



**İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ**

Yıl 9 Sayı 2 - Aralık 2023

Volume 9 Issue 2 - December 2023

Genel DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018

Cilt 9 Sayı 2 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2023.902

İSTANBUL AYDIN ÜNİVERSİTESİ HUKUK FAKÜLTESİ DERGİSİ

ISSN : 2149-5890 / E-ISSN 2757-5209

Sahibi

Prof. Dr. Mustafa AYDIN

Yazı İşleri Müdürü

Zeynep AKYAR

Editör/Editor

Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Editör Yardımcıları/Associate Editor

Arş. Gör. Dr. Dilara BAYTAROĞLU

Arş. Gör. Melis KUTLU

Akademik Çalışmalar Koordinasyon Ofisi

İdari Koordinatör/Administrative Coordinator

Dr. Öğr. Üyesi Burak SÖNMEZER

Türkçe Redaksiyon/Turkish Proofreading

Behcet Özgür ÇALIŞKAN

İngilizce Redaksiyon/English Proofreading

Behcet Özgür ÇALIŞKAN

Grafik Tasarım/Graphic Desing

Başak GÜNDÜZ

Dil/Language

Türkçe

Yayın Periyodu/Publication Period

Yılda iki sayı: Haziran & Aralık

Yıl 9 Sayı 2 - Aralık 2023

Volume 9 Issue 2 - December 2023

Yazışma Adresi/Correspondence Address

Beşyol Mahallesi, İnönü Caddesi, No: 38, Sefaköy, 34295

Küçükçekmece/İstanbul

Tel: 0212 444 1 428 - 23410

Fax: 0212 425 57 97

Web: www.aydin.edu.tr

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

Baskı/Printed by

Levent Baskı Merkezi - Sertifika No: 35983

Adres: Emniyetevler Mahallesi Yeniçeri Sokak No:6/A

4. Levent / İstanbul, Türkiye

Tel: 0212 270 80 70

E-mail: info@leventbaskimerkezi.com

Yayın Kurulu

Prof. Dr. Yadiğar İZMİRLİ, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Vahit DOĞAN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Prof. Dr. Şahin AKINCI, İstanbul Ticaret Üniversitesi

Prof. Dr. Kadir ARICI, Ankara Bilim Üniversitesi

Prof. Dr. Murat DOĞAN, Erciyes Üniversitesi

Prof. Dr. Ufuk AYDIN, İstanbul Aydın Üniversitesi

Bilimsel Danışma Kurulu

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ali Kemal YILDIZ, Türk-Alman Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayhan DÖNER, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ayşe Füsün ARSAVA, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Berrin AKBULUT, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ebru CEYLAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Cemil KAYA, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ekrem KURT, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Emre ESEN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Enver BOZKURT, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Ertan DEMİRKAPI, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Fulya ERLÜLE, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk BURCUOĞLU, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Hadi SÜMER, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Haluk Nami NÖMER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Havva KARAGÖZ, MEF Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. Hüseyin BAĞCI, Orta Doğu Teknik Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Prof. Dr. İpek SAĞLAM, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

- Prof. Dr. İsmail KAYAR**, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. İsmail Yılmaz ASLAN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Mehmet Tevfik GÜLSOY, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Muhammed Fatih UŞAN, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat ATALI, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat TOPUZ, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Murat Volkan DÜLGER, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Musa AYGÜL, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Oğuz Sadık AYDOS, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Olgun DEĞİRMENCİ, TOBB Ekonomi ve Teknoloji Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Ömer Adil ATASOY, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK, FSM Vakıf Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Sibel ÖZEL, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Umur YENİOCAK, İstanbul Altınbaş Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Vecdi AKYÜZ, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Zehreddin ASLAN, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Hacı KARA, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Gökhan GÜNEYSU, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Prof. Dr. Elif UZUN, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Abdurrahman SAVAŞ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Armağan Ebru BOZKURT YÜKSEL, Dokuz Eylül Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi
Doç. Dr. Aysun BEYDOLA, Yakın Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Cüneyt PEKMEZ, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Gizem PERÇİN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hüseyin BİLGİN, Konya Bölge İdare Mahkemesi
Doç. Dr. Mehmet AKÇAL, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Muhammed DEMİREL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Neslihan GÖKTÜRK, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Nuri ERDEM, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Doç. Dr. Pakize Ezgi AKBULUT, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslı TOPUKÇU İDUĞ, Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Aslıhan ÖZTEZEL, Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ayşen ÇİLENTİ KONURALP, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Buket ABANOZ ÖZTÜRK, İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Burçak TATLI, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Büşra ERDEM, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Derya KESKİNCİ, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Elif ŞEN BOYNEĞRİ, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Emrah ÇETİN, Trabzon Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Ender DEMİR, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Evrim KERMAN, Özyeğin Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi İclal DAĞLIOĞLU ŞANLI, Süleyman Demirel Üniversitesi İkt. ve İdari Bilimler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi İlhan YİĞİT, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Kemale Leyla BİNGÖL, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mustafa Cahit GÜNEL, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Mehtap İpek İŞLETEN, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Orhan Emre KONURALP, Kırklareli Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Özge KURU, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Seda ERGÜNEŞ EMRAĞ, İstanbul Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Şaban Cankat TAŞKIN, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Tuğba SEMERCİ VURALOĞLU, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Dr. Öğr. Üyesi Hayriye Şen DOĞRAMACI, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi

İçindekiler

Araştırma Makalesi

Doğu Ege Adalarının Gayri Askeri Statüsünün İhlalinin, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60'a Göre Esaslı İhlal Teşkil Etmesi

Violation of the Non-Military Status of the Eastern Aegean Islands Constitutes a Fundamental Breach Under Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties

Öğr. Gör. Ahmet Tunahan ALTINTAŞ155

Savaş ve Savaş Benzeri Hallerin Çarter Sözleşmelerinde, Çarterer'in Güvenli Liman Tahsis Etme Yükümlülüğüne Etkileri

Effects of War and War-like operations on the Charterer's Obligation to Nominate a Safe Port in Charterparties

Av. Dr. Ayça UÇAR.....177

Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıp Kavramı

The Concept of Defect According to Turkish Code of Obligations and Common International Sale of Goods

Arş. Gör. Dr. Hande DOĞAN.....203

Koruma Sorumluluğu ve Uluslararası Sorumluluk Arasındaki İlişki

The Relationship Between The Responsibility To Protect And States Responsibility

İrem Serra KARAYEL.....223

Doi Listeleri - DOI Numbers

Genel DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018

Cilt 9 Sayı 2 DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/2023.902

Doğu Ege Adalarının Gayri Askeri Statüsünün İhlalinin, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60'a Göre Esaslı İhlal Teşkil Etmesi

Violation of the Non-Military Status of the Eastern Aegean Islands Constitutes a Fundamental Breach Under Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties

Öğr. Gör. Ahmet Tunahan ALTINTAŞ

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v09i2001

Savaş ve Savaş Benzeri Hallerin Çarter Sözleşmelerinde, Çarterer'in Güvenli Liman Tahsis Etme Yükümlülüğüne Etkileri

Effects of War and War-like operations on the Charterer's Obligation to Nominate a Safe Port in Charterparties

Av. Dr. Ayça UÇAR

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v09i2002

Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi'ne Göre Ayıp Kavramı

The Concept of Defect According to Turkish Code of Obligations and Common International Sale of Goods

Arş. Gör. Dr. Hande DOĞAN

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v09i2003

Koruma Sorumluluğu ve Uluslararası Sorumluluk Arasındaki İlişki

The Relationship Between The Responsibility To Protect And States Responsibility

İrem Serra KARAYEL

10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v09i2004

Editörden

Merhaba,

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi bu sayısı ile kısa bir aradan sonra yayın hayatına döndü. Amacı hukukun teorik ve uygulamalı boyutlarında, hem kamu ve hem de özel hukuk alanında akademik yayın yapmak olan Dergimizin bu sayısında yeni bir editöryal ekip oluşturuldu. Danışma ve Yayın Kurullarını genel olarak muhafaza eden Dergide Editörlüğü bu sayıdan itibaren Prof. Dr. Ufuk AYDIN, yardımcılıklarını ise Arş. Gör. Dr. Dilara BAYTAROĞLU ve Arş. Gör. Melis KUTLU yapacaktır.

Asıl hedefi akademik hayata hakemli makalelerle kaliteli katkılar sunmak olan Dergi, makul sayıda hakemsiz makaleye de ev sahipliği yapacaktır. Temel yayın dilimiz Türkçedir. Dergimizin bu sayısında dört adet hakemli makale bulunmaktadır. Bunlardan ilki “*Doğu Ege Adalarının Gayri Askeri Statüsünün İhlalinin, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60’a Göre Esaslı İhlal Teşkil Etmesi*” isimli makaledir. Makale Öğr. Gör. Ahmet Tunahan ALTINTAŞ tarafından kaleme alınmıştır. İkinci makale Av. Dr. Ayça UÇAR tarafından yazılmıştır. Makale “*Savaş ve Savaş Benzeri Hallerin Çarter Sözleşmelerinde, Çarterer’in Güvenli Liman Tahsis Etme Yükümlülüğüne Etkileri*” konusuna ilişkindir. “*Türk Borçlar Kanunu ve Viyana Satım Sözleşmesi’ne Göre Ayıp Kavramı*” adını taşıyan makale ise Arş. Gör. Dr. Hande DOĞAN tarafından; “*Koruma Sorumluluğu ve Uluslararası Sorumluluk Arasındaki İlişki*” başlıklı makale ise İrem Serra KARAYEL tarafından yazılmıştır.

Dergiye yazar, hakem ve diğer yollarla katkıda bulunan tüm meslektaşlarıma teşekkür ediyor; 2023 yılı son sayımızın tüm okuyuculara yararlı olmasını diliyorum.

Prof. Dr. Ufuk AYDIN

Editör

Doğu Ege Adalarının Gayri Askeri Statüsünün İhlalinin, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60'A Göre Esaslı İhlal Teşkil Etmesi *

Öğr. Gör. Ahmet Tunahan ALTINTAŞ**

Öz

Doğu Ege Adalarının gayri askeri statüsünün ihlali sorunu incelenirken, 1913 Londra Antlaşması, 1913 Atina Antlaşması ve 1914 yılına ait Altı Büyük Devlet Kararı dikkate alınmalıdır. Altı Büyük Devlet Kararı ile Ege Adaları'nın egemenliği Yunanistan'a devredilirken, adalara gayri askeri statü getirilmiştir. Lozan Barış Antlaşması'nın 12 ve 13. maddeleri ile Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 4 ve 6. maddelerinde, bu sözleşmeler ve Altı Büyük Devlet Kararı teyit edilerek, adaların gayri askeri statüsü düzenlemiştir. 1947 Paris Barış Antlaşması ile İtalya'dan Yunanistan'a devredilen adalara, aynı sözleşmenin 14. maddesi ile gayri askeri statü getirilmiştir. Bu sözleşmeler ile asker ve silahtan arındırılan Ege Adaları'nın gayri askeri statüsünün kalktığı ileri süren Yunanistan, egemenlik sahibi olduğu adalarının bu yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesinde, esaslı ihlalin tanımı yapılmış ve çok taraflı antlaşmalarda ihlalden özel olarak etkilenen tarafa bazı haklar verilmiştir. Uluslararası hukukta devletin sorumluluğuna başvurma hakkının yanında, Türkiye'nin Yunanistan'a karşı esaslı ihlale başvurma hakkının olduğu kabul edilmelidir.

Anahtar Kelimeler: Ege Adaları, Gayri Askeri Statü, Antlaşma, Esaslı İhlal

* Bu makale, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Kamu Hukuku Bilim Dalı programında Doç. Dr. Hakkı Hakan ERKİNER danışmanlığında hazırlanan "Gayri Askeri Statüde Bulunan Ege Adalarının Silahlandırılmasının, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60 (Esaslı İhlal) Kapsamında Değerlendirilmesi" adlı yüksek lisans tezinden üretilmiştir.

** Milli Savunma Üniversitesi Deniz Harp Okulu Dekanlığı Beşeri ve Sosyal Bilimler Bölümü Deniz Hukuku Ana Bilim Dalı, ataltintas@dho.edu.tr; ORCID: 0000-0002-0310-7247
DOI: 10.17932/IAU.HFD.2015.018/hfd_v09i2001

Violation of the Non-Military Status of the Eastern Aegean Islands Constitutes a Fundamental Breach Under Article 60 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties

Abstract

When analysing the question of the violation of the non-military status of the Eastern Aegean Islands, the Treaty of London of 1913, the Treaty of Athens of 1913 and the Decision of the Six Great Powers of 1914 should be taken into consideration. With the Six Great Powers Decision, the sovereignty of the Aegean Islands was transferred to Greece, while the islands were given a non-military status. Articles 12 and 13 of the Lausanne Peace Treaty and Articles 4 and 6 of the Lausanne Straits Convention confirmed these conventions and the Six Great Powers Decision and regulated the non-military status of the islands. With the 1947 Paris Peace Treaty, the islands transferred from Italy to Greece were given a non-militarised status by Article 14 of the same treaty. By claiming that the non-military status of the Aegean islands, which were demilitarised and demilitarised by these conventions, has been abolished, Greece violates this obligation of its sovereign islands. Article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties defines a material breach and grants certain rights to the party specifically affected by the breach in multilateral treaties. In addition to the right to invoke state responsibility under international law, it should be recognised that Turkey has the right to invoke a material breach against Greece.

Keywords: *Aegean Islands, Non-Militarised Status, Treaty, Fundamental Breach*

Giriş

Dünya üzerinde birçok toprak parçası veya ada, yaşayan halkın istekleri ile coğrafi konumlarından kaynaklı olarak zaman zaman uyuşmazlıklara neden olabilir. Örneğin, bir toprak parçası veya adanın coğrafi olarak yakın bir ülkeye bağlanması durumunda, bu bölgede yaşayan halk bu durumu kabul etmeyebilir ve bunun sonucunda çatışmalar yaşanabilir. Diğer yandan, aynı toprak parçası veya ada, farklı bir ülkeye bağlanma talebiyle karşılaşabilir ve bu durum da yakındaki ülkenin güvenliğini tehdit ettiği gerekçesiyle itirazlara neden olabilir. Bu tür durumlarda, uzlaşmanın sağlanabilmesi için halkın istekleri ile coğrafi olarak yakın konumdaki devletin güvenliği arasında bir denge kurulması gerekmektedir. Halkın farklı bir ülkeye bağlanma istekleri kabul edilirken, bu toprak veya adaların bulunduğu bölgenin güvenliği için belirli bir statü belirlenebilir. Bu statüye sahip

adalar genellikle “yasaklı adalar” olarak adlandırılır. Örneklerden biri, 1905 yılında imzalanan Portsmouth Antlaşmasıdır. Bu antlaşma, Rusya ve Japonya’nın Sahalin Adası üzerinde kendi egemenliklerinde askeri istihkam yapmasını yasaklamıştır. Benzer şekilde, 1923 Lozan Barış Antlaşması ve Lozan Boğazlar Sözleşmesi, Yunanistan’ın belirli adalarda askeri üs ve tahkimat yapmasını yasaklamıştır. Bu tür statüler genellikle askerî varlığın sınırlanması ve silahsızlanma gibi önlemleri içermektedir. Bu şekilde, çatışma riski azaltılarak barışçıl bir çözüm sağlanmaya çalışılır.¹

I. Doğu Ege Adalarına Antlaşmalarla Getirilen Gayri Askeri Statü

Türkiye ile Yunanistan arasındaki bir sorun, Ege Denizi’ndeki yasaklı adaların Yunanistan tarafından silahlandırılmasıdır. Bu sorun, 1913 Londra Barış Antlaşması’nın ardından ortaya çıkmıştır. Antlaşmanın 5. maddesine göre, Osmanlı İmparatorluğu ile Yunanistan arasındaki anlaşmazlık konusu olan Ege Denizi’ndeki adaların egemenliğinin tayini Büyük Devletler’e (İngiltere, Fransa, Rusya, Almanya, İtalya ve Avusturya) bırakılmıştır. 13 Şubat 1914’te Büyük Devletler tarafından Osmanlı’ya bildirilen ortak karara göre, Bozcaada, Gökçeada ve Meis adaları haricinde Yunan işgali altındaki diğer Ege Adaları’nın egemenliği Yunanistan’a devredilmiştir. Ancak, Büyük Devletler Yunanistan’a devredilen adalarda askeri tahkimat yapılmayacağı ve adaların askeri amaçlarla kullanılmayacağına dair güvence vermiştir. Bu taahhüt, Altı Büyük Devlet tarafından, gerektiğinde Yunanistan üzerinde nüfuzlarını kullanacakları da belirtilerek desteklenmiştir. Böylece, Ege Adaları, Osmanlı (Türkiye) aleyhine askeri amaçlarla kullanılmamak koşuluyla Yunanistan’a bırakılmıştır. Lozan Barış Antlaşması’nın 12. maddesinde, 13 Şubat 1914 tarihinde Yunan Hükümeti’ne bildirilen Büyük Devletlerin bu kararı teyit edilmiştir. Ayrıca Lozan Antlaşması’nın 13. maddesinde, Sisam, Sakız, Midilli ve Nikarya adalarında barışın devamı için Yunanistan tarafından askeri tahkimat yapılmayacağı ve hiçbir deniz üssünün kurulmayacağı taahhüt edilmiştir. 1947 Paris Barış Antlaşması’nın 14. maddesi ile İtalya, Lozan Barış Antlaşması’nın 15. maddesiyle elde ettiği Menteşe Adaları ve Meis adalarını Yunanistan’a devretmiştir. Ancak, bu devir askersizleştirme koşuluyla gerçekleşmiştir.²

Lozan Barış Antlaşması’nın 12. maddesi, 1913 Londra Antlaşması’nın 5. maddesi ve 1913 Atina Antlaşması’nın 15. maddesi gibi önceki antlaşmalara atıfta bulunur. Bu referanslar, Büyük Devletlerin aldığı kararlara dayanmaktadır. Büyük Devletlerin kararı ve Lozan Barış Antlaşması bir arada değerlendirildiğinde, Yunanistan’a devredilen tüm

1 BİLGE, Ali Suat: Ankara-Atina-Lefkoşe Üçgeni, B.1, Ankara, 1996, s.62-63.

2 BİLGE, Ali Suat: Büyük Düş Türk-Yunan Siyasi İlişkileri 1919-2000, B.1, Ankara, 2000, s.245-246.

adalara ilişkin bir statünün oluşturulduğu görülür. Bu nedenle, Lozan Barış Antlaşması ile Yunanistan'a devredilen tüm adalar gayri askeri statüye sahiptir.³ Ege Adaları'na getirilen gayri askeri statü, Yunanistan'ın egemenlik hakları için belirlenmiş bir kuraldışıdır. Bu statü, adaların askeri amaçlarla kullanılmayacağı ve askeri tahkimat yapılmayacağı garantisıyla Yunanistan'ın egemenliğini tanımaktadır.⁴

Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesi, gayri askeri statü kapsamında Türkiye ve Yunanistan'ın askeri uçaklarının diğer devletlerin hava sahası üzerinden uçuşunu ve Ege Adaları'nda deniz üssü kurulmasını veya askeri tahkimat yapılmasını yasaklamaktadır. Ayrıca, adalardaki askeri ve güvenlik kuvvetlerinin belirli bir oranı aşmaması gerekmektedir. Bu adalardaki askeri birlikler, genellikle askere çağrılabilen kişilerden oluşur ve görev süreleri sadece askerlik süresiyle sınırlıdır. Diğer bölgelerden askeri birlik sevkiyatı bu kapsamda değerlendirilemez. Güvenlik kuvvetlerinin sayısına gelince, asayişin sağlanması için bulundurulmuş polis ve jandarma kuvvetlerinin, Yunanistan genelindeki güvenlik kuvvetlerinden fazla olmaması gerekmektedir. Bu bağlamda, Lozan Barış Antlaşması'nın temel amacı olarak Yunanistan'ın Türkiye'ye karşı saldırı niteliğindeki hazırlıklarının engellenmesi vurgulanmaktadır. Dolayısıyla, saldırı hazırlığına uygun nitelikteki istihkam ve deniz üssü kavramlarının içerisine giren her türlü askeri araç ve gereç ile istihkamin adada bulundurulması, gayri askeri statünün ihlali olarak kabul edilmelidir.⁵

A. Gayri Askeri Statü ve Silahsızlandırma Kavramları

Gayri askeri statü kavramının kökenleri, Batı Avrupa'da 1860'lı yıllarda başlayan militarizm tartışmalarına dayanmaktadır. 1900'lerin başlarında ise, bu terim yalnızca savaşı kaybeden devletlerin silah üretimi ve ithalatına, ayrıca silahlı kuvvetlerinin sayısına ilişkin kısıtlamaların getirilebileceği şeklinde kabul edilmiştir. Gayri askeri statü ile tarafsızlık statüsü, Birinci Dünya Savaşı'na kadar eş anlamlı olarak kullanılmıştır. Terim seçiminde ise, genellikle akdedilen sözleşmedeki ilgili düzenlemeden ziyade, tarafların kendi iradelerinin belirleyici olduğu gözlemlenmektedir. Soğuk Savaş döneminde ise bu döneme kadar ele alınan kısıtlamalara, kaybeden devletin askeri kurumlarının, ulusal ve uluslararası düzeyde rolünün azaltılması da eklenmiştir. Gayri askeri statü, bir devletin egemenliğine yönelik konulmuş bir sınırlamadır. Bu statü, silahlı kuvvetlerin devlet ve toplum üzerindeki etkisinin azaltılmasını ve askeri kaynakların sivil amaçlar için kullanılmasını

3 BAŞEREN, Sertaç Hami: Ege Sorunları, B.2, Ankara, 2006, s.78.

4 AKKUTAY, Ali İbrahim: Askeri Üst Uçuşlar İle Sahil Güvenlik Gemilerinin Faliyetlerinin Gayri Askeri Statüdeki Ege Adaları Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 134: 639-672, s.647.

5 PAZARCI, Hüseyin: Doğu Ege Adalarının Askerden Arındırılmış Statüsü, Ankara, 1986, s.13-16.

içeren çeşitli yönleri içinde barındıran bir süreci kapsamaktadır. Temelde, gayri askeri statü, belirli bir coğrafi bölgede askeri güçlerin, tesislerin, askeri tatbikatların veya her türlü silah denemelerinin yasaklandığı bir tedbirdir. Bu tedbir ayrıca mevcut askeri altyapının kaldırılmasını da içermektedir. Ayrıca, gayri askeri statü, belirli silah sistemlerinin azaltılması veya tamamen ortadan kaldırılması, belirli türdeki askeri teçhizatların üretimine sınırlama veya yasaklama getirilmesi; silah transferinin ve askeri personel sayısının sınırlandırılması, savunmaya yönelik araştırma ve geliştirme faaliyetlerinin kontrol altına alınmasını içerir. Ancak, silahların azaltılması her zaman gayri askeri statü için yeterli olmayabilir. Bu noktada, askeri kabiliyetin de değerlendirilmesi önemlidir.⁶

Gayri askeri statü, devletlerin egemenlik haklarına getirilen istisnalardan biridir. Bu statünün temel amacı, sahip olduğu coğrafi alanda silah, cephane ve askeri unsurların kullanımının herhangi bir sebeple yasaklanmasıdır. Gayri askeri statü, etkilediği coğrafi bölge üzerinde belirleyici bir etkiye sahiptir. Bu nedenle, bu statünün uygulandığı coğrafi bölgede askeri unsurların silahtan arındırılması gerekmekte ve silah kullanımı herhangi bir durumda engellenmektedir.⁷

Lozan ve Paris Barış Antlaşmaları'nda, "demilitarized" kavramının kullanıldığı görülmektedir. Bu terimin Türk doktrinindeki karşılıkları arasında "silahsızlandırılmış statü", "gayri askeri statü", "askersizleştirilmiş statü" ve "askerden arındırılmış statü" gibi ifadeler bulunmaktadır. "silahsızlandırılmış statü" kavramı, kelime anlamı bakımından daha dar bir tanıma işaret eder. Çünkü "gayri askeri statü" kavramı, silahsızlandırmanın yanı sıra, bu statüye sahip devletin tüm askeri unsurlarını kapsar. "Silahsızlandırılmış statü" terimi kullanıldığında, silaha sahip olmayan askeri hava, deniz ve kara unsurlarının bu statünün dışında olduğu yanılığısı ortaya çıkabilir.⁸ Bu durumda, örneğin; silahsız askeri hava araçlarının, silahsızlandırılmış statüdeki adaların hava sahasından askeri üst uçuş gerçekleştirmesi veya silahsız savaş gemilerinin silahsızlandırılmış statüdeki adaların limanlarına ziyaret gerçekleştirmesi, bu statünün dışında gibi değerlendirilebilir.⁹ Özman'a göre, gayri askeri statü terimi, adaların askerlerden ve silahlardan arındırılması anlamını taşımaktadır.¹⁰ Bu nedenle, doktrinde yalnızca askersizleştirme ve silahsızlandırma

6 YÜKSEL, Cüneyt / SİNGİL, Nesrin: Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu, Public and Private International Law Bulletin, 43(2): 447-489, s.456-457.

7 AKKUTAY: s.643.

8 AKKUTAY: s.643-644.

9 YAYCI, Cihat: Yunanistan Talepleri (Ege Sorunları) Soru ve Cevaplarla, Ankara, 2020, s.130.

10 ÖZMAN, Aydoğan: Lozan Antlaşmalarında Ege Adalarının Hukuki Statüsü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 43(3): 197-206, s.202.

terimlerinin kullanılmasına rağmen, özellikle Ege Adaları için getirilen statünün kapsamını daha iyi ifade etmek için gayri askeri statü teriminin kullanılması daha doğru ve yerinde olacaktır. Türkçe literatürde kullanılan bir kelimenin uluslararası hukukta etkisinin olmayacağı düşünülebilir. Ancak, uluslararası antlaşmalarla tanımlanan gayri askeri statünün değiştirildiği iddialarında bulunan Yunanistan'ın, Türkçe terimlerin kullanımını Türkiye aleyhine delil olarak kullanabileceği unutulmamalıdır.¹¹

B. Boğazönü Adaları'nın Gayri Askeri Statüsü

Lozan Barış Antlaşması'nın 12. maddesi, Altı Büyük Devlet Kararı'na dayanarak düzenlenmiş olup Boğazönü ve Saruhan Adaları'nın (Doğu Ege Adaları) hukuki statüsünü temel olarak düzenleyen bir belgedir. Belgede ismen belirtilen Midilli, Sisam, Semadirek, Sakız, Limni ve Ahikerya adaları ile 13 Şubat 1914 tarihinden itibaren Yunanistan'ın işgalinde olan Bozbaşa, Taşoz ve İpsara adaları üzerindeki Yunan egemenliğini Türkiye, bu adaların askeri amaçlarla kullanılmaması ve tahkim edilmemesi şartıyla kabul etmiştir. Lozan Barış Antlaşması'nın 12. maddesi uyarınca bu egemenlik devriyle Türkiye, kazanılmış bir hakka sahip olmuş ve Yunanistan'a ülkesel bir egemenlik sınırlaması getirilmiştir.¹²

Boğazönü Adaları, Semadirek, Limni, Bozcaada, Gökçeada ve Tavşan adalarını içeren bir ada grubuna denir. Lozan Barış Antlaşması'nın 12. maddesi, Altı Büyük Devlet Kararı'nı onaylayarak Yunanistan'a silahsızlandırılmış statüde Semadirek ve Limni adalarını bırakmıştır. Bu adımla, Türkiye'nin güvenliği için Altı Büyük Devlet Kararı, Yunan işgali altındaki adaların silahsızlandırılmasını öngörmüştür. Bu durum, Lozan Antlaşması'nın 12. maddesine de yansımıştır. Boğazların güvenliğinin yanı sıra Türkiye'nin güvenliği de göz önünde bulundurulduğu için Boğazönü Adaları'nın silahtan arındırılmış statüsü, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 4. maddesinde yeniden düzenlenmiştir. Lozan Boğazlar Sözleşmesi'ndeki bu düzenleme, Limni ve Semadirek adalarıyla birlikte Gökçeada, Bozcaada ve Tavşan adalarını da gayri askeri statüye dahil etmiştir. Lozan Barış Konferansı'ndaki devletler, silahsızlandırma sayesinde Boğazlar bölgesinde ulaşım serbestliğinin güvenliğinin sağlanacağına inanmaktaydı. Boğazlar bölgesinde ve askersizleştirilmiş bölgede, Türkiye'nin güvenliğini sağlamak amacıyla taraf devletler, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 18. maddesiyle bu koruma görevini Milletler Cemiyeti kapsamında İngiltere, Fransa, İtalya ve Japonya'ya vermiştir.¹³

¹¹ AKKUTAY: s.644.

¹² TOLUNER, Sevin: Limni Adası'nın Hukuki Statüsü ve Montreux Boğazlar Konvansiyonu, İstanbul, 1987, s.14.

¹³ BAŞEREN: s.83-86.

Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 6. maddesi, Boğazönü Adaları'na getirilen silahsızlandırma statüsünün kapsamını düzenlemiştir. Bu hükümler, Lozan Barış Konferansı'nın belgeleriyle birlikte incelendiğinde, Boğazönü Adaları'nın kesin bir şekilde asker ve silahtan arındırılmış bir statüde olduğunu açıkça belirtmektedir. Dolayısıyla, Semadirek ve Limni adalarında kara, deniz ve hava üslerinin kurulması veya tahkimat yapılması kesinlikle yasaklanmıştır. Bu adalarda sadece haberleşme ve gözetleme amaçlarıyla kullanılabilir telgraf, telefon ve optik araçlarının kurulmasına izin verilmiştir. Askerlik çağına gelenlerin eğitimlerinin yapılması için gerekli personelin Yunanistan tarafından getirilmesine sadece izin verilmiştir. Yunanistan'ın donanmasının (denizaltılar dahil) bu adaların karasularından geçmesine izin verilmiştir. Ancak bu adalardaki karasularında, Yunanistan'ın denizaltılar dışında başka bir su altı aracını bulundurması yasaklanmıştır. Yunanistan'ın bu adalardaki karasularına, Türkiye'ye karşı olacak şekilde, kara ve deniz kuvvetlerini yığması yasaklanmıştır. Uçuş izni konusunda, Türk uçaklarının silahsızlandırılmış Türk toprakları üzerinde serbestçe uçmasına açıkça izin verilmiştir. Ancak Yunanistan'a ait silahsızlandırılmış adalar üzerinde uçuş yapılabilmesine dair özel bir düzenleme yapılmamıştır. Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 6. maddesi, her iki ülkeye (Türkiye-Yunanistan) bazı kayıt ve kısıtlamalar getirirken, özellikle Türk uçaklarına silahsızlandırılmış Türk toprakları üzerinde uçuş serbestisi hakkı tanımıştır. Ancak Yunanistan'a bu hakkın verilmemesi, Başeren'e göre Türkiye'ye sağlanan iznin zıt (a contrario) yorumu sonucunda, Yunanistan'ın silahsızlandırılmış adalar üzerinde uçuş yapmasının yasaklandığı sonucunu doğurmaktadır.¹⁴

Lozan Boğazlar Sözleşmesi, 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ancak Lozan Barış Antlaşması'na taraf olan Japonya, Milletler Cemiyeti'nden ayrılmıştır. İtalya'nın yayımlacı politikalara yönelmesiyle birlikte, Lozan Barış Antlaşması'nın çerçevesi değişmiştir. Türkiye ise yaşanan siyasi değişikliklerle birlikte, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin artık kendi güvenlik ihtiyaçlarını karşılamadığını fark etmiş ve çeşitli girişimlerde bulunmuştur. Bu girişimlerini diplomatik yollarla sürdüren Türkiye, uluslararası hukuktaki *rebus sic stantibus* ilkesine başvurmuştur. Bu ilkeye göre, bir uluslararası antlaşmaya taraf olan devletlerin, antlaşmanın yapılması anında ortaya koydukları irade beyanları üzerinde belirleyici olan koşulların, antlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra köklü bir şekilde değişmesi halinde, antlaşmaya taraf olan devletlerin, antlaşmanın kendilerine getirdiği yükümlülükleri yerine getirmeme ve yeni bir antlaşma talep etme hukuki hakları bulunmaktadır. Bu bağlamda, Montrö Boğazlar Sözleşmesi

¹⁴ BAŞEREN: s.87-89.

imzalanmıştır.¹⁵

Montrö Boğazlar Sözleşmesi, başlangıçta Türkiye'nin güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla oluşturulmuştur, özellikle yaklaşan İkinci Dünya Savaşı öncesinde. Sözleşmenin giriş kısmında, Türkiye'nin emniyetini vurgulayan ifadeler açıkça yer almaktadır. Protokol bölümünde ise, sadece Türkiye'ye Boğazlarını silahlandırma yetkisi verilmiştir. Sözleşmede, Yunan Adaları'nın silahlandırılmasına dair herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin Boğazönü Adaları'nın silahtan arındırılmasıyla ilgili hükümleri hala geçerlidir. Ayrıca, Altı Büyük Devlet Kararını onaylayan Lozan Barış Antlaşması'nın 12 ve 13. maddeleri de hala yürürlüktedir. Bu nedenle, Limni Adası'nın silahlandırılması mümkün değildir.¹⁶

Yunanistan, Montrö'de 20 Temmuz 1936 tarihinde imzalanan Mukavelenamenin giriş kısmının son paragrafında belirtilen, 24 Temmuz 1923 tarihinde Lozan'da imzalanan Mukavelenamenin yerine geçtiği ifadesini yorumlayarak, Boğazönü Adaları'nın silahsızlandırılacağı hükmünün ortadan kaldırıldığını iddia etmiş ve Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin Boğazların silahlandırılacağına dair hükmünden yola çıkarak, Semadirek ve Limni adalarını silahlandırmıştır. Türkiye ise, Yunanistan'ın bu yorumunu ve görüşlerini uluslararası hukuka aykırı olarak görmektedir. Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin, giriş kısmında belirtildiği gibi, başlangıçta Türkiye'nin güvenlik ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla yapılmıştır. Ek protokolünde de bu güvenlik ihtiyacını dikkate alarak, sadece Türkiye'ye Boğazlarını silahlandırma yetkisi verilmiştir. Bu nedenle, 1914 tarihli Altı Büyük Devlet Kararı'nı teyit eden Lozan Barış Antlaşması'nın 12. maddesi de hala yürürlüktedir ve dolayısıyla Boğazönü Adaları (Semadirek ve Limni) silahlandırılmaz.¹⁷

Montrö Boğazlar Sözleşmesi, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nden sonra yapılmış olup, nitelik olarak benzerdir, ancak tarafları kısmen değişmiş bir sözleşmedir. Montrö Boğazlar Sözleşmesi, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nde düzenlenen bazı konuları yeniden ele almıştır. Örneğin, Türkiye'nin Boğazlar bölgesini yeniden silahlandırma yetkisi Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nde belirtilmişken, Yunanistan'a ait Boğazönü Adaları'na (Semadirek ve Limni) ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Sonraki bir kural, önceki bir kuralı geçersiz kılar ilkesi (lex posterior derogat lex priori) gereği,

¹⁵ DOĞRU, Sami: Türk Boğazları'nın Hukuki Statüsü: Sevr ve Lozan'dan Montrö'ye Geçiş, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2): 123-169, s.154-155.

¹⁶ KAMALOV, Ruslan: Ege Sorunları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.38.

¹⁷ GÜNDÜZ, Aslan: Limni Adası'nın Hukuki Statüsü Üzerinde Türk-Yunan Uyuşmazlığı, İstanbul, 1985, s.33.

Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nin Lozan Boğazlar Sözleşmesi'ndeki hangi hükümleri değiştirdiği açıkça belirlenmelidir. Yunanistan'ın iddia ettiği gibi, Boğazözü Adaları'nın silahsızlandırılmış statülerinin sona erdiği görüşü, uluslararası hukuk kurallarına uygun ve antlaşmaların amacına uygun bir yorum değildir.¹⁸

C. Saruhan Adaları'nın Gayri Askeri Statüsü

Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesi, Sisam, Midilli, Sakız ve Ahikerya adalarının gayri askeri statüsünü düzenlemiştir. Madde, adalar üzerinde tahkimat yapılamayacağını ve deniz üslerinin kurulamayacağını belirtmektedir. İkinci fıkra ise iki komşu devlet arasında askeri uçuşların yasaklandığını ilke olarak ortaya koymaktadır. Üçüncü fıkra ise adalarda bulunabilecek askeri ve güvenlik kuvvetlerinin sayısını düzenlemektedir. Ancak, 1. fıkranın adalarda tahkimat yapılamayacağı ve deniz üslerinin kurulamayacağı ifadelerinin kapsamına ilişkin Lozan Konferansı'ndaki belgelerde detaylı bir düzenleme bulunmamaktadır. Örneğin, Lord Curzon'un 29 Kasım 1922 tarihli oturumda yaptığı konuşmada, adalara getirilen silahsızlandırılmış statünün amacının, Türkiye'ye yönelik Yunanistan'ın saldırı hazırlıklarını önlemek olduğunu belirtmiştir.¹⁹ Bu nedenle, Yunanistan'a ait adalardan Türk kıyılarına yönelik herhangi bir saldırı hazırlığı için kullanılabilir askeri araçlar, teçhizat ve tahkimatlar, ilgili düzenlemelerde belirtilen tüm kavramlar ve terimler bağlamında yasaklanmış olarak değerlendirilmelidir.²⁰

Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesinde, Limni, Sisam, Midilli, Sakız ve Ahikerya adalarıyla ilgili askeri havalimanları ve askeri uçakların konumlandırılmasıyla ilgili özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, bu adaların askerden arındırılması konusunu inceleyen Uzmanlar Alt Komisyonu'nun çalışmaları ve hazırladığı raporlar ile Müttefiklerin sunduğu Barış Antlaşması Taslağına ilişkin Lord Curzon'un 31 Ocak 1923 tarihli konuşmalarından, bu adalar üzerinde askeri havalimanı ve uçakların yer almasının yasaklandığı anlaşılmaktadır.²¹ Uzmanlar Alt Komisyonu Başkanı General Weygand, adalardaki uçakların hareket alanlarının genişliğini vurgulayarak, uçakların bulunmasının çeşitli riskler doğurabileceğini ifade etmiştir. Yunan Delegatesi Venizelos ise adalarda uçaksavar toplarının bulundurulmasına izin verilmesini talep etmiştir. Ancak General Weygand, uçaksavar toplarının sahra topları gibi kullanılabilirliğini belirterek bu talebi

18 GÜNDÜZ: s.39.

19 MERAY, Seha Lütfü: Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler Takım I Cilt 1 Kitap 1, Ankara, 2018, s.106.

20 PAZARCI (Doğu Ege): s.14.

21 PAZARCI (Doğu Ege): s.14.

reddetmiştir. Sonuç olarak, her türden sahra ve uçaksavar topunun adalarda bulundurulması yasaklanmıştır.²² Türk Heyeti, Alt Komisyon tarafından hazırlanan rapora itiraz etmiş ve adalarda herhangi bir kara veya deniz uçağı ile ilgili tesis bulundurulmaması gerektiğini belirtmiştir. Bu görüş, rapora metin olarak eklenmiştir.²³ Lord Curzon, 31 Ocak 1923 tarihinde Barış Antlaşması Taslağı üzerine yaptığı konuşmada, Türk Temsilci Heyeti'nin talepleri doğrultusunda, Türkiye'ye karşı yapılacak saldırılarda Sisam, Midilli, Sakız ve Ahikerya adalarının herhangi bir şekilde kara, deniz ve hava üssü olarak kullanılamayacak şekilde askerden arındırılması hususlarında hükümler konulduğunu belirtmiştir.²⁴

Lozan Konferansı'nın belge ve tutanaklarına göre, adalara askeri uçakların inişi veya adalarda askeri uçakların konuşlanması yasaklanmıştır. Devlete getirilen sınırlamalar kara, deniz ve hava ülkelerini içerir. Hava ülkesi, devletin kara ve deniz alanlarının üzerindeki hava sahasını kapsar, bu nedenle askeri uçakların adalar üzerinde uçuşu gayri askeri statüyü ihlal eder.²⁵

Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesinin 3. fıkrasında, Yunan askeri ve güvenlik kuvvetleriyle ilgili düzenlemeler bulunmaktadır. Adalarda bulunacak askeri birimlerin, adalılar arasından seçilecek ve askerlik çağına gelerek askere alınacak kişilerden oluşması gerekmektedir. Bu kurala göre Yunanistan, adalara diğer bölgelerden askeri birlikler transfer edemez ve adalı askerlerin askerlik sürelerini adada doldurduktan sonra askerde tutamaz. Adaların güvenliğini sağlamakla görevli polis ve jandarma gücü, Yunanistan'daki diğer güvenlik kuvvetleriyle orantılı olmalıdır.²⁶ Lozan Konferansı'ndaki Askeri Alt Komisyon'un hazırladığı raporda vurgulanan ana amaç, Yunan adalarındaki düzenin korunması ve bu hedefin aşırıya kaçılmaması gerektiği hususudur. Bu ifadeler, söz konusu hükümlerin yorumlanmasında önemli bir rol oynayabilir.²⁷

D. Menteşe Adaları'nın Gayri Askeri Statüsü

Trablusgarp Savaşı sırasında İtalya, Menteşe Adaları'nı işgal etmiştir. Ancak Uşi Antlaşması gereği bu adaların Osmanlı'ya iade edilmesi gerektiği belirtilmesine rağmen, Balkan Savaşları'nın başlamasıyla bu devir gerçekleşmemiştir. Birinci Dünya Savaşı'nın ardından Osmanlı'nın

²² MERAY (Takım I Cilt 1 Kitap 1): s.112.

²³ MERAY (Takım I Cilt 1 Kitap 1): s.104-113.

²⁴ MERAY, Seha Lütü: Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler Takım I Cilt 1 Kitap 2, Ankara, 2018, s.37.

²⁵ BAŞEREN: s.82.

²⁶ BAŞEREN: s.82.

²⁷ MERAY (Takım I Cilt 1 Kitap 1): s.111.

yenilmesiyle adalar üzerinde İtalyan işgali kalıcı hale gelmiştir. Türk Kurtuluş Savaşı'nın sonrasında imzalanan Lozan Barış Antlaşması'nın 15. maddesiyle Türkiye, Menteşe Adaları ve Meis üzerindeki tüm haklarından İtalya lehine feragat etmiştir. Lozan Barış Antlaşması'nda Yunanistan'a devredilen adalardan farklı olarak, Menteşe Adaları üzerinde gayri askeri statü belirlenmemiştir. İkinci Dünya Savaşı'nın sonunda İtalya'nın yenilmesiyle Menteşe Adaları İngiliz işgali altına girmiştir. Paris Barış Antlaşması'nın 10 Şubat 1947 tarihli 14/2. maddesi uyarınca, Menteşe Adaları ve Meis'e gayri askeri statü getirilmiş ve bu durumun devam edeceği belirtilmiştir. Paris Barış Antlaşması'nın XIII numaralı Ek D maddesi, askerden arındırılmış statünün tanımını yaparak, Yunanistan'ın Menteşe Adaları'nı devralmasıyla adalarda her türlü askeri tesis, üs ve tahkimat kurulmasının yasaklandığını belirtmiştir.²⁸

Paris Barış Antlaşması'nın hükümleri oldukça açık bir şekilde bu konuyu düzenlerken, Yunanistan Menteşe Adaları'nın silahlandırılmasına gerekçe olarak, antlaşmada ismen belirtilen on dört adanın gayri askeri statüde olduğunu ancak bu adalara bağlı adacıkların bu statünün dışında olduğunu iddia etmektedir. Ayrıca, Yunanistan, Türkiye'nin Menteşe Adaları'nın silahsızlandırılacağını öngören Paris Barış Antlaşması'na taraf olmadığını ve dolayısıyla herhangi bir itiraz hakkının olmadığını savunmaktadır. Ancak, bu antlaşmanın Türkiye için res inter alios acta (başkaları arasında yapılan bir antlaşma başkalarına zarar vermez veya çıkar sağlamaz) ilkesi niteliğinde olduğunu iddia etmek uluslararası hukuka aykırıdır. Antlaşmalar esasen sadece taraf devletler arasında hüküm ve sonuç doğurur. Türkiye 1947 Paris Barış Antlaşması'na taraf olmamış olsa da Paris Barış Antlaşması ile Menteşe Adaları'na getirilen gayri askeri statü, Aland Adaları için getirilen statüde olduğu gibi, söz konusu bölgedeki tüm devletlerin saygı göstermesini talep eden bir objektif statü oluşturur. Objektif statü getiren antlaşmalar, herkes için erga omnes hak ve yükümlülük doğurur. Dolayısıyla, Türkiye ne kadar 1947 Paris Barış Antlaşması'na taraf olmasa da Yunanistan'dan Menteşe Adaları'nın silahsızlandırılmış statüsüne saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahiptir.²⁹

E. Yunanistan'ın Uluslararası Antlaşmalara Aykırı Şekilde Doğu Ege Adaları'nı Silahlandırması

Türkiye ile Yunanistan arasındaki ilişkilerdeki gerilim ve kuşkuların bir nedeni, Yunanistan'ın uluslararası antlaşmalarla silahsızlandırma

28 ALTINTAŞ, Ahmet Tunahan: Gayri Askeri Statüde Bulunan Ege Adalarının Silahlandırılmasının, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60 (Esaslı İhlal) Kapsamında Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023, s.68-69.

29 PAZARCI (Doğu Ege): s.67-69.

yükümlülüğü altında olduğu egemenliğindeki Ege Adaları'nı, önceleri gizlice, daha sonra ise açıkça silahlandırmasıdır. Doğu Ege Adaları'nın silahlandırılması, askerileştirilmesi veya tahkim edilmesi, sivil havalimanları gibi askeri maksatlarla da kullanılabilir tesislerin adalarda kurulmasıyla başlamıştır. Bu tür tesislerin kurulmasının ilk örneği, 1952 yılında NATO Başkan Yardımcıları Konseyi'nde alınan bir kararla Leros Adası'na turizm amaçlı bir havalimanının kurulması planıdır. Bu plan, adaları silahlandırma projesinin örtülü bir versiyonudur. Adaların silahlandırılması veya tahkim edilmesinin uluslararası kamuoyundan çekinmeden açık bir şekilde gerçekleştirilmesi ise, Türkiye ve Yunanistan arasındaki gerilimin arttığı dönem olan 1960'lı yılların ortasına rastlamaktadır. Yunanistan'ın uluslararası hukuku hiçe sayarak gerçekleştirdiği bu eylemler, öylesine büyük boyutlara ulaşmıştır ki, Türkiye 1960'lı yılların sonunda bütün adalarla ilgili kınama notası göndermek zorunda kalmıştır.³⁰

F. Ege Adaları'nın Silahlandırılması Nedeniyle Türkiye'nin Yunanistan'a Gönderdiği Protesto Notaları

Türkiye, 29 Haziran 1964 tarihli bir notada, Rodos ve İstanköy Adaları'nda gerçekleştirilen tahkimatların uluslararası antlaşmalara aykırı olduğunu belirterek bu tahkimatlara son verilmesini talep etmiştir. Temmuz 1964'te Yunanistan, bir cevap notası vererek antlaşmalara uyulduğunu ve bahsedilen adalarda tahkimat yapılmadığını savunmuştur. Ancak, 1969'da Türkiye tarafından Yunanistan'ın Limni Adası'nı silahlandığı tespit edilmiştir. Buna karşılık olarak Türkiye, 2 Nisan 1969 tarihinde Yunanistan'a bir nota göndererek Limni Adası'nın silahlandırıldığını ve altyapı çalışmalarının yapıldığını vurgulamış ve bu faaliyetlerin adaların silahsızlandırılmış statüsüne aykırı olduğunu belirtmiştir. Yunanistan ise 10 Mayıs 1969 tarihinde bir cevap notasıyla, uluslararası antlaşmalara saygı duyduğunu iddia ederek, adada gerçekleştirilen çalışmaların sivil havacılığın geliştirilmesi amacıyla havalimanlarında yapıldığını ifade etmiştir.³¹

Türkiye, Yunanistan'ı adaları silahlandırması nedeniyle ilk kez 29 Haziran 1964'te protesto etmiştir. O dönemde Yunanistan, adaları silahlandırmadığını iddia etmiş, ancak yaklaşık yirmi yıl sonra, dönemin Yunanistan Savunma Bakanı Garaufalias tarafından yazılan bir raporda, Papandreou Hükümeti'nin 1964 yılında Ege Adaları'nı silahlandırma politikasının ortaya çıkarıldığı belirtilmiştir. Türkiye ayrıca Nisan 1975'te Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne bir nota göndererek, Sisam,

30 PAZARCI, Hüseyin: Lozan Antlaşmasından 1974'e Kadar Ege'ye İlişkin Gelişmeler ve Yunanistan'ın Ege Politikası, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı (Ed.), Tarih Boyunca Türk-Yunan İlişkileri (20 Temmuz 1974'e Kadar), Ankara, Üçüncü Askeri Tarih Semineri Bildiriler: 19-34, s.31.

31 HAYTA, Necdet: Ege Adaları Sorunu 1911'den Günümüze, Ankara, 2006, s.329-330.

Sakız, Midilli ve Ahikerya adaları ile Menteşe Adaları'nın Yunanistan tarafından silahlandırıldığını bildirmiş ve bu durumu protesto ederek güvenliğinin tehdit altında olduğunu dile getirmiştir. Birkaç gün sonra dönemin Yunanistan Başbakanı Karamanlis, adalarda savunma önlemleri adı altında çeşitli tedbirler aldıklarını açıklamıştır. Ağustos 1976'da gayri askeri statüye tabi Ege Adaları'nın statülerinin ihlal edilmesi sorunu tekrar ortaya çıkmıştır. Türkiye'ye ait MTA Sismik 1 araştırma gemisinin Yunan karasularına girdiği iddiasıyla, Yunanistan Türkiye'yi Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne şikayet etmiştir. Türkiye Dışişleri Bakanı İhsan Sabri Çağlayangil, Güvenlik Konseyi'ne verilen cevapta, adaların silahlandırıldığını ve bu ihlalin bölgenin güvenliğini ve barışını tehdit ettiğini belirterek, Yunanistan'a karşı uluslararası örgütlerin harekete geçmesini ve ihlallerin engellenmesini beklediklerini ifade etmiştir.³²

G. Yunanistan'ın Ege Adaları'nı Silahlandırmasının Uluslararası Hukuka ve Antlaşmalara Aykırılığı

Yunanistan'ın Ege Adaları'nı silahlandırma girişimleri, kendisine silahlandırmayacağına dair koşullarla devredilen adaları, 1955-1956 yıllarında başlamıştır. İlk etapta Yunanistan, Boğazönü, Saruhan ve Menteşe Adaları'nı silahlandırma iddialarını reddetmiş, ancak daha sonra bu adalara asker ve silah sevkiyatını meşru savunma önlemleri kapsamında değerlendirmiştir. Yunanistan ayrıca bu hukuksuz eylemlerine NATO'yu dahil etmek istemiş ve NATO'nun üye ülkelerini güçlendirmek için planlanan hareket, plan ve askeri çalışmalara Ege Adaları'nı dahil etmek istemiştir. Türkiye, bu hamlelere Lozan ve Paris Barış Antlaşmaları'nın ilgili maddelerini öne sürerek karşı çıkmış ve uluslararası kamuoyuna duyurmuştur. Yunanistan'ın adaları silahlandırmasının temel gerekçesi, Anadolu'dan adalara yönelik bir Türk tehdidi olduğu ve bu tehdide karşı meşru savunma kapsamında adaları silahlandığı yönündedir. Ancak, Yunanistan'ın bu tezi, Birleşmiş Milletler Antlaşması'na aykırıdır çünkü böyle bir tehditten bahseden Yunanistan'ın, bu tehdide karşı Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'ne başvurması gerekmektedir. Bunun üzerine Konsey'in tehdidi tespit etmesi halinde karar alma yetkisi bulunmaktadır. Yunanistan'ın adaları silahlandırması, uluslararası antlaşmalara açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Yunanistan'ın tehdit bahanesiyle adaları silahlandırma ve silahsızlandırılmış statüsünü değiştirme yetkisi bulunmamaktadır. Yunanistan ayrıca, Avrupa Birliği'nden kendi ülke bütünlüğünü kabul etmesini istemekte, ancak bu isteğiyle uluslararası antlaşmaları ihlal etmekte ve adaları silahlandırmak için Avrupa Birliği'ni de ortak etmek istemektedir. Türkiye, Yunanistan'ın

32 BAŞEREN: s.75-76.

Doğu Ege Adaları ve Menteşe Adaları'nın gayri askeri statüsünü ihlal etmesi halinde, öncelikle uyarılmış ve ardından uluslararası kuruluşlara başvurarak adımlar atmıştır. Ancak, bu çabalardan sonuç alınamazsa, Türkiye'nin uluslararası hukukun kendisine verdiği hakları kullanarak adaların statüsünü değiştirmek için girişimlerde bulunması mümkündür. Ege Adaları'nın Yunanistan'a devri, adaların silahsızlandırılması koşuluna bağlıdır. Bu koşula uyulmadığı takdirde, adaların Yunanistan'a devri geçersiz hale gelir. Uluslararası antlaşmalar hukukunda, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesine göre, çok taraflı bir antlaşmada yer alan hükümlere riayet edilmediği durumda, bu ihlalden zarar gören devlet, antlaşmanın uygulanmasını kısmen veya tamamen askıya alabilir. Türkiye, Yunanistan'a karşı bu hakkını, Lozan Barış Antlaşması'nın adaların silahsızlandırılmasıyla ilgili hükümleri doğrultusunda her zaman kullanabilir. Bu durumda, Lozan Barış Antlaşması'nın revize edilmesi gündeme gelebilir. Bu nedenle, Yunanistan, Ege Adaları'na ilişkin Lozan ve Paris Antlaşmaları'ndan kaynaklanan haklardan yararlanırken, taşıması gereken sorumluluklardan kaçamaz. Kurtuluş Savaşı'nda Türkiye'ye karşı yenilen Yunanistan, Lozan'da İngiltere'nin desteğini alarak büyük bir kayıp yaşamamış olabilir. Ancak, günümüzde aynı derecede destek alması olası değildir.³³

H. Gayri Askeri Statünün İhlali ile Doğu Ege Adaları'nın Egemenliği Arasındaki İlişki

Gayri askeri statü kavramı, devletin kara, deniz ve hava ülkesini içeren bütünlüğüyle ele alınmalıdır. Örneğin, gayri askeri statüdeki adaları, savaş gemilerinin zorunlu olmadıkça ziyaret etmesi yasaktır. Ancak günümüzde, Rodos Adası dahil gayri askeri statüdeki Ege Adaları'nın farklı devletlerin savaş gemileri tarafından ziyaret edilmesi, söz konusu adalardaki gayri askeri statünün ihlal edildiği sonucunu doğurmaktadır. Ayrıca, bu adaların hava sahasında gerçekleştirilen düzensiz göçle mücadele ve NATO tatbikatları kapsamındaki askeri uçuşlar da gayri askeri statünün ihlali olarak kabul edilecektir.³⁴

Lozan ve Paris Barış Antlaşmaları, Boğazönü, Saruhan ve Menteşe Adaları'nın gayri askeri statüde olması koşuluyla Yunanistan'a devredilmesini düzenlemektedir. Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesinde geçen "barışın sürekli olmasını sağlamak amacıyla" ifadesi, Ege Adaları'nın Yunanistan'a devrinin temel unsurunun gayri askeri statü kavramı olduğunu göstermektedir. Lozan Barış Antlaşması'nın Ege

33 BİLGE (Büyük Düş): s.246-248.

34 YAYCI: s.132-133.

Adaları'nın egemenliğinin Yunanistan'a devrini öngören hükümlerinin amacı ve konusu barışın sağlanmasıdır. Dolayısıyla gayri askeri statünün ihlali, antlaşmanın konusu ve amacını tehlikeye atacaktır. Bu nedenle, gayri askeri statüyü düzenleyen Lozan Barış Antlaşması hükümlerinin ciddi şekilde ihlal edilmesi durumunda, Türkiye'nin Doğu Ege Adaları'nın egemenliğini yeniden değerlendirmesi mümkündür.³⁵

II. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne Göre Esaslı İhlal

1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesi, “Bir antlaşmanın ihlal edilmesi sonucu sona erdirilmesi veya yürürlüğünün askıya alınması” başlığını taşımaktadır.

“Madde 60: 1. İki taraflı bir antlaşmanın akit taraflardan birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlali (fundamental breach), diğer tarafa antlaşmayı sona erdirme veya tamamen veya kısmen yürürlüğünü askıya alma gerekçesi olarak bu ihlale başvurma hakkını verir.

2. Çok taraflı bir antlaşmanın akit taraflardan birisi tarafından esaslı bir şekilde ihlali

a. diğer tarafların oybirliği ile antlaşmanın yürürlüğünü tamamen veya kısmen askıya almalarını veya antlaşmayı,

i. kendileriyle kusurlu Devlet arasındaki ilişkiler bakımından, ya da,

ii. bütün taraflar arasında, sona erdirme hakkını verir.

b. antlaşma ile bilhassa etkilenen bir tarafa, kendisi ile kusurlu Devlet arasındaki ilişkiler bakımından antlaşmanın yürürlüğünü tamamen veya kısmen askıya almasının gerekçesi olarak bu ihlale başvurma hakkını verir.

c. kusurlu Devletten başka herhangi bir tarafa, antlaşmanın yürürlüğünü kısmen veya tamamen kendisi bakımından askıya alma gerekçesi olarak ihlale başvurma hakkı verir; ancak bunun için antlaşma öyle bir nitelikte olmalı ki, bir tarafın antlaşma hükümlerini esaslı bir şekilde ihlal etmesi her bir tarafın antlaşmadan doğan yükümlülüklerini ifa etme durumunu köklü bir biçimde değiştirsin.

3. Bu madde bakımından bir antlaşmanın esaslı bir şekilde ihlali aşağıdakilerden ibarettir:

a. antlaşmanın, bu Sözleşmenin tasvip etmediği bir şekilde inkar edilmesi; veya

³⁵ GÜLCÜR, Abdulkadir: Doğu Ege Adalarının Egemenliği Sorunu ve Askerden Arındırılmış Olmaları Statüsünün Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2: 1483-1514, s.1506.

b. antlaşmanın konu veya amacının gerçekleştirilmesi için elzem olan (asli nitelikteki) bir hükmün ihlal edilmesi.

4. Yukarıdaki paragraflar bir ihlal halinde uygulanabilecek herhangi bir antlaşma hükmüne halel getirmez.

5. 1-3'ncü paragraflar insani nitelikteki antlaşmalarda yer alıp kişilerin korunmasıyla ilgili hükümlere, bilhassa bu gibi antlaşmalarla himaye edilen kişilere karşı herhangi bir misilleme şeklini yasaklayan hükümlere uygulanmaz."³⁶

Görüldüğü gibi, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/3. maddesi, antlaşmanın diğer taraflarına, antlaşmanın sona erdirilmesi veya askıya alınması hakkını veren durumları belirlemektedir. Bu durumlar, antlaşmanın inkar edilmesi veya asli nitelikteki bir hükmün ihlal edilmesi gibi antlaşmanın konusu veya amacının gerçekleştirilmesi için gerekli olan esas nitelikteki unsurların ihlal edilmesi durumlarını içermektedir.

A. Çok Taraflı Antlaşmaların Askıya Alınması ve Sona Erdirilmesi

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, çok taraflı antlaşmalarda devletlere, antlaşmayı askıya alma hakkını, esaslı bir ihlal durumunda kullanma yetkisi vermektedir. Bir devletin esaslı ihlalden özel olarak etkilenmesi durumunda, ihlalden etkilenen devlet bu hakkı kullanabilir ve antlaşma askıya alınabilir.³⁷

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/2-b maddesi, çok taraflı antlaşmalarda esaslı bir ihlalin gerçekleşmesi halinde, ihlalden özel olarak etkilenen tarafın antlaşmayı kısmen veya tamamen askıya alma hakkını düzenlemektedir. Bu maddeye göre, bir tarafın esaslı bir şekilde ihlal edilmesi, diğer taraflardan birinin ihlalden özel olarak etkilenmesine yol açarsa, ihlalden etkilenen taraf, ihlalci devletle olan ilişkilerinde geçerli olmak üzere, antlaşmayı kısmen veya tamamen askıya almak için bu ihlale başvurabilir. "İhlalden özel olarak etkilenen taraf" kavramı, Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Sorumluluğuna İlişkin Taslak 42/b-(i) maddesinde yer alan "özel olarak etkilenen devlet" kavramıyla benzerlik göstermektedir. 42/b-(i) maddesi, bir devletin, kişisel bir borç içermeyen bir uluslararası yükümlülüğün ihlali nedeniyle özel olarak etkilenmesi durumunu ele almaktadır. Eğer bir taraftan kaynaklanan bir yükümlülük ihlal edilirse, diğer taraf mağdur devlet olarak kabul edilecektir. Ayrıca, bir yükümlülüğün ihlali, ihlalden

36 CAŞIN, Mesut Hakkı: Uluslararası Antlaşmalar Hukuku, B.1, İstanbul, 2020, s.218-219.

37 UZUN, Elif: Uluslararası Hukukta Antlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sona Erdirilmesi ve Askıya Alınması, İstanbul, 2013, s.103.

etkilenen bir devlete, özellikle bu ihlalden dolayı zarar görmüşse veya bir hak kaybına uğramışsa, başvurma hakkı verecektir. Bu nedenle, 42. madde Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/2-b maddesinde yer alan “antlaşma ile bilhassa etkilenen taraf” ifadesiyle uyumlu bir şekilde oluşturulmuştur.³⁸

Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/2-b maddesi, ihlalden özel olarak etkilenen taraflara, aynı şekilde 60/1 maddesinde olduğu gibi ihlale başvurma hakkı tanımaktadır. Bu nedenle, ihlalden özel olarak etkilenen bir devlet, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 5. kısım, 4. kesiminde yer alan 65. maddeye göre usul kuralları çerçevesinde hareket edebilecektir.³⁹ Türkiye Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne taraf değildir. Ancak Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne taraf olmayan devletler için, sözleşmedeki kurallar uluslararası örf ve adet hukuku ilkeleri niteliğindedir.⁴⁰

B. Gayri Askeri Statüdeki Ege Adalarının Esaslı İhlal Kapsamında Değerlendirilmesi

Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile Türkiye'nin Boğazlar bölgesi, Gökçeada, Bozcaada ve Tavşan adaları ile Yunanistan'a ait Limni ve Semadirek adalarına gayri askeri statü getirilmiştir. Ancak 1936'da imzalanan Montrö Boğazlar Sözleşmesi ile Türkiye'nin bu gayri askeri statü yükümlülüğü kaldırılmıştır. Yunanistan, Montrö Boğazlar Sözleşmesi'nde bahsedilmemesine rağmen kendi yorumuyla Lozan Boğazlar Sözleşmesi'ni sona erdirdiğini ileri sürerek, Limni ve Semadirek adalarının da gayri statüsünün sona erdiğini iddia etmektedir. Saruhan ve Menteşe Adaları ile ilgili olarak, Yunanistan, 1923 Lozan Barış Antlaşması'nın ve 1947 Paris Barış Antlaşması'nın Ege Adalarına getirdiği gayri askeri statü hükümlerinin köklü olarak değişikliğe uğradığını ve bu hükümlerin artık geçersiz olduğunu öne sürmektedir. Yunanistan'ın gayri askeri statüyü ihlal eden davranışları ve bu savunmaları, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/3-a maddesi kapsamında, 1923 Lozan Barış Antlaşması ve Lozan Boğazlar Sözleşmesi ile 1947 Paris Barış Antlaşması'nın inkarı olarak değerlendirilmektedir.⁴¹

Yunanistan'ın eylemleri, uluslararası antlaşmaların ihlal edilmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Özellikle, 1923 Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesi, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 4 ve 6. maddeleri ile 1947

38 ERKİNER, Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, B.2, Ankara, 2023, s.224-225.

39 ROSENNE, Shabtai: Essays on International Law and Practice, Leiden-Boston, 2007, s.519.

40 ERKİNER: s.155.

41 ALTINTAŞ: s.142.

Paris Barış Antlaşması'nın 14. ve Ek VIII-D maddeleri Yunan adalarına getirilen gayri askeri statüyü düzenlemektedir. Bu hükümler, Doğu Ege Adaları'nın (Boğazönü, Saruhan ve Menteşe Adaları) egemenlik devri ve silahtan arındırılmasını amaçlamaktadır. Ancak Yunanistan'ın bu adaları silahlandırması ve askerileştirmesi, anılan hükümleri ihlal etmektedir. Bu ihlal, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/3-b maddesinde düzenlenen esaslı ihlal kapsamında değerlendirilmektedir. Lozan Barış Antlaşması'nın 13. maddesi, Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 4 ve 6. maddeleri ile 1947 Paris Barış Antlaşması'nın 14. maddesi gibi tali nitelikteki hükümler, aslında barışın sağlanması amacıyla yapılmıştır. Örneğin, Lozan Barış Antlaşması'nın 1. maddesi, Yunanistan ve Türkiye Devletleri'ni de içine alarak barışın kesinlikle yeniden kurulacağını ifade etmektedir. Özellikle Türkiye ve Yunanistan arasındaki potansiyel bir savaş durumunda, Yunanistan'a ait Türkiye'ye yakın Doğu Ege Adaları'na gayri askeri statü getirilmiştir. Bu nedenle, gayri askeri statüyü düzenleyen antlaşmaların ilgili hükümlerinin Yunanistan tarafından ihlal edilmesi, antlaşmanın konu ve amacının sağlanması açısından kritik bir öneme sahiptir. Bu hükümlerin ihlali, Türkiye'nin güvenliğini ciddi şekilde tehdit edebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, gayri askeri statüdeki adaların bu statüsünün Yunanistan tarafından ihlal edilmesi, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/3-b maddesinde düzenlenen antlaşmanın konu ve amacının gerçekleştirilmesi açısından asli nitelikteki bir hükmünün ihlal edilmesi olarak kabul edilmektedir.⁴²

1923 Lozan Barış Antlaşması, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin rejimini ve siyasi, hukuki, iktisadi ve sosyal ilişkilerini düzenleyen önemli bir hukuk yaratan antlaşmadır. Bu antlaşma aynı zamanda, 13. maddesiyle Yunanistan'a ait Saruhan Adaları'nın (Sakız, Sisam, Midilli ve Ahikerya adaları) silahsızlandırılması ve askersizleştirilmesi düzenlemelerini içermektedir. Lozan Boğazlar Sözleşmesi ise, Boğazlar Komisyonu'nun kurulmasını, Boğazlardan serbest geçişi, Boğazlar bölgesi ve Boğazönü Adaları'nın (Limni ve Semadirek adaları) askersizleştirilmesi ve silahsızlandırılmasını hedefleyen ve Milletler Cemiyeti'nin garantisini sağlayan bir hukuk yaratan antlaşmadır. Her iki antlaşma da çok taraflıdır ve Türk-Yunan Kurtuluş Savaşı sonrasında iki devletin barış ve güvenliğini sağlamak amacıyla yapılmıştır. Doğu Ege Adaları'na getirilen gayri askeri statü, tamamen Türkiye'nin güvenliğinin sağlanması amacına yöneliktir. Bu durum, Lozan Barış Antlaşması'nın 12. maddesinde atıfta bulunulan Altı Büyük Devlet Kararı ve Lozan Barış Konferansı tutanaklarında açıkça belirtilmiştir. Bu belgelerin ışığında, Ege Adaları'nın egemenlik devirlerinin gerçekleşirken

⁴² ALTINTAŞ: s.143.

gayri askeri statünün de getirildiği görülmektedir. Dolayısıyla, Lozan Barış Antlaşması ve Lozan Boğazlar Sözleşmesi'ndeki Saruhan ve Boğazönü Adaları'na ilişkin gayri askeri statünün ihlal edilerek silahlandırılması ve askerleştirilmesi, esaslı ihlal kapsamında antlaşmanın taraf devletlerinden Türkiye'yi özel olarak etkilenen taraf konumuna sokmaktadır. Bu nedenle, Türkiye'nin Yunanistan ile ilişkilerinde Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/2-b maddesi uyarınca esaslı ihlale başvurma hakkına sahip olabileceği düşünülmektedir. Türkiye'nin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesinde belirtilen esaslı ihlale başvurabilmesi için, usul kurallarını belirleyen 65-68. maddelerine başvurması gerekmektedir.⁴³

Sonuç

Yunanistan'ın Lozan ve Paris Barış Antlaşmaları kapsamında devraldığı adaların gayri askeri statüsünü sürekli olarak ihlal etmesi, söz konusu antlaşmaların gayri askeri statüyü düzenleyen hükümlerinin Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesi uyarınca ciddi bir ihlal olarak nitelendirilebileceği sonucuna varılmıştır. Paris Barış Antlaşması, Menteşe Adaları'nın gayri askeri statüsünü düzenleyen hükümlerin Yunanistan tarafından ihlal edilmesi durumunda Türkiye, uluslararası hukuk bağlamında Yunanistan'ın sorumluluğunu gündeme getirebilecektir. Ancak özellikle Saruhan ve Boğazönü adalarının gayri askeri statüsü, 1914 yılına ait Altı Büyük Devlet Kararı'nı doğrulayan şekilde Lozan Barış Antlaşması ve Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nde belirtildiği için, bu adaların gayri askeri statüsünün ihlali, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60. maddesinde tanımlanan esaslı bir ihlal olarak ele alınabilir. Yunanistan'ın eylemleri, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/3 maddesinde belirtilen esaslı ihlal tanımıyla uyumlu görünmektedir. Ayrıca, Türkiye'nin, çok taraflı antlaşmalardan biri olan Lozan Barış Antlaşması ve Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin ihlal edilmesi nedeniyle özel olarak etkilendiği görülmektedir. Bu bağlamda, Türkiye'nin, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 60/2-b maddesi uyarınca, Yunanistan ile ilişkileri açısından Lozan Barış Antlaşması'nın 12, 13 ve 16. maddeleri ile Lozan Boğazlar Sözleşmesi'nin 4 ve 6. maddelerinin yürürlüğünü askıya alma hakkına sahip olduğu değerlendirilmektedir. Türkiye'nin bu esaslı ihlale başvurması durumunda, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ndeki prosedürlere uygun olarak hareket etmesi gerekmektedir. Ege Adaları'ndaki gayri askeri statünün silahlandırılması sorununun uluslararası hukuk çerçevesinde çözülmesi için, esaslı ihlale başvurma hakkının kullanılmasının, diğer çözüm yollarına alternatif olabileceği sonucuna varılmıştır.

43 ALTINTAŞ: s.147-148.

Kaynakça

- [1] AKKUTAY, Ali İbrahim: Askeri Üst Uçuşlar İle Sahil Güvenlik Gemilerinin Faliyetlerinin Gayri Askeri Statüdeki Ege Adaları Bakımından Değerlendirilmesi, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 134: 639-672.
- [2] ALTINTAŞ, Ahmet Tunahan: Gayri Askeri Statüde Bulunan Ege Adalarının Silahlandırılmasının, 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 60 (Esaslı İhlal) Kapsamında Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2023.
- [3] BAŞEREN, Sertaç Hami: Ege Sorunları, B.2, Ankara, 2006.
- [4] BİLGE, Ali Suat: Ankara-Atina-Lefkoşe Üçgeni, B.1, Ankara, 1996.
- [5] BİLGE, Ali Suat: Büyük Düş Türk-Yunan Siyasi İlişkileri 1919-2000, B.1, Ankara, 2000.
- [6] CAŞIN, Mesut Hakkı: Uluslararası Andlaşmalar Hukuku, B.1, İstanbul, 2020.
- [7] DOĞRU, Sami: Türk Boğazları'nın Hukuki Statüsü: Sevr ve Lozan'dan Montrö'ye Geçiş, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 15(2): 123-169.
- [8] ERKİNER, Hakkı Hakan: Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu, B.2, Ankara, 2023.
- [9] GÜLÇÜR, Abdulkadir: Doğu Ege Adalarının Egemenliği Sorunu ve Askerden Arındırılmış Olmaları Statüsünün Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2: 1483-1514.
- [10] GÜNDÜZ, Aslan: Limni Adası'nın Hukuki Statüsü Üzerinde Türk-Yunan Uyuşmazlığı, İstanbul, 1985.
- [11] HAYTA, Necdet: Ege Adaları Sorunu 1911'den Günümüze, Ankara, 2006.
- [12] KAMALOV, Ruslan: Ege Sorunları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007.
- [13] MERAY, Seha Lütfü: Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler Takım I Cilt 1 Kitap 1, Ankara, 2018.

[14] MERAY, Seha Lütfü: Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler Takım I Cilt 1 Kitap 2, Ankara, 2018.

[15] ÖZMAN, Aydoğın: Lozan Andlaşmalarında Ege Adalarının Hukuki Statüsü, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 43(3): 197-206.

[16] PAZARCI, Hüseyin: Doğu Ege Adalarının Askerden Arındırılmış Statüsü, Ankara, 1986.

[17] PAZARCI, Hüseyin: Lozan Antlaşmasından 1974'e Kadar Ege'ye İlişkin Gelişmeler ve Yunanistan'ın Ege Politikası, Genelkurmay Askeri Tarih ve Stratejik Etüt Başkanlığı (Ed.), Tarih Boyunca Türk-Yunan İlişkileri (20 Temmuz 1974'e Kadar), Ankara, Üçüncü Askeri Tarih Semineri Bildiriler: 19-34.

[18] ROSENNE, Shabtai: Essays on International Law and Practice, Leiden-Boston, 2007.

[19] TOLUNER, Sevin: Limni Adası'nın Hukuki Statüsü ve Montreux Boğazlar Konvansiyonu, İstanbul, 1987.

