, (22) (2002) 22 (2) MHB 1137, 1146.

Nitekim MTK m. 14(C)’ye göre de taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkimde yapılacak tebligatlar ile hakem kararının tebliğinde Tebligat Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekmemektedir bkz Özbek (n55) 1307; Güvenalp (n50) 42-43.

118 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 269; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n40) 799; Born (n11) §26.03[B][3][g].

119 Tebligat Kanunu, Kanun Numarası: 7201, Kabul Tarihi: 11.2.1959, RG. 19.02.1959/10139.

120 Bu yönde bkz Yargıtay 19 HD, 360/4182, 3.3.2014 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, 13193/371, 17.1.2018 (Kazancı İçtihat Bankası); Yargıtay 11 HD, 6144/9045, 19.11.2001 (Şanlı (n1) 478, dn. 585).

hukuktaki tebligata ilişkin kuralların esas alınmayacağını ifade etmiştir.¹²¹

Tebligat, usûle ilişkin bir konudur. Tahkimde tebligatların nasıl yapılacağı hakkında taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında, tarafların uygulanmasını kararlaştırdıkları tahkim kurallarında ya da tahkim usûlüne uygulanan hukukta (*lex arbitri*) düzenlemeler bulunabilir.¹²² Yargıtay kararlarında tahkim anlaşmasında tebligatın şekline ilişkin bir düzenleme olmadığı takdirde tebligatların tahkim yeri hukukuna göre yapılacağı açıklanmaktadır.¹²³ Bununla beraber tahkim kurallarında ve tahkim usûlüne uygulanan hukukta yer alan tebligata ilişkin düzenlemeler ayrıntılı değildir. Tahkimde tebligat kurallarının ve tebligat yönteminin belirlenmesi, daha ziyade tarafların anlaşmaları ve hakemlerin insiyatifi ile gerçekleşmektedir. Yargılamanın başında, hakemler taraflar ile istişare ederek¹²⁴, genellikle hakemlerin yargılama usûlü hakkında verecekleri ilk ara kararda (*procedural order no. 1*) veya görev belgesinde (*terms of reference*) tebligata ilişkin düzenlemelere yer vermektedirler¹²⁵ Bu düzenlemelerde tahkimde tebligat için resmî yolların tercih edilmediği, daha ziyade adi posta, kargo/kurye şirketleri ve/veya elektronik posta ile tebligatların yapıldığı görülmektedir.¹²⁶

İsviçre Federal Mahkemesi 2006 yılında verdiği bir kararda, adi posta yoluyla yapılmış tebligatların usûlüne uygun olduğunu ve tahkimde tebligatlar için özel veya resmî bir usûlün şart olmadığını açıklamıştır.¹²⁷ Federal Mahkeme, yukarıda bahsedilen 2014 tarihli kararında ise tahkimde adi posta, iadeli taahhütlü posta, faks gibi yöntemlerle tebligat yapılabileceğini belirtmiştir.¹²⁸ Yargıtayımız da e-mail, kargo/kurye yoluyla yapılan tebligatların, davalının bilgilendirilmesi ve iddia ve savunma hakkını kullanabilmesi için elverişli olduğunu kabul etmektedir. Örneğin, 2014 tarihli bir kararında Yargıtay, “*tahkim yargılamanın özel bir usul olduğu, bu nedenle resmi yargıda öngörülen tebligat kurallarının uygulanmayacağı, tahkim mahkemesince davalıya gerekli bildirimlerin yapıldığını gerek kargo şirketinin belgelerinden, gerek e-posta mesajlarının iletildiğini gösteren belgelerden anlaşıldığı, bu nedenle*

121 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) ASA Bulletin 1024 ff.).

İsviçre Zürih mahkemesi ise 2003 tarihli bir kararında, milletlerarası tahkimin doğası gereği tebligatların herhangi bir zorunlu şekil şartına tabi olmadığını, 1965 tarihli Hukukî ve Ticarî Konularda Adli ve Gayri Adli Belgelerin Yabancı Memleketlerde Tebliğine Dair Lahey Sözleşmesi'nin uygulanmayacağını belirtmiştir. Bkz Obergericht, Zurich, 17.02.2003 (Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 29, 819 ff.).

122 Scherer (n13) 306-307, para. 160; Şanlı (n1) 478-479; Özbek (n55) 1302; Gül (n13) 43; Toker (n43) 180; Dülger (n25) 149.

123 Yargıtay 11 HD, 2820/7002, 8.4.2013 (Lexpera); Yargıtay 19 HD, 3424/568, 20.2.2020 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, 5054/4112, 27.4.2021 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, 7196/2796, 4.4.2022 (Lexpera).

124 UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings, United Nations 2016, (n114) para. 9 ff.

125 Gaillard and Savage (n26) 678; Webster and Bühler (n86) para. 3-1; Yves Derains and Eric A. Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration* (1st edn, 1998 Kluwer Law International) 38.

126 Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 34; Beffa (n67) 765; Webster and Bühler (n86) para. 3-35; Demirkol (n40) 189.

127 Tribunal fédéral, I^{er} Cour de droit civil, 5P.292/2005, Arrêt du 3 janvier 2006, Y contre X (<www.bger.ch> Date of Access 25 December 2022).

128 Tribunal fédéral, IIe Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) ASA Bulletin 1024 ff.).

davalının tahkim davasının açıldığından, hakem atamasından ve hakem kararından haberdar edilmediğine, bu nedenle hakem mahkemesinde usulüne uygun olarak temsil edilmediğine ve savunma haklarının kısıtlandığına dair itirazlarının yerinde olmadığına” karar vermiştir.¹²⁹ Yargıtay 2021 tarihli bir kararında kurye yoluyla yapılan tebligatın geçerli olduğuna hükmetmiştir.¹³⁰ Yargıtay 2022 yılında verdiği bir kararda ise kurye ve e-mail yoluyla yapılan tebligatların usulüne uygun olduğunu belirtmiştir.¹³¹

Hakem kararının tebliğinin de resmî şekilde yapılması şart değildir.¹³² İsviçre Federal Mahkemesi 2015 tarihli bir kararında, taraflar arasındaki tahkim anlaşması ile uygulanan tahkim kurallarında hakem kararının tebliğine ilişkin özel bir düzenleme bulunmadığı ve ilgili tahkim kurallarında hakem kararının aslının tebliğ edileceğine dair bir hüküm de olmadığı için tahkim yargılamasında kullanılan yöntem olan e-mail vasıtasıyla hakem kararının tebliğ edilebileceğini, böylece iptal davası açma süresinin işlemeye başlayacağını belirtmiştir.¹³³ Yargıtay da 2018 tarihli bir kararında, davalının hakem kararının ilam niteliği taşımadığı, resmî şekilde tebliğ edilmediği itirazına itibar etmemiş; somut olayda e-mail ve iadeli taahhütlü posta ile hakem kararının tebliğinin geçerli olduğunu kabul etmiştir.¹³⁴

Esasen tahkimin yapısına ve niteliğine uygun düşecek şekilde tebligatın yapıldığının kayıt altına alınabileceği her türlü yolla tebligat yapılabilir.¹³⁵ Özellikle tebligatın yapıldığının belgelendirilebileceği, ispata elverişli bir yöntemin kullanılması, hakem kararının geçerliliği ve icrası bakımından önem taşıyacaktır.¹³⁶ Bu açıdan *ad hoc* tahkime nazaran kurumsal tahkimde, tebligat ihlallerinin gerçekleşme ihtimalinin daha düşük olduğu haklı olarak belirtilmektedir.¹³⁷ Örneğin, ICC Tahkim Kuralları veya ISTAC Tahkim Kuralları gibi kurumsal tahkim kurallarında¹³⁸, tahkim yargılamasının başladığını ve hakem tayinini bildiren ilk tebligatın (tahkim talebi), bizzat kurumların sekreteryası aracılığıyla tebliğ edilmesi, tenfiz aşamasındaki itirazlar açısından önemlidir.

129 Yargıtay 19 HD, 360/4182, 3.3.2014 (Lexpera).

130 Yargıtay 11 HD, 5054/4112, 27.4.2021 (Lexpera).

131 Yargıtay 11 HD, 7196/2796, 4.4.2022 (Lexpera).

132 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 373; Özbek (n55) 1300.

133 Tribunal fédéral, A. S.p.A. v. B., 4A_609/2014, 20.02.2015 (Kararın orijinal dili İtalyanca olup; İngilizce gayri resmî tercümesi için bkz <<https://www.swissarbitrationdecisions.com/sites/default/files/20%20février%202015%204A%20609%202014.pdf>> Date of Access 15 December 2022).

134 Yargıtay 11 HD, 13193/371, 17.1.2018 (Lexpera).

135 Şanlı (n1) 478; Webster and Bühler (n86) para. 3-35.

136 Şanlı (n1) 478; Tokar (n43) 179; Ferrari, Rosenfeld and et al. (n14) 34; Scherer (n13) 306-307, para. 160.

137 Erdem (n69) 652; Tokar (n43) 182.

138 ICC Tahkim Kuralları m. 3- 4-5 ile ISTAC Tahkim Kuralları m. 5- 7-8 bu hususlarda düzenlemeler içerir.

2. Tebligatın Dili

Tebligatın hangi dilde yapılacağı, hukukî dinlenilme hakkının gerçekleşmesi ile sıkı ilişkilidir.¹³⁹ Şayet taraflar, tahkim yargılamasında kullanılacak bir tahkim dili kararlaştırmışsa, tebligatlar bu dilde yapılır.¹⁴⁰ Bu dili, taraflardan biri anlamıyor olsa bile bu dilde yapılan tebligat geçerli kabul edilir ve New York Sözleşmesi m. V(1) (b)'ye aykırı olmaz.¹⁴¹ Ancak tebligat, tahkim dili dışında bir dilde yapılmışsa, bu dili ilgili taraf bilmediği ve bu sebeple tebligatın içeriğini anlamadığı takdirde hukukî dinlenilme hakkının ihlal edilmiş olacağı belirtilmektedir.¹⁴² Öte yandan tahkim dilinin henüz belirli olmadığı aşamada, taraflar arasındaki esas sözleşmede veya tahkim anlaşmasında kullanılan dilde yapılan tebligatlar, hukukî dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmaz.¹⁴³

Tebligat dili sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiğine dair itirazlar tenfiz mahkemeleri kararlarına da konu olmuştur. Örneğin, 1998 tarihli bir kararında Yargıtay, davalının İngiltere'deki bir tahkim kurumu tarafından yapılan tebligatların İngilizce olması sebebiyle içeriğini anlayamadığı yönündeki itirazını kabul etmemiş; bunu hukukî dinlenilme hakkı ve kamu düzeni açısından bir ihlal olarak görmemiştir.¹⁴⁴

Amerikan İstinaf Mahkemesi'nin 2016 tarihli bir kararında ise Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu ("CIETAC") nezdindeki bir tahkimde Amerika'da bulunan bir şirkete Çince yapılan tebligat değerlendirilmiştir.¹⁴⁵ Karara konu olayda taraflar arasındaki çerçeve sözleşmede, bu sözleşme ile ilgili olarak düzenlenen tüm belgeler, yapılan bildirimler, adli yazışmalar ile her türlü uyumsuzluk çözümü ve tahkimde İngilizce'nin kullanılacağı belirtilmiş; CIETAC Tahkim Kuralları'nın uygulanacağı düzenlenmiştir. Taraflar arasında akdedilen birel satım sözleşmesinde, uyumsuzlukların CIETAC Tahkim Kuralları uyarınca tahkimde çözümleneceği düzenlenmiş; tahkim diline ilişkin bir düzenleme yapılmamış; ancak hem İngilizce hem de Çince olarak çift dilde düzenlenmiş bu sözleşmede uyumsuzluk halinde İngilizce'nin esas alınacağı belirtilmiştir. Ayrıca uyumsuzluğa kadar taraflar arasındaki tüm yazışmalar İngilizce yapılmıştır. Birel satım sözleşmesinden kaynaklanan uyumsuzluk sebebiyle merkezi Çin'de bulunan şirket CIETAC nezdinde tahkim yargılamasını başlatmıştır. Tahkim başvurusu ve ekindeki tüm belgeler,

139 Tahkim dili ve tahkim dilinin hukukî dinlenilme hakkı bakımından önemi hakkında ayrıntılı olarak bkz Süheyla Balkar, 'Tahkim Dili' (2022) 239 (20) Legal Hukuk Dergisi 4123, 4124 ff.

140 Özbek (n55) 1302; Kaplan (n50) 91; Tokar (n43) 187.

141 Scherer (n13) 307, para. 161; Ekşi (n7) 183; Güvenalp (n50) 43; Gül (n13) 44; Tokar (n43) 187; Ferrari, Rosenfeld et al. (n14) 23; ayrıca bkz Balkar, *Tahkim Dili* (n139) 4167.

142 Scherer (n13) 307, para. 161; Boffa (n67) 766; Güvenalp (n50) 43; Özbek (n55) 1302; Gül (n13) 45; Tokar (n43) 187.

143 Özbek (n55) 1302.

144 Yargıtay 19 HD, 6099/7735, 17.12.1998 (Nuray Ekşi, *Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları* (1st edn, Ankan 2007) 464-465).

145 United States Court of Appeals, Tenth Circuit, US No. 892, *CEEG (Shanghai) Solar Science & Technology Co., Ltd. v. Lumos LLC, n/k/a Lumos Solar LLC*, 19.07.2016 (Albert Jan van den Berg (ed) *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 42, 607-611).

davacının avukatının ismi, talep miktarı ve tebligat evrakındaki gönderici olarak gözükten CIETAC dışında Çince yazılmıştır. Merkezi Amerika’da bulunan davalı şirket, kendisine tebliğ edilen evrakların tahkim talebi olduğunu anlayamadığı için CIETAC Kuralları’nda öngörülen süre içinde hakem atama hakkını kullanamamış; yaklaşık bir ay sonra davacı vekilinden gelen bir e-mail yazışmasıyla bunların kendisine karşı açılmış tahkim davasıyla ilgili olduğunu öğrenmiştir. Bundan sonra bir avukat bulmuş, bu avukat aracılığıyla Çince yürütülen tahkim yargılamasına katılmış, iddia ile savunmasını hazırlayabilmek için ek süre almıştır. Ancak hakem kararı aleyhine gelmiştir. Amerika Birleşik Devletleri’nde açılan tenfiz davasında, kendisine yapılan tebligat usûlüne uygun olmadığı için New York Sözleşmesi kapsamında hukuki dinlenme hakkının ihlal edildiğini savunarak, tenfizin reddini talep etmiştir. Gerek ilk derece mahkemesi gerekse de istinaf mahkemesi, tahkimde dava açılana kadar taraflar arasındaki tüm yazışmaların İngilizce olmasına, sözleşmelerde İngilizce’nin üstün tutulmasına ve tahkim ile uyuşmazlık çözümlerinde İngilizce’nin kullanılacağını kabul edilmesine dayanarak, Çince hazırlanmış bir tahkim bildirimini davalıyı kendisine karşı tahkimde bir dava açıldığından haberdar etmek için uygun olmadığına karar vermiştir.

İngiliz Yüksek Mahkemesi’nin yukarıda da değinilen 2017 tarihli *Zavod Ekran v Magneco Metrel* kararında ise hakem tayini ve tahkim yargılaması hakkında davalıya uygun dilde tebligat yapılıp yapılmadığı incelenmiştir.¹⁴⁶ Karara konu olaydaki tahkim anlaşmasında taraflar, Rusya Federasyonu Sanayi ve Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Merkezi (“ICAC”) tahkim kurallarının uygulanacağını, tahkim yerinin Rusya, tahkim dilinin ise Rusça olacağı kararlaştırmıştır. Tahkim yargılaması başladıktan sonra ICAC Sekreteryası, davacının tahkim talebini, merkezi İngiltere’de bulunan davalıya tebliğ etmiştir. Tahkim talebinin kapak sayfasının başlığı (“*International Commercial Arbitration Court at the International Chamber of Commerce and Industry of the Russian Federation*”) ve davalının unvanı (“*Magneco Metrel UK Ltd*”) dışında tüm tahkim talebi ve ekleri Rusça yazılmıştı. Davalı, tahkim yargılamasına katılmamıştı. İngiltere’de açılan hakem kararının tenfizi davasında davalı, kendisine usûlüne uygun tebligat yapılmadığını, tahkim talebi ve eklerinin tamamının Rusça olması sebebiyle bu belgeleri ve onların önemini anlayamadığı için hukukî dinlenme hakkını kullanmadığını iddia etmiştir. Yüksek Mahkeme, milletlerarası tahkim açısından İngiltere’deki bir kişiye İngilizce dışında bir dilde tebligat yapılmasının tek başına o tebligatı usûlsüz kılmayacağını, somut olayda tarafların uyuşmazlıklarını ICAC nezdinde tahkim yoluyla çözümleneceğini ve tahkim dilinin Rusça olacağını kararlaştırdıklarını, taraflar arasındaki tahkim öncesi yazışmaların bir kısmının Rusça olduğunu ve tahkim talebinin kapak sayfasının İngilizce başlığının dahi bu belgenin bir tahkim kurumundan geldiğini gösterdiğini belirterek, olaydaki tebligatların usûlüne uygun olduğuna karar vermiştir.

146 *Zavod Ekran OAO v Magneco Metrel UK Ltd* [2017] EWHC 2208 (Comm); [2017] All ER (D) 07 (Sep).

3. Tebligatın Zamanında Yapılması

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de davalının zamanında bilgilendirilmesi gerektiği açıkça belirtilmemiş olsa da usulüne uygun şekilde bilgilendirilme, ilgili tarafın hakem tayin etmek gibi usulî haklarını kullanabileceği, iddia ve savunma hakkını etkin biçimde kullanabileceği ve delillerini hazırlayabileceği yeterli sürenin kendisine verilmesini gerektirir.¹⁴⁷ Bu sebeple, tahkimde tebligatların zamanında yapılması hukukî dinlenme hakkı açısından önemlidir.¹⁴⁸ Tarafların yargılamaya ilişkin haklarını kullanabilmeleri, doğru zamanda haberdar edilmelerine de bağlıdır.¹⁴⁹

Tahkimde tebligatların zamanında yapılıp yapılmadığının tespitinde, mahkemelerde uygulanan usul kuralları ve süreler esas alınmaz.¹⁵⁰ Taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığı takdirde, tenfiz mahkemesi her somut olayın özellikleri çerçevesinde tebligatın zamanında yapılıp yapılmadığını belirleyecektir ve bu hususta geniş bir takdir yetkisine sahiptir.¹⁵¹ Nitekim İtalyan İstinaf Mahkemesi eski tarihli bir kararında, İtalyan usul hukukunda düzenlenen sürelerin tahkimde uygulanmasının şart olmadığına, tahkim yargılamasında tarafa verilen sürenin iddia ve savunma vasıtalarının ikame edilmesini sağlayacak nitelikte olmasının yeterli olduğuna karar vermiştir.¹⁵² Bu itibarla tebligatın zamanında yapılıp yapılmadığı belirlenirken esas olan, tebligatın ilgili tarafa iddia ve savunma hakkını kullanmasına, duruşmaya katılmasına, delillerini ikame etmesine yetecek elverişli bir zamanda yapılmış olmasıdır.¹⁵³ Yargıtay da bir kararında, “*dava ile ilgili olan kişilerin davaya ilişkin bir işlemi öğrenebilmesi için, tebligatın usulüne uygun olarak yapılması, duruşma gün ve saatinin muhataba bildirilmesi gerekmektedir. Duruşma günü ile tebligatın çıkarıldığı tarih arasında makul bir süre olmalıdır. Aksi takdirde tarafların hukuksal dinlenme ve savunma hakkı kısıtlanmış olur.*” tespitinde bulunmuştur.¹⁵⁴

Tebligatın zamanında yapılıp yapılmadığı somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmekte, muhatabın bulunduğu ülkedeki olağanüstü olaylar bu değerlendirmede dikkate alınmaktadır.¹⁵⁵ Örneğin, İtalyan mahkemesinin eski tarihli bir

147 Scherer (n13) 308, para. 164; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Şanlı (n1) 441-442; Bayata Canyaş (n8) 545-546; Güvenalp (n50) 45.

148 Yılmaz (n17) 10; Özbek (n55) 1301; Kaplan (n50) 90; Toker (n43) 184; Born (n11) §26.03[B][3][g]; Lew, Mistelis and Kröll (n26) 711; Ahmet Cemal Ruhi, *1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn, On İki Levha 2019) 89.

149 Erdönmez (n17) 488; Sarıöz Büyükalp (n15) 171, 174.

150 Scherer (n13) 308, para. 166; Gaillard and Savage (n26) para. 1246; Güvenalp (n50) 45-46.

151 Scherer (n13) 308, para. 166; Güvenalp (n50) 46.

152 CA Firenze, *Holzindustrie Schweighofer GmbH v. Industria Legnami Trentina – ILETsrl*, 03.06.1988 (Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 15, 498-499).

153 Scherer (n13) 308, para. 166; Güvenalp (n50) 46.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de duruşmaya ilişkin davet veya bildirimlerin, tarafların duruşmaya katılmalarını sağlayacak bir zamanda yapılmış olmasını aramıştır bkz ECHR, *Ern Makina San. ve Tic. Aş. v. Türkiye*, Başvuru no. 70830/01, 03.05.2007.

154 Yargıtay 21 HD, 4716/5490, 25.9.2019 (Lexpera).

155 Scherer (n13) 308, para. 166; Güvenalp (n50) 47-48.

kararında, tahkim duruşmasına ilişkin davetin davalı İtalyan tarafa duruşma tarihinden bir ay önce yapılmış olması, o tarihte davalının bulunduğu yerde meydana gelen büyük bir deprem sebebiyle yetersiz görülmüştür.¹⁵⁶

Tebliğatin zamanında yapılmamış olması, her durumda hukukî dinlenme hakkına aykırılık yaratmaz ve hakem kararının tenfizini engellemez.¹⁵⁷ Tebliğatin zamanında yapılmamış olmasının hakem kararının tenfizini engellemesi için, ilgili tarafa yeterli süre verilmemesinin onun iddia ve savunma hakkını kullanma imkanının ortadan kaldırmış, imkansızlaştırmış olması gerekir.¹⁵⁸ Tebligattaki gecikmeye rağmen şayet ilgili taraf tahkime etkin şekilde katılabilmiş, hukukî dinlenme hakkını anlamlı şekilde kullanma imkanına sahip olmuşsa artık hakem kararının tenfizine engel bir durum söz konusu olmayacaktır.¹⁵⁹

4. Tebliğatin Yapılacağı Muhatap ve Adres

Tebliğatin kime ve hangi adrese yapılması gerektiği uygulamada çeşitli sorunlara yol açan bir konudur. Bunlardan ilki, tebliğatin davalının dava dışındaki çalışanına, temsilcisine, vekiline ya da brokera yapılması halidir. Şayet tebligatlar temsilciye yapılıyorsa, temsilcinin tebliğati kabul konusunda yetkili olması aranmakta ve bu halde tebliğat geçerli sayılmaktadır.¹⁶⁰ Tarafların uygulanmasını kararlaştırdıkları tahkim kurallarında da tahkim yargılamasındaki tebligatların, vekil veya temsilciye yöneltilebileceğine dair düzenlemeler olabilir. Örneğin, deniz ticareti alanındaki uyuşmazlıkların çözümünde sıklıkla uygulanan Londra Deniz Ticareti Hakemler Birliği (“LMAA”) Tahkim Kuralları m. 30’da tarafın vekil veya temsilci tarafından temsil edildiği tahkim yargılamalarında, tebligatların vekile veya temsilciye yapılacağı düzenlenmiştir.¹⁶¹

Yargıtay, 2022 tarihli bir kararında tahkim yargılamasında vekaletname sunmamış vekile yapılmış tebligatların usûlüne uygun olmadığına ve hukukî dinlenme hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.¹⁶² Bu kararda Yargıtay, hakem tayini hakkındaki tebligatların ancak vekaletname sunmuş vekile yapılabileceğini; vekaletname sunmamış bir vekile yapılmış tebligatların hukukî dinlenme hakkına aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

156 Corte di Appello [Court of Appeal], Naples (Salerno Section), *Bauer & Grobmann OHG v. Fratelli Cerrone Alfredo e Raffaele*, 18.05.1982, Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration* Volume X, 461-462.

157 Demirkol (n40) 188-189.

158 Scherer (n13) 308, para. 165; Beffa (n67) 767; Demirkol (n40) 188-189; Güvenalp (n50) 49.

159 Scherer (n13) 308, para. 165; Beffa (n67) 767.

Bu yönde Litvanya Yüksek Mahkemesi’nin bir kararı için bkz Supreme Court, Lithuania, *Jusimi Corporation v. UAB Cygnus*, 08.09.2003, 3K-3-782/2003 (UNCITRAL Secretariat Guide (n69) 162).

160 Scherer (n13) 309, para. 168; Gül (n13) 48; Toker (n43) 186.

Bu halde, tenfiz yeri hukukunun kanunlar ihtilafı kuralları uyarınca temsil ilişkisine uygulanan hukuka göre temsilcinin tebliğati kabul konusunda yetkisinin bulunması gerektiği yönünde bkz Toker (n43) 186.

161 2021 tarihli LMAA Tahkim Kuralları m. 30 için bkz <<https://lmaa.london/wp-content/uploads/2022/11/LMAA-Terms-2021.pdf>> (Date of Access 15 March 2022).

162 MTK m. 15 kapsamında hakem kararının iptaline ilişkin bu karar için bkz Yargıtay 11 HD, 8088/3493, 27.4.2022 (Lexpera).

İngiliz Yüksek Mahkemesi 2009 tarihli *Lantic Sugar Ltd v Baffin Investments Ltd* kararında, acentenin davalı adına tebligatları kabul konusunda yetkili olmaması sebebiyle tebligatların usulüne uygun olmadığına karar vermiştir.¹⁶³ Ancak İngiliz İstinaf Mahkemesi, 2017 yılında verdiği *Sino Channel* olarak anılan kararında, nadiren bazı hallerde brokerin tebligatı kabul konusunda görünürde yetkisinin (“*ostensible authority*”) bulunabileceği sonucuna varmıştır.¹⁶⁴ Mahkeme, somut olayda brokerin, sözleşme görüşmeleri ve sözleşmenin ifasında yer almasının ve uyumsuzlukla ilgili tüm yazışmaları yapmasının, üçüncü kişide brokera yapılacak tebligatların geçerli olacağı yönünde meşru bir beklenti yarattığına dikkat çekmiş ve brokerin tebligatları almaya yetkili olduğu konusunda karşı tarafın inancının korunması gerektiğine karar vermiştir.¹⁶⁵

Davalının çalışanına yapılan tebligatların geçerliliği ise İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin 2017 tarihli *Glencore Agriculture* kararında incelenmiştir.¹⁶⁶ Hakem kararının iptaline ilişkin bu davada Yüksek Mahkeme, davalının şirketten ayrılmış bir çalışanın e-mail adresine yapılan tebligatların usulüne uygun olmadığına karar vermiştir. Bu kararda Mahkeme, bireysel e-mail adresleri ile grup veya şirketin genel e-mail adresi arasında bir ayırım yapmış; grup veya genel e-mail adreslerine yöneltilen bildirimlerin yetkili kişilerin dikkatini çekebileceği yönünde meşru bir beklentiye yol açtığını ifade etmiştir.

Tebligatın yöneltileceği adres bakımından, taraflar arasındaki sözleşmede gösterilen adrese yapılan tebligatların geçerli ve usulüne uygun olduğu kabul edilmektedir.¹⁶⁷ Yargıtay da 2021 tarihli bir kararında tahkim yargılamasındaki tebligatların davalının, taraflar arasındaki kefalet sözleşmesinde gösterilen adresine yapılmasının geçerli olduğuna karar vermiştir.¹⁶⁸ Yargıtay, somut olayda “*taraflar arasında akdedilen kefalet sözleşmesinin 23. maddesi “İşbu sözleşmede diğer bir şekilde belirtilmemiş ise herhangi bir yazılı bildirim tarafların yetkili temsilcilerine teslim edilmesi ya da yazılı bildirim sözleşmenin giriş bölümünde belirtilen adrese ya da işbu sözleşmenin imzalanmasından sonra ilgili tarafça yazılı olarak bildirilen adrese iadeli taahhütlü posta ile gönderilmek üzere posta kuruluşuna teslim edildiği tarihi takiben 7 (yedi) gün sonra ilgili tarafa teslim edilmiş olarak addedilecektir.” şeklinde olup sözleşmede davalı tarafından bildirilen adres tenfize konu kararın tebliğ edildiği adres ile aynı olup tüm dosya münderecatında da davalının hep aynı adresi kullandığı görülmekle gerek sözleşme gerekse Letonya Tahkim Kanunu göz önüne alındığında yapılan tebligatın Letonya Hukukuna ve Türk Hukukuna göre hukuki dinlenilme ve adil yargılanma hakkını ihlal etmediği anlaşıldığından mahkemece tebliğatın usulüne uygun yapıldığı*

163 *Lantic Sugar Ltd v Baffin Investments Ltd* [2009] EWHC 3325 (Comm) (Westlaw).

164 *Dana Shipping & Trading v Sino Channel Asia* [2017] EWCA 1703 (JusMundi).

165 Bu hususta ayrıca bkz Kaplan (n50) 93-94; Toker (n43) 186-187.

166 *Conqueror Holdings Limited v. Glencore Agriculture B.V. formerly Glencore Grain B.V.* [2017] EWHC 2893 (JusMundi).

167 Scherer (n13) 309, para. 168; Gül (n13) 48.

168 Yargıtay 11 HD, 5054/4112, 27.04.2021 (Lexpera); ayrıca bkz İstanbul 13 BAM, 589/1444, 23.10.2019 (Lexpera).

gözetilerek tenfiz konusunda kabul kararı verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kurulan hükmün bozulması gerekmiştir.” tespitinde bulunmuştur.

Uyuşmazlık aşamasına gelindiğinde muhatabın sözleşmede gösterilen adresinden ayrılması ve yeni adresinin bilinmiyor olması, tebligatın hangi adrese yapılacağı sorusunu gündeme getirir. Bu konuyu aşabilmek ve tahkim sürecinin devamını sağlayabilmek için tahkim usûlüne uygulanan hukuk veya tahkim kurallarının bir kısmında “*muhatabın bilinen en son adresine*” tebligat yapılması halinde bu tebligatın usûlüne uygun olacağı karine olarak öngörülmüştür.¹⁶⁹ Örneğin, MTK m. 14(C), ICC Tahkim Kuralları m. 3(2), ISTAC Tahkim Kuralları m. 5(1) ile UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 2(4) bu yönde düzenlemeler içermektedir. New York Sözleşmesi’ne âkit bazı devlet mahkemeleri, Sözleşme m. V(1)(b) açısından tebligatın muhatabın bilinen en son adresine yapılmasını yeterli bulmuştur.¹⁷⁰ Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi 2014 tarihli kararında, “*özellikle muhatabın makul bir şekilde iletişim kurulması gerektiğini beklemesi gereken durumlarda, ICC Tahkim Kuralları’na uygun olarak muhatabın bilinen en son adresine yapılan tebligatın hukukî dinlenilme hakkına uygun olduğuna*” karar vermiştir.¹⁷¹ Bu karar ışığında, muhatabın tebligattan makul olarak haberdar olmasının beklenebileceğine dair yeterli kanıt olması halinde, tebligatın yalnızca doğrudan muhataba teslim edilmemiş olmasının, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) açısından önemsiz olacağı doktrinde ileri sürülmüştür.¹⁷² Rusya Mahkemesi’nin 2016 tarihli bir kararında da davalı borçlunun tahkim anlaşması yaparken olası olumsuz sonuçları da dikkate alması gerektiği ve davalının, taraflar arasındaki sözleşmede adresinin yazılmış olması halinde bu adrese gönderilen tebligatları almak konusunda yeterli önlemi alması gerektiği belirtilmiştir.¹⁷³ Doktrinde *TOKER* de tarafların kendi kusuru sebebiyle tebligatları almamış olması sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiği sonucuna varılamayacağı ifade etmiştir.¹⁷⁴

Buna karşın İsveç Yüksek Mahkemesi 2010 tarihli bir kararında daha farklı bir sonuca ulaşmıştır.¹⁷⁵ Karara konu somut olayda, merkezi Rusya’da bulunan davacı, merkezi İsveç’te bulunan bir şirkete karşı Rusya’da bir tahkim başlatmıştır. Rusya’da bulunan tahkim kurumu, davacının tahkim talebini, davalının taraflar arasındaki

169 Scherer (n13) 309, para. 168; Gül (n13) 48.

170 Kararlar için bkz Scherer (n13) 309, para. 168.

171 Tribunal fédéral, Iie Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) ASA Bulletin 1024 ff.).

172 Scherer (n13) 309, para. 168.

173 Arbitrazh Court of Kamchatskiy Kraiin, A24-4580/2016, 8.12.2016 (Kararın İngilizce açıklaması ve değerlendirmesi için bkz Mikhail Batsura, ‘Chapter 16: Country Report: Russia’, in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration* (1st edn, Kluwer Law International 2020) 336-337.

174 Toker (n43) 176.

175 Supreme Court of Sweden, 16.4.2010, Case No. Ö 13-09/NJA 2010 (Kararın İngilizce gayri resmi tercümesi için bkz <https://www.arbitration.sccinstitute.com/Swedish-Arbitration-Portal/Supreme-Court/The-Supreme-Court2/The-Supreme-Court/d_1023107-judgment-of-the-supreme-court-of-sweden-16-april-2010-case-no.-o-13-09nja-2010-s.-219> Date of Access 15 March 2022).

sözleşmede yazılı adresine göndermiştir. Tahkim yargılaması davalının yokluğunda gerçekleşmiş ve davalının aleyhine karar çıkmıştır. İsveç mahkemesinde hakem kararının tenfizi için dava açılmıştır. İsveç Mahkemesi, davalı İsveç şirketinin tahkim yargılaması başlamadan önce adresinin değiştiğini; sözleşmede tarafların adres değişikliklerini bildirmeleri yükümlülüğünün düzenlendiğini, buna rağmen davalının bu hususta davacıyı bilgilendirmediğini; ancak davalının hiçbir yetkili temsilcisinin tahkim talebine dair tebligatı almadığı ve davalı şirketin de bu bildirim başka şekilde alamamış olması sebebiyle davalının tahkim yargılamasından usûlünce haberdar edilmediğini tespit etmiş; New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca kendisine karşı bir tahkim yargılaması başlatıldığını bilmeyen taraf aleyhine hakem kararının tenfizinin kabul edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır. İsveç Mahkemesi bu kararda, aleyhine bir tahkim yargılamasının başlatıldığını davalıya bildiren tebligatın geçerliliği bakımından yüksek bir eşik aramış; davacıdan her halükarda davalının yeni adresini bulmak konusunda makul bir araştırma yapmış olmasını beklemiştir.¹⁷⁶

Nihayet tebligatın doğru kişiye veya doğru adrese yapılmamasına rağmen muhatabın tebliğ edilecek hususlardan fiilen bilgi sahibi olması hali değerlendirilmelidir. Doktrinde ÖZEKES, bu haldeki taraf için yeterli bilgilenme hakkı sağlandığının söylenemeyeceğini ve kural olarak, hukukî dinlenme hakkının ihlal edilmiş olacağını, özellikle fiilen öğrenen tarafın yeterli açıklama yapmak için zamanı kalmamışsa ihlalin söz konusu olacağını açıklamıştır.¹⁷⁷ ASLAN, davadan usûlen haberdar edilmeyen davalının, hakkında tahkimde dava açıldığını haricen öğrenmiş olmasının hukukî dinlenme hakkının ihlalinin ortadan kaldırmayacağını ifade etmiştir.¹⁷⁸ AKINCI ise bir ayırım yapmış, tebligat usûlüne aykırılık olmasına rağmen davalının tebliğ edilecek hususlardan, karşı beyanda bulunacak şekilde fiilen haberdar olması halinde artık tebligat usûlüne aykırılıktan söz edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁷⁹ GÜVENALP de tebligat usûlüne aykırılığın hakem kararının tenfizini engellemesi için, usûlüne uygun şekilde bildirilmeyen bilgi veya belgenin yargılama faaliyetinde esas alınmış olması ve hakem kararına etkili olması gerektiğini ileri sürmüştür.¹⁸⁰ Kanaatimizce, tebligat usûlüne aykırılık olmasına rağmen muhatabın tebligat konusu işlemin içeriğinden fiilen haberdar olduğu hakkında tereddüt yoksa, tebligat usûlüne aykırılık tek başına hakem kararının tenfizinin reddine yol açmamalıdır. Burada fiilen öğrenme sonucunda somut olayda ilgili tarafın hukukî dinlenme hakkını anlamlı bir şekilde kullanma imkanına sahip olup olmadığına veya ona bu imkanın sonradan da olsa tanınıp tanınmadığına bakılmalıdır.

176 Hans Dahlberg and Marie Öhrström, 'Proper Notification: A Crucial Element of Arbitral Proceedings', (2010) 27 (5) Journal of International Arbitration 539, 539-543.

177 Özekes (n15) 95-96.

178 Aslan (n28) 26.

179 Ziya Akıncı, 'Usul Kurallarına Aykırılık ve Dinlenme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022) 57.

180 Güvenalp (n50) 36.

IV. New York Sözleşmesi V(1)(b) Maddesinin Bilgilendirme Hakkı Bakımından Uygulanması

A. V(1)(b) Maddesinin Sözleşmedeki Diğer Tenfiz Engelleri ile İlişkisi

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de teminat altına alınan hukukî dinlenilme hakkı, Sözleşme m. V(1)(d) ve m. V(2)(b)'de düzenlenen tenfiz engelleri ile de yakından ilişkilidir.¹⁸¹ Hukukî dinlenilme hakkını ihlal eden bazı durumlar, New York Sözleşmesi m. V(1)(d) kapsamında tahkim usûlüne aykırılık olarak değerlendirilebilir.¹⁸² Hukukî dinlenilme hakkına uygun davranılmaması, New York Sözleşmesi m. V(2)(b) uyarınca kamu düzenine aykırılık yaratarak hakem kararının tenfizine de engel olabilir.¹⁸³

Hukukî dinlenilme hakkı, usûle ilişkin kamu düzeni kapsamında kabul edilmektedir.¹⁸⁴ İsviçre Federal Mahkemesi, 2013 yılında verdiği kararlarda hukukî dinlenilme hakkı ihlalinin, New York Sözleşmesi m. V(2)(b) uyarınca kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceğini belirtmiş; ancak bu hükme göre Sözleşme m. V(1)(b)'nin özel hüküm olduğunu ifade etmiştir.¹⁸⁵ Yargıtay da bir çok kararında hukukî dinlenilme hakkının ihlalinin, Türk kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini kabul etmektedir.¹⁸⁶ Tahkimde bilgilendirme hakkı ile ilgili olarak 2022 yılında verdiği bir kararda Yargıtay şu tespitte bulunmuştur: “(...) *davacı vekilinin, taraflar arasındaki sözleşmeye göre hakem bildirimine ilişkin yazının usulüne uygun yapılmadığı, tarafları temsil eden avukatların temsil yetkisinin bulunup bulunmadığının denetlenmediği ve tahkim yargılamasında yapılan tebligatların usulüne uygun olmadığı iddiaları, hakemin teşekkülü ve yargılamayı yürütüş şekli itibariyle esasen tarafların eşitliği ve hukuki dinlenilme hakkını da iç barındırmakta, verilen hüküm itibariyle kamu düzenini ilgilendirmektedir. Zira hak arama özgürlüğü açısından yargıya ulaşılabirliğin sağlanması ve yargılamada ilgililere hukuki dinlenilme hakkının tanınması tahkim yargılamasının en temel ilkelerindedir*”.¹⁸⁷

181 Born (n11) §26.05[C][3]; Scherer (n13) 302-303, para. 150-154; van den Berg (n13) 300-302; Şit (n1) 170-171; Demirkol (n40) 180-183; Güvenalp (n50) 127 ff.; Gül (n13) 37-41; Jana, Armer and Kranenberg (n13) 235-236.

182 Akıncı, *Millîterarası Tahkim* (n1) 492; Şit (n1) 212; Demirkol (n40) 181; Kurkela and Turunen (n26) 39 ff.

183 Akıncı, *Millîterarası Tahkim* (n1) 450, 492; Nomer (n66) 571-572; Ekşi (n7) 152, 159-160; Özel (n24) 182, 185; Özdemir Kocasakal (n25) 89-90; Şit (n1) 212; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n40) 798; Özbek (n55) 1299; Aslan (n28) 38; Güvenalp (n50) 128; Gaillard and Savage (n26) 986; Poudret and Besson (n25) para. 911; Lew, Mistelis and Kröll (n26) 711; Kurkela and Turunen (n26) 17, 21-22; Scherer (n13) 302, para. 153; Jana, Armer and Kranenberg (n13) 236-237.

184 Poudret and Besson (n25) para. 910; Kurkela and Turunen (n26) 21-22; Demirkol (n40) 182; Sariöz Büyükalp (n15) 487 ff.; Güvenalp (n50) 128; Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni* (1st edn, Seçkin 2001) 140-142.

185 Tribunal federal, *Ile Cour de droit civil*, 5A_68/2013, 5A_69/2013, Arrêt du 26 juillet 2013, (<<https://www.kluwerarbitration.com/document/getpdf/KLI-KA-1348032.pdf>> Date of Access 20 March 2023).

186 Yargıtay 11 HD, 2417/1051, 10.2.2021 (Lexpera); Yargıtay 15 HD, 1234/3335, 11.7.2019 (Lexpera); Yargıtay 19 HD, 7983/2784, 3.3.2011 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, 13265/5759, 2.6.2003 (Kazancı İçtihat Bankası); farklı yönde bir karar için bkz Yargıtay 15 HD, 1062/2725, 12.6.2019 (Aslan (n28) 38, dn. 30).

187 MTK m. 15 kapsamında hakem kararının iptaline ilişkin bu karar için bkz Yargıtay 11 HD, 8088/3493, 27.4.2022 (Lexpera).

B. V(1)(b) Maddesinde Uygulanacak Hukuk

Tenfiz hâkimi, tahkim yargılamasındaki tebligatların usûlüne uygun yapıp yapılmadığı ve hukukî dinlenilme hakkının ihlal edilip edilmediğini her somut olayın özelliklerine göre tespit edecektir.¹⁸⁸ Bu tespiti yaparken, tahkim yargılamasında uygulanan tebligat yöntemi sonucunda New York Sözleşmesi m. V(1)(b) açısından bilgilendirme hakkına riayet edilip edilmediği hangi hukuka göre belirlenecektir?

New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de hukukî dinlenilme hakkına riayet edilip edilmediğinin hangi hukuka göre tespit edileceği açıkça düzenlenmemiştir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında bu husus tartışılmış; ancak belirli bir hukuk üzerinde anlaşmaya varılamaması üzerine bilinçli olarak hükümde bir düzenleme yapılmamıştır.¹⁸⁹

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca hukukî dinlenilme hakkına uygulanacak hukuk konusunda, tahkim yerindeki tahkim usûlüne uygulanan hukuk, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk, tenfiz yeri hukuku ve milletlerarası kabul görmüş standartlar olmak üzere doktrinde farklı görüşler savunulmaktadır.¹⁹⁰ DOĞAN'a göre hukukî dinlenilme hakkının ihlali, kamu düzeni müdahalesini gerektirecek ağırlıkta olmadıkça kural olarak tenfiz yeri hukuku dikkate alınmayacaktır.¹⁹¹ ŞANLI, burada tenfiz yeri hukukunun adil yargılanma anlayışının dikkate alınacağını savunmaktadır.¹⁹² AKINCI ve ŞİT, New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'nin lafzında belirli bir millî hukuk sisteminin esas alınması yönünde tenfiz hakimine bir yükümlülük getirilmediği görüşündedir.¹⁹³ GÜVENALP ise kademeli bir inceleme önermiş ve şayet taraflarca tahkim usûlüne uygulanan kurallar belirlenmişse bu kurallara göre; belirlenmemişse öncelikle milletlerarası standartlara, ardından gerektiği takdirde tenfiz yeri hukukuna göre inceleme yapılacağını ifade etmiştir.¹⁹⁴

Uygulamaya baktığımızda, İsviçre, Almanya, Fransa, Avustralya ve Amerika gibi pek çok devlet mahkemesinin tenfiz yeri hukukunu gözettiği görülmektedir.¹⁹⁵ Ancak

188 Paulsson (n53) 185; Doğan, *Milletlerarası Ticaret* (n1) 1209; Demirkol (n40) 185; Tokar (n43) 178.

189 Paulsson (n53) 183.

190 Bu görüşler hakkında ayrıntılı olarak bkz Scherer (n13) 294-298, para. 136-141; Born (n11) §26.05[C][3][e]; Güvenalp (n50) 146-156.

191 Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Savaş 2020) 176-177.

192 Şanlı (n1) 477.

İsviçre hukukunda da tenfiz yeri hukukunun esas alınması doktrinde kabul görmektedir bkz Patocchi (n85) 75; Gabrielle Kaufmann-Kohler and Antonio Rigozzi, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (1st edn Oxford University Press 2015) 526.

193 Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 191-192; Şit (n1) 209.

194 Güvenalp (n50) 156.

195 Ülke mahkemelerinin bu yöndeki kararları için bkz Scherer (n13) 296, para. 139, dn. 287-293.

İsviçre Federal Mahkemesi'nin 1990 tarihli bu yöndeki bir kararı için bkz Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 15, 509-514; İsviçre Federal Mahkemesi'nin 2014 tarihli bu yöndeki bir kararı için bkz Patocchi (n85) 75, dn. 230; Avusturya Yüksek Mahkemesi'nin 2016 tarihli bu yöndeki bir kararı için bkz Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 41, 398-402; Münih Mahkemesi'nin bu yöndeki bir kararı için bkz Albert Jan van den Berg (ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Volume 39, 389 ff.

tenfiz yeri hukukunun esas alınması, o devletin iç hukukundaki standartların aynen uygulanması anlamına gelmemektedir.¹⁹⁶ Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi New York Sözleşmesi m. V(1)(b)'de hukukî dinlenilme hakkı açısından tenfiz yeri hukukunu esas alırken, bu hukukun milletlerarası tahkimin özellikleri ve milletlerarası standartlar ışığında uygulanması gerektiğini ifade etmektedir.¹⁹⁷ Amerikan Mahkemesi de 2001 tarihli bir kararında, “*New York Sözleşmesi m. V(1)(b)’de davalının tenfiz yeri hukuku uyarınca hukukî dinlenilme hakkının korunması, tebligatların tenfiz yeri hukukunun tebligat kurallarına uygun yapılmasını gerektirmez.*” tespitinde bulunmuştur.¹⁹⁸ Yargıtay uygulamasında ise tespit edebildiğimiz ölçüde tahkim yeri hukukunun veya tahkim yeri hukuku ile beraber tenfiz yeri hukukunun esas alındığını görmekteyiz. Örneğin, Yargıtay 2013 yılında verdiği bir kararda hukukî dinlenilme hakkına riayet edilip edilmediğine karar verirken tahkim yeri hukukunu gözetmiş ve tebligatların tahkim yeri hukukuna uygun yapılmasının “*gerekli ve yeterli*” olduğunu belirtmiştir.¹⁹⁹ Buna karşılık 2021 tarihli bir kararında Yargıtay, tahkim yeri olan Letonya hukukuna uygun olarak kurye vasıtasıyla yapılan tebligatların geçerli olduğunu tespit etmiş; “*tebligatın Letonya Hukukuna ve Türk Hukukuna göre hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkını ihlal etmediği anlaşıldığından mahkemeye tebligatın usûlüne uygun yapıldığı*” sonucuna ulaşmıştır.²⁰⁰

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) bakımından bilgilendirme hakkının ihlal edilip edilmediği saptanırken, tenfiz yeri hukukunun pratik bir önemi olduğu düşüncesindeyiz. Zira bilgilendirme hakkı, hukukî dinlenilme hakkının feragat edilemeyecek bir unsurudur.²⁰¹ Feragat edilmeyecek nitelikte olan hukukî dinlenilme hakkına ilişkin güvenceler kamu düzeninden sayılmaktadır.²⁰² Bu sebeple tebligat usûlüne aykırılık sebebiyle bilgilendirme hakkının ihlali, kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir. New York Sözleşmesi m. V(2)(b)'de tenfiz devletin kamu düzenine aykırılıktan söz edilmiştir. Hal böyleyken, bilgilendirme hakkına riayet bakımından günün sonunda tenfiz devleti hukuku gündeme gelebilecektir.²⁰³ Bu itibarla tenfiz hâkiminin her halükârda kendi hukuku olan Türk hukukundaki bilgilendirme hakkına dair asgarî standartları dikkate alması gerektiği sonucuna ulaşmaktayız.

¹⁹⁶ Scherer (n13) 296-297, para. 140; Güvenalp (n50) 153.

¹⁹⁷ Tribunal fédéral, Iie Cour de droit civil, 5A_409/2014, Arrêt du 15 septembre 2014, A. contre B. ((2016) 34 (4) *ASA Bulletin* 1024 ff.); Tribunal fédéral, 4P.267/2002, Arrêt du 27 mai 2003 (3 (2003) *ASA Bulletin* 601 ff.).

¹⁹⁸ United States District Court, W.D. Wisconsin, *Employers Ins. of Wausau v. Banco de Seguros del Estado*, 199 F.3d 937, 13.11.2001, (7th Cir. 1999).

¹⁹⁹ Yargıtay 11 HD, 2820/7002, 8.4.2013 (Lexpera).

²⁰⁰ Yargıtay 11 HD, 5054/4112, 27.4.2021 (Lexpera).

²⁰¹ Özkes (n15) 151; Sarıöz Büyükalp (n15) 265.

²⁰² Demir Gökyayla (n64) 66 ff.; Demirkol (n40) 182; ayrıca bkz ECHR, *Beg S.P.A. v Italy*, Başvuru no. 5312/11, 20.05.2021.

²⁰³ Genel olarak hukukî dinlenilme hakkı bakımından bu yönde bkz Poudret and Besson (n25) para. 910; van den Berg (n13) 298.

C. V(1)(b) Maddesinde İspat ve İspat Yükü

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiği, tanıma-tenfize itiraz eden davalı tarafça ileri sürülmeli ve ispat edilmelidir.²⁰⁴ Ancak davalının hakem tayini veya tahkim prosedürü hakkında kendisine usulüne uygun tebligat yapılmadığına yönelik itirazı, menfi bir duruma ilişkin olduğundan davalıdan, menfi bir vakianın ispatının beklenemeyeceği belirtilmektedir.²⁰⁵ Bu sebeple hakem kararının tenfizi talebinde bulunan davacının, davalıya usulüne uygun tebligat yapıldığını ispatlaması beklenmektedir.²⁰⁶

Davalıya tebligatın yapıldığının ve usulüne uygun yapıldığının hakem kararı dışındaki belgelerle ispatlanması aranmaktadır.²⁰⁷ Yargıtay kararlarında da ortaya konulduğu üzere davalıya hakem tayini ve tahkim yargılaması hakkında gerekli bildirimlerin yapıldığı, e-mail’lerin iletildiğini gösteren belgelerden, kargo/kurye şirketi belgelerinden, hakemlerce düzenlenen belgelerden anlaşılmalı ve bu konuda çelişkiler olmamalıdır.²⁰⁸ Bununla beraber kargo/kurye şirketi vasıtasıyla yapılan tebligatlarda, tebligatın içeriğinin gönderi takip belgesinden anlaşılması gerektiği şeklinde bir şart aranmamalıdır. Aksinin kabulü, milletlerarası tahkim uygulamasına aykırı olacak, tahkimdeki tüm tebligatların noter vasıtasıyla ya da resmî tebligat usulüne göre yapılması anlamına gelecektir. Bu itibarla kargo/kurye şirketince düzenlenen gönderi takip belgelerinde tebligatın içeriği yazmıyor olsa bile bu belgeler prensip olarak tebligatın yapıldığını ispata elverişli kabul edilmelidir. Tenfize itiraz eden davalı, kendisine kargo/kurye vasıtasıyla yapılan tebligatların tahkim yargılaması ile ilgili olmadığını, içeriğinin tahkim dışı belgeler olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmesi gerekir.

V. Sonuç

Hukukî dinlenilme hakkı, tahkim yargılamasında taraflara tanınmış temel bir haktır. Tarafların hakem tayini ve tahkim yargılaması hakkında yeterli şekilde ve zamanında bilgilendirilmeleri, hukukî dinlenilme hakkının gereğidir. Tebligat, tahkimde bilgilendirme hakkının gerçekleşmesini sağlar. Tebligatın, hakem kararının geçerliliği ve icrası üzerinde doğrudan etkileri bulunur. New York Sözleşmesi m. V(1)(b)’de aleyhine hakem kararı verilmiş tarafa, “*hakemin tayini veya tahkim yargılaması hakkında usulüne uygun tebligatın yapılmamış*” olması, bir tenfiz engeli olarak düzenlenmiştir. Bu çalışmada, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) kapsamında

204 Born (n11) §26.03[B][3][b]; Lew, Mistelis and Kröll (n26) 711; Blackaby, Partasides and Redfern (n9) para. 11.57; Borris and Hennecke (n11) s. 263, para. 39; Şanlı (n1) 479; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n1) 637; Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 123-124; Güvenalp (n50) 123, 138; ayrıca bu yönde bkz İstanbul 16 BAM, 3696/67, 17.1.2020 (Lexpera); İstanbul 12 BAM, 523/615, 19.6.2020 (Lexpera).

205 Şanlı (n1) 479; Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 124; Doğan, *Milletlerarası Özel* (n191) 177; Güvenalp (n50) 139.

206 Şanlı (n1) 479; Akıncı, *Ticari Hakem Kararları* (n11) 124; Doğan, *Milletlerarası Özel* (n191) 177; Tokar (n43) 179-180; ayrıca bu yönde bkz Yargıtay 11 HD, 4616/7247, 28.9.1999 (Şanlı (n1) 479, dn. 586).

207 Güvenalp (n50) 140.

208 Bu yönde bkz Yargıtay 19 HD, 360/4182, 3.3.2014 (Lexpera); Yargıtay 11 HD, 7538/6882, 21.6.2016 (Lexpera).

“*usûlüne uygun tebligat*” kavramından ne anlaşılması gerektiği, bunun uygulamada nasıl ele alındığı incelenmiştir.

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca usûlüne uygun tebligat ile anlaşılması gereken, tarafları hakem tayini ve tahkim yargılamasından yeterli şekilde haberdar eden; uygun şekilde, uygun dilde, zamanında, doğru muhataba ve adrese yöneltilen bir bildirimdir. Tahkimdeki tebligatların usûlüne uygun olması için, resmî şekilde yapılması, bu itibarla tebligat kanunlarının, tebligata dair ikili ya da çok taraflı milletlerarası anlaşmalardaki yöntemlerin uygulanması şart değildir. Tahkimde tebligat açısından önemli olan, bilgilenmenin şeklen değil; gerçekten sağlanmaya çalışılması, muhatabın ilgili hususta bilgi almasını sağlayacak, bunu ispata elverişli araçlarla yapacak bir tebligat yönteminin uygulanmasıdır.

Nitekim tebligat usûlüne her aykırılık veya eksiklik, New York Sözleşmesi m. V(1)(b) uyarınca hakem kararının tenfizinin reddi sonucunu doğurmayacaktır. New York Sözleşmesi m. V(1)(b) kapsamında tebligatın usûlüne uygun olmaması sebebiyle hukukî dinlenilme hakkının ihlal edildiğine yönelik itirazlar dar yorumlanmalıdır. Buna göre tebligatın usûlüne uygun olmaması sonucunda hukukî dinlenilme hakkının ihlalinden söz edebilmek için bu ihlal tahkim yargılamasının sonucuna etki edebilecek nitelikte olması aranmalıdır.

Tebligat usûlüne aykırılık olmasına rağmen muhatabın tebligat konusu işlemin içeriğinden fiilen haberdar olduğu hakkında tereddüt yoksa, tebligat usûlüne aykırılık tek başına hakem kararının tenfizinin reddine yol açmamalıdır. Burada fiilen öğrenme sonucunda somut olayda ilgili tarafın hukukî dinlenilme hakkını anlamlı bir şekilde kullanma imkanına sahip olup olmadığına veya ona bu imkanın sonradan da olsa tanınıp tanınmadığına bakılmalıdır.

New York Sözleşmesi m. V(1)(b) bakımından bilgilenme hakkının ihlal edilip edilmediği saptanırken, tenfiz yeri hukukunun pratik bir önemi olacaktır. Tenfiz hâkimi her halükârda kendi hukuku olan Türk hukukundaki bilgilenme hakkına dair asgarî standartları dikkate almalıdır.

Milletlerarası tahkimde kargo/kurye şirketleri aracılığıyla tebligat yapılması mutad bir uygulamadır. Kargo/kurye şirketlerince düzenlenen gönderi takip belgelerinde tebligatın içeriği yazmıyor olsa bile bu belgeler prensip olarak tebligatın yapıldığını ispata elverişli kabul edilmelidir. Tenfize itiraz eden davalı, kendisine kargo/kurye vasıtasıyla yapılan tebligatların tahkim yargılaması ile ilgili olmadığını, içeriğinin tahkim dışı belgeler olduğunu iddia ediyorsa bunu ispat etmesi gerekir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6th edn, Vedat 2021).
- Akıncı Z, *Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi* (1st edn, Dokuz Eylül Üniversitesi 1993).
- Akıncı Z, 'Usul Kurallarına Aykırılık ve Dinlenilme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Aktepe Artık S, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı* (1st edn, Seçkin 2014).
- Aslan A, 'Tahkim Davalarında Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Atalı M, Ermenek İ ve Üçüncü SH, *Tebligat Hukuku* (1st edn, Seçkin 2018).
- Aygül M, *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller* (2nd edn, On İki Levha 2014).
- Balkar S, 'AİHM Kararları Işığında AİHS m. 6 ve Tahkim' (2022) 17 (209) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 683-722.
- Balkar S, 'Tahkim Dili' (2022) 239 (20) Legal Hukuk Dergisi 4123-4176.
- Balkar Bozkurt S, 'Milletlerarası Tahkimde Yargılama Masraflarının Hak Arama Özgürlüğüne Etkisi ve Sonuçları' (2015) 10 (129-130) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 121-222.
- Batsura M, 'Chapter 16: Country Report: Russia', in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration* (1st edn, Kluwer Law International 2020).
- Bayata Canyaş A, 'Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey. Further Steps Towards a More Arbitration-Friendly Approach' (2013) 31 (3) ASA Bulletin 537-557.
- Beffa L, 'Enforcement of "Default Awards"', (2013) 31 (4) ASA Bulletin 757-773.
- Blackaby N, Partasides C and Redfern A, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (7th edn, Oxford 2023).
- Born GB, *International Commercial Arbitration* (3rd edn, Kluwer Law International August 2022).
- Borris C and Hennecke R, 'Article 5 General' in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention, Article-by-Article Commentary* (2nd edn, Beck 2019).
- Boztaş N, *Tahkim Yargılamasında Mahkemenin Yardımı ve Denetimi* (1st edn, Aristo 2021).
- Çelikel A ve Erdem B, *Milletlerarası Özel Hukuk* (17th edn, Beta 2021).
- Dahlberg H and Öhrström M, 'Proper Notification: A Crucial Element of Arbitral Proceedings', (2010) 27 (5) Journal of International Arbitration 539-543.
- Demir Gökyayla C, 'Tahkimde Adil Yargılanma Hakkı- Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Kamu Düzeni', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).

- Demir Gökyayla C, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni* (1st edn, Seçkin 2001).
- Demirkol B, 'Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Tenfizinde Hukukî Dinlenilme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Derains Y and Schwartz EA, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration* (1st edn, 1998 Kluwer Law International).
- Doğan H, 'Tahkim Yargılamasında Hukuki Dinlenilme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Doğan V, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1st edn, Savaş 2020).
- Dülger A, *Milletlerarası Tahkimde Hakemlerin Doğal Yetkileri* (1st edn, On İki Levha 2023).
- Ekşi N, 'Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni' (2020) 40 (1) PPIL 143-201.
- Elçin D, *Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Sulh* (1st edn, Turhan 2019).
- Erdem BB, *Türk Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat* (1st edn, Beta 1992).
- Erdem E, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (1st edn, On İki Levha 2017).
- Erdönmez G, *Medenî Usûl Hukuku Pekcanutez Usûl Cilt I* (1st edn, On İki Levha 2017).
- Ermenek İ, 'Tahkimde Hukuki Dinlenilme Hakkının Korunması', Metin Kıratlı, Ali Cem Budak, Ali Yeşilirmak, Eda Manav Özdemir ve Yeliz Bozkurt Gümrükçüoğlu (eds), *Türk Tahkim Akademisi Tahkimde Güncel Sorunlar (I-IV)* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Ertekin E ve Karataş İ, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması* (1st edn, Yetkin 1997).
- Esen E, 'Violation of the Right to a Fair Trial in Arbitration: Analysing the Turkish Court of Cassation Decision of 10 February 2021', (2022) 71 *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 1-19.
- Ferrari F, Rosenfeld FJ and et al., 'Chapter 1: General Report', in Franco Ferrari, Friedrich Jakob Rosenfeld, and et al. (eds), *Due Process as a Limit to Discretion in International Commercial Arbitration* (1st edn, Kluwer Law International 2020).
- Gaillard E and Savage J (eds), *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 1999).
- Gül MA, *New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri* (1st edn, On İki Levha 2016).
- Güvenalp FN, *Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali* (1st edn, On İki Levha 2018).
- ICCA, *ICCA's Guide to the Interpretation of the 1958 New York Convention- A Handbook for Judges* (1st edn, ICCA&Kluwer Law International 2011).
- İnceoğlu S, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı* (4td edn, Beta 2013).
- Jana L.A, Armer A and Kranenberg JK, 'Article V(1)(b)', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (1st edn, Kluwer Law International 2010).
- Kalpsüz T, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010).
- Kaplan Y, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık* (1st edn, Seçkin 2002).
- Kaufmann-Kohler G and Rigozzi A, *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* (1st edn Oxford University Press 2015).

- Kronke H, 'Introduction: The New York Convention Fifty Years on: Overview and Assessment', in Herbert Kronke, Patricia Nacimiento, et al. (eds), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention* (1st edn, Kluwer Law International 2010).
- Kurkela MS and Turunen S, *Due Process in International Commercial Arbitration* (2nd edn, Oxford 2010).
- Lew JDM, Mistelis LA and Kröll SM, *Comparative International Commercial Arbitration* (Kluwer Law International 2003).
- Meriç N, 'Tebligatın Anlamı ve İlgili Mevzuat' in Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl (eds.) *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3rd edn, On İki Levha 2022).
- Meriç N ve Arslanpınar Tat T, 'Tebligatın Önemi, Hukuki Niteliği ve Tebliğ Kurallarına Uygun Davranıldığının İlgili Mercî Tarafından Kendiliğinden Dikkate Alınması' in Nedim Meriç, Tuğçe Arslanpınar Tat, Melih Işık, Nurdan Korkmaz ve Barçın Özkan Kıdıl (eds.) *Olaylarla Tebligat Hukuku* (3rd edn, On İki Levha 2022).
- Muşul T, *Tebligat Hukuku* (7th edn, Adalet 2018).
- Nomer E, 'Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi (09.06.1999 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı)', 19 (2011) 1-2 MHB 555-576.
- Özbek MS, *Tahkim Hukuku Cilt II* (1st edn Yetkin 2022).
- Özdemir Kocasakal H, 'Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Pecshtein Kararı Çerçevesinde CAS'ın Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı" (2020) 40 (1) PPIL 79-123.
- Özekes M, *Medeni Usul Hukukunda Hukuk Dinlenilme Hakkı* (1st edn, Yetkin 2003).
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri* (1st edn, Legal 2008).
- Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Öztekin Gelgel G, 'New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi', (2002) 22 (2) MHB 1137-1158.
- Patocchi PM, 'Switzerland' in *Intl. Handbook on Comm. Arb. Suppl.* July 2017.
- Paulsson MRP, *The 1958 New York Convention in Action*, (1st edn, Kluwer Law International 2016).
- Pekcanitez H, 'Hukuki Dinlenilme Hakkı', Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan (1st edn, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını 2000) 753-791.
- Pekcanitez H, Atalay O ve Özekes M, *Medeni Usul Hukuku* (9th edn, On İki Levha 2021).
- Poudret JF and Besson S, *Comparative Law of International Arbitration* (2nd edn, Sweet&Maxwell 2007).
- Ruhi AC, *Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat* (1st edn, On İki Levha 2019).
- Ruhi AC, *1958 Tarihli New York Sözleşmesi Çerçevesinde Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn, On İki Levha 2019).
- Sarıöz Büyükalp İ, *Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, (1st edn, Oniki Levha 2018).
- Scherer M, 'The New York Convention: Article V(1)(b)- Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Arbitral Awards' in Reinmar Wolff (ed), *New York Convention, Article-by-Article Commentary* (2nd edn, Beck 2019).

- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (7th edn, Beta 2019).
- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (9th edn, Beta 2021).
- Şit B, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi* (1st edn, İmaj 2005).
- Tanrıver S, 'Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı', (2004) 53 Türkiye Barolar Birliği Dergisi (191-215).
- Toker AG, 'Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Tebligat' in Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (eds) *Tahkim Yargılaması Birinci Bölüm Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-2* (1st edn, On İki Levha 2022).
- UNCITRAL, *Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration*, Seventh Secretarial Note A/CN/9/264, 44, <https://digitallibrary.un.org/record/85728>
- UNCITRAL Secretariat Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958).
- UNCITRAL, Notes on Organizing Arbitral Proceedings, United Nations 2016, <<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-notes-2016-e.pdf>>
- van den Berg A.J, *The New York Convention of 1958* (1st edn, Hague 1981).
- Webster TH and Bühler MW, *Handbook of ICC Arbitration* (4th edn, 2018 Sweet & Maxwell).
- Yasan Tepetaş C, 'Tahkimde Davanın Açılması ve Tahkim Talebi' in Mustafa Erkan ve Candan Yasan Tepetaş (eds) *Tahkim Yargılaması Tahkim Okulu Paneller Serisi Cilt-2* (1st edn On İki Levha 2021).
- Yeşilova B, '7201 Sayılı Tebligat Kanunu'nun ve Tebliğe İlişkin Diğer Hükümlerin Tahkimde Uygulanma Yeri' 2014 (3) 1 UTDER 97-128.
- Yeşilirmak A, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri* (1st edn, On İki Levha 2011).
- Yılmaz E, 'Hukukî Dinlenilme Hakkı', Ziya Akıncı ve Yasin Ekmen (eds), *Tahkimde Hukukî Dinlenilme Hakkı* (1st edn, On İki Levha 2022).
- Yılmaz E, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi Vol I* (4th edn, Yetkin 2021).

Uzayın Barışçıl Amaçlarla Keşif ve Kullanımı İlkesi Bakımından Uyduların Kullanımı

Use of Satellites in Terms of the Principle of Exploration and Use of Space for Peaceful Purposes

Kerem Batır * , Pervin Şeker ** 

Öz

Uzay, giderek artan önemiyle günümüzde teknolojik gelişmenin en önemli alanlarından biri haline gelmiştir. Başlangıçta askeri faaliyetlerin yoğunlukta olduğu bu alan zaman içerisinde çok sayıda aktöre ev sahipliği yapmıştır. Alanın gelişimine yönelik kırılma 4 Ekim 1957 tarihinde Sputnik I uydusunun fırlatılmasıyla gerçekleşmiştir. Dönemin uzay güçleri arasındaki yarış sürerken yaşanan bu gelişme Uzay Çağı'nı başlatmıştır. Bu dönemden itibaren uzay faaliyetleri giderek hız kazanmıştır. Devletler arası rekabet hali, alanın korunması ve düzenlenmesini önemli hale getirmiştir. Alana yönelik oluşturulan hukuki düzenlemelerde dönemin uzay güçlerinin yaklaşımları ve tarihsel olaylar etkili olmuştur. Bununla birlikte hazırlanan anlaşma ve ilkelerde bazı evrensel ve değişmez ilkeler belirlenerek bu doğrultuda hareket edilmeye çalışılmıştır. Bu bağlamda alanın kullanımına ilişkin önemli evrensel ilkelerden biri 'uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı' ilkesidir. Bu ilke aktörlerin alana yönelik yaklaşımları doğrultusunda farklı biçimlerde yorumlanmıştır. Günümüzde ise gerek aktörlerin çeşitlenmesi gerekse alana yönelik faaliyetlerin artan ve değişen yapısı kavramı yeniden değerlendirmeyi gerektirmektedir. Bununla birlikte, kavramın yapısındaki belirsizlik hali bazı uzay faaliyetlerinin hukuki açıdan uygunluğunu tartışmalı hale getirmektedir. Uzay endüstrisinin en eski ve önemli uygulama alanlarından olan uydular, bu değişimin yaşandığı alanlardan biridir. Bugün gelinen noktada uyduların çift yönlü kullanımı bu bağlamda belirsizlik yaratmaktadır. Dolayısıyla gelinen durum, uzay uygulamalarının uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesiyle ilişkisini yeniden gözden geçirmeyi gerektirmektedir. Bu bağlamda makale, uyduların çift yönlü kullanımını uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesi bağlamında örnekler üzerinden incelemeyi amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler

Uzay hukuku, Uzay çağı, Uydular teknolojisi, Uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı, Çift yönlü teknolojiler

Abstract

Space is now a predominant area for technological development, and its importance is increasing. This area was initially dominated by military activities but has hosted numerous agents over time. The launch of the Sputnik I satellite on October 4, 1957, marked a turning point in space exploration. This event signaled the beginning of the Space Age as the major powers continued their race for space. Activities involving space have increased in momentum since that time. The protection and regulation of space have become important because of interstate competition. The approaches of space powers and historical events were effective in the legal regulations. Moreover, some universal and unchangeable principles have been defined in legal regulations. In this context, the principle of "exploration and use of outer space for peaceful purposes" is significant. This principle has been interpreted in various ways, depending on the perspectives of actors vis-à-vis space. The current scenario of diversified actors and the expanding and changing structures of space-related activities necessitates a reevaluation of this principle, whose structural ambiguity renders the legality of some

* Kerem Batır (Prof. Dr.), İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İzmir, Türkiye.

E-posta: kerem.batir@ikc.edu.tr ORCID: 0000-0001-8884-220X

** Sorumlu Yazar: Pervin Şeker, İzmir Katip Çelebi Üniversitesi, Uluslararası İlişkiler, İzmir, Türkiye. E-posta: pervin-seker@hotmail.com ORCID: 0000-0001-8728-5755

Atf: Batır K, Şeker P, "Uzayın Barışçıl Amaçlarla Keşif ve Kullanımı İlkesi Bakımından Uyduların Kullanımı" (2023) 43(2) PPII 615. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1274126>

space activities controversial. Satellites represent one of the oldest and most important application areas of the space industry and their use evinces visible transformations. The dual use of satellites creates uncertainty in the context of the stated principle. The current circumstances thus necessitate a reconsideration of the relationships between space applications and the principle of peaceful use. This study examines the dual-use nature of satellites, citing examples of the principle of exploration and use of space for peaceful purposes.

Keywords

Space law, Space age, Satellite technology, Peaceful exploration and use of outer space, Dual-use technologies

Extended Summary

This study evaluated the use of satellites, which denote an important space-based tool for peaceful purposes' which is one of the humanity. To achieve its objective, it adopted the perspective of a fundamental principle of space law: the exploration and use of outer space for peaceful purposes. Thus, the following research questions were posed for the study:

- Why are satellites used?
- How has the use of satellites changed in the historical context?
- What does the principle of exploration and use of outer space for peaceful purposes mean by the term "peaceful purposes"?
- How is this term referenced in legal documents?
- What problems could be presented by the exploration and use of satellites for peaceful purposes and why?

Currently, the area of space law is intensively combines law and technology. Rapid technological developments emanate from the competition between space powers and reveal the need for permanent legal regulations. The unpredictable nature of space-related activities also mandates legal regulation. Scrutiny of the existing legal procedures discloses that they have not advanced at a similar pace to technological progression. This situation necessitates an examination of space activities in a legal context.

Satellites exemplify such rapidly evolving technological progress. In the beginning, they were used primarily by a limited number of states for military purposes. A paradigm shift occurred after the Cold War, which has made it necessary for activities to be assessed from a legal perspective. Space activities became classified as "old" and "new" in the scholarly literature because of the impact of the Cold War, which resulted in the intensive use of space by diverse actors and transformations in the ways space could be accessed. These changes are reflected in a graph generated from the quantitative data analyzed during the present study.

The paradigm shift in space exploration demands the assessment of current practices in a legal context. The present study examines the texts of international treaties and United Nations documents to conduct such an evaluation. This scrutiny includes articles

from legal documents related to space law as well as areas accorded a status similar to space, for instance, the 1959 Antarctic Treaty. The study's objective of investigating the use of relevant areas for peaceful purposes is highlighted in its examination of the relevant legal texts. Therefore, it focuses on elucidating the common construal of the concept of peaceful purposes and how this term should be evaluated in the context of space activities. The literature analysis reveals that the concept of peaceful purposes is inferred as use that is "nonaggressive" and "nonmilitary."

The use of the term "nonaggressive" implies that the mere evaluation of aggression in military terms would be limiting. Therefore, it would be apposite to institute the idea of "peaceful purposes" as a category to examine whether the nature of space exploration activities is aggressive. Conversely, the use of the term "nonmilitary" suggests that military activities are incompatible with the concept of peace. Thus, space-related activities should be assessed as military and non-military activities. This literature review disclosed that the nature of unarmed military activities cannot be defined. Such actions are problematic because of the lack of an institutional basis from which the issue may be discussed in an international context. This situation demands discourse, especially because satellites form the focus of this study and their dual-use nature is considered.

This duality of use creates an uncertain area when satellites are considered in the context of the principle of exploration and use of space for peaceful purposes. For instance, remote sensing and communication satellites are frequently used in a dual manner. Similarly, commercial satellites are intensively deployed and are also used for dual purposes.

The 1991 Gulf War and the Russia–Ukraine War that began in 2022 are outstanding examples of such dual use of satellites. Cases such as the acquisition of rights to satellite images and the tracking of movements by nations by commercial satellites have been reported during these wars. Satellites have not yet become tools for armed activities; however, they have provided significant data flow for unarmed military activities. This fact evokes the question of whether the nature of such activities can still be deemed limited to the scope of the principle of the exploration and use of space for peaceful purposes. In addition, the present study reveals that the statement "exploration and use of space and satellites for peaceful purposes" encompasses an indeterminate area for the actors using satellites as well as the private agents who make them available. Accordingly, this study cites examples of satellite use and evaluates them in the light of the principle.

I. Giriş

Barış kavramı yüzyıllardır savaşın yokluğu olarak tanımlanmıştır. İnsanlığın zaman içerisinde gerçekleştirdiği faaliyetler doğrultusunda kavramın kapsamı genişlemiştir. Bu nedenle kavram yalnızca savaşın yokluğu olgusuyla değil, toplumun ihtiyaçlarıyla ve sosyal ve ekonomik alanlarda istikrarın sağlanmasıyla ilişkili hale gelmiştir¹. Günümüzde insanlığın önemli faaliyet alanlarından olan uzay, benzer şekilde gelişim göstermiştir. Teknolojik gelişmeler alana uyum sürecini hızlandırırken rekabet halini beraberinde getirmiştir. Dolayısıyla alanın ‘barış’ kavramı çerçevesinde ele alınması bir ihtiyaç olarak öne çıkmaktadır.

Son yıllarda alanın önemli araçlarından olan uydular, faaliyetlerin hız kazanmasıyla birlikte rekabetin giderek arttığı konulardan biridir. Özellikle Soğuk Savaş sonrası dönemde ‘Yeni Uzay’ (*New Space*) olarak adlandırılan dönemin başlaması sistemdeki kırılmayı temsil etmektedir. Bu bağlamda, askeri amaçla kullanılan uyduların ticari ve bireysel alanda artan kullanımı dikkat çekmektedir. Bununla birlikte, belirli kullanım amacına yönelik fırlatılan uyduların ‘gerektiğinde’ farklı amaçlara yönelik çift yönlü kullanıldığı görülmektedir. Bu durum, mevcut hukuki düzenlemeleri ve belirlenen temel ilkelerin tanımını sorgulamayı gerektirmektedir.

Buradan hareketle makale, günümüzde uyduların çift yönlü kullanımını uzay hukukunun temel ilkelerinden olan ‘uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı’ (*exploration and use of outer space for peaceful purposes*) açısından ele almayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda ilk olarak uyduların kullanım alanlarına ve tarihsel gelişim sürecine kısaca yer verilecektir. Ardından literatürde barış ve barışçıl amaçlar kavramına ilişkin yer alan yaklaşımlara ve dönemin uzay güçlerinin görüşlerine yer verilecektir. Üçüncü başlıkta uzayın barışçıl amaçlarla kullanımının uzay hukukuna ilişkin temel hukuki metinlerde nasıl yer aldığına değinilecektir. Son olarak uyduların barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı başlığında ise uyduların çift yönlü kullanımı uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesi bağlamında örnekler üzerinden ele alınacaktır.

II. Uyduların Kullanım Alanları ve Uydu Kullanımının Tarihsel Gelişimi

Uydu genel anlamıyla, ‘uzay keşif programı ile ilişkili belirli işlevleri yerine getirmek için kasti olarak Dünya yörüngesine yerleştirilmiş insan yapımı aletlerle donatılmış nesnelere’² olarak tanımlanmaktadır. Günümüzde uydular, artan kullanım alanları ve gelişen ekonomik yönüyle uzay faaliyetlerinin gerçekleştirilmesinde önemli araçlar olarak karşımıza çıkmaktadır. Her ne kadar çoğunlukla pasif sistemler olarak tanımlansalar

1 Martina Smuclerova, ‘Use of Outer Space for Peaceful Purposes’ (*Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science*, 26 Nisan 2019) <<https://oxfordre.com/planetaryscience/view/10.1093/acrefore/9780190647926.001.0001/acrefore-9780190647926-e-38>> Erişim Tarihi 5 Ekim 2021.

2 Paul Dickson, *A Dictionary of the Space Age* (1st edn, Johns Hopkins University Press 2009) 172.

dahi, aynı anda çeşitli amaçlara yönelik kullanılabilir yapıdadır. Yapım özelliklerine göre doğal ve yapay olarak incelenebilecek olan uydular, kullanım amaçlarına göre de çeşitli gruplara ayrılmaktadır. Kullanım amaçlarına göre değerlendirildiğinde uyduları iletişim, seyrüsefer, meteoroloji, gözlem ve keşif uyduları gibi gruplandırmak mümkündür.

İletişim uyduları, günlük hayatta kullandığımız teknolojik araçların küresel ağa entegrasyonunu sağlamanın yanı sıra askeri anlamda da önemli konumdadır.³ Öte yandan keşif uyduları ise askeri ve ulusal güvenlik alanında yoğun olarak kullanılmakla birlikte; erken uyarı, görüntüleme ve okyanus gözetleme gibi bilimsel işlevler için de kullanılabilir. ⁴ Benzer şekilde seyrüsefer uyduları çift yönlü kullanılmakta olan uydulardır. Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) TRANSİT sistemi, diğer adıyla Donanma Seyrüsefer Uydu Sistemi (*Navy Navigation Satellite System-NAVSAT*), Rusya'nın Küresel Uydu Konumlandırma Sistemi (*Global Navigation Satellite System-GLONASS*)⁵, Avrupa Birliği'nde kullanılan GALILEO, Çin'de COMPASS/BEDIDOU seyrüsefer sistemi ve Japonya'da Quasi-Zenith Uydu Sistemi (*Quasi-Zenith Satellite System- QZSS*)⁶ bu uydulara örnektir. Ayrıca meteorolojik uydular da hem askeri hem de sivil amaçlı kullanılmaktadır. Askeri operasyonların planlanmasında önemli destek sağlayan meteoroloji uyduları, atmosferik verilerin iletilmesi amacıyla kullanılmaktadır.⁷

Tarihsel süreçte uyduların uzay faaliyetlerinde önemli konuma gelmesi 1950'lerden sonraki dönemde gerçekleşmiştir. 1950-60 yılları arasındaki süreçte daha çok askeri temelli kullanılan uydu teknolojileri, 1960'lı ve 1970'li yıllarda yeni aktörlerin alana girişiyle hız kazanmıştır. Bu süreçte özellikle Avrupalı aktörlerin girişimleri dikkat çekmektedir. 1980'den itibaren ise hükümet merkezli faaliyetlerin yanı sıra, ticari aktörlerin faaliyetleri artış göstermiştir. Uzay faaliyetlerinin ticarileşme girişimlerinin hızlandığı bu süreçte Spot Image, PanAmsat ve Arianespace gibi şirketler ortaya çıkmıştır. 1990'lı yıllardan itibaren uydulara yönelik serbestleşme faaliyetleri ile birlikte uyduların kullanım alanlarının özelleştiği görülmektedir.⁸ Özellikle Soğuk Savaş'ın etkisiyle yaşanan dönüşüm ile birlikte süreç hız kazanmıştır. 2000'li yıllarda ise uydu çeşitliliğinin giderek arttığı ve ticari ve bireysel aktörlerin faaliyetlerinin dikkat çekici olduğu görülmektedir.⁹

3 Bhubendra Jasani ve Maria A. Lunderius, 'Peaceful Uses of Outer Space-Legal Fiction and Military Reality' (1980) 11(1) Bulletin of Peace Proposals 57, 59; Jürgen Scheffran, 'Dual-Use in a New Security Environment - The Case of Missiles and Space' (2006) 26 INESAP Information Bulletin 48, 50.

4 Patrick K. Gleeson, 'Legal Aspects of the Use of Force in Space' (Master thesis, McGill University Institute of Air and Space Law 2005) 16-18.

