



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN HUKUKEN BAĞLAYICI  
OLMAYAN ANLAŞMALAR**

Fatma ULUTAŞ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022



ULUSLARARASI HUKUK AÇISINDAN  
HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALAR

Fatma ULUTAŞ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü  
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

## KABUL VE ONAY

Fatma ULUTAŞ tarafından hazırlanan "Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar" başlıklı bu çalışma, 05/01/2022 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Başkan)

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Danışman)

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[ İ m z a ]

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylım.

[Unvanı, Adı ve Soyadı]

Enstitü Müdürü

## YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan **“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”** kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. <sup>(1)</sup>
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ..... ay ertelenmiştir. <sup>(2)</sup>
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. <sup>(3)</sup>

18/01/2021

**Fatma ULUTAŞ**

*“Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge”*

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü tezele ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın**ın önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın**ın önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir \*. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.  
Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

\* Tez **danışmanın**ın önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir.**

## ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında zgn olduğunu, **Dr. Bahadır Bumin ÖZARSLAN** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

**Fatma ULUTAŞ**

## ÖZET

ULUTAŞ, Fatma. *Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2022.

Günümüzde antlaşmalar hukukuna ilişkin en önemli belge, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'dir. Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi "antlaşma"yı özünde "uluslararası hukuka tabi bir uluslararası anlaşma" şeklinde tanımlamakla birlikte bir anlaşmanın hangi koşullar altında uluslararası hukuka tabi olacağı Sözleşme'nin hükümleri içerisinde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, Uluslararası Hukuk Komisyonu "uluslararası hukuka tabi" ifadesini "uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti" unsurunu içerecek şekilde yorumlamaktadır. Bu çerçevede uluslararası hukukta devletlerin ve uluslararası örgütlerin tarafı olduğu her anlaşmanın uluslararası hukuka tabi olduğu ve bir antlaşma niteliğinde olduğu söylenemez. Devletler ve uluslararası örgütler tarafından hukuken bağlayıcı olmadığı kabul edilen, tarafları arasında hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayan anlaşmalar da akdedilmektedir. Bu tür anlaşmalar doktrinde ve devletlerin uygulamalarında "hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma", "MOU", "centilmenler anlaşması", "siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşma" ve "yumuşak hukuk" gibi isimlerle anılmaktadır. Bu çalışmanın amacı bu tür anlaşmaların niteliğini, sonuçlarını ve antlaşmalardan ayırt edilmelerini sağlayan ölçütleri ortaya koymaktır. Hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilen bu anlaşmaların niteliğinin belirlenmesinde Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun yorumları, doktrinde yer alan görüşler, uluslararası yargı kararları ve özellikle devletler ile uluslararası örgütlerin uygulamalarından hareket edilmiştir.

### **Anahtar Sözcükler**

Antlaşma, Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşma, MOU, Centilmenler Anlaşması, Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşma, Yumuşak Hukuk

## ABSTRACT

ULUTAŞ, Fatma. *Legally Non-Binding Agreements in Terms of International Law*, Master's Thesis, Ankara, 2022

Today, the most important document regarding the law of treaties is the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Although the Vienna Convention on the Law of Treaties defines "treaty" as an "international agreement governed by international law" in essence, the conditions under which an agreement is governed by international law is not regulated within the provisions of the Convention. However, the International Law Commission interprets the expression "governed by international law" to include the element "intention to create rights and obligations under international law". In this context, it cannot be said that in international law every agreement to which states and international organizations are parties is governed by international law and has the quality of a treaty. Agreements that are considered not legally binding by states and international organizations and that do not create legal rights and obligations between their parties are also concluded. Such agreements are referred to as "non-legally binding agreement", "MOU", "gentlemen's agreement", "politically and morally binding agreement" and "soft law" in the doctrine and practices of states. The aim of this study is to reveal the nature of such agreements, their results and the criteria that enable them to be distinguished from treaties. In determining the nature of these agreements, which are considered to be not legally binding, the interpretations of the International Law Commission, the views in the doctrine, international judicial decisions and especially the practices of states and international organizations have been taken into consideration.

### Keywords

Treaty, Legally Non-Binding Agreement, MOU, gentlemen's agreement, Politically and Morally Binding Agreement, Soft Law



## İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR DİZİNİ.....	ix
TABLolar DİZİNİ.....	x
GİRİŞ.....	1
<b>1.BÖLÜM : VİYANA ANTLAŞMALAR HUKUKU SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ANTLAŞMA KAVRAMI.....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. ANTLAŞMA KAVRAMINI OLUŞTURAN UNSURLAR.....</b>	<b>12</b>
1.1.1. Uluslararası Hukuk Kişileri Arasında Akdedilmesi.....	12
1.1.2.Yazılı Şekil.....	22
1.1.3. Bir ya da Daha Fazla İlgili Belgede Yer Alması.....	25
1.1.4. İsimden Bağımsızlık.....	30
1.1.5. Bir Uluslararası Anlaşma Olması.....	35
1.1.6. Uluslararası Hukuka Tabi Olması.....	42
1.1.6.1. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Hazırlık Çalışmaları.....	43
1.1.6.2. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı.....	54
1.1.6.3. Diğer Çalışmalar.....	60
<b>2. BÖLÜM: BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMA KAVRAMI.....</b>	<b>64</b>
<b>2.1. HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR.....</b>	<b>68</b>
2.1.1. Hukuken Bağlayıcı Olmayan, Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşmalar Yaklaşımı.....	69
2.1.1.1.Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşma Kavramı.....	69

2.1.1.2. Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmaların Sonuçları.....	74
2.1.1.3. Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşmalar Yaklaşımına İlişkin Eleştiriler.....	83
2.1.1.3.1. Farklı Normatif Düzenler Arasındaki İlişkileri Düzenlemek İçin İhtilaf Kurallarının Mevcut Olmadığı Eleştirisi.....	84
2.1.1.3.2. Demokratik Bir Eksiklik Yarattıkları Eleştirisi.....	85
2.1.1.3.3. Devlet Uygulamasının Yetersiz Olduğu Eleştirisi.....	86
2.1.1.3.4. Yargı Kararlarını İhmal Ettiği Eleştirisi.....	88
2.1.1.3.5. Siyaset ve Ahlakın Bağımsız Normatif Düzenler Olduğu ve Bu Düzenlerin Kasıtlı Olarak Kullanılabileceği Varsayımına Dayandığı Eleştirisi.....	89
<b>2.1.2. Anlaşmaların Hukuk Dışında Bir Normatif Sisteme Göre Bağlayıcı Olamayacağı Yaklaşımı.....</b>	<b>94</b>
<b>2.1.3. Yumuşak Hukuk Yaklaşımı.....</b>	<b>98</b>
2.1.3.1. Yumuşak Hukuk Kavramı.....	98
2.1.3.2. Yumuşak Hukukun İşlevleri.....	105
2.1.3.3. Yumuşak Hukukun Muhtemel Sonuçları.....	111
2.1.3.4. Yumuşak Hukuka İlişkin Eleştiriler.....	115
<b>2.1.4. Devletleri Değil Akdeden Kişi ve Kurumları Bağladığı Görüşü.....</b>	<b>116</b>
<b>2.2. HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARIN KULLANILMA NEDENLERİ.....</b>	<b>125</b>
<b>2.2.1. Hız, Esneklik ve Ulusal Hukuk Prosedürlerinden Kaçınma Arzusu.....</b>	<b>125</b>
<b>2.2.2. Gizlilik.....</b>	<b>128</b>
<b>2.2.3. Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Kaçınma.....</b>	<b>129</b>
<b>2.2.4. Antlaşma Akdedilmesi Mümkün Olmayan Aktörlerle İlişkiler Tesis Edilmesi.....</b>	<b>130</b>
<b>2.2.5. Riskten Kaçınma.....</b>	<b>131</b>
<b>2.2.6. Değerlendirme.....</b>	<b>132</b>

2.3. BAĞLAYICI OLMAYAN BELGE ÖRNEKLERİ.....	135
<b>3. BÖLÜM: ANTLAŞMALARIN VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN</b>	
<b>ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASI.....</b>	<b>140</b>
3.1. ANTLAŞMALARIN VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN	
ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASINDA KULLANILAN	
YAKLAŞIMLAR.....	141
3.2. ANTLAŞMALARIN VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN	
ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASINDA KULLANILAN	
ÖLÇÜTLER.....	154
3.2.1. Belgenin İsmi.....	154
3.2.2. Anlaşma Metninde Kullanılan Terminoloji.....	165
3.2.3. Belgenin Kabul Edildiği Koşullar ve Tarafların Belgenin	
Akdedilmesi Sürecindeki Eylem ve Açıklamaları ile	
Akdedilmesini Müteakip Davranışları.....	172
3.2.4. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne Tescil.....	176
3.2.5. Enstrümanın Tarafları/Katılımcıları.....	191
3.2.6. Enstrümanda Yer Alan Yükümlülüklerin Özgüllüğü.....	192
3.2.7. Enstrümanın Statüsüne İlişkin Açık Hükümler.....	194
3.2.8. Uyuşmazlıkların Çözümü.....	196
3.2.9. Depoziter.....	198
3.2.10. Belgenin Konusu.....	198
3.3. DEĞERLENDİRME.....	199
SONUÇ .....	204
KAYNAKÇA.....	210
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU .....	239
EK 2. ETİK KURUL / KOMİSYON İZİNİ YA DA MUAFİYET FORMU.....	240

## KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADÖ	Amerikan Devletleri Örgütü
AGİK	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı
AGİT	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
ASEAN	The Association of Southeast Asian Nations (Güneydoğu Asya Uluslar Birliği)
BM	Birleşmiş Milletler
ed.	Editör
IMF	International Monetary Fund (Uluslararası Para Fonu)
MC	Milletler Cemiyeti
MOU/MoU	Memorandum of Understanding (Mutabakat Zaptı/Mutabakat Muhtırası)
NATO	North Atlantic Treaty Organization (Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü)
parag.	paragraf
s.	sayfa
SSCB	Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliği
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UHK	Uluslararası Hukuk Komisyonu
UN	United Nations (Birleşmiş Milletler)
USAD	Uluslararası Sürekli Adalet Divanı
VAHS	1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

## TABLolar DİZİNİ

<b>Tablo 1:</b> Antlaşmalar ve Hukuken Bağlayıcı Olmayan Belgelerde Kullanılan Terminolojinin Karşılaştırılması.....	168
--	-----

## GİRİŞ

Antlaşmalar uluslararası hukukun en önemli kaynaklarından biridir. Uluslararası örgütlerin kurulmasından devletler arasındaki sınırların belirlenmesine, savunmadan kültür ve turizme pek çok alanı düzenlemektedirler. Bununla birlikte günümüzde devletler ve uluslararası örgütler tarafından akdedilen her anlaşma, antlaşma niteliğini haiz değildir. Devletler arasında özel hukuka tabi anlaşmalar imzalandığı gibi hukuken bağlayıcı olmayan, tarafları arasında uluslararası hukuk bakımından haklar ve yükümlülükler yaratmayan anlaşmalar da akdedilmektedir. Bu tür anlaşmalar doktrinde ve devletler ile uluslararası örgütlerin uygulamalarında mutabakat muhtıraları, centilmenler anlaşmaları, yumuşak hukuk, bağlayıcı olmayan anlaşmalar gibi çok çeşitli biçimlerde adlandırılmakla birlikte, bunların genellikle hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilmektedir.

Hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilen anlaşmalar gerek Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) ve Birleşmiş Milletler (BM) Şartı'nın 102. maddesi gerekse devletlerin ulusal mevzuatları ve uygulamaları bağlamında "antlaşma" olarak kabul edilmediklerinden BM Sekreteryası'na tescil edilmezler, parlamento onayı gibi antlaşmaların tabi olduğu ulusal hukuk prosedürlerine tabi olmazlar. Bu nedenle çoğu zaman kamuoyunun ve medyanın, hatta ulusal parlamentoların bilgisinden kaçarlar.

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların "antlaşma" teşkil etmemesi ve hukuken bağlayıcı olmamaları, onların önemsiz olduğu anlamına gelmemelidir. Uluslararası ilişkilerde devletler ve uluslararası örgütler arasında bunlara uyulacağı yönünde bir beklenti vardır ve bu beklenti uluslararası ilişkileri şekillendirir. Ayrıca bu tür anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmaması, uluslararası ilişkileri düzenlemek bakımından yetersiz oldukları anlamına da gelmemelidir. Zira insan haklarından güvenliğe, çevre hukukundan uluslararası örgütlerin kuruluşuna kadar pek çok alanda kullanılmaktadırlar.

Bu çalışmada, uluslararası hukuk açısından hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ele alınmaktadır. Çalışmamız üç bölümden oluşmaktadır. Çalışmamızın ilk bölümünde antlaşma kavramı incelenmiştir. Antlaşma kavramı incelenirken 1969 tarihli VAHS ve

1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi’de yer alan antlaşma tanımlarından yola çıkılarak bir antlaşmayı oluşturan unsurlar açıklanmaya çalışılmıştır. Bu unsurlar uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilmesi, yazılı şekil, bir ya da daha fazla ilgili belgede yer alması, isimden bağımsızlık, bir uluslararası anlaşma olması ve uluslararası hukuka tabi olması şeklinde ifade edilmiştir. Bu bağlamda, antlaşmaların uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilen diğer anlaşmalardan ayrılması bakımından önem arz eden “uluslararası hukuka tabi olma” unsuru üzerinde özellikle durulmuştur. Bu çerçevede, VAHS’yi hazırlayan Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun (UHK) hazırlık çalışmaları kapsamında Komisyonun antlaşmalar hukuku konusundaki özel raporlarının raporlarından, komisyon üyelerinin yorumlarından ve Sözleşme’nin kabul edildiği Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında görüşlerini ifade eden delegelerin beyanlarından yararlanılmıştır. Ayrıca antlaşma kavramına ilişkin doktrinde yer alan görüşler ve devletlerin uygulamaları ortaya konularak antlaşma kavramı açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma kavramına ilişkin doktrinde yer alan yaklaşımlar incelenmiştir. Bu bağlamda ilk olarak bu tür anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmadığı ancak siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olduğunu savunan yaklaşım incelenmiştir. İkinci olarak anlaşmaların siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olabileceği tezini eleştiren ve anlaşmaların hukuk dışında bir normatif düzene göre bağlayıcı olamayacağını savunan yaklaşıma yer verilmiştir. Üçüncü olarak bu tür anlaşmaları yumuşak hukuk çerçevesinde inceleyen görüşler üzerinde durulmuştur. Dördüncü olarak ise bu anlaşmaların devletler bakımından değil yalnızca akdeden kişi ve kurumlar bakımından akdedildiğini savunan görüşler ele alınmıştır. Bu bölümde ayrıca, uygulamada hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara hangi gerekçelerle başvurulduğuna ve bu tür anlaşmaların örneklerine de yer verilmiştir. Bu çerçevede doktrinde yer alan görüşlerden ve devletlerin uygulamalarından yararlanılmıştır.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde ise antlaşmaların hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalardan ayırt edilmesinde kullanılan ölçütlere yer verilmiştir. Bu ölçütler devletlerin uygulamalarından, uluslararası yargı kararlarından ve doktrinde yer alan görüşlerden yola çıkılarak ortaya konulmuştur.

Sonuç kısmında ise, üç bölümde ortaya konan değerlendirmeler ışığında, antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrımın yalnızca teorik bir ayrım olmadığı, devletler ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında bu ayrımın büyük önem taşıdığı ileri sürülmüştür. Doktrinde her ne kadar hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaları çevreleyen belirsizlikler olsa da uluslararası ilişkileri düzenlenmesine yardımcı olan faydalı bir enstrüman oldukları ve antlaşmalara bir alternatif teşkil ettikleri ortaya konulmuştur.



## 1. BÖLÜM

### VİYANA ANTLAŞMALAR HUKUKU SÖZLEŞMESİ ÇERÇEVESİNDE ANTLAŞMA KAVRAMI

Çalışmamızın ilk bölümünü oluşturan “Antlaşma Kavramı” başlığı altında özellikle 1969 tarihli VAHS bağlamında antlaşma kavramı ve bu kavramı oluşturan unsurlar incelenecektir. Bu kavram incelenirken Sözleşme’yi hazırlayan UHK’nin yorumları ve Sözleşme’nin kabul edildiği Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı’na katılan delegelerin açıklamalarından yola çıkılacaktır. Ayrıca antlaşma kavramına ilişkin olarak öğretilerdeki görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanılacaktır.

Antlaşmaların uluslararası ilişkilerdeki önemi 19. ve 20. yüzyıllarda yaşanan uluslararası örgütlerin kurulması ve devletler ile uluslararası örgütlerin çoğalması gibi çeşitli gelişmelerle artsa da antlaşmalar, çok eski zamanlardan beri devletler arası ilişkileri düzenlemektedir.<sup>1</sup> Günümüzde antlaşmaların akdedilmesi, yorumlanması ve sona erdirilmesi gibi konularda uluslararası teamül hukukunu kodifiye eden 1969 tarihli VAHS’den söz etmeden antlaşmalar hukukundan söz etmek şüphesiz eksik olacaktır.<sup>2</sup> Zira günümüzde Sözleşme, antlaşmalarla ilgili en temel belge olarak kabul edilmektedir. Antlaşmalarla ilgili neredeyse tüm yargı kararları Sözleşme’ye atıfta bulunmakta ve uluslararası hukuk kitaplarında antlaşmalar hukuku konusu Sözleşme’nin hükümleri çerçevesinde incelenmektedir.<sup>3</sup>

Sözleşme’de yer alan kurallar antlaşmaların akdedilmesi, yürürlüğe girmesi, antlaşmalara çekince koyulması, antlaşmaların uygulanması ve yorumlanması, antlaşmaların tadili, değiştirilmesi, sona erdirilmesi ve yürürlüğünün askıya alınması gibi antlaşmalara ilişkin neredeyse tüm konuları düzenlediğinden Sözleşme,

<sup>1</sup> TAMS, Christian J. (ed.) / TZANAKOPOULOS, Antonios (ed.) / ZIMMERMANN, Andreas (ed.)/RICHFORD, Athene E.(yrd. ed.), **Research Handbook on the Law of Treaties**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, s. x-xi

<sup>2</sup> FITZMAURICE, Malgosia, “The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law”, **British Yearbook of International Law**, Volume 73, Issue 1, 2002, s. 146

<sup>3</sup> AYBAY, Rona/ORAL, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2016, s. 47; GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, 9. Baskı, Savaş Yayın Evi, Ankara, Ekim 2018, s. 57

“antlaşmalar hakkında antlaşma” olarak adlandırılmaktadır.<sup>4</sup> Bununla birlikte Sözleşme’nin antlaşmalar hukukunu tüm yönleriyle ele alması beklenemez. Zira Sözleşmenin dibace bölümünün son paragrafı da bu doğrultuda Sözleşme ile düzenlenmeyen konularda, uluslararası teamül hukukunun boşlukları dolduracağını belirterek bu hususu kanıtlamaktadır.<sup>5</sup>

VAHS, antlaşmalar hukukunun kodifikasyonu kapsamında hazırlanan tek çalışma değildir. 1928 tarihli Havana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi<sup>6</sup> ve 1935’de yayımlanan, Harvard Hukuk Fakültesi himayesinde hazırlanan Harvard Antlaşmalar Hukuku Taslak Sözleşmesi<sup>7</sup> de antlaşmalar hukukuna ilişkin diğer çalışmalardır.<sup>8</sup>

VAHS, BM himayesinde BM Şartı’nın 13. maddesindeki “uluslararası hukukun giderek geliştirilmesi ve kodifikasyonunu teşvik etmek” görevi kapsamında hazırlanmıştır.<sup>9</sup> Sözleşme, uluslararası hukukun kodifikasyonu ve gelişimi açısından özellikle UHK’nin büyük bir başarısı olarak kabul edilmektedir.<sup>10</sup> UHK, BM Genel Kurulu’nun 21 Kasım 1947 tarihli ve 174/(II) sayılı kararı ile “uluslararası hukukun ilerleyen gelişimini ve kodifikasyonunu teşvik etmek amacıyla” kurulmuştur.<sup>11</sup> UHK’nin kurulması üzerine BM Genel Sekreteri tarafından yapılan bir araştırmada, antlaşmalar hukuku kodifikasyona uygun olarak seçilen konular arasında yer almıştır.<sup>12</sup> Antlaşmalar hukuku, Komisyon’un

<sup>4</sup> AUST, Anthony, **Modern Treaty Law And Practice**, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2007, s. 6; DÖRR, Oliver/ SCHMALENBACH, Kirsten, **Vienna Convention on the Law Of Treaties: A Commentary**, Second Edition, Berlin, Springer, 2018, s. 6; KEARNEY, Richard D./ DALTON, Robert E., “The Treaty on Treaties”, **The American Journal of International Law**, Vol. 64, No. 3 (Jun., 1970), s. 495-561

<sup>5</sup> BRAZIL, P. “Some Reflections on the Vienna Convention on the Law of Treaties”, **Federal Law Review**, Vol. 6, No. 2, June 1975, s. 225-226

<sup>6</sup> Havana Convention on Treaties, Adopted by the Sixth International Conference of American States at Havana, February 20, 1928, **The American Journal of International Law**, Vol. 29, Supplement: Research in International Law (1935), Appendix 1, s. 1205-1207

<sup>7</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, **The American Journal of International Law**, Supplement, 1935, Vol. 29, s. 657-1226

<sup>8</sup> LISSITZYN, Oliver J., “Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties”, **Columbia Law Review**, Vol. 62, No. 7, (November, 1962), s. 1166

<sup>9</sup> BRAZIL, 1975, s. 225

<sup>10</sup> **Letter dated 3 June 1969 from the Secretary-General to the Chairman of the International Law Commission**, Document A/CN.4/219; SINCLAIR, Ian M., “Vienna Conference on the Law of Treaties”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 19, No. 1 (January, 1970), s. 47-48; VALLAT, Francis, “The Work of the International Law Commission the Law of Treaties”, **Netherlands International Law Review**, Volume 22, Issue 03, December 1975, s. 329

<sup>11</sup> United Nations General Assembly Resolution 174 (II), UN Doc. A/RES/174 (II), 21 November 1947

<sup>12</sup> **Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission: Preparatory work within the purview of article 18, paragraph 1, of the of the International Law Commission- Memorandum submitted by the Secretary-General**, UN Doc. A/CN.4/1/Rev.1, 10 February 1949, s. 51

da 1949'daki ilk oturumunda kodifikasyon için öncelik verdiği konulardan biriydi.<sup>13</sup> Komisyon'un 1949 yılındaki ilk oturumunda James Brierly, 1952 yılındaki dördüncü oturumunda Hersch Lauterpacht, 1955 yılındaki yedinci oturumunda Gerald Fitzmaurice ve 1961 yılındaki on üçüncü oturumunda Humphrey Waldock, Özel Raportör olarak atanmıştır.<sup>14</sup> Komisyon'un antlaşmalar hukukuna ilişkin çalışması, 18 yıl (1949-1966) sürmüş ve bu süre boyunca antlaşmalar hukukunun kodifikasyonu konusunda 292 toplantı gerçekleştirilmiştir. Yukarıda belirtilen 4 özel raportör, toplam 17 rapor hazırlamıştır.<sup>15</sup>

1966 yılındaki 18. oturumunda Komisyon, antlaşmalar hukuku ile ilgili son raporunu kabul etmiş ve yorumlarıyla birlikte 75 taslak madde ortaya koymuştur.<sup>16</sup> Nihai raporunu Genel Kurul'a iletirken Komisyon, Kurul'un Komisyon'un antlaşmalar hukuku hakkındaki taslak maddelerini incelemek ve konuyla ilgili bir sözleşme yapmak için bir uluslararası tam yetkili kişiler konferansı toplamasını önermiştir.<sup>17</sup> BM Genel Kurulu, bu sözleşmenin yapılması için 5 Aralık 1966 tarihli ve 2166 (XXI) sayılı kararıyla bir konferansın toplanmasını kararlaştırmıştır.<sup>18</sup> 6 Aralık 1967 tarihli ve 2287 (XXII) sayılı kararıyla ise 2166(XXI) sayılı kararında belirtilen BM Antlaşmalar Hukuku Konferansı'nın Mart 1968'de Viyana'da toplanmasına karar vermiştir.<sup>19</sup>

BM Antlaşmalar Hukuku Konferansı'nın ilk oturumu 103 devlet temsilcisi, 13 uzman ve hükümetler arası kurumdan gözlemcilerin katılımıyla 26 Mart-24 Mayıs 1968 tarihleri arasında Viyana'da gerçekleştirilmiştir.<sup>20</sup> İkinci oturum ise 9 Nisan- 22 Mayıs 1969 tarihleri arasında 110 devletin temsilcileri, 14 uzman ve hükümetler arası kurumun gözlemcilerinin katılımıyla yine Viyana'da toplanmıştır.<sup>21</sup> Konferans, 22 Mayıs 1969'da VAHS'yi kabul etmiştir. Sözleşme 23 Mayıs 1969'da imzaya açılmış ve 27 Ocak

<sup>13</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1949, Volume I*, s.58, parag. 281

<sup>14</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1949, Volume I*, s. 238; *Yearbook of the International Law Commission, 1952, Volume II*, s. 69; *Yearbook of the International Law Commission, 1955, Volume I*, s. 75; *Yearbook of the International Law Commission, 1961, Volume I*, s. 99

<sup>15</sup> VALLAT, 1975, s. 332, 334; VILLIGER, Mark Eugen, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009, s. 34

<sup>16</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II*

<sup>17</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II*, s. 177, parag. 36.

<sup>18</sup> United Nations General Assembly Resolution 2166(XXI), UN Doc. A/RES/2166(XXI) 5 December 1966

<sup>19</sup> United Nations General Assembly Resolution 2287(XXII) Un Doc. A/RES/ 2287(XXII), 6 December 1967

<sup>20</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, Vienna, 26 March-24 May 1968, Official Records, UN Doc. A/CONF.39/11, s. xiii-xxiii

<sup>21</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, Vienna, 9 April-22 May 1969, Official Records, UN Doc. A/CONF.39/II/Add.I, s.ix-xxi

1980’de yürürlüğe girmiştir.<sup>22</sup> Günümüzde Sözleşmeye taraf 116 devlet bulunmaktadır. Türkiye Sözleşme’ye taraf olmamıştır.<sup>23</sup>

Sözleşmenin birçok hükmünün uluslararası teamül hukuku niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Uluslararası Adalet Divanı (UAD) çeşitli kararlarında ve danışma görüşlerinde, Sözleşme’nin muhtelif hükümlerinin uluslararası teamül hukuku niteliğinde olduğunu belirtmiştir.<sup>24</sup> Örneğin, Nükleer Denemeler Davasında Yargıç Barwick karşıt görüşünde, VAHS’nin genel olarak uluslararası teamül hukukunu yansıttığını belirtmiştir.<sup>25</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Projesi davasında Divan, Sözleşme’nin 60. ve 62. maddeleri arasında düzenlenen, antlaşmaların sona erdirilmesi ve askıya alınmasına ilişkin hükümlerinin uluslararası teamül hukuku kuralı niteliğinde olduğunu kabul etmiştir.<sup>26</sup> “Güney Afrika’nın 276 (1970) Sayılı Güvenlik Konseyi Kararı’na Rağmen Namibya’da (Güney Batı Afrika) Devam Eden Varlığının Devletler İçin Sonuçları” Danışma Görüşü’nde UAD, bir antlaşmanın ihlal nedeniyle sona erdirilmesine ilişkin VAHS’de ortaya konulan kuralların konuyla ilgili mevcut teamül hukukunun kodifikasyonu niteliğinde olduğunu belirtmiştir.<sup>27</sup> Birleşik Krallık ve İzlanda arasındaki Balıkçılık Davalarında UAD, Sözleşme’nin 62. maddesinde ortaya konulan koşulların esaslı değişikliği nedeniyle antlaşmanın sona erdirilmesine ilişkin ilkenin konuya ilişkin mevcut teamül hukukunu yansıttığını kabul etmiştir.<sup>28</sup> “Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite” (Belgium v. Senegal) kararında Divan, Sözleşme’nin antlaşmaların geriye yürümezliğine ilişkin 28. maddesinin konuya ilişkin teamül hukukunu yansıttığını belirtmiştir.<sup>29</sup> “Pulp Mills on the River Uruguay” kararında ise VAHS’nin 27. maddesinde yer alan, bir tarafın bir antlaşmayı icra etmeme gerekçesi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramamasına ilişkin hükmün yerleşik

<sup>22</sup> International Law Commission (ILC), “Summaries of the Work of the International Law Commission”, <https://legal.un.org/ilc/> (Erişim tarihi: 17.06.2020)

<sup>23</sup> ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 82

<sup>24</sup> CANNIZZARO, Enzo, “The Law of Treaties Through the Interplay of Its Different Sources”, **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, s. 17-18

<sup>25</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick, **I.C.J. Reports 1974**, s. 404

<sup>26</sup> Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, **I.C.J. Reports 1997**, parag. 46

<sup>27</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, **I.C.J. Reports 1971**, parag. 94

<sup>28</sup> Fisheries Jurisdiction, (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment of 2 February 1973, **I.C.J. Reports 1973**, parag. 36

<sup>29</sup> Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, **I.C.J. Reports 2012**, parag. 100

teamül hukukunu yansıttığına karar vermiştir.<sup>30</sup> Ayrıca Divan çeşitli kararlarında Sözleşmenin 31.-33. maddelerinde yer alan antlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kuralların teamül hukukunu yansıttığını belirtmiştir.<sup>31</sup>

Sözleşmenin kuralları oldukça esnektir. Sözleşme çoğu durumda tarafların sözleşmenin kurallarından ayrılmasına izin vermekte, antlaşmanın tarafları aksi yönde anlaşmadıkça Sözleşmenin kuralları uygulama alanı bulmaktadır. Başka bir deyişle Sözleşme, çoğunlukla bir antlaşmanın taraflarının kabul edip etmeme konusunda özgür oldukları kurallar içermektedir. Sözleşmenin kuralları çoğu olayda, “*antlaşma başka türlü öngörmedikçe*”, “*görüşmecî devletler başka türlü mutabık kalmadıkça*”, “*antlaşmadan farklı bir niyet anlaşılmadıkça veya böyle bir niyet başka türlü tespit edilmedikçe*” uygulanabilir olacaktır. Bu durum Sözleşmenin taraflarının kendilerini değişen koşullara uyarlamasını sağlayarak Sözleşme’ye bir esneklik kazandırmaktadır.<sup>32</sup> Antlaşmalar hukuku kuralları oldukça esnek olmakla birlikte antlaşmaların kaleme alınmasında ve uygulanmasında yerleşmiş kurallar bulunmaktadır. Bu nedenle antlaşmalar hukukunun yerleşmiş kurallarından ayrılan kurallar yaratılırken dikkatli olunması gerekir.<sup>33</sup>

Sözleşme’nin “Terimlerin kullanılması” üst başlıklı 2(1)(a) maddesinde yer alan antlaşma tanımı şu şekildedir:

*“Bu sözleşmenin uygulanması bakımından,*

*“antlaşma” (treaty), ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alan ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası antlaşma (agreement) (mutabakat) demektir.”<sup>34</sup>*

<sup>30</sup> Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, **I.C.J. Reports 2010**, parag. 121

<sup>31</sup> Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment of 12 November 1991, **I.C.J. Reports 1991**, parag. 48; Case Concerning the Territorial Dispute, (Libyan Aruh Jamuhiriyu/Chad), Judgment of 3 February 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 41; Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 15 February 1995, **I.C.J. Reports 1995**, parag. 33

<sup>32</sup> BERMAN, Frank, “A ‘Modern’ Law of Treaties?”, **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, (Editörler: Michael J. BOWMAN & Dino KRITSIOTIS), Cambridge, Cambridge University Press, 2018, s. 38-39; ROSENNE, Shabtai, **The Perplexities of Modern International Law**, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004, s. 349

<sup>33</sup> AUST, 2007, s. 16

<sup>34</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin 2(1)(a) maddesi için GÜNDÜZ, 2018, s. 58

Henüz yürürlüğe girmemiş olan 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin 2(1)(a) maddesi ise antlaşmayı şu şekilde tanımlamıştır:

*“1. Bu Sözleşme'nin uygulanması bakımından:*

*(a) “antlaşma” ister tek bir belgede isterde iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun*

*(i) bir veya birden çok devlet ile bir veya birden çok uluslararası örgüt; veya*

*(ii) uluslararası örgütler arasında, yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tabi uluslararası anlaşma anlamına gelir.”<sup>35</sup>*

1986 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin hükümleri, büyük ölçüde 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin hükümlerinin neredeyse bir kopyası gibidir. Her iki düzenleme, büyük ölçüde paralellik gösterirler. Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'nin kabul edildiği Konferans, UHK'nin önerdiği önemli değişiklikleri kabul etmemiş, büyük oranda VAHS hükümleri ile uyumlu olan yazım biçiminden yana tercihini kullanmıştır.<sup>36</sup> Bu nedenle, bu çalışmada aksi belirtilmedikçe Viyana Sözleşmesi ile 1969 tarihli VAHS kastedilmektedir. İlgili olduğu yerlerde 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne atıf yapılacaktır.

1969 Viyana Sözleşmesi'nin 2. Maddesi, terimlerin kullanımıyla ilgilidir. Sözleşmede sıklıkla kullanılan belirli ifadelerle belirli anlamlar vermekte ve bunu yaparken maddenin ilk cümlesinin de belirttiği gibi bunu Sözleşmenin uygulanması bakımından yapmaktadır. Sözleşme'nin hükümlerini yorumlarken yardımcı olmak ve Sözleşme maddelerinin bir bütün olarak okunmasını sağlamak amacındadır.<sup>37</sup> Sözleşmenin

<sup>35</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, UN Doc. A/CONF.129/15, 21 March 1986, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch\\_XXIII\\_3.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%2008-45%20AM/Ch_XXIII_3.pdf) (Erişim tarihi: 12.01.2021)

<sup>36</sup> GAJA, Giorgio, “A ‘New’ Vienna Convention on Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations: A Critical Commentary”, **British Yearbook of International Law**, Volume 58, Issue 1, 1987, s. 253-255

<sup>37</sup> VILLIGER, 2009, s. 73

hazırlık çalışmalarında da belirtildiği üzere, söz konusu madde bağımsız olarak bir "antlaşma" tanımı sağlamayı değil sadece taslak Sözleşme'nin genel kapsamının ne olduğunu belirtmeyi amaçlamaktadır.<sup>38</sup> Tanımın amacı, maddenin ilk kelimelerinin de açıkça belirttiği gibi, yalnızca taslak maddelerin hükümlerinin yorumlanmasında ve uygulanmasında antlaşma terimine verilecek anlamı belirtmektir.<sup>39</sup> 1966 yılında 18. oturumunda antlaşmalar hukukuna ilişkin nihai raporunu kabul ederek yorumlarıyla birlikte 75 taslak maddeyi ortaya koyan UHK 2. maddenin, "*başlığı ve 1. paragrafının giriş kelimelerinin belirttiği gibi, sadece taslak maddelerde kullanılan terimlerin anlamlarını belirtmeyi amaçladığını*" ifade etmektedir.<sup>40</sup>

Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında İtalya delegesi M. Adolfo MARESCA, tanımların tehlikeli olduğunu ancak mevcut durumda "Terimlerin kullanılması" madde başlığında belirtildiği gibi bu özel hükümlerin amacının gereksiz tekrarlardan kaçınmak olduğunu belirtmiştir.<sup>41</sup> Birleşik Arap Emirlikleri delegesi H.E.M. Abdallah El-Erian, 2. maddenin sadece taslaktaki bazı terimlerin kullanımını belirttiğini, kapsamlı tanımlar sağlamayı amaçlamadığını belirtmiştir. UHK'nin taslak maddeyi diplomatik ilişkiler ve konsolosluk ilişkilerine ilişkin sözleşmelerde olduğu gibi "Tanımlar" şeklinde değil, "Terimlerin Kullanılması" şeklinde adlandırmış olmasının da bu durumu kanıtlar nitelikte olduğunu ifade etmektedir. Ayrıca taslak madde tüm terimlerin kullanımını değil, sadece taslakta en sık yer alanları belirtmektedir. Söz konusu madde bağımsız bir hüküm olmayıp sadece 1. paragrafın alt paragraflarının ilişkili olduğu diğer çeşitli maddelerle birlikte değerlendirilir.<sup>42</sup>

Sonuç olarak 2(1)(a) maddesi, uluslararası hukuk bakımından değil Sözleşme çerçevesinde antlaşmayı tanımlamayı amaçlamaktadır.<sup>43</sup> Antlaşmaların geçerliliği için gerekli koşulları belirtmeyi amaçlamamaktadır.<sup>44</sup> Hazırlık Komitesi Başkanı Yasseen'in de belirttiği gibi maddenin amacı, 1. paragrafın giriş cümlesinden açıkça anlaşılacağı üzere, her durumda geçerli tanımlar vermek değildir. Yasseen'e göre söz konusu

<sup>38</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 226

<sup>39</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II**, s. 11, parag. 1

<sup>40</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and Second Sessions**, Vienna, 26 March- 24 May 1968 And 9 April- 22 May 1969, Official Records, Documents Of The Conference, A/Conf.39/11/Add.2, s. 8; **Yearbook of the International Law Commission 1966, Vol II**, s.188

<sup>41</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First Session**, s. 25, parag.19

<sup>42</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties First Session**, s. 26, parag. 35

<sup>43</sup> VILLIGER, 2009, s. 83

<sup>44</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties First Session**, s. 34, parag. 26

madde, daha sonra onu yorumlayacak olanlara yardımcı olmak için sadece sözleşmede kullanılan belirli terimlerin anlamını ifade etmekteydi.<sup>45</sup> Bununla birlikte günümüzde Sözleşme'nin 2(1)(a) maddesinde yer alan antlaşma tanımının artık uluslararası teamül hukukunu yansıttığı ileri sürülmektedir.<sup>46</sup> Ayrıca çoğu devletin özellikle taraf devletlerin ulusal hukuklarındaki ve uygulamalarındaki antlaşma tanımının Sözleşme'nin antlaşma tanımı ile uyumlu olduğu görülmektedir.<sup>47</sup>

Sözleşme, antlaşmalar hukukuna ilişkin bir sözleşme olmakla birlikte hükümleri tüm antlaşmalara uygulanmaz. 4. maddesi uyarınca Sözleşme, öncelikle sadece devletler tarafından bu Sözleşme'nin kendileri bakımından yürürlüğe girmesinden sonra akdedilen antlaşmalara uygulanır. Ancak bu durum, Sözleşme'nin 3. maddesi uyarınca, Sözleşme'de beyan edilip de antlaşmaların bu Sözleşme'den bağımsız olarak uluslararası hukuk gereğince tabi olduğu herhangi bir kuralın uygulanmasına halel getirmez.<sup>48</sup> Bu nedenle Sözleşme'nin uluslararası teamül hukukunu yansıtan kuralları, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden önce akdedilen antlaşmalara veya Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden sonra akdedilip Sözleşme'nin söz konusu antlaşmalara taraf devletler için yürürlüğe girmesinden önce akdedilen antlaşmalara uygulanır.<sup>49</sup> Ayrıca Sözleşme'nin 73. maddesine göre, *"Bu Sözleşme'nin hükümleri bir antlaşma ile ilgili olarak Devletlerin halefiyeti veya bir Devletin uluslararası sorumluluğu veya Devletler arasında düşmanlığın ortaya çıkmasından doğabilecek herhangi bir soruna halel getirmeyecektir."*<sup>50</sup> Sözleşme'nin hükümleri bu tür konulara uygulanmadığından bu tür konular genellikle uluslararası teamül hukukuna tabidir.<sup>51</sup>

<sup>45</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 4, parag. 16

<sup>46</sup> AUST, 2007, s. 16; Land and Maritime Boundry between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening), Judgment of 10 October 2002, **I.C.J. Reports 2002**, s. 429, parag. 263; Maritime Delimitation in the Indian Ocean, (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment of 2 February 2017, **I.C.J. Reports 2017**, s. 21, parag. 42;

<sup>47</sup> HOLLIS, Duncan B, "A Comparative Approach to Treaty Law and Practice", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 10

<sup>48</sup> Sözleşme'nin 3. ve 4. Maddeleri için KAYA, İbrahim, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler-Basic Documents in International Law**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2013, s. 68

<sup>49</sup> AUST, 2007, s. 9-10

<sup>50</sup> KAYA, 2013, s. 102

<sup>51</sup> AUST, 2007, s. 10



## 1.1. ANTLAŞMA KAVRAMINI OLUŞTURAN UNSURLAR

Aşağıda ilk olarak 1969 ve 1986 tarihli Viyana Sözleşmeleri'nde yer alan antlaşma tanımında bulunan unsurlardan yola çıkılarak antlaşma kavramı açıklanmaya çalışılacaktır. Bu çerçevede özellikle UHK'nin yorumları ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı'na katılan devletlerin açıklamalarından faydalanılacaktır. Bir antlaşmanın karakteristik özelliklerinin ne olduğu aydınlatılmaya çalışılarak antlaşmayı uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilen diğer belgelerden ayıran unsurun ne olduğu ortaya çıkarılmaya çalışılacaktır.