[20] UZUN, Elif: Uluslararası Hukukta Andlaşmaların Esaslı İhlal Nedeniyle Sona Erdirilmesi ve Askıya Alınması, İstanbul, 2013.

[21] YAYCI, Cihat: Yunanistan Talepleri (Ege Sorunları) Soru ve Cevaplarla, Ankara, 2020.

[22] YÜKSEL, Cüneyt / SİNGİL, Nesrin: Uluslararası Hukukta Gayri Askeri Statü ve Doğu Ege Adaları'nın Askerileştirilmesi Sorunu, Public and Private International Law Bulletin, 43(2): 447-489.

Savaş ve Savaş benzeri hallerin Çarter Sözleşmelerinde, Çarterer'in Güvenli Liman Tahsis Etme Yükümlülüğüne Etkileri*

Av. Dr. Ayça UÇAR**

Öz

2022 yılı Şubat ayının sonunda başlayan Rusya-Ukrayna savaşı ve yine Ekim 2023 'te başlayan İsrail -Gazze savaşı dünyada bir çok sektörü etkilediği gibi denizcilik sektörüne etkisi tartışılmazdır¹. Her geçen gün savaş kapamında koşullar ve limanlarda alınan önlemler değiştiği için, yeni koşullara nasıl uyum sağlanması gerektiği üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur. Savaş Riskleri söz konusu olduğunda tarafların yükümlülüklerini ele almayı amaçlayan çarter sözleşmelerinde savaş riskleri hükümlerinin dahil edilmesi yaygın bir uygulamadır. Özellikle, hem Yolculuk hem de Zaman Çarteri sözleşmelerinde çartererin (tahsis olunanın) en önemli sorumluluklarından biri güvenli liman sorumluluğudur. Bu makalede, savaş riskleri kapsamında çartererin güvenli liman sorumluluğu Türk hukuku, İngiliz mahkeme kararları ve BIMCO tarafından önerilen ve standart çarter sözleşmelerine eklenebilecek Conwartime, Voywar gibi savaş ve yaptırım klotları çerçevesinde incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: *Güvenli Liman, Standart Çarter Sözleşmeleri, Conwartime, Savaş riskleri, BIMCO*

*Istanbul Barosu Üyesi ,aycaucar@hotmail.co.uk ORCID.org/0000-0003-3308-053X

1 Ukrayna-Rusya savaşının ikinci yıl dönümü: İki ülkeyi neler bekliyor, çatışmalar nereye gidebilir?
<https://www.bbc.com/turkce/articles/cd1jld90pl5o>>erişim tarihi:04/03/20203)

Effects of War and War-like operations on the Charterer's Obligation to nominate a Safe port in Charterparties

Abstract

The Russia-Ukraine war, which started at the end of February 2022, and the Israel-Gaza war, which started in October 2023, affect many sectors in the world, and their impact on the maritime sector is indisputable. Since the conditions and the measures taken in the ports change day by day during the war, how to adapt to the new conditions is a separate issue that needs to be considered. It is common practice to include war risks provisions in charter contracts that aim to address the obligations of the parties when it comes to War Risks. In particular, one of the most important responsibilities of the charterer in both Voyage and Time Charter contracts is to nominate a safe port. In this article, the safe port liability of charterers within the scope of war risks will be examined within the framework of Turkish law, English court decisions and war and sanctions clauses such as Conwartime, Voywar, which is recommended by BIMCO and can be added to standard charter contracts.

Keywords: *Safe port, Charterparties, Conwartime, War Risk, BIMCO*

1-Çarter Sözleşmeleri

a. Genel Olarak

Gemi tabiatı gereği bir yerden diğer bir yere yük ve insan taşımak üzerine inşa edilmiş olması sebebi ile durağan değildir ve deniz ticaretinin kapital unsurunu teşkil etmesinden dolayı gemi büyük ekonomik değere sahiptir. Bu sebeple bugün kredi olmadan bir gemi edinmek hemen hemen imkansızdır. Bütün gemi alımları ve inşaatları kredi ile yapılmaktadır. Gemi işletiminin alacağı krediye karşılık göstereceği en değerli varlığı gemisidir.² Bu nedenle, donatan gemisinden azami derecede kar elde etmek için, gemisini çarterer (tahsis olunan)³ e deniz ticareti sözleşmeleri içerisinde uygulamada en çok

2 YAZICIOĞLU, Emine, KENDER Rayegan, ÇETİNGİL Ergon, Deniz Ticareti Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020,s.47.

3 Türk ticaret kanunu'nun 1131 ve devamında yeralan çarter sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerde, özellikle Zaman ve Yolculuk Çarter sözleşmelerinin taraflarını belirtmek üzere” Donatan”,“çarterer” kavramları yerine “tahsis eden “ve “tahsis olunan” kavramları yer verilmiştir.; KARA, Hacı ,Deniz Ticareti Hukuku,Onikilevha,İstanbul,2020, s.173; SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku- I (Ders Kitabı), Giriş - Gemi - Donatan ve Navlun sözleşmeleri, Gözden geçirilmiş 4. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017,s.336;çarter sözleşmelerinde ayırt edici özellik, taşıma taahhüdünün yanısıra, bir de tahsis taahhüdü olduğu görüşü hakimdir. Donatan,taştanın yükleri için gemisini belirli bir yerini belirli bir zaman dilimi veya belirli bir sefer kapsamında çarterere (tahsis olunan) tahsis eder.

tercih edilen zaman ya da yolculuk çarteri sözleşmesi ile tahsis edecektir.⁴ Hem zaman hem de yolculuk çarter sözleşmelerinin ortak özelliği geminin teknik yönetiminin donatanda kalması, ticari yönetimi ise çarterer'e devredilmesidir. Geminin teknik yönetiminden maksat, gemi personelinin işe alımı, sigortalanması, seferin başlangıcında ve devamında geminin yola, yüke ve kullanım amacına uygun bulundurulması⁵, geminin bakım ve onarımının yapılması, geminin kararlaştırılan yerde ve tarihte hazır bulundurulması anlaşılmalıdır. Başka bir deyişle geminin ticari yönetimi çarterer'e bırakılmakta zilyeti donatanda kalmaya devam etmektedir. Böylece, çarterer geminin hangi limanlara gideceği ve hangi kargoları yükleyip boşaltacağı konusunda talimatlar verir⁶.

Deniz Ticareti Sözleşmeleri 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 113 ila 1246 maddeleri arasında düzenlenmiştir.⁷ Uygulamada en çok tercih edilen çarter sözleşmeleri Zaman ve Yolculuk çarteri sözleşmeleridir. Zaman çarteri sözleşmesi (Time Charterparty Agreement) TTK 1131-1137 inci maddeler arasında düzenlenmiştir.⁸ Tahsis edenin donatılmış bir geminin ticari yönetimini belirli bir süre için ve belirli bir ücret karşılığında tahsis olunana (çarterere) bırakmayı üstlendiği sözleşmedir. TTK m. 1138'de düzenlenen Yolculuk Çarteri Sözleşmesi ("Voyage Charterparty Agreement") ise navlun ("freight") karşılığında geminin tamamının ya da bir kısmının belirli bir yolculuk veya birden fazla sefer için denizde eşya taşımayı üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır.⁹ Çarter sözleşmelerinin geçerliliği herhangi bir şarta bağlı değildir.¹⁰ Tarafların çoğunlukla değişik ülkelerden olması ve bir araya gelip sıfırdan bir sözleşme yapma imkanının uygulamada zor olması ve her iki taraf açısından da sözleşme maddeleri ile bağlı olacaklarından her sefere ve yük türüne özel olarak hazırlanmasının gerekmesi nedeni ile taraflar BIMCO tarafından hazırlanan standart çarter sözleşmelerini kullanırlar. Bunlar arasında zaman çarteri bakımından en yaygın olarak kullanılan standart formlar arasında *New York Produce*

4 BAATZ, Yvonne: Maritime Law, 5th ed. Informa Law 2020, s.128

5 BAATZ: s.129; 6102 sayılı TTK'nun hazırlanmasında Lahey- Visby kuralları dikkate alınmıştır. Özellikle TTK 1141 madde ve devamında Taşyanın, gemiyi denize, yola ve yüke elverişli bulundurma yükümlülüğünden bahsedilmektedir. Aynı şekilde Lahey-visby kuralları madde 3 (1)'de Taşyanın sefer öncesi ve seferin başlangıcında taşyanın gemiyi denize elverişli (*Seaworthy Ship*) bulundurma yükümlülüğünü anlatmaktadır.

6 UÇAR,Ayça," COVID 19'un çarter sözleşmelerinde, çartererin güvenli liman tahsis etme yükümlülüğüne etkileri: limanda gecikmeler(delays at port),sapma (deviation)ve mücbir sebep(force majeure)",2020 sonrası Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Olası Sorunlar,Vedat kitapçılık ,İstanbul, 2020 ,s. 40.

7 YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL:s.327; SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku- I (Ders Kitabı), Giriş - Gemi - Donatan ve Navlun sözleşmeleri, Gözden geçirilmiş 4. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.s.317.

8 YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL: s.322

9 KARA: s.185

10 KARA: s.371; YAZICIOĞLU/KENDER/ÇETİNGİL: s.322.

Exchange (NYPE) ve *Baltim* vardır¹¹. Yine yolculuk çarteri sözleşmesi bakımından yükün niteliğine göre BIMCO tarafından hazırlanmış, GENCON, NIPPONCOAL, NORGRAIN formları standart yolculuk çarteri sözleşmesine örnek teşkil edebilir.¹²

Günümüzde yaşanan savaş, terörizm, salgın benzeri olağanüstü durumlara özel BIMCO tarafından olağanüstü hal durumlarında sözleşme taraflarının haklarını koruyacak özel klovlar düzenlenmiştir. Örnek olarak savaş durumunda zaman ve yolculuk çarter sözleşmesi bakımından donatanın , çartererin talimatına uymayarak savaş bölgesindeki bir limana gitmeyi reddetmesi imkanın olup olmaması bakımından BIMCO tarafından düzenlenmiş savaş bölgelerine sefer yapacak gemiler için önerilen çarter sözleşmelerine eklenmesi önerilen yolculuk çarteri sözleşmesi için *Woywar*, zaman çarteri sözleşmesi için *Conwartime* gibi tarafların savaş durumlarında yükümlülüklerini ve haklarını belirleyen klovlar konulması tavsiye edilmektedir.¹³ Çalışmamızın ileriki bölümlerinde söz konusu klovlar çartererin en önemli yükümlülüklerinden biri olan gemiyi güvenli limanlar arasında sefer talimatı vermesini içermektedir. Birçok standart çarter sözleşmesi formunda çartererin güvenli liman seçme yükümlülüğü düzenlenmiştir.¹⁴ 6102 sayılı sayılı Türk ticaret kanunu çartererin güvenli liman yükümlülüğünün tanımı ve koşulları bakımından yetersiz kalmıştır. Bu nedenle özellikle çoğu çarter sözleşmesi, çartererin güvenli liman sağlama yükümlülüğünü içeren klovlar içermektedir. Örnek olarak standart zaman çarteri sözleşmelerinden olan *New York Produce Exchange* (NYPE) formunda standart C/P sözleşmesinde, çartererin sağlaması gereken en önemli garantilerden biri de güvenli liman ve rıhtım garantisi klozu bulunmaktadır¹⁵.

2. Çartererin Güvenli Liman ve Rıhtım Yükümlülüğü (*Safe Port/Safe Berth*)

11 KARA: s.173.

12 BIMCO Contracts, (<https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts>, Erişim Tarihi: 04 Mart 2021)

13 War Risk clause for Voyage chartering(WOYWAR 2013) (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013)Erişim tarihi:02/01/2024.

14 BAATZ:S.152; NYPE 1993,klov 1(b),1(c) NYPE

15 UÇAR: s.40; The NYPE 46 form ;*the vessel shall be employed "between safe port and/or ports"*; The Shelltime 3 form,"*Charterers shall exercise due diligence to ensure that the vessel is only employed between and at safe ports, places, berths, docks, anchorages and submarine lines where she can also lie safely afloat, but notwithstanding anything contained in this or any other clause of this charter; Charterers shall not be deemed to warrant the safety of any port, place, berth, dock, anchorage or submarine line and shall be under no liability in respect thereof except for loss or damage caused by their failure to exercise due diligence as aforesaid..* ,cl 4 of Shelltime 4,Astabankvoy cls 1 ve 9(https://www.steamshipmutual.com/publications/Articles/Articles/Safe_Port.asp Erişim Tarihi: 04 Mart 2024)

Hem zaman çarteri sözleşmesinde hem de yolculuk çarteri sözleşmesinde çartererin (tahsis olunanın) yükümlülüklerinde biri de güvenli liman/rıhtım seçme yükümlülüğüdür. Yukarıda da bahsedildiği üzere, uygulamada taraflar arasında çoğunlukla standart çarter sözleşmeleri kullanılmaktadır. Bu çarter sözleşmelerinde taraflar açıkça *safe port* ya da *safe port/safe berth* ifadeleri ile çartererin güvenli liman yükümlülüğü sözleşmede açık (“*express*”) olarak kararlaştırabilirler. Bu durumda çartererin garanti sorumluluğundan (“*express warranty*”) söz edilir¹⁶

a. Seçilen Limanın Güvenliğinin Arandığı An

Seçilen limanın güvenliliğinin arandığı an ise öğretilerdeki görüşler çerçevesinde, çartererin geminin gideceği limanın seçimini yaptığı an değil, geminin seçilen limana herhangi beklenen ve önceden öngörülen bir engel ile karşılaşmadan (“*prospectively safe*”) sağ salim yansıdığı an olarak değerlendirilmiştir¹⁷. Mesela bir İngiliz mahkemesi kararı olan *The Eviva*¹⁸ davasında çimento yüklü gemi standart çarter sözleşmesi (“*Baltim form*”) uyarınca Küba’dan Irak’a sefere çıkmıştır. Gemi Irak’ta kargoyu indirdikten sonra İran ile Irak arasında çıkan savaş nedeni ile mahsur kalmıştır. Davada yüksek derece mahkemesi savaşın beklenmedik bir olay (“*abnormal circumstances*”) olduğunu kabul ederek çartererin güvenli liman garantisinden dolayı sorumlu olmadığını ve ayrıca gemi sahibinin bilgisi dahilinde geminin savaş bölgesine sefere çıktığına karar vermiştir. Bu bağlamda en çok karşılaşılan sorunlardan biri de limanın hangi durumlarda güvensiz sayılacağı ve dolayısı ile çarterer’in bu yükümlülüğe aykırı davranarak sorumlu sayılabileceğidir.

Yine *The Saga Cob*¹⁹ davasında, Şubat 1988’de S, Kızıldeniz, Aden Körfezi ve Doğu Afrika’da petrol ürünleri taşımak üzere Etiyopyalı bir ticaret şirketi olan C’ye zaman çarteri sözleşmesi ile tahsis edilmiş, C, gemiye Etiyopya’nın Eritre bölgesindeki Massawa’ya yapacağı yolculuklarda uçak yakıtı taşınması talimatını vermiştir. O dönemde Liman, Eritre’nin kurtuluş hareketleriyle savaşan Etiyopya kuvvetlerine hizmet ediyordu. Mayıs 1988’de hükümet, isyancıların elde ettiği kazanımların ardından Eritre’de olağanüstü hal ilan edilmiş ve 31 Mayıs’ta bir gemiye yapılan saldırının ardından kıyı sularında güvenlik önlemleri almıştır. Ocak ve Ağustos 1988 arasında *The Saga Cob* gemisi Massawa’ya yaklaşık 20 kez uğramıştır. Çarterer C’nin son talimatında gemi, liman girişinden birkaç

16 BAUGHEN, Simon: Shipping Law, 8th ed., Routledge, 2023, s.222

17

18 *The Evia (No 2)* [1982] 2 Lloyd’s Rep 307.

19 *(The Saga Cob)* [1992] 2 Lloyd’s Rep. 307

mil uzakta demirliyen, motorlu teknelerle Eritreli gerillaların saldırısına uğramış ve ciddi hasar görmüştür. S, C'nin, standart çarter sözleşmesinde açıkça belirtilen güvenli liman yükümlülüğüne aykırı olarak gemiyi güvenli olmayan bir limana götürme talimatını verdiğini ileri sürerek, uğradığı zararın tazminin çartererden talep etmiştir.

Söz konusu davada hakim, çartererin güvenli liman seçme yükümlülüğüne aykırı davranıp davranmadığının test edilmesi bakımından çartererin limanın güvensiz olmasına neden olan olayları bilebilmesi konusunda makul derece dikkatli olup olmadığına bakılarak sonuca ulaşılması gerektiği yorumunda bulunmuştur. Sonuç olarak, söz konusu İngiliz mahkeme kararında hakim *The Eviva*²⁰ davasındaki karadan esinlenerek limanın güvensiz sayılmasının çartererin saldırıya ilişkin bir risk hakkında bilgisinin bulunup bulunmadığına bağlı olmadığını, saldırı riskinin beklenen olaylar arasına konulamayacağını, geminin seçilen limana varıldığında potansiyel olarak ("*prospectively safe*") güvenli olmasının arandığını, gerilla saldırısının donatanın bu bölgeye daha önce birkaç sefer gerçekleştirdiği, ancak son seferinde ancak makul ölçüde dikkatli birinin herkes tarafından öngörülebilecek olaylara dayanarak limanın ileriye dönük olarak güvensiz olduğu sonucuna varması durumunda limanın güvensiz olarak kabul edileceğine değinmiştir. Buna göre, saldırı riski olağanüstü (abnormal) durum olarak değerlendirilmiş ve çartererin sorumluluğuna gidilmemiştir.

Bir başka İngiliz mahkeme kararı olan *the Ocean Victory*²¹'de gemi Japonya'nın Kashima limanından ayrılmaya çalışırken ikiye bölünerek batmıştır. Davada çartererin güvenli liman garantisini ihlal edip etmediği tartışılmıştır. İlk derece mahkemesi, hava şartlarının çok ağır olmasına rağmen limanın güvensiz olduğundan bahisle çartererin sorumluluğuna karar vermiştir. Ancak üst derece mahkemesi (*Court of Appeal*) uzun dalgaların ve ağır fırtınanın yılın o döneminde beklenen bir durum olmamasından bahisle limanın güvenli olduğuna karar vermiştir. Güvenli liman garantisinin ihlali için yapılan testin, geminin kaybının "anormal bir olaydan" kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılarak karar verileceği sonucuna varılmıştır²².

20 [1982] 2 Lloyd's Rep 307.

21 *Gard Marine and Energy Limited v China National Chartering Company Limited and Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (2017) UKSC 35; *The Polyglory* [1977] 2 Lloyd's Rep. 353 in which when the vessel was leaving the port because of the oncoming bad weather, the starboard anchor dragged and damaged an underwater pipe line.

22 UÇAR Ayça, Perils of the seas and Inherent vice in Marine Insurance Law "Routledge; 1st edition (October 29, 2020), s.33, UÇAR, Ayça Deniz Sigorta Hukukunda, Teminat Kapsamı Dışında Bırakılan Maldaki Bozulma (Inherent Vice) Terimi Hakkında Yeni Düzenlemeler, Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Yıl 4 Sayı 2 - Aralık 2018 (53-76); Deniz tehlikeleri (perils of the sea) "olağanüstü" ve "öngörülemeyen" terimleri ile

*Yine The Lucille*²³ davasında charterer tarafından talimat verilen bölgenin tehlikeli olup olmadığı ve durumun anormal (abnormal) bir olaydan kaynaklanıp kaynaklanmadığı tartışılmıştır. Buna göre davada, NYPE Formu ile Köstence'den torbalanmış çimento taşıyan gemi, Eylül 1980'de İran ile Irak arasında savaşın başlamasının arifesinde Şatt-el-Arab üzerindeki Basra'ya sefer talimatı verilmiştir. Bu arada gidilen bölgede karada ve denizde yoğun çatışmaların olduğu bildirilmiştir. Bölgede giderek kötüleşen savaş benzeri bir durumun olduğu açıktı. Daha sonra gemiye İran güçleri tarafından ateş açıldı ve hasar oluştu. Mahkeme birçok konuyu değerlendirdi. İkincil yükümlülükle ilgili olarak hakim Bingham, belirlenen limanın güvensiz hale gelmesi durumunda chartererin alternatif bir güvenli liman belirleme konusunda ikincil bir yükümlülüğü olacağını belirtti. Ancak bu ikincil yükümlülüğün niteliği belirsizdir.

b. Güvenli Liman/Rıhtım (Safe Port/Safe berth) Kavramı

Hem Türk hukukunda hem de İngiliz hukukunda güvenli limanın tanımı yapılmamıştır. *The Eastern City*²⁴ davasında hakim Sellers'in, güvenli liman ve rıhtım tanımlaması örnek teşkil ederek literatüre girmiştir. *Buna göre, güvenli liman ve rıhtım, belirli bir limana ancak belirli bir geminin olması gerekenden daha fazla bir denizcilik yeteneği ve gemicilik bilgisi gerektirmeden güvenli bir şekilde ulaşması, işlemini tamamlaması ve ayrılması olarak tanımlanmıştır.* Bir liman, belirli bir geminin, anormal bir durum olmadığı sürece, iyi bir seyrüsefer ile önlenemeyecek bir tehlikeye maruz kalmadan, ilgili zaman diliminde oraya ulaşması, onu kullanması ve oradan geri dönmediği sürece güvenli olmayacaktır. Örneğin, gelgit olayları çok fazla olduğundan, buzlanma mevcut olduğunda demirleme yerinin güvenilirmez olduğu haller buna örnek gösterilebilir. Yine, *Emeraldian Limited Partnership v Wellmix Shipping Ltd (The Vine)*²⁵ davasında, taraflar arasında yapılan standart charter sözleşmesinde, charterer açıkça güvenli liman/rıhtım garantisi vermiştir. Söz konusu davada, chartererin demirleme yerinin doğasında var olan tehlikelerden kaçınmak için sıradan bir seyrüsefer ve denizcilik becerilerinden daha fazlasını gerektiren bir durumla karşılaşp karşılaşmadığını tartışmıştır. Olayda kaptanlara ve pilotlara bu tehlikeler

tanımlanmıştır. 1906 tarihli İngiliz Deniz Sigorta Kanunu'nun 7 nolu kuralında, "deniz tehlikeleri" ("perils of the sea") terimi, denizdeki olağanüstü ve beklenmedik kazalar veya hasarlar (fortuitous accidents or casualties of the seas) olarak tanımlanmış olup, rüzgâr ve dalgaların olağan eylemlerini kapsam dışı tutmuştur. Deniz tehlikelerinin varlığı halinde chartererin güvenli liman sorumluluğunun sona ereceği yönünde hem doktrinde hemde İngiliz kararlarında görüşler mevcuttur.

23 *Uni-Ocean Lines PTE Ltd v C-Trade S.A. (The "Lucille")* [1983] 1 Lloyd's Rep 387 [1984] 1 Lloyd's Rep 244.

24 *The Eastern City* [1958] 2 Lloyd's Rep 127 at p 131.

25 *Emeraldian Limited Partnership v Wellmix Shipping Ltd (The Vine)* [2011] 1 Lloyd's Rep. 301.

konusunda bilgi verilmediği anlaşılmıştır. Yine iyi bir denizcilik yeteneği ve bilgisi ile çarterer tarafından seçilen limandaki tehlikelerin bertaraf edilip edilemeyeceği tartışılmıştır. Buna göre, güvenli liman (“safe port”) sözleşmede açıkça kararlaştırılmışsa, geminin seçilen limana yanaştığı anda limanın güvensiz olmasından ve bu nedenle donatanın uğradığı zararlardan sorumlu olacaktır. Bununla birlikte, yukarıda da açıklandığı üzere donatan, sözleşmede güvenli liman ifadesi bulursa bile geminin limana yanaşacağı sırada uğradığı her zarardan sorumlu tutulamayacaktır.

The Eastern City davasında da güvenli limanın tanımının yapıldığı gibi, Bir geminin olması beklenenden daha fazla bir denizcilik yeteneği ve gemicilik bilgisi gerektirmeden seçilen limana yaşabilmesi, yükünü indirebilmesi ve oradan ayrılabilmesi seçilen limanın güvenli olarak kabul edilmesi için önemli bir kriterdir. Bir limanı güvensiz hale getirebilecek fiziksel riskler arasında geminin monitöründe görülmeyen sığ sular, setler, kayalar veya batık nesnelere/gizli batıklar nedeniyle karaya oturma, fırtına, dalga veya buzlanma gibi meteorolojik riskler, arızalı usturma, su çekişi veya hava çekişi gibi iskele özellikleri, kusurlu yaşma prosedürleri, yetersiz römorkörler ve kılavuzluk düzenlemeleri dahil olmak üzere liman kuruluşu, siyasi ayaklanmalar, terörizm, savaş gibi nedenler sayılabilir. Bu itibarla çartererin hangi durumlarda güvenli liman yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği ve olağan denizcilik yeteneği ve gemicilik bilgisinin kapsamı tartışılacak olursa, mesela, kötü hava koşullarının varlığı durumunda SOLAS²⁶ sözleşmesinin de gemilerde bulunmasını zorunlu kıldığı alarm ve izleme sistemleri sayesinde seçilen limanda karşılaşılabilecek kötü hava şartlarının tahmin edilerek gerekli önlemlerin alınması, yeterli römorkör ve kılavuz kaptan, iyi bir manevra yeteneği ile kötü hava şartları dolayısıyla ile geminin ve yükün karşılaşılabileceği zararların bertaraf edilmesi sayılabilir.²⁷ Örneğin, *Independent Petroleum Group v Seacarriers (The Count)* davasında gemi „Astabankoy standart yolculuk çarteri sözleşmesi ile petrol ürünlerinin doğu Afrikaya taşınması için çarterere tahsis edilmiştir. Ancak gemi Beira’daki kanalın British Enterprise gemisinin yeniden yüzdürülmeye çalışılarak karaya oturması ve kanalı kapatması sebebi ile gecikmiştir. Varma yeri olan Beira kapatılmış ve *the Count* gemisi aylarca Beira açıklarında beklemek zorunda kalmıştır. Bunun üzerine gemi sahibi çartererin güvenli liman talimatına aykırı davrandığını ve bu durumun gemide bulunan yeterli izleme sistemleri ile öngörülebileceğinden hareket

26 International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) ([https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx)Erişim tarihi:22/12/2023); SOYER, Barış/Andrew Tettenborn,Disruptive Technologies, Climate Change and Shipping,Informa Law,2022,s.4

27 *Independent Petroleum Group v Seacarriers (The Count)* [2006]EWHC 3173.

ile uğradığı zararın tazminini chartererden talep etmiştir. Bununla beraber olağanüstü hava koşulları ve her türlü gemicilik yeteneği ve denizcilik bilgisi kullanılsa bile öngörülemeyecek olaylardan chartererin sorumlu olması beklenemeyeceği davada kararlaştırılmıştır.²⁸

c. Sözleşmede Liman ve rıhtımın belirlenip belirlenmemesinin chartererin güvenli liman sorumluluğuna etkileri

Daha önce de açıklandığı üzere sözleşmede liman/rıhtım sarıh olarak belirlenmiş ise başka bir deyişle chartererin güvenli liman yükümlülüğünün varlığı sözleşmeden açıkça anlaşılabiliriyorsa chartererin garanti sorumluluğundan bahsetmek gerekir.²⁹ NYPE 46 formu, “*chartererlerin ve acentelerinin gemiyi güvenli liman ve / veya limanlar arasında sefer talimatı verebileceklerini düzenler. Yine, Shelltime 4 formu ise, “chartererin geminin güvenli limanlar arasında sefer yapması için gerekli her türlü özeni göstermesi ve tedbirli bir taşıyanın alması gereken her türlü önlemi alması yükümlülüğünün olduğundan bahseder”*.³⁰ Charter sözleşmelerinde sözleşmede kayıtlı olmadığı durumlar ile ilgili olarak doktrin ve uygulamada kabul edilmiş genel bir kural bulunmamaktadır. İngiliz hukukunda sözleşmede açık olarak güvenli liman garantisinin olmadığı durumlar ile ilgili olarak mahkemenin zımnen güvenli liman sorumluluğuna hükmedebileceği düzenlenmiştir.³¹ Bazı charter sözleşmelerinde ise chartererin sorumluluğu kusur sorumluluğu (“*due diligence*”) olarak yorumlanmıştır.³² Özellikle Türk hukuku uyarınca charterer, sözleşme gereğince limanı ve rıhtımı seçmekle yükümlüdür. Aksi takdirde alacaklının temerrüdü söz konusu olmaktadır.³³ Yine charter sözleşmesinde limanın ismen belirtilmiş olması ve chartererin limanın sözleşmenin başlangıcında ve sonunda kontrolünü taşıyana iade ettiği durumlarda sözleşmede “*safe port*” ifadesi bulunsaydı bile

28 *Gard Marine and Energy Limited v China National Chartering Company Limited and Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (2017) UKSC 35; Gemiye yönelik tehlike nedeninin, izole edilmiş, anormal veya dışsal bir olay olarak tanımlanabilecek, limanın yapısıyla bağlantısı olmayan ve limandan iyice uzaklaştırılmış bir “anormal olay” olması durumunda tahsis olunan yükümlülüklerini ihlal etmiş olmayacaktır. olayların normal ve olağan akışı, yetkili bir pilotun hata yapması veya geminin çatismaya karışması gibi tek seferlik olayların “anormal olaylar” olarak değerlendirilmesi muhtemeldir ve dolayısıyla bir limanı güvensiz hale getirme olasılığı düşüktür.

29 BAUGHEN: s.222.

30 (<https://www.shipownersclub.com/latest-updates/publications/safe-ports/>) Erişim Tarihi: 08/03/2024; NYPE 2015 (Clause 1):... (b) The Vessel shall be employed in such lawful trades between safe ports and safe places within the following trading limits... as the Charterers shall direct.

31 BAUGHEN: s.222.

32 ÜLGENER, Fehmi, (Güvenli Liman ve Rıhtım, https://www.ulgener.com/dosya/09.Guvenli_Liman_Ve_Rihtim.pdf, Erişim Tarihi: 06 Mart 2021)

33 ÜLGENER, Fehmi, Charter Sözleşmeleri I-II Genel Hükümler ve Sefer Charter Sözleşmesi, D&R Yayınlar İstanbul 2017, s.174; BK. Md. 106: “*Yapma veya verme edimi gereği gibi kendisine önerilen alacaklı, haklı bir sebep olmaksızın onu kabulden veya borçlunun borcunu ifa edebilmesi için kendisi tarafından yapılması gereken hazırlık fiillerini yapmaktan kaçınırsa, temerrüde düşmüş olur.*”

limanın güvenliğinin taşıyan tarafından önceden incelenmesi gerekeceği için çarterer güvenlik garantisi (“*implied warranty*”) sorumluluğundan da kurtulmaktadır.³⁴Bu durum Türk hukukunda taşıyana kusurdan bağımsız garanti sorumluluğunu meydana getirmekte ve bu sebeple taşıyanın sözleşmede belirtilen liman ya da yere ulaşmamasından kaynaklanan tüm sonuçlara katlanması gerektiği sonucunu getirir.³⁵ Sözleşmenin başında çartererin limanın kontrolünü donatana devrettiği durumlarda limanın güvenli olmamasından sorumlu olmayacaktır. Örneğin, *The Saga Cob*³⁶ davasında açıklandığı üzere, gemi Massawa'ya yaklaşık 20 kez sefer gerçekleştirmiş son seferinde gemi, liman girişinden birkaç mil uzakta demirliken, motorlu teknelerle Eritreli gerillaların saldırısına uğramış ve ciddi hasar görmüştür. Söz konusu davada donatan defalarca isyan bölgesine sefer gerçekleştirmiş ve seçilmiş bölgedeki sıkıntıları bilerek sefere çıkmıştır. Bu durumda çartererin güvenli liman yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Yine, liman veya rıhtımın sözleşmede yazılı olan bir listeden seçilecek olması durumunda güvenli olan liman veya rıhtımları seçmesi beklenir. Limandaki güvensizlik açıkça görülebilir olmasına rağmen gemi buraya girmişse o zaman çartererin sorumluluğunda bahsedilemez. Buradaki kriter gerekli özenin gösterilmiş olup olmamasıdır. Yine *Atkins International H.A. v. Islamic Republic of Iran Shipping Lines(The APJ Priti)*³⁷ davasında, taraflar arasında yapılan yolculuk çarteri sözleşmesi uyarınca Damman'dan Suudi Arabistan'daki üç limandan birine İran Irak savaşı zamanında üre taşınacaktır. Sözleşmede, ismi belirtilen 3 limandan birine güvenli liman/rıhtım talimatı yer almaktaydı, ancak sözleşmede güvenli liman/rıhtım garantisi açıkça sorumluluk çerçevesinde düzenlenmemiştir. Gemi, sözleşmede ismen belirtilmiş limanlardan biri olan Bandar Khomeini'ye yaklaştığında gemiye füze çarpmıştır. Olayda İngiltere yüksek mahkemesi (Court of Appeal) çartererin güvenli liman garantisi vermediği ve bu nedenle limanın güvensiz olmasından dolayı sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Ayrıca geminin yaklaşırken füze saldırısına uğramasının güvenli liman terimi kapsamında değerlendirilemeyeceği, ancak limana yanaştıktan sonraki hareketlerinin çartererin güvenli liman sorumluluğu kapsamında değerlendirilebileceğine karar vermiştir. Bundan çıkan sonuç, sözleşmede açıkça güvenli liman (“*safe port*”) garantisi düzenlenmemiş ise, çartererin güvenli liman yükümlülüğüne zımnen hükmetme eğiliminde olmadığıdır.

34 UÇAR: s.42

35 ÜLGENER, Çarter Sözleşmeleri, s.175.