5 ibid 20; Scheffran (n 3) 50; Otto Koudelka, 'The Technical Dimension of Space' in Christian Brünner and Alexander Soucek (eds), Outer Space in Society, Politics and Law (Springer-Verlag 2011) 49-50.

6 Koudelka (n 5) 50.

7 Gleeson (n 4) 18-19.

8 Ram S. Jakhu and Joseph N. Pelton, Global Space Governance: An International Study (1st edn, Springer 2017) 113-114.

9 Degant Paikowsky, 'What Is New Space? The Changing Ecosystem of Global Space Activity' (2017) 5(2) New Space 1, 1-2.

Soğuk Savaş sürecinde yaşanan sistemsel kırılma uzayı bir test alanı haline getirmekle birlikte alana yönelik kullanılan kavramların doğasında belirsizlik yaratmıştır. Jürgen Scheffran'ın da belirttiği üzere uzay teknolojisi, askeri hakimiyet ve teknolojik ilerleme kavramları eş anlamı hale gelmiştir.¹⁰ Bu durum alana ilişkin temel kavramları ele almayı gerektirdiğinden bir sonraki başlıkta uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanım ilkesinin analiz edilebilmesi için, barışçıl amaçlar kavramına ilişkin yaklaşımlara değinilecektir.

III. Barışçıl Amaçlar Kavramı Üzerine

İnsanlık zaman-mekân içerisindeki yolculuğu boyunca faaliyetlerini karada, denizde ve havada sürdürmüştür. Bugün ise teknolojinin de etkisiyle yoğun olarak uzay alanında gerçekleştirilen faaliyetler hız kazanmıştır. Alana yönelik faaliyetlerin artması hukuki düzenleme oluşturma ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Alanda düzenin ve istikrarın sağlanması için, hukuki düzenlemeler yoluyla, genel tabirde savaşın yokluğu olarak tanımlanan barışın sağlanması amaçlanmıştır. Kiran Krishnan Nair'in de vurguladığı üzere, her ne kadar deniz ve hava sahasında önemli savaşlar gerçekleşmiş olsa da barışçıl amaçlarla keşif ve kullanım kavramının sadece uzay bağlamında bu denli baskın olduğu görülmektedir.¹¹ Bu bağlamda başlıkta, barışçıl amaçlar kavramına ilişkin yaklaşım ve yorumlara yer verilerek değerlendirme yapılacaktır.

Uzay hukukuna ilişkin hukuki metinler incelendiğinde alanın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımının ön plana çıkan bir ilke olduğu dikkat çekmektedir. Bir sonraki başlıkta hukuki metinlerde ilkeye nasıl yer verildiği ele alınacaktır. Bu başlıktaki tartışma ise, barışçıl kavramının literatürde nasıl yorumlandığına ilişkindir. Hukuki metinlerdeki vurguya rağmen kavramın yeterince tanımlanmamış olması, kavramın nasıl yorumlanacağına ilişkin boşluklar yaratmıştır. Bununla birlikte Soğuk Savaş sonrası yaşanan paradigma değişimi ile kavramı algılama biçimimizin değişmesi bu belirsizliği derinleştirmiştir. Bu bağlamda literatür incelendiğinde, barışçıl amaçlar kavramının kullanımının saldırgan olmayan (*non-aggressive*) ve askeri olmayan (*non-military*) şeklinde iki grupta ele alındığı görülmektedir.¹²

10 Scheffran (n 3) 48-49.

11 Kiran Krishnan Nair, *Small Satellites and Sustainable Development-Solutions in International Space Law* (1st edn, Springer 2019) 7.

12 Seha L. Meray, *Uzay ve Milletlerarası Hukuk: Uzay Hukukunda İlk Adımlar* (1st edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1964) 189-197; Martin Menter, 'Peaceful Uses of Outer Space and National Security' (1983) 17(3) *The International Lawyer* 581, 584-86; Johannes M. Wolff, 'Peaceful Uses of Outer Space Has Permitted Its Militarization – Does It Also Mean Its Weaponization?' in Kersting Vignard (eds), *Making Space for Security?* (UNIDIR 2003) 8; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (3rd edn, Turhan Kitabevi 2005) 303-307; Fabio Tronchetti, 'Legal Aspects of the Military Uses of Outer Space' in Frans von der Dunk and Fabio Tronchetti (eds), *Handbook of Space Law* (1st edn, Edward Elgar Publishing 2015) 339-42; Annette Froehlich, Vincent Seffinga and Ruiyan Qui, 'Initial Mandates of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) and the Conference on Disarmament (CD)' in Annette Froehlich and Vincent Seffinga (eds), *The United Nations and Space Security: Conflicting Mandates between UNCOPUOS and the CD* (1st edn, Springer 2020) 24-28.

Buradan hareketle bu başlıkta, barışçıl amaçlar kavramının saldırgan olmayan ve askeri olmayan yorumuna ilişkin yaklaşımlara yer verilecektir. Bu yaklaşımlar arasındaki farklılıklar belirtilerek, alandaki önemli aktörlerin kavramı nasıl yorumladığı ele alınacaktır.

A. Kavramın Saldırgan Olmayan Yorumu

Barışçıl amaçlar kavramının kullanıma ilişkin literatürde yer alan yaklaşımlardan biri, kavramın saldırgan olmayan şeklinde yorumlanmasıdır. Bu yaklaşıma göre kavramın askeri olmayan şeklinde yorumlanması, askeri faaliyetleri belirlemeyi gerektirdiğinden, alana ilişkin faaliyetlere sınırlama getirecektir. Zira alana yönelik ilk faaliyetler dönemin uzay güçlerinin rekabetleri dolayısıyla askeri amaçlar çerçevesinde şekillenmiştir. Ayrıca alana yönelik faaliyetlerin de askeri girişimlerle başlamış olması nedeniyle, kavramın askeri olmayan şeklinde yorumunun alandan yararlanmaya kısıtlama getireceği belirtilmektedir.¹³ Alex Meyer'in de vurguladığı üzere "*barışçıl*" terimini askeri olmayan şeklinde yorumlamak, hiçbir askeri hareketin '*barışçıl*' olamayacağı sonucuna götürmektedir.¹⁴ Dolayısıyla bu durum barış zamanı gerçekleştirilen ve askeri nitelik taşısa da saldırgan davranış sergilemeyen faaliyetler bakımından belirsizlik yaratacaktır. Bu yoruma aynı şekilde Martin Menter de, kavramın Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki (BM Şartı) kullanımına dikkat çekerek destek vermektedir. Bu bağlamda Menter, açık denizlerde uluslararası hukuku ihlal etmeden sürdürülen faaliyetleri örnek göstermektedir.¹⁵ Bu nedenle saldırgan olmayan yorumunun daha uygun olacağı benzer bir analogi ile ilişkilendirilerek belirtilmiştir.

Alana ilişkin literatür incelendiğinde Batılı ve Amerikalı yazarların saldırgan olmayan terimini tercih ettiği dikkat çekmektedir.¹⁶ Bu bağlam ABD özelinde öncelikle 1958 yılında çıkarılan Milli Havacılık ve Uzay Kanunu'nda yer bulmuştur. Kanun çerçevesinde ABD'nin benimsediği temel yaklaşım, uzay faaliyetlerinin barışçıl amaçlarla gerçekleştirilmesini ve askeri kuvvetler tarafından yürütülmesini öngörmektedir.¹⁷ Bununla birlikte, ilgili kanunun hazırlanma sürecinde etkin rol oynamış olan George J. Feldman, bu yaklaşımın kavramın 'saldırgan olmayan' yorumuna yönelik olduğunu belirtmektedir. Feldman'a göre saldırgan olan ve olmayanı birbirinden ayırt etmek zor olmayacaktır. Bu doğrultuda Feldman, '*dünya yüzeyindeki*

13 Meray (n 12) 191-193.

14 Alex Meyer, 'Legal Problems of Outer Space' 1962 28(4) Journal of Air Law and Commerce 339, 341.

15 Menter (n 12) 584-585.

16 Meray (n 12) 189; Annette Froehlich, Vincent Seffinga and Ruiyan Qui, 'The Development of the Mandates of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) and the Conference on Disarmament (CD) and the Collaboration Between the Forums' in Annette Froehlich and Vincent Seffinga (eds), *The United Nations and Space Security: Conflicting Mandates between UNCOPUOS and the CD* (1st edn, Springer 2020) 102-103.

17 Andrew Gallagher Haley, *Space Law and Government* (Appleton-Century-Croft 1963) 417 Aktaran: Meray (n 12) 190-191.

nesnelere doğrudan zarar verebilecek olan saldırgan uzay araçları ve faaliyetleri'nin saldırgan olarak tanımlanabileceği önerisinde bulunmuştur.¹⁸ Bu ifadelere paralel olarak, 3 Aralık 1962 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Kurulu (BMGK) görüşmesinde ABD benzer tutumunu sürdürerek uzayın saldırgan olmayan amaçlarla kullanılması gerektiğini vurgulamış ve silahsızlanma sürecinde atılması gereken adımların önemi üzerinde durmuştur.¹⁹

Kavramı saldırgan olmayan şeklinde yorumlayanlar argümanlarını BM Şartı'nın²⁰ 2. maddesinin 3.²¹ ve 4.²² fıkralarına ve 51. maddesine²³ dayandırmakta ve gerçekleştirilen faaliyetlerin bu maddelere uygun olduğu sürece uluslararası hukuka uygun olacağını belirtmektedir. Bu bağlamda 2. madde kapsamında uluslararası uyuşmazlıkların barışçıl yollarla ve tehdit ve kuvvet kullanımından kaçınılarak çözülmesi gerektiği ifade edilirken, 51. madde çerçevesinde devletlerin meşru müdafaa hakkına değinilmiştir. Dolayısıyla bu durum, alandaki kullanım herhangi bir tehdit içermediği takdirde, askeri faaliyetlerin gerçekleştirilmesi konusunda herhangi bir engel olmadığı sonucuna götürmektedir. Bu sonuç ise, 27 Ocak 1967 tarihli, Uzay Andlaşması olarak bilinen, Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Andlaşma'nın 3. maddesi ile ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda, uzay faaliyetlerinin BM Şartı'na uygun olarak yürütülmesi gerektiğini belirten ilgili maddeye göre yapılacak değerlendirme, durumu daha açık şekilde ortaya koymaktadır.²⁴

18 George J. Feldman, *The Report of the United Nations Legal Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: A Provisional Appraisal* (Second Colloquium on the Law of Outer Space, Springer 1960) 22-23.

19 UN Doc. A/C.1/PV.1289, 'First Committee Verbatim Record of the Twelve Hundred and Eight-Nine Meeting, Seventeenth Session' (3 December 1962) 13.

20 Birleşmiş Milletler Şartı'nın orijinal metni için United Nations Charter (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 1 UNTS XVI; Türkçe metni için Birleşmiş Milletler Andlaşması, Sanfransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4801, Kabul Tarihi 15.8.1945, RG 24.8.1945/6092 kullanılmıştır.

21 Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesinin 3. fıkrası '*Teşkilâtın Üyeleri, milletlerarası mahiyetteki uyuşmazlıklarını, milletlerarası barış ve güvenliği ve adaleti tehlikeye koymayacak şekilde barış yolları ile çözerler.*' şeklindedir. Bkz Birleşmiş Milletler Andlaşması (n 20).

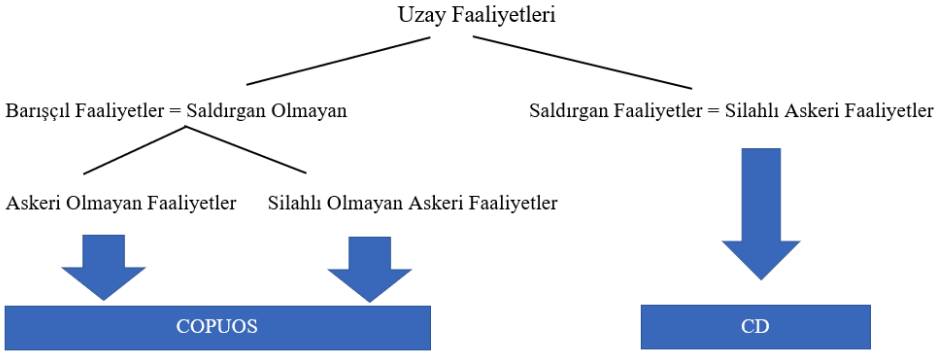
22 Birleşmiş Milletler Şartı'nın 2. maddesinin 4. fıkrası '*Teşkilâtın Üyeleri, milletlerarası münasebetlerinde gerek herhangi bir başka Devletin toprak bütünlüğüne veya siyasi bağımsızlığına karşı, gerekse Birleşmiş Milletlerin amaçları ile telif edilemeyecek herhangi bir surette, tehlide veya kuvvet kullanılmasına başvurmaktan kaçınırlar.*' şeklindedir. Bkz Birleşmiş Milletler Andlaşması (n 20).

23 Birleşmiş Milletler Şartı'nın 51. maddesi '*İşbu Andlaşmanın hiçbir hükmü, Birleşmiş Milletler Üyelerinden birinin silahlı saldırıya hedef olması halinde, Güvenlik Meclisi milletlerarası barış ve güvenliğin muhafazası için lüzumlu tedbirleri alıncaya kadar, tabii olan münferit veya müşterek meşru müdafaa hakkına halel getirmez. Bu meşru müdafaa hakkını kullanarak Üyelerin aldığı tedbirler derhal Güvenlik Meclisine bildirilir ve Meclisin, işbu Andlaşmaya dayanarak milletlerarası barış ve güvenliğin muhafaza veya iadesi için lüzumlu göreceği şekilde heran hareket etmek yetki ve ödevine hiçbir vechüle tesir etmez.*' şeklindedir. Bkz Birleşmiş Milletler Andlaşması (n 20).

24 Manasa S Venkatachalam, 'What does it take to violate Article IV of the Outer Space Treaty: Looking to Artemis for the celestial answer' (*ILA Reporter*, 27 Ağustos 2021) < <https://ilareporter.org.au/2021/08/what-does-it-take-to-violate-article-iv-of-the-outer-space-treaty-looking-to-artermis-for-the-celestial-answer-manasa-s-venkatachalam/> > Erişim Tarihi 1 Ekim 2023.

Alanın tanımlanması ve şekillendirilmesinde kullanılan kavramların tanımlarının yetersiz olması, kapsayacakları faaliyetlerin sınırlarının belirlenmesini zorlaştırmaktadır. Kavramın saldırgan olmayan ve askeri olmayan şeklinde kullanılmasının silahlı askeri faaliyetler benzeri durumları kapsayıp kapsamayacağını belirsiz bırakmıştır.²⁵ Bununla birlikte her ne kadar bahsi geçen hukuki metinlerde tehdit veya kuvvet kullanımına başvurmadan kaçınılması ifadesine yer verilmiş olsa da alan üzerindeki kontrolün zorluğu durumun belirsizliğini arttırmaktadır.

Barışçıl amaçlar kavramına ilişkin literatür ele alındığında, kavramın saldırgan olmayan yorumunu savunanların bu ayrımı faaliyetlerin silahlı olup olmaması üzerinden yaptığı görülmektedir. Bu bağlamda, Annette Froehlich, Vincent Seffinga ve Ruiyan Qui'ya göre kavramı saldırgan olmayan şeklinde ve silahlı olan ve olmayan faaliyetler üzerinden yorumlamak Şekil 1'de belirtilen tabloyu ortaya çıkarmaktadır.



Şekil 1. Eğer Barışçıl Saldırgan Olmayan Olarak Yorumlanırsa²⁶

Buna göre kavramın saldırgan olmayan şeklinde yorumlanması askeri faaliyetleri kısıtlamamakta, yalnızca silahlı askeri faaliyetler saldırgan olarak nitelendirildiği için bunun dışında kalmaktadır. Bu kapsamda askeri olmayan faaliyetler ve silahlı olmayan askeri faaliyetler saldırgan olmayan uzay faaliyetleri kapsamında ele alınacaktır. Bu faaliyetler Birleşmiş Milletler Dış Uzayın Barışçıl Amaçlarla Kullanımı Komitesi (*United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space-COPUOS*) çerçevesinde değerlendirilecektir. Öte yandan saldırgan faaliyetler silahlı askeri faaliyetler olarak ele alınmakta ve Silahsızlanma Komitesi (*Committee On Disarmament-CD*) kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir.

B. Kavramın Askeri Olmayan Yorumu

Literatürde barışçıl amaçlar kavramının diğer kullanımı askeri olmayan şeklindeki yorumudur. Buna göre askeri faaliyetler barışçıl kavramıyla bağdaşmayacağından,

25 Froehlich, Seffinga and Qui 'Initial Mandates of the Committee' (n 12) 26.

26 Froehlich, Seffinga and Qui 'Initial Mandates of the Committee' (n 12) 27.

kavram askeri olmayan faaliyetleri kapsamalıdır.²⁷ Bu nedenle kavramın, faaliyetlerin saldırgan olan veya olmayan yapısı üzerinden değil askeri faaliyetler kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği üzerinden ele alınması gerektiği belirtilmiştir.

Alana ilişkin literatür incelendiğinde Doğulu ve Sovyet yazarların kavramın askeri olmayan yorumunu kullandığı görülmektedir.²⁸ Bu bağlamda konuya yönelik hazırlanan 1981 tarihli Taslak Andlaşma'nın 1. maddesinde belirtildiği üzere silah taşıyan nesnelerin herhangi bir şekilde uzayda konuşlandırılmaması taahhüt edilmiştir.²⁹ Buradan hareketle, uzayda silahlanma ve askeri faaliyetler konusunda, kavramın askeri olmayan yaklaşımının benimsendiği anlaşılmaktadır.

Barışçıl amaçlar kavramını askeri olmayan şekilde yorumlayanlar argümanlarını 1959 Antarktika Andlaşması'na dayandırmaktadır. Bu bağlamda kavramın askeri olmayan yorumu Antarktika Andlaşması'nın askeri faaliyetleri '*her türlü silahın denenmesi, üs ve tahkimat yapılması, manevra vb. askeri nitelikli her önlem yasaklanacaktır*'³⁰ şeklinde ele alan 1. maddesiyle ilişkilendirilmektedir. Kavramın ve buna bağlı gerçekleştirilecek faaliyetlerin saldırgan özellik taşıyıp taşımadığından ziyade askeri niteliği öne çıkmaktadır.

Antartika Andlaşması'nın yanı sıra 27 Ocak 1967 tarihli Uzay Andlaşması'nın 4. maddesi ve BMGK'nın 20 Aralık 1961 tarihli ve 1721 (XVI) sayılı kararı benzer şekilde kavramın ilgili yorumuyla ilişkilendirilmektedir. Bu bağlamda ilgili karar, faaliyetlerin '*insanlığın refahı ve Devletlerin yararı*'na gerçekleştirilmesinin gereğini vurgulamaktadır. Bu ifade doğrultusunda, devletler saldırgan askeri faaliyetler nedeniyle zarar görebileceğinden, kavramı askeri olmayan şekilde ele almanın daha makul olacağı belirtilmiştir.³¹ Öte yandan 1967 Uzay Andlaşması da nükleer silah ve kitle imha silahları bağlamında düzenlemelere yer verdiği 4. maddesi bakımından tartışmalıdır. Uzay Andlaşması ve ilgili maddesinin barışçıl amaçlar kavramı kapsamında ele aldığı bağlama çalışmanın bir sonraki başlığında yer verilecektir. Fakat bu maddede nükleer ve kitle imha silahları dışında düzenlemelere yer verilmemiş olması durumu belirsiz bırakmıştır. Bununla birlikte ilgili maddenin Antarktika Andlaşma'sının ilk maddesiyle benzer amacı taşıdığını belirtmek mümkündür.

Kavrama ilişkin literatür incelendiğinde, uzay faaliyetlerinin askeri olmayan yorumunda faaliyetler askeri olup olmamaları yönünden gruplandırılmaktadır. Bu

27 Meray (n 12) 194-195.

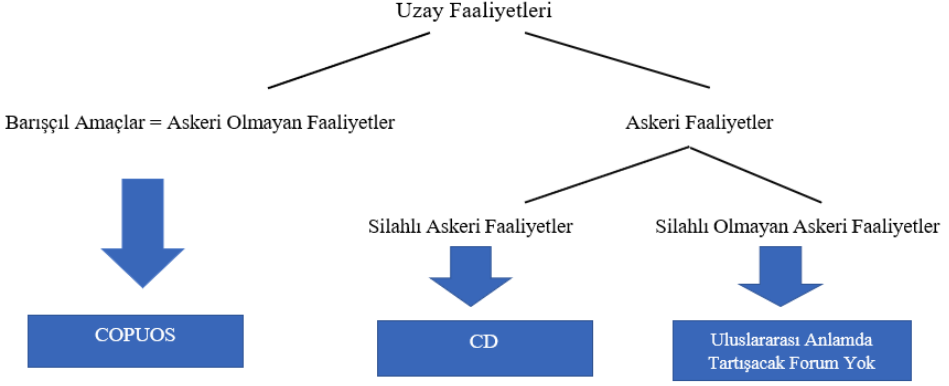
28 Meray (n 12) 189; Froehlich, Seffing and Qui 'The Development of the Mandates of the Committee' (n 16) 102-103.

29 'Letter dated 19 August 1983 from the First Vice-Chairman of the Council of Ministers of the Union of Soviet Socialist Republics, Minister for Foreign Affairs of the USSR, to the Secretary-General' (*Jaxa*) <https://www.jaxa.jp/library/space_law/chapter_3/3-2-1-2_e.html> Erişim Tarihi: 20 Ocak 2023.

30 Antarktika Andlaşması'nın orijinal metni için Antarctic Treaty (adopted 1 December 1959, entered into force 23 June 1961) 402 UNTS 71; Türkçe metni için Antarktika Andlaşması, Karar Sayısı: 95/7172, RG 18.9.1995/22408.

31 Marko G. Markov, 'Notes Concerning the Remarks of Prof. Dr. Alex Meyer Made at the Bruxelles Conference', (Fifth Colloquium, August 19-26, 1962)' den alıntılan Meray (n 12) 195.

bağlamda, Froehlich, Seffinga ve Qui kavramı ele alırken barışçıl amaçlar kavramını askeri olmayan faaliyetler ile ilişkilendirmiş ve askeri faaliyetleri silahlı olup olmadıklarına göre değerlendirerek Şekil 2’de belirtilen tabloyu ortaya çıkarmıştır.



Şekil 2. Eğer Barışçıl Askeri Olmayan Olarak Yorumlanırsa³²

Buna göre, Şekil 2’de de belirtildiği üzere, kavramı askeri olmayan şeklinde yorumlamak için askeri olan ve olmayan faaliyetleri ayırtmak gerekmektedir. Bu bağlamda barışçıl amaçlar kavramı yalnızca askeri olmayan faaliyetler ile ilişkilendirilmektedir ve bu faaliyetler COPUOS kapsamında değerlendirilmektedir. Öte yandan askeri faaliyetler ise silahlı ve silahlı olmayan askeri faaliyetler şeklinde ayrılmıştır. Burada dikkat çeken nokta, kavramın saldırgan olmayan yorumunun aksine silahlı olmayan askeri faaliyetlerin, askeri faaliyetler kapsamında değerlendirilmesidir. Bu durumda silahlı askeri faaliyetlerin CD kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Bu ayırım, önceki bölümde belirtildiği üzere askeri faaliyetlerin kısıtlanması ihtimalini ortaya çıkarmaktadır. Silahlı olmayan askeri faaliyetleri ise uluslararası bağlamda tartışacak merci bulunmadığı belirtilmiştir. Bu durum, uydu benzeri teknolojik uzay araçlarının çift yönlü kullanıma uygun doğaları açısından sorun teşkil etmektedir.

IV. Hukuki Metinlerde Uzayın Barışçıl Amaçlarla Keşif ve Kullanımı

Uzaya ilişkin hızla gelişen teknolojik gelişmeler olduğu kadar hukuki alanda da düzenlemeler gerçekleştirilmiştir. Hazırlanan düzenlemelerde alanın barışçıl keşif ve kullanımının öne çıktığı görülmektedir. Ayrıca kavrama ilgili metinlerde bilimsel ve teknik açıdan yer verildiği kadar oluşturulan kurumların isimlerinde de yer verilmiştir.³³ Bu bağlamda başlıkta hukuki metinlerde uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesine nasıl yer verildiği incelenecektir.

³² Froehlich, Seffinga and Qui ‘Initial Mandates of the Committee’ (n 12) 26.

³³ Meray (n 12) 189.

Uzaya yönelik faaliyetlerde barışçıl amaçlar kavramına ilişkin vurgu 4 Ekim 1957 tarihinde Sputnik I uydusunun fırlatılmasından önce başlamış olsa da değişim süreci uydunun fırlatılmasıyla gerçekleşmiştir.³⁴ Süreç sonrası askeri rekabetin giderek hızlanması alana yönelik faaliyetlerin doğasını ve alanın kullanımını belirleyen ilkeleri sorgulamaya yöneltmiştir.³⁵ Bu noktada uzayın barışçıl amaçlar kavramıyla neden ve nasıl korunduğu sorusu karşımıza çıkmaktadır. Ram S. Jakhu, Kuan-Wei Chen ve Bayar Goswami'ye göre bu soruyu dört nedenle açıklamak mümkündür:

*'(1) İkinci Dünya Savaşı'nın dehşeti ve önemli ölçüde daha yüksek imha potansiyeline sahip nükleer ve diğer silahların dünya sahnesinde ortaya çıkışı; (2) iki süper gücün, diğerlerinin yanı sıra, uluslararası diplomasiyi tercih etme ve o zamanlar var olan rekabeti yeni bir alana yaymamaya yönelik siyasi iradesi; (3) yakın zamanlarda bağımsız olan ülkeler ve diğer uzay yolculuğu yapmayan güçler tarafından uzaydaki gelecekteki çıkarlarını korumak ve küresel meselelerde yeni bir rota izlerken önemli roller oynamak için ifade edilen güçlü sesler; ve (4) çok taraflılığın herkesin barış, güvenlik ve refahı için daha iyi bir seçenek sunduğunun farkına varılması'*³⁶

Kavrama ilk olarak 14 Kasım 1957 tarihinde BMGK'da alınan 1148 sayılı (XII) kararda yer verilmiştir. Bu karar çerçevesinde silahsızlanmaya dair anlaşmanın akdedilmesine öncelik verilmesi çağrısında bulunulmuştur. Anlaşmanın sağlayacağı hususlardan biri de *'uzaya gönderilecek nesnelere sadece barışçıl ve bilimsel amaçlar için olmasını sağlamak için tasarlanmış bir denetleme sisteminin ortaklaşa çalışması'* üzerinedir.³⁷ Benzer şekilde dönemin uzay güçleri olan Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği (SSCB) ve ABD tarafından öneriler sunulmuştur. BMGK tarafından 17 Mart 1958 tarihinde gerçekleştirilen 13. oturumda SSCB tarafından *'kozmetik uzayın askeri amaçlarla kullanımının yasaklanması, diğer ülkelerin topraklarındaki yabancı askeri üslerin ortadan kaldırılması ve kozmik uzay araştırmalarında uluslararası iş birliği'*³⁸ önerisinde bulunmuştur. Öte yandan ABD, farklı şekilde konumlanarak, alanın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı için uluslararası iş birliği sağlanması gerektiğini belirtmiştir.

Devletlerin önerileri üzerine 13 Aralık 1958 tarihinde, devletler arası rekabetin uzaya taşınmasının önüne geçilebilmesi adına 'Uzayın Barışçıl Kullanımı Meselesi' başlıklı toplantı yapılmıştır. Bu bağlamda toplantıda, alandaki müşterek menfaate ve barışçıl amaçlar kavramına vurgu yapılmıştır. Bu durum 1348(XIII) sayılı kararda *'insanlığın uzaydaki müşterek menfaatini tanımak ve uzayın sadece barışçıl*

34 Pazarıcı (n 12) 374.

35 Nair (n 11) 11-12.

36 Ram S. Jakhu, Kuan-Wei Chen and Bayar Goswami, 'Threats to Peaceful Purposes of Outer Space: Politics and Law' (2020) 18(1) *Astropolitics* 22, 25.

37 UNGA Res 1148 (XII) (14 November 1957) 4.

38 UN Doc A/3818, 'Union of Soviet Socialist Republics: Request for the Inclusion of an Item in the Provisional Agenda of the Thirteenth Session' (17 March 1958) 1.

amaçlar için kullanılmasının ortak amaç olduğu tanınmak³⁹ şeklinde belirtilmiştir. Ayrıca ilgili karar doğrultusunda uluslararası bir organın önemi vurgulanarak Uzayın Barışçıl Kullanımları Geçici Komitesi oluşturulmuştur.⁴⁰ 12 Aralık 1959 tarihli 1472 (XIV) sayılı karar kapsamında ise COPUOS kurulmuştur.⁴¹ COPUOS'un odağının ve yetki alanlarının belirlenmiş olması, alanın barışçıl kullanımı ve silahsızlanma konusu arasındaki ayrımı belirtmesi nedeniyle önemlidir.⁴² Alana yönelik önemli düzenlemelerden biri de 20 Aralık 1961 tarihinde alınmış olan 1721 (XVI) sayılı karardır. Bu kapsamda alanın barışçıl amaçlarla kullanılması için iş birliğinin güçlendirilmesi ihtiyacına vurgu yapılmıştır.⁴³

BM bünyesinde hazırlanan önergelerle birlikte, alana yönelik oluşturulan uluslararası anlaşmalarda da kavrama yer verilmiştir. Bu bağlamda, 27 Ocak 1967 tarihli Uzay Andlaşması'nın⁴⁴ 3., 4. ve 11. maddeleri uzayın barışçıl keşif ve kullanımı anlamında önemlidir. Andlaşmanın 3. maddesinde barışçıl kullanım ve uluslararası iş birliğinin sağlanması için faaliyetlerin uluslararası hukuka uygunluğu vurgulanmıştır:

*'Andlaşmaya Taraf Devletlerin ay ve diğer gök cisimleri dahil, uzayın keşif ve kullanılması ile ilgili faaliyetleri, milletlerarası barış ve güvenliğin korunması ve milletlerarası işbirliği ve anlayışın teşviki amacıyla Birleşmiş Milletler Yasası da dahil olmak üzere Devletler hukukuna uygun bir şekilde yürütülmektedir.'*⁴⁵

Uzay Andlaşması'nın 4. maddesinde ise alanın askeri kullanımına barışçıl amaçlarla kullanım çerçevesinde sınırlama getirildiği belirtilmiştir:

*'Andlaşmaya Taraf bütün Devletler ay ve gök cisimlerini münhasıran barışçı amaçlarla kullanacaklardır. Gök cisimleri üzerinden askeri üs ve tesisler kurulması ve tahkimat yapılması her tip silahın denenmesi ve askeri manevralar yapılması yasaktır. Askeri personelin bilimsel araştırma veya diğer barışçı bir amaçla kullanılması yasaklanmamıştır. Ay ve diğer gök cisimlerinin barışçı amaçlarla keşfi için gerekli her türlü teçhizat ve tesisin kullanılması da yasaklanmamıştır.'*⁴⁶

1959 Antarktika Andlaşması'nın 1. maddesi de Uzay Andlaşması'nın 4. maddesiyle benzer şekildedir:

'Antarktika salt barışçıl amaçlar için kullanılacaktır. Her türlü silahın denenmesi üs ve tahkimat yapılması, manevra vb askeri nitelikli her önlem yasaklanacaktır. İşbu Andlaşma askeri

39 UNGA Res 1348 (XIII) (13 December 1958) 5.

40 ibid 5-6.

41 UNGA Res 1472 (XIV) (12 December 1959) 5.

42 Froehlich, Seffinga and Qui 'Initial Mandates of the Committee' (n 12) 13-15.

43 UNGA Res 1721 (XVI) (20 December 1961) 6.

44 Andlaşmanın İngilizce orijinal metni için Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies' (adopted 27 January 1967, entered into force 10 October 1967) 610 UNTS 205; Türkçe metni için Ay ve diğer gök cisimleri dahil, uzayın keşif ve kullanılmasında devletlerin faaliyetlerini yöneten ilkeler hakkında Andlaşma, Karar Sayısı: 6/8766, RG 23.10.1967/12732 kullanılmıştır.

45 ibid 2.

46 ibid 2.

*personel ya da donanımın bilimsel araştırma veya öteki barışçıl amaçlarla kullanılmasına engel teşkil etmeyecektir.*⁴⁷

Andlaşmanın 11. maddesinde ise uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanılması konusunda uluslararası iş birliğinin teşvik edilmesi adına Birleşmiş Milletler Genel Sekreteri, halk ve uluslararası bilim topluluklarıyla mümkün olan bilgilerin paylaşılması konusuna değinilmiştir.⁴⁸

1967 Uzay Andlaşması'nın yanı sıra 22 Nisan 1968 tarihli, Kurtarma Andlaşması olarak bilinen, Astronotların Kurtarılması, Astronotların ve Uzaya Fırlatılmış Olan Araçların Geri Verilmeleri Hakkında Andlaşma⁴⁹, 29 Mart 1972 tarihli, Sorumluluk Sözleşmesi olarak bilinen, Uzay Cisimlerinin Verdiği Zarardan Dolayı Uluslararası Sorumluluk Hakkında Sözleşme⁵⁰ ve 14 Ocak 1975 tarihli, Tescil Sözleşmesi olarak bilinen, Uzaya Fırlatılan Cisimlerin Tescilli Sözleşmesi⁵¹ kapsamında alanın barışçıl amaçlarla kullanımına yönelik vurgu yapılmıştır. Bu bağlamda ilgili andlaşmaların giriş bölümünde, insanlığın ortak çıkarlarına ve uluslararası iş birliğine değinilmiştir.

18 Aralık 1979 tarihli, Ay Andlaşması olarak bilinen, Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma⁵² kapsamında da uzayın barışçıl keşif ve kullanımı vurgulanmıştır. Bu kapsamda kavram andlaşmanın 3. maddesinin 1. ve 4. bendinde ele alınmıştır. Andlaşmanın ilgili maddesinin 1. bendinde '*Ay, bütün Taraf Devletlerce yalnızca barışçıl amaçlarla kullanılacaktır*'⁵³ ifadesine yer verilirken, 4. bendinde alanın askeri bağlamda kullanımına ilişkin bazı detaylar şu şekilde belirtilmiştir:

*'Ay üzerinden askeri üsler ve tesisler kurmak ve tahkimat yapmak, her türlü silah denemelerinde ve askeri manevralar yapmak yasaklanmıştır. Bilimsel araştırma amaçlarıyla veya diğer her türlü barışçı amaçla askeri personel kullanılması yasaklanmamıştır. Ay'ın barışçı amaçlı keşfi ve kullanımı için gerekli her türlü donatım ve tesisatın kullanılması da yasaklanmamıştır.*⁵⁴

Uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesi ifade edildiği üzere çok sayıda hukuki metinde kendisine yer bulmuştur. Kavramın ve ilkenin uluslararası metinlerde kullanımına rağmen sınırları ve tanımı netleştirilmemiştir. Bu durum gerek uzayın

47 Antarktika Andlaşması (n 30) 2.

48 Uzay Andlaşması (n 44) 3.

49 Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space (adopted 22 April 1968, entered into force 3 December 1968) 672 UNTS 119.

50 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects (adopted 29 March 1972, entered into force 1 September 1972) 961 UNTS 187.

51 Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space (adopted 14 January 1975, entered into force 15 September 1976) 1023 UNTS 15.

52 Andlaşmanın orijinal metni için Agreement Governing the Activities on the Moon and Other Celestial Bodies (adopted 18 December 1979, entered into force 11 July 1984) 1363 UNTS 3; Türkçe metni için Devletlerin Ay'da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma, Karar Sayısı: 2011/1843, RG 11.06.2011/27961 kullanılmıştır.

53 ibid 2.

54 ibid 2.

barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesinin gerekse barışçıl amaçlar kavramının doğasını sorgulamayı gerektirmektedir. Kavramın doğasına ilişkin literatür tartışmasına önceki başlıkta yer verilmiş ve kavramın askeri olmayan ve saldırgan olmayan şeklinde yorumlarına değinilmiştir. Bu başlıkta ise uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesinin hukuki metinlerde ne şekilde yer aldığı belirtilmiştir. Her ne kadar bu kavramlara ilişkin literatürde ve hukuki metinlerde açıklamalar yer alıyor olsa da günümüzde alana yönelik uygulamalarda çeşitli durumlar söz konusudur. Özellikle son yıllarda uzay alanında kullanılan araçların, dahası bu alanda önemli araçlar olan uyduların, doğası ve farklı amaçlara yönelik kullanımları, bu araçları uzayın barışçıl keşif ve kullanımı ilkesi bakımından değerlendirmeyi zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda bilhassa uyduların çift yönlü doğası kavram kapsamında ele alınmayı gerektirmektedir. Buna istinaden bir sonraki başlıkta, uyduların çift yönlü kullanımı ekseninde, barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı tartışılacaktır.

V. Uyduların Barışçıl Amaçlarla Keşif ve Kullanımı Sorunu

Günümüzde uzay, ekonomik değerinin ve kullanım alanlarının gittikçe artmasıyla önemli konuma gelmiştir. Zaman içerisinde alanı kullanan aktörlerde ve gerçekleştirilen faaliyetlerin amacıyla yaşanan değişim uzay rekabetine yeni bir boyut getirmiştir.⁵⁵ Bu bağlamda, uzayın kullanım alanlarına, alanın keşif ve kullanımında barışçıl amaçlar kavramının nasıl yorumlandığına ve hukuki metinlerde kavrama ne şekilde yer verildiğine değinilmiştir. Bu başlıkta ise uzay faaliyetleri için önemli araçlardan olan uyduların çift yönlü faaliyetleri, uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı açısından ele alınacaktır.

Önceki bölümde değinildiği üzere uydular çok yönlü kullanılabilen araçlardır. Bu araçların çift yönlü kullanımının avantajları olsa dahi, güvenlik sebepleri dolayısıyla belirsiz durumlar yaratmaktadır. Örneğin bir keşif uydusunun askeri amaçla kullanılması durumunda, pasif sistemler olan uydulara savunma ve saldırma işlevlerini yüklemektedir. Bu nedenle bilimsel amaçlar doğrultusunda kullanılan bir uydunun tehdit oluşturup oluşturmayacağı belirsiz kalmaktadır. Bu güvenlik ikilemi, olası bir çatışmaya sebep verebilecek niteliktedir.⁵⁶

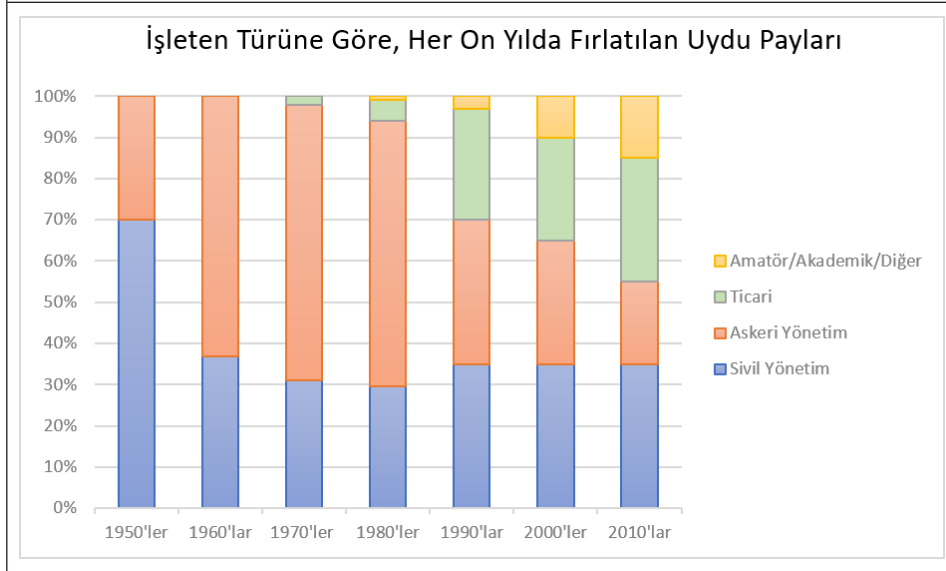
Devletlerin yanı sıra, ticari şirketlerin ve bireylerin alana dahil olması ticari faaliyetleri hızlandırarak alanın ekonomik açıdan etkisine önem kazandırmıştır. Bu durum, başlangıçta askeri faaliyetler için kullanılan alana ticari bir boyut eklemiştir. Dolayısıyla alana yönelik aktörlerin faaliyetleri ticari faaliyetlere bağımlı duruma gelmiştir. Bundan dolayı devletlerin olası bir duruma karşı alanda hakimiyetlerini geliştirme çabaları, geliştirilen araçların çok yönlü kullanıma uygun doğası nedeniyle

55 Frans G. von der Dunk, 'Sovereignty Versus Space- Public Law and Private Launch in the Asian Context' (2001) 5(1) Singapore Journal of International & Comparative Law 22, 22-24.

56 Aleksander M. Lubojemski, 'Satellites and the Security Dilemma' (2019) 17(2) Astropolitics 1, 1-2.

kargaşa yaratabilecek düzeydedir.⁵⁷ Bu nedenle alanda kullanılacak teknolojinin nerede ve hangi amaçlar doğrultusunda kullanılacağı önem kazanmıştır.⁵⁸ Bu bağlamda Deganit Paikowsky'nin de belirttiği üzere Soğuk Savaş ile birlikte alanda yaşanan değişimin nedenleri yeni aktörlerin faaliyetlere yoğun katılımı ve uzaya ulaşmak için izlenen yollarda değişiklik görülmesidir. Zira alana ulaşmak konusunda öncelikli amaç ulusal anlamda farklı alanlarda sağlanacak fayda iken, maliyet-fayda merkezli bir yaklaşımla yer değiştirmiştir.⁵⁹ 1950-2010 yılları arasında uydular açısından yaşanan bu değişim sürecini Tablo 1'den değerlendirmek mümkündür:

Tablo 1. İşleten Türüne Göre, Her On Yılda Fırlatılan Uydu Payları⁶⁰



İşleten türüne göre on yıllık periyotlar şeklinde uyduların alanlara dağılımını gösteren Tablo 1'den görüleceği üzere zamanla uyduların kullanım alanları ciddi oranda farklılık göstermiştir. 1950'li yıllardan 1970'lere kadar olan süreçte sivil ve askeri amaçlı uydu kullanımı yoğunlukta iken, 1990'lardan itibaren ticari ve diğer faaliyetlerin alanı kullanımı dikkat çekmektedir. Bu durum uyduların çift yönlü kullanımını kaçınılmaz hale getirmektedir. Dolayısıyla bugün karşılaşılan durum, askeri faaliyetlerin yalnızca askeri uydular tarafından gerçekleştirilmemesi nedeniyle, gerçekleştirilen faaliyetlerin hala 'barışçıl' temelde olup olmadığıdır. Barışçıl amaçlar kavramına ilişkin başlıkta yer verildiği üzere, kavramın saldırgan olmayan

57 Gerardine Meishan Goh, *Dispute Settlement in International Space Law: A Multi-Door Courthouse For Outer Space* (1st edn, Martinus Nijhoff 2007) 144-48.

58 Paul G. Dembling and Daniel M. Arons, 'The Evolution of the Outer Space Treaty' (1967) 3 Documents on Outer Space Law 419, 432-35.

59 Paikowsky (n 9) 2-3.

60 Jonathan C. McDowell, 2017- Satellite Statistics'den alıntılaman Krystal Wilson, 'Secure World Foundation and Small Satellites' (*Secure World Foundation USGIF Small Sat Working Group*, 28 Haziran 2017) 5 <<https://swfound.org/media/205913/kwilsonusgif-small-sats-628.pdf>> Erişim Tarihi 28 Mart 2022.

yorumunda askeri olan fakat silahlı olmayan faaliyetlerin saldırgan nitelik taşıyıp taşımayacağı belirsizdir. Özellikle 1990'lardan itibaren bu durumu kontrol etmek oldukça zorlaşmıştır.

Uyduların hem saldırı hem savunma amaçlı kullanıma elverişli yapıları yaşanan ikilik halini mümkün kılmaktadır. Bu ikilik hali, uyduların işlevsel olarak tanımlanmalarını zorlaştırmakta ve hukuki anlamda sorunlara sebebiyet vermektedir. Bu nedenle kullanım alanları arasındaki sınırları bulanıklaştırdığı için alanın barışçıl kullanımı kavramı açısından çelişki yaratmaktadır. Bu bağlamda Scheffran'ın da belirttiği üzere alana yönelik sınırın tanımlanması giderek önem kazanmıştır.⁶¹ Öte yandan Jackson Nyamuya Maogoto ve Steven Freeland devletlerin pasif askeri faaliyetlerden uzayda silahlanmaya giden yaklaşımlarının bu belirsizliğe zemin hazırladığını belirtmektedir. Bu noktada, dünyanın hemen hemen her noktasına hızlıca ulaşmak konusunda önemli araçlar olan uyduların önemi giderek artmaktadır.⁶²

Uzaktan algılama amaçlı kullanılan uydular, uyduların çift yönlü olarak sıklıkla kullandığı alanlardan biridir. Öncelikle askeri amaçlara yönelik kullanılmış olan uzaktan algılama uydularının, sivil ve ticari kullanıma girmesi değişiklik yaratmıştır. ABD, Fransa, Kanada, Rusya, İsrail ve Hindistan'ın uydulardan elde edilen verileri ticari amaçla sattığı bilinmektedir.⁶³ Bu bağlamda Küresel Konumlanma Sistemi (*Global Positioning System- GPS*) gibi sistemlerin ticari olarak kullanımının artışı yaşanan değişiklikte etkili olmuştur. Sağladıkları veri akışı dolayısıyla uzaktan algılama uyduları askeri anlamda önemli bir kaynak oluşturmakta ve barışçıl kullanım kavramıyla çelişen araçlara dönüşmektedir.⁶⁴

Uzaktan algılama uyduları gibi iletişim uyduları da çift yönlü kullanılan uydulardır. Savaş dönemlerinde iletişim uyduları askeri amaçlı olarak kullanılmıştır. Bu bağlamda 1996 yılında Bosna'da ve 1999'da Kosova'da INTELSAT uydularının ABD tarafından kullanıldığı bilinmektedir.⁶⁵ Bu bağlamda bir diğer örnek, uyduların önemli rol oynadığı 1991 Körfez Savaşı'dır. Ayrıca savaş sırasında çeşitli uzay sistemleri bir arada kullanılmıştır. Bu nedenle Körfez Savaşı ilk uzay savaşı olarak nitelendirilmekle birlikte yeni bir sürecin başlangıcını temsil etmektedir.⁶⁶ Savaş süresince ABD tarafından INMARSAT üzerinden uydu görüntülerinin sağlanması, uyduların yoğun kullanımı ve sağlanan bilgi akışı, savaşın sonucunun belirlenmesinde önemli bir

61 Scheffran (n 3) 49.

62 Jackson Nyamuya Maogoto and Steven Freeland, 'Space Weaponization and the United Nations Charter Regime on Force: A Thick Legal Fog or a Receding Mist' (2007) 41(4) *The International Lawyer* 1091, 1094-95.

63 Nina Tannenwald, 'Law Versus Power on the High Frontier: The Case for a Rule-Based Regime for Outer Space' (2004) 29(2) *Yale Journal of International Law* 363, 381-83.

64 Saadia Zahoor, 'Maintaining International Peace and Security by Regulating Military Use of Outer Space' (2017) 14(2) *Policy Perspectives* 113, 122.

65 Tannenwald (n 63) 386.

66 Richard A. Morgan, 'Military Use of Commercial Communication Satellites: A New Look at the Outer Space Treaty and Peaceful Purposes' (1994) 60(1) *Journal of Air Law and Commerce* 237, 234; Scheffran (n 3) 49.

avantaj sağlamıştır.⁶⁷ Alanla iletişim kurulması ve görüntü alınması için Fransız Spot Image firmasına ait ticari uydu verileri de kullanılmıştır. İlerleyen süreçte ise bölgeye ait görüntülerin satışına yasak getirilmiştir.⁶⁸ Dolayısıyla kriz dönemlerinde ABD'nin ticari uydu verilerini dağıtım tekeline almaya çalıştığını belirtmek mümkündür.

1991 Körfez Savaşı'nda yaşanan durumun benzer bir örneği 2001 Afganistan Savaşı'nda söz konusu olmuştur. Savaş sırasında bölgeye ilişkin elde edilen görüntülerin satılmaması için ABD müdahalede bulunmuştur. Bu bağlamda ABD, IKONOS-2 uydu görüntülerinin haklarını Space Imaging firmasından satın almıştır. Bu örneklerden hareketle ABD'nin ticari uydulardan elde edilen verileri istihbarat sistemi için birincil kaynak haline getirdiği görülmektedir.⁶⁹ Zaman içerisinde bu durum giderek artış göstermiştir. Bu bağlamda, 1991 Körfez Savaşı'nda askeri amaçlı haberleşmek için ticari uyduların %25'inden fazlasının kullanıldığı belirtilirken, 2003 yılında gerçekleşen Irak Savaşı sırasında bu durum %85'lerin üzerinde olmuştur.⁷⁰ Buna göre Körfez Savaşı'ndan itibaren uzayın modern çatışmanın bir parçası haline geldiğini açıkça görmek mümkündür.⁷¹

Uyduların çift yönlü kullanımı yalnızca ABD değil, farklı devletler tarafından da gerçekleştirilmektedir. Bu bağlamda 2018 yılında Pakistan tarafından fırlatılan uzaktan algılama uydusu PSSR-1'in temel olarak kalkınma ve çevresel faaliyetlere destek amaçlı kullanılacağı belirtilse de istihbarat faaliyetlerinde de faydalı olacağı ifade edilmiştir.⁷² Benzer bir örnek olarak Mısır, 2019 yılında fırlattığı EgyptSat-A uydusunun hem tarımsal amaçlar hem de sınır kontrolü amaçlı kullanım sağlayacağını belirtmiştir.⁷³

Durumun güncel örneği ise 2022 yılında başlayan Rusya-Ukrayna savaşı sırasında özel şirketlere ait uyduların aktif olarak kullanılması sırasında gerçekleşmiştir. Öncelikle Rus birliklerinin Rusya'nın Belgorod şehrinden Ukrayna sınırına doğru hareket halinde olduğu Amerikan uzay şirketi olan Capella Space'e ait ticari uydu görüntüleri sayesinde fark edilmiştir.⁷⁴ Savaş sırasında ise iletişim kesintilerinin önüne geçilmesi için SpaceX şirketine ait uydu takımyıldızı olan Starlink tarafından Ukrayna'ya destek verilmiştir. Bu bağlamda Starlink uyduları hem sivil hem de askeri amaçlı olarak kullanılmıştır. Bu durum uyduların barışçıl amaçlarla kullanımı

67 Morgan (n 66) 239; David Webb, 'On the Definition of Space Weapon (*When is a Space Weapon Not a Space Weapon?*)' (*The Praxis Centre*, Leeds Metropolitan University) <http://praxis.leedsmet.ac.uk/praxis/documents/space_weapons.pdf> Erişim Tarihi 20 Mayıs 2021.

68 Goh (n 57) 148.

69 ibid 149.

70 Tannenwald (n 63) 383.

71 Morgan Meaker, 'High Above Ukraine, Satellites Get Embroiled in the War' (*Wired*, 04 March 2022) <<https://www.wired.co.uk/article/ukraine-russia-satellites>> Erişim Tarihi 1 Mart 2023.

72 Maqbool Malik, 'Pakistan to launch satellite next year' (*The Nation*, 10 Ekim 2017) <<https://nation.com.pk/10-Oct-2017/pakistan-to-launch-satellite-next-year>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

73 Ahmed Megahid, 'Egypt is launching a new reconnaissance satellite to help military with border controls' (*Space In Africa*, 2 Eylül 2018) <<https://africanews.space/egypt-is-launching-a-newreconnaissance-satellite-to-help-military-with-border-controls/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

74 Meaker (n 71).

kapsamında düşünüldüğünde, elde edilen verilerin askeri olmayan veya saldırgan olmayan bağlamdan hangisi ile ilişkilendirileceğini belirlemek oldukça zordur. Bu nedenle, Şubat 2023'te Starlink tarafından yapılan açıklamada, Ukrayna'nın Starlink'i saldırgan askeri amaçlarla kullanmasının kısıtlanacağı belirtilmiştir.⁷⁵

Starlink uydularının yanı sıra Maxar Technologies, BlackSky ve Planet Technologies'e ait yüksek çözünürlüklü ticari uydulara sahip firmalar da önemli rol oynamıştır. Bu uyduların görüntüleri kullanılarak Rus birliklerinin hareketleri adım adım izlenmiştir. Şirketler tarafından yapılan açıklamada küresel şeffaflığın artırılması amacıyla uydu görüntülerinin paylaşıldığı ve bu görüntülerin savaşın ayrıntılarının değil, insani krizlere nasıl yanıt verilebileceğinin anlaşılması için önemli olduğu belirtilmiştir.⁷⁶ Maxar'ın uyduları uzun yıllardır doğal afetler ve küresel olaylarda kullanılmış olsa da Rusya-Ukrayna Savaşı sırasında elde ettiği verilerin gerek sayısı gerekse kalitesi daha önce elde edilmemiş düzeydedir. Maxar Technologies kıdemli direktörünün de belirttiği üzere, bu uydular ağır silahlarda yer alan çok küçük parçaları dahi görebilecek özelliktedir. Dolayısıyla uyduların giderek artan yetenekleri, bu araçların kullanımının barışçıl amaçlarla keşif ve kullanım ilkesi kapsamında değerlendirilmesini daha önemli hale getirmektedir.⁷⁷

Görüldüğü üzere uzaktan algılama, iletişim ve ticari amaçlı uydular savaş benzeri kriz durumlarında askeri amaçlı olarak kullanılabilir. Bu uyduların kullanım amacı uzaydan gerçekleştirilen silahlı bir faaliyet olmasa da elde edilen veriler sayesinde kara veya hava sahası aracılığıyla gerçekleştirilecek askeri faaliyetler için bilgi akışı sağlamaktadır. Dolayısıyla bu faaliyetlerin silahlı olmayan askeri faaliyetler ve saldırgan olmayan ve silahlı olmayan askeri faaliyetler kapsamında değerlendirilmesi mümkündür. İlgili faaliyetlerin saldırgan olmayan ve silahlı olmayan askeri faaliyetler kapsamında değerlendirilmesi durumunda COPUOS kapsamında ele alınacak ve barışçıl olarak nitelendirilebilmesi söz konusu olacaktır. Öte yandan barışçıl amaçlar kavramının askeri olmayan yorumuna göre, silahlı olmayan askeri faaliyetleri uluslararası bağlamda ele alacak kurum mevcut değildir. Bu belirsizlikler ile birlikte, gelecekteki olası hamlelerin gerçekleştirilmesi için askeri veri akışı sağlayan faaliyetlerin, barışçıl amaçlar kavramı bağlamında değerlendirilebilmesi için, saldırgan olmayan ve askeri olmayan yaklaşımları üzerinden okunması ayrı bir sorunsalı beraberinde getirmektedir.

75 Amritha Jayanti, 'Starlink and the Russia-Ukraine War: A Case of Commercial Technology and Public Purpose?' (*Belfer Center for Science and International Affairs*, 9 Mart 2023) <<https://www.belfercenter.org/publication/starlink-and-russia-ukraine-war-case-commercial-technology-and-public-purpose>> Erişim Tarihi 10 Mart 2023.

76 Frank Gardner, 'Uydu görüntülerine göre Rusya'nın Ukrayna sınırındaki varlığı sürüyor' (*BBC News Türkçe*, 18 Şubat 2022) <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-60431937>> Erişim Tarihi 15 Ocak 2023; Sandra Erwin, 'Commercial spy satellites put Russia's Ukraine invasion in the public eye' (*Spacenews*, 27 Şubat 2022) <<https://spacenews.com/satellite-imaging-companies-increase-profile-as-they-track-russias-invasion-of-ukraine/>> Erişim Tarihi 10 Ocak 2023; Denise Chow and Yuliya Talmazan, 'Watching from space, satellites collect evidence of war crimes' (*NBC News*, 3 Mayıs 2022) <<https://www.nbcnews.com/science/science-news/ukraine-satellites-war-crimes-rcna26291>> Erişim Tarihi 10 Mart 2023.

77 Chow and Talmazan (n 76).

VI. Sonuç

Günümüzde uzay, her ne kadar mekânsal olarak uzak bir noktada olsa da, hayatımızın önemli bir parçası haline gelmiştir. Aktörlerin rekabetine bağlı olarak hızlı gelişim gösteren uzay faaliyetleri insanlığın gelişimine önemli katkılar sunmaktadır. Alana yönelik faaliyetlerin kontrolünün sağlanabilmesi için hukuki düzenlemeler oluşturulması ihtiyacı ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda hukuki düzenlemelerde öne çıkan temel ilkelerden birinin ‘uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı’ ilkesi olduğu görülmektedir. Bu noktada temel sorun, ilkede yer verilen barışçıl amaçlar kavramının nasıl yorumlandığına ilişkindir.

Çalışmanın amacı, uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesi bağlamında uzayın kullanılmasında önemli araçlar olan uyduların kullanımını incelemektir. Bu bağlamda makalede, uyduların kullanım alanları ve tarihsel bağlamda sürecin gelişimi ele alınmıştır. Buna göre uyduların çeşitli amaçlara yönelik kullanıldığı, çift yönlü kullanıma uygun yapıya sahip oldukları ve zamanla gerek kullanım alanlarının gerekse kullanan aktörlerin çeşitlendiği görülmüştür. Uydu kullanımının, uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesi bağlamında ele alınabilmesi için öncelikle barışçıl amaçlar kavramına odaklanılmıştır. Zira sistemde yaşanan paradigma değişikliği dolayısıyla kavramın anlamında değişiklik ve belirsizlik meydana gelmiştir. Bu bağlamda literatür incelendiğinde, kavramın saldırgan olmayan ve askeri olmayan şeklinde yorumlandığı görülmektedir. İki yaklaşım arasındaki temel farklılık silahlı olmayan askeri faaliyetlerin hangi kapsamda değerlendirileceği ve hangi kurum çerçevesinde tartışılacağı üzerinedir. Bu durum, uyduların çift yönlü olarak kullanıldığı durumları incelemeyi gerektirmektedir.

Çalışmada, barışçıl amaçlar kavramının literatür incelemesinin yanı sıra hukuki metinlerde nasıl yer aldığı incelenmiştir. Bu bağlamda kavrama gerek BM bünyesinde hazırlanan önerelerde gerekse alana yönelik 1967 Uzay Andlaşması gibi metinlerde yer verilmiştir. Söz konusu durumun nedeni, kavrama bu denli yer verilmiş olmasına rağmen, pratikte ifade ettiği anlamın hala belirsiz kalmasıdır. Bu durumu ele almak adına, uyduların kullanım alanlarında zaman içerisinde yaşanan değişim ve ilgili örnekler incelenmiştir. Özellikle Soğuk Savaş ile birlikte Yeni Uzay ve Eski Uzay olarak adlandırılan bu değişim sürecinin yaşanmasının iki nedeni olduğu öne çıkmaktadır. Bu bağlamda alanı kullanan aktörlerin değişiklik göstermesi ve aktörlerin uzaya ulaşırken tercih ettiği yollarda yaşanan değişiklik bu kırılganlığın nedenlerini oluşturmaktadır. Buradan hareketle, çalışmada yer verilen 1991 Körfez Savaşı ve 2022 Rusya-Ukrayna Savaşı’na ilişkin örneklerde bu değişimi görmek mümkündür. Savaş süresince ticari uyduların yoğun kullanımı ve uydu verilerine ulaşılmasına kısıtlama getirilmesi, uyduların barışçıl doğası konusunda belirsizlik yaratmaktadır. Bilhassa da barışçıl amaçlar kavramına ilişkin saldırgan olmayan ve askeri olmayan yorumu üzerinden ele alındığında, faaliyetlerin hala barışçıl sınırlarda kalıp kalmadığı sorusu karşımıza çıkmaktadır. Bu noktada çalışma hukuki metinlerde vurgulanmasına rağmen, uzayın barışçıl amaçlarla keşif ve kullanımı ilkesinin ve dahası

barışçıl amaçlar kavramının yaşanan değişim süreci göz önüne alınarak tanımlanması gerektiği sonucunu ortaya koymaktadır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazarlar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazarlar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Yazar Katkısı: Çalışma Konsepti/Tasarımı: K.B., P.Ş.; Veri Toplama: P.Ş.; Veri Analizi /Yorumlama: P.Ş.; Yazı Taslağı: P.Ş.; İçeriğin Eleştirel İncelemesi: K.B.; Son Onay ve Sorumluluk: K.B., P.Ş.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The authors have no conflict of interest to declare.

Grant Support: The authors declared that this study has received no financial support.

Author Contributions: Conception/Design of study: K.B., P.Ş.; Data Acquisition: P.Ş.; Data Analysis/Interpretation: P.Ş.; Drafting Manuscript: P.Ş.; Critical Revision of Manuscript: K.B.; Final Approval and Accountability: K.B., P.Ş.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar/Books

Dickson P, *A Dictionary of the Space Age* (1st edn, Johns Hopkins University Press 2009).

Feldman G J, *The Report of the United Nations Legal Committee on the Peaceful Uses of Outer Space: A Provisional Appraisal* (Second Colloquium on the Law of Outer Space, Springer 1960).

Froehlich A, Seffinga V and Qui R, ‘Initial Mandates of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) and the Conference on Disarmament (CD)’ in Annette Froehlich and Vincent Seffinga (eds), *The United Nations and Space Security: Conflicting Mandates between UNCOPUOS and the CD* (1st edn, Springer 2020) 7-28.

Froehlich A, Seffinga V and Qui R, ‘The Development of the Mandates of the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) and the Conference on Disarmament (CD) and the Collaboration Between the Forums’ in Annette Froehlich and Vincent Seffinga (eds), *The United Nations and Space Security: Conflicting Mandates between UNCOPUOS and the CD* (1st edn, Springer 2020) 29-106.

Goh GM, *Dispute Settlement in International Space Law: A Multi-Door Courthouse For Outer Space* (1st edn, Martinus Nijhoff 2007).

Jakhu RS and Pelton JN, *Global Space Governance: An International Study* (1st edn, Springer 2017).

Koudelka O, ‘The Technical Dimension of Space’ in Christian Brünner and Alexander Soucek (eds), *Outer Space in Society, Politics and Law* (Springer-Verlag 2011) 46-54.

Meray SL, *Uzay ve Milletlerarası Hukuk: Uzay Hukukunda İlk Adımlar* (1st edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1964).

Nair KK, *Small Satellites and Sustainable Development-Solutions in International Space Law* (1st edn, Springer 2019).

Pazarıcı H, *Uluslararası Hukuk* (3rd edn, Turhan Kitabevi 2005).

Tronchetti F, ‘Legal Aspects of the Military Uses of Outer Space’ in Frans von der Dunk and Fabio Tronchetti (eds), *Handbook of Space Law* (1st edn, Edward Elgar Publishing 2015) 331-81.not.

Wolff JM, ‘Peaceful Uses of Outer Space Has Permitted Its Militarization – Does It Also Mean Its Weaponization?’ in Kersting Vignard (eds), *Making Space for Security?* (UNIDIR 2003) 5-13.

Makaleler/Articles

- Dembling PG and Arons D M, 'The Evolution of the Outer Space Treaty' (1967) 3 Documents on Outer Space Law 419-56.
- Jakhu RS, Chen K and Goswami B, 'Threats to Peaceful Purposes of Outer Space: Politics and Law' (2020) 18(1) *Astropolitics* 22-50.
- Jasani B ve Lunderius MA, 'Peaceful Uses of Outer Space-Legal Fiction and Military Reality' (1980) 11(1) *Bulletin of Peace Proposals* 57-70.
- Lubojemski AM, 'Satellites and the Security Dilemma' (2019) 17(2) *Astropolitics* 1-14.
- Maogoto JN and Freeland S, 'Space Weaponization and the United Nations Charter Regime on Force: A Thick Legal Fog or a Receding Mist' (2007) 41(4) *The International Lawyer* 1091 – 1119.
- Menter M, 'Peaceful Uses of Outer Space and National Security' (1983) 17(3) *The International Lawyer* 581-95.
- Meyer A, 'Legal Problems of Outer Space' (1962) 28(4) *Journal of Air Law and Commerce* 339-45.
- Morgan RA, 'Military Use of Commercial Communication Satellites: A New Look at the Outer Space Treaty and Peaceful Purposes' (1994) 60(1) *Journal of Air Law and Commerce* 237-326.
- Paikowsky D, 'What Is New Space? The Changing Ecosystem of Global Space Activity' (2017) 5(2) *New Space* 1-5.
- Scheffran J, 'Dual-Use in a New Security Environment - The Case of Missiles and Space' (2006) 26 *INESAP Information Bulletin* 48-53.
- Tannenwald N, 'Law Versus Power on the High Frontier: The Case for a Rule-Based Regime for Outer Space' (2004) 29(2) *Yale Journal of International Law* 363-422.
- Von der Dunk FG, 'Sovereignty Versus Space- Public Law and Private Launch in the Asian Context' (2001) 5(1) *Singapore Journal of International & Comparative Law* 22-47.
- Zahoor S, 'Maintaining International Peace and Security by Regulating Military Use of Outer Space' (2017) 14(2) *Policy Perspectives* 113-135.

Uluslararası Andlaşmalar ve Belgeler/International Treaties and Documents

- Agreement Governing the Activities on the Moon and Other Celestial Bodies (adopted 18 December 1979, entered into force 11 July 1984) 1363 UNTS 3.
- Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space (adopted 22 April 1968, entered into force 3 December 1968) 672 UNTS 119.
- Antarctic Treaty (adopted 1 December 1959, entered into force 23 June 1961) 402 UNTS 71.
- Antarktika Andlaşması, Karar Sayısı: 95/7172, RG 18.9.1995/22408.
- Ay ve diğer gök cisimleri dahil, uzayın keşif ve kullanılmasında devletlerin faaliyetlerini yöneten ilkeler hakkında Andlaşma, Karar Sayısı: 6/8766, RG 23.10.1967/12732.
- Birleşmiş Milletler Andlaşması, Sanfransisko'da 26 Haziran 1945 Tarihinde Yapılmış ve İmzalanmış Olan Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün Onanması Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 4801, Kabul Tarihi 15.8.1945, RG 24.8.1945/6092.
- Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects (adopted 29 March 1972, entered into force 1 September 1972) 961 UNTS 187.
- Convention on Registration of Objects Launched into Outer Space (adopted 14 January 1975, entered into force 15 September 1976) 1023 UNTS 15.

Devletlerin Ay’da ve Diğer Gök Cisimlerindeki Faaliyetlerini Düzenleyen Anlaşma, Karar Sayısı: 2011/1843, RG 11.06.2011/27961.

Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies’ (adopted 27 January 1967, entered into force 10 October 1967) 610 UNTS 205.

UN Doc A/3818, ‘Union of Soviet Socialist Republics: Request for the Inclusion of an Item in the Provisional Agenda of the Thirteenth Session’ (17 March 1958).

UN Doc. A/C.1/PV.1289, ‘First Committee Verbatim Record of the Twelve Hundred and Eight-Nine Meeting, Seventeenth Session’ (3 December 1962).

UNGA Res 1148 (XII) (14 November 1957).

UNGA Res 1348 (XIII) (13 December 1958).

UNGA Res 1472 (XIV) (12 December 1959).

UNGA Res 1721 (XVI) (20 December 1961).

United Nations Charter (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 1 UNTS XVI.

İnternet Kaynakları/Online Resources

Chow D and Talmazan Y, ‘Watching from space, satellites collect evidence of war crimes’ (*NBC News*, 3 Mayıs 2022) <<https://www.nbcnews.com/science/science-news/ukraine-satellites-war-crimes-rcna26291>> Erişim Tarihi 10 Mart 2023.

Erwin S, ‘Commercial spy satellites put Russia’s Ukraine invasion in the public eye’ (*Spacenews*, 27 Şubat 2022) <<https://spacenews.com/satellite-imaging-companies-increase-profile-as-they-track-russias-invasion-of-ukraine/>> Erişim Tarihi 10 Ocak 2023.

Gardner F, ‘Uydu görüntülerine göre Rusya’nın Ukrayna sınırındaki varlığı sürüyor’ (*BBC News Türkçe*, 18 Şubat 2022) <<https://www.bbc.com/turkce/haberler-dunya-60431937>> Erişim Tarihi 15 Ocak 2023.

Jayanti A, ‘Starlink and the Russia-Ukraine War: A Case of Commercial Technology and Public Purpose?’ (*Belfer Center for Science and International Affairs*, 9 Mart 2023) <<https://www.belfercenter.org/publication/starlink-and-russia-ukraine-war-case-commercial-technology-and-public-purpose>> Erişim Tarihi 10 Mart 2023.

‘Letter dated 19 August 1983 from the First Vice-Chairman of the Council of Ministers of the Union of Soviet Socialist Republics, Minister for Foreign Affairs of the USSR, to the Secretary-General’ (*Jaxa*) <https://www.jaxa.jp/library/space_law/chapter_3/3-2-1-2_e.html> Erişim Tarihi: 20 Ocak 2023.

Malik M, ‘Pakistan to launch satellite next year’ (*The Nation*, 10 Ekim 2017) <<https://nation.com.pk/10-Oct-2017/pakistan-to-launch-satellite-next-year>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

Meaker M, ‘High Above Ukraine, Satellites Get Embroiled in the War’ (*Wired*, 04 Mart 2022) <<https://www.wired.co.uk/article/ukraine-russia-satellites>> Erişim Tarihi 1 Mart 2023.

Megahid A, ‘Egypt is launching a new reconnaissance satellite to help military with border controls’ (*Space In Africa*, 2 Eylül 2018) <<https://africanews.space/egypt-is-launching-a-newreconnaissance-satellite-to-help-military-with-border-controls/>> Erişim Tarihi 01 Haziran 2021.

Smuclerova M, ‘Use of Outer Space for Peaceful Purposes’ (*Oxford Research Encyclopedia of Planetary Science*, 26 Nisan 2019) <<https://oxfordre.com/planetaryscience/view/10.1093/acrefore/9780190647926.001.0001/acrefore-9780190647926-e-38>> Erişim Tarihi 5 Ekim 2021.

Venkatachalam M S, 'What does it take to violate Article IV of the Outer Space Treaty: Looking to Artemis for the celestial answer' (*ILA Reporter*, 27 Ağustos 2021) <<https://ilareporter.org.au/2021/08/what-does-it-take-to-violate-article-iv-of-the-outer-space-treaty-looking-to-arthemis-for-the-celestial-answer-manasa-s-venkatachalam/>> Erişim Tarihi 1 Ekim 2023.

Webb D, 'On the Definition of Space Weapon (When is a Space Weapon Not a Space Weapon?)' (*The Praxis Centre*, Leeds Metropolitan University) <http://praxis.leedsmet.ac.uk/praxis/documents/space_weapons.pdf> Erişim Tarihi 20 Mayıs 2021.

Wilson K, 'Secure World Foundation and Small Satellites' (*Secure World Foundation USGIF Small Sat Working Group*, 28 Haziran 2017) <<https://swfound.org/media/205913/kwilsonusgif-small-sats-628.pdf>> Erişim Tarihi 28 Mart 2022.

Tezler / Thesis

Gleeson PK, 'Legal Aspects of the Use of Force in Space' (Master thesis, McGill University Institute of Air and Space Law 2005).



Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Antlaşmalardan Çekilme Yetkisine ve Usulüne İlişkin Tartışmalar

Discussions on Authority and Procedure in Withdrawal from International Treaties from the Perspective of International Law

Lider Bal ¹

Öz

Uluslararası antlaşmalardan çekilme örnekleri ya da tehditleri, son yıllarda hiç olmadığı kadar kamuoyunun gündemini meşgul etmektedir. Güney Afrika'nın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden çekilmesi; ABD'nin, Başkan D. Trump döneminde İran Nükleer Anlaşması'ndan çekilmesi ve Trump'ın Paris Anlaşması'ndan çekilme tehditleri; Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmak amacıyla kurucu antlaşmadan çekilmesi; Venezuela'nın İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nden çekilmesi ilk akla gelebilecek örneklerdir. Uluslararası antlaşmaların sona erdirilmesi bakımından sık karşılaşılabılır olmayan bu örneklerde otoriter yönetimlerin hakim olduğu devletlerin dahli ve/veya kişi haklarını ve özgürlüklerini ilgilendiren antlaşmalar söz konusudur. Her iki ihtimalde de çekilme kararlarının yerindeliği ve bu kararların alınma yöntemleri demokrasi ve insan haklarının korunması gibi değerlere uygunluğu bakımından tartışılmaktadır. Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanı Kararı ile çekilmesi ve aynı yöntemle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nden de çekilmenin mümkün olduğunun dillendirilmesi, diğer boyutlarının yanında, hukuki açıdan tartışmalara ve eleştirilere neden olmuştur. Daha çok anayasa hukukçularının dahil olduğu çekilme kararının alınmasında yetki ve usul tartışmaları, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmenin antlaşmalar hukuku bağlamında diğer taraf Devletler bakımından ve bölgesel örgütler çerçevesindeki etkileri nedeniyle uluslararası hukukçular açısından da ilgi çekicidir. Özellikle, Türkiye'nin üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunmasına dair temel belgeleri arasında sayılan İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi, bu Örgüt'ün üye devletler bakımından bir yükümlülüğe dönüştürdüğü demokrasi ve insan haklarının korunması açısından değerlendirilmeye muhtaçtır. Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi örneğinden hareketle uluslararası antlaşmalardan çekilme yetkisine ve usulüne ilişkin tartışmalara uluslararası hukuk açısından bakmayı amaçlayan bu çalışma, uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımını ve bu yaklaşımın sorgulanmasına neden olan değişimleri, özellikle insan haklarının korunmasına dair antlaşmalar bağlamında incelemektedir.

Anahtar Kelimeler

İstanbul Sözleşmesi, Uluslararası hukuk, Antlaşmalar hukuku, Sözleşmelerden çekilme, İnsan hakları hukuku, Demokrasi, Avrupa Konseyi

Abstract

Examples and threats of withdrawing from international treaties have occupied the agenda of public opinion more than ever in recent years. South Africa's withdrawal from the International Criminal Court, the USA's withdrawal from the Iran Nuclear Agreement and withdrawal threat from the Paris Agreement, the United Kingdom's withdrawal from the European Union, and Venezuela's withdrawal from the American Convention on Human Rights are the first examples that come to mind. These unusual examples of treaty withdrawal involve states governed by authoritarian regimes, as well as treaties that concern individual civil rights and freedoms. Both cases have debated the appropriateness of withdrawal

* Sorumlu Yazar: Lider Bal (Dr. Öğr. Üyesi), Gaziantep Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Gaziantep, Türkiye. E-posta: liderbal@gantep.edu.tr ORCID: 0000-0003-2071-7212

Atf: Bal L, "Uluslararası Hukuk Açısından Uluslararası Antlaşmalardan Çekilme Yetkisine ve Usulüne İlişkin Tartışmalar" (2023) 43(2) PPIL 639. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1366123>



decisions and the compatibility of the methods used to make these decisions using values such as democracy and the protection of human rights. Türkiye's withdrawal from the Istanbul Convention by presidential decree and the claim that the country can withdraw from the European Convention on Human Rights through the same method have caused legal debates and criticisms. Given the significance of the Istanbul Convention, particularly in terms of human rights law, and the international obligations arising from Türkiye's membership in the Council of Europe, these issues also need to be evaluated from the perspective of international law. In light of Türkiye's withdrawal from the Istanbul Convention, this study aims to examine the issues of authority and procedure regarding withdrawal from international treaties from the perspective of international law. For this purpose, examining the executive-centered approach of the Vienna Convention on the Law of Treaties would be appropriate first, followed by the new phenomenon based on the principles of separation of powers and democracy, which leads to questioning this approach at the international level, particularly in the context of human rights treaties.

Keywords

Istanbul Convention, international law, Vienna Convention on the Law of Treaties, withdrawing from conventions, human rights law, democracy, Council of Europe

Extended Summary

Türkiye's withdrawal by presidential decree from the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence, commonly known as the Istanbul Convention, has been widely debated at the national level. These debates have focused particularly on what legal procedures and competent authority are needed to withdraw from international treaties and the legal consequences for the national legal order of a potential unlawful withdrawal. When considering that every denunciatory act has legal effects on the other parties to a treaty, sometimes within the framework of international organizations and judicial mechanisms, and even on individuals in the international arena, discussions regarding Türkiye's withdrawal from the Istanbul Convention inevitably fall within the scope of international law.

In light of Türkiye's withdrawal from the Istanbul Convention, this study aims to examine the issues of authority and procedure regarding international treaty withdrawal from the perspective of international law. Firstly, a crucial question arises as to who has the competency to declare a withdrawal as the will of a State. In principle, the issue of which persons and/or bodies have the competency to withdraw from international treaties is a matter that international law leaves to the national preference of each state. For pragmatic reasons and in order to create legal predictability, however, international law has adopted a presumption of representation in favor of certain persons. According to the Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT), heads of state, heads of government, and ministers for foreign affairs are accepted as representing their state for the purpose of performing all acts in relation to a treaty. This presumption of representation in favor of these persons who exercise executive power in the national arena has resulted in the executive-centered approach of international law in state representation.

This executive-centered approach in international law has not found the same favorable reception in the national sphere due to the principles of separation of powers and democracy. The idea that the executive branch is the only authority that can declare

the will of the state at the international level has been criticized within the national arena, especially with the progressive confirmation of the role of the legislative branch regarding the conclusion and denunciation of treaties. These developments at the national level can be described as the democratization of treaty-making power and also have effects on the international legal order, at least within the framework of international organizations and state practices at the regional level.

In this regard, the Council of Europe, of which Türkiye is a member, and the Istanbul Convention, which constitutes a core human rights instruments, are important examples. Democracy, the rule of law, and human rights are considered the core values of the Council of Europe. Protecting and promoting them are the main purpose of the Council and all its instruments and doing so requires respect for the principles of separation of powers and democracy. Therefore, these principles are no longer solely a concern of national law, as they have transformed into international obligations for the Member States of the Council of Europe.

These obligations of member states undoubtedly have legal consequences in terms of which legal procedures exist and who has the competent authority to withdraw from an international treaty. The most evident example of this can be seen within the framework of human rights treaties. These treaties contain provisions on the fundamental rights and freedoms that are regulated and protected usually at the constitutional level and are considered legislative in nature.

Therefore, just as the approval of the legislature is required when concluding such treaties, in the case of withdrawal, the legislature should assume a similar role. This practice is known as the symmetrical model and has been legally adopted in the majority of the Council of Europe's Member States. From this clear trend toward parliamentary involvement in withdrawal decisions, one should interpret the symmetrical model as a normal practice, a violation of which could be qualified as manifest for all States acting in good faith as per Article 46 of the VCLT.

Moreover, human rights treaties are considered a distinct category of international treaties and create particular legal consequences that also affect the possibility and process of a Member State's withdrawal. The specificity given to withdrawing from such treaties is much more visible in regional legal systems, such as the Organization of American States and the Council of Europe, which transformed the principle of democracy into an organizational obligation and created effective legal mechanisms for the protection of human rights.

In conclusion, Türkiye's withdrawal by presidential decree from the Istanbul Convention appears legally incontestable from the point of view of classical international law of treaty, which prioritizes the presumption of representation. However, a trend is

found opposite this classical view. Indeed, with the approach regional organizations have taken, particularly concerning human rights treaties, prioritizing the presumption of representation might change in a way where the principles of democracy and the rule of law should also be taken into account. Therefore, the legal effects of Türkiye's withdrawal should be evaluated by taking into account its organizational obligations arising from the Council of Europe's membership and regional states' practices on how to conclude and denounce such treaties.

Giriş

Türkiye'nin, kısaca “İstanbul Sözleşmesi” olarak bilinen “Kadınlara Yönelik Şiddet ve Aile İçi Şiddetin Önlenmesi ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi”¹nden Cumhurbaşkanı Kararı² ile çekilmesi³, diğer boyutlarının yanında, hukuki açıdan da tartışmalara neden oldu⁴. Özellikle usul ve yetki konusunda yoğunlaşan, buradan hareketle de Sözleşme'nin çekilme sonrası olası hukuki statüsünü kapsayan bu tartışmalar şüphesiz anayasa hukukçularının ilgi ve çalışma alanına daha fazla girmektedir. Böyleyken, taraf olunan ya da sona erdirilen her antlaşmanın diğer taraf devletlerle, kimi zaman üye olunan uluslararası örgütler ve yargısal mekanizmalar çerçevesinde ve hatta gerçek kişiler bakımından uluslararası alanda hukuki etkiler doğurduğu düşünülecek olursa, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmeye ilişkin tartışmalar kaçınılmaz olarak uluslararası hukukun da ilgi alanına girmektedir.

Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi örneği bağlamında, antlaşmalardan çekilmede yetki ve usul konusunda uluslararası hukukun yaklaşımı özellikle üç açıdan irdelenmeye muhtaç görünmektedir. İlkin; devletler adına çekilme iradesini ortaya koyacak yetkili kişilerin ve organların kimler olduğu meselesi gündeme gelmektedir.