### 1.1.1. Uluslararası Hukuk Kişileri Arasında Akdedilmesi

Bir antlaşma, uluslararası hukukun kişileri arasında akdedilir. Bu bağlamda ancak devletler ve uluslararası örgütler bir antlaşmanın tarafları olabilir.<sup>52</sup> Bununla birlikte 1969 tarihli VAHS'nin 1. maddesi, *"Bu Sözleşme, Devletler arasındaki antlaşmalara uygulanır."* şeklindedir.<sup>53</sup> Ayrıca Sözleşmenin 2 (1)(a) maddesinde yer alan antlaşma tanımında da antlaşmaların devletler arasında akdedildiğinden söz edilmektedir. Ancak bu durum, uluslararası hukukta yalnızca devletlerin antlaşma akdedebileceği şeklinde yorumlanmamalıdır. Devletler yalnızca kendi aralarında değil, uluslararası örgütlerle de antlaşmalar akdetmektedir. Ayrıca uluslararası örgütlerin kendi aralarında akdettiği antlaşmalar da bulunmaktadır.<sup>54</sup>

Sözleşme'nin 2. maddesinin başlığı *"Terimlerin kullanılması"* (Use of Terms) şeklindedir ve söz konusu madde *"Bu Sözleşmenin uygulanması bakımından"* (for the purpose of this Convention) şeklinde başlamaktadır. Ayrıca Sözleşme'nin 3. maddesi *"Bu Sözleşmenin kapsamına girmeyen uluslararası anlaşmalar"dır.* Öyleyse Sözleşme'nin kapsamına girmeyen uluslararası anlaşmalar da bulunmaktadır. Bu çerçevede, söz konusu maddelerin Sözleşme'nin kapsamını belirlemek amacıyla olduğu söylenebilir. Söz konusu maddeler, devletlerle uluslararası hukukun diğer kişileri arasındaki ve

<sup>52</sup> ACER/ KAYA, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 2021, s. 82-83; AUST, 2007 s. 18; AYBAY/ORAL, 2016, s. 48-49; REUTER, Paul, **Introduction To The Law of Treaties**, (Translated by José MICO & Peter Haggenmacher), Routledge, Abingdon/Oxon, 2011, s. 32-33; SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 22

<sup>53</sup> GÜNDÜZ, 2018, s. 58

<sup>54</sup> AUST, 2007, s. 8

uluslararası hukukun diğer kişilerinin kendi aralarında akdedeceği antlaşmaların antlaşma kabul edilmeyeceğini değil, 1969 tarihli VAHS kapsamında neyin antlaşma teşkil ettiğini ve neyin VAHS'nin kapsamı dışında kaldığını göstermektedir. Zira devletlerle uluslararası hukukun diğer kişilerinin aralarında ve uluslararası hukukun diğer kişilerinin kendi aralarında akdedeceği antlaşmalar, 1969 tarihli VAHS'ye değil, 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne tabi olacaklardır.<sup>55</sup> Bu durum UHK'nin 1966 yılı yorumlarında şu şekilde belirtilmiştir:

*"Taslak maddelerde kullanılan "antlaşma" terimi, yalnızca "iki veya daha fazla devlet" arasında yapılan uluslararası anlaşmaları kapsar. Terimin burada bu şekilde tanımlandığı ve maddeler boyunca bu şekilde kullanıldığı gerçeği, önceki maddenin yorumunda da belirtildiği gibi, hiçbir şekilde uluslararası örgütler ve asi topluluklar gibi uluslararası hukukun diğer kişilerinin antlaşmalar akdedebileceğini reddetmeyi amaçlamamaktadır.<sup>56</sup> Aksine, antlaşmalarının hukuki gücü ve bunlara uygulanabilecek hukuki ilkeler ile ilgili 3. maddedeki çekince, taslak maddeleri devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlandırma kararının böyle bir yorumunu çürütmek amacıyla Komisyon tarafından açıkça eklenmiştir."<sup>57</sup>*

Sözleşme'nin 3. maddesi de Sözleşmenin devletlerle uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen veya uluslararası hukukun bu gibi kişilerinin kendi aralarında akdettiği uluslararası anlaşmalara uygulanmamasının, devletlerin uluslararası hukukun diğer kişilerinin de tarafı oldukları uluslararası anlaşmalarla düzenlenen kendi aralarındaki münasebetlerine bu Sözleşmenin uygulanmasını etkilemeyeceğini

<sup>55</sup> AUST, 2007, s. 8; AYBAY/ORAL, 2016, s. 48; DIXON, Martin/MCCORQUODALE, Robert/WILLIAMS Sarah, **Cases & Materials on International Law**, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2016, s. 57

<sup>56</sup> Metnin orijinali *"The term "treaty", as used in the draft articles, covers only international agreements made between "two or more States". The fact that the term is so defined here and so used throughout the articles is not, as already underlined in the commentary to the previous article, in any way intended to deny that other subjects of international law, such as international organizations and insurgent communities, may conclude treaties. On the contrary, the reservation in article 3 regarding the legal force of and the legal principles applicable to their treaties was inserted by the Commission expressly for the purpose of refuting any such interpretation of its decision to confine the draft articles to treaties concluded between States."* şeklindedir. Görüldüğü üzere Komisyon yorumlarında asi toplulukların uluslararası hukukun bir kişisi olduğu ibaresi bulunmaktadır. Komisyon yorumlarından hangi gerekçelerle asi toplulukların uluslararası hukukun bir kişisi olarak kabul edildiği anlaşılacaktır.

<sup>57</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 188-189, parag. 5; **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 9, parag. 5

belirterek uluslararası örgütlerin taraf olduğu antlaşmaların hukuki güçlerini kabul etmektedir.<sup>58</sup>

Bir uluslararası örgütün kurucu belgesi olan antlaşmalar ve bir uluslararası örgüt çerçevesinde kabul edilen antlaşmalar devletler tarafından akdedildiği için 1969 Viyana Sözleşmesi'ne tabidirler. Bu durum Sözleşme'nin 5. maddesinde *“Bu Sözleşme, bir uluslararası örgütün kurucu belgesi olan herhangi bir andlaşmaya ve bir uluslararası örgüt çerçevesinde kabul edilen herhangi bir andlaşmaya, örgütün herhangi bir ilgili iç tüzük hükmüne hâlel getirmemek üzere uygulanır.”*<sup>59</sup> şeklinde belirtilmiştir.

Sözleşme'nin kapsamını devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlama ve uluslararası örgütlerin kendi aralarında veya devletlerle akdettiği anlaşmaları Sözleşme'nin kapsamı dışında bırakma fikri, Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarının başından itibaren olan bir fikir olmayıp daha sonra ortaya çıkmıştır. Zira Briery tarafından *“antlaşma”, “iki veya daha fazla devlet veya uluslararası örgüt arasında taraflar arasında uluslararası hukuka göre bir ilişki kuran, yazılı olarak kaydedilmiş bir anlaşma”* şeklinde tanımlanmıştı. Ayrıca Briery'nin Sözleşme taslağında, antlaşma teriminin devletler veya uluslararası örgütler dışındaki herhangi bir kuruluşun taraf olduğu veya olabileceği anlaşmaları içermediğine dair hüküm yer almaktaydı.<sup>60</sup> 1950'de Komisyon'daki çoğunluk görüş de Sözleşme'nin kapsamını uluslararası örgütler tarafından akdedilen antlaşmaları kapsayacak şekilde genişletmekten yanaydı.<sup>61</sup>

İkinci Özel Raportör Lauterpacht da sözleşme taslağının 1. maddesinde antlaşmaları, *“taraflar arasında hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetleyen, devletlerin örgütleri de dahil olmak üzere devletler arasındaki anlaşmalar”* şeklinde tanımlayarak uluslararası örgütlerin taraf olduğu antlaşmaları da Sözleşmenin kapsamına dahil etmiştir.<sup>62</sup> Bununla birlikte Lauterpacht yalnızca devletlerin – ya bireysel olarak ya da birlik halinde hareket eden-uluslararası hukukun normal kişileri olduğu yaklaşımını benimseyerek *“uluslararası örgüt”* ifadesi yerine *“devletlerin örgütleri”* ifadesini

<sup>58</sup> AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019, s. 113-114 (Bundan böyle AKSAR I olarak anılacaktır.) Ayrıca Sözleşme'nin 3. Maddesi için GÜNDÜZ, 2018, s. 58

<sup>59</sup> KAYA, 2013, s. 68

<sup>60</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 381, parag. 162

<sup>61</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 223

<sup>62</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II**, s. 90

kullanılmaktadır.<sup>63</sup> Fitzmaurice ise Kod'un<sup>64</sup> uygulanması bakımından antlaşmanın, ikisi veya tümü uluslararası kişiliğe ve antlaşma yapma kapasitesine sahip uluslararası hukuk kişileri olan kurumlar arasında yapılan ve uluslararası hukuka tabi, haklar ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler kurma niyetinde olan, tek bir resmi belgede (ismi, başlığı ve adlandırması ne olursa olsun) yer alan bir uluslararası anlaşma olduğunu belirterek uluslararası örgütlerin kendi aralarında ve devletlerle yaptıkları antlaşmaların Sözleşme'nin kapsamı dahilinde olmasını öngörmüştür.<sup>65</sup>

Waldock'un ise Sözleşme taslağında "antlaşma", "uluslararası anlaşma" ve "taraf" ve "muhtemel taraf" tanımı yer almaktaydı. "Antlaşma", *"ister tek bir belgede isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alan ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun (antlaşma, konvansiyon, protokol, misak, şart, statü, senet, bildiri, muahede, nota teatisi, anlaşma tutanağı, mutabakat zaptı, modus vivendi veya başka bir isim) herhangi bir yazılı şekilde herhangi bir uluslararası anlaşma"* olarak tanımlanmışken "uluslararası anlaşma", *"uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen ve uluslararası kişiliğe ve ... antlaşma akdetme kapasitesine sahip iki veya daha fazla devlet veya diğer uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilen anlaşma"* şeklinde tanımlanmıştır. "Taraf" uluslararası kişiliğe ve antlaşma akdetme kapasitesine sahip, yürürlükteki bir antlaşmayla bağlı olmaya kesin olarak rıza gösterdiği eylemleri gerçekleştiren bir devlet veya uluslararası hukukun diğer kişisi olarak tanımlanmışken "muhtemel taraf" ise *"henüz yürürlüğe girmemiş bir antlaşmaya 'taraf' olmaya uygun nitelikte bir devlet veya uluslararası hukukun diğer kişisi"* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>66</sup> Sonuç olarak Waldock'un

<sup>63</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II**, s. 94

<sup>64</sup> Özel Raportör Fitzmaurice, antlaşmalar hukukunun kodifikasyonuna ilişkin bir çalışmanın sözleşme değil, Kod şeklinde yapılmasını istiyordu. Fitzmaurice'in yaklaşımı için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**, s. 106-107. UHK, 1959 yılında Genel Kurul'a 11. Oturumuna ilişkin Raporunda Fitzmaurice'in Kod fikrini destekliyor görünmektedir. Bunu şu şekilde gerekçelendirmiştir. Öncelikle antlaşmalar hukukuna ilişkin bir kodun kendisinin antlaşma formunda olmasını uygun bulmamakta, bağımsız bir temeli olması gerektiği savunulmaktadır. İkincisi ise ilkeler ve soyut kurallardan oluşan antlaşmalar hukukunun kod biçiminde formüle edilmesi gerekmektedir ve bu durum bir takım açıklayıcı materyalin de koda dahil edilmesine izin verecektir. Bu durumda kodifikasyon yükümlülük beyanlarıyla sınırlı kalmayacaktır. Komisyonun yorumları için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II**, s. 90-91, parag. 13. 1961 yılında Waldock, antlaşmalar hukukunun bir sözleşme ile düzenlenmesi fikrine geri dönmüştür. Ayrıntılı bilgi için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1961, Volume II**, s. 128, parag. 39. Bu duruma iki gerekçe gösterilmiştir. Birincisi, açıklayıcı bir kodun hukukun konsolide edilmesi bakımından bir sözleşme kadar etkili olamayacağı düşüncesindeydi. İkincisi, kodifikasyonun bir sözleşme aracılığıyla yapılması tüm devletlerin hukukun formüle edilmesi sürecine katılımına imkan verecekti. Ayrıntılı bilgi için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**, s. 160, parag. 17

<sup>65</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**, s. 107

<sup>66</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**, s. 31

da uluslararası hukukun devletler dışındaki kişilerinin taraf olduğu antlaşmaları Sözleşme taslağının kapsamına dahil etmiş olduğu görülmektedir.

1962 yılında Komisyon, uluslararası örgütler tarafından akdedilen antlaşmaların Sözleşme'nin kapsamına dâhil edilmesi sorununu tekrar ele almıştır. Özel Raportör tarafından Komisyona sunulmak üzere, uluslararası örgütler tarafından antlaşma yapılmasına ilişkin bir son bölüm hazırlanmıştır. Özel Raportör, bu bölümün devletlere ilişkin maddelerin ne ölçüde uluslararası örgütlere uygulanacağını belirtmesi ve örgütlere özgü belirli kuralları formüle etmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte Komisyon, devletler tarafından akdedilen antlaşmalar konusundaki taslakta daha fazla ilerleme kaydedene kadar uluslararası örgütlerin akdettiği antlaşmaların incelemesini ertelemiştir. Bununla birlikte Komisyon, uluslararası örgütlerin de belirli bir antlaşma akdetme kapasitesine sahip olduğunu ve bu antlaşmaların antlaşmalar hukukunun kapsamına girdiğini kabul etmiştir. Komisyon, sözleşme taslağını devletler tarafından akdedilen antlaşmalarla sınırlandırmış olmakla birlikte uluslararası örgütlerin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların antlaşmalar hukukunun kapsamına dahil olduğunu teyit etmiştir.<sup>67</sup>

1965 yılına gelindiğinde Özel Raportör Humphrey Waldock dördüncü raporunun 1(a) paragrafında yer alan antlaşma tanımına ilişkin gözlemlerinde ve önerilerinde uluslararası örgütler tarafından akdedilen uluslararası antlaşmaların Sözleşme'nin kapsamına dahil edilip edilmemesi sorununu şu şekilde özetlemektedir:

*“... İkinci nokta “veya uluslararası hukukun diğer kişileri” kelimelerinin silinmesi önerisidir. Özel Raportör... bu öneriyi kabul eder. Komisyon, Özel Raportörün taslak maddelerin başlığıyla ilgili gözlem ve önerilerinde belirttiği gibi, on dördüncü oturumunda taslak maddeleri devletlerin antlaşmalarıyla sınırlamaya karar verdi. Uluslararası örgütler tarafından akdedilen özel antlaşmalarla ilgilenmeye çalışarak mevcut maddelerin hazırlanmasını zorlaştırmamayı tercih ederek uluslararası örgütlerin antlaşmalarıyla ilgilenen ayrı bir bölüm ekleme fikrini reddetti.... Komisyon, taslak maddelerde antlaşmalarını ele almamayı tercih etse de uluslararası örgütler tarafından antlaşma yapma konseptini kabul ettiğini açıklığa kavuşturmak ister... Ancak, Özel Raportör, maddeler yalnızca devletler arasında antlaşmalar hukuku ile ilgili bir sözleşmenin temelini sağlamak üzere tasarlandığından maddelerin metinlerinin bu tasarımla birlikte*

<sup>67</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 161, parag. 21

*hazırlanması gerektiğini düşünmektedir. 1 (a) paragrafının amacı “mevcut maddeler” bakımından “antlaşma” terimini tanımlamak olduğundan devletler dışındaki uluslararası hukuk kişilerinin akdettiği antlaşmalar yaptığı atfın ortadan kaldırılması gerekli görülmektedir.”<sup>68</sup>*

1965 yılında 17. oturumunda Komisyon, Sözleşme'nin kapsamını devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlandırmıştır.<sup>69</sup> Komisyon'un 1966 yılındaki 18. toplantısında kabul ederek BM Genel Kurul'una sunduğu taslak maddelerde de Sözleşme'nin kapsamı devletlerarası anlaşmalarla sınırlı tutulmuştur.<sup>70</sup>

Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında Vietnam, söz konusu maddelerin devletler arasında akdedilen antlaşmalara ve aynı zamanda devletler ve uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen antlaşmalara uygulanmasına ilişkin bir öneri getirmiştir. ABD de söz konusu maddelerin iki veya daha fazla devlet ve uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen antlaşmalara da uygulanmasına ilişkin bir öneride bulunmuştur.<sup>71</sup> ABD, önerisini gerekçelendirirken Sözleşme'nin kapsamını devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlanması ve uluslararası örgütler tarafından akdedilen antlaşmaların hariç tutulması yaklaşımının, 20. yüzyıl boyunca uluslararası hukukun gelişimini ve uluslararası örgütlerin faaliyetlerinin büyümesini göz ardı ettiğini ifade etmiştir. Uluslararası örgütlerin taraf olduğu pek çok anlaşma olduğunu ve bu sayının artmakta olduğunu belirtmiştir.<sup>72</sup> Genel Komite'nin 3. toplantısında ABD'nin ve Vietnam'ın önerileri geri çekilmiştir.<sup>73</sup> ABD, Konferans'ın çalışmasını geciktirmemek adına önerisini geri çektiğini belirtmiştir.<sup>74</sup> Hindistan ve SSCB ise uluslararası örgütler tarafından akdedilen antlaşmaların pek çok özel özelliği olduğundan maddelerin hazırlanmasını karmaşıktırmamak ve geciktirmemek için Sözleşme'nin kapsamının devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlandırıldığını belirterek Sözleşme'nin kapsamının genişletilmemesi gerektiğini ileri sürmüşlerdir.<sup>75</sup>

<sup>68</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 11,12, parag. 4

<sup>69</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 159

<sup>70</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 7; Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, s. 187

<sup>71</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 110, parag. 24

<sup>72</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session, s. 11, parag. 3

<sup>73</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 110, parag. 26

<sup>74</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session, s. 20, parag. 64

<sup>75</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session, s. 11-13, parag. 7, 8, 26

Sözleşme'nin kapsamını devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlayan 1. madde Konferansta kabul edilmiştir.<sup>76</sup> Bununla birlikte Konferans'ın Nihai Senedi'ne ek olarak kabul edilen VAHS'nin 1. maddesine ilişkin Karar'da, BM Genel Kurulu'na devletlerle uluslararası örgütler arasında ya da iki veya daha fazla uluslararası örgüt arasında akdedilen antlaşmalar sorununu, başlıca uluslararası örgütlerle istişare içinde UHK'ye havale etmesi tavsiye edilmektedir.<sup>77</sup>

Sonuç olarak, Viyana Antlaşmalar Hukuk Sözleşmesi yalnızca devletler arasında akdedilen antlaşmaları kapsar. Devletlerle uluslararası örgütler arasında akdedilen antlaşmalar ve uluslararası örgütlerin kendi aralarında akdettiği anlaşmalar, 1969 VAHS'ye değil yürürlüğe girdiği takdirde 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi'ne tabi olacaklardır.<sup>78</sup> Bununla birlikte, 1969 tarihli Viyana Sözleşmesi'nin 3. maddesi uyarınca Sözleşme'nin devletlerle uluslararası hukukun diğer kişileri arasında veya uluslararası hukukun diğer kişilerinin kendi aralarında akdedilen antlaşmalara uygulanmaması bu antlaşmaların geçerliliğini, hukuki gücünü ve uluslararası teamül hukuku kurallarının bu antlaşmalara uygulanmasını etkilemeyecektir.<sup>79</sup> UHK de Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında bu antlaşmaların hukuki gücünü ve Sözleşme'de ifade edilen kuralların bu antlaşmalarla büyük ölçüde ilgili olduğunu teyit etmiştir.<sup>80</sup> Bununla birlikte Sözleşme'nin 3 (c) maddesi uyarınca, devletlerin uluslararası hukukun diğer kişilerinin de tarafı oldukları uluslararası anlaşmalarla düzenlenen kendi aralarındaki münasebetlerine 1969 Sözleşmesi uygulanacaktır.<sup>81</sup> Ayrıca 1986 Sözleşmesi'nin "Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ile İlişki" üst başlıklı 73. maddesi uyarınca, 1969 VAHS'ye taraf devletler arasında olduğu gibi, bu devletlerin iki veya daha fazla devlet ile bir veya daha fazla uluslararası örgüt arasındaki bir antlaşma kapsamındaki ilişkileri 1969 Viyana Sözleşmesi'ne tabidir.<sup>82</sup>

<sup>76</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 3, parag. 14

<sup>77</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 285

<sup>78</sup> AUST, Anthony, **Handbook of International Law**, 2nd Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2010, s. 51

<sup>79</sup> ACER/ KAYA, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 2021, s. 59, 82-83; AUST, 2007, s. 8; AYBAY/ORAL, 2016, s. 48,49; BRAZIL, 1975, s. 225-226; SHAW, Malcolm N., **International Law**, Eighth Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, s. 686;

<sup>80</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 190

<sup>81</sup> GÜNDÜZ, 2018, s. 58

<sup>82</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, UN Doc. A/CONF.129/15, 21 March 1986.

1935 yılında Harvard Hukuk Fakültesi himayesinde hazırlanan Harvard Antlaşmalar Hukuku Taslak Sözleşmesi antlaşmayı, *“iki veya daha fazla devletin kendi aralarında uluslararası hukuk altında bir ilişki kurduğu veya kurmayı amaçladığı resmi bir anlaşma enstrümanı”* olarak tanımlamaktadır. Bu bakımdan Harvard taslağı da çalışmanın kapsamını devletler arasında akdedilen antlaşmalarla sınırlamıştır.<sup>83</sup>

“Görüşmeci devlet”, “akit devlet” ve “üçüncü devlet” gibi kavramlar Sözleşme’nin “Terimlerin kullanılması” üst başlıklı 2. maddesinin 1(e), 1(f) ve 1(h) paragraflarında tanımlanmış olmasına rağmen Sözleşme’de bir “devlet” tanımı yapılmamıştır.<sup>84</sup> Oysa Özel Raportör Fitzmaurice’in ilk raporunda Sözleşme taslağının 3(a)(i) maddesinde *“belirli bir bölgede, örgütlü bir hükümet sistemi altında yaşayan insanlardan oluşan ve doğrudan ya da başka bir devlet aracılığıyla kuruluşu bağlayan uluslararası ilişkilere girme kapasitesine sahip bir kuruluş”* şeklinde bir devlet tanımı getirilmişti.<sup>85</sup> Brierly’nin ilk raporunda ise Sözleşme taslağının 2 (a) maddesinde *“Bir “devlet” milletler topluluğunun bir üyesidir.”* şeklinde bir tanım yapılmıştı.<sup>86</sup> Komisyon ise burada “devlet” teriminin BM Şartı, UAD Statüsü, Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri ve Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi’ndeki ile aynı anlamda kullanıldığını, yani “uluslararası hukuk bakımından devlet” anlamına geldiğini belirtmekle yetinmiştir.<sup>87</sup>

Sözleşme’de “devlet”in tanımlanmaması, Sözleşme’nin egemenlik, devlet, devletlerin tanınması gibi kavramlara ilişkin sorunlardan kaçınarak kodifikasyon sürecini zorlaştırmamayı amaçladığını göstermektedir. Bununla birlikte, “Viyana formülü” olarak bilinen Sözleşme’nin 81. maddesi ile bu sorunun aşıldığı görülmektedir.<sup>88</sup> Sözleşme’nin

<sup>83</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, 1935, s. 686; **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, Appendices A, Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, s. 243

<sup>84</sup> KLABBERS, Jan, **The Concept of Treaty In International Law**, 1st reprint, Kluwer International Law, The Hague/ The Netherlands, 1996, s. 48

<sup>85</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**, s. 107, 108

<sup>86</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 223

<sup>87</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**, s. 164. Konferans sırasında da “devlet”i tanımlama girişimleri olmuştur. Çin, “Devlet’ bir egemen devlet demektir.” şeklinde bir öneri ileri sürmüştür. Çin’in önerisi için bakınız **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 112. Lübnan delegesi M. Antoine FATTAL ve İsviçre delegasyonu, egemen olmayan devletlerin de antlaşma akdettiği bilindiğinden devletin egemen devlet anlamına geldiğini söylemenin doğru olmayacağını belirterek Çin’in önerisini kabul etmemiştir. Lübnan ve İsviçre delegasyonlarının Çin’in önerisine ilişkin görüşleri için bakınız **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 27, parag. 44 ve s. 28, parag.53. İtalya delegesi M. Adolfo MARESCA ise Çin’in önerisinin bilineni tekrar etmek olduğunu belirtmiştir. İtalya delegesinin Çin’in önerisine karşılık görüşleri için bakınız **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 25, 26, parag. 21

<sup>88</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 24-25



81. maddesi, Sözleşme'nin BM'ye veya uzmanlık örgütlerinden herhangi birine veya Uluslararası Atom Enerjisi Ajansı'na üye olan bütün devletlerin veya UAD Statüsü'ne taraf olan devletlerin ve BM Genel Kurulu'nun Sözleşme'ye taraf olmaya davet ettiği diğer herhangi bir devletin imzasına açık olduğunu belirtmekte ve 84. maddesi, Sözleşme'nin 81. maddede belirtilen kategorilerin herhangi birisine ait olan herhangi bir devletin katılımına açık olduğunu ifade etmektedir.<sup>89</sup> Bu durumda Sözleşme'ye katılanların yalnızca Sözleşme çerçevesinde ve Sözleşme'nin uygulanması bakımından "devlet" olarak kabul edilmesi gerekecek ve Sözleşme'nin hükümleri kendilerine uygulanacaktır.<sup>90</sup> Benzer şekilde, 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi, Sözleşme'nin 82. maddesi uyarınca tüm devletlerin, "Namibya için BM Konseyi" tarafından temsil edilen Namibya'nın ve BM Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Konferansı'na katılmaya davet edilen uluslararası örgütlerin imzasına açıktır. 85. maddesi uyarınca da her devletin, "Namibya için BM Konseyi" tarafından temsil edilen Namibya'nın ve antlaşma akdetme kapasitesine sahip uluslararası örgütlerin Sözleşme'ye katılması mümkündür.<sup>91</sup> O dönemde bağımsız bir devlet olmamakla birlikte Namibya'nın katılmasına izin verildiği görülmektedir.<sup>92</sup>

1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi ise "uluslararası örgüt"ü tanımlamaktadır. Sözleşme'nin 2(1)(i) maddesi uluslararası örgütü, hükümetlerarası örgüt şeklinde tanımlamış ve 6. maddesi bir uluslararası örgütün antlaşma akdetme kapasitesinin söz konusu örgütün kurallarına tabi olduğunu belirtmiştir. Sözleşmenin dibace bölümünde ise uluslararası örgütlerin görevlerini yerine getirmek ve amaçlarını gerçekleştirmek için gerekli olan antlaşmaları yapma kapasitesine sahip olduğu belirtilmiştir.<sup>93</sup> Başka bir deyişle, devletler gibi egemenliğe sahip olmayan uluslararası

<sup>89</sup> GÜNDÜZ, 2018, s. 74

<sup>90</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 25-26

<sup>91</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, UN Doc. A/CONF.129/15, 21 March 1986.

<sup>92</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 25

<sup>93</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, **Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, vol. II, s. 93-109

örgütlerin antlaşmalar akdetme yetkisi görevleriyle sınırlıdır.<sup>94</sup> UHK'nin devletler ve uluslararası örgütler veya uluslararası örgütler arasındaki antlaşmalar hukuku konusundaki Özel Raportörü Paul Reuter'in belirttiği gibi,

*"...Uluslararası örgütler ne egemendir ne de eşittirler; tüm yetkileri üye devletlerin hizmetindedir; faaliyetlerini ve varlıklarını gerektirendiren ve sınırlayan üstlendikleri işlemdir..."*<sup>95</sup>

Devletler ile bireyler veya şirketler arasındaki anlaşmalar, antlaşma teşkil etmezler.<sup>96</sup> Bu bağlamda en bilinen örnek, Birleşik Krallık ve İran arasındaki Anglo-Iranian Oil Co. davasıdır. Söz konusu davada İran Hükümeti ile Birleşik Krallık'ta kurulmuş bir şirket olan *Anglo-Iranian (Anglo-Persian) Oil Company* arasında 29 Nisan 1933 tarihinde imzalanan imtiyaz sözleşmesinin hukuki niteliğini değerlendiren Divan, Birleşik Krallık tarafından ileri sürülen sözleşmenin aynı zamanda Birleşik Krallık ve İran arasında bir antlaşma olduğu argümanını reddetmiştir. Zira Divan'a göre, Birleşik Krallık hükümeti bu sözleşmeye taraf değildir, söz konusu sözleşme İran Hükümeti ve Şirket arasında akdedilmiştir. Bu nedenle İran Hükümeti ile Birleşik Krallık arasında akdi bir ilişki yoktur.<sup>97</sup>

Son olarak yukarıda belirtilenler dışında bir antlaşmanın koşullarının da antlaşmaya taraf olabilecek devletleri sınırlaması mümkündür. Bazı antlaşmalar yalnızca belirli bir coğrafi bölgedeki devletlerin taraf olmasına izin verir. Bazı antlaşmalar ise yalnızca belirli bir faaliyette bulunan devletlere açık olabilir. Bazı antlaşmalar yalnızca davet üzerine başka devletlere açıktır.<sup>98</sup>

<sup>94</sup> WEBB, Philippa, "Treaties and International Organizations: Uneasy Analogies", **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, s. 570. Benzer yönde bir UAD danışma görüşü için bakınız Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts, Advisory Opinion of 8 July 1996, **I.C.J. Reports 1996**, s. 78, parag. 25

<sup>95</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1977, Volume II, Part I**, s. 120, parag.6

<sup>96</sup> AUST, 2010, s. 51; FITZMAURICE, 2002, s. 158

<sup>97</sup> Anglo-Iranian Oil Co. Case, (United Kingdom v. Iran) (Jurisdiction), Judgement of July 22nd, 1952, **I.C.J. Reports 1952**, s. 112

<sup>98</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), **Binding and Non-Binding Agreements: Final Report** (Presented by Professor Duncan B. Hollis), OEA/Ser. Q, CJI/doc. 614/20 rev.1 corr.1, 7 August 2020, s. 28

### 1.1.2. Yazılı Şekil

Uluslararası hukukta antlaşmalar yazılı, sözlü veya sembollerle yapılabilir.<sup>99</sup> VAHS ise antlaşmaları yazılı olarak akdedilen uluslararası anlaşmalar olarak ifade eder. Sözleşme, sözlü anlaşmalara uygulanmaz.<sup>100</sup> Ancak 1969 Viyana Sözleşmesi'nin 2(1)(a) maddesinde yer alan antlaşma tanımının yazılı şekildeki antlaşmalarla sınırlandırılması, sözlü şekildeki antlaşmaların "antlaşma" olmadığı, bağlayıcı olmadığı veya geçerli olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Söz konusu maddenin amacı, yalnızca sözlü şekildeki antlaşmaların Sözleşme'nin kapsamı dışında olduğunu belirtmektir.<sup>101</sup> UHK "antlaşma" tanımının yazılı antlaşmalarla sınırlandırmasını şu şekilde açıklamıştır:

*"Taslak maddelerdeki "antlaşma" teriminin kullanımının yazılı olarak ifade edilen uluslararası antlaşmalarla sınırlandırılması, uluslararası hukuka göre sözlü anlaşmaların hukuki gücünü reddetmek veya Komisyon'un antlaşmalar hukuku konusundaki taslak maddelerinin sonraki bölümlerinde yer alan bazı ilkelerin sözlü anlaşmalarla ilgisi olmadığını ima etmek amacıyla değildir. Ancak "antlaşma" terimi genellikle yazılı şekildeki bir anlaşmayı ifade etmek için kullanılır ve Komisyon, açıklık ve anlaşılabilirlik açısından, antlaşmalar hukuku konusundaki taslak maddelerinin yazılı şekildeki antlaşmalarla sınırlı olması gerektiğini düşünmektedir..."*<sup>102</sup>

Özel Raportör Brierly'ye göre, bir anlaşmanın Sözleşme taslağının kapsamına girebilmesi için yazılı olarak kaydedilmesi gerekmesine rağmen bu, yalnızca yazılı bir enstrümanın antlaşma olduğu anlamına gelmemelidir. Uygulamada antlaşmaların kaydedilmesi antlaşma koşullarının kanıtlanabilmesi için gereklidir.<sup>103</sup> Sözleşme'de yer alan "antlaşma" tanımı yazılı antlaşmalarla sınırlandırıldığından, Sözleşme'nin hükümleri yazılı şekilde yapılmayan anlaşmalara uygulanmayacaktır. Ancak Sözleşme'nin sözlü anlaşmalara uygulanmaması, bu anlaşmaların geçerliliğini, hukuki gücünü ve Sözleşme'den bağımsız olarak uluslararası hukuka göre tabi olduğu herhangi bir kuralın bu anlaşmalara uygulanmasını etkilemeyecektir. Bu husus Sözleşme'nin 3. maddesinde ifade edilmiştir.<sup>104</sup> Başka bir deyişle Sözleşme,

<sup>99</sup> OPPENHEIM, Lassa Francis, **International Law: A Treatise, Vol. I. Peace**, Birinci Basım, Gece Kitaplığı, Ankara, Mart 2018, s. 575

<sup>100</sup> AUST, 2007, s. 19

<sup>101</sup> AYBAY/ORAL, 2016, s. 49; FITZMAURICE, 2002, s. 149

<sup>102</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 9, parag. 7

<sup>103</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 227, parag. 23

<sup>104</sup> AKSAR I, s. 109; AUST, 2007, s. 9; BRAZIL, 1975, s. 225-226; SHAW, s. 686

antlaşmalar hukukuna ilişkin uluslararası teamül hukukunu kodifiye ettiği için Sözleşme'nin uluslararası teamül hukukunu yansıtan kuralları teamül hukuku olarak sözlü antlaşmalara uygulanabilir.<sup>105</sup> Havana Sözleşmesi ise bir "antlaşma" tanımı yapmamış olmakla birlikte 2. maddesinde, antlaşmaların yazılı şekilde olmasının antlaşmalar için temel bir koşul olduğunu belirtmektedir.<sup>106</sup>

Brierly'ye göre "yazılı" terimi daktilo, baskı veya başka bir kalıcı kayıt yöntemini içerecek şekilde anlaşılmalıdır.<sup>107</sup> Elektronik araçlar da bu anlamda yazı olarak kabul edilmektedir.<sup>108</sup> Antlaşma metni daktilo edilmiş veya yazdırılmış olabileceği gibi antlaşma telgraf, teleks, faks mesajı veya elektronik posta aracılığıyla da yapılabilir. Metnin kalıcı, okumaya elverişli bir şekilde indirgenmiş olması koşuluyla yazılı bir şekilde olduğu kabul edilebilir.<sup>109</sup> Bu bağlamda Yeni Zelanda Dışişleri Bakanlığı da bir enstrümanın elektronik yollarla imzalanmasının mümkün olduğunu açıkça kabul etmektedir.<sup>110</sup>

Antlaşmaların yazılı olması gerekliliği konusunda devlet uygulamaları da çeşitlilik göstermektedir. Örneğin Kanada uygulamasında, uluslararası hukukun antlaşmaların yazılı şekilde olmasını gerektirmediği görüşü hakimdir. Bununla birlikte Kanada'nın sözlü bir taahhütün bir antlaşma teşkil ettiğini kabul ettiği bir olay da bulunmamaktadır.<sup>111</sup> İsrail uygulamasında da sözlü antlaşmaların uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı olsalar da kullanımlarının oldukça nadir olduğu kabul edilmektedir.<sup>112</sup> Almanya'da da benzer şekilde sözlü antlaşmalar istisnai durumlarda nadiren kullanılmaktadır.<sup>113</sup> Japonya, İsviçre ve Hollanda sözlü uluslararası

<sup>105</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 149

<sup>106</sup> Havana Convention on Treaties, Adopted by the Sixth International Conference of American States at Havana, 1935, s. 1205; LISSITZYN, 1962, s. 1173

<sup>107</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 227, parag. 23

<sup>108</sup> ROSENNE, 2004, s. 337

<sup>109</sup> AUST, 2007, s.19

<sup>110</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", September 2020, s. 37, <https://www.mfat.govt.nz/assets/About-us-Corporate/Treaties-Model-instruments/International-Treaty-Making-Guide-2020.pdf> (Erişim tarihi: 22.12.2020)

<sup>111</sup> COPITHORNE, Maurice, "Canada", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 93

<sup>112</sup> LAPIDOTH, Ruth, "Israel", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 391

<sup>113</sup> BEEMELMANS, Hubert / TREVIRANUS, Hans D., "Germany", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 371

anlaşmaların varlığını teorik olarak kabul etmektedir. Bununla birlikte sözlü uluslararası anlaşmalar, bu devletlerin uygulamalarında nadirdirler ve olağan karşılanmazlar. Hatta Hollanda, 1983'ten beri sözlü anlaşmalara karşıdır.<sup>114</sup> Sondaal da Hollanda Anayasası'nın antlaşmaların yazılı şekilde olmasını gerektirmemesine rağmen Hollanda uygulamasında sözlü antlaşmalardan kaçınıldığını belirtmektedir.<sup>115</sup> Birleşik Krallık uygulamasında ise uluslararası hukukun bir anlaşmanın yazılı şekilde olmasını gerektirmediği, sözlü anlaşmaların nadir olsalar da göz ardı edilemeyecekleri kabul edilmektedir. Ancak Birleşik Krallık'ta sözlü anlaşmalar, antlaşmalar için geçerli olan ulusal prosedürlere tabi değildirler.<sup>116</sup> ABD'de de sözlü anlaşmalar olağandışlıklarına ve Viyana Sözleşmesi'ne tabi olmamalarına rağmen zaman zaman akdedilmektedirler. Bununla birlikte sözlü anlaşmaların ABD iç hukukuna göre yazılı hale getirilmesi ve Kongre'ye bildirilmesi gerekir.<sup>117</sup>

Bazı devletler ise ulusal antlaşma kavramları bakımından sözlü anlaşmaları antlaşma olarak kabul etmemektedir. Bu bağlamda Kolombiya, Kolombiya devletinin ve kurumlarının sözlü anlaşmalarla bağlı olmadığı çünkü kişiler ve kamu görevlilerinin Resmi Gazete'de yayımlanmamış kurallara uymakla yükümlü olmadığı görüşündedir.<sup>118</sup> Meksika'da ise 1992'de yürürlüğe giren 1991 tarihli Antlaşmaların Yapılmasına İlişkin Yasa'ya<sup>119</sup> göre antlaşmalar, yazılı şekildeki anlaşmaları kapsamaktadır.<sup>120</sup> Benzer şekilde Tayland da antlaşma tanımını yazılı şekildeki anlaşmalarla sınırlamakta, sözlü

<sup>114</sup> KAWAKAMI, Takao, "Japan", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 417; BROUWER, Jan G., "The Netherlands", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 486; WILDHABER, Luzius / SCHEIDEGGER, Adrian / SCHINZEL, Marc D., "Switzerland", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 643

<sup>115</sup> SONDAAL, H.H.M., "Some Features of Dutch Treaty Practice", **Netherlands Yearbook of International Law**, Volume 19, December 1988, s. 181. Sondaal aynı zamanda Hollanda uygulamasından istisnai nitelikte bir sözlü antlaşma örneği aktarmaktadır.