36 (*The Saga Cob*) [1992] 2 Lloyd's Rep. 307

37 *Atkins International H.A. v. Islamic Republic of Iran Shipping Lines(The APJ Priti)* [1987] 2 Lloyd's Rep 37

3. Savaşların Standart Çarter Sözleşmelerinde Çarterer'in Güvenli Liman Tahsis Etme yükümlülüğü klozları Çerçevesinde Değerlendirilmesi

Çalışmamın önceki bölümlerinde de değindiğim üzere uygulamada en çok kullanılan hem zaman çarteri hem de yolculuk çarteri sözleşmelerinde tarafların birbirlerine karşı yükümlülükleri emredici kurallar ile düzenlenmediğinden, bu yükümlülükler genel olarak çarter sözleşmelerine konan klozlar ile yaptırım kazanmaktadır. Çartererin güvenli liman tahsis yükümlülüğünde de tarafların bu yükümlülüğü sözleşmede açıkça düzenlemiş olup olmadıklarına göre farklılıklar gösterir. Limanın güvensiz olmasına neden olabilecek durumlardan biri de savaş, terörizm ve savaş benzeri durumlardır. Savaş Riskleri söz konusu olduğunda tarafların yükümlülüklerini ele almayı amaçlayan BIMCO tarafından savaş ve benzeri durumlarda güvenli liman garantisi dahil tarafların yükümlülüklerini düzenleyen ve özellikle savaş bölgesine gidecek gemiler açısından çarter sözleşmelerine savaş riskleri hükümlerinin dahil edilmesi önem arz etmektedir. Bu tür hükümlerin şartları büyük ölçüde farklılık gösterir, bu nedenle, gerçek ifadelerin dikkatlice incelenmesi önemlidir. BIMCO tarafından önerilen güncel maddeler *Conwartime 2013* ve *Voywar 2013*'tür, ancak bunların önceki versiyonları da halen kullanılmaktadır ve daha birçok madde dolaşımdadır. Her geçen gün savaş kapamında koşullar ve limanlarda alınan önlemler değiştiği için, yeni koşullara nasıl uyum sağlanması gerektiği üzerinde durulması gereken ayrı bir konudur. Yine, Denizcilik camiası, Husi isyancılarının Kızıldeniz'den geçen ticari gemilere, özellikle de en sık kullanılan deniz geçişlerinden biri ve uluslararası ticaret için bir "geçiş noktası" olan Bab el-Mendeb Boğazı'nı geçerken yaptıkları saldırıların ardından yaşanan aksaklıklara çözüm arayışı içerisinde. Husiler tarafından Kızıldeniz'de ticari gemilere yönelik geniş çapta bildirilen ilk saldırı, 19 Kasım 2023'te Hodeidah'a götürülen Bahama bayraklı araç gemisi "*GALAXYLEADER*"ın³⁸ ele geçirilmesidir. Husilerin sözcüleri, grubun Gazze'de İsrail ile Hamas arasındaki çatışmaya yanıt olarak yalnızca İsrail bağlantısı olan gemileri hedef aldığını iddia etmiştir. Huzursuzluğun ilk aşamalarında, önde gelen İsrail vatandaşlarının veya şirketlerinin sahip olduğu veya yönettiği gemilere yönelik çok sayıda füze ve insansız hava aracı saldırısı yaşanmıştır. O tarihten bu yana ve 1 Şubat itibarıyla, farklı tür ve bayraktaki ticari gemilere yönelik 30'dan fazla saldırı veya saldırı girişiminde bulunulduğu bildirilmiştir. Husilerin kullandığı saldırı araçları, bir dizi balistik füzenin, insansız hava aracının ve otonom

38 Crew of seized Galaxy Leader allowed 'modest' contact with families -shipowner,(<https://www.reuters.com/world/middle-east/crew-seized-galaxy-leader-allowed-modest-contact-with-families-shipowner-2023-12-05/> erişim tarihi:09/03/2023).

su altı araçlarının kullanıldığı bildirilenlerle birlikte giderek çeşitlenmiş, bunun yanı sıra bölgedeki trafik yoğunluğu da göz önüne alındığında, saldırı riski açıktır.³⁹ Bu nedenle, riskli bölgelere yapılacak seferlerde tarafların savaş veya kızıl denizde yaşanan saldırılarda yükümlülüklerinin belirlenmesi açısından sözleşmede özel hükümlere ihtiyaç vardır. BIMCO tarafından hazırlanan yolculuk çarter sözleşmesi için Woywar, zaman çarteri sözleşmesi için Conwartime klozları düzenlenmiştir. Ancak tartışılması gereken konu, bu klozların savaş riski ya da terörizm gibi savaş benzeri saldırılarda tarafları koruyup korumayacağıdır. Yine tarafların hangi durumların varlığı halinde sözleşmeyi feshedebiliyor olacağı, bekleme ve alternatif limana yönlendirme ücretlerini kimin karşılayacağı, limanın hangi durumlarda güvensiz sayılacağı ve çartererin be nedenle sorumlu olabileceği üzerine durulması gereken konulardır.

a. Standart Çarter Sözleşmelerinde Savaş Riski Klozlarının (Conwartime, Voywar) Değerlendirilmesi

BIMCO tarafından düzenlenen savaş klozlarında, savaş riskinin kapsamı çok geniş tutulmuştur. BIMCO, Savaş Riskleri hükümlerinin en son versiyonları olan, zaman çarter sözleşmesi için Conwartime 2013 ve yolculuk çarter sözleşmesi için Voywar 2013 kullanılmasını önermektedir. Maddeler, devletlerin savaş ilanını gerektirmeyen savaş benzeri operasyonları ve düşmanlıkları içeren çok geniş bir “Savaş Riskleri” tanımı içermektedir. Bu hükümler aynı zamanda çarter sözleşmesinden öncesine tarihlenebilecek Savaş Riskleri için de geçerlidir; bu, hükmün devreye girmesi için riskin artması gerekmediği anlamına gelir. Yine, NYPE 46 standart çarter sözleşmesinde, savaş ve benzeri olaylar ile ilgili herhangi bir kloz bulunmamaktadır. NYPE 93’te ise savaş klozu bulunmakta ve bunun yanında savaş sebebi ile fesih klozu yer almaktadır. Savaş ve benzeri hallerin kapsamı bakımından Voywar 93’ün Voywar 50’den daha geniş ele aldığı ancak Türk Ticaret Kanunu (TTK) düzeninde bu durumun oldukça dar ve açık olmadığı görülmektedir.⁴⁰ Mesela TTK m. 1218 fıkra 1’de “*Gemiye ambargo veya devlet hizmeti için el konulması, varma yeri ülkesi ile ticaretin yasaklanması, yükleme veya varma limanlarının abluka altına alınması, sözleşme gereğince taşınacak olan eşyanın tamamının yükleme limanından ihracının veya varma limanına ithalinin yahut transit geçişinin yasaklanması gibi bir kamu tasarrufu.....*” gibi durumlar sayılmış, savaş

³⁹ Houthi attacks on Red Sea shipping: Charterparty implications, (<https://www.skuld.com/topics/legal/pi-and-defence/houthi-attacks-on-red-sea-shipping-charterparty-implications>/erişim tarihi: 13.03.2024)

⁴⁰ ÜLGENER, Fehmi, Savaş ve Terörizm Deniz Sigortası ve Deniz Ticareti Hukuku Üzerindeki Etkileri, (https://www.ulgener.com/dosya/17.Savas_Ve_Terorizm_Deniz_Sigortasi_Ve_Deniz_Ticareti_Hukuku_Uzerindeki_Etkileri_2.pdf>erişim tarihi:08/02/2024).s.1;TTK M.1218,

riski durumlarının kapsamı açık olarak belirtilmemiştir. Buna karşın yolculuk charter sözleşmesi için düzenlenmiş BIMCO Woywar 2013'e bakıldığında savaş riski kavramı; *donatan ve kaptanın normal şartlar altında gemi yük, personel ve gemide bulunan diğer kişiler bakımından tehlike yaratacağını tahmin ettikleri makul kararına göre tehlike arzedecek veya daha sonra tehlikeli hale gelebilecek savaş, savaş eylemi, iç savaş veya düşmanlıklar; devrim; isyan; sivil kargaşa; savaş benzeri operasyonlar; mayınların döşenmesi; korsanlık ve/veya şiddetli soygun ve/veya yakalama/ ele geçirme eylemleri; terörist eylemleri; düşmanlık veya kötü niyetli zarar verme eylemleri; Herhangi bir kişi, kuruluş, terörist veya siyasi grup veya tanınmış olsun veya olmasın herhangi bir eyalet veya bölgenin hükümeti tarafından (ister tüm gemilere, isterse belirli bayrak veya mülkiyete sahip gemilere veya belirli kargolara veya mürettebata veya başka herhangi bir şekilde uygulanan) ablukalar* gibi durumları kapsam içerisine almıştır.⁴¹ Yine aynı klotun (b) fıkrasında, kaptan veya donatanın herhangi bir zamanda, geminin yüklemeye başlamasından önce makul bir kararla yukarıda açıklanan savaş riski durumlarında charterer bir süre vererek sözleşmeyi fesh edebileceği, veya geminin, kargonun ve personelin maruz kalabileceği bölgeye gitmeyi reddedebileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, charter sözleşmesinde yükleme veya boşaltmanın bu sayılan savaş rizikosu taşıyan bölgeler içerisinde yapılacağı kararlaştırılmışsa, donatan, charterer tarafından farklı bir güvenli limanın seçilmesini isteyebileceği ve chartererin 48 saat içerisinde güvenli limanı seçmezse donatanın charter sözleşmesini fesih edebileceğini düzenlemiştir.⁴² Kanımca bu maddeden anlaşılabilir, liman veya rıhtımın sözleşmede ismen yazılı olması veya sözleşmede belirtilen bir listeden seçilecek olması durumunda, seçilen limandaki tehlikenin öngörülebilir olmasına rağmen, donatanın tehlikeli bölgeye sefer gerçekleştirmesini istemesi durumunda o zaman chartererin sorumluluğunda bahsedilemeyeceğidir. Ayrıca, diğer bir kriter de charterer tarafından gerekli özenin gösterilmiş olup olmamasıdır. Örneğin, *The Saga Cob*⁴³ davasında, donatan defalarca isyan bölgesine sefer gerçekleştirmiş ve seçilmiş bölgedeki sıkıntıları bilerek sefere çıkmıştır. Bu durumda chartererin güvenli liman yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. Mesela bir İngiliz mahkeme kararı olan *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping (The Product*

41 BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013)(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim Tarihi:09/03/2024).

42 BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim Tarihi:09/03/2024).

43 (*The Saga Cob*) [1992] 2 Lloyd's Rep. 307.

Star)⁴⁴ davasında yüksek mahkeme (*Court of Appeal*) donatanın, çartererin seçtiği limana gitmeyi reddetmesinin donatanın çarter sözleşmesini tanımaması anlamına geleceğini ve aralarında yapılan zaman çarteri sözleşmesinde çartererin ticari niyetinin açık olduğunu, çartererin İran –Irak savaşı sırasında Ruwais Bangladesh arası ticaret yapacağını sözleşmede açıkça belirttiğinden bahisle mahkeme haksız yere donatanın Birleşik Arap Emirliklerine seferi reddetmesinin sözleşmenin tanınmaması (*repudiatory breach*) olduğu kararını vermiştir.

Donatan, çartererin güvenli olmayan liman talimatını reddedip güvenli liman talebinde bulunabilir. Ancak bu durum çarter sözleşmesinin içeriğine ve çarter sözleşmelerindeki ticari limitler ve BIMCO savaş riski klozları; Conwartime ve NYPE cl 34 gibi çarter formlarının kapsamına bağlıdır.

Savaş süresince birçok limanın güvenlik prosedürlerini uyguladığını varsayarsak, pratikte, limanın güvensiz olup olmadığını belirlemek kolay değildir. Bir gemi sahibi, yeterli gerekçe olmaksızın çartererin emrine uymayı reddederse, çarterer, tazminat talep etme ve sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olabilir. Aynı şekilde, gemi sahibi tahsis olunanın talimatını takip ederse ve sonuç olarak bir kayıp yaşarsa, gemi sahibi, çartererden tazminat talep etme hakkına sahip olabilir, yine bu durum sözleşme şartlarının yorumlanmasına bağlıdır.

b.Savaşın Standart Çarter Sözleşmelerinde Çartererin Güvenli Liman Tahsis etme Yükümlülüğüne Etkileri

Yukarıda da açıklandığı üzere, genel olarak güvenli liman kavramı anormal ve beklenmeyen olaylar dışında bir geminin olması gerekenden daha fazla bir denizcilik yeteneği ve gemicilik bilgisi gerektirmeden güvenli bir şekilde limana ulaşması, işlemini tamamlaması ve ayrılması olarak tanımlanabilir⁴⁵. Örneğin, *NYPE 46*⁴⁶ formu, “çartererlerin ve acentelerinin gemiyi güvenli liman ve / veya limanlar arasında sefer talimatı verebileceklerini, öte yandan, *Shelltime 4*⁴⁷ formu ise, çartererin geminin güvenli limanlar arasında sefer yapması için gerekli her türlü özeni göstermesi ve tedbirli bir taşıyanın alması gereken her türlü önlemi alması yükümlülüğünün olduğunu düzenler. Bir limanın güvensiz olmasına sebebiyet verecek nedenler arasında, savaş,

44 *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping (The Product Star)*(No:2) 1993 Lloyd's Rep. 397.

45 UÇAR: s.42; “*The Eastern City*”[1958] 2 Lloyd's Rep 127 at p 131.

46 <https://hanseatic-chartering.com/safe-port-and-safe-berth-warranties-time-and-voyage-charters-2/> Erişim Tarihi: 09/03/2023;“NYPE 46 C.27” *the vessel shall be employed “between safe port and/or ports”*

47 (<https://www.steamshipmutual.com/publications/articles/safeport0908>Erişim Tarihi:

12/03/2024):SHELLTIME 4 provides under clause 4(c):“*Charterers shall use due diligence to ensure that the vessel is only employed between and at safe places (which expression when used in this charter shall include ports, berths, wharves, docks.....)*”

terörizm, abluka, deniz haydutluğu, sabotaj, ayaklanma, devrim gibi siyasi nedenler sayılabileceği gibi hava ve deniz şartları gibi meteorolojik nedenler de sayılabilir. Burada önemli olan kriter çalışmamın daha önceki bölümlerinde de açıkladığım gibi anormal (abnormal) ve beklenmeyen olaylardan dolayı geminin limana yanaşamaması yükünü indirememesi ve güvenli bir şekilde limandan ayrılamaması gibi durumlarda chartererin limanın güvensiz olmasından dolayı sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Nitekim, *The Eviva*⁴⁸ davasında çimento yüklü gemi standart charter sözleşmesi (Baltim form) uyarınca Küba'dan Irak'a sefere çıkmıştır. Gemi Irak'ta kargoyu indirdikten sonra İran ile Irak arasında çıkan savaş nedeni ile mahsur kalmıştır. Davada yüksek derece mahkemesi savaşın beklenmedik bir olay ("abnormal circumstances") olduğunu kabul ederek chartererin güvenli liman garantisinden dolayı sorumlu olmadığını ve ayrıca gemi sahibinin bilgisi dahilinde geminin savaş bölgesine sefere çıktığına karar vermiştir. Yine, ağır hava koşullarının limanın güvensiz kabul edilebilmesine örnek olarak *the Ocean Victory*⁴⁹ davası örnek verilebilir. Davada gemi demir cevherini Saldahna Körfezi'nden Kashima limanına taşıyordu. Ancak Kashima limanına gelindiğinde gemi uzun dalgaların ve şiddetli kuzey rüzgarlarının etkisiyle limandan ayrılmaya çalışırken ikiye bölünerek batmıştır. Mahkeme olayda chartererin güvenli liman yükümlülüğüne uyup uymadığını ve ağır rüzgarın ve uzun dalgaların kombinasyonunun anormal bir durum olup olmadığını tartışmıştır. İlk derece mahkemesi, hava şartlarının çok ağır olmasına rağmen limanın güvensiz olduğundan bahisle chartererin sorumluluğuna karar vermiştir. Ancak üst derece mahkemesi (*Court of Appeal*) uzun dalgaların ve ağır fırtınanın yılın o döneminde beklenen bir durum olmamasından bahisle limanın güvenli olduğuna karar vermiştir. Güvenli liman garantisinin ihlali için yapılan testin, geminin kaybının "anormal bir olaydan" kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılarak karar verileceği sonucuna varılmıştır. Burada önemli olan gemicilik bilgisi ve Denizcilik yeteneği ile makul önlemler alınarak normal Kabul edilebilecek olayların bertaraf edilmesidir. Zaten doktrinde seçimin yapıldığı an limanın güvenli olmasını değil gemi seçilen limana ulaştığında potansiyel ("*prospectively safe*") olarak güvenli olmasını aramıştır. *The Marinicki*⁵⁰ davasında mahkeme, limanın güvensiz olduğuna, gemide olması gereken gerekli izleme sisteminin eksikliği yüzünden limanda oluşan sualtındaki engeli tespit edememesinden kaynaklandığı kararını vermiştir. Savaş riskleri bakımından chartererin güvenli liman sorumluluğu

48 *The Evia (No 2)* [1982] 2 Lloyd's Rep 307.

49 BAATZ: s.142 *Gard Marine and Energy Limited v China National Chartering Company Limited and Daiichi Chuo Kisen Kaisha* (2017) UKSC 35

50 *MARINICKI* [2003] 2 Lloyd's Rep. 655

tartışılacak olursa, Türk Ticaret kanunu'nunda yeterli ve açıklayıcı emredici hükümlerin yoksunluğu sebebi ile savaş riskleri söz konusu olduğunda tarafların yükümlülüklerini ele almayı amaçlayan çarter sözleşmelerine savaş riskleri hükümlerinin dahil edilmesi yaygın bir uygulamadır. Bu tür hükümlerin şartları büyük ölçüde farklılık gösterir, bu nedenle gerçek ifadelerin dikkatlice incelenmesi önemlidir. BIMCO tarafından önerilen güncel maddeler zaman çarteri sözleşmesi için Conwartime ve yolculuk çarter sözleşmesi için Voywar'dur. Ancak Woywar 52-93-2004 gibi bunların önceki versiyonları da halen kullanılmaktadır ve daha birçok madde dolaşımdadır. Konuyu zaman ve yolculuk çarteri sözleşmesi bakımından iki şekilde incelemek gerekir.

c. BIMCO'nun Yolculuk Çarter Sözleşmesi için savaş riski klozu(War Risks Clause for Voyage Chartering Voywar 2013)

BIMCO Woywar 2013'e bakıldığında savaş riski kavramında; *donatan ve kaptanın normal şartlar altında gemi yük, personel ve gemide bulunan diğer kişiler bakımından tehlike yaratacağını tahmin ettikleri makul kararına göre tehlike arzedecek veya daha sonra tehlikeli hale gelebilecek savaş, savaş eylemi, iç savaş veya düşmanlıklar; devrim; isyan; sivil kargaşa; savaş benzeri operasyonlar; mayınların döşenmesi; korsanlık ve/veya şiddetli soygun ve/veya yakalama/ele geçirme eylemleri; terörist eylemleri; düşmanlık veya kötü niyetli zarar verme eylemleri; Herhangi bir kişi, kuruluş, terörist veya siyasi grup veya tanınmış olsun veya olmasın herhangi bir eyalet veya bölgenin hükümeti tarafından (ister tüm gemilere, isterse belirli bayrak veya mülkiyete sahip gemilere veya belirli kargolara veya mürettebata veya başka herhangi bir şekilde uygulanan) ablukalar* gibi durumları kapsam içerisine almıştır.⁵¹ Yine aynı klozun (b) fıkrasında, kaptan veya donatanın herhangi bir zamanda, geminin yüklemeye başlamasından önce makul bir kararla yukarıda açıklanan savaş riski durumlarında çarterer bir süre vererek sözleşmeyi fesh edebileceği, veya geminin, kargonun ve personelin maruz kalabileceği bölgeye gitmeyi reddedebileceğini düzenlemiştir. Bununla birlikte, çarter sözleşmesinde yükleme veya boşaltmanın bu sayılan savaş rizikosu taşıyan bölgeler içerisinde yapılacağı kararlaştırılmışsa, donatan, çarterer tarafından farklı bir güvenli limanın seçilmesini isteyebilir ve çarterer 48 saat içerisinde güvenli limanı seçmezse donatanın çarter sözleşmesini fesih edebileceğini düzenlemiştir.⁵²

51 BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim Tarihi:09/03/2024).

52 BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim Tarihi:09/03/2024).

BIMCO Savaş Riskleri Klozları en son 2004 yılında revize edilmiştir. Ancak son zamanlarda mahkemeler tarafından verilen kararlar aradan geçen yıllarda ticari uygulamalarda meydana gelen değişiklikler ve sigortacıların verdiği tepkiler sonucunda hükümlerin ticari ihtiyaçlara uygun kalmasını sağlamak amacıyla gerekli değişikliklerin esasını ve kapsamını belirlemek amacıyla bir inceleme yapılmıştır. Sonuç olarak, Maddeler BIMCO tarafından güncellenmiştir.

Taraflar arasında charter sözleşmesinin imzalanmasından önce veya sonra bir savaş riskinin mevcut olabileceği Conwartime'in aksine, Voywar, yükleme öncesi veya yolculuk başladıktan sonraki duruma odaklanmıştır. Bu yaklaşım, (b) ve (d) bentlerinde belirtildiği üzere güncellenen maddede de sürdürülmektedir.

Tehlike riskinin derecesinin belirlenmesine yönelik (a) bendindeki test, Conwartime hükümlerinde düzenlenmiş olup, tehlike düzeyine göre ölçülecektir. Zaman charteri sözleşmesi hükmünde olduğu gibi, korsanlık artık "şiddet içeren soygun ve/veya yakalama/ele geçirmeyi" içermektedir. Sigorta, ek sigortalar ve ödeme sorumluluğunun taraflara tahsisini kapsayan güncel hükümler (e) bendinde düzenlenmiştir. (g) bendinde üçüncü şahısların alacaklarına ilişkin standart tazminat hükmü eklenmiştir. Bu özellikle "konşimento, irsaliye veya taşıma sözleşmesini kanıtlayan diğer belgeler" anlamına geldiğinden, (c) bendinde konşimento imzalanmasına yapılan atıf (g) bendindeki ifadeyle uyumlu hale getirilmiştir.⁵³

d. BIMCO Zaman Charteri Sözleşmesi Savaş Riski klozu (CONWARTIME 2013)

Zaman charteri sözleşmesi bakımından BIMCO tarafından düzenlenmiş Conwartime klozu bulunmakta ve savaş rizokoları bakımdan donatan ve chartererin savaş ve benzeri durumlarda yükümlülüklerini düzenlemektedir.

Conwartime 2013'e bakıldığında; klozun (b) fıkrası uyarınca zaman charteri sözleşmesi kurulduğu anda var olan ya da sonradan meydana gelmiş bulunan savaş riskleri ile ilgili olarak, donatan ve kaptanın makul kararına (reasonable judgement of master and /or the owners) göre, gemi içerisinde bulunan kargonun, mürettebatın, personelin ve diğer şahısların savaş riskleri ile karşılaşabileceklerini tahmin ettikleri bir liman ya da bölge veya kanala doğru seyretmek veya bu bölge yada kanalın içerindeyse burada kalmak zorunda bırakılamaz. Geminin yukarıda sözü edilen ve ancak

53 BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013), (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim tarihi: 11/03/2024).

buraya girdikten sonra tehlikeli hale gelen veya tehlikeli hale gelebilecek herhangi bir yerde olması halinde, gemi oradan ayrılma özgürlüğüne sahip olacaktır.⁵⁴

Conwartime 2004 klozu Conwartime 2013 klozu ile revise edilmiştir. İki klozun arasındaki en önemli fark tehlikenin seviyesidir. Conwartime 2004 çartererin tehlike seviyesi testini uygulamasını içerir, ancak Conwartime 2013'te tehlike analizinden vazgeçilmiş olup sadece salt bir tehlike riskinin varlığı yeterli kabul edilmiştir. Başka bir deyişle, Conwartime 2004 klozu geminin, ilk önce donatanın yazılı onayı alınmadıkça, herhangi bir limana, yere, bölgeye veya bölgeye (karada veya denizde) veya herhangi bir kanala gitmesi talimatı verilemeyeceği veya bu yerlerden geçmesinin çarterer tarafından istenemeyeceğini düzenlemiş, ayrıca geminin, yükünün, mürettebatının veya gemideki diğer kişilerin, Kaptan ve/veya donatanın makul kararına göre, Savaş Risklerine maruz kalabileceği veya kalma ihtimalinin olduğu (may be, or are likely to be, exposed to wars risk) durumlarda yukarıda belirtilen ve ancak oraya girdikten sonra tehlikeli hale gelen veya tehlikeli olması veya tehlikeli hale gelmesi muhtemel olan herhangi bir yerde bulunuyorsa, oradan ayrılma serbestliğine sahip olacaktır⁵⁵.

Conwartime 2013'teki önemli değişiklikler ve klozun düzenlenmesi, bir korsanlık davası olan *Triton Lark*⁵⁶ davasında korsan saldırısı riskinin ölçülmesi ile ilişkilendirilmiştir. Mahkeme, korsanların saldırı riskinin varlığını belirlemek ve donatanın riskli bölgeye devam etmeyi reddetme hakkına sahip olduğu durumlarda, tehlike seviyesinin derecesine göre "olabilir" ve "olması muhtemel" ifadelerinin anlamına büyük önem vermiştir. Potansiyel belirsizliği ortadan kaldırmak amacıyla, risk bölgesine devam edilip edilmeyeceğine karar vermeye yönelik test Conwartime 2013 klozunda değiştirilmiş ve artık bir bölgenin sadece tehlikeli olup olmadığına dayanmaktadır. Tehlike seviyesinin yüksek olması muhtemeldir ancak belirtilen bir referans noktası, riskin derecesinin ve oluşma olasılığının az ya da çok olup olmadığına ilişkin karmaşık analiz ihtiyacı ortadan kalkmıştır.⁵⁷

54 BIMCO War Risks Clause for Time Chartering 2013 (CONWARTIME 2013), (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_time_charters_2013>Erişim tarihi:02/03/2024);<(<https://www.ulgener.com/rusyanin-ukraynayı-ısgalının-sozlesmeler-uzerindeki-hukuki-etkileri-savas-ve-yaptirim-klozlari-i45>>erişim tarihi:02/03/2023).

55 War Risk Clause for Time Charters, 2004 (CONWARTIME 2004),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/earlier/war_risk_clause_for_time_charters_2004erişim tarihi:25/12/2023).

56 Pacific Basin Ixh Ltd v Bulkhandling Handymax AS (The Triton Lark) [2012] EWHC 70 (Comm)

57 BIMCO War Risks Clause for Time Chartering 2013 (CONWARTIME 2013),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_time_charters_2013>Erişim tarihi:02/03/2024).

Klozun içerik ve yapısı, BIMCO Korsanlık Maddelerine göre oluşturulmuştur; burada, sınırlamalar dahilinde, donatanlar bir tehlike alanına veya bölgeye ticaret yapmayı reddedebilir. Bununla birlikte, bu seçenekten feragat edilirse ve gemi sefere devam ederse, chartererler, ortaya çıkan yükümlülüklerden ve gemi ve mürettebatı korumak için donatanlar tarafından alınan önleyici tedbirlerin ek maliyetlerinden sorumlu olacaktır. Bir bölgenin sefere devam edilmesini engelleyen tehlike seviyesinde olup olmadığı, mevcut kanıtlar ve bilgiler ışığında donatanlar tarafından verilecek subjektif bir karar olduğuna dikkat etmek önemlidir.

Uygulamada savaş klozu ile ilgili olarak verilen mahkeme kararları incelendiğinde günümüzde kabul gören görüş ve buna nasıl ulaşıldığı daha sarıh bir şekilde anlaşılacaktır: Mesela Conwartime 2013 klozunun şekillenmesinde örnek alınan *Pacific Basin Ihx Ltd v Bulkhandling Handymax AS (The Triton Lark)* davasında NYPE zaman charteri sözleşmesine Conwartime 93 eklenmişti. Potanyum yükünün taşınması için charterer Hamburgtan Çin'e Suez ve Aden körfezi üzerinden taşınması talimatı vermiştir. Ancak donatan geminin korsanlık riski taşıdığı için Suez ve Aden körfezinden geçmesini reddetmiştir. Onun yerine Cape Town üzerinden geçmiş ve bu da ekstra maaliyet yaratmış, bu maaliyete de chartererin katlanması donatan tarafından beklenmiştir. Davada hakim, "Savaş Riskine Maruz Kalmak" tabirinin "tehlikeli" bir duruma işaret ettiği şeklinde yorumlamıştır. Dolayısıyla, donatan veya kaptan tarafından üzerinde durulması gereken soru, geminin korsanlık saldırılarına maruz kalma ihtimalinin, yani o yerin bu tür bir durum nedeniyle tehlikeli olacağı yönünde gerçek bir ihtimalin olup olmadığıdır.⁵⁸ "maybe or and are likely to be" testi donatan veya kaptan tarafından uygulanması zor karışık bir testtir. Tehlikenin derecesini tespit yerine her olayın ve bölgenin özellikleri ve durumu kendi içerisinde ayrı ayrı değerlendirilmeli ve tehlike varlığının ciddi kanıtları söz konusu ise Conwartime 2013 klozu da sözleşmede eklenmiş ise donatan veya kaptan söz konusu bölgeye gitmeme kararı verebilecektir.

*The Product Star*⁵⁹ davasında yüksek mahkeme (*Court of Appeal*) donatanın, chartererin seçtiği limana gitmeyi reddetmesinin donatanın charter sözleşmesini tanımaması anlamına geleceğini ve aralarında yapılan zaman charteri sözleşmesinde chartererin ticari niyetinin açık olduğunu, chartererin İran -Irak savaşı sırasında Ruwais Bangladesh arası ticaret yapacağını sözleşmede açıkça belirttiğinden bahisle mahkeme haksız yere donatanın

⁵⁸ *Pacific Basin IHX Ltd v Bulkhandling Handymax AS Triton Lark*

⁵⁹ *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping (The Product Star) (No:2) 1993 Lloyd's Rep. 397.*

Birleşik Arap Emirliklerine seferi reddetmesinin sözleşmenin tanınmaması (*repudiatory breach*) olduğu kararını vermiştir.

Sözleşmenin başlangıcından önce İran ile Irak arasındaki savaş sebebi ile bölgede bulunan bazı gemilere saldırılar olmuşsa da, bunların hiçbirisi Arap Emirlikleri sularında gerçekleşmemiştir. 1987 yılında Nisan ve Ağustos ayları arasında Product Star adlı gemi Ruwais (UAE) ile Bengladeş arasında 4 sefer yapmıştır; bu süre zarfında da bölgede gemilere saldırılar devam etmiştir. Ancak genel olarak geminin karşılaşmakta olduğu riziko seviyesinde herhangi bir değişiklik olmamıştır. Ancak buna rağmen donatan, hem kendilerine hem de kaptana göre tehlikeli olan Ruwais Limanına gitme talimatını yerine getirmeyi kabul etmemişlerdir.⁶⁰

Söz konusu klozun varlığı bakımından risk seviyesinin belirlenmesinde fayda vardır; buna göre sözleşmenin kuruluşu anında donatan bölgenin durumunu bilmektedir ve tehlikeli olarak değerlendirmemiştir. Tehlikeli olarak kabul etmiş olsaydı bu sözleşmeye donatan hiç girmezdi. Sefer talimatının yerine getirilmediği anda ise tehlike durumu incelendiği takdirde, bunun sözleşmenin kuruluş anına göre artmadığı tespit edilmektedir. Donatanın inceleme konusu olan kloza dayanarak bir sefer talimatını reddetme hakkının olabilmesi için sözleşmenin kuruluş anı ile sefer talimatının donatana ulaştığı an arasında tehlike seviyesinin artmış olması gerekmektedir. Yukarıda belirtilen sebeplerden dolayı donatanın yükleme limanına gitmeyi reddetmesi sözleşmeye aykırılık teşkil etmektedir.

*The Evia*⁶¹ Davada yüksek derece mahkemesi savaşın beklenmedik bir olay ("abnormal circumstances") olduğunu kabul ederek çartererin güvenli liman garantisinden dolayı sorumlu olmadığını ve ayrıca gemi sahibinin bilgisi dahilinde geminin savaş bölgesine sefere çıktığına karar vermiştir. *The Eviva* davasında hakimin donatanın bilgisi dahilinde riskli bölgeye gitme kararının çartererin güvenli liman yükümlülüğünü bertaraf edeceğine yönelik kararın bir benzeri de *The Kanchenjunga*⁶² davasında verilmiştir. Çarterer Geminin İran ve Irak hariç, Kharg, Lavan ve Sirri adalarını kapsayan, Basra Körfezi'nin 1/2 güvenli limanı olarak tanımlanan yükleme limanlarından tek sefer talimat vermiştir. Talimat sırasında güvenli bir liman olmayan Kharg Adası'na ham petrol yüklemesi için talimat verilmiştir. Donatan, kaptana güvenli olmayan limana tehlikeye rağmen gitmesi talimatını vermiştir. Daha sonra gemi, hava saldırısı nedeniyle adadan uzakta güvenli bir noktaya ilerlemek zorunda kalmıştır. Donatan,

60 UCAR:s 45

61 1982 ([1982] 2LI LR, 307)

62 KANCHENJUNGA [1989] 1LI LR, 354

bunun üzerine çarterlerden güvenli olabilecek başka bir liman seçmesini istemiştir. Ancak çarterer rededmiştir. Hakim Hobhouse, donatanın tehlikenin farkında olduğu halde Kharg Adası'na sefere gitmeyi istemesinin sözleşmedeki güvensiz liman itirazı hakkında vazgeçmiş sayılacağına karar vermiştir.⁶³

4-Sonuç ve Değerlendirme

Yukarıda da ayrıntılı olarak açıklandığı üzere çarter sözleşmelerinde çartererin önemli yükümlülüklerinden biri gemiyi güvenli limanlar arasında sefer talimatı verecekleri yönündedir.⁶⁴ Birçok standart çarter sözleşmesinde çartererin güvenli liman sorumluluğuna ilişkin hükümler bulunmaktadır. Yine İngiliz hukukunda güvenli liman/rıhtım sorumluluğu sözleşmede açık ("express warranty") olarak düzenlenmiş ise çartererin garanti sorumluluğundan bahsedilir. Sözleşmede güvenli liman sorumluluğu hakkında sarih bir hüküm yok ise mahkeme bazı durumlarda güvenli liman garantisini ("implied warranty") uygulayabilir. Bu konuda hem Türk hukukunda hem de İngiliz hukukunda kabul edilmiş genel bir görüş bulunmamaktadır. Her olay kendi başına farklılık göstermektedir. Doktrin ve mahkeme kararlarından çıkarılan sonuç, güvenli liman ve rıhtımın kapsamının, belirli bir limana ancak belirli bir geminin olması gerekenden daha fazla bir denizcilik yeteneği ve gemicilik bilgisi gerektirmeden güvenli bir şekilde ulaşması, işlemini tamamlaması ve ayrılması olarak tanımlanmıştır.⁶⁵ Bir liman, belirli bir geminin, anormal bir durum olmadığı sürece, iyi bir seyrüsefer ile önlenemeyecek bir tehlikeye maruz kalmadan, ilgili zaman diliminde oraya ulaşması, onu kullanması ve oradan geri dönmediği sürece güvenli olmayacaktır. Limanın güvenli olması talimatın verildiği anda değil geminin talimat verilen liman ya da rıhtıma ulaştığı anda aranır. Mesela, talimatın verildiği anda limanda buzlanma vardır ancak gemi oraya vardığı zaman buzlar erimiş olacaktır. Yine mahkeme kararları her olaya göre farklılık gösterse de, çartererin makul önlemleri olsa bile önleyemeyeceği meteoroloji olayları, savaş, terörizm, ayaklanma, politik nedenler, korsan saldırıları gibi durumlar mahkeme tarafından anormal ("abnormal") olarak kabul edilmiş ve çartererin limanın güvensiz olmasından dolayı sorumlu olmadığı kabul edilmiştir. İngiliz mahkeme

63 Unsafe ports - The "Kanchenjunga" (<https://www.ukpandi.com/news-and-resources/briefings/1998/unsafe-ports-the-kanchenjunga/> Erişim Tarihi: 10/03/2024).

64 <https://www.shipownersclub.com/latest-updates/publications/safe-ports/> Erişim Tarihi: 08/03/2024; NYPE 2015 (Clause 1):... (b) The Vessel shall be employed in such lawful trades between safe ports and safe places within the following trading limits... as the Charterers shall direct. <https://www.shipownersclub.com/latest-updates/publications/safe-ports/> Erişim Tarihi: 08/03/2024 Shelltime 4 formu ise, *çartererin geminin güvenli limanlar arasında sefer yapması için gerekli her türlü özeni göstermesi ve tedbirli bir taşıyanın alması gereken her türlü önemi alması yükümlülüğünün olduğundan bahseder*

65 *The Eastern City* [1958] 2 Lloyd's Rep 127 at p 131.

kararında hakim *The Eviva*⁶⁶ davasındaki karadan esinlenerek limanın güvensiz sayılmasının çartererin saldırıya ilişkin bir risk hakkında bilgisinin bulunup bulunmadığına bağlı olmadığını, saldırı riskinin beklenen olaylar arasına konulamayacağını, limanın geminin seçilen limana varıldığında potansiyel olarak (“*prospectively safe*”) güvenli olmasının arandığını gerilla saldırısının donatanın bu bölgeye daha önce birkaç sefer gerçekleştirdiği ancak son seferinde ancak makul ölçüde dikkatli birinin herkes tarafından öngörülebilecek olaylara dayanarak limanın ileriye dönük olarak güvensiz olduğu sonucuna varması durumunda limanın güvensiz olarak kabul edileceği açıklanmıştır. Buna göre, saldırı riskinin olağanüstü (“*abnormal*”) durum olarak değerlendirilmiş ve çartererin sorumluluğuna gidilmemiştir.

Örneğin, *The Saga Cob*⁶⁷ davasında açıklandığı üzere, gemi Massawa'ya yaklaşık 20 kez sefer gerçekleştirmiş son seferinde gemi, liman girişinden birkaç mil uzakta demirliken, motorlu teknelerle Eritreli gerillaların saldırısına uğramış ve ciddi hasar görmüştür. Söz konusu davada donatan defalarca isyan bölgesine sefer gerçekleştirmiş ve seçilmiş bölgedeki sıkıntıları bilerek sefere çıkmıştır. Bu durumda çartererin güvenli liman yükümlülüğüne aykırı davrandığı gerekçesi ile sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

Çalışmamamın ana konusu olan limanın güvensiz olmasına neden olabilecek durumlardan biri de savaş, terörizm ve savaş benzeri durumlardır. Savaş Riskleri söz konusu olduğunda tarafların yükümlülüklerini ele almayı amaçlayan BIMCO tarafından savaş ve benzeri durumlarda güvenli liman garantisi dahil tarafların yükümlülüklerini düzenleyen ve özellikle savaş bölgesine gidecek gemiler açısından çarter sözleşmelerine savaş riskleri hükümlerinin dahil edilmesi önem arz etmektedir. Bu tür hükümlerin şartları büyük ölçüde farklılık gösterir, bu nedenle gerçek ifadelerin dikkatlice incelenmesi önemlidir. BIMCO tarafından önerilen güncel maddeler Conwartime 2013 ve Voywar 2013'tür. Genel olarak, çarterer güvenli liman yükümlülüğüne uymamasından doğabilecek gemiye gelebilecek fiziki zararlar, extra maliyetlerden, geminin limana girememesinden doğan gecikmelerden, aynı şekilde gecikmelerden doğabilecek ekstra sigorta primlerinden sorumlu olacaktır. Yine yolculuk çarteri bakımından geminin alıkonulma masraflarından da sorumludur.