- 1 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No 210 (İstanbul Convention), <<https://rm.coe.int/168008482e>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023. Sözleşme'nin resmi Türkçe çevirisi için RG 08.3.2012/2816 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/03/20120308M1-1.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 2 RG 20.3.2021/3718 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/03/20210320-49.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 3 Genel olarak “bir devletin taraf olduğu antlaşmayı kendisi bakımında sonlandırmasına yönelik tek taraflı işlem” (yazarın çevirisi; bundan sonra yç) şeklinde tanımlanabilecek antlaşmaların sona erdirilmesi (denunciation), ikili antlaşmalar ve çok taraflı antlaşmalar bakımından farklı kavramlarla ifade edilmektedir. İkili antlaşmalarda, taraflardan birinin antlaşmayı sona erdirmesi, antlaşmanın hukuk düzeninde ortadan kalkmasıyla, yani fesihle sonuçlanırken; çok taraflı antlaşmalarda taraflardan birinin antlaşmayı sona erdirmesi, antlaşmanın diğer taraflar bakımından hukuki varlığını etkilemez. Bu nedenle, bu son durumda antlaşmanın sona ermesi antlaşmadan çekilme (withdrawal) olarak nitelendirilir. Bkz Anthony Aust, ‘Treaties, Termination’, in Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds), Max Planck Encyclopedia of Public International Law (Oxford University Press online last update 2006), <<https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491>>; ayrıca bkz Hüseyin Pazarıcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap (15th edn, Turhan Kitabevi 2021) 204. Dolayısıyla, Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'ni kendisi bakımından sona erdirmesine ilişkin Cumhurbaşkanı Kararı'nda, Sözleşme'nin Türkçe çevirisine de uygun olarak (md. 80) fesih kavramı kullanılmış olsa da; bu çalışmada, teknik açıdan daha doğru olan çekilme kavramı kullanılmaktadır. Özellikle insan haklarının korunmasına dair antlaşmaların sona erdirilmesinde tercih edilmesi gereken kavrama ilişkin benzer bir değerlendirme için bkz Yogesh Tyagi, ‘The Denunciation of Human Rights Treaties’ (2008) 79(1) British Yearbook of International Law 86, 113.
- 4 Kemal Gözler, ‘Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler’ (Türk Anayasa Hukuku Sitesi, 20 Mart 2021) <www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshi.htm> Erişim Tarihi 1 Temmuz 2023; Ali Osman Karaoğlu, ‘Türk Hukukunda Milletlerarası Antlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme’ (2021) 16(203) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083-1106; Ülkü Halaçlı Ulusoy, Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi (Yetkin Yayınları 2021), özellikle 154-163; Tolga Şirin and Necdet Umut Orcan, ‘Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar’, (2022) 13(50) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241-278; Ceren Zeynep Pirim, ‘The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey’s Treaty-Making Practice’ 2022 33(2) European Journal of International Law 579-606; Başak Çalı, ‘Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe’ (EJIL: Talk 22 Mart 2021) <<https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023; Levent Köker, ‘İstanbul Sözleşmesi'nin İptalinin Anayasa'ya Aykırılığı Üzerine’ (Birlik Dergisi 24 Mart 2021) <<https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararinin-anayasaya-aykirliligi-uzerine>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023; İlayda Eskitaşoğlu, ‘Turkey’s Withdrawal from the Istanbul Convention: A Sudden Presidential Decision in the Dead of the Night and an Alarming Setback’ (Völkerrechtsblog, 27 Mart 2021) <<https://voelkerrechtsblog.org/de/turkeys-withdrawal-from-the-istanbulconvention/#/>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023; Tuğba Bayar, ‘Turkey’s withdrawal from Istanbul Convention: international human rights regime vis-à-vis authoritarian survival’, Published online: 27 Sep 2023, Turkish Studies, 1-21, DOI: 10.1080/14683849.2023.2262721.

Devletlerin uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarrufları egemenliklerinin ve özgür iradelerinin sonucudur. Soyut varlıklar olan devletlerin bu iradeleri ancak onlar adına söz söylemeye yetkili temsilcilerce dile getirilebilecektir. Bir devletin iradesini dile getirmeye, uluslararası alanda onu temsil etmeye kimlerin yetkili olacağı meselesi ilke olarak her bir devletin ulusal hukuk düzenine göre belirlenmektedir⁵. Bununla birlikte, uluslararası hukukta belirli kişilerin devletlerini temsil ettiklerine dair bir karine oluşmuştur. Ulusal alanda özellikle yürütme erkini kullanan kişileri kapsayan bu temsil karinesinin, kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkelerinin sonucu olarak ve yasama organıyla yürütme organı arasındaki yetki paylaşımı nedeniyle ulusal alanda karşılık bulmaması, uluslararası antlaşmalarla ilgili yetki tartışmalarının en önemli sebebidir⁶. Dolayısıyla, uluslararası hukukun temsil karinesi nedeniyle benimsediği yürütme merkezli yaklaşımı ve bu yaklaşımın ulusal alandaki yetki paylaşımına olası aykırılığının hukuki sonuçları ilk tartışılması gereken boyuttur.

İkinci olarak; uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yetki konusunda ulusal alanda belirleyici olan kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkelerinin uluslararası hukuk düzleminde yeri ve çekilme tasarruflarında bunlara aykırılığın hukuki sonuçları irdelenmeye değer bir diğer konudur. Kabul etmek gerekir ki, kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkeleri uluslararası hukukun genel ilkeleri arasında sayılabilecek, bütün devletlerin hak ve yükümlülüklerini belirleyebilecek nitelikte ilkeler değildir. Ancak bu durum, özellikle bölgesel nitelikteki uluslararası örgütler aracılığıyla gelişen uluslararası hukuk kuralları ve üye devletlerin örgütsel yükümlülükleri ile değişmektedir. Bu çerçevede, çekilme dahil uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yasama organlarının artan yetkilerinin, uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımına etkisi irdelenmelidir.

Üçüncü ve son olarak; İstanbul Sözleşmesi gibi insan haklarının korunmasına dair bir uluslararası antlaşmadan çekilme kararı, bu gibi antlaşmaların niteliği ve özellikle bölgesel örgütler çerçevesinde yarattıkları hukuki etkileri itibariyle özgün sonuçlar doğurmaktadır. Demokrasi ve insan haklarının korunması değerlerini kuruluş amacı olarak benimsemiş olan bölgesel nitelikteki uluslararası örgütlere taraf devletler bakımından, insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilmede yetki konusunda demokrasi ilkesinin yeri ve etkisi uluslararası hukuk açısından tartışılmaya değer bir diğer boyuttur.

Uluslararası antlaşmalardan çekilmede yetki meselesine dair tartışmalar, büyük oranda uluslararası antlaşmalar hukuku çerçevesinde yürütülmektedir. Bu noktada dikkate alınması gereken ilk referans çekilmeye konu antlaşma hükümleridir. İlgili

5 Hans Kelsen, Principles of international law (Rinehart 1952) 323; Ayşe Nur Tüttüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün and Elif Başkaracaoğlu, Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar) Prof. Dr. Sevin Toluner'in Ders Notlarından (2th edn, Beta 2019) 91.

6 Michael Bothe, 'Article 46 Convention of 1969' in O. Corten and P. Klein (eds), The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, Vol II (Oxford University Press 2011) 1090, 1091.

antlaşmada çekilme konusunda hüküm bulunmaması ya da yetersizliği halinde, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS)⁷ ve uluslararası antlaşmalar hukukunun teamül kuralları uygulama kabiliyeti bulunmaktadır. Uluslararası antlaşmalar genelde çekilme konusunda ya sessiz kalmaktadır ya da sadece çekilme bildiriminin yapılma usulüne ve geçerli olacağı zamana ilişkin düzenlemeler içermektedir⁸. Bu çalışmanın konusu olan, uluslararası antlaşmalardan çekilme yetki meselesine ilişkin özel hüküm içeren antlaşma örneği yoktur. Dolayısıyla, VAHS'nin antlaşmalardan çekilme ve antlaşmaların yapılmasında yetki konusuna dair düzenlemeleri⁹, bu düzenlemelerin yorumlanmasına ve uluslararası antlaşmalar hukukunun teamül kurallarının uygulanmasına dair uluslararası yargı kararları ve doktrin, uluslararası antlaşmalardan çekilme yetki konusunda temel kaynakları oluşturacaktır.

Bu çalışma, Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmesi örneğinden hareketle uluslararası antlaşmalardan çekilme yetkisine ve usulüne ilişkin tartışmalara uluslararası hukuk açısından bakmayı amaçlamaktadır. Bu amaç doğrultusunda, öncelikle yetki tartışmalarına kaynaklık eden uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımı ve bu yaklaşımın sorgulanmasına neden olan yasama organının uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda artan rolü incelendikten sonra; yetki tartışmalarına neden olabilecek, özellikle yasama faaliyeti olarak nitelendirilen ve özgün hukuki sonuçlar doğuran insan haklarının korunmasına dair çok taraflı antlaşmalardan tek taraflı olarak çekilme ihtimali ele alınacaktır.

I. Uluslararası Hukukun Yürütme Merkezli Yaklaşımı

Uluslararası hukuk, antlaşmalarla ilgili tasarruflarda her bir devletin politik ve anayasal sistemine göre değişkenlik gösteren yetki dağılımlarına ve karar alma prosedürlerine saygı duyan, daha doğrusu kör kalan bir tutum benimsemektedir. Bu yaklaşım, devletlerin egemenliği ilkesinin bir sonucudur¹⁰. Bununla birlikte, artan devlet sayısına paralel olarak çeşitlenen anayasal sistemler ve farklılaşan karar alma

7 Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 22 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331(VCLT) <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023. VAHS'nin 54 ve 56. maddeleri, antlaşmada hüküm bulunan ve bulunmayan hallerde çekilmeye dair genel ilkeleri içermektedir.

8 Örneğin İstanbul Sözleşmesi'nin "Denunciation" başlıklı 80. maddesinde taraf devletlerin, Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne yapacağı bir bildirimle Sözleşme'den çekilebileceği; çekilmenin, bu bildirim yapılmasını takip eden üç aydan sonraki ayın ilk günü geçerlilik kazanacağı belirtilmiştir.

9 Uluslararası Hukuk Komisyonu Raportörü Sir Humphrey Waldock'un belirttiği üzere, "antlaşmaları iptal etme, sona erdirmeye, geri çekilme veya askıya alma yetkisi, en az antlaşmaya taraf olma yetkisi kadar, devletin antlaşma yapma yetkisinin bir parçasını oluşturur." (yç) Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, UN Doc A/CN.4/136, Yearbook of International Law Commission 1963, Vol II, 85. Bu perspektiften hareketle ve ilk başlıkta da ortaya konulacağı üzere, VAHS'nin antlaşmaların akdiyle ilgili işlemlerde yetkili kişilere dair düzenlemeleri, devletlerin iradelerini temsil yetkisiyle ilgili genel bir yapılaşışın ifadesi oldukları için, analogi yoluyla antlaşmalardan çekilme halinde de uygulama bulabilecektir.

10 Bothe (n 6) 1091; Hannah Woolaver, 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30(1) European Journal of International Law 73, 84; Karaoğlu (n 4) 1100. Devletlerin bu egemen haklarının, ulusüstü bir örgüt olan Avrupa Birliği kurucu antlaşmasından çekilmek gibi radikal görülebilecek bir karar bakımından dahi korunduğu söylenebilir. AB Antlaşması'nın 50/1 maddesine göre: "Her üye devlet, kendi anayasal kurallarına uygun olarak Birlik'ten çekilmeye karar verebilir." Bkz. Treaty on European Union (consolidated 1 March 2020) OJ C 202 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016M/TXT>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

süreçleri, devletleri temsil etmeye yetkili organ ya da kişiler bakımından da benzer bir çeşitlilik, dolayısıyla öngörülemezlik yaratmaktadır. Geniş anlamda devletlerin uluslararası alanda temsiliyeti bir yana, uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflar bakımından dahi, her devletin farklı karar alma süreçleri benimseyebildikleri; hatta aynı devletin, antlaşmanın niteliğine bağlı olarak farklılaşan prosedürler öngörebildiği görülmektedir¹¹. Her bir devletin ulusal sisteminde öngörebileceği yetkili organların ve gerekli prosedürlerin çeşitliliği karşısında, bu süreçlerin taraflar bakımından iyi niyetle ve güven içinde sürdürülebilmesi için pragmatik çözümlere ihtiyaç vardır.

Uluslararası hukukun teamül kuralı olarak ortaya çıkmış olan, VAHS'nin de benimsediği, belirli kişilerin devletlerini temsil ettiklerine dair karine bu pragmatik yaklaşımın sonucudur. Devletin uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarında yürütme organını oluşturan kişileri ön plana çıkaran bu karinenin, antlaşmalardan çekilmede yetki meselesini gündeme getirecek bir biçimde ulusal hukuk kurallarına aykırılığının uluslararası antlaşmalar hukuku bakımından sonuçları incelenecektir.

A. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde Temsil Karinesi

Devletlerin uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarında yetkili kişilerle ilgili düzenlemeler içeren VAHS, bir taraftan her bir devletin ulusal tercihlerine saygı duyarken diğer taraftan belirli kişiler bakımından bir tür temsil karinesi kabul ederek pragmatik bir çözüm yaratma amacı gütmektedir.

Sözleşme'nin 7. maddesi, uluslararası antlaşmaların yapılmasında devletlerini temsil ve antlaşmaları akdetme yetkisine sahip kişilerle ilgili bir düzenlemedir. Buna göre, ilke olarak bir devleti temsil eden kişi buna uygun bir yetki belgesine sahip olmalıdır (md. 7.1.a). Bunun istisnası, devletlerin uygulamalarında bir temsilcinin devletini temsil ettiğinin, yetki belgesi olmadan da onun adına işlem yapabileceğinin düşünülmesidir (md. 7.1.b). Bu bir temsil karinesidir¹². Bu karine, maddenin ikinci fıkrasında sayılan belirli kişiler bakımından somutlaştırılmıştır. Buna göre, devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının, “görevleri gereği”, “devletlerini temsil ettikleri” ve kendi devletleri adına “bir antlaşmanın akdi ile ilgili her türlü işlemi” gerçekleştirmeye yetkili oldukları kabul edilmektedir.

Buna paralel bir yaklaşım, taraf olunan antlaşmalardan çekilmede usule ilişkin bir düzenleme olan Sözleşme'nin 67. maddesinde de gözlenmektedir. Bu maddeye

11 Bu yönde bir analiz için bkz Hannah Woolaver, ‘State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law’ in Curtis A. Bradley (ed), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law (Oxford Handbooks 2019) 431, 433.

12 Tütüncü, Arıkoğlu, Akün and Başkaracaoğlu (n 5) 92; Patrick Daillier, Mathias Forteau and Alain Pellet, Droit International Public (8th edn, LGDJ 2009) 142; Woolaver, ‘State Engagement with Treaties’ (n 11) 434. Bu karinenin bir tür “hukuki kesinlik” yaratma amacı güttüğü yönünde değerlendirmeler de mevcuttur. Bkz Frank Hoffmeister, ‘Article 7’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary (2th edn, Springer 2018) 129; Mark E Villiger, Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (Brill 2008) 146.

göre, bir antlaşmadan çekilme iradesine ilişkin yazılı bildirim niteliğindeki belge, ilgili devletin devlet başkanı, hükümet başkanı veya dışişleri bakanı tarafından imzalanmışsa, ayrıca yetki belgesine ihtiyaç duyulmadan, muteber ve devletin iradesini yansıtır nitelikte kabul edilir.

Bu iki düzenleme, “Qualified authorities”¹³ (Yetkili otoriteler), “ostensible authority”¹⁴ (Görünür otoriteler) ya da “the Big Three”¹⁵ (Büyük üç) olarak da adlandırılan bu kişilerin devletleri adına her konuda irade beyan etmede tam yetkili olduklarına dair genel karinenin antlaşmalar hukukuna yansımış halidir¹⁶.

Devletlerarası ilişkilerde, uygulamada kabul görmüş ve uluslararası hukukun teamül kuralına¹⁷ dönüşmüş olan bu karinenin tarihsel kökenleri ve kimi pratik/pragmatik sebepleri vardır. Özellikle devlet başkanının temsil yetkisi, devletin temsiliyetini kralın şahsiyetinde somutlaştıran bir monarşik dönem kalıntısı olarak nitelendirilmektedir¹⁸. Şüphesiz, modern devlet, egemenliğin egemenin/hükümranın şahsından ayrılarak soyutlaştığı ve böylece bir bütün olarak devlete ait hale geldiği bir kırılmayı temsil eder. Ancak ne modern devlet bir anda ortaya çıkmıştır ne de bu geçiş siyahla beyaz arasında olduğu kadar keskindir. Modern devletin ilk ortaya çıktığı dönemde yaygın yönetim biçimi olan monarşilerde, hakim olan mutlak egemenlik anlayışının da etkisiyle, devletlerarası ilişkilerde “*hükümdar – devletin vücut bulmuş hali olarak – devleti dışarıda temsil eder*”¹⁹ yaklaşımının benimsenmeye devam ettiği söylenebilir. Özellikle devleti adına diğer devletlerle antlaşma yapma yetkisi, hükümranın münhasır egemen yetkileri arasında görülmeye devam etmiştir²⁰. Günümüzde egemenliğin monarkın şahsında somutlaştığı sistemler varlığını büyük oranda yitirmiş olsa da, bu tarihsel mirastan kaynaklanan “*devlet başkanı devletini temsil eder*” (*ius repraesentationis omnimoda*)²¹ düşüncesi geçerliliğini korumaya devam etmektedir.

13 ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties’ UN Doc ST/LEG/7/Rev.1 para 101, <https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf> Erişim Tarihi 20 Eylül 2023.

14 Woolaver, ‘State Engagement with Treaties’ (n 11) 435.

15 Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, (2th edn, Cambridge University Press 2007) 78-79; Hoffmiesiter (n 12) 138.

16 UAD de, VAHS’nin 7. md. referansla bu temsil yetkisinin genel olarak uluslararası ilişkilerde söz konusu olduğunu ifade etmektedir. Bkz Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (Preliminary Objections) [1996] ICJ Rep 595 para 44. Ayrıca bkz Mehmet Emin Çağırın, *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri*, (Platin 2005), 431. Örneğin Çağırın bu kişilerin devletlerini temsil yetkilerini ve bağlayıcı irade beyanında bulunabilme kabiliyetlerini “tek taraflı hukuki işlemler” bakımından ele almaktadır. ibid 428 vd.

17 Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun, VAHS taslak halindeyken yaptığı “devlet başkanlarının [...] bir antlaşmanın akdedilmesiyle ilgili tüm eylemlerin yerine getirilmesinde devletlerini temsil ettikleri kabul edilir” (yç) tespiti, Sözleşme’nin 7. md. ikinci fıkrasının teamül olarak kabul edilen bir hukuk kuralı olduğunu teyit etmektedir. ILC Commentary, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol II, 193. Ayrıca bkz Peter Kovacs, ‘Article 46 Convention of 1969’, in O. Corten and P. Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol II (Oxford University Press 2011) 125, 127-128; Villiger (n 12) 146; Hoffmiesiter (n 12) 130.

18 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 141; Kovacs (n 17) 135.

19 Luzius Wildhaber, *Treaty-making Power and Constitution: An International and Comparative Study*, (Helbing & Lichtenhahn 1971) 9 (yç).

20 ibid 9.

21 ibid 9. Ayrıca bkz Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014) 41-42.

Bu tarihsel kökeni nedeniyle devlet başkanının temsil yetkisinin sembolik olduğunu düşünmek doğru olmayacaktır. Bu temsil yetkisi, devlet başkanının “görevleri gereği” var olan, başka bir ifadeyle kendi devletinin yürütmeye ilişkin faaliyetleri kapsamındaki yetkilerinden kaynaklanır²². UAD, *Nükleer Denemeler* davasında, Fransa Devlet Başkanı’nın sözlü ve yazılı kamusal açıklamalarının Fransa adına tek taraflı bağlayıcı hukuki işlem niteliğinde olmasını, Başkan’ın uluslararası ilişkilerdeki ve Fransız hükümetinin başı olarak üstlendiği görevlerine dayandırmıştır²³.

VAHS’nin 7. maddesi de zaten, devlet başkanına ek olarak, hükümet başkanı ve dışişleri bakanını sayarken bunların “görevleri gereği” devletleri adına irade beyanında bulunmada tam yetkili olduğunu ifade etmektedir²⁴. Bu kişiler, yönetim sistemi ne olursa olsun bütün devletlerin ulusal sistemlerinde devletin dış ilişkilerini yürütmekle görevli olan, yürütme organını oluşturan kişilerdir. Dolayısıyla bu kişilerin temsil karinesi, uluslararası alanda geleneksel olarak kabul edilmiş olan “yürütme organı, konuşurken ve eylemleriyle, bir bütün olarak devletin iradesini beyan eder”²⁵ düşüncesinin sonucudur.

Kabul etmek gerekir ki, uluslararası ilişkiler ve iş birliği büyük oranda hala yürütmenin yetki alanında görülmektedir²⁶. Bu durum, uluslararası antlaşmalar bakımından çok daha nettir. Genelde antlaşmalar üzerinden gerçekleşen uluslararası ilişkilerin günümüzde ihtiyaç duyduğu hız; uluslararası antlaşmaların niceliksel artışı ve niteliksel olarak teknik hale gelmesi; yürütme organı adına hareket eden kişilerin antlaşma müzakerelerinde sahip oldukları teknik ve pratik imkânlar gibi sebepler uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yürütme organının merkezi bir konumda bulunmasını desteklemektedir²⁷.

22 Türkiye örneğinde görüldüğü üzere, gerek parlamenter sistemde gerekse de cumhurbaşkanlığı hükümet sisteminde, Cumhurbaşkanının uluslararası antlaşmalara ilişkin yetkileri yürütme organı yetkileri kapsamındadır. Bkz 1982 Anayasası md 104, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG: 20.11.1982/17844 <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023; 244 sayılı, eski adıyla “Milletlerarası Antlaşmaların Yapılması, Yürürlüğü ve Yayınlanması ile Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Bakanlar Kuruluna Yetki Verilmesi Hakkında Kanun”, 2/7/2018 tarihli 703 sayılı Kanun Hükmünde Kararnemenin 181. maddesiyle birçok maddesi mülga edilmiş ve değiştirilmiş adıyla “Bazı Antlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun” (RG 09.07.2018/30473 Mükerrer 3 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3-1.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023) ve 9 Nolu “Milletlerarası Antlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi” (RG 15.7.2018/30479 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-6.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023); ayrıca Hüseyin Pazarıcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri* 3. Kitap (2th edn, Turhan Kitabevi 1997) 67 (bu açık tespit e serin 2019 tarihli güncel baskısında yer verilmemiştir); Çağırın (n 16) 467.

23 Divan şu tespiti yapmaktadır: “Fransız hükümetinin şu anda Mahkeme önünde yaptığı açıklamalar arasında en önemlileri açıkça Devlet Başkanı tarafından yapılan açıklamalardır. Görevleri göz önüne alındığında, Devlet başkanı olarak sözlü veya yazılı kamuya açık iletişimlerinin veya açıklamalarının Fransız Devleti’nin uluslararası ilişkilerle dair işlemleri kapsamında olduğu konusunda hiçbir şüphe olamaz. Onun beyanları ile onun yetkisi altında hareket eden Fransız Hükümeti’nin Savunma Bakanı’nın son beyanına kadar olan beyanları [...] bütün teşkil etmektedir. Bu nedenle, bu ifadeler hangi biçimde ifade edilmiş olursa olsun, niyetleri ve yapıldıkları koşullar göz önüne alındığında, bunların Devlet’in bir taahhüdü olduğu kabul edilmelidir.” (yç) *Nuclear Tests case (Australia v France / New Zealand v France)* (Interim Protection: Order) [1973] ICJ Rep 99 para 49; *Nuclear Tests case (Australia v France / New Zealand v France)* (Judgment) [1974] ICJ Rep 253 para 51.

24 Benzer bir biçimde diplomatik misyon seflerinin de sınırlı bir çerçevede de olsa, devletleri adına irade beyanında bulunmada yetkili olmaları yine “görevleri gereği”dir. (VAHS md. 7/2.b ve c).

25 Wildhaber (n 19) 14 (yç).

26 Tütüncü, Arıkoğlu, Akün and Başkaracaoğlu (n 5) 164; Bothe (n 6) 1091.

27 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 158.

VAHS de, devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının temsil karinesini benimserken, uluslararası hukukun devletin temsiliyetinde yürütme merkezli yaklaşımını yansıtmaktadır.

B. Ulusal Hukuk versus Temsil Karinesi

Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının görevleri gereği devletlerini temsil ettiklerinin bir kural değil de karine olarak nitelendirilmesinin nedeni, söz konusu yetkinin nihayetinde ulusal hukuk kurallarına dayanması gereğidir²⁸. Peki karine olarak var olduğu kabul edilen bu yetkinin ulusal hukuk düzeninde karşılığı yoksa? Örneğin, söz konusu kişilerin yürütme organı adına dahi olsa devletlerini bağlayıcı hukuki işlem kabiliyeti yoksa? Hatta bu hukuki işlem yürütmenin değil de yasama organın yetki alanına giriyorsa? Bu durumda temsil karinesine mi sadık kalınmalıdır yoksa iç hukuk kuralları mı referans alınmalıdır?

Bu soruya “anayasacılar”, devletin egemenliğini esas alarak, uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarrufların ancak anayasal ve yasal kurallarca yetkilendirilmiş temsilcilerle gerçekleştirilmesi halinde geçerli olacağı cevabını verirken; “uluslararasıacılar”, uluslararası ilişkilerde oturmuş temsil karinesi uygulamasına ve bunun gerekliliğine dayanarak, “*the Big Three*” yürütme adına devletini temsil eder, ulusal alandaki yetki tartışmaları diğer devletleri ilgilendirmez cevabını verecektir²⁹.

Uluslararası hukuk, bu iki uç yaklaşımın karşı karşıya geldiği çoğu zaman olduğu gibi, antlaşmalar hukukunda da devletlerin egemenliği ile devletlerarası ilişkilerin gerekleri arasında bir denge oluşturmaya çalışmaktadır³⁰. VAHS’nin, “*iç hukukun*

28 ibid 142; Tütüncü, Arkoğlu, Aktün and Başkaracaoğlu (n 5) 91. Ayrıca, Bradley’in “her ulusun ulusal hukuku, o ulusun Dünyanın geri kalanıyla nasıl etkileşime girdiğini belirler” (yç) cümlesi, uluslararası ilişkilerle ulusal hukuk arasındaki ilişkiye dair genel kanıyı yansıtır nitelikte görünmektedir. Bkz Curtis A. Bradley, ‘What is Foreign Relations Law?’ in Curtis A. Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 3. Aksi bir yorum olarak Foakes devlet başkanının temsil yetkisinin kaynağının uluslararası hukuk olduğunu söyleyerek, bu yetkiyi bir karine olmanın da ötesinde bir kurala dönüştürmektedir. Foakes’a göre: “Devlet başkanının ius repraesentationis omnimoda olarak adlandırılan bu genel yetkisi, kendi devletinin anayasasından ziyade uluslararası hukuktan kaynaklanır. Bu, devlet başkanlarının kişisel sıfatlarından kaynaklanan bir yetki değil, kendi devletleri adına kullandıkları bir yetkidir. Uygulamada, bu temsil yetkisi devletin kendi anayasal hükümleriyle sınırlandırılabilir; ancak bu, bir devlet başkanının rolünün birçok yönünün altında yatan uluslararası hukuk varsayımını etkilemez.” (yç) Foakes (n 21) 41-42. UAD’nin aşağıda inceleyeceğimiz Kamerun ile Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı davasındaki yaklaşımı bu yoruma paralelmiş gibi görünmekle birlikte, devlet başkanının temsil yetkisinin güçlü de olsa yanlışlanabilir bir karine olduğuna dair emareler de içerir. Ayrıca, devletlerin egemenliği ilkesi, devlet adına kullanılan bir yetkinin hukuki ve meşruiyet kaynağını uluslararası alanda aramanın geçerliliğini sorgulatmaktadır.

29 Bu iki yaklaşıma dair argümanlar ve bu yaklaşımların VAHS yazılış sürecindeki tartışmalara etkisi konusunda bkz Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 10) 84-91. Ayrıca Thilo Rensmann, ‘Article 46’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2th edn, Springer 2018) 837, 839-841; Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 165.

30 Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 10) 84. Uluslararası antlaşmalarla ilgili bu denge arayışını ulusal hukuk düzeyinde de görmek mümkündür. Örneğin TC Anayasası’nın 90/5 md. göre “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz...”. İlk cümle ulusal hukuka ve devletin anayasal düzenine öncelik tanırken, ikinci cümle devletin uluslararası angajmanlarının ve itibarının korunması ve uluslararası hukuk düzeninde belirli bir hukuki istikrar gayesi gütmektedir.

*antlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümleri*³¹ başlıklı 46. maddesi bu denge arayışının sonucudur³²:

“1. Bir Devlet, bir antlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun antlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle açıklandığı vakıasına, rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz; meğer ki ihlal, aşikar ve iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralı ile ilgili olsun.

2. Bir ihlal, söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir Devlet için objektif olarak açık görünüyorsa, aşikardır.”

Böylece VAHS, “uluslararası” yaklaşımla, uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda ilke olarak temsil karinesinin geçerli olduğunu ve ulusal hukukta yetki konusundaki olası farklı düzenlemelerin ihlalinin bu tasarrufların geçersizliğine gerekçe olamayacağını; “anayasacı” yaklaşımı esas alarak da, iç hukukun temel önemi haiz bir kuralının açık ihlalinin istisnai olarak temsil karinesini tartışılır hale getirebileceğini ifade ederek bir tür “*ara-yol*” benimsemektedir³³.

Temsil karinesi ilke olmakla birlikte istisnai olarak bu karinenin yanlışlanabileceği hallerin irdelenmesi gerekmektedir. İlk olarak tartışılması gereken nokta, iç hukukun antlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hangi tür düzenlemelerinin “*temel önemi haiz bir kuralı*” olarak nitelendirilebileceğidir. Uluslararası antlaşmalarla ilgili ulusal alandaki yetki tartışmalarının gerisinde, genelde yasama organıyla yürütme organı arasındaki yetki paylaşımı sorunu ve buna bağlı gerilim vardır³⁴. Ulusal hukuk kurallarına göre bir antlaşmanın bağlayıcılık kazanması için yasama organının o antlaşmayı onaylaması ya da onaylanmasına yönelik bir oluru gerekirken, temsil karinesinden yararlanan bir kişi tarafından, dolayısıyla yalnızca yürütme organınca gerçekleştirilecek işlemlerle antlaşmanın bağlayıcılık kazanamayacağı iddiası, devletlerin 46. maddeye başvurmalarının en olası gerekçesidir.

Uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda, özellikle yasama organı ile yürütme organı arasındaki yetki paylaşımının iç hukukun anayasal düzeyde temel önemi haiz kurallarından olduğu hem doktrinde³⁵ hem de uluslararası yargı kararlarında teyit

31 Bu noktada belirtmek gerekir ki, madde başlığı bu düzenlemenin yalnızca “antlaşma akdetme yetkisiyle ilgili” olduğunu ifade etse de, 46. maddenin analoji yoluyla, çekilme dahil antlaşmalarla ilgili diğer tasarruflarda da uygulanabileceği konusunda görüşler vardır. Bu doğrultuda bkz Woolaver ‘From Joining to Leaving’ (n 10) 95-104; özellikle 104. Böyle bir analojinin kurulmasının sorunlu olacağına dair bir görüş içinse bkz Pirim (n 4) 599-600. Birbirine paralel hükümler içeren 7. ve 67. maddeyi de dikkate alarak, VAHS’nin, 46. madde de dahil olmak üzere, antlaşmaların akdedilmesiyle ilgili yetki konusundaki hükümlerinin antlaşmalarla ilgili bütün tasarruflar bakımından analoji yoluyla uygulanabileceği görüşünü paylaşmakla birlikte; 46. maddenin bu başlık altındaki analizi, özellikle uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımını ortaya koymak bakımından önemlidir.

32 Bothe (n 6) 1092. Pazarcı, benzer bir anlamda, “*ara-yol*” kavramını kullanıyor. Bkz Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap (6th edn, Turhan Kitabevi 2019) 65. Ayrıca bkz Tütüncü, Arıkoğlu, Akün and Başkaracaoglu (n 5) 91-92.

33 Woolaver ‘From Joining to Leaving’ (n 10) 84-85.

34 Bothe (n 6) 1091.

35 M. Bothe’a göre, “hemen hemen tüm demokratik devletlerin anayasaları, antlaşmaların yapılmasında parlamentoların katılımını sağlar. Bu katılım demokrasi ilkesinin vazgeçilmez bir bileşenini oluşturur. Dolayısıyla bu, temel bir kuraldır”. ibid 1094.

edilmektedir. Doktrinde de sıklıkla atıf yapılan *Kamerun ile Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı* davasında UAD, iki devletin bizzat devlet başkanları tarafından imzalanmış olan Maroua Deklarasyonu'nun hukuki niteliğini ve geçerliliğini tartışmak durumunda kalmıştır. Kamerun bu Deklarasyon'un iki devleti bağlayan, geçerli bir antlaşma olduğunu ileri sürerken; Nijerya, kendi ulusal hukukuna göre yasama organınca onaylanması gereken bu belgenin onaylanmamış olması nedeniyle hukuki bağlayıcılığının olamayacağını iddia etmiştir³⁶. Divan, bir devletin antlaşma imzalama yetkisiyle ilgili düzenlemelerinin “*temel önemi haiz*” anayasal kurallardan olduğunu kabul etmekle birlikte, devlet başkanının devletini temsil ve antlaşmalarla ilgili tasarruf yetkisinin esas olduğunu; bu yetkinin diğer devletlerce bilinebilir açıklıkta sınırlandırılmamış olması karşısında, yalnızca devlet başkanı tarafından imzalanan bir belgenin hukuki geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini ifade etmiştir³⁷.

Dolayısıyla, temsil karinesinin tartışılır hale gelmesi için, iç hukukun temel önemi haiz bir kuralının ihlali yeterli değildir; ikinci bir koşul olarak, bu ihlalin aynı zamanda “*aşikâr*” olması gerekmektedir. 46. maddenin ikinci fıkrasına göre, ancak “*objektif olarak açık*” bir ihlal “*aşikâr*” olarak nitelendirilebilir; yani ihlal yalnızca bunu ileri sürecektir taraf bakımından değil, “*normal uygulamaya uygun ve iyi niyetle*” hareket edecek bütün devletler bakımından “*aşikâr*” olarak nitelendirilebilir olmalıdır.

Bu noktada akla gelen ilk soru, bir devletin anayasasında açık bir düzenlemenin varlığının, UAD'nin ifadesiyle, “*bir devlet başkanının temsil kapasitesinin, gerektiği gibi kamuya duyurularak, sınırlandırılması*”³⁸ kriterini karşılamak için yeterli olup olmadığıdır. Bir sonraki başlıkta detaylı olarak inceleneceği üzere günümüzde, kuvvetler ayrılığı ilkesini esas alan bütün demokratik devletler yasama organlarına antlaşmalarla ilgili tasarruflarda şu ya da bu biçimde yetki vermektedir. Ancak bu yetkinin çerçevesi devletten devlete, hatta her bir devlet bakımından söz konusu antlaşmanın niteliğine göre değişkenlik göstermektedir. Hangi durumlarda ve hangi tür antlaşmalar bakımından yasama organına nasıl bir tasarruf yetkisinin verildiği; dolayısıyla yürütme organının ve onun adına temsil karinesiyle hareket eden kişilerin temsil yetkisinin nasıl sınırlandırıldığı, “*aşikâr*” bir durum olmaktan uzaktır³⁹.

36 Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) (Judgment) [2002] ICJ Rep 303, para 258.

37 UAD şu tespiti yapmaktadır: “Bir devlet adına antlaşma imzalama yetkisine ilişkin kurallar, temel önemi haiz anayasal kurallardır. Bununla birlikte, bir devlet başkanının bu bağlamdaki kapasitesinin sınırlandırılması, en azından gerektiği gibi kamuya duyurulmadıkça, 46. maddenin 2. paragrafı anlamında aşikâr değildir. Bu özellikle böyledir, çünkü devlet başkanları, Sözleşme'nin 7. maddesinin 2. paragrafı uyarınca ‘görevleri gereği ve yetki belgesi sunmaya ihtiyaç duymaksızın’, kendi devletlerini temsil ettikleri kabul edilen kişiler grubuna dahildirler.” ibid para 265 (yç). Ayrıca belirtmek gerekir ki, uluslararası antlaşmaların bağlayıcılık kazanması için çoğu zaman imza ve onay olmak üzere iki aşamalı bir süreçten geçildiğini; ancak, tarafların mutabık kalmaları halinde imza ile de antlaşmanın bağlayıcılık kazanacağını not eden Divan, Maroua Deklarasyonu'ndaki ifadelerden bu metnin imza ile hemen bağlayıcılık kazanacağı sonucuna varmaktadır (ibid para 264). Dolayısıyla Divan'ın Maroua Deklarasyonu'nun bağlayıcı olduğu yönündeki kararında, yalnızca devlet başkanının temsil karinesi değil, ulusal planda onay sürecine ihtiyaç duyulmadığı değerlendirildi de etkili olmuştur.

38 ICJ (n 36) para 265 (yç).

39 Bu yönde bir analiz için bkz Bothe (n 6) 1095; Wildhaber (n 19) 176. Pazarıcı, “anayasal düzeydeki kurallara açıkça aykır[ılışı]”, 46. madde kapsamında “aşikâr” ihlal kriteri bakımından yeterli görmektedir. Bkz Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 165.

Tam olarak bu nedenle, “devletlerin, uluslararası ilişkileri açısından önemli olan veya önem taşıyabilecek yasal ve anayasal gelişmelerinden diğer devletleri haberdar etmelerine ilişkin genel bir yasal yükümlülük yoktur”⁴⁰ tespitinde bulunan Divan, Kamerun ile Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı davasında anayasal düzeyde temel önemi haiz bir kuralın dahi ihlalini “normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir Devlet için objektif olarak açık” kriterini karşılayacak nitelikte görmemiştir.

46. maddenin bu katılıktaki yorumu, temsil karinesini adeta temsil kaidesine dönüştürerek, ulusal hukuk düzenindeki kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkelerinin, uluslararası hukuk düzeninin etkinliğini korumak ve hukuki istikrar sağlamak gayelerine feda edildiği bir sonuç ortaya çıkartmaktadır⁴¹. Halbuki 46. madde bu ikisi arasındaki gerilimde⁴² dengenin ifadesi olmalıdır. Bu denge, 46. maddenin yorumlanmasında ve uygulanmasında, uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yasama organının artan etkisini ve antlaşmaların niteliğine bağlı olarak, demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerini dikkate almaktan geçmektedir.

II. Uluslararası Antlaşmalarla İlgili Yetkinin Demokratizasyonunun Uluslararası Hukukun Yürütme Merkezli Yaklaşımına Etkisi

Tarihsel ve pragmatik sebeplere dayanan uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımı, kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkeleri nedeniyle ulusal alanda aynı oranda karşılık bulmamaktadır. İlk anayasa hareketlerinden günümüze kadar, yürütme organının uluslararası antlaşmalarla ilgili yetkileri artan bir biçimde anayasal sınırlandırmalarla karşılaşmış⁴³; özellikle yasama organının uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda şu ya da bu biçimde rol almasıyla dengelenmiştir. Ulusal alanda yaşanan ve uluslararası antlaşmalarla ilgili yetkinin demokratizasyonu⁴⁴ olarak nitelendirilebilecek bu sürecin, uluslararası hukuk düzeninde, en azından bölgesel düzeyde devletsel ve örgütsel pratiklere ve hukuki yükümlülüklerle etkisi irdelenmelidir.

40 ICJ (n 36) para 266 (yç).

41 Bothe (n 6) 1097. Aksi bir görüş olarak Pirim, temsil karinesinin uluslararası alanda sorgulanır hale gelmesini, uluslararası hukukun temel ilkelerinden olan devletlerin iç işlerine karışmama ilkesinin ihlali anlamına gelebileceğini ifade etmektedir. Bkz Pirim (n 4) 601. Bu konudaki hassasiyet anlaşılır olmakla birlikte belirtmek gerekir ki devletlerin özellikle insan haklarının korunması bağlamında ve uluslararası örgütler çerçevesinde üstlendikleri yükümlülükler iç işlerine karışmama ilkesini ihlal tartışmasını berhava edecek hukuki bir temel sağlayabilmektedir; ki bu çalışmanın son bölümünde üzerinde durulmaya çalışılacak boyut da budur.

42 Bothe (n 6) 1099.

43 Rensmann (n 29) 838.

44 Geniş anlamda herhangi bir şeyin yaygınlaştırılması, kitleselleştirilmesi veya erişim imkânının artırılması anlamında kullanılan Fransızca kökenli bu kavram (démocratisation) Türkçede yerleşik olan “demokratikleşme” kavramıyla dilimize çevrilebilir. Ancak, demokratikleşme kavramı dilimizde, dar anlamda, demokratik ilkeleri esas alan bir siyasal yönetim biçimine yönelik değişim sürecini veya eylemlerini ifade etmektedir. Halbuki bir yetkinin demokratizasyonu, o yetkinin kullanımının farklı erkler arasında paylaşılmasını/yayılmasını ifade ederken bunun mutlaka demokratik ilkelere uygun bir sonuç vereceği iddiasını içermez. Ayrıca, bu çalışmanın son bölümünde demokrasi ilkesi bağlamında bir analiz olması itibarıyla, “demokratikleşme” kavramının burada kastedilmek istenen anlamın ötesine geçme riski karşısında, Wildhaber’in de takip eden dipnotta verilen referansta kullandığı kapsamda, “demokratizasyon” kavramı tercih edilmiştir.

Bu sürecin etkilerini, yasama organının uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yetkileri bakımından iki farklı ama ilintili dinamik yaratan antlaşmaların onaylanması ve antlaşmalardan çekilme açısından ayrı ayrı incelemek yerinde olacaktır.

A. Antlaşmaların Onaylanmasında Yasama Organının Birincil Rolü

İlk anayasa hareketlerinin yaşandığı ve kuvvetler ayrılığının kurumsallaştığı ABD ve Fransa, kimi yazarlarca “*antlaşma yapma yetkisinin demokratizasyonu*”⁴⁵ olarak nitelendirilen yasama organlarının antlaşma yapma süreçlerine dahil edilmesinin ilk modern dönem örneklerini oluşturmaktalar. Bu iki örnekte, yürütmenin, özellikle de devlet başkanının yetkilerinin sınırlandırılması eğilimi ortak tarihsel nedenlere dayandırılabilir: krallık fikrinden kopuş ve kralın şahsında somutlaşan devlet başkanının devleti tek başına temsil etme haline son verilmesi⁴⁶. Bu nedenle, gücünü halkın temsiliyetinden alan yasama organları, devleti bağlayan kararların alınmasında başından itibaren güçlü yetkilerle donatılmıştır.

ABD’de, katı kuvvetler ayrılığı yaklaşımının etkisiyle, uluslararası ilişkilerde devleti Başkanın temsil etmesi gerektiği ve uluslararası antlaşmaların müzakere edilmesinin yürütmenin görev tanımına girdiği düşüncesi varlığını hep korumuştur. Bu aşamada yasama organının (Senato) rolü, yine kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olan *checks and balances* (fren ve denge) görevini yerine getirmek, yürütmenin yetkisini doğru kullanması noktasında danışma ve denetleme yapmak çerçevesindedir⁴⁷. Ancak, yürütmenin müzakere ettiği bir antlaşmanın onaylanması için ilke olarak Senato’da üçte iki çoğunlukla uygun bulunması gerekmektedir. Senato’nun antlaşmayı reddetme imkânı olduğu gibi, değiştirme ve çekince koyma hakları da vardır⁴⁸.

Fransa örneğinde ise; Devrim sonrası ilk anayasa olan 1791 Anayasası’ndaki yaklaşım, ulusun bütünü ve vatandaşları doğrudan etkileyen uluslararası antlaşmaların yapılmasında yasama organının yetkili olmasıdır⁴⁹. Bu noktada özellikle üç tip antlaşmanın – barış antlaşmaları, ittifak antlaşmaları ve ticari antlaşmaların⁵⁰ – ancak yasama organının onayıyla bağlayıcılık kazanacağı kabul görmüştür⁵¹. Fransa’daki siyasal gelişmelerin etkisiyle takip eden anayasalarda terk edilmiş olan bu yetki paylaşımı, Üçüncü Cumhuriyet’i kurumsallaştıran 1875 Anayasası’nda itibaren,

45 Wildhaber (n 19) 9.

46 Fransa açısından, monarşik sistemin ifadesi olan Ancien Régime ile bağın koparılması söz konuyken; ABD açısından bağımsızlık savaşı verdiği Birleşik Krallık’tan ve onun yönetim anlayışından uzaklaşma söz konusudur.

47 Wildhaber (n 19) 9-11.

48 ibid 62-67.

49 ibid 11.

50 Belirtmek gerekir ki bu üç kategori 18. yy itibarıyla bir devletin yapabileceği neredeyse tüm, en azından en önemli antlaşmaları kapsıyordu. 20. yy’da artan uluslararası ilişkilere bağlı olarak devletlerin yaptığı antlaşmalar neredeyse tüm yönetsel ve ekonomik faaliyetleri kapsar hale geldi. ibid 13.

51 Bir tür meşruti monarşi öngören bu anayasanın yapım sürecinde uluslararası antlaşmalarla ilgili yetki tartışmalarına dair detaylı bir analiz için bkz Louis Michon, Les Traités Internationaux Devant les Chambres (A. Chevalier-Marescq & Cie 1901) 27-47.

sonraki 1946 Anayasası ve yürürlükteki 1958 Anayasası'nda yeniden benimsenmiş, hatta yasama organı lehine güçlendirilmiştir⁵². Böylece Fransa'da da ilke olarak uluslararası antlaşmaların ancak yasama organının onayıyla bağlayıcılık kazanacağı kabul görmüştür.

Türkiye'deki anayasal gelişmelere bakıldığında benzer bir gelişim gözlemlenebilir. Osmanlı'da, geleneksel monarşik devlet anlayışına uygun olarak, padişahın her şeyde muktedir olduğu düşüncesi hakimdi. Devletin uluslararası antlaşmalarla bağlanma iradesinde de geçerli olan bu fikirden ilk kopuş, II. Meşrutiyet'ten sonra değiştirilen Kanun-i Esasi ile, önemli olarak nitelendirilebilecek belirli türdeki antlaşmaların onaylanması için Meclis-i Mebusan'ın tasdikinin aranmaya başlanmasıdır. 1876 Kanun-i Esasi'nin değiştirilen 7. maddesinde Meclis'in tasdikini gerektiren antlaşmalar şöyle sıralanmıştır: “barış antlaşmaları; ticaret antlaşmaları; ülke kazanılmasına ya da terkine ilişkin antlaşmalar; Osmanlı uyruklarının temel ve kişisel haklarına ilişkin antlaşmalar; Devlete mali yük getiren antlaşmalar”⁵³.

Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulmasıyla birlikte, muhtemelen monarşik sisteme tepki olarak ve geçiş döneminin hassasiyetleri dikkate alınarak, tüm yetkilerin Meclis'te toplandığı kuvvetler birliği sistemi benimsenmişti⁵⁴. Kurtuluş Savaşı gibi olağanüstü bir dönemin eseri olan 1921 Teşkilatı Esasiye Kanunu'nu bir kenara koysak bile, 1924 Anayasası⁵⁵ da ayırım gözetmeksizin bütün uluslararası antlaşmaların yapılmasında yetkinin Meclis'te olduğunu ifade etmektedir (md. 26)⁵⁶. Bu dönemde, antlaşma yapma yetkisinin yürütme organıyla paylaşılması, önce anayasaya aykırılık eleştirileriyle karşı karşıya kalan fiili durumlar⁵⁷ ile; daha sonra, çıkarılan kimi yetkilendirme yasaları çerçevesinde uygulama bulmuştur⁵⁸. Her hâlükârda, yasama organının yürütme organını antlaşma yapma konusunda yetkilendirmesi, yürütme organının faaliyetlerini ilgilendiren teknik konularla sınırlı kalmıştır⁵⁹. Dolayısıyla, Türkiye adına uluslararası antlaşmaların onaylanmasında ilke olarak Meclis'in yetkili olduğu, istisnai olarak yürütmenin tek başına hareket edebildiği bir sistem ortaya çıkmıştır.

52 Wildhaber (n 19) 12 ve 42-45.

53 Bkz Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 146-147; Halatçı Ulusoy (n 4) 49.

54 Bu değişimi, yeni iktidarın meşruiyet kaynağını halka dayandırması (ulusal egemenlik) bağlamında, halk meclisine yüklenen sembolik anlamla da açıklamak mümkün. Bu meşruiyet, bir monarğin keyfiyetine bırakılmayacak bir sistemde, hukuki, demokratik, hatta seküler bir anlayışla sağlanmalıydı. Bütün yetkileri kendinde toplamış güçlü halk meclisi, özellikle de geçiş sürecinde, bu amaca hizmet edebilecek en önemli araç niteliğindedir. Osmanlı'dan Cumhuriyet'e iktidarın meşruiyet arayışındaki bu değişime ilişkin bkz Bülent Tanör, Türkiye'de Kongre İktidarları (1918-1920) (3th edn, YKY 2009) 194-195.

55 Teşkilatı Esasiye Kanunu, Kanun Numarası: 491, Kabul Tarihi: 20.4.1924, (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi resmî internet sitesi) <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

56 Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 148-149; Tütüncü, Arıkoğlu, Akün and Başkaracaoğlu (n 5) 141; Halatçı Ulusoy (n 4) 50-51.

57 Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 149.

58 Tütüncü, Arıkoğlu, Akün and Başkaracaoğlu (n 5) 144. Bu dönemde yetki kanunlarıyla yürütmenin antlaşma akdetme yetkisi hukuki temele kavuşturulmuş olmakla birlikte, eserde örneklerle açıklandığı üzere, verilen yetkiyi aşan uygulamalar da mevcuttur. Bkz ibid 148-150.

59 Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 149.

1961 Anayasası⁶⁰yla birlikte anayasal bir çerçeveye kavuşturulmuş (md. 65) olan bu yaklaşım, 1982 Anayasası'nda da korunmuştur (md. 90)⁶¹.

İlk anayasa hareketlerinde gözlemlenen yasama organlarının uluslararası antlaşmaların yapılmasında merkezi rolüne rağmen, 20. yüzyılın ilk yarısında, yaşanan siyasi gelişmelerin de etkisiyle, yürütme organının yeniden tek başına etkin hale geldiği görülmektedir. İki dünya savaşının karakterize ettiği 20. yüzyılın bütün bir ilk yarısı, devletler arası kamplaşmaların, gizli paylaşım antlaşmalarının ve nihayetinde savaş ve barış antlaşmalarının gizli kapılar ardında müzakere ve kabul edildiği bir dönemdir. Bu durumun, devletler adına hükümetlerin, hatta yalnızca liderlerin karar verici olduğu; yasama organlarının uluslararası ilişkilerde pasif konuma itildiği, hatta “engel” olarak görüldüğü siyasi bir iklim yarattığını söylemek yanlış olmayacaktır⁶².

Ayrıca yürütmenin faaliyet alanına giren idari-teknik antlaşmaların artan sayısı⁶³, ekonomik ve ticari nitelikteki antlaşmaların gerektirdiği hız, siyasi-askeri iş birliğine dayalı antlaşmaların gizliliği veya hükümetlerin bu gibi antlaşmaların siyasi sorumluluğunu talep etmesi gibi nedenlerle yasama organlarının onayına ihtiyaç duyulmayan türde antlaşmaların sayısı artmış; hatta bu tür antlaşmalar oransal olarak hızla baskın hale gelmiştir⁶⁴.

Bütün bu gelişmeler, uluslararası antlaşmaların yapılmasında yürütme organının etkinliğinin artmasına ve ilk anayasa hareketlerinde gözlemlenen demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin uluslararası alanda yeterince karşılık bulmamasına neden olmuştur. Ancak, özellikle 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, yasama ile yürütme arasında bir dengenin yeniden kurulma eğiliminin ortaya çıktığı görülmektedir. Bu dönemde, anayasalarda uluslararası antlaşmaların yapılması ve yürütülmesiyle ilgili detaylı düzenlemelere yer verildiğini gözlemleyen Verdier ve Versteeg'e göre bu eğilim antlaşma yapma süreçlerinde yasama organının rolünün yeniden genişlemesine neden olmuştur⁶⁵. Aslında bu durum yasama organının yetkilerinin genişlemesinden ziyade, ilk anayasa örneklerinden itibaren zaten ilke olarak yasama organına ait olan bir yetkinin, yürütme tarafından fiilen gaspı karşısında, anayasal düzeyde korunması olarak yorumlanmalıdır. Dolayısıyla, antlaşma yapma yetkisinin anayasal güçteki kurallarla düzenlenmesi, kuvvetler ayrılığı ilkesine dayalı yasama ve yürütme arasında bir denge arayışının göstergesidir.

60 T.C. Anayasası, Kanun Numarası: 334, Kabul Tarihi: 9.7.1961, RG 20.7.1961/10859 <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

61 Karaoğlu (n 4) 1087-1088.

62 Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A. Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 135, 142-144.

63 Wildhaber (n 19) 13.

64 ABD örneği için bkz Oona A. Hathaway, 'Treaties' End: The Past, Present, and Future of International Lawmaking in the United States' (2008) 117(8) *Yale Law Journal* 1236, 1301-1302.

65 Bkz Verdier and Versteeg (n 62) 136 ve 141.

Bu denge arayışının çalışmamız bakımından önemli iki temel sonucu olmuştur. Birincisi, antlaşma yapma yetkisinin ilke olarak yasama organına ait olduğu; yürütme organının istisnai olarak bu yetkiyi tek başına kullanabileceği genel olarak kabul görmüştür. Uluslararası ilişkilerin yukarıda bahsettiğimiz gereksinimleri karşısında, devletlerin anayasal sistemlerinde yürütmenin tek başına gerçekleştireceği işlemlerle taraf olunabilecek antlaşma türlerinin öngörülmeye başlandığı görülmektedir. ABD hukuk sisteminde “*executive agreements*”⁶⁶ (icra antlaşmaları), Fransa’da “*accords en forme simplifiée*”⁶⁷ (basitleştirilmiş şekildeki antlaşmalar) olarak adlandırılan, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında 90. maddenin 2. ve 3. fıkralarında özel olarak sayılmış koşullarla tarif edilen bu tür antlaşmalara günümüzde devletlerin büyük çoğunluğu hukuk sistemlerinde yer vermektedir⁶⁸. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olarak yürütmeye ilişkin faaliyetlerle sınırlı kalan bu tür antlaşmalar, yürütmenin devletleri adına tek başına antlaşmalara taraf olmasının istisna, yasama organının onayının gerekliliğinin ilke olduğunu teyit etmektedir⁶⁹.

İkinci sonuç; yine kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olarak, özellikle yasama faaliyeti olarak nitelendirilebilecek etkileri olan uluslararası antlaşmalara taraf olurken yasama organlarının şu ya da bu biçimde onayının aranmasıdır⁷⁰. Verdier ve Versteeg’in 101 devletin ulusal hukuk sistemlerini kapsayan araştırmalarına göre, bu devletlerin %60’ında genel olarak ulusal hukuk kurallarını değiştiren antlaşmalara taraf olurken parlamentoların onayı gerekmektedir. Yine devletlerin %27’sinde vatandaşları ilgilendiren ve %14’ünde insan haklarını ilgilendiren düzenlemeler içeren antlaşmalar özel olarak sayılarak yasama organının onayına tabi tutulmuştur⁷¹.

Bu çalışma bakımından, Türkiye’nin uzun süredir referans aldığı; demokratik değerlerin, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması amacıyla kurulmuş olan Avrupa Konseyi üyesi olarak da ortak değerler ve hukuki yükümlülükler paylaştığı Avrupa devletlerinin hukuk sistemlerinin analizi özellikle önemlidir. Ayrıca hatırlamak gerekir ki, Türkiye’nin Cumhurbaşkanı Kararı ile çekildiği İstanbul Sözleşmesi bir Avrupa Konseyi sözleşmesiydi ve bu çekilme kararının hukuki etkilerini Avrupa Konseyi yükümlülükleri ve üye devletlerin uygulamaları bakımından değerlendirmek gerekir.

Avrupa Konseyi’nin danışma organı olan, resmi adıyla *European Commission for Democracy Through Law*, bilinen isimlendirmesiyle *Venedik Komisyonu*’nun

66 Bkz Wildhaber (n 19) 109-117.

67 Fransa hukukunda antlaşmaların onaylanmasına dair bu ayırım üzerine bkz Le Boeuf R, ‘La Double Nature de la Ratification des Traités: Observations Sur les Discordances Entre les Procédures Constitutionnelles et Internationales’ (2016) 107(3) *Revue Française de Droit Constitutionnel* 601-632.

68 ibid 144. Bu tür antlaşmalarla ilgili karşılaştırmalı bir analiz için bkz Wildhaber (n 19) 106-146.

69 Yürütmenin tek başına gerçekleştireceği işlemlerle taraf olunabilecek bu tür antlaşmaların yasama organının onayına sunulması mümkünken; aksi ihtimalin, yani yasama organının onayına ihtiyaç duyan bir antlaşmanın sadece yürütmenin gerçekleştireceği işlemlerle onaylanmasının mümkün olmaması da yasama organının dahilinin ilke olduğunu göstermektedir.

70 Verdier and Versteeg (n 62) 136.

71 ibid 140, Table 1.

yakın zamanda tamamlanan Raporu⁷², Komisyona üye olan devletlerin⁷³ uluslararası antlaşmaların onaylanması ve bu antlaşmalardan çekilmeye dair ulusal prosedürlerine ilişkin detaylı ve karşılaştırmalı bilgiler içermektedir.

Bu Rapora göre 46 Konsey üyesinin⁷⁴ tümü uluslararası antlaşmaların onaylanmasında ulusal parlamentolarına şu ya da bu biçimde rol vermektedir⁷⁵. Bu devletler bakımından, temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmalar özelinde bir değerlendirme yapmak gerekirse;

- 11 devlette kişi haklarına ve statülerine ilişkin uluslararası antlaşmaların yasama organının onayını gerektirdiği özel olarak belirtilmektedir⁷⁶;
- Türkiye'nin de dahil olduğu 25 devlette parlamentonun “*belirli önemdeki*” antlaşmalarda yasama organının onayına mutlaka ihtiyaç duyulduğu, bunların da insan haklarının korunmasına ilişkin olanları kapsadığı görülmektedir⁷⁷;
- 4 devlette ise ayırım yapılmaksızın tüm uluslararası antlaşmaların onaylanmasında parlamentonun onayının arandığı anlaşılmaktadır⁷⁸.

Demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine saygı ve insan haklarının korunması bakımından dünyadaki gelişmelerin öncüsü olarak nitelendirilebilecek olan Avrupa devletlerinin hukuk sistemlerine dair bu fotoğraf, antlaşma yapma süreçlerine yasama organının dahli ile ilgili ilerici gelişmeler konusunda fikir vermektedir. Ayrıca, Avrupa Konseyi üyesi olarak Türkiye'nin dahil olduğu bu bölgesel hukuk sisteminde, yasama organının özellikle insan haklarının korunmasına dair antlaşmalara taraf olma sürecine dahli, VAHS md. 46'da zikredilen “*normal uygulamaya uygun*” bir davranış olarak nitelendirilebilir görülmektedir. Bu durum, bu tür antlaşmalara taraf olurken temsil karinesine dayalı yetki iddiasının geçerli olmasına engel olacak, uluslararası hukukun bölgesel nitelikteki bir teamül kuralının en azından Avrupa Konseyi üyesi devletler bakımından oluştuğu iddiasını da temellendirebilecek niteliktedir.

72 Report on the Domestic Procedures of Ratification and Denunciation of International Treaties adopted by the Venice Commission at its 130th Plenary Session (Venice and online, 18-19 March 2022) CDL-AD(2022)001 (bundan sonra kısaca Venedik Komisyonu Raporu) <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)001-e)> Erişim Tarihi 16 Ocak 2023).

73 Avrupa Konseyi üyesi devletlerin tümünün (46 üye) yanı sıra dünyanın farklı coğrafyalarından on beş devlet daha Venedik Komisyonu'nun üyesi konumundadır. Tüm üye devletlerin listesi için bkz. <<https://www.venice.coe.int/WebForms/members/countries.aspx?lang=EN>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

74 Rusya Federasyonu'nun üyeliğinin 16.03.2022 tarihinde sona ermesinden itibaren Konsey'in üye sayısı 46'ya düşmüştür. Rusya'nın Venedik Komisyonu üyeliği de 23.03.2022 tarihi itibarıyla sona ermiştir. Bu nedenle bu çalışmada, Rapor'un hazırlandığı dönemde incelenmiş ve istatistiklere eklenmiş olan Rusya, gerektiğinde toplam rakamlardan düşülerek sayılar güncellenmiştir.

75 Venedik Komisyonu Raporu (n 72) para 7.

76 Bu devletler Andorra, Arnavutluk, Bulgaristan, Çekya, Ermenistan, Fransa, İspanya, Moldova, Polonya, Romanya, Slovakya. ibid Annexe A, Table 1.

77 Bu devletler Almanya, Avusturya, Azerbaycan, Birleşik Krallık, Çekya, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Gürcistan, Hırvatistan, Hollanda, İsveç, İsviçre, İtalya, Karadağ, Kıbrıs, Letonya, Litvanya, Macaristan, Norveç, Portekiz, San Marino, Slovenya, Türkiye, Yunanistan. ibid Annexe A, Table 2.

78 Bu devletler Belçika, Bosna-Hersek, Kuzey Makedonya, Lüksemburg. ibid Annexe A, Table 3.

B. Antlaşmalardan Çekilmede Yürütmenin Münhasır Yetkisinin Sorgulanması

Yasama organının antlaşmaların onaylanmasında belirleyici bir rol üstlenmesi günümüzde büyük oranda kabul görürken, antlaşmalardan çekilmede bu eğilim aynı derecede güçlü değildir. Bu durumun ilk sebebi, ulusal hukuk sistemlerinde antlaşmaların onaylanmasına dair kurallar çoğu zaman anayasal düzeyde ve görece detaylı olarak düzenlenmişken, antlaşmaların sona erdirilmesinde yetki ve usul konularında sessiz kalınmasıdır⁷⁹. Bu sessizlik, temsil karinesinin ve uluslararası ilişkiler yürütmenin yetki alanındadır düşüncesinin de etkisiyle, yürütmenin antlaşmalardan çekilmede tek başına karar alabilmesine imkân vermektedir⁸⁰.

İkinci olarak; yine ulusal hukuk sistemlerinde, antlaşmalara taraf olmada yasama organının yetkilerine rağmen nihai kararın yürütme organına bırakılması söz konusudur⁸¹. Buna paralel olarak, antlaşmanın sona erdirilebilmesinde de yürütmenin inisiyatif hakkı olduğu düşünülmektedir.

Son olarak; devletlerarası ilişkilerin ve diplomatik dengelerin gerektirdiği, özellikle devletler adına hızlı, etkin karar alma ve uygulama ihtiyacının, yürütme organının tek başına inisiyatif alabilmesini olağanlaştırdığı görülmektedir⁸².

Bütün bu nedenlerle, uluslararası antlaşmalardan çekilme kararının yürütme organının münhasır yetkilerinden olması gerektiği düşünülmektedir. Bunun sonucu olarak da, çoğu ulusal hukuk sisteminde yürütmenin yasama organının onayına ihtiyaç duymadan antlaşmalardan çekilme yetkisine sahip olduğu görülmektedir⁸³.

Son birkaç yıl içinde yaşanan bazı örnekler⁸⁴, devletlerin uluslararası antlaşmalardan çekilmesinde yürütme organının münhasır olarak yetkili görülmesinin yoğun olarak tartışılmasına ve eleştirilmesine neden oldu. Eleştirilerin temelinde, antlaşmalardan çekilmenin yürütme organının tek taraflı kararına bırakılmasının demokrasi, kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkeleri bakımından ciddi riskler yaratması bulunmaktadır. Bu eleştirilere göre, nasıl ki yasama faaliyeti niteliğindeki antlaşmaların onaylanmasında

79 Comparative Constitutions Project'e göre, günümüzde yürürlükte bulunan 190 yazılı anayasanın 43'ü antlaşmaların sona erdirilmesi, feshi veya antlaşmalardan çekilme konusunda hükümler içermektedir. Aktaran Laurence R Helfer, 'Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law' in Curtis A. Bradley (ed), The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law (Oxford Handbooks 2019) 355, 357-358.

80 Woolaver 'State Engagement with Treaties' (n 11) 438.

81 Venedik Komisyonu Raporu'nda da uluslararası antlaşmalara taraf olma sürecinde bütün üye devletlerin yasama organlarına onayla ilgili yetki verilmesine rağmen, sonuç olarak taraf olup olmamaya yürütmenin karar verdiği tespiti yer almaktadır. Venedik Komisyonu Raporu (n 72) para 28.

82 Venedik Komisyonu Raporu'nda, yürütme organının antlaşmalardan çekilmede tek başına yetkili olmasının meşruluğuna dair argümanlar şöyle sıralanmıştır: "Yürütme, antlaşmaların feshi konusunu da içerecek şekilde dış ilişkileri bir bütün olarak ele alma konusunda daha donanımlıdır. Özellikle yürütme organının, değişen dış ilişkilere hızlı ve bilgili bir şekilde yanıt verme konusunda kurumsal olarak daha yetenekli olduğu algısı söz konusudur." (yç) ibid para 289.

83 Verdier and Versteeg (n 62) 148; Tyagi (n 3) 94.

84 Güney Afrika'nın Uluslararası Ceza Mahkemesi'nden çekilmesi; ABD'nin, Başkan D. Trump döneminde kimi antlaşmalardan çekilmesi (İran Nükleer Anlaşması) ya da Trump'ın çekilme tehditleri (Paris Anlaşması); Birleşik Krallık'ın Avrupa Birliği'nden ayrılmak amacıyla kurucu antlaşmadan çekilmesi; Venezuela'nın İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nden çekilmesi ilk akla gelebilecek örneklerdir.

yasama organının oluru gereklidir; aynı meşru sebepler antlaşma sona erdirilirken de geçerli olacağından, antlaşmalardan çekilmede de yasama organının oluru ihtiyacı duyulmalıdır. Gerçekten de, ulusal hukuk sistemini etkileyen antlaşmalardan çekilmek yine ulusal hukuku değiştirecek bir karar olacağından⁸⁵, bunun yasama organını devre dışı bırakılarak yapılmaması kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkeleri bakımından sorunlu olacaktır.

Bu sorun, özellikle insan haklarının korunmasına dair antlaşmalarda çok daha derindir. Çoğu zaman anayasal düzeyde korunan bu haklara dair düzenlemeler içeren ve taraf olunarak ulusal hukuka entegre edilen bir antlaşmadan yürütmenin tek taraflı kararıyla çekilmek, anayasal önemdeki normların yürütmenin inisiyatifıyla rafa kaldırılması anlamına geleceği için eleştirilmektedir.

Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanı Kararı'yla çekilmesi, bu eleştirilerin haklılığıyla ilgili önemli argümanlar sunmaktadır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda uluslararası antlaşmaların onaylanmasında yasama organının rolüne ilişkin düzenlemeler bulunmakla birlikte (md. 90), antlaşmalardan çekilmede yetki konusunda sessiz kalınmaktadır⁸⁶. Bu sessizliğe rağmen, yasama faaliyeti niteliğinde ve temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir antlaşma⁸⁷ olan İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanı Kararı'yla çekilmek, özellikle yetkide ve usulde paralellik, kuvvetler

85 Verdier and Versteeg (n 62) 149; Halatçı Ulusoy (n 4) 161.

86 Türk mevzuatında uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yetki ve usule dair düzenlemeler Anayasa'nın 90 ve 104. maddelerinde; 244 sayılı Kanun'da (n 22); 244 sayılı Kanun'un mülga maddelerinin boşluğunu doldurmak için çıkarılmış olan 9 Nolu "Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"nde (n 22) yer bulmaktadır. Antlaşmaların sona erdirilmesi konusunda Anayasa'nın ilgili maddeleri sessiz kalmışken; 244 sayılı Kanun'un değişiklik öncesi halinde Bakanlar Kurulu Kararnamesiyle (md. 3), 9 Nolu Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nden sonra da Cumhurbaşkanı kararıyla (md. 3) sona erdirmeye tasarrufunun gerçekleştirileceği düzenlenmiştir. Bu bakımdan, 16 Nisan 2017 tarihinde yapılan referandum ile kabul edilen ve 2018 yılında geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yasama ile yürütme arasındaki yetki paylaşımına ilişkin esaslı bir değişiklik getirmemiştir; yürütmenin yetki alanına giren konularda Bakanlar Kurulu ifadesi Cumhurbaşkanı ile değiştirilmiştir demek yanlış olmayacaktır. Bkz Tütüncü, Arkoğlu, Akün and Başkaracaoğlu (n 5) 163-164; Karaoğlu (n 4) 1091-1092.

87 Bu tür antlaşmaların ulusal mevzuattaki yeri ve normatif değeri konusunda referans düzenleme olarak TC Anayasası'nın 90/5 md. göre, "[u]sulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır." Dolayısıyla, kişilerin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili düzenlemeler içeren İstanbul Sözleşmesi, normlar hiyerarşisinde ulusal yasalarla aynı konumda, çatışma halinde antlaşma kuralları esas alınacağından normatif güç olarak daha üstte yer almaktadır. Hatta, anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyecek olan antlaşma hükümlerinin anayasal düzeyde normatif değere sahip olduğunu söyleyebilir. Ayrıca, Anayasa'nın 13. maddesine göre, temel hak ve özgürlükler, belirli sınırlara ve kriterlere uygun olarak, ancak kanunla sınırlanabilir. İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme, ulusal hukuka dahil hale gelmiş olan temel hak ve özgürlüklerin bir bakıma değiştirilmesi, sınırlanması olarak nitelendirilmelidir. Temel hak ve özgürlüklere dair uluslararası antlaşmaların anayasal değerlerine ilişkin bir değerlendirme için bkz Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunda Yeri' (2007) (70) Türkiye Barolar Birliği Dergisi 187-213; Halatçı Ulusoy (n 4) 135-142.

ayrılığı ve demokrasi ilkeleri bakımından eleştirilmiştir⁸⁸.

İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmenin yarattığı doktrinel tartışmalar ve parlamenter sisteme dönüşle yasama organının güçlendirilmesine ilişkin siyasi öneriler⁸⁹ göstermektedir ki Türkiye'de, yasama faaliyeti niteliğinde görülen ve özellikle de temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası antlaşmaların onaylanmasında olduğu gibi bu tür anlaşmalardan çekilmede de yasama organının söz sahibi olması gerektiğine dair bir eğilim vardır.

Bu eğilim aslında, 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren artan demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerinin önemi sayesinde, bütün dünyada ve özellikle de Avrupa kıtasından gözlenmektedir. Verdier ve Versteeg'in ortaya koyduğu istatistiki analize göre, dünya genelinde antlaşmalardan çekilme hala ağırlıklı olarak yürütmenin yetki alanında görülse de, "yürütme organının tek başına antlaşmalardan çekilebildiği devletlerin oranı 1970'lerden itibaren kayda değer ölçüde azalarak, yüzde 89'dan yüzde 72'ye gerilemiştir"⁹⁰. Dolayısıyla, yasama organının antlaşmaların onay sürecine benzer bir rolü antlaşmalardan çekilme kararının alınmasında da üstlenmesi yönünde bir eğilim vardır⁹¹.

Bu eğilim, Avrupa kıtasında çok daha nettir. Venedik Komisyonu'nun karşılaştırmalı çalışması, Avrupa Konseyi üyelerinin yasama organlarının antlaşmalardan çekilme sürecine dahil edilme eğilimini teyit etmektedir⁹². Rapor'a göre 46 Konsey üyesinden 28'i, "simetrik model" olarak isimlendirilen, yasama organının onay sürecine paralel bir rolü uluslararası antlaşmadan çekilme sürecinde de üstlendiği bir sistemi benimsemektedir⁹³.

88 Gözler (n 4); Şirin and Orcan (n 4); Çalı, (n 4); Köker (n 4); Eskitaşçıoğlu (n 4); Pirim (n 4) 592-596. Bu konuda karşı bir görüş için bkz Karaoğlu (n 4) 1096-1097. Karaoğlu'na göre, gerek devletlerin ekseriyetinin ulusal uygulamaları gerekse de Türk ulusal mevzuatındaki çekilmede yetkiye ilişkin açık düzenlemeler karşısında, antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yetkide ve usulde paralellik ilkesine riayet edilmesinin hukuki bir zorunluluk olduğu ileri sürülemez. Halatçı Ulusoy ise, yetki ve usul konularını birbirinden ayırarak bir değerlendirme yapmaktadır. Buna göre, yetki bakımından antlaşmalara taraf olmak esasında yalnızca yürütmenin iradesine bırakılmıştır; bazı antlaşmalarda TBMM'nin uygun bulma kanununa ihtiyaç duyulması bir yetki paylaşımı olarak değil "asli şekil kuralı" olarak görülmelidir. Antlaşmaya taraf olmaya her halükarda yürütme organı karar vereceğinden, yetki unsuru bakımından hukuka aykırılık yoktur. Usul açısından ise, hem yasama organının hem de yürütme organının gerçekleştirdiği işlemlerle onaylanmış olan bir antlaşmadan çekilmenin yine aynı usulle gerçekleştirilmesi gerektiği; dolayısıyla, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme örneğinde, usulde paralellik ilkesi bakımından hukuka aykırılık olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. Halatçı Ulusoy (n 4) 157-161.

89 Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine karşı olarak, İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmenin yarattığı tartışmaların da etkisiyle, çekilme kararı esnasında ana muhalif grup olarak nitelendirilebilecek Millet İttifakını oluşturan siyasi partilerin 22 Kasım 2022 tarihinde kamuoyuna sunduğu, "Güçlendirilmiş Parlamenter Sistem" için "Anayasa Değişikliği Önerisi"nde, yasama organının uluslararası antlaşmaların onaylanması ve sona erdirilmesinde paralel yetkilere sahip olmasına ilişkin bir değişiklik önerdiği görülmektedir. Bu öneriyle, uluslararası antlaşmaların onaylanmasında usule ilişkin temel ilke konumundaki Anayasa'nın 90. maddesinin birinci fıkrasındaki mevcut "Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır" ifadesine "Bu anlaşmalardan geri çekilmek de aynı usulle olur" cümlesi eklenerek yasama organının, onaylanmasında rol aldığı uluslararası antlaşmalardan çekilmede de paralel bir yetkiyle donatılması öngörülmüştür. İlgili metin için: <<https://chp.org.tr/yayin/guclendirilmis-parlamenter-sistem-anayasa-degisikligi-onerisi/Open>> Erişim Tarihi 2 Eylül 2023.

90 Verdier and Versteeg (n 62) 149 (yç).

91 ibid 155.

92 Venedik Komisyonu Raporu (n 72) para 278.

93 Bu devletlerin 17'si parlamenter sistemi benimsemişken (Andorra, Arnavutluk, Avusturya, Çekya, Danimarka, Ermenistan, Estonya, Finlandiya, Hollanda, İspanya, İsveç, İsviçre, Letonya, Litvanya, Macaristan, Moldova, Slovenya), 11'inde başkanlık ya da yarı-başkanlık sistemi vardır (Azerbaycan, Bosna-Hersek, Bulgaristan, Gürcistan, Hırvatistan, Karadağ, Polonya, Romanya, Sırbistan, Slovakya, Ukrayna). ibid para 277.

Diğer 18 devlette⁹⁴, Rapor'da “*asimetrik model*” olarak nitelendirilen, yasama organının uluslararası antlaşmanın onaylanmasında rol almasına rağmen bu antlaşmalardan çekilmede rol üstlenmediği sistem benimsenmektedir. Bununla birlikte, Rapor sonuç bölümünde de teyit edilmektedir ki, özellikle 1990'lı yıllardan itibaren, uluslararası antlaşmalardan çekilmede parlamentoların rolünün anayasal ve yasal düzenlemelerle güçlendirildiği, simetrik modele geçiş eğilimi gözlenmektedir⁹⁵.

Avrupa devletlerinde gözlemlenen bu net eğilime rağmen, Komisyon'a göre, simetrik model uygulaması bölgesel düzeyde de olsa uluslararası hukukun teamül kuralına dönüşmemiştir⁹⁶; her devlet antlaşmalardan çekilmede usul ve yetki tercihini serbestçe yapabilmektedir⁹⁷.

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin ulusal hukuk sistemlerindeki yeknesak olmayan uygulamalarına dayanan bu tespit, uluslararası alanda, üye devletler ve Konsey arasındaki ilişki bakımından aslında hiç test edilmemiştir: İstanbul Sözleşmesi gibi Avrupa Konseyi'nin insan haklarının korunmasına dair temel sözleşmelerinden birinden, demokrasi ve kuvvetler ayrılığı ilkelerine uygunluğu tartışmalı bir biçimde çekilme örneği ilk defa yaşanmıştır⁹⁸. Bir sonraki başlıkta daha detaylı irdeleneceği üzere, bu ilkeler Avrupa Konseyi çerçevesinde örgütsel kimi yükümlülükler yaratmaktadır. Dolayısıyla, devletlerin antlaşmalardan çekilme pratiklerini ve bu pratiklerin uluslararası hukuktan kaynaklı yükümlülükleriyle ilişkisini yalnızca teamül hukuku bakımından değil, üye oldukları uluslararası örgütler ve örgütsel yükümlülükleri çerçevesinde de değerlendirmek gerekir.

Ayrıca devletlerin uygulamalarını değerlendirirken, uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yetki meselesine genel bir yaklaşım yeterli olmayacaktır. Nasıl ki ulusal hukuk sistemlerinde antlaşmanın niteliğine bağlı olarak onay ve çekilme süreçlerindeki prosedür ve yetkili organlar değişkenlik gösterebiliyorsa, uluslararası hukuk düzleminde de antlaşmanın niteliğine bağlı olarak kimi özgünlükler ortaya çıkabilmektedir. Çekilmede yetki meselesi bakımından da hukuki özgün sonuçlar doğuran bir kategori olarak insan haklarının korunmasına dair uluslararası antlaşmaların ayrı bir başlıkta incelenmesi yerinde olacaktır.

94 Bu devletlerin 13'ü parlamenter sistemi benimsemişken (Almanya, Belçika, Birleşik Krallık, İrlanda, İtalya, İzlanda, Lihtenştayn, Lüksemburg, Malta, Monako, Norveç, San Marino, Yunanistan), 5'inde başkanlık ya da yarı-başkanlık sistemi vardır (Fransa, Kıbrıs, Kuzey Makedonya, Portekiz, Türkiye). ibid para 277.

95 ibid Annexe B.

96 ibid para 287.

97 ibid para 291.

98 Başak Çalı (n 4).

III. İnsan Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Antlaşmalardan Çekilmede Yetki

İnsan haklarının korunmasına dair uluslararası antlaşmalardan çekilme, hem gerçekleştiği koşullar bakımından hem de sonuçları itibariyle çok daha fazla tartışılmaktadır. Hukuki açıdan bunun başlıca sebebi, bu antlaşmaların, taraf devletlerin çekilme tasarruflarını da etkileyecek hukuki sonuçlar yaratan özgün bir kategori olarak nitelendirilmesidir. İnsan haklarının korunmasına dair uluslararası antlaşmalarından çekilmenin özgünlüğü; çekilmede yetki tartışmalarının gündeme getirdiği demokrasi ilkesinin örgütsel yükümlülüğe dönüştüğü bölgesel koruma mekanizmalarında çok daha barizdir.

A. İnsan Haklarının Korunmasına Dair Uluslararası Antlaşmaların Özgünlüğü

1. Özgün hukuki sonuçlar doğuran bir antlaşma kategorisi olarak “yasa-antlaşmalar”

Uluslararası antlaşmalarla ilgili çeşitli tasnifler vardır. Bunlardan biri de antlaşmanın “hukuki işlevine”⁹⁹ ya da “maddi içeriğine”¹⁰⁰ göre yapılan akit-antlaşma/yasa-antlaşma sınıflandırmasıdır. “Akit-antlaşma” kavramı daha ziyade sübjektif ve somut yükümlülükler içeren, genelde bir edimin yerine getirilmesini öngören tipteki antlaşmalar için kullanılırken¹⁰¹; “yasa-antlaşmalar”, uluslararası toplumun genel çıkarına yönelik yapılan¹⁰², genel ve soyut nitelikteki normlar içeren antlaşmalara denk düşmektedir¹⁰³.

Klasik olduğu kadar da tartışmalı olan bu sınıflandırma, özellikle hukuk tekniği bakımından işlevsel görülmediğinden eleştirilmektedir. Zira, antlaşmaların maddi içeriği her zaman homojen ve net değildir; birçoğu, aynı anda iki türün de özelliklerine denk düşen hükümler içerebilmektedir¹⁰⁴.

Bu argüman haksız olmamakla birlikte, bu sınıflandırmanın eleştirilmesini en önemli nedeni, normatif niteliğinden dolayı bir antlaşmanın diğerlerinden farklı bir hukuki etkiye sahip olduğuna dair arka plandaki düşüncedir. Özellikle iradeci görüş taraftarlarının karşı çıkacağı böyle bir ayırım, antlaşmaların içeriğine göre hukuki varoluş biçimlerinin de farklılaşacağına ve taraf devletlerin antlaşmayla ilgili tasarruflarının sınırlanabileceğine ilişkin bir sonuca götürmektedir. Halbuki, devletlerin

99 Pazarıcı 1. Kitap (n 3) 116-7.

100 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 136; Paul Reuter, Introduction to the Law of Treaties (Routledge 2011) 26.

101 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 335.