<sup>116</sup> SINCLAIR, Ian / DICKSON, Susan J. / MACIVER, Graham, "United Kingdom", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 730

<sup>117</sup> DALTON, Robert E., "United States", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 768

<sup>118</sup> CAVELIER, Germán, "Colombia", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 196

<sup>119</sup> CÁNOVAS, Antonio Garza, "Mexico: Law Regarding The Making Of Treaties", **International Legal Materials**, Vol. 31, No. 2, March 1992, s. 390-396

<sup>120</sup> DIAZ, Luis Miguel, "Mexico", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 393

iletişim ve açıklamaların antlaşma teriminin kapsamına girmediğini kabul etmektedir.<sup>121</sup> Güney Afrika da uluslararası anlaşmaları VAHS ile uyumlu olacak şekilde yazılı şekildeki anlaşmalarla sınırlamaktadır. Ancak sözlü anlaşmalara ilişkin olarak Güney Afrika mevzuatında bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>122</sup> Hindistan devlet uygulamasında ise sözlü anlaşmalara başvurulmadığı kabul edilmektedir.<sup>123</sup>

Sonuç olarak yazılı olmayan antlaşmalar da uluslararası hukukta geçerlidir. Ancak bu antlaşmaların ispatlanması sorun teşkil edeceğinden uluslararası hukukta bunlara pek başvurulmamaktadır.<sup>124</sup>

### 1.1.3. Bir ya da Daha Fazla İlgili Belgede Yer Alması

Uluslararası hukuk, antlaşmaların şekline ilişkin belirli bir kural öngörmemektedir. Tarafların karşılıklı rızası mevcut olduğu sürece antlaşmanın şekli bir önem arz etmez.<sup>125</sup> Bu çerçevede bir belgenin antlaşma statüsünü kazanması bakımından anlaşmayı oluşturan belgelerin sayısı önemli değildir.<sup>126</sup> Antlaşmalar tek bir belgede yer alabileceği gibi birbiriyle ilişkili iki veya daha fazla belgeden de oluşabilir.<sup>127</sup> Başka bir deyişle, bir antlaşma tek bir belgeden oluşabileceği gibi aralarında açık bir bağlantı olduğu sürece nota veya mektup teatisi gibi iki veya daha fazla belgeden de oluşabilir.<sup>128</sup>

1935 yılında Harvard Hukuk Fakültesi himayesinde hazırlanan Harvard Antlaşmalar Hukuku Taslak Sözleşmesi nota teatisi, memoranda teatisi ve mektup teatisinin Harvard Sözleşmesi'nin kapsamı dışında olması yaklaşımını benimsemiştir. Harvard

<sup>121</sup> SUCHARITKUL, Sompong, "Thailand", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 697

<sup>122</sup> BOTHA, N.J., "South Africa", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 583

<sup>123</sup> THAKORE, K., "India", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 352

<sup>124</sup> ACER/ KAYA, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 2021, s. 84

<sup>125</sup> OPPENHEIM, 2018, s. 575-576

<sup>126</sup> DÖRR/SCHMALENEBACH, 2018, s. 37

<sup>127</sup> VILLIGER, 2009, s. 80

<sup>128</sup> BARRETT, Jill/ BECKMAN, Robert, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", **Handbook on Good Treaty Practice**, (Yazarlar: Jill BARRETT, Robert BECKMAN), Cambridge, Cambridge University Press, 2020, s. 95

taslağının 1. maddesi antlaşmayı, “iki veya daha fazla devletin kendi aralarında uluslararası hukuk çerçevesinde bir ilişki kurduğu veya kurmayı amaçladığı resmi bir anlaşma enstrümanı” olarak tanımlamıştır. Ayrıca “antlaşma” teriminin nota teatisi yoluyla gerçekleştirilen anlaşmaları içermediği belirtilmiştir.<sup>129</sup>

VAHS'nin hazırlık çalışmaları sırasında UHK'de nota veya mektup teatisi yoluyla akdedilen anlaşmaların hukuki niteliği ile ilgili tartışmalar yaşanmıştır. Brierly tarafından “antlaşma”, iki veya daha fazla devlet veya uluslararası örgüt arasında uluslararası hukuka göre bir ilişki kuran yazılı olarak kaydedilmiş bir anlaşma şeklinde tanımlanmış ve ayrıca “antlaşma”nın nota teatisi yoluyla gerçekleştirilen anlaşmaları da içerdiği açıkça belirtilmiştir.<sup>130</sup> Brierly çeşitli gerekçelerle bu tür anlaşmaların antlaşmalar hukukuna ilişkin sözleşme taslağının kapsamından dışlanmaması gerektiğini belirtmiş ve bu tür anlaşmaları Sözleşme'nin kapsamına dahil etmiştir. Brierly'nin bu tür anlaşmaları Sözleşme'nin kapsamına dahil etmesinin ilk gerekçesi, BM Antlaşma Serilerindeki nota teatisi yoluyla akdedilen anlaşmalarda büyük artış gözlemlenmiş olmasıdır. İkinci olarak, nota teatisi şeklinde akdedilen anlaşmaların, genel olarak antlaşmaların hukuki gücüne ve sonuçlarına sahip olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca pek çok yazar tarafından bu tür anlaşmaların protokoller, düzenlemeler, bildirimler ve başka isimler verilen diğer uluslararası anlaşmalar gibi antlaşma kategorisine girdiği ifade edilmektedir. Brierly'nin nota teatisi yoluyla akdedilen anlaşmaları Sözleşme'nin kapsamına dahil ederken gösterdiği üçüncü gerekçe, bu tür anlaşmaların genellikle resmi antlaşma koleksiyonlarında yayımlanıyor olmalarıdır. Brierly, nota teatisi yoluyla akdedilen anlaşmaların tuhaf bir forma sahip olduklarını ve bu nedenle geçmişte kendilerine ve farklı bir biçime sahip diğer enstrümanlara eşit olarak uygulanabilecek genel kurallar bütünü formüle etmenin zor olduğunu kabul etmektedir. Bununla birlikte Brierly, bu tür anlaşmaların BM Şartı'nın 102. maddesine göre tescil gerektirdiği hususu göz önünde bulundurularak antlaşmalar hukukuna ilişkin sözleşme taslağının kapsamından dışlanmaması gerektiğini belirtmiş ve bu anlaşmaları Sözleşme'nin kapsamına dahil etmiştir.<sup>131</sup>

<sup>129</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, Appendices A, Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, s. 243

<sup>130</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s.223

<sup>131</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 229. Komisyon üyesi Roberto Córdova ise “antlaşma” ve “nota teatisi yoluyla gerçekleştirilen anlaşma” terimlerinin farklı anlama geldiğini ileri sürmüştür. Córdova'ya göre “antlaşma”, sözleşmeciler tarafından bağlayan hukuki yükümler içeren yazılı bir sözleşmedir. Öte yandan nota teatisi ise yalnızca taraflar arasındaki belirli teknik nitelikteki meseleleri kararlaştırır. Sonuç olarak bir anlaşma, iki tarafı bağlayıcı hükümler içeriyorsa antlaşma teşkil eder.

Sözleşme taslağının 1. maddesinde “antlaşma”yı *“ tarafların hukuki haklarını ve yükümlülüklerini yaratmayı niyetleyen, devletlerin örgütleri de dahil olmak üzere devletler arasındaki anlaşma”* şeklinde tanımlayan Lauterpacht 2. maddesinde, 1. maddede tanımlandığı üzere anlaşmaların, şekli ve adı ne olursa olsun antlaşma oluşturduğunu belirtmiştir.<sup>132</sup> Özel Raportör Fitzmaurice ise Kod’un sadece tek bir enstrüman şeklinde olan antlaşmaları değil – şekli veya stili ne olursa olsun - aynı zamanda nota, mektup veya muhtıra teatisi gibi birden fazla enstrümandan oluşan anlaşmaları da kapsamı gerektiğini, antlaşma yapmanın bu şeklinin giderek artan bir şekilde kullanıldığını belirtmektedir.<sup>133</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere Humphrey Waldock’un antlaşmalar hukukuna ilişkin ilk raporunda, ayrı ayrı “antlaşma” ve “uluslararası anlaşma” tanımları yer almaktadır. Söz konusu Rapor’da “antlaşma”, *“ister tek bir belgede isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alan ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun (antlaşma, konvansiyon, protokol, misak, şart, statü, senet, bildiri, muahede, nota teatisi, anlaşma tutanağı, mutabakat zaptı, modus vivendi veya başka bir isim) herhangi bir yazılı şekildeki herhangi bir uluslararası anlaşma”* olarak tanımlanmışken “uluslararası anlaşma”, *“uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen ve uluslararası kişiliğe ve ... antlaşma akdetme kapasitesine sahip iki veya daha fazla devlet veya diğer uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilen anlaşma”* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>134</sup> Waldock’a göre “anlaşma” terimi, bir anlamda genellikle onaya tabi olan tek bir resmi belgeden oluşan belirli bir uluslararası anlaşma türünü ifade etse de nota teatisi gibi tek bir resmi belge olmayan, genellikle onay gerektirmeyen ve yine de kesinlikle antlaşmalar hukukunun geçerli olduğu anlaşmalar da bulunmaktadır. Waldock, antlaşmalar hukukuna ilişkin genel bir kodun, ister tek bir enstrümanda ister iki veya daha fazla ilgili enstrümanda yer alsın ve enstrüman ister “resmi” isterse “gayri resmi” olsun tüm bu tür anlaşmaları kapsamı gerektiğini belirterek nota teatisi gibi enstrümanları Sözleşme’nin kapsamına dahil etme gerekçesini açıklamıştır.<sup>135</sup>

---

Córdova’ya göre iki tür enstrüman arasındaki fark, bağlayıcı hükümlerin varlığı veya yokluğundadır. Bu nedenle Córdova, Komisyon’un, iki tarafı bağlayıcı hukuki hükümler içeriyorsa enstrümanın anlaşma olduğuna karar vermesi gerektiğini belirtmiştir. Córdova’nın görüşleri için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume I**, s. 71, parag.34

<sup>132</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II**, s. 90

<sup>133</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**, s. 117

<sup>134</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**, s. 31

<sup>135</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**, s.33, parag. 6



UAD'nin nota teatilerinin hukuki gücünü tanıdığı söylenebilir. Zira Waldock, görüşünün Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD) Avusturya-Almanya Gümrük Rejimi davasındaki bakış açısıyla da uyumlu olduğunu ifade etmektedir.<sup>136</sup> Söz konusu kararda Divan, uluslararası yükümlülüklerin zorunlu karakteri açısından, bu tür yükümlülüklerin antlaşmalar, konvansiyonlar, beyannameler, anlaşmalar, protokoller veya nota teatisi şeklini alabileceğini teyit etmektedir.<sup>137</sup>

1962 yılında UHK'nin Genel Kurul'a sunduğu raporda, "antlaşma" tanımının yanında ayrı bir "basitleştirilmiş şekildeki antlaşma" tanımı yer almaktaydı. Söz konusu Rapor'da "antlaşma", *"ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla belgede yer alsın ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun (antlaşma, konvansiyon, protokol, misak, şart, statü, senet, bildiri, muahede, nota teatisi, anlaşma tutanağı, mutabakat zaptı, modus vivendi veya başka bir isim) iki veya daha fazla devlet veya uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen herhangi bir uluslararası anlaşma"* şeklinde tanımlanmıştır. "Basitleştirilmiş şekildeki antlaşma" ise *"nota teatisi, mektup teatisi, toplantı tutanağı, mutabakat zaptı, ortak bildiri veya benzer herhangi bir prosedürle akdedilen diğer enstrümanlar aracılığıyla akdedilen bir antlaşma"* olarak tanımlanmıştır.<sup>138</sup> Ancak UHK'nin 1965 yılındaki 17. oturumunda "basitleştirilmiş formdaki antlaşmalar" tanımı taslak maddelerden çıkarılmıştır.<sup>139</sup> Bununla birlikte, "basitleştirilmiş formdaki antlaşmalar" tanımının taslak maddelerden çıkarılması, bu tür anlaşmaların Sözleşme'nin kapsamından çıkarıldığı anlamına gelmemelidir. Zira 1966 yılında Komisyon, şunu belirtmiştir:

*"... 'Antlaşma' terimi bir anlamda yalnızca tek bir resmi enstrümanı ifade etse de nota teatisi gibi tek bir resmi belge olmayan ancak kesinlikle antlaşmalar hukukunun geçerli olduğu anlaşmalar olan uluslararası anlaşmalar vardır. Benzer şekilde, günlük kullanımda çok sayıda tek enstrüman, örneğin bir "anlaşma tutanağı" veya "mutabakat zaptı" resmi enstrümanlar olarak adlandırılmaz ancak şüphesiz antlaşmalar hukukuna tabi uluslararası anlaşmalardır. Antlaşmalar hukukuna ilişkin genel bir sözleşme bu tür tüm anlaşmaları kapsamalıdır ..."*<sup>140</sup>

<sup>136</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s.33, parag. 7

<sup>137</sup> Customs Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 41 (Sept. 5), parag. 35

<sup>138</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 161

<sup>139</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume I, s. 307

<sup>140</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, s. 188, parag. 1

UHK 1966 yılı yorumlarında, basitleştirilmiş şekildeki antlaşmaların çok yaygın olduğunu ve kullanımının giderek arttığını belirtmektedir. Ayrıca resmi antlaşmalar ve basitleştirilmiş şekildeki antlaşmalar arasındaki farklılığın yalnızca akdedilme ve yürürlüğe girme yöntemleri bakımından olduğunu da kabul etmektedir.<sup>141</sup> "İster tek bir belgede veya isterse iki ya da daha fazla ilgili belgede yer alsın" ifadesi Komisyon'un 1966 yorumlarında şu şekilde açıklanmıştır:

*"...klasik antlaşma şekli tek bir resmi enstrüman olmasına rağmen, modern uygulamada uluslararası anlaşmalar sıklıkla sadece daha az resmi enstrümanlarla değil, aynı zamanda iki veya daha fazla enstrümanla da akdedilir. Tanım, "ister tek bir belgede ister iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın" ifadesiyle, tüm bu uluslararası anlaşma biçimlerini "anlaşma" teriminin kapsamına alır."*<sup>142</sup>

Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında da nota veya mektup teatisini Sözleşme'nin kapsamından hariç tutacak herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. Sonuç olarak, anlaşmayı oluşturan enstrümanların sayısının anlaşmanın niteliğine ilişkin bir gösterge olmadığı söylenebilir.<sup>143</sup>

Bir anlaşmanın antlaşma teşkil etmesi bakımından anlaşmanın şeklinin önemli olmadığı hususu, UAD'nin 1994 tarihli "Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain" davasında da teyit edilmiştir. UAD, söz konusu davada Katar'ın Divan'ın yargı yetkisinin dayanağı olarak ileri sürdüğü iki belgenin hukuki niteliğini değerlendirmiştir. Bu belgelerden ilki, Aralık 1987'de akdedilen ilginç şekildeki bir mektuplar teatisidir. Suudi Arabistan, Bahreyn ve Katar arasındaki uyuşmazlığın çözümü için 19 Aralık 1987'de bir yanda Katar'a ve diğer yanda Bahreyn'e aynı şartları taşıyan mektuplar göndermiştir. 21 ve 16 Aralık 1987 tarihli mektuplarda, 19 Aralık tarihli mektuplarda yer alan öneri Katar ve Bahreyn tarafından kabul edilmiştir. Suudi Arabistan, söz konusu olayda uyuşmazlığın ve mektup teatisi yoluyla akdedilen belgenin bir tarafı olmayıp iki devlet arasındaki uyuşmazlığın çözümünde arabuluculuk

<sup>141</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 8, parag. 3; **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 188, parag.3

<sup>142</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 9, parag. 7; **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 189, parag.7

<sup>143</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 149-150

rolü üstlenmektedir.<sup>144</sup> Divan'ın hukuki niteliğini değerlendirdiği diğer bir belge, Körfez Arap Devletleri İşbirliği Konseyi'nin yıllık toplantısı vesilesiyle bir araya gelen Bahreyn ve Katar arasında 25 Aralık 1990 tarihinde akdedilen tutanaktır.<sup>145</sup> Divan 25 Aralık 1990 tarihli tutanağın ve Aralık 1987 tarihli mektuplar teatisinin taraflar için haklar ve yükümlülükler yaratan bir uluslararası anlaşma teşkil ettiğine karar vermiştir.<sup>146</sup> Nota teatileri genellikle bir öneri ve bir kabulden oluşur.<sup>147</sup> Katar/Bahreyn kararında, Divan'ın Katar ve Bahreyn arasında Suudi Arabistan aracılığıyla gerçekleştirdikleri mektuplar teatisinin bir uluslararası anlaşma teşkil ettiğine karar vermesi, uluslararası anlaşmaların çok farklı şekillerde olabileceğini göstermektedir. Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davasında da Divan benzer bir yaklaşım izlemiş, bir müşterek bildirin uluslararası hukukta bir uluslararası anlaşma teşkil etmesini engelleyecek bir kuralın bulunmadığını belirtmiştir.<sup>148</sup>

#### 1.1.4. İsimden Bağımsızlık

Uluslararası enstrümanlara, özellikle antlaşmalara verilen isimler çok çeşitlidir.<sup>149</sup> Ancak uluslararası hukuk, enstrümana verilen isme önem vermez.<sup>150</sup> Bir belgenin antlaşma statüsünü kazanması bakımından isminin ne olduğunun bir önemi yoktur.<sup>151</sup> Bir belgenin uluslararası hukuk bakımından antlaşma statüsünü kazanması için antlaşma olarak adlandırılmasına da gerek yoktur. Uluslararası hukuk, antlaşma statüsünün kazanılması için belgeye tarafların ulusal hukukuna göre verilen isme önem vermez.<sup>152</sup>

<sup>144</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 15-17

<sup>145</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 19-29

<sup>146</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 30

<sup>147</sup> AUST, 2007, s. 22; MYERS, Denys P., "The Names and Scope of Treaties", **The American Journal of International Law**, Vol. 51, No. 3 (Jul., 1957), s. 590

<sup>148</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 96

<sup>149</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 32; BOZKURT, Enver/ POYRAZ, Yasin/ ERDAL, Selcen, **Devletler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 46; DIXON / MCCORQUODALE / WILLIAMS, 2016, s. 57; KOLB, Robert, **The Law of Treaties: An Introduction**, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham/ UK, 2016, s. 24; REÇBER, Kamuran, **Uluslararası Hukuk**, 4 Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2020, s. 42-48; REUTER, 2011, s. 29; SHAW, 2017, s. 69, 685

<sup>150</sup> OPPENHEIM, 2018, s. 576; BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 46; ROSENNE, 2004, s. 344

<sup>151</sup> AUST, 2007, s. 23-24; VILLIGER, 2009, s. 80-81

<sup>152</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s.95; The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 21; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24-25

Antlaşmaların nasıl adlandırılacağını belirleyen devletlerin ya da uluslararası örgütlerin uygulamaları ve tercihleridir. Bu nedenle uygulamada antlaşmalara çeşitli isimlerin verildiği görülmektedir: Antlaşma (treaty)<sup>153</sup>, anlaşma (agreement)<sup>154</sup>, şart (charter)<sup>155</sup>, konvansiyon/sözleşme (convention)<sup>156</sup>, pakt (pact)<sup>157</sup>, misak (covenant)<sup>158</sup>, genel senet (general act), nihai senet (final act), statü (statue)<sup>159</sup>, modus vivendi<sup>160</sup>, mutabakat zaptı/mutabakat muhtırası (memorandum of understanding)<sup>161</sup>, anlaşma tutanağı (agreed minutes)<sup>162</sup>, protokol (protocol),<sup>163</sup> ihtiyari protokol (optional protocol)<sup>164</sup>, bildiri/bildirge/beyanname (declaration), nota teatisi (exchange of notes)<sup>165</sup>, mektup teatisi (exchange of letter)<sup>166</sup> bu isimlerden yalnızca bazılarıdır.<sup>167</sup> VAHS de bu nedenle 2. maddesinde antlaşmayı tanımlarken “kendine mahsus ismi ne olursa olsun” ifadesini

<sup>153</sup> Örneğin, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Barış Antlaşması

<sup>154</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile İspanya Krallığı Arasında Kültür Merkezleri Kurulması ve Bu Merkezlerin Faaliyeti Hakkında Anlaşma, **Resmi Gazete**, 5 Mayıs 2012, Sayı:28283

<sup>155</sup> Örneğin, Birleşmiş Milletler (BM) Şartı

<sup>156</sup> Örneğin, 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1961 tarihli Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, 1963 tarihli Konsolosluk İlişkileri Hakkında Viyana Sözleşmesi, 1899 ve 1903 tarihli Lahey Sözleşmeleri

<sup>157</sup> 1928 tarihli Kellogg Briand Paktı (Harbin Millî Siyaset Aleti Olarak Kullanılmaması Hakkında Umumi Muahede olarak da bilinir.)

<sup>158</sup> Örneğin, Milletler Cemiyeti Misakı

<sup>159</sup> Örneğin, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü, Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü

<sup>160</sup> Örneğin, Türkiye ile Fransa Arasında Akdolan Modus Vivendi, **Resmi Gazete**, 23 Şubat 1948, Sayı: 6839; Türkiye Cumhuriyeti ile Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği Arasında En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaidesinin Uygulanması Hakkında Modüs Vivendi, **Resmi Gazete**, 12 Haziran 1947, Sayı: 6630

<sup>161</sup> Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükûmeti Arasında Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Mutabakat Muhtrası, **Resmi Gazete**, 7 Aralık 2019, Sayı: 30971

<sup>162</sup> Örneğin, Türkiye ile Bulgaristan Arasında Enerji ve Altyapı Projeleri Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma Tutanağı, **Resmi Gazete**, 12 Eylül 2003, Sayı: 25232

<sup>163</sup> Karadeniz Ekonomik İşbirliği Parlamenter Asamblesi'nin Ayrıcalık ve Bağışıklıklarına Dair Protokol, **Resmi Gazete**, 10 Nisan 2008, Sayı: 26843

<sup>164</sup> Örneğin, Kadınlara Karşı Her Türü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesine İlişkin İhtiyari Protokol; İşkenceye ve Diğer Zalimane, Gayriinsanî veya Küçültücü Muamele veya Cezaya Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesine Ek İhtiyari Protokol; Ölüm Cezasının Kaldırılmasını Amaçlayan, Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmeye Ek İkinci İhtiyari Protokol

<sup>165</sup> Örneğin, Türkiye Cumhuriyeti Hükûmeti ile Bolivya Cumhuriyeti Arasında Vize Gerekliliğinin Kaldırılmasına İlişkin Nota Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma, **Resmi Gazete**, 21 Ocak 2001, Sayı: 24295

<sup>166</sup> Örneğin, Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Ankara Şube Ofisi'nin ve Görevlilerinin Türkiye'deki Hukuki Statülerini Düzenleyen ve Mektup Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma, **Resmi Gazete**, 28 Nisan 1998, Sayı: 23326; Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Maddeler Denetim Programı (UNDCP) Arasında Mektup Teatisi Yoluyla Akdedilen "Uluslararası Asetik Anhidrit Toplantısı" İçin Türk Hükûmeti Tarafından Sağlanacak Evsahibi Ülke Kolaylıkları ve Hizmetleri Konusunda Anlaşma, **Resmi Gazete**, 21 Ocak 2001, Sayı:24294

<sup>167</sup> ACER/ KAYA, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 2021, s. 60, 82; AYBAY/ORAL, 2016, s. 45; BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL,2021, s. 46; CLEENEWERK, Laurent / RODRIGUEZ, Roberto Miguel / SCULLY, Mark / TOLLEFSEN, John, **Binding and Non-Binding Instruments in Intergovernmental Relations: A Diplomat's Guidebook To Understand The Concepts Of Treaty And Memorandum Of Understanding In Theory And Practice**, Euclid University Press, Washington, 2014, s. 50; DIXON / MCCORQUODALE / WILLIAMS, 2016, s. 57; DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 32; PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s.114-116; SHAW, 2017, s. 69, 685; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

kullanarak antlaşmanın kendine mahsus adının ne olduğunun bir öneminin olmadığını göstermiştir.<sup>168</sup>

“Antlaşmalar”ı *“ taraflar arasında hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetleyen, devletlerin örgütleri de dahil olmak üzere devletler arasındaki anlaşmalar”* şeklinde tanımlayan İkinci Özel Raportör Lauterpacht, anlaşmaların, şekli ve adı ne olursa olsun antlaşma oluşturduğunu belirtmiştir.<sup>169</sup> Lauterpacht’a göre "antlaşma", "sözleşme", "anlaşma" ve "nota teatisi" terimleri en yaygın olanlarıdır ve devletlerin veya örgütlerin taraf olduğu sözleşme niteliğindeki enstrümanların büyük çoğunluğunu oluştururlar. Lauterpacht’a göre çok çeşitli başka terimler de zaman zaman kullanılmaktadır. "Protokol", "bildiri", "statü", "nihai senet", "genel senet", "pakt", "modus vivendi", "düzenleme", "misak", “anlaşma oluşturan nota teatisi”, "tahkim uzlaşması", "ek maddeler", "anlaşma tutanağı", "enstrüman" bu terimlerden yalnızca bazılarıdır. Söz konusu enstrümanın hukuki haklar ve yükümlülükler yarattığı söylenebildiği sürece kullanılan terimlerin hukuki bir sonucunun olmadığı görüşündedir.<sup>170</sup> Ayrıca Lauterpacht’a göre eğer bir enstrüman bir anlaşma olarak tanımlanıyorsa ve anlaşılabilir yükümlülükler yüklüyorsa söz konusu enstrümanın sırf politika beyanı olarak adlandırılması, enstrümanın hukuki niteliğini etkilemeyecektir.<sup>171</sup>

“Antlaşma” teriminin yazılı şekildeki tüm uluslararası anlaşmaları kapsayan genel bir terim olduğunu belirten UHK, uluslararası anlaşmaların adlandırılmasındaki çeşitliliğe dikkat çekmiş, onlara “antlaşma”, “konvansiyon”, “protokol” gibi isimlerin yanı sıra “deklarasyon”, “şart”, “misak”, “pakt”, “senet”, “statü”, “anlaşma” ve “muahede” gibi isimlerin verildiğini belirtmiştir. UHK “deklarasyon”, “anlaşma” ve “modus vivendi” gibi isimlerin hem resmi anlaşmalara hem de daha az resmi türdeki enstrümanlara verildiğini gözlemlemiştir. UHK daha az resmi anlaşmalarda “anlaşma”, “nota teatisi”, “mektup teatisi, “mutabakat muhtırası” ve “anlaşma tutanağı” gibi isimlerin daha yaygın olarak kullanıldığını belirtmiştir. Ayrıca belirli enstrümanların belirli amaçlar için kullanıldığını, bazı başlıkların belirli işlem türleri için daha sık kullanıldığını ancak sistematik bir adlandırma şeklinin olmadığını belirtmiştir.<sup>172</sup> UHK 1966 yorumlarında da

<sup>168</sup> AKSAR I, s. 115

<sup>169</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II, s. 90

<sup>170</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II, s. 101.

<sup>171</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II, s. 125, parag. 8,

<sup>172</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 161-162, parag. 2, 5, 6

benzer şekilde uluslararası anlaşmaların adlandırılmasındaki çeşitliliğe dikkat çekmiş ve bazı enstrüman türlerinin bazı amaçlar için diğerlerinden daha sık kullanıldığını ve bazı başlıkların bazı işlem türlerine daha sık verildiğini ileri sürmüştür. Bununla birlikte belirli işlem türleri için özel veya sistematik bir adlandırmanın bulunmadığını belirtmiştir.<sup>173</sup> Harvard Antlaşmalar Hukuku Taslak Sözleşmesi de 4. maddesinde “*Bir antlaşmanın uluslararası hukuki etkisi, enstrümana verilen isme bağlı değildir.*” diyerek antlaşmanın isminin, hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından önemli olmadığı noktasında VAHS ile aynı yaklaşımı benimsemiş görünmektedir.<sup>174</sup>

Çeşitli devletlerin anayasaları, kanunları ve uygulamaları uluslararası anlaşmaları kategorilere ayırmaktadır. Örneğin ABD Anayasası, “antlaşma” terimini sadece Senato’nun tavsiyesine ve onayına tabi olan uluslararası anlaşmalar için kullanmaktadır. Antlaşmalar dışındaki uluslararası anlaşmalar içinse farklı bir prosedür geliştirmiştir.<sup>175</sup> Fransa’da ise antlaşmalar, Anayasa’ya göre devlet adına Cumhurbaşkanı tarafından müzakere edilen ve onaylanan uluslararası anlaşmaları ifade eder. Uluslararası anlaşmalar ise Hükümet tarafından müzakere edilir ve onaylanır.<sup>176</sup> Hindistan’da “antlaşma”lar genellikle devletler arasında, “anlaşma”lar hükümetler arasında ve “düzenleme”ler devlet kurumları arasında olacak biçimde akdedilir.<sup>177</sup> Rus mevzuatında ise devletler arası antlaşmalar, hükümetler arası antlaşmalar ve kurumlar arası antlaşmalar şeklinde bir ayırım bulunmaktadır. Devletler arası antlaşmalar, Rusya Federasyonu adına en üst seviyede akdedilen antlaşmalardır. Hükümetler arası antlaşmalar, Rusya Federasyonu Hükümeti adına akdedilen antlaşmalardır. Kurumlar arası antlaşmalar ise bakanlıklar, kurumlar vb. tarafından akdedilen antlaşmalardır. Böyle bir ayırma rağmen, hepsi devletin antlaşmaları olarak

<sup>173</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 8, parag. 3; **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 188, parag.3. Ancak doktrinde Myers aksi görüşte olup görüşlerine üçüncü bölümde yer verilecektir.

<sup>174</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, Appendices A, Harvard Draft Convention on the Law of Treaties, s. 243

<sup>175</sup> HOLLIS, 2005, s. 16; DALTON, 2005, s. 766

<sup>176</sup> EISEMANN, Pierre Michel / RIVIER, Raphaële, “France”, **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 254. Benzer bir şekilde Avusturya da Başkan, Hükümet ve Federal Bakan tarafından akdedilen antlaşmaları birbirinden ayırmaktadır. Ayrıntılı bilgi için CEDE, Franz / HAFNER, Gerhard, “Austria”, **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 62

<sup>177</sup> THAKORE, 2005, s. 351-352. Kanada’da ise Viyana Sözleşmesi’nin yaklaşımıyla uyumlu şekilde “antlaşma” ve “uluslararası anlaşma” terimleri arasında bir fark bulunmamaktadır. Bakınız COPITHORNE, 2005, s. 94

eşit hukuki güce sahiptirler.<sup>178</sup> Bununla birlikte VAHS bu tür ayrımları tanımamaktadır.<sup>179</sup>

Türk hukukunda Resmi Gazete’de uluslararası antlaşma olarak yayımlanan belgelerin isimleri büyük bir çeşitlilik göstermektedir. Andlaşma<sup>180</sup>, antlaşma<sup>181</sup>, anlaşma<sup>182</sup>, protokol<sup>183</sup>, mutabakat zaptı/mutabakat muhtırası<sup>184</sup>, modüs vivendi<sup>185</sup>, nihai senet<sup>186</sup>, sözleşme<sup>187</sup>, çalışma kapsamı<sup>188</sup>, görüşme tutanakları<sup>189</sup>, toplantı tutanağı<sup>190</sup>, mektup teatisi yoluyla akdedilen anlaşma<sup>191</sup> ve nota teatisi yoluyla akdedilen anlaşma<sup>192</sup> bunlardan yalnızca bazılarıdır.

<sup>178</sup> BUTLER, William E., “Russia”, **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 541

<sup>179</sup> AUST, 2007, s. 17

<sup>180</sup> İstanbul’daki Köprülerin ve Viyadüklerin Depreme Karşı Güçlendirilmesi Projesi’nin Finansmanı İçin Japan Bank For International Cooperation (JBIC)’dan Sağlanacak Krediyeye İlişkin Türkiye ile Japonya Arasında Teati Edilen Notaların Onaylanması Hakkında 30/4/2002 tarihli ve 2002/4176 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:16/6/2002, Sayı: 24787

<sup>181</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Macaristan Arasında Dostluk ve İşbirliği Antlaşması’nın Onaylanması Hakkında 25/4/2016 tarihli ve 2016/8812 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 12/5/2016, Sayı: 29710

<sup>182</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna Hersek Arasında Serbest Ticaret Anlaşmasının Onaylanması Hakkında 25/6/2021 tarihli ve 4161 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:25/6/2021, Sayı: 31522 (1. Mükerrer)

<sup>183</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Katar Devleti Hükümeti Arasında Askerî Sağlık Alanında Eğitim ve İş Birliği Protokolünün Onaylanması Hakkında 24/6/2021 tarihli ve 4136 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:25/6/2021, Sayı: 31522

<sup>184</sup> Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türkiye Maarif Vakfının Statüsü ve Faaliyetlerine İlişkin Mutabakat Zaptının Onaylanması Hakkında 21 Nisan 2021 tarihli ve 3862 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih 22/4/2021, Sayı: 31462

<sup>185</sup> Türkiye ile Almanya’daki Fransız İşgal Bölgesi Arasında İmzalanan Ticaret ve Ödeme Anlaşmaları ile Modüs Vivendi ve Eklerinin Onanması Hakkında 14/2/1949 tarihli ve 5326 sayılı Kanun, **Resmi Gazete**, Tarih:19/2/1949, Sayı: 7136

<sup>186</sup> “Atlantik Ton Balıklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”, “Nihai Senet”, “Atlantik Ton Balıkçılık İşletmeleri İstatistiklerinin Toplanmasına Dair Karar”, “Usul Kuralları” ve “Mali Düzenlemeler”e Katılmamız Hakkında 30/6/2003 tarihli ve 2003/5873 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 6/8/2003, Sayı: 25191

<sup>187</sup> Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesinin Çekinceler ve Beyanlar ile Birlikte Onaylanması Hakkında 3/7/2017 tarihli ve 2017/10537 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 27/8/2017, Sayı: 30167

<sup>188</sup> Japonya ile Türkiye Arasında Anlaşmaya Varılan Türkiyede Çoruh Nehri Katılımcı Havza Islahı Master Plan Çalışması için Çalışma Kapsamı’nın Onaylanması Hakkında 14/8/2002 tarihli 2002/4668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:31/8/2002, Sayı: 24862

<sup>189</sup> Türkiye Cumhuriyeti ile Japonya Uluslararası İşbirliği Ajansı (JICA) Arasında İmzalanan Türkiyedeki Kaman Kalehöyük Arkeoloji Müzesinin Yapımı ile İlgili Projenin Temel Tasarım Çalışmasına Yönelik Görüşme Tutanakları (Son Taslak Raporun Açıklanması)nın Onaylanması Hakkında 21/10/2005 tarihli ve 2005/9575 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:17/11/2005, Sayı: 25996

<sup>190</sup> Türkiye Cumhuriyeti-İran İslam Cumhuriyeti Yüksek Hudut Komisyonu 27’nci Dönem Toplantısı Tutanağının Onaylanması Hakkında 25 Mart 2019 tarihli ve 857 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:26/3/2019, Sayı: 30726

<sup>191</sup> 2019 Ortadoğu’da Barış Konulu Uluslararası Medya Seminerine İlişkin Olarak Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Arasında Mektup Teatisi Yoluyla İmzalanan Anlaşmanın Onaylanmasına İlişkin 4/4/2020 tarih ve 2262 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:5/3/2020, Sayı: 31059

Bir enstrümanın statüsünü yalnızca başlığına dayanarak değerlendirilmesi, yanlış çıkarımlara varılmasına neden olabilir. Zira bir enstrümanın başlığı tek başına niteliğinin belirlenmesinde oldukça yanıltıcı olabilir. Anlaşmanın hükümleri, kaleme alındığı özel koşullar ve tarafların niyeti aksini gösterebilir. Bu nedenle anlaşmanın koşullarının ve tarafların niyetlerinin araştırılması gerekir.<sup>193</sup> Yunanistan ve Türkiye arasındaki Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davası'nda Divan'ın yaklaşımı da bu durumu kanıtlar niteliktedir. Söz konusu davada Türkiye Cumhuriyeti ve Yunanistan Başbakanları arasındaki bir müşterek bildiri'nin bir anlaşma teşkil edip etmediğini ve anlaşma teşkil etmesi halinde aralarındaki uyuşmazlığı Divan'a götürme konusunda bir anlaşma teşkil edip etmediğini inceleyen UAD, bir müşterek bildirin bir uyuşmazlığı hakeme veya bir mahkemeye sunmak için bir uluslararası anlaşma teşkil etmesini önleyecek hiçbir uluslararası hukuk kuralı olmadığını belirtmiştir.<sup>194</sup> Benzer şekilde UAD, "Pulp Mills on the River Uruguay" kararında 31 Mayıs 2005 tarihli basın açıklamasının iki Devlet arasında bir müzakere çerçevesi oluşturmak için bir anlaşma teşkil ettiğini belirtmektedir.<sup>195</sup>

### 1.1.5. Bir Uluslararası Anlaşma Olması

Her antlaşmanın temelinde bir anlaşma vardır ancak her anlaşma mutlaka bir antlaşma olmak zorunda değildir.<sup>196</sup> Bir antlaşma olabilmesi için anlaşmanın uluslararası karakteri olmak zorundadır.<sup>197</sup> Bu nedenle bir antlaşmanın temelinde uluslararası düzende taraflar arasında bir anlaşma olduğu söylenebilir.<sup>198</sup>

<sup>192</sup> Türkiye'de, Enerjide Maksimum Talebin Karşılanması İçin Optimal Güç Üretimi Konusunda Yürütülecek Ortak Çalışmaya İlişkin Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Nota Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma'nın Onaylanması Hakkında 7/5/2010 tarihli ve 2010/438 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:4/7/2010, Sayı: 27631

<sup>193</sup> DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 32

<sup>194</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 96

<sup>195</sup> Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, **I.C.J. Reports 2010**, s. 65, parag. 138

<sup>196</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 2; VILLIGER, 2009, s.77;

<sup>197</sup> AUST, 2007, s. 17; AUST, 2010, s. 51

<sup>198</sup> SHAW, 2017, s. 685



Brierly, “antlaşmalar”ın “anlaşmalar”la sınırlı tutulmasının tek taraflı beyanları Sözleşme’nin kapsamından hariç tutmaya yaradığını belirtmektedir.<sup>199</sup> Brierly, bir antlaşmanın özünü akdetme işlemi ile ortaya çıkan anlaşma veya uzlaşma olarak ifade etmiştir.<sup>200</sup> Tek taraflı beyanlar bir uluslararası anlaşma teşkil etmediğinden Sözleşme’nin kapsamına girmezler. Ancak bu durum, tek taraflı beyanların hukuken bağlayıcı olamayacağı anlamına gelmez. Devletler temsilcilerinin tek taraflı beyanları ile hukuken bağlı olabilirler.<sup>201</sup>