Savaş süresince birçok limanın güvenlik prosedürlerini uyguladığını varsayarsak ,pratikte, limanın” güvensiz” olup olmadığını belirlemek kolay değildir. Bir gemi sahibi, yeterli gerekçe olmaksızın çartererin emrine

66

67 (*The Saga Cob*) [1992] 2 Lloyd's Rep. 307

uymayı reddederse, çarterer, tazminat talep etme ve sözleşmeyi feshetme hakkına sahip olabilir. Aynı şekilde, donatan tahsis olunanın talimatını takip ederse ve sonuç olarak bir kayıp yaşarsa, gemi sahibi, çartererden tazminat talep etme hakkına sahip olabilir (yine bu durum sözleşme şartlarının yorumlanmasına bağlıdır). Donatan, güvenli olmadığı gerekçesiyle bir limana uğramayı reddetmeden önce durumu dikkatlice analiz etmeli ve gözden geçirmeli ve ayrıca mürettebatın güvenliğini korumak için yeterli güvenlik önlemlerini almalıdır. Mesela *The Product Star*⁶⁸ davasında yüksek mahkeme(*Court of Appeal*) donatanın, çartererin seçtiği limana gitmeyi reddetmesinin donatanın çarter sözleşmesini tanımaması anlamına geleceğini ve aralarında yapılan zaman çarteri sözleşmesinde çartererin ticari niyetinin açık olduğunu, çartererin İran –Irak savaşı sırasında Ruwais Bangladesh arası ticaret yapacağını sözleşmede açıkça belirttiğinden bahisle mahkeme haksız yere donatanın Birleşik Arap Emirliklerine seferi reddetmesinin sözleşmenin tanınmaması (*repudiatory breach*) olduğu kararını vermiştir. Benzer şekilde, *The Evia*⁶⁹ davasında gemi sahibinin bilgisi dahilinde geminin savaş bölgesine sefere çıktığına karar vermiştir. Bu durumun çartererin güvenli liman yükümlülüğünü bertaraf edeceğine hükmetmiştir.

KAYNAKÇA

Kitaplar

BAATZ Yvonne, Maritime Law, 5th ed.informa law 2015.

BAUGHEN, Simon: Shipping Law,8th ed.,Routledge,2023

KANER İnci, Deniz Ticareti Hukuku- I -II (Ders Kitabı) Filiz Kitapevi, İstanbul, 2020.

KARA Hacı, Deniz Ticareti Hukuku, On İki Levha, İstanbul, 2020.

SOYER, Barış/Andrew Tettenborn, Disruptive Technologies, Climate Change and Shipping, Informa Law,2022.

SÖZER Bülent, Deniz Ticareti Hukuku- I (Ders Kitabı), Giriş- Gemi-Donatan ve Navlun Sözleşmeleri, Gözden geçirilmiş 4. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

UÇAR Ayça, Perils of the seas and Inherent vice in Marine Insurance Law “Routledge; 1st edition (October 29, 2020).

⁶⁸ *Abu Dhabi National Tanker Co v Product Star Shipping (The Product Star) (No:2) 1993 Lloyd's Rep. 397. 69 1982 ([1982] 2LI LR, 307).*

ÜLGENER Fehmi, Çarter Sözleşmeleri I-II Genel Hükümler ve Se-fer Çarter Sözleşmesi, DER Yayınları İstanbul 2017.

YAZICIOĞLU Emine, KENDER / ÇETİNGİL Deniz Ticareti Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2020.

Makaleler

BIMCO Contracts, <https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-contracts>, (Erişim Tarihi: 04 Mart 2021).

BIMCO War Risks Clause for Time Chartering 2013 (CONWARTIME 2013), (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_time_charters_2013>Erişim tarihi:02/03/2024).

BIMCO War Risks Clause for Voyage Chartering 2013 (VOYWAR 2013) (https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/current/war_risks_clause_for_voyage_chartering_2013>Erişim Tarihi:09/03/2024).

Crew of seized Galaxy Leader allowed 'modest' contact with families -shipowner, (<https://www.reuters.com/world/middle-east/crew-seized-galaxy-leader-allowed-modest-contact-with-families-shipowner-2023-12-05/>erişim tarihi:09/03/2023).

Houthi attacks on Red Sea shipping: Charterparty implications, (<https://www.skuld.com/topics/legal/pi-and-defence/houthi-attacks-on-red-sea-shipping-charterparty-implications/>erişim tarihi:13.03.2024). International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS) ([https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-\(SOLAS\),-1974.aspx](https://www.imo.org/en/About/Conventions/Pages/International-Convention-for-the-Safety-of-Life-at-Sea-(SOLAS),-1974.aspx)Erişim tarihi:22/12/2023).

UCAR, Ayca, " COVID 19'un çarter sözleşmelerinde, çartererin güvenli liman tahsis etme yükümlülüğüne etkileri: limanda gecikmeler(delays at port), sapma (deviation) ve mücbir sebep(force majeure)", 2020 sonrası Deniz Ticareti ve Sigorta Hukuku Olası Sorunlar, Vedat kitapçılık, İstanbul, 2020.

ÜLGENER Fehmi, Güvenli Liman ve Rihtim, https://www.ulgener.com/dosya/09.Guvenli_Liman_Ve_Rihtim.pdf. (Erişim Tarihi: 06 Mart 2021). ÜLGENER, Fehmi, Savaş ve Terörizm Deniz Sigortası ve Deniz Ticareti Hukuku Üzerindeki Etkileri, (https://www.ulgener.com/dosya/17.Savas_Ve_Terrorizm_Deniz_Sigortasi_Ve_Deniz_Ticareti_Hukuku_Uzerindeki_Etkileri_2.pdf>erişim tarihi:08/02/2024).

Unsafe ports - The “Kanchenjunga”(<https://www.ukpandi.com/news-and-resources/briefings/1998/unsafe-ports-the-kanchenjunga/>Erişim Tarihi:10/03/2024).

<https://www.shipownersclub.com/latest-updates/publications/safe-ports/>> Erişim Tarihi: 08/03/2024.

War Risk Clause for Time Charters, 2004 (CONWARTIME 2004),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimcoclauses/earlier/war_risk_clause_for_time_charters_2004erişim tarihi:25/12/2023).

<https://www.steamshipmutual.com/publications/articles/safeport0908>Erişim Tarihi: 12/03/2024).

War Risk Clause for Time Charters, 2004 (CONWARTIME 2004),(https://www.bimco.org/contracts-and-clauses/bimco-clauses/earlier/war_risk_clause_for_time_charters_2004erişim tarihi:25/12/2023).

TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ'NE GÖRE AYIP KAVRAMI

Arş. Gör. Hande DOĞAN*

Öz

Türk Borçlar Kanunu ve uluslararası mal satımına ilişkin sözleşmelerde ayıp kavramı en çok yer tutan kavramlardan biridir. Milletlerarası ticari ilişkilerin arz ettiği önem nedeniyle, yeknesak bir hukuk sistemi ihtiyacı doğmuş ve bu nedenle Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması ortaya çıkmıştır.

Çalışmamızda CISG, m.1/f.1 uyarınca işyerleri farklı ülkelerde bulunan taraflar arasındaki satım sözleşmeleri hakkında uygulanan Viyana Satım Sözleşmesi ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan ayıp kavramlarının birbirinden ayrılan ve benzeyen yönleri ele alınmış, bu tanımlar uyarınca ayıplı bir ifanın diğer kurumlarla ilişkisi açıklanmıştır.

Anahtar kelimeler: *Ayıp, ayıplı ifa, Viyana Satım Sözleşmesi, CISG.*

The Concept of Defect According to Turkish Code of Obligations and Common International Sale of Goods

Abstract

The concept of defect is one of the most prevalent concepts in the Turkish Code of Obligations and contracts regarding the international sale of goods. Due to the importance of international commercial relations, the need for a uniform legal system arose and therefore the United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods emerged.

In our study, the differences and similarities between the International Sale of Goods and the defect concepts in the Turkish Code of Obligations, which are applied to sales contracts between parties whose workplaces are in different countries, in accordance with CISG, art. relationship has been explained.

Keywords: *Defect, defective performance, International Sale of Goods, CISG*

* İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı Öğrencisi, İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi.

Giriş

Çalışmamızda 6098 sayılı TBK m. 219 ve 2/4/2009 tarihli ve 5870 sayılı Kanunla katılmamız uygun bulunan ve 1 Ağustos 2011 tarihinde yürürlüğe giren Viyana Satım Sözleşmesi'nin 35. maddesi kapsamında ayıp kavramı incelenmiştir.

Ardından doktrinde yapılan ayrımlar dikkate alınarak TBK uyarınca ayıbın türleri; maddi ayıp, hukuki ayıp, ekonomik ayıp, açık ayıp – gizli ayıp – gizlenmiş ayıp ve önemli ayıp – önemli olmayan ayıp şeklinde kategorize edilmiştir. CISG bakımından ise, nitelik eksikliği, miktar eksikliği, tür eksikliği ve paketlenme ve muhafaza eksikliği şeklinde yapılan bir tasnifle izah edilmeye çalışılmıştır.

Daha sonra ise, kavramın izah edilebilmesi açısından ayıplı ifanın Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan diğer kurumlarla ilişkisi ele alınmıştır. Bu başlık altında ilk olarak; ayıplı ifa ile aliud ifa, eksik ifa ve hatalı mal kavramları arasındaki farklar ortaya konulmuştur. Ardından, ayıptan sorumluluk hükümlerinin garanti taahhütleri ile ilişkisi incelenmiştir.

TÜRK BORÇLAR KANUNU VE VİYANA SATIM SÖZLEŞMESİ (CISG) UYARINCA AYIP KAVRAMI ve AYIBIN TÜRLERİ

Ayıp Kavramı

Türk Borçlar Kanunu'na göre ayıp satıcının alıcıya bildirdiği nitelikler ile dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksiklikler demektir¹. Başka bir deyişle ayıp, teslim edilen maldaki niteliklerin bildirilen veya sözleşmede belirlenen niteliklerden eksik veya farklı olmasıdır². TBK m. 219'a göre nitelik, kullanım amacı bakımından malın değerini, kullanılabilirliğini ve alıcının ondan beklediği faydaları belirleyen özelliklerdir³.

Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi ise, borçlanılan edimin konusunu oluşturan mal yerine başka bir malın verilmesi, diğer bir ifadeyle yanlış ifadır (aliud)⁴. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Buna karşılık,

1 **EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 102; **ZEVLİLER**, Aydın / **GÖKYAYLA**, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 108; **ARBEK**, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 159; **ŞAHİNİZ**, C. Salih, Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 44.

2 Ayıptan doğan sorumluluğun hukukî niteliği hakkındaki görüşler için bkz. **YAVUZ**, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989, s.19 vd.

3 **EREN**, Özel Hükümler, s. 102.

4 **EREN**, Genel Hükümler, s.1048.

çeşit borçlarında borç ancak kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir edim ile ifa edilebilir. Borçlanılan edim türünden başka bir şey ile ifa edildiği hâlde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur⁵.

Ayıp, kural olarak satılan şeyin niceliği ile değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır. Ancak miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini veya alıcının kullanım amacını etkiliyorsa bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır⁶. Örneğin, el dokuması halılarda düğüm sayısı nicelik olmakla birlikte, TBK m. 219/I anlamında halının niteliğini etkilemektedir⁷.

CISG'deki ifa ihlâli sistemi ise, Türk hukukundan farklıdır. CISG, common law ve Kıta Avrupası hukuk sistemini oluşturan civil law'un bir sentezinden oluşmaktadır. Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık türleri ayrı ayrı düzenlenmiştir. CISG sisteminde ise sözleşmeye aykırılık, genel bir kavram olarak ele alınmıştır⁸. CISG'de ifa ihlali ya da sözleşmeye aykırılık yönünden Türk hukukunda olduğu gibi imkânsızlık ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ikili bir ayırım yapılmamıştır. Burada common law sisteminin etkisiyle yeknesak, tek bir sözleşmeye aykırılık (breach of contract) hâli benimsenmiştir⁹.

Türk hukukunda sözleşmeye aykırılık; ifa imkânsızlığı ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde düzenlemiştir. Anglo-Sakson sistemi olan Common lawda ise, sözleşme ihlâl edilmiş midir sorusuna cevap aranmaktadır.

5 EREN, Genel Hükümler, s. 915; YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 1042; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, S. 163; YAVUZ, Cevdet/ ACAR, Faruk/ ÖZEN, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014, s. 123; AYDOĞDU, Murat/ KAHVECİ, Adnan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017, s. 131; ARAL, Fahrettin/AYRANCI, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 155.

6 EREN, Özel Hükümler, s. 103; ARAL/AYRANCI, s. 105; TANDOĞAN, s. 70; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 107.

7 EREN, Özel Hükümler, s. 103.

8 ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005., s. 181, 182; DAYIOĞLU, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 35; BAYSAL, Pelin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayrıntılı Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 222.

9 Common law hukuk sistemi içtihat hukuku temellidir. İchtihat hukuku sözleşmeler esas alınarak gelişmektedir. Bu sistemde, Kıta Avrupası hukuk sisteminden farklı olarak, imkânsızlık, temerrüt, kötü ifa ayrımları bulunmamaktadır. Uyuşmazlıkta, sözleşmeye aykırılık olup olmadığı tespit edilmektedir. Satıcı, herhangi sebeple olursa olsun sözleşme ile üstlendiği yükümlülüklerini yerine getirmemişse, sözleşmeyi ihlâl ettiğine karar verilir. Sözleşme ile üstlenilen her edim, bir garanti taahhüdü olarak değerlendirilir. Bu sistemde, sözleşmeye her aykırılığın yaptırımı genellikle tazminat olmaktadır. Bununla birlikte bazı hâllerde, aynen ifa da kabul edilmektedir. Ayıplı olan malın yenisi ile değiştirilmesi veya onarılması talep edilemez. Bu nedenle de sözleşmeye aykırılığın ayıplı ifadan doğup doğmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Sözleşmede yer alan yükümlülüklerle aykırılığın sonucu olarak, vermiş olduğu garanti taahhüdünü ihlâl eden taraf tazminat öder.

Bu sistemde sözleşmedeki her türlü yükümlülük, “warranty” adı verilen bir garanti taahhüdü teşkil eder. Garanti taahhüdü kapsamında, mal teslim edilmezse teslim taahhüdü, mal geç teslim edilirse vaktinde teslim taahhüdü, mal sözleşmeye aykırı olarak teslim edilirse sözleşmeye uygun teslim taahhüdü ihlâl edilmiş olur¹⁰. Sözleşmedeki böyle bir ihlâlin sonucu ise, sorumluluk, yani tazminattır. Sözleşmede verilen garanti taahhüdü, edimi ifa etmeye yönelik değildir. Öngörülen tazminat, edimin yerine getirilmemesi hâlinde doğan zararın tazminine yöneliktir¹¹. Common law sistemindeki bu basit yaklaşım sayesinde, zamanaşımı ya da kusur gibi farklılıklar sorumluluk açısından fark yaratmamaktadır. Bunun gibi, CISG’de yer alan bir hukukî imkâna başvurulması, sözleşmeyi ihlâl eden tarafın kusurlu olması şartına bağlanmamıştır. Türk Borçlar Kanunu’nda da satıcının satım sözleşmesinden doğan sorumluluğu, ayıplı ifada bir garanti sorumluluğu olarak tanımlanmıştır. Buna karşılık, temerrüt ve imkânsızlık hâllerinde genel hükümlere göre, satıcı kusursuzluğunu ispat ettiği takdirde sözleşmeye aykırılığın sonuçlarından kurtulabilir¹².

Ayıbın Türleri

Genel Olarak

Türk Borçlar Kanunu’nda ayıp; maddi ayıp, hukukî ayıp, ekonomik ayıp, açık ayıp-gizli ayıp-gizlenmiş ayıp ve önemli ayıp- önemli olmayan ayıp şeklinde çeşitli türlere ayrılır¹³.

Buna karşılık CISG hükümlerinde, ayıplı mal veya ayıptan doğan sorumluluk hükümlerine doğrudan yer verilmemiştir. CISG, Türk hukuku ve diğer bazı Kıta Avrupası ülke hukuklarından farklı olarak ayıp kavramı yerine, “malların sözleşmeye uygunluğu” kavramını kullanmıştır¹⁴. Bu yönüyle CISG, Kıta Avrupası sisteminden ayrılarak, common law sistemine yaklaşmıştır.

CISG’de Türk Borçlar Kanunu’nda olduğu gibi özel olarak düzenlenmiş ayıptan doğan sorumluluk kurumu yer almamakla birlikte, CISG m. 35 hükmü, genel bir sözleşmeye aykırılık yaptırımını içinde ayıptan doğan sorumluluğu karşılayan bir hükümdür¹⁵. Söz konusu maddeye göre;

10 **ÖZDEMİR**, Hayrünissa, Türk Borçlar Kanunu’na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 77.

11 **ATAMER**, Yeşim M., Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG’ın İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008, s.226.

12 **ATAMER**, İfa Engelleri, s. 230.

13 TKHK kapsamında da benzer bir ayırım yapmak mümkündür. Bu konuda bkz. **KULAKLI**, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 91-97.

14 **ATAMER**, Satıcının Yükümlülükleri, s. 182.

15 **ÖZDEMİR**, s. 97.

“(1) Satıcı, miktarı, kalitesi ve türü sözleşmede öngörülen malları, sözleşmede belirtilen paket veya muhafaza içinde teslim etmek zorundadır.

(2) Taraflarca aksi kararlaştırılmadığı takdirde, mallar ancak aşağıdaki hâllerde sözleşmeye uygun sayılırlar:

(a) aynı türden malların mutad olarak tahsis edildiği kullanım amacına uygun iseler;

(b) sözleşmenin kurulması esnasında açıkça veya zımnen satıcıya bildirilen her türlü özel kullanım amacına uygun iseler; meğerki koşullardan, alıcının, satıcının bilgisine ve değerlendirmesine güvenmediği veya güvenmesinin makul olmadığı anlaşılınsın;

(c) satıcının alıcıya örnek veya model olarak sunduğu malların kalitesine sahip iseler;

(d) ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde veya böyle mutad bir şeklin var olmadığı hâllerde, malın muhafazası ve korunmasına uygun olan şekilde paketlenmiş iseler.

(3) Alıcının sözleşmenin kurulması anında bildiği veya bilmemesinin mümkün olmadığı sözleşmeye aykırılıklardan satıcı, fıkra 2'nin (a) ilâ (d) bendleri çerçevesinde sorumlu değildir.”

Türk Hukuku Yönünden Ayıbın Türleri

Maddi Ayıp

Maddi ayıp, şekil, renk, hacim vb. gibi satılanın dış özelliklerini, fiziksel niteliklerini olumsuz olarak etkileyen ve sonuçta alıcının satılandan beklediği değeri ve yararlanmayı ortadan kaldıran veya azaltan eksikliklerdir¹⁶. Örneğin, teslim edilen malın dış görünümünün satıma konu olan maldan farklılık arz etmesi, maldaki nitelik eksikliği nedeniyle maldan beklenen faydanın sağlanamaması maddi ayıp teşkil etmektedir¹⁷.

Hukuki Ayıp

Alıcının satılan malı kullanmasını ve maldan yararlanmasını sınırlayan veya ortadan kaldıran hukukî kısıtlamalardır¹⁸. Satım konusu arsanın, üzerinde inşaat yasağının bulunması, imar planında yeşil alan olarak gözükmesi hukukî ayıptır¹⁹. Ancak, ithâli yasaklanmış bir malın satım konusu olması durumu baştaki imkânsızlık sonucunu doğurur.

¹⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 104; YAVUZ, N., s. 110.

¹⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 104-105.

¹⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 105; TANDOĞAN, s.168 vd.; YAVUZ, C, s.62 vd; GÜMÜŞ, Alper, , Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s.72; ŞAHİNİZ, s.48 vd.; SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006, s.137.

¹⁹ TANDOĞAN, s.168 vd.; YAVUZ, C., s.62 vd.

Buna karşılık, üçüncü kişilerin satılan mal üzerindeki üstün hak iddiaları, satıcının ayıptan sorumluluğunu değil, zapttan sorumluluğunu oluşturur. Satıcının zapttan sorumluluğu TBK m. 214-218 hükümleri arasında düzenlemiştir. Buna göre, satış sözleşmesinin kurulduğu sırada var olan bir hak dolayısıyla satılanın tamamı veya bir kısmı üçüncü bir kişi tarafından alıcının elinden alınır, satıcı bundan sorumlu olmaktadır²⁰.

Ekonomik Ayıp

Ekonomik ayıp, satılardan beklenen gelir ve verimliliği tamamen veya kısmen ortadan kaldıran ya da engelleyen nitelik eksikliğidir²¹. Evin beklenen oranda kira geliri getirmemesi, satın alınan bir ticari işletmenin bilançosunda yer almayan borçlarının ortaya çıkması nedeniyle işletmenin beklenen geliri sağlamaması ekonomik ayıptır²².

Açık Ayıp-Gizli Ayıp-Gizlenmiş Ayıp

Alıcının olağan bir gözden geçirme²³ suretiyle ortaya çıkarabileceği ayıplar açık ayıptır²⁴. Buna karşılık, olağan bir gözde geçirme ile değil, ancak kullanılmakla ortaya çıkacak ayıp ise gizli ayıbı ifade eder²⁵. Gizlenmiş ayıp ise, satıcının ağır kusurlu olarak, özellikle hile ile alıcıdan gizlediği ve sonradan ortaya çıkan ayıplardır²⁶.

Önemli Ayıp-Önemli Olmayan Ayıp

Satılanın kullanım amacı bakımından değerini veya alıcının ondan beklediği faydaları önemli ölçüde azaltan ayıplar önemli ayıplardır. Bu ayıplar, alıcının satım sözleşmesine devam etmesini engelleyecek ölçüdedir. Bu tür ayıpların varlığı hâlinde alıcının satım sözleşmesine devam etmesi beklenemez. Alıcının satım sözleşmesine devam etmesinin beklenebileceği ve satılanı kullanmasını önemli ölçüde etkilemeyen ayıplar önemli olmayan ayıplardır.

20 EREN, Özel Hükümler, s. 77; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 107; GÜMÜŞ, s. 53; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 125; ARAL, /AYRANCI, s. ; ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, s. 148; NOMER, Haluk Nami/ ENGİN, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 142; TÜRKER, Erhan, Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Eskişehir, 1974, s. 23.

21 GÜMÜŞ, s.131; ŞAHİNİZ, s.48; ARAL/AYRANCI, s.113.

22 Şirket veya işletme satımı gibi durumlarda ortaya çıkabilen ayıplarda, makinelerin ayıplı olması hâli gibi işletmenin maddi değerlerine ilişkin konularda maddi ayıp mevcuttur. Böyle bir hâlde bütün işletme satımı ayıplı bir satım olarak kabul edilmelidir. BİLGİN YÜCE, Melek, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 388.

23 818 sayılı Borçlar Kanunu'ndaki" muayene" terimi yerine, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda "gözden geçirme" terimi kullanılmıştır. Diğer taraftan 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda ise, "inceleme" terimi kullanılmış, bu nedenle kanunlar arasındaki terim birliği sağlanmamıştır.

24 Doktrinde açık ayıp, aşikâr ayıp veya görünen ayıp terimleriyle de ifade edilmektedir. Bkz. GÜMÜŞ, s. 133, Yavuz, C. s. 81.

25 YAVUZ, C. s. 81-82.

26 EREN, Özel Hükümler, s. 111.

CISG Yönünden Ayıbın Türleri

Nitelik Eksikliği

Satıcı, satılan malı ya sözleşmede kararlaştırmış oldukları ya da CISG m. 35'te belirtilen özelliklere uygun bir şekilde teslim etmelidir. Yukarıda açıklandığı gibi, taraflar bu özellikleri açıkça kararlaştırmış veya kararlaştırmamış olabilirler. Taraflar sözleşmede açıkça malın niteliğini kararlaştırmamışlarsa, malın niteliğinin tespit edilmesi bazı sorunlar yaratabilir²⁷. Böyle bir sorunun ortaya çıkmaması için satım konusu mal en azından satıcı ülkenin kamu hukuku kurallarına uygun olmalıdır²⁸. Malın orijinal olması²⁹, belge eksikliğinin bulunmaması³⁰, malın ait olduğu ülke, iyi üretim şartı, malların CE standardına sahip olması gibi hâller nitelik kapsamında değerlendirilir³¹. Malın fiyatı yanlış söylenmişse, muayene ve ihbar yükümlülükleri yerine getirilerek ayıptan doğan haklar kullanılabilir³².

Miktar Eksikliği

Yukarıda da belirtildiği üzere, Türk Borçlar Kanunu'na göre miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini ve alıcının kullanım amacını etkilemediği sürece ayıp sayılmaz. Bu durum TBK m. 84 anlamında sadece kısmi ifa oluşturur. CISG bakımından ise, miktar eksikliği m. 35'e göre sözleşmeye aykırılık sebebidir³³. CISG'ye göre, alacaklı kısmi ifayı kabul etse bile, miktar eksikliği sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmektedir³⁴. Bununla birlikte, yalnız miktar eksikliği değil, mal miktarının sözleşmede kararlaştırılardan fazla olması da sözleşmeye aykırılık oluştur³⁵. Ancak,

27 Konuya ilişkin tartışmalar hakkında bkz. **ATAMER, Yeşim M.**, Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005, s. 190-194. Bu konuda PECL ve UNIDROIT Prensiplerine başvurulabileceği belirtilmektedir. UNIDROIT m. 5.1.6'ya göre, taraflar arasındaki sözleşmede ifanın kalitesinin belirlenmemiş ve belirlenebilir olmaması hâlinde, sözleşmeciler taraf, koşullara göre makul ve ortalamanın altında olmayan ifada bulunmak zorundadır. Aynı şekilde PECL m. 6:108'e göre, sözleşmede ifanın kalitesinin belirtilmemiş olması hâlinde, taraf, en azından ortalama kalitede ifada bulunmak zorundadır. Maddenin yorumunda da bu ifanın makul olması gerektiği belirtilmiştir. Dolayısıyla CISG kapsamındaki satımlarda, tarafların malın kalitesini kararlaştırmamaları hâlinde, malın kalitesi, PECL ve UNIDROIT Prensipleri ışığında yorumlanabilir. Bkz. **HENSCHEL, René Franz**, "Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law", November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>,

28 **ÖZDEMİR**, s. 101, dn. 123.

29 **SCHWENZER**, Commentary, Art. 35, N. 8; Landgericht Landshut, Germany, 05.04.1995, CISG -Online, N.193.

30 Oberlandesgericht München, Germany, 13.11.2002, CISG -Online, N.78.

31 **SCHWENZER**, Commentary, Art. 35, N. 9; Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 02.02.2004, CISG -Online, N.877.

32 **ÖZDEMİR**, s. 103.

33 **ZEYTİN, Zafer**, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015, s. 139; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 127.

34 **ZEYTİN**, s. 127.

35 **ZEYTİN**, s. 164, **ÖZDEMİR**, s. 104.

ticari hayatta bazı alanlarda geçerli olan bir miktar eksiklik ya da fazlalığın söz konusu olduğu haller sözleşmeye aykırılık teşkil etmez³⁶.

Satılan malın miktarının sözleşmede kararlaştırılandan eksik olması hâlinde, alıcı CISG m. 45'e göre çeşitli taleplerde bulunabilir. Ancak bunun için alıcının, CISG m.39 uyarınca malda tespit ettiği miktar eksikliğini satıcıya bildirmesi gerekir. Aksi takdirde, sahip olduğu bu hakları kaybeder³⁷.

Tür Eksikliği

Satıcının alıcıya, sözleşmede kararlaştırılan maldan başka bir mal teslim etmesi hâlinde “başka mal teslimi (aluid)”, dolayısıyla yanlış ifa söz konusu olur³⁸. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Tür (cins=çeşit) borçlarında da kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir şey teslim edilmemesi hâlinde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur. Türk Borçlar hukukunda bu gibi hâllerde, ayıptan doğan sorumluluk hükümleri değil, borcun ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanır. CISG'de, yanlış ifa hâli (başka mal= aluid ifası), sözleşmeye aykırılık kavramı içinde değerlendirilmiştir³⁹.⁴⁰ CISG m. 35, satılan maldan farklı türde bir malın alıcıya teslim edilmesini de malın ayıplı sayıldığı durumlarla aynı hükme bağlamıştır⁴¹.

Paketleme ve Muhafaza Eksikliği

Taraflar, malın paketlenmesi konusunda bir anlaşma yapmışlarsa, malın belirlenen şekilde paketlenmemesi de sözleşmeye aykırılıktır⁴². Paketleme ayıpları, CISG m. 35/II-b,d'de düzenlenmiştir. Söz konusu hükme göre, ilgili türden mallar için mutad sayılan şekilde, mutad bir şekil yoksa malın muhafazası ve korunmasına uygun bir şekilde paketlenmiş mallar sözleşmeye uygundur⁴³. Satıcının paketleme yükümlülüğü hem gönderilecek hem de

36 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8.

37 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8.

38 ŞENOCAK, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135, s. 114; EREN, Genel Hükümler, 1048; ARAL/AYRANCI, 104; TANDOĞAN, s. 172.

39 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 10.

40 Tarafların kararlaştırdıkları maldan tamamen farklı türde bir mal teslim edilmesine rağmen, alıcı bu malı kabul etmişse, bu durumda taraflar arasında zımnen yeni bir sözleşme kurulduğu yönünde, bkz. ERDEM, **Ercüment**, “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s. 105-162, İstanbul, 2008, s. 112.

41 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 128.

42 YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 128; BIANCA, Cesare Massimo, Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>, s. 34; KRUISİNGA, Sonja, Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004, s. 34.

43 HENSCHHEL, René Franz, “Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, November

aranacak borçlar bakımından geçerlidir. Ancak, aranacak borçlarda, malın gerekli muhafazasını malı teslim aldıktan sonra alıcının yapması mutad ise, satıcının böyle bir sorumluluğu yoktur⁴⁴.

Konuya Türk hukuku yönünden bakılacak olursa, Türk hukukunda; malların paketlenmesi veya muhafaza edilmesi, bir nitelik olarak görülmemiştir. Buna göre, malın paketlenmesi ve muhafazası, ifaya yardımcı bir yan yükümlülüktür. İfaya yardımcı yan yükümlülüklerin ihlâli ise, gereği gibi ifa etmeme hâlini oluşturur⁴⁵. İfaya yardımcı yan yükümlülükler, bağımlı yükümlülükler oldukları için, bunların ihlâl edilmesi hâlinde ifa davası değil, tazminat davası açılmaktadır⁴⁶. Diğer taraftan, yan yükümlülüklerin ihlali hakkında bildirim yükümlülüğü bulunmadığı gibi, ayıplı ifa hakkındaki kısa zaman aşımı süreleri uygulanmamaktadır⁴⁷.

Paketlemenin bir nitelik olarak kararlaştırıldığı hâllerde, paketleme eksiklikleri, ayıp olarak kabul edilebilir. Gerçekten de, satılan malların paketlenmesi alıcı için sadece gönderim amacı değil de, malın saklanması, sürümü veya satımına da etki ediyor, dolayısıyla bir nitelik ise, paketlemenin yapılmaması, ayıp teşkil edebilir⁴⁸.

AYIPLI İFANIN DİĞER KURUMLARLA KARŞILAŞTIRILMASI **Ayıplı İfa - Aliud İfa Kavramları**

Satılan şeyden başka bir şeyin teslim edilmesi ise, borçlanılan edimin konusunu oluşturan mal yerine başka bir malın verilmesi, yani yanlış ifadır (aliud)⁴⁹. Parça borçlarında borçlu, alacaklıya borçlanılan belirli şeyden başka bir şey vermek suretiyle ifada bulanamaz. Buna karşılık, çeşit borçlarında borç ancak kararlaştırılan türün tüm özelliklerini taşıyan bir edim ile ifa edilebilir. Diğer taraftan, borçlanılan edim türünden başka bir şey ile ifa edildiği hâlde ayıplı ifa değil, ifa etmeme söz konusu olur⁵⁰. Ayıplı ifa ile aliud ifanın her zaman kolaylıkla birbirinden ayırt edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte, doktrinde ayıp kavramının “aliud” kavramını da içine aldığı, bu nedenle aliud kavramının tamamen reddedilmesi düşüncesi de savunulmaktadır⁵¹. Başka bir görüşe göre ise, ifa

2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>, s. 6.

44 SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 30.

45 EREN, Genel Hükümler, s. 1049; YÜCER AKTÜRK, İpek, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 211-238. Ayıptan Doğan Sorumluluk, s. 217.

46 EREN, Genel Hükümler, s. 1050.

47 ÖZDEMİR, s. 110.

48 ÖZDEMİR, s. 110, dn. 183; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 129.

49 EREN, Genel Hükümler, s.1048.

50 EREN, Genel Hükümler, s. 915; YAVUZ, N, s. 1042.

51 KEVORK Acemoğlu, “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, <http://www.>

etmemeye ilişkin kurallar ile ayıptan doğan sorumluluk kuralları arasında seçenekli yarışma söz konusudur⁵².

Ayıplı ifa ile aliud ifanın belirlenmesi hakkında da doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Buna ilişkin bir görüş, ayıp ile aliud arasındaki fark ticaret hayatında yaygın teamüllere göre belirlenmesi gerektiğini savunmaktadır.⁵³ Bir başka görüş ise aliud ile ayıplı ifa arasındaki farkı, parça satışları ve tür satışları bakımından ele almakta olup, bu görüş uyarınca, parça satışlarında satılan mal bireysel olarak somutlaştırılarak belirlenmiştir⁵⁴. Bu nedenle, satıcı alıcıya taraflarca bireysel olarak somutlaştırılmış satılanı teslim etmişse, teslim edilen şeyin satıcı tarafından belirtilen niteliklerinde eksiklik olması ya da lüzumlu vasıflara sahip olmaması durumunda dahi aliud ifa değil, ayıplı ifa mevcuttur⁵⁵. Buna karşılık taraflarca bireyselleştirilmiş şeyden başka bir şeyin teslimi aliud ifadır. Örneğin, taraflarca kararlaştırılmış özellikler ile birebir aynı özellikte dahi olsa malın sahtesinin teslim edilmesi hâlinde ayıplı ifa değil, aliud ifa söz konusu olur⁵⁶. Bununla birlikte, Yargıtay parça borçlarında alıcının istemiş olduğu mal dışında bir malın gönderilmiş olmasını da aliud ifa olarak değerlendirmektedir⁵⁷. CISG bakımından ise, özellikle parça borçlarında aliud ifa ayırımındaki zorluk ve uluslararası düzenlemelerdeki yaklaşım önünde tutularak, bu ayırımın ortadan kaldırılması ve sözleşmeye uygun gönderilmemiş olan tüm durumlarda kötü ifa, ayıplı ifa olarak kabul edilmesinin daha uygun olacağı savunulmaktadır⁵⁸.

Doktrindeki görüş ayrılığı, çeşit satışlarında da mevcuttur. Bir görüşe göre çeşit satışlarında ayıplı ifa ile aliud ifa arasındaki ayırımın tespiti çoğu zaman mümkün değildir. Bu nedenle hem ayıplı ifada hem de aliud ifada ayıptan sorumluluk hükümlerine gidilmelidir⁵⁹. Başka bir görüş ise, çeşit satışında aliud ifanın varlığı hâlinde, bir ifa etmeme söz konusu olduğu için ayıptan sorumluluk hükümleri yerine borçlu temerrüdü hükümlerine

journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023002803/1023002396,s. 21. Atf varsa zenginleştirilmeli,

alman hukukunda aliud ayıplı ifa kapsamında yer alır. İlgili hükme atf verilmeli

52 **SEROZAN**, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2009, 7. Bölüm, N. 6.

53 **TANDOĞAN**, s. 172. **YAVUZ**. C s. 127. Ticari teamülleri esas alan objektif görüş ile tarafların belirlemelerini göz önünde bulunduran subjektif görüş hakkında bkz. BGE 121 III 453.

54 **GÜMÜŞ**, s. 71.

55 **GÜMÜŞ**, s. 71.

56 **GÜMÜŞ**, s. 71.

57 19. HD. 26.11.2004, 2004/1917 E., 2004/11686 K. Karara göre Yargıtay, 1993 model makine yerine 1980 model makine gönderilmesini veya 1987 model Mercedes 500 SEL yerine 1986 model aracın teslim edilmesini aliud ifa kabul etmiş ve alıcının ayıplı ifa hükümleri uyarınca değil, TBK m. 112 uyarınca talepte bulunabileceği sonucuna varmıştır

58 **SEROZAN**, Borçlar Özel, s 140; **ATAMER**, CISG, s. 193.

59 **GÜMÜŞ**, s. 71, dqn. 297'de belirtilen yazarlar.

dayanılması gerektiğini savunmaktadır⁶⁰.