102 Pierre-Marie Dupuy and Yann Kerbrat, Droit International Public (10th edn, Dalloz 2010) 80.

103 Catherine Brölmann, ‘Law-Making Treaties: Form and Function in International Law’ (2005) 74(3-4) Nordic Journal of International Law 383, 384-6; Matthew Craven, ‘Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law’ (2000) 11(3) European Journal of International Law 489-519.

104 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 136; Reuter (n 100) 27.

mutlak egemenliği fikrini esas alan klasik uluslararası hukuk yaklaşımına göre, ayırım gözetmeksizin bütün antlaşmalar sözleşme serbestisi ve irade uyuşması ilkelerine dayanan¹⁰⁵; işlev olarak akit-antlaşma formuna denk düşen ve aynı hukuki niteliğe sahip olan; dolayısıyla, taraf olmak ve sona erdirmek dahil, tek tip kurallara tabi hukuki enstrümanlardır¹⁰⁶.

Uluslararası antlaşmalarla ilgili niteliksel ve niceliksel değişimler dikkate alındığında, bu klasik yaklaşımın korunmasının gerçekçi olmadığı gibi mümkün de olmayacağı 20. yüzyılın başından itibaren ileri sürülmüştür¹⁰⁷. Yasa-antlaşma tanımına uyan, uluslararası toplumun genel çıkarına yönelik, genel ve soyut nitelikteki normlar içeren antlaşmaların özgün nitelikleri yargısal mekanizmalarca da erken zamanlardan itibaren teyit edilmiştir¹⁰⁸. Günümüzde, uluslararası hukuk düzeninde farklı hukuki nitelikleri ve etkileri olan farklı türde antlaşmaların var olduğu genel olarak kabul görmektedir¹⁰⁹.

Aslında, akit-antlaşma/yasa-antlaşma ayrımı, daha önce bahsettiğimiz, ulusal hukuk düzenlerinde yürütmenin tek başına taraf olabileceği türdeki antlaşmalarla, mutlaka yasama organlarının onayına ihtiyaç duyan antlaşmalar arasındaki ayrımla benzerlik göstermektedir. Akit-antlaşmalar, tıpkı yürütmenin tek başına taraf olabileceği türdeki antlaşmalar gibi, genelde yürütme erkini ilgilendiren konulara ilişkin; yasa-antlaşmalar, yasama faaliyeti olarak nitelendirildiğinden yasama organlarının onayını gerektiren konuları kapsar görünmektedir.

Gerçekten de yasa-antlaşma kavramı, özellikle uluslararası hukuk düzeninde genel nitelikte kurallar içeren, dolayısıyla uluslararası yasama faaliyeti olarak nitelendirilebilecek çok taraflı antlaşmalar için kullanılmaktadır¹¹⁰. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren genel uluslararası hukukun gelişiminin aracı olan çok taraflı antlaşmalar, yalnızca çok sayıda devletin aynı anda taraf olması bakımından değil, bu antlaşmalarla genel nitelikte kuralların belirlenebiliyor olması ve devletlerin tek

105 Brölmann, 'Law-Making Treaties' (n 103) 384.

106 Reuter (n 100) 28. VAHS'nin de ilke olarak, içeriğine bakmaksızın bütün antlaşmalarla ilgili tek tip kurallar belirleme gayesi güttüğünü söylemek yanlış olmayacaktır. Bu yönde bir değerlendirme için bkz Craven (n 103) 494.

107 Örneğin bkz. Arnold D McNair, 'The Functions and Differing Legal Character of Treaties' (1930) 11 British Yearbook of International Law 100-118, özellikle 106.

108 UAD, 28 Mayıs 1951 tarihli Soykırım Suçunun Önlenmesine ve Cezalandırılmasına Dair Sözleşmeye Çekince konulu Danışma Görüşünde şöyle bir tespitte bulunmaktadır: "Böyle bir sözleşmenin amaçları da dikkate alınmalıdır. Sözleşme açıkça, tamamen insani ve medenileştirici bir amaç için kabul edilmiştir. [...] Bu tür bir sözleşmede taraf Devletler'in kendi çıkarları yoktur; yalnızca, ortak bir çıkarları vardır, ki buna yönelik yüksek amaçların gerçekleştirilmesi Sözleşmenin varoluş sebebidir. Dolayısıyla, bu tür bir sözleşmede, devletlerin bireysel avantajlarından veya dezavantajlarından, haklar ile görevler arasında mükemmel bir sözleşme dengelemesinden bahsedilemez. Sözleşmeye ilham veren ve tarafların ortak iradesini yansıtan yüksek idealler, tüm hükümlerinin esasını ve ölçüsünü oluşturur." (yç) Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion) [1951] ICJ Rep 15, 23.

109 Yasa-antlaşmaları merkeze alan, antlaşma türlerine dair bir çalışma için bkz Catherine Brölmann, 'Typologies and the 'Essential Juridical Character' of Treaties' in M. Bowman & D. Kritsiotis (eds), Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties (Cambridge University Press 2018) 79-102.

110 Daillier, Forteau and Pellet (n 12) 84 ve 183. Bununla birlikte belirtmek gerekir ki her çok taraflı antlaşma "yasa-antlaşma" niteliğinde olmayabilir. Brölmann, 'Typologies and the 'Essential Juridical Character' of Treaties' (n 109) 79.

tarafllılığını sınırlaması bakımından da değerlidir. Dolayısıyla, yasa-antlaşmalarla, özellikle 20. yüzyıldan itibaren ortaya çıkan “uluslararası hukuk düzeninin kamusal boyutu” arasında doğrudan bir bağ vardır¹¹¹. Bu açıdan da farklılaşan hukuki etkileri itibariyle, yasa-antlaşmaların özgün bir kategori olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

2. Yasa-antlaşmaların Bir Türü Olarak İnsan Haklarının Korunmasına Dair Antlaşmalar

Yasa-antlaşma/akit-antlaşma ayırımı, yalnızca teknik/pedagojik bir sınıflandırma çabası değildir; ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar itibariyle antlaşmalar arasında belirli farklılıkların olduğu iddiasına dayanmaktadır. VAHS'nin hazırlık sürecinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun raportörlerinden G. Fitzmaurice, yasa-antlaşmaları, taraf devletler bakımından, birbirlerinin davranışına/performansına bağlı olmayan veya karşılıklılığın ileri sürülemediği; mutlak nitelikte ve “self-existent” (kendiliğinden var olan) yükümlülükler yaratan antlaşmalar olarak tanımlamıştır¹¹².

İnsan haklarının korunmasına dair uluslararası antlaşmaların da, amaçları ve doğaları gereği, bu tür hukuki sonuçlar yarattıkları ve diğer antlaşmalardan farklı hukuki rejimler oluşturdukları gerek doktrinel çalıřmalarda¹¹³ gerekse de insan haklarının korunmasına yönelik uluslararası mekanizmalarca kabul görmektedir¹¹⁴.

Yasa-antlaşma örneği olarak insan haklarının korunmasına dair antlaşmaların bu özgünlükleri en belirgin biçimde yorumlanmaları konusunda ortaya çıkmaktadır¹¹⁵. “Living instrument” (yaşayan belge) olarak nitelendirilen¹¹⁶ bu gibi antlaşmaların hükümlerinin, onu yaratan sözleşmesel mekanizmadan ve devletlerin iradesinden bağımsızlaşarak, antlaşmanın konu ve amacına uygun bir biçimde ve ama değişen

111 Brölmann, ‘Law-Making Treaties’ (n 103) 386. Bu noktada, UAD'nin “Nükleer Silah Tehdidii ya da Kullanımının Hukukiliğii” başlıklı Danışma Görüşüne ek, Mahkeme Başkanı M. Bedjaoui'nin Deklarasyonu, bu gelişimi ifade eder niteliktedir: “yüzyılın başında hala geçerli olan uluslararası hukukun net pozitivist, iradeci yaklaşımı yerini [...] kolektif bir hukuk bilincini daha kolay yansıtıma ve bir topluluk olarak örgütlenen devletlerin toplumsal gereksinimlerine daha kolay yanıt vermeye çalışan bir hukuka bıraktı.” (yç) Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226 para 13.

112 Second Report on the Law of Treaties by Sir Gerald Fitzmaurice, UN Doc A/CN.4/107, Yearbook of International Law Commission 1957, Vol II, 31.

113 Craven (n 103) 492-493 ve 497 vd; Tyagi (n 3) 183 ve 188; Brölmann, ‘Law-Making Treaties’ (n 103) 393.

114 İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ile ilgili şu tespiti yapmaktadır: “[...] Klasik uluslararası anlaşmalardan farklı olarak Sözleşme, taraf Devletler arasındaki karşılıklı yükümlülüklerden daha fazlasını içermektedir. Sözleşme, karşılıklı ve ikili girişimlerden oluşan bir ağın ötesinde, Başlangıç bölümündeki ifadeyle ‘ortak güvence’den yararlanan objektif yükümlülükler yaratır.” (yç) Ireland v. United Kingdom App no 5310/71 (ECHR 18 January 1978) para 239. Benzer bir biçimde, İnsan Hakları Amerikalılararası Mahkemesi (İHAMM)'ne göre de, “[...] Amerikan Sözleşmesi gibi uluslararası insan hakları sözleşmeleri, genel uluslararası kamu hukukundan farklı bir hukuki yapıya sahiptir. [...] Devletlerin diğer devletlere karşı değil, kendi yargı yetkisine tabi bireylere karşı yükümlülükler üstlendiği bir hukuk düzeni yaratılır.” (yç) İHAMM, Advisory Opinion on the Obligations in Matters of Human Rights of a State That Has Denounced the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States, 9 November 2020, IACtHR OC-26/20 (Advisory Opinion) para 51. <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_eng.pdf> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

115 Brölmann, ‘Law-Making Treaties’ (n 103) 393.

116 Daniel Moeckli and Nigel White, ‘Treaties as Living Instruments’ in M. Bowman and D. Kritsiotis (eds), Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties (Cambridge University Press 2018) 136, 138-9.

koşullara göre yorumlanması gerektiği genel kabul görmüştür. Örneğin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (İHAM), açıkça “yasa-antlaşma”¹¹⁷ olarak nitelendirdiği İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS)¹¹⁸’nin “*living instrument*” olduğunu; dolayısıyla, yorumlanmasıyla ilgili evrimsel bir yöntem benimsenmesi gerektiğini hemen hemen ilgili bütün kararlarında belirtmektedir¹¹⁹. Benzer bir biçimde, İnsan Hakları Amerikalılararası Mahkemesi (İHAMM) de İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi (İHAMs)¹²⁰’nin dahil olduğu insan haklarının korunmasına dair antlaşmaları “*living instrument*” olarak niteleyerek; bunların yorumlanmasında geçen zamanın ve güncel koşulların dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir¹²¹.

Bir yasa-antlaşma türü olarak insan haklarının korunmasına dair antlaşmaların yarattığı farklı hukuki rejimin sonuçlarından, bu çalışma bakımından da ilgi çekici olan bir diğeri antlaşmalardan çekilmedir.

İlk olarak; VAHS’nin 60. maddesinde öngörülen, bir antlaşmanın taraf bir devletçe esaslı ihlali halinde bu ihlalden özellikle etkilenen diğer tarafların antlaşmayı sona erdirmeye veya yürürlüğünü askıya alma hakkı, insan haklarının korunmasına dair antlaşmalar bakımından sınırlandırılmıştır. Aynı maddenin beşinci fıkrasına göre, “*insancıl (humanitarian) nitelikteki antlaşmalarda*”, “*kişilerin korunmasıyla ilgili hükümler*” söz konusu olduğunda, esaslı ihlal gerekçesiyle antlaşmanın sona erdirilmesi mümkün değildir. Burada geçen “*insancıl (humanitarian) nitelikteki antlaşmalar*” ifadesini, yalnızca silahlı çatışmalar esnasından sivillerin korunmasına yönelik uygulanacak antlaşmalarla sınırlı olarak anlamamak gerekir. Gerek bu maddenin teklif gerekçesi, gerekse de sonraki tarihli yargı kararları dikkate alındığında, bu kavramın insan haklarının korunmasına ilişkin belirli antlaşmaları da kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiği doktrinde kabul görmektedir¹²².

Şüphesiz, VAHS md. 60/5 antlaşmaların esaslı ihlali halinde sona erdirilebilmesiyle ilgili bir sınırlandırma durumudur; genel olarak antlaşmalardan çekilme hakkıyla ilgili bir sınırlandırma getirmemektedir. Yine de bu hüküm antlaşmaların sona erdirilmeleriyle ilgili, antlaşmanın niteliğine bağlı olarak bir ayırım yapması bakımından önemlidir. Bu açıdan da bu madde, Raportör Fitzmaurice’in İkinci Raporu’nda önerdiği, yasa-

117 Wemhoff v. Germany App no 2122/64 (ECHR, 27 June 1968), para 8; Loizidou v. Türkiye App no 15318/89 (ECHR, 23 March 1995), para 84.

118 European Convention on Human Rights (adopted 4 Novembre 1950, entered into force 3 September 1953) (ECHR) <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

119 Moeckli ve White, İHAM’ın yüz ellinin üzerinde kararında, “*living instrument*” ya da bu anlama gelecek kavramlar kullandığını belirtiyor. Bkz Moeckli and White (n 116) 143 vd.

120 American Convention on Human Rights (adopted 22 Novembre 1969, entered into force 18 July 1978) (ACHR) <<https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

121 Mahkeme’nin bu yönde bir tespiti ve atfı yapılan kararları için bkz Advisory Opinion (n 114) para 41.

122 Bu konuda detaylı bir analiz için bkz Elif Uzun, Uluslararası Hukukta Andlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sonu Erdirilmesi ve Askıya Alınması (XII Levha Yayınları 2013) 126-132. Ayrıca, Bruno Simma and Christian J Tams, ‘Article 60 Convention of 1969’ in O. Corten and P. Klein (eds), The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary, Vol II (Oxford University Press 2011) 1351, 1367-8.

antlaşmaların yarattığı özgün hukuki rejimin, bütün eleştirilere rağmen¹²³, VAHS’de yer bulduğunun göstergesidir¹²⁴.

İkinci olarak; insan haklarının korunmasına dair antlaşmaların, çekilmeye ilişkin herhangi bir hüküm içermediğinde, nitelikleri gereği tek taraflı çekilmeye imkân vermediği de genel olarak kabul görmektedir¹²⁵. VAHS’nin 56. maddesine göre; sona erme, fesih veya çekilme hususunda hiçbir hüküm ihtiva etmeyen bir antlaşmadan çekilme, ancak tarafların bu ihtimali kabul etme niyetleri tespit edilebiliyorsa veya antlaşmanın niteliğinden bu hak zımnen çıkarılabiliyorsa mümkündür. İnsan haklarının korunmasına dair evrensel nitelikteki antlaşmaların ise, nitelikleri gereği bu iki şarta da imkân vermediği düşünülmektedir.

Bu konuda en somut örnek, Kore Demokratik Halk Cumhuriyeti (Kuzey Kore)’nin, Birleşmiş Milletler’in kendisine yönelik insan hakları ihlalleri gerekçeli kınama ve yaptırım kararlarına tepki olarak, 1981 yılında taraf olduğu “Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme”den, Dışişleri Bakanlarının 23 Ağustos 1997 tarihli yazısıyla çekilme girişimidir. Kuzey Kore’nin bildirimini sonrasında Birleşmiş Milletler, hazırladığı anımsatıcı not ile çekilme iradesini ilgili Sözleşme, VAHS ve uluslararası hukukun ilgili teamül kuralları bakımından değerlendirmiştir. Anımsatıcı nota göre, çekilmeye ilişkin herhangi bir hüküm içermeyen bu Sözleşme’den çekilmek, VAHS’nin 56. maddesinde öngörülen tarafların niyeti veya antlaşmanın niteliği ihtimalleri bakımından mümkün değildir. Zira, anımsatıcı nota da vurgulandığı üzere, “[...] *insan hakları antlaşmaları, hiçbir biçimde çekilmeye imkân vermeyen değerlerin ifadesidir.*”¹²⁶

Dolayısıyla, uluslararası toplumun bütününe ilgilendiren ve evrensel değerler içeren insan haklarının korunmasına dair yasa-antlaşmalardan çekilme, tamamıyla taraf devletlerin egemen iradelerine bırakılmış bir durum değildir; bu hak sınırlandırılmıştır¹²⁷.

Çekilme konusunda hüküm içermeyen insan haklarının korunmasına dair antlaşmalarla ilgili bu yaklaşım, bu tür antlaşmaların özgünlüklerinin anlaşılması

123 Diğer bir Raportör olan Sir Humphrey Waldock’un, iradeci görüş taraftarlarının devletlerin antlaşmalarla ilişkisinde klasik yaklaşımı yansıtan şu eleştirisi özellikle dikkate değerdir: “[...] zarar gören devletin, haksız fiili gerçekleştiren devlete yönelik bir antlaşmanın yürürlüğünü askıya almasını yasaklamak fazla ileri gitmek olabilir.” (yç) ‘Summary records of the second part of the seventeenth session’ UN Doc A/CN.4/SER.A/1966, The Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol I, Part I, 66 para 23.

124 Bu maddeye ilişkin tartışmalar için bkz Uzun (n 122) 122-125.

125 Villiger (n 12) 703; Anthony Aust, Handbook of International Law (2th edn, Cambridge University Press 2010) 95. Bu noktada vurgulamak gerekir ki, kast edilen antlaşmalar yasa-antlaşma niteliğine denk düşen, genel ve soyut normlar içermeleri nedeniyle “objektif rejim”ler yaratan insan haklarının korunmasına ilişkin antlaşmalardır. Dolayısıyla, Aust’un başka bir eserinde de belirttiği üzere, çekilmeye ilişkin hüküm içermeyen antlaşmalardan tek taraflı çekilmenin mümkün olmayacağı iddiasına dikkatle yaklaşmak ve antlaşmanın niteliğine göre özel olarak değerlendirmek gereklidir. Bkz Aust (n 15) 291.

126 UN Aide Memoire, ‘Denunciation of the PIDCP by the Democratic People’s Republic of Korea’ 23 September 1997, özellikle para 7 (yç). <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

127 Anımsatıcı nota göre, çekilme konusunda hüküm içermeyen böyle bir antlaşmadan çekilmek, ancak VAHS’nin 54/1.b) hükmüne göre, bütün tarafların rızasıyla mümkün olabilecektir. ibid para 13 ve 14.

bakımından önemlidir. Bu çalışmanın konusu uluslararası antlaşmalardan çekilmede yetki meselesi olduğu için, bu özgünlük dikkate alınarak, taraf devletlerin çekilmesine imkân veren insan haklarının korunmasına ilişkin antlaşma örneklerinin incelenmesi yerinde olacaktır.

B. Bölgesel Koruma Mekanizmaları ve İnsan Haklarının Korunmasına Dair Antlaşmalardan Çekilmede Yetki

Bir önceki başlıkta irdelendiği üzere, ulusal alanda yürütme ve yasama organları arasındaki gerilimli ilişkiyi gün yüzüne çıkaran bir konu olan antlaşmalardan çekilmede yetki meselesi, kuvvetler ayrılığı ve demokrasi gibi ilkeler bağlamında tartışılmaktadır. Uluslararası hukuk düzleminde bu ilkeler, özellikle de bölgesel örgütler çerçevesinde gündeme gelmektedir. Demokratik kurumların ve işleyişin, üye devletler bakımından yükümlülüğe dönüştüğü Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ) ve Avrupa Konseyi aynı zamanda insan haklarının korunmasına ilişkin etkili hukuk sistematiikleri ve mekanizmaları ile ön plana çıkmaktadır. Yakın zamanda üye devletlerinin insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilmesi durumlarıyla karşılaşan bu iki Örgüt çerçevesinde, insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilmede yetki konusuyla, taraf devletlerin demokrasi ilkesi bağlamında yükümlülükleri arasındaki ilişki incelenecektir.

1. Amerikan Devletleri Örgütü: Venezuela'nın İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi'nden Çekilmesi Örneği

Venezuela 2012 yılında, insan haklarının korunmasına dair bölgesel nitelikte bir antlaşma olan ve ADÖ bünyesinde İHAMM'nin kuruluşunu temellendiren İHAMs'den çekildiğini bildirmiştir¹²⁸. Venezuela'nın çekilme kararına dair İHAMM'nin yakın zamanda vermiş olduğu Danışma Görüşü¹²⁹, insan haklarının korunmasına ilişkin uluslararası antlaşmalardan çekilmenin özgünlükleri konusunda dikkate değer yaklaşımlar içermektedir. Bu Danışma Görüşü'nde İHAMM, çekilmenin uluslararası antlaşmalar hukuku ve İHAMs bakımından hukuki sonuçları ve Venezuela'nın çekilme sonrasında uluslararası hukuk ve ADÖ çerçevesinde devam eden insan haklarına ilişkin yükümlülükleri bakımından tespitlerde bulunmuştur. Danışma Görüşü'nün bu çalışma bakımından asıl önemi, İHAMs'den çekilmede yetki ve usul konusuyla demokrasi ilkesi arasında bir ilişki kurmuş olmasıdır.

128 Organization of American States, "OAS General Secretary Communicates Venezuela's Decisions to Denounce the American Convention on Human Rights", 10 September 2012, https://www.oas.org/en/media_center/press_release.asp?sCodigo=E-307/12> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

129 Advisory Opinion (n 114).

Taraf devletler bakımından çekilmeye izin veren İHAMs'nin, çekilme bildirimiyile ilgili süre kriterleri¹³⁰ dışında bir hüküm içermediğini belirten İHAMM, antlaşmalardan çekilme kararının bildirilmesiyle ilgili VAHS'nin 67. maddesinde ifade edilen yetkili kişilerce imzalanmış yazılı bildirim şartı dışında uluslararası hukukun da yetki ve usul konusunda sessiz kaldığını ifade etmektedir¹³¹. İHAMM, taraf devletlerin ulusal mevzuatları bakımından yaptığı kısa analizde de çekilmede yetki ve usulle ilgili yeknesak bir uygulamanın olmadığını belirtmektedir¹³². Ulusal alanda çekilme kararının alınmasında yasama, hatta yargı organlarının dahil söz konusu olabildiği halde, çekilme bildiriminin yürütme organı tarafından yapıldığı tespiti ise uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımına vurgu yapmaktadır¹³³.

İHAMM, uluslararası antlaşmalardan çekilmeyle ilgili bu genel tespitlerden sonra, İHAMs gibi insan haklarına ilişkin antlaşmalardan çekilmenin özgünlüklerine değinmektedir. Mahkemeye göre insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilme kararı, yalnızca taraf devletler bakımından değil, ilgili antlaşmayla güvence altına aldığı haklardan ve koruma mekanizmalarından mahrum bırakılacak diğer herkesi ilgilendiren etkileri nedeniyle, kendine özgü sonuçlar doğurmaktadır¹³⁴. İHAMM'ye göre, bu etkileri itibariyle bu gibi antlaşmalardan çekilme kararının, ulusal hukuk sistemlerinde öngörülen farklı karar alma prosedürlerine rağmen, mutlaka “çoğulcu, şeffaf, kamusal tartışmalar”ın sonucunda alınması gerekmektedir¹³⁵.

İHAMM'nin, insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilmede aradığı bu demokratik gereklilikler, hiç şüphe yok ki, uluslararası hukukun geleneksel yürütme merkezli yaklaşımının sonucu olarak ve “yükselen otoriter yönetimler” nedeniyle¹³⁶ ortaya çıkabilecek keyfi kararların önüne geçme gayesi gütmektedir. O yüzdendir ki İHAMM, yürütme organının yetkilerini dengeleyecek, yetkide ve usulde paralellik ve demokrasi ilkelerine riayeti çoğulcu, şeffaf, kamusal tartışmaların temeli olarak görmektedir¹³⁷.

Daha önce bahsedildiği üzere, Venedik Komisyonu Raporu'nda “simetrik model” olarak isimlendirilmiş olan bu yöntem, İHAMM'ye göre, çekilme kararının alınış biçiminin demokrasi ilkesi bakımından tatmin edici olup olmadığının da bir göstergesi olacaktır¹³⁸.

130 İHAMs'nin (n 120) 78. maddesine göre, Sözleşme'ye taraf olduktan itibaren en az beş yıl geçmesi kaydıyla yapılabilecek “fesh bildirim” on iki ay sonra etki doğurabilecektir.

131 Advisory Opinion (n 114) para 60 ve 61.

132 ibid para 62-63.

133 ibid para 61.

134 ibid para 61.

135 ibid para 64.

136 Slvia Steininger, ‘Don’t Leave Me This Way: Regulating Treaty Withdrawal in the Inter-American Human Rights System’, (EJIL: Talk, 5 Mart 2021), <<https://www.ejiltalk.org/dont-leave-me-this-way-regulating-treaty-withdrawal-in-the-inter-american-human-rights-system/>> Erişim Tarihi: 1 Eylül 2023. Artan otoriterleşme ile Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Cumhurbaşkanı Kararı ile çekilmesi arasındaki ilişkiye dair bkz Bayar (n 4).

137 Advisory Opinion (n 114) para 64.

138 ibid para 71.

Demokrasi ilkesinin, İHAM’S’nin uygulanmasında “*ilham verici*” ve “*yol gösterici*” kılavuz ilke niteliğinde olduğunu belirten İHAMM’ye göre insan haklarının etkili ve kolektif korunması hedefi ancak bu ilkenin hayata geçirilmesiyle mümkün olacaktır. Bu bakımdan, Sözleşmeciler Devletler’in kuvvetler ayrılığına dayanan ve hukukun üstünlüğünü gözeterek demokratik kurumların işlediği politik sistemler benimsemesi bir tercihten öte gerekliliktir. İHAMM’ye göre bu gereklilik yalnızca İHAM’S rejiminin sonucu değil; Amerika kıtasında, en azından ADÖ üyesi devletler bakımından ADÖ Şartı’na dayalı bir yükümlülüktür. Bu bağlamda İHAMM belirtmektedir ki, taraf devletler bakımından “*demokrasinin etkili bir biçimde uygulanması, artık yalnızca bir ulusal mesele değildir, uluslararası hukuk yükümlülüğüdür*”¹³⁹.

İHAMM, Sözleşmeciler Devletlerin demokrasi ilkesi bakımından bu yükümlülüklerini dikkate alarak, özellikle bölge düzeyinde “*insan haklarının yaygın şekilde ihlaliyle sonuçlanacak demokratik istikrarın, güvenliğin ve barışın bozulduğu durumlarda*”, bir devletin İHAM’S’den çekilme kararının amacının ve bağlamının iyi niyet ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini düşünmektedir. Örneğin, “*demokratik kurumların giderek erozyona uğraması*” ya da “*demokratik düzenin açıkça ve anayasaya aykırı bir biçimde bozulması veya askıya alınması*” gibi hallerde, çekilme kararının alınış biçiminin demokratik kriterleri karşılamayacağını düşünen Mahkeme, ilgili devletin sözleşmesel yükümlülükleri ve iyi niyet ilkesi çerçevesinde bu kararın geçerliliğinin tartışılabilir olması gerektiğini ifade etmektedir¹⁴⁰.

İHAMM’nin demokrasi ilkesini önceleyerek, devletlerin özgür iradeleriyle girdikleri antlaşma ilişkisinden ayrılma egemen haklarını sınırlayan bu yaklaşımı kimi soruları ve eleştirileri beraberinde getirmiştir¹⁴¹. Özellikle, “*çoğulcu, şeffaf, kamusal tartışmalar*” kriterinin karşılanıp karşılanmadığı değerlendirmesinin kim tarafından yapılacağı; bu kriterin sağlanmaması halinde çekilmenin hukuki sonuçlarının ne olacağı gibi soruların ortaya çıkacağı muhakkaktır. İHAMM’ye göre, İHAM’S md. 78’de öngörülen, çekilme kararının en az bir yıl önceden diğer taraf devletlere bildirilmesi şartı tam olarak bu tartışmaların yapılmasına imkân vermektedir. “*Sözleşmenin etkin uygulanmasının kolektif garantörü olan Taraf Devletler*”, demokrasi ilkesi ışığında çekilme kararına

139 ibid para 72.

140 İHAMM’nin özel olarak saydığı altı durumdan bu ikisinde, demokratik işleyişin ortadan kalkması veya bozulması hali doğrudan ifade edilmiş olsa da diğer ihtimallerde de demokrasi ilkesinden uzaklaşıldığına şüphe yoktur. Ancak diğer haller de bir bütün olarak demokrasi ilkesinden geriye gidiş ve insan haklarının ihlali sonucunu yaratacaktır: “Yukarıda belirtilen nedenlerle, aşağıda sayılan durumlardan kaynaklanan bir devletin çekilme kararının amacını ve bağlamını iyi niyet çerçevesinde incelemek önemlidir: (1) koruma organı tarafından alınan bir karara karşı anlaşmazlık ve bu kararın sonucu olan uluslararası taahhütleri ihlal etme niyetinin açıkça belirgin olması durumunda; (2) taahhütlerin süresiz olarak askıya alındığı veya çekirdek hakların özüne yönelik bir tehdit hali olduğu bir senaryoda; (3) ciddi, kitlesel veya sistematik insan hakları ihlalleri bağlamında; (4) demokratik kurumların giderek erozyona uğraması durumunda; (5) demokratik düzen açıkça ve anayasaya aykırı bir biçimde bozulmuş veya askıya alınmışsa; (6) silahlı çatışma durumunda. Bu durumlar özellikle ciddidir ve yarıkürede demokratik istikrarı, güvenliği ve barışı zayıflatacak ve insan haklarının yaygın şekilde bozulmasına neden olabilecek sonuçlar yaratabilir.” (yç) ibid para 73.

141 Bu sorulara ve eleştirilere dair bkz Steininger (n 136).

yönelik her türlü gözlem ve itirazı bu bir yıllık geçiş sürecinde ileri sürebilecektir¹⁴². Taraf devletlerin oluşturduğu kolektif yapı doğal olarak ADÖ’de somutlaşmaktadır. Bu doğrultuda, Danışma Görüşü’nde, başta İHAMM olmak üzere ADÖ organlarının, İHAMM’den çekilme kararının hukukiliğini iyi niyet ve başta demokrasi ilkesi olmak üzere örgütsel yükümlülükler çerçevesinde değerlendirebilmesine imkân verecek platformlar olarak görüldüğünü söylemek mümkündür.

2. Avrupa Konseyi: Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden çekilmesi örneği

Kuruluş amaçları ve insan hakları koruma sistematığı itibariyle ADÖ’yle fazlasıyla benzerliği olan Avrupa Konseyi’nin, insan haklarının korunmasına dair sözleşmelerinden çekilme halinde, özellikle de yetki bağlamında demokrasi ilkesini nasıl konumlandıracağını irdelemek yerinde olacaktır.

Demokrasi; insan haklarının korunması ve hukuk üstünlüğü ilkesiyle birlikte Avrupa Konseyi’nin temel değerlerinden biridir¹⁴³. Üye devletlerin ortak mirası olarak nitelendirilen bu değerleri korumak ve yaymak Örgüt’ün birincil amacı olarak sayılmıştır¹⁴⁴. Örgüt Statüsü’nün Başlangıç bölümünde ifade edildiği üzere, “*her gerçek demokrasinin dayandığı*” hukukun üstünlüğü ilkesine ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerine saygı taahhüdüne (md. 3) riayet etmeyen bir Taraf Devletin üyeliğinin askıya alınması, hatta sona erdirilmesi söz konusu olabilecektir (md. 8). Yunanistan’ın, 1967 askeri darbesi sonrası yönetime gelen cunta rejiminin demokrasiyi askıya alması sonrası Avrupa Konseyi üyeliğinin sona erdirilmesi; yakın zamanda Rusya’nın Ukrayna’yı işgali sonrasında yine üyeliğinin sona erdirilmesi¹⁴⁵ gibi örnekler, Avrupa Konseyi’nin demokrasi ilkesini konumlandığı yer bakımından dikkate değerdir. Türkiye de, üyeliğin askıya alınması ya da sona erdirilmesi noktasına gelmese de, demokratik işleyişin askıya alındığı askeri darbeler sonrasında Avrupa Konseyi ile sorunlar yaşamıştır¹⁴⁶. Örneğin 12 Eylül askeri darbesi sonrasında, Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi’nin almış olduğu 29 Ocak 1981 tarihli ve 395 sayılı Direktif’te¹⁴⁷, yalnızca demokratik ilkelere riayet eden devletlerin Konsey’e üye kalmaya devam edebileceği; dolayısıyla, Türkiye’deki askeri yönetimin derhal sivil demokrasiye geçişi sağlamasının Örgüt üyeliğinin devamı için şart olduğu açıkça ifade edilmiştir¹⁴⁸.

142 Advisory Opinion (n 114) para 71. Belirtmek gerekir ki çekilme iradesinin belirli bir süre önce bildirilmesinin amacına ilişkin bu değerlendirme İHAMM’ye özgü değildir; tüm uluslararası antlaşmalar için geçerlidir. VAHS’nin 65. maddesinde düzenlenmiş olan bildirim süresinin, antlaşmaya taraf diğer devletlere çekilme iradesine yönelik itirazlarını ileri sürme imkânı sağlama amacı güttüğüne dair bkz Karaoğlu (n 4) 1086.

143 <https://www.coe.int/en/web/about-us/values>

144 Statute of the Council of Europe (adopted 5 May 1949, entered into force 3 August 1949) ETS No 1, md.1/a. <<https://rm.coe.int/1680306052>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

145 Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution CM/Res(2022)2, 16 March 2022, <<https://rm.coe.int/0900001680a5da51>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

146 Bu konuda bkz Gökhan Erdem, ‘12 Eylül Darbesi’nin Türkiye’nin Avrupa ile İlişkilerine Etkileri: Avrupa Topluluğu ve Avrupa Konseyi’yle İlişkiler’ (2015) 14 (1) Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi 29-64.

147 Council of Europe, Parliamentary Assembly, Order 395 (1981) <<https://pace.coe.int/pdf/fa43f78c5332ce3446851a49d1b2476907acc52cd613d5918816ad19f2f5d3a9/doc.%2020395.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

148 Ayrıca bkz Erdem (n 146) 50.

Demokrasi ile insan haklarının korunması arasında da doğrudan bir bağ vardır. Demokrasiyi, “*Avrupa kamu düzeninin temel bir unsuru*” olarak nitelendiren İHAM’a göre “*insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesi*” ile “*gerçekten etkili bir siyasal demokratik rejim*”in varlığı arasında çok açık bir ilişki vardır. İHAS’ın Başlangıç bölümünde ve Mahkeme’nin birçok kararında vurgulandığı üzere, Avrupa devletlerinin ortak mirası niteliğindeki demokratik toplum idealinin ve değerlerinin korunması İHAS’ın de temel amacıdır. İHAM’a göre, Avrupa insan hakları sistematığının üzerine oturduğu demokratik toplum kriteri o denli güçlüdür ki, İHAS’ın birçok maddesinde temel hakların sınırlandırılması ancak “*demokratik bir toplum için gerekli*” olmasına bağlıdır¹⁴⁹.

İnsan haklarının korunması ile demokrasi arasındaki bu ilişkiden hareketle, tıpkı Venezuela’nın İHAM’den çekilme örneğinde olduğu üzere, insan haklarının korunmasına dair Avrupa Konseyi sözleşmelerinden çekilmede¹⁵⁰ yetki ve usul konusunun demokratik yöntemler bağlamında tartışmaya açılıp açılmayacağı önemli bir sorudur.

Konsey üyeliğinin sona erdirilmesinden dolayı İHAS’a de taraf olmaktan çıkarılan Yunanistan ve Rusya örnekleri bir kenara konulursa, kendi iradesiyle İHAS’tan çekilen devlet örneği yoktur. Aslında Avrupa Konseyi’nin bireysel temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin hiçbir sözleşmesinden ayrılma örneği yoktu. Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden çekilmesi bu anlamda bir ilk niteliğindedir¹⁵¹.

Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden çekilmesi sonrası Avrupa Konseyi üst düzey temsilcilerinin açıklamalarında¹⁵², bu kararın kadın haklarının korunmasında geriye gidiş anlamına geldiği ve üzüntü verici olduğu yönünde değerlendirmeler yapılmışken, kararın alınış biçimine ve bunun Avrupa Konseyi’nin demokrasi ilkesiyle ilişkisine dair bir değerlendirme bulunmamaktadır.

Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden çekilme kararının demokratik gereklilikler bakımından uygunluğunu Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesi tartışmaya açmıştır. Yukarıda Avrupa Konseyi üyesi devletler bakımından karşılaştırmalı bir çalışma olarak incelenen Venedik Komisyonu Raporu, Parlamenterler Asamblesi’nin Türkiye’nin çekilme bildiriminden sonra aldığı “*Türkiye’de Demokratik Kurumların İşleyişi*” başlıklı kararı üzerine hazırlanmıştır. “*Türkiye Cumhurbaşkanı, yasama*

149 United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey App no 19392/92 (ECHR, 30 January 1998) para 45.

150 Belirtmek gerekir ki, bu çalışmanın çıkış noktasını oluşturan Türkiye’nin çekilme kararı verdiği İstanbul Sözleşmesi de (md. 80), bu karardan sonra spekülasyon bir biçimde de olsa tartışılan ve zaman zaman tehditkarca gündeme getirilen çekilme ihtimalinin muhatabı İHAS da (md. 58) Taraf Devletlerin çekilebilmelerine ilişkin açık hükümler içermektedir.

151 Başak Çalı (n 4).

152 Council of Europe leaders react to Turkey’s announced withdrawal from the Istanbul Convention (21 March 2021) <<https://www.coe.int/en/web/portal/-/council-of-europe-leaders-react-to-turkey-s-announced-withdrawal-from-the-istanbul-convention#:~:text=We%20thus%20deeply%20regret%20the,protect%20victims%20and%20prosecute%20perpetrators>> Erişim Tarihi 21.10.2023.

organına danışmadan ve kamuoyunda tartışılmadan, tek taraflı bir biçimde çekilme kararı almasına”; “*bu durumun, İHAS dahil, diğer antlaşmalardan çekilmeyle ilgili yarattığı spekülasyona*” ve “*ülkenin hukuki istikrarını ve öngörülebilirliğini olumsuz etkilemesine*”; “*antlaşmalara taraf olma ya da bunlardan çekilme kararı ulusal egemenlik konusu olsa da, Avrupa Konseyi’nin temel sözleşmelerinden birinden örneği olmayan bir biçimde çekilmenin demokratik süreçlerle ilgili ciddi sorular ve kaygılar yaratmasına*” dikkat çeken Asamble, “*demokratik bir toplumda*” uluslararası antlaşmalardan çekilmede uyulması gereken standartlar ve kurullarla ilgili karşılaştırmalı bir çalışma yapılmasını talep etmiştir¹⁵³.

Yukarıda detaylarına yer verildiği üzere, Avrupa Konseyi üyesi devletlerle ilgili karşılaştırmalı bir çalışma sunan Venedik Komisyonu Raporu’nda, özellikle 90’lı yıllardan itibaren simetrik model olarak tanımlanan, yasama organının antlaşmaların onaylanması sürecindeki rolüne paralel bir rolü çekilme sürecinde de üstlenmesi eğilimi ortaya konulmuştur. Simetrik model, yasama organının onay sürecine dahil olduğu tüm antlaşmalarla ilgili çekilme kararlarında benzer bir rol üstlenmesini gerektirmekle birlikte, özellikle de insan haklarının korunmasına dair antlaşmalar bakımından uygulanmaktadır¹⁵⁴. Venedik Komisyonu, insan haklarının korunmasına dair antlaşmalarda, onay sürecinde olduğu gibi çekilme halinde de yasama organlarına rol verilmesinin gerekliliğini şöyle ifade etmektedir:

“İnsan hakları sözleşmeleri açısından çekilme, tipik olarak, bireylerin korunmasına ilişkin somut güvencelerin azalması ve/veya bu tür güvencelerin uygulanmasını ve bunlara saygı gösterilmesini denetleyen ve uygulayan bazı kurumsal veya prosedürel mekanizmaların ortadan kaldırılması ile sonuçlanır. Bu nedenle, genelde, bir anlaşmadan çekilmenin, o anlaşmanın yapılmasının diğer tarafını (‘actus contrarius’) oluşturduğu; ve bu yüzden de, parlamentonun katılımında bir ‘simetri’ olması gerektiği söylenir.”¹⁵⁵

Rapor’daki 90’lı yıllar vurgusu, özellikle Avrupa kıtasında güçlenen demokratik rejimler ve net bir biçimde konsolide olan insan hakları sistematiği ile simetrik sisteme geçişler arasındaki ilinti bakımından dikkate değerdir.

Daha önce bahsedildiği üzere, bu net eğilime rağmen simetrik modelin bir teamül kuralı olmadığı tespitini yapan Komisyon’un, özellikle insan haklarının korunmasına dair antlaşmalardan çekilmede demokratik usullerin Avrupa Konseyi üyesi devletler bakımından örgütsel bir yükümlülük olup olmadığına ayrıca tartışması beklenirdi. Zira Komisyon’un da belirttiği üzere,

“yasama organının antlaşmalardan çekilme sürecine katılımını destekleyen temel normatif argüman, hükümetin temel ve önemli eylemlerinin yasama organının resmi bir işlemine dayanması ve onun

153 Council of Europe, Parliamentary Assembly, ‘The Functioning of Democratic Institutions in Turkey’ Resolution 2376 (2021), 22 April 2021, para 8, <<https://pace.coe.int/en/files/29189/html>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

154 Venedik Komisyonu Raporu (n 72) para 287.

155 ibid para 288 (yç).

denetimine tabi olması gerektiği yönündeki anayasal ilkeye dayanmaktadır. Bu fikir, demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkelerinden kaynaklanmaktadır: Halkın seçilmiş temsilcilerinden oluşan yasama organının katılımı, karara daha güçlü bir demokratik temel kazandırır.¹⁵⁶

Komisyon'un vurguladığı kuvvetler ayrılığına dayalı demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleri yalnızca anayasal temelleri olan ilkeler değildir; Avrupa Konseyi üyeleri bakımından aynı zamandan örgütsel yükümlülükleri ifade etmektedir. Demokratik değerlerin, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması amacıyla kurulmuş olan Avrupa Konseyi, en azından bu Örgüt'e üye olan devletler bakımından bu ilkeleri bir ulusal tercih meselesi olmaktan çıkarmıştır. Şüphe yok ki her bir üye kendi siyasal ve hukuk sistemini serbestçe belirler. Ancak bu tercihlerin, Örgüt'ün kuruluş felsefesine ve amaçlarına uygun sonuçlar doğurup doğurmadığının ve her bir üyenin örgütsel yükümlülüklerine iyi niyet çerçevesinde uyup uymadığının Avrupa Konseyi organlarınınca denetlenebilir olması gerekmektedir.

Bu açıdan, Türkiye'nin insan haklarının korunmasına dair temel bir belge olan İstanbul Sözleşmesi'nden sadece yürütmenin – hatta yürütme adına tek bir kişinin, Cumhurbaşkanının¹⁵⁷ – bir tasarrufuyla çekilmesinin, üyesi olduğu Avrupa Konseyi'nin kuruluş amaçlarını oluşturan demokrasi ve hukuk devleti ilkeleri bakımından denetlenebilmesi, devletlerin egemenliği ilkesine aykırı olmayacağı gibi devletlerin örgütsel yükümlülükleri çerçevesinde uluslararası hukukun da gereğidir.

Sonuç

Devletlerin uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarında yetkili kişiler ve organlar meselesi, ilke olarak her bir devletin kendi tercihi bırakılmış; benimsedikleri siyasal düzene ve hukuk sistemine göre değişkenlik gösteren bir konudur. Devletlerin egemenliği ilkesi gereği bu alana müdahil olmayan uluslararası hukuk, pragmatik nedenlerle ve hukuki öngörülebilirlik yaratmak amacıyla, belirli kişiler bakımından bir temsil karinesi benimsemiştir. Tabii ki bu temsil karinesi, antlaşmalarla ilgili kararların nasıl ve kim tarafından alındığından ziyade, ulusal alanda alınan kararın devleti adına uluslararası alanda kim tarafından dile getirileceğiyle ilgilidir. Bununla birlikte, bu karineden yararlanan devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının ulusal alanda yürütme erkini kullanan kişiler olması, devletlerin antlaşmalarla ilgili tasarruflarında uluslararası hukukun yürütme organını ön plana çıkarması sonucunu doğurmaktadır. Ulusal hukukun yetki konusundaki düzenlemeleriyle çelişmesi halinde dahi uluslararası düzlemde geçerli kabul edilen bu karine adeta yanlışlanamaz bir kurala dönüşürken, uluslararası hukukun yürütme merkezli yaklaşımını da pekiştirmektedir.

156 ibid para 288 (yç).

157 Daha önce de ifade edildiği üzere, 2017 yılında yapılan referandumla kabul edilen ve 2018 yılında geçilen Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi aslında antlaşmalarla ilgili tasarruflarda yasama ile yürütme arasındaki yetki paylaşımına ilişkin esaslı bir değişiklik getirmemiştir. Eskiden Bakanlar Kurulunun icra edebildiği yetkiler Cumhurbaşkanı tarafından icra edilir hale gelmiştir. Ancak, Cumhurbaşkanının yürütme adına tek karar verici haline gelmesi bu sistemde alınan kararların "demokratik meşruiyet problemleri" yarattığı eleştirilerine neden olmuştur. Bkz Pirim (n 4) 588.

Uluslararası hukukun yürütme merkezli bu yaklaşımı, ulusal alanda, özellikle yasama organlarının antlaşmalarla ilgili tasarruflarda etkin rol üstlenmesiyle birlikte sorgulanmaya başlanmıştır. Bu yetki paylaşımının dayandığı kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkeleri, şüphesiz, klasik uluslararası hukukun devletlere dayattığı ve anayasal düzenleri için mutlak referans olması gereken ilkeler değildir. Ancak bu durum, bölgesel örgütler çerçevesinde gelişen uluslararası hukuk kurallarıyla ve devletlerin örgütsel yükümlülükleriyle birlikte değişmektedir.

Demokratik değerlerin, hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması amacıyla kurulmuş olan Avrupa Konseyi, en azından bu Örgüt'e üye olan devletler bakımından kuvvetler ayrılığı ve demokrasi ilkelerini bir ulusal hukuk meselesi olmaktan çıkarmıştır. Avrupa Konseyi kurucu antlaşmasının ve birçok temel sözleşmesinin vurguladığı demokrasi ilkesi, özellikle temel hak ve özgürlüklerle ilgili kararların demokratik olarak seçilmiş temsilcilerin oluşturduğu yasama organları tarafından alınmasını, dolayısıyla kuvvetler ayrılığı ilkesine saygıyı gerektirmektedir. Uluslararası antlaşmalarla ilgili de olsa, yasama faaliyeti niteliğinde, temel hak ve özgürlüklere ilişkin bir tasarrufta yasama organının by-pass edilmesi, Avrupa Konseyi'nin temel metinlerinden kaynaklanan demokrasi ilkesine ilişkin üye devletlerin yükümlülüklerine aykırı olacaktır.

Örgütsel bir yükümlülüğün ifadesi olan demokrasi ilkesi, üye devletlerin antlaşmalarla ilgili tasarruflarında yeknesak uygulamaların ve bölgesel teamül kurallarının ortaya çıkmasına da kaynaklık etmektedir. Böylece, uluslararası antlaşmalarla ilgili, "*iş hukukunun anayasal düzeyde temel önemi haiz kuralları*"ndan olan demokrasi ilkesinin¹⁵⁸ hilafına tasarrufların, en azından bu Örgüt'e taraf olan ve "*normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden*" devletler bakımından "*objektif olarak açık*" bir ihlal olarak görülmesi beklenebilecektir¹⁵⁹. Venezuela'nın İHAMs'den çekilmesine ilişkin vermiş olduğu Danışma Görüşü'nde İHAMM, tam olarak bu nedenle ve demokrasi ilkesini referans alarak, VAHS'nin 46. maddesindeki antlaşma akdetme yetkisiyle ilgili iyi niyet ve iş hukukunun temel önemi haiz bir kuralının aşıkâr ihlali kriterlerini yorum yoluyla antlaşmadan çekilme halinde de uygular görünmektedir¹⁶⁰.

Gerek örgütsel bir yükümlülük olarak gerekse de bölgesel nitelikteki yapılagelişin etkisiyle, devletlerin uluslararası antlaşmalarla ilgili tasarruflarının demokrasi testine tabi tutulması, İstanbul Sözleşmesi'nin bir örneğini oluşturduğu insan haklarının

158 Bothe (n 6) 1094.

159 VAHS'nin 46. maddesindeki bu kriterlerin antlaşmalarla ilgili her türlü tasarrufta kistas alınmasını eleştiren Karaoğlu'na göre, bu madde açıkça antlaşmaların geçersizliğine dair bir düzenlemedir; antlaşmalardan çekilmeyle ilgili işlemlerde esas almaz (Karaoğlu (n 4) 1100). Bu tespit haklı olmakla birlikte, yukarıda da tartışılmaya çalışıldığı üzere 46. maddedeki kriterler devletlerin antlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükleri çerçevesinde ulusal hukukla uluslararası hukuk arasında olası çatışmada sağlanmaya çalışılan dengeye ilişkin bir fikir vermektedir. Dolayısıyla, antlaşmalardan çekilmede bu kriterlerin esas alınması doğrudan 46. maddeye dayanan bir girişim değil; örgütsel yükümlülüklerin ve bölgesel teamül kurallarının yorumlanmasında dolaylı bir referans niteliğindedir.

160 Başak Çalı (n 4).

korunmasına dair antlaşmalar bakımından çok daha gereklidir. Oluşturdukları etkili yargısal koruma mekanizmalarından çıkan kararlar nedeniyle sıklıkla taraf devletlerin tepkisini çeken İHAS ve İHAMs gibi insan haklarının korunmasına dair antlaşmalar, çekilme tehditleriyle de aynı sıklıkla karşı karşıya kalmaktadır¹⁶¹. Her ne kadar bu tehditlerin pratiğe dönüşmesi nadir ve kısa süreli olsa da¹⁶², insan haklarının korunmasına dair antlaşmaların devletlerin egemen iradelerini önceleyen klasik antlaşmalar hukukuna tabi olarak görülmesi ve taraf devletlerin dilediklerinde çekilmelerine imkân verecek hükümler içermesi, bu antlaşmalar ve korudukları haklar bakımından adeta “*Demokles’in kılıcı*” gibi durmaktadır¹⁶³.

Temsil karinesi nedeniyle uluslararası hukuk düzleminde geçerliliği sorgulanamaz görünen Türkiye’nin İstanbul Sözleşmesi’nden Cumhurbaşkanı Kararı ile çekilmesi bu perspektiften ele alınarak; çekilme bildiriminin hukuki sonuçları, Türkiye’nin parçası olduğu Avrupa bölgesi devletlerinin uygulamaları ve üyesi olduğu Avrupa Konseyi’nden kaynaklanan demokrasi ilkesi ve insan haklarının korunmasına dair örgütsel yükümlülükleri çerçevesinde ayrıca değerlendirilebilir, hatta denetlenebilir olmalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar ve Makaleler / Books and Articles

Aust A, ‘Treaties, Termination’ in Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (Oxford University Press online last update 2006) <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1491>

Aust A, *Modern Treaty Law and Practice* (2th edn, Cambridge University Press 2007).

Aust A, *Handbook of International Law* (2th edn, Cambridge University Press 2010).

Aybay R, ‘Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukunda Yeri’ (2007) (70) *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 187-213.

Bayar T, ‘Turkey’s withdrawal from Istanbul Convention: international human rights regime vis-à-vis authoritarian survival’ Published online: 27 Sep 2023 *Turkish Studies* 1-21 DOI: 10.1080/14683849.2023.2262721.

161 Ximena Soley and Silvia Steininger, ‘Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights’ (2018) 14(2) *International Journal of Law in Context* 237-257.

162 Tyagi (n 3) 181-182.

163 *ibid* 192.

- Bothe M, 'Article 46 Convention of 1969' in O. Corten and P. Klein (eds) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol II (Oxford University Press 2011) 1090-1101.
- Brölmann C, 'Law-Making Treaties: Form and Function in International Law' (2005) 74(3-4) *Nordic Journal of International Law* 383-403.
- Brölmann C, 'Typologies and the 'Essential Juridical Character' of Treaties' in M. Bowman & D. Kritsiotis (eds) *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press 2018) 79-102.
- Craven M, 'Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law' (2000) 11(3) *European Journal of International Law* 489-519.
- Bradley CA, 'What is Foreign Relations Law?' in Curtis A. Bradley (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 3-20.
- Çağırın ME, *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri* (Platin 2005).
- Çalı B, 'Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe' (*EJIL: Talk* 22 Mart 2021) <<https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.
- Daillier P, Forteau M and Pellet A, *Droit International Public* (8th edn, LGDJ 2009).
- Dupuy P-M and Kerbrat Y, *Droit International Public* (10th edn, Dalloz 2010).
- Eskitaşçıoğlu İ, 'Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention: A Sudden Presidential Decision in the Dead of the Night and an Alarming Setback' (*Völkerrechtsblog*, 27 Mart 2021) <<https://voelkerrechtsblog.org/de/turkeys-withdrawal-from-the-istanbulconvention/#>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.
- Erdem G, '12 Eylül Darbesi'nin Türkiye'nin Avrupa ile İlişkilerine Etkileri: Avrupa Topluluğu ve Avrupa Konseyi'yle İlişkiler' (2015) 14 (1) *Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi* 29-64.
- Foakes J, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014).
- Gözler K, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler' (*Türk Anayasa Hukuku Sitesi*, 20 Mart 2021) <www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm> Erişim Tarihi 1 Temmuz 2023.
- Halatçı Ulusoy Ü, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi* (Yetkin Yayınları 2021).
- Hathaway OA, 'Treaties' End: The Past, Present, and Future of International Lawmaking in the United States' (2008) 117(8) *Yale Law Journal* 1236-1372.
- Helfer LR, 'Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law' in Curtis A. Bradley (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 355-372.
- Hoffmeister F, 'Article 7' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds) *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2th edn, Springer 2018) 129-143.
- Karaoğlu AO, 'Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme' (2021) 16(203) *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1083-1106.
- Kelsen H, *Principles of International Law* (Rinehart 1952).
- Kovacs P, 'Article 46 Convention of 1969' in O. Corten and P. Klein (eds) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol II (Oxford University Press 2011) 125-144.

- Köker L, 'İstanbul Sözleşmesi'nin İptalinin Anayasa'ya Aykırılığı Üzerine' (Birikim Dergisi 24 Mart 2021) <<https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararının-anayasaya-aykırılığı-üzerine>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.
- Le Boeuf R, 'La Double Nature de la Ratification des Traités: Observations Sur les Discordances Entre les Procédures Constitutionnelles et Internationales' (2016) 107(3) *Revue Française de Droit Constitutionnel* 601-632.
- McNair AD, 'The Functions and Differing Legal Character of Treaties' (1930) 11 *British Yearbook of International Law* 100-118.
- Michon L, *Les Traités Internationaux Devant Les Chambres* (A. Chevalier-Marescq & Cie, 1901).
- Moeckli D and White N, 'Treaties as Living Instruments' in M. Bowman and D. Kritsiotis (eds) *Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties* (Cambridge University Press 2018) 136-171.
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap* (15 edn, Turhan Kitabevi 2021).
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap* (2th edn, Turhan Kitabevi 1997).
- Pazarcı H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap* (6 edn, Turhan Kitabevi 2019).
- Pirim CZ, 'The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey's Treaty-Making Practice', 2022 33(2) *European Journal of International Law* 579-606.
- Rensmann T, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds) *Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary* (2th edn, Springer 2018) 837-868.
- Reuter P, *Introduction to the Law of Treaties* (Routledge 2011).
- Simma B and Tams C J, 'Article 60 Convention of 1969' in O. Corten and P. Klein (eds) *The Vienna Conventions on the Law of Treaties: A Commentary*, Vol II (Oxford University Press 2011) 1351-1378.
- Soley X and Steininger S, 'Parting Ways or Lashing Back? Withdrawals, Backlash and the Inter-American Court of Human Rights' (2018) 14(2) *International Journal of Law in Context* 237-257.
- Steininger S, 'Don't Leave Me This Way: Regulating Treaty Withdrawal in the Inter-American Human Rights System' (*EJIL: Talk*, 5 Mart 2021) <<https://www.ejiltalk.org/dont-leave-me-this-way-regulating-treaty-withdrawal-in-the-inter-american-human-rights-system/>> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.
- Şirin T and Orcan NU, 'Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar' (2022) 13(50) *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 241-278.
- Tanör B, *Türkiye'de Kongre İktidarları (1918-1920)* (3th edn, YKY 2009).
- Tütüncü AN, Arıkoğlu E, Akün VN and Başkaracaoğlu E, *Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar) Prof. Dr. Sevin Toluner'in Ders Notlarından*, (2th edn, Beta 2019).
- Tyagi Y, 'The Denunciation of Human Rights Treaties' (2008) 79(1) *British Yearbook of International Law* 86-193.
- Uzun E, *Uluslararası Hukukta Andlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sona Erdirilmesi ve Askıya Alınması* (XII Levha Yayınları 2013).
- Verdier P-H and Versteeg M, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A. Bradley (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 135-155.
- Villiger ME, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Brill 2008).

Wildhaber L, *Treaty-making Power and Constitution: An International and Comparative Study* (Helbing & Lichtenhahn 1971).

Woolaver H, 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30(1) *European Journal of International Law* 73-104.

Woolaver H, 'State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law' in Curtis A. Bradley (ed) *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford Handbooks 2019) 431-446.

Uluslararası yargı kararları / Decisions of International Courts

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Case (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro) (Preliminary Objections) [1996] ICJ Rep 595.

Ireland v. United Kingdom App no 5310/71 (ECHR, 18 January 1978).

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening) (Judgment) [2002] ICJ Rep 303.

Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion) [1996] ICJ Rep 226.

Loizidou v. Türkiye App no 15318/89 (ECHR, 23 March 1995).

Nuclear Tests case (Australia v France / New Zealand v France) (Interim Protection: Order) [1973] ICJ Rep 99.

Nuclear Tests case (Australia v France / New Zealand v France) (Judgment) [1974] ICJ Rep 253.

Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Advisory Opinion) [1951] ICJ Rep 15.

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey App no 19392/92 (ECHR, 30 January 1998).

Wemhoff v. Germany App no 2122/64 (ECHR, 27 June 1968).

Uluslararası Antlaşmalar ve Diğer Belgeler / International Treaties and Other Documents

Advisory Opinion on the Obligations in Matters of Human Rights of a State That Has Denounced the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States, 9 November 2020, IACtHR OC-26/20 <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_26_eng.pdf> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

American Convention on Human Rights (adopted 22 Novembre 1969, entered into force 18 July 1978) (ACHR) <<https://www.cidh.oas.org/basicos/english/basic3.american%20convention.htm>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

Council of Europe, Parliamentary Assembly, Order 395 (1981) <<https://pace.coe.int/pdf/fa43f78c5332ce3446851a49d1b2476907acc52cd613d5918816ad19f2f5d3a9/doc.%20395.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No 210 (İstanbul Convention), <<https://rm.coe.int/168008482e>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

Council of Europe, Committee of Ministers, Resolution CM/Res(2022)2, 16 March 2022, <<https://rm.coe.int/0900001680a5da51>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

- European Convention on Human Rights (adopted 4 Novembre 1950, entered into force 3 September 1953) (ECHR) <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/Convention_ENG> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.
- Report on the Domestic Procedures of Ratification and Denunciation of International Treaties adopted by the Venice Commission at its 130th Plenary Session (Venice and online, 18-19 March 2022) CDL-AD(2022)001 <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2022\)001-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2022)001-e)> Erişim Tarihi 16 Ocak 2023.
- Second Report on the Law of Treaties by Sir Gerald Fitzmaurice, UN Doc A/CN.4/107, *Yearbook of International Law Commission* 1957, Vol II.
- Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, UN Doc A/CN.4/136, *Yearbook of International Law Commission* 1963, Vol II.
- ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties’ UN Doc ST/LEG/7/Rev.1 <https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf> Erişim Tarihi 20 Eylül 2023.
- ‘Summary records of the second part of the seventeenth session’ UN Doc A/CN.4/SER.A/1966, *The Yearbook of the International Law Commission* 1966, Vol I, Part I.
- Statute of the Council of Europe (adopted 5 May 1949, entered into force 3 August 1949) ETS No 1 <<https://rm.coe.int/1680306052>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.
- Treaty on European Union (consolidated 1 March 2020) OJ C 202 <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12016M/TXT>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.
- Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 22 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331 (VCLT) <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.
- UN Aide Memoire, “Denunciation of the PIDCP by the Democratic People’s Republic of Korea” of September 23, 1997, <<https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/1997/CN.467.1997-Eng.pdf>> Erişim Tarihi 21 Ekim 2023.

Ulusal Hukuk Belgeleri / National Law Documents

- 1924 Teşkilatı Esasiye Kanunu, Kanun Numarası: 491, Kabul Tarihi: 20.4.1924, (Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi resmi internet sitesi) <<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1924-anayasasi/>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 1961 Anayasası, Kanun Numarası: 334, Kabul Tarihi: 9.7.1961, RG 20.7.1961/10859 <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/10859.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 1982 Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 18.10.1982, RG: 20.11.1982/17844 <<https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/17844.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 9 Nolu Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi RG 15.07.2018/30479 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180715-6.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.
- 244 sayılı Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun RG 09.07.2018/30473 Mükerrer 3 <<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/07/20180709M3-1.pdf>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

Revisiting the Content of United Nations General Assembly Resolutions in Shaping and Expanding the International Legal Content of Humanitarian Assistance

İnsani Yardımın Uluslararası Hukukî İçeriğinin Şekillendirilmesi ve Genişletilmesinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararlarının İçeriğinin Yeniden İncelenmesi

Naziye Dirikgil * 

Abstract

Providing timely and adequate humanitarian access to those affected by natural disasters and conflicts remains a key subject of the United Nations (UN) Summits. This article examines the role of UN General Assembly (UNGA) resolutions in the formation and advancement of the international legal framework for humanitarian assistance. To examine this role, this article first examines the main international legal provisions developed within the framework of International Humanitarian Law and International Human Rights Law, and how they apply to situations requiring humanitarian assistance. The article then provides a comprehensive analysis of UNGA resolutions titled “Strengthening the coordination of emergency humanitarian assistance of the UN.” This analysis coverage began with the first adopted resolution in 1991 and continued through the most recent resolution adopted in 2022. This article notes how the UNGA identifies the key principles of humanitarian assistance, which are impartiality, neutrality, independence, and humanity that are considered to have a key role in addressing the issues related to humanitarian assistance from the UNGA’s perspective. The analysis reveals the relevant international legal rules applicable to the delivery of humanitarian assistance and demonstrates the critical role of the UNGA in defining the legal grounds for humanitarian assistance. UNGA resolutions cover multiple responsibilities and obligations of states and the international community relevant to humanitarian assistance. The article concludes that UNGA resolutions have played a crucial and significant role in defining, clarifying, and expanding the international legal context for humanitarian assistance.

Keywords

Humanitarian assistance, International humanitarian law, International human rights law, UN General Assembly, State responsibility

* **Corresponding author:** Naziye Dirikgil (Lecturer Dr.), Sakarya University, Law Faculty, Department of International Public Law, Sakarya, Türkiye. E-mail: naziyedirikgil@sakarya.edu.tr ORCID: 0000-0002-6855-7644

To cite this article: Dirikgil N, “Revisiting the Content of United Nations General Assembly Resolutions in Shaping and Expanding the International Legal Content of Humanitarian Assistance” (2023) 43(2) PPIL 681. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1253195>

Introduction

Humanitarian assistance has become a central concern in the international community, especially after the recent outbreak of conflicts and disasters across the world. Many humanitarian organizations, including the International Committee of the Red Cross (ICRC), the UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), and UNICEF, actively address issues related to humanitarian assistance and support humanitarian aid programs aimed at helping civilians affected by conflict. Humanitarian assistance plays a vital role in reducing the impact of crises on communities, aiding in recovery, and providing life-saving support to individuals affected not only by conflicts but also by disasters and poverty. Failure to provide humanitarian assistance to those in need can result in food shortages and loss of life. The proliferation of international and non-international armed conflicts, natural disasters, and unforeseen incidents reveals the importance of the legal framework governing humanitarian assistance. When faced with dire humanitarian situations globally, one of the primary questions that arises is: (i) what are the responsibilities and rights of international actors in providing humanitarian assistance? and (ii) what legal rules regarding humanitarian assistance are applicable in humanitarian crises? Clarifying legal frameworks on humanitarian assistance is crucial for understanding the applicable law and the responsibilities of States and the international community at large.

Various international organizations and legal conventions can provide sources of international law concerning humanitarian assistance.¹ The UN General Assembly (UNGA), is a critical actor, consistently passing resolutions on key aspects of humanitarian assistance since 1991. Scholars have observed the UNGA's significant role in defining UN approaches to humanitarian assistance and the roles of new relief and coordination agencies within the UN system.² Despite its impact, the UNGA's role has not been thoroughly examined in the context of ongoing crises and conflicts. Few academic works have focused on issues such as the UNGA's capacity to legally determine a "state of necessity" and whether this allows for humanitarian assistance without state approval.³ This article contends that the UNGA's critical role requires a more detailed examination, especially given the UN's continuous expansion into new dimensions of the legal rules of humanitarian assistance. An illustrative example is the establishment of a Joint Coordination Centre (JCC) through the initiative of Türkiye and the UN. This JCC governs the Black Sea Grain Initiative, which creates a humanitarian maritime corridor to Ukraine, facilitating the shipping of food

1 Rebecca Barber, 'Facilitating Humanitarian Assistance in International Humanitarian and Human Rights Law' (2009) 91 *International Review of the Red Cross* 371.

2 Andrej Zwitter, *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Hans-Joachim Heintze and Andrej Zwitter eds, Springer 2011) 51.

3 Rebecca J. Barber, 'Does International Law Permit the Provision of Humanitarian Assistance without Host State Consent? Territorial Integrity, Necessity and the Determinative Function of the General Assembly' in Terry D. Gill, Robin Geiß, Heike Krieger and Rebecca Mignot-Mahdavi (eds), *Yearbook of International Humanitarian Law* (T.M.C. Asser Press, 2022) 85.

products, such as grain.⁴ The agreement, involving Ukraine, Russia, Türkiye, and the UN, provides a new legal context for linking humanitarian assistance to global food security, highlighting new avenues for UN bodies to collaborate with states.

The article investigates the UNGA's role in shaping the international legal context of humanitarian assistance, focusing on key principles and the legal grounds that determine the process of providing such aid. The analysis is structured as follows. First, this article examines the definition and content of humanitarian assistance. This examination characterizes humanitarian assistance as a contemporary concept and ascertains its current understanding. Thus, this article clarifies the meaning of humanitarian assistance in this context. Following this, the article explores pertinent international legal rules on humanitarian assistance. By elucidating these rules, the roles of duty-bearers and right-holders in international law become clearer. The analysis will uncover potential gaps and overlaps in the international legal framework governing humanitarian assistance. The applicable international legal rules may stem from various international regimes based on specific situations necessitating assistance. Therefore, the article focuses on two major regimes, International Humanitarian Law (IHL) and International Human Rights Law (IHRL), and discusses how the provisions of these regimes contribute to the legal framework surrounding humanitarian assistance.

Finally, the article outlines findings from UNGA Resolutions relating to providing humanitarian assistance. The UNGA, as the main organ of the UN, has issued numerous resolutions regarding humanitarian assistance. Including an outline of these resolutions proves valuable for analyzing and evaluating existing law, contributing to the development of a comprehensive legal structure for humanitarian assistance. Notably, UN bodies often employ a practice of repeating key language from previous decisions to highlight their importance. This practice enables the article to fully outline the normative progress evident in UNGA Resolutions concerning the legal dimensions of humanitarian assistance. This practice allows for analyzing the major themes of humanitarian assistance in the UNGA throughout section III, while section IV will further expand upon these major themes to delineate specific categories in the provision of humanitarian assistance. Therefore, this article reveals the broader conceptualization of humanitarian assistance and specific areas where the focus of humanitarian assistance should be evident.

I. The Content and the Principles of Humanitarian Assistance

A. The Content of Humanitarian Assistance

Humanitarian assistance is a crucial concept designed to save lives, alleviate suffering, and uphold human dignity during conflict, disturbance, and disasters caused,

4 United Nations, 'Joint Coordination Centre for the Black Sea Grain Initiative' (2022). <<https://www.un.org/en/black-sea-grain-initiative/background>> accessed 11 February 2023.

by the aftermath of such events. It also aims to prevent and enhance preparations for future crises. Even if there is no universally accepted definition of humanitarian assistance, it has a common goal, “to help others to overcome difficulties that arise suddenly and to supply of material goods to meet vital necessities, such as food, clothing, shelter.”⁶ The outbreak of war, conflict, disease, and natural disasters globally are the principal causes of humanitarian crises, necessitating immediate and direct assistance policies. Humanitarian assistance, in the broader sense, seeks to address the urgent human rights needs of individuals requiring protection and aid. Failing to organize and distribute humanitarian assistance based on protective and humanitarian goals poses significant risks to civilian security and livelihood, undermining the true humanitarian nature of aid.⁷ For humanitarian assistance to be considered “humanitarian,” it must include specific elements, as highlighted by the International Court of Justice (ICJ) in *Nicaragua v. United States of America case*, where the ICJ emphasizes that humanitarian assistance, delivered through a non-discriminatory and impartial approach, is not “an intervention in the internal affairs” of an affected state.⁸ This decision echoed on various occasions, helps define key humanitarian principles such as humanity, neutrality, and impartiality.

The ICJ also asserts that the intentions behind providing aid should strictly align with humanitarian purposes.⁹ However, determining whether an action is humanitarian goes beyond what is granted; it involves how the assistance is provided.¹⁰ In this respect, humanitarian assistance should comply with certain distribution principles. The ICRC Movement codified in 1965 seven Fundamental Principles, which form the basis of its organization. They are the principles of “humanity, impartiality, neutrality, independence, voluntary service, unity, and universality,” were derived from the foundation of the ICRC’s organization.¹¹ UN resolutions issued by both UNGA and UNSC (United Nations Security Council) humanitarian assistance.¹² refer

5 For detailed information see Development Initiatives, Global Humanitarian Assistance Report (2022) <<https://devinit.org/resources/global-humanitarian-assistance-report-2022/>> accessed 19.09.2022.

6 Boško Jakovljević, ‘The Right to Humanitarian Assistance: Legal Aspects’ (1987) 27 *International Review of the Red Cross* (1961-1997) 469, 470.

7 UNHCR Global Protection Cluster Working Group, ‘Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons’ (2010) 376 <<https://www.unhcr.org/protection/idsps/50f94dcc9/handbook-protection-internally-displaced-persons-global-protection-cluster.html>> accessed 25.12.2022.

8 *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)* (Merits) [1986] ICJ Reports 14, paras. 242-243.

9 *Ibid.* para 243.

10 Emilie Ellen Kuijtit, ‘Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law: Towards a Comprehensive Framework’ (2005) Leiden University Doctoral Thesis 38 <<http://hdl.handle.net/1887/36434>> accessed 25.09.2023.

11 Statutes and Rules of Procedure of the International Red Cross and Red Crescent Movement (adopted in 1986, amended in 1995 and 2006) (hereinafter ICRC Statute) Preamble. The Fundamental Principles of the Movement were proclaimed in Vienna in 1965. See also Article 2(a) of the ICRC Statute which states “*The role of the International Committee, in accordance with its Statutes, is in particular: a) to maintain and disseminate the Fundamental Principles of the Movement, namely humanity, impartiality, neutrality, independence, voluntary service, unity and universality*”.

12 For General Assembly Resolutions see UNGA Res 46/182 (19 December 1991) UN Doc A/RES/46/182; UNGA Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141; UNGA Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124; UNGA Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139. For Security Council Resolutions see UNSC Res 1296 (19 April 2000) UN Doc S/RES/1296; UNSC Res 1674 (28 April 2006) UN Doc S/RES/1674; UNSC Res 1738 (23 December 2006) UN Doc S/RES/1738.

to the principles of humanity, impartiality, neutrality, and independence repeatedly. IHL also refers to humanity and impartiality as core imperatives for humanitarian organizations. Throughout the Geneva Conventions and the Additional Protocols, the terms “humanitarian,” “impartial,” and “without adverse distinction”¹³ emerge, emphasizing the importance of these principles. While each source has its own legal and operational dimensions, the principles of impartiality, humanity, neutrality, and independence are universally recognized as core pillars guiding the legal and practical aspects of humanitarian assistance. Therefore, it is essential to thoroughly examine these four principles.

B. The Principles of Humanitarian Assistance

The principle of humanity has long been a fundamental aspect of international law, especially in IHL. Article 1 of Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949 (Protocol I),¹⁴ states that “the principles of international law derived from established custom, from the principles of humanity” According to the ICJ, humanity comprises “the prevention and alleviation of human suffering” and “the protection of life and health of people.”¹⁵ Ensuring respectful conditions for humans constitutes the real basis of humanity. Therefore, human suffering must be addressed imminently with particular attention to the most vulnerable. While describing relief operations, Article 63 of Convention (IV) Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War Geneva, 12 August 1949 (Fourth Geneva Convention)¹⁶ notes that the purpose of humanitarian activities is ensuring the maintenance of necessary public utility services, and thereby to provide better living conditions to those in need. Although mostly enshrined within the structure of IHL, the principle of humanity serves people to live in human dignity within the context of IHRL.¹⁷ Humanitarian assistance developed based on the idea of humanity, which contributes to establishing peaceful and constructive relief operations and reaffirming the dignity of people in dire situations. As the ICRC rightly notes, the principle of humanity is a driving force behind the relief operations of humanitarian organizations.¹⁸

13 International Humanitarian Law Database, ‘Customary IHL Rules’ <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul> accessed 15.07.2023.

14 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (adopted on 8 June 1977) 1125 UNTS 609 (hereinafter Protocol I).

15 *Nicaragua v. United States of America* (n 8) para 243. This view is also supported by the academic circles. For instance, see also Vincent Chetail, ‘The Contribution of the International Court of Justice to international Humanitarian Law’, (2003) 85 *International Review of the Red Cross* 235, 243.

16 Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (adopted on 12 August 1949) 75 UNTS 287 (hereinafter Fourth Geneva Convention).

17 UNGA Res 217 A (III) (10 December 1948) UN Doc A/RES/217(III), Universal Declaration of Human Rights (hereinafter UDHR) Article 1; International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted on 16 December 1966) 993 UNTS 3 (hereinafter ICESCR) Preamble; International Covenant on Civil and Political Rights (adopted on 16 December 1966) 999 UNTS 171 (hereinafter ICCPR) Preamble.

18 The International Committee of the Red Cross, ‘ICRC: Its mission and work’ (2020) <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0963.pdf> accessed 25.09.2023, 10.

The principle of neutrality forms another basis for humanitarian assistance. It mandates equal treatment for individuals regardless of their political, religious, or racial background, ensuring that aid does not favor any side in a conflict. Neutrality goes beyond mere non-participation in hostilities; it includes the duty not to take sides and refrain from actions that may be perceived as favoritism.¹⁹ Neutrality can be understood as a duty to refrain from acts that may be understood as favoring one side of the conflict and endangering those on the other side. According to the ICRC's definition of neutrality, the requirement of abstention goes beyond the context of hostilities; it extends not to "*engage at any time in controversies of a political, racial, religious, or ideological nature.*"²⁰ Neutral humanitarian assistance must be based on non-interference should not lead to any hostile actor discrimination, and should relieve the suffering of individuals and remain exclusively humanitarian.²¹

Debates arise regarding whether assistance unilaterally imposed by the armed forces can be considered neutral.²² Existing literature suggests that armed forces accompany assistance and lose their neutral character. However, assisting despite an arbitrary refusal by a State or party to a conflict does not constitute interference. The use of armed escorts to protect relief supplies, under persistent arbitrary refusal, does not compromise the neutral nature of assistance.²³ This brings us back to the element of assistance being exclusively humanitarian. The aim here is not to favor one side over the other but rather to grant assistance to persons who have urgent needs. Neutrality is closely related to impartiality and draws its legal basis from Protocol I and Protocol Additional to the Geneva Conventions of August 12, 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)²⁴. For instance, Article 70 (1) of Protocol I refers to "relief actions which are humanitarian and impartial in character and conducted without any adverse distinction;" similarly, Article 18(2) of Protocol II focuses on "relief actions for the civilian population which are of an exclusively humanitarian and impartial nature and which are conducted without any adverse distinction." Unlike impartiality, neutrality is not explicitly covered by the Geneva Conventions. Nonetheless, impartiality and neutrality are closely related to each other in many texts on humanitarian assistance, such as the UN Refugee Agency Emergency Handbook's Humanitarian Principles Section,²⁵ and

19 Denise Plattner, 'ICRC neutrality and neutrality in humanitarian assistance' (1996) 36 *International Review of the Red Cross* (1961-1997) 161, 164.

20 ICRC Statute (n 11) Preamble.

21 Denise Plattner (n 19) 176-177.

22 *ibid* 175.

23 For a detailed discussion see Katja Luopajarvi, 'Is there an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law?' (2003) 15 *International Journal of Refugee Law* 678, 690. Also see Denise Plattner (n 19) 164.

24 Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (adopted on 8 June 1977) 1125 UNTS 609 (hereinafter Protocol II).

25 UNHCR, 'Emergency Handbook' <<https://emergency.unhcr.org/entry/44765/humanitarian-principles>> accessed 28.11.2022.

the UN Development Programme's Report on "Links between Natural Disasters, Humanitarian Assistance and Disaster Risk Reduction."²⁶

Impartiality in humanitarian assistance is grounded in the principle of not discriminating based on political views, religion, nationality, class, or race.²⁷ It emphasizes delivering aid based on people's needs, as outlined in Protocols I and II.²⁸ However, providing humanitarian assistance without discrimination does not necessarily suggest that factors such as age or sex are not critical for deciding who is granted immediate aid.²⁹ Women, children, and older adults may be prioritized, depending on the extent of their urgency. The impartiality principle entails two explicit rules of conduct. First, it must be non-discriminatory, and second, relief must be proportionate.³⁰ According to Pictet "*the notion of proportionality entails that relief is to be accorded in proportion to the degree of suffering and the degree of urgency.*"³¹ Therefore, the preferential treatment foreseen in relief operations is not discriminatory as it is justified by the need to assist civilians such as pregnant women, wounded, sick, and children. Therefore, proportionality and non-discrimination are complementary aspects of the impartiality principle.

The principle of independence is crucial for upholding neutrality and impartiality. Independence refers to freedom from the influence of States or other actors in humanitarian matters, allowing relief operations to deliver aid without political or ideological pressures. Requesting from governments or conflicting parties to provide aid only to their supported group violates the principle of independence. In this sense, independence is directly related to non-discrimination. Compared with impartiality, neutrality, and humanity, the principle of independence has been addressed relatively recently in instruments regarding humanitarian assistance. The 1991 UN Guiding Principles on Humanitarian Assistance³² do not mention independence. The principle of independence first appeared in the UNGA Resolution on "Strengthening the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance" in 2004.³³ The UNGA recognized that "independence, meaning the autonomy of humanitarian objectives from the political, economic, military or other objectives that any actor may hold with regard to areas where humanitarian action

26 Seck Papa, 'Links between Natural Disasters, Humanitarian Assistance and Disaster Risk Reduction: A Critical Perspective' (2008), UNDP Human Development Report Office Occasional Paper <<https://hdr.undp.org/content/links-between-natural-disasters-humanitarian-assistance-and-disaster-risk-reduction>> accessed 28.11.2022.

27 The International Committee of the Red Cross, 'ICRC: Its mission and work' (n 18) 10.

28 Relevant articles of Protocol I and Protocol II state that humanitarian assistance shall be "conducted without any adverse distinction".

29 The International Committee of the Red Cross, 'ICRC: Its mission and work' (n 18) 10.

30 Jean Pictet, 'The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary' (1979) 210 *International Review* 130, 136 <<https://international-review.icrc.org/sites/default/files/S0020860400019872a.pdf>> accessed 12.12.2022.; also see Marion Harroff-Tavel, 'Neutrality and Impartiality—The Importance of These Principles for the International Red Cross and Red Crescent Movement and The Difficulties Involved in Applying Them' (1989) 273 *International Review of the Red Cross* (1961-1997) 536, 537.

31 Jean Pictet (n 30) 137.

32 UNGA 'Guiding Principles on Humanitarian Assistance' (1991) UN Doc A/RES/46/182.

33 UNGA Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114.

is being implemented, is also an important guiding principle for the provision of humanitarian assistance.”³⁴

In summary, the four humanitarian principles: humanity, neutrality, impartiality, and independence are reinforcing each other. They establish practical conditions for the safe provision of humanitarian action that benefits affected populations. Additionally, they guide humanitarian organizations and authorities in the affected regions on how the delivery of humanitarian assistance should be conducted.

C. Delivering Humanitarian Assistance under the Concept of National Sovereignty

When discussing protection and aid for the state’s citizens, the concept of sovereignty takes center stage in the discussions.³⁵ Any attempt by third parties to address the needs of a State’s nationals can be perceived as violating that State’s sovereignty. Some states have explained their concerns on this issue. For instance, a statement by India concerning the UNGA Resolution on the capacity of the UNHCR in the legal rules of humanitarian assistance to its nationals³⁶ reveals that international action concerning Indian Internally Displaced Persons (IDPs) should be conditioned by the norm of sovereignty.³⁷

The UNSC consistently emphasizes the sovereignty and territorial jurisdiction of states while also advocating for uninterrupted access by humanitarian organizations to civilians in need.³⁸ However, a critical question arises: to what extent is a state obliged to accept assistance for its people? Article 70 of Protocol I provides a guiding principle stating that the granting of permission for humanitarian relief should not be perceived as a hostile act of intervention or interference in State sovereignty. Therefore, sovereignty should not be used as a justification for obstructing humanitarian aid.