Fitzmaurice’e göre ise “antlaşma”ların özel bir uluslararası anlaşma grubu olduğu anlaşılmaktadır. Antlaşmaları esasen tek bir resmi belgede yer alan uluslararası anlaşma olarak tanımlayan Fitzmaurice’e göre “antlaşma” formunda olmayan ancak aynı işlevi gören ve aynı kuruluşlar arasında akdedilen ancak antlaşmalardan farklı olarak nota, mektup veya memoranda teatisi gibi birden fazla enstrümandan oluşan uluslararası anlaşmalar da bulunmaktadır. Antlaşma teriminin ve Kod’un, aksi açıkça belirtilmedikçe veya hükümden anlaşılmadıkça ya da anlaşmanın niteliğinden kaynaklanmadıkça bu tür anlaşmalar için uygun düştüğü ölçüde uygulanması gerekir.<sup>202</sup>

Waldock yukarıda da belirttiği üzere, Sözleşme taslağında hem “antlaşma” hem de “uluslararası anlaşma” tanımına yer vererek farklı bir yaklaşım izlemiştir. Waldock “antlaşma”yı, *“ister tek bir belgede isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alan ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun (antlaşma, konvansiyon, protokol, misak, şart, statü, senet, bildiri, muahede, nota teatisi, anlaşma tutanağı, mutabakat zaptı, modus vivendi veya başka bir isim) herhangi bir yazılı formdaki herhangi bir uluslararası anlaşma”* şeklinde tanımlarken “uluslararası anlaşma”yı, *“uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen ve uluslararası kişiliğe ve ... antlaşma akdetme kapasitesine sahip iki veya daha fazla devlet veya diğer uluslararası hukuk kişileri arasında akdedilen anlaşma”* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>203</sup> Waldock’a göre uluslararası anlaşmanın antlaşmanın temel bir unsuru olduğu anlaşılmaktadır. Benzer yönde UHK,

<sup>199</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II, s. 227, parag. 20

<sup>200</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II, s. 227, parag. 19-20

<sup>201</sup> DIXON / MCCORQUODALE / WILLIAMS, 2016, s. 58; KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 54

<sup>202</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II, s. 107

<sup>203</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 31

yorumlarında “uluslararası anlaşma”nın bir antlaşmanın varlığı için temel dayanak olduğunu belirtmiştir.<sup>204</sup>

Yukarıda da belirtildiği üzere 1966 yılında Komisyon, “antlaşma” teriminin devletler arasında yazılı olarak akdedilen her türlü uluslararası anlaşmayı kapsayan genel bir terim olarak kullanıldığını belirtmiştir. Komisyon, “antlaşma” terimi bir anlamda yalnızca tek bir resmi enstrümanı ifade etse de nota teatisi yoluyla akdedilen anlaşmalar gibi tek bir resmi belge olmayan ancak antlaşmalar hukukunun geçerli olduğu uluslararası anlaşmalar olduğu yaklaşımını benimsemiştir. Ayrıca Komisyon, günlük kullanımda bir “anlaşma tutanağı” veya “mutabakat zaptı” gibi tek bir belgeden oluşan çok sayıda enstrümanın resmi enstrümanlar olarak ifade edilmeseler de şüphesiz antlaşmalar hukukuna tabi uluslararası anlaşmalar olduğunu belirtmiştir. Komisyon, antlaşmalar hukukuna ilişkin genel bir sözleşmenin bu tür tüm anlaşmaları kapsamaması gerektiğini ve bunları ifade etmek amacıyla “uluslararası anlaşmalar” yerine “antlaşmalar” ifadesinin kullanılıp kullanılmayacağına esastan ziyade terminoloji sorunu olduğunu belirterek “antlaşma” terimini kullanmayı tercih etmiştir.<sup>205</sup>

Komisyon, “antlaşma” teriminin genel terim olarak tercih etme nedenlerini UAD Statüsü’nün iki maddesiyle desteklemeye çalışmıştır. UAD Statüsü’nün 36 (2). maddesinde, taraf devletlerin Divan’ın zorunlu yargı yetkisini kabul edebileceği konular arasında, “bir antlaşmanın yorumlanması” sayılmıştır. Komisyon’a göre bu hüküm, devletlerin açıkça “antlaşma” olarak adlandırılmayan veya başka bir ada sahip enstrümanlarda yer alan uluslararası anlaşmaların yorumlanması bakımından Divan’ın zorunlu yargı yetkisini kabul edemeyeceği anlamına gelmez. Öte yandan, Statü’nün 38. maddesinin 1 (a) paragrafı, Divan’ı önündeki bir uyuşmazlığın çözümünde “uluslararası sözleşmeler”e başvurmaya yöneltmiştir. Komisyon’a göre benzer şekilde bu hüküm, Divan’ın önündeki bir uyuşmazlığın çözümünde bir uluslararası anlaşma içeren ancak “sözleşme” olarak adlandırılmamış enstrümanları uygulayamayacağı anlamına gelmez. Aksine, Divan bunları uygulamak zorundadır ve uygular. Komisyon’a göre, tüm uluslararası anlaşmalarla ilgili bu iki hükümden birinde “antlaşma” ve diğerinde daha resmi olan “sözleşme” teriminin kullanılması, antlaşmalar hukukuna ilişkin taslak maddelerde genel olarak “antlaşma” teriminin tüm uluslararası anlaşmaları kapsayacak

<sup>204</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 32, parag.2

<sup>205</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, s. 188, parag. 2

şekilde kullanılmasının yerinde olduğunu gösterir. Komisyon'a göre genel bir terim olarak antlaşma terimine tek alternatif "uluslararası anlaşma" ifadesidir ancak bu ifadenin kullanılması sözleşme taslağını hantal hale getirir. Ayrıca uluslararası hukukun söz konusu alanı "antlaşmalar hukuku" olarak adlandırılması yerleşik bir hal aldığından uluslararası anlaşma ifadesinin kullanılması garip karşılanacaktır."<sup>206</sup>

UHK'nin "anlaşma" ile neyi kastettiği tam olarak açık olmamakla birlikte literatürde, anlaşmanın temel unsurunun tarafların karşılıklı mutabakatı olduğu kabul edilmektedir. İkili anlaşmalarda anlaşma bir öneriye ve kabule dayanırken çok taraflı anlaşmalar genellikle uluslararası konferanslarda müzakere edilir ve uzlaşılan metin tarafların anlaşmasını yansıtır.<sup>207</sup> Kolb da anlaşmayı "*uluslararası hukukun iki veya daha fazla kişisi arasında, hukuki sonuçlar üretmek üzere tasarlanmış ve uluslararası hukuka tabi, açık veya zımnî, karşılıklı mutabakata dayalı bir bağ*" olarak tanımlayarak anlaşmaların "karşılıklı mutabakata dayalı bir bağ" olmasına vurgu yapmıştır. Anlaşmalar her iki tarafın da kararlaştırılan belirli bir içerikle kendilerini bağlama iradesine dayanmaktadır. Söz konusu bağ açık veya örtülü olabilir. Kolb'e göre açık bir bağ, yazılı bir enstrümanda (bir antlaşma) yer alabilir veya sözlü olarak (bir anlaşma) yapılabilir. Böylece Kolb, "antlaşma" terimini yazılı olan enstrümanlarla sınırlarken "anlaşma" terimini yazılı olmayan bağları da kapsayacak şekilde değerlendirmektedir.<sup>208</sup>

Uluslararası anlaşmalar çok büyük bir çeşitlilik gösterirler. Hukuken bağlayıcı olabilecekleri gibi hukuken bağlayıcı olmayan biçimde de olabilirler.<sup>209</sup> Amerikan Devletleri Örgütü (ADÖ)<sup>210</sup> himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan ve 7 Ağustos 2020 tarihinde Amerikalılar Arası Hukuk

<sup>206</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 8-9, parag. 4; **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 188, parag.4

<sup>207</sup> WIDDOWS, Kelvin, "What is an an Agreement in International Law?", **British Yearbook of International Law**, Volume 50, Issue 1, 1979, s. 119

<sup>208</sup> KOLB, 2016, s. 16

<sup>209</sup> RAUSTIALA, Kal, "Form and Substance in International Agreements", **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 3, July 2005, s. 581

<sup>210</sup> ADÖ Resmi Sitesi, <http://www.oas.org/en/> (Erişim tarihi: 29.01.2021) Amerikan Devletleri Örgütü'nün (ADÖ) kuruluşu, Ekim 1889 ve Nisan 1890 tarihleri arasında gerçekleştirilen Birinci Amerikan Devletler Konferansı'nda kurulan Uluslararası Amerikan Cumhuriyetleri Birliği'ne kadar uzanmaktadır. 1948 yılında Bogota'da Dokuzuncu Amerikan Devletleri Uluslararası Konferansı'nda, 21 devletin katılımıyla ADÖ'nün kurucu belgesi olan ADÖ Şartı kabul edilmiştir. Örgütün 35 üyesi bulunmakla birlikte 1962 yılında Küba'nın üyeliği askıya alınmıştır. Avrupa Birliği dahil olmak üzere 69 daimi gözlemci üyesi bulunmaktadır. Demokrasi, kalkınma, insan hakları ve güvenlik olmak üzere dört alanda faaliyet göstermektedir. Bakınız [http://www.oas.org/en/about/who\\_we\\_are.asp](http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp) ve [http://www.oas.org/en/about/our\\_history.asp](http://www.oas.org/en/about/our_history.asp). (Erişim tarihi: 29.01.2021)

Komitesi'nin 97. Oturumunda kabul edilen raporda D. Hollis, anlaşma kavramını, katılımcılarının karşılıklı rıza gösterdiği gelecekteki bazı davranışlara yönelik taahhütler olarak tanımlayarak antlaşmaları, özel hukuk sözleşmelerini ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaları kapsayacak şekilde kullanmıştır. Böylece tek taraflı taahhütleri ve gelecek davranışlara ilişkin herhangi bir taahhüt içermeyen belgeleri anlaşma kavramının dışında tutmuştur. Hollis raporunda, devletler ve diğer uluslararası aktörler arasında akdedilen uluslararası anlaşmaları, önce bağlayıcı olan anlaşmalar ve bağlayıcı olmayan anlaşmalar olarak iki gruba ayırmaktadır. Bağlayıcı olan anlaşmalar hukuka tabi olan anlaşmalardır ve uluslararası hukuka tabi olanları antlaşmalar, ulusal hukuka tabi olanları ise sözleşmeler olarak ifade edilmektedir. Bağlayıcı olmayan anlaşmaları ise siyasi taahhütler olarak adlandırmakta ve bunları hukukun anlaşmanın oluşturulması ve işleyişi için normatif güç sağlamadığı anlaşmalar olarak tanımlamaktadır.<sup>211</sup>

Hollis raporunda, bir anlaşmanın iki unsurundan söz etmektedir: Karşılıklılık ve taahhüt.<sup>212</sup> Karşılıklılık unsuru, yukarıda da belirtildiği üzere Brierly'nin ifade ettiği gibi tek taraflı beyanların bir anlaşma teşkil etmesinin önüne geçer.<sup>213</sup> Anlaşmalar taraflar arasındaki bir iletişimin ürünüdürler.<sup>214</sup> Bu durum anlaşmaların hazırlanmasında kendisini göstermektedir. İki taraflı anlaşmalarda anlaşma metni, genellikle taraflardan birinin veya ikisinin hazırladığı taslaklar üzerinde gerçekleştirilen müzakereler neticesinde oluşturulur. Tarafların anlaşma metnini birlikte hazırlaması da mümkündür. Çok taraflı anlaşmalarda ise anlaşma metni, bir uluslararası konferans yoluyla veya uluslararası örgütlerin çalışmaları neticesinde hazırlanmaktadır.<sup>215</sup> Bu nedenle anlaşma kavramının temelinde, taraflar arasında bir öneriden ve kabulden oluşan, tarafların karşılıklı mutabakatının (meeting of the minds) olduğu söylenebilir.<sup>216</sup> Taahhüt ile kastedilen ise anlaşmanın tarafların gelecek davranışlarını etkileme, değiştirme beklentisi yaratmasıdır.<sup>217</sup> UAD'nin Güney Batı Afrika Danışma Görüşünde Yargıç Read ayrı görüşünde, mutabık kalınan bir düzenlemeden söz edebilmek için iki unsurun mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Bunlardan ilki tarafların bir anlaşmaya,

<sup>211</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 1-2, 16, 25

<sup>212</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 17

<sup>213</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 227, parag. 19-20

<sup>214</sup> HOLLIS, Duncan B. / NEWCOMER, Joshua J., "Political' Commitments and the Constitution", **Virginia Journal of International Law**, 2009, Vol. 49, No. 3, s. 522

<sup>215</sup> BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 49-51

<sup>216</sup> VILLIGER, 2009, s. 77

<sup>217</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 16-18

uzlaşmaya (“*meeting of the minds*”) varmasıdır. İkincisi ise bir hukuki yükümlülük oluşturma niyetidir.<sup>218</sup>

“Anlaşma”dan ne anlaşılması gerektiği UHK tarafından ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında çok fazla tartışılmamışken bu anlaşmaların “uluslararası” olması gerekliliği bazı tartışmalara neden olmuştur. Ayrıca hem Fitzmaurice hem de Waldock, “uluslararası” sıfatını raporlarında yer alan “antlaşma” tanımına dahil etmişlerdir.<sup>219</sup> Konferans sırasında İspanya, anlaşma kelimesinden önceki “uluslararası” kelimesinin silinmesini önermiştir.<sup>220</sup> İspanya delegesi Federico de Castro Komite’nin dördüncü toplantısında değişiklik önerisinin amacının “gereksiz ve karışıklığa neden olmaya eğilimli” bulunduğu kelimenin silinmesi olduğunu belirtmiştir.<sup>221</sup> Şili delegesi Pedro J. Rodriguez ise devletler arasında akdedilmesinin sonucu olarak anlaşmalar uluslararası nitelikte olduğundan “uluslararası” kelimesinin gereksiz olduğunu belirtmiştir.<sup>222</sup> Suriye delegesi Adnan Nachabe de söz konusu bölüm “devletler arası” anlaşmalardan söz ettiği için “uluslararası” kelimesinin gereksiz olduğunu belirterek İspanya önerisini desteklediğini belirtmiştir.<sup>223</sup> İtalya delegesi M. Adolfo Maresca ise devletler arasında uluslararası anlaşma oluşturmamayan anlaşmalar da olduğunu belirterek anlaşma kelimesinden önceki “uluslararası” kelimesinin silinmesini öneren İspanya önerisine karşı çıkmıştır.<sup>224</sup> ABD delegesi Charles I. Evans ise anlaşma kelimesinden önceki “uluslararası” kelimesinin kalması gerektiği kanaatinde olduklarını belirtmiştir.<sup>225</sup> Nihayetinde Hazırlık Komitesi’nin önerdiği metinde “antlaşma” tanımında anlaşma kelimesinden önce “uluslararası” ifadesinin korunduğu görülmektedir.<sup>226</sup>

Sonuç olarak, bir antlaşmayı esasen uluslararası bir anlaşma olarak tanımlayan Sözleşme’de ve Sözleşme’nin hazırlık çalışmalarında, uluslararası anlaşmanın ne olduğu açıklanmamıştır ve bu konu eksik kalmıştır.<sup>227</sup> Bununla birlikte anlaşma ifadesinden anlaşılması gereken, bir taahhüde ilişkin en azından ikili bir iletişim

<sup>218</sup> International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion of Judge Read, **I.C.J Reports 1950**, s. 170

<sup>219</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**, s. 107; **Yearbook of the International Law Commission, 1962 Volume II**, s. 31

<sup>220</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 111

<sup>221</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 23, parag. 20

<sup>222</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s.21, parag. 2

<sup>223</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 25, parag. 7

<sup>224</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 25, parag. 20

<sup>225</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 31, parag. 115

<sup>226</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 345

<sup>227</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 147

içermesi gerektiğidir. Ancak bu, Viyana Sözleşmesi'nin yalnızca sinallagmatik (karşılıklı yükümlülük yükleyen) anlaşmaların bir anlaşma olduğunu kabul ettiği anlamına gelmez. Viyana Sözleşmesi'nin bir *quid pro quo* (bir şey karşılığında bir şey) durumu öngördüğü de söylenemez. Tarafların geleceğe ilişkin belirli bir şeyin yapılması konusunda aynı sözü vermelerine dayanan iletişimleri bir anlaşma teşkil eder.<sup>228</sup>

Tek taraflı işlemlere ilişkin devlet uygulaması konusunda Kanada, Almanya, Birleşik Krallık, ABD ve İsviçre'nin antlaşmalar ve tek taraflı işlemler arasındaki ayrımı gözetmediği görülmektedir.<sup>229</sup> Ancak bu, söz konusu devletlerin tek taraflı işlemlerin hukuki gücünü reddettiği anlamına gelmemelidir. Birleşik Krallık, tek taraflı eylemlerin uluslararası hukukta bağlayıcı uluslararası taahhütler yaratabileceğini kabul etmekte ancak antlaşmalar için Birleşik Krallık'ta geçerli olan ulusal prosedürlere tabi olmadığını belirtmektedir.<sup>230</sup> Almanya da benzer şekilde tek taraflı işlemlerin hukuki yükümlülükler yaratabilse de uluslararası anlaşma olmadıklarını açıkça kabul etmektedir.<sup>231</sup> Hindistan'ın ve Güney Afrika'nın uygulamalarında tek taraflı işlemlere başvurmadığı belirtilmektedir.<sup>232</sup> Bir devletin uluslararası ilişkilerinde tek taraflı beyanlara başvurmaması inandırıcı görünmemektedir. Japonya, tek taraflı işlemler bir taahhüt içerse bile bağlayıcı olmadıklarını ve bu nedenle antlaşmalardan ayrıldıklarını kabul etmektedir.<sup>233</sup> Avusturya'da ise bağlayıcı tek taraflı işlemlerin antlaşmalarla aynı ulusal prosedürlere tabidir.<sup>234</sup>

Nihayetinde bir antlaşmadan söz edebilmek için en az iki uluslararası hukuk kişinin irade beyanına ihtiyaç vardır. Sadece tek bir uluslararası hukuk kişinin irade beyanı anlaşma teşkil etmez. Ancak bu tek taraflı irade beyanlarının uluslararası hukukta bağlayıcı olamayacağı anlamına gelmemelidir. Tek taraflı beyanlar, uluslararası hukukta bağlayıcı hak ve yükümlülükler yaratabilir. Tek taraflı beyanların bağlayıcılığının estoppel veya iyi niyet ilkelerinden kaynaklanabileceği ileri

<sup>228</sup> WORSTER, William T., "Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases", *Minnesota Journal of International Law*, 2011, Volume 21, Issue 2, s. 273-275

<sup>229</sup> BEEMELMANS/TREVIRANUS, 2005, s. 317; COPITHORNE, 2005, s. 93; DALTON, 2005, s. 768; SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 730; WILDHABER / SCHEIDEGGER / SCHINZEL, s. 643

<sup>230</sup> SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 730

<sup>231</sup> BEEMELMANS/TREVIRANUS, 2005, s. 317

<sup>232</sup> THAKORE, 2005, s. 352; BOTHA, 2005, s. 583

<sup>233</sup> KAWAKAMI, 2005, s. 417

<sup>234</sup> CEDE/ HAFNER, 2005, s. 62

sürülmektedir. Ayrıca tek taraflı beyanların teamül hukuku kurallarının yaratılmasındaki rolü de unutulmamalıdır.<sup>235</sup>

Tek taraflı beyanların da uluslararası hukukta bağlayıcı hak ve yükümlülükler yaratabileceğine ilişkin en bilinen kararlardan biri UAD'nin "Nükleer Denemeler Davası" gösterilebilir. Bu davalar, Fransa'nın Güney Pasifik Okyanusunda atmosferik nükleer denemeler gerçekleştirmesi neticesinde Avustralya ve Yeni Zelanda tarafından Fransa aleyhine açılmıştır. Bu davalar devam ederken Fransa tek taraflı beyanlarla söz konusu bölgede atmosferik nükleer denemeler yapmayacağını belirtmiştir. Bunun üzerine Divan, Fransa'nın tek taraflı beyanları ile bağlı olduğuna karar vermiş ve davanın esasına girilerek karar vermeye yer olmadığına hükmetmiştir. Divan kararında tek taraflı beyanların eğer beyanda bulunan devletin niyeti beyanın bağlayıcı olması şeklindeyse, uluslararası hukukta hukuki yükümlülükler yaratabileceğini ifade etmiştir.<sup>236</sup> Benzer yönde UHK, Devletlerin Hukuki Yükümlülükler Yaratabilecek Tek Taraflı Beyanları için Geçerli Kılavuz İlkelerinde "*alenî olarak yapılan ve bağlanma iradesini ortaya koyan beyanlar hukuki yükümlülükler yaratma etkisine sahip olabileceğini*" belirtmektedir. Bu tür beyanların bağlayıcı niteliğinin iyi niyete dayandığı kabul edilmektedir. İlgili devletler, bu tür yükümlülüklerle saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.<sup>237</sup>

### 1.1.6. Uluslararası Hukuka Tabi Olması

VAHS'nin 2(1)(a) maddesinde yer alan antlaşma tanımının çalışmamız açısından en önemli unsuru, "uluslararası hukuka tabi olma" unsurudur. Sözleşme'nin 2(1)(a) maddesi, bir antlaşmanın "uluslararası hukuka tabi olması" gerektiğini belirtmekle birlikte bir anlaşmanın "uluslararası hukuka tabi olması"ndan neyin anlaşılması gerektiğini açıklamamaktadır. Bununla birlikte UHK'nin hazırlık çalışmaları ve Viyana

<sup>235</sup> AKSAR I, s. 108-114

<sup>236</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports 1974**, parag. 43-44; Nuclear Tests, (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports 1974**, parag. 46-47

<sup>237</sup> ILC, **Guiding Principles Applicable To Unilateral Declarations Of States Capable Of Creating Legal Obligations**, 2006, UN Doc. A/61/10

Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında delegelerin yorumları bu konuya ışık tutmaktadır.<sup>238</sup>

#### 1.1.6.1. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun Hazırlık Çalışmaları

UHK'nin antlaşmalar hukuku konusundaki ilk özel raportörü Brierly, antlaşma tanımında "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesini kullanmayıp "antlaşma"yı, "*iki veya daha fazla devlet veya uluslararası örgüt arasında taraflar arasında uluslararası hukuka göre bir ilişki kuran yazılı olarak kaydedilmiş bir anlaşma*" şeklinde tanımlayarak "uluslararası hukuka göre bir ilişki kurma" ifadesini kullanmıştır.<sup>239</sup> Brierly'ye göre mevcut taslak, antlaşmaları taraflar arasında yalnızca uluslararası hukuk bakımından "ilişkiler kurmaya çalışan" enstrümanlar olarak görmemesi bakımından Harvard Konvansiyonu'ndan farklıdır.<sup>240</sup> Zira Harvard Taslağı'nın 1. maddesi antlaşmayı, "*iki veya daha fazla devletin kendi aralarında uluslararası hukuk altında bir ilişki kurduğu veya kurmayı amaçladığı resmi bir anlaşma enstrümanı*" olarak tanımlamaktaydı.<sup>241</sup> Brierly'nin de belirttiği üzere<sup>242</sup>, Harvard Taslağı'nda "ilişki kurmayı amaçlama" ifadesi "taraflar için mutlaka haklar veya yükümlülükler tesis etmeden taraflar arasındaki ilişkileri tanımlayabilen veya tesis edebilen bir antlaşma"nın anlaşılması için kullanılmıştır.<sup>243</sup> Bu kategorideki enstrümanları Brierly şu şekilde ifade etmiştir:

*"...Devletler zaman zaman taraflar için ne hak ne de yükümlülük yaratan "anlaşmalar" yaparlar. Ama bu tür "anlaşmalar", ne şekilde adlandırılırsa adlandırılırsın, hukuk içinde yer alan eylemler değildir ve bu nedenle antlaşmalar hukuku açısından hiçbir önemi yoktur."*<sup>244</sup>

Brierly "uluslararası hukuka göre" ifadesini kullanmaktaki amacının devletler veya uluslararası örgütler arasında akdedilen, iç hukuk sistemi gibi başka bir hukuk sistemine atıfta bulunan antlaşmalar sınıfını dışlamak olduğunu belirtmektedir.

<sup>238</sup> MUNCH, Fritz, "Comments on the 1968 Draft Convention on the Law of Treaties Non-binding Agreements", **Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht (ZAÖRV)/ Heidelberg Journal of International Law (HJIL)**, Volume: 29, 1969, s. 2

<sup>239</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 223

<sup>240</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 228, parag. 28

<sup>241</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, 1935, s. 686

<sup>242</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 228, parag. 28

<sup>243</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, 1935, s. 692

<sup>244</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**, s. 228, parag. 29



Brierly'ye göre uluslararası hukuk kişilerin iç hukuk kapsamında sözleşmeler yapmaları mümkündür ve özel hukuk niteliğindeki işlemler, yalnızca tarafları uluslararası kişiler olduğu için antlaşma karakterine sahip olamaz.<sup>245</sup> Komisyon üyesi CÓRDOVA ise uluslararası hukuk kapsamındaki birçok ilişkinin devletleri bağlamadığı gerekçesiyle antlaşmayı uluslararası hukuka göre ilişki kuran bir antlaşma olarak tanımlayan Brierly'nin tanımının eksik olduğunu ve hukuki bir yükümlülük yaratma fikrinin antlaşma tanımına eklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>246</sup>

İkinci özel raportör Lauterpacht “antlaşma”yı, *“tarafların hukuki haklarını ve yükümlülüklerini yaratmayı niyetleyen, devletlerin örgütleri de dahil olmak üzere devletler arasındaki antlaşma”* şeklinde tanımlayarak *“hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti”* unsuruna yer vermiştir.<sup>247</sup> Lauterpacht, bu ifadeyi açıklarken devletlerin temsilcileri tarafından resmen beyan edilen veya imzalanan ya da tek taraflı olarak ilan edilen ancak hukuki hak ve yükümlülükleri ortaya koymayı amaçlayan enstrümanlardan ziyade politika beyanları niteliğinde olan resmi uluslararası enstrümanların varlığına dikkat çekmiştir. Bu tür enstrümanlara ABD Başkanı'nın ve Britanya Başbakanı'nın hükümetlerinin ulusal politikalarında belirli ortak ilkeler üzerinde anlaştığı Ağustos 1941 tarihli Atlantik Şartı'nı; ABD Başkanı, Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda Birleşik Krallığı Başbakanı ve Kanada Başbakanı'nın atom enerjisi ile ilgili olarak 15 Kasım 1945'te Washington'da imzaladığı Deklarasyonu; ABD, Britanya ve SSCB hükümetlerinin başkanları tarafından yapılan, savaş suçlarının cezalandırılmasına ilişkin resmi bildiriye içeren 1 Kasım 1943 Moskova Belgesi'ni ve 1948'de BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini örnek olarak vermiştir.<sup>248</sup> Lauterpacht ayrıca sözleşme taslağında “Antlaşmaların tabii olduğu hukuk” üst başlıklı bir 3. maddeye yer vermiş ve bu hükümlerle *“Taraflarca konulan ve uluslararası hukukun üstün ilkelerine aykırı olmayan herhangi bir aykırı hüküm bulunmaması durumunda antlaşmaların geçerlilik koşulları, uygulanması, yorumlanması ve sona erdirilmesi, uluslararası teamüllere ve uygun durumlarda uygar uluslar tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine tabidir.”* diyerek antlaşmaların genel olarak uluslararası hukuka tabii olacağını ortaya koymuştur.<sup>249</sup>

<sup>245</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II, s. 228, parag. 31

<sup>246</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume I, s. 69, parag. 11

<sup>247</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II, s. 90

<sup>248</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II, s. 96-97

<sup>249</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II, s. 90

Üçüncü özel raportör Fitzmaurice ise antlaşmayı, “...*ikisi veya tümü uluslararası kişiliğe ve antlaşma yapma kapasitesine sahip uluslararası hukuk kişileri olan kurumlar arasında yapılan ve uluslararası hukuka tabi, haklar ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler kurma niyetinde olan, tek bir resmi belgede (ismi, başlığı ve adlandırması ne olursa olsun) yer alan bir uluslararası anlaşma*” şeklinde tanımlayarak “uluslararası hukuka tabi, haklar ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler kurma niyeti” unsurundan söz etmiştir.<sup>250</sup> Fitzmaurice, “hukuki hak ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler tesis etme” ile “uluslararası hukuka tabi olma”yı iki farklı unsur olarak birbirinden ayırmış görünmektedir. Böylece Brierly tarafından kabul edilen, Lauterpacht tarafından çıkarılan “ilişkiler tesis etme niyeti” ifadesinin Fitzmaurice tarafından yeniden antlaşma tanımına eklendiği görülmektedir. Fitzmaurice, barış ve dostluk veya ittifak antlaşmaları gibi sadece bir ilişki tesis eden ancak sonuçlarını açıkça belirli bir maddede belirtmeksizin söz konusu haklar ve yükümlülükler ile ilgili bir çıkarıma dayandıran enstrümanların antlaşma olduğunu reddetmenin zor olduğunu belirterek bu durumu gerekçelendirmiştir.<sup>251</sup>

Fitzmaurice, “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesi ile ilgili olarak, devletler arasındaki belirli anlaşmaların uluslararası hukuka tabi olmamasının mümkün olabileceğini, bu nedenle uluslararası hukuka tabi olmayan anlaşmaların Sözleşme’nin kapsamında kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle Fitzmaurice, “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesinin tanımda açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Başka bir deyişle Fitzmaurice’e göre, tüm uluslararası anlaşmalar uluslararası hukuka tabi değildir. Ancak tabi değilseler veya tabi olmadıkları ölçüde, anlaşmalar hukukuna ilişkin söz konusu Kod’un kapsamında antlaşma kabul edilmemelidirler.<sup>252</sup>

Komisyon’un 487. Toplantısı sırasında “uluslararası hukuka tabi, haklar ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler tesis etme niyeti” ifadesi ile ilgili olarak çeşitli tartışmalar yaşanmıştır. Roberto Ago, bu konuda iki gözleminin olduğunu belirtmiştir. Birincisi, taraflarca hakların ve yükümlülüklerin üstlenilmesi, aralarında ilişki kurulması anlamına geldiğinden “uluslararası hukuka tabi, haklar ve yükümlülükler yaratma veya

<sup>250</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II, s. 107

<sup>251</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II, s. 117, parag.6

<sup>252</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II, s. 117, parag. 7

ilişkiler tesis etme niyeti” ifadesinin totoloji tehlikesi taşıdığını belirtmiştir. İkinci olarak, “haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetleyen” ifadesinin tüm anlaşmaları kapsamayabileceğini ifade etmiştir. Devletler arasında doğrudan haklar ve yükümlülükler oluşturmaktan ziyade kurallar koymayı niyetleyen anlaşmalar ve belirli bir anlaşmazlığın çözümüne ya da önceki bir anlaşmanın yorumlanmasına ilişkin antlaşmalar da olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle Ago, bir anlaşma sınıfının özellikleri, diğerlerini hariç tutacak şekilde yorumlanabildiğinden kısa ama daha genel bir formül bulmanın veya gerekirse pasajı tamamen çıkarmanın daha iyi olacağını sürmüştür.<sup>253</sup> J. P. A. François pasajı çıkarmayı önermediğini çünkü bu pasaj olmadan tanımın uluslararası hukuka tabi olmayan ve Kod’un kapsamında olmaması gereken devletler arasındaki bazı anlaşmalar için uygulanabilir olacağını belirtmiştir.<sup>254</sup> Ricardo J. Alfaro ise önceki antlaşmaların yarattığı hakları ve yükümlülükleri değiştiren, düzenleyen veya sona erdiren anlaşmalar olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle daha spesifik olmanın ve “hakları ve yükümlülükleri yaratmayı, değiştirmeyi, düzenlemeyi veya sona erdirmeyi niyetleyen” ifadesini kullanmanın daha iyi olabileceğini belirtmiştir.<sup>255</sup>

Özel Raportör olarak konuşan Başkan Fitzmaurice, yukarıda belirtilen üyelerin görüşlerine katılmıştır. Taslağı hazırlarken amacının, tanımı uluslararası hukuka tabi anlaşmalarla sınırlamak ve ticari konularla ilgili belirli anlaşmalar, mülk satın alımına ilişkin belirli anlaşmalar ya da uluslararası özel hukuk kapsamındaki meselelere ilişkin anlaşmalar gibi iç hukuka tabi devletler arasındaki anlaşmaları hariç tutmak olduğunu belirtmiştir. “Haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetleyen” sözcüklerinin yeterli olmadığının farkında olduğunu, bu nedenle bahsedilen diğer olasılıkları da kapsayacak şekilde antlaşma tanımına “veya ilişkiler kurmak” kelimelerini eklediğini ifade etmiştir. Yanlış anlaşılmayı önlemek için metnin ya Ago’nun önerdiği gibi daha genel hale getirilerek ya da Alfaro’nun önerdiği gibi daha spesifik hale getirilerek değiştirilmesi gerektiğini kabul etmiş ve sorunun “hükümlerinin uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen” ifadesi tercih edilerek çözülebileceğini belirtmiştir.<sup>256</sup>

<sup>253</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I*, s. 34, parag. 4

<sup>254</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I*, s. 34, parag. 5

<sup>255</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I*, s. 34, parag. 6

<sup>256</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I*, s. 34, parag. 7-9

Grigory I. Tunkin, daha iyi bir öneri bulunmadığı takdirde Ago'nun söz konusu pasajın çıkarılması önerisini destekleyeceğini ifade etmiştir.<sup>257</sup> Özel Raportör olarak konuşan Başkan Fitzmaurice, alternatif olarak "ilişkiler" kelimesinden sonra "veya etkiler yaratmak" kelimelerinin eklenmesini önermiştir.<sup>258</sup> Ago, tartışma konusu pasajın "uluslararası hukuka tabi etkiler üretmeyi niyetleyen" şeklinde değiştirmenin yeterli olabileceğini ileri sürmüştür. Tanımın uluslararası özel hukuk alanındaki konularla ilgili tüm anlaşmaları kapsam dışı bırakması gerektiğini düşünmediğini belirtmiştir. İki devlet arasında uluslararası özel hukuklarını düzenlemeye yönelik bir anlaşmanın hala devletler için bu alanda kanun çıkarma yükümlülüğü yaratmaya devam ettiğini, bu yükümlülüğün uluslararası olduğunu ve uluslararası hukuka tabi olduğunu belirtmiştir. Alfaro da Ago'ya katıldığını ifade etmiştir.<sup>259</sup> Luis Padilla Nervo ise tüm uluslararası anlaşmaları karakterize eden şeyin, anlaşmanın konusuyla ilgili olarak tarafların davranışlarını düzenlemeyi amaçlamaları olduğunu ve bu yönde bir formülün sorunu çözebileceğini belirtmiştir.<sup>260</sup> Başkan söz konusu yorum ve öneriler ışığında söz konusu maddenin Hazırlık Komitesi'ne havale edilmesini önermiş ve bu öneri kabul edilmiştir.<sup>261</sup>

Fitzmaurice, nihayetinde 1959 yılında Genel Kurul'a sunulan taslak Kod'da niyet unsuruna yer vermemiştir. Genel Kurul'a sunulan bu taslağın 2. maddesi şu şekildedir:

*"İşbu Kod'un uygulanması bakımından, uluslararası anlaşma (şekli veya adına bakılmaksızın) uluslararası hukuka tabi ve antlaşma yapma kapasitesine sahip iki veya daha fazla devlet veya uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen yazılı şekildeki anlaşma anlamına gelir. Bu anlaşma ya:*

*a) tek bir enstrümanda; ya da*

*b) bir bütün oluşturan iki veya daha fazla enstrümanda yer alabilir."*<sup>262</sup>

Komisyon'un 1959 yılında Genel Kurul'a sunduğu raporda "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesi ile ilgili olarak, daha önce Lauterpacht'ın antlaşmayı tanımlarken bu

<sup>257</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I, s. 34, parag. 10

<sup>258</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I, s. 34, parag. 11

<sup>259</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I, s. 34, parag. 12-14

<sup>260</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I, s. 35, parag. 16

<sup>261</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I, s. 35, parag. 17

<sup>262</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II, s. 95

ifadeyi kullanmadığını çünkü ona göre aksi belirtilmedikçe tüm anlaşmaların uluslararası hukuka tabi olduğunu ve Lauterpacht tarafından buna ilişkin ayrı bir madde eklendiği belirtilmiştir. Fitzmaurice ise yukarıda belirtilen nedenlerle “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesini yeniden eklemiştir. Komisyon, her iki yaklaşımın da geçerli olmakla birlikte uluslararası hukuka tabi olma unsurunun bir antlaşmanın (bir uluslararası anlaşmanın) çok önemli bir unsuru olduğunu ve bu terimlerin herhangi bir tanımında veya açıklamasında açıkça belirtilmesi gerektiğini belirtmiştir. Komisyon bu noktada kendisine “Devletler arasındaki bir anlaşma, her zaman ve mutlaka uluslararası hukuka mı tabidir?” sorusunu sormuş ve “Bir anlamda, evet: Anlaşmaya bir kez varılınca, yerine getirilmesi gerekir ve bu pacta sunt servanda teamül hukukunun bir sonucudur.” yanıtını vermiştir. Bununla birlikte, devletler arasında bir hükümetin diğerinin ülkesinde diplomatik misyon binaları için mülk kazanımına ilişkin anlaşmalar ya da tamamen özel bir hukuk sistemine (ulusal bir hukuk sistemi, uluslararası değil) tabi hükümetlerarası ticari işlemler konusunda anlaşmalar olabileceğini; böyle bir durumda, bir hükümet taahhüdün ihlali için diğerine karşı sorumlu tutulabilirse de bu durumdan sorumluluğun dayanağının uluslararası antlaşma yükümlülüğün ihlali olduğu sonucunun çıkmayacağını belirtmiştir. Komisyon’a göre böyle bir taahhüdün yerine getirilmemesi, uluslararası hukukun ihlaline yol açabilse de taahhüdün kendisinin veya yer aldığı enstrümanın bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu anlamına gelmemelidir. Komisyon’un görüşüne göre, taahhüdü yerine getirme yükümlülüğü bir uluslararası hukuk yükümlülüğü olabilse de yerine getirilmesi uluslararası hukuka tabi olmayacaktır. Yükümlülüğün varlığına hanel getirmeksizin Komisyon, uluslararası anlaşma kavramını uygulanması (ve uygulama yükümlülüğü), uluslararası hukuka tabi uluslararası anlaşmalarla sınırlandırmayı tercih etmiştir.”<sup>263</sup>

Fitzmaurice, Komisyon’un Genel Kurul’a sunduğu raporunda da hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin öneminden söz etmiştir. Fitzmaurice’e göre, bir enstrüman hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetindeyse antlaşmadır. Ancak antlaşma gibi görünmesine rağmen ilke beyanları veya politika açıklamasından fazlası olmayan enstrümanlar antlaşma olamaz.<sup>264</sup>

<sup>263</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II, s. 95, parag. 3

<sup>264</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II, s. 96-97, parag. 8