Ayıplı ifa ile aliud ifanın ayırt edilmesinin önemi de kendisini bu açıdan göstermektedir. Ayıplı ifa olduğu kanaatine varıldığında ayıptan sorumluluk hükümlerine başvurulmaktadır. Bunun için de alıcının gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirmesi gerekmektedir. Ayrıca TBK m. 231’de öngörülen kısa zamanaşımı sürelerine tabi olunmaktadır. Diğer taraftan, aliud ifanın varlığı durumunda borçlu temerrüdüne ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Aliud ifa hâlinde alıcı, gözden geçirme ve bildirim külfetlerini yerine getirme zorunda kalmamakta ve TBK m. 112 uyarınca yapılan ifayı reddedip aynen ifa talep edebilmektedir⁶¹.

Ancak kanaatimizce çoğu zaman bu ayrımın irdelenmesinin pratik açıdan bir sonucu olmamaktadır. Aliud ifayı bir an için ayıplı ifa olarak düşünsek dahi, seçimlik haklardan olan onarım, ayıpsız benzeri ile değiştirme veya bedelden indirim hakları kullanılamayacaktır. Kullanılabilecek olan sözleşmeden dönme ve tazminat talepleri hakları zaten aliud ifanın sonucu olan TBK m. 112 hükmünün kapsamındadır. Kanaatimizce ayırım çoğunlukla teorik boyutta kalmaktadır. Bu görüşünüze katılan var mı? Varsa onları belirtmelisiniz. Bir kanaate varmadan önce tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde temerrüt ile ayıba bağlanan sonuçları karşılaştırmalı bu karşılaştırma sonucunda kanaatinizi açıkla belirtmelisiniz.

Ayıplı İfa - Eksik İfa Kavramları

Ayıp, kural olarak satılan şeyin niceliği ile değil, niteliği ile ilgili bir kavramdır. Ancak miktar eksikliği, satılan şeyin niteliğini veya alıcının kullanım amacını etkiliyorsa bu nicelikteki eksiklik de ayıp sayılır⁶². Aksi takdirde, kısmi ifayı oluşturmaktadır. Örneğin, el dokuması halılarda düğüm sayısı nicelik olmakla birlikte, TBK m. 219/I anlamında halının niteliğini etkilemektedir⁶³.

Ayıplı İfa - Hatalı Mal Kavramları

Avrupa Birliği’nce belirlenen 25.07.1985 tarih ve 85/374 sayılı Ayıplı Ürünlerden Dolayı Sorumluluğa İlişkin Üye Ülkelerin İdari ve Hukuki Düzenlemelerinin Uyumlaştırılmasına Dair Konsey Yönergesi⁶⁴ ile de ayıptan doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Tüketiciler Türk Borçlar Kanunu

60 GÜMÜŞ, s. 72.

61 GÜMÜŞ, s. 72.

62 EREN, Özel Hükümler, s. 103; ARAL/AYRANCI, s. 105; TANDOĞAN, s. 70; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 107.

63 EREN, Özel Hükümler, s. 103.

64 Bundan sonra “Ürün Sorumluluğu Yönergesi” olarak anılacaktır.

ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁶⁵ ile ayıplı mal ve hizmetlere karşı korunmuşlardır. Ürün Sorumluluğu Yönergesi ile ise, korumayla birlikte, ürünün güvenli olmaması nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi amaçlanmıştır⁶⁶. Ürün Sorumluluğu Yönergesinde, TKHK'dan farklı olarak maddi, hukuki, ekonomik ayırımı yerine, tüm ayıp türlerini kapsayacak biçimde genel bir düzenleme yapılmıştır.

TKHK ve TBK bakımından ayıptan doğan sorumluluk, satıcının veya sağlayıcının, tüketiciye veya alıcıya bildirdiği nitelikler ile dürüstlük kuralına göre satılarda bulunması gereken niteliklerdeki eksikliklerinden doğan sorumluluk olarak ifade edilmiştir. Ancak Ürün Sorumluluğu Yönergesi, bir malda mevcut olan veya piyasaya sürüldüğü anda mevcut olduğu hâlde sonradan ortaya çıkan nitelik eksikliklerinin vücut bütünlüğüne ya da başkasının mallarına verdiği zararlardan sorumluluğu düzenlemiştir. Buna göre ürünün hatalı sayılabilmesi için, durumun gereği tüketicinin haklı olarak beklemiş olduğu güvenin sağlanamaması gerekir⁶⁷. TKHK'ya göre üretici sıfatına sahip olan satıcının sattığı ayıplı ürünün aynı zamanda hatalı bir ürün sayılması hâlinde ayıptan sorumluluk hükümleri yanında yarışmalı olarak ürün sorumluluğu hükümleri uyarınca da sorumlu olmaktadır⁶⁸.

Üreticinin sorumluluğu bakımından ayıplı ifade ürün güvenliği temel alınmıştır. Bu nedenle, bu tür hatalara güvenlik ayıbı (hatası) da denilmektedir. Ayıp, Ürün Sorumluluğu Yönergesi'nin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Hükme göre ayıp kavramına; malda herhangi bir ayıp olmasa dahi, kullanım biçiminin neden olabileceği ve kullanım kılavuzunda düzenlenmesi hâlinde engel olunabilecek ayıplar, üreticinin mal piyasaya sürüldükten sonra dahi takip etmek zorunda olduğu ayıplar ve ortaya çıkması hâlinde müdahale etmesi gereken ayıplar da dâhildir⁶⁹.⁷⁰ Yönergede güvenlik ayıbı, çeşitleri bakımında bir ayırımı tâbi tutulmamıştır. Ancak, hükümden yola çıkarak doktrinde bu bakımdan ayıp türleri (güvenlik hatası); tasarım-yapım ayıbı, fabrikasyon ayıbı, talimat (uyarma) ayıbı, gelişim ayıbı ve gelişim ayıbı içerisinde ürünü takip (gözetleme) ayıbı olarak gruplandırılmıştır⁷¹.

65 Bundan sonra TKHK olarak anılacaktır.

66 **KULAKLI**, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009, s. 5; **HAVUTÇU**, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 19.

67 **ANTALYA**, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012, s. 615.

68 **GÜMÜŞ**, s. 66.

69 **TİRYAKİ**, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, 2007, s. 77.

70 **ANTALYA**, s. 615.

71 Ayrıntılı bilgi için bkz. **ANTALYA**, s. 620; **AKÇURA KARAMAN**, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008; **KIRCA**, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Garanti Taahhütleri

Garanti taahhüdü, özel ve bağımsız bir sözleşme tipi olan garanti sözleşmesi anlamında da kullanıldığı gibi; sözleşme özelliğine sahip olmayan ve var olan bir yükümlülüğün genişletilmesini ifade eden bağımsız olmayan teminat taahhütlerini de içine almaktadır⁷².

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Bağımsız Olmayan Garanti Taahhütleri

Bağımsız olmayan garanti taahhüdü, bir tarafın kanun tarafından yüklenilmeyen rizikoları sözleşmeye bir kayıt konulması suretiyle üzerine almasıdır⁷³. Bu taahhütler, satış sözleşmesi kapsamında yer alan yan taahhütler olup, satılan şeyin özelliklerine bağlı olarak meydana gelebilecek olan rizikoların gelecekteki belirli bir zaman aralığında gerçekleşmeyeceğinin garanti altına alınmasını ifade etmektedir⁷⁴. Buna göre, elektronik bir malın açma kapama düğmesinin muhtemelen kaç defa kullanıldıktan sonra arızalanacağını bilebilecek olan satıcının bu süre için bir garanti vermesi hâlinde, bağımsız olmayan bir garanti taahhüdü söz konusu olmaktadır⁷⁵.

Bağımsız olmayan garanti taahhüdü ile nitelik vaadinden kaynaklanan ayıp hükümleri, konu olan rizikoların doğrudan satım konusu olan şeyin özelliklerine ilişkin olması bakımından iç içe geçmiştir⁷⁶. Nitelik vaadinde yalnız hasarın geçişi anına kadar satılarda var olan ayıplar satıcı tarafından teminat altına alınmıştır. Ayıptan doğan hakların kullanılması bakımından ayıbın hasarın geçiş anında olup olmadığı önem arz etmektedir. Buna karşın bağımsız olmayan garanti taahhüdünde malın gelecekte karşılaşılabilecek

72 KAPANCI, Kadir Berk “Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015, ss. 319-368, s. 323; EREN, Borçlar Özel, s. 767.

73 KAPANCI, s. 326.

74 KAPANCI, s. 327.

75 KAPANCI, s. 327.

76 KAPANCI, s. 327. Yargıtay HGK 2005/487 E., 2005/553 K., 05.10.2005 T. “...otomobil garanti belgesi ile satılmak zorunda olan sanayi mallarından biridir. Garanti belgesi, imalatçı veya ithalatçı tarafından düzenlenip, tüketicinin malı satın aldığı satıcı, bayi, acenta veya temsilci tarafından da tekmül ettirilerek tüketiciye verilmelidir. Nitekim, somut olayda da davaya konu araca ait garanti belgesi 17.12.1997 başlangıç tarihli olup, 1yıl sürelidir ve azami tamir süresi 1 ay olarak gösterilmiş; ayrıca tercümesi yapılan belge ile üretici firma tarafından 30 yıl içten dışa doğru paslanmaya karşı, 30 yıl da marş ve arıza sorunlarına karşı garanti süresine tabi kılınmıştır. Otomobilin garanti süresi içinde el değiştirmesi durumunda dahi garanti borcu ortadan kalkmayıp, satın alan tüketicinin de garanti kapsamından yararlanma olanağı vardır. Garanti belgesinin verilmesi zorunluluğu kapsamında, yasa, satıcıyı/ayıba karşı sorumlu tutulanları, garanti süresi içinde malın malzeme, işçilik, montaj hataları nedeniyle arızalanması halinde ücretsiz onarım yapmakla yükümlü tutmakta, sık sık arızalanma sonucu malın yararlanamama süreklilik gösterirse tüketicinin değiştirme talep edebileceğini ve bu talebin muhataplarınca reddedilemeyeceğini belirtmektedir. Bu koşullar altında, değiştirme talebine karşı satıcı yanında bayi, acente, imalatçı-üretici ve ithalatçı da müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadır...Bu bağlamda; olayın açıklanan gelişimi ve deliller karşısında araçta üretim hatası bulunup, bunun hile ile gizlenmiş gizli ayıp olduğunda kuşku yoktur.”

olası rizikolara karşı garanti altına alınması söz konusudur. Başka bir ifadeyle, bağımsız olmayan garanti taahhütlerinde, garanti süresi denilen ve geleceğe ilişkin belirlenmiş bir zaman dilimi için teminat verilmiştir.

Bağımsız olmayan garanti taahhütleri, gizli ayıplar bakımından önem arz etmektedir. Bu taahhütler, geleceğe ilişkin bir zaman diliminde meydana gelebilecek aksaklıklar için öngörülmüştür. Gizli ayıplar, satılanın alıcıya teslimi anında anlaşılmayan, ancak kullanım sonucu ortaya çıkan ayıplardır. Gizli ayıpların, hasarın geçiş anında var olduğu kabul edilir. Bu nedenle bağımsız olmayan garanti taahhüdünde alıcı gizli ayıbın hasarın geçişi anında var olup olmadığını ispat etmek zorunda kalmaz⁷⁷. Bu bakımdan bağımsız olmayan garanti taahhütleri ispat kolaylığı sağlamaktadır.

Ayıptan Sorumluluk Hükümleri – Bağımsız Garanti Sözleşmesi

Garanti sözleşmesi kanunda tanımlanmamıştır. Bu bakımdan kendine özgü özellikleri bulunan atipik bir sözleşmedir⁷⁸. Garanti sözleşmesinin TBK m. 128 anlamında üçüncü kişinin fiilini taahhütten farklı olmayan bir kurum olduğu doktrinde savunulmaktadır⁷⁹. Diğer taraftan, üçüncü kişinin fiilini taahhüdün dar kapsamlı, ancak garanti sözleşmesinin geniş kapsamlı teminat amacı güden bir sözleşme olduğu ve bu nedenle TBK m. 128'in kıyas yoluyla uygulanmasının mümkün olduğu görüşü de mevcuttur⁸⁰.

Garanti sözleşmesi şahsi bir teminat niteliğinde olup, rizikoyu üzerine alma ve üçüncü kişiyi belirli bir davranışa yöneltme amacı gütmektedir. Garanti sözleşmesi bu açılardan kefalet sözleşmesi ile bazı noktalarda benzerlik göstermektedir. Diğer taraftan, garanti sözleşmesi asli bir sözleşme olup, garanti verenin temel ilişkideki alacaklıya karşı temel ilişkideki borçtan bağımsız olarak borçlunun edimi için sorumlu olmayı üstlendiği sözleşmedir. Kefalet sözleşmesi ise asıl sözleşmeye bağlı ve ferî niteliktedir⁸¹.

Garanti sözleşmesi, teminatı amaçlayan (kefalet benzeri ya da üçüncü kişinin fiilini taahhüt şeklinde) garanti sözleşmesi ve yöneltmeyi amaçlayan (saf) garanti sözleşmesi olarak ikiye ayrılmaktadır. Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti veren, temel ilişkideki borçtan bağımsız bir şekilde temel ilişkideki borçlunun edimini taahhüt etmektedir⁸². Teminatı amaçlayan garanti sözleşmesinde garanti veren, asıl borçlunun kusursuz

77 Gözden geçirme ve bildirim külfetlerinin bu kapsamda yerine getirilmesi gerekmediği, fakat malda mevcut olan garanti süresi içinde bildirilmesi gerektiği hakkında bkz. **KAPANCI**, s. 329-330.

78 Garanti sözleşmesinin hukuki niteliği hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **YAVUZ**, s. 1438 – 1446, **EREN**, Özel Hükümler, s. 766.

79 **YAVUZ**, s. 1437.

80 **EREN**, Genel Hükümler, s. 1182-1183.

81 **EREN**, Özel Hükümler, s. 767; **EREN**, Genel Hükümler, s. 1183.

82 **YAVUZ**, s. 1440; **KAPANCI**, s. 331; **EREN**, Özel Hükümler, s. 766.

imkânsızlık sonucu sorumluluktan kurtulduğu, hatta borç ilişkisinin hükümsüz olduğu durumlarda borçlunun edimini yerine getirmeyi taahhüt etmektedir⁸³.

Saf garanti sözleşmesinde ise, garanti verenin belirli bir davranışa yönelmek amacıyla bu davranıştan doğan tehlikeleri kısmen veya tamamen üzerine alması borcu doğmaktadır⁸⁴. Bu tür garanti sözleşmesi, garanti alanın garanti verenle yeni bir hukuki ilişkiye girmesi istendiği için yapıyorsa, bağlantılı bir garanti sözleşmesi bulunmaktadır⁸⁵.

Satış sözleşmesinde satıcının alıcıya yaptığı nitelik bildirimini, satılanın objektif olarak belirli niteliklere sahip olduğuna ilişkin ciddi ve bağlayıcı bilgi açıklamasıdır⁸⁶. Satıcı bu tür vaatlerle ayıptan sorumluluğun kapsamını genişletmektedir. Satıcı tarafından yapılan bir nitelik bildiriminin ne zaman nitelik vaadi ne zaman garanti taahhüdü teşkil ettiğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bu bakımdan, ilk olarak mevcut kaydın kanunun belirlediği kapsamdan ne ölçüde çıktığı tespit edilmelidir. Buna göre, kanunun belirlediği kapsamdan hiç çıkılmıyorsa, yasal garanti türü olan ayıptan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

İkinci olarak, taahhütte bulunulan zamanın dikkate alınması gerekir. Ayıptan sorumlulukta, hasarın alıcıya geçiş anına kadar olan rizikolar kapsam dahilindeyken; sözleşmesel garanti taahhütlerinde gelecekte ortaya çıkabilecek rizikolar teminat altına alınmıştır⁸⁷. Son kriter ise, rizikonun malın özelliklerine ilişkin mi, dış etkenlere ilişkin mi olduğunun değerlendirilmesidir. Ayıptan doğan sorumluluk kapsamındaki nitelik vaatlerinde (yasal garanti) satıcı, malın özelliklerine ilişkin olarak kontrol edebildiği rizikoları taahhüt etmektedir⁸⁸.

83 YAVUZ, s. 1440.

84 YAVUZ, s. 1441; KAPANCI, s. 332; EREN, Özel Hükümler, s. 766.

85 KAPANCI, s. 332.

86 EREN, Özel Hükümler, s. 106. Bununla birlikte, nitelik bildirimiminin bir irade açıklaması olduğu da savunulmaktadır. Bkz. YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 141.

87 EREN, Özel Hükümler, s. 114; KAPANCI, s. 353.

88 KAPANCI, s. 356.

KAYNAKÇA

AKÇURA KARAMAN, Tuba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Beta Yayınevi, İstanbul, 2012.

ARAL, Fahrettin/**AYRANCI**, Hasan Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

ARBEK, Ömer, Satım Konusu Ayıplı Malın Tamir Edilmesi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005.

ATAMER, Yeşim M., Satıcının Sözleşmeye Aykırı Davranışı Ekseninde CISG'nin İfa Engelleri Sistemine Genel Bakış, Milletlerarası Satım Hukuku, İstanbul, 2008 (İfa engelleri).

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, Beta Yayınevi, İstanbul, 2005.

ATAMER, Yeşim M., Uluslararası Satım Sözleşmelerine İlişkin Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Uyarınca Satıcının Yükümlülükleri ve Sözleşmeye Aykırılığın Sonuçları, İstanbul, 2005.

AYDOĞDU, Murat/ Kahveci, Adnan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Adalet Yayınevi, İstanbul, 2017.

BAYSAL, Pelin, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG) Çerçevesinde Satıcının Ayıptan Sorumluluğu, Yeni Türk Borçlar Kanunu ve CISG'a Göre Satış Sözleşmeleri, Ed. Şıpka, Şükran; Yıldırım, Ahmet Cemil, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BIANCA, Cesare Massimo, Article 35, Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, s: 268-283, Milan, 1987, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/bianca-bb35.html>.

BİLGİN YÜCE, Melek, Satış Sözleşmesinde Ayıptan Dolayı Sorumluluğun Şartları ve Alıcının Seçimlik Hakları, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

DAYIOĞLU, Yavuz, CISG Uygulamasında Sözleşmenin İhlali Hâlinde Alıcının Hakları ve Özellikle Alıcının Tazminat Talep Etme Hakkı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

ERDEM,ERCÜMENT, “Satıcının Malları ve Belgeleri Teslim Borcu”, Milletlerarası Satım Hukuku, Milletlerarası Mal Satımına İlişkin Sözleşmeler Hakkında Birleşmiş Milletler Antlaşması (CISG), Ed: Yeşim M. Atamer, s. 105-162, İstanbul, 2008.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

GÜMÜŞ, Alper, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.

HAVUTÇU, Ayşe, Türk Hukukunda Örtülü Bir Boşluk: Üreticinin Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005.

Henschel, René Franz, “Interpreting or Supplementing Article 35 of the CISG by Using UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and the Principles of European Contract Law”, November 2004, <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/henschel.html>.

KAPANCI, Kadir Berk “Satıcının Satış Konusuyla İlgili Olarak Verdiği (Saf) Garanti Taahhütleri”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 2, Y. 2015, ss. 319-368.

KEVORK Acemoğlu, “Aliud ve Federal Mahkemenin Aliud Konusundaki Tutumu Üzerine”, <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhad/article/view/1023002803/1023002396>.

KIRCA, Çiğdem, Ürün Sorumluluğu, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 2007.

KRUISINGA, Sonja, Non-Conformity in the 1980 UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods: A Uniform Concept?, New York, 2004.

KULAKLI, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

KULAKLI, Emrah, Ürün Sorumluluğu ve Ayıp Kavramı, On İki Levha Yayıncılık, 2009.

NOMER, Haluk Nami/ **ENGİN**, Baki İlkay, Türk Borçlar Kanunu Şerhi, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, Türk Borçlar Kanunu'na ve Viyana Satım Sözleşmesine (CISG) Göre Ayıptan Doğan Sorumluluğun Şartları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 8; Landgericht Landshut, Germany, 05.04.1995, CISG -Online.

SCHWENZER, Commentary, Art. 35, N. 9; Oberlandesgericht Zweibrücken, Germany, 02.02.2004, CISG -Online.

SEROZAN, Rona, Borçlar Hukuku Özel Bölüm, B.2., Filiz Kitabevi, İstanbul, 2006.

SEROZAN, Rona, İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme, İstanbul, 2009.
ŞAHİNİZ, C. Salih, , Tacirler Arası Ticari Satımlarda Satıcının Ayıplı İfadan (Ayıplı Mal Tesliminden) Sorumluluğu, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

ŞENOCAK, Zarife, Borçlar Kanunu'nun 96 vd. ve 194 vd. Maddeleri Uyarınca Aluid'in (Başka Şeyin) Teslimi, BATİDER, C. 15, S. 1, 1989, S. 114-135.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I/1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008.

TANDOĞAN, Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit ve Akit Dışı Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010 (Mes'uliyet Hukuku).

TİRYAKİ, Betül, Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk, Yetkin Yayınları, 2007.

TÜRKER, Erhan, Türk ve İngiliz Hukukunda Satıcının Zapta Karşı Teminat Borcu, Eskişehir İktisadî ve Ticari İlimler Akademisi, Eskişehir, 1974.

YAVUZ, Cevdet, Satıcının Satılanın (Malın) Ayıplarından Sorumluluğu, Beta Yayınevi, İstanbul 1989.

YAVUZ, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınevi, İstanbul, 2014.

YAVUZ, Nihat, Ayıplı İfa, Seçkin Yayıncılık, 2012.

YÜCERAKTÜRK, İpek, Viyana Satım Sözleşmesi Kapsamında Satıcının Ayıptan Doğan Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, S. 2015/1, 2015, s. 211-238. (Ayıptan Doğan Sorumluluk).

YÜCERAKTÜRK, İpek, Satım ve Eser Sözleşmelerinde Gözden Geçirme ve Bildirim Külfetleri, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ZEVKLİLER, Aydın / GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

ZEYTİN, Zafer, Milletlerarası Mal Satım Sözleşmeleri Hukuku- CISG, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2015.

KORUMA SORUMLULUĞU VE ULUSLARARASI SORUMLULUK ARASINDAKİ İLİŞKİ*

İrem Serra Karayel

Öz

Uluslararası hukuk nezdinde, “barışa yönelik tehdit” kavramı uzun bir süre devletlerarası çatışmalar ile sınırlı olarak tanımlandı. Bir devletin egemenlik sınırları içerisinde gerçekleşen bir iç çatışma veya kitlesel vahşet suçları, devletlerin kendi iç meselesi olarak kabul ediliyordu. Bugün, birbirine çok yakın tarihlerde ortaya çıkan “koruma sorumluluğu” ve uluslararası sorumluluğa özgü “jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlallerine mahsus neticeler”, klasik egemenlik anlayışın ötesinde, iç çatışmaların ve kitlesel vahşet suçlarının, uluslararası toplumun bütününe etkilediğini ortaya koydu.

Anahtar kelimeler: *Koruma Sorumluluğu, Kitlesel Vahşet Suçları, Uluslararası Sorumluluk, Jus Cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlali, Jus Cogens, Erga Omnes.*

* Bu çalışma, Doç.Dr. Hakkı Hakan Erkiner Danışmanlığında 2023 yılında tamamladığımız, *Koruma Sorumluluğu ve Jus Cogens Kurallardan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Ağır İhlali Arasındaki İlişki* başlıklı yüksek lisans tezi esas alınarak hazırlanmıştır.

The Relationship Between The Responsibility To Protect And States Responsibility

Abstract

In international law, the concept of “threat to peace” was understood to be limited to conflicts between nations for many years. Non-international civil conflicts were usually considered matters within the domestic jurisdiction of a state. The emergence of the concepts of “responsibility to protect” and “serious breaches of obligations under the rules of jus cogens” has demonstrated that civil conflicts and mass atrocity crimes have an effect on the entire international community going beyond what was previously thought.

Keywords: Responsibility to Protect, Atrocity Crimes, International Law Of Responsibility, Serious Breaches Of Obligations Under The Rules Of Jus Cogens, Jus Cogens, Erga Omnes.

GİRİŞ

Birleşmiş Milletler ve kurucu Antlaşması devletlerin eşit egemenlik ilkesi üzerine inşa edilmiştir. Bu ilke devletler arası ilişkilerde barışı korumaya yönelik etkin bir mekanizma amaçlarken, tarihin derinliklerinden günümüze kadar varlığını sürdüren iç savaşlar ve kitlesel vahşet suçları karşısında uluslararası hukuku çıkmaz bir döngüye hapsedmişti. Bu temel soruna yönelik bir çözüm bulmak maksadı ile yola çıkan Kanada Hükümeti, Eylül 2000’deki Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nda Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Komisyonu’nun (International Commission on Intervention and State Sovereignty, ICISS) kurulduğunu duyurdu¹. Komisyon, Aralık 2001 yılında “Koruma Sorumluluğu” başlıklı bir rapor yayınladı². Rapor, koruma sorumluluğu kavramını ilk kez kullanmanın yanında bu kavrama ilişkin temel kaynak metin olma özelliği taşıması sebebiyle önem taşımaktadır.

Raporun temel odak noktası; risk altındaki insanları korumak amacıyla devletlerin başka bir devlete karşı özellikle askeri müdahale içeren bir eyleme geçmesinin mümkün olup olmadığı, şayet mümkün ise bu tür bir müdahalenin hangi şartlarda meşru sayılacağı konuları üzerinde yoğunlaşmıştır. Raporun başlığına yansıyan “koruma sorumluluğu”

1 United Nations General Assembly, (07.09.2000), Meetings Coverage and Press Releases: GA/9754. <https://press.un.org/en/2000/20000907.ga9754.doc.html> (Erişim Tarihi: 26.04.2024)

2 International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS). (2001). Report of the Responsibility to Protect. <https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2019/10/2001-ICISS-Report.pdf>. (Erişim tarihi:29.03.2024)

kavramı, Francis Deng'in "Devlet egemenliği bir sorumluluktur."³ fikrinden esinlenerek egemenliğin yalnızca dış müdahalelere karşı koruma anlamına gelmediği, aynı zamanda devletlerin nüfuslarının refahını sağlama ve birbirlerine yardım etme gibi pozitif yükümlülüklerle sahip olduğu iddiası üzerine inşa edilmiştir. Bu bağlamda temel prensip egemen devletlerin, kendi vatandaşlarını toplu katliamlardan, büyük çaplı can kayıplarından, tecavüzden ve daha fazlasından koruma konusunda öncelikli sorumluluğudur. Şayet egemen devlet kendi vatandaşlarına karşı asli sorumluluğunu yerine getirme konusunda isteksiz veya yetersiz ise bu durumda diğer devlet ya da devletlerin bu suçları engellemek veya sona erdirmek adına ikincil sorumluluğu doğar.

Kavramın en can alıcı noktası; egemen bir devlete karşı yapılacak askeri bir müdahale içermesidir. Buradaki gerilim kuvvet kullanma yasağı ile devletlerin iç işlerine müdahale etmeme ilkesinden kaynaklanır. Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği veya bozulduğunu tespit ettiği hal ve durumlarda gerçekleştirebileceği eylemleri açıklayan BM Şartı'nın VII. Bölümü bu temel ilkelere bir istisna oluşturur. Bu açıdan da barışa yönelik tehdidin ya da barışı ihlâlin veya saldırı eyleminin tanımına ilişkin bir soru ortaya çıkmaktadır.

Uluslararası barış ve güvenliğe yönelik bir tehdidin derecesine ilişkin algı zamanla genişlemiştir. Şöyle ki; kavram eskiden olsa devletlerin iç işlerine müdahale etmeme ilkesi uyarınca korunabilecek iç savaş ve kitlesel vahşet durumlarını artık kapsayacak bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Bu yönelime en temel etken; uluslararası hukuk nezdinde jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin mevcudiyetine dair artan genel kabuldür.

Jus cogens kurallar ya da Türkçe ismi ile uluslararası hukukun emredici kuralları, bir bütün olarak Devletlerin, kendisinden hiçbir surette sapmasına izin verilmeyen ve yalnızca aynı niteliği haiz daha sonraki bir uluslararası genel hukuk kuralı ile değiştirilebilecek bir kural kabul ettiği ve tanıdığı kurallardır⁴. Bu tür kurallar doğaları gereği uluslararası topluluğa üye her devleti ilgilendirir. Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından hazırlanan 2001 tarihli "Uluslararası Haksız Fiiller Nedeni ile Devletin Uluslararası Sorumluluğu" başlıklı maddeler metninde⁵ jus cogens yükümlülüklerin

3 Deng, F. M., Kimaro, S., Lyons, T., Rothchild, D., Zartman, I. W. (1996). Sovereignty as Responsibility Conflict Management in Africa. Washington: The Brookings Institution, sy.33-34.

4 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, md.53, Orijinal metin: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF39_11_Add.2-E.pdf (27.04.2024).

5 International Law Commission (ILC). (1996). Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May- 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10. (Un Doc.: A/51/10), Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1996, vol. II/2.

ihlâli bazı özel neticelere bağlanmıştır. Söz konusu makale; “koruma sorumluluğu” ve uluslararası sorumluluğa özgü “jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlâline mahsus neticeler” arasındaki ilişkiyi incelemektedir. Bu çerçevede öncelikle her iki kavramın kendi içerisinde ayrı ayrı ne ifade ettiğinin belirlenmesi gerekir. Her iki kavramın kendine has özellikleri ve ortak unsurları ortaya konduktan sonra aralarındaki temel ilişkiye yönelik kanaatimizi ifade ederek çalışmamıza son vermekteyiz.

KORUMA SORUMLULUĞU

“Koruma sorumluluğu” ifadesi ilk kez 2001 tarihli ICISS raporunda kullanılmış olmasına rağmen bu kavram, kitlesel vahşet suçlarını önleme ve risk altındaki insanları bu suçlardan koruma yönünde uzun süredir devam eden çabaların bir sonucudur.

II. Dünya Savaşı sırasında Nazi Almanya’sının ağır ve sistematik insan hakları ile sonuçlanan saldırgan tutumu insani değerleri korumaya yönelik uluslararası yükümlülüklerin daha etkin ve ortak bir sorumluluk mekanizması ile desteklenme ihtiyacını kuvvetlendirmişti. Bunu takiben 9 Aralık 1948 tarihli “*Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi*”, soykırımı uluslararası bir suç olarak tanımladı⁶. Benzer bir biçimde Cenevre sözleşmeleri ve müteakip Protokoller uluslararası olsun veya olmasın, silahlı çatışmalarda; savaşa katılmayan veya savaş dışı kalan kişilerin hiçbir ayırım gözetilmeden her tür koşulda korunmasını öngördü⁷. 1998’de Uluslararası Ceza Mahkemesi’nin Roma Tüzüğü, “insanlığa karşı suçlar” başlığı altında Cenevre sözleşmelerinde yer alan bazı hükümlerin silahlı çatışma dışındaki hal ve durumlar için de geçerli olduğunu hükme bağladı⁸. Yugoslavya Uluslararası Ceza Mahkemesi “etnik temizlik” uygulamasının kitlesel vahşet suçlarından biri olduğunu teyit etti⁹. Tüm bu mevcut uluslararası yükümlülüklerle rağmen şiddet olaylarının çok yoğun ve sistematik olarak yaşandığı yirminci yüzyıl, ağır ve sistematik insan hakları ihlallerini önleme konusunda başarısız oldu.

6 United Nations General Assembly, (09.12.1948), Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, (Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi), (UN Doc.: A/RES/3/260). Türkçe metni için bknz; https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093827bm_11.pdf (erişim tarihi:25.04.2024)

7 Türkçesi için bknz; Batur Yamaner, M., Öktem, E., Kurtdarcan, B., Uzun, C. (2009). 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42. <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/94/ekutuphane4.1.6.6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim tarihi: 25.04.2024)

8 Rome Statute of the International Criminal Court, 17.07.1989, A/CONF.183/9, md.7.

9 Örneğin; International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (07.05.1997). Case no: IT-94-1-T. Prosecutor v. Dusko Tadic aka "Dule" (Opinion and Judgment); International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (13.11.2001). Case no: IT-95-8. Prosecutor v. Sikirica et al (Sentencing Judgement).

1990'ların ortasında bir yanda uluslararası toplumun eylemsizliğini koruduğu Ruanda ve Srebmitza soykırımları bir yanda kuvvet kullanma yasağının ihlâli olarak eleştirilen NATO'nun Kosova'ya yönelik askeri müdahalesi söz konusu iken uluslararası toplum, ağır ve sistematik insan hakları ihlâllerine karşı nasıl tepki vereceği konusunda ciddi bir tartışmanın içine düştü¹⁰. Dönemin BM Genel Sekreteri Kofi Annan'ın, 1999 yılında Genel Kurula hitaben sorduğu; “Eğer insancıl müdahale gerçekten egemenliğe karşı kabul edilemez bir saldırı ise, Sırbistan ve Ruanda'da yaşanan ağır ve sistematik insan hakları ihlâlleri karşısında ne yapmalıyız?”¹¹ sorusu uluslararası hukuku bu konuda yeni bir çözüm arayışına teşvik etti. Kanada Hükümeti Dışişleri Bakanlığının inisiyatifiyle, kurulan Uluslararası Müdahale ve Devlet Egemenliği Hakkında Komisyon bu çözüm sürecini üstlendi ve Aralık 2001 yılında Koruma Sorumluluğu başlıklı bir rapor yayınladı¹².

Rapor, “müdahale hakkı” konusundaki tartışmayı tersine çevirerek, bu kavramı devletlerin bir hakkı olmaktan ziyade, “sorumlulukları” olarak yeniden nitelendirdi¹³. Bu demektir ki, devletler kendi vatandaşlarını kitlesel vahşet suçlarından koruma konusunda birincil sorumluluğa sahiptir. Eğer devletler birincil sorumluluğunu yerine getirme konusunda isteksiz veya yetersiz ise o halde uluslararası topluluğa üye her devletin ikincil sorumluluğu doğar. Bu sorumluluk ağır ve sistematik insan hakları ihlâllerinin sona erdirilmesi amacıyla alınacak uygun önlem ve tedbirleri içerir.

Raporda yer aldığı biçimiyle koruma sorumluluğu, önleme sorumluluğu, tepki verme sorumluluğu ve yeniden inşa etme sorumluluğu olmak üzere üç spesifik sorumluluğu kapsar. Önleme sorumluluğu; nüfusları riske atan, iç çatışmalar ve ya kitlesel vahşet suçlarının kökenlerini ve doğrudan etkilerini önlemek ve ortadan kaldırma amacı taşır.¹⁴ Önleme sorumluluğu kapsamında değerlendirilecek eylemler olarak; adil ve etkin bir hukuki yapılanma, insan hakları ihlâlleri yönünden ulusal veya uluslararası yaptırım tehdidinin mevcudiyeti, ekonomik ve sosyal gelişimin desteklenmesi, silah alım-satımlarının denetlenmesi gibi çok çeşitli başlıklar sayılabilir¹⁵.

10 Karayel, İ. S. (2023). *Koruma Sorumluluğu ve Jus Cogens Kurallardan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Ağır İhlâli Arasındaki İlişki*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü), sy.113.

11 Annan, K. (2000). *We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century*. Secretary-General of the United Nations. <https://press.un.org/en/2000/20000403.ga9704.doc.html> (e.t. 29.03.2024), sy. 48.

12 ICISS, (2001), “Report of the Responsibility to Protect”.

13 Evans, G. (2008). *The Responsibility To Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*. Washington D.C: The Brookings Institution, sy. 42, aktaran; Karayel, (2023), dipnot: 72.

14 ICISS, (2001), sy XI.

15 Daha detaylı bilgi için bkz; United Nation, (2018), “Joint study of the Special Rapporteur on the promotion

Tepki verme sorumluluğu; önleme sorumluluğunun yetersiz kaldığı, zaruri insan ihtiyaç durumlarının gerektirdiği hal ve koşullara uygun tedbirler ile cevap vermeyi ima eder. Bu zorlayıcı tedbirler siyasi, ekonomik veya hukuki tedbirler olabileceği gibi istisnai ve olağanüstü durumlarda askeri müdahale eylemi de içerebilir. Askeri bir müdahale her zaman son çare olarak gözetilmelidir. Bu türden istisnai ve olağanüstü bir tedbir iki koşulda haklı görülebilir;

i) Soykırım niyetiyle olsun ya da olmasın, devletin kasıtlı eylemleri sonucu ya da devletin bu türden bir ihmali önleme konusunda isteksiz ya da başarısız olması durumunda gerçekleşen ya da gerçekleşmesi muhtemel geniş çaplı can kaybı¹⁶, veya;

ii) Zorla sınır dışı etme, öldürme, terör ve tecavüz gibi eylemler ile gerçekleştirilen ya da gerçekleşmesi muhtemel büyük ölçekli etnik temizlik¹⁷.