ICJ, as illustrated in the *Nicaragua v. the United States of America* case,³⁹ provides considerable guidance on when humanitarian assistance is not deemed an illegal intervention. The ICJ held that “there can be no doubt that the provision of strictly

34 Ibid Preamble, paras 4-5.

35 For detailed discussion on this subject see Catherine Phuong, *The International Protection of Internally Displaced Persons* (1st edn, Cambridge University Press 2004) 208-210; Francis M. Deng, Sadikiel Kimaro, Terrence Lyons, Donald Rothchild, and I. William Zartman, *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa* (Brookings Institution Press 2010) 5-7; Michael Barutciski, ‘Tensions Between The Refugee Concept and The IDP Debate’ (1998) 3 *Forced Migration Review* 11,12; James C. Hathaway and Michelle Foster, *The Law of Refugee Status* (2nd edn, Cambridge University Press 2014) 297.

36 It has been stated that the UNGA [r]eiterates its support for the role of the Office of the High Commissioner in providing humanitarian assistance and protection to internally displaced persons. For more information see UNGA Res 55/74 (12 February 2001), UN Doc A/RES/55/74, para. 20.

37 For instance, the representative of Sri Lanka supported this view. For detailed information see UNGA ‘81st Plenary Meeting’ (4 December 2000) UN Doc A/55/PV. 81.

38 For instance, see UNSC Resolutions on Libya, Somalia, Democratic Republic of Congo and Syria respectively; UNSC Res 2144 (14 March 2014) UN Doc S/RES/2144; UNSC Res 2232 (28 July 2015) UN Doc S/RES/2232; UNSC Res 2277 (30 March 2016) UN Doc S/RES/2277; UNSC Res 2393 (19 December 2017) UN Doc S/RES/2393.

39 *Nicaragua v. United States of America* (n 8) paras. 242-243.

humanitarian aid to persons or forces in another country, whatever their political affiliations or objectives, cannot be regarded as unlawful intervention.”⁴⁰ States are required to provide valid reasons for refusal, and denying relief actions is not solely at the discretion of individual States. The Commentary to Protocol I note the need for State agreement, but this does not imply that States have the autonomy to arbitrarily withhold consent for relief operations.⁴¹

Certain acts, such as deliberately starving civilians, are unequivocally forbidden.⁴² The events of the late 1960s following Biafra’s proclamation of independence from the Federation of Nigeria resulted in a civil war. It was at the time one of the biggest humanitarian operations in which the ICRC had been involved.⁴³ For some commentators, the history of humanitarian assistance can be marked as before and after Biafra because humanitarian organizations focus on operating humanitarian assistance without borders,⁴⁴ -the armed conflict, which was taking place in that area was a non-international one-. The Biafra precedent was considered a factor leading to the adoption of provisions that are related to prohibiting the use of hunger and food deprivation as a weapon.⁴⁵ Emphasizing the impact of the Biafra conflict has particular importance for providing humanitarian assistance to displaced people because most of the civilians in need of food aid were displaced by civil war.

The dire situation of displaced people and many other people in need of humanitarian assistance has a significant importance on the UN for taking a concrete step to emphasize the State’s responsibility.⁴⁶ In this respect, the endorsement of the Responsibility to Protect (R2P) concept put the state’s responsibility at the forefront of legal discussions of humanitarian assistance. The R2P doctrine was endorsed by UNGA Resolution 60/1 in the 2005 World Summit Outcome⁴⁷ and it has elevated the state’s responsibility from national to international. After the endorsement of R2P by the UNGA, the UNSC also reaffirmed and supported it in its Resolution 1674.⁴⁸ Originally articulated in the 2001 Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), R2P comprises three main pillars: “the responsibility to prevent, the responsibility to react

40 *ibid* para. 242.

41 International Humanitarian Law Database, ‘International Committee of the Red Cross Commentary of 1958, Article 59(3) Free Passage’ <<https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-59/commentary/1958>> accessed 12.02.2023, p.321.

42 Protocol I Article 54; Protocol II Article 14.

43 ICRC, ‘Now open: ICRC archives from 1966-1975’ (15 June 2015) <<https://www.icrc.org/en/document/opening-archives-1966-1975>> accessed 23.12.2022.

44 For instance, Michael Barnett indicates that Biafra opened a new chapter in humanitarian action: see Michael Barnett, *Empire of Humanity: A History of Humanitarianism* (1st edn, Cornell University Press 2011) 133; Marie-Luce Desgrandchamps points out that relief operation in an internal conflict of an ‘international character’ was a new type of engagement: see Marie-Luce Desgrandchamps, ‘Organising the Unpredictable’: the Nigeria–Biafra War and Its Impact on the ICRC’ (2012) 94 *International Review of the Red Cross* 1409, 1432.

45 For further discussion see Denise Plattner, ‘Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law’ (1992) 32 *International Review of the Red Cross* (1961–1997) 249, 257.

46 Gareth Evans, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All* (1st edn, DC: Brookings Institution Press, 2008) 39.

47 UNGA Res 60/1 (24 October 2005) UN Doc A/RES/60/1 paras 138–140.

48 UNSC Res 1674 (28 April 2006) S/RES/1674 para.4.

and the responsibility to rebuild.⁴⁹ The R2P concept prioritizes the protection of civilians by national authorities, and if these authorities are unwilling or are unable to provide such protection, this responsibility falls into the international community for humanitarian purposes. States are expected to provide their consent to the international community's involvement in situations that require urgent action. However, such involvement should not be seen as military intervention in internal affairs but rather as the international community's desire to help States exercise their responsibility effectively for the protection of people at grave risk.⁵⁰ With this new perspective on State sovereignty, R2P contributed to the concept of humanitarian assistance, especially when arbitrary refusal persisted by states based on sovereignty claims. Having considered the key legal aspects of humanitarian assistance concerning State sovereignty, the discussion can now move to examine the key categories of applicable law that are deemed relevant to situations demanding humanitarian assistance.

II. Applicable Laws to Situations in Need of Humanitarian Assistance

Conflict or disaster situations are factual and have legal consequences governed by various rules, particularly those related to providing humanitarian assistance. The relevance of these rules depends on specific circumstances and applicable international law regimes. For instance, in the aftermath of natural disasters, IHRL is relevant, while during war or conflict, IHL must be considered. Understanding the legal framework for humanitarian assistance requires a close examination of the provisions outlined in the IHL and IHRL. The planning and delivery of humanitarian aid hold particular significance in rapidly changing and complex situations. In these complex situations, humanitarian access may be denied in certain geographical areas while strategically permitted in another, potentially causing strained relations between conflict regions or instances of discrimination. This becomes especially relevant when certain ethnic groups experience declines in food supplies. Additional challenges arise in the strategic placement of relief operations in key areas, either to reclaim territories or to use the civilian population as a shield. Manipulating people's movements to achieve political and military objectives adds further complexity. Although challenges related to humanitarian access may vary, the rules governing the provision of humanitarian assistance remain relatively limited. This foundational understanding is crucial for exploring the specific dimensions of humanitarian assistance provision, as outlined in the following two subsections. The discussion will first examine how humanitarian assistance norms emerge from IHL in both international and non-international armed conflict situations. Subsequently, it will examine the emergence of humanitarian assistance norms from the IHRL, specifically addressing rights related to food, life, and health.

49 Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001) (hereinafter ICISS Report) para 2.29 available at: <https://www.globalr2p.org/resources/the-responsibility-to-protect-report-of-the-international-commission-on-intervention-and-state-sovereignty-2001/>, accessed 16.09.2023.

50 Alex J. Bellamy 'The Responsibility to Protect and The Problem of Military Intervention' (2008), 84 (4) *International Affairs* 621.

A. International Humanitarian Law

1. Situations of International Armed Conflict

In the context of international armed conflicts, the IHL establishes rules governing the delivery of humanitarian assistance, ensuring free passage for humanitarian organizations, and highlighting state obligations in protecting the affected population and their needs. The obligations set out in Article 55 of the Fourth Geneva Convention and Article 70 of Protocol I, specifically address relief operations on occupied territory, applying exclusively to relations arising due to warfare between States. The responsibilities of the Occupying Power in ensuring that people of occupied territories are appropriately provided with supplies is set out in Article 55 of the Fourth Geneva Convention, which states:

“[T]he Occupying Power has the duty of ensuring the food and medical supplies of the population; it should, in particular, bring in the necessary foodstuffs, medical stores, and other articles if the resources of the occupied territory are inadequate.”⁵¹

Furthermore, if individuals in occupied territories face challenges in accessing supplies, Article 59 of the Fourth Geneva Convention compels the Occupying Power to consent to relief provisions⁵² with a clear directive: “[a]ll Contracting Parties shall permit the free passage of these consignments and shall guarantee their protection.”

This clause underscores the principle of free passage, emphasizing the feasibility of delivering relief provisions to the people of occupied territories⁵³ in the The ICRC’s Commentary notes that during the Second World War, many relief schemes were prevented, highlighting the fundamental role of free passage in the humanitarian assistance system.⁵⁴ Therefore, Article 59 obliges the Occupying Power to agree to relief schemes, forming a standard point of comparison for a State’s obligations toward its citizens. Even if the relevant article deals with humanitarian assistance to non-nationals of the State, it is critical to establish rules concerning the free passage of relief consignments. The existence of such a rule would be a standard point of comparison of a state’s obligations toward its citizens. When Article 59 is read in conjunction with Article 55, it is expected from a State to justify refusing to accept any relief consignments.

In addition to these Articles, Article 70 of Protocol I stipulates that a state engaged in warfare must consent to impartial humanitarian aid critical to the survival of civilians

⁵¹ Fourth Geneva Convention Article 55(1).

⁵² Article 59 of the Fourth Geneva Convention states that “If the whole or part of the population of an occupied territory is inadequately supplied, the Occupying Power shall agree to relief schemes on behalf of the said population, and shall facilitate them by all the means at its disposal. Such schemes, which may be undertaken either by States or by impartial humanitarian organizations such as the International Committee of the Red Cross, shall consist, in particular, of the provision of consignments of foodstuffs, medical supplies and clothing”.

⁵³ International Humanitarian Law Database n (41) p. 322.

⁵⁴ *ibid.*

within its territory.⁵⁵ While emphasizing the “humanitarian” nature of relief, Article 70 holds particular significance regarding assistance to a state’s nationals. The first paragraph of Article 70 clarifies that “*the civilian population of any territory under the control of a Party to the conflict, other than occupied territory*” is the subject of Article 70. This distinction reveals that the population addressed in this article includes the “conflicting party’s nationals” and “other nationals” in the conflict zone. However, it is essential to highlight that the affected state must agree to provide humanitarian assistance, as stipulated in Article 70. Unlike Article 59, Article 70 is less definitive on the principle of free passage, with differences in wording explaining a conceptualization of the civilian population. The language variation indicates that the requirement for consent from involved parties arises from the need to protect the sovereignty of the state receiving aid.

2. Situations of Noninternational Armed Conflict

IHL rules apply not only to international armed conflicts but also to situations involving noninternational armed conflict. Concerning internal armed conflicts, Article 18(2) of Protocol II provides the principle of free passage,⁵⁶ while Article 14 prohibits the use of starvation as a tactic of war. The Commentary to Protocol I stresses that Article 70 must be read in conjunction with Article 54 of Protocol I, which prohibits starving the civilian population as a war tactic.⁵⁷ Interpreting this, intentionally causing food deprivation and hunger among civilians to weaken the “enemy” violates Article 54 if the delivery of humanitarian aid is unjustifiably blocked. Therefore, based on the Commentary on Article 70 of Protocol I, Article 18 of Protocol II should be read together with Article 14 of Protocol II. This implies that in cases where the refusal of humanitarian assistance would cause food deprivation and hunger among civilians, it violates Article 14 of Protocol II. However, it should be mentioned that Article 18 also makes relief operations “subject to the consent of the High Contracting Party concerned.”

Noninternational armed conflict scenarios may include cases in which people endure the effects of disasters. Humanitarian assistance must be provided irrespective of whether the disaster is of natural or human-made origin.⁵⁸ In such circumstances, Customary International Law and the IHRL apply to provisions relating to humanitarian assistance. It should be clarified that not every disaster necessarily triggers the application of legal clauses related to humanitarian assistance. This determination

55 Protocol I Article 70.

56 Article 18(2) of Protocol II states that “*If the civilian population is suffering undue hardship owing to a lack of the supplies essential for its survival, such as foodstuffs and medical supplies, relief actions for the civilian population which are of an exclusively humanitarian and impartial nature and which are conducted without any adverse distinction shall be undertaken subject to the consent of the High Contracting Party concerned.*”

57 Article 54(1) of the Protocol I states that: “*Starvation of civilians as a method of warfare is prohibited.*”

58 Human-made disasters may include nuclear accidents, fire, chemical spills, or the construction of new dam projects.

depends on the intensity and severity of the disaster, and whether emergency aid is required to improve living conditions for those adversely affected. The inclusion of disaster within the broader category of non-international armed conflict introduces the possibility of an interconnection between conflict and disaster scenarios. For instance, severe droughts occurring in regions with ongoing conflict fall under this category. The legal qualification of such cases under humanitarian assistance provisions is contingent on applicable legal clauses, necessitating a case-by-case assessment to make a definitive determination.

B. International Human Rights Law

In addition to the IHL, the IHRL constitutes the second major regime of international law concerning humanitarian assistance. During and after humanitarian crises, certain human rights regarding food, health, and the protection of life form the basis for receiving humanitarian aid. Providing necessities such as food, shelter, medicine, water, and other essential needs falls under the umbrella of humanitarian assistance. These rights are often considered “adequate standards of living”⁵⁹ reinforcing the applicability of humanitarian aid. Therefore, the right to food, life, and health should be considered integral to humanitarian assistance provisions. Although there is no clearly defined human right to receive humanitarian assistance under international human rights law, the right to life, food, and health have a significant potential to contribute to the legal definition of humanitarian assistance.

Examining the right to life closely, the connection between providing humanitarian assistance and enjoying the right to life is evident. In a humanitarian crisis, providing aid can save lives directly impacted by disasters or conflicts. The right to life is articulated in the Universal Declaration of Human Rights (UDHR): “Everyone has the right to life, liberty, and security of person,”⁶⁰ In the same vein, the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) states: “Every human being has the inherent right to life, protected by law, and shall not be arbitrarily deprived of his life.”⁶¹ The UN Human Rights Committee emphasizes the elimination of situations jeopardizing the right to life, obliging states to take measures,⁶² including addressing famine, preventing adverse effects of epidemics, and handling disasters.⁶³ Based on this state obligation, the right to life naturally includes providing humanitarian assistance to prevent life deprivation in humanitarian crises.

59 ICESCR Article 11.

60 UDHR Article 3.

61 ICCPR Article 6(1).

62 CCPR ‘General Comment No. 36 on Article 6: Right to Life’ (2018) UN Doc CCPR/C/GC/36 para 21.

63 *ibid* 5.

Another existing right contributing to humanitarian assistance concerns the right to food, found in Article 25 of the UDHR: “[e]veryone has the right to a standard of living adequate for the health and well-being of himself and his family, including food, clothing, housing” The International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights (ICESCR) described provisions related to a sufficient standard of living, including the right to food under Article 11.⁶⁴ The Committee on Economic, Social, and Cultural Rights (CESCR) stated the State’s obligation under Article 11 to eliminate situations causing hunger during natural disasters or other emergencies.⁶⁵ This obligation includes actively contributing to the context of the right to food during humanitarian emergencies.⁶⁶ The distribution of food aid supports the fulfillment of humanitarian assistance and promotes the right to food. If a state prohibits access to food during conflicts or other types of emergencies, people would be stranded in dire situations which may even constitute a violation of their right to food.⁶⁷ In this sense, granting humanitarian assistance also supports upholding the right to food. Therefore, the right to food is understood to be related to humanitarian assistance norms. Furthermore, the UNGA⁶⁸ and the Human Rights Council⁶⁹ support this link between providing humanitarian assistance and fulfilling the right to food and call for strengthening national and international cooperation to ensure that humanitarian assistance reaches the affected population.

Although not as developed as free-standing human rights such as the right to food, life, and health, they also contribute to the legal context of humanitarian assistance. Medical aid, sanitation, and other health-related aid are inseparable from humanitarian assistance. The right to health complements the right to life and food, as evident in Article 12(1) of the ICESCR, which states, “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to the enjoyment of the highest attainable standard of physical and mental health.*” The ICESCR interprets the right to health not solely in terms of “*timely and appropriate health care*” but also in addressing “*the underlying determinants of health,*” including adequate sanitation, access to safe water, and sufficient supply of safe food, nutrition, and housing.⁷⁰ The Economic and Social Council links the right to health and humanitarian assistance in emergencies, emphasizing the need for safe and accessible water, food, and medical supplies.⁷¹

64 Article 11(1) of ICESCR states that “*The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions...*”

65 CESCR ‘General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)’ (1999) UN Doc E/C.12/1999/5 para 6.

66 *ibid* 28.

67 Indeed, the CESCR argues a possible violation of Article 11 of the ICESCR in the event a State party denies access to food in times of conflict or disaster.

68 UNGA Res 63/187 (18 December 2008) UN Doc A/RES/63/187, 16, 24; UNGA Res 64/159 (10 March 2010) UN Doc A/RES/64/159, 17, 25; UNHRC Res 7/14 (27 March 2008) UN Doc A/HRC/RES/7/14, 22; UNHRC Res S-7/2 (22 May 2008) UN Doc A/HRC/S-7/2, 4.

69 UNHRC Res 10/12 (26 March 2009) UN Doc A/HRC/RES/10/12, 26; UNHRC Res 12/10 (12 October 2010) UN Doc A/HRC/RES/12/10, 5; UNHRC Res 13/4 (24 March 2010) UN Doc A/HRC/RES/13/4, 11, 13; UNHRC Res 16/27 (25 March 2011) UN Doc A/HRC/RES/16/27, 11, 13.

70 CESCR, ‘General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)’ (2000) UN Doc E/C.12/2000/4 para 11.

71 *ibid* para 65.

Providing medical support during an emergency aligns with the right to enjoy the best possible level of health.

In summary, providing humanitarian assistance is essential for fulfilling the state's obligation to support peoples' right to health, food, and life. The process of providing humanitarian assistance supports the fundamental legal dimensions of the right to health, food, and life. The full enjoyment of these human rights may require the provision of humanitarian assistance in certain situations.

III. Analyzing Major Themes of Humanitarian Assistance under UNGA Resolutions

Humanitarian assistance provision and its principles are of concern to both the IHL and human rights law. However, new forms of conflicts and natural disasters raise awareness of the necessity for new normative developments to address emerging circumstances globally. This situation has increasingly been discussed under the resolutions of the UNGA. This section analyzes broader normative developments about humanitarian assistance with a focus on UNGA resolutions. In this regard, major themes first concern the endorsement of the Guiding Principles on Humanitarian Assistance by the UNGA, and then focus on repetitively highlighted terms in the UNGA resolutions, namely, state consent to provide humanitarian assistance and address the root causes of humanitarian crises. These major themes shape how humanitarian assistance is legally identified and understood by the UNGA.

A. General Importance of Humanitarian Assistance in the UNGA Resolutions

The relevance of UNGA Resolutions is underscored by widespread approval and adoption by a substantial number of UNGA members. The inaugural resolution on humanitarian assistance, titled "Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the UN," was passed in 1991⁷² (Resolution 46/182). This resolution laid the foundation for humanitarian assistance. Since its adoption, the legislative framework has expanded significantly, reflecting the broadening scope of humanitarian endeavors and the UN's responsive approach to the changing environment of assistance provided. Since humanitarian assistance was handled for the first time in 1991, an analysis of the UNGA Resolutions is included from 1991 until the end of 2022, when the last meeting was held. The UNGA has given significant attention to different countries such as Yemen, Somalia, Sudan, and Palestine. Various reasons contributed to placing these countries on the UNGA's agenda, including conflicts over basic resources such as water, access and control over rich minerals, conflict over lands and the outbreak of Ebola, and different political agendas.

72 UNGA, Res 46/182 (19 December 1991) UN Doc A/RES/46/182 (n 12).

Since 1991, the UNGA has adopted over 400 resolutions addressing humanitarian assistance. These resolutions include a spectrum of country-specific mandates, including regions such as Somalia, Palestine, the Democratic Republic of Congo, Syria, Lebanon, Liberia, Rwanda, and Djibouti. Additionally, resolutions address the broad regional humanitarian needs of Africa, Central America, and the Middle East. A notable category, covering all aspects, and regions, pertains to the Strengthening of the Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the UN. Given the expansive scope of these resolutions, this analysis concentrates on those specifically targeting the enhancement of the UN's emergency assistance coordination process. This approach allows for comprehensive coverage of diverse subjects in the field of humanitarian assistance and facilitates the exploration of their legal foundations. In total, the UNGA has adopted 35 resolutions on this matter.⁷³

A crucial resolution in this context is Resolution 146/82, which holds significance as it introduces “The Guiding Principles on Humanitarian Assistance” into UN documents for the first time. This resolution establishes fundamental humanitarian principles, notably humanity, impartiality, and neutrality.⁷⁴ It represents the inaugural resolution adopted to enhance the coordination of the UN's emergency assistance. Subsequently, Resolution 58/114 in 2004 further refined these guiding principles, incorporating the principle of independence. The guiding principles cover various categories, with a focus on prevention and preparation for natural disasters and other emergencies. They emphasize the importance of early warning systems, funding sources for humanitarian assistance, and international cooperation to aid countries in acute need. Noteworthy is the UNGA's reminder to the international community that providing humanitarian assistance should not be misconstrued as an intervention. The guiding principles explicitly highlight the necessity of the affected country's agreement to receive assistance, along with respect for territorial integrity and sovereignty.⁷⁵

73 The list of the UNGA Resolution on ‘Strengthening of The Coordination of Humanitarian Emergency Assistance of the United Nations’ as follows: UNGA, Res 46/182 (19 December 1991) UN Doc A/RES/46/182 (n 12); UNGA Res 47/168 (7 April 1993) UN Doc A/RES/47/168; UNGA Res 48/57 (31 January 1994) UN Doc A/RES/48/57; UNGA Res 49/139 (20 December 1994) UN Doc A/RES/49/139; UNGA Res 49/139A (3 February 1995) UN Doc A/RES/49/139; UNGA Res 50/57 (17 January 1996) UN Doc A/RES/50/57; UNGA Res 50/58 (7 March 1996) UN Doc A/RES/50/58; UNGA Res 51/194 (10 February 1997) UN Doc A/RES/51/194; UNGA Res 52/168 (18 February 1998) UN Doc A/RES/52/168; UNGA Res 53/88 (29 January 1999) UN Doc A/RES/53/88; UNGA Res 54/95 (28 January 2000) UN Doc A/RES/54/95; UNGA Res 55/164 (7 February 2001) UN Doc A/RES/55/164; UNGA Res 56/107 (7 February 2002) UN Doc A/RES/56/107; UNGA Res 57/153 (3 March 2003) UN Doc A/RES/57/153; UNGA, Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114 (n 33); UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12); UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134; UNGA Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94; UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76; UNGA Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133; UNGA Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119; UNGA Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120; UNGA Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87; UNGA Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102; UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106; UNGA Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127; UNGA Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133; UNGA Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139; UNGA Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118; UNGA Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127; UNGA Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124; UNGA Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28.

74 UNGA, Res 46/182 (19 December 1991) UN Doc A/RES/46/182 (n 12) para 2.

75 *ibid* para 3.

In summary, the normative development of humanitarian assistance principles can be observed in two ways in the UNGA Resolutions:

1- by reinstating the principles of impartiality, independence, humanity, and neutrality in the delivery of humanitarian assistance in all resolutions since 2004.

2- by making a direct connection with the Geneva Conventions of 1949 and their Additional Protocols, which include provisions on humanitarian assistance.

In this way, as a reflection of the 193 members of the UN, UNGA Resolutions reveal that member states accepted impartiality, independence, humanity, and neutrality as the pillars of humanitarian assistance. Consequently, no State objected to this view in any of the 35 resolutions' meeting records. Finally, the thematic focus of UNGA Resolutions needs to be identified as these are often drafted in response to certain types of situations or emergencies. An analysis of UNGA Resolutions during the 31 years reveals that the UNGA has always been gravely alarmed concerning the higher rate of natural disasters and other emergency issues. However, what is meant by other emergencies is not clarified in the documents. Following years, situations of sexual violence⁷⁶, gender-based violence⁷⁷, violence against children⁷⁸, man-made

76 The first mention to sexual violence was made in 2005 with UNGA Res 59/141. In the following years, this topic has been included 17 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

77 The first mention to gender-based violence was made in 2005 with UNGA Res 59/141. In the following years, this topic has been included 17 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

78 The first mention to violence against children was made in 2005 with UNGA Res 59/141. In the following years, this topic has been included 17 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

disasters⁷⁹, financial and economic crisis,⁸⁰ famine,⁸¹ protracted displacement,⁸² water scarcity,⁸³ and pandemics including Ebola, HIV/AIDS, COVID-19,⁸⁴ and climate

- 79 The first mention to man-made disasters was made in 2006 with UNGA Res 60/124. In the following years, this topic has been included 16 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).
- 80 The first mention to financial and economic crisis was made in 2011 with UNGA Res 65/133. In the following years, this topic has been included 11 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).
- 81 The first mention to famine was made in 2009 with UNGA Res 63/139. In the following years, this topic has been included 13 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139; UNGA Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118; UNGA Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).
- 82 The first mention to protracted displacement was made in 2015 with UNGA Res 69/135. In the following years, this topic has been included 7 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139; UNGA Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118; UNGA Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127; UNGA Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124; UNGA Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28.
- 83 The first mention to water scarcity was made in 2011 with UNGA Res 65/133. In the following years, this topic has been included 11 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).
- 84 The first mention to pandemics was made in 2003 with UNGA Res 57/153. In the following years, this topic has been included 19 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114 (n 33); UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12); UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

change⁸⁵ have been included in the resolutions. Therefore, it is assumed that all these situations are considered as “*other emergencies*.”

One notable observation regarding resolutions is that despite being a primary cause of the increased demand for humanitarian assistance, armed conflict situations were not explicitly addressed in these texts until 2004. Resolutions from that year onward began acknowledging the challenges posed by conflict-affected areas and the impediments to humanitarian personnel gaining access to those regions. The influence of armed conflict situations on the inclusion of the independence principle in 2004 is particularly significant. Subsequently, both armed conflicts and the imperative to uphold humanitarian assistance principles were repeatedly mentioned in each UNGA Resolution regarding humanitarian assistance.

The preceding discussion has comprehensively outlined the gradual recognition and reinforcement of the overarching importance of humanitarian assistance in UNGA resolutions, extending to the broader UN system. The subsequent phases of this analysis examine how these resolutions address the central challenge of providing humanitarian assistance while adhering to the norm of State sovereignty within the framework of State consent.

B. State Consent to Provide Humanitarian Assistance

The legal basis clauses related to humanitarian assistance are rooted in the Geneva Conventions. These resolutions unequivocally state that states and participants in armed conflict must ensure the safety of civilians following IHL.⁸⁶ However, a crucial

85 The first mention to climate change was made in 2009 with UNGA Res 63/139. In the following years, this topic has been included 13 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

86 Need to respect and promote International Humanitarian Law was first mentioned in 1997 with UNGA Res 51/194. In the following years, this topic has been included 28 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 52/168 (18 February 1998) UN Doc A/RES/52/168 (n 73); UNGA, Res 53/88 (29 January 1999) UN Doc A/RES/53/88 (n 73); UNGA, Res 54/95 (28 January 2000) UN Doc A/RES/54/95 (n 73); UNGA, Res 55/164 (7 February 2001) UN Doc A/RES/55/164 (n 73); UNGA, Res 56/107 (7 February 2002) UN Doc A/RES/56/107 (n 73); UNGA, Res 57/153 (3 March 2003) UN Doc A/RES/57/153 (n 73); UNGA, Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114 (n 33); UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12); UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

question arises: does the obligation to protect civilians also include the duty to offer humanitarian assistance? While the obligation to provide such humanitarian assistance is firmly established under IHL⁸⁷ the acceptance acceptance of external humanitarian aid by States remains a topic of debate.⁸⁸ UN UNGA Resolutions emphasize the priority given to the consent of the affected State⁸⁹, urging member states to engage in international cooperation.⁹⁰ The UNGA calls for adherence to international law, and imposes a responsibility on receiving States to provide a reasonable explanation in cases where assistance from the international community is declined. As the resolutions highlight, the use of food deprivation as a tactic of warfare is strictly forbidden by the IHL.⁹¹ According to a study on the Commentary of the Additional Protocols to the Geneva Conventions, denying the passage of humanitarian relief organizations violates the prohibition on using food deprivation as a combat strategy, placing people at risk of hunger⁹²-induced mortality. Concerning the consent of the affected State, it can be argued that the requirement for consent should not imply unconditional decision-making authority for the affected State, especially when the security of the population is at stake. Humanitarian actors also play a role in contributing to the conditions required to uphold the principles of humanitarian ⁹³aid to large segments of their population, seeking to compel the surrender of areas controlled by opposition groups. Syria serves as a notable example of the denial of humanitarian aid since 2011. However, the UNSC has taken a more concrete stance on the requirement of

87 See Common Article 3 to the Geneva Conventions; Protocol I Article 70; Protocol II Article 18.

88 For a detailed discussion on the State's obligation to accept offers of international humanitarian assistance see Katja Luopajarvi (n 23) 678.

89 UNGA, Res 48/57 (31 January 1994) UN Doc A/RES/48/57 (n 73); UNGA, Res 51/194 (10 February 1997) UN Doc A/RES/51/194 (n 73); UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73).

90 International cooperation was first mentioned in Article 11 of the Guiding Principles on Humanitarian Assistance that is adopted with UNGA Res 46/182 in 1991. In the following years, this topic has been included 34 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA Res 47/168 (7 April 1993) UN Doc A/RES/47/168 (n 73); UNGA, Res 48/57 (31 January 1994) UN Doc A/RES/48/57 (n 73); UNGA, Res 49/139 (20 December 1994) UN Doc A/RES/49/139 (n 73); UNGA, Res 49/139A (3 February 1995) UN Doc A/RES/49/139 (n 73); UNGA, Res 50/57 (17 January 1996) UN Doc A/RES/50/57 (n 73); UNGA, Res 50/58 (7 March 1996) UN Doc A/RES/50/58 (n 73); UNGA Res 51/194 (10 February 1997) UN Doc A/RES/51/194; UNGA Res 52/168 (18 February 1998) UN Doc A/RES/52/168; UNGA Res 53/88 (29 January 1999) UN Doc A/RES/53/88; UNGA Res 54/95 (28 January 2000) UN Doc A/RES/54/95; UNGA Res 55/164 (7 February 2001) UN Doc A/RES/55/164; UNGA Res 56/107 (7 February 2002) UN Doc A/RES/56/107; UNGA Res 57/153 (3 March 2003) UN Doc A/RES/57/153; UNGA, Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114 (n 33); UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12); UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

91 UNGA Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139; UNGA Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118; UNGA Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127; UNGA Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124; UNGA Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28.

92 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann, *Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff 1987) paras 1479, 4885.

93 Jelena Pejic, 'The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework' (2001) 83(844) *International Review of the Red Cross* 1097, 1108.

consent. In resolution 2165, the UNSC reaffirms Syria's sovereignty and territorial integrity but expresses concern about the arbitrary denial of humanitarian assistance.⁹⁴ This resolution allowed UN agencies to fund, deliver, and coordinate aid through four border crossings to areas not under the control of the Assad regime without its consent, reaching millions of people. In early 2023, the UNSC passed Resolution 2672, which allowed humanitarian aid to millions of Syrians without the permission of the Assad regime.⁹⁵ This provides a clear indication of the UN's general approach concerning the arbitrary refusal of humanitarian assistance and reflects the UNGA's approach to similar situations. States are not allowed to starve civilian populations, nor can they withhold aid to civilians because those civilians are deemed supportive of the State's enemies.⁹⁶

While advocating for the significance of international cooperation, the UNGA has also highlighted the main role and responsibility of the affected state in coordinating and implementing humanitarian assistance within its sovereign territorial space.⁹⁷ The main reason behind emphasizing the affected State's main responsibility is to reaffirm the State's sovereignty, territorial integrity, and the need for respect thereof. However, in instances where States fall short of providing necessary humanitarian aid, alternative actions should be taken. International cooperation, in this context, should not be perceived as intervention; rather, it represents the most effective alternative to alleviate the suffering of victims. If affected states collaborate with international relief organizations, providing humanitarian assistance to their population not only aids in their recovery from the consequences of natural or human-caused disasters but also helps them stabilize the tension of the post-disaster period.

This aspect of international cooperation is closely linked to the R2P "responsibility to react" pillar. This pillar stipulates response to "situations of compelling human need with appropriate measures, which may include coercive measures like sanctions and international prosecution, and in extreme cases military intervention."⁹⁸ This also reveals the role of the UNSC in intervention for human protection purposes under Chapter VII of the UN Charter. State denial of the delivery of humanitarian assistance, as in the above-mentioned cases, can constitute a threat to international peace and security, and therefore justify the UNSC's action under Chapter VII as well as the application of the R2P concept. In such situations, humanitarian considerations become the priority of collective action and justify an intervention.

94 UNSC Res 2165 (14 July 2014) UN Doc S/RES/2165 1-2.

95 UNSC Res 2672 (9 January 2023) UN Doc S/RES/2672 1.

96 Natasha Hall and Hardin Land, 'Foreign Affairs: The Weaponization of Humanitarian Aid' (2023) International Refugees Blog Post <<https://www.refugeesinternational.org/reports/2023/1/9/the-weaponization-of-humanitarian-aid>> accessed 14.02.2023.

97 Primary role and responsibility of affected State in providing humanitarian assistance was first mentioned in Article 4 of the Guiding Principles on Humanitarian Assistance that is adopted with UNGA Res 46/182 in 1991.

98 ICISS Report, Synopsis XI.

Finally, UNGA Resolutions also highlight and internalize the UN's recognition of the fundamentally civilian nature of humanitarian assistance. This recognition alleviates concerns that the militaristic use of assistance may undermine sovereignty. The first reference to the civilian character of humanitarian assistance dates back to 2011 with Resolution 65/133, and subsequently, every year, the UNGA resolution (14 times) explicitly expresses the civilian aspect of humanitarian assistance⁹⁹. It is clarified that if military capacity and assets are used to support the implementation of humanitarian assistance, it will be done in three ways to maintain the civilian character of humanitarian assistance. This involves obtaining consent from the affected State, using military capacity and assets in conformity with international law, including IHL and humanitarian assistance norms, and resorting to military capabilities as the last option in situations where it is deemed necessary. Emphasizing the civilian character of humanitarian assistance is associated with the principles of impartiality and neutrality.

C. Addressing the Root Causes of Humanitarian Crises

As explored thus far, UNGA Resolutions recognize the significance of humanitarian assistance and provide legal clauses to clarify how such assistance is in accordance with State sovereignty. However, it is evident that UNGA Resolutions also reveal an advanced understanding of pre-emptively addressing the causes of humanitarian crises. A novel approach to humanitarian assistance emerged after 2005, supplementing the traditional model of delivering aid after disasters or conflicts. The resolutions clarify that addressing people's needs solely in the aftermath is not a lasting solution. Humanitarian assistance is not only about providing food, medical supplies, water, or other supplies; it is also about addressing the root causes of humanitarian crises and taking precautionary steps. Although disaster prevention was included in the 1991 Guiding Principles on Humanitarian Assistance for the first time, this issue was addressed explicitly only in 2005. International cooperation on disaster prevention, preparedness, early warning systems, and risk assessment form a joint part of humanitarian assistance. Furthermore, finding resilient solutions in the post-disaster period and facilitating a smooth shift from relief to rehabilitation are highlighted.¹⁰⁰

As humanitarian assistance became more difficult due to emerging situations such as epidemics, protracted displacement, regional food crises, and new regional conflicts, UNGA Resolutions began to emphasize the need to strengthen the efficient

⁹⁹ UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

¹⁰⁰ Guiding Principles on Humanitarian Assistance (n 32) Article 9.

and appropriate allocation of humanitarian assistance. For this purpose, the UNGA promotes two elements: First, to enhance international cooperation on emergency humanitarian assistance. Second, to address the root causes of the humanitarian crisis. UNGA Resolutions call upon States to adopt preventive measures against violent actions initiated against civilians in armed conflicts and to promote disaster prevention and preparedness measures. Thus, resolutions build the resilience of affected states and host communities, thus reducing humanitarian needs. If the root causes of crises are not addressed effectively, there will be an increasing gap between the number of persons requiring assistance and the amount of assistance provided to them. The UNGA is well aware of this growing gap and has taken steps to increase the awareness of humanitarian assistance provisions. Notably, the first World Humanitarian Summit convened in Istanbul.¹⁰¹ in 2006 serves as a treatment for these efforts

IV. Analyzing Specific Categories of Humanitarian Assistance under UNGA Resolutions

This section further expands upon the broader legal aspects discussed above to examine specific categories of humanitarian assistance. The focus shifts to nuanced aspects concerning displaced populations, the safety of humanitarian personnel, the deployment of starvation as a tactic, and the accountability of humanitarian actors.

A. Internally Displaced Persons

UNGA resolutions have progressively intensified their focus on addressing the needs of displaced people, with explicit references emerging after 2004, notably in resolutions 58/114. While the issue of refugees and extensive displacement garnered attention in 1991 with the Guiding Principles on Humanitarian Assistance, it resurfaced prominently in 2004 with resolution 58/114. This resolution marked a crucial document where various new UN approaches to humanitarian assistance can be identified, including the inaugural mention of the principle of independence, consideration of displaced people, armed conflicts, and humanitarian emergencies in these contexts, and acknowledgment of the Guiding Principles on Internal Displacement.¹⁰² Since 2004, UNGA decisions have consistently acknowledged the imperative of providing humanitarian assistance to diverse vulnerable groups and new factors contributing to an increased need for such aid.

The resolutions employ the terms “refugees” and “IDPs” interchangeably when referring to displaced individuals. Notably, the UNGA has directed special attention to the increasing number of IDPs, advocating for the enhancement of national legal frameworks and policies to address their needs. Consequently, the Guiding Principles

¹⁰¹ UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135.

¹⁰² HRC ‘Guiding Principles on Internal Displacement’ (1998) UN Doc E/CN.4/1998/53/Add.2.

of Internal Displacement have been acknowledged by the UNGA as an international legal foundation for protecting IDPs. It is evident from these resolutions that a direct correlation exists between the increase in armed conflict situations and the escalating number of IDPs, exceeding even the number of refugees.¹⁰³ Consequently, resolutions have started to distinctly address IDPs rather than combining them with refugees in the same context. The UNGA supports the protection of IDPs through two primary avenues. First, at the national level, it encourages the adoption of the Guiding Principles on Internal Displacement and urges UN member states to establish national normative frameworks protecting IDPs. The UNGA consistently references the Guiding Principles on Internal Displacement in every resolution (19 times) from their inaugural mention in 2004 to the latest resolution in 2022, emphasizing the imperative for the development of national frameworks.¹⁰⁴ Second, at the regional level, the UNGA advocates adopting regional instruments for protecting IDPs in Africa.¹⁰⁵ A critical instrument in this regard is the African Union Convention for the Protection and Assistance of IDPs in Africa,¹⁰⁶ commonly known as the Kampala Convention. This convention is the first and only legally binding regional instrument that contributes to the establishment of normative rules regarding internal displacement. Addressing displacement issues inherently involves considerations of humanitarian assistance. For example, Principle 25 of the Guiding Principles on Internal Displacement sets out rules relating to humanitarian assistance, stating:

“1. The primary duty and responsibility for providing humanitarian assistance to IDPs lies with national authorities.

103 According to UNHCR's displacement data there are 53.2 million internally displaced people and 32.5 million refugees in the world as of the end of 2022. See UNHCR, 'Refugee Data Finder' (2022) < <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/> > accessed 03.10.2023.

104 UNGA, Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114 (n 33); UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12); UNGA, Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124 (n 12); UNGA, Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134 (n 73); UNGA, Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94 (n 73); UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139 (n 12); UNGA, Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76 (n 73); UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

105 The first mention to Kampala Convention was made in 2010 with UNGA Res 64/76. In the following years, this topic has been included 12 times in resolutions that are regularly adopted on strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the UN. See UNGA, Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133 (n 73); UNGA, Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119 (n 73); UNGA, Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120 (n 73); UNGA, Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87 (n 73); UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

106 African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (adopted on 23 October 2009) 49 ILM 86 (hereinafter Kampala Convention).

2. International humanitarian organizations and other appropriate actors have the right to offer their services to support the IDPs. Such an offer shall not be regarded as an unfriendly act or interference in the State's internal affairs and shall be considered in good faith. Consent thereto shall not be arbitrarily withheld, particularly when the concerned authorities are unable or unwilling to provide the required humanitarian assistance.

3. All authorities concerned shall grant and facilitate the free passage of humanitarian assistance and grant persons engaged in the provision of such assistance rapid and unimpeded access to the IDPs.”

Furthermore, Article 9(2)(b) of the Kampala Convention also sets forth a State obligation to “[p]rovide internally displaced persons to the fullest extent practicable and with the least possible delay, with adequate humanitarian assistance, which shall include food, water, shelter, medical care and other health services, sanitation, education, and any other necessary social services, and where appropriate, extend such assistance to local and host communities.”

It can be concluded that as the UNGA provides some legal rules to address internal displacement, it concurrently lays the legal foundation for rules governing humanitarian assistance in its resolutions.

B. Safety and Security of Humanitarian Personnel

The UNGA Resolutions also address the safety of humanitarian personnel. This entails three key aspects. First is the challenge of humanitarian personnel not having access to those affected by emergencies, especially armed conflicts. Conflict conditions were not explicitly covered in resolutions until 2004 (Resolution 58/114). The resolutions increasingly embed conflict situations, highlighting the critical issue of ensuring safe access for humanitarian personnel to aid those in need.

Second, safe access to humanitarian assistance is linked to the threat of violent attacks on humanitarian personnel. The UNGA expresses concern about deliberate violent attacks on humanitarian personnel, although these attacks were not initially part of the UNGA agenda for humanitarian assistance. These attacks gained international attention early in relief operations, leading to the establishment of legal grounds through the 1994 Convention on the Safety of UN and Associated Personnel.¹⁰⁷ This Convention addresses the security of humanitarian personnel from two aspects: “a) the general rights and duties of State parties and UN and associated personnel; and b) the individual criminal responsibility of alleged perpetrators of attacks against such personnel.”¹⁰⁸

107 UN Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (adopted on 9 December 1994) 2051 UNTS 363.

108 M-Christiane Bourloynnis-Vrailas, ‘The Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel’ (1995) 44 *International & Comparative Law Quarterly* 560.

Subsequently, the legal grounds for the criminal responsibility of perpetrators are established more concretely by affirming intentional direct attacks against humanitarian personnel as a “war crime in both international and non-international armed conflicts,” as noted in Article 8 of the Rome Statute of the International Criminal Court (ICC).¹⁰⁹ D’Alessandra and Gillett argue that the discriminatory intent of inhibiting the passage of humanitarian assistance or diverting such aid might amount to a war crime under international law.¹¹⁰ Furthermore, under Customary International Law, all parties in a conflict are legally obliged to grant passage to humanitarian aid in major types of armed conflict, international and noninternational. This is reflected in customary Rules 55 (humanitarian relief access for civilians who need it) and 56 (freedom of movement of persons working in humanitarian relief).¹¹¹

The third aspect linked to the safety of humanitarian personnel is the recognition of the importance of humanitarian assistance in ensuring an effective transition from conflict to peace. To prevent adverse conditions in the distribution of humanitarian assistance, two actors are responsible for the efficient designation of humanitarian assistance: the Emergency Relief Coordinator and the Office for the Coordination of Humanitarian Affairs. The UNGA has realized that public awareness of humanitarian assistance needs to be increased worldwide to enhance international cooperation on humanitarian assistance and allow for a transition from warfare to peaceful stability. Consequently, August 19 was designated as “World Humanitarian Day” in 2009.¹¹²

C. The Prohibition of Starvation

The UNGA follows the legal grounds of certain international instruments and condemns deploying starvation as a warfare method in its resolutions while emphasizing its prohibition under IHL. UNGA Resolutions highlight the use of starvation of civilians as a tactic of warfare.¹¹³ The prohibition of starvation and the rules regulating the operation of humanitarian relief are closely linked. The above-mentioned Customary Rules 53 and 54 directly prohibit the use of starvation, which is commonly used to obtain military advantage, such as capturing a city by starving its population. Starvation is also used as punishment against the civilian population of the opposing side in a conflict.¹¹⁴ It is also argued that the deprivation of people’s

109 Statute of the International Criminal Court (adopted on 17 July 1998) UN Doc. A/CONF.183/9 (hereinafter ICC Statute) Article 8(2) (b)(iii) and (e)(iii).

110 Federica D’Alessandra and Matthew Gillett, ‘The War Crime of Starvation in Non-International Armed Conflict’ (2019) 17 *Journal of International Criminal Justice* 815, 822.

111 Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-Beck (eds), *Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules* (1st edn, Cambridge University Press, 2005) 193, 200.

112 UNGA, Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139, (n 12).

113 UNGA Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139; UNGA Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118; UNGA Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127; UNGA Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124; UNGA Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28.

114 Federica D’Alessandra and Matthew Gillett (n 110) 842.

liberty in contemporary armed conflicts is frequently used methods on civilians by their own States, which causes inadequate access to humanitarian resources, including access to water, food, and medical assistance.¹¹⁵

The content of UNGA Resolutions allows for reinstating the significance of key regimes of international law. Preventing starvation is not only a moral imperative of States but also an obligation imposed under the IHL, and can be classified as a war crime under International Criminal Law. Article 8(2)(b)(xxv) of the Rome Statute of the ICC recognizes that it is a war crime to intentionally starve civilians as a tactic of warfare. However, there is a lack of equivalent crime in the Rome Statute that applies to non-international armed conflicts. Article 8 explicitly includes violations of the Geneva Conventions, which are relevant to international armed conflicts, but not the Additional Protocols (specifically Protocol II), which are related to the protection of victims of non-international armed conflicts. Under the IHL, Article 14 of Protocol II and Article 54 of Protocol I state that “[s]tarvation of civilians as a method of combat is prohibited.” Such a method includes prohibiting civilians’ access to sources that are critical for their survival, including food stocks, medical treatment, shelter, and water sources. The ICRC Commentary to Article 14 of Protocol II and Article 54 of Protocol I notes: “using such method of warfare would be to provoke it deliberately, causing the population to suffer hunger, particularly by depriving it of its sources of food or of supplies”.¹¹⁶ Displacement can also amount to starvation as displacement causes people to lose access to their sources of livelihood and more generally increases vulnerabilities, including food insecurity.¹¹⁷ Therefore, the intention of the parties to a conflict plays a significant role in determining the violation. In addition to Articles of Protocol I, Article 14 of Protocol II addresses the starvation of civilians as a tactic of combat in non-international armed conflicts.

D. Accountability of Humanitarian Actors

The final subject considered in the UNGA Resolutions is holding humanitarian actors accountable at all stages and holding the perpetrators of sexual exploitation accountable. The recognition of accountability as an integral part of humanitarian assistance was first stated in 2014 with resolution 68/102. Since 2014, the same sentence has been repeated in the UNGA Resolutions that are adopted every year. A total of 10 resolutions

115 Rezzan Katılmış, ‘Günümüz Çatışmalarında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunması’ (2020) 40 *Public and Private International Law Bulletin* 1, 9.

116 Yves Sandoz, Christophe Swinarski and Bruno Zimmermann (n 92) paras 2089, 4791.

117 Dapo Akande and Emanuela-Chiara Gillard, ‘Conflict-induced Food Insecurity and The War Crime of Starvation of Civilians as a Method of Warfare: The Underlying Rules of International Humanitarian Law’ (2019) 17 *Journal of International Criminal Justice* 753, 757.

emphasize accountability as an integral part of humanitarian assistance.¹¹⁸ The main reason behind the inclusion of “the recognition of accountability” is to ensure that there is respect for fundamental human rights. It is important for people and communities affected by the crisis to “know their rights and entitlements, have access to information, and participate in decisions that affected them.”¹¹⁹ For this purpose, the UNHCR’s report on “Accountability to Affected People” is a good reflection of the UN’s approach to accountability. The accountability process includes the inclusion of affected people in decision-making processes, sharing of information, access to a secure mechanism to manage complaints, and setting up discussion forums.¹²⁰ All these dimensions provide a coherent and integrated framework to help humanitarian organizations assess and improve their accountability toward affected people. UNGA Resolutions state that the Emergency Relief Coordinator has the mandate to enhance the processes of coordination and accountability in how humanitarian assistance is managed within the UN system.¹²¹ Furthermore, the UN policy of no tolerance toward sexual exploitation and abuse, highlighted in UNGA Resolutions, calls for member states to ensure that those who cause sexual exploitation and abuse are legally accountable.¹²² Women and children are especially vulnerable to such exploitation and abuse. Resolution 59/141 confirms that sexual violence and abuse can constitute serious violations and grave breaches of IHL, and are crimes against humanity, as well as war crimes.¹²³ States also have positive obligations under the IHRL to initiate an investigation and prosecution of any acts that amount to sexual and gender-based violence, and cause humanitarian emergencies, to improve coordination and strengthen capacity, and to ensure the prevention and mitigation of gender-based and sexual violence.

Conclusion

This article revisits the significance of humanitarian assistance in the protection of civilians in situations of conflict, natural disasters, and other emergencies, such as pandemics and food scarcity. Among such situations, conflict has become the prevailing dimension because of the emergence of new types of warfare. The need for humanitarian assistance in conflicts has been a significant consideration across the international community. The article analyzed the relevant international legal

118 UNGA, Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102 (n 73); UNGA Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135; UNGA, Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106 (n 73); UNGA, Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127 (n 73); UNGA, Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133 (n 73); UNGA, Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139 (n 73); UNGA, Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118 (n 73); UNGA, Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127 (n 73); UNGA, Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124 (n 73); UNGA, Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28 (n 73).

119 CHS Alliance, Group URD and the Sphere Project, ‘Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability’ (2014), Commitment 4, <<https://corehumanitarianstandard.org/files/files/Core%20Humanitarian%20Standard%20-%20English.pdf>> accessed 16.02.2023.

120 UNHCR, ‘UNHCR’s Approach to Accountability to Affected People: Synthesis of Evaluative Evidence’ (2022) 4, <<https://www.unhcr.org/research/evalreports/63c5603f4/unhcrs-approach-accountability-affected-people-aap.html>> accessed 17.02.2023.

121 Federica D’Alessandra and Matthew Gillett (n 110) 842.

122 *ibid.*

123 UNGA, Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141 (n 12).

provisions, under IHL and IHRL that apply to situations requiring humanitarian assistance. In addition, it identified the most relevant rules to those situations, such as the legal provisions of the Geneva Conventions and their Additional Protocols, and central human rights, such as the right to food, health, and life. The discussion then examined the key aspects of humanitarian assistance that are pursued by humanitarian organizations, which states are expected to respect. These principles of neutrality, impartiality, independence, and humanity, are consistently highlighted by UNGA resolutions. Furthermore, the article analyzes UNGA resolutions and how they developed legal grounds for humanitarian assistance and the title to strengthening the delivery of humanitarian emergency assistance within and through the UN system. Analysis coverage began with the first adoption of such an approach in 1991 and continued until the most recent resolution adopted in 2022. The article argued that UNGA resolutions first contributed to the adoption of the Guiding Principles on Humanitarian Assistance. They then contributed to expanding this framework to include several additional categories. These include reaffirming the territorial integrity of the State, promoting effective allocation of humanitarian assistance, addressing the root causes of humanitarian crises, and taking precautionary measures. They also cover the inclusion of displaced people, civilian nature of humanitarian assistance, need for international cooperation, safety of persons working in humanitarian sectors, blocking of the distribution of humanitarian assistance, deployment of conflict situations as a method of starvation, and recognition of accountability as a central aspect of humanitarian assistance. In conclusion, this article highlights how the UNGA has gradually expanded the legal grounds for the designation of humanitarian emergency assistance to define the responsibilities and obligations of States and the international community regarding humanitarian assistance.

This article's argument regarding the critical role of the UNGA resolutions in enhancing the legal context for managing and coordinating humanitarian assistance has important implications. It should be noted that the UNGA performs a critical role in further raising the need for humanitarian assistance as a response to new and ongoing political, economic, and social crises. The UNGA, through its resolutions, can contribute to filling the gap between the increasing need for humanitarian assistance because of global challenges, and the current limited provision of humanitarian assistance because of the lack of effective coordination mechanisms. New types of conflicts and crises, such as COVID-19, the Russia-Ukraine war, and higher energy and food prices, increasingly affect the global provision of humanitarian assistance and trigger discussions across the international community regarding possible violations of international law. As highlighted in the article, the UNGA is well-positioned to respond to this situation. through its resolutions, the UNGA has consistently identified the specific areas of international law that are in threat of violation and is therefore playing a crucial role in shaping and defining the international legal context of humanitarian assistance.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliography

Articles, Books, Book Chapters

- Akande D, Gillard E C, 'Conflict-induced Food Insecurity and The War Crime of Starvation of Civilians as a Method of Warfare: The Underlying Rules of International Humanitarian Law' (2019) 17 *Journal of International Criminal Justice* 753-779.
- Barber R, 'Facilitating Humanitarian Assistance in International Humanitarian and Human Rights Law' (2009) 91 *International Review of the Red Cross* 371-397.
- Barber R J, 'Does International Law Permit the Provision of Humanitarian Assistance without Host State Consent? Territorial Integrity, Necessity and the Determinative Function of the General Assembly' in Terry D. Gill, Robin Geiß, Heike Krieger and Rebecca Mignot-Mahdavi (eds), *Yearbook of International Humanitarian Law* (T.M.C. Asser Press, 2022).
- Barnett M, *Empire of Humanity: A History of Humanitarianism* (1st edn, Cornell University Press 2011).
- Barutciski M, 'Tensions Between the Refugee Concept and The IDP Debate' (1998) 3 *Forced Migration Review* 11-14.
- Bourloynnis-Vrailas M C, 'The convention on The Safety of United Nations and Associated Personnel' (1995) 44 *International & Comparative Law Quarterly* 560-590.
- Bellamy A J, 'The Responsibility to Protect and The Problem of Military Intervention' (2008) 84 (4) *International Affairs* 615-639.
- Chetail V, 'The Contribution of the International Court of Justice to international Humanitarian Law', (2003) 85 *International Review of the Red Cross* 235-269.
- D'Alessandra F, Gillett M, 'The War Crime of Starvation in Non-International Armed Conflict' (2019) 17 *Journal of International Criminal Justice* 815-847.
- Desgrandchamps M L, 'Organising the Unpredictable': the Nigeria-Biafra War and Its Impact on the ICRC' (2012) 94 *International Review of the Red Cross* 1409-1432.
- Deng F M, Kimaro S, Lyons T, Rothchild D, and Zartman I W, *Sovereignty as Responsibility: Conflict Management in Africa* (Brookings Institution Press 2010).
- Evans G, *The Responsibility to Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All* (1st edn, DC: Brookings Institution Press 2008).
- Harroff-Tavel M, 'Neutrality and Impartiality—The Importance of These Principles for the International Red Cross and Red Crescent Movement and The Difficulties Involved in Applying Them' (1989) 273 *International Review of the Red Cross* (1961-1997) 536-552.
- Hathaway J C, Foster M, *The law of refugee status* (2nd edn, Cambridge University Press 2014).
- Henckaerts J M, Doswald-Beck L, *Customary International Humanitarian Law, Vol 1: Rules* (1st edn, Cambridge University Press, 2005).
- Jakovljević B, 'The right to humanitarian assistance: Legal aspects' (1987) 27 *International Review of the Red Cross* (1961-1997) 469-484.

- Katılmış R, 'Günümüz Çatışmalarında Özgürlüğünden Yoksun Bırakılmış Kişilerin Korunması' (2020) 40 Public and Private International Law Bulletin 1-23.
- Kuijijit E E, 'Humanitarian Assistance and State Sovereignty in International Law : Towards a Comprehensive Framework' (2005) Leiden University Doctoral Thesis <<http://hdl.handle.net/1887/36434>> accessed 25.09.2023.
- Luopajarvi K, 'Is there an Obligation on States to Accept International Humanitarian Assistance to Internally Displaced Persons under International Law?' (2003) 15 International Journal of Refugee Law 678-714.
- Papa S, 'Links between Natural Disasters, Humanitarian Assistance and Disaster Risk Reduction: A Critical Perspective' (2008) UNDP Human Development Report Office Occasional Paper <<https://hdr.undp.org/content/links-between-natural-disasters-humanitarian-assistance-and-disaster-risk-reduction>> accessed 28.11.2022.
- Pejic J, 'The Right to Food in Situations of Armed Conflict: The Legal Framework' (2001) 83(844) International Review of the Red Cross 1097-1109.
- Pictet J, 'The Fundamental Principles of the Red Cross: Commentary' (1979) 210 International Review 130-149.
- Plattner D, 'Assistance to the civilian population: the development and present state of international humanitarian law' (1992) 32 International Review of the Red Cross (1961-1997) 249-263.
- Plattner D, 'ICRC neutrality and neutrality in humanitarian assistance' (1996) 36 International Review of the Red Cross (1961-1997) 161-180.
- Phuong C, *The International Protection of Internally Displaced Persons* (1st edn, Cambridge University Press 2004).
- Sandoz Y, Swinarski C and Zimmermann B, *Commentary to the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 1949* (Martinus Nijhoff 1987).
- Zwitter A, *International Law and Humanitarian Assistance: A Crosscut Through Legal Issues Pertaining to Humanitarianism* (Hans-Joachim Heintze and Andrej Zwitter eds, Springer Berlin 2011).

International and Regional Treaties

- African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (adopted on 23 October 2009) 49 ILM 86.
- Geneva Convention Relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War (adopted on 12 August 1949) 75 UNTS 287.
- International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (adopted on 16 December 1966) 993 UNTS 3.
- International Covenant on Civil and Political Rights (adopted on 16 December 1966) 999 UNTS 171
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (adopted on 8 June 1977) 1125 UNTS 609.
- Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and Relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (adopted on 8 June 1977) 1125 UNTS 609.
- Statute of the International Criminal Court (adopted on 17 July 1998) UN Doc. A/CONF.183/9.
- UN Convention on the Safety of United Nations and Associated Personnel (adopted on 9 December 1994) 2051 UNTS 363.

International Documents, Cases

UNGA '81st Plenary Meeting' (4 December 2000) UN Doc A/55/PV. 81.

Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) (Merits) [1986] ICJ Reports 14.

Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (2001).

Statutes and Rules of Procedure of the International Red Cross and Red Crescent Movement (adopted in 1986, amended in 1995 and 2006).

UN Documents

UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights

CESCR 'General Comment No. 12: The Right to Adequate Food (Art. 11)' (1999) UN Doc E/C.12/1999/5.

CESCR, 'General Comment No. 14: The Right to the Highest Attainable Standard of Health (Art. 12)' (2000) UN Doc E/C.12/2000/4.

UN Human Rights Committee

CCPR 'General Comment No. 36 on Article 6: Right to Life' (2018) UN Doc CCPR/C/GC/36.

UN General Assembly Resolutions

UNGA Res 217 A (III) (10 December 1948) UN Doc A/RES/217(III).

-----Res 46/182 (19 December 1991) UN Doc A/RES/46/182.

----- Res 47/168 (7 April 1993) UN Doc A/RES/47/168.

----- Res 48/57 (31 January 1994) UN Doc A/RES/48/57.

----- Res 49/139 (20 December 1994) UN Doc A/RES/49/139.

----- Res 49/139A (3 February 1995) UN Doc A/RES/49/139.

----- Res 50/57 (17 January 1996) UN Doc A/RES/50/57.

----- Res 50/58 (7 March 1996) UN Doc A/RES/50/58.

----- Res 51/194 (10 February 1997) UN Doc A/RES/51/194.

----- Res 52/168 (18 February 1998) UN Doc A/RES/52/168.

----- Res 53/88 (29 January 1999) UN Doc A/RES/53/88.

----- Res 54/95 (28 January 2000) UN Doc A/RES/54/95.

----- Res 55/164 (7 February 2001) UN Doc A/RES/55/164.

----- Res 55/74 (12 February 2001), UN Doc A/RES/55/74.

----- Res 56/107 (7 February 2002) UN Doc A/RES/56/107.

----- Res 57/153 (3 March 2003) UN Doc A/RES/57/153.

----- Res 58/114 (5 February 2004) UN Doc A/RES/58/114.

----- Res 59/141 (25 February 2005) UN Doc A/RES/59/141.

----- Res 60/1 (24 October 2005) UN Doc A/RES/60/1.

----- Res 60/124 (8 March 2006) UN Doc A/RES/60/124.

----- Res 61/134 (1 March 2007) UN Doc A/RES/61/134.

- Res 62/94 (25 January 2008) UN Doc A/RES/62/94.
- Res 63/139 (5 March 2009) UN Doc A/RES/63/139.
- Res 63/187 (18 December 2008) UN Doc A/RES/63/187.
- Res 64/76 (2 February 2010) UN Doc A/RES/64/76.
- Res 64/159 (10 March 2010) UN Doc A/RES/64/159.
- Res 65/133 (3 March 2011) UN Doc A/RES/65/133.
- Res 66/119 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/119.
- Res 66/120 (7 March 2012) UN Doc A/RES/66/120.
- Res 67/87 (26 March 2013) UN Doc A/RES/67/87.
- Res 68/102 (12 February 2014) UN Doc A/RES/68/102.
- Res 69/135 (19 January 2015) UN Doc A/RES/69/135.
- Res 70/106 (28 December 2015) UN Doc A/RES/70/106.
- Res 71/127 (24 January 2017) UN Doc A/RES/71/127.
- Res 72/133 (16 January 2018) UN Doc A/RES/72/133.
- Res 73/139 (17 January 2019) UN Doc A/RES/73/139.
- Res 74/118 (20 January 2020) UN Doc A/RES/74/118.
- Res 75/127 (21 December 2020) UN Doc A/RES/75/127.
- Res 76/124 (17 December 2021) UN Doc A/RES/76/124.
- Res 77/28 (9 December 2022) UN Doc A/RES/77/28.

UN Human Rights Council

- UNHRC 'Guiding Principles on Internal Displacement' (1998) UN Doc E/CN.4/1998/53/Add.2.
- UNHRC Res 7/14 (27 March 2008) UN Doc A/HRC/RES/7/14.
- Res S-7/2 (22 May 2008) UN Doc A/HRC/S-7/2.
 - Res 12/10 (12 October 2010) UN Doc A/HRC/RES/12/10.
 - Res 13/4 (24 March 2010) UN Doc A/HRC/RES/13/4.
 - Res 16/27 (25 March 2011) UN Doc A/HRC/RES/16/27.

UN Security Council Resolutions

- UNSC Res 1296 (19 April 2000) UN Doc S/RES/1296.
- Res 1674 (28 April 2006) UN Doc S/RES/1674.
 - Res 1738 (23 December 2006) UN Doc S/RES/1738.
 - Res 2144 (14 March 2014) UN Doc S/RES/2144.
 - Res 2165 (14 July 2014) UN Doc S/RES/2165.
 - Res 2232 (28 July 2015) UN Doc S/RES/2232.
 - Res 2277 (30 March 2016) UN Doc S/RES/2277.
 - Res 2393 (19 December 2017) UN Doc S/RES/2393.
 - Res 2393 (19 December 2017) UN Doc S/RES/2393.
 - Res 2672 (9 January 2023) UN Doc S/RES/2672.

Online Sources

- CHS Alliance, Group URD and the Sphere Project, 'Core Humanitarian Standard on Quality and Accountability' (2014) <<https://corehumanitarianstandard.org/files/files/Core%20Humanitarian%20Standard%20-%20English.pdf>> accessed 16.02.2023.
- Development Initiatives, 'Global Humanitarian Assistance Report' (2022) <<https://devinit.org/resources/global-humanitarian-assistance-report-2022/>> accessed 19.09.2022.
- Hall N, Land H, 'Foreign Affairs: The Weaponization of Humanitarian Aid' (2023) International Refugees Blog Post <<https://www.refugeesinternational.org/reports/2023/1/9/the-weaponization-of-humanitarian-aid>> accessed 14.02.2023.
- International Committee of the Red Cross, 'ICRC: Its mission and work' (2020) <https://www.icrc.org/en/doc/assets/files/other/icrc_002_0963.pdf> accessed 22.08.2023.
- ICRC, 'Now open: ICRC archives from 1966-1975' (2015) <https://www.icrc.org/en/document/opening-archives-1966-1975> accessed 23.12.2022.
- International Humanitarian Law Database, 'International Committee of the Red Cross Commentary of 1958, Article 59(3) Free Passage' < <https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/article-59/commentary/1958>> accessed 12.02.2023.
- 'Customary IHL Rules' <https://ihl-databases.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v1_rul>
- United Nations, 'Joint Coordination Centre for the Black Sea Grain Initiative' (2022) <<https://www.un.org/en/black-sea-grain-initiative/background>> accessed 11 February 2023.
- UNHCR, 'UNHCR's Approach to Accountability to Affected People: Synthesis of Evaluative Evidence' (2022) < <https://www.unhcr.org/research/evalreports/63c5603f4/unhcrs-approach-accountability-affected-people-aap.html>> accessed 17.02.2023.
- 'Refugee Data Finder' (2022) < <https://www.unhcr.org/refugee-statistics/>>
- 'Emergency Handbook' <<https://emergency.unhcr.org/entry/44765/humanitarian-principles>> accessed 28.11.2022.
- UNHCR Global Protection Cluster Working Group, 'Handbook for the Protection of Internally Displaced Persons' (2010) <<https://www.unhcr.org/protection/idps/50f94dcc9/handbook-protection-internally-displaced-persons-global-protection-cluster.html>> accessed 25.12.2022.

Uluslararası Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 46 Kapsamında Andlaşmaların Geçersizliği

The Competence to Conclude Treaties in International Law and the Invalidity of Treaties within the Scope of Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

Bilge Erson Asar * 

Öz

Devletlerin bir andlaşma ile bağlanma süreçlerinde iç hukuklarında uygulanacak usule ilişkin düzenlemeleri, uluslararası hukuk ile iç hukukun kesiştiği sınırlı alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte devletlerin bu alandaki düzenlemelerinin çeşitli usulleri içerdiği gözlenmektedir. Geleneksel olarak yürütmenin elinde olan andlaşma akdetme yetkisinin demokratikleşme süreçleriyle birlikte yasama ile paylaşılan bir uygulama halini aldığı görülmektedir. Kimi devletlerde bu süreçlere anayasa mahkemeleri veya benzer yetkiyle donatılmış yargı organlarının da dahil olması mümkün olabilir. Hatta halk oylamasından geçmesi öngörülen andlaşma akdetme usulleri de mevcuttur. İç hukukta öngörülen bu kuralların ihlal edilmesi yoluyla bir uluslararası andlaşmaya taraf olan devlet, andlaşmanın geçersizliğini 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 46. maddesine dayanarak ileri sürebilir. Uluslararasılık ile anayasalcılığı bağdaştırıcı bir çözüm sunar gibi gözükse de bu hüküm, gerçekte son derece zor ve istisnai bir uygulamaya sahiptir. Gerek devletlerin andlaşma akdetme konusundaki kurallarının karmaşık olması gerekse genel bir sınıflandırmayı zorlaştıracak kadar çeşitli olması, konuyu daha da çetrefilli hale getirmektedir. Bu çalışma, ilgili hükmün hazırlık çalışmaları, kapsamı ve sınırlarını ayrıntılı bir biçimde incelemektedir. Çalışmada ayrıca, VAHS'nin hazırlık çalışmalarında da en tartışmalı konulardan biri olan bu geçersizlik gerekçesinin neden son derece istisnai ve ileri sürüldüğünde başarı şansının zayıf olduğu değerlendirilmiştir. Bunların yanında, bu hükmün şu anda akademik çevrelerde tartışılmakta olan andlaşmalardan çekilmeye ilişkin kurallara benzer şekilde uygulanabilirliği de ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Andlaşmalar hukuku, andlaşma akdetme yetkisi, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 46, andlaşmaların geçersizliği, T.C. Anayasası madde 90, yetkili temsilci, İstanbul Sözleşmesi

Abstract

The regulations governing the domestic procedures that states are to follow in their processes regarding the conclusion of a treaty represent one of the limited areas where international law intersects with domestic law. Nonetheless, the regulations in this area include various procedures. The power to conclude treaties, traditionally vested in the executive, has become a practice shared with the legislature in line with democratization processes. Constitutional courts or judicial bodies with similar powers may be able to be involved in these processes in some states. Other states even have treaty-concluding procedures that require a referendum. If a state becomes a party to an international treaty in violation these rules of domestic law, it may invoke the treaty's invalidity under Article 46 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). While this provision may seem to challenge both internationalism and constitutionalism, its practical

* Sorumlu Yazar: Bilge Erson Asar (Dr. Öğr. Üyesi), MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: ersonb@mef.edu.tr ORCID: 0000-0002-8483-2925

Atf: Erson Asar B, "Uluslararası Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 46 Kapsamında Andlaşmaların Geçersizliği" (2023) 43(2) PPIL 715. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1368013>

application proves to be extremely difficult and rare. Both the complexity of states' rules on treaty-making and their diverse nature further complicates the matter to the extent that a general categorization becomes challenging. The study delves into the development, scope, and limitations of the relevant provision in VCLT and analyzes why this ground of invalidity, which was one of the most controversial issues in the preparatory work of the VCLT, is highly exceptional and unlikely to succeed if invoked. In addition, this study addresses the applicability of this provision to the rules on withdrawal from treaties that are currently under discussion in academia.

Keywords

Law of Treaties, competence to conclude treaties, Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 46, invalidity of treaties, Article 90 of the Turkish Constitution, authorized representative, Istanbul Convention

Extended Summary

The primary responsibility of ensuring adherence to the rules governing the treaty-making process lies with the state. As such, states must exercise caution and diligence in transactions that create international obligations. During the treaty-making process, a state may employ diverse methods determined by its own legal system, involving various branches of government. If these methods are not properly followed, a treaty may be concluded in violation of domestic law, creating the possibility of a conflict between domestic and international legal norms. Such a conflict may lead to disputes over the valid implementation and enforcement of the treaty.

In certain cases, a conflict may arise between the legislative and executive branches when the executive expresses its consent to be bound by a treaty without obtaining the approval of the legislature, in violation of the state's domestic law. This not only disrupts constitutional and democratic processes but also undermines the effectiveness and security of international treaties. In such a scenario, the only means of invoking the invalidity of a treaty, which is in principle presumed to be valid, is Article 46 of the VCLT. This article sets out the grounds for invalidity based on a breach of the competence to conclude treaties. However, Article 46 of the VCLT should be noted for its highly exceptional nature.

To invoke invalidity under Article 46 of the VCLT, the state party wishing to do so must base its claim on a constitutional or equivalent provision. However, this alone may be insufficient. The success of such a claim may depend on whether another state party can clearly identify the violation of such a fundamental rule through normal practice and objective assessment while acting in good faith. Given the diversity and complexity of domestic legal systems in different states, the ability of another state party to identify such violations is further compromised. Moreover, if a state's domestic law classifies treaty ratification procedures into different categories, such as exclusive executive ratification, joint legislative and executive ratification, or exclusive legislative ratification, a third state's ability to definitively determine the category to which a particular treaty belongs may prove difficult. Such a determination may even require an assessment of the content and nature of matters falling within the exclusive

competence of the invoking state, which would violate the principle of non-interference in internal affairs.

The executive's ratification of treaties, without involving the parliament which symbolizes the people's will in the ratification process and in violation of domestic treaty-making rules, could imply that executive branch may alter laws if treaties are deemed equivalent to or superior to domestic legislation. This has the potential for undesirable consequences, especially concerning fundamental rights and freedoms. In fact, a treaty concluded in violation of domestic law will persist in the international arena without a successful claim of invalidity; however, the invoking state may not recognize the treaty as valid under its domestic law due to its failure to be duly entered into force. Therefore, the executive's action, considered a usurpation of authority under domestic law, might be deemed valid under international law. This situation presents two options: first, the parliament may come under pressure to ratify or approve the treaty to prevent the state from facing difficulties in the international arena; second, the state may choose to violate international obligations by taking no such action.

The most rational solution for a state to avoid such a conflict is to empower the constitutional court (or an equivalent judicial body) to decide on constitutionality or compliance with domestic law of international treaties in preliminary review proceedings. Indeed, this concern has prompted some states to introduce mechanisms for the prospective judicial review of treaties into their domestic legal systems. Despite concerns about the potential lengthening of proceedings in the treaty-making process—a task traditionally within the purview of the executive—due to the inclusion of constitutional review, this step should be regarded as a valuable measure. It aims to prevent potential future claims of invalidity based on violations of internal law in treaty-making and contributes to strengthening the stability and security of treaties.

Considering the seeming unlikelihood of the application of Article 46 of the VCLT to treaty withdrawals, national legal systems are confronted with the urgent task of devising a mechanism to strike a balance in this context, given the absence of any readily available remedy in the field of international law. One potential option under international law might be to revoke the notice of withdrawal in accordance with Article 68 of the VCLT. However, this solution is not definitive, as it must be implemented before the withdrawal becomes legally effective. If, after legal effectiveness, the other state parties accept the revocation of the withdrawal notice, the withdrawing state could then resume its status as a party to the treaty without the need for re-accession procedures. It is essential to note that no objective condition exists requiring unanimous consent for revocation; such a practice remains solely at the discretion of the states that are parties to the treaty.

A proactive step toward this goal would be the widespread inclusion of explicit provisions on treaty withdrawal in national constitutions. At the same time, the democratization the power of withdrawal and denunciation, which is originally vested in the executive, should be restructured as a shared power exercised jointly by the legislative and executive branches. Such a multi-pronged approach has the potential to proactively mitigate the legal dilemmas raised by withdrawals, as exemplified by Türkiye's withdrawal from the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), which was made solely by a presidential decision. To consider the establishment of a streamlined procedure for facilitating the re-accession of states that have withdrawn from treaties would be beneficial from the perspective of international law, particularly regarding treaties concerning fundamental rights and freedoms.

Giriş

Anlaşma, hukuk kişilerin bir ilişki doğurmak, ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek amacıyla ve tarafları arasında hak ve yükümlülükler yaratmak üzere gerçekleştirilen irade uyuşmasıdır. Hukukun kendisine yetki verdiği bu kişiler gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Uluslararası hukukta da andlaşmalar bakımından yetkili kişiler iki şekilde anlaşılabilir. Bunlardan biri andlaşma yapma yetkisine sahip hukuk kişileri, diğeri ise hukuk kişisini temsil etmeye yetkili gerçek kişilerdir. İlkinde hukuk kişileri, uluslararası hukuk bakımından yalnızca devletler ve uluslararası örgütler olarak kabul edilmektedir. Nitekim uluslararası hukukun andlaşmalar hukukunu düzenleyen kuralları da yalnızca devletlerin kendi aralarında veya devletler ile uluslararası örgütler arasında ya da uluslararası örgütlerin kendi aralarında yaptıkları ve uluslararası hukuka tabi olan irade açıklamalarını kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, devletler veya uluslararası örgütlerin özel hukuk kişileri ile aralarında yaptıkları anlaşmalar uluslararası hukuka tabi olarak kabul edilmemektedir.¹ İkincisi ise devletler ve uluslararası örgütler adına hareket eden gerçek kişileri yani bireyleri içermektedir. Yalnız burada hatırlanması gereken durum, bireylerin bu yetkilerinin yalnızca temsil ile sınırlı olmasıdır. Dolayısıyla bir uluslararası andlaşmayı yapan kişi, bu yolla ilk anlamında yetkili kişi değildir ve yaptığı işlemler onu uluslararası hukukun kişisi haline de getirmez.

Uluslararası hukukun kendisine yetki verdiği her uluslararası hukuk kişinin yaptığı anlaşma veya daha genel tabirle işlem uluslararası hukuka tabi olmayabileceği gibi uluslararası işlem yapma konusunda (temsili) yetkiye sahip gerçek kişilerin de temsil ettikleri uluslararası hukuk kişisini, ortaya koydukları irade ile her zaman bağlaması mümkün olmayabilir. Ayrıca yetkili temsilcinin ortaya koyduğu irade her zaman gerçek iradeyi yansıtmayabilir. Öte taraftan, bağlanma rızasının açıklanması sürecinde devletin kendi hukuk düzeninde belirlediği ve farklı erklerin sürece dahil edildiği yöntemler de benimsenebilir. Söz konusu yöntemlerin doğru biçimde işletilmemesi iç hukuka aykırı biçimde andlaşmanın akdedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda iç hukuk kuralları ile uluslararası hukukun karşı karşıya gelme ihtimali ortaya çıkar. Böyle bir çatışma da andlaşmanın geçerli bir biçimde yapılıp yürürlüğe girmesi konusunda ihtilafa neden olabilir. Bu konuda 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS)², iç hukuktaki andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların uluslararası andlaşmanın akıbetine etkisiyle ilgili olarak bir kural içermektedir. Bu kural, VAHS m. 46'da yer alan iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin hükümlerinin ihlali gerekçesiyle

1 *Anglo-Iranian Oil Co case (United Kingdom v Iran) (Jurisdiction), Judgment [1952] ICJ Reports (1952) 93, 112.*

2 Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331. Bir diğer andlaşmalar hukuku sözleşmesi de 21 Mart 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Andlaşmalar Hukuku Viyana Sözleşmesi'dir. Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (adopted 21 March 1986, not yet in force) Doc. A/ CONF.129/15. Bu makalede, yalnızca VAHS hükümleri çerçevesinde devletlerin kendi aralarında yaptıkları andlaşmalar ele alınacaktır.

Metinde yer alan hükümlerin çevirileri yazar tarafından yapılmıştır. Karşılaştırma yapılarak yararlanılan çeviriler için bkz. Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi (UNIC-Ankara) çevirisi: <https://insanhaklarizleme.org/vt/yayin_view.php?editid=438> Erişim Tarihi 4 Aralık 2023; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler- Basic Documents in International Law* (4th edn, Seçkin 2020) 66-111; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fılden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010) 307-327.

andlaşmanın geçersiz kılınabilmesine olanak sağlayan bir yol öngörmektedir.

Bu çalışma, çok istisnai bir nitelikte olan bu kuralın içeriği ve sınırlarını betimsel ve konuya ilişkin tartışmalar ekseninde ele almaktadır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde andlaşma akdetme yetkisinin kapsamı ele alınmıştır. İkinci bölümde andlaşma akdetme yetkisinin uluslararası hukuk tarafından mı iç hukuk tarafından mı düzenlenmesi gerektiğine yönelik ortaya atılan teoriler incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise bu geçersizlik nedenini düzenleyen VAHS madde 46 içerik ve usul yönünden incelenmiştir. Bu bölümde son olarak Türkiye'nin Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden (İstanbul Sözleşmesi)³ çekilmesi sürecinde bu maddenin kıyasen uygulanabilirliğine ilişkin ortaya atılan görüşlere istinaden bunun mümkün olup olmadığı tartışılmıştır.

I. Andlaşma Akdetme Yetkisinin Kapsamı

Bir devlet, kural olarak kendisini uluslararası alanda bir kuralla bağlı sayıp saymayacağına kendi politik tercihleri çerçevesinde karar verme hakkına sahiptir. Ayrıca kimin kendisini bu bağlamda temsil edebileceğine de münhasıran devlet karar verir. Özellikle andlaşma akdetme yetkisi bakımından bu, devlet egemenliğinin otomatik bir yönü olarak addedilmektedir.⁴ Andlaşma akdetme yetkisinin usulü ve sınırları, devletlerin iç hukuklarınınca belirlenmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukuk bakımından da bazı makamların temsil yetkisi konusunda kurallar bulunmaktadır. Andlaşma akdetme yetkisini kullanan kişinin iç hukuktaki statüsü, yetki belgesine ihtiyaç duyup duymaması, andlaşmayı akdetme yetkisine sahip organın kim olduğu gibi konular andlaşmanın değerini veya niteliğini değiştirmez. Uluslararası hukuk alanında etki bulacak bu yetki, hem devleti temsil etme bağlamında hem de bağlanma rızasının açıklanmasını gerçekleştirecek organ bağlamında anlaşılacak şekilde iki yönlüdür.

A. Temsil Yetkisi Bağlamında

Temsil yetkisine ilişkin kurallar, bir devleti temsil edecek kişilerin kimler olduğunu belirler. Andlaşmalar hukuku açısından bunlar üç kategoride ele alınabilir. VAHS m. 7'de belirtildiği üzere bu kişiler herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın devleti temsile yetkili olan kişiler (üçlü: devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışleri bakanı); belli aşamaya kadar yetki belgesi olmaksızın temsil edebilecek kişiler (diplomatik misyon şefi, daimi misyon şefi, uluslararası konferans veya örgüt veya örgütün organlarından birine akredite edilmiş görevliler); tam yetki belgesine (*full powers*) sahip veya zımnî olarak yetkili olduğu kabul edilen kişilerdir.

3 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No. 210.

4 Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014) 38. Ayrıca bkz. Mark Eugen Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers 2009) 8; *The SS 'Wimbledon'* (United Kingdom, France, Italy and Japan v Germany) [1923] PICJ Ser A, No 1 (1933) 25.