Waldock ise yukarıda da belirtildiği üzere, ilk raporunda “antlaşma” ve “uluslararası anlaşma” tanımlarına yer vermişti. Waldock “uluslararası anlaşma”yı özünde “uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen anlaşma” şeklinde tanımlamış ve böylece hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti unsuruna ayrı bir şekilde yer vermemiştir. Bunun yerine, antlaşmaların “uluslararası hukuka tabi olması niyeti”nden söz etmektedir.<sup>265</sup> Waldock antlaşmalar hukukuna ilişkin ilk raporunda, “uluslararası hukuka tabi olma” unsurunun bir uluslararası anlaşmanın temel bir parçası olduğunu ve tanımda açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Waldock’a göre, devletler arasında bir diplomatik misyona bina tahsisi için veya tamamen ticari işlemlerle ilgili anlaşmalar olabilir ve bunlardan kaynaklanan uyuşmazlıklar taraflardan birinin iç hukukuna veya kanunlar ihtilafı ilkelerine göre belirlenen özel bir hukuk sistemine göre çözümlenir. Bu tür durumlarda, iki devletin birbirine karşı uluslararası sorumluluğunun olup olmadığı konusunda devletlerin birbirlerine karşı uluslararası sorumlu oldukları kabul edilse dahi uluslararası sorumluluğun temeli bir antlaşma yükümlülüğü olmayacaktır. Her hâlükârda Komisyon, antlaşmalar hukukunun amaçları bakımından “uluslararası anlaşma” kavramının akdedilmesi ve uygulanmasının (yükümlülüklerin yerine getirilmesi dahil) her yönü uluslararası hukuka tabi anlaşmalarla sınırlandırılmasından yanadır.<sup>266</sup>

Komisyon’un 638. Toplantısında Özel Raportör Waldock, Sözleşme taslağında yer alan “uluslararası anlaşma” ve “antlaşma” tanımlarına ilişkin paragrafları birleştirerek tek bir tanım oluşturmuş ve buna göre Komisyon’un Hazırlık Komitesi’ne şu şekilde bir metin göndermesini önermiştir:

*“ ‘Antlaşma’ ister bir isterse iki veya daha fazla enstrümanda yer alan ve uluslararası hukuka tabi olması niyetlenen ve 3. maddede belirtilen kurallar çerçevesinde antlaşma yapma kapasitesine sahip iki veya daha fazla devlet veya uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilen kendine mahsus ismi ne olursa olsun (antlaşma, konvansiyon, protokol... veya diğer herhangi bir isim) yazılı biçimdeki her uluslararası anlaşma anlamına gelir.”<sup>267</sup>*

<sup>265</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 31

<sup>266</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II, s. 32

<sup>267</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I, s. 51, parag. 2, 3

Waldock'un önerisi, Komisyon'da çeşitli tartışmalara yol açmıştır. S. Tsurukoa, özel raportörün tanımına 1959 taslağının 2. maddesinde yer almayan "olması niyetlenen" ifadesini neden eklediğini sormuştur. Zira Tsurukoa, tarafların niyetini araştırmanın gerekli olmadığı kanaatindeydi.<sup>268</sup>

Bir anlaşmanın bir uluslararası anlaşma olabilmesi için bunun uluslararası hukuka tabi olma niyetinin olması gerekir gerekmediği konusunda André Gros bunun, söz konusu anlaşmanın içeriğine bağlı olduğunu belirtmiştir. Komisyon taslağında hangi ifade kabul edilirse edilsin, herhangi bir anlaşmanın uluslararası hukuka tabi olmasının niyetlenmiş olup olmadığını tespit etmek için her zaman tarafların niyetinin araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Teknik olarak ne kadar küçük karakterde olursa olsun, devletler arasındaki herhangi bir anlaşmanın, uluslararası yükümlülükler yaratmak istiyorlarsa, devletlerin iradesiyle bir uluslararası anlaşma veya resmi bir anlaşma haline getirilebileceğini ifade etmiştir. Ayrıca anlaşmalar hukukunun yalnızca uluslararası hukuka tabi uluslararası anlaşmalardan kaynaklanan uluslararası yükümlülükler hukuku olduğunu ve bunun Komisyon'un yorumlarına eklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Komisyon taslağının devletler arasında yükümlülükler yaratan diğer enstrümanlarla ilgilenmediği ve bu tür enstrümanların bağlayıcı gücünü veya zorunlu karakterini etkilemediği gerçeğinin Sözleşme'de belirtilmesi gerekebileceği görüşündedir.<sup>269</sup>

Roberto Ago, tarafların yapılan anlaşmanın uluslararası hukuka tabi olup olmayacağına karar vermekte özgür oldukları anlamına gelebileceğinden "olması niyetlenen" ifadesinin korunması gerektiği düşüncesinde değildi.<sup>270</sup> Mustafa Kamil Yasseen, bir anlaşmanın uluslararası hukuka tabi olup olmamasının her zaman tarafların iradesine bağlı olmadığını, anlaşmanın niteliğinin de belirleyici bir unsur olduğunu ifade etmiştir. Örneğin, karasuları ile ilgili bir anlaşmanın tarafların iradesi ne olursa olsun uluslararası hukuka tabi olmaması gibi bir olasılık düşünülemez.<sup>271</sup>

Özel Raportör Waldock, devletler arasındaki işlemlerin çeşitli türlerde olması ve ticari sözleşmeler niteliğindeki işlemleri de içermesi nedeniyle "olması niyetlenen" ifadesini

<sup>268</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I*, s. 51, parag. 5

<sup>269</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I*, s. 51-52, parag. 11-15

<sup>270</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I*, s. 52, parag. 19

<sup>271</sup> *Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I*, s. 52, parag. 24

tanıma dahil ettiğini ifade etmiştir. Bazen bu işlemlerin belirli bir özel hukuk sistemine tabi olduğunu belirtmiştir. Bu tür bir işlemin özel hukuka tabi olduğunu belirleyen şeyin uluslararası hukuk olduğu varsayımı kabul edilse bile işlemin antlaşma konseptinin dışında olduğunun açık olduğunu ifade etmiştir. Bununla birlikte, “olması niyetlenen” sözcükleri olmasa bile sonucun değişmeyeceğini ve yanlış anlaşılmaya yol açabilecekleri için bu sözcükleri çıkarmaya hazır olduğunu belirtmiştir.<sup>272</sup>

Antonio de Luna Garcia bir enstrümanın uluslararası hukuktaki statüsünün tamamen niteliğine değil kısmen de tarafların iradesine bağlı olacağını belirtmiştir.<sup>273</sup> Bu tartışmalar neticesinde Komisyon Başkanı Radhabinod Pal ise konunun Hazırlık Komitesine havale edilmesini önermiş ve önerisi kabul edilmiştir.<sup>274</sup>

Komisyon 24 Haziran 1945'teki 810. Toplantısında, Hazırlık Komitesi tarafından yeniden düzenlenen “antlaşma” tanımını kabul etmiştir:

*“ ‘Antlaşma’ ister tek bir enstrümanda isterse iki veya daha fazla enstrümanda yer alsın ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun, uluslararası hukuka tabi yazılı bir anlaşma anlamına gelir.”<sup>275</sup>*

Komisyon'un 18. oturumunda kabul edilerek Genel Kurul'a sunulan taslak maddelerin 1(a) maddesinde “antlaşma” tanımı yer almaktaydı ve bu tanımda “hukuki hak ve yükümlülükler yaratma niyeti”ne ayrı bir unsur olarak yer verilmemişti.<sup>276</sup> Waldock Genel Kurul'a sunulan taslak maddelere ilişkin yorumlarında, “uluslararası hukuka tabi olma” unsuru ile ilgili olarak şunları söylemiştir:

*“ ‘Uluslararası hukuka tabi olma’ ifadesi, uluslararası kamu hukuku tarafından düzenlenen anlaşmaları, devletler arasında akdedilmesine rağmen taraflardan birinin ulusal hukuku (ya da taraflarca seçilen başka bir ulusal hukuk sistemi) tarafından düzenlenen anlaşmalardan ayırmaya yarar. Komisyon, ‘uluslararası hukuka göre yükümlülükler yaratma niyeti’ unsurunun tanıma eklenmesi gerekip gerekmediği sorusunu inceledi. Bazı*

<sup>272</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I, s. 53, parag. 32

<sup>273</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I, s. 53, parag. 34

<sup>274</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I, s. 53-54, parag. 35-36

<sup>275</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume I, s. 244

<sup>276</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, s. 178



*üyeler bunun sakıncalı olduğu görüşündeydi çünkü bu, devletlerin antlaşmanın tabi olacağı hukukla ilgili olarak her zaman uluslararası hukuk ve iç hukuk arasında seçim yapma seçeneğine sahip olacağı anlamına gelebilirdi ki genellikle böyle bir seçenek yoktu. Diğerleri, sözleşmecî tarafların niteliğinin her halükarda ilk bakışta devletler arası anlaşmaları uluslararası hukuka tabi kıldığını düşünmektedir. Komisyon, ilgili olduğu ölçüde, niyet unsurunun “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesinde yer aldığı sonucuna varmış ve tanımda niyet unsurundan bahsetmemeye karar vermiştir.”<sup>277</sup>*

Nihayetinde antlaşma tanımında, tarafların niyetine yapılan atıf çıkarılmış olmasına ve yalnızca “uluslararası hukuka tabi olma” unsuruna yer verilmesine rağmen konuya ilişkin tartışmalar devam etmiştir. Avustralya Hükümeti, tarafların hukuki yükümlülükler yaratma niyetine atıf yapmayan bu tanımın, hukuki haklara yol açması niyetlenmeyen ve BM’ye tescilli, tescil sisteminin bozulmasına yol açabilen nota teatisi yoluyla varılan çok sayıda resmi olmayan mutabakatları da kapsayabileceği düşüncesindeydi. “Uluslararası hukuka tabi olma” ifadesinin bu zorluğu ortadan kaldırmak için yeterli olduğunu düşünmemekte ve tanımın tarafların kendi aralarında hukuki yükümlülükler yaratma niyetine bir atıf içermesi gerektiğini öne sürmekteydi.<sup>278</sup>

Avusturya Hükümeti, taraflar arasında uluslararası hukuka göre haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin ve gerçekten yaratılmasının antlaşmanın karakteristik özelliklerinden biri olduğunu ve hem Fitzmaurice hem de Lauterpacht’in önerdiği tanımlarda yer alan haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti unsuruna tanımda yer verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>279</sup> Birleşik Krallık Hükümeti de ilgili devletlerin hukuki yükümlülükler yaratma niyeti unsurunun “antlaşma” tanımına eklenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>280</sup>

Lüksemburg Hükümeti ise yorumlarında taslak maddenin esasen “antlaşma”yı “her uluslararası anlaşma” olarak tanımladığını ancak “anlaşma” teriminin “antlaşma”nın eş anlamlısından başka bir şey olmadığını belirtmektedir. Lüksemburg Hükümeti’ne göre antlaşma teriminin tanımı üç unsura odaklanmalıdır: a) antlaşmanın karşılıklı anlaşmaya dayalı niteliği; b) tarafların niteliği; c) taraflarca aranan bağlayıcı etki. Öte

<sup>277</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II, s.189, parag. 6; United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 9, parag. 6

<sup>278</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 10

<sup>279</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 10

<sup>280</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 11

yandan Lüksemburg Hükümeti, Komisyonun metnine uluslararası hukuka atfın dahil edilmesinin doğruluğundan şüphe duymaktadır. Lüksemburg Hükümeti, sözleşmeciler tarafların niteliğinden anlaşılacağı üzere ve uluslararası hukuk ancak başka bir hukuk sistemine özel bir atıf yapılması veya muhtemelen belirli bir anlaşmanın çok özel konusundan dolayı uygulanamaz hale getirilebildiğinden “uluslararası hukuka tabi olma” unsurundan bahsetme ihtiyacına şüpheyle yaklaşmaktadır. Lüksemburg Hükümeti’ne göre bu o kadar istisnai bir durumdur ki bu alışılmadık hipoteze atıf yapılarak genel “antlaşma” tanımını karmaşıkleştirmamak daha iyi olacaktır. Bu çerçevede, Lüksemburg Hükümeti Sözleşme’de yer alan antlaşma tanımının *“Antlaşma’ ifadesi ister bir isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun, iki veya daha fazla devlet ve uluslararası hukukun diğer kişileri arasında taraflar için karşılıklı yükümlülükler yaratmak için tasarlanan herhangi bir antlaşma anlamına gelir.”* şeklinde yeniden düzenlenmesini önermiştir.<sup>281</sup>

UHK’nin antlaşmalar hukuku ile ilgili dördüncü ve son özel raportörü Waldock, gözlemlerinde ve önerilerinde sorunu özetlemekte ve sonuca varmaktadır. Waldock genel olarak “uluslararası hukuka tabi” kelimeleri ile ilgili olarak iki önerinin olduğunu belirtmektedir. Birincisi, tanımdaki bu unsurun silinmesi gerektiği önerisidir. Bu önerinin gerekçesi, bu sonucun zaten ister istemez sözleşmeciler tarafların niteliğinden çıkarıldığı ve başka bir hukuk sistemine özel atfın antlaşma tanımının şekillendirilmesinde dikkate alınamayacak kadar istisnai bir durum olmasıdır. İkincisi, hukuki yükümlülükler yaratma niyeti unsurunun eklenmesi gerektiği önerisidir. Her iki öneri de Komisyonda ileri sürülmüş ve tartışılmıştır. Önceki özel raportör Fitzmaurice “uluslararası hukuka göre haklar ve yükümlülükler yaratma veya ilişkiler kurma niyeti” ifadesinin eklenmesini önerirken Waldock’un ilk taslağı “uluslararası hukuka tabi olma niyeti” ifadesini içermektedir. Waldock’a göre bu ifadelerin amacı, hukuki yükümlülükler yaratma niyetinde olmayan mutabık olunan politika beyanları ve uygulamada ender olmayan devletler arasındaki tarafların açıkça belirli bir devletin iç hukukuna tabi kıldıkları anlaşmaları antlaşmalardan ayırmaktır. Komisyon’un bazı üyeleri, tarafların niyetlerinden bahsetmenin gereksiz olduğunu düşünürken bazıları da devir antlaşmaları ya da açık denizler veya karasularına ilişkin bir antlaşma gibi durumlarda uluslararası hukuk ve iç hukuk arasında tarafların seçim yapmasının mümkün olmadığını düşündüklerinden bunu istememektedir. Bazı üyeler, sözleşmeciler tarafların

<sup>281</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 10-11

niteliği anlaşmayı her halükarda uluslararası hukuka tabi kılacağı için uluslararası hukuka atfın gereksiz olduğunu düşündüler. Komisyon hem 1959'da hem 1962'de Sözleşmenin, uygulanması uluslararası hukuka tabi uluslararası anlaşmalarla sınırlandırılmasına ve "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesinin bu nedenle tanıma dahil edilmesi gerektiğine karar vermiştir. Aynı zamanda "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesinin niyet unsurunu da kapsadığı göz önünde bulundurularak tarafların niyetine atıf, antlaşma tanımından çıkarılmıştır. Waldock, "uluslararası hukuka tabi" ifadesinin kalması gerektiği görüşündedir. Waldock, esasen antlaşma tanımında tarafların niyetine atıf yapılmasına karşı değildir. Bununa birlikte Waldock, hükümetlerin yorumlarının yeni bir antlaşma tanımı formüle etmesini gerektirecek nedenler içermediği kanaatindedir.<sup>282</sup>

#### 1.1.6.2. Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı

Antlaşma tanımından kaynaklanan sorunlar, Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı'nda da devam etmiştir. Konferansın ilk oturumunda Şili, "antlaşma" nın "*uluslararası hukuka tabi, hukuki sonuçlar doğuran devletler arasındaki antlaşma*" anlamına geldiğini belirten bir değişiklik önerisi sunmuştur.<sup>283</sup> Şili delegesi Pedro J. Rodriguez, önerisini gerekçelendirirken devletler arasındaki bir anlaşmanın hukuki sonuçlar doğurmak zorunda olmasından bahsetmenin iyi olacağını, 1953 ve 1956 taslaklarına dahil edilen bu fikrin son taslaktan çıkarıldığını belirtmiştir. Şili delegesi, öncelikle sözleşmenin amacının devletler arasında antlaşmalar yoluyla yaratılan hukuki ilişkileri düzenlemek olduğunu; bu nedenle bir antlaşmayı hukuki sonuçlar doğuran bir anlaşma olarak tanımlamak gerektiğini belirtmektedir. İkinci olarak, devletler arasında hukuki etkilere neden olan antlaşmalar ile neden olmayan antlaşmaları birbirinden ayırmak ve antlaşma terimini yalnızca hukuki etkilere neden olan antlaşmalarla sınırlamak bakımından bu fikri tanıma dahil etmenin önemli olduğunu belirtmiştir. Uluslararası düzlemde, antlaşmalar gibi bir irade uyuşması olan ancak hukuki etkiler yaratmayan beyanlar sıklıkla yapılır. Bu tür beyanlar genellikle daha sonra şartlar izin verdiğinde akdedilecek gerçek bir anlaşmanın hazırlıklarıdır. Onları antlaşmalarla karıştırmak ve her ikisini de sözleşmenin kurallarına tabi kılmak tehlikelidir. Bu durum,

<sup>282</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II, s. 12

<sup>283</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 111

uluslararası ilişkilerdeki ifade özgürlüğünü ciddi bir biçimde kısıtlar. Şili delegasyonu, bu nedenlerle yukarıda belirtilen değişiklik önerisini sunduğunu belirtmiştir.<sup>284</sup>

Rodriguez daha sonra değişiklik önerisinde yer alan “hukuki sonuçlar doğurma” ifadesinin anlamını açıklamaya çalışmıştır. Buna göre sözleşmenin amacı, devletler arasındaki hukuki ilişkileri düzenlemektir. Dahası, hukuki sonuçlar doğurması niyetlenen antlaşmalar ve her ne kadar bazen doğursalar da hukuki sonuçlar doğurması niyetlenmeyen anlaşmalar arasında bir sınır çizilmesi gerektiğini belirtmiştir. Her ne türde olursa olsun tüm anlaşmaları kapsayan en geniş anlamda bir antlaşma tanımı Sözleşmenin kapsamını çok geniş kılacak ve antlaşma yapımının hazırlık aşaması olan uluslararası diyalogu engelleyebilecektir. Bazı konuşmacılar hukuki sonuçlar doğurmayan bir anlaşma, antlaşma olmadığı için değişiklik önerisinin gereksiz olduğu yönünde itiraz etmişlerdir. Rodriguez’in buna cevabı ise eğer “antlaşma” terimi, hukuki sonuçları ima ediyorsa tanımın bunlardan bahsetmesi gerektiği şeklinde olmuştur. Diğerleri ise değişiklik önerisinin, metne antlaşmaların geçerliliği için bir koşul eklediğini ileri sürmüştür. Rodriguez’e göre ise bu, geçerliliğe ilişkin bir kural değil, antlaşmaları hukuki sonuçlar doğurması niyetlenmeyen anlaşmalardan ayıran bir kısıttır.<sup>285</sup>

Konferans sırasında Meksika ve Malezya, antlaşmayı “*ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alan ve kendine mahsus ismi ne olursa olsun, taraflar arasında uluslararası hukuka tabi ilişkiler kuran devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş uluslararası anlaşma anlamına gelir.*” şeklinde tanımlayan bir değişiklik önerisi sunmuştur.<sup>286</sup> Görüldüğü üzere, Meksika-Malezya değişiklik önerisi “taraflar arasında uluslararası hukuka tabi ilişkiler kurmak”tan söz etmektedir. Meksika temsilcisi Bernardo Sepulveda Amor, UHK taslağının haklar ve yükümlülükler yaratma gibi önemli bir unsuru atladığını, daha önceki taslaklarda bu unsurun mevcut olduğunu ancak 1959’da Komisyon’un, Sözleşme’nin tüm olayları kapsamasının imkansız olduğu gerekçesiyle antlaşmanın amacına ilişkin herhangi bir atfı antlaşma tanımına dahil etmemeye karar verdiğini belirtmiştir. Meksika delegesi, bir antlaşmanın amacının aynı zamanda bir uluslararası anlaşma teşkil eden Atlantik Şartı gibi ilke beyanları veya

<sup>284</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session, s. 21

<sup>285</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session, s. 32-33

<sup>286</sup> United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions, s. 111-112

politik enstrümanlar için söz konusu olmayan hukuki ilişkiler kurmak olduğuna dikkat çekmiştir. Bu nedenle Meksika delegasyonu, bir antlaşma akdeden devletler arasındaki hukuk ilişkisinin varlığının bu hukuki işlemin temel unsuru olarak görülmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>287</sup> Malezya delegesi M. O. Ariff ise tarafların hukuki bir ilişki kurma niyetinin olmasının iç hukukun genel olarak kabul edilmiş bir ilkesi olduğunu belirterek Meksika-Malezya önerisini desteklediğini belirtmiştir.<sup>288</sup>

Demokratik Kongo Cumhuriyeti delegesi Vincent Mutuale yorumlardan devletlerin bir antlaşmanın uluslararası hukuka mı yoksa belirli bir devletin hukukuna mı tabi olacağını seçmekte özgür olduğunun anlaşıldığını ancak bunun tamamen tatmin edici görünmediğini ve bu nedenle durumu tamamen açıklığa kavuşturan Şili önerisini desteklediğini belirtmiştir.<sup>289</sup> Avustralya delegesi Ralph Lindsay Harry ise bir antlaşmanın temel unsurlarından birinin tarafların hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti olduğunu ve bunun Komisyonun metninde yalnızca örtülü olarak belirtildiğini söylemiştir. Metnin Şili ve Meksika-Malezya değişiklik önerilerinde belirtilen şekilde daha kesin olmasını tercih ettiğini ve uygun ifadenin Hazırlık Komitesi tarafından bulunabileceğini söylemiştir.<sup>290</sup> Birleşik Krallık delegasyonu da Şili ve Meksika-Malezya değişiklik önerilerini desteklediğini belirtmiştir.<sup>291</sup>

İtalya delegesi Adolfo Maresca, Şili önerisinin malumun ilanı olduğunu belirterek bu öneriye karşı çıktığını belirtmiştir.<sup>292</sup> SSCB delegesi Oleg Nikolaevich Khlestovise, hukuki yükümlülükler yaratmanın bir uluslararası anlaşmanın temeli olduğunu belirterek Şili değişikliğinin halihazırda aşıkâr olan bir hususu içerdiğini bu nedenle öneriye şüpheye yaklaştığını belirtmiştir.<sup>293</sup> Moğolistan delegesi Jamsran da Şili önerisiyle ilgili şüphelerinin olduğunu belirtmiştir. Moğolistan delegesine göre adından bağımsız olarak devletler tarafından akdedilen her antlaşma, "uluslararası hukuka tabi" ifadesiyle doğrulandığı üzere, hukuki etkilere sahiptir. Şili değişikliği ile önerilen tanım ise devletler arasında hukuki sonuçları olan ve olmayan bazı antlaşmaların olabileceğini

<sup>287</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 23, parag. 26

<sup>288</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 28, parag. 65

<sup>289</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 29-30, parag. 83. Şili ve Meksika-Malezya önerilerinin dikkate alınmayı hak ettiklerini belirten Arjantin delegesi Jose Maria RUDA'nın görüşleri için bakınız **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 29, parag. 67

<sup>290</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 29, parag. 76

<sup>291</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 30, parag. 98

<sup>292</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 25-26, parag. 21

<sup>293</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 30, parag. 91

ileri sürmektedir. Bu nedenle Jamsran, Şili önerisini ve aynı fikri farklı kelimelerle ifade eden Meksika-Malezya değişiklik önerisini kabul edemeyeceğini belirtmiştir.<sup>294</sup>

Lübnan delegesi Antoine Fattal ise “hukuki sonuçlar doğuran” ifadesi “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesiyle fazlasıyla kapsandığı için Şili değişikliğinin gereksiz görüldüğünü belirtmiştir.<sup>295</sup> Yeni Zelanda delegesi F. A. Small, Meksika-Malezya ve Şili değişikliği ile ilgili olarak, UHK'nin 1962'deki taslağına kadar hukuki ilişkiler yaratma niyetini temel bir unsur olarak kabul ettiğine ancak o zamandan beri bu niyete açık bir atıfta bulunma fikrini reddettiğine işaret etmiştir. Hazırlık Komitesi'nin böyle bir atfın gerekli olup olmadığını göz önünde bulundurabileceğini, Yeni Zelanda delegasyonunun bu unsurun zaten “uluslararası hukuka tabi olma” ifadesinde örtülü olduğuna inandığını belirtmiştir.<sup>296</sup>

İsviçre delegesi Rudolf L. Bindschedler ise metne yeni bir şey katmayacağı için İsviçre delegasyonunun Meksika-Malezya değişikliğini destekleyemeyeceğini belirtmiştir. Zira Bindschedler'e göre, tüm antlaşmalar doğal olarak taraflar arasında hukuki ilişkiler kurarlar.<sup>297</sup> Tüm antlaşmalar doğası gereği hukuki sonuçlara neden olduğundan delegasyonunun Şili önerisini destekleyemeyeceğini belirtmiştir.<sup>298</sup> Genel Komite Başkanı Taslim O. Elias Şili ve Meksika-Malezya değişiklik önerilerini esasa ilişkin bir öneri olarak görmemiş ve konu Hazırlık Komitesi'ne iletilmiştir.<sup>299</sup>

Meksika-Malezya ve Şili değişiklik önerilerini desteklemeyen İsviçre, Konferans'ın ikinci oturumunda, antlaşma tanımına “haklar ve yükümlülükler sağlayan” kelimelerinin eklenmesini önermiştir.<sup>300</sup> Konferansın ikinci oturumunda İsviçre delegesi Bindschedler, Sözleşme taslağındaki antlaşma tanımının uluslararası hukuka tabi uluslararası anlaşmalar ile iç hukuka tabi devletler arasındaki anlaşmalar arasında bir ayırım tesis ettiğini ancak devletler arasında uluslararası düzeyde akdedilen ancak antlaşma teşkil etmeyen, devletler arası ilişkilerde ve uluslararası siyasette çok önemli rol oynayan niyet beyanları, politik beyanlar ve centilmenler anlaşmaları gibi anlaşmalar konusunda

<sup>294</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 32, parag. 3

<sup>295</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 27, parag. 45

<sup>296</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 28, parag. 63

<sup>297</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 27, parag. 51

<sup>298</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 28, parag. 56

<sup>299</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 35, parag. 35

<sup>300</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 234

sessiz kaldığını belirterek bu eksikliğin giderilmesi amacıyla değişiklik önerisinde bulunduğunu ifade etmiştir. BM Güvenlik Konseyi'nde koltuk dağılımına ilişkin 1947 tarihli centilmenler anlaşmasını, bu tür enstrümanlara örnek olarak göstermiştir. İsviçre delegesi, bu tür politik beyanların uluslararası hukuka tabi olduğunu ve bu nedenle tanımın bu tür antlaşmaları dahil etmemek için daha kesin olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>301</sup> Bindschedler, Şili önerisinin İsviçre önerisine çok benzediğini ancak "hukuki sonuçlar doğuran" ifadesinde kesinliğin eksik olduğunu belirtmiştir.<sup>302</sup> Meksika-Malezya değişikliğinin ise her anlaşma veya bildirin sonucunu mutlaka taraflar arasında ilişki tesis etmek olduğundan yeterince açık olmadığını ve bu ilişkinin hukuki veya siyasi olabileceğini belirtmiştir. Bindschedler'e göre uluslararası antlaşma, taraflar için hukuki haklar ve yükümlülükler sağlayan bir enstrümandır.<sup>303</sup>

Şili, İsviçre önerisine destek vermiştir. Şili delegesi Rodriguez, hem İsviçre önerisinin hem de ilk oturumda sunulan Şili önerisinin antlaşma oluşturan uluslararası anlaşmaların sırf aynı görüşleri, benzer siyasi düşünceleri veya istekleri ya da genel amaçları kaydeden uluslararası anlaşmalardan ayırt edilmesini mümkün kılacak unsurlara önem verdiğini söylemiştir. İsviçre temsilcisi gibi, bir antlaşma tanımının bu tür unsurları içermesi gerektiğine, aksi takdirde tüm uluslararası anlaşmaların ne görünümünde olursa olsunlar taslak maddelere tabi olacağını ileri sürmüştür. Böyle bir durum, gelecekte hükümetlerin ortak siyasi görüşlerini veya uzun vadeli isteklerini ifade ederken kesin bir tavır almakta tereddüt etmeleri sonucunu doğurabilecektir. Şili delegesi'ne göre hükümetler bu şekilde engellenmemelidir çünkü genel siyasi bildirimler uluslararası toplumun yaşamında itici güç olmuş; devletleri bağlayan, haklar ve yükümlülükler sağlayan gerçek antlaşmaların yapılmasını kolaylaştırmışlardır.<sup>304</sup>

Meksika ve Malezya önerilerini destekleyen Birleşik Krallık, İsviçre önerisine de ılımlı yaklaşmıştır. Birleşik Krallık delegesi I. M. Sinclair, Birleşik Krallık delegasyonuna göre tarafların kendi aralarında hukuki haklar ve yükümlülükler ya da hukuki ilişkiler yaratmayı niyetlemediklerinden ötürü çoğu "anlaşma tutanağı" ve "mutabakat zaptı"nın antlaşmalar hukukuna tabi uluslararası anlaşmalar olmadığını belirtmiştir. Uluslararası uygulamanın da tarafların haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinde olduğu

<sup>301</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 225, parag. 13

<sup>302</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 225, parag. 15

<sup>303</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 225-226, parag. 16

<sup>304</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 226-227, parag. 24

uluslararası anlaşmalar ile politik hedefleri ve mutabık kalınan görüşleri belirleyen benzer enstrümanlar arasındaki ayrımı tutarlı bir şekilde desteklediği görüşündedir. Sinclair, haklar ve yükümlülükler kavramının, "antlaşma" kavramının ayrılmaz bir unsurunu oluşturduğu görüşündedir.<sup>305</sup>

Daha önce Şili önerisini de reddeden SSCB delegesi Anatoly Nikolaevitch Talalaev ise İsviçre önerisine, önerinin antlaşma kavramını haklar ve yükümlülükler sağlayan anlaşmalarla sınırlayarak Atlantik Şartı, Yalta ve Potsdam Anlaşmaları ve pek çok politik bildiri gibi sadece "haklar ve yükümlülükler" sağlamayıp aynı zamanda uluslararası hukukun çok önemli kurallarını ortaya koyan ve II. Dünya Savaşı'nın sona ermesinden bu yana uluslararası ilişkileri yöneten önemli uluslararası anlaşmaların uygulanma alanlarını dışladığı ve bu nedenle taslak maddelerin kapsamını aşırı derecede sınırlandırdığı gerekçesiyle karşı çıkmıştır. SSCB delegesine göre bu tür siyasi anlaşmalar, modern uluslararası hukukun önemli kaynaklarından, hukuki güç ve geçerlilikleri inkar edilemez düzeydedir. Bu nedenle taslak maddeler bunları görmezden gelebilecektir. SSCB, İsviçre ve Şili değişiklik önerilerini saldırı ve kolonyalizme karşı mücadele için büyük önem taşıyan anlaşmaların bağlayıcı güçlerinden ve geçerliliklerinden yoksun bırakılacağı anlamına gelebileceği gerekçesiyle eleştirmiştir. İlk oturumda Meksika ve Malezya tarafından sunulan değişikliklerin ise antlaşma tanımını karmaşılaştırmasına rağmen doğru ve kesin olduğunun söylenebileceğini ve SSCB'nin bunu desteklediğini belirtmiştir.<sup>306</sup>

Yukarıda ifade edilen tartışmalar neticesinde İsviçre önerisi, Hazırlık Komitesine havale edilmiştir.<sup>307</sup> Hazırlık Komitesi Başkanı Mustafa Kamil Yasseen ise antlaşmaların hukuki etkisine atıfta bulunan tüm değişiklikleri reddetmiştir. Komite, böyle bir atfın bilimsel değerini hafife almadığını ancak maddenin başında da açıkça belirtildiği üzere, kapsamı "mevcut Sözleşmenin amaçları" ile sınırlı olan bir tanımda gereksiz olacağını belirtmiştir. Komite "uluslararası hukuka tabi antlaşma" ifadesinin uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti unsurunu kapsadığını ifade etmektedir. Ayrıca devletlerin kendileri tarafından akdedilen bir antlaşmanın uluslararası hukuka mı yoksa

<sup>305</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 227-228, parag. 34-35

<sup>306</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 226, parag. 22

<sup>307</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 235, parag. 24



iç hukuka mı tabi olacağını, uluslararası hukukun bu seçime izin verdiği ölçüde, seçme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir.<sup>308</sup>

Sonuç olarak, VAHS'nin hazırlık çalışmaları ve özellikle UHK'nin ve delegelerin Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasındaki yorumları, "uluslararası hukuka tabi olma" unsurunun "uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti unsurunu kapsadığını göstermektedir. Bu nedenle, bir anlaşmanın antlaşma olabilmesi için uluslararası hukukta bağlayıcı olması, hukuken bağlayıcı haklar ve yükümlülükler yaratması gerekir.<sup>309</sup>

### 1.1.6.3. Diğer Çalışmalar

Harvard Hukuk Fakültesi himayesinde hazırlanan Harvard Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Taslağı da antlaşmaların uluslararası hukuka tabi olması gerekliliğini belirtmektedir. Taslağın 1. maddesi antlaşmayı, *"iki veya daha fazla devletin kendi aralarında uluslararası hukuk çerçevesinde bir ilişki kurduğu veya kurmayı amaçladığı resmi bir anlaşma enstrümanı"* olarak tanımlamıştır. "Uluslararası hukuk çerçevesinde" ifadesinin amacının uluslararası hukukun ilke ve kurallarına tabi olmayan enstrümanları taslağın kapsamından çıkarmak olduğu ifade edilmiştir. Devletler arasındaki antlaşmaların geçerliliğini, bağlayıcı gücünü, yorumlanmasını, uygulanmasını ve sona erdirilmesini düzenleyen hukuk, bu devletlerden birinin ulusal hukuku olamaz. Harvard yorumlarında, bu hukukun uluslararası hukuk olması gerektiğinin doktrin, uygulama ve içtihatlarla yerleştiği belirtilmektedir. Harvard taslağındaki antlaşma tanımında ayrıca, antlaşmaların bir uluslararası hukuk çerçevesinde bir ilişki kurmasından ya da bir ilişki kurmaya çalışmasından söz edilmektedir. Harvard yorumlarında antlaşma teriminin genellikle devletler arasında yükümlülükler yaratan anlaşmaları veya enstrümanları tanımlamak için kullanıldığı ve çoğu antlaşmanın taraf devletler arasında haklar ve yükümlülükler tesis ettiği belirtilmektedir. Bununla birlikte Harvard taslağı, bir antlaşmanın taraflar için haklar ve yükümlülükler yaratmaksızın taraflar arasında ilişkileri tanımlaması veya tesis etmesi mümkün olduğunu belirterek taslak sözleşmenin hem devletler arasında haklar ve yükümlülükler tesis eden antlaşmaları hem de haklar

<sup>308</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, s. 346, parag. 21-22

<sup>309</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 147, 160-161

ve yükümlülükler yaratmaksızın ilişkiler tesis eden antlaşmaları kapsayacak kadar geniş olduğunu belirtmektedir.<sup>310</sup>

Uluslararası Hukuk Enstitüsü 29 Ağustos 1983 tarihli kararında, yazarları arasındaki ilişkilerde uluslararası hukuk bakımından hukuki önemi haiz metinleri, yazarlarının uluslararası taahhütleri tanımlamayı, değiştirmeyi veya sona erdirmeyi ya da başka hukuki sonuçlar yaratmayı kabul ettiği metinler olarak kabul etmiştir. Bu, diğer hukuki sonuçlar tarafların gelecekteki eylemleri için hukuki bir çerçeve oluşturulması, hukuki düzeyde hareket edecek bir organ veya kurumsal mekanizmanın kurulması, belirli bir hukuki durumun veya iddianın tanınması ve uluslararası hukuk ilkelerinin veya kurallarının tanınması şeklinde olabilir.<sup>311</sup>

ADÖ himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan ve 7 Ağustos 2020 tarihinde Amerikalılar Arası Hukuk Komitesi'nin 97. Oturumunda kabul edilen raporda, antlaşmayı tanımlarken "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesi kullanılmış; "taraflar için bağlayıcı hukuki yükümlülükler yaratma", "uluslararası hukuka göre bir ilişki kurma" gibi ifadelerin yetersiz olduğu ileri sürülerek tercih edilmemiştir. Zira raporun raportörü Hollis, antlaşmaların yükümlülükler oluşturmaktan daha fazlasını yapabileceğini, bir davranışı yükümlülük haline getirmeden de söz konusu davranışa izin verebileceğini belirtmiştir. Antlaşmaların ayrıca yeni örgütler kurabileceğini ve taraf devletlere yükümlülükler yüklemek yerine onları yetkilendirebileceğini ifade etmiştir.<sup>312</sup>

Uluslararası hukuk kurallarına tabi olmak, esasen bir uyumsuzluk ortaya çıktığında uluslararası hukuk kurallarına göre çözümlenmesi, hakların ve yükümlülüklerin uluslararası hukuk kuralları kapsamında belirlenmesi demektir.<sup>313</sup> "Uluslararası hukuka tabi" ifadesi uluslararası hukukun söz konusu anlaşmaya uygulanabilir olduğunu ve bu anlaşmanın uluslararası hukuka göre bağlayıcı olduğu anlamına gelir. Ancak bir anlaşmada uluslararası hukukun uygulanacak hukuk olduğunun belirtilmesi, onun bir

<sup>310</sup> Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, 1935, s. 692-693

<sup>311</sup> **The Institute of International Law, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import**, Resolution of 29 August 1983, Session of Cambridge, Seventh Commission (Rapporteurs: Michel Virally), [https://www.idi-iii.org/app/uploads/2017/06/1983\\_camb\\_02\\_en.pdf](https://www.idi-iii.org/app/uploads/2017/06/1983_camb_02_en.pdf) (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<sup>312</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 21, dipnot 35

<sup>313</sup> AKSAR I, s. 114

antlaşma niteliğinde olması için yeterli değildir. Uluslararası hukukun da anlaşmanın taraflar üzerinde hukuken bağlayıcı bir antlaşma olduğunu tanıması gerekir.<sup>314</sup> Doktrinde “uluslararası hukuka tabi olma” unsurunun iki işlevinin olduğu belirtilmektedir. İlk olarak antlaşmaları bir devletin ulusal hukuk sistemine tabi olan antlaşmalardan ayırmaya; ikinci olarak, antlaşmaları hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalardan ayırmaya yarar.<sup>315</sup> Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında UHK'nin görüşleri ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında delegelerin görüşleri de bunu doğrulamaktadır.<sup>316</sup>

Avustralya, Kanada, Kolombiya, İsrail, Hollanda, İsviçre Tayland ve Birleşik Krallık gibi devletler, uluslararası hukuka tabi antlaşmalar ile ulusal hukuka tabi sözleşmeler arasındaki ayrımı gözetmektedir. Birleşik Krallık uygulaması, bir uluslararası anlaşmanın uluslararası hukuk kapsamında haklar ve yükümlülükler yaratması anlamında, uluslararası hukuka tabi olması gerektiğini kabul eder. Bunun bir antlaşmayı, devletler arasında veya devletler ile uluslararası hukukun diğer kişileri arasında akdedilmesine rağmen uluslararası hukuka değil taraflardan birinin ulusal hukukuna veya taraflarca seçilen başka bir hukuk sistemine tabi antlaşmalardan ayırmaya yaradığını kabul etmektedir. İsviçre uygulaması da söz konusu ayrımın yapılmasında sözleşmeye dayanmaktadır. İsviçre uygulamasına göre, tarafların her ikisi de uluslararası kamu hukukunun kişisi ve sözleşmenin konusu kamu hukukuna ilişkin ise büyük olasılıkla bir uluslararası anlaşmanın varlığı varsayılacaktır. İç hukuka ilişkin bir konu söz konusu ve bir iç hukuk hükmüne tabi ise bir ulusal özel hukuk sözleşmesinin varlığı akla gelecektir. Taraflardan biri devlet, diğeri ise özel kişi ya da şirket ise bir iç hukuk sözleşmesi söz konusu olabilir. Bununla birlikte özel kişi devlet işlevlerini yerine getiriyorsa, bir hukuk seçimi maddesi uluslararası hukuka atıf yapıyorsa, anlaşmazlıkların bir uluslararası mahkemede çözümleneceği öngörülmüşse,

<sup>314</sup> FITZMAURICE 2002, s. 147, 160

<sup>315</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 94; AUST, 2007, s. 20; FITZMAURICE, 2002, s. 160.