Bu koşullardan herhangi birinin veya her ikisinin birden mevcudiyeti halinde, Komisyona göre askeri bir müdahale için fazlasıyla haklı sebep vardır. Doğrudan öldürme ya da etnik temizlik kapsamına girmeyen, örneğin; ırk ayrımcılığı veya siyasi muhaliflere yönelik sistematik hapsedme gibi insan hakları ihlalleri insanı koruma amacıyla yapılan askeri bir müdahaleyi haklı çıkarmaz. Diğer yandan bir devletin yabancı topraklardaki kendi vatandaşlarını korumak için askeri güç kullanımı veya bir devletin topraklarına ve vatandaşlarına yönelik bir terör saldırısına yanıt olarak güç kullanımının asıl dayanağı BM Şartı'nın 51. maddesinde yer alan meşru müdafaa hakkıdır¹⁸. Bu türden bir kuvvet kullanımı 51.maddeye uygun olduğu ölçüde uluslararası hukuka uygundur ancak koruma sorumluluğu kapsamında yer almaz¹⁹.

Koruma sorumluluğunun içerdiği son sorumluluk olan yeniden inşa etme sorumluluğu; özellikle istisnai durumlarda uygulanan askeri bir müdahalenin ardından iyileşme, yeniden yapılanma ve barışın tesisi konularında tam destek sağlanması, müdahale nedenlerinin ortadan kaldırılması veya önlenmesini içerir²⁰.Anılan bu üç temel sorumluluktan hangisi seçilirse

of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence and the Special Adviser to the Secretary-General on the Prevention of Genocide on the contribution of transitional justice to the prevention of gross violations and abuses of human rights and serious violations of international humanitarian law, particularly to the prevention of genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, and their recurrence' (Un. Doc.: A/HRC/37/65).

16 ICISS, (2001), sy XII, 1(a).

17 ICISS, (2001), sy XII, 1(b).

18 ICISS, (2001), s. 33, para. 4.27.

19 ICISS, (2001), s. 33, para. 4.24-4.27.

20 ICISS, (2001), sy XI.

seçilsin daha fazla müdahale içeren bir eylemden önce her zaman daha az ve müdahaleci tedbirler dikkate alınmalıdır²¹.

ICISS raporunun yayınlanmasının ardından, koruma sorumluluğu üzerindeki çalışmalar, çeşitli zamanlarda yapılan uluslararası toplantılar ve bu toplantılar neticesinde düzenlenen raporlar ile devam etmiştir²². Ancak kavramın resmi kabulü açısından temel etken 2005 tarihli BM Dünya Zirvesi Sonuç Bildirgesi²³ olmuştur. Bildirinin 138 ve 139. paragraflarında koruma sorumluluğu soykırım, etnik kökenin temizliği, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları olarak toplam dört suça ilişkin eylemler ile sınırlandırılmış ve bu türden kitlesel vahşet suçlarına yönelik alınacak önlem ve tedbirler adına bir yönerge çizilmiştir. Bu bağlamda Zirve Sonuç Bildirgesinin 139. paragrafında şu ifadeler yer almıştır;

*“Uluslararası toplum, soykırım, savaş suçları, etnik temizlik ve insanlığa karşı işlenen suçlardan dolayı toplumlara BM Antlaşması'nın VI. ve VIII. Bölümleri'ne uygun olarak diplomatik, insancıl ve diğer barışçıl yollarla korumaktan sorumludur; barışçıl yolların da bir sonuç vermemesi durumunda, uluslararası toplum, BM Antlaşması uyarınca, Güvenlik Konseyi kanalıyla, VII. Bölüm dahil olmak üzere, duruma göre ilgili bölgesel kuruluşlarla da işbirliği içinde, zamanında ve kararlı bir şekilde, kolektif olarak harekete geçmeye hazırdır. Bu görevi Genel Kurul'da, uluslararası hukuk ve BM Antlaşması'nın ilkelerini de içerecek şekilde sürdürecektir. Biz de niyetlerimize ve taahhütlerimize uygun ve gerekli bir şekilde bu suçlara ilişkin koruma sorumluluğu çerçevesinde kriz öncesi, çatışma patlak verdiği dönemde ve kapasite inşasına yardım konusunda gerekleri yapmalıyız.”*²⁴. Nisan 2006'da Güvenlik Konseyi, 1674 sayılı karar ile, 2005 Dünya Zirvesine atıfla koruma sorumluluğunu yeniden doğrulamıştır²⁵. 12 Ocak 2009 tarihinde, BM genel sekreteri Ban Ki-Moon *“Koruma Sorumluluğunun Uygulanması”* başlıklı raporunu yayınlamıştır²⁶. BM Genel Kurulu Temmuz 2009 tarihinde üye devletlerin tamamının katılımıyla koruma sorumluluğunu desteklediğini yenilemiştir²⁷. Koruma sorumluluğuna ilişkin hızla artan bu kabule rağmen, çoğu insan bu kavramın, 2011 Libya olaylarında oynayacağı rolü öngöremedi²⁸.

21 ICISS, (2001), s. XI.

22 Reçber, S. (2016). İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, sy. 148.

23 United Nations General Assembly. (21/03/2005). Report of the Secretary General Report: In Larger Freedom: Towards Development Security and Human Rights For All. (UN Doc. A/RES/59/2005).

24 United Nations General Assembly, (2005), UN Doc. A/RES/60/1, md.139.

25 United Nations Security Council. (28/04/2006). Adopted by the Security Council at its 5430th meeting: on protection of civilians in armed conflict. (UN Doc.: S/RES/1674), para.4.

26 United Nations General Assembly. (12.01.2009). Report of the Secretary-General, Implementing the Responsibility to Protect. (UN Doc.: A/63/677).

27 United Nations General Assembly, 12.01.2009, "The Responsibility To Protect.", (UN Doc.: A/RES/63/308).

28 Bellamy, A. J. (2013). The Responsibility to Protect: Towards a Living Reality. United Nations Association-UK, sy. 19.

7 Şubat 2011 tarihinde, Arap baharı olarak adlandırılan halk ayaklanması Libya'ya sirayet etti. Kaddafi rejiminin sivillere yönelik uyguladığı orantısız güç kullanımı uluslararası arenada ciddi bir tepkiye yol açtı. Güvenlik Konseyi 26 Şubat 2011 tarihli 1970 sayılı kararı²⁹ ile, Libya yönetimine sivil halka yönelik insanlığa karşı suçlar derecesine varan bu türden güç kullanımından derhal vazgeçmesi gerektiğini bildirdi. Ancak Kaddafi rejimi karara itibar etmedi ve saldırılara devam etti. Bütün bu gelişmelerin üzerine Güvenlik Konseyi benzeri görülmemiş bir adım atarak sivilleri korumak amacıyla yapılacak bir askeri müdahaleye izin verdi³⁰. Oybirliğiyle alınan bu karar, Güvenlik Konseyi'nin gerekli koşullarda askeri müdahalede dahil olmak üzere koruma sorumluluğunu yerine getirmek amacıyla eyleme geçmeye hazır olduğunu gösterdi³¹. Her ne kadar Libya özelinde yapılan müdahale, sivil nüfusa yönelik riskleri artıran orantısız bir güç kullanıldığı yönünde ciddi eleştirilere maruz kalsa da bu durum BM'nin ve Güvenlik Konseyi'nin koruma sorumluluğuna atıfta bulunmasını engellemedi. Haziran 2019'da BM Genel Sekreteri "*Koruma Sorumluluğu: Önleme İçin Öğrenilen Dersler*" başlıklı raporunda her şeye rağmen koruma sorumluluğunun oprasyonelleştirilmesi için gerekli çabaların devam etmesi gerektiğini ısrarla savunmaya devam ediyordu³².

Koruma sorumluluğunun işlevsel olarak hayata geçirilmesini engelleyen en temel sorun; 2005 Dünya Zirve Bildirgesinde, herhangi bir askeri müdahale içeren ortak eylem kararını onaylayacak tek yetkili mercii olarak Güvenlik Konseyi'nin belirtilmiş olmasıydı. Bu demektir ki Güvenlik Konseyi daimî üyelerinden her hangi birinin veto oyu kullanması, Suriye krizinde olduğu gibi, koruma sorumluluğu kapsamında alınacak askeri bir müdahale eylemini engelleyebilir. Güvenlik Konseyi, Suriye Hükümetinin, sivillere karşı güç kullanımına varan ağır ve sistematik insan hakları ihlallerini durdurmasını aksi bir durumda Birleşmiş Milletler Şartı'nın 41. maddesi kapsamındaki tedbirlerin değerlendirileceğine yönelik taslak bir karar hazırlamıştı³³. Taslak karar metni, Konsey'in iki daimî üyesinin (Çin, Rusya Federasyonu) olumsuz oyu nedeniyle reddedildi³⁴.

29 United Nations Security Council. (26/02/2011). Adopted by the Security Council at its 6491st meeting: on establishment of a Security Council Committee to monitor implementation of the arms embargo against the Libyan Arab Jamahiriya. (UN. Doc.: S/RES/1970).

30 United Nations Security Council. (17.03.2011). Adopted by the Security Council at its 6498th meeting: on establishment of a ban on flights in the Libyan Arab Jamahiriya airspace. (UN Doc.: S/RES/1973).

31 Karayel, (2023), sy.30.

32 United Nations General Assembly- Security Council. (10.06.2019). The Secretary-General's report: Responsibility to Protect: lessons learned for Prevention. (Un. Doc.: A/73/898-S/2019/463).

33 UN Security Council Resolution 2011/612 of 4 October 2011. (UN Doc.: S/2011/612).

34 UN Security Council Resolution 10403 of 4 October 2011. (UN Doc: SC/10403).

Geçtiğimiz birkaç yılda, Güvenlik Konseyi'nin, ağır ve sistematik insan haklarının devam ettiği durumlarda BM Güvenlik Konseyi daimî üyelerinin veto hakkını kullanmaktan gönüllü olarak kaçınmaları yönünde yaptığı çağrı giderek artan bir ivme kazanmıştır. Fransa ve Meksika'nın, BM Genel Kurulu'nun 2015 yılındaki 70. oturumunda sunduğu “*Kitleysel Zulüm Durumunda Vetonun Askıya Alınmasına İlişkin Siyasi Bildiri*” bu yönelimin en temel ayaklarından biridir³⁵. Benzer bir biçimde Temmuz 2015'te Hesap Verebilirlik, Tutarlılık ve Şeffaflık Grubu, BM Güvenlik Konseyi'nin 15 üyesinin tamamını, vahşet suçlarını önlemeyi veya durdurmayı amaçlayan herhangi bir güvenilir karar tasarısına karşı oy kullanmamaya çağırmıştır³⁶. Her iki öneri çok sayıda Devlet'in desteğini kazanmış olsa da bu konuya yönelik tartışma nihai bir sonuca ulaşmamıştır. Bu durum günümüzde de Gazze'de devam eden ağır ve sistematik insan hakları ihlallerine yönelik henüz etkin bir kontrol sağlanamaması yönünde tezahür etmektedir. BM Genel Sekreteri António Guterres'in BM Şartı'nın 99. maddesine atıfla Gazze'de yaşanan insani felaketlerin önlenmesi maksadı ile Güvenlik Konsey'ine yönelik yaptığı çağrı çok ses getirirse de Amerika Birleşik Devletlerinin veto oyu sonucu Güvenlik Konsey'inin toplanması engellenmiştir³⁷. Yaşanan ve yaşanmaya devam eden tüm bu tablo göstermektedir ki; koruma sorumluluğu kavramının bilhassa Güvenlik Konseyi'ne verilen yetki ve haklar yönünden revize edilmeye ihtiyacı vardır. Aksi bir durumda şu temel soru ortaya çıkar; Güvenlik Konsey'inin harekete geçmemesi ya da Konsey'in daimî üyelerinden herhangi birinin veto oyu kullanması halinde ağır ve sistematik insan hakları ihlalleri karşısında uluslararası toplum nasıl bir tepki vermeli? Bu temel sorunun cevabı mevcut uluslararası hukuk açısından belirsiz olsa da bu sorun koruma sorumluluğunun uluslararası hukuk nezdindeki mevcudiyetine hanel getirecek bir şekilde görülmemelidir. Egemen devletlerin, kendi vatandaşlarını soykırım, etnik kökenin temizliği, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçlarına yönelik koruma konusunda sorumlu olması ile sorumluluğunu yerine getirmemesi halinde uygulanacak tedbirlerin etkin olup olmaması birbirinden farklı meselelerdir.

KORUMA SORUMLULUĞUNUN KAPSAMI VE UNSURLARI

Bireyler, devletler ve kuruluşlar tarafından yapılmış olumlu ve olumsuz

35 70th General Assembly of the United Nations Political statement on the suspension of the veto in case of mass atrocities Presented by France and Mexico Open to signature to the members of the United Nations; https://onu.delegfrance.org/IMG/pdf/2015_08_07_veto_political_declaration_en.pdf (e.t 05.09.2023)

36 United Nations Genel Assembly Resolution 621 of 14 December 2015, (UN Doc. A/70/621).

37 UN Security Council Resolution 2023/962 of 6 December 2023. (UN Doc.: S/2023/962); UN Security Council Meetings Coverage and Press Releases 15518 of 8 December 2023. (UN Doc.:SC/155189). <https://press.un.org/en/2023/sc15519.doc.htm> (Erişim tarihi: 25.04.2024)

eleştiriler ile zaman zaman ilke ve kapsamı abartılan koruma sorumluluğunun gerçekte ne ifade ettiğini açıklamak için, üye devletlerin üzerinde mutabakata vardığı konulara bağlı kalmalıyız. Bu bağlamda en temel metin 2005 Dünya Zirve Bildirgesidir. Bildirgenin 138 ve 139.maddeleri kapsamında koruma sorumluluğu şu temel özelliklere sahiptir;

Koruma sorumluluğu, üye devletler aksine karar verene kadar yalnızca belirtilen soykırım, savaş suçları, etnik temizlik ve insanlığa karşı suçlar olmak üzere toplam dört suç ve ihlâl için geçerlidir³⁸.

Egemen devletler, kendi halklarını kitlesel vahşet suçu olarak tanımlanan dört spesifik eylemden koruma konusunda birincil sorumluluğa sahiptir.

Uluslararası toplumun, BM Antlaşması'nın VI. ve VIII. Bölümlerine uygun olarak diplomatik, insani ve diğer barışçıl araçları kullanarak kitlesel insan hakları ihlallerini önlemek veya ortadan kaldırmak adına sürekli sorumluluğu bulunur.

Barışçıl yolların kitlesel insan hakları ihlallerini önleme konusunda bir sonuç vermemesi durumunda uluslararası toplum, Güvenlik Konseyi kanalıyla, Şartın VII bölümü dahil olmak üzere, zamanında ve kararlı bir şekilde kolektif olarak harekete geçmeye hazırdır. Zaruri insani ihtiyaçlara yönelik bir askeri müdahaleyi, onaylama yetkisine sahip tek otorite Güvenlik Konseyidir.

ULUSLARARASI SORUMLULUK VE JUS COGENS KURALLARDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLER

Bir Devletin uluslararası yükümlülüğünü ihlâl etmesi halinde sorumluluğu doğacağı yönündeki ilke uluslararası hukukun kendisi kadar eski olsa da sorumluluk hukukuna dair kuralların hukuki bir zemin üzerine inşası uzun bir zaman almıştır. BM'nin kurulmasının ardından uluslararası sorumluluğa ilişkin kuralların tespit ve tedvini amacıyla Birleşmiş Milletler Uluslararası Hukuk Komisyonu (UHK) görevlendirilmiştir³⁹. Komisyon, neredeyse yarım yüzyıldan fazla süren hazırlık ve tartışmaların nihayetinde 2001 yılında devletlerin uluslararası sorumluluk kurallarına ilişkin maddeler metnini ortaya koymuştur⁴⁰. Maddeler Metni'nin hazırlanmasını bu denli geciktiren en önemli etken uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülükler arasında bir nitelik ayrımı olup olmadığı, şayet böyle bir nitelik farkı varsa bu durumun uluslararası sorumluluk rejiminde farklı bir netice meydana getirip getirmeyeceği hususudur.

38 United Nations General Assembly- Security Council, (10.06.2019), UN Doc.: A/73/898-S/2019/463. sy.8.

39 United Nations General Assembly Resolution 799(VIII) of 7 December 1953. (UN Doc: A/RES/799(VIII)).

40 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10.

Bir dönem Uluslararası Hukuk Komisyonunda özel raportör olarak görev alan Roberto Ago, Komisyona sunduğu 5. Raporunda⁴¹; gerek devlet uygulamaları gerek Uluslararası Adalet divanı kararları gerekse Uluslararası Ceza Mahkemesi kararlarında uluslararası yükümlülükler arasında bir nitelik farkı olduğu yönünde kuvvetli bir değişim yaşandığına dikkat çekmiştir. Bu yönelimin ilk ayağı, uluslararası hukuk nezdinde “emredici” kurallar olarak bilinen *jus cogens* kuralların varlığına dair artan genel kabuldür. Jus Cogens kurallar o kadar önemlidir ki 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 53.maddesi bu kuralları; kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir uluslararası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek bir kural olarak tanımlamıştır. Bununla yakından ilgili bir diğer gelişme, Uluslararası Adalet Divanı’nın ilk kez Barcelona Traction davasında uluslararası topluluğun bütününe karşı olan erga omnes yükümlülükler üzerine değinmesidir⁴².

Uluslararası hukuk nezdinde yaşanan bu gelişmelerin göz ardı edilemeyeceğine inanan Ago, 1996 taslak metinde önerdiği 19.madde⁴³ ile, uluslararası topluluğun temel menfaatlerinin korunması yönündeki asli bir uluslararası yükümlülüğün bir Devlet tarafından ihlâlinden ileri gelen bir uluslararası haksız fiili suç olarak tanımlamış ve devletlerin cezai sorumluluğunu öngörmüştür. Söz konusu madde, ihlâl edilen yükümlülüğün niteliğine göre suç ve kabahat olmak üzere ikili bir sınıflandırma yapmaktadır. Bu sınıflandırma, uluslararası yükümlülüğün ihlâli açısından şekli bir ayırım değil esastan kaynaklanır. Bunun anlamı şudur; bir devletin uluslararası yükümlülüğü ihlâl eden her eylemi uluslararası haksız fiil oluşturur. Ancak uluslararası ihlâl esas teşkil eden yükümlülüğün niteliğine göre, suç veya kabahat olmak üzere iki ayrı kategoride ele alınır⁴⁴.

Anılan 19.maddeye göre aşağıda belirtilen uluslararası yükümlülüklerin ağır ihlâli bir uluslararası suç teşkil eder;

(a) Saldırının yasaklanması gibi, uluslararası barış ve güvenliğin korunması için temel önemde olan bir uluslararası yükümlülüğün ağır bir ihlâli⁴⁵.

(b) Sömürge hâkimiyetinin güç kullanarak kurulması ve devam ettirilmesinde olduğu gibi, halkların kendi kaderlerini tayin etme hakkının korunması için

41 Ago, R. (1976). Fifth report on State responsibility- the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). (UN Doc. A/CN.4/291 and Add.1 & 2 and Corr.1). Yearbook of the International Law Commission: 1976, vol. II (1).

42 International Court of Justice. Barcelona Traction, Light and Power Company. Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, sy. 32, para. 33.

43 ILC, (1996), UN Doc.: A/51/10, md.19.

44 Erkiner, H. H. (2010). Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu. On iki Levha Yayıncılık, sy. 234.

45 ILC, (1996), UN Doc.: A/51/10, md.19/3a.

temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ihlâli⁴⁶.

(c) Köleliğin, soykırımın, ırk ayrımının yasaklanmasında olduğu gibi, insan varlığının korunması için temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ve geniş ölçekte ihlâli⁴⁷.

(d) Atmosferin ve denizlerin ağır şekilde kirliliğinin yasaklanmasında olduğu gibi, insan çevresinin güven altına alınması ve korunması için temel öneme sahip bir uluslararası yükümlülüğün ağır ihlâli⁴⁸.

1996 taslak metnin benimsediği 19.madde ciddi eleştirilere maruz kalmıştır. Bu eleştirilerin temel nedeni maddenin özü itibari ile devletlerin cezai sorumluluğunu öngörmesidir. Uluslararası hukukta kabul edilen genel görüş, devletlerin değil ancak bireylerin cezalandırılabilirliğidir. Zira soyut bir hukuki varlık niteliği haiz olan devlet, kendi başına eylemde bulunma yetisine sahip değildir. Dolayısıyla bir suçun faili olamayacağı gibi hakkında cezai bir yaptırıma hükmedilemez. Devletlerin, organlarının ya da bu organlara tabii yetkili kişi ve kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulmasının sebebi, eylemin kendisinden değil, eylemlerin sonuçlarının devlete isnat edilebilir olmasından kaynaklanır⁴⁹. Uluslararası sorumluluğun genel işlevi ihlâl neticesinde meydana gelen zararın onarılmasıdır. Bunun haricinde cezai bir niteliğe bürünmez. Bu temel ilkedен yola çıkan Uluslararası Hukuk Komisyonu, nihai maddeler metninde ceza hukuku kavramlarının uluslararası sorumluluk açısından arındırılmasına karar vermiştir. Öte yandan Komisyon ilk andan itibaren, *jus cogens* ve *erga omnes* gibi temel kavramların Devlet sorumluluğuna yönelik etkileri olduğunu kabul ediyordu⁵⁰.

Uluslararası hukukun emredici kuralları, *jus cogens* kurallar ve uluslararası topluluğun bütününe karşı olan *erga omnes* yükümlülükler arasında önemli bir ölçüde örtüşme olmasına rağmen her iki kavramın odak noktası birbirinden farklıdır ve birbiri yerine kullanılamaz. *Jus cogens* kurallar, 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 53. maddesinde kendisinden hiçbir suretle sapmaya müsaade edilmeyen, yalnızca aynı nitelikte bir uluslararası hukuk normu ile değiştirilmesinin mümkün kabul edildiği uluslararası hukukun emredici kuralları olarak tanınmıştır. Anılan sözleşmenin 64.maddesinde

46 ILC, (1996), UN Doc.: A/51/10, md.19/3b.

47 ILC, (1996), UN Doc.: A/51/10, md.19/3c.

48 ILC, (1996), UN Doc.: A/51/10, md.19/3d.

49 Barboza, J. (1999). International Criminal Law. Collected Courses of the Hague Academy of International Law. 278: s. 81-83; Aktaran, Pirim, C. Z. (2013). Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme. Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, dipnot: 35.

50 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10 sy.112, para.7.

uluslararası genel hukukun yeni bir emredici normunun ortaya çıkması halinde bu normla çatışan mevcut herhangi bir antlaşmanın batıl hale geleceği hükme bağlanmıştır. Erga omnes yükümlülükler ise Uluslararası Adalet Divanının *Barcelona Traction* davasında şu sözlerle ifade edilmişti;

“Özellikle, bir Devletin bir bütün olarak uluslararası topluluğa karşı yükümlülükleri ile diplomatik koruma alanında başka bir Devlet aracılığıyla ortaya çıkanlar arasında temel bir ayırım yapılmalıdır. İlki, doğası gereği tüm Devletleri ilgilendirmektedir. Söz konusu hakların önemi göz önüne alındığında, tüm Devletlerin bu hakların korunmasında yasal bir çıkarı olduğu kabul edilebilir; onlar erga omnes yükümlülüklerdir.”⁵¹

Mahkemenin ifade ettiği biçimde; erga omnes yükümlülükler, uluslararası topluluğun bütününe karşı olan yükümlülüklerdir ve bu türden yükümlülükler riayet edilmesinde tüm Devletlerin menfaati bulunur. O halde jus cogens kurallar uluslararası hukukun belirli sayıdaki temel kurallarına ve bunların kapsamına yönelik iken erga omnes yükümlülükler, tüm Devletlerin bu yükümlülükler riayet edilmesinde menfaati bulunduğu odaklanır. Her iki kavramın odak noktasındaki bu temel farklılığa dikkat eden Komisyon 2001 tarihli nihai maddeler metninde iki kavramın sonuçlarını iki farklı şekilde yansıtmıştır. İlk olarak, jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır şekilde ihlâl edilmesi bazı özel neticelere bağlanmıştır. Bu özel neticeler Maddeler Metninin, İkinci Bölümünün Üçüncü Bap’ı altında düzenlenir. İkinci olarak, Maddeler Metninin 48. maddesinde tüm Devletlerin, uluslararası topluluğa karşı yükümlülüklerin ihlâli halinde sorumluluğa başvurma hakkı hüküm altına alınmıştır.

JUS COGENS KURALLARDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AĞIR İHLALLERİNE MAHSUS NETİCELER

2001 tarihli Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin maddeler çalışmasının İkinci Bölümünün Üçüncü Bap’ı Jus Cogens Kurallardan Kaynaklanan Yükümlülüklerin Ağır İhlalleri başlığına sahiptir. Bu Bap 40 ve 41.madde olmak üzere toplam iki maddeden oluşur. 40.madde ihlâlin niteliğini tanımlar. 41. madde ise, 40. maddede tanımlanan nitelik ve ağırlıktaki ihlâl mahsus özel neticeleri belirtir.

40.madde uyarınca;

“1. Bu bap, uluslararası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir

51 International Court of Justice, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment*, I.C.J. Reports 1970, p. 3, sy. 32, para.33.

yükümlülüğün, bir Devlet tarafından ağır ihlâlinden doğan, uluslararası sorumluluğuna uygulanır.

2. Böyle bir yükümlülüğün ihlâli, sorumlu Devletin açık ve sistematik olarak yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınması halinde, ağırdır.”

Anılan madde hükmü jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ihlallerini diğer ihlâl türlerinden ayırmak için iki kıstas belirler. Birincisi ihlâl edilen yükümlülüğün niteliği ile ilgilidir. İkinci kıstas ise ihlâlin yoğunluğunu nitelendirmektedir. Maddeler Metninin İkinci Bölüm Üçüncü Bap’ı yalnızca her iki kriteri de karşılayan uluslararası yükümlülüklerin ihlâli için uygulama alanı bulur.

40.maddenin atıfta bulunduğu ilk kıstas; ihlâle esas teşkil eden yükümlülüğün jus cogens kuraldan kaynaklanmasıdır. 1969 Viyana Sözleşmesi’nin 53. maddesinde jus cogens kurallar şu şekilde tanımlanır;

“Uluslararası genel hukukun emredici bir normu, bir bütün olarak Devletlerin uluslararası topluluğunun, kendisinden hiçbir surette sapmaya müsaade edilmeyen ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir uluslararası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı bir normdur”

40.madde, 1969 Viyana Sözleşmesi’nin 53. madde metninde olduğu gibi jus cogens kurallara örnek verme gereği duymamıştır. Madde lafzında atıfta bulunduğu gibi bu türden kurallar uluslararası toplumun vazgeçilmez nitelikli, genel yararın korunmasını amaçlayan kurallardır. Bu tür kurallara ilişkin bazı temel örnekler; saldırı yasağı, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, uluslararası insancıl hukukun temel kuralları, ırk ayrımcılığı ve apatheid yasağı, kölelik ve köle ticareti yasağı, işkence yasağı ve halkların kendi kaderini tayin etme hakkı olarak sayılabilir⁵². Ancak jus cogens kurallar, sayılan bu örnekler ile sınırlı değildir. Bunlara ek olarak, 1969 Viyana Sözleşmesi’nin 64.maddesi, yeni jus cogens kuralların ortaya çıkabileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla burada verilen örnekler, 1969 Viyana Sözleşmesinin 53. maddesindeki jus cogens kurallara ilişkin kriterleri karşılayan mevcut veya gelişmekte olan uluslararası hukuk kurallarına hâlel getirmez.

40.maddenin içerdiği ikinci kıstas; jus cogens kuraldan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâlinin ağır olmasıdır. Bu tür bir yükümlülüğün ihlâli, Devletin açık ve sistematik olarak yükümlülüğünü yerine getirmekten

52 International Law Commission. (2022). Draft Conclusions On Identification And Legal Consequences Of Peremptory Norms Of General International Law (Jus Cogens) With Commentaries. Yearbook of the International Law Commission vol. II, Part Two. (UN Doc. A/77/10).

kaçınması halinde ağırdır. İhlâlin açık olması, bu tür kurallar tarafından korunan değerlere yönelik doğrudan ve alenen saldırı anlamına gelen ihlâlleri ifade eder. İhlâlin sistematik olması ise organize bir biçimde kasıtlı olarak gerçekleştirilen eylemleri ima eder. Çoğu durumda ağır ihlâller hem sistematik hem de açıktır. Ayrıca bazı jus cogens kuralların doğaları gereği geniş çapta kasıtlı bir ihlâl gerektirdiği unutulmamalıdır⁵³. Örneğin; kitlesel vahşet suçu olarak anılan soykırım, etnik kökenin temizliği, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları içerisinde kast unsuru ihtiva etmekte ve neticeleri geniş çapta meydana gelmektedir.

40.maddede tanımlanan nitelik ve ağırlıktaki ihlâllere mahsus neticeler 41.maddede ele alınmıştır. Söz konusu madde hükmü üç paragraftan oluşur. İlk ikisi, 40. maddede belirtilen nitelikleri haiz “ağır ihlâller” ile karşı karşıya kalan Devletlerin özel hukuki yükümlülüklerini öngörür, üçüncüsü ise diğer sonuçların saklı olduğunu belirten tasarruf hükmü niteliğindedir⁵⁴. 41.maddenin ilk paragrafı uyarınca; Devletler, 40.maddede tanımlanan her türlü ağır ihlâlle son vermek için, meşru araçlarla işbirliği yapma yükümlülüğü altındadır. Hüküm, oluşabilecek koşulların çeşitliliği nedeni ile işbirliğinin nasıl olması gerektiğini ayrıntılı olarak belirtmemiştir. Bu türden iş birliği; özellikle Birleşmiş Milletler gibi yetkin bir uluslararası örgüt çerçevesinde organize edilebileceği gibi bunların harici bir şekilde de gerçekleşebilir⁵⁵. Bununla beraber, birinci fıkra ağır bir ihlâli sona erdirmek için Devletlerin ne gibi önlemler alabileceğine ilişkin de bir açıklama getirmemektedir. Bu tür bir işbirliği durumunun koşullarına göre seçilebilecek meşru ve uluslararası hukuka uygun araçlarla yapılmalıdır⁵⁶.

İşbirliği yapma yükümlülüğü, ağır ihlâlden doğrudan zarara uğramış olsun veya olmasın tüm Devletler için geçerlidir. Ağır ihlâller karşısında yapılması gereken, ihlâllerin etkilerini ortadan kaldırmak için tüm Devletlerin ortak ve koordineli çaba göstermesidir. Mevcut uluslararası hukukun gerçek bir pozitif iş birliği görevi öngörüp öngörmediği sorgulanabilir. Bu açıdan 40.maddenin birinci fıkrası uluslararası hukukun yeni bir gelişimini yansıtmaktadır. Gerçekten de bu tür bir iş birliği, genellikle etkili bir hukuk yolu sağlamanın tek yoludur⁵⁷.

41. maddenin jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlâllere bağladığı diğer iki sonuç; uluslararası topluluğa üye her devletin, 40. madde bağlamında ağır bir ihlâlden doğan bir durumu meşru olarak

53 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10 sy.113, para.8.

54 Karayel, (2023), sy 82.

55 ILC (2001), UN Doc.: A/56/10, s. 114, para. 2.

56 ILC (2001), UN Doc.: A/56/10, s. 114, para. 3.

57 ILC (2001), UN Doc.: A/56/10, s. 114, para 3.

tanımama yükümlülüğü ve bu durumun muhafazasına yardım veya destek vermeme yükümlülüğüdür.

Tanımama yükümlülüğü; yalnızca bu tür ihlallerin resmi olarak tanınmasına atıfta bulunmaz. Aynı zamanda bu tür bir tanınmayı ima edecek eylemleri de kapsar⁵⁸. Jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlallerini tanımama, çeşitli Devlet uygulamaları ve uluslararası mahkeme kararlarıyla desteklenmektedir. Bu duruma 1931-1932 Mançurya krizi örnek gösterilebilir. Dönemin ABD Dışişleri Bakanı Henry Stimson; Japonya'nın Mançurya'yı istila etmesi neticesinde zor kullanarak toprak elde etmesinin meşru olmadığını ve bu durumun uluslararası hukuk açısından tanınmaması gerektiğini beyan etmişti⁵⁹. Bu prensip; Devletler Arasında Dostane İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri Bildirgesi'nde de teyit edilmiştir⁶⁰. Uluslararası Adalet Divanı, 1971 tarihli *Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşünde* tüm Devletlerin Güney Afrika'da devam eden halkların kendi kaderini tayin hakkının ağır ihmalini tanımama yükümlülüğü altında olduğunu beyan etmiştir⁶¹.

Tanımama yükümlülüğünün temel amacı; aksi halde pekiştirilme ihtimali bulunan bu tür iddiaların reddi ile bu türden bir eylemin tekrarlanma ihtimalini, sıklığını ve ciddiyetini en aza indirmektir⁶². Uluslararası Adalet Divanı, *İşgal Altındaki Filistin Bölgesi Duvarına Dair Danışma Görüşü'nde* bu duruma işaret etmiş ve tüm Devletlerin, işgal altındaki Filistin topraklarında inşa edilen duvardan kaynaklanan yasa dışı durumu tanımama yükümlülüğü altında olduğunu ifade etmiştir⁶³. Ancak tanımama yükümlülüğünün sonuçlarının kesin olduğu iddia edilemez. *Namibya (Güneybatı Afrika) danışma görüşünde*, Uluslararası Adalet Divanı, jus cogens kuraldan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihmallerinin Birleşmiş Milletler'e üye olmayan Devletler dâhil, hiçbir Devletin tanınmasının mümkün olmadığı kanaatine varsa da “*Güney Afrika'nın Namibya bölgesindeki yönetiminin tanınmaması, Namibya halkını, uluslararası işbirliğinden elde edilen herhangi bir yarardan mahrum bırakılmasıyla sonuçlanmamalıdır.*”⁶⁴ demiştir.

58 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, sy. 114, para. 5.

59 League of Nations Assembly, (1932), Official Journal Special Supplement No. 101, sy.87.

60 United Nation General Assembly, 1970, UN Doc. : A/RES/2625(XXV), first principle ; , “Güç tehdidi ya da güç kullanılması sonucunda sağlanan hiçbir toprak kazanımı yasal olarak kabul edilmeyecektir” https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020094506bm_17.pdf (e.t. 13.04.2023).

61 Ibid, s. 56, para 126

62 Azarova, V. (2018), “The Secret Life Of Non-Recognition: EU-Israel Relations And The Obligation Of Non-Recognition İn International Law”, *Global Affairs*, 4/1: 23-37, sy. 4.

63 Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 2004, p. 136.

64 Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Adrisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, sy. 56, para

41.maddenin ikinci paragrafında yer alan diğer yükümlülük; durumun muhafazasına yardım veya destekte bulunmama yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük; 40. madde anlamında ağır bir ihlâl sonucu ortaya çıkan bir durumun muhafazasına yardım etmemeye kadar uzanır ve ihlâlin kendisinin devam edip etmediğine bakılmaksızın uygulanır. 41.madde, 40. madde bağlamında ağır bir ihlâlden doğan bir duruma yardım eden bir Devletin, gayri-meşru durumu bildiğini varsayar. Zira Devletlerin, jus cogens kuraldan kaynaklanan bir yükümlülüğün ağır ihlâlinden haberdar olmaması pek mümkün değildir⁶⁵. Bu yükümlülük; jus cogens kuralların ağır ihlâllerine, durumun muhafazasına olanak sağlayan tüm Devletlere karşı *erga omnes* olarak ileri sürülebilir⁶⁶.

Jus cogens kurallardan kaynaklanan yükümlülüklerin ağır ihlâllerine mahsus neticeler; maddeler metninin 26.maddesi ile beraber ele alınmalıdır. Tanımı gereği 40. madde anlamındaki ağır ihlâller uluslararası topluluğun kolektif menfaatlerine yönelik bir saldırı niteliğinde olduğu için, ihlâlden doğrudan zarar gören Devletin ağır ihlâl ile oluşan hukuka aykırılığa rıza göstermesi veya bu türden bir durumu tanıması, uluslararası hukukun emredici hükümlerinden doğan yükümlülüklerle aykırı herhangi bir devlet fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaz⁶⁷. Başka bir deyiş ile bu tür bir ağır ihlâl neticesinde, mağdur devletin hukuka aykırılığa rıza göstermesi ya da sorumluluğa başvurma hakkından vazgeçmesi, 41.madde de anılan özel sonuçların meydana gelmesini engellemez.

JUS COGENS KURALLARDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AĞIR İHLÂLİNE KARŞI SORUMLU DEVLETİN SORUMLULUĞUNA BAŞVURMA HAKKI

Klasik uluslararası hukuk anlayışında, uluslararası sorumluluk, uluslararası yükümlülüğü ihlâl eden sorumlu Devlet ile ihlâlden doğrudan etkilenen mağdur Devlet arasında oluşan iki taraflı bir hukuki ilişki olarak tanımlanmaktaydı. UHK tarafından devletlerin sorumluluğuna ilişkin maddeler çalışması tamamlandığında metnin 48.maddesi ile bazı özel durumlarda çok taraflı bir ilişkinin tezahür edebileceğini gösteren yeni bir olgu ifade edilmiştir. Bu durumu özel kılan kıstas ihlâl edilen yükümlülüğün jus cogens kurallardan kaynaklanan erga omnes yükümlülük niteliğinde olmasıdır.