1. Yetki Belgesi Olmadan Temsil Edebilecek Kişiler: Üçlü (Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı, Dışişleri Bakanı)

Devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri, kendi iç hukukuna uygun olarak belirlenmiş işlevleri yürütür. Uluslararası alanda genel kabul gören durum, devletin yürütme tarafından temsilidir. Dolayısıyla yürütme organının devlet adına işlemler yapma ve eylemlerde bulunma yetkisi andlaşma yapılması süreçlerini de kapsar kabul edilmektedir. Bu yetki, *jus representationis omnimodae*⁵ olarak anılır. Geleneksel olarak devlet başkanının uhdesinde bulunan bu yetkiye⁶, erkler ayrılığının benimsenmesiyle birlikte yürütme organının uluslararası alanda yetkili aktörleri olan hükümet başkanı ve dışişleri bakanının da sahip olduğu kabul edilmiştir.⁷

Uluslararası andlaşma akdetme konusunda devletini doğrudan ve ayrıca yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın temsil ettiği kabul edilen kişiler, VAHS m. 7/2-a'⁸ da⁸ ve m. 67/2'⁹ de yer bulan devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanıdır.¹⁰ Bu kişilerin görevlerinin gereği devletlerini temsil etmeye yönelik yetkileri '*görünüştü yetki*' (zahiri yetki) olarak ifade edilmektedir.¹¹ Uluslararası hukukun yerleşik bir kuralı olduğu kabul edilen bu yetki, Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) çeşitli kararlarında da teyit edilmiştir.

Örneğin *Armed Activities on the Territory of the Congo* kararında UAD bunu şu şekilde ifade etmiştir: "*Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının, söz konusu devlet adına uluslararası taahhüt gücüne sahip tek taraflı işlemlerin gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere, işlevlerini yerine getirmelerinin bir sonucu*

5 *Jus representationis omnimodae* tüm konularda temsil yetkisi anlamına gelmektedir. Aaron Xavier Fellmeth and Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021) 167. Uluslararası hukukta bu temsil yetkisi, dış politika alanında devlet başkanı veya hükümetin genel ve sınırsız karar verme gücü olarak da ifade edilmektedir. Antonio Morelli, *Withdrawal from Multilateral Treaties* (Brill Nijhoff 2022) 24.

6 Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973) 77; Jean Talmon, 'Representatives of States in International Relations' in Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (online, Oxford University Press 2007) para 17.

7 Robert Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2016) 38; Thilo Rensmann, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018) 838–839; Morelli (n 5) 24.

8 VAHS m. 7/2: "*Görevleri nedeniyle ve tam yetki ibraz etmek zorunda olmaksızın, aşağıdakilerin devletlerini temsil ettikleri kabul edilir: (a) Devlet Başkanları, Hükümet Başkanları ve Dışişleri Bakanları, bir andlaşmanın akdedilmesine ilişkin tüm işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla [...]*" Ayrıca bkz. Bilge Erson Asar, 'Diplomatik İlişkileri Yürüten Devlet Görevlileri' (2013) 12 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 70–71, 75-76.

9 VAHS m. 67/2: "*Andlaşma hükümleri veya 65. maddenin 2. veya 3. paragrafları uyarınca bir andlaşmayı geçersiz kılma, feshetme, andlaşmadan çekilme veya andlaşmanın yürürlüğünü askıya almaya yönelik her türlü işlem, diğer taraflara iletilen bir belge aracılığıyla gerçekleştirilir: Belge, Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı veya Dışişleri Bakanı tarafından imzalanmamışsa, belgeyi ileten devletin temsilcisinden yetki belgesi ibraz etmesi istenebilir.*"

10 Bu husus Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) tek taraflı işlemler ile ilgili hazırladığı rehber ilkelerden 4. ilke de yer bulmuştur. Bkz. Report of International Law Commission on the fifty-eight session, 'Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations' (UN International Law Commission 2006) A/61/10, 372. (Principle 4).

Türk Hukuku'nda 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca yetki belgesi olmadan andlaşma görüşmelerine katılma ve andlaşmayı imzalamaya genel yetkili kişiler Cumhurbaşkanı ve Dışişleri Bakanı olarak belirlenmiştir. (Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 1173, Kabul Tarihi: 5.5.1969, RG 5.5.1969/13201) Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülkü Halatçı Ulusoy, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi* (Yetkin 2021) 39.

11 Toluner (n 6) 79; Sevin Toluner, *Toluner- Milletlerarası Hukuk (Giriş-Kaynaklar) (Derleyen ve Düzenleyenler: Aşşe Nur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akın, Elif Başkaracaoğlu)* (2nd edn, Beta 2019) 95; Hannah Woolaver, 'State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 434; Rensmann (n 7) 846.

olarak devleti temsil etmiş sayılmaları uluslararası hukukun yerleşmiş bir kuralıdır.”¹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* davasında UAD, devlet başkanlarının devleti temsil yetkisinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kabul edilmiş bir kural olduğunu teyit etmiş ve devlet başkanının uluslararası alanda devleti adına bağlayıcı işlemler yapmaya yetkili olduğunu ifade etmiştir.¹³ *Aegean Sea Continental Shelf* davasında da UAD iki hükümet başkanının yaptıkları ortak resmî açıklamaların da andlaşma teşkil edebileceğini kabul etmiştir.¹⁴ *Legal Status of Eastern Greenland* davasında Norveç Dışişleri Bakanı'nın Danimarka elçisine, Danimarka'nın Grönland'daki egemenlik iddialarına ilişkin olarak Norveç Hükümeti'nin sorunun çözümünde herhangi bir zorluk çıkarmayacağı yönündeki ifadesine¹⁵ istinaden Uluslararası Daimi Adalet Divanı (UDAD) şu değerlendirmede bulunmuştur: “*Divan tartışmasız biçimde yabancı bir devletin diplomatik temsilcisi tarafından yapılan bir isteğe karşılık Dışişleri Bakanı'nın kendi yetki alanına giren bir soru ile ilgili olarak Hükümeti adına verdiği yanıtın, Bakan'ın ülkesini bağlar mahiyette olduğunu kabul etmektedir.*”¹⁶ *Arrest Warrant* davasında da UAD, devletin diğer devletlerle olan ilişkilerini yürütmekten sorumlu olan dışişleri bakanlarının uluslararası hukuka göre devlet başkanı ve hükümet başkanı gibi görevi gereği devletini temsile yetkili bir konuma sahip olduğunu vurgulamıştır.¹⁷

2. Belli Bir Aşamaya Kadar Yetkili Kişiler

Andlaşmanın belli bir aşamasına kadar yetki belgesi olmadan devleti temsil edebilecek kişiler, VAHS m. 7/2-b ve c bentlerinde belirtildiği üzere, kabul eden devletle gönderen devlet arasındaki andlaşmalar bakımından diplomatik misyon başkanları; akredite edildikleri uluslararası konferans, uluslararası örgüt veya örgütün organlarından birinde yapılan andlaşmalar bakımından ise daimî misyon şefi veya yetkili temsilcileridir. Bu kişilerin yetkisi metnin kabulü aşamasına kadardır. Bu da kural olarak iki taraflı veya katılımın az olduğu uluslararası andlaşmalarda devletlerin belirli bir biçim ve içerik üzerinde görüş birliğine varmalarıyla olur.¹⁸ Çok taraflı andlaşmalarda ise oybirliği esası metnin kabulünü olanaksız kılacağından,

12 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment [2006] ICJ Reports (2006) 6 [46].

13 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, *Preliminary Objections, Judgment* [1996] ICJ Reports (1996) 595 [44]. Ayrıca bkz. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *Judgment* [2002] ICJ Reports (2002) 303 [265]; *Nuclear Tests (Australia v France)*, *Judgment* [1974] ICJ Reports (1974) 253 [49]; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)*, *Preliminary Objections, Judgment* [2017] ICJ Reports (2017) 3 [43, 49].

14 *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey)*, *Judgment* [1978] ICJ Reports (1978) 3 [96]. Divan bu ihtimali kabul etmekle birlikte somut olayda yapılan açıklamaların bir anlaşma teşkil edecek nitelikte olmadığına karar vermiştir. Bkz. Foakes (n 4) 113.

15 *Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark)*, *Judgement* [1933] PICJ Order Series A/B53 (1933) 22, 36; Toluner (n 6) 63–64; Toluner (n 11) 72–73.

16 *Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark)*, *Judgement* (n 15) 71.

17 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, *Judgment* [2002] ICJ Reports (2002) 3 [53]; *Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain Jurisdiction und Admissibility; (Qatar v Bahrain)*, *Judgment* [1994] ICJ Reports (1994) 112 [24–25].

18 VAHS m. 9. Halatçı Ulusoy (n 10) 29.

uluslararası konferanslar sonucunda veya uluslararası örgütler nezdinde hazırlanan metinlerin kabulü, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı müddetçe, hazır bulunan ve oy verenlerin üçte iki çoğunluğunun oyu ile gerçekleşir.¹⁹ Bu aşama, metnin bağlayıcılık kazanmasına değil andlaşma metninin saptanmasına yöneliktir. Nitekim ÖKTEM'in ifade ettiği gibi “*metnin benimsenmesi lehinde oy kullanmak, devletin andlaşma ile bağlanma niyetini ifade bakımından hiçbir anlam taşımaz ve bu iradenin gelecekte oluşacağı yönünde bir iyi niyet beyanı olarak da değerlendirilemez*”.²⁰ Dolayısıyla bu kategoride sayılan kişiler bağlayıcı bir işlem yapamazlar; kabul aşamasından sonraki işlemler bakımından yine yetki belgesine ihtiyaç duyarlar. Bununla birlikte, bu tür temsilcilerin yaptığı metnin kabulü işleminin, ilgili devlete andlaşmaya taraf olma hakkı sağlama, özellikle bazı teknik/usuli hükümlerin yürürlük kazanması, andlaşmaların geçici uygulanması ile andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümlülüğü gibi²¹ bazı etkiler doğurduğunu da belirtmek gerekir.²²

3. Yetki Belgesi (Full Powers) ile Temsil

Bir andlaşmanın akdedilmesi amacıyla müzakere etmekle yetkilendirilen görevli veya benzer bir amaçla bir konferansta yer almak üzere görevlendirilen bir kişi, kural olarak yetki belgesi (*full powers*) adı verilen özel bir yetkiye ihtiyaç duyar.²³ Yetki belgesi, en sık görülen şekliyle içinde adı geçen kişinin bir andlaşmada, genellikle imzasıyla ilgili olarak, belirli eylemleri gerçekleştirirken devleti temsil etmeye yetkili olduğunun yazılı kanıtıdır. Bunun üzerine yapılan onaylama işlemi eski dönemlerde, devletin andlaşmayı müzakere eden ve imzalayan temsilcinin tam yetkili olduğunu ve yetki belgesine uygun ve onun kapsamı dâhilinde hareket ettiğini açıklamaktaydı.²⁴ Günümüzde onay işleminin işlevi ise imzanın onaylanması değil, andlaşmanın onaylanmasıdır. Bu yönü, geleneksel olarak hükümdarlar arasında yapıldığı kabul edilen andlaşmaların Amerikan ve Fransız Devrimleri'nin bir ürünü olan ve onaya giden süreçte ulusal düzeyde veto aktörlerinin devreye girmesine yol açan demokratik anayasal hükümetlerin ortaya çıkmasının sonucu olarak görülmüştür.²⁵

VAHS m. 2/1-c'de yetki belgesi (*full powers*) şöyle tanımlanmıştır: “*Bir devletin andlaşma metnini görüşmek, kabul etmek ve tevsik etmek, devletin bir andlaşmayla bağlanma rızasını açıklamak veya bir andlaşma hususundaki diğer herhangi bir işlemi*

19 Toluner (n 11) 97.

20 Emre Öktem, ‘Uluslararası Andlaşmanın İmza ile Onay Arasındaki Hukuki Rejim’ (2014) 13 GÜHFD (Doç.Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan) 461, 465.

21 Toluner (n 11) 106; Öktem (n 20) 476 vd.

22 Bu konuda bkz. aşağıda dp. 53.

23 Ivor Roberts, ‘Formal Aspects of Diplomatic Relations: Precedence among Heads of State and States, Selection, Agrément, Precedence among Heads of Mission, Chargés d’Affaires, Credentials, Full Powers for Heads of Mission’ in Roberts Ivor (ed), *Satow’s Diplomatic Practice*, vol 1 (Oxford University Press 2016) 115.

24 Jeffrey A Lenowitz, *Constitutional Ratification without Reason* (Oxford University Press 2022) 50. Öktem (n 20) 462.

25 Toluner (n 6) 78; Lenowitz (n 24) 52.

²⁶ *yapmak için, kendisini temsil edecek kişi veya kişileri tayin eden, o devletin yetkili mercilerinin verdiği bir belge demektir.*” Bu belge genellikle devletin dışişleri bakanlığı aracılığıyla verilmektedir ve genellikle dışişleri bakanı veya onun talimatlarına göre hareket eden biri tarafından imzalanır.²⁷ Bu kişilerin de geleneksel olarak devlet başkanına ait olan andlaşma akdetme yetkisinin bir uzantısına sahip olduğu kabul edilmektedir. Günümüzde ikili anlaşmalarda giderek artan şekilde yetki belgesine ilişkin prosedürlerden vazgeçmeye yönelik bir eğilim gözlenmektedir.²⁸ Öte taraftan, bu tür bir yetki belgesinin Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreterliği’nin depositesi olduğu andlaşmaların imzalanması için gerekli olduğunu da belirtmek gerekir.²⁹

Yetki belgesi ile temsil durumlarında, yani yetki belgesi olmaksızın temsile yetkili kişilerden başkalarının devleti temsil ettiği durumlarda, konferansı düzenleyen devlet veya uluslararası örgüt, söz konusu düzenleyici aynı zamanda andlaşmanın depositesi olmasa bile, bunların geçerli ve kabul edilen depositer uygulamalarıyla tutarlı olduğunu doğrulamalıdır.³⁰ Uygun bir yetki belgesi, belge sahibinin devletini temsile yetkili olduğunu kanıtladığı için andlaşmanın taraflarına temsilcinin böyle bir kapasiteyle hareket etme yetkisiyle donatıldığını temin eden bir güvence sağlar. Yetki belgesi iptal edilmediği müddetçe de andlaşmayla ilgili yapılacak işlemler bakımından geçerliliğini korur.³¹

Bununla birlikte yetki belgesinden vazgeçme niyetinin mutlak uygulama çerçevesinde gelişmesi durumunda da yetki varmış gibi temsil söz konusu olabilir. Bu durum ‘*zımnî yetki*’ olarak ifade edilmektedir.³² Bu üçüncü tür yetki, diğerlerinin aksine tarafların niyetini esas alan sübjektif bir nitelik arz eder.³³ VAHS m. 7/1-b’de

26 Buradaki ‘diğer herhangi bir işlem’ şunları kapsamaktadır: “(1) bir andlaşmanın geçersizliğini bildiren, bir andlaşmayı sona erdiren veya bir andlaşmadan çekilmeye veya onun yürürlüğünü askıya almaya ilişkin eylemler gibi andlaşma statüsüne ilişkin eylemler (bkz. madde 67); (2) Geçici başvuru veya ülkesel genişleme bildirimleri gibi, devletin yükümlülüklerini genişleten veya değiştiren bağlayıcı belgeler niteliğindeki beyanlar veya bildirimler; ve (3) Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 36(2) Maddesi kapsamındaki beyanlar.” Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (3rd edn, Cambridge University Press 2013) 72.

27 Türkiye’de 9 numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi uyarınca “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu andlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkileri, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. Bu kararlar, Resmi Gazete’de yayımlanmaz.” (Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 9 Kabul Tarihi: 15.7.2018, RG 15.7.2018/30479) Aynı düzenlemenin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yetki belgesini hazırlamak Dışişleri Bakanlığının görevindedir.

28 İkili andlaşmalarda genellikle mektup teatisi yöntemi benimsendiğinden devlet adına hareket eden kişilerin yetki belgesine sahip olmalarına gerek olmadığı da belirtilmektedir. Bkz. Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (7th edn, Seçkin 2023) 151; Anne Peters, ‘Treaty-Making Power’ in Rüdiger Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2009) para 105; Aust (n 26) 73. Bu konuda genel olarak verilen örnekler İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth) üyesi devletlerin kendi aralarında mektup teatisi yoluyla yaptıkları andlaşmalar; komutanların silahlı çatışma sırasında mesela ölenlerin toplanması gibi konularda insanlık amaçlarıyla yaptıkları andlaşmalar; genel veya bölgesel ateşkes andlaşmaları; savaş esirlerinin değişimine ilişkin andlaşmalar. Peter Kovacs, ‘Article 7 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011) 142–143; Frank Hoffmeister, ‘Article 7’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018) 136; Kolb (n 7) 39.

29 UN Secretary-General, ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, Srr/LEG/7/Rew/1’ 31 vd <https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf> Erişim Tarihi 11 Eylül 2023.

30 Aust (n 26) 74.

31 Villiger (n 4) 139.

32 Peters (n 28) para 15.

33 Toluner (n 11) 94.

öngörülen bu duruma göre ilgili devletlerin uygulamasından veya diğer şartlardan³⁴ niyetlerinin, metnin kabulü veya tevsiki amacıyla veya devletin bir andlaşma ile bağlanma rızasını açıklaması amacıyla bir kişinin devleti temsil ettiğini kabul etmek ve yetki belgesini bertaraf etmek olduğu ortaya çıktığı zaman o kişi yetkili kabul edilmektedir. Bu tür uygulama ve koşulların en yaygın örneğini, her iki görüşmecinin de, tam yetki belgesi ibrazına gerek görmeden yani böyle bir yetkinin mevcut olduğunu varsayarak, gerçekleştirdikleri ikili görüşmelerde basit usulle akdettikleri andlaşmalar oluşturmaktadır.³⁵ Andlaşma görüşmelerinin tamamen yazılı şekilde gerçekleşmesi durumunda da dışişleri bakanları nezdinde yapılacak belge teatisinin kendisi de böyle bir zımnî yetkinin göstergesi olarak kabul edilmektedir.³⁶ Ayrıca kimi üst düzey devlet görevlilerinin görevlerinin gereği olarak yaptıkları işlemler ve söylemlerinin devletlerini bağlayabileceği ve bunun için herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymayacakları da ifade edilmektedir.³⁷ Bu halde söz konusu görevlinin devletteki konumu ile gerçekleştirdiği uluslararası işlemin veya söylemin bağlantısı değerlendirilmelidir. UAD’ın *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* davasında Ruanda Adalet Bakanı’nın söylemlerinin duruma göre devleti bağlayabileceğine ilişkin yorumu, böylesi bir çıkarımı destekler gözükmektedir.³⁸ Bununla birlikte, VAHS m. 7 çerçevesinde açıkça yetki belgesine sahip olmayan, üçlü dışında kalan üst düzey devlet görevlileri de dahil olmak üzere, bu kişilerin görüşmeci devletlerin niyetlerinden böylesi bir zımnî yetki sahibi oldukları veya yetki belgesini bertaraf etme niyetinde buldukları anlaşılmazsa, temsilcilerin andlaşma konusundaki işlemleri yetkisiz işlem niteliğinde görülecek ve ilgili devlet açısından herhangi bir hukukî etki doğurmayacaktır.³⁹ Ancak yetki belgesinin görüşmelere başlamadan önce varlığını talep etme hakkının karşı tarafta olduğu ve fiili bir yetkisizlik durumunda riskin temsilcinin devletine değil de yetki belgesi talep etmeyen devlette olacağı kabul edilmektedir.⁴⁰

4. Yetkisiz ve Yetki Aşımı (Ultra Vires) Nitelikli İşlemler

Bir devlet adına işlem yapan kişinin yetkisizliği iki yönlüdür. Bunlardan ilki, VAHS m. 7’de sayılanlar arasında bulunmayan ve devleti temsil etmeye hiçbir şekilde yetkili olmayan kişileri, ikincisi ise yetki belgesine sahip olan ancak andlaşmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini kabul ederek yetki sınırının

34 ‘Diğer şartlar’ın nasıl tespit edileceği, VAHS’nin hazırlık çalışmalarında en çok tartışılan hususlardan biri olmuştur. Bkz. Kovacs (n 28) 140.

35 Toluner (n 6) 80; Hoffmeister (n 28) 135; Peters (n 28) para 105.

36 Hoffmeister (n 28) 136.

37 ibid 137.

38 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment* (n 12) paras 47–48.

39 Örneğin bkz. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) (Judgment of 14 March 2012)* ITLOS Reports (2012) 4, para.87.

40 Kovacs (n 28) 142–144.

ötesine geçen kişileri kapsamaktadır.⁴¹ Bir kişinin VAHS m. 7’de sayılan kişilerden biri olmaması durumunda tam yetkisizlik durumu söz konusudur. Tam yetkisizlik, VAHS m. 8’de sonradan telafi edilmediği müddetçe yapılan işlemlerin hukukî etkisinin bulunmadığını düzenlemektedir. Başka bir deyişle, VAHS’nin 8. maddesi yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemlerin, ilgili devlet tarafından daha sonra teyit edilmediği müddetçe hukukî sonuç doğurmayacağını öngörmektedir.⁴² Bu halde, yetkisiz işlemler devletler açısından anlaşma bağlamında bir yükümlülük doğurmayacaktır. Nitekim *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal* davasında Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi ne Burma delegasyonu başkanı olan tuğamiralin VAHS m. 7/2 çerçevesinde yetki belgesi olmaksızın devleti temsil edebilecek kişilerden biri olduğunu ne de Burma temsilcilerinin VAHS m. 7/1 bağlamında başka devletlerle ilişkiye girme konusunda gerekli olan açık veya zımnî yetkiyle hareket ederek devletlerini temsile yetkili olduklarına ilişkin bir kanıt sunabildiklerini tespit edebildiğinden, böyle bir durumda kural olarak yetkisiz işlemlerin devleti bağlamayacağı sonucuna varmıştır.⁴³

Yetkisiz temsilciyle ilgili VAHS m. 8 hükmünün, anlaşmanın yürürlüğe girmesinden önceki süreçle ilgili olduğunu belirtmek gerekir.⁴⁴ Diğer yandan var olan bir yetki aşımı genel olarak anlaşma akdetme yetkisiyle ilgili her işlem için mümkündür.⁴⁵ Anlaşma yürürlüğe girdikten sonra onu geçersiz kılmak ve bağlanma rızası açıklama ile ilgili *ultra vires* işlem üzerinden geçersizlik iddiasını ileri sürmek ancak ilgili devletin yetki sınırlamasını temsilcinin rızayı açıklamasından önce görüşmecî devletlere bildirmiş olması halinde mümkündür. Bu da VAHS m. 47⁴⁶ çerçevesinde bir geçersizlik nedeni ileri sürülebilmesine olanak tanır. Ancak unutmamak gerekir ki bu iddia, yetkisiz işlemin doğrudan geçersiz sayılması sonucunu doğurmayacaktır.⁴⁷ Diğer geçersizlik nedenlerinde olduğu gibi burada da geçersizlik iddiası başarıyla sonuçlandığı müddetçe temsilcinin işlemi baştan itibaren hükümsüz sayılır. İddiayı ortaya koyacak devletin bunu ileri sürmede makul olmayan biçimde gecikmesinin bu hakkını kaybettireceği de gözönünde tutulmalıdır.⁴⁸ Ayrıca VAHS m. 8 ile m. 47 arasındaki ilişkiye de yeri gelmişken değinmek gerekir. VAHS m. 8,

41 ibid 146–147.

42 Aksar (n 28) 151.

43 *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/ Myanmar)* [2012] ITLOS Reports (2012) 4 [96]. Burma, VAHS m. 8 çerçevesinde bakıldığında bir devleti anlaşma akdetme yetkisiyle temsil ettiği kabul edilemeyecek bir kişinin yaptığı işlemin, daha sonra o devletçe rıza gösterilmedikçe, hukuki etkiden yoksun olduğunu; buradaki meselenin daha hiç yürürlüğe girmemiş bir anlaşma olduğu için yetkisiz temsilcinin rıza verilmeyen işleminin yok hükmünde sayılacağını ifade etmiştir. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* (Judgment of 14 March 2012) (n 39) para 84.

44 Villiger (n 4) 151.

45 Nicolas Angelet and Tamara Leidgens, ‘Article 8 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011) 158.

46 VAHS m. 47: “Bir temsilcinin bir devletin belirli bir anlaşmayla bağlanma rızasını açıklama yetkisi belli bir kısıtlamaya tabi kılınmışsa, temsilcinin bu kısıtlamaya uymaması, söz konusu rızanın açıklanmasından önce kısıtlama diğer müzakereci devletlere bildirilmediği takdirde, kendisi tarafından açıklanan rızayı geçersiz kılmak için ileri sürülemez.”

47 Angelet and Leidgens (n 45) 159; Kovacs (n 28) 147.

48 Bu hususta bkz. VAHS m. 45.

VAHS m. 7’de sayılan kişilerden biri olmayan bir kişinin hatayla veya başkaca bir motivasyonla⁴⁹ ama tamamen yetkisiz olarak yaptığı bir işlemin geçersiz olmasına dayanır. Burada kural olarak söz konusu işlem geçersizdir ve bu durum VAHS m. 18 bakımından dahi yükümlülük doğurmayacak niteliktedir⁵⁰; ancak devlet bunu üstlenerek geçerli hale getirebilir. Oysa VAHS m. 47’nin söz konusu olabilmesi için bir kere yürürlüğe girmiş bir uluslararası andlaşmanın varlığı esastır; burada önceden sınırlı işlemlerle yetkilendirilmiş bir kişinin yetkisini aşması veya genel yetkili olarak kabul edilen bir kimsenin yetkisine sınırlandırma getirilmiş olması gerekir ve bunun rızanın açıklanmasından önce andlaşma tarafı diğer devletlerin bilgisine sunulmuş olması gerekir. Dolayısıyla burada VAHS m. 8’in tam tersi bir durum söz konusudur. Esas olan temsilcinin açıkladığı iradenin ve dolayısıyla andlaşmanın geçerliliğidir; bunun tarafların bilgisine sunulduğu konusundaki ispat yükü ise temsilcinin devletin üzerindedir.⁵¹

Bir diğer yetki aşımı durumu da iç hukukta andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kuralların ihlali yoluyla gerçekleşebilir. Bu ihtimal örneğin devleti her konuda temsile yetkili sayılan devlet başkanının, iç hukukta parlamentodan onay alınmasını öngören bağlanma rızası açıklama usulünü dikkate almaksızın, andlaşmayla bağlanma işlemini gerçekleştirdiği bir senaryoda söz konusu olabilir. Bu da genellikle imza yoluyla yürürlüğe gireceği öngörülen uluslararası andlaşmalar bakımından söz konusu olabilir. Böyle bir durumda andlaşma yürürlüğe girdiği için yine geçersizlik nedenlerine yönelmek gerekecektir. Bu geçersizlik iddiası aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınmış olan VAHS m. 46’nın ileri sürülmesi yoluyla gündeme getirilebilir.

B. Andlaşma Akdetme Yetkisine Sahip Organ Bağlamında

Bir uluslararası andlaşmanın yapılış süreci, andlaşma görüşmelerinin yapılması, metnin kabulü, metnin resmîleştirilmesi, andlaşmayla bağlanma iradesinin açıklanması ve andlaşmanın yürürlüğe girmesi şeklinde gerçekleşir.⁵² Uluslararası andlaşmaların bağlanma işlemleri iç hukuk işlemleri ve uluslararası hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır.⁵³ Andlaşmaların akdedilmesine ilişkin süreç, yalnızca bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin olmamakla birlikte bu aşama andlaşmanın en önemli kısmı olarak görülebilir. Nitekim bu aşamanın tamamlanmasıyla ve andlaşmanın yürürlüğe

49 Villiger (n 4) 150.

50 Kovacs (n 28) 147.

51 Villiger (n 4) 152.

52 Aksar (n 28) 149; Halatçı Ulusoy (n 10) 27; Münevver Aktaş, *Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması* (Yetkin Yayıncılık 2022) 7.

53 Uluslararası andlaşmalar hukuku kapsamında bir andlaşmanın onaylanmasının, iç hukuk sistemlerinde bir andlaşmanın onaylanmasına ilişkin usullerle karıştırılmaması gerekir. İkinci durumda, devletin uluslararası düzeyde bir andlaşmayı onaylamış olmasının ön koşulu olarak yasama organının rızası gibi bir anayasal gereklilik öngörülebilmektedir. Jill Barrett and Robert Beckman, *Handbook on Good Treaty Practice* (Cambridge University Press 2020) 226. İşte bu usullere uyulmaması, andlaşmanın geçersizlik nedenlerinden biri olarak iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel önemi haiz kuralının ihlal edildiğinin ileri sürülmesine imkan tanımaktadır.

girmesiyle birlikte, ayrıksı durumlar dışında⁵⁴, andlaşmanın gerçek anlamda yükümlülük doğurmaya başladığı kabul edilmektedir.

54 Bunlardan biri, 24/4'teki andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce uygulanmasıdır. Buna göre “*Bir andlaşma metninin tevski, devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasını tespit edilmesi, yürürlüğe giriş tarzı veya tarihi, çekinceler, depoziter makamının işlevleri ve andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce zorunlu olarak ortaya çıkan diğer meseleleri düzenleyen hükümleri, andlaşma metninin kabulü zamanından itibaren uygulanır.*” Dolayısıyla andlaşmanın kimi hükümlerinin uygulanması için, her zaman yürürlüğe girmesi gerekemeyebilir; bazı hükümler andlaşmayı tedricen yürürlüğe sokabilmektedir. Öktem (n 20) 465; Elif Uzun, ‘Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25. Madde’ (2018) 9 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187, 192.

İkinci durum VAHS 25. maddesinde öngörülen andlaşmaların geçici uygulanmasına ilişkindir. (“*1. Bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü a - andlaşmanın kendisi öngörürse veya b - görüşmeciler devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe girmeye kadar geçici olarak uygulanır. 2. Andlaşma başka türlü öngörmedikçe veya görüşmeciler devletler başka türlü mutabık kalmadıkça, bir andlaşmanın veya bir andlaşmanın bir bölümünün bir devlet bakımından geçici olarak uygulanmasına, o devletin, andlaşmanın aralarında geçici olarak uyguladığı diğer devletlere andlaşmaya taraf olmama niyetini bildirmesi halinde son verilecektir.*”) Andlaşmanın bir hükümlerle veya ayrı bir andlaşma veya mektup teatisi yöntemleriyle geçici uygulamaya karar verilebilir. ibid 200. Andlaşmaların hazırlık komisyonlarının çalışmaları geçici uygulama örneklerinden biridir. 1996 tarihli Nükleer Silah Denemelerinin Yasaklanması Dair Kapsayıcı Andlaşma'nın soruşturma ve gözlemleme sistemi çerçevesinde kurduğu gözlem istasyonları bunun somut örneğini oluşturmaktadır. Bkz. Uzun 198. Andlaşmanın geçici uygulanması ile ilgili düzenlemeler pacta sunt servanda ilkesinin geçerli olduğu bir uygulama yaratarak bağlayıcı kabul edilmektedir. A Füsün Arsa, ‘Uluslararası Hukuk Andlaşmalarının Geçici Uygulanması’ (2020) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 45, 49.

Üçüncü durum ise VAHS m. 18’de öngörülen VAHS m. 10 uyarınca metnin kabulünden (örneğin imzalanmasından) sonra ama VAHS m. 11 uyarınca bağlanma rızasını açıklamadadan önce ortaya çıkan yükümlülükle ilgilidir. Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce konu ve amacını ortadan kaldırmaya yükümlülüğü olarak tanımlanan bu yükümlülüğe göre “*Bir devlet açışadığı durumlarda bir andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür. (a) andlaşmayı imzalamadığı veya andlaşmayı onay, kabul veya uygun bulmaya tabi kılan belgeleri teati ettiğinde, andlaşmaya taraf olmama niyetini açıkça veya koyunucuya kadar; veya (b) andlaşmanın yürürlüğe girmesine kadar ve bu yürürlüğe girişin gereksiz yere geciktirilmemesi koşuluyla, andlaşmaya bağlanma rızasını açıkladığında.*” Bu hususta verilen en tipik örnek Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nü 31 Aralık 2000’de imzalaması ancak 2002’de Bush yönetiminin imzayı geri çekmesidir. Öktem (n 18) 495; Halatçı Ulusoy (n 10) 31.

Türkiye açısından garip bir durum yaratan AİHS Ek 4 Nolu Protokol’ün onaylanma sürecini de burada anmak gerekir. (Bu duruma Prof. Dr. Rona Aybay 2003 yılında kaleme aldığı bir makaleyle dikkat çekmiştir. Bkz. Rona Aybay, ‘Taraf Miyiz? Değil Miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS’ye Ek 4. Protokol’ (2003) 44 Açık Sayfa 16.) Protokol 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye Protokolü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamış; buna ilişkin 23 Şubat 1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun ile onaylama uygun bulunmuş ve bu kanun 26 Şubat 1994 tarih ve 21861 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış; ardından 9 Haziran 1994 tarih ve 94/5749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameyi ise 14 Temmuz 1994 tarihli 21990 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Böylece Protokol’e ilişkin çukuk işlemleri tamamlanmış bulunmaktadır. Ancak onay belgesi bu çalışmanın tamamlandığı zamana kadar henüz Avrupa Konseyi’ne tevdi edilmiş olduğu gibi andlaşmaya taraf olmama yönünde bir niyet de ortaya koyulmamıştır. Bu açıdan VAHS m. 18 kapsamında Türkiye’nin, onay belgesini tevdi etmese dahi andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma yönünde bir yükümlülüğü bulunduğu akla gelmektedir. Bu yükümlülük en belirgin biçimde 4 Nolu Ek Protokol’ün düzenlediği hakların ihlalinin Anayasa Mahkemesi’ne bireysel başvuru konusu yapılamamasında gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi *Sebahat Tuncel* başvurusunda verdiği konu yönünden yetkisizlik kararını Anayasa m. 148/3 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 45/2 hükümlerini birlikte değerlendirerek Türkiye’nin 4 Nolu Ek Protokol’e taraf olmadığına dayandırmıştır. (Anayasa Mahkemesi, 2012/1051, 20.02.2014) Anayasamızın 148/3 hükmü “*Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin*” şeklinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde yer alan haklara atıfta bulunurken, ilgili kanun hükmü “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye’nin taraf olduğu protokoller*” şeklinde kaleme alınmıştır. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi aslında Anayasa’da geniş bir kapsamda düzenlenen görülen hükmü daraltan kanun hükmüne dayanarak hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sınırladran bir yaklaşım sergilemiş ve bu yaklaşımını da değiştirmemiştir. Böylelikle de 4 Nolu Ek Protokol’ün konu ve amacını ortadan kaldıracak bir uygulama geliştirmiştir. Bu da yapılageliç kuralını yansıttığı kabul edilen VAHS m. 18’in ihlali sonucunu doğurabilir. Zira ÖKTEM’in vurguladığı gibi “[d]evlet, onay veya benzeri bir usuller yürürlüğe girecek bir andlaşmayı imzalamadığı, fakat henüz onaylamadığı bir safhada andlaşma ile teknik olarak bağlı değildir. Ancak, hukuken, bu andlaşmayı hiç imzalamamış bir devlette aynı konumda değildir. [...] 18. maddenin kullandığı “andlaşmanın konu ve amacı” [...] ile kastedilen, imzacı ya da taraf devletlerin bu andlaşmayı akdettelerine sebep olan gerekçeler ve andlaşmanın devam eden işlevleri ve varlık sebebidir.” Öktem (n 20) 476. AİHM’in Türkiye’nin AİHS 6 Nolu Ek Protokolü’nü imzalamadığı ancak henüz onaylamadığı dönemde VAHS m. 18’de göndere yaparak Türkiye’nin imzacı devlet sıfatıyla üstlendiği yükümlülükleri hatırlatması da Mahkeme nezdinde 18. maddenin önemini göstermektedir. Bkz. *Öcalan v Türkiye* App no 46221/99 (ECHR, 12 March 2003), para. 185. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi’nin konuyla ilgili yaklaşımını tekrar gözden geçirmesi gerektiği açıktır. Konuyu ele alan eserlerde de andlaşmanın iç hukukta geçerli sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Ece Göztepe, ‘Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı Midir? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme’ (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan – Özel Sayı) 1115, 1148. (“*4. Protokole dayanarak AİHM nezdinde dava açılması, iç hukukta gerekli bütün hukukî işlemler gerçekleştirilerek devlet iradesinin tamamlanması karşısında, Protokol meyleliyle bağlı olunmaması[ı] sonucunu doğurur*”); Didem Yılmaz, ‘6216 Sayılı Kanundaki “Taraf Olma” Koşulu ve AİHS’ Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme’ (2015) 64 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 815, 818. (“*Görüldüğü üzere, Anayasamızın 148. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bireysel başvuru yolunun kapsamının yasa koyucu eliyle “taraf olunmayan protokoller”e indirgenmesi, bireysel başvuruyu 1982 Anayasal düzeninin yabancısı olduğu hak özgürlük/güvence sistemine karşı koruyucu sonucunu doğurmaktadır. [...] Yasa hükmünün, 4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan anayasal temel hakların haklarını bireysel başvuru yolunun kapsamı dışına çıkması sonucu doğuracak şekilde ele alınması, Anayasamızın uygulanmasını engelleyen bir sonuç doğurur ki, bu hukuk sistematiği ile bağdaşmayan bir tercihtir.*”); Tolga Şirin and Necdet Umur Orcan, ‘Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar’ (2022) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241, 258. “[...] Protokol’ün iç hukukta uygulanabilmesi için gerekli tüm işlemlerin tamamlanması nedeniyle, uluslararası hukuk nezdinde bağlayıcı olmasa da, Protokol’ün ulusal hukuk açısından bağlayıcılık kazandığı görüşünün pekâlâ makul olduğu görüşündeyiz.”)

Uluslararası alanda andlaşma akdetmekle yetkili organ geleneksel anlamda yürütme olarak kabul edilmektedir.⁵⁵ 18. yüzyılın sonlarına kadar münhasıran devlet başkanına ait olan andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallar, ilk kez Amerikan Anayasası'nda devlet başkanının tek başına andlaşma akdetme yetkisini kullanamayacağı anlayışının diğer devletlerin ulusal düzenlemelerinde de yer bulmaya başlamasıyla birlikte, tamamıyla yürütmenin uhdesinde bulunduğu kabul edilen yetkinin yasamayla yürütmenin, ve hatta yargının da işin içine girmesiyle evrilmiş⁵⁶ ve bu da andlaşma akdetmenin 'demokratikleşmesi' olarak ifade edilmiştir.⁵⁷ Buna göre iç hukuklarda kimi andlaşmalar bakımından yürütme organı yetkiliyken kimi andlaşmalar açısından parlamentonun bir işlemle andlaşmayla bağlanmaya rıza göstermesi veya doğrudan andlaşmayı onaylaması gerekebilmektedir. VERDIER/ VERSTEEG tarafından yapılan araştırmaya göre andlaşma akdetme süreçlerinde parlamentonun onayı 19. yüzyıl ortalarından itibaren yaygın bir uygulama haline gelmiştir.⁵⁸ Kanaatimizce bu

55 Yılmaz (n 54) 833–834. Bağlanma rızasını açıklayan onay, uygun bulma veya kabul işlemlerinin devlet başkanı, hükümet başkanı veya dışişleri bakanının imzasıyla tevdi edilmiş öngörülmektedir. Barrett and Beckman (n 53) 252; Peters (n 28) para 81.

56 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 433.

57 Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study* (Helbing & Lichtenhahn 1971) 9 (aktaran) Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 136. Andlaşmalar hukukundaki demokratikleşme süreci özellikle Soğuk Savaş dönemi sonrasında giderek daha fazla önem kazanmıştır. Bkz. ibid 140; Anna Petrig, 'Democratic Participation in International Lawmaking in Switzerland after the "Age of Treaties"' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021) 191.

58 Verdier and Versteeg (n 57) 139. Yazarlar, 1789 ABD Anayasası, 1791 ve 1793 Fransa Anayasası ve 1831 Belçika Anayasası'nın farklı yaklaşımlar sergilemekle birlikte yürütmenin andlaşma akdetme yetkilerinin yasama sınırlanmasına tabi olmasına önyak olduklarını dile getirmiştir.

Türk Anayasa Hukuku bakımından bu etki ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, II. Meşrutiyet'e kadar andlaşma akdetme yetkisi tamamen padişaha aitken 1909 tarihli Heyet-i Ayân Karamamesi ile 1876 Anayasası'nda yapılan değişiklikle birtakım andlaşmaların bağlayıcılık kazanması Meclis'in onayına tabi kılınmıştır (madde 7). 1921'de yapılan Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu ise andlaşma yapma konusundaki tüm yetkileri Büyük Millet Meclisi'ne bırakmıştır (madde 7). 1924 Anayasası'nın 26. maddesi de yetkiyi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) vermektedir. (Bu konuda uygulamada TBMM'nin yetkisini hükümete devrettiği konularla ilgili olarak bkz. Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* (2nd edn, Filiz 1987) 101–104.) 1961 Anayasası yasama ile yürütme arasında yetki dağılımı esasına göre bir formülle düzenlenmiştir. Anayasa'nın 65. maddesine göre andlaşmalara bağlayıcı güç kazandıran işlem TBMM'nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmasına bağlı olmakla birlikte buna ilk istisna olarak ekonomik, ticari, teknik ilişkileri düzenleyen, Devlete mali yük getirmeyen, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar yayınlama ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur. İkinci istisna uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları, üçüncü istisna ise kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalardır ve bunlar TBMM tarafından uygun bulunmadan onaylanabilir; bunlar arasından ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe koyulamaz. Bu istisnalara giren andlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulmasına da gerek görülmemiştir. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 334, Kabul Tarihi: 9.7.1961, RG 20.7.1961/10859). 1982 Anayasası'nda da günümüz Türkçesi'ne yapılan birkaç uyarı dışında aynı düzenleme korunmuştur. (1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982, RG 9.11.1982/17863 (Mükerrer)). 1963 tarihli ve 244 sayılı Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun (244 sayılı Kanun) bunlara ek olarak 5. maddesiyle hibe, kredi ve yardım andlaşmaları, teknik veya idari iş birliği andlaşmaları, borç ertelemesi veya ticaret andlaşmalarını da ikinci istisnaya dahil etmiştir. (Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayımlanması ile bazı antlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkında Kanun, Kanun Numarası: 244, Kabul Tarihi: 31.5.1963, RG 11.06.1963/11425) Üçüncü istisnaya ise 244 sayılı Kanununun mülga 6. maddesini aynen koruyan 9 Nolu Milletlerarası Andlaşmaların Yapılmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (RG 15.7.2018/30479) 7. maddesi ile Kuzey Atlantik Andlaşması gereği olarak, NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmalar da dahil olmuştur. (NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmalar konusunda yapılan iptal başvurusu ile ilgili Anayasa Mahkemesi 244 sayılı Kanunun (1961 tarihli) Anayasa'ya aykırı olmadığına; hibe, kredi ve yardım andlaşmaları, teknik veya idari işbirliği andlaşmaları, borç ertelemesi veya ticaret andlaşmalarının AY m. 90/III kapsamında kabul edildiğine; Kuzey Atlantik Andlaşması gereği olarak, NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmaların ise AY m. 90/III altında 'milletlerarası andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları' kapsamında değerlendirildiğine hükmederek iptal istemini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1963/311-1965/12, 04.03.1965. Detaylı inceleme ve eleştirisi için bkz. Edip Çelik, 'Andlaşma Yapma Yetkisi' (1965) 31 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 363, 363–396). Üçüncü kategorideki andlaşmalar da yayımlanmadan ve TBMM'nin bilgisine sunulmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararı ile onaylanabilmektedir. Ancak yine eğer andlaşma ekonomik veya ticari andlaşma ise ya da özel kişilerin haklarını ilgilendiriyorsa Resmî Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seha Meray, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975) 105–113; Çelik, *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* 94–117; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap* (15th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2021) 146–159; Halaçlı Ulusoy (n 10) 140–175; Aktaş (n 52) 37 vd.

1961 Anayasası m. 97 ve 1982 Anayasası m. 104 uyarınca andlaşmaların onaylanması Cumhurbaşkanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir.

‘demokratikleşme’ sisteminin benimsenmiş olmasının arkasında yatan nedenlerden biri parlamentonun halkın temsil edildiği organ olması, diğeri ise iç hukukun bir parçası haline gelen uluslararası andlaşmanın özellikle yasalarla çatışması ihtimalinin yasa yapıcı organın bu konuya dahil edilmesini elzem kılmasıdır. Bununla birlikte, çoğu devlette yasama organının andlaşma akdetme yetkisini yürütme ile birlikte kullanmasına ve hatta bazı andlaşmalar bakımından yalnızca yürütmenin yetkili kılınmasına cevaz veren anayasal hükümler, uluslararası ilişkilerin etkin ve hızlı biçimde yürütülmesi ve uluslararası iş birliğinin düzgün şekilde gerçekleştirilebilmesini amaçlamaktadır. Bu açıdan devletler anayasalarında basitleştirilmiş bir usul izlemektedir. Söz konusu basit usul, parlamentonun onayı veya uygun bulmasına ilişkin bir işleme gerek olmaksızın yürütme tarafından andlaşmanın onaylanarak iç hukukta usulünce yürürlüğe sokulmasını içerir. Ancak özellikle monist sistemlerde andlaşmalar usulünce yürürlüğe girdiklerinde yasalarla eş veya onların üstünde konumlandırıldıklarından, yasalarda değişiklik getiren andlaşmalar bakımından yasamanın onaylamayı uygun bulmasına ilişkin işlem zorunlu kılınarak, yürütmenin yasa yapma veya yasaları değiştirmeye yönelik etki doğuracak bir işlem yapmasının önüne geçilmiştir.⁵⁹ Parlamento onayının buradaki işlevi, hükümeti denetlemek, anlaşmanın uygulanmasını kolaylaştırmak ve bir konuyu uluslararası alana taşıyarak yasama organlarının atlanmasını önlemektir. Bununla birlikte, bu demokratik işlevlerin, çekince veya beyanların koyulması dışında, andlaşmanın özünü değiştirmekten ziyade, andlaşmaya taraf olma veya olmama konusunda bir etkisi olduğu söylenebilir.⁶⁰

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk işlemlerini düzenleyen anayasal kuralların yasama ve yürütme süreçleri açısından dört şekilde formüle edildiği söylenebilir. Bunlardan ilki, Bahreyn Anayasası’nda olduğu gibi yalnızca yürütmenin yetki sahibi olmasıdır.⁶¹ İkinci model, tüm andlaşmaların onaylanmasının parlamento işlemine bağlı olmasıdır.⁶² Üçüncüsü Fransa Anayasası’nda olduğu gibi parlamentonun onaylayacağı veya onaylanmasını uygun bulacağı andlaşma türlerini sayarak diğerlerini yürütmeye bırakan modeldir.⁶³ Sonuncusu ise Anayasamızdaki (m. 90) gibi genel olarak parlamentoyu sürece dahil eden, istisnaî olarak ise belli andlaşma türleri bakımından yalnızca yürütmeye yetki veren modeldir.⁶⁴

59 Verdier and Versteeg (n 57) 140–141. 1982 Anayasası’nın 90/4 hükmü de açıkça Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmaları, TBMM’nin onaylamayı uygun bulma kanunu çıkarmasını zorunlu kılan genel kurala (m. 90/1) tabi kılmıştır.

60 Peters (n 28) para 87. (Yazar bu nedenle, anayasalarda giderek artan bir biçimde parlamentonun anlaşma müzakereleri hakkında erken bilgi almasının öngörüldüğünü ve milletvekillerinin andlaşmaların yapılmasına gayri resmi katılımına ilişkin uygulamalarının ortaya çıktığını ifade etmektedir).

61 2002 Bahreyn Anayasası m. 37.

(Bu başlık altındaki uluslararası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin veriler ‘Treaty Ratification’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=treat>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.; andlaşmaların anayasalara aykırılığı halinde yargısal denetim konusundaki veriler ‘Legal Status of Treaties’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treatcon>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023. adreslerinden temin edilmiştir. Farklı bir kaynaktan alınan bilgiler olduğunda bunlara ayrıca atıf yapılmıştır).

62 1992 Estonya Anayasası m. 65/4 ve m. 121. Bununla birlikte onay belgesini imzalamak devlet başkanının yetkisindedir (m. 78/6). Yalnızca parlamento onayını kabul eden başka örnekler 2013 Fiji Anayasası (m. 51), 1946 Japonya Anayasası (m. 73) ve 1868 Lüksemburg Anayasası’dır (m. 37).

63 Fransa Anayasası m. 53. Başka örnekler Avusturya Anayasası m. 50 ve m. 65/1; 1999 Finlandiya Anayasası m. 93 ve m. 94/1; 1978 İspanya Anayasası m. 63/2 ve m. 94/1; 1974 İtalya Anayasası m. 80. Bkz. Kemal Gözler, ‘Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi’ (2001) 56 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1, 79–83.

64 Örneğin 1995 Ermenistan Anayasası m. 116; 2020 Cezayir Anayasası m. 118; 1983 Hollanda Anayasası m. 91/1.

Andlaşmaların onaylanmasında iç hukuk süreçlerinde yasamanın etkinliğinin yanı sıra kimi devletlerde yargı organlarının da sürece dahil olduğu gözlenmektedir. Bu doğrudan onaylama işlemi olmayıp, anayasaya uygunluk denetimi yoluyla onaylamanın reddedilmesi veya anayasaya aykırılık bulunmaması çerçevesinde örtülü bir uygun bulma prosedürü olarak tanımlanabilir. Buna göre devletler anayasal kuralları uyarınca andlaşmanın anayasaya uygun olup olmadığına ilişkin bir denetim sistemi öngörebilmektedirler. ‘Ön denetim’ olarak ifade edilebilecek⁶⁵ bu süreç genelde anayasa mahkemeleri eliyle yapılmakla birlikte⁶⁶ Afganistan’da olduğu gibi bu yetkilerle donatılmış başka bir yüksek mahkeme⁶⁷ veya Fransa’daki gibi hibrit konseyler⁶⁸ tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Bazı devletler ise bu denetimin andlaşma yürürlüğe girdikten sonra da yapılmasına izin vermektedirler. Örneğin Brezilya Anayasası uyarınca yürürlükteki andlaşmaların anayasaya aykırılığı nedeniyle Yüksek Federal Mahkeme’ye başvurulabilmektedir.⁶⁹ Bazı devletlerde ise hem onay öncesi (ön denetim) hem de sonrasında yani taraf olunan andlaşmalar açısından, (giderici/düzeltilici denetim⁷⁰) anayasaya aykırılık denetimi yapılabilmektedir. Örneğin Arnavutluk, Ukrayna⁷¹, Letonya, Macaristan, Romanya, Polonya ve Portekiz’de her iki sistem de uygulanmaktadır.⁷² Ancak anayasa mahkemesinin bir andlaşmayı anayasa aykırı bulan ve iç hukukta uygulanmamasını sağlayan kararı, devletin uluslararası yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda andlaşmadan çekilme ile ilgili bir işlem yapılması veya eğer andlaşmanın *ultra vires* onay işlemi ile yürürlüğe girdiği tespit edildiyse VAHS çerçevesinde geçersizliğinin ileri sürülmesi yolu denenebilir.

Ön denetim konusunda anayasada açık bir hüküm bulunmamasına rağmen böyle bir yolun anayasa mahkemelerinin yorumuyla açılması da mümkün olabilir. Bu konuda Almanya örnek teşkil etmektedir. Almanya’da ne Anayasa’da ne de Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda andlaşmaları uygun bulma kanunlarının anayasaya aykırı olup olmadığını denetleme konusunda bir hüküm bulunmasına rağmen Mahkeme, İsviçre ile yapılan çifte vergilendirmenin önlenmesine ilişkin anlaşmanın Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermek yoluyla andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına

65 Bu kavram önleyici denetim olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Ceren Yıldız, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha Yayıncılık 2018). (Kavramsal açıklama için özellikle bkz. ibid 87–88.). Kavramın başka ifadesi ‘*önceden denetim*’ olarak kullanılmıştır. Halatçı Ulusoy (n 10) 144; Ömer Gedik, ‘Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Bir Nükleer Güç Santralinin Yapımına İlişkin Anlaşmanın Hukuki Niteliğinden Hareketle 1982 Anayasası Madde 90’ın İncelenmesi’ (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 359, 372.

66 Örneğin 1995 Azerbaycan Anayasası m. 130/3; 2009 Boliviya Anayasası m. 202/9; 1991 Bulgaristan Anayasası m. 149/1; 2020 Cezayir Anayasası m. 206; 1993 Çek Cumhuriyeti Anayasası m. 87/2; Ermenistan Anayasası m. 168/3; 1991 Kolombiya Anayasası m. 241/10; 2010 Madagaskar Anayasası m. 137/3; Polonya Anayasası m. 133/3.

67 2004 Afganistan Anayasası’na göre ‘*Yüksek Mahkeme*’ anayasaya uygunluk denetiminde yetkilidir (m. 121).

68 Fransa’da da bu görevi Anayasa Konseyi yürütmektedir (m. 54). Benzer bir yapılanma eski Fransız kolonisi olan Cezayir, Burkina Faso, Kamerun, Çad, Fildişi Sahili ve Senegal’de de gözlenmiştir. Verdier and Versteeg (n 57) 152.

69 1988 Brezilya Anayasası m. 102/3.

70 Yıldız (n 65) IX. (“*Kanun ya da işlem yürürlüğe girdikten sonra, uygulanmakta iken yapılan denetime de giderici ya da düzeltici denetim denir. Burada, anayasaya aykırı kanun ya da işlemin, daha sonra iptal edilerek yürürlükten kaldırılması suretiyle anayasaya aykırılık giderilmektedir.*”) Başlar bu iki denetim türünü ‘*önleyici denetim*’ ve ‘*baskıcı denetim*’ olarak ifade etmektedir. Kemal Başlar, ‘Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine’ (2011) 24 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 279, 331. Halatçı-Ulusoy bu kurumları ‘*önceden denetim-sonradan denetim*’ olarak isimlendirmiştir. Halatçı Ulusoy (n 10) 144.

71 1996 Ukrayna Anayasası m. 151/1.

72 Yıldız (n 65) 132; Halatçı Ulusoy (n 10) 144.

ilişkin kanunların, devlet başkanı tarafından henüz onaylanmamış ve yayımlanmamış olması koşuluyla, önceden denetlenilebileceğine yönelik bir içtihat geliştirmiş ve bu, yerleşik içtihat haline gelerek ön denetim yolu açılmıştır.⁷³

Devletlerin anayasal düzenlerinde ön denetimi ileri sürececek organ da değişebilmektedir. Örneğin Polonya Anayasası'na göre devlet başkanı yetkiliyken⁷⁴, Fransa Anayasası uyarınca bu yetki farklı kişiler tarafından kullanılabilir.⁷⁵ Öte yandan illerin veya eyaletlerin yetkililerinin bu tür bir talepte bulunmasına cevaz veren anayasal sistemler olduğu gibi belli durumlarda herkesin böyle bir başvuruda bulunmasına imkân tanıyan sistemler de vardır.⁷⁶

Bir andlaşmanın onaylanması için iç hukuklarda uygulanan istisnâî bir yöntem daha vardır, o da andlaşmanın onayını halk oylamasına sunmaktır. Yürütme ve/veya yasama işlemlerine ek olarak öngörülen bu yol, Bolivya örneğinde olduğu gibi zorunlu olarak⁷⁷ belli konulardaki andlaşmalar için veya belli sayıda vatandaş veya parlamento üyesi tarafından talep edilmesi halinde her türlü uluslararası andlaşma için⁷⁸ öngörülebilirken, Ekvator⁷⁹ ve Fransa⁸⁰ örneklerinde olduğu gibi belli konulardaki andlaşmalarla sınırlı tutulabilmektedir. Bunlara ek başka bir durum da Çad Anayasası'ndaki gibi⁸¹ devlet başkanının andlaşmanın onaylanmasını uygun bulan kanunu referanduma sunmasıdır. Başka bir örnek de İsviçre Anayasası'nda⁸² olduğu gibi referanduma sunulması zorunlu olan andlaşmalar ile ihtiyarî olan andlaşmaların ayrı ayrı düzenlenmesidir.

Türk Hukuku bakımından böyle bir sistem mevcut olmadığı gibi, gerek 1961 Anayasası'nın gerekse 1982 Anayasası'nın hazırlık süreçlerinde ön denetim sisteminin

73 Yıldız (n 65) 138–139.

74 Polonya Anayasası m. 133/3.

75 Fransa Anayasası m. 54 uyarınca bu denetimi talep edebilecek kişiler Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları, 60 milletvekili veya 60 senatördür. Romanya Anayasası m. 146/b gereğince bu yetki Meclis ve Senato'nun başkanları, 50 milletvekili veya 25 senatöre verilmişken 1996 Gürcistan Anayasası m. 38/1 uyarınca bu yol Cumhurbaşkanı'nın ve Gürcistan Parlamentosu'nun beşte birinden az olmayan üyelerinin başvurusuyla çalıştırılmaktadır. Örnekler için bkz. Başlar (n 70) 327–332.

76 İlkine örnek olarak Kamerun Anayasası, ikincisine örnek olarak da Litvanya Anayasası gösterilmiştir. Bkz. Verdier and Versteeg (n 57) 153.

77 2009 Bolivya Anayasası m. 257/2.

78 2009 Bolivya Anayasası m. 259.

79 2008 Ekvator Anayasası m. 420.

80 1958 Fransa Anayasası m. 11/1.

81 2018 Çad Anayasası m. 88.

82 1999 İsviçre Anayasası m. 141a.

getirilmesi önerilmiştir.⁸³ Buna göre belli sayıda milletvekili tarafından henüz andlaşma ile bağlanma rızası açıklanmadan önce, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulması, bu sayede de bir aykırılık tespit edildiğinde bunun iç hukuk nezdinde giderilmesi veya söz konusu andlaşmaya hiç taraf olunması seçeneklerinin değerlendirilmesi mümkün olacaktı. Böyle bir yaklaşım, ileride çıkabilecek bir anayasal krizin önüne geçebileceği gibi, aynı zamanda iç hukuka aykırı biçimde akdedilecek andlaşmalarla henüz bağlanmadan, gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayacaktı. Bu durum aynı zamanda VAHS m. 27 açısından oluşacak sakıncaları da önleyebilecekti. Ne var ki bu öneriler Anayasa metinlerimizde yer bulamadı.

II. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin Teoriler

Devletin andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili işlemleri, bu konuda uluslararası hukukun mu yoksa iç hukukların mı yetkili olduğu konusunda görüş ayrılıklarına

83 Ön denetim sistemi Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası hazırlık süreçlerinde de gündeme getirilmiştir. 1961 Anayasası hazırlıklarında Millî Birlik Komitesi'ne Anayasa Ön-Projesi hazırlamakla görevlendirilen Bilim Komisyonu'nun hazırladığı Anayasa Tasarısı (Ön tasarı), Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü'nün hazırladığı Anayasa Tasarısı (SBF Tasarısı) ve Temsilciler Meclisi hazırlık aşamalarında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve SBF tarafından ortaklaşa hazırlanan '*Gereğeli Anayasa Önerisi*'nde de ön denetim sistemi önerilmiştir. Ancak her iki Anayasa'nın nihai halinde bu sistem kabul görmedi. Bkz. Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' (2008) 32 Mülkiye Dergisi 17, 20–22; Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' (2007) TBB Dergisi 187, 189–192; Ali Bal, 'Uluslararası Antlaşmaların Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi' (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan – Özel Sayı) 454, 452–456; Toluner (n 11) 173. Ön denetim sistemi Türkiye Barolar Birliği'nin 2007'de hazırladığı Anayasa Önerisi'nin 103. maddesinde de yer almaktadır. Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (4th edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları) 192 <http://tbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023.

Türk Hukuku'nda andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'ne götürülemeyeceği kuralı nedeniyle ön denetim sistemi farklı bir yoldan da denenmiştir. Bu yol, TBMM'nin onaylamayı uygun bulma kanunu üzerinden andlaşmanın Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesi'ne götürerek dolaylı yoldan denetim sağlamak ve uygun bulma kanununun iptali yoluyla andlaşmanın onaylanmasının önüne geçmektir. 3.8.1996 günlü, 4163 sayılı İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin sonundaki 'deriş olunmak' sözcükleri ile Andlaşma'nın çekince koyulmayan hükümlerinin onaylanmasına ilişkin kısmının iptaline, verilecek iptal kararı sonucu diğer hükümler de uygulanamaz hale geleceğinden tümünün Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile açılan davada Anayasa Mahkemesi, uygun bulma kanunlarının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Mahkeme'ye başvurulmasına m. 90 açısından bir engel bulunmadığını belirtmekle birlikte, uygun bulma kanunu üzerinden andlaşmaların esasına yönelik bir değerlendirme konusunda m. 90'ın engel teşkil edeceğini hükmetmiş ve yürütmenin durdurulması ve iptal istemlerinin reddine karar vermiştir. *Anayasa Mahkemesi*, 1997/33, 27.02.1997. Değerlendirme için bkz. Aybay, 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' 22; Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' 191–192; Göztepe (n 54) 1134–1335; Bal 464–466.

Mahkeme, bu konuda 31.5.2012 tarihinde üç karar daha vermiştir. Bunlardan ilkinde Anamuhalefet Partisi 15.7.2010 günlü, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın bazı maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açmıştır. *Anayasa Mahkemesi*, 2012/86, 31.05.2012. Diğer iki karardan birincisi, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesine ilişkin, diğeri de 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi üç kararın gerekçesinde de, şu ifadeleri kullanarak uygun bulma kanunu üzerinden dolaylı denetimin önüne geçmiştir: "*Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.*" *Anayasa Mahkemesi*, 2012/87, 31.05.2012; *Anayasa Mahkemesi*, 2012/88, 31.05.2012. Anayasa Mahkemesi'nin, 31.5.2012 tarih ve E. 2011/47, K. 2012/87 sayılı kararı için bkz. RG 22.11.2013/28829; Anayasa Mahkemesi'nin, 31.5.2012 tarih ve E. 2011/48, K. 2012/88 sayılı kararı için bkz. RG 22.11.2013/28829. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner (n 11) 175; Bal 466–468; Sezai Çağlayan and Firdes Yüzbaşı, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanmasının Uygun Bulan Kanunların İptali İstemleri Hakkında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Tutumu' (2017) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 189, 202–210.

Uluslararası andlaşmaların onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenbilmesi imkan sağlayacak bir ön denetim sisteminin getirilmesinin, hali hazırda ki durumun sakıncalarını gidereceğine ilişkin olarak bkz. Serkan Köybaşı, 'Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyla Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması' (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 343, 354–356; Gedik (n 65) 371–372; Çağlayan and Yüzbaşı 213.

neden olmuştur. TOLUNER konunun temel sorunsalını, andlaşma akdedilmesine yönelik işlemlerin yapılmasındaki temsil yetkisinin andlaşmalar hukuku alanında iç hukuklardan bağımsız mı yoksa iç hukuka atıfta bulunmak suretiyle mi düzenlendiği şeklinde ifade etmiştir.⁸⁴ Yazara göre buradaki zorluk iki yönlü ortaya çıkmaktadır. Bir taraftan iç hukukun temsile ilişkin kurallarının göz ardı edilerek iç hukuklarda kaynağı bulunmayan bir yetkinin uluslararası hukuk eliyle kazanılması söz konusu olacaktır. Bu ise demokratik ilkelerle ve devlet organlarının, kendi hukuklarına aykırılık teşkil eden işlemlerinin geçersizliğini öngören temel ilkelerle bağdaşmayabilecektir.⁸⁵ Öteki taraftan ise iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallarının birbirinden farklı ve çoğu kez açık olmaması karşısında andlaşmaların güvenliği ve istikrarının sağlanması güçleşecektir.⁸⁶ Yazarın ortaya koyduğu iç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkiyle de bağlantılı olan bu sorun literatürde anayasalcılık ve uluslararasılık şeklinde iki ayrı görüşle açıklanmaktadır. Bu bölümde önce ilgili görüşler açıklanacaktır. Ardından da VAHS m. 46'da benimsenen formülün iki görüşü bağdaştırıcı bir nitelik arz edip etmediği ele alınacaktır.

A. Anayasalcılık (Constitutionalism)

Anayasalcılık (*constitutionalism/international relevance*) olarak adlandırılan ilk görüş uluslararası hukukun bu konuda iç hukuka dayandığı veya ona atıf yaptığını öne sürmektedir.⁸⁷ Demokrasiye geçişle devlet başkanlarının yanı sıra devleti temsil yetkili kişilerin sayısının artmasıyla birlikte devlet adına irade açıklamasını kimin ortaya koyacağı da iç hukuka göre şekillenmelidir.⁸⁸ Buna göre uluslararası hukuk, bir devletin bir andlaşma ile bağlanma iradesini oluşturan ve açıklayan organ ve usulleri belirleme işini iç hukuklara bırakmıştır. Uluslararası alanda imza, onay, kabul, tasvip veya katılma işleminin devleti bağlamada etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde, devletin bu konuları düzenleyen anayasal kurallarının her zaman dikkate alınması gerekir.

Anayasalcılık görüşü, genel olarak iç hukukun andlaşma yapma konusundaki şekli kurallarına odaklanmaktadır. Bu görüş uluslararası andlaşmaların içeriklerinin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal kurallardan ziyade andlaşmaların yapılmasındaki iradeye yönelmektedir. WILDHABER, doktrini dikkatlice incelediği eserinde anayasalcılığı içsel (*intrinsic*) ve dışsal (*extrinsic*) olarak ele almış ve anayasalcılık savunucusu yazarların da uluslararası alanla ilgili kuralların yalnızca doğrudan andlaşma akdetme yetkisine ilişkin hükümler olduğunu kabul ettiklerini belirtmiştir. Böylece yasama organı tarafından andlaşmanın onaylanması veya andlaşmanın

⁸⁴ Toluner (n 11) 91.

⁸⁵ ibid.

⁸⁶ ibid.

⁸⁷ Villiger (n 4) 586; Hannah Woolaver, 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30 European Journal of International Law 73, 85.

⁸⁸ Toluner (n 11) 178.

referanduma sunulması gibi konular dışsal yani şekli /usûli konular olarak kabul edilip bu teorinin temelini oluşturuyorken, anayasaların andlaşmaların içeriğine ilişkin kısıtlamaları, yani esasa ilişkin anayasal kuralların öngördüğü sınırlamalar⁸⁹, uluslararası hukuk bakımından kabul görmemelidir.⁹⁰ Bununla birlikte bu teoriye göre devletin andlaşma akdetme yetkisini sınırlayan iç hukuk kuralları uluslararası hukukun bir parçası olarak görülmeli ve bir anayasal sınırlandırmaya aykırı olarak verilen rıza geçersiz sayılabilmelidir. Böylece devletini anayasasına aykırı biçimde andlaşmayla bağlamayı amaçlayan temsilcinin bu irade açıklaması, hem uluslararası hukuka hem de iç hukuka aykırı kabul edilecektir.⁹¹

VAHS hazırlık çalışmaları süresince görevlendirilen raportörlerden biri olan WALDOCK bu argümana karşı çıkararak, devletlerini tam yetkiyle temsil eden devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının ‘*görünüşteki yetki*’ye dayanarak yaptıkları işlemlere güvenin zedelenebileceğini; yine diğer devletlerin bir devletin anayasasının ihlal edilmediğinden her defasında emin olmaları gerekeceğini veya anayasal hükümlerin ihlal edilmesi halinde andlaşmanın geçersiz sayılacağına yönelik bir ihtimali kabul edip andlaşmayı yaparak risk alacaklarını ifade etmektedir. Bu da andlaşmaların yapılması sürecinde demokratik ilkelerin uluslararası hukuk tarafından desteklenmesi pahasına andlaşmaların güvenliği ilkesinin feda edilmesi anlamına gelmektedir.⁹² Böylece de açık bir niyet çatışması ortaya çıkar. VAHS 46. maddenin çözüm olarak sunulduğu sorun başka bir yazar tarafından ise devletin uluslararası taahhütte bulunma yetkisi üzerindeki anayasal sınırlamalar ile taahhütte bulunma konusundaki *görünüşteki yetkisine* duyulan uluslararası güven arasındaki çatışma olarak tanımlanmıştır.⁹³

B. Uluslararasıılık (Internationalism⁹⁴)

Uluslararası hukuka ağırlık veren ‘*uluslararasıılık*’ görüşüne göre ise uluslararası hukuktan kaynaklanan yetki kuralları, devlet başkanı ve onun tarafından yetkili kılınmış kişileri andlaşma akdetme yetkisini haiz olarak kabul etmektedir. Başka bir deyişle uluslararası hukuk, devletlerin uluslararası düzlemde andlaşmalara rızalarını ifade etme usul ve koşullarını belirler; ayrıca devlet organlarının ve görevlilerinin çeşitli kategorilerinin, devlet adına bu tür işlemleri yerine getirmeye yetkili olarak

89 Örneğin devletin niteliğini teşkil eden laiklik, hukuk devleti ilkesi, demokratiklik gibi.

90 Luzius Wildhaber, ‘Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude a Treaty’ (1967) 8 Virginia Journal of International Law 94, 99–100.

91 ILC, ‘Report of the of the International Law Commission on the Work of Its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-First Session, Supplement No. 9’ (International Law Commission 1966) A/6309/Rev.1 240.

92 International Law Commission (ILC), ‘Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/156 and Add1-3 41–42. (Raportör Waldock, bu yaklaşımın Raportör Bierly tarafından benimsendiğini ve UHK tarafından da 1951’de bir madde olarak ilk taslahta kabul edildiğini vurgulamaktadır).

93 Richard D Kearney, ‘Internal Limitations on External Commitments — Article 46 of the Treaties Convention’ (1969) 4 The International Lawyer 1, 2–3.

94 Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 87. Wildhaber bu teoriyi ‘*international irrelevance*’ olarak ele almaktadır. Wildhaber (n 90) 101.

tanınacağı koşulları da düzenler. Sonuç olarak, uluslararası hukuka göre devleti adına taahhüt vermeye yetkili bir görevli, devletin bir andlaşmaya rızasını yerleşik usullerden biri yoluyla ifade ederse, devlet uluslararası hukukta andlaşma ile bağlı sayılır.

Uluslararasılık uyarınca ulusal gerekliliklere uyulmaması, andlaşmanın iç hukuk bakımından geçersizliğine yol açabileceği gibi, temsilciyi de iç hukuk uyarınca hukukî sonuçlardan sorumlu hale getirebilir; ancak temsilci, uluslararası hukuktaki yetkisi kapsamında hareket ettiği sürece, andlaşmanın uluslararası hukuktaki geçerliliği etkilenmez. Bu suretle andlaşma akdetme yetkisi için ayrıca iç hukuk kurallarına atıf yapılmasını gerektiren bir kural yoktur. Nitekim açıklanan iradenin iç hukuka uygunluğunun diğer devletlerce denetlenebileceğine ilişkin bir kural mevcut olmadığı gibi böyle bir denetim mercii de bulunmamaktadır. Öte taraftan diğer devletlerce yapılabilecek böylesi bir denetim iç işlerine karışma yasağına aykırılık teşkil edebilecektir.⁹⁵ Son olarak da andlaşma akdedilmesiyle ilgili belirsiz olan iç hukuk kurallarına dayalı bir anlayış, andlaşmaların akdedilmesini güçleştireceği gibi istikrar ve güveni de zedeleyecektir.⁹⁶

VAHS taslak çalışmaları sırasında UHK üyesi TSURUOKA, Raportör WALDROCK'un uluslararası yaklaşımını, barışın korunması ve insanlığın refahı için uluslararası toplumdaki hukukî ilişkilerin istikrarının sağlanması yönünden bakarak desteklemiştir. TSURUOKA, bir devlet uluslararası hukuk kurallarına uyduğu ve sağduyu ve iyi niyetle hareket ettiği müddetçe, uluslararasılığın anayasalcılıktan daha tercih edilesi olduğunu savunmuştur. Üyeye göre uluslararası bir sistemde, bir devletin, görünürde yetkiye sahip bir sözleşme tarafının girdiği herhangi bir taahhüdün daha sonra geçersiz olduğunun kanıtlanmasından korkmasına gerek yoktur.⁹⁷

C. Bağdaştırıcı Çözüm(?): VAHS m. 46

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kurallarının uluslararası hukukta etki doğurmasına ilişkin VAHS m. 46'nın aşağıda ayrıntılı biçimde açıklanan hazırlık sürecinde hükmün farklı şekillerde tasarlandığı görülmüştür. Anayasalcılar ile uluslararasılıkların yaklaşımlarının raportörlerin taslaklarında yer bulduğu bu süreç, Sözleşme'nin en çetrefilli konularından birine ilişkin çözüm arayışını yansıtmaktadır. Bu arayışta esas nokta bir yandan uluslararası güven ve istikrarın sağlanması, diğer taraftan da ulusal kontrol ve denge mekanizmalarını korumak konusundaki çıkar çatışmalarını bağdaştırmaktı. Bu açıdan da VAHS'nin hazırlık çalışmalarının da temel sorunsalı olarak acaba uluslararası taahhüdünü bertaraf etmek için iç

95 ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92) 44; ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966' (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1 242. Ayrıca UHK Fransız delegesi Andre Gros da benzer bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bkz. ILC, 'Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1 9.

96 Toluner (n 11) 177–178.

97 ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92). ILC, 'Summary Records of the Fifteenth Session 6 May—12 July 1963' (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963 10.

hukukuna dayanacak devlete mi yoksa o devletin uluslararası alanda taahhüt altına girme konusunda ortaya koyduğu iradenin gerçekliğine güvenen devlete mi ağırlık verilmeliydi?

Bu sorunun cevabı çok kolay olmamıştır, zira her iki durumun da yukarıda değindiğimiz gibi korumaya yöneldiği hukukî yararlar vardır. Burada bir kefedeki devletin egemenliği diğer kefedeki ise andlaşmaların güvenliği ve uluslararası ilişkilerin istikrarı bulunmaktadır. Nihayetinde VAHS m. 46 bağdaştırıcı bir çözüm sunmakla birlikte uluslararası yaklaşımına daha yakın bir anlayışı yansıtır şekilde formüle edilmiştir.⁹⁸ Bunun en temel nedeni, devletlerin andlaşma akdetme yetkilerine ilişkin anayasal kurallarının karmaşıklığıdır. WILDHABER'in tabiriyle bu anlayış, uluslararası ilişkilerin modifiye edilmiş halidir.⁹⁹ Buradaki bağdaştırma, uluslararası hukukun iç hukukla ilgilenmediği varsayımına bir parantez gibi düşünülebilir. Çünkü, aşağıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere, söz konusu kural böyle bir geçersizlik nedenine dayanabilme imkanını da son derece sınırlamıştır. KEANEY'ye göre bu hüküm “*darbenin ve anayasaların askıya alınmasının yaygın olduğu, ancak aynı zamanda anayasal yönetim geri gelene kadar uluslararası ticaretin askıya alınamayacağı bir dünya için tasarlanmıştır. Uluslararası taahhütlere yönelik saldırıların, hevesli politikacıların cephaneliğinde standart bir silah olduğu bir dünya için tasarlanmıştır. Çağdaş uluslararası varoluşun gerçekleri göz önüne alındığında, 43. madde¹⁰⁰, aklın henüz üstün olmadığı bir dünya için en makul kuralı temsil eder.*”¹⁰¹

VAHS m. 46'nın sunduğu çözümde iç hukukun andlaşma akdetme yetkisi konusundaki temel önemi haiz kuralının normal uygulamaya göre iyi niyetli üçüncü bir devlet açısından objektif olarak aşikâr biçimde ihlal edildiğinin görülebilmesi halinde geçersizlik mümkün olabilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, böyle bir ihlal iddiasının varlığı, andlaşmayı otomatik olarak geçersiz kılmaz. Temel kural, andlaşmanın geçerli olmasıdır; geçersizlik iddiası ise, başarı sağlayana kadar, andlaşmanın yürürlüğünü etkilemez.¹⁰² Bu kuralın istisnaî hali ise, UAD'ın Kamerun ile Nijerya arasındaki *Territorial and Maritime Dispute*¹⁰³ benimsediği ve daha sonra *Maritime Delimitation in the Indian Ocean*¹⁰⁴ davasında da teyit ettiği yaklaşımı çerçevesinde, daha da daralmıştır. Buna aşağıda ayrıntılı biçimde değineceğiz.

98 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 97; Kolb (n 7) 93–94; Şirin and Orcan (n 54) 254.

99 Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study*, Basel and Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1971, 181 (aktaran) T Meron, 'Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Ultra Vires Treaties): Some Recent Cases' (1979) 49 *British Yearbook of International Law* 175, 177.

100 Kearney eserini kaleme aldığı anda henüz VAHS son taslak halini almadığından 46. madde, 43. madde idi.

101 Kearney (n 93) 21.

102 Wildhaber (n 90) 147; Kearney (n 93) 21; Villiger (n 4) 590.

103 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment (n 13).

104 *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment (n 13).

III. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin Kuralların İhlali ile Andlaşmanın Geçersiz Kılınması

Kural olarak bir devlet andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğünden iç hukukunu mazeret göstererek kaçınmaz. VAHS m. 27’de öngörülen ve *pacta sunt servanda* kuralının doğal bir sonucu olarak görülen¹⁰⁵ bu kurala, devletlerin egemenliğini temin etmek amacıyla bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, VAHS m. 46’da öngörülen andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların ihlaline ilişkindir ve yukarıda da ifade edildiği üzere oldukça da sınırlı bir niteliktedir.¹⁰⁶ VAHS madde 46, iç hukukta andlaşma akdetme yetkisinin ihlali yoluyla uluslararası andlaşmaların geçersizliliğini ileri sürmeyi mümkün kılarak iç hukuk kurallarının uluslararası hukuka doğrudan etki edebileceği açık bir örneği oluşturmaktadır. Bu hükmün VAHS yürürlüğe girdiği sırada olmasa da daha sonradan yapılageliş hukukunun bir parçası olduğu, dolayısıyla VAHS tarafı olmayan devletler bakımından da uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁷

Uluslararası andlaşmaların geçersizlik sebeplerinden biri olan bu hükme göre:

“1. Bir devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının, iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin bir hükmüne aykırı olarak açıklanmış olmasını, bu ihlal aşikar ve iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralıyla ilgili olmadıkça, rızasını geçersiz kılmak için ileri süremez.

2. Bir ihlal, söz konusu mesele normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet tarafından objektif olarak açık görünüyorsa aşikardır.”

İlgili hükmün içeriğine geçmeden önce, UHK çalışmaları sırasındaki taslak metinler ve tartışmalara kısaca değinilecek, ardından hükmün kapsamı ve bu nedene dayanarak geçersizliğin ileri sürülmesi değerlendirilecek, son olarak da andlaşma akdetme yetkisine ilişkin geçersizlik iddiasının andlaşmadan çekilme konusunda da uygulanabilirliğine ilişkin güncel tartışmalar ele alınacaktır.

¹⁰⁵ Anthony Aust, ‘Pacta Sunt Servanda’, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* (2007) para 13.

¹⁰⁶ Danae Azaria, ‘Provisional Application of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (Second edition, Oxford University Press 2020) 248.

¹⁰⁷ Michael Bothe, ‘Article 46 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol 2 (Oxford University Press 2011) 1093; Villiger (n 4) 593–594; Rensmann (n 7) 866; Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 93; Ceren Zeynep Pirim, ‘The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey’s Treaty-Making Practice’ (2022) 33 *European Journal of International Law* 579, 596; Azaria (n 106) 248; Meinhard Schröder and Angela Schwerdtfeger, ‘Treaties, Validity’ in Anne Peters (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2022) para 9.596; Azaria (n 106).

Aksi yönde bkz. Jan Klabbbers, ‘The Validity and Invalidity of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (2nd edn, Oxford University Press 2020) 557. (Yazar, bu hükmün devlet uygulamalarını kristalize etmekten ziyade mantıksal bir gereklilik olduğunu dile getirmektedir).

A. VAHS m. 46'nın Hazırlık Çalışmaları

Andlaşmalar hukukuna ilişkin kodifikasyon çalışmaları BM'nin kuruluşunun öncesine dayansa da¹⁰⁸ bu yöndeki temel belge 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'dir. UHK, öncelikli olarak ele alınmasını gerekli gördüğü bir konu olarak uluslararası andlaşmaların yapılmasına ilişkin kuralların kodifikasyonuna 1949'da karar vermiş ve buna ilişkin çalışmalar 1966 yılında *Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Taslak Maddelerin* yayımlanmasıyla son bulmuştur.¹⁰⁹ Bu süreçte 4 özel raportör atanmış¹¹⁰ ve Uluslararası Hukuk Komisyonu 292 oturum gerçekleştirmiş; ardından yapılan diplomatik konferansa 110 devlet katılmış ve 15 uluslararası kuruluş gözlemci göndermiş; toplamda 141 toplantı yapılmıştır.¹¹¹ Çalışmalar sırasında görevlendirilen raportörlerin iki ana ekolde ancak her biri farklı yaklaşımlarla raporlar hazırlayıp öneriler getirdikleri gözlenmiştir.¹¹²

İlk raportör James BIERLY, bir devletin anayasasına uygun olarak ve yetkili organ eliyle bağlanma iradesini açıklaması yönünde bir eğilim sergileyerek, andlaşmayla bağlanma konusunda ulusal hukuk kurallarına uluslararası etki kazandırma eğilimi göstermiştir.¹¹³ Bu görüş, sıkı bir anayasalcılık örneği olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁴ BIERLY'den sonra atanan ikinci raportör LAUTERPACHT ise, anayasal sınırlara dayanmakla birlikte daha ayrıntılı kurallar önermiştir. Bu kurallar, anayasaya aykırı olarak yapılmış bir andlaşmanın geçersizliğinden ziyade hangi hallerde geçerli kabul edilebileceğine yönelmiştir. Raportör LAUTERPACHT'ın öneri maddeleri, ilgili tarafın anayasaya aykırılığa rıza göstermesi, aykırılığı zamanında ileri sürmemesi, geçersiz andlaşmanın sonuçları, geçersizlik konusundaki uyuşmazlığın çözümü konularında ayrıntılı hükümler içermektedir.¹¹⁵ LAUTERPACHT'a göre anayasal kuralların geçerliliği etkilemesi ancak dayanılacak iç hukuk kuralının 'aşikâr' olmasıyla mümkün olabilecektir.¹¹⁶

LAUTERPACHT'ın önerisi UHK'de ciddi biçimde tartışılmadan kendisi UAD yargıçlığına seçilince yerini dualist görüşleriyle bilinen ve raportör atanmadan çok öncesinde, 1934'te yazdığı "*Do Treaties Need Ratification?*" (Andlaşmaların

108 Daha önce andlaşmalar hukuku kurallarına ilişkin 1928 tarihli Havana Andlaşmalar Sözleşmesi akdedilmiş ancak sözleşme hem bölgesel nitelikte olması hem de az sayıda devlet tarafından onaylanması itibarıyla önemli bir ilerleme olarak kaydedilmemiştir. Bunun dışında da Milletler Cemiyeti Kodifikasyon İçin Uzmanlar Komitesi'nin girişimleri bulunmaktadır. Bkz. Wildhaber (n 90) 134-136.