<sup>316</sup> Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında belirtilen antlaşmalar ve siyasi belgelere ilişkin ayrım için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II**, s. 96-97, parag. 8; **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 111-112; **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 23, parag.26; **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, s. 28, parag.65. Sözleşme'nin hazırlık çalışmalarında tartışılan antlaşmalar ve bir devletin ulusal hukukuna tabi sözleşmeler arasındaki ayrım için bakınız **Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II**, s. 95, parag. 3; **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**, s. 189, parag. 6; **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, s. 9, parag. 6

özel taraf devletle eşit konumda ise bir uluslararası anlaşmanın varlığı farz edilebilecektir.<sup>317</sup>

Hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti olmayan, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ise literatürde ve devletler ile uluslararası örgülerin uygulamalarında çeşitli şekillerde adlandırılmaktadır.<sup>318</sup> Bu anlaşmalara ilişkin doktrinde yer alan yaklaşımlar aşağıda ayrıntılı olarak incelenecektir. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların antlaşmalardan ayrılmasında kullanılan ölçütler ise Üçüncü Bölüm'de ele alınacaktır. Bir enstrümanın niteliğinin belirlenmesinde tarafların niyeti ve bu niyetin nasıl tespit edilebileceğine ilişkin literatürde yer alan görüşler, yargı kararları ve devletlerin uygulamaları ise yine Üçüncü Bölüm'de ayrıntılı olarak incelenecektir.

---

<sup>317</sup> BROUWER, 2005, s. 487; CAVELIER, 2005, s. 195-196; CEDE/ HAFNER, 2005, s. 62-63; COPITHORNE, 2005, s. 93; LAPIDOTH, 2005, s. 391-392; SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 730-731; SUCHARITKUL, 2005, s. 643-644

<sup>318</sup> Klabbbers bu tür anlaşmalar için literatürde gayriresmi anlaşmalar, de facto anlaşmalar, bağlayıcı olmayan anlaşmalar, yumuşak hukuk enstrümanları, hukuki güçten yoksun anlaşmalar, centilmenler anlaşmaları gibi isimlerin kullanıldığını belirtmektedir. Bu tür anlaşmaları ifade etmek için kullanılan diğer terimler için bakınız KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 18

## 2. BÖLÜM

### BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMA KAVRAMI

Uluslararası ilişkilerde çok çeşitli uluslararası enstrümanlar bulunmaktadır. Bununla birlikte bu enstrümanlar şüphesiz antlaşmalardan ibaret değildir. Antlaşmaların uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı olan enstrümanlar olarak uluslararası ilişkilerdeki önemi şüphesizdir. Ancak uluslararası hukukta bağlayıcı olan enstrümanlar da antlaşmalarla sınırlı değildir.<sup>319</sup> Başka bir deyişle antlaşmalar, uluslararası hukukta yükümlülükler yaratan kaynaklardan yalnızca biridir. UHK'nin "Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler"<sup>320</sup> e ilişkin yorumları da bu durumu ortaya koymaktadır. Taslak Maddeler'in "Bir Uluslararası Yükümlülüğün İhlalinin Ortaya Çıkması" üst başlıklı 12. maddesi şu şekildedir:

*"Kaynağına veya niteliğine bakılmaksızın, bir devletin bir yükümlülük tarafından istenen şeye uygun olmayan bir eylemde bulunması halinde, devletin uluslararası yükümlülüğünün ihlali ortaya çıkar."*<sup>321</sup>

UHK, 12. maddenin yorumlarında maddenin genel bir uygulamaya sahip olduğunu ve yükümlülüğün kaynağı ne olursa olsun devletlerin tüm uluslararası yükümlülüklerine uygulandığını belirtmiştir. Komisyon'un deyişle "kaynağı ne olursa olsun" terimi, "tüm olası uluslararası yükümlülük kaynaklarına, yani uluslararası hukuk tarafından tanınan hukuki yükümlülükler yaratmaya yönelik tüm süreçlere" atıfta bulunur. Komisyon'a göre uluslararası yükümlülükler bir uluslararası teamül hukuku kuralından, bir antlaşmadan veya uluslararası hukuk düzeninde geçerli olan herhangi bir ilkeden kaynaklanabilir. Devletlerin tek taraflı bir eylemle de uluslararası yükümlülükler üstlenebileceği belirtilerek "Nükleer Denemeler Davaları" örnek olarak gösterilmiştir. Komisyon, ayrıca bir uluslararası yükümlülüğün bir antlaşmada öngörülen hükümlerden

<sup>319</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 80, 81, 98-99

<sup>320</sup> Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeler UHK tarafından 2001 yılında 53. Oturumda kabul edilmiştir. Taslak Maddeler ve maddelerin resmî yorumları için bkz. **Yearbook of the International Law Commission, 2001, Volume II, Part II**, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session, Doc. A/56/10. Uluslararası hukukta devletlerin sorumluluğuna ilişkin kapsamlı bir çalışma için bakınız UZUN, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2021

<sup>321</sup> KAYA, 2013, s. 350

kaynaklanabileceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, yetkili bir uluslararası örgütün bir organının kararı veya iki devlet arasında UAD ya da başka bir mahkeme tarafından verilen bir karar örnek olarak verilebilir.<sup>322</sup> Bu bağlamda, uluslararası örgütlerin çeşitli işlemleri de uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olabilir. Örneğin BM Güvenlik Konseyi'nin BM Şartı'nın VII. Bölümü kapsamında aldığı kararlar, bir antlaşma değildir ancak uluslararası hukukta bağlayıcıdır. Yukarıda belirtildiği gibi devletlerin tek taraflı eylemlerinin de hukuken bağlayıcı olmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.<sup>323</sup> Avustralya'nın ve Yeni Zelanda'nın Fransa aleyhine açtığı Nükleer Denemeler Davalarında Fransa'nın tek taraflı beyanlarının hukuki niteliğini araştıran UAD, tek taraflı beyanların uluslararası hukuktaki niteliklerini şu şekilde tanımlamıştır:

*“Tek taraflı işlemler yoluyla yaratılan hukuki ya da fiili durumlar ile ilgili olarak verilen beyanların hukuki yükümlülükler yaratabileceği çok iyi bilinmektedir. Bu tarz beyanlar çok özel olabilirler ve çok defa da öyledirler. Beyanda bulunan devletin niyeti, beyanın kendi hükümlerine göre bağlayıcı olması niyetindeyse, bu niyet beyanata hukuki bir taahhüt karakteri verir ve devlet, bu nedenle hukuken beyanata uygun hareket etmeye mecburdur. Bu tarz bir taahhüt eğer açıkça ve bağlanmak niyetiyle yapılmışsa, uluslararası görüşmeler bağlamında yapılmamış olsa bile bağlayıcıdır. Bu şartlarda, beyanın hüküm doğurması için quid pro quo (bedel, karşılık) niteliğindeki hiçbir şeye ya da beyanın daha sonra kabulüne veyahut diğer devletlerden herhangi bir cevabın ya da tepkinin gelmesine gerek yoktur. Çünkü böyle bir gerekliliğin aranması, devletin duyuruyla yapmış olduğu hukuki tasarrufun mutlak tek taraflı niteliğiyle bağdaşmaz.*

*Kuşkusuz tüm tek taraflı işlemler yükümlülük doğurmazlar ama bir devlet kendini bağlama niyetiyle özel bir meseleyle ilgili olarak belli bir tutumu takınmayı benimseyebilir. Niyet, işlemin yorumlanması yoluyla araştırılıp bulunmalıdır. Devletler hareket serbestilerini sınırlayacak beyanlarda bulduklarında, kısıtlayıcı bir yorumun yapılması gerekir.”<sup>324</sup>*

Uluslararası yükümlülüklerin çok çeşitli biçimlerde olabileceği “Güney Batı Afrika” Davasında da teyit edilmiştir. Zira bu davada Yargıç Jessup, şekilci bir sistem olmayan

<sup>322</sup> **Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April- 1 June and 2 July- 10 August 2001**, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10, Document No: A/56/10, s. 55

<sup>323</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 80, 81, 98-99

<sup>324</sup> Kararın önemli noktalarının Türkçe çevirisi için GÜNDÜZ, 2018, s. 56. Ayrıca karar için bakınız Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports 1974**, s. 267, parag. 43, 44

uluslararası hukukun, devletleri çok çeşitli şartlarda taahhütleriyle bağı tutabileceğini belirtmektedir.<sup>325</sup>

Uluslararası hukuk, devletler tarafından hukuken bağlayıcı olarak kabul edilen araçlar vasıtasıyla özgürce yaratılmaktadır. Bu şekilde yaratılan uluslararası hukukun kaynakları, UAD Statüsünün 38. maddesinde devletler arasındaki anlaşmazlıkları çözmek bakımından UAD'nin başvuracağı kaynaklar olarak sayılmıştır. Bununla birlikte UAD Statüsünün 38. maddesinde sayılanlar dışında, devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında bağlayıcı olmayan siyasi enstrümanlar da normatif ifadeler içermeye başlamıştır.<sup>326</sup>

Uluslararası ilişkilerde devletler arasında yeni ilişki biçimlerinin gelişmesi ve uluslararası hukukun yeni alanlarının ortaya çıkmasıyla birlikte yeni enstrümanlar ortaya çıkmıştır.<sup>327</sup> Devletler arasında akdedilen enstrümanlar antlaşmalardan ibaret değildir. Yukarıda, ilk bölümde de belirtildiği üzere devletler arasında uluslararası hukuka tabi olan antlaşmaların yanı sıra, devletlerden birinin ulusal hukukuna tabi olan enstrümanlar (iç hukuk sözleşmeleri) ve bağlayıcı olmayan enstrümanlar da akdedilmektedir.<sup>328</sup> Hukuken bağlayıcı yükümlülükler yaratan ancak uluslararası hukuka değil ulusal hukuka tabi olan anlaşmalar "sözleşme" (contract) olarak ifade edilmektedir.<sup>329</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar ise literatürde ve uygulamada çeşitli şekillerde adlandırılmaktadır. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar<sup>330</sup>, bağlayıcı olmayan uluslararası enstrümanlar,<sup>331</sup> hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar,<sup>332</sup> bağlayıcı olmayan anlaşmalar,<sup>333</sup> gayri resmi uluslararası anlaşmalar,<sup>334</sup> gayri resmi enstrümanlar,<sup>335</sup> hukuki olmayan anlaşmalar,<sup>336</sup> MOU'lar,<sup>337</sup>

<sup>325</sup> South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, Separate Opinion of Judge Jessup, **I.C.J. Reports 1962**, s. 411

<sup>326</sup> SHELTON, Dinah L., "Soft Law", **Routledge Handbook Of International Law**, (Editör: David Armstrong), Routledge Press, Abingdon/Oxon, 2008, s. 68

<sup>327</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 141-142

<sup>328</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 97-101

<sup>329</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 25

<sup>330</sup> DÖRR/SCHMALANBACH, 2018, s. 43

<sup>331</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 81

<sup>332</sup> DÖRR/SCHMALANBACH, 2018, s. 43. Doktrinde Pazarıcı, bu tür siyasi irade uyuşmaları için "hukuksal bağlayıcılığı olmayan anlaşmalar" ifadesi yerine "bağlayıcı olmayan üstlenmeler" ifadesinin kullanılmasından yanadır. PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s.112

<sup>333</sup> MUNCH, 1969, s. 1-11; SCHACHTER, Oscar, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", **The American Journal of International Law**, Vol. 71, No. 2, (April, 1977), s. 296-304

<sup>334</sup> LIPSON, Charles, "Why Are Some International Agreements Informal?", **International Organization**, Volume 45, Issue 04, September 1991, s. 495-538

yumuşak hukuk (soft law) anlaşmaları,<sup>338</sup> bağlayıcı olmayan enstrümanlar,<sup>339</sup> düzenlemeler,<sup>340</sup> centilmenler anlaşmaları,<sup>341</sup> antlaşma benzeri enstrümanlar,<sup>342</sup> antlaşmadan düşük statüdeki enstrümanlar,<sup>343</sup> uluslararası kamu hukuku kapsamında bağlayıcı olmayan uluslararası enstrümanlar,<sup>344</sup> antlaşma-dışı anlaşmalar<sup>345</sup> bu tür enstrümanları ifade etmek için kullanılan terimlerden yalnızca bazılarıdır. II. Dünya Savaşı'nın ardından bu tür anlaşmaların sayısı giderek artış göstermiş ve bu anlaşmalar yeni bir uluslararası işbirliği biçimi haline gelmiştir.<sup>346</sup>

Literatürde Barrett, hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanları ifade etmek için bazı yazarlar tarafından ve çeşitli devletlerin dışişleri bakanlıkları tarafından hazırlanmış

<sup>335</sup> AUST, Anthony, "The Theory and Practice of Informal International Instruments", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 35, No.4, October 1986, s.787-812

<sup>336</sup> BOTHE, Michael, "Legal and Non- Legal Norms- A Meaningful Distinction in International Relations?", **Netherlands Yearbook of International Law**, Volume 11, December 1980, s. 67

<sup>337</sup> AUST, 2007, s. 32; Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, "Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)", <https://treaty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=eng> (Erişim tarihi: 21.04.2020); **NATO Legal Deskbook**, Second Edition, 2010, , s. 127; **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, UK, Published 19 March 2013, <https://www.gov.uk/government/publications/treaties-and-mous-guidance-on-practice-and-procedures> (Erişim tarihi: 31.08.2021). Aust, hukuken bağlayıcı olmayan olmayan enstrümanları 1986 tarihli makalesinde "gayiresmi enstrümanlar" (informel instruments) olarak adlandırmışken "Modern Treaty Law And Practice" isimli kitabında "MOU'lar" olarak adlandırmıştır. Bakınız AUST, 2007, s. 32; AUST, 1986, s. 787. Literatürde Aust'un "MOU" ifadesini "Memorandum of Understanding" ifadesinin kısaltılmış şekli olarak değil genel olarak bağlayıcı olmayan enstrümanları ifade etmek için kullandığı ifade eden görüşler için bakınız CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 47.

<sup>338</sup> GUZMAN, Andrew T., "The Design of International Agreements", **The European Journal of International Law**, Vol. 16, Issue. 4, September 2005, s. 580, 583; AKSAR I, s. 95-96

<sup>339</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 47

<sup>340</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 4, 34.

<sup>341</sup> SCHACHTER, 1977, s. 299-302

<sup>342</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 15

<sup>343</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments", <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/guidance-note-on-australias-practice-with-respect-to-less-than-treaty-status-instrument.pdf>. (Erişim tarihi: 31.12.2020)

<sup>344</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, "Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)".

<sup>345</sup> Hillgenberg, antlaşma-dışı anlaşmalar ifadesini devletleri değil yalnızca akdeden yetkilileri bağladığı kabul edilen centilmenler anlaşmalarını, kurumlar arası anlaşmaları ve yeterince spesifik olmadıkları için uygulanamaz yükümlülükler içeren düzenlemeleri (yumuşak hukuk) dışlayacak şekilde tanımlamaktadır. HILLGENBERG, Hartmut, "A Fresh Look at Soft Law", **European Journal of International Law**, 1999, Vol. 10, No. 3, s. 500.

<sup>346</sup> MOSQUERA, Andres Munoz, **Memorandum of Understanding (MOU): The Law of the Partner-Specific Community**, s. 2, [https://www.academia.edu/19057580/Memorandum\\_of\\_Understanding\\_MOU\\_The\\_law\\_of\\_the\\_partner-specific\\_community](https://www.academia.edu/19057580/Memorandum_of_Understanding_MOU_The_law_of_the_partner-specific_community) (Erişim tarihi: 19.12.2020). Bu makale ayrıca sadeleştirilerek "Memorandum of Understanding (MOU): A Philosophical and Empirical Approach (Part I)" ve "Memorandum of Understanding (MOU): A Philosophical and Empirical Approach (Part II)" adıyla yayımlanmıştır. Bkz. NATO Legal Gazette, Issue 34, July 2014, s. 55-69; NATO Legal Gazette, Special Issue for NATO School, Oberammergau, Germany, August 2016, s. 64-78; NATO Legal Gazette, Issue 37, October 2016, s. 48-61



olan kılavuzlarda “MOU” ifadesinin kullanılmasını, bir enstrümanın başlığının onun hukuki statüsünü belirleyemeyeceği ve bu durumun bir mutabakat zaptının statüsüne ilişkin olarak kafa karışıklığına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirmektedir.<sup>347</sup> Cleenewerk, Rodriguez, Scully ve Tollefsen ise imzacıları bu belgelerin anlamı ve uygulanması konusunda hukuken anlaşmazlığa düşebileceğinden hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların “anlaşma” olarak ifade edilmesine karşı çıkmakta, bunun yerine “enstrüman” ifadesini kullanmaktadır.<sup>348</sup>

Hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilen bu tür anlaşmalar genellikle yayımlanmazlar. Zira BM Şartı'nın 102. maddesi bakımından antlaşma veya uluslararası anlaşma teşkil etmediklerinden hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar bakımından tescil yükümlülüğü söz konusu değildir. Bir antlaşma teşkil etmedikleri için devletlerin iç hukuklarında antlaşmalar için öngörülen prosedürlere de tabi olmazlar. Bu nedenle devletlerin iç hukuklarında da yayımlanmazlar. İçerikleri zaman zaman gizli tutulduğu için veya ulusal güvenlik gerekçesiyle ya da hassas ticari bilgileri korumak amacıyla yayımlanmadıkları görülmektedir. Bu durum onların bulunmasını, hatta varlıklarından haberdar dahi olunmasını zorlaştırır.<sup>349</sup>

Bu bölümde hukuken bağlayıcı olmadıkları ifade edilen anlaşmalar, bu tür anlaşmalara ilişkin literatürde yer alan yaklaşımlar, bu anlaşmaların ne tür sonuçları olabileceği ve bu tür anlaşmalara başvurulma nedenleri incelenecektir.

## **2.1. HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARA İLİŞKİN YAKLAŞIMLAR**

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar kavramı literatürde çeşitli yaklaşımlarla açıklanmaya çalışılarak hukuki bir zemine oturtulmaya çalışılmaktadır. Hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilen bu anlaşmalarla ilgili literatürde ve devletlerin uygulamalarında çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bu görüşlerden ilki ve en yaygını, bu tür

<sup>347</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 105-106

<sup>348</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 45

<sup>349</sup> AUST, 1986, s.793-794; AUST, 2007, s. 43-45; BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 112-113

anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte ahlaki veya siyasi olarak bağlayıcı olduklarıdır. İkinci görüş ise bu tür belgeleri yumuşak hukuk kavramıyla açıklamaya çalışan bir görüştür. Üçüncü bir görüş, bu tür anlaşmaların devletler arasında değil, kurumlar veya kişiler arasında akdedildiği dolayısıyla devletleri değil akdeden kurumları veya kişileri bağladığı görüşüdür. Son olarak anlaşmaların hukuk dışında bir normatif düzene göre bağlayıcı olabileceğini reddeden, devletler arasında akdedilen ve bir taahhüt içeren her anlaşmanın hukuken bağlayıcı olduğu yaklaşımını benimseyen, anlaşmaların hukuk dışında yalnızca siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı olabilmesini eleştiren bir görüş de mevcuttur. Aşağıda bu yaklaşımlar ayrıntılı olarak incelenecektir.

### **2.1.1. Hukuken Bağlayıcı Olmayan, Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Olan Anlaşmalar Yaklaşımı**

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin literatürde ve uygulamada mevcut olan ilk görüş bu tür anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte siyasi ve/veya ahlaki olarak bağlayıcı oldukları, siyasi ve ahlaki sonuçlarının olduğudur. Başka bir deyişle bu tür anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte siyasi ve ahlaki değeri haiz oldukları kabul edilmektedir. Bu bölümde siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşma kavramı, bu tür anlaşmaların ne tür sonuçlar doğurabileceği ve bu görüşe ilişkin literatürde yer alan eleştiriler açıklanmaya çalışılacaktır.

#### **2.1.1.1. Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşma Kavramı**

Günümüzde sosyal problemler, en yaygın ve etkili olarak toplumun mevcut ihtiyaçlarını yansıtan ve değerlerini tanıyan hukuki düzenlemelerle giderilmeye çalışılır. Bununla birlikte, toplumlarda sosyal problemler yalnızca hukuki yöntemlerle çözülmez. Toplumun değerlerini tanıyan ahlak, nezaket gibi diğer sosyal kurallar ve kontrol biçimleri de bulunmaktadır. Uluslararası alanda da bu tür sosyal kontrol biçimleri mevcuttur.<sup>350</sup> Bu nedenle, devletler arası ilişkiler bakımından kurallar ortaya koyan tek normatif sistemin uluslararası hukuk olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>351</sup>

<sup>350</sup> SHELTON, 2008, s. 69

<sup>351</sup> BOTHE, 1980, s. 65-66

Birinci Bölüm'de antlaşmaların uluslararası hukukta hukuki sonuçlar yarattığı ve bu durumun antlaşmaların ayırt edici özelliklerinden biri olduğu açıklanmıştı. Antlaşmaların uluslararası hukukta genel olarak üç farklı hukuki etki yarattığı kabul edilmektedir. Antlaşmaların birincil uluslararası hukuki etkisi, *pacta sunt servanda* uyarınca antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin iyi niyetle yerine getirilmesi yükümlülüğüdür. VAHS'nin 26. maddesinde de *pacta sunt servanda* ilkesi, “Yürürlükteki her antlaşma ona taraf olanları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerekir.” şeklinde belirtilmiştir.<sup>352</sup> Buna göre devletler, davranışlarını antlaşmanın gerektirdiği, yasakladığı veya izin verdiği şeylerle uyumlu hale getirir. Antlaşmaların ikincil uluslararası hukuki etkisi ise bir antlaşmanın varlığının antlaşmalar hukuku, devletlerin sorumluluğu veya antlaşmanın konusuna bağlı diğer rejimlerin uygulanmasını gündeme getirmesidir. Başka bir deyişle bir antlaşmanın varlığı, bazı ikincil uluslararası hukuk rejimlerinin uygulanmasını tetikleyecektir. Bunların başında, antlaşmalar hukuku gelmektedir. Antlaşmalar hukuku antlaşmaların geçerliliği, yorumlanması, uygulanması, ihlali ve sona erdirilmesi gibi konuları düzenleyecektir. Ayrıca bir antlaşmanın ihlali uluslararası haksız fiil teşkil edeceğinden UHK'nin Devlet Sorumluluğuna İlişkin 2001 tarihli Taslak Maddelerinde yer alan kurallar da gündeme gelecektir. Buna göre bir devletin uluslararası hukuka aykırı eyleminden olumsuz etkilenen devlet “karşı tedbirler” alabilecektir. Bu imkan, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar için kullanılamayan çözüm yolu sağlar. Son olarak bir devletin antlaşmalarına ayrıca o devletin ulusal hukuku bağlamında bazı hukuki sonuçlar tanınmış olabilir.<sup>353</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, antlaşma teşkil etmezler.<sup>354</sup> Bu anlaşmalar hukuki güçten yoksundur. Bu nedenle uluslararası hukuka tabi, hukuken bağlayıcı yükümlülükler yaratan antlaşmalar ve ulusal hukuka tabi, hukuken bağlayıcı yükümlülükler yaratan sözleşmelerden farklıdır.<sup>355</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinde olmadığı ve bu nedenle hukuki olarak bağlayıcı olmadıkları kabul edilmektedir. Bununla birlikte bu enstrümanların siyasi veya ahlaki taahhütler yarattığı, siyasi veya ahlaki olarak

<sup>352</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi için KAYA, 2013, s. 66-111. İyi niyetle icra etme yükümlülüğü, antlaşma yürürlüğe girdikten sonra uygulama alanı bulur. Bununla birlikte uluslararası toplumun iyi niyeti, antlaşma onaylanmadan ve yürürlüğe girmeden önceki antlaşmanın oluşumu süreci bakımından da uygulanabilir olarak kabul etmeye başladığına dair bir çalışma için bakınız HASSAN, Tariq, “Good Faith in Treaty Formation”, *Virginia Journal of International Law*, 1981, Volume 21, Number 3, s. 443-481

<sup>353</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 55-57

<sup>354</sup> HOLLIS/ NEWCOMER, 2009, s. 515; PAZARCI, Hüseyin, *Uluslararası Hukuk*, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 46

<sup>355</sup> HOLLIS/ NEWCOMER, 2009, s. 518-519

bağlayıcı olduğu ileri sürülmektedir. Başka bir deyişle bu anlaşmaların taraflar arasında hukuki değil, siyasi ve ahlaki bağlar yarattığı kabul edilmektedir.<sup>356</sup>

Hollis ve Newcomer, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaları “siyasi taahhütler” olarak ifade etmekte ve siyasi taahhütlerin siyasi veya ahlaki bağlamda normatif güce sahip olsalar dahi hukuken bağlayıcı yükümlülükler yaratmadıklarını kabul etmektedir. ABD Anayasası bağlamında siyasi taahhütleri inceledikleri çalışmalarında siyasi taahhütleri, tarafların münhasıran siyasi veya ahlaki nitelikte taahhütler oluşturmak niyetinde oldukları iki veya daha fazla devlet arasındaki hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar olarak tanımlamışlardır.<sup>357</sup>

Hollis ve Newcomer’ın siyasi taahhüt kavramı üç unsurdan oluşmaktadır: Karşılıklılık, beklenti ve açık niyet. İlk olarak karşılıklılık, katılımcılar arasında değişimi veya iletişimi gerektiren anlaşma unsurunu ifade eder. Bu bağlamda tek taraflı deklarasyonlar, siyasi veya hukuki önemlerine rağmen Hollis ve Newcomer’ın siyasi taahhüt kavramı kapsamında değildir. Siyasi taahhütler, ikili veya çok taraflı olabilirler. İkinci olarak beklenti unsuru, siyasi taahhüdün gelecek davranışlara ilişkin bir atıf yaptığını, normatif bir yön içerdiğini gösterir. Başka bir deyişle, siyasi taahhütler geleceğe ilişkin belirli davranış beklentileri yaratırlar. Her ortak bildiri veya çok taraflı bir belge siyasi taahhüt yaratmaz; gelecek davranışlara ilişkin sözler içermesi gerekir. Açık niyet ise katılımcı devletlerin yalnızca siyasi veya ahlaki normatif güç sağlamak için karşılıklı beklentilerinin olması gerekliliğini yansıtır.<sup>358</sup> Antlaşmalar ve siyasi taahhütleri birbirinden ayıran temel unsur bu niyet unsurudur. Zira antlaşmalar da karşılıklıdır ve siyasi taahhütlerle aynı nitelikte olmasa da beklentiler yaratırlar.<sup>359</sup>

<sup>356</sup> AUST, 1986, s. 794, 807; AUST, 2007, s. 47-48, 53-54; BILDER, Richard B., **Managing the Risks of International Agreement**, The University of Wisconsin Press, United States of America, Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1327, Madison/Wisconsin, 1981, s. 31; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 45; DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 44; SCHACHTER, 1977, s. 303. Benzer yönde SHAW, gayri resmi uluslararası enstrümanların hukuki ilişkiler veya bağlayıcı haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti olmadığını ancak siyasi sonuçlarının olabileceğini kabul etmektedir. SHAW, 2017, s. 686-687

<sup>357</sup> HOLLIS/ NEWCOMER, 2009, s. 510, 517, 521. Hollis ve Newcomer, siyasi taahhütler uluslararası hukuktan kaynaklanmadığı için siyasi taahhütlerin yapılmasını antlaşma akdedebilen kuruluşlarla sınırlamamakta, devlet dışı aktörlerin de siyasi taahhütlerde bulunabileceğini kabul etmekte ancak çalışmalarının kapsamını devletlerin siyasi taahhütleri ile sınırlamaktadırlar. HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 521

<sup>358</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 521-522

<sup>359</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 523-524

ADÖ himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan ve 7 Ağustos 2020 tarihinde Amerikalılar Arası Hukuk Komitesi'nin 97. Oturumunda kabul edilen raporda diğer yazarların centilmenler anlaşmaları, gayri resmi anlaşmalar, bağlayıcı olmayan anlaşmalar, de facto anlaşmalar olarak adlandırdıkları kavram "siyasi taahhütler" olarak adlandırılmıştır. Raporda siyasi taahhütler, "*devletler, devlet kurumları veya diğer aktörler arasında münhasıran siyasi veya ahlaki nitelikte taahhütler oluşturmayı niyetleyen bağlayıcı olmayan anlaşma*" şeklinde tanımlanmıştır. Bu anlaşmalar bağlayıcı değildir ve bu anlaşmalara uyulması hukuktan değil ahlaki bir görev duygusundan veya siyasi ilişkilerden kaynaklanmaktadır.<sup>360</sup>

Literatürde Bothe, bu tür anlaşmalar için "bağlayıcı olmayan anlaşmalar" teriminin kullanılmasını çelişkili olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir. Zira bu anlaşmalar tarafların beklentilerini düzenler ve bağlayıcı olmaları amaçlanmaktadır. Ancak bu bağlayıcılık hukuki bakımdan değildir. Bothe ayrıca bu tür anlaşmalar için "de facto anlaşmalar" teriminin kullanılmasına da karşı çıkmaktadır. Bu terimin bu tür anlaşmaların normatif karakterini göz önünde bulundurmadığını, buradaki ayrımın hukuki bir yükümlülük ile hukukun kapsamı dışındaki bir yükümlülük arasında olduğunu, hukuk ve gerçek arasında olmadığını belirtmektedir. Bu nedenle "hukuk dışı" veya "hukuki olmayan" terimlerinin kullanılabileceğini belirtmektedir.<sup>361</sup> Ancak Bothe daha sonra ne olmadıklarını söyleyerek bu tür yükümlülüklerin tanımlanmasının yetersiz olduğunu düşünmüş ve "ahlaki" veya "politik" olarak adlandırılıp adlandırılmayacaklarını incelemiştir. "Ahlaki" terimini bireysel alana ilişkin yükümlülükleri ifade etmek için kullanıldığı gerekçesiyle yetersiz bulmuştur. Uluslararası ilişkilerin gerekliliklerinden kaynaklandığından hukuken bağlayıcı olmayan yükümlülükler için "politik" teriminin yerinde olacağına karar vermiştir.<sup>362</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların siyasi veya ahlaki yükümlülükler yarattığı yaklaşımı devletlerin uygulamalarıyla da örtüşmektedir. Bu bağlamda, ABD hukukunda hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların hukuki yükümlülüklere yol açamayacağı ancak siyasi yükümlülüklere yol açabileceği kabul edilmektedir.<sup>363</sup> ABD uygulamasında bağlayıcı olmayan anlaşmaların, antlaşmaların aksine tarafların uluslararası hukuka

<sup>360</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 23-24

<sup>361</sup> BOTHE, 1980, s. 68

<sup>362</sup> BOTHE, 1980, s. 95

<sup>363</sup> DALTON, 2005, s. 767

göre bağlı olma niyeti göstermediği ve uluslararası hukuka tabi olmadığı kabul edilmektedir. Bağlayıcı olmayan anlaşmalar, tarafların uluslararası hukuka göre hukuken bağlayıcı ilişkiler kurma niyetini yansıtmaz. Bu tür anlaşmalar yalnızca tamamen siyasi, kişisel veya ahlaki nitelikte bir eylemi veya taahhüdü yerine getirme niyeti taşır. Bununla birlikte taraflarda, bu anlaşmalara bir uyum beklentisi vardır. Bağlayıcı olmayan anlaşmalar hukuki sorumluluk doğurmasalar da devletler üzerinde etkileyici olabilir. ABD uygulamasında bağlayıcı olmayan taahhütlerin yerine getirilmemesi halinde hukuki bir yaptırım imkanı olmasa da zarar gören tarafın, karşı önlemler alarak siyasi sonuçların ortaya çıkmasına yol açabileceği kabul edilmektedir.<sup>364</sup>

ABD, İsviçre, Yeni Zelanda ve Avustralya antlaşmalarının yanı sıra, hukuken bağlayıcı olmayan çeşitli anlaşmalar akdetmektedir. ABD, Yeni Zelanda ve Avustralya uygulamalarında hukuken bağlayıcı olmayan bu anlaşmaların siyasi ve ahlaki etkiler yarattığı açıkça kabul edilmektedir.<sup>365</sup> Kanada devlet uygulaması da mutabakat zaptı isimli belgeleri antlaşmalardan ayırmaktadır. Bu tür belgelerin uluslararası hukukta bağlayıcı olmadığını, siyasi ve ahlaki ağırlıklarının olduğunu kabul etmektedir. Söz konusu belgelerin genellikle mutabakat zaptı, düzenleme ve niyet beyanı gibi isimler taşıdığını kabul etmektedir.<sup>366</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan karakterdeki uluslararası belgelere ilişkin olarak ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından yapılmış olan bir memorandum, bu tür belgelerden şu şekilde söz etmektedir:

*“Hükümetlerin hukuki yükümlülükler oluşturmayan ortak politika veya niyet beyanları üzerinde uzlaşabileceği uluslararası uygulamada uzun süredir*

<sup>364</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, January 2001, 106th Congress, 2nd Session, S. Prt. 106-71, U.S Government Printing Office, Washington, 2001, s. 58-63

<sup>365</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181, <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/22/part-181> (Erişim tarihi: 31.08.2021) ; WILDHABER/SCHNEIDER/SCHINZEL, 2005, s. 642; New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s. 4, 34; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Treaties”, <https://www.dfat.gov.au/international-relations/treaties>.(Erişim tarihi: 30.12.2020); Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Guidance Note: Australia’s Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments”.

<sup>366</sup> COPITHORNE, 2005, s. 92-93

*kabul edilmektedir. Son yıllarda bu, diplomatik görüş alışverişlerinin sonuçlarını duyurmanın, politika konularında ortak tutumlarının belirtilmesinin, karşılıklı ilgi alanlarına ilişkin amaçlanan hareket tarzlarının kaydedilmesinin veya birbirlerine siyasi taahhütlerde bulunmanın ortak bir yolu haline geldi.*

*Bu belgeler bazen bağlayıcı olmayan anlaşmalar, centilmenler anlaşmaları, ortak beyanlar veya deklarasyonlar olarak ifade edilir...<sup>367</sup>*

Memorandum'da bu tür anlaşmalara örnekler de verilmiştir. Bunlar, 14 Ağustos 1941'de F. Roosevelt ve W. Churchill tarafından yapılan Atlantik Şartı<sup>368</sup> ve 2 Kasım 1917 tarihli Lansing-Ishii Anlaşması'dır.<sup>369</sup>

#### 2.1.1.2. Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmaların Sonuçları

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, VAHS'ye ve özellikle pacta sunt servanda ilkesi başta olmak üzere antlaşmalara ilişkin uluslararası teamül hukuku kurallarına tabi değildirler.<sup>370</sup> VAHS'nin hazırlık çalışmaları da bağlayıcı olmayan anlaşmaların uluslararası hukuka tabi olmadığını ve bu nedenle Sözleşme'nin kapsamına dahil olmadığını göstermektedir. Schacter bağlayıcı olmayan anlaşmaların pacta sunt servanda kuralının kapsamı dışında oldukları için antlaşmalara ilişkin teamül hukuku kapsamında olamayacağını ileri sürmektedir. Zira antlaşmalar, pacta sunt servanda kuralına dayanmaktadırlar.<sup>371</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, doğrudan herhangi bir hukuki etki yaratmazlar. Devletlerin ve kurumların beklentilerini buna göre düzenlemeleri gerekir. *Pacta sunt servanda* ilkesine tabi değildirler. Bu tür anlaşmalar, antlaşmaların tabi olduğu ikincil uluslararası hukuki rejimleri (antlaşmalar hukuku, devletlerin sorumluluğu hukuku vb.)