122-125.

65 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, sy. 155, para. 11.

66 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, sy. 57 para 126.

67 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md.26.

48.madde, 42. maddede yer alan kuralı tamamlamaktadır⁶⁸. Şöyle ki; 42.madde, mağdur Devlet sıfatı ile sorumluluğa başvurma hakkının genel koşullarını düzenler⁶⁹. 48.madde ise mağdur Devlet dışında, bir grup Devletin veya uluslararası toplumun kolektif menfaatlerini koruyan bir yükümlülüğün ihlâli durumunda, bu gruba ya da uluslararası topluluğa üye her Devletin sorumluluğa başvurma hakkı ile ilgilidir. 48. maddenin birinci fıkrası uyarınca;

- a) kendisinin de parçası olduğu bir grup Devlete yönelik olan ve grubun kolektif bir menfaatini koruma amacıyla konulmuş yükümlülüğün⁷⁰, ya da;
b) uluslararası topluluğun geneline yönelik olan bir yükümlülüğün⁷¹

ihlâli halinde mağdur bir Devletten başka her Devlet sorumluluğa başvurma hakkına sahiptir. Madde metninden anlaşılacağı üzere, 48.madde, bir Devlete karşı bireysel borç oluşturan bir yükümlülüğün ziyade, kolektif menfaatlere yönelik erga omnes yükümlülüklerin ihlâllerine yönelik bir düzenleme içermektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında mağdur devlet dışında sorumluluğa başvurma hakkına sahip Devletlerin, sorumlu Devletten neler isteyebileceği hüküm altına alınmıştır. Buna göre; mağdur devletten başka sorumluluğa başvurma hakkına sahip her devlet; sorumlu Devletten haksız fiile son verilmesini, koşullar gerektiriyorsa, ihlâlin tekrar edilmeyeceğine dair güvence ve teminat sunulmasını ve mağdur Devlet lehine veya ihlâl edilen yükümlülüklerden yararlananların lehine olarak onarım yükümlülüğünün yerine getirilmesini talep etme hakkına sahiptir⁷². Jus cogens kurallardan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâli sonucu doğrudan etkilenmeyen Devletlerin kendi lehine bir onarım talep etmesi mümkün değildir.

JUS COGENS KURALLARDAN KAYNAKLANAN YÜKÜMLÜLÜKLERİN AĞIR İHLÂLİ HALİNDE KARŞI ÖNLEMLER

Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metni'nin Üçüncü Bölümünün İkinci Bab'ı, mağdur Devletin, sorumlu bir Devlete karşı, bu Devleti

68 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, sy.126, para 1.

69 "Bir Devlet, mağdur Devlet sıfatıyla, başka bir Devletin sorumluluğuna, ihlâl edilen yükümlülük şayet:

a) Bu Devlete karşı bireysel olarak borç oluşturuyor ise; ya da

b) Kendisinin parçası olduğu bir grup Devlete karşı ya da uluslararası topluluğun bütününe karşı borç oluşturuyor ise ve şayet yükümlülüğün ihlâli:

i) Özellikle bu Devleti etkiliyorsa, ya da

ii) Niteliği uyarınca, yükümlülüğün sonraki uygulamasının kendilerine karşı yükümlülük oluşturduğu diğer bütün Devletlerin durumunu esaslı olarak değiştiriyorsa; başvurabilir." (ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md.42.)

70 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md.48/1a.

71 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md.48/1b.

72 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 48/2.

sorumluluklarını yerine getirmek amacıyla karşı önlem alma hakkı ile ilgilidir. Bu tür önlemler kendi başlarına hukuka aykırı bir eylem teşkil etseler bile uluslararası hukuka aykırı bir eyleme verilen tepki olmasından bahisle uluslararası haksız fiil niteliğini kaybeden eylem ve işlemler olarak tanımlanır⁷³. Ancak bu tür bir önlemin, başta kuvvet kullanma yasağı olmak üzere genel uluslararası hukukun emredici normlarından kaynaklanan yükümlülüklerle aykırı olamayacağı unutulmamalıdır.

Daha önce de belirttiğimiz gibi, 48.madde uyarınca mağdur Devlet sorumlu Devletin sorumluluğunu ileri sürmeye yetkili tek Devlet değildir. 54.madde, 48.madde kapsamında sorumluluğu ileri sürme hakkına sahip her devletin, ihlâlin sona ermesi ve mağdur Devlet lehine ya da ihlâl edilen yükümlülüğün lehtarları lehine, onarımın elde edilmesi amacıyla meşru önlemler alabileceğini öngörür⁷⁴. Hüküm tek tek Devletlerce veya bir grup Devletçe alınan bireysel önlemleri kapsar. BM Şartının VII altında düzenlenen tedbirler gibi uluslararası örgüt veya kurumlar tarafından alınan kolektif eylemler bu hükmün dışındadır⁷⁵.

KORUMA SORUMLULUĞU VE ULUSLARARASI SORUMLUK ARASINDAKİ İLİŞKİ

Koruma sorumluluğu kavramı; egemen devletlerin, vatandaşlarını etnik temizlik, soykırım, insanlığa karşı suçlar ve savaş suçları olarak beliren toplam dört spesifik eyleme karşı koruma konusunda öncelikli sorumluluğuna dayanır. Bu dört spesifik eyleme ilişkin yasak, uluslararası hukukun emredici kuralları olarak tanınan jus cogens kurallar olarak kabul edilir. Bir devletin jus cogens kurallardan kaynaklanan bir yükümlülüğü ağır ihlâli, uluslararası sorumlulukta bazı özel neticeler meydana getirir. Bu özel neticeler Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metninin 41.maddesinde yer alır. Buna göre; jus cogens kurallardan kaynaklanan bir yükümlülüğün her türlü ağır ihlâline son vermek için Devletler, meşru araçlarla işbirliği yapmalıdır. Hiçbir devlet bu tür bir ağır ihlâlden doğan durumu tanınamalı ve bu durumun muhafazası için yardım ve destek vermemelidir. Hüküm, hukuki sorumluluk esasına dayanır. Bunun haricinde, uluslararası sorumluluk mekanizması, cezai bir niteliğe bürünmez ve sorumlu devlete karşı alınacak hiçbir önlem kuvvet kullanımı içermez. Koruma sorumluluğu ise; istisnai ve olağanüstü durumlarda askeri müdahaleye izin veren kolektif bir eylem içerebilir.

73 Prim, (2013), sy. 125; Alland, D. (05.12.2002). Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*. 13: 1221–1239, sy. 1221.

74 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 54.

75 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, sy 137, para. 2.

BM Şartı 2(4) maddesi uyarınca uluslararası hukuka uygun bazı hal ve durumlar istisna olmak üzere hem fiilen kuvvet kullanmak hem de kuvvet kullanma tehdidinde bulunmak açıkça yasaklanmıştır. Kuvvet kullanma yasağına istisna teşkil eden durumlar Şartın VII. Bölümü uyarınca BM Güvenlik Konseyi'ne verilen yetkiler ve 51. maddede belirtilen meşru müdafaa hakkıdır. Kuvvet kullanma yasağına bir istisna teşkil eden meşru müdafaa hakkı ile koruma sorumluluğunu birbirinden ayırmak önemlidir. Meşru müdafaa mevcut bir saldırıya karşı savunma hakkıdır ve uluslararası sorumlukta; hukuka aykırılı ortadan kaldıran bir fiili durumdur. Buna karşın koruma sorumluluğu uğranılan bir silahlı saldırıya karşı savunma amacı taşımaz. Kitlesele vahşet suçlarının önlenmesi, silahlı bir çatışmanın mevcudiyetine bağlı değildir⁷⁶.

Koruma sorumluluğunun olağanüstü ve istisnai durumlara yönelik olarak içerdiği askeri bir müdahale BM Şartı'n VII. Bölümüne dayanır⁷⁷. Bu bölüm, Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin tehdit edildiği veya bozulduğunu tespit ettiği hal ve durumlarda gerçekleştirebileceği eylemleri açıklar. Şartın 39.maddesi uyarınca; Güvenlik Konseyi, barışın tehdit edildiğini, bozulduğunu ya da bir saldırı eylemi olduğunu tespit ederse uluslararası barış ve güvenliğin korunması ya da yeniden kurulması için tavsiyelerde bulunabilir veya 41. ve 42. maddeler uyarınca hangi önlemlerin alınacağını kararlaştırabilir. Bu tür önlemler silahlı kuvvet kullanımına varmayan, ekonomik ilişkilerin ve demiryolu, deniz, hava, posta, telgraf, radyo ve diğer iletişim ve ulaştırma araçlarının tümüyle ya da bir bölümüyle uğratılmasını, diplomatik ilişkilerin kesilmesini içerebilir (md41). Ancak Güvenlik Konseyi bu tür önlemlerin yetersiz kalacağı ya da kaldığı kanısına varırsa, uluslararası barışın tesisi adına, hava, deniz ya da kara kuvvetleri aracılığıyla, gerekli saydığı her türlü girişimde bulunabilir(md42).

Kitlesele vahşet suçlarına yönelik eylemlerin uluslararası barışa yönelik bir tehdit oluşturup oluşturmadığı sorgulanabilir. Devletin Sorumluluğuna ilişkin Maddeler Metninin 48. maddesi, erga omnes bir yükümlülüğün ihlali halinde, mağdur devlet dışında uluslararası topluluğa üye her devletin sorumluluğa başvurma hakkını düzenler. Bununla yakından ilişkili bir diğer husus Maddeler Metninin 54.maddesinde yer alır. Buna göre mağdur devletten başka sorumluluğa başvurma hakkı olan her devlet, sorumlu Devlete karşı, bu Devletin sorumluluğunu yerine getirmesi amacıyla meşru önlemler alabilir. Ancak BM Şartının VII altında alınan kolektif eylemler bu tür önlemlerin dışındadır. Bu duruma rağmen 48 ile 54.maddelerin, erga

⁷⁶ UN General Assembly. (14.07.2010). The Secretary-General's report Early Warning, Assessment, and the Responsibility to Protect. (UN Doc.: A/RES/64/864), sy. 4.

⁷⁷ Karayel, (2023), sy. 108.

omnes yükümlülüklerin, herkesin herkese karşı her zaman ve her yerde ileri sürebileceği bir yükümlülük olduğunu tespit etmesi kayda değerdir. Bu demektir ki bu tür bir yükümlülüğün ihlâli uluslararası topluluğun kolektif menfaatlerine muhalefet oluşturur.

Koruma sorumluluğuna ilişkin bir diğer mesele, zaruri insani ihtiyaç durumlarına yönelik yapılacak askeri bir müdahaleyi, onaylama yetkisine sahip tek otoritenin Güvenlik Konseyi olmasıdır. Her ne kadar bu durum askeri müdahaleyi etkin bir şekilde denetleme imkânı sunsa da Güvenlik Konseyi daimî üyesinden her hangi birinin veto oyu kullanması koruma sorumluluğunu işlevsiz hale getirecektir. Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metninin 26. maddesi uluslararası hukukun emredici hükümlerinden doğan yükümlülüklerin ihlâli halinde, ihlâlden doğrudan zarar gören Devletin ağır ihlâl ile oluşan hukuka aykırılığa rıza göstermesi veya bu türden bir durumu tanınması, uluslararası hukukun emredici hükümlerinden doğan yükümlülükler aykırı herhangi bir devlet fiilinin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağını hükme bağlar. Bu hüküm, koruma sorumluluğu açısından da değerlendirilmeye alınır ise veto hakkına yönelik yeni bir düzenleme için pencere aralayabilir.

Şöyle ki; uluslararası sorumlulukta bir uluslararası yükümlülüğe aykırı olan bir davranışın hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bazı özel hal ve durumlar vardır. Bunlar; rıza⁷⁸, meşru müdafaa⁷⁹, karşı önlem⁸⁰, mücbir sebep⁸¹, tehlike⁸² veya zaruret⁸³ halidir. Maddeler metninin 26.maddesi, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin, bir Devletin uluslararası hukukun emredici bir kuralından kaynaklanan bir yükümlülüğü ihlâl etmesini haklı göstermeyeceğini hüküm altına alır. Çünkü jus cogens kurallar uluslararası hukukun temel kurallarıdır ve bu kurallar öyle önemlidir ki bu kurallardan hiçbir suretle sapmaya müsaade edilmez. Hükmün içerdiği bu temel prensip gözetildiğinde, Güvenlik Konseyi daimî üyelerinden herhangi birinin veto oyu, vahşet suçlarına karşı uluslararası topluluğun koruma sorumluluğuna hâlel getirmez. Kitleysel vahşet suçları söz konusu olduğunda veto hakkı askıya alınmalıdır. Ancak önemle belirtmeliyiz ki bu çıkarım şahsi kanaatimizdir. Uluslararası hukuktaki mevcut uygulama aksi bir yöndedir.

78 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md.20.

79 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 21.

80 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 22.

81 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 23.

82 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 24.

83 ILC, (2001), UN Doc.: A/56/10, md 25.

SONUÇ

Koruma sorumluluğu kavramının hukuki zemini, jus cogens kurallardan kaynaklanan herkesin herkese karşı ileri sürebildiği, ihlalleri halinde sorumluluğa başvurabildiği erga omnes yükümlülükler üzerine inşa edilmiştir. Uluslararası topluluğa üye her Devlet bu tür bir kuralın ihlâl edilmesini önlemek ve bu türden bir ihlâli sona erdirmek konusunda sorumludur. Bunun en açık ifadesi; Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Maddeler Metninin 41. maddesinde bulunmaktadır.

Uluslararası sorumluluk mekanizması hukuki sorumluluk esasına dayanır. Bunun haricinde cezai bir niteliğe bürünemeyeceği gibi, sorumlu devlete karşı, sorumluluklarını yerine getirmesi maksadıyla alınacak hiçbir önlem kuvvet kullanma yasağını ihlâl edemez. Koruma sorumluluğunun öncelikli prensibi, bir devletin kendi vatandaşlarını koruma konusunda birincil sorumluluğu olmakla beraber, devletin bu tür bir sorumluluğu yerine getirme konusunda isteksiz veya başarısız olması durumunda diğer devlet ya da devletlerin ikincil sorumluluğuna dayanır. Bu sorumluluk, istisnai durumlarda BM Şartı'n VII. Bölümüne uygun olarak Güvenlik Konseyi kanalıyla yapılacak askeri bir müdahaleyi içerebilir.

UHK tarafından hazırlanan Devletlerin Sorumluluğuna ilişkin Maddeler Metninin klasik sorumluluk anlayışının ötesinde bazı özel durumlarda sorumluluk ilişkisinin çok taraflı olabileceğine yönelik hükümler içermesi barışa yönelik tehdit algısının koruma sorumluluğu lehinde değiştiğini gösteren önemli tezahürlerden biridir. Maddeler Metninin 48 ile 54. maddeleri bu tür bir yükümlülüğün korunmasında uluslararası topluluğa üye her devletin menfaati olduğuna dair bir öngörü sunar. Bu demektir ki, jus cogens kurallardan kaynaklanan bir yükümlülüğün ihlâli, barışa yönelik bir tehdit, barışın ihlâli ya da bir saldırı eylemi teşkil eder.

Görüldüğü gibi koruma sorumluluğu ile uluslararası sorumluluk farklı bir müessese olmakla birlikte temelde birbirlerini desteklemekte ve tamamlamaktadır. Her biri kendi özelinde devletlerin müdahale edilemez egemenlik anlayışına bir meydan okuma ile gelişme göstermiş neticede kitlesel vahşet suçlarının uluslararası toplumun bekası için kabul edilemez olduğu ortaya çıkmıştır. Bu durum uluslararası sorumluluğu devletlerin kolektif menfaatlerini korumaya yönlendirirken, koruma sorumluluğu kitlesel vahşet suçlarına karşı risk altındaki insanları korumayı hedeflemiştir. Ne var ki ağır ve sistematik insan haklarına karşı risk altındaki insanları korumaya yönelik uzun bir tartışmanın nihayeti olan koruma sorumluluğu, Güvenlik Konseyi'nin daimî üyelerinden birinin veto oyu kullanmasıyla işlevini yerine getiremez bir konumdadır.

KAYNAKÇA

1. 70th General Assembly of the United Nations Political statement on the suspension of the veto in case of mass atrocities Presented by France and Mexico Open to signature to the members of the United Nations; https://onu.delegfrance.org/IMG/pdf/2015_08_07_veto_political_declaration_en.pdf (e.t 05.09.2023)
2. Ago, R. (1976). Fifth report on State responsibility- the internationally wrongful act of the State, source of international responsibility (continued). (UN Doc. A/CN.4/291 and Add.1 & 2 and Corr.1). Yearbook of the International Law Commission: 1976, vol. II (1).
3. Alland, D. (05.12.2002). Countermeasures of General Interest. *European Journal of International Law*. 13: 1221–1239.
4. Annan, K. (2000). We the Peoples: The Role of the United Nations in the 21st Century. Secretary-General of the United Nations. <https://press.un.org/en/2000/20000403.ga9704.doc.html> (e.t. 29.03.2024)
5. Azarova, V. (2018). The Secret Life Of Non-Recognition: EU-Israel Relations And The Obligation Of Non-Recognition İn International Law. *Global Affairs*, 4(1): 23-37.
6. Barboza, J. (1999). International Criminal Law. *Collected Courses of the Hague Academy of International Law*. 278: 9-199.
7. Batur Yamaner, M., Öktem, E., Kurtdarcan, B., Uzun, C. (2009). 12 Ağustos 1949 Tarihli Cenevre Sözleşmeleri ve Ek Protokolleri. Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 42. <https://dspace.ceid.org.tr/xmlui/bitstream/handle/1/94/ekutuphane4.1.6.6.pdf?sequence=1&isAllowed=y> (Erişim tarihi: 25.04.2024)
8. Bellamy, A. J. (2013). The Responsibility to Protect: Towards a Living Reality. United Nations Association-UK.
9. Deng, F. M., Kimaro, S., Lyons, T., Rothchild, D., Zartman, I. W. (1996). Sovereignty as Responsibility Conflict Management in Africa. Washington: The Brookings Institution.
10. Erkiner, H. H. (2010). Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu. On iki Levha Yayıncılık.
11. Evans, G. (2008). *The Responsibility To Protect: Ending Mass Atrocity Crimes Once and For All*. Washington D.C: The Brookings Institution.
12. International Commision on Intervention and State Sovereignty

- (ICISS). (2001). Report of the Responsibility to Protect. <https://www.globalr2p.org/wp-content/uploads/2019/10/2001-ICISS-Report.pdf>. (Erişim tarihi:29.03.2024)
13. International Court of Justice (ICJ). Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide. Preliminary Objections. Judgment. I.C.J. Reports 1996.
 14. International Court of Justice (ICJ). East Timor (Portugal v. Australia). Judgment, I. C.J. Reports 1995.
 15. International Court of Justice. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited. Judgment, I.C.J. Reports 1970.
 16. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (07.05.1997). Case no: IT-94-1-T. Prosecutor v. Dusko Tadic aka “Dule” (Opinion and Judgment).
 17. International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia. (13.11.2001). Case no: IT-95-8. Prosecutor v. Sikirica et al (Sentencing Judgement).
 18. International Law Commission (ILC). (1996). Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session, 6 May- 26 July 1996, Official Records of the General Assembly, Fifty-first session, Supplement No.10. (Un Doc.: A/51/10), Extract from the Yearbook of the International Law Commission: 1996, vol. II/2.
 19. International Law Commission. (2022). Draft Conclusions On Identification And Legal Consequences Of Peremptory Norms Of General International Law (Jus Cogens) With Commentaries. Yearbook of the International Law Commission vol. II, Part Two. (UN Doc. A/77/10).
 20. Karayel, İ. S. (2023). Koruma Sorumluluğu ve Jus Cogens Kurallardan Kaynaklanan Yüklölülüklerin Ağır İhlâli Arasındaki İlişki, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
 21. League of Nations Assembly, (1932), Official Journal Special Supplement No. 101, sy.87.
 22. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C.J. Reports 2004.
 23. Legal Consequencesfor States of the Contitued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Adrisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.
 24. Luck, E. C. (2008). The United Nations and the RTP. The Stanley Foundation Policy Anaysis Brief.

25. Pirim, C. Z. (2013). Uluslararası Sorumluluk Hukukunda Devletlerin Ağırlaştırılmış Sorumluluğu: Kuramsal Bir Değerlendirme. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 32(2): 147-182.
26. Reçber, S. (2016). İnsancıl Müdahale ve Koruma Sorumluluğu, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık,
27. Rome Statute of the International Criminal Court. (17.07.1989). A/CONF.183/9.
28. UN Security Council Meetings Coverage and Press Releases 15518 of 8 December 2023. (UN Doc.:SC/155189). <https://press.un.org/en/2023/sc15519.doc.htm> (Erişim tarihi: 25.04.2024)
29. UN Security Council Resolution 10403 of 4 October 2011. (UN Doc: SC/10403).
30. UN Security Council Resolution 2011/612 of 4 October 2011. (UN Doc.: S/2011/612).
31. UN Security Council Resolution 2023/962 of 6 December 2023. (UN Doc.: S/2023/962).
32. United Nation General Assembly, 1970, UN Doc. : A/RES/2625(XXV), first principle ; , “Güç, tehdidi ya da güç kullanılması sonucunda sağlanan hiçbir toprak kazanımı yasal olarak kabul edilmeyecektir” https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020094506bm_17.pdf (e.t. 13.04.2023).
33. United Nation General Assembly. (14.07.2010). The Secretary-General’s report Early Warning, Assessment, and the Responsibility to Protect. (UN Doc.: A/RES/64/864).
34. United Nation, (2018), “Joint study of the Special Rapporteur on the promotion of truth, justice, reparation and guarantees of non-recurrence and the Special Adviser to the Secretary-General on the Prevention of Genocide on the contribution of transitional justice to the prevention of gross violations and abuses of human rights and serious violations of international humanitarian law, particularly to the prevention of genocide, war crimes, ethnic cleansing and crimes against humanity, and their recurrence” (Un. Doc.: A/HRC/37/65).
35. United Nations Genel Assembly Resolution 621 of 14 December 2015. (UN Doc. A/70/621).

36. United Nations General Assembly Resolution 799(VIII) of 7 December 1953. (Un Doc: A/RES/799(VIII)).
37. United Nations General Assembly- Security Council. (10.06.2019). The Secretary-General's report: Responsibility to Protect: lessons learned for Prevention. (Un. Doc.: A/73/898-S/2019/463).
38. United Nations General Assembly, (07.09.2000), Meetings Coverage and Press Releases: GA/9754. <https://press.un.org/en/2000/20000907.ga9754.doc.html> (Erişim Tarihi: 26.04.2024)
39. United Nations General Assembly. (09.12.1948). Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity, (Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılması Sözleşmesi), (UN Doc.: A/RES/3/260). Türkçe metni için bkz; https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093827bm_11.pdf (erişim tarihi:25.04.2024)
40. United Nations General Assembly. (12.01.2009). Report of the Secretary-General, Implementing the Responsibility to Protect. (UN Doc.: A/63/677).
41. United Nations General Assembly. (12.01.2009). The Responsibility To Protect. (UN Doc.: A/RES/63/308).
42. United Nations General Assembly. (21/03/2005). Report of the Secretary General Report: In Larger Freedom: Towards Development Security and Human Rights For All. (UN Doc. A/RES/59/2005).
43. United Nations Security Council. (17.03.2011). Adopted by the Security Council at its 6498th meeting: on establishment of a ban on flights in the Libyan Arab Jamahiriya airspace. (UN Doc.: S/RES/1973).
44. United Nations Security Council. (26/02/2011). Adopted by the Security Council at its 6491st meeting: on establishment of a Security Council Committee to monitor implementation of the arms embargo against the Libyan Arab Jamahiriya. (UN. Doc.: S/RES/1970).
45. United Nations Security Council. (28/04/2006). Adopted by the Security Council at its 5430th meeting: on protection of civilians in armed conflict. (UN Doc.: S/RES/1674)
46. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, Orijinal metin: https://treaties.un.org/doc/source/docs/A_CONF.39_11_Add.2-E.pdf (27.04.2024).

Yazar Kılavuzu

Aşağıda belirtilen yayın ilkeleri ve yazım kurallarına uygun olarak hazırlanmış yazılar, “makale sunum formu” ile birlikte e-posta yoluyla aşağıdaki adreslere gönderilebilir.

Çevirisi yapılmış makalelerin değerlendirmeye alınabilmesi için özgün metinlerin ve makale sahibinden (asıl yazar veya hak sahibi yayınevi) alınan izin yazılarının da gönderilmesi zorunludur.

Ön inceleme ve hakem değerlendirmesi doğrultusunda geliştirilmek ve/veya düzeltilmek üzere yazarlarına geri gönderilen yazılar, gerekli düzeltmeler yapılarak en geç bir ay içinde tekrar dergiye ulaştırılır. Yapılan ön incelemede işbu yazım kurallarına uygun olmadığı tespit edilen makaleler, düzeltilmesi için yazarına iade edilir ve yayım programına alınmaz.

Yayın İlkeleri

1. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, hakemli bir dergi olup, yılda iki sayı olarak Haziran ve Aralık aylarında yayımlanır.
2. Dergiye gönderilen makaleler başka bir yerde yayımlanmış veya yayımlanmak üzere gönderilmemiş olmalıdır; makalenin dergimize gönderilmiş olması, yazarın bu konudaki taahhüdü anlamına gelir.
3. Makaleler, Microsoft Word programında hazırlanmış olmalıdır. Ana metin, 1,5 satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 12 punto, dipnotlar tek satır aralığı ve Times New Roman karakterinde 9 punto olarak hazırlanmış olmalı, CD veya elektronik posta ile editöre gönderilmelidir.
4. İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'nin yazı dili Türkçedir. Makaleler Türkçe yazılmış olsalar da, her makalede en az 100, en çok 200 kelimedenden oluşan Türkçe ve İngilizce öz ile her iki dilde yazı başlığı ve beşer anahtar kelimenin makalenin başına eklenerek gönderilmesi gereklidir.
5. Yazarlar unvanlarını, çalıştığı kuruluş bilgilerini, haberleşme adreslerini, telefon numaralarını ve elektronik posta adreslerini açık ve doğru bir şekilde bildirmelidirler.
6. Yazarların, dergiye gönderdikleri yazılarının denetimini yapmış oldukları ve bu haliyle basıma hazır olarak verdikleri kabul edilir. Yayın kurulu tarafından yapılan ön incelemede, bilimsellik (alan yönünden denetim) ölçütlerine ve dergi yazım kurallarına uyulmadığı ve olağanın üzerinde yazım yanlışlarının tespit edildiği yazılar geri çevrilir. Yayın kurulu, yabancı dil özeti ve eser metninde gerekli görülen imla

düzeltilmelerini yapabilir.

7. Yayın kurulunca ilk değerlendirmesi yapılan yazılar, kör hakemlik sistemi uyarınca yazar adları metinden çıkarılır, iki hakeme gönderilir. Hakemlere gönderilen makalelere “Makale ID” numarası verilir ve bu numaralar yazarlara bildirilir. Yazarlar, makalenin durumunu makale takip sisteminden görebilir. Yazarlara makalenin hangi hakemlere gönderildiği ile ilgili bilgi verilmez. Hakemlerin raporlarında düzeltme istemesi durumunda yazar, sadece belirtilen düzeltmeler çerçevesinde değişiklik yapabilir. Yazar, hakemler tarafından önerilen düzeltmeleri yaptıktan sonra hakemlerin önerisi doğrultusunda tekrar hakem denetimine başvurulabilir. Hakemlerden biri olumlu, diğeri olumsuz görüş bildirdiğinde makalenin yayımlanmasına, editör görüşüne göre karar verilir. Yayımlanmayan makaleler, yazarına geri gönderilmez. Yazara durum hakkında bilgi verilir.

8. Dergide, hakem denetiminden geçen çalışmalar dışında, kitap incelemesi, mevzuat değerlendirmesi ve bilgilendirici notlara, yargı kararı tahliline de yer verilebilir. Bu nitelikteki yazılar yayın kurulunca kabul edilebilir veya geri çevrilebilir.

9. Makaleler yayımlanmak üzere kabul edildiği takdirde, elektronik ortamda tam metin olarak yayımlamak da dâhil olmak üzere tüm yayım hakları İstanbul Aydın Üniversitesi’ne aittir. Yazarlar telif haklarını Üniversiteye devretmiş sayılır, ayrıca telif ücreti ödenmez.

10. Dergide yayımlanan yazıda ileri sürülen görüşler yazara aittir. Bu konuda Üniversite herhangi bir sorumluluk kabul etmemektedir.

11. Makalenin sonunda, makalede kullanılan kaynakların yazar soyadına göre alfabetik sıraya dizildiği kaynakçaya yer verilmelidir. Yararlanılan kaynaklara ilişkin metin içindeki atıflar, her bir sayfa sonunda dipnot olarak gösterilmelidir.

Yazım Kuralları

I. Ana Başlık

İçerikle uyumlu, onu en iyi ifade eden bir başlık olmalı ve koyu harflerle, sözcüklerin ilk harfi büyük olacak biçimde yazılmalıdır.

II. Yazar ad(lar)ı ve adres(ler)i

Yazar(lar)ın ad(lar)ı ve soyad(lar)ı koyu, adresler ise normal ve eğik karakterde harflerle yazılmalı; yazar(lar)ın varsa görev yaptığı kurum(lar), haberleşme ve e-posta adres(ler)i ilk sayfada dipnot olarak belirtilmelidir.

III. Özet

Makalenin başında, konuyu kısa ve öz biçimde ifade eden ve en az 100, en fazla 150 sözcükten oluşan Türkçe “özet” ve İngilizce “abstract” bulunmalıdır. Özet içinde, yararlanılan kaynaklara, şekil ve çizelge numaralarına değinilmemeli; dipnot kullanılmamalıdır. Türkçe ve İngilizce özetleri altında bir satır boşluk bırakılarak, en az 3, en çok 5 sözcükten oluşan anahtar sözcüklere (keywords) yer verilmelidir. Yazılan İngilizce özetin (abstract) üzerinde yazının İngilizce başlığı da verilmelidir.

IV. Ana Metin

A4 sayfa boyutunda, MS Word programı, Times New Roman yazı karakteri ile 12 punto ve 1,5 satır aralığıyla yazılmalıdır. Sayfa kenarlarında üst 3 cm., alt 3 cm., sol 3 cm., sağ 3 cm. boşluk bırakılmalı ve sayfalar numaralandırılmalıdır. Yazılar Türkçe ve İngilizce özet, şekil ve tablo yazıları da dahil 6.000 (altıbin) sözcüğü geçmemelidir.

V. Bölüm Başlıkları

Yazıda, sistematik bir bilgi akışı sağlamak üzere ara ve alt başlıklar kullanılabilir. Yazıdaki tüm ara (normal) ve alt başlıklar (yatık) 12 punto ile sözcüklerin yalnız ilk harfleri büyük, koyu karakterde yazılmalı; alt başlıkların sonunda iki nokta üst üste konulmamalı ve bir satır sonra devam edilmelidir.

VI. Kaynakça

Yazının sonunda, yazarların soyadına göre alfabetik sırayla yazılmalıdır.

Örnek

Kitaplar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Kitabın Adı, Baskı, Yer-Yıl. Örneğin: GÜVEN, Kudret: General Principles of Turkish Law, B.2, Ankara, 2007. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıf usulü: GÜVEN: s.135. Aynı yazarın birden fazla kitabına atıf usulü: GÜVEN (Enerji): s.80 ve GÜVEN (Kişilik Hakları): s.65

Makaleler kaynakça listesinde aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

Yazarın Soyadı, Adı, Makalenin Başlığı, Derginin İsmi, Cilt Numarası, Sayı Numarası, İlk ve Son Sayfa Numaraları. Örneğin: GÜVEN, Kudret: Türk, İsviçre ve Alman Hukukunda Boşanma Sebepleri ve Esasları Hakkında Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 1(2): 35-56. Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır: GÜVEN: s.55.

İnternette alınan dokümanlar kaynakçada aşağıdaki şekilde yer almalıdır:

GÜVEN, Kudret: Cinsel Kimlik Üzerinde Hak Kavramı ve Korunması: Transseksüellik ve İnterseksüellik, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1 Sa.1, s.133-176, (<http://hukuk.baskent.edu.tr/dergi/arsiv/sayi-1/3.kudretguven.pdf>, Erişim tarihi: 10 Şubat 2016), Yazarın eserine ilk atıf açık olarak, daha sonraki atıflarda şu şekilde yapılmalıdır. GÜVEN: s.135.

İLETİŞİM BİLGİLERİ

İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı
Beşyol Mah. İnönü Cad. No:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

PK:34295

Tel: 444 1 428 / Dahili: 23410

Faks: 0212 425 57 59

E-Posta: hukukdergi@aydin.edu.tr

Author's Guide

Author's may send their articles which are prepared in accordance with the below stated publishing and editorial principles, together with the "article presentation form" via e-mail to the provided addresses.

Providing the permissions of the authors (the main author or the rightful publishing house) is obligatory for the translated texts and articles as well. The articles which are sent to their authors for further improvement and/or proofreading following the preliminary reviews and referee evaluations, must be edited accordingly and delivered back to the journal in one month at the latest.

On the other hand, the articles which are found to be conflicting with this guideline, will be returned to their authors for further proofreading and will not be issued.

Publishing Principles

1. Hukuk Fakültesi is a peer-reviewed journal which is prepared and printed by Istanbul Aydin University, the Faculty of Law twice a year

(June and December).

2. The journal only accepts articles, reviews of judgement and translations, which are not published or accepted to be published previously. Articles which are created from the reports that are not published but presented in a scientific gathering can be accepted provided that the case is clearly stated in the footnote.

3. The manuscripts that are to be published in the June issue of the journal must be delivered till the 1st of April and till the 1st of October for the December issue. The manuscripts received after these dates will be evaluated for the next issue of the journal.

4. The preliminary evaluation of the manuscripts to be published are done by the Editorial Board. Those manuscripts that are evaluated by the Editorial Board and found to conform with publishing principles of the journal are sent to two different referees. Referees decide whether to publish, revise or reject the manuscripts and in each case the authors are informed.

5. In case the referee demands a revision in his report, the author is expected to change the text only within the limits given by the referee. The manuscripts that are expected to be revised must be completed and resend to the Editorial Board within 30 days. Manuscripts that are sent within the specified period will be queued to be published in the next issue. The referees who demanded the changes may also evaluate manuscript revision.

6. In case referee decides to reject the manuscript in his report, a second referee review is conducted. The manuscripts that are not returned from referee reviews within the specified period are evaluated for the next issue

of the journal unless the authors demand otherwise.

7. Editorial Board reserves the right to publish manuscripts which have positive referee reports, in the upcoming issues of the journal depending on the intensity of the related issue.

8. The manuscripts must be delivered to Istanbul Aydin University, Law Faculty Deanship prepared as a CD in addition to three other hard copies in A4 paper size, on the two of which the name of the author is not specified. The authors are expected to specify their titles, the institutions they work in, their open address, contact number and e-mail addresses.

9. A copy of the journal will be sent to the authors free of charge.

Editorial Principles

I. Main Title

Written in bold letters, the main title must be congruent with the text content expressing the treated subject in the best way. The main title must not exceed 10-12 words of which initials must be capitalized.

II. Author's Name(s) and Address(es)

The name(s) and surname(s) of the authors must be typed in bold whereas the addresses must be typed in italic letters. If there are any, the title(s) and the workplace(s) of the authors as well as their contact information must be indicated on the first page with a footnote.

III. Abstract

The article must include an abstract in both English and Turkish (özet) languages, which briefly and clearly summarizes the subject of the text and consists of at least 100 and at most 150 words. The abstract must not refer to the cited sources, figures and graphic numbers used in the text or contain footnotes. Authors must provide keywords consisting of at least 3

and at most 5 words leaving an empty line under the English and Turkish abstracts. The Turkish abstract must also have its title in Turkish.

IV. Main Text

The text must be written with Times New Roman font-type, 12-point font size leaving 1,5 space between lines and 3 cm margins on top, bottom and both sides of an A4-sized MS Word page. The pages must be numbered.

The text must not exceed 6000 (six thousand) words including its Turkish and English abstracts, figures and table contents.

V. Sub-titles

The section and sub-titles may be preferred for delivering the information in an orderly way. All the section (regular) and sub (italics) titles must be written in 12- point size, bold characters, capitalizing only the initial letters of each word in the title. Sub-titles must not be followed by a colon (:) and the text must begin after an empty line.

VI. Bibliography

The bibliography must be given at the end of the text in an alphabetical order.

CONTACT INFORMATION:

Istanbul Aydın University, Faculty of Law

Beşyol Mah. İnönü Cad. Nu:38 Sefaköy-Küçükçekmece/İstanbul

Postal Code: 34295

Tel: 444 1 428 / 23410

Fax: 0212 425 57 59

E-mail: hukukdergi@aydin.edu.tr