109 ILC, 'Summaries of the Work of the International Law, Law of Treaties' <https://legal.un.org/ilc/summaries/1_1.shtml> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2023.

110 Bu raportörler şunlardır: James Leslie Brierly, Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice ve Humphrey Waldock.

111 JS Stanford, 'The Vienna Convention on the Law of Treaties' (1970) 20 The University of Toronto Law Journal 18, 19.

112 Raportörlerin aynı ve tek hukuk sistemini temsil etmelerine rağmen devletlerin andlaşma akdetme yetkileriyle ilgili anayasal kurallar konusundan dört ayrı görüş ileri sürmüş oldukları ifade edilerek eleştirilmiştir. Rensmann (n 7) 842. (özellikle bkz. dp. 30).

113 Articles 4-5, ILC, 'Report on the Law of Treaties by J.L. Brierly, Special Rapporteur' (International Law Commission 1950) UN Doc. A/CN.4/23 230-233.

114 Rensmann (n 7) 842.

115 Raportör Lauterpacht'ın öneri maddeleri ilgili tarafın anayasaya aykırılığa rıza göstermesi, aykırılığı zamanında ileri sürmemesi, geçersiz andlaşmanın sonuçları, geçersizlik konusundaki uyuşmazlığın çözümü konularında ayrıntılı hükümler içermektedir. Article 11, ILC, 'Report on the Law of Treaties by H. Lauterpacht, Special Rapporteur' (International Law Commission 1953) UN Doc. A/CN.4/63 141.

116 ibid.

Onaylanması Gerekir mi?)¹¹⁷ makalesiyle önde gelen uluslararasııcılardan olarak bilinen Gerald FITZMAURICE almıştır. Raportör FITZMAURICE hazırladığı ilk raporda, uluslararası andlaşmaları akdetme yetkisinin uluslararası alanda yürütmeye ait olduğu ve iç hukukta yasamanın andlaşmanın onaylanması sürecine dahlinin uluslararası alanı etkilemeyeceğini ortaya koyarak ilk iki raportörden keskin biçimde ayrılmıştır.¹¹⁸

FITZMAURICE'in de UAD'a yargıç olarak seçilmesiyle Humphrey WALDOCK son raportör olarak atanmış ve çalışmaları tamamlamıştır. FITZMAURICE'in raporlarında ortaya koyduğu uluslararasıı yaklaşımı takip eden WALDOCK, FITZMAURICE gibi andlaşma akdetme kurallarının uluslararası hukuka tâbi olduğunu ve andlaşmaların güvenliğinin önceliğini savunmakla birlikte ondan farklı olarak devletlerin anayasal hükümlerinin sınırlı da olsa dikkate alınmasına kapı açan bir formül önermiştir. Raportöre göre, devletlerin anayasalarına bırakıldığında andlaşma akdetme yetkisine dair konularla ilgili karmaşık anayasal kurallar, belirsizliğe neden olarak andlaşmaların güvenliği ilkesini zedeleyebilecektir. Bununla birlikte yetkinin yokluğu aşikâr ise o zaman geçersizlik iddiasında bulunmak kabul edilebilir.¹¹⁹ Bu saptamayı yaparken LAUTERPACHT'ın önerisini eleştiren WALDOCK, bir devletin başkanının veya görevlisinin, devletin bir andlaşmaya rıza gösterdiğini açıklama yetkisini kısıtlamak için iç hukukunda yer alan bir anayasal sınırlamanın uluslararası hukuka etki edeceği kabul edilecekse, aşikâr olan ve olmayan sınırlamanın hangi ilkeye göre etkili kabul edileceğini sorgulamıştır. Raportör, devletin iç hukukuna göre, her iki tür sınırlamanın da temsilcinin andlaşma akdetme yetkisine etki edeceğini vurgulamaktadır. Raportör'e göre pratik açıdan da aşikâr olan ve olmayan ayrımı büyük oranda bir illüzyondan ibarettir.¹²⁰ Öte yandan önceden yaşanmış diplomatik olayların çoğunda gözlemlenen, devletlerin başka sebeplerle andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak istediklerinde anayasal gerekliliklerin ihlal edildiğini ileri sürerek bunu bir bahane olarak kullandıklarıdır.¹²¹ Temsilcilerin yetkisine getirilen anayasal sınırlamaları tamamen göz ardı etmeden ancak andlaşmaların güvenliği ilkesine ağırlık verecek bir formül taraftarı olan WALDOCK, ancak iç hukuktaki açık ihlalin iyi niyetli davranan diğer andlaşma taraflarınca görülebilmesi halinde geçersizliğe dayanılabileceğini öngörmüştür.¹²²

UHK'de, WALDOCK'un önerdiği 5. madde üzerinde toplantının başında üç oturum boyunca tartışmalar yapılmıştır. Bu oturumlarda WALDOCK'un uluslararasıı

117 Gerald Fitzmaurice, 'Do Treaties Need Ratification?' (1934) 15 *British Yearbook of International Law* 113.

118 Article 9, ILC, 'Report on the Law of Treaties by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1956) A/CN.4/101 108–109. Diğer madde önerileri için bkz. Article 10, ILC, 'Third Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1958) Yearbook of the International Law Commission 33–35. Article 2/1d- Article 7 – Article 29, ILC, 'Fourth Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1959) A/CN.4/120 58–61; 76–78.

119 Article 5, ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92) 41–46.

120 *ibid* 42–43.

121 *ibid*, 45.

122 *ibid*.

yaklaşımı üyelerin çoğunluğunca benimsenmiştir. Buna karşı çıkan komisyon üyeleri ise itirazlarını, anayasaların uluslararası hukuktan tamamen bağımsız ve ilgisiz kabul edilemeyeceğine dayandırmışlardır.¹²³ Sonuç olarak bu oturumların sonunda üyelerin talepleri dikkate alınarak bir Taslak Komitesi oluşturulmuştur.¹²⁴ 704. oturumda Komite 5. maddenin ismini ‘*andlaşma yapma yetkisine ilişkin anayasal sınırlar*’ yerine ‘*andlaşmalara girme usullerine ilişkin iç hukuk hükümleri*’ olarak değiştirmiş ve son taslağı komisyon üyelerinin görüşlerine sunmuştur. Taslak, 18 olumlu 1 olumsuz 3 çekimser oyla kabul edilmiştir.¹²⁵

UHK’nin BM Genel Kurulu’na sunduğu taslakta 5. madde, 31. madde olarak düzenlenmiştir.¹²⁶ 1965 yılında yapılan toplantılarda 1963 tarihli Taslak Maddeler değerlendirilmiş; yapılan yorumlarda devletlerin çoğunluğunca maddenin formüle edilme şeklinin böylesi zor bir soruna yönelik olabilecek en iyi bağdaştırma olduğu ifade edilmiş; bununla birlikte 13 devlet temsilcisi özellikle ‘*aşikâr*’ kavramının daha ileri bir değerlendirme gerektirdiği vurgusunda bulunmuştur.¹²⁷ Devletlerden gelen dönüşler ve özellikle Hollandalı temsilcinin maddenin daha objektif bir biçimde düzenlenmesine yönelik somut önerisi üzerine Raportör WALDOCK maddeyi daha da kısaltarak yeniden şekillendirmiştir.¹²⁸ Daha sonra da hüküm, Komisyon üyeleri arasında yapılan tartışmalar neticesinde yeniden düzenlenerek UHK’nin son raporunda 43. madde olarak kaleme alınmıştır.¹²⁹ Devletlerden alınan geri dönüşler neticesinde daha önceki raporlara benzer bir tablo ortaya çıkmış; genel olarak iç hukukların istisnai durumlarda ileri sürülebilmesi ve ‘*aşikâr*’ kavramının daha açık hale getirilmesi öne çıkmıştır.

26 Mart–24 Mayıs 1968 ile 9 Nisan–22 Mayıs 1969’da düzenlenen Viyana Konferansları süresince Japonya ve Pakistan delegeleri ‘*aşikâr ihlal*’ kavramının silinmesini önerirken Venezuela delegesi maddenin negatif değil pozitif biçimde formüle edilmesini teklif etmiştir. İran delegesi, andlaşma akdetmeye yönelik rızanın devlet başkanının yetkilendirdiği biri tarafından açıklanması halinde geçersizliğin ileri sürülebilmesine dayanan bir öneri sunarken, Filipinler delegesi anayasalara

123 Tartışmalar için bkz. Bkz. ILC, ‘Summary Records of the Fifteenth Session 6 May–12 July 1963’ (n 97) 8–21.

124 ibid 21.

125 ibid 207. Kabul edilen metin şöyledir: “1. Bir devletin bir andlaşmayla bağlanma rızası, Bölüm I’in 4. maddesi hükümleri uyarınca gerekli yetkiyle donatılmış olduğu kabul edilen bir temsilci tarafından açıklandığında, devletin iç hukukunun andlaşma yapma usullerine ilişkin bir hükümüne uyulmamış olması, iç hukukunun ihlali kesinlikle açık olmadıkça, temsilcisi tarafından açıklanan rızayı etkilemez. 2. İç hukukunun bu şekilde açıkça ihlal edilmesi durumu hariç olmak üzere, bir devlet, andlaşmanın diğer tarafları kabul etmedikçe, temsilcisi tarafından açıklanan rızayı geri çekemez.”

126 ILC, ‘Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (n 95) 190.

127 Bu konuda Burma, İsrail, Hollanda, Portekiz, İngiltere, Bulgaristan, Kıbrıs, İran, Panama, Filipinler, İspanya, Tayland, Yugoslavya delegelerinin ifadeleri için bkz. ILC, ‘Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1965) A/CN.4/SER.A/1965/Add.1 67–70.

128 1966 tarihinde yapılan toplantılara sunulan metin şöyledir: “Bir devlet, bir andlaşmanın kendi iç hukukuna aykırı olarak akdedilmiş olması nedeniyle andlaşma ile bağlanma rızasının geçersizleştirdiğini, ancak iç hukukunun ihlali ilgili diğer devletlerce biliniyorsa veya ihlal onların bildiklerini kabul etmeyi gerektirecek kadar aşıkârsa, ileri sürülebilir.” ILC, ‘Summary Records of the Eighteenth Session 4 May–19 July 1966’ (International Law Commission 1966) Yearbook of the International Law Commission A/CN.4/SER.A/1966 10.

129 Hükümün tartışmalardan sonraki hali şöyle olmuştur: “Bir devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle açıklandığı vakasına rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz, meğerki iç hukukun ihlali aşıkâr olsun.” ibid 124.

dayanacak itirazların hızlı bir bildirim tabii tutulmasına ilişkin değişiklik önermiş; Avusturalya delegesi ise bunu biraz daha ileri götürerek on iki aylık zamanasını süresi teklif etmiştir. Sonuç olarak yapılan değerlendirmede bu önerilerin hiçbirini kabul görmemiştir.¹³⁰

Maddenin son halini almasını sağlayan değişiklikler Peru ve İngiltere delegeleri tarafından önerilmiştir. Ukrayna tarafından da desteklenen Peru'nun iki önerisi iç hukukun ihlalinin '*temel önemdeki anayasal kural*' niteliğinde olması gerektiğini içermekteydi.¹³¹ İngiltere'nin önerisi ise maddenin ikinci fıkrasındaki bir ihlalin ne zaman '*aşikâr*' kabul edileceğine yönelik açıklayıcı mahiyetteki kısmına yönelikti.¹³² Bu eklemelerle birlikte nihai halini alan metin, 1969'da oylanmış ve 94 olumlu ve 3 çekimsiz oy ile 46. madde kabul edilmiştir.¹³³

B. VAHS m. 46'nın Kapsamı

46. madde ile belirlenen hüküm, VAHS'nin 27. maddesinde yeniden ifade edilen, bir devletin uluslararası yükümlülüklerinden kaçmak amacıyla kendi iç hukukuna dayanamayacağına ilişkin genel kurala istisna teşkil etmektedir.¹³⁴ Maddenin negatif şekilde formüle edilmiş olmasından da bu çıkarılabilmektedir.¹³⁵ Buna göre temel kural, bir devletin iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili bir kuralının ihlal edilmesi yoluyla bir andlaşmayla bağlandığını ileri sürememesidir; ancak bu mutlak değildir. Belli koşullar altında böyle bir iddia ileri sürmek mümkündür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu düzenleme uygulamada çok sık karşılaşılabilecek bir durumu içermemektedir. Çünkü andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin iç hukukta geçen süreçlerde devletlerin iç hukuk hükümlerine uygunluğu denetleme imkanı bulunmaktadır.¹³⁶ Bu kurala ilişkin örnekler daha ziyade yetki belgesi olmadan devleti temsile tam yetkili kişilerin (üçlü) imza yoluyla yürürlüğe giren andlaşmayı imzalamaları ancak iç hukuklarında andlaşmalarla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin başkaca ek prosedürlerin öngörölmüş olması nedeniyle atılan imza ile iç hukuka aykırı bir andlaşmanın akdedilmiş olması veya yetkisi dışında kalan andlaşmalarda

130 UN, 'United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969' 165.

131 ibid 166; Kearney (n 93) 20.

132 Meron (n 99) 176.

133 Villiger (n 4) 587.

134 ILC, 'Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (n 127) 242. Erdal, bu iki maddenin benzer görünüşe de nüanslı olduğunu söylemektedir. Yazara göre "*Sözleşme'nin 27. maddesinde, "Bir taraf bir andlaşmayı icra etmemeye gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz..." ifadelerine yer verilmekte; bununla, andlaşmaya taraf bir devletin, andlaşmanın geçersizliğinin değil, andlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin gerekçesi olarak, iç hukuk hükümlerini ileri süremeyeceği belirtilmektedir.*" Selcen Erdal, 'Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği' (2015) 23 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71, 78. Kanaatimizce buradaki temel husus yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmemesinden ziyade iç hukuk kurallarının uluslararası andlaşmalara tesiridir. Yükümlülük bakımından bakıldığında da andlaşmanın geçersizliğini ileri sürene kadar devletler andlaşma ile bağlı ve yükümlülük altındadırlar. Ayrıca geçersizlik iddiasının başarıyla sonuçlanacağı da meçhuldür. Bothe'nin de ifade ettiği gibi VAHS m. 46, bir andlaşmanın doğrudan geçersizliğini değil geçersizliğine 'başvuru' olanağını sağlar. Bothe (n 107) 1093. Başarılı bir geçersizlik iddiasında bile andlaşma iyi niyetli icaraları koruduğundan, başlı başına geçersizlik iddiasında bulunulacağına hesabıyla yükümlülüklerin icra edilmemesi iyi niyet ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

135 Aust (n 26) 273; Kolb (n 7) 94.

136 Erdal (n 134) 77-78.

belirlenen usulü izlemeyen organın yaptığı andlaşmalarla ilgili ortaya çıkmaktadır.

Andlaşma akdedilmesine ilişkin iç hukuk kurallarının ihlali kendiliğinden andlaşmanın geçersiz hale gelmesine yol açmaz. Eğer söz konusu ihlal aşikâr ve iç hukukun temel önemi haiz bir kuralına ilişkin ise o zaman buna bir geçersizlik nedeni olarak başvurulabilir. Yani böyle bir durumda iç hukuk uluslararası hukukta etki kazanır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu uluslararası yükümlülüğün de hukuken geçerli durumda olmasıdır. Aksi halde esasen geçerli olmayan bir uluslararası yükümlülüğün geçersiz kılınması da mantık dışı olur. Bu nedenle, bir devletin bağlanma rızası, buna yetkili bir organ tarafından ortaya koyulmuş olmalıdır. Bu bağlamda yukarıda da ifade ettiğimiz gibi devleti yetki belgesi olmaksızın temsil edenler ile yetki belgesi (*full powers*) ile temsil edebilecek kişiler devletin andlaşmayla bağlanma rızasını açıklayabilmektedirler. Ancak unutmamak gerekir ki devleti yetki belgesi olmaksızın temsil edebilecek kişiler bakımından da bu rıza iç hukukta belli prosedürlere tabi kılınmış olabilir. Nitekim demokratik süreçlerin desteklenmesi adına uluslararası hukukta da imzanın yanında başka türlü ve iç hukuk işlemleri ile desteklenen bağlanma prosedürlerinin kabulü de bu yüzdendir.¹³⁷

Uluslararası hukuk açısından maddi bir uyumsuzlukta, uluslararası hukukun önceliği ilkesi geçerlidir.¹³⁸ Devletlerin anayasalarında benzerliklerin yanı sıra önemli farklılıklar olduğu göz önüne alındığında, uluslararası yükümlülüklerden iç hukuk kurallarına dayanarak kurtulabilmek uluslararası hukukun etkinliğini zayıflatabilir.¹³⁹ Bu nedenle uluslararası andlaşmaların devletin iç hukukunu ihlal etmesi hukuk sistemlerinin çatışması olarak görülürken andlaşma akdetmekle ilgili iç hukuk kuralının ihlali andlaşmanın geçerliliğine ilişkin görülmektedir.¹⁴⁰

1. Andlaşma Akdetme Yetkisiyle İlgili Kuralların Niteliği

Devletin andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk düzenlemeleri, devletin dış politika alanındaki tercihlerini ortaya koymaya karar verecek organları belirler. Başka bir deyişle, iç hukuk düzenlemeleri, hangi andlaşmaların devletin dış politika tercihlerini yansıttığına karar verme ve devletin dış politika tercihlerini yürüterek,

¹³⁷ Bothe (n 107) 1093.

¹³⁸ André Nollkaemper, 'The Effects of Treaties in Domestic Law' in Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar 2014) 142. UHK tarafından hazırlanan ve BM Genel Kurulu'nda kabul edilen Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletlerin Sorumluluğu'na İlişkin Maddeler'de de (DSM) benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein, 'Introduction: Bridges under Construction and Shifting Boundaries' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law: Bridges and Boundaries* (Cambridge University Press 2021) 2.

DSM 3. maddeye göre "[d]evletin bir eyleminin, uluslararası hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, uluslararası hukuktan ileri gelir. Böyle bir nitelendirme, aynı eylemin iç hukukta, hukuka uygun olarak nitelendirilmesinden etkilenmez." Ayrıca 32. madde de "[s]orumlu devlet, bu bölüm kapsamındaki yükümlülüklerine uymamasının gerekçesi olarak kendi iç hukukunun hükümlerine dayanamaz." hükmü yer almaktadır. ILC, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), Chp.IV.E.1'.

¹³⁹ André Nollkaemper, 'Rethinking the Supremacy of International Law' (2010) 65 *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65, 73–74.

¹⁴⁰ Kolb (n 7) 91–92.

kendilerini uluslararası alanda bağlama yetkisinin sonuç itibarıyla hangi organlara verileceğini belirlemektedir.¹⁴¹ Böylesi bir yetkinin ihlalinin VAHS m. 46 kapsamında gündeme getirilmesi için dayanılacak iç hukuk kuralının nitelik ve içerik itibarıyla belli özelliklerde olması gerekmektedir.

Andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kurallar, yukarıda anayasalcıların teorilerinde hemfikir olduklarını belirttiğimiz husustaki gibi andlaşmanın içeriğine değil yapılışına ilişkin yani esasa değil usule yönelik kurallardır.¹⁴² Bunlar devletin belli konularda andlaşma yapmasıyla ilgili kendisini sınırladığı kurallar değil andlaşma yapma usulü çerçevesindeki kurallardır.¹⁴³ Başka bir deyişle, örneğin belli türde andlaşmaların yapılması konusunda, yürütmenin tek başına yetkili kılınması, diğer andlaşmalar bakımından yasama ve yürütmenin onaylama sürecini birlikte yürütmesi andlaşma yapma usulüne ilişkindir. Esasa ilişkin kurallar da andlaşma yapma yetkisine ilişkin düşünülebilmekle birlikte¹⁴⁴ bu durum andlaşmaların geçerliliğinden ziyade hukuk düzenleri arasındaki norm çatışmalarından biri olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵ Dolayısıyla örneğin yetkinin devredilmezliği, ülke sınırlarının değiştirilmezliği gibi anayasanın öze ilişkin konularını da içine alacak şekilde hükmün anlaşılması, söz konusu maddenin kapsamını tüm anayasal kurallara genişletmek anlamına gelecektir.¹⁴⁶ O durumda VAHS m. 45/2-b'deki kural¹⁴⁷ ve kuralın dayandığı *estoppel* ilkesi anlamsız kalacaktır. 46. maddenin esasa yönelik olarak uygulanmasının kabulü aynı zamanda devletlerin kendi anayasal kurallarına aykırı andlaşma yapmamaları gerektiğini bildikleri halde buna karşı hareket ettikleri anlamına gelebilir ki bu da iyi niyet ilkesini zedeler. Ancak burada şunu ayırmak gerekir: andlaşmanın geçersizliğine, herhangi bir anayasal kuralın ihlal edildiği iddiasıyla dayanılmaz fakat temel anayasal kurallara ilişkin andlaşma akdetme usulleri basit usulün ötesinde işlemler gerektirebilir ve genellikle de uygulama böyledir. Dolayısıyla andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili diğer taraf devletlerin bu konulardaki bir andlaşmanın basit usulün ötesinde bir prosedüre ihtiyaç duyacak kadar önemli olduğunu öngörerek ihlalin '*aşikâr*' olmadığını ortaya koymak için daha yüksek bir özen seviyesine tabi olmaları kabul edilmelidir.

Andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kuralların yalnızca hangi organın yetkili olduğuyla değil, bu yetkiyi hangi tür andlaşmalar için kullanacağını da içine alan

141 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 432.

142 Robert Kolb, *Good Faith in International Law* (Hart Publishing 2017) 54.

143 Rensmann (n 7) 850.

144 Esasa ilişkin askersizleştirme, yetkilerin uluslararası örgütlere transferi, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi konulardaki temel kurallara da andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili olmasa bile en azından hükmün çerhinde değinilmesi gerektiği söylenmiştir. ILC, 'Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (n 127) 67.

145 Kolb (n 7) 91-92.

146 Wilhelm Karl Geck, 'The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party. Comments on Arts. 6,43' (1967) 27 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 429, 438.

147 VAHS m. 45/2-b: "*davranışları nedeniyle, duruma göre, andlaşmanın geçerliliğini veya yürürlükte ya da uygulamada kalmasını kabul etmiş sayılmıyorsa*".

usulî veya biçimsel¹⁴⁸ kurallar olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁴⁹ Bu süreç andlaşmanın türüne göre¹⁵⁰ hangi organ/organların yetkili olduğunu da içerir. Başka bir deyişle, 46. madde metnine göre, iç hukuka dayanmayı yasaklayan genel kuralın istisnası, yalnızca iç hukukun andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili usul hükümleriyle ilgilidir. Bu hükmün herhangi bir anayasal kural ile andlaşma arasındaki bir çatışmada uygulanması, 46. maddenin lafzıyla uyumlu görülmemektedir.¹⁵¹ Aksine bir okuma, bir devletin anayasasında öngörülen herhangi bir kuralı ileri sürülebilir hale getirecektir. Dolayısıyla böylesi bir kabul, andlaşma yapan tarafların anayasasının herhangi bir hükmüne dayanarak andlaşmanın geçersizliğini ileri sürme ihtimalini her zaman olanaklı kılar. Örneğin bir devlette temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların parlamento onayına tabi kılınması esasa ilişkin değil usule ilişkindir. Bazı durumlarda usulü belirlemek için andlaşmanın türünü de tespit etmek gerekebilir. Bu durumda üçüncü devletin, iyi niyetli ve objektif bir yaklaşımla, normal uygulamaya göre bir değerlendirme yapması gerekecektir.

Andlaşmanın, yürürlüğe girdikten sonra zamanla yorum yoluyla uygulama alanının genişlemesi sonucunda anayasaya aykırı hale geldiği gerekçesiyle VAHS m. 46 kapsamında geçersizlik ileri sürülmesi de kabul edilmemektedir. VAHS m. 46'nın uygulanamayacağı böylesi bir örnek, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 2015'te verdiği kararın¹⁵² ortaya çıkardığı meseledir. Rusya'nın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile çalkantılı ilişkisinin açık bir muhalefete dönüşmesinin fitilini ateşleyen, Markin v. Rusya Federasyonu¹⁵³ kararı olmuştur.¹⁵⁴ Rusya Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan mesele, AİHM'in verdiği kararlar çerçevesinde yaptığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) yorumunun Rusya Anayasası'na aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulanamayacağıdır. Rusya Anayasa Mahkemesi, Rusya'nın AİHS'i onaylarken Sözleşme'nin anayasasına uygun olmasına karşın, zamanla gelişen içtihatlar çerçevesinde hakların yorum yoluyla genişletilmesi ve sonuç itibarıyla anayasayla çatışır hale gelmesini anayasasının açık bir şekilde ihlal edilmesi olarak yorumlamış; bunu yaparken de m. 27'nin istisnası olarak kabul edilen m. 46 hükmüne göndermede bulunmuştur.¹⁵⁵ Mahkeme AİHS'in içtihatlarla gelişen son durumunun Rusya tarafından andlaşma akdedildiği sırada öngörülemez olduğunu ve bu nedenle de Rusya Anayasası ile AİHM kararları arasındaki çatışmanın VAHS

148 Yücel Acer and İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli* (13th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 96.

149 Villiger (n 4) 589; Rensmann (n 7) 849.

150 Örneğin temel haklara ilişkin, ekonomik, ticari, teknik, askeri konulardaki andlaşmalar.

151 Bothe (n 107) 1094. Aksi yönde bkz. Toluner (n 11) 186.

152 Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Judgment No. 21-P/2015 of 14 July 2015 of the Constitutional Court of the Russian Federation (Translated by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-REF(2016)019-e)' <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)019-e)> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.

153 *Konstandin Markin v Russia* App no 30078/06 (ECHR, 22 March 2012).

154 Marina Aksenoova and Iryna Marchuk, 'Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights' (2018) 16 *International Journal of Constitutional Law* 1322, 1328.

155 Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) (n 152) 12–13; Aksenoova and Marchuk (n 154) 1334.

m. 46/2 kapsamına girdiğini ortaya koyarak anayasaya aykırılık nedeniyle AİHM kararlarının uygulanmasını reddetmiştir.¹⁵⁶ AKSENOVA/MARCHUK'un da isabetle ifade ettiği üzere bu argüman VAHS m. 46'nın esasa değil usule ilişkin kurallarla ilgili olması nedeniyle maddenin amacına uygun kabul edilemez.¹⁵⁷

2. Andlaşma Akdetme Yetkisiyle İlgili Kuralların İçeriği

İç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel kuralları farklı şekillerde formüle edilebilir. Bir andlaşmanın parlamento onayına ihtiyaç duyması, belli bir yeter oy sayısı ile parlamento onayının alınması, yürütme ile yasamanın onaylama süreçlerinde birlikte hareket etmeleri, andlaşmanın halk oylamasına sunulması, federe devletlere andlaşma akdetme yetkisi verilmesi, yetki belgesinin verilme usulü, andlaşmanın iç hukukta yayımlanması bunlara örnektir. Kuralın içeriğine bağlı olarak da çeşitli şekillerde ihlali ortaya çıkabilir. Bunlara andlaşmanın iç hukuka göre yalnızca parlamentonun onayıyla yürürlüğe girebileceği bir sistemde yürütmenin bu onayı almaması; andlaşmanın hem parlamento hem de yürütme onayına ihtiyaç duyduğu bir sistemde yalnızca yürütme tarafından onaylanması; ferede devletin federal anayasada kendisine tanınmış sınırların dışında bir andlaşma akdetmesi; parlamentodaki oylamada anayasanın öngördüğü oy çoğunluğuna ulaşılmamış olmasına rağmen andlaşmanın onaylanmış kabul edilmesi; oyları veya kararları belirleyici olan kişilerin (örneğin başbakan veya belli sayıda milletvekili) rüşvetle ayarlımaları sonucunda andlaşmayla bağlanmanın gerçekleşmesi¹⁵⁸; yine parlamentonun (da) bir işlemine ihtiyaç duyulan bir sistemde yürütmenin bilerek veya bilmeyerek andlaşma metninin yanlış, eksik veya gerçek dışı bir versiyonunu parlamentoya sunması; yetki belgesinin yetkili kişilerce veya yetkili kurumca verilmemesi; andlaşmanın yayımlanmasına ilişkin kuralların ihlal edilmesi gibi durumlar örnek verilebilir.¹⁵⁹

Yukarıda sayılan durumlar bir devletin hükümetinin imzaladığı ve sonunda da yürürlüğe soktuğu bir andlaşmanın olası bütün sonuçlarını takdir edebileceği ve ne yaptığını bildiği beklentisiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün çok sınırlı biçimde uygulanabileceğinin ayrı bir göstergesidir.¹⁶⁰ Dolayısıyla, bu geçersizlik sebebine, ileri sürmek için çok iyi bir neden yoksa, başvurulmamalıdır.¹⁶¹ Anlaşmaların akdedilmesiyle ilgili ulusal bir usul kuralının ihlaline ancak iki toplu koşul yerine getirildiğinde dayanılabilir: Söz konusu norm temel nitelikte olmalı ve normun ihlali aşikâr olmalıdır.¹⁶²

156 Aksanova and Marchuk (n 154) 1323–1324; Rensmann (n 7) 845.

157 Aksanova and Marchuk (n 154) 1324.

158 Bu durumun da temsilcinin ayarlılanmasından farklı olduğunu belirtmek gerekir. Böyle bir durumda andlaşmada devleti temsil eden kişilerin değil iç hukukta bağlanma rızasının açıklanması sırasında yetki sahibi kişilerin ayarlılanması söz konusudur.

159 Kolb (n 7) 92.

160 ILC, 'Documents of the Second Part of the Seventeenth Session and of the Eighteenth Session Including the Reports of the Commission to the General Assembly' (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add.1 242.

161 Klabbbers (n 107) 555.

162 Bothe (n 107) 1094.

a) İhlal Ne Zaman ‘Aşikâr’dır?

UHK’nin hazırladığı Taslak Maddeler’de aşikâr kavramının ne anlama geldiği açıklanmamıştı. Bu eksiklik, UHK çalışmasını müteakip olarak düzenlenen Viyana Konferansları sırasında İngiltere’nin önerisiyle madde metnine eklenmiştir.¹⁶³ Böylece, 46. maddenin 2. fıkrasında ‘*aşikâr*’ kavramının nasıl anlaşılması gerektiği de açıklanmıştır. Buna göre eğer ihlal, “*söz konusu mesele normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet tarafından objektif olarak açık görünüyorsa*”, aşikârdır. Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralının ihlali yoluyla andlaşmaya taraf olan devlet, geçersizliği ileri sürerken bunun aşikârlığını ya karşı tarafın böyle bir ihlali bildiğini ortaya koyarak ya da olayın koşullarına göre ihlalin, karşı tarafın bunun farkında olmamasını olanaksız kılacak kadar açık olduğunu göstererek kanıtlayabilir.

VAHS m. 46 ‘aşikâr’lığı açıkça tanımlarken üçüncü devletlerin görüşüne atıfta bulunulmaktadır. Peki bu devlet kimdir? Nasıl davranmalıdır ki ihlalin aşikârlığını tespit edebilsin? İlgili hükme göre bir ihlalin aşikâr olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu üçüncü devlet, andlaşma tarafı bir devlet olmalıdır. Andlaşmayı herhangi bir taraf devletin değerlendirmesi bakımından ise şu kriterlerin karşılanması lazımdır: normal uygulamaya uygunluk, objektiflik ve iyi niyet.

(1) Normal Uygulamaya Uygunluk

Normal uygulamaya uygunluktan kasıt, gerçekleştirilen işlem veya eylemin doğru ve düzenli biçimde yapılmış olmasıdır. Geçersizlik iddiası durumunda önce devletin konuyla ilgili temel kuralları, ardından da andlaşma akdedilmesiyle ilgili uygulamaları incelenecektir. Bu incelemenin ardından yasal sınırlamaya uyulduysa veya yasal sınırlama yoksa normal uygulamanın tutarlı olması halinde geçersizlik iddiası kabul görmeyecektir. Uluslararası işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında esas olan, temsilcilerin devletlerinin iradelerini yansıtması, istisna ise böyle bir rızanın hilafına hareket edilmesidir. Bunun altında yatan temel gerekçe ise devletlerin birbirlerine güven duyma gereğidir. Yani bir devletin diğerinin iç hukuktaki sınırlandırmalarını onun temsilcisinden daha iyi bilmesinin beklenmeyeceği varsayımı, verilen rızanın da iç hukuk kurallarına uygun olduğu düşüncesine karine teşkil eder. Aksi bir düşünce, devletlerin iç hukuklarını sorgulamak ve hatta, özellikle düalist yaklaşımı benimseyen devletler bakımından, iç işlerine karışmak anlamına gelebilecektir.¹⁶⁴ VAHS m. 46 metninin hazırlanması süreçlerinde de devletlerin birbirlerinin anayasalarını araştırma yükümlülükleri olduğu sonucunu doğuracak bir formülasyondan kaçınılması, temel esaslardan biri olarak kabul edilmiştir.

¹⁶³ UN (n 130) 165–166.

¹⁶⁴ Edward T Swaine, ‘International Foreign Relations Law: Executive Authority in Entering and Exiting Treaties’ in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021) 50.

Öte taraftan, bazı konular vardır ki devletlerin genel uygulamaları, bunların basit usulle bağlanılamayacak şekilde düzenlenmesi sonucunu ortaya çıkarabilir. Örneğin ülke toprağının el değiştirmesi veya ayrılma gibi durumlarda halk oylaması veya özel anayasal prosedürlerin uygulanması yaygın bir durumdur. Bunların *self determination* hakkı ile de yakın ilgisi, andlaşma tarafı devletler bakımından andlaşma akdedilmesine ilişkin iç hukuk kuralları ve temsilcinin yetkisi konusunda daha yüksek bir özen standardı gerektirebilir. Böylece taraf devletlerden birinin, diğer devletin temsilcisinin gerekli anayasal yetkiden yoksun olabileceği ihtimali karşısında, daha ihtiyatlı davranması ve bu tür andlaşmaların basit usulle yürürlüğe giremeyebileceğinin biliniyor olması beklenecektir.¹⁶⁵

(2) İyi Niyet

Uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen iyi niyet ilkesinin andlaşmalar hukukundaki yansımalarından biri de VAHS m. 46'dadır. İyi niyet ilkesi, devletlerin andlaşma akdetme ve onu sürdürme konusundaki davranışlarına rehber olarak görülmektedir.¹⁶⁶ Buna göre ihlalin aşikâr olması, andlaşma tarafı üçüncü bir devletin bunu normal uygulamaya göre değerlendirirken iyi niyetle davranması esasına dayanır. Burada yapılan andlaşmanın geçerliliğine ilişkin meşru beklenti için kusurlu devletin objektif bir sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla ihlal ağır olsa bile, ihlalden haberdar olmayan andlaşma taraflarının bu durumla ilgili bir kusurları olmayacağından, buradaki iyi niyet onların andlaşmanın devamına ilişkin meşru beklentilerini koruyacaktır.¹⁶⁷ Bununla birlikte eğer böyle bir devlet, andlaşma akdetme yetkisine iç hukukta getirilen sınırlamayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen andlaşmaya taraf olduysa, o devletin böyle bir iradeye güvendiği yönündeki iddiası meşru kabul edilmeyecektir. Burada akla, iradesi sakatlanan devletin geçersizlik iddiasında bulunması ile üçüncü devletin ihlali aşikâr biçimde görme durumundaki iyi niyetinin ve dolayısıyla aykırılığı bildiği halde andlaşmayı yapmasını birbirinden ayırmak gerektiği akla gelebilir. Bunlardan ilki ilk devletin iç hukukuna ilişkin kurullarla ilgili objektif bir durumu ortaya koyarken ikincisi taraf devletlerden birinin iyi niyete aykırı hareketiyle ilgilidir. Böyle bir aykırılık ise söz konusu devletin ihlali objektif olarak tespit edilecek üçüncü bir devlet olarak kabul edilmesinin önüne geçer. Dolayısıyla o devletin değerlendirmesi geçerli sayılmayacaktır.

(3) Objektiflik

VAHS m. 46/2 aşikâr ihlalin ne olduğunu tanımlarken, ihlalin objektif olarak aşikâr olması gerektiğini öngörmüştür. '*Objektiflik*' tüm devletlerin aynı olayla ilgili

¹⁶⁵ Rensmann (n 7) 856.

¹⁶⁶ Morelli (n 5) 60.

¹⁶⁷ Kolb (n 7) 94.

olarak ihlali görebilmesidir.¹⁶⁸ Bu da her somut olayın verilerine göre değişkenlik gösterir.¹⁶⁹ Burada KOLB iki test önermektedir. Objektif teste göre söz konusu iç hukuk prosedürleri tipik bir karaktere sahipse, genel olarak biliniyorsa veya olağan devlet uygulamasına karşılık geliyorsa, bu ihlal objektif olarak aşikârdır.¹⁷⁰ Bunu, ‘*kurala dayalı objektiflik*’ olarak da tanımlamak mümkündür. Bu türden bir objektiflik, iç hukuk kuralının devletler tarafından daha ileri bir araştırmaya girmeksizin kolayca tespit edebilmesini içerir¹⁷¹. Subjektif test ise daha az bilinen ve daha atipik nitelikte bazı iç hukuk usullerinin sıklıkla ilişkide bulunulan ve andlaşma ilişkisine girilen sınır komşusu veya bölge devleti gibi bir andlaşma tarafınca iyi bilinmesi beklentisine dayanır. Devletin iç hukuk usullerini karşı taraf(lar)a bildirmesi halinde de benzer bir durum söz konusu olacaktır.¹⁷² Böylece taraf devletlerin ihlali bildiği veya bilmesi gerektiğinin beklenmesi söz konusu olacaktır. Buna ‘*kişiye dayalı objektiflik*’ de denilebilir.

b) İç Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin ‘Temel Önemi Haiz Kurallar’ Hangileridir?

VAHS m. 46 uyarınca bir devlet yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bir andlaşmanın iç hukuka aykırılık nedeniyle geçersizliğine dayanmak istiyorsa iki koşulu kümülatif biçimde sağlamalıdır. Bunlardan birincisi yukarıda açıklandığı üzere ihlalin aşikâr olmasıdır. İkinci koşul ise, söz konusu kuralın andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel önemde bir kural olmasıdır. UHK tarafından hazırlanan taslakta temel önemde ve daha az önemli gibi bir ayırım bulunmamakta iken, 1969 Viyana Konferansı’nda Peru ve Ukrayna’nın, farklı ifadelerle de olsa aynı minvalde önerdikleri ‘*temel önemi haiz kural*’ ifadesi Taslak Komitesince dikkate alınarak metne işlenmiştir.¹⁷³

Burada ilk akla gelen temel kurallar anayasal kurallardır. Zira bir devletin andlaşma yaparken diğerinin kanunlarına kadar bilmesi mümkün olmayacağı gibi böyle bir şeyin kendisinden beklenmesi orantısız bir yüküdür. Daha da ötesinde, devletlerin anayasal kurallarının değişmesi halinde buna ilişkin birbirlerini bilgilendirmeleri gerektiğine yönelik bir yükümlülük olmadığı da UAD’ın *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* davasından¹⁷⁴ çıkarılabilmektedir. Davaya konu olan olayın konumuzu ilgilendiren kısmı, Nijerya ve Kamerun Devlet Başkanları tarafından imzalanan Maroua Deklarasyonu’nun, Nijerya iç hukukuna uygun biçimde yürürlüğe girmediğinden bahisle, geçersizliği iddiasına ilişkindir. Davada Nijerya, bir andlaşmayla

168 Villiger (n 4) 591.

169 Rensmann (n 7) 854.

170 Kolb (n 7) 95.

171 Rensmann (n 7) 855.

172 Kolb (n 142) 57.

173 UN (n 130) 165–166.

174 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment (n 13) para 266.

bağlanabilmesinin ancak imzalanan andlaşmanın Nijerya Yüksek Askeri Konseyi tarafından onaylanması yoluyla mümkün olabileceğini ileri sürerek VAHS m. 46 anlamında andlaşmayla bağlanma rızasına ilişkin bir anayasal kuralın açıkça ihlal edilmiş olması nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunmuştur. Nijerya ayrıca, Nijerya Devlet Başkanı'nın tek başına Nijerya'yı hukuken bağlamaya yetkili olmadığını Kamerun'un biliyor veya bilmesi gerekiyor olduğunu da ileri sürmüştür. UAD yaptığı değerlendirmede hem uluslararası yapılageliş hukukunun hem de VAHS'nin bir andlaşma ile bağlanma yolunu tamamıyla devletlere bıraktığını belirterek, Nijerya ve Kamerun arasında yapılan andlaşmanın imza yoluyla derhal yürürlüğe girecek türden bir andlaşma olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte Nijerya'nın iddiasını reddederken “*bir devlet için anlaşma imzalama yetkisine ilişkin kuralların temel öneme sahip anayasal kurallar olduğunu*” teyit ettikten sonra, devlet başkanlarının VAHS m. 7/2'ye göre herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın devletlerini temsile tam yetkili olduklarını belirtmiştir. Divan'a göre, VAHS m. 46'ya dayanarak iç hukuk kuralına aykırılığın öne sürülebilmesi için devlet başkanının bu konudaki yetkisinin sınırlandırılmışın usulüne uygun biçimde ilan edilmesi gerekmektedir. Divan Nijerya'nın, Nijerya Devlet Başkanı'nın Nijerya Hükümeti'ne danışmadan devletini hukuken bağlamaya yetkili olmadığını Kamerun'un biliyor veya bilmesi gerekiyor olduğuna ilişkin savını da reddederek, devletlerin yasama işlemleri veya anayasal gelişmeleri hakkında birbirlerini bilgilendirme konusunda genel hukukî bir yükümlülükleri olmadığını ifade etmiştir.¹⁷⁵ Tersi bir yorum 2017 yılında Gana Yüksek Mahkemesi tarafından yapılmıştır. Mahkeme, devlet başkanı tarafından ABD ile Guantanamo'da tutulan iki kişinin Yemen'den Gana'ya nakline ilişkin akdedilen bir anlaşmanın parlamentoya sunulmadığı gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁶ Daha sonra parlamento söz konusu andlaşmayı onaylayarak aykırılığı gidermiştir. Mahkeme burada, devletlerin andlaşma akdederken iç hukuk kurallarına gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne vurgu yaparken UAD'ın *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* davasındaki çıkarımıyla ters düşmüş olmakla eleştirilmiştir.¹⁷⁷

Öte yandan bu anayasal kurallar kavramını biçimsel değil öze ilişkin olarak değerlendirmek daha uygun olur. Başka bir deyişle, anayasası olmayan veya andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili anayasalarında hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda temel bir düzenlemesi bulunan devletlerin de ilgili kuralı içerik olarak anayasa kadar önemli addedilebilir. Nitekim böyle bir değerlendirme, UHK'nin taslak çalışmalarının ilk versiyonlarda doğrudan ‘*anayasal kurallar*’ ifadesinin değiştirilerek ‘*temel önemi haiz kurallar*’ formülünün benimsenmesiyle uyumludur.¹⁷⁸

¹⁷⁵ ibid 264-266.

¹⁷⁶ *Banfil and Another vrs Attorney General and Another (J1 7 of 2016) [2017] GHASC 21 (22 June 2017)*.

¹⁷⁷ Klabbers (n 107) 556.

¹⁷⁸ ibid 555. Rensmann'a göre bir kuralı maddi anlamda ‘anayasal’ kılan ve dolayısıyla kurala 46. madde anlamında temel önem niteliğini kazandıran durum, daha çok devletin kurumsal ve siyasi yapısı ve devlet ile uyrukları arasındaki ilişki açısından kuralın taşıdığı önemdir. Sadece maddi anlamda bu temel öneme sahip kurallar anayasal kurallar ile eşitlenebilir. Rensmann (n 7) 852.

C. VAHS m. 46 Çerçevesinde Geçersizliğin İleri Sürülmesi

1. İzlenecek Usul

VAHS 46. madde, bir andlaşmanın geçersizliğine başvuru olanağı sağlar. Böyle bir iddiaya ilişkin olarak izlenecek usul de yine Andlaşma'da ortaya koyulmuştur. 65. maddede yer alan bu usule uygun olarak andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralının ihlal edildiği vakıasına dayanan bir taraf, bu iddiasından diğer tarafları haberdar edecektir. Bunu yaparken alınması gereken tedbirleri ve sebeplerini de taraflara yazılı¹⁷⁹ olarak bildirecektir. Buradaki tedbirlerden kasıt, iddia sahibi tarafın andlaşmanın akıbetine yönelik talebidir. 46. madde bağlamında böyle bir iddiayı yalnızca iradesi sakatlanan devlet ileri sürebilir.¹⁸⁰ İddiayı ileri süren tarafın bildirimünün üzerinden diğer tarafların itirazda bulunmaları halinde, BM Andlaşması'nın 33. maddesi uyarınca öngörülen uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması gerekmektedir.¹⁸¹ VAHS tarafı devletler bakımından bir başka usul ise uyuşmazlıkların barışçıl çözüm mekanizmalarından 12 ay geçmesine rağmen bir sonuç alınmaması halinde VAHS'nin Ek'inde öngörülen Uzlaştırma Komisyonu prosedürünün çalıştırılması için BM Genel Sekreterliği'ne başvuruda bulunmaktır.¹⁸²

En az üç aylık süre geçmesine karşın diğer taraflar itirazda bulunmazlarsa, önerilen tedbir yürürlüğe sokulacaktır.¹⁸³ Bu tedbir, VAHS m. 46 uyarınca andlaşmanın geçersizliği olacaktır. Eğer taraf devletlerden biri andlaşmanın yükümlülüklerinin yerine getirmesini talep eder veya ihlal edildiğini ileri sürerse, iradesi sakatlanan devlet buna cevaben andlaşmanın geçersizliğini ileri sürme hakkına sahip olacaktır. Bu konudaki istisna ise, aşağıda açıklanmış olan, geçersizliğin ileri sürülmesi hakkının kaybedilmesidir (VAHS m. 45).¹⁸⁴

2. Geçersizlik İddiasının Sonuçları

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralları ihlal edilmiş taraf, iki taraflı bir andlaşmanın geçersizliği iddiasında bulunduğu ve bu iddiası kabul edildiğinde, VAHS m. 69/1 uyarınca andlaşma hükümsüz hale gelecektir. Çok taraflı andlaşmalar bakımından ise VAHS m. 69/4'e göre bağlanma rızası geçersiz olan devlet ile diğer devletler arasında andlaşma hükümsüz kabul edilecektir. Bu hükümsüzlük de baştan itibaren etki edecektir. Bununla birlikte her iki durumda da geçersiz andlaşmaya güvenerek yapılan işlemlerde her bir taraf karşılıklı ilişkilerinin mümkün olduğu

179 VAHS m. 67/1: "Madde 65 paragraf 1'de öngörülen bildirim yazılı olarak yapılmalıdır."

180 Christos L Rozakis, 'The Law on Invalidity of Treaties' (1974) 16 Archiv des Völkerrechts 150, 158; Wildhaber (n 90) 147; Villiger (n 4) 590; Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 91; Pirim (n 107).

181 VAHS m. 65/3.

182 VAHS m. 66/b.

183 Acer and Kaya (n 148) 97.

184 VAHS m. 65/5: "45. maddeye halel gelmemek üzere, bir devletin 1. paragrafta öngörülen bildirimini daha önce yapmamış olması, o devletin andlaşmanın icrasını talep eden veya ihlal edildiğini ileri süren diğer tarafa cevap olarak böyle bir bildirimde bulunmasına engel teşkil etmez."

ölçüde andlaşma yapılmadan önceki duruma döndürülmesini isteyebilir. Burada yine de andlaşmaya güvenerek iyi niyetle yapılan işlemlerin korunmasına yönelik bir istisna da mevcuttur.

Geçersizlik iddiasının VAHS m. 46'nın şartlarını sağlamadığı durumda andlaşma uluslararası hukuk nezdinde geçerli olmaya devam edecektir. Bu bakımdan söz konusu maddenin esasında iç hukuk bakımından andlaşma akdetme yetkisine aykırı biçimde akdedilmiş olan bir andlaşmanın 'geçersiz' değil 'geçersiz olabilir' şeklinde yorumlandığı görülmektedir.¹⁸⁵ Bunun anlamı, devletin kimi eylemleriyle anayasaya aykırılığı ortadan kaldırması durumunda sonraki eylemlerin önceki işlemin sakatlığını düzeltmesidir.

3. Geçersizlik Bildiriminin Geri Alınması

VAHS m. 68 andlaşmanın geçersizliği, sona erdirilmesi, andlaşmadan çekilme ve andlaşmanın yürürlüğünün askıya alınmasına ilişkin m. 65 ve m. 67 uyarınca yapılan bildirimlerin geri alınmasını düzenlemektedir.¹⁸⁶ Bu hüküm, *pacta sunt servanda* ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹⁸⁷ ve bildirimi yapacak devletin iyi niyetini korumayı amaçlamaktadır.¹⁸⁸ Çünkü söz konusu geri alma işleminin temel hedefi, bildirimi yapan devlete, bununla ilgili prosedürü başlatmadan veya andlaşmayla ilgili bir değişiklik yaratılmadan önce, bu iradesinden dönmesi için bir imkan sağlamaktır.¹⁸⁹

Geri çekme işleminin, diğer tarafların geçersizlik bildirimini veya buna ilişkin belgeyi almalarına kadar veya geçersizliğe yönelik tedbirler alınana kadar gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Depoziterin bir uluslararası örgütün organı olduğu durumlarda geri alma işlemi, taraf devletlere geri alma bildiriminin veya belgenin ulaştığı zamana kadar gerçekleştirilebilir. Bazı uluslararası andlaşmalar, çekilme bildiriminin ulaşmasından belli bir süre sonra hukukî etki doğurmasını öngörmektedir.¹⁹⁰ Böyle bir durumda bildirim geri alınması da bu sürenin bitimine

185 Wildhaber (n 90) 147.

186 VAHS m. 68: "65. veya 67. maddede öngörülen bir bildirim veya belge, hükmünü doğurmadan önce her zaman geri alınabilir."

187 Villiger (n 4) 848.

188 Heike Krieger, 'Article 68' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer Berlin Heidelberg 2018) 1259.

189 Angelet Tzanakopoulos, 'Article.68 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the law of treaties: a commentary*, vol 2 (Oxford University Press 2011) 1564.

190 Bazı uluslararası andlaşmalarda bu süre 1 yıl olarak öngörülmektedir. Örneğin Her Türlü Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 21'e göre bildirim, BM Genel Sekreterliği'ne ulaşmasını takip eden birinci yılın sonunda etki doğurmaktadır. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195. Benzer bir süre Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nden (Roma Statüsü) çekilme için de öngörülmüştür. Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 90. Bazı andlaşmalar daha kısa bir süre öngörmektedir. Örneğin İstanbul Sözleşmesi için bu süre, m. 80/2 uyarınca bildirim Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne ulaşmasını izleyen üçüncü ayın bitimidir.

kadar mümkün olacaktır.¹⁹¹ Bu işlemin yazılı olması ve ilgili bildirimlerin hukuki etki doğurmasından önce yapılması gerekmektedir. Her ne kadar m. 68’de yazılı olma şartı açıkça ifade edilmemiş olsa da, m. 65 ve m. 67 uyarınca bildirimlerin yazılı yapılması koşulunun, bunların geri çekilmesinde de geçerli olduğu ifade edilmektedir; UHK’nin 1986 tarihli VAHS’nin hazırlık çalışmalarındaki usulde paralellik yorumu da bu yargıyı desteklemektedir.¹⁹²

Bir devletin, örneğin VAHS m. 46’ya dayanarak geçersizlik ileri sürmesinin ardından, diğer devletlerin itiraz edebilmeleri için tanınan en az üç aylık süreden sonra bir itirazın gelmemesi halinde, geçersizlik iddia eden devletin m. 65/2 uyarınca uygun gördüğü tedbiri makul bir süre içinde yürürlüğe sokması gerekmektedir; aksi halde bu hakkını kaybettiği kabul edilmektedir.¹⁹³ Yalnız buradaki durum, bildirim geri çekilmesi değil, andlaşmayı geçersiz kılma hakkının kaybı olarak yorumlanmalıdır. Son olarak, andlaşmanın geçersizliği, andlaşmadan çekilme veya andlaşmayı sona erdirmeye veya askıya almaya yönelik bildirim veya belgenin, hukukî etki doğurmasından sonra da bu bildirim veya belgeyi alan taraf devletlerin buna rıza göstermesi halinde, geri alınabileceği de kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Ancak kanaatimizce bu durum yalnızca tek taraflı etki doğuracak, yani sadece iddia sahibi devletin taraf statüsünü etkileyecek, durumlarda mümkün olabilir. Tüm tarafları etkileyecek bir tedbir, buna ilişkin bildirim hukuki etki doğurduktan sonra geri alınmaz.

4. Geçersizliği İleri Sürme Hakkının Kaybı

VAHS m. 45 uyarınca bir devlet andlaşmanın geçerli olduğu hususunu açıkça kabul etmiş olduğunda veya kendi davranışıyla buna zımnen rıza gösterdiği kabul edildiğinde, 46. madde çerçevesinde geçersizlik ileri sürme hakkını kaybeder. Dolayısıyla devletin daha sonraki eylemleriyle söz konusu geçersizlik durumunu iyileştirici etkiye neden olabilmesi mümkündür. Devletin anayasal kurallarına aykırı bir andlaşmaya daha sonra cevaz vermesi, ilgili iç hukuk işlemlerini tamamlaması, anayasaya aykırılık nedeniyle andlaşmayı protesto etmemesi, andlaşmadan çeşitli faydalar sağlaması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.¹⁹⁵ Nitekim buna ilişkin örnekler de mevcuttur.

191 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nden Gambiya’nın ve Güney Afrika’nın 2017’de çekilme bildirimlerini geri almaları buna örnek gösterilebilir. Bunlardan Gambiya’nın bildirimini yeni hükümetin başa gelmesiyle verilmiş bir kararın sonucu iken Güney Afrika’nın geri alma bildirimini, pek çok tartışmaya da neden olan erkler ayrılığı ve usulde paralellik ilkesinin uygulanmasıyla Güney Afrika Anayasa Mahkemesi kararı neticesinde gerçekleştirmiştir. Her iki bildirim de Roma Statüsü m. 127/1 uyarınca çekilme bildirimine hukukî etki kazandıracak süreden önce yani 1 senenin içerisinde yapılmıştır. Güney Afrika için bkz. ‘ASP President Welcomes the Revocation of South Africa’s Withdrawal from the Rome Statute’ (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-revocation-south-africas-withdrawal-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023. Gambiya için bkz. ‘ASP President Welcomes Gambia’s Decision Not to Withdraw from the Rome Statute’ (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-gambias-decision-not-withdraw-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Eylül 2023.

192 Krieger (n 189) 1261; Tzanakopoulos (n 190) 1566.

193 Tzanakopoulos (n 190) 1566.

194 Villiger (n 4) 849.

195 Wildhaber (n 90) 148. Bununla birlikte uluslararası kamu düzeninin ağır ihlali sayılabilecek durumlarda andlaşmanın istikrarı dikkate alınmaz ve andlaşma özellikle *jus cogens* kurallara aykırılık teşkil eder ise devletlerin andlaşmanın devamına rıza göstermeleri, geçersizliği ortadan kaldırmayacaktır. Christina Binder, ‘The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: a Pillar and Its Safeguards’ in Isabelle Buffard and others (eds), *International Law between Universalism and Fragmentation* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 333.

Arjantin ve Lüksemburg'un iç hukuklarındaki andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallara uygun olmayan bir biçimde Milletler Cemiyeti'ne katılmaları bunun eski örneklerindedir.¹⁹⁶ Arjantin ve Lüksemburg'un yıllar sonra iç hukuk işlemlerini tamamlayıncaya dek Cemiyet üyesi diğer devletlerin hiçbirinin itirazı olmaksızın her ikisi de çalışmalara katılmıştır.¹⁹⁷ Bir başka örnek ise ABD'nin 1975 tarihli Sinai II Anlaşmaları'dır. Senato Yasama Danışmanı Ofisi ile Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği arasındaki karşılıklı memorandumlarda ABD, Mısır ve İsrail arasında yapılmış bu anlaşmalarla ilgili bir dizi hukukî sorun tartışılırken, VAHS m. 46 da gündeme gelmiştir.¹⁹⁸ Bu tartışmalarda Senato'nun onayından geçmesi gereken bir anlaşmanın, bu onay olmaksızın akdedildiği için iç hukukta yürürlükte olmadığı ve bu temel önemi haiz kuralın diğer devlet tarafından makul şekilde bilinmesi gerektiğinden, anlaşmanın uluslararası hukukta da geçersiz sayılacağına ilişkin argümanlar ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiştir.¹⁹⁹

1977'de ABD ile Panama arasında yapılan Panama Kanalı Anlaşması da bu kez Panama iç hukuk işlemleri konusunda ABD Senatosu'nda anayasal yetki sorunu ile VAHS m. 46'nın gündeme getirilmesine neden olmuştur. Buradaki olay, Panama'nın anlaşmanın niteliği gereği izlenmesi gereken anayasal koşulların ihlal edildiği iddiasıdır. Bir grup ABD Senatörü, Panama Anayasası'nın bir anlaşmayı onaylamak için açıkça halk oylaması gerektirdiğini; anlaşmanın onaylanmasından önce yapılan halk oylamasının bu şartı karşılamadığını çünkü daha sonra ABD'nin Senato'nun tavsiyesi üzerine onay belgelerine bir dizi çekince, koşul ve anlayış eklediğini; bunların Panama Devlet Başkanı tarafından kabul edilmesine karşın ikinci bir halk oylamasına gidilmediğini; böyle bir ihlalin açık ve temel önemi haiz olmasından dolayı bu durumun düzeltilmemesi halinde anayasal kuralların ihlali gerekçesiyle ileride Panama tarafından geçersizlik iddiasında bulunulabileceğini öne sürmüşlerdir.²⁰⁰ Panama Hükümeti ise koyulan çekinceleri, koşulları ve anlayışları anlaşmadaki değişiklik olarak değil, anlaşmanın yorumlayıcı açıklamaları olarak gördüğünü ifade ederek Panama yasalarına göre ikinci bir plebisitin gerekli olmadığını bildirmiştir. ABD Hükümeti, Panama'nın kendi yasalarını yorumlama biçimini makul bularak Panama iç hukukunun hiçbir şekilde ihlal edilmediğini ve VAHS m. 46 bağlamında da açık bir ihlalin kesinlikle bulunmadığını ifade etmiştir.²⁰¹

ROZAKIS'e göre VAHS m. 45 herhangi bir zaman sınırlandırmasına tabi olmaksızın formüle edilmiştir. Dolayısıyla belli bir süre geçtikten sonra dahi devlet anlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilecektir. Yazara göre geçen zaman, ne geçersizliği ortadan

196 Swaine (n 164) 51.

197 Bothe (n 107) 1094. Süreçle ilgili detaylı bilgi için bkz. Toluner (n 6) 107–112.

198 Meron (n 99) 180.

199 ibid 178–182. Yazara göre Senato'nun onayını gerektiren 'andlaşmalar' ile Senato'nun katılımı olmaksızın yapılan 'yürütme anlaşmaları' arasındaki ayrımı çevreleyen belirsizlik nedeniyle, buradaki ihlal 'aşikâr' kabul edilemez ve anlaşma geçerlidir. Bkz. ibid 191–192.

200 Meron (n 99) 185–186.

201 ibid 190.

kaldıran ne de onu düzelten bir etki yaratmaktadır.²⁰² Ancak yazarın bu argümanı UAD'ın çeşitli davalardaki yorumuyla uyumlu değildir.²⁰³ Bir devletin geçersizlik nedeninin varlığına rağmen buna sessiz kalarak belli bir süre andlaşmayı sürdürmesi ancak daha sonraki bir tarihte başka bir durumun etkisiyle andlaşmayı geçersiz kılmak için o nedene başvurması kabul görmemektedir. Yine *Temple of Preah Vihear*²⁰⁴ davasında ortaya koyduğu gibi bir devlet uzun bir süre andlaşmanın geçersizliğine ilişkin nedenleri bilmesine rağmen andlaşmayı belli eylemleriyle kabul etmesi, belli eylemlerle de itirazda bulunmayı ihmal etmesi durumunda geçersizlik ileri sürme hakkını kaybetmektedir. Bunlar, hukukun genel ilkelerinden *estoppel* ilkesinin andlaşmalar hukuku bakımından bir yansımasıdır.

Geçersizlik iddiasını ileri sürmedeki sürenin nasıl değerlendirileceği her somut olayın verilerine göre tayin edilmektedir. Ancak UAD'ın bu süreyi başka verilerle birarada değerlendirerek dar bir kapsamda ele aldığını da belirtmek gerekir. Bu duruma ilişkin *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* davasının somutlaştırdığı olayda 7 Nisan 2009 tarihinde, Kenya Dışişleri Bakanı ile Somali Geçici Federal Hükümeti Başbakanı'nın verdiği tam yetkiyle Somali Ulusal Planlama ve Uluslararası İşbirliği Bakanı tarafından, kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin iki devlet arasında bir mutabakat zaptı imzalanmış ve 14 Nisan 2009 tarihinde Somali, BM Genel Sekreteri'ne 200 deniz milinin ötesindeki kıta sahanlığının dış sınırlarını gösteren ön bilgileri, Mutabakat Zaptı'nın bir kopyasını da ekleyerek sunmuştur. Mutabakat Zaptı Kenya'nın talebi üzerine 11 Haziran 2009 tarihinde BM Sekreteryası tarafından tescil edilmiştir.

19 Ağustos 2009 tarihinde Somali Başbakanı, BM Genel Sekreteri'ne gönderdiği bir mektupta Mutabakat Zaptı'na atıfta bulunmuş ve Somali'nin Kenya'nın sunumunu kabul ederek BM Deniz Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde kurulan kıta sahanlığı sınırları komisyonuna rıza gösterdiğini yinelemiştir. Ancak, Somali'nin BM Daimi Temsilcisi 2 Mart 2010 tarihli bir mektupla Somali Başbakanı'nın 10 Ekim 2009 tarihli bir mektubunu BM Genel Sekreteri'ne ileterek Mutabakat Zaptı'nın Somali Geçici Federal Parlamentosu tarafından reddedildiğini bildirmiş ve '*uygulanamaz*' olarak değerlendirilmesini talep etmiştir. 4 Şubat 2014 tarihinde Somali Dışişleri ve Uluslararası İşbirliği Bakanı BM Genel Sekreteri'ne iki mektup göndererek Zapt'ın tesciline itiraz etmiş ve geçersiz olduğunu ileri sürmüştür.²⁰⁵ Divan'a göre ne Somali Başbakanı tarafından verilen tam yetkide ne de Mutabakat Zaptı'nın kendisinde onay gerekliliğine ilişkin herhangi bir uyarıya yer verilmiş; aksine Mutabakat Zaptı'nın imzalanmasıyla birlikte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Ayrıca Parlamento'nun

202 Rozakis (n 181) 159.

203 *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment* [1960] ICJ Reports (1960) 192, 213–214; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment* [1962] ICJ Reports (1962) 6, 32; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment*, [2007] ICJ Reports (2007) 832, 859; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment* (n 13) 25.

204 *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment* (n 204) 32.

205 *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment* (n 13) 14–15.

Zapt'ı reddetmesini müteakip BM Genel Sekreterliği'ne gönderilen 19 Ağustos 2009 tarihli mektupta Zapt'ın geçerliliği de sorgulanmamıştır.

Divan, Somali'nin bu konudaki iddialarını Mart 2010'da ileri sürmesini ve bağlanma rızasındaki kusurun Kenya'ya doğrudan hiç iletilmemiş olmasını, durumdan haberdar olduktan sonra davranışlarıyla andlaşmanın geçerliliğini kabul etmiş sayılma şeklinde yorumlayarak, Somali'nin geçersizlik ileri sürme hakkını kaybettiği sonucuna varmıştır.²⁰⁶ Görüldüğü üzere Zapt'ın imzalanması ile geçersizliğin ileri sürülmesi arasında bir yıl gibi kısa sayılabilecek bir süre olmasına rağmen imkan var iken geçersizliğin ileri sürülmemesini Divan, bu hakkın kaybı olarak yorumlamıştır. Divan'ın bu yorumunu ilgili devletin iddiasının başarısını, davranışının tekdüzeliğine dayandırdığına bağlamak mümkündür. Bu durumda böyle bir iddianın varlığı halinde ilgili devletin bu iddiasına hanel getirecek her türlü davranıştan kaçınması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Nihayetinde yine uluslararası hukuk açısından verilen geçerli bir yetki sonrası iç hukukun kurallarının ihlal edilerek andlaşmanın akdedildiği gerekçesiyle geçersizliğin ileri sürülmesi durumundaki başarı ihtimali, uluslararasıılığın baskınlığı karşısında son derece zayıf kalmaktadır.

D. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin İç Hukuk Hükümlerinin İhlaline Dayanan Geçersizlik Kuralı, Andlaşmadan Çekilme İçin de Uygulanabilir mi?

VAHS, andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili iç hukuk kurallarına atıfta bulunarak geçersizliğin ileri sürülebilmesine imkân tanırken, andlaşmalardan çekilme işlemini gerçekleştiren organın yetkisiz olması halinde böyle bir işlemin geçerli olup olmayacağı ile ilgili sessiz kalmıştır.²⁰⁷ Bunun da ötesinde andlaşmadan çekilme konusu VAHS m. 67/2 çerçevesinde yürütmenin yetkisine bırakılmıştır²⁰⁸ ve bu yetki de mutlak ve sınırsız bir görünüm arz etmektedir. Öyle ki, bu yetkinin geçersizliğini ileri sürmek için herhangi bir kural da uluslararası hukukta mevcut değildir.²⁰⁹ Bu nedenle andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk hükümlerinin ihlaline dayanan geçersizliğe etki tanıyan uluslararası hukuk, çekilmenin geçersizliğine aynı şekilde yaklaşmamaktadır. Üstelik VAHS hazırlık çalışmaları süresince çatışan iki görüşten uluslararasıılığın daha etkin olmasına rağmen anayasalcılığı da gözardı edemeyen VAHS m. 46 formülasyonunun arkasındaki motivasyonlar, çekilme konusunda gözönüne alınmamıştır. Nitekim doktrinde bu yönde giderek artan sesler de konunun özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından önemini ortaya çıkarmaktadır.²¹⁰

206 ibid 25.

207 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 74; Swaine (n 164) 54; Pirim (n 107) 597.

208 Ali Osman Karaoğlu, 'Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme' (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083, 1086.

209 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 95; Şirin and Orcan (n 54) 254.

210 Pirim (n 107) 602.

Bu konuda doktrinde en önde gelen şüphesiz WOOLAVER'dır.²¹¹ Yazara göre, andlaşmaya taraf olmak ile andlaşmadan çekilme, bir devletin andlaşma akdetme yetkisinin iki yönüdür. Bu yüzden andlaşma akdetme yetkisi konusunda andlaşmayla bağlanma rızasında göz önüne alınan demokratik denetimin uluslararası hukuktaki etkisi, andlaşmadan çekilme konusunda da aynı şekilde sağlanmalıdır.²¹² Başka bir deyişle, andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların ihlali uluslararası hukukta nasıl andlaşmanın geçersizliği bakımından ileri sürülebiliyorsa, andlaşmadan çekilmeye ilişkin iç hukuk ihlalinin de benzer etkiyi doğurması gerekmektedir. Böylece andlaşmadan çekilme yetkisine yönelik iç hukuk kurallarının ihlali, çekilme işleminin geçersizliği ile sonuçlanabilecektir. Yazar bu argümanını andlaşmaların güvenliği ile devletlerin egemenliği ilkelerinin bağdaştırılmasına ilişkin anlayışın bir yansıması olarak görülmesi gerektiğine dayandırmaktadır.²¹³ Bununla birlikte yazar, andlaşma akdetmenin aksine devlet uygulamalarının yürütmenin çekilme konusundaki yetkisine herhangi bir denetim öngörmediğini söylemektedir. VAHS m. 7'nin denetimi sonucunda geçersizlik imkânı bir yönüyle VAHS m. 46 ile mümkünken, VAHS m. 67'deki kural mutlak bir görünüm arz eder.²¹⁴ Andlaşmadan çekilme konusunda hem görünüşte yetki sahibi olduğu kabul edilen üçlü, hem de tam yetki belgesine sahip kişiler bu işlemi gerçekleştirebilirler.²¹⁵ Dolayısıyla buna ilişkin açık bir kuralın yokluğunda yürütme, andlaşmadan çekilmeyle ilgili anayasal kurallarını kolaylıkla ihlal ederek andlaşmadan çekilebilir.²¹⁶

SWAINE ise konuyla ilgili farklı ihtimalleri değerlendirdiği eserinde ilk olarak çekilme konusundaki yetkinin aşikâr biçimde ihlalini, geçersizlikte olduğu gibi analogik olarak uygulamanın halihazırdaki çözüm olabileceğini ifade eden WOOLOVER'ın aksine konuya ihtiyatlı yaklaşmaktadır.²¹⁷ Yazara göre VAHS'nin yorumuyla bu sonuca ulaşmak zordur, çünkü VAHS m. 46'nın lafzî yorumu andlaşmayla ilgili her türlü işlemi değil, andlaşma akdetme yetkisine ilişkin işlemleri geçersizlik nedeni olarak kabul etmektedir.²¹⁸ Hazırlık çalışmaları da karışık veya olumsuz bir cevap sunar; yapılageliş kuralları açısından da devlet uygulamaları bu konudaki kuralı destekler gözükmemektedir. Öyle ki devlet uygulamalarındaki bu eksiklik, VAHS tarafı devletlerin böyle bir niyetlerinin yokluğu ve daha sonraki süreçte de devlet uygulamalarının bu yönde bir kuralın gelişimini desteklememesi karşısında, andlaşma akdetme konusundaki kuralların andlaşmadan çekilmeye de uygulanabileceği yönünde

211 Bkz. Hannah Woolaver, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal: Lessons from South Africa's Attempted Departure from the International Criminal Court' (2017) 111 AJIL Unbound 450; Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87); Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11).

212 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 96.

213 ibid 97.

214 ibid 95; Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 444.

215 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 443.

216 ibid 444.

217 Swaine (n 164) 56.

218 ibid.

andlaşmalar hukuku bağlamında bir temellendirmeyi mümkün kılmamaktadır.²¹⁹ *Acte contraire*²²⁰ ilkesini de değerlendiren yazara göre, andlaşma akdetme kurallarının iç hukuklardaki farklı düzenlemeleri, kuralın tersinin uygulanmasını denetleme konusunda zorluklar yaratabilmektedir. En makul çözüm, çekilme işlemine verilecek etkinin Bern ve Paris Konvansiyonları'nda olduğu gibi geciktirilmesidir.²²¹ HELFER de benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre UAD'nin *Land and Maritime Boundary* davasındaki yorumu andlaşmadan çekilmeler için de aynı ölçüde geçerlidir. UHK'nin VAHS'nin taslak maddelerine ilişkin gerekçesine²²² dayanan yazar, devleti temsile tam yetkili görevlinin anayasasına aykırı olarak gerçekleştirdiği bağlanma rızasının geçersiz kılınmaması, benzer şekilde anayasaya aykırı olan andlaşmadan çekilme işlemi de geçersiz kılmayacak ve andlaşma o devlet için sona erecektir.²²³

VAHS m. 46 hükmünün yalnızca bir andlaşmaya katılmakla ilgili geçerli olmakla birlikte, gerekçesinin çekilme bakımından da kullanılabileceğini ileri süren MORELLI'ye göre ise iç hukuka aykırı yapılmış çekilme işlemi uluslararası hukuk bakımından geçerli olsa da iç hukuk açısından geçersiz sayılacaktır.²²⁴ PİRİM ise VAHS m. 46'nın çekilmeye uygulanmasına ilişkin argümanların andlaşmaların yorumlanması kuralları bakımından ortaya koyduğu sorunlara işaret ederek VAHS m. 46'nın sözcüklerin olağan anlamı çerçevesinde yorumuyla hükmün, andlaşmadan çekilmeye uygulanamayacağını dile getirmektedir.²²⁵ VAHS m. 46'nın çekilmeye de uygulanabilmesi için m. 67 ile birlikte okunduğunda, yetkili temsilci yetki sınırları içinde hareket ettiği müddetçe, anayasal koşulların yerine getirilmemesi uluslararası hukukta çekilme kararının geçersizliğini gerektirmeyecektir.²²⁶

Konuyla ilgili içtihatlar da sınırlıdır. Güney Afrika'nın 10 Ekim 2016'da Roma Statüsü'nden çekilmesine ilişkin hükümet kararının *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperations*²²⁷ davasıyla Yüksek Mahkeme tarafından (*acte contraire* kuralı uygulanarak) iptal edilmesi; İngiltere'nin AB'den ayrılmasına ilişkin yapılan halk oylamasında ayrılmaya ilişkin karar çıkmasına karşın, hükümetin ayrılmanın iptaline ilişkin niyetinin hukuka aykırılığına istinaden açılan *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*²²⁸ davasında

219 ibid 56–57.

220 'Karşı işlem' bkz. Kemal Gözler, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshine İlişkin Danıştay Kararı Hakkında' <<http://www.anayasa.gen.tr/danistay-istanbul-sozlesmesi.htm>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2023.

221 Swaine (n 164) 58.

222 ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966' (n 95) 264.

223 Laurence R Helfer, 'Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law', in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 371–372.

224 Morelli (n 5) 28.

225 Pirim (n 107) 599–600.

226 ibid 600–601.

227 *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperations*, [2017] (3) SA 212 (S Afr) *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)* (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP) (22 February 2017).

228 *R Miller v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 2016/0196 5 (24 January 2017).

İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin (*acte contraire* kuralına vurgu yapmakla birlikte bunu uygulamayarak) iç hukukta esaslı değişiklik getirecek veya bireylerin haklarına dokunacak andlaşmalardan çekilmenin parlamento onayıyla olabileceği gerekçesini ortaya koyması; Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin Venezuela'nın Amerikan İnsan Hakları Konvansiyonu'ndan çekilme kararına ilişkin verdiği danışma görüşü²²⁹ konuyla ilgili akademik eserlerde örnek olarak gösterilmiştir.²³⁰

Konunun Türk Hukuku açısından da tartışılması ise Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden (İstanbul Sözleşmesi)²³¹ 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile çekilme²³² üzerine gerçekleşmiştir.²³³ Kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması²³⁴ ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan '*bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları*

229 *Denunciation of the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States and the consequences for State human rights obligations (interpretation and scope of articles 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 and 78 of the American Convention on Human Rights and 3(l), 17, 45, 53, 106 and 143 of the Charter of the Organization of American States)* Advisory Opinion OC-26/20, November 9, 2020 Series A No 26. Mahkeme'ye göre usulde paralellik ilkesinin uygulanması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin feshi gündeme geldiğinde ihtiyacı duyulan çoğulcu, kamusal ve şeffaflı tartışma zeminini temin edecektir. ibid 9; Pirim (n 107) 599.

230 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 76–80; Pirim (n 107) 597–599.

231 24 Kasım 2011'de TBMM'nin oybirliği ile onaylanmasını uygun bulduğu İstanbul Sözleşmesi, 10 Şubat 2012'de onaylanmış ve bu karar 8 Mart 2012 tarihli ve 28227 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

232 Kararda her ne kadar '*feshetme*' ifadesi kullanılsa da teknik anlamda söz konusu işlem '*çekilme*' işlemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?' <<http://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshih.htm>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023; Karaoğlu (n 209) 1092; Şirin and Orcan (n 54) 260.

233 Konuyla ilgili web sitelerinde yayımlanan değerlendirmeler için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, 'Cumhurbaşkanı'nın İstanbul Sözleşmesi'ni feshetme yetkisi yok, karar yok hükmünde' <<https://www.evrensel.net/haber/428561/cumhurbaşkaninin-istanbul-sozlesmesini-feshetme-yetkisi-yok-karar-yok-hukmunde>>; Ali Rıza Çınar, 'İstanbul Sözleşmesi' (Cumhuriyet Gazetesi) <<https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusur/istanbul-sozlesmesi-prof-dr-ali-riza-cinar-1837624>>; İstanbul Barosu, 'İstanbul Sözleşmesi, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Neden Feshedilemez?' <<https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=16262>>; Ersan Şen, 'İstanbul Sözleşmesi'nin feshinin hukukiliği tartışması' <<https://t24.com.tr/haber/prof-dr-ersan-sen-yazdi-istanbul-sozlesmesini-nin-feshinin-hukukiliği-tartismasi.940400>>; Levent Köker, 'İstanbul Sözleşmesi'nin İptalinin Anayasa'ya Aykırılığı Üzerine' <<https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararının-anayasa-aykırılığı-uzerine>>; Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği, 'Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneğinin Cumhurbaşkanının İstanbul Sözleşmesi'ne İlişkin Kararı Hakkındaki Açıklaması' <<http://anayasader.org/anayasa-hukuku-arastirmalari-derneginin-cumhurbaşkaninin-istanbul-sozlesmesini-iliskin-karari-hakkındaki-aciklamasi/>>; Volkan Aslan, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Kararın 1982 Anayasası Bakımından Değerlendirilmesi' <<https://blog.lexpera.com.tr/istanbul-sozlesmesinin-turkiye-cumhuriyeti-bakimindan-feshedilmesi-hakkında-kararın-1982-anayasası-bakimindan-değerlendirilmesi/>>; Ersan Şen, 'İstanbul Sözleşmesi için neler yapılabilir?' (Cumhuriyet) <<https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/istanbul-sozlesmesi-icin-neler-yapilabilir-1822191>>; Ali Dursun Ulusoy, 'İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmede Hukuksal Gerçekler' <<https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/istanbul-sozlesmesi-nden-çekilmede-hukuksal-gerçekler,30338>>; Turgut Tarhanlı, 'İstanbul Sözleşmesi yürürlükte' <<https://m.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/241126-istanbul-sozlesmesi-yururlukte>>; Serap Yazıcı, 'İstanbul Sözleşmesi'nin feshi: Bundan sonra ne olacak?' <<https://www.dw.com/tr/istanbul-sozlesmesinin-feshi-bundan-sonra-ne-olacak/a-56939678>>; Kemal Gözler, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?' (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler) <<https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshih.htm>>; Mesut Gülmez, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Feshi Kararı, Soy Zinciri ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu' <<http://arastirma.disk.org.tr/wp-content/uploads/2021/04/IST.SÖZ.FESHİ-SORUNUVE-ANAYASA-01.04.2021-1.pdf>> Erişim Tarihi 20 Temmuz 2021; Hikmet Sami Türk, 'Kadına Şiddeti Onaylayan Karar' (Cumhuriyet) <<https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusur/kadina-siddeti-onaylayan-karar-prof-dr-hikmet-sami-turk-1822533>>; (aktaran) Şirin and Orcan (n 54) 259–260. Ayrıca bkz. Mustafa Taha Durmuş, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969; Karaoğlu (n 209); Pirim (n 107); Başak Çalı, 'Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe' (*EJIL: Talk!*, 22 March 2021) <<https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023; Başak Çalı and Laurence R Helfer, 'The Gender of Treaty Withdrawal: Lessons from the Istanbul Convention' (*EJIL: Talk!*, 28 November 2022) <<https://www.ejiltalk.org/the-gender-of-treaty-withdrawal-lessons-from-the-istanbul-convention/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023; Ayşe Almaçık, 'Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention and Normalization of Male Violence' (*Cambridge Core blog*, 3 April 2021) <<https://www.cambridge.org/core/blog/2021/04/03/turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-and-normalization-of-male-violence/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.

234 Davada yürütmenin durdurulması talebi "*sözleşmenin parlamento yerine Cumhurbaşkanı tarafından feshedilmesinde yetkide ve usulde kanuna aykırılık bulunmamaktadır*" saptamasıyla oy çoğunluğu ile reddedilmiş (Danıştay 10 D. 1514/1747, 28.06.2021); bunun üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu'na yapılan itiraz da yine oy çoğunluğuyla reddedilmiştir. Danıştay İDDK, 2021/698, 04.11.2021.

sona erdirmeye ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi iptal istemini reddetmiştir.²³⁵ Danıştay bu kararını verirken VAHS m. 46'ya ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamış; çekilme işleminin açıkça cumhurbaşkanına tanınmış bir yetki olduğunu kabul edilmiştir.