<sup>367</sup> DALTON, Robert E. (Asst. Legal Adviser for Treaty Affairs), **International Documents of a Non-Legally Binding Character**, State Department, Memorandum, 18 March 1994, s. 1, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/65728.pdf> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<sup>368</sup> 14 Ağustos 1941 tarihli Atlantik Şartı, dönemin ABD Başkanı F. Roosevelt ve İngiliz Başbakanı W. Churchill tarafından Newfoundland açıklarında bir gemide hazırlanmış ABD II. Dünya Savaşı'na girmeden önce ilan edilmiştir. BENNETT, A. LeRoy/OLIVER, James K., **Uluslararası Örgütler:İlkeler ve Meseleler**, Çeviren: Nasuh USLU, 1. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara, Eylül 2015, s. 75. Atlantik Şartı'nın metni için <https://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp> (Erişim tarihi:11.11.2021)

<sup>369</sup> DALTON, 1994, s. 1

<sup>370</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 509, 515

<sup>371</sup> SCHACHTER, 1977, s. 301

tetiklemeyeceklerdir. Ancak bu durum siyasi taahhütlerin herhangi bir etkisinin olmayacağı anlamına gelmemelidir. Hukuken bağlayıcı olmasalar da bu anlaşmalar siyasi taahhütler içerirler ve diğer devletler de bu taahhütlere uyulmasını beklerler. Yerine getirilmemeleri halinde uluslararası hukuk araçlarına başvurulmasa da bu durum, söz konusu devletin itibarını etkileyecektir. Bu nedenle, bu tür taahhütlerin devletlerin davranışları üzerinde önemli etkileri vardır. İhlal edilmeleri halinde karşı devletin, devletlerin sorumluluğu hukuku anlamında karşı tedbirlere olmasa da misilleme eylemlerine başvurması mümkündür.<sup>372</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan yükümlülüklerin ihlali, hukuki anlamda zararla karşılığı tetiklemez. Zira hukuki yükümlülük teşkil etmeyen bir eylemin yerine getirilmemesi hukuka aykırı bir eylem olmadığından buna karşı girişilecek eylem, zararla karşılık teşkil etmez. Ancak antlaşma yükümlülüklerine benzer şekilde, taraflardan birinin hukuken bağlayıcı olmayan yükümlülüklerini yerine getirmemesi halinde, diğer taraf da anlaşma kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınabilir.<sup>373</sup>

Antlaşmalara ilişkin kuralların bağlayıcı olmayan anlaşmalara hiçbir şekilde uygulanamayacakları söylenemez. Zira bağlayıcı olmayan anlaşmalar, VAHS ve antlaşmalara ilişkin teamül hukukuna tabi olmamakla birlikte antlaşmaların uygulanması ve yorumlanması için geçerli olan kuralların, bu anlaşmaların niteliği ile uyumsuz olmadığı sürece onlara uygulanabileceği ileri sürülmektedir.<sup>374</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma hukuki bakımdan tamamen önemsiz değildir. Hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma, VAHS'nin 31(3)(b) maddesi bağlamında "müteakip uygulama" olarak kabul edilerek bir antlaşmanın yorumlanmasında dikkate alınabilir.<sup>375</sup> Ayrıca Sözleşme'nin 31(2)(a) ve 31(3)(a) maddeleri bağlamında bir hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma "müteakip uygulama" teşkil ederek bir antlaşmanın uygulanmasında göz önünde bulundurulabilir.<sup>376</sup>

<sup>372</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 59-60

<sup>373</sup> BOTHE, 1980, s. 87-88

<sup>374</sup> SCHACHTER, 1977, s. 302; AUST, 2007, s. 47; MOSQUERA, s. 7

<sup>375</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 513-514

<sup>376</sup> AUST, 2007, s. 47



Anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmaması, devletler arası iş birliğini sağlamak bakımından etkili olmadıkları anlamına gelmemelidir. Bu tür anlaşmalar, hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya varmanın hukuken mümkün olmadığı veya siyasi olarak uygun görülmediği ya da devletlerin hukuken bağlayıcı bir anlaşma akdetmek konusunda endişeli olduğu durumlarda etkili olabilirler.<sup>377</sup> Başka bir deyişle bu anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmamaları, onların önemsiz olduğu anlamına gelmemelidir. Taraflarca bir antlaşmanın akdedilmesi uygun görülmediğinde, ahlaki veya siyasi taahhütler amaca ulaşılmasını sağlamak bakımından faydalı bir araç olabilir.<sup>378</sup> Zira hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların uzun bir tarihi vardır ve kesinlikle önemsiz belgeler değildirler.<sup>379</sup> Örneğin Helsinki Nihai Senedi<sup>380</sup> ile kabul edilen taahhütler hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı (AGİK), 5-6 Aralık 1994 tarihli Budapeşte Zirvesi sonrası Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT) haline gelmiştir. Böylece devletlerin konferansı şeklindeki geçici ve gevşek bir yapı, daha yerleşik ve etkili siyasi bir kuruluş haline gelmiştir.<sup>381</sup> Rosenne, uluslararası barışın korunmasının eski öğretilere bağlı olmaktan daha önemli olduğunu ileri sürmektedir. Bu bağlamda özellikle siyasi açıdan istikrarsız koşullarda Helsinki Nihai Senedi gibi bağlayıcı olmayan siyasi düzenlemelerin istikrarın sağlanmasına ve uluslararası barışın korunmasına yardımcı olabileceği ileri sürülmektedir.<sup>382</sup>

Bu tür anlaşmalar, hukuken bağlayıcı olmadığı için taraflarda taahhütleri çok ciddiye almamak yönünde bir eğilim olabilir. Hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşmayı göz ardı etmenin genellikle hukuki sonuçları olmasa da bu durum devletlerin onları siyasi veya ahlaki olarak görmezden gelmekte özgür olduğu anlamına gelmez. Hatta bu tür bir eylem, siyasi olarak zarar verici olabilir.<sup>383</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara uyulmaması halinde gelecek fırsatların yitirilmesi, itibar ve güven kaybı gibi sonuçların

<sup>377</sup> BILDER, 1981, s. 25-26

<sup>378</sup> SCHACHTER, 1977, s. 304

<sup>379</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 510, 516

<sup>380</sup> Helsinki Nihai Senedi, Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın bir ürünüdür. Konferans'ın amacı Batı devletleri bakımından Doğu Avrupa devletlerinde temel insan hakları ve özgürlüklerinin geliştirilmesi iken sosyalist devletler bakımından güvenlidir. Helsinki Nihai Senedi, Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı'nın üçüncü safhasında 30 Temmuz- 1 Ağustos 1975 tarihleri arasında Helsinki'de bir araya gelen Devlet ve Hükümet Başkanları tarafından imzalanmıştır. Konferansa 33 Avrupa devleti, ABD ve Kanada katılmıştır. Senet, dört ana bölüm ve bir son bölümden oluşmaktadır. CİVELEK, Jale, "Helsinki Son Senedi, Paris Şartı ve AGİT", **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı:1, 2006, s. 2-3, 7-8

<sup>381</sup> SAPIRO, Miriam, "Changing the CSCE into the OSCE: Legal Aspects of a Political Transformation", **The American Journal of International Law**, Vol. 89, No. 3 (July, 1995), s. 631, 632, 636

<sup>382</sup> ROSENNE, 2004, s. 342

<sup>383</sup> AUST, 2007, s. 47

ortaya çıkacağı kabul edilmektedir.<sup>384</sup> Bu nedenle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar taraflarca ciddiye alınmaktadır. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların tarafları, genel olarak anlaşmaya uyma niyetindedir ve karşı taraftan da aynısını beklemektedir.<sup>385</sup>

Bağlayıcı olmayan anlaşmalar ile taraflarca üstlenilen taahhütler, hukuki değildir. Başka bir deyişle bağlayıcı olmayan anlaşmalar taraflarca ciddiye alınsalar da hukuki bir sorumluluk doğurmazlar. Yani taraflardan birinin anlaşmaya uymaması halinde bu durum, bir tazminat veya hukuk yollarına başvurmak için gerekçe olarak kullanılamaz. Ancak bu durum şüphesiz tarafların aralarında hiçbir anlaşma yokmuş gibi hareket etmekte özgür oldukları anlamına gelmemelidir.<sup>386</sup> Doktrinde Pazarıcı, benzer yönde bu tür belgelerin bir beklenti yaratmakla birlikte, bunlara uyulmaması halinde uluslararası hukuk bakımından sorumluluğun gündeme gelmeyeceğini kabul etmektedir. Bu tür taahhütlerin yargı organları önünde ileri sürülemeyeceği kanaatindedir. Pazarıcı, bu tür taahhütlere uymayanlara karşı hukuki sorumluluk gündeme gelmese dahi siyasi baskı yoluna gidilebileceğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte bu tür belgelerin hukuki etki yaratmaktan tamamen yoksun olmadığı görüşündedir. Zira bu tür belgelerden kaynaklanan taahhütlerini yerine getirmeyen devlet, konunun ulusal yetkisi dahilinde olduğunu ileri süremeyecektir.<sup>387</sup>

Baxter, siyasi antlaşmaların karşılıklı avantaj algısıyla, siyasi ve ekonomik güçlerle ayakta tutulduğunu savunmaktadır. Bu tür anlaşmalar, devletler politikalarını uyumlu hale getirmenin karşılıklı çıkarlarına uygun olduğunu düşündükleri sürece ayakta kalacak olan ortak politika beyanları olarak adlandırılmaktadır.<sup>388</sup> Bu nedenle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, antlaşmalar kadar istikrarlı olmayabilir. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, büyük oranda tarafların anlaşmadan kaynaklanan çıkarlarının devamlılığına bağlıdır. Ancak bu durum, tarafların onları tamamen göz ardı edebilecekleri anlamına gelmemelidir.<sup>389</sup>

<sup>384</sup> MOSQUERA, s. 20

<sup>385</sup> BOTHE, 1980, s. 67-68, 85

<sup>386</sup> SCHACHTER, 1977, s. 300

<sup>387</sup> PAZARCI, *Uluslararası Hukuk*, 2021, s. 46-47

<sup>388</sup> BAXTER, Richard Reeve, "International Law in "Her Infinite Variety"", *International and Comparative Law Quarterly*, Volume 29, Issue 04, October 1980, s. 550-551

<sup>389</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 512

Hukuken bağlayıcı olmayan siyasi anlaşmalardan kaynaklanan yükümlülükler bakımından pacta sunt servanda kuralının geçerli olmaması, onların güvenilir olmayan bir seçenek olduğu anlamına gelmemelidir.<sup>390</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar uluslararası ilişkiler bakımından önem arz ediyor olmalı ki Kanada gibi devletler hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların akdedilmesinde, antlaşmalarda olduğu gibi “politika onayı” aramaktadır. Ayrıca bağlayıcı olmasalar dahi bu anlaşmaların Kanada Hükümeti’nin dış politikası, Kanada hukuku ve uluslararası hukuka uygun olmaları gerekmektedir.<sup>391</sup> Yeni Zelanda Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı da hukuken bağlayıcı olmayan düzenlemelerin her ne kadar bağlayıcı olmasalar da dikkatli bir şekilde kaleme alınmaları gerektiğini, zira Yeni Zelanda’nın uluslararası düzenlemeler kapsamındaki taahhütlerini ciddiye aldığını belirtmektedir.<sup>392</sup>

Hukuken bağlayıcı antlaşmaların hukuki sonuçlara, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların siyasi sonuçlara yol açtığını söylemek, ikisi arasındaki ayrımı ortaya koymak bakımından yeterli değildir. Zira hukuken bağlayıcı olan antlaşmalar da siyasi sonuçlara elbette yol açabilecektir. Ayrıca bağlayıcı olmayan anlaşmalara uyulmaması devletlerin sorumluluğu bağlamında karşı önlemlerden ayırt edilmesi güç misillemelere neden olabilir.<sup>393</sup> Kuşkusuz antlaşmaların da siyasi sonuçları olmaktadır. Ancak antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki fark, antlaşmalara ayrıca uluslararası hukukun da uygulanmasıdır.<sup>394</sup>

Bu enstrümanların hukuken bağlayıcı olmadığı düşünüldüğü için resmi yetkililer arasında bahsi geçen anlaşmaların kaleme alınmasında, antlaşmalara kıyasla yeterince özen göstermeme eğilimi olabilir. Ancak antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasında konuları itibarıyla bir fark olmadığından, başka bir deyişle hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar ile düzenlenen bir konu çoğu zaman bir antlaşma ile de düzenlenebileceğinden bu anlaşmaların özensiz kaleme alınmasından

<sup>390</sup> HOLLIS/NEWCORNER, 2009, s. 541

<sup>391</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”.

<sup>392</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s.4,34

<sup>393</sup> SHELTON, 2008, s. 71

<sup>394</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 24

kaynaklanan hatalar, bir anlaşmadakiyle aynı boyutta uluslararası soruna yol açabilir.<sup>395</sup>

Bu tür anlaşmalar hukuken bağlayıcı enstrümanlar olmadığı için sadece siyasi veya ahlaki etkileri varmış gibi görünebilir. Eğer devletler hukuken bağlayıcı olmayan bu anlaşmalardan kaynaklanan taahhütlerini yerine getirmezlerse bunun yaptırımını ahlaki veya politiktir. Diğer devlet, konuyu bir uluslararası mahkemeye veya tahkime taşıyamaz ya da anlaşmaların ihlali halinde devletlerin almaya yetkili olduğu karşı önlemleri alamaz. Ancak diplomatik ilişkilerin kesilmesi gibi hukuk dışı olmayan bir misilleme hakkına başvurabilir.<sup>396</sup> Bununla birlikte, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların belirli şartlar altında dolaylı olarak hukuki yükümlülükler yoluyla kabul edilmektedir. Başka bir deyişle, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmasalar da hukuki sonuçlarının olabileceği kabul edilmektedir. Bu hukuki sonuçların estoppel, iyi niyet ve güven ilkelerinden kaynaklanabileceği ileri sürülmektedir.<sup>397</sup>

İyi niyet ilkesine BM Şartı'nda ve VAHS'de yer verilmiştir. BM Şartı'nın 2(2). maddesi, tüm üyelerin üyelik sıfatından kaynaklanan hak ve çıkarlardan tümünün yararlanmasını sağlamak için Şart'a uygun olarak üstlendikleri yükümlülükleri iyi niyetle yerine getireceklerini belirtmektedir.<sup>398</sup> VAHS'nin dibace bölümünde de iyi niyet ilkesinin evrensel olarak tanındığı belirtilmektedir. Ayrıca Sözleşme'nin "Pacta Sunt Servanda İlkesi" üst başlıklı 26. maddesinde de yürürlükteki her anlaşmanın ona taraf olanları bağlayacağı ve tarafların onu iyi niyetle icra etmesi gerektiği belirtilmektedir. Sözleşme'nin 31. maddesi de anlaşmaların iyi niyetle yorumlanmasından söz etmektedir.<sup>399</sup> Bir devletin iyi niyetle bir yükümlülüğü yerine getirebilmesi için makul bir şekilde hareket etmesi gerekir. İyi niyetle hareket etmemesi halinde bir devlet,

<sup>395</sup> AUST, 1986, s.792; AUST, 2007, s. 48

<sup>396</sup> AUST, 1986, s. 807; AUST, 2007, s. 53-54

<sup>397</sup> AUST, 1986, s. 807-812; ; AUST, 2007, s. 54-55; MUNCH, 1969, s. 10-11; SCHACHTER, 1977, s. 301; MOSQUERA, s. 9-12. Bağlayıcı olmayan yükümlülükler uylması veya iyi niyetle müzakerelere devam edilmesi konusunda iyi niyet yükümlülüğü olduğunu savunan benzer bir yaklaşım için WORSTER, 2011, s. 327

<sup>398</sup> Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, Resmi Gazete, 24/08/1945, Sayı: 6092; BM Resmi Sitesi, <https://www.un.org/en/>. (Erişim tarihi: 03.05.2021). BM Şartı İngilizce ve Türkçe metinler için bkz. KAYA, s. 12-47

<sup>399</sup> Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi için KAYA, 2013, s. 66-111

güvenilirliğini kaybedecektir. Bu durum dolaylı olarak devletin uluslararası ilişkilerini etkileyecektir.<sup>400</sup>

Mosquera, katılımcıları arasında meşru beklentiler yaratan hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların iyi niyet ilkesine dayandığını kabul etmektedir. BM Şartı'nın iyi niyet ilkesini pozitif hukukta temel bir ilke olarak kabul ettiğini ve Şartın 2(2). maddesinin iyi niyetin uluslararası ilişkilerdeki önemini ortaya koyduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca uluslararası ilişkilerde iyi niyetin önemini belirtmek için *"iyi niyetin yokluğunda hiçbir prosedürel güvencenin uluslararası hukuka uyulmasını sağlayamayacağını ve gücün uluslararası ilişkilere hakim olacağını"*<sup>401</sup> belirten UHK yıllıklarına dayanmaktadır.<sup>402</sup>

Çeşitli devletlerin uygulamaları da hukuken bağlayıcı olmayan taahhütlerin uygulanması bakımından iyi niyete atıfta bulunmaktadır. ABD Dışişleri Bakanı H. Kissinger, ABD ile İsrail arasındaki 1975 tarihli anlaşmalara ilişkin olarak ABD'nin taahhütleri konusunda Senato'nun Dış İlişkiler Komitesi önünde şunları söylemiştir:

*"Pek çok hükmün herhangi bir standart uluslararası taahhütte bulunmaması, elbette, Birleşik Devletler'in ahlaki veya politik olarak sanki onlar yokmuş gibi hareket etmekte özgür olduğu anlamına gelmez. Aksine, diplomatik politikanın önemli beyanlarıdır ve onlara yol açan koşullar devam ettiği sürece Birleşik Devletlerin iyi niyetini gerektirirler. Ancak bunlar Birleşik Devletlerin bağlayıcı taahhütleri değildir."*<sup>403</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar bağlamında, özellikle estoppel ilkesinin uygulanmasından söz edilmektedir.<sup>404</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşmaya uzun süreli bir uyum ve güven, zamanla ilgili devletler arasında bağlayıcı olmayan anlaşmaya ilişkin haklı beklentiler ve hukuki yükümlülükler yaratabilir.<sup>405</sup> Estoppel ilkesi genel olarak, *"evvelce yapılan bir eylemin veya açıklamanın sonradan ileri sürülen bir iddiayı savunmaya engel olması"* şeklinde tanımlanmaktadır. Başka bir deyişle, kişinin

<sup>400</sup> HASSAN, 1981, s. 445, 447.

<sup>401</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume I, Part I, s. 83**

<sup>402</sup> MOSQUERA, s. 9-12

<sup>403</sup> **Early Warning System in Sinai: Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Ninety-Fourth Congress, First Session on Memoranda of Agreements Between the Governments of Israel and the United States, 6-7 October 1975**, U.S Government Printing Office, Washington, 1975, s. 211

<sup>404</sup> AUST, 2007, s. 54-55; BILDER, 1981, s. 26-27; MUNCH, 1969, s. 10-11; SCHACHTER, 1977, s. 301

<sup>405</sup> BILDER, 1981, s. 27

daha önce yapmış olduğu beyanları ya da eylemleri ile çelişen iddialarda bulunamamasını ifade eder. Hukukun genel ilkeleri arasında sayılmaktadır.<sup>406</sup> Estoppel ilkesinin altında, bir devletin bir olay veya hukuki duruma yönelik tavrı konusunda tutarlı olması gerekliliği yatmaktadır. Bu durum, devletlerin davranışlarına bir tahmin edilebilirlik ve istikrar getirecektir.<sup>407</sup> Estoppel ilkesi genellikle iyi niyet ilkesi bağlamında ele alınmakla birlikte MacGibbon, estoppel ilkesinin iyi niyete bağlı olmadığını ve gerek devletler gerekse mahkemeler tarafından büyük ölçüde tanındığını belirtmektedir.<sup>408</sup>

Estoppel ilkesi, UAD'nin Tayland ve Kamboçya arasındaki "Tapınak Davası" olarak bilinen Preah Vihear Tapınağı Davası'nda önemli rol oynamıştır. Davanın konusu Tayland ve Kamboçya arasındaki özellikle Preah Vihear Tapınağı etrafı sınır uyuşmazlığıdır. Bu davada Kamboçya'nın iddiaları, 1907 yılında Tayland (o dönemki ismiyle Siyam) Hükümetinin talebi üzerine Fransız yetkilileri tarafından çizilen haritaya dayanmaktadır. Söz konusu haritaya göre Tapınak, o dönemde Fransız koruması altında olan ve 1953 yılında bağımsızlığını kazanacak olan Kamboçya sınırları içerisindedir. O dönemde Taylandlı yetkililer söz konusu haritaya itiraz etmemiş, hatta Fransız bakana haritalar için teşekkür etmişlerdir. Ayrıca 1930 yılında Tayland Prensi'nin Tapınağı resmi ziyareti sırasında Fransız bayrakları asılı olmasına rağmen Tayland herhangi bir tepki göstermemiş ve hatta Tayland'a döndükten sonra Fransız yetkililere gönderdiği mektupta, ziyarete ilişkin fotoğraflar göndererek Fransa'nın ev sahibi devlet olduğunu belirten bir dil kullanmıştır. Divan kararında, Tayland'ın herhangi bir itirazda bulunmamış olmasını, Tapınak üzerindeki Fransız himayesindeki Kamboçya egemenliğinin örtülü bir tanınması olarak görmüştür.<sup>409</sup>

Uluslararası Hukuk Enstitüsü 29 Ağustos 1983 tarihli kararında, hukuki bir taahhütten kaynaklanan hukuki yükümlülüklerin yanı sıra kabul eden devletlerin yalnızca siyasi düzeyde bağlayıcı olmasını niyetledikleri ve siyasi düzeyde etkileri olan taahhütleri içeren "tamamen siyasi taahhütler"den söz etmektedir. Bu metinler, katılımcıları arasındaki ilişkilerde uluslararası hukuk bakımından önemi olan metinler değildir. Ayrıca bir metnin hem hukuki taahhütler hem de tamamen siyasi taahhütler

<sup>406</sup> AKSAR I, s. 83-84; AYBAY/ORAL, 2016, s. 131-132

<sup>407</sup> MACGIBBON, I.C., "Estoppel in International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 7, No. 3, July 1958, s. 468-469, 513

<sup>408</sup> MACGIBBON, 1958, s. 471, 512, 513

<sup>409</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, **I.C.J. Reports 1962**, s. 24-28

içerebileceği belirtilmiştir. Kararda tamamen siyasi bir taahhüdü kabul etmiş bir devletin diğer uluslararası hukuk kişileriyle karşılıklı ilişkilerinde uluslararası hukuk kişilerinin davranışlarının tabi olduğu iyi niyet ilkesine tabi olduğu belirtilmektedir. Uluslararası Hukuk Enstitüsü söz konusu kararında, yazarlarının belirli bir konuya ilişkin görüşlerini bağlı olmayı istemeksizin belirttikleri, yalnızca niyet beyanı içeren metinlerin hukuki önemden yoksun olduklarından ve yalnızca bir estoppel yaratılmışsa yazarları için bağlayıcı olacağından söz etmektedir.<sup>410</sup>

Aust, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların muhtemel sonuçları bakımından estoppelin varlığını kabul etmiş olmakla birlikte, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların kullanımından kaynaklanan tüm hukuki sorunlara bir çözüm olamayacağı görüşündedir.<sup>411</sup> Ayrıca, iyi niyet ve estoppel ilkeleri Atlantik Şartı, Helsinki Nihai Senedi, Bonn Deklarasyonu gibi siyasi irade açıklamaları için geçerli değildir. Aust'a göre, bu tür belgeler hukuki sonuçlara yol açmazlar.<sup>412</sup>

Aust, hukuki haklar ve yükümlülükler içeren bir antlaşma ile hukuki sonuçlara yol açabilecek hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrımın oldukça ince olduğu görüşündedir.<sup>413</sup> Aust bu noktada, antlaşmalar ile hukuken bağlayıcı olmayan ancak hukuki sonuçları olan bir antlaşma arasındaki farkın belirsiz olması nedeniyle Klabbbers tarafından eleştirilmektedir. Zira Aust'un yaklaşımına göre, devletler antlaşmalarla hukuken kasıtlı olarak bağlanırken hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarla iyi niyet, estoppel veya güven sayesinde hukuken bağlı olma niyeti olmaksızın bağlı hale gelirler. Bu durumda Klabbbers antlaşmaların hukuki sonuçlarının bilinçli olarak yaratıldığı, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların ise estoppel ve iyi niyet gibi ilkeler neticesinde hukuki sonuçlarının olduğu, bu durumda antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrımın gereksiz ve bulanık olduğu gerekçesiyle Aust'u eleştirmektedir.<sup>414</sup>

---

<sup>410</sup> **The Institute of International Law, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import**, Resolution of 29 August 1983

<sup>411</sup> AUST, 1986, s. 810-811; AUST, 2007, s. 54-55

<sup>412</sup> AUST, 1986, s. 811

<sup>413</sup> AUST, 1986, s. 811

<sup>414</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 111

Son olarak, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların estoppel yoluyla ya da bir antlaşma içeriğinde atıfta bulunulmaları nedeniyle hukuken önem arz edebileceği ileri sürülmektedir. Ancak hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların bir mahkeme kararının dayanağı olamayacağı kabul edilmektedir.<sup>415</sup> Bununla birlikte Helsinki Nihai Senedi, hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma olmasına rağmen Türkiye’de Danıştay 12. Dairesi, İsveç Radyo ve Televizyon Kurumu’nun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesine ilişkin davada, Senedin hükümlerine dayanmıştır. Danıştay 12. Dairesi, Helsinki Nihai Senedi’ni imzalayan devletlerin, gazetecilerin çalışma koşullarını kolaylaştıracaklarını, gazetecileri meslek uğraşlarını yasal yollardan yürütmelerinden ötürü sınır dışı etmeyeceklerini taahhüt ettiklerini belirterek İsveç Radyo Televizyon Kurumu’nun dört kişilik televizyon ekibinin sınır dışı edilmesine ilişkin dava konusu işlemin iptaline karar vermiştir.<sup>416</sup> O dönemde yürürlükte olan 1961 Anayasası’nın<sup>417</sup> 65. maddesine göre usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar, 1982 Anayasası’nın<sup>418</sup> 90. maddesi ile benzer şekilde kanun hükmündeydi ve Türkiye Cumhuriyeti adına yapılacak antlaşmaların onaylanması, TBMM’nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıydı. Helsinki Nihai Senedi, Anayasa’nın öngördüğü şekilde ulusal prosedürlere geçmediğinden Türk hukukunun bir parçası haline gelmese de Türk hukuku bakımından önemsiz olduğu söylenemez. Bir yorum aracı olarak kullanılarak hukukun gelişimine yardımcı olabilir.<sup>419</sup>

### 2.1.1.3. Siyasi ve Ahlaki Olarak Bağlayıcı Anlaşmalar Yaklaşımına İlişkin Eleştiriler

Anlaşmaların hukuk dışında siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olabileceğine ilişkin görüşlere en büyük eleştiri, literatürde Klabbers tarafından getirilmiştir. Anlaşmaların tabi olabileceği birden fazla normatif düzenin (hukuk, siyaset, ahlak vb.) varlığı, devletlerin bu alternatif normatif düzenler arasından anlaşmalarının tabi olabileceği normatif düzeni seçebilmesi ve siyaset ile ahlakın hukuka alternatif normatif düzenler olarak düzenlenmesi Klabbers tarafından eleştirilen temel noktalardır. Klabbers’a göre, devletler arasındaki anlaşmaların tabi olabileceği hukuk dışında bir normatif düzen

<sup>415</sup> BOTHE, 1980, s. 87

<sup>416</sup> Danıştay 12 Dairesi, E. 1977/1349, K. 1978/955, 24/4/1978

<sup>417</sup> 1961 Anayasası için <https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim tarihi: 4/4/2021)

<sup>418</sup> 1982 Anayasası için [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (Erişim tarihi: 4/4/2021)

<sup>419</sup> AYBAY, Rona, "Implementation of the Helsinki Final Act by a Turkish Court", **The Turkish Yearbook of International Relations**, 1978, Sayı: 18, s. 78-79



bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, devletler bir anlaşma ile bağlı olmak istediklerinde hukuken bağlı olmak dışında bir seçenekleri olamaz.<sup>420</sup> Klabbbers'ın anlaşmaların hukuk dışında bir normatif düzende bağlayıcı olabileceği tezine ilişkin eleştirileri aşağıda özetlenmeye çalışılmıştır.

#### 2.1.1.3.1. Farklı Normatif Düzenler Arasındaki İlişkileri Düzenlemek İçin İhtilaf Kurallarının Mevcut Olmadığı Eleştirisi

Klabbbers'a göre uluslararası ilişkileri düzenlemek için uluslararası hukukun yanında çeşitli normatif düzenler mevcut olsaydı, bu normatif düzenler arasındaki ilişkileri düzenlemek için ihtilaf kuralları olması gerekirdi. Çünkü uluslararası ilişkileri düzenlemek için uluslararası hukukun yanı sıra çeşitli normatif düzenlerin varlığını varsaymak, bu normatif düzenlerde ortaya konan normların zaman zaman birbiriyle çatışabileceği anlamına gelir.<sup>421</sup>

Klabbbers'a göre çeşitli normatif düzenler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir kuralın varlığıyla ilgili ilk soru, bu kuralın kendisinin hangi normatif düzene ait olması gerektiğidir. Ayrıca, böyle bir varsayım çeşitli soru işaretleri ortaya çıkaracaktır. Uluslararası hukukun diğer normatif düzenlere üstünlüğüne ilişkin bir hukuki kural varsa bile bu alternatif normatif düzenlerde bu kuralın bir değeri olup olmayacağı sorusu cevapsız kalmaktadır. Bunun tersinin de sorulması mümkündür. Siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı bir üstünlük kuralıyla hukuk normunun uygulanmasının önüne geçilebilir mi? Devletler hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya uyulmamasını haklı göstermek için siyasi olarak bağlayıcı anlaşmaya dayanabilir mi? Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların iç hukuk hükümleri karşısındaki konumları ne olacaktır? Bu

<sup>420</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 156

<sup>421</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 121, 135. Ayrıca Klabbbers'a göre anlaşmaların siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olabileceğini ileri süren görüşler, uluslararası hukukun uluslararası ilişkileri düzenlemek bakımından diğer normatif düzenlerden üstün olduğunu varsaymaktadır. Klabbbers böyle bir varsayımın, hukuk kurallarının diğer normatif düzenlere ilişkin kurallardan daha üstün olduğunu iddia eden bir kurala dair kanıt olup olmadığı ve böyle bir kural mevcutsa hangi hukuk kurallarının üstün olduğunu belirtip belirtmediği sorusunu ortaya çıkardığını belirtmektedir. Başka bir deyişle, hukuk kurallarının diğer normatif sistemlere tabi kurallardan üstün olduğuna ilişkin bir kural sadece jus cogens kuralların üstünlüğüne mi ilişkindir, yoksa hukuki normlar ve diğer normatif düzenlere ilişkin kurallar arasındaki tüm ihtilafları kapsar mı? Son olarak, hukukun yanında hukuka alternatif normatif sistemlerin varlığı varsayımı, bu normatif düzenleri birbirinden bağımsız, birbirleri ile ilişki içinde olmayan, kapalı sistemler olarak mı düşünmemiz gerektiği sorusunu ortaya çıkaracaktır. Bakınız KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 136

sorular Klabbers'ın, anlaşmaların hukuk dışında bir normatif sisteme tabi olacakları tezine karşı yönelttiği sorulardan yalnızca bazılarıdır.<sup>422</sup>

Klabbers'a göre çeşitli normatif düzenler arasındaki ilişkileri düzenleyen bir kuralın varlığına dair bir kanıt yoktur. Eğer böyle bir kural varsa bile ahlak kurallarının üstünlüğünü öngörür. Ancak ahlaki kurallar her zaman zorlayıcı nitelikte olmadıklarından, ahlak kurallarının üstünlüğünü ileri sürmek akla yatkın olmayacaktır. Ayrıca ahlaki kuralların diğer normatif düzenlerdeki kurallara üstün olması, hukuken bağlayıcı ve siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar arasındaki ilişkiyi de açıklamayacaktır.<sup>423</sup>

#### 2.1.1.3.2. Demokratik Bir Eksiklik Yarattıkları Eleştirisi

Klabbers'ın anlaşmaların hukuk dışında bir normatif düzende bağlayıcı olabileceği tezine ilişkin ikinci eleştirisi, bu durumun demokratik bir eksiklik ortaya çıkaracağıdır. Birçok demokraside parlamento, antlaşma akdetme sürecinin önemli bir parçasıdır. Parlamentoların antlaşma yapma sürecindeki yetkileri genellikle her ne kadar antlaşmayı kabul etmek veya reddetmekle sınırlı olsa da bu yetki, parlamentoların dış ilişkiler üzerinde bir dereceye kadar kontrolünün olmasını sağlar. Bununla birlikte, parlamentonun bu yetkisi hukuken bağlayıcı olan anlaşmalarla sınırlıdır, siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmaları kapsamaz. Siyasi ve ahlaki taahhütlerin farklı normatif düzenlerde de olsa hukuki taahhütlere benzer bir bağlayıcılıkları varsa bu durum, parlamenter yetkilerin sarsılmasına yol açar. Zira hukuken bağlayıcı anlaşmaların akdedilmesi konusunda parlamento sınırlı da olsa söz sahibi olurken siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olan anlaşmalar bakımından neden bu tür bir yetkinin mevcut olmadığı açık değildir. Sonuçta bu anlaşmalar gerçekten siyasi veya ahlaki olarak da olsa bağlayıcıysa yani devletin hareket özgürlüğüne kısıtlamalar getiriyorsa, dış ilişkiler üzerinde parlamenter kontrolün siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar için de geçerli olması gerekir. Aksi bir durum demokrasilere zarar verecektir. Ancak devletlerin anayasa hukuklarında siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı

<sup>422</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 136-137

<sup>423</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 137-138

anlaşmalar için açıkça parlamento onayı gerektiren bir anayasaya rastlanmamaktadır.<sup>424</sup>

Devletlerin resmi gazete vb. kaynaklarında bir devletin bağlayıcı anlaşmalarının kaydı bulunmaktadır. Bu nedenle bağlayıcı anlaşmaların genellikle kamunun genel erişimine açık olduğu söylenebilir. Bu tür kayıtlar, söz konusu devletin bağlayıcı bir anlaşmanın varlığı ve statüsü konusundaki görüşleri hakkında diğer devletlerin bilgi sahibi olmasını sağlayacaktır. Bununla birlikte, aynı şey hukuken bağlayıcı olmayan siyasi anlaşmalar bakımından söz konusu değildir. Bu nedenle kanaatimizce ADÖ himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan raporda da tavsiye edildiği gibi, bir devletin en azından önemli siyasi taahhütlerinin genel olarak kamuya açık bir kaydının tutulması önem arz etmektedir. Böyle bir kayıt sistemi, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmanın yapılması sürecinde söz sahibi olamayan yasama organının ve devlet içindeki diğer aktörlerin siyasi taahhüt konusunda bilgi sahibi olmasını sağlar. Bu nedenle bu tür bir kayıt sisteminin, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların parlamento onayından kaçınmak amacıyla kullanılmasının önüne geçebileceği söylenebilir. Ayrıca hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların kayıtlarının kamuya açılması, kamuoyunun kendilerini ilgilendiren anlaşmalar hakkında bilgi sahibi olmasını da kolaylaştırır.<sup>425</sup>

### 2.1.1.3.3. Devlet Uygulamasının Yetersiz Olduğu Eleştirisi

Klabbers üçüncü olarak, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarla ilgili olarak devlet uygulamasının yetersiz olduğu eleştirisinde bulunmaktadır.<sup>426</sup> Oysa devlet uygulamasının, hukuken bağlayıcı olan ve olmayan normlar arasında ayırım gözetmediği görülmektedir.<sup>427</sup> Klabbers siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalarla ilgili devlet uygulamasının yetersiz olduğunu ileri sürerken uygulamayı yeteri kadar araştırmamış görünmektedir. Klabbers'ın teorisi, devlet uygulamalarından ziyade akademik

<sup>424</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 121, 131-135

<sup>425</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 54-55. Kanada ve Ekvador, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların kaydı tutulmaktadır. Kanada, Almanya, İsrail, Kore, Meksika ve İspanya'da hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların arşivlenmesi veya bildirilmesi uygulaması mevcuttur. Bakınız The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 55

<sup>426</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 121-131

<sup>427</sup> BOTHE, 1980, s. 94

çalışmalara, yargı kararlarının yorumlanmasına ve felsefik tartışmalara dayanmaktadır. Uygulama, devletlerin antlaşma veya hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma akdetme niyetlerini gösterecek şekilde bilinçli olarak yerleşik yazım biçimi ve terminoloji kullandıklarını göstermektedir.<sup>428</sup> Devletler ve uluslararası örgütler, antlaşmaları ve bağlayıcı olmayan enstrümanları bilinçli bir şekilde kaleme alırlar ve kabul ederler.<sup>429</sup> Ayrıca Klabbers, bu tür anlaşmaların gizli olabileceği gerçeğini göz ardı etmiş görünmektedir.<sup>430</sup> Sinclair de Klabbers'ı, ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli tutulan hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaları da gözden kaçırdığı gerekçesiyle eleştirmektedir.<sup>431</sup>

Uluslararası anlaşmalar, devletlerin uluslararası ilişkilerinde büyük bir dikkatle kullandıkları araçlardır. Devletler, hukuken bağlayıcı olan ve olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım konusunda büyük bir hassasiyet göstermektedir. Bir anlaşmanın müzakeresi sırasında ne tür bir anlaşmanın akdedileceği hususuna dikkat ederler.<sup>432</sup> Devletlerin ulusal hukuklarında veya uygulamalarında antlaşmalar ile hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım tanınmıştır. Zira Avustralya,<sup>433</sup> Yeni Zelanda,<sup>434</sup> Kanada,<sup>435</sup> Hollanda<sup>436</sup>, İsviçre<sup>437</sup>, Tayland<sup>438</sup>, Birleşik Krallık<sup>439</sup> ve ABD<sup>440</sup> uluslararası hukukta bağlayıcı olan anlaşmalar ile bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasında bir ayrım yapmaktadır. Hatta devletler arasındaki bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmaların yanı sıra, bakanlıklar, kurumlar ve yerel birimler tarafından akdedilen bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan anlaşmaların sayısının artması, ADÖ'yü de

<sup>428</sup> AUST, 2007, s. 51-52

<sup>429</sup> SHELTON, 2008, s. 78

<sup>430</sup> AUST, 2007, s. 52

<sup>431</sup> SINCLAIR, Ian, [Jan Klabbers'ın yazarı olduğu *The Concept of Treaty in International Law* kitabının değerlendirmesi], **The American Journal of International Law**, Vol. 91, No. 4 (Oct., 1997), s. 750

<sup>432</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 587

<sup>433</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>434</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020.

<sup>435</sup> COPITHORNE, 2005, s. 92-93; Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, "Treaty Law Division", <https://treaty-accord.gc.ca/section.aspx?lang=eng>. (Erişim tarihi: 24.04.2021)

<sup>436</sup> BROUWER, 2005, s. 486

<sup>437</sup> **Practice Guide to International Treaties**, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, Switzerland, Edition 2015, s. 6, 7, 46, [https://www.fdfa.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege\\_en.pdf](https://www.fdfa.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_en.pdf) (Erişim tarihi: 25.04.2021); WILDHABER/SCHINZEL, 2005, s. 642

<sup>438</sup> SUCHARITKUL, 2005, s. 697;

<sup>439</sup> SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 728-729; **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 1-2, 14-16

<sup>440</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181; DALTON, 2005, s. 766-767

harekete geçirmiştir. Devletler ve diğer kurumlar arasında yeni bir işbirliği şekli yaratan bu anlaşmalar, bu anlaşmaların akdedilmesi, uygulanması, yorumlanması ve sonuçları konusunda yeni soru işaretleri yaratmış olduğundan, Örgüt himayesinde devletlerin yanında kamu kurumlarının ve yerel birimlerin de akdettiği bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin bir kılavuz hazırlanmıştır. Bu kılavuz, üye devletlerin bu tür anlaşmalara ilişkin anlayışlarını ve uygulamalarını ortaya koymakta ve anlaşmaların çeşitliliğinde meydana gelen artışın yarattığı zorluklara karşılık örnek uygulamalar sunmaktadır.<sup>441</sup>

Devletlerin uygulamaları hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ve antlaşmalar arasındaki ayrımın mevcut olduğunu ve bu ayrıma önem verildiğini göstermektedir. Bu bağlamda verilebilecek bir örnek, 1997 tarihli NATO-Rusya Kurucu Senedi'dir. Senedin bir antlaşma olup olmayacağı ciddi bir şekilde, müzakereler boyunca tartışılmıştır.<sup>442</sup> Eğer antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım önem arz etmeseydi devletler arasında önemli tartışmalara neden olmazdı.