Devletlerin anayasalarında çekilmeye ilişkin açık hükme de çok sık rastlanmamaktadır.²³⁶ Andlaşma akdetme yetkisi konusundaki nispeten orta yolcu eğilim, çekilme konusunda yerini tamamen uluslararası yaklaşımına bırakmaktadır. Zira Güney Afrika'nın 10 Ekim 2016'da Roma Statüsü'nden çekilme kararına ilişkin prosedür, Statü'ye taraf olma konusunda uygulanmış olsaydı andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralının ihlali iddiası gündeme gelebilecekti. Oysa aynı etki çekilme açısından söz konusu olmamaktadır. Burada usulde paralellik ilkesine göre, hukukî ilişkinin gerçekleştiği gibi sonlandırılmasına dayanarak, akdetme sırasında ihlal edilen iç hukuk kuralı nedeniyle geçersizliği gündeme gelecek bir işlemin, çekilme için de aynı geçersizlikten malül olması düşünülebilir.²³⁷ Ancak teknik açıdan andlaşmalar hukuku kuralları buna cevaz vermemektedir.²³⁸

VAHS m. 46'nın paralel olarak çekilme için de uygulanabilmesi ihtimalinde, iç hukukta üçüncü iyi niyetli devletler için açıkça görülebilecek temel önemi haiz bir kural ihlalinin varlığı gereklidir. Dolayısıyla, böyle bir kural için iç hukukun yorumlamasına gerek kalınmamalıdır. Aksi halde üçüncü devletlerin bir devletin iç hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca varmaları ne VAHS m. 46'ya uygun bir durum teşkil eder ne de devletlerin iç işlerine karışma yasağıyla uyumlu olur.

VAHS'de bu konuyla ilgisi olabilecek konular olan yetkili temsilci, *ultra vires* işlemler, andlaşmaların geçersizliği, andlaşmaların sona ermesi ve sona erdirilme usulleri ile ilgili düzenleme yapmış olmakla birlikte andlaşma akdetme yetkisinin andlaşmayı sona erdirmeye özelindeki uygulamasına yer verilmemiştir. Andlaşma güvenliği ile devlet egemenliği arasında andlaşmaların güvenliğine ağırlık veren bağdaştırma usulü, andlaşmadan çekilme konusunda meseleyi tamamen devletletin egemenliğine bırakmış gözükmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere günümüzde anayasaların büyük kısmı andlaşmaların akdedilmesi sürecine parlamentoları da dahil etmiştir. Özellikle önemli konular bakımından onaylama veya onaylamayı

235 Danıştay 10 D, 1493/2489, 28.04.2022. Karar Türk Tabipler Birliği tarafından temyiz edilmiştir. Bkz. <https://www.tb.org.tr/userfiles/files/istanbul_sozlesmesi_temyiz.pdf> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023. Temyiz başvurusu sonrasında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 10. Daire kararını oy çokluğuyla onayarak istemi reddetmiştir. 'Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilme Kararı Hukuken Kesinleşti' <<https://tr.euronews.com/2023/01/02/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-karari-hukuken-kesinlesti>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023. Bu konuda 220'nin üzerinde dava açıldığını da belirtmek gerekir. Bkz. Çalı and Helfer (n 234).

236 190 devletin anayasası üzerinde yapılan çalışmada bunların 43'ü çekilme ile ilgili hüküm içerirken 168'inin andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin düzenlemesi bulunmaktadır. Bkz. Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 76.

237 Woolaver, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal' (n 212) 454.

238 Pirim (n 107) 602.

uygun bulma mercii parlamentolar olarak kabul edilmiştir.²³⁹ Geleneksel olarak andlaşmalardan çekilme/andlaşmayı sona erdirmeye işlemleri ise yasamanın dahli olmaksızın yürütmenin uhdesinde kabul edilmektedir.²⁴⁰ Bununla ilgili anayasal düzenleme olmasa da bu kabul, parlamentonun onay sürecinde işlem yaptığı andlaşmalar için dahi bu şekilde uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, anayasaların açıkça bir sınırlama getirmemesi halinde²⁴¹ yürütmenin bu işlemler için yetkisinin esas olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda akla andlaşmaya taraf olma konusunda andlaşmaların güvenliği ilkesine atfedilen hassasiyetin sona erdirmeye konusunda neden gösterilmediği sorusu gelmektedir. Bu noktada taraf devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasının verilmesi konusundaki işlemlerin düzgün şekilde yürütülmesine ağırlık verdikleri, bununla birlikte sona erdirmenin özellikle yetki konularında gözönüne alınmadığı söylenebilir. Burada iki ihtimal vardır. Bunlardan ilki, özellikle kanun andlaşmalarının tarafları arasında bir tür kamu düzeni yarattığı düşünülerek, önemli olanın sisteme bir devleti sokmak olduğu, sonrasında devletin çıkma iradesi göstermesinin ise girme iradesinden daha az öneme sahip olması olabilir. İkinci ihtimal ise devletlerin andlaşmaya dâhil olma iradelerinin andlaşmaların güvenliği ile devletin egemenliği arasındaki dengede, güvenliği andlaşma akdetme yetkisinin geçerliliğine bağlayan, sonrasında ise devletlerin egemenliğine ağırlık veren bir eğilimin varlığıdır. WOOLOVER bu sorunun ‘aşikâr ihlal’ kavramının geniş yorumuyla aşılabileceğini ve andlaşmalar hukuku konusundaki iki yaklaşımın bu yolla çekilme konusunda da bağdaştırılabileceğini önermektedir.²⁴² Böyle bir durumda VAHS m. 46’ya dayanan iddianın devletin egemenliğiyle andlaşmaların güvenliği arasında bir çatışmadan çok bağdaşmayla daha kolay uygulanabilir olması düşünülebilir; çünkü bu senaryoda uluslararası alanda andlaşmanın güvenliğini korumak devletlerin sürdürülebilir andlaşma ilişkisinin varlığına dayandığından andlaşmadan çekilmenin geçersiz kılınması da bu ilişkinin devamına hizmet etmektedir.

Peki, çekilme işleminin iç hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilmesi durumunda, VAHS 46. maddesinin analojik uygulamasının mümkün olmadığını kabul edersek, anlaşmalardan çekilme bildirimiminin geri alınmasına ilişkin kurallar bir çıkış yolu sunar mı? Daha önce açıklandığı üzere, bu konu VAHS’nin 68. maddesinde düzenlenmektedir. Kural olarak, böyle bir geri alma bildirimiminin, örneğin belirli bir süre geçtikten sonra yürürlüğe gireceği zamana kadar yapılabilmesi mümkündür. Geri alma bildirimiminin hukukî etki doğurabilmesi için tanınan süre içinde, bu bildirim iç hukuka aykırı

239 Örneğin 1920 Avusturya Anayasası m. 16/1 ve m. 50. Bununla birlikte 65/1 hükmü uyarınca devlet başkanı meclis onayı gerektirmeyen ve yasalarda değişiklik veya yasaları tamamlayıcı etki göstermeyen andlaşmaları onaylayabilir. Başka bir örnek de 2020 Cezayir Anayasası’nın 118. maddesi uyarınca parlamentonun genel onay yetkisi ve belli andlaşmalar bakımından parlamentonun açık onayından sonra devlet başkanının onaylaması olabilir. “Treaty Ratification” on Constitute’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treat>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2023.

240 Verdier and Versteeg (n 57) 148.

241 Örneğin 1853 Arjantin Anayasası m. 75/22; 1995 Azerbaycan Anayasası m. 109/17; 1953 Danimarka Anayasası m. 19/1; Estonya Anayasası m. 65/4 ve m. 121; 1999 Finlandiya Anayasası m. 94/1; 2020 Gambiya Anayasası m. 126/5; 1907 Meksika Anayasası m. 76/1 Bkz. “Treaty Ratification” on Constitute’ (n 240). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin and Orcan (n 54) 247–248; Morelli (n 5) 26–27.

242 Woolover, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 97.

biçimde yapılmış olması nedeniyle iptal edilmesi halinde, uluslararası alanda bu sürede durumu düzeltme imkânı bulunmaktadır. Bu sürenin bitiminden sonra iç hukukta örneğin mahkeme karar verseydi ne olurdu? Mesela İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme işleminin hukuka aykırı olduğuna karar verilseydi ne olacaktı? Davaların devam ettiği esnada çekilme bildirimini takip eden 3 aylık süre geçtiğinden²⁴³, Türkiye'nin Sözleşme tarafı olma statüsü sona ermiştir. Nitekim iç hukukta sürecin uzaması veya iç hukuk ihlalinin daha sonradan tespit edilmesi halinde, artık andlaşmanın tarafı olmadığı için ilgili devletin tekrar taraf olma süreçlerini başlatması gerekecektir.

İşte bu noktada, VAHS'nin 46. maddesinin analojik uygulanması fikrine alternatif olarak VAHS'nin 68. maddesinin sağladığı yol düşünülebilir. Normal şartlarda, andlaşmadan çekilmeye ilişkin bildirim tarafıya ulaşması ve bununla ilgili tasarrufla bulunma anına kadar, bildirim geri alınabileceği kabul edilirken, uluslararası hukukun rıza temelli yapısı göz önüne alınarak diğer taraf devletlerin kabulüyle, hukukî etkisi doğmuş olmasına rağmen, bildirim geri alınarak işlemin hiç gerçekleşmemiş gibi sayılabilmesi mümkün olabilir. Bu husus, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların koruduğu hukukî yararlar düşünüldüğünde, iç hukukun andlaşmadan çekilme kurallarının ihlalinin tespitine alternatif bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Zaten VAHS 46'ya dayanarak iç hukuk ihlali yoluyla çekilme iddiasında bulunacak olan devlet, ihlal edilen kendi iç hukuku olduğundan, geri alma işlemine ilişkin VAHS'nin 68. maddesinin geniş yorumuyla aynı sonuca ulaşabilecektir. Elbette bu ihtimalin diğer taraf devletlerin takınacakları tavıra bağlanan daha sübjektif bir çözüm olduğu da akılda tutulmalıdır. VAHS m. 46'nın analojik uygulanması ise, daha objektif bir durum yaratacağından, diğer taraf devletlerin takınacakları tavırdan ziyade iç hukuka dayalı somut veriler ekseninde bir sonuç ortaya koyacaktır.

Sonuç

Bir devletin andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili kurallara riayet edilmesini sağlaması öncelikle kendi yükümlülüğüdür. Dolayısıyla uluslararası yükümlülükler yaratan işlemlerde devletlerin dikkatli ve özenli davranması gerekir. Kimi durumlarda yürütme organı, yasama onayı almadan andlaşmayla bağlanma konusunda o devletin iç hukukuna aykırı davranabilmektedir. Böyle bir durumda yasama ile yürütme arasında bir çatışma doğmaktadır. Bu sadece anayasal ve demokratik süreçleri değil aynı zamanda uluslararası andlaşmaların etkinliğini ve güvenliğini de zedeleyen bir durum yaratır. Böyle bir çatışmanın sonucunda kural olarak geçerli sayılan andlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilmenin tek yolu iç hukukun andlaşma akdetme yetkisinin ihlaline dayanabilmesini düzenleyen VAHS m. 46'dır. Ancak VAHS m. 46'ya dayanarak geçersizliğin ileri sürülmesinin sonucunun başarılı olma ihtimali çok sınırlıdır. Çünkü bu kural çok istisnai niteliktedir.

243 Sözleşme'nin 80/2 hükmü uyarınca çekilme bildirim, bildirim ulaşmasından sonraki 3. ayın sonunda etki doğurmaktadır.

VAHS m. 46'nın sağladığı olanaktan faydalanarak geçersizlik ileri sürecek taraf devlet bunu mutlaka anayasal veya ona eş bir kurala dayandırmak zorundadır. Ancak bu da yeterli değildir. Andlaşma tarafı üçüncü bir devlet böyle bir temel kuralın ihlalinin normal uygulamaya ve objektif şekilde iyi niyetle davranarak apaçık görebiliyorsa bu iddia başariya ulaşabilir. Devletlerin iç hukuk düzenlerinin farklılığı ve karmaşıklığı dikkate alındığında, üçüncü devletlerin böyle bir ihlali tespit etme imkanları da zayıflamaktadır.

Genel olarak bakıldığında bir geçersizlik nedeni olarak VAHS m. 46 ileri sürülerek andlaşmanın geçersizliği iddiasının başarılı bir şekilde sonuçlanması çok kolay gözükmemektedir. Kendisini andlaşma akdetme konusundaki iç hukuk kurallarının ihlal edilmesi yoluyla bir andlaşmayla bağlanmış olarak bulan bir devletin bu durumu, iç hukuku ile uluslararası yükümlülükleri arasında bir çatışmaya neden olacaktır. Böyle bir çatışmadan kaçınmak isteyen bir devlet için en makul çözüm, bir andlaşma ile bağlı olmayı kabul etmeden önce hem esasa hem de usule ilişkin anayasal düzeyde yetkili yargı organı veya benzer yetkilerle donatılmış bir organ eliyle değerlendirme yapmasıdır. Gerçekten de bazı devletleri, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında bir çatışmayı önlemek için, kendi iç alanlarında, andlaşmaların ileriye dönük yargısal denetimine ilişkin usuller oluşturmaya sevk eden işte bu endişedir. Fransa Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'nın 54. maddesine göre yapılan ön inceleme buna iyi bir örnektir. Benzer şekilde, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla geliştirdiği ön(ceden) denetim yolu da anayasalarında hüküm olmayan devletler bakımından örnek görülebilir. Zaten yürütmenin uhdesindeki andlaşma akdetme sürecine yasama organının da dahil edilmesinin, uluslararası ilişkilerin süratle yürütülmesini geciktirdiğinden yakınıldığı gözönüne alındığında, işin içine anayasal denetimin de katılmasının süreçleri çok daha fazla uzatacağı düşünülebilir. Ancak ileride ortaya çıkabilecek bir geçersizlik iddiasının önüne geçebilmek ve andlaşmaların istikrar ve güvenliğini pekiştirebilmek açısından aslında bu tür bir yol göze alınabilecek bir fedakârlık olarak görülmelidir.

Türk hukuku bakımından ise iç hukukta ön denetim sistemi, bu tür durumların önüne geçebilecek bir kurum olarak görülmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetkinin tanınması halinde andlaşmaların usulüne aykırı biçimde yürürlüğe girmesi ihtimalinin önüne geçilebilecektir. Ancak bu halde de Anayasa Mahkemesi'nin kararının geriye yürütmesi ve örneğin onay işlemi henüz uluslararası andlaşmanın yetkili merciiye depo edilmeden önce bekletici mesele yapılması koşuluyla onaylamayı geri dönük olarak iptal edebilme yetkisiyle donatılması gereklidir. Bunun için Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimine ilişkin kararlarının geriye yürütmezliği kuralı karşısında ön denetim yolunun öngörülmesi, hem AY m. 90/5 hem de m. 153/5 bakımından sonradan ortaya çıkabilecek sakıncaları giderebilecektir.

Son olarak, VAHS'nin 46. maddesinin andlaşmadan çekilme için uygulanamaması karşısında iç hukuklar bu dengeyi gözetecek bir formül bulmalıdır. Uluslararası hukuk bakımından düşünülebilecek bir yol, VAHS m. 68 uyarınca çekilme bildiriminin

geri alınması olabilir. Bunun da çekilme bildirimiminin hukuki etki doğurmasından önce yapılması gerektiğinden tam çözüm sunmamaktadır. İstisnai olarak diğer taraf devletlerin rıza göstermesi halinde hukuki etki sonrasında da geri alma bildirimimin kabulüyle tekrar andlaşmaya taraf olması süreçlerine girilmesinin önüne geçilebilir. Ancak bu durumun tüm taraflarca kabul edilmesi gerektiğinden objektif bir durumdan bahsetmediğimizi; böylesi bir uygulamanın tamamen taraf devletlerin takdirine bırakılmış bir konu olacağını da belirtmek gerekir.

Andlaşmalardan çekilme konusunda açık düzenlemelerin daha yaygın biçimde anayasalarda yerini alması; yürütmenin uhdesindeki çekilme/sona erdirmeye yetkilerinin de demokratikleşerek yasama ve yürütmenin ortaklaşa kullandığı bir yetki olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu yolla örneğin İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmenin ortaya çıkardığına benzer hukuki sorunların önüne geçilebilir. Uluslararası hukuk cephesinde ise öncelikle andlaşmalardan çekilen devletler bakımından özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara yeniden taraf olunmasını kolaylaştıracak basitleştirilmiş bir usulün öngörülmesi düşünülebilir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Teşekkür: Çalışmanın taslak halini okuyarak önerilerde bulunan meslektaşların Elif Altınok Çalışkan'a ve Gizem Ersen Perçin'e yürekten teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Acknowledgement: I would like to thank my colleagues Elif Altınok Çalışkan and Gizem Ersen Perçin for reading the draft version of the study and making suggestions.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar, Kitap Bölümleri, Makaleler ve Blog Yazıları / Books, Book Chapters, Articles and Blog Posts

Acer Y and Kaya İ, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli* (13th edn, Seçkin Yayıncılık 2022).

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (7th edn, Seçkin 2023).

Aksenova M and Marchuk I, 'Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights' (2018) 16 *International Journal of Constitutional Law* 1322–1346.

Aktaş M, *Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması* (Yetkin Yayıncılık 2022).

Alniaçık A, 'Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention and Normalization of Male Violence' (*Cambridge Core blog*, 3 April 2021) <<https://www.cambridge.org/core/blog/2021/04/03/turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-and-normalization-of-male-violence/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.

- Angelet N and Leidgens T, 'Article 8 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011).
- Arsava AF, 'Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Geçici Uygulanması' (2020) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 45–68.
- Aust A, 'Pacta Sunt Servanda', Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2007).
- , *Modern Treaty Law and Practice* (3rd edn, Cambridge University Press 2013).
- Aust HP and Kleinlein T, 'Introduction: Bridges under Construction and Shifting Boundaries' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law: Bridges and Boundaries* (Cambridge University Press 2021).
- Aybay R, 'Taraf Mıyız, Değil Miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol' (2003) 44 Açık Sayfa 16–17.
- , 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' (2007) TBB Dergisi 187–213.
- , 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' (2008) 32 Mülkiye Dergisi 17–47.
- Azaria D, 'Provisional Application of Treaties' in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (Second edition, Oxford University Press 2020).
- Bal A, 'Uluslararası Andlaşmaların Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi' (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan – Özel Sayı) 454–504.
- Barrett J and Beckman R, *Handbook on Good Treaty Practice* (Cambridge University Press 2020).
- Başlar K, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine' (2011) 24 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 279–336.
- Binder C, 'The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: a Pillar and Its Safeguards' in Isabelle Buffard and others (eds), *International Law between Universalism and Fragmentation* (Martinus Nijhoff Publishers 2008).
- Bothe M, 'Article 46 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol 2 (Oxford University Press 2011).
- Çağlayan S and Yüzbaşı F, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulan Kanunların İptali İstemleri Hakkında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Tutumu' (2017) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 189–217.
- Çalı B, 'Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe' (*EJIL: Talk!*, 22 March 2021) <<https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.
- Çalı B and Helfer LR, 'The Gender of Treaty Withdrawal: Lessons from the Istanbul Convention' (*EJIL: Talk!*, 28 November 2022) <<https://www.ejiltalk.org/the-gender-of-treaty-withdrawal-lessons-from-the-istanbul-convention/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.
- Çelik E, 'Andlaşma Yapma Yetkisi' (1965) 31 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 363–396.
- , *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* (2nd edn, Filiz 1987).
- Durmuş MT, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969–2007.

- Erdal S, ‘Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği’ (2015) 23 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71–94.
- Erkiner HH, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010).
- Erson Asar B, ‘Diplomatik İlişkileri Yürüten Devlet Görevlileri’ (2013) 12 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63–89.
- Fellmeth AX and Horwitz M, *Guide to Latin in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021).
- Fitzmaurice G, ‘Do Treaties Need Ratification?’ (1934) 15 British Yearbook of International Law 113.
- Foakes J, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014).
- Geck WK, ‘The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party. Comments on Arts. 6,43’ (1967) 27 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 429–450.
- Gedik Ö, ‘Türkiye Cumhuriyeti İle Rusya Federasyonu Arasında Bir Nükleer Güç Santralının Yapımına İlişkin Antlaşmanın Hukuki Niteliğinden Hareketle 1982 Anayasası Madde 90’ın İncelenmesi’ (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 359–373.
- Gözler K, ‘Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi’ (2001) 56 (2) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 71-101.
- , ‘Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?’ <<http://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023.
- , ‘İstanbul Sözleşmesinin Feshine İlişkin Danıştay Kararı Hakkında’ <<http://www.anayasa.gen.tr/danistay-istanbul-sozlesmesi.htm>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2023.
- Göztepe E, ‘Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme’ (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan – Özel Sayı) 1115–1144.
- Halatçı Ulusoy Ü, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi* (Yetkin 2021).
- Helfer LR, ‘Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law’, in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).
- Hoffmeister F, ‘Article 7’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Kaya İ, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler- Basic Documents in International Law* (4th edn, Seçkin 2020).
- Karaoğlu AO, ‘Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme’ (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083–1106.
- Kearney RD, ‘Internal Limitations on External Commitments — Article 46 of the Treaties Convention’ (1969) 4 The International Lawyer 1–21.
- Klabbers J, ‘The Validity and Invalidity of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (2nd edn, Oxford University Press 2020).
- Kolb R, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2016).
- , *Good Faith in International Law* (Hart Publishing 2017).

- Kovacs P, 'Article 7 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011).
- Köybaşı S, 'Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyula Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması' (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 343–357.
- Krieger H, 'Article 68' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Lenowitz JA, *Constitutional Ratification without Reason* (Oxford University Press 2022).
- Meray S, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975).
- Meron T, 'Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Ultra Vires Treaties): Some Recent Cases' (1979) 49 British Yearbook of International Law 175–199.
- Morelli A, *Withdrawal from Multilateral Treaties* (Brill Nijhoff 2022).
- Nollkaemper A, 'Rethinking the Supremacy of International Law' (2010) 65 Zeitschrift für öffentliches Recht 65–85.
- , 'The Effects of Treaties in Domestic Law' in Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar 2014).
- Öktem E, 'Uluslararası Andlaşmanın İmza İle Onay Arasındaki Hukuki Rejim' (2014) 13 GÜHFD (Doç.Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan) 461–504.
- Pazarci H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap* (15th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2021).
- Peters A, 'Treaty-Making Power' in Rüdiger Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2009).
- Petrig A, 'Democratic Participation in International Lawmaking in Switzerland after the "Age of Treaties"' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021).
- Pirim CZ, 'The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey's Treaty-Making Practice' (2022) 33 European Journal of International Law 579–606.
- Rensmann T, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Roberts I, 'Formal Aspects of Diplomatic Relations: Precedence among Heads of State and States, Selection, Agrément, Precedence among Heads of Mission, Chargés d'Affaires, Credentials, Full Powers for Heads of Mission' in Roberts Ivor (ed), *Satow's Diplomatic Practice*, vol 1 (Oxford University Press 2016).
- Rozakis CL, 'The Law on Invalidity of Treaties' (1974) 16 Archiv des Völkerrechts 150–193.
- Schröder M and Schwerdtfeger A, 'Treaties, Validity' in Anne Peters (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2022).
- Stanford JS, 'The Vienna Convention on the Law of Treaties' (1970) 20 The University of Toronto Law Journal 18–47.
- Swaine ET, 'International Foreign Relations Law: Executive Authority in Entering and Exiting Treaties' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021).
- Şirin T and Orcan NU, 'Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar' (2022) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241–278.

- Talmon J, 'Representatives of States in International Relations' in Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (online, Oxford University Press 2007).
- Toluner S, *Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973).
- , *Toluner- Milletlerarası Hukuk (Giriş-Kaynaklar) (Derleyen ve Düzenleyenler: Ayşe Nur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün, Elif Başkaracaoğlu)* (2nd edn, Beta 2019).
- Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (4th edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları) <http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023.
- Tzanakopoulos A, 'Article.68 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the law of treaties: a commentary*, vol 2 (Oxford University Press 2011).
- Uzun E, 'Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25. Madde' (2018) 9 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187–210.
- Verdier P-H and Versteeg M, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).
- Villiger ME, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers 2009).
- Wildhaber L, 'Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude a Treaty' (1967) 8 Virginia Journal of International Law 94–150.
- Woolaver H, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal: Lessons from South Africa's Attempted Departure from the International Criminal Court' (2017) 111 AJIL Unbound 450–455.
- , 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30 European Journal of International Law 73–104.
- , 'State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).
- Yıldız C, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha Yayıncılık 2018).
- Yılmaz D, '6216 Sayılı Kanundaki "Taraf Olma" Koşulu ve AİHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme' (2015) 64 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 815–854.

İnternet Kaynakları / Internet Resources

- 'ASP President Welcomes Gambia's Decision Not to Withdraw from the Rome Statute' (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-gambias-decision-not-withdraw-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Eylül 2023.
- 'ASP President Welcomes the Revocation of South Africa's Withdrawal from the Rome Statute' (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-revocation-south-africas-withdrawal-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023.
- International Law Commission, 'Summaries of the Work of the International Law, Law of Treaties' <https://legal.un.org/ilc/summaries/1_1.shtml> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2023.
- 'Legal Status of Treaties' <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treatcon>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.

‘Treaty Ratification’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=treat>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.

“‘Treaty Ratification’ on Constitute’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treat>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2023.

‘Türkiye’ nin İstanbul Sözleşmesi’nden Çekilme Kararı Hukuken Kesinleşti’ <<https://tr.euronews.com/2023/01/02/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-karari-hukuken-kesinlesti>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

<https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438> Erişim Tarihi 4 Aralık 2023.

<https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/istanbul_sozlesmesi_temyiz.pdf> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.

Uluslararası Belgeler / International Documents

Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘Judgment No. 21-P/2015 of 14 July 2015 of the Constitutional Court of the Russian Federation (Translated by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-REF(2016)019-e)’ <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)019-e)> Erişim Tarihi 1 September 2023.

ILC, ‘Report on the Law of Treaties by J.L. Brierly, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1950) UN Doc. A/CN.4/23.

—, ‘Report on the Law of Treaties by H. Lauterpacht, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1953) UN Doc. A/CN.4/63.

—, ‘Report on the Law of Treaties by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1956) A/CN.4/101.

—, ‘Third Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1958) Yearbook of the International Law Commission.

—, ‘Fourth Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1959) A/CN.4/120.

—, ‘Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1.

—, ‘Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/156 and Add1-3.

—, ‘Summary Records of the Fifteenth Session 6 May—12 July 1963’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963.

—, ‘Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1965) A/CN.4/SER.A/1965/Add.1.

—, ‘Documents of the Second Part of the Seventeenth Session and of the Eighteenth Session Including the Reports of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add.1.

—, ‘Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966’ (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1.

—, ‘Report of the of the International Law Commission on the Work of Its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-First Session, Supplement No. 9’ (International Law Commission 1966) A/6309/Rev.1.

—, ‘Summary Records of the Eighteenth Session 4 May -19 July 1966’ (International Law Commission 1966) Yearbook of the International Law Commission A/CN.4/SER.A/1966.

—, ‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), Chp.IV.E.1’.

Report of International Law Commission on the fifty-eight session, ‘Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations’ (UN International Law Commission 2006) UN Doc A/61/10.

UN, ‘United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969’.

UN Secretary-General, ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, Srr/LEG/7/Rew1’.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No. 210.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195.

Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 90.

Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (adopted 21 March 1986, not yet in force) Doc. A/CONF.129/15.

Mahkeme Kararları / Court Decisions

Uluslararası Mahkeme Kararları / International Court Decisions

Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey), Judgment [1978] ICJ Reports (1978) 3.

Anglo-Iranian Oil Co case (United Kingdom v Iran) (Jurisdiction), Judgment [1952] ICJ Reports (1952) 93.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Judgment [1996] ICJ Reports (1996) 595.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment [2006] ICJ Reports (2006) 6.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), Judgment [2002] ICJ Reports (2002) 3.

Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment [1960] ICJ Reports (1960) 192.

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment [1962] ICJ Reports (1962) 6.

Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) (Judgment of 14 March 2012) ITLOS Reports (2012) 4.

Konstandin Markin v Russia App no 30078/06 (ECHR, 22 March 2012).

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment [2002] ICJ Reports (2002) 303.

Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark), Judgement [1933] PICJ Order Series A/B53 (1933) 22.

Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain Jurisdiction und Admissibility, (Qatar v Bahrain), Judgment [1994] ICJ Reports (1994) 112.

Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment [2017] ICJ Reports (2017) 3.

Öcalan v Türkiye App no 46221/99 (ECHR, 12 March 2003).

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment [2007] ICJ Reports (2007) 832.

The SS 'Wimbledon' (United Kingdom, France, Italy and Japan v Germany) [1923] PICJ Ser A, No 1 (1933).

Ulusal Mahkeme Kararları / National Court Decisions

Anayasa Mahkemesi, 1963/311-1965/12, 04.03.1965.

Anayasa Mahkemesi, 1997/33, 27.02.1997.

Anayasa Mahkemesi, 2012/86, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/87, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/88, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/1051, 20.02.2014.

Banful and Another vrs Attorney General and Another (J1 7 of 2016) [2017] GHASC 21 (22 June 2017).

Danıştay 10 D, 1493/2489, 28.04.2022.

Danıştay 10 D, 1514/1747, 28.06.2021.

Danıştay İDDK, 2021/698, 04.11.2021.

Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperations, [2017] (3) SA 212 (S Afr) Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening) (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP) (22 February 2017).

Denunciation of the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States and the consequences for State human rights obligations (interpretation and scope of articles 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 and 78 of the American Convention on Human Rights and 3(l), 17, 45, 53, 106 and 143 of the Charter of the Organization of American States) Advisory Opinion OC-26/20, November 9, 2020 Series A No 26.

R Miller v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] 5 (2016/0196).

AMAÇ VE KAPSAM

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Münasebetler Araştırma ve Uygulama Merkezi tarafından 1981 yılından bu yana düzenli olarak çıkarılmakta olan Public and Private International Law Bulletin (PPIL), ulusal ve uluslararası akademik çevreleri hedeflemektedir. Public and Private International Law Bulletin (PPIL)'a gönderilen makaleler çift-kör hakemlik sistemi kullanılarak değerlendirilmektedir. Haziran ve Aralık aylarında olmak üzere yılda iki sayı hâlinde yayınlanan Public and Private International Law Bulletin (PPIL)'da yayımlanması istenen bilimsel çalışmaların Haziran sayısı için en geç 31 Mart tarihine kadar, Aralık sayısı için ise en geç 30 Eylül tarihine kadar gönderilmesi gerekmektedir.

Public and Private International Law Bulletin (PPIL)'da, milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuk alanlarının farklı boyutlarını adalet ve hukuk temellerinde ele alan disiplinler veya disiplinlerarası özgün çalışmalar yayımlanmaktadır. Böylelikle dergimiz milletlerarası hukuk, milletlerarası münasebetler ve milletlerarası özel hukuk konularına giren meseleleri yakından takip ederek ve ilgili çalışmaları yayımlayarak bu konularda faaliyet gösteren kişilere yardımcı olmayı hedeflemektedir.

Public and Private International Law Bulletin (PPIL)'da milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuk alanlarında yazılmış özgün makalelerin yanı sıra, bu alanlarda yayımlanmış olan kitaplara dair incelemeler ve ilgili yargı kararlarına dair değerlendirmelere de yer verilmektedir.

(a) Milletlerarası Hukuk:

1. Milletlerarası Hukuk (Tarihçesi, felsefesi, teorileri, kaynakları, kişileri, milli hukukla ilişkileri vs.)
2. Milletlerarası Hukuk Kişiliği ve Tanıma (Devletler, Hükümetler)
3. Ülkesel Egemenlik ve Devletin Yetkisi
4. Milletlerarası Hukukta İşlemler: Tek taraflı işlemler ve Andlaşmalar Hukuku
5. Milletlerarası Barış ve Güvenlik Hukuku ve Kuvvet Kullanma Yasağı
6. Milletlerarası İnsan Hakları Hukuku
7. Milletlerarası Çevre Hukuku
8. İnsancıl Hukuk (Silahlı çatışmalar hukuku)
9. Milletlerarası Teşkilatlar Hukuku
10. Milletlerarası Deniz Hukuku
11. Milletlerarası Ekonomi Hukuku
12. Devletin Hukukî Sorumluluğu
13. Milletlerarası Ceza Hukuku
14. Milletlerarası Mülteci Hukuku
15. Milletlerarası Uyuşmazlıkların Barışçıl Yollarla Çözümü (Diplomatik, Yargısal)
16. Milletlerarası Hava ve Uzay Hukuku
17. Milletlerarası Sınırşan Sular ve Akifer Hukuku

(b) Milletlerarası Özel Hukuk:

1. Milletlerarası Özel Hukukun Genel Prensipleri
2. Milletlerarası Usul Hukuku
3. Milletlerarası Adli Yardım
4. Kanunlar İhtilafı Kuralları
5. Milletlerarası Yatırım Hukuku
6. Yabancılar Hukuku (Yabancıların Sosyal Hakları, Mülkiyet Hakkı, Eğitim Hakkı vb.)
7. Türk Vatandaşlık Hukuku
8. Yerel Mahkemelerin Milletlerarası Yetkisi
9. Yabancı Mahkeme ile Yabancı Tahkim Mahkemesi Kararlarının Tanınması ve Tenfizi
10. Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukuku
11. Milletlerarası Özel veya Usul Hukukuna İlişkin Sözleşmeler Hukuku
12. Alternatif Uyuşmazlık Çözümleri
13. Milletlerarası Ticari Tahkim
14. Göç Hukuku

EDİTORYAL POLİTİKALAR VE HAKEM SÜRECİ

Yayın Politikası

Dergiye yayınlanmak üzere gönderilen makalelerin içeriği derginin amaç ve kapsamı ile uyumlu olmalıdır. Dergi, orijinal araştırma niteliğindeki yazıları yayınlamaya öncelik vermektedir.

Genel İlkeler

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirilmediği olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir.

Ön değerlendirmeyi geçen yazılar iThenticate intihal tarama programından geçirilir. İntihal incelemesinden sonra, uygun makaleler Editör tarafından orijinaliteleri, metodolojileri, makalede ele alınan konunun önemi ve derginin kapsamına uygunluğu açısından değerlendirilir.

Bilimsel toplantılarda sunulan özet bildiriler, makalede belirtilmesi koşulu ile kaynak olarak kabul edilir. Editör, gönderilen makale biçimsel esaslara uygun ise, gelen yazıyı yurtiçinden ve /veya yurtdışından en az iki hakemin değerlendirmesine sunar, hakemler gerek gördüğü takdirde yazıda istenen değişiklikler yazarlar tarafından yapıldıktan sonra yayınlanmasına onay verir.

Makale yayınlanmak üzere Dergiye gönderildikten sonra yazarlardan hiçbirinin ismi, tüm yazarların yazılı izni olmadan yazar listesinden silinemez ve yeni bir isim yazar olarak eklenemez ve yazar sırası değiştirilemez.

Yayına kabul edilmeyen makale, resim ve fotoğraflar yazarlara geri gönderilmez.

Telif Hakkında

Yazarlar Public and Private International Law Bulletin dergisinde yayınlanan çalışmalarının telif hakkına sahiptirler ve çalışmaları Creative Commons Atıf-GayrıTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) olarak lisanslıdır. Creative Commons Atıf-GayrıTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0)

lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir.

Açık Erişim İlkesi

Public and Private International Law Bulletin, tüm içeriği okura ya da okurun dahil olduğu kuruma ücretsiz olarak sunulur. Okurlar, ticari amaç haricinde, yayıncı ya da yazardan izin almadan dergi makalelerinin tam metnini okuyabilir, indirebilir, kopyalayabilir, arayabilir ve link sağlayabilir.

Public and Private International Law Bulletin makaleleri açık erişimlidir ve Creative Commons Atıf-GayrıTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.tr>) olarak lisanslıdır.

İşleme Ücreti

Derginin tüm giderleri İstanbul Üniversitesi tarafından karşılanmaktadır. Dergide makale yayını ve makale süreçlerinin yürütülmesi ücrete tabi değildir. Dergiye gönderilen ya da yayın için kabul edilen makaleler için işleme ücreti ya da gönderim ücreti alınmaz.

Hakem Süreci

Daha önce yayınlanmamış ya da yayınlanmak üzere başka bir dergide halen değerlendirmede olmayan ve her bir yazar tarafından onaylanan makaleler değerlendirilmek üzere kabul edilir. Gönderilen ve ön kontrolü geçen makaleler iThenticate yazılımı kullanılarak intihal için taranır. İntihal kontrolünden sonra, uygun olan makaleler baş editör tarafından orijinallik, metodoloji, işlenen konunun önemi ve dergi kapsamı ile uyumluluğu açısından değerlendirilir. Baş editör, makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, cinsel yöneliminden, uyruğundan, dini inancından ve siyasi felsefesinden bağımsız olarak değerlendirir. Yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar.

Seçilen makaleler en az iki ulusal/uluslararası hakeme değerlendirmeye gönderilir; yayın kararı, hakemlerin talepleri doğrultusunda yazarların gerçekleştirdiği düzenlemelerin ve hakem sürecinin sonrasında baş editör tarafından verilir.

Hakemlerin değerlendirmeleri objektif olmalıdır. Hakem süreci sırasında hakemlerin aşağıdaki hususları dikkate alarak değerlendirmelerini yapmaları beklenir.

- Makale yeni ve önemli bir bilgi içeriyor mu?
- Öz, makalenin içeriğini net ve düzgün bir şekilde tanımlıyor mu?
- Yöntem bütünlüklü ve anlaşılır şekilde tanımlanmış mı?
- Yapılan yorum ve varılan sonuçlar bulgularla kanıtlanıyor mu?
- Alandaki diğer çalışmalara yeterli referans verilmiş mi?
- Dil kalitesi yeterli mi?

Hakemler, gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalmasını sağlamalı ve yazar tarafında herhangi bir telif hakkı ihlali ve intihal fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlaması mümkün görünmüyorsa, editöre bu durumu bildirmeli ve hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir.

YAYIN ETİĞİ VE İLKELER

Public and Private International Law Bulletin, yayın etiğinde en yüksek standartlara bağlıdır ve Committee on Publication Ethics (COPE), Directory of Open Access Journals (DOAJ), Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA) ve World Association of Medical Editors (WAME) tarafından yayınlanan etik yayıncılık ilkelerini benimser; Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing başlığı altında ifade edilen ilkeler için adres: <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

Gönderilen tüm makaleler orijinal, yayınlanmamış ve başka bir dergide değerlendirme sürecinde olmamalıdır. Her bir makale editörlerden biri ve en az iki hakem tarafından çift kör değerlendirmeden geçirilir. İntihal, duplikasyon, sahte yazarlık/inkar edilen yazarlık, araştırma/veri fabrikasyonu, makale dilimleme, dilimleyerek yayın, telif hakları ihlali ve çıkar çatışmasının gizlenmesi, etik dışı davranışlar olarak kabul edilir.

Kabul edilen etik standartlara uygun olmayan tüm makaleler yayından çıkarılır. Buna yayından sonra tespit edilen olası kuraldışı, uygunsuzluklar içeren makaleler de dahildir.

Araştırma Etiği

Dergi araştırma etiğinde en yüksek standartları gözetir ve aşağıda tanımlanan uluslararası araştırma etiği ilkelerini benimser. Makalelerin etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır.

- Araştırmanın tasarlanması, tasarımın gözden geçirilmesi ve araştırmanın yürütülmesinde, bütünlük, kalite ve şeffaflık ilkeleri sağlanmalıdır.
- Araştırma ekibi ve katılımcılar, araştırmanın amacı, yöntemleri ve öngörülen olası kullanımları; araştırmaya katılımın gerektirdikleri ve varsa riskleri hakkında tam olarak bilgilendirilmelidir.
- Araştırma katılımcılarının sağladığı bilgilerin gizliliği ve yanıt verenlerin gizliliği sağlanmalıdır. Araştırma katılımcıların özerkliğini ve saygınlığını koruyacak şekilde tasarlanmalıdır.
- Araştırma katılımcıları gönüllü olarak araştırmada yer almalı, herhangi bir zorlama altında olmamalıdır.
- Katılımcıların zarar görmesinden kaçınılmalıdır. Araştırma, katılımcıları riske sokmayacak şekilde planlanmalıdır.
- Araştırma bağımsızlığıyla ilgili açık ve net olunmalı; çıkar çatışması varsa belirtilmelidir.
- Deneysel çalışmalarda, araştırmaya katılmaya karar veren katılımcıların yazılı bilgilendirilmiş onayı alınmalıdır. Çocukların ve vesayet altındakilerin veya tasdiklenmiş akıl hastalığı bulunanların yasal vasisinin onayı alınmalıdır.
- Çalışma herhangi bir kurum ya da kuruluştaki gerçekleştirilecekse bu kurum ya da kuruluştan çalışma yapılacağına dair onay alınmalıdır.

- İnsan ögesi bulunan çalışmalarda, “yöntem” bölümünde katılımcılardan “bilgilendirilmiş onam” alındığının ve çalışmanın yapıldığı kurumdan etik kurul onayı alındığı belirtilmesi gerekir.

Yazarların Sorumluluğu

Makalelerin bilimsel ve etik kurallara uygunluğu yazarların sorumluluğundadır. Yazar makalenin orijinal olduğu, daha önce başka bir yerde yayınlanmadığı ve başka bir yerde, başka bir dilde yayınlanmak üzere değerlendirmede olmadığı konusunda teminat sağlamalıdır. Uygulamadaki telif kanunları ve anlaşmaları gözetilmelidir. Telifle bağlı materyaller (örneğin tablolar, şekiller veya büyük alıntılar) gerekli izin ve teşekkürle kullanılmalıdır. Başka yazarların, katkıda bulunanların çalışmaları ya da yararlanılan kaynaklar uygun biçimde kullanılmalı ve referanslarda belirtilmelidir.

Gönderilen makalede tüm yazarların akademik ve bilimsel olarak doğrudan katkısı olmalıdır, bu bağlamda “yazar” yayınlanan bir araştırmanın kavramsallaştırılmasına ve dizaynına, verilerin elde edilmesine, analizine ya da yorumlanmasına belirgin katkı yapan, yazının yazılması ya da bunun içerik açısından eleştirel biçimde gözden geçirilmesinde görev yapan birisi olarak görülür. Yazar olabilmenin diğer koşulları ise, makaledeki çalışmayı planlamak veya icra etmek ve / veya revize etmektir. Fon sağlanması, veri toplanması ya da araştırma grubunun genel süpervizyonu tek başına yazarlık hakkı kazandırmaz. Yazar olarak gösterilen tüm bireyler sayılan tüm ölçütleri karşılamalıdır ve yukarıdaki ölçütleri karşılayan her birey yazar olarak gösterilebilir. Yazarların isim sıralaması ortak verilen bir karar olmalıdır. Tüm yazarlar yazar sıralamasını Telif Hakkı Anlaşması Formu’nda imzalı olarak belirtmek zorundadırlar.

Yazarlık için yeterli ölçütleri karşılamayan ancak çalışmaya katkısı olan tüm bireyler “teşekkür / bilgiler” kısmında sıralanmalıdır. Bunlara örnek olarak ise sadece teknik destek sağlayan, yazıma yardımcı olan ya da sadece genel bir destek sağlayan, finansal ve materyal desteği sunan kişiler verilebilir.

Bütün yazarlar, araştırmanın sonuçlarını ya da bilimsel değerlendirmeyi etkileyebilme potansiyeli olan finansal ilişkiler, çıkar çatışması ve çıkar rekabetini beyan etmelidirler. Bir yazar kendi yayınlanmış yazısında belirgin bir hata ya da yanlışlık tespit ederse, bu yanlışlıklara ilişkin düzeltme ya da geri çekme için editör ile hemen temasa geçme ve işbirliği yapma sorumluluğunu taşır.

Editör ve Hakem Sorumlulukları

Baş editör, makaleleri, yazarların etnik kökeninden, cinsiyetinden, cinsel yöneliminden, uyruğundan, dini inancından ve siyasi felsefesinden bağımsız olarak değerlendirir. Yayına gönderilen makalelerin adil bir şekilde çift taraflı kör hakem değerlendirmesinden geçmelerini sağlar. Gönderilen makalelere ilişkin tüm bilginin, makale yayınlanana kadar gizli kalacağını garanti eder. Baş editör içerik ve yayının toplam kalitesinden sorumludur. Gereğinde hata sayfası yayınlamalı ya da düzeltme yapmalıdır.

Baş editör; yazarlar, editörler ve hakemler arasında çıkar çatışmasına izin vermez. Hakem atama konusunda tam yetkiye sahiptir ve Dergide yayınlanacak makalelerle ilgili nihai kararı vermeye yükümlüdür.

Hakemlerin araştırmayla ilgili, yazarlarla ve/veya araştırmanın finansal destekçileriyle çıkar çatışmaları olmamalıdır. Değerlendirmelerinin sonucunda tarafsız bir yargıya varmalıdırlar.

Gönderilmiş yazılara ilişkin tüm bilginin gizli tutulmasını sağlamalı ve yazar tarafında herhangi bir telif hakkı ihlali ve intihal fark ederlerse editöre raporlamalıdır. Hakem, makale konusu hakkında kendini vasıflı hissetmiyor ya da zamanında geri dönüş sağlaması mümkün görünmüyorsa, editöre bu durumu bildirmeli ve hakem sürecine kendisini dahil etmemesini istemelidir.

Değerlendirme sürecinde editör hakemlere gözden geçirme için gönderilen makalelerin, yazarların özel mülkü olduğunu ve bunun imtiyazlı bir iletişim olduğunu açıkça belirtir. Hakemler ve yayın kurulu üyeleri başka kişilerle makaleleri tartışamazlar. Hakemlerin kimliğinin gizli kalmasına özen gösterilmelidir. Bazı durumlarda editörün kararıyla, ilgili hakemlerin makaleye ait yorumları aynı makaleyi yorumlayan diğer hakemlere gönderilerek hakemlerin bu süreçte aydınlatılması sağlanabilir.

YAZILARIN HAZIRLANMASI

Dil

Derginin yayın dili Türkçe ve İngilizce'dir. Türkçe dilinde başvuru yapan makalelerde İngilizce öz, anahtar kelime ve genişletmiş özet yer almalıdır. İngilizce dilince başvuru yapan makalelerde genişletilmiş özete ihtiyaç duyulmamaktadır.

Yazıların Hazırlanması ve Gönderimi

Aksi belirtilmedikçe gönderilen yazılarla ilgili tüm yazışmalar ilk yazarla yapılacaktır. Makale gönderimi online olarak ve <http://ppil.istanbul.edu.tr> üzerinden yapılmalıdır. Gönderilen yazılar, yazının yayınlanmak üzere gönderildiğini ifade eden, makale türünü belirten ve makaleyle ilgili bilgileri içeren (bkz: Son Kontrol Listesi) bir mektup; yazının elektronik formunu içeren Microsoft Word 2003 ve üzerindeki versiyonları ile yazılmış elektronik dosya ve tüm yazarların imzaladığı Telif Hakkı Anlaşması Formu eklenerek gönderilmelidir.

1. Çalışmalar, A4 boyutundaki kağıdın bir yüzüne, üst, alt, sağ ve sol taraftan 2,5 cm. boşluk bırakılarak, 12 punto Times New Roman harf karakterleriyle ve 1,5 satır aralık ölçüsü ile hazırlanmalıdır.
2. Dergimize gönderilen makalelerde Giriş bölümünden önce 200-250 kelime arasında çalışmanın kapsamını, amacını, ulaşılan sonuçları ve kullanılan yöntemi kaydeden Türkçe ve İngilizce öz (abstract) ile çalışmanın içeriğini temsil eden 5-15 Türkçe ve İngilizce anahtar kelime yer almalıdır. Türkçe makalelerde, 800-1000 kelime içeren İngilizce genişletilmiş özet (extended summary) yer almalıdır.
3. Çalışmaların başlıca şu unsurları içermesi gerekmektedir: Başlık, Türkçe öz ve anahtar kelimeler; İngilizce başlık, İngilizce öz ve anahtar kelimeler; Türkçe makalelerde yazar tarafından ileri sürülen görüşleri ve varılan sonuçları kapsayacak mahiyette 800-1000 kelime genişletilmiş özet, ana metin bölümleri, son notlar ve kaynaklar.
4. Metin içi alıntılama ve kaynak gösterme için OSCOLA kaynak sitilinin 4. versiyonu kullanılmalıdır. OSCOLA 4 stili hakkında bilgi için; <http://ppil.istanbul.edu.tr/tr/content/yazarlara-bilgi/kaynaklar> sayfasını ziyaret edebilir veya Yazarlara Bilgi'nin Kaynaklar başlığı altında ilgili açıklama ve örnekleri inceleyebilirsiniz.
5. Metin içi alıntılama ve kaynak gösterme için OSCOLA kaynak sitilinin 4. versiyonu kullanılmalıdır. OSCOLA 4 stili hakkında bilgi için; <http://ppil.istanbul.edu.tr/tr/content/yazarlara-bilgi/kaynaklar> sayfasını ziyaret edebilir veya Yazarlara Bilgi'nin Kaynaklar başlığı altında ilgili açıklama ve örnekleri inceleyebilirsiniz.

6. Çalışmalarda tablo, grafik ve şekil gibi göstergeler ancak çalışmanın takip edilebilmesi açısından gereklilik arz ettiği durumlarda, numaralandırılarak, tanımlayıcı bir başlık ile birlikte verilmelidir. Tablolara ait başlık üstte, Şekiller'e ait başlık altta yer almalıdır. Demografik özellikler gibi metin içinde verilebilecek veriler, ayrıca tablolar ile ifade edilmemelidir.
7. Yayınlanmak üzere gönderilen makale ile birlikte yazar bilgilerini içeren kapak sayfası gönderilmelidir. Kapak sayfasında, makalenin başlığı, yazar veya yazarların bağlı oldukları kurum ve unvanları, kendilerine ulaşılabilecek adresler, cep, iş ve faks numaraları ve e-posta adresleri yer almalıdır (bkz. Son Kontrol Listesi).
8. Kurallar dâhilinde dergimize yayınlanmak üzere gönderilen çalışmaların her türlü sorumluluğu yazar/yazarlarına aittir.
9. Yayın kurulu ve hakem raporları doğrultusunda yazarlardan, metin üzerinde bazı düzeltmeler yapmaları istenebilir.
10. Yayınlanmasına karar verilen çalışmaların, yazar/yazarlarının her birine dergi gönderilir.
11. Dergiye gönderilen çalışmalar yayınlansın veya yayınlanmasın geri gönderilmez.

Yazım ve Atıf Kuralları

1. Genel Hususlar

- a) Kısaltmalarda nokta kullanılmamalıdır.
- b) Bir dipnotta birden fazla esere atıf yapılıyorsa, her bir eser noktalı virgül ile ayrılmalıdır.
- c) Atıflarda *supra*, *infra*, *ante*, *id*, *loc cit*, *op cit*, *contra* kısaltmaları kullanılmamalıdır.
- d) İçindekiler kısmına yer verilmemelidir.
- e) Kısaltmalar cetveline yer verilmemelidir.

2. Öz / Abstract

Makalelerde 200-250 kelimedenden oluşan Türkçe öz ve İngilizce abstract bölümlerine yer verilmelidir.

3. Anahtar Kelimeler / Keywords

- a) Öz bölümünün altında Türkçe en az 5 en çok 15 anahtar kelime kullanılmalıdır.
- b) Abstract bölümünün altında İngilizce en az 5 en çok 15 keywords kullanılmalıdır.

4. Extended Summary

Makalelerde, makaleye yabancı yazarlar tarafından atıf yapılmasını sağlayacak ölçüde, makalede yer verilen bilgi ve görüşlerin derlendiği, en az 800 en fazla 1000 kelimedenden oluşacak İngilizce bir extended summary yer almalıdır.

5. Mevzuata Yapılacak Atıf

- a) Türk mevzuatına atıf, aşağıdaki örnekte gösterildiği şekilde yapılmalıdır:

Örnek ²Nüfus Hizmetleri Kanunu, Kanun Numarası: 5490, Kabul Tarihi: 25.4.2006, RG 29.4.2006/26153

- b) Yabancı devlet mevzuatına ve AB mevzuatına yapılacak atıflar, OSCOLA'nın 2.4, 2.6.1 ve 2.8.2 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde yapılmalıdır.

6. Kitaplar

Kitaplara yapılan atıflarda kitaba ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır:

Yazar Adı Soyadı, *Kitap Adı* (Kaçınıcı Bası Olduğu, Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa.

Örnek [Tek yazarlı kitaplar]:

³B Bahadır Erdem, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th edn, Beta 2017) 165.

Örnek [Çok yazarlı kitaplar]

⁵Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86ff.

⁸Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Vedat 2018) 322.

7. Editörlü Kitaplar

Editörlü kitaplara yapılan atıflarda kitaba ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır:

Yazar Adı Soyadı, 'Eser (Bölüm) Adı' in Editör(ler) Adı (ed), *Kitap Adı* (Yayınevi Yılı) Atıf Yapılan Sayfa

Örnek ⁹Rumeysa Partalçı, 'Türkiye'nin Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Koyduğu Çekincelerin İncelenmesi' in Günseli Öztekin Gelgel and Faruk Kerem Giray (eds), *Milletlerarası Aile ve Çocuk Hukukuna İlişkin Seçilmiş Makaleler* (Beta 2017) 5.

8. Makaleler

Makalelere yapılan atıflarda makaleye ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır:

Yazar Adı Soyadı, 'Makale Adı' (Yıl) Cilt (Sayı) Dergi Adı İlk Sayfa Numarası, Atıf Yapılan Sayfa

Örnek ¹¹Sevin Toluner, 'Kıbrıs'ın Avrupa Birliği'ne Üyelik Başvurusunun Hukuki Geçerliliği ve Sonuçları' (2002) 22(2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 857, 860.

¹⁴Ayşe Nur Tütüncü, 'Montreux Convention and Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113, 116.

9. Elektronik Kaynaklar

Elektronik kaynaklara yapılan atıflarda esere ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır:

Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (Yıl) Cilt(Sayı) Dergi Adı <Linki> Erişim Tarihi.

Örnek ¹⁷Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT < <http://ejlt.org/article/view/17> > Erişim Tarihi 27 July 2010.

10. Web Siteleri ve Bloglar

Web sitelerine ve bloglara yapılan atıflarda esere ilişkin bilgiler şöyle sıralanmalıdır:

Yazar Adı Soyadı, 'Eser Adı' (*Web Sitesinin Adı*, Eserin Yayın Tarihi) <Linki> Erişim Tarihi.

Örnek ²¹Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009) <www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> Erişim Tarihi 19 November 2009

11. Aynı Esere Birden Fazla Atıf Yapılması

Aynı esere birden fazla atıf yapılması halinde aşağıdaki örneklerde görüldüğü şekilde atıf yapılmalıdır:

Örnek ⁵Aysel Çelikel and Günseli Öztekin Gelgel, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019) 86.

...

²⁶Çelikel and Öztekin Gelgel (n 5) 112.

²⁷ibid 114-115.

12. Aynı Yazarın Birden Fazla Eserine Atıf

Aynı yazarın birden fazla eserine yapılacak atıflarda eser adları uygun şekilde kısaltılmalıdır:

Örnek ²⁸Erdem, *Vatandaşlık Hukuku* (n 3) 142.

³¹Erdem, 'Cinsiyet Farkı' (n 9) 297.

13. Yargı Kararlarına veya Davalara Atıf

a) Türk mahkeme kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

Örnek Ankara 3 Sulh Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 1 İdare Mahkemesi, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BAM, 4558/3543, 11.03.2017.

Ankara 3 BİM, 4558/3543, 11.03.2017.

Danıştay 10 D, 2247/5111, 25.11.2011.

Yargıtay 2 HD, 4558/3543, 11.03.2017.

Anayasa Mahkemesi, 2014/13044, 11.11.2015.

b) Yabancı mahkeme kararlarına OSCOLA'nın 2.1 ilâ 2.3 numaralı bölümlerinde gösterildiği şekilde, ABAD kararlarına ise OSCOLA'nın 2.6.2 bölümünde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır.

c) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına aşağıda yer alan örneklerde gösterildiği şekilde atıf yapılmalıdır:

Örnek *Omojudi v UK* (2009) 51 EHRR 10.

Osman v UK ECHR 1998-VIII 3124.

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).

Simpson v UK (1989) 64 DR 188.

14. Kaynakça

Kaynakçada öncelikle yazarın soyadına daha sonra adının ilk harfine yer verilmelidir. Makalelerin sayfa aralığı gösterilmelidir:

Örnek Erdem BB, *Türk Vatandaşlık Hukuku* (6th, Beta 2017) 165.

Çelikel A and Öztekin Gelgel G, *Yabancılar Hukuku* (24th edn, Beta 2019).

Şanlı C, Esen E and Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (6th edn, Beta 2018).

Tütüncü AN, 'Montreux Convention and Canal Istanbul' (2017) 37(1) MHB 113-123.

Atıf kuralları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. OSCOLA 4th Edition: https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

SON KONTROL LİSTESİ

Aşağıdaki listede eksik olmadığından emin olun:

- Editöre mektup
 - ✓ Makalenin türü
 - ✓ Başka bir dergiye gönderilmemiş olduğu bilgisi
 - ✓ Sponsor veya ticari bir firma ile ilişkisi (varsa belirtiniz)
 - ✓ İstatistik kontrolünün yapıldığı (araştırma makaleleri için)
 - ✓ İngilizce yönünden kontrolünün yapıldığı
 - ✓ Yazarlara Bilgide detaylı olarak anlatılan dergi politikalarının gözden geçirildiği
 - ✓ Kaynakların OSCOLA 4'e göre belirtildiği
- Telif Hakkı Anlaşması Formu
- Daha önce basılmış ve telifte bağlı materyal (yazı-resim-tablo) kullanılmış ise izin belgesi
- Kapak sayfası
 - ✓ Makalenin türü
 - ✓ Makalenin Türkçe ve İngilizce başlığı
 - ✓ Yazarların ismi soyadı, unvanları ve bağlı oldukları kurumlar (üniversite ve fakülte bilgisinden sonra şehir ve ülke bilgisi de yer almalıdır), e-posta adresleri
 - ✓ Sorumlu yazarın e-posta adresi, açık yazışma adresi, iş telefonu, GSM, faks nosu
 - ✓ Tüm yazarların ORCID'leri
- Makale ana metni
 - Makalenin Türkçe ve İngilizce başlığı
 - ✓ Özetler: 200-250 kelime Türkçe ve İngilizce
 - ✓ Anahtar Kelimeler: 5-15 adet Türkçe ve İngilizce
 - ✓ Makale Türkçe ise, 800-1000 kelime İngilizce genişletilmiş özet (Extended Summary)
 - ✓ Finansal destek (varsa belirtiniz)
 - ✓ Çıkar çatışması (varsa belirtiniz)
 - ✓ Teşekkür (varsa belirtiniz)
 - ✓ Kaynaklar
 - ✓ Tablolar-Resimler, Şekiller (başlık, tanım ve alt yazılarıyla)

AIM AND SCOPE

Public and Private International Law Bulletin (PPIL), which is regularly being published by Istanbul University Faculty of Law Research Center of International Law and International Relations since 1981, targets national and international audience. Articles submitted to *Public and Private International Law* (PPIL) are subject to a double-blind peer-review evaluation system. *Public and Private International Law* (PPIL) is published twice a year, in June and December. The academic papers requested to be published in *Public and Private International Law* (PPIL) have to be submitted by the latest March 31st for June issue and September 30th for December issue.

Disciplinary and interdisciplinary academic papers focused on the diverse faces of public and private international law in connection with the basis of justice are being published in *Public and Private International Law Bulletin* (PPIL). Therefore, while following public and private international law and international relations issues and publishing related academic papers this journal aims to help academicians studying or making researches in the same field.

Besides academic articles on public international law and private international law, book reviews regarding the same subjects and evaluations of related court decisions are published in *Public and Private International Law Bulletin* (PPIL).

Mainly preferred topics of (a) public international law and (b) private international law in *Public and Private International Law Bulletin* (PPIL) are listed below.

(a) Public International Law

1. International Law (in general, i.e., History, Philosophy, Theory, Sources, Subjects of International Law; The Relations of International and National laws)
2. International Law Personality, Recognition of States and Governments
3. Territorial Sovereignty and State Jurisdiction
4. International Transactions: Unilateral Acts and The Law of Treaties
5. International Peace and Security Law and Use of Force
6. International Human Rights Law
7. International Environmental Law
8. International Humanitarian Law (Armed Conflicts Law)
9. International Organizations Law
10. International Law of the Sea
11. International Economic Law
12. State Responsibility
13. International Criminal Law
14. International Refugees Law
15. Peaceful Settlement of International Disputes (Diplomatic and Judicial Means)
16. International Air and Space law
17. Transboundary Waters and Aquifer (groundwaters) Law

(b) Private International Law:

1. General Principles of Private International Law
2. International Procedure Law
3. Conflict of Laws Rules
4. International Investment Law
5. Law on Aliens (i.e., Social Rights, Property Rights, Right to Education)
6. Citizenship Law
7. International Jurisdiction
8. Recognition and Enforcement of Foreign Court Judgements and Foreign Arbitration Awards
9. International Family and Child Law
10. International Contracts Law
11. Alternative Dispute Resolutions
12. International Commercial Arbitration
13. Migration Law

Intersecting topics of these two areas such as immigration and refugee law, investment law are also being subject to interdisciplinary legal reviews.

EDITORIAL POLICIES AND PEER REVIEW PROCESS

Publication Policy

The subjects covered in the manuscripts submitted to the Journal for publication must be in accordance with the aim and scope of the journal. The journal gives priority to original research papers submitted for publication.

General Principles

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by editor-in-chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope.

Short presentations that took place in scientific meetings can be referred if indicated in the article. The editor hands over the papers matching the formal rules to at least two national/international referees for evaluation and gives green light for publication upon modification by the authors in accordance with the referees' claims. Changing the name of an author (omission, addition or order) in papers submitted to the Journal requires written permission of all declared authors. Refused manuscripts and graphics are not returned to the author.

Copyright Notice

Authors publishing with the journal retain the copyright to their work licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International license (CC BY-NC 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>) and grant the Publisher non-exclusive commercial right to publish the work. CC BY-NC 4.0 license permits unrestricted, non-commercial use, distribution, and reproduction in any medium, provided the original work is properly cited.

Open Access Statement

Public and Private International Law Bulletin is an open access journal which means that all content is freely available without charge to the user or his/her institution. Except for commercial purposes, users are allowed to read, download, copy, print, search, or link to the full texts of the articles in this journal without asking prior permission from the publisher or the author.

The articles in Public and Private International Law Bulletin are open access articles licensed under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License (CC BY-NC 4.0) (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.en/>)

Article Processing Charge

All expenses of the journal are covered by the Istanbul University. Processing and publication are free of charge with the journal. There is no article processing charges or submission fees for any submitted or accepted articles.

Peer Review Process

Only those manuscripts approved by its every individual author and that were not published before in or sent to another journal, are accepted for evaluation.

Submitted manuscripts that pass preliminary control are scanned for plagiarism using iThenticate software. After plagiarism check, the eligible ones are evaluated by Editor-in-Chief for their originality, methodology, the importance of the subject covered and compliance with the journal scope. Editor-in-Chief evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, sexual orientation, citizenship, religious belief or political philosophy of the authors and ensures a fair double-blind peer review of the selected manuscripts.

The selected manuscripts are sent to at least two national/international external referees for evaluation and publication decision is given by editor-in-chief upon modification by the authors in accordance with the referees' claims.

Editor-in-Chief does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers' judgments must be objective. Reviewers' comments on the following aspects are expected while conducting the review.

- Does the manuscript contain new and significant information?
- Does the abstract clearly and accurately describe the content of the manuscript?
- Is the problem significant and concisely stated?
- Are the methods described comprehensively?
- Are the interpretations and conclusions justified by the results?
- Is adequate references made to other Works in the field?
- Is the language acceptable?

Reviewers must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The anonymity of the referees is important.

PUBLICATION ETHICS AND PUBLICATION MALPRACTICE STATEMENT

Public and Private International Law Bulletin is committed to upholding the highest standards of publication ethics and pays regard to Principles of Transparency and Best Practice in Scholarly Publishing published by the Committee on Publication Ethics (COPE), the Directory of Open Access Journals (DOAJ), the Open Access Scholarly Publishers Association (OASPA), and the World Association of Medical Editors (WAME) on <https://publicationethics.org/resources/guidelines-new/principles-transparency-and-best-practice-scholarly-publishing>

All parties involved in the publishing process (Editors, Reviewers, Authors and Publishers) are expected to agree on the following ethical principles.

All submissions must be original, unpublished (including as full text in conference proceedings), and not under the review of any other publication synchronously. Each manuscript is reviewed by one of the editors and at least two referees under double-blind peer review process. Plagiarism, duplication, fraud authorship/denied authorship, research/data fabrication, salami slicing/salami publication, breaching of copyrights, prevailing conflict of interest are unethical behaviors.

All manuscripts not in accordance with the accepted ethical standards will be removed from the publication. This also contains any possible malpractice discovered after the publication. In accordance with the code of conduct we will report any cases of suspected plagiarism or duplicate publishing.

Research Ethics

The journal adheres to the highest standards in research ethics and follows the principles of international research ethics as defined below. The authors are responsible for the compliance of the manuscripts with the ethical rules.

- Principles of integrity, quality and transparency should be sustained in designing the research, reviewing the design and conducting the research.
- The research team and participants should be fully informed about the aim, methods, possible uses and requirements of the research and risks of participation in research.
- The confidentiality of the information provided by the research participants and the confidentiality of the respondents should be ensured. The research should be designed to protect the autonomy and dignity of the participants.
- Research participants should participate in the research voluntarily, not under any coercion.
- Any possible harm to participants must be avoided. The research should be planned in such a way that the participants are not at risk.

- The independence of research must be clear; and any conflict of interest or must be disclosed.
- In experimental studies with human subjects, written informed consent of the participants who decide to participate in the research must be obtained. In the case of children and those under wardship or with confirmed insanity, legal custodian's assent must be obtained.
- If the study is to be carried out in any institution or organization, approval must be obtained from this institution or organization.
- In studies with human subject, it must be noted in the method's section of the manuscript that the informed consent of the participants and ethics committee approval from the institution where the study has been conducted have been obtained.

Author Responsibilities

It is authors' responsibility to ensure that the article is in accordance with scientific and ethical standards and rules. And authors must ensure that submitted work is original. They must certify that the manuscript has not previously been published elsewhere or is not currently being considered for publication elsewhere, in any language. Applicable copyright laws and conventions must be followed. Copyright material (e.g. tables, figures or extensive quotations) must be reproduced only with appropriate permission and acknowledgement. Any work or words of other authors, contributors, or sources must be appropriately credited and referenced.

All the authors of a submitted manuscript must have direct scientific and academic contribution to the manuscript. The author(s) of the original research articles is defined as a person who is significantly involved in "conceptualization and design of the study", "collecting the data", "analyzing the data", "writing the manuscript", "reviewing the manuscript with a critical perspective" and "planning/ conducting the study of the manuscript and/or revising it". Fund raising, data collection or supervision of the research group are not sufficient roles to be accepted as an author. The author(s) must meet all these criteria described above. The order of names in the author list of an article must be a co-decision and it must be indicated in the Copyright Agreement Form. The individuals who do not meet the authorship criteria but contributed to the study must take place in the acknowledgement section. Individuals providing technical support, assisting writing, providing a general support, providing material or financial support are examples to be indicated in acknowledgement section.

All authors must disclose all issues concerning financial relationship, conflict of interest, and competing interest that may potentially influence the results of the research or scientific judgment.

When an author discovers a significant error or inaccuracy in his/her own published paper, it is the author's obligation to promptly cooperate with the Editor to provide retractions or corrections of mistakes.

Responsibility for the Editor and Reviewers

Editor-in-Chief evaluates manuscripts for their scientific content without regard to ethnic origin, gender, sexual orientation, citizenship, religious belief or political philosophy of the authors. He/ She provides a fair double-blind peer review of the submitted articles for publication and ensures that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential before publishing.

Editor-in-Chief is responsible for the contents and overall quality of the publication. He/She must publish errata pages or make corrections when needed.

Editor-in-Chief does not allow any conflicts of interest between the authors, editors and reviewers. Only he has the full authority to assign a reviewer and is responsible for final decision for publication of the manuscripts in the Journal.

Reviewers must have no conflict of interest with respect to the research, the authors and/or the research funders. Their judgments must be objective.

Reviewers must ensure that all the information related to submitted manuscripts is kept as confidential and must report to the editor if they are aware of copyright infringement and plagiarism on the author's side.

A reviewer who feels unqualified to review the topic of a manuscript or knows that its prompt review will be impossible should notify the editor and excuse himself from the review process.

The editor informs the reviewers that the manuscripts are confidential information and that this is a privileged interaction. The reviewers and editorial board cannot discuss the manuscripts with other persons. The anonymity of the referees must be ensured. In particular situations, the editor may share the review of one reviewer with other reviewers to clarify a particular point.

MANUSCRIPT ORGANIZATION

Language

Articles in Turkish and English are published. Submitted Turkish article must include an English abstract, keywords; Extended summary of 800-1000 words to cover the opinions and conclusions put forward by the author in Turkish articles.

Manuscript Organization and Format

All correspondence will be sent to the first-named author unless otherwise specified. Manuscript is to be submitted online via <http://ppil.istanbul.edu.tr/en/> and it must be accompanied by a cover letter indicating that the manuscript is intended for publication, specifying the article category (i.e. research article, review etc.) and including information about the manuscript (see the Submission Checklist). Manuscripts should be prepared in Microsoft Word 2003 and upper versions. In addition, Copyright Transfer Form that has to be signed by all authors must be submitted.

1. The manuscripts should be in A4 paper standards: having 2.5 cm margins from right, left, bottom and top, Times New Roman font style in 12 font size, line spacing of 1.5 and “justify align” format. For indented paragraph, tab key should be used. One line spacing should be used for the tables and figures, which are included in the text.
2. The title of the text should be centered on the page, in lower-case letter, bold, Times New Roman font and 14 font size.
3. Information about the author is to be written on the left part of the page skipping one line space after the title, and it should be in Times New Roman font, 10 font size, with one line spacing. After indicating the name of the author in lower-case letter and surname in capital letter, the title, affiliation, and e-mail address should be included.

4. Before the introduction part, there should be 200-250 words in Turkish and English abstracts that record the scope, purpose, results and method of the study, and 5-15 keywords Turkish and English representing the content of the study. Turkish articles should include an English extended summary containing 800-1000 words.
5. For in-text citation and reference, version 4 of the OSCOLA reference style should be used. For information about OSCOLA 4 style; You can visit <http://ppil.istanbul.edu.tr/tr/content/yazarlara-bilgi/resources> page or you can view the related explanations and examples under the References heading of Information for Authors.
6. The manuscripts should contain mainly these components: title, abstract and keywords; extended abstract (If the manuscript is in English, extended abstract is not required), sections, footnotes and references.
7. Tables, graphs and figures can be given with a number and a defining title if and only if it is necessary to follow the idea of the article. Otherwise features like demographic characteristics can be given within the text.
8. A title page including author information must be submitted together with the manuscript. The title page is to include fully descriptive title of the manuscript and, affiliation, title, e-mail address, ORCID, postal address, phone and fax number of the author(s) (see The Submission Checklist).
9. The rights of the manuscripts submitted to our journal for publication, belongs to the author(s).
10. The author(s) can be asked to make some changes in their articles due to peer reviews.
11. A copy of the journal will be sent to each author of the accepted articles upon their request.
12. The studies that were sent to the journal will not be returned whether they are published or not.

REFERENCES

Reference Style and Format

Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul offers two options of referencing style. Authors should use OSCOLA OSCOLA (Oxford Standard for the Citation of Legal Authorities) is published by the University of Oxford and detail and examples about the style can be found at <https://www.law.ox.ac.uk/research-subject-groups/publications/oscola>

OSCOLA Reference Examples

Primary Sources

Do not use full stops in abbreviations. Separate citations with a semi-colon.

Cases

Give the party names, followed by the neutral citation, followed by the *Law Reports* citation (eg AC, Ch, QB). If there is no neutral citation, give the *Law Reports* citation followed by the court in brackets. If the case is not reported in the *Law Reports*, cite the All ER or the WLR, or failing that a specialist report.

Corr v IBC Vehicles Ltd [2008] UKHL 13, [2008] 1 AC 884.

R (Roberts) v Parole Board [2004] EWCA Civ 1031, [2005] QB 410.

Page v Smith [1996] AC 155 (HL).

INFORMATION FOR AUTHORS

When pinpointing, give paragraph numbers in square brackets at the end of the citation. If the judgment has no paragraph numbers, provide the page number pinpoint after the court.

Callery v Gray [2001] EWCA Civ 1117, [2001] 1 WLR 2112 [42], [45].

Bunt v Tilley [2006] EWHC 407 (QB), [2006] 3 All ER 336 [1]–[37].

R v Leeds County Court, ex p Morris [1990] QB 523 (QB) 530–31.

If citing a particular judge:

Arscott v The Coal Authority [2004] EWCA Civ 892, [2005] Env LR 6 [27] (Laws LJ).

Statutes and statutory instruments

Act of Supremacy 1558.

Human Rights Act 1998, s 15(1)(b).

Penalties for Disorderly Behaviour (Amendment of Minimum Age) Order 2004, SI 2004/3166.

EU legislation and cases

Consolidated Version of the Treaty on European Union [2008] OJ C115/13.

Council Regulation (EC) 139/2004 on the control of concentrations between undertakings (EC Merger Regulation) [2004] OJ L24/1, art 5.

Case C–176/03 *Commission v Council* [2005] ECR I–7879, paras 47–48.

European Court of Human Rights

Omojudi v UK (2009) 51 EHRR 10.

Osman v UK ECHR 1998–VIII 3124.

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECHR, 20 July 2004).

Simpson v UK (1989) 64 DR 188.

Secondary Sources

Books

Give the author's name in the same form as in the publication, except in bibliographies, where you should give only the surname followed by the initial(s). Give relevant information about editions, translators and so forth before the publisher, and give page numbers at the end of the citation, after the brackets.

Thomas Hobbes, *Leviathan* (first published 1651, Penguin 1985) 268.

Gareth Jones, *Goff and Jones: The Law of Restitution* (1st supp, 7th edn, Sweet & Maxwell 2009).

K Zweigert and H Kötz, *An Introduction to Comparative Law* (Tony Weir tr, 3rd edn, OUP 1998).

Contributions to edited books

Francis Rose, 'The Evolution of the Species' in Andrew Burrows and Alan Rodger (eds), *Mapping the Law: Essays in Memory of Peter Birks* (OUP 2006).

Encyclopedias

Halsbury's Laws (5th edn, 2010) vol 57, para 53.

Journal articles

Paul Craig, 'Theory, "Pure Theory" and Values in Public Law' [2005] PL 440.

When pinpointing, put a comma between the first page of the article and the page pinpoint.

JAG Griffith, 'The Common Law and the Political Constitution' (2001) 117 LQR 42, 64.

Online journals

Graham Greenleaf, 'The Global Development of Free Access to Legal Information' (2010) 1(1) EJLT <<http://ejlt.org/article/view/17>> accessed 27 July 2010.

Command papers and Law Commission reports

Department for International Development, *Eliminating World Poverty: Building our Common Future* (White Paper, Cm 7656, 2009) ch 5.

Law Commission, *Reforming Bribery* (Law Com No 313, 2008) paras 3.12–3.17.

Websites and blogs

Sarah Cole, 'Virtual Friend Fires Employee' (*Naked Law*, 1 May 2009)

<www.nakedlaw.com/2009/05/index.html> accessed 19 November 2009.

Newspaper articles

Jane Croft, 'Supreme Court Warns on Quality' *Financial Times* (London, 1 July 2010) 3.

SUBMISSION CHECKLIST

Ensure that the following items are present:

- Cover letter to the editor
 - ✓ The category of the manuscript
 - ✓ Confirming that “the paper is not under consideration for publication in another journal”.
 - ✓ Including disclosure of any commercial or financial involvement.
 - ✓ Confirming that the statistical design of the research article is reviewed.
 - ✓ Confirming that last control for fluent English was done.
 - ✓ Confirming that journal policies detailed in Information for Authors have been reviewed.
 - ✓ Confirming that the references cited in the text and listed in the references section are in line with OSCOLA 4th Edition.
- Copyright Agreement Form
- Permission of previously published copyrighted material if used in the present manuscript
- Title page
 - ✓ The category of the manuscript
 - ✓ The title of the manuscript
 - ✓ All authors’ names and affiliations (institution, faculty/department, city, country), e-mail addresses
 - ✓ Corresponding author’s email address, full postal address, telephone and fax number
 - ✓ ORCIDs of all authors.
- Main Manuscript Document
 - The title of the manuscript
 - ✓ Abstract (200-250 words)
 - ✓ Key words: 5 to 15 words
 - ✓ Extended Summary (800-1000 words) in English for the articles which are not in

English

- ✓ Grant support (if exists)
- ✓ Conflict of interest (if exists)
- ✓ Acknowledgement (if exists)
- ✓ References
- ✓ All tables, illustrations (figures) (including title, description, footnotes)

COPYRIGHT AGREEMENT FORM / TELİF HAKKI ANLAŞMASI FORMU



Istanbul University
İstanbul Üniversitesi

Journal name: Public and Private International Law Bulletin
Dergi Adı: Public and Private International Law Bulletin

Copyright Agreement Form
Telif Hakkı Anlaşması Formu

Responsible/Corresponding Author <i>Sorumlu Yazar</i>	
Title of Manuscript <i>Makalenin Başlığı</i>	
Acceptance date <i>Kabul Tarihi</i>	
List of authors <i>Yazarların Listesi</i>	

Sıra No	Name - Surname <i>Adı-Soyadı</i>	E-mail <i>E-Posta</i>	Signature <i>İmza</i>	Date <i>Tarih</i>
1				
2				
3				
4				
5				

Manuscript Type (Research Article, Review, etc.) <i>Makalenin türü (Araştırma makalesi, Derleme, v.b.)</i>	
--	--

Responsible/Corresponding Author: <i>Sorumlu Yazar:</i>	
---	--

University/company/institution	<i>Çalıştığı kurum</i>	
Address	<i>Posta adresi</i>	
E-mail	<i>E-posta</i>	
Phone; mobile phone	<i>Telefon no; GSM no</i>	

The author(s) agrees that:
The manuscript submitted is his/her/their own original work and has not been plagiarized from any prior work, all authors participated in the work in a substantive way and are prepared to take public responsibility for the work, all authors have seen and approved the manuscript as submitted, the manuscript has not been published and is not being submitted or considered for publication elsewhere, the text, illustrations, and any other materials included in the manuscript do not infringe upon any existing copyright or other rights of anyone. İSTANBUL UNIVERSITY will publish the content under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) license that gives permission to copy and redistribute the material in any medium or format other than commercial purposes as well as remix, transform and build upon the material by providing appropriate credit to the original work. The Contributor(s) or, if applicable the Contributor's Employer, retain(s) all proprietary rights in addition to copyright, patent rights. I/We indemnify İSTANBUL UNIVERSITY and the Editors of the Journals, and hold them harmless from any loss, expense or damage occasioned by a claim or suit by a third party for copyright infringement, or any suit arising out of any breach of the foregoing warranties as a result of publication of my/our article. I/We also warrant that the article contains no libelous or unlawful statements and does not contain material or instructions that might cause harm or injury. This Copyright Agreement Form must be signed/ratified by all authors. Separate copies of the form (completed in full) may be submitted by authors located at different institutions; however, all signatures must be original and authenticated.

Yazar(lar) aşağıdaki hususları kabul eder
Sunulan makalenin yazar(lar)ın orijinal çalışması olduğunu ve intihal yapmadıklarını, Tüm yazarların bu çalışmaya aslı olarak katılmış olduklarını ve bu çalışma için her türlü sorumluluğu aldıklarını, Tüm yazarların sunulan makalenin son halini gördüklerini ve onayladıklarını, Makalenin başka bir yerde basılmadığını veya basılmak için sunulmadığını, Makalede bulunan metnin, şekillerin ve dokümanların diğer şahıslara ait olan Telif Haklarını ihlal etmediğini kabul ve taahhüt ederler. İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ'nin bu fikri eseri, Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı ile yayınlamasına izin verirler. Creative Commons Atf-GayriTicari 4.0 Uluslararası (CC BY-NC 4.0) lisansı, eserin ticari kullanım dışında her boyut ve formatta paylaşılmasına, kopyalanmasına, çoğaltılmasına ve orijinal esere uygun şekilde atıfta bulunmak kaydıyla yeniden düzenleme, dönüştürme ve eserin üzerine inşa etme dâhil adapte edilmesine izin verir. Yazar(lar)ın veya varsa yazar(lar)ın işverenin telif dâhil patent hakları, fikri mülkiyet hakları saklıdır. Ben/Biz, telif hakkı ihlali nedeniyle üçüncü şahıslarca vuku bulacak hak talebi veya açılacak davalarda İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ ve Dergi Editörlerinin hiçbir sorumluluğunun olmadığını, tüm sorumluluğun yazarlara ait olduğunu taahhüt ederim/ederiz. Ayrıca Ben/Biz makalede hiçbir suç unsuru veya kanuna aykırı ifade bulunmadığını, araştırma yapılırken kanuna aykırı herhangi bir malzeme ve yöntem kullanılmadığını taahhüt ederim/ederiz. Bu Telif Hakkı Anlaşması Formu tüm yazarlar tarafından imzalanmalıdır/onaylanmalıdır. Form farklı kurumlarda bulunan yazarlar tarafından ayrı kopyalar halinde doldurularak sunulabilir. Ancak, tüm imzaların orijinal veya kanıtlanabilir şekilde onaylı olması gerekir.

Responsible/Corresponding Author: <i>Sorumlu Yazar:</i>	Signature / İmza	Date / Tarih
	/...../.....