#### 2.1.1.3.4. Yargı Kararlarını İhmal Ettiği Eleştirisi

Dördüncü olarak Klabbbers siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar tezini yargı kararlarını ihmal ettiği gerekçesiyle eleştirmekte ve çalışmasının bir bölümünü USAD'nin ve UAD'nin antlaşmalar hukukuna ilişkin içtihadının incelemesine ayırmaktadır.<sup>443</sup> Klabbbers, anlaşmaların hukuk dışında siyaset veya ahlak gibi bir normatif düzene göre bağlayıcı olamayacağı argümanı bakımından 1994 tarihli Katar/Bahreyn kararına büyük önem vermiştir. Söz konusu davada Bahreyn Dışişleri Bakanı'nın hiçbir zaman Bahreyn'i hukuken bağlayıcı bir anlaşma ile bağladığını düşünmediği argümanı, Divan tarafından kabul görmemiştir.<sup>444</sup> Ayrıca, kararın 24. paragrafında şu ifadeler yer almaktaydı:

<sup>441</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 1-2. Kılavuz, Raporun ekinde yer almaktadır. **Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for Binding and Non-Binding Agreements**, Annex I ve **Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for Binding and Non-Binding Agreements (With Commentary)**, Annex II

<sup>442</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 508

<sup>443</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 165-217

<sup>444</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain ), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 27-28

*“(1990 Tutanakları) tarafların rıza gösterdiği taahhütleri sıralamaktadır. Bu nedenle taraflar için uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratılmaktadır.”<sup>445</sup>*

Klabbers'a göre Divan'ın, tutanakların taahhütleri sıralaması ve hukukta hak ve yükümlülükler yaratması arasında bu şekilde bağ kurması, Bahreyn'in niyete dayalı argümanını dikkate almaması, tarafların niyetine dayanan ayrımların önemsiz olduğunu ve uluslararası aktörler tarafından yapılan her taahhüdün hukuki bir taahhüt olduğunu göstermektedir. Klabbers'a göre bu durumda, siyasi ve ahlaki taahhütler hukuka uygun alternatifler olamazlar. Anlaşmalar, Klabbers'ın deyişiyle ya hukuken bağlayıcıdır ya da hiç bağlayıcı değildirler.<sup>446</sup> Aust ise Divan'ın kararını Klabbers kadar ilgi çekici bulmamıştır. Tutanaklar her ne kadar alışılmadık bir biçimde olsalar da tarafların anlaşmaları hususları içerdiğini, yazım biçimi ile kıyaslandığında belgenin biçiminin, belgenin niteliği bakımından belirleyici olmadığını ifade etmektedir. Aust'a göre Divan, tarafların niyetlerini, Bahreyn Dışişleri Bakanı'nın açıklaması gibi tarafların daha sonraki iddialarından değil Tutanak'ın koşullarından ve belgenin akdedilmesini çevreleyen koşullardan tespit etmiştir.<sup>447</sup>

#### 2.1.1.3.5. Siyaset ve Ahlakın Bağımsız Normatif Düzenler Olduğu ve Bu Düzenlerin Kasıtlı Olarak Kullanılabileceği Varsayımına Dayandığı Eleştirisi

Klabbers'ın devletlerin kasıtlı olarak siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar akdedebildiğine ilişkin tezler ile ilgili en büyük eleştirisi ise bu tür tezlerin iki varsayımına dayanmasıdır. Birincisi, bu tür tezler siyasetin ve ahlakın hukuktan bağımsız normatif düzenler olarak var olduğunu varsaymaktadır. İkincisi, bu tezler bu normatif düzenlerin kasıtlı olarak kullanılabileceğini varsaymaktadır.<sup>448</sup> Bu çerçevede Klabbers, devlet ilişkilerinin tabi olduğunu düşündüğü ahlak, siyaset ve nezaketin uluslararası hukuka alternatif normatif düzenler olup olamayacağını araştırmıştır.<sup>449</sup>

<sup>445</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 25

<sup>446</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 212-216

<sup>447</sup> AUST, 2007, s. 51-52

<sup>448</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 121

<sup>449</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 141-142

Bu bağlamda Klabbers, ilk olarak nezaketi incelemiştir. Nezaket kurallarının varlığı, UAD tarafından 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı davasında kabul edilmiştir. Divan bu durumu *“Tören ve protokol alanında neredeyse değişmez bir şekilde gerçekleştirilen ancak herhangi bir görev duygusuyla değil, yalnızca nezaket, uygunluk ve gelenek göz önünde bulundurularak motive edilen birçok uluslararası eylem vardır.”* şeklinde belirtmiştir.<sup>450</sup> Uluslararası nezaket kuralları kavramına TC Anayasası’nda da yer verilmiştir.<sup>451</sup> Anayasanın 92(1). maddesi *“Milletlerarası hukukun meşrû saydığı hallerde savaş hali ilânına ve Türkiye’nin taraf olduğu milletlerarası anlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye’de bulunmasına izin verme yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisinindir.”* şeklindedir.<sup>452</sup>

Nezaket kuralları, uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkilerde tam olarak bağlayıcı sayılmayan ancak uyulması beklenen kurallardır. Uluslararası nezaket kurallarına uyulmaması halinde hukuki bir yaptırım bulunmamaktadır. Ancak uluslararası ilişkilerde bu kurallara uyulmaması, ciddi uluslararası sorunlara yol açabilir. Başka bir deyişle, bağlayıcı kabul edilmeseler de tamamen göz ardı da edilemezler. Uluslararası ilişkilerde nezaket kurallarına saygı gösterilmemesi halinde diplomatik problemlerle karşılaşılabilir.<sup>453</sup>

Klabbers nezaket ile ilgili olarak, uluslararası ilişkilerin bazı yönlerinin nezaket kurallarına tabi olduğunu ancak bu kurallara uyulması yönünde hukuki bir zorunluluk bulunmadığını, bu kurallara uyulmamasının uluslararası sorumluluk doğurmayacağını belirtmiştir.<sup>454</sup> Klabbbers, nezaketi ayrı bir normatif düzen olarak kabul etmekle birlikte, kasıtlı olarak kullanılabilir bir normatif düzen olduğunu düşünmemektedir. Bir devletin kasıtlı olarak başka bir devlete karşı nezaket eylemine girişmesi mümkün olsa da bu durum, nezaket hak ve yükümlülüklerinin yaratılması anlamına gelmez. Tek taraflı nezaket eylemleri kasıtlı olarak yapılabilir de nezaket kurallarının kasıtlı olarak yaratılması mümkün değildir. Kasıtlı olarak yaratılabilmeleri ancak bir anlaşma yoluyla yaratılmaları halinde mümkün olabilir. Ancak böyle bir belgenin bağlayıcı olmasının

<sup>450</sup> North Sea Continental Shelf, (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic Of Germany/Denmark ), Judgment of 20 February 1969, **I.C.J. Reports 1969**, parag. 77

<sup>451</sup> AYBAY/ORAL, 2016, s. 145

<sup>452</sup> 1982 Anayasası için [https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (Erişim tarihi: 28/5/2021)

<sup>453</sup> AYBAY/ORAL, 2016, s. 144-145

<sup>454</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 142

nedeni, nezaket kuralları gereği olmayacaktır.<sup>455</sup> Ayrıca uluslararası hukukun nükleer silahsızlanma gibi konularının sırf nezakete tabi olması da beklenemez. Nezaketin uluslararası ilişkilerde yeri olduğu şüphesizdir. Ancak Klabbers'a göre uluslararası hukuka uygun bir alternatif değildir, kasıtlı olarak kullanılamaz. Ayrıca kullanılsa bile gerçekten önem arz eden alanlarda kullanılmaz.<sup>456</sup>

Klabbers, ikinci olarak ahlakın uluslararası hukuka uygun bir alternatif normatif düzen olup olmadığını araştırmış ve kasıtlı olarak seçilebilecek bir normatif düzen olup olmadığını incelemiştir. Klabbers'a göre, ahlaki yükümlülükler bir söz veya anlaşmanın ürünü olmaksızın da var olabilirler; ahlaki güçleri belirli bir rıza eylemine dayanmaz. Ahlak kuralları kasıtlı olarak yaratılmadığı gibi bir anlaşmayla da yaratılamaz. Ayrıca vaatlerin ahlaki olarak bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde, her bir anlaşma ahlaki olarak bağlayıcı olacaktır. Bu durumda tarafların farklı normatif düzenler arasında seçim yapma hakkı ortadan kalkacak, tarafların niyeti önemsiz hale gelecektir. Bu durumda ahlaki olarak bağlayıcı olmayan anlaşma yapılamayacaktır. Her anlaşmanın ahlaken bağlayıcı olması halinde geriye kalan seçenekler ya anlaşmak ya da hiç anlaşmamak olacaktır. Kişi bir şeyi yapmayı ya da yapmamayı vaat ettiği zaman anlaşmaya uymakla ahlaki olarak bağlı olacaktır. Sonuç olarak Klabbers'a göre, ahlak bu şekilde hukuka uygun bir alternatif değildir çünkü kişi ahlaken bağlı olmayı seçmemektedir.<sup>457</sup>

Klabbers son olarak siyasetin hukuka uygun bir alternatif normatif düzen olup olmadığını araştırmış ve siyasi normatif düzen fikrini çeşitli açılardan ikna edici bulmamıştır. Devletlerin siyasi varlıklar olduğu için siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar yapabileceğini ileri süren görüşleri eleştirmektedir. Zira devletler dışında birçok siyasi kuruluş olmakla birlikte bunların siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar yaptığı ve siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar yapma kapasitesine sahip oldukları fikri kabul edilmemektedir.<sup>458</sup>

Klabbers'a göre, devletlerin neden hukuken bağlayıcı anlaşmalar dışında siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar yapmak isteyecekleri açık değildir. Her uluslararası anlaşma

<sup>455</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 142-143

<sup>456</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 143

<sup>457</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 148, 150, 151

<sup>458</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 152



siyasi hedeflere ulaşmak için siyasi kuruluşlar arasında siyasi nedenlerle akdedilir. Bu nedenle hukuken bağlayıcı anlaşmalar dışında, ayrı bir sadece siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar kategorisi mümkün değildir. Hukuk, siyaseti yöneten normatif düzen ise o zaman yalnızca siyasi olarak bağlayıcı anlaşmaların varlığını ortaya koymanın bir anlamı yoktur. Bu tür bir bakış açısına göre, tüm anlaşmalar bağlayıcıdır ancak bazıları hukuken bağlayıcı hale gelebilir. Eğer tüm anlaşmalar siyasi olarak bağlayıcıysa siyasi olarak bağlı olma niyetinden söz edilemeyecektir. Bu bakış açısından bir anlaşma akdetmenin otomatik sonucu, kendiliğinden siyasi olarak bağlı olmaktır. Bu durumda kimse siyasi olarak bağlı olmama niyetinde olamaz, anlaşmalar akdedilir akdedilmez siyasi olarak bağlı olunur.<sup>459</sup>

Hollis ve Newcomer, hukuk tamamen siyasi çerçevenin içinde kalsa bile tersinin geçerli olmadığını yani siyasetin daha geniş bir alan işgal ettiğini savunmaktadır. Bu nedenle, devletlerin hukuken bağlayıcı anlaşmalar yaratabileceği veya sadece siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar akdedebilecekleri belirtilmektedir. Burada hukuken bağlayıcı anlaşmaların hem siyasi hem de hukuki güçleri vardır.<sup>460</sup> Başka bir deyişle, anlaşmaların hem hukuki hem siyasi sonuçları varken hukuken bağlayıcı olmayan siyasi anlaşmaların sadece siyasi sonuçları olabilir.<sup>461</sup>

Sonuç olarak Klabbbers'a göre nezaket, önemli konularla başa çıkmak için yeterli bir normatif düzen kabul edilmezken ahlak, irade ile kullanılabilen bir normatif düzen değildir. Siyasetin ise hukuka tabi bir normatif düzen olması halinde hukuktan bağımsız bir normatif düzen olduğu söylenemeyecek ve "neden siyasi anlaşmalar akdedilmesi gerektiği" sorusu cevapsız kalacaktır.<sup>462</sup> Klabbbers'a göre, devletlerin hukuk dışında başka yollarla uluslararası olarak bağlı olabileceği tezi, ciddi sorunlarla karşı karşıyadır. Hukuka alternatif olarak gösterilen düzenler, önemli meseleler için ya da kasıtlı olarak kullanılamazlar. Ayrıca çatışma durumunda başvurulacak kurallar ve anlaşma dışında başka bir enstrümanın yapılması konusunda bir iç hukuk hükmü bulunmamaktadır. Bu nedenlerle hukuki olarak bağlayıcı olmadığı sürece siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşma var olmaz. Klabbbers'a göre devletler ya da uluslararası örgütler taahhütlere

<sup>459</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 153-155

<sup>460</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 518

<sup>461</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 520

<sup>462</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 152, 155

girer girmez bu taahhütler otomatik olarak uluslararası hukuka tabi olur, uluslararası hukuka alternatif uygulanabilir başka bir normatif sistem bulunmamaktadır.<sup>463</sup>

Hollis ve Newcomer, devletlerarası ilişkileri düzenleyen tek normatif sistemin uluslararası hukuk olamayacağı gerekçesiyle Klabbbers'ı eleştirmektedir.<sup>464</sup> UAD'nin Nikaragua davasındaki tutumu da Klabbbers'ın yaklaşımı ile bağdaşmamaktadır. Zira Divan Nikaragua davasında Nikaragua'nın ADÖ'ye gönderdiği bir mektubun "siyasi bir taahhüt" olduğunu belirtmektedir.<sup>465</sup>

Üçüncü Bölüm'de daha ayrıntılı olarak inceleneceği üzere bir enstrümanın statüsünün belirlenmesi konusunda niyet, ayırt edici unsurdur. Taraflar bir enstrümanın uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratması niyetindeyse bir antlaşmadan söz edilir ancak böyle bir niyet söz konusu değilse hukuken bağlayıcı bir enstrümandan söz edilemez. Devletler egemen eşittir ve antlaşma yapma güçlerini kullanmak ya da kullanmamak konusunda özgürdürler.<sup>466</sup> Bu bağlamda devletler, bağlayıcı olmayan anlaşmalar yapmakta da özgürdürler.<sup>467</sup>

Uluslararası ilişkilerde devletlerin davranışlarını düzenleyen tek kural, hukuk kuralları değildir. Devletlerin davranışlarını düzenleyen pek çok sosyal kural bulunmaktadır. Bu kuralların tümü devletlerin beklentilerini düzenleyerek davranışlarını öngörülebilir hale getirir ve uluslararası ilişkilerde istikrar sağlanmasına yardımcı olurlar. Ancak hukuken bağlayıcı olmayan kurallar, her zaman bu konuda hukuken bağlayıcı kurallar kadar başarılı olamazlar. Bununla birlikte hukuken bağlayıcı kurallara çeşitli sebeplerle başvurulmadığında ya da hukuken bağlayıcı kurallar tercih edilmediğinde, hukuken bağlayıcı olmayan kurallar faydalı araçlar olabilirler.<sup>468</sup> Zira bağlayıcı olmayan anlaşmaların kullanıldığı çoğu durumda seçim, bir antlaşma ve bağlayıcı olmayan

<sup>463</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 156, 249

<sup>464</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 517

<sup>465</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, *I.C.J. Reports 1986*, parag. 261

<sup>466</sup> AUST, 1986, s. 811, 812; AUST, 2007, s. 20,21,33-37, 50

<sup>467</sup> SCHACHTER, 1977, s. 297

<sup>468</sup> BOTHE, 1980, s. 93-94

anlaşma arasında değildir. Bağlayıcı olmayan bir belgenin kabul edilmesi ya da hiçbir metnin kabul edilmemesi arasındadır.<sup>469</sup>

### 2.1.2. Anlaşmaların Hukuk Dışında Bir Normatif Sisteme Göre Bağlayıcı Olamayacağı Yaklaşımı

Klabbers, yukarıda belirtilen nedenlerle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma kavramını reddetmekte, anlaşmaların hukuk dışında bir normatif düzende bağlayıcı olabileceğini savunan tezleri eleştirmektedir. Ona göre, uluslararası ilişkilerdeki her taahhüt, mutlaka bir hukuki taahhüt olmak zorundadır. Devletler arasındaki her anlaşma Klabbers'a göre, hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmaktadır. Devletler arasındaki taahhütler ya hukuki bir taahhüttür ya da ortada herhangi bir taahhüt bulunmamaktadır. Başka bir deyişle, hukuki olmayan taahhütlerde bulunmanın mümkün olmadığı görüşündedir. Klabbers hukukun siyasi gerekliliklerle baş edebilecek kadar esnek olduğunu, bu nedenle siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar ve yumuşak hukuk belgeleri gibi kavramların yaratılmasına ihtiyaç olmadığını ileri sürmüştür. Klabbers hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar ve yumuşak hukuk belgeleri gibi kavramların varlığını çürütmeye çalışmakta; uluslararası ve ulusal mahkeme kararlarının da kendi tezini desteklediğini ileri sürmektedir.<sup>470</sup>

Klabbers'ın yaklaşımı devletler arasındaki iletişime ve uyuşmazlıkların çözümüne zarar vereceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Zira devletlerin gayri resmi taahhütleri ile dahi bağlı olmaları yaklaşımı, devletlerin gelecek ilişkilerinde hukuki haklar ve yükümlülükler yaratılacağı korkusuyla belirsiz ve resmi olmayan taahhütlerde bulunurken bile tereddüt etmelerine yol açacaktır.<sup>471</sup>

Aust da Klabbers'ın devletler arasında akdedilen gelecek davranışları etkilemeye yönelik olan ve başka bir hukuk sistemine tabi olmayan her anlaşmayı antlaşma olarak gören yaklaşımını eleştirmektedir. Zira devletler, hukuken bağlayıcı olmayan bir

<sup>469</sup> SHELTON, 2008, s. 78

<sup>470</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 9, 13-14

<sup>471</sup> CHINKIN, Christine M., "A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States", *Leiden Journal of International Law*, Volume 10, Issue 2, June 1997, s. 224-225

anlaşma yapma niyetleri olduğunda belirli bir terminoloji kullanarak bu niyeti anlaşma metnine yansıtmaktadırlar. Klabbers bu durumu görmezden gelmekte ve anlaşmanın niteliğinin belirlenmesi bakımından tarafların niyetinin önemini reddetmektedir. Birinci Bölüm'de açıklanan, Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasındaki UHK yorumları ve Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı'na katılan devletlerin beyanları, tarafların niyetinin önemine ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların varlığına işaret etmektedir. Ayrıca Aust'a göre, devletler arasındaki her işlemin hukuken bağlayıcı olmasını ya da antlaşma olmasını gerektiren bir uluslararası hukuk kuralı bulunmamaktadır. Devletler, aralarında ulusal hukuka tabi anlaşmalar da yapabilirler. Egemen bir devlet, antlaşma yapma gücünü kullanmakta veya kullanmamakta serbesttir. Klabbers'in devletler arasındaki her anlaşmayı hukuken bağlayıcı olarak nitelendirmesi, devletlerin egemenliği ile bağdaşmamaktadır. Dahası Klabbers'in tezi devlet uygulamasıyla da desteklenmemektedir. Devletlerin uygulamalarında da antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasında ayırım mevcuttur. Bu ayırım, ayrıca devletlerin tescil uygulamaları ile de desteklenmektedir.<sup>472</sup> Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayırma Üçüncü Bölümde ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Klabbers, yukarıda da ayrıntılı olarak açıklanan gerekçelerle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ya da başka bir deyişle siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olan anlaşmalar yaklaşımını reddetmektedir. Bu tür anlaşmaların antlaşmalarla benzer şekilde kaleme alındığını, benzer şekillerde akdedildiklerini ve benzer şekillerde sona erdirildiklerini belirtmektedir. Ayrıca siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar konusunda devlet uygulamasının yetersiz ve alakasız olduğunu ileri sürmektedir.<sup>473</sup> Ancak günümüzde devlet uygulamaları, hukuki olarak bağlayıcı olmayan, siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olan anlaşmaların varlığını kanıtlar niteliktedir. Devletlerin uygulamalarının Klabbers'in tezini desteklememesi, devletlerin siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar akdedemeyecekleri anlamına gelmemelidir.<sup>474</sup> Ayrıca ulusal güvenlik gibi nedenlerle bu tür anlaşmalar gizli tutulabilmektedirler.<sup>475</sup> Aşağıda Üçüncü Bölümde de ayrıntılı olarak açıklamaya çalışacağımız üzere, çeşitli devletlerin Dışişleri Bakanlıklarınca ve uluslararası örgütlerin antlaşma birimlerince hazırlanan

---

<sup>472</sup> AUST, 2007, s.49-52

<sup>473</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 130-131

<sup>474</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 168

<sup>475</sup> SINCLAIR, 1977, s. 750

rehber ve kılavuzlar da hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların uygulamadaki varlığını ispatlar niteliktedir.

Klabbers ayrıca, hukuken bağlayıcı olmadığı iddia edilen enstrümanların estoppel, iyi niyet ve güven gibi ilkeler yoluyla bağlayıcı olabilmeleri ve hukuki sonuçlara sahip olabilmeleri argümanını eleştirmektedir. Klabbers UAD'nin Nikaragua/Honduras kararına dayanarak iyi niyetin bir hukuki yükümlülük kaynağı olamayacağını ileri sürmektedir.<sup>476</sup> UAD söz konusu kararında iyi niyetin, hukuki yükümlülüklerin yaratılması ve uygulanmasının tabi olduğu temel ilkelerden biri olduğunu ancak tek başına bir hukuki yükümlülük kaynağı olamayacağını belirtmektedir.<sup>477</sup> Bothe de benzer bir görüşte olup hukuki olmayan yükümlülüklerin "iyi niyet yükümlülükleri" olarak adlandırılmasını eleştirmektedir. İyi niyet ve iyi niyete dayanan estoppel ilkesi yoluyla hukuki olmayan yükümlülüklere uyulmamasının önüne geçilmesini başka bir deyişle hukukun, hukuki olmayan yükümlülükler alanına sızdırılmasını eleştirmektedir. Bothe'ye göre, iyi niyet hukuki bir kavramdır ve hukuki olmayan yükümlülüklere saygının hukuki olan bir kavrama dayandırılması doğru değildir.<sup>478</sup> Benzer yönde Rubin, iyi niyetin tek başına politika beyanı veya bağlayıcı olmayan başka bir belgeyi bağlayıcı hale getiremeyeceğini ileri sürmektedir.<sup>479</sup>

Keller de Klabbers'ın ahlak, siyaset, nezaket gibi uluslararası hukuka alternatif normatif sistemler olamayacağı yönündeki görüşünü eleştirmektedir. Keller, uluslararası hukukun normlarını ihlal etmeyen eylemlere izin verdiğini, uluslararası teamül hukukunda bağlayıcı olmayan anlaşmaların yaratılmasını yasaklayan açık bir hüküm bulunmadığını ve devletler ile uluslararası örgütlerin herhangi bir hukuki yükümlülüğü ihlal etmemek koşuluyla hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar akdedebileceğini belirtmektedir. Keller ayrıca, Klabbers'ın uluslararası hukuka alternatif olabilecek normatif sistemleri değerlendirme yaklaşımını eleştirmektedir. Uluslararası siyasette eğer devletler kendi spesifik amaçları için yeterli bir yükümlülük kaynağı olarak kabul ediyorlarsa karşılıklı yarar, güven ve itibarın yeterli bir yükümlülük kaynağı olmasına bir engel olmadığını belirtmektedir. Bunların antlaşma yükümlülüklerinin yerine

<sup>476</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 111-112

<sup>477</sup> Case Concerning Border and Transborder Armed Actions (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, *I.C.J. Reports 1988*, parag. 94

<sup>478</sup> BOTHE, 1980, s. 95

<sup>479</sup> RUBIN, Alfred P., "The International Legal Effects of Unilateral Declarations", *The American Journal of International Law*, Vol. 71, No. 1, January 1977, s. 9

getirilmesinde de önemli bir rol oynadıklarını ifade etmektedir. Keller yine, tarafların beklentilerini gerçekleştirmek için antlaşmalar hukukundaki ihlal ve geçersizlik kurumlarının hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara uyarlanabileceğini ileri sürmektedir.<sup>480</sup>

Sinclair de Katar/Bahreyn kararının hukuk düzeninin dışında anlaşmalar akdedebileceğini öngören tezlere son darbeyi vurduğunu ileri süren Klabbbers'ın görüşlerine katılmamaktadır. Buna gerekçe olarak Sinclair, antlaşma benzeri bir enstrümanın uluslararası hukukta bağlayıcı taahhütleri içermediği sürece bir "anlaşma" olarak kabul edilemeyeceğini göstermektedir. Divan'ın kararında, tutanakların taraflar için hukuki hak ve yükümlülükler içeren bir uluslararası anlaşma teşkil ettiği sonucuna varmasına yol açan, tutanakların şeklinden ziyade içeriğidir. Bununla birlikte Klabbbers'ın Divan'ın tutanakların taahhüt içerip içermediğini araştırırken tutanakların gerçek şartlarına dayanmasına yoğunlaşmakta haklı olduğu görüşündedir.<sup>481</sup>

Katar/Bahreyn davasında Divan'ın yaklaşımı ise Klabbbers'ın tezinin aksine, bir enstrümanın niteliğinin belirlenmesi bakımından her bir yükümlülüğün içeriğinin ayrı ayrı incelenmesi gerektiğini göstermektedir. Bu nedenle tüm uluslararası anlaşmaların bağlayıcı olduğu varsayılmaz.<sup>482</sup>

Sinclair, Klabbbers gibi "yumuşak hukuk", "siyasi olarak bağlayıcı anlaşmalar" veya "ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar" gibi kavramların muğlak ve belirsizliğinden memnuniyetsizliğini belirtse de gerçekte bir antlaşma olmamakla birlikte bir antlaşma görünümüne sahip enstrümanların uygulamada siyasi zorunlulukları yerine getirmek için önemli olduğunu belirtmektedir. Yumuşak hukukun ihtilafli konularda uzlaşmaya varılmasını sağladığını da ifade etmektedir.<sup>483</sup> Hopkins ise Klabbbers'ı, misilleme gibi hukuk dışındaki normatif düzenler tarafından öngörülen yaptırımları daha ayrıntılı incelemeyeceği gerekçesiyle eleştirmektedir.<sup>484</sup>

<sup>480</sup> KELLER, Perry, [Jan Klabbbers'ın yazarı olduğu *The Concept of Treaty in International Law* kitabının değerlendirmesi], **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 47, No. 1 (Jan., 1998), s. 241

<sup>481</sup> SINCLAIR, 1997, s. 750

<sup>482</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 170

<sup>483</sup> SINCLAIR, 1997, s. 749

<sup>484</sup> HOPKINS, C. A., [Jan Klabbbers'ın yazarı olduğu *The Concept of Treaty in International Law* kitabının değerlendirmesi], **British Yearbook of International Law**, Volume 68, Issue 1, 1997, s. 280

### 2.1.3. Yumuşak Hukuk Yaklaşımı

Literatürde hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaları yumuşak hukuk kavramı ile açıklamaya çalışan çeşitli görüşler mevcuttur.<sup>485</sup> Bununla birlikte, yumuşak hukukun tanımı konusunda literatürde yerleşmiş bir görüş yoktur. Yumuşak hukuk, öğretilerde belirsiz ve tartışmalı bir kavramdır.<sup>486</sup> Aşağıda yumuşak hukuk kavramına ilişkin literatürde yer alan görüşler ayrıntılı olarak incelenecektir. Ayrıca yumuşak hukukun önemi, muhtemel sonuçları ve uluslararası hukukun mevcut kaynakları ile arasındaki ilişki açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak, yumuşak hukuk kavramına ilişkin eleştirilere yer verilecektir.

#### 2.1.3.1. Yumuşak Hukuk Kavramı

Öğretilerde her yazar, yumuşak hukuka farklı bir anlam yüklemektedir.<sup>487</sup> Bununla birlikte, yumuşak hukuk, genel olarak hukuki yükümlülüklerle benzeyen ancak hukuken bağlayıcı olmayan yükümlülükleri içerecek şekilde tanımlanmaktadır.<sup>488</sup> Yumuşak hukuk gönüllü standartlar belirlemek, ilkeleri açıklamak ve istekleri belirtmek için kullanılmaktadır.<sup>489</sup>

Yumuşak hukukun genel olarak belirsiz, açık uçlu olan ve bu nedenle icra edilebilir olmayan bağlayıcı hukuki normlar, bağlayıcı olmayan normlar ve devlet dışı aktörler

<sup>485</sup> AKSAR I, s. 95-96; CHINKIN, Christine M., "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 38, No. 4 (October, 1989), s. 851; GUZMAN, 2005, s. 580, 583

<sup>486</sup> ELLIS, Jaye, "Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law", **Leiden Journal of International Law**, Volume 25, Issue 02, June 2012, s. 315, 333; GOLD, Joseph, "Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements", **The American Journal of International Law**, Vol. 77, No. 3, July 1983, s. 443; GRNCHALLA-WESIERSKI, Tadensz, "A Framework for Understanding "Soft Law"", **McGill Law Journal**, 1984, Volume 30, Issue 1, s. 44. Hatta Klabbbers devlet uygulaması ve yargı kararlarıyla desteklenmediği ve dayanaksız olduğu gerekçeleriyle yumuşak hukukun varlığını reddetmektedir. KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 164; KLABBERS, Ian, "The Redundancy of Soft Law", **Nordic Journal of International Law**, 1996, Vol. 65, Issue 2, s.171-174

<sup>487</sup> BLUTMAN, László, "In The Trap Of A Legal Metaphor: International Soft Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 59, Issue 03, July 2010, s. 610-611

<sup>488</sup> GUZMAN, Andrew T. / MEYER, Timothy L., "International Soft Law", **Journal of Legal Analysis**, Volume 2, Issue 1, Spring 2010, s. 172

<sup>489</sup> VICTOR, David G., "The Use and Effectiveness of Nonbinding Instruments in the Management of Complex International Environmental Problems", **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, Vol. 91, (April 9-12, 1997), s. 241

tarafından yapılan normlardan oluştuğu kabul edilmektedir.<sup>490</sup> Yumuşak hukukun geleceğe ilişkin yükümlülüklerden ziyade hedefler yarattığı, sıkı yükümlülüklerden ziyade kılavuz ilkeler içerdiği söylenebilir. Genellikle içeriği de yumuşaktır. Bu yumuşaklığı ve esnekliği, hukuken bağlayıcı olmamasından kaynaklanmaktadır. Ancak hukuken bağlayıcı olmayan belgenin içeriğinin net bir şekilde belirlendiği örnekler de vardır.<sup>491</sup>

Yumuşak hukuk terimi her ne kadar “hukuk” ifadesini içerse de bir hukuk normu olarak değil, sosyal bir norm olarak kabul edilmektedir. Yerleşmiş bir tanımı bulunmamakla birlikte Shelton tarafından yumuşak hukuk, *“ilkeleri, normları, standartları veya diğer beklenen davranış açıklamalarını içeren ve antlaşma dışındaki yazılı uluslararası enstrümanlar”* olarak ifade edilmektedir. Yumuşak hukuk her ne kadar hukuk kuralları ile ilişki içerisinde de olsa hukuk değildir.<sup>492</sup> Hatta çok sayıda hukuken bağlayıcı olmayan belge normatif beyanlar içerse de yumuşak hukuk resmi bir norm kaynağı olarak kabul edilmemektedir.<sup>493</sup> Her ne kadar önemli ve etkili olabilseler de hukuki norm teşkil etmezler.<sup>494</sup>

Blutman, yumuşak hukukun iki farklı olguyu tanımlayabileceğini ileri sürmektedir. Bunlardan birincisi uluslararası hukukun hukuki kaynakları biçiminde olmayan ancak hukuken kısmen önemli olan normlarıdır. Diğeri ise uluslararası hukukun hukuki kaynakları arasında yer alan ancak icra edilebilir olmayan, belirsiz normatif içeriğe veya öznel bir karaktere sahip normlardır.<sup>495</sup>

Yumuşak hukuk enstrümanlarının yalnızca yumuşak yükümlülükler içeren antlaşmalardan, uluslararası örgütlerin bağlayıcı olmayan kararlarına ve davranış

<sup>490</sup> ELLIS, 2012, s. 315

<sup>491</sup> DUPUY, Pierre-Marie, “Soft Law and the International Law of the Environment, **Michigan Journal of International Law**, 1990, Volume 12, Issue 2, s. 428-429. Sert ve yumuşak hukukun birbirinden ayırt edilmesi bakımından öğretide kesinlik, belgenin resmi statüsü, normatifik ve icra edilebilirlik gibi ölçütler kullanıldığı belirtilmektedir. Bu bağlamda ELLIS, kuralın kesinliğine, normatifiğine ve icra edilebilirliğine odaklanan yaklaşımları yetersiz oldukları gerekçesiyle eleştirmekte, belgenin resmi statüsünün ise yardımcı olabileceğini savunmaktadır. ELLIS, 2012, s. 315-319

<sup>492</sup> ELLIS, 2012, s. 319; GOLD, 1983, s. 443; KLABBERS, “The Redundancy of Soft Law”, 1996, s.168; SHELTON, 2008, s. 69, 78-79

<sup>493</sup> SHELTON, 2008, s. 68-69, 78-79

<sup>494</sup> SHAW, 2017, s. 88

<sup>495</sup> BLUTMAN, 2010, s. 606



kurallarına kadar çeşitlilik gösterdiği kabul edilmektedir.<sup>496</sup> Hatta yumuşak hukukun genel olarak (BM Güvenlik Konseyi'nin bazı kararları istisna olmak üzere), bağlayıcı karar alma yeteneğinden yoksun uluslararası örgütlerin organlarının kararlarından ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Shelton, yumuşak hukuk biçimlerinin uluslararası örgütlerin normatif kararlarını, zirve toplantılarının veya uluslararası konferansların sonuç metinlerini, bir antlaşma yükümlülüklerine uyumu denetleyen organların tavsiyelerini, mutabakat muhtıralarını ve çeşitli kılavuz ve davranış kurallarını içerdiğini kabul etmektedir.<sup>497</sup> Uluslararası örgütlerin üyelerindeki çeşitlilik nedeniyle yumuşak hukuk, büyük oranda uluslararası örgütlerin organlarının kararlarından oluşmaktadır.<sup>498</sup>

Blutman ise yumuşak hukuk normlarını üç kategoride incelemektedir. İlki, uluslararası örgütlerin ve organların bağlayıcı olmayan kararlarıdır. Bunlar eylem planları, deklarasyonlar, görüşler, programlar, kılavuzlar, tavsiyeler vb. biçiminde olabilirler. İkincisi, devletler arasındaki hukuki anlamda zorunlu olmayan ikili veya çok taraflı anlaşmalar ve deklarasyonlardır. Bunlar tebliğ, niyet beyanı, zirve bildirimleri, siyasi veya teknik uzlaşmalar şeklinde olabilir. Blutman'ın üçüncü kategorisi ise sivil toplum kuruluşları tarafından kabul edilen tavsiyelerden oluşur.<sup>499</sup>

Yumuşak hukukun antlaşmalarda veya diğer belgelerde yer alabileceği ifade edilmektedir.<sup>500</sup> Grnchalla-Wesierski yumuşak hukuku, hukuki yumuşak hukuk ve hukuki olmayan yumuşak olarak sınıflandırmaktadır. Hukuki yumuşak hukuk, hukuken bağlayıcı anlaşmalarda (antlaşmalarda) ve uluslararası örgütlerin bağlayıcı kararlarında yer almaktadır. Hukuki olmayan yumuşak hukuk ise genellikle uluslararası örgütler tarafından formüle edilmektedir. Hukuki olmayan yumuşak hukuk, uluslararası anlaşmalarda bulunmakla birlikte hukuki olarak bağlayıcı değildir.<sup>501</sup> Hukuki yumuşak hukukun ihlali durumunda hukuki yaptırımlar mevcutken, hukuki olmayan yumuşak hukukun ihlali halinde yalnızca hukuki olmayan, siyasi yaptırımlar mevcuttur.<sup>502</sup>

---

<sup>496</sup> CHINKIN, 1989, s. 851

<sup>497</sup> SHELTON, 2008, s. 69-70

<sup>498</sup> GOLD, 1983, s. 444

<sup>499</sup> BLUTMAN, 2010, s. 607-608

<sup>500</sup> GOLD, 1983, s. 443

<sup>501</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 40, 46

<sup>502</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 40, 43

Shelton ise yumuşak hukuku, birincil yumuşak hukuk ve ikincil yumuşak hukuk olarak kategorize etmektedir. Birincil yumuşak hukukun genel olarak uluslararası topluma hitap eden ya da kabul eden kurumun veya kuruluşun tüm üyelerine hitap eden, antlaşma biçiminde olmayan normatif metinleri içerdiğini belirtmektedir. Birincil yumuşak hukuk, önceki bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan metinlerdeki normları teyit edebileceği gibi onlara ilişkin ayrıntılar da verebilir. Ayrıca daha sonra kabul edilmesi planlanan bir antlaşmanın öncüsü olarak yeni normlar ortaya koyabilir. İkincil yumuşak hukuk ise antlaşma yükümlülüklerine uyumu denetleyen izleme organlarının yaygınlaşmasıyla gelişmiş olup uluslararası denetim organlarının yorumlarını, mahkeme ve komisyonların içtihatlarını, özel raportör ve diğer ad hoc organların kararlarını ve uluslararası kuruluşların birincil normlarını uygulayan siyasi organların kararlarını içerir.<sup>503</sup>

Yumuşak hukukun sadece devletler arasındaki anlaşmalar yoluyla yaratılabileceği söylenemez. BM, OECD gibi uluslararası örgütler aracılığıyla da yaratılabilir.<sup>504</sup> Hatta Guzman ve Meyer, uluslararası hukukun kullanımını temel olarak “uluslararası ortak hukuk” olarak adlandırdıkları teorileri ile açıklamaya çalışmaktadırlar. Uluslararası ortak hukuk, uluslararası örgütlerin ve uluslararası mahkemelerin bağlayıcı olmayan kararlarından oluşmaktadır. Bu teoriye göre devletler, uluslararası ortak hukuk yapma yetkisine sahip uluslararası örgütler ve uluslararası mahkemeler yaratırlar. Böylece bu örgütler ve mahkemeler, anlaşmaların aksine devletlerin rızasından bağımsız olarak kurallar yaratabilirler. Bu kurallar genel olarak bağlayıcı olarak kabul edilmemekle birlikte devletlerin beklentilerini şekillendirirler.<sup>505</sup>

Literatürde yumuşak hukuku esnek, zayıf ve yumuşak yükümlülükler içeren antlaşmaları da kapsayacak şekilde tanımlayan görüşler mevcuttur.<sup>506</sup> Bu görüşlere göre, bir belgede antlaşma şeklinin kullanılması tek başına o belgenin sert yükümlülükler içerdiği anlamına gelmez. Antlaşmalar tamamen yumuşak olabileceği gibi belirli yükümleri de yumuşak olabilir. Bir antlaşmanın sert olduğunu söyleyebilmek için kesin bir dil kullanılmalı ve içeriğinde yer alan haklar ve yükümlülükler tam olarak

<sup>503</sup> SHELTON, 2008, s. 70

<sup>504</sup> GUZMAN/ MEYER, 2010, s. 180

<sup>505</sup> GUZMAN/ MEYER, 2010, s. 178, 201-203

<sup>506</sup> BAXTER, 1980, s. 550-554, 564-565; BOYLE, Alan E., “Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law”, **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 48, Issue 04, October 1999, s.901, 902; CHINKIN, 1989, s. 851

belirtilmelidir.<sup>507</sup> Bu çerçevede yumuşak hukukun ikinci bir özelliği, “kurallar”dan değil genel normlardan veya ilkelerden oluşmasıdır. Sert hukukun açık ve spesifik olan “kurallar” içerdiği kabul edilirken yumuşak hukukun daha genel olan “normlar veya ilkeler” içerdiği kabul edilmektedir. Bununla birlikte bazı antlaşmalar sert ya da yumuşak olabileceği gibi her iki türden hükümler de içerebilir.<sup>508</sup> Baxter, devletler arasındaki enstrümanların bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan şeklinde sınıflandırılarak basite indirgenmemesi gerektiğini zira antlaşma hükümlerinin çok az yükümlülük yaratabileceğini veya hiçbir yükümlülük yaratmayabileceğini; öte yandan antlaşmalar kadar itibarlı olmayan normların devletlerin davranışlarını belirli bir dereceye kadar etkileyebileceğini belirtmektedir.<sup>509</sup> Boyle, bazı antlaşmaların taraflara hiçbir gerçek yükümlülük yüklediğini ve bu nedenle yumuşak olduklarını ileri sürmektedir.<sup>510</sup> Bağlayıcı olsalar da belirsiz ve genel hükümler içermeleri, onları sert hukuk karakterinden uzaklaştırır ve yumuşak hukuka yaklaştırır. Bu tür bir antlaşmanın ihlal edildiğini söyleyebilmek kolay olmayacaktır. Söz konusu antlaşmalar normatif değildir ve “kurallar” yaratmazlar. Bununla birlikte bu tür ilkeler, bir uluslararası kurumun takdir yetkisini kullanırken göz önünde bulundurduğu hususlardır. Belirli sınırlar koyabilirler, yol gösterici olabilirler veya diğer kurallar ya da ilkeler arasındaki çatışmaların nasıl çözümleneceğini belirlerler. Kurallar veya yükümlülükler gibi katı değildirler ancak hukuken önemsiz oldukları söylenemez. Bunların yumuşak oldukları söylenebilir ancak “bağlayıcı olmayan” hukukla karıştırılmamalıdır. Bunlar belirsiz ve genel içeriğini rağmen antlaşmanın uygulanmasında yol gösterici olabilirler.<sup>511</sup> Weil, antlaşmaların da belirsiz ve yumuşak hükümler içerebileceklerini ancak bunun antlaşma normlarını hukuki bir norm olmaktan çıkarmayacağını belirtmektedir. Weil’e göre bir normun yumuşak veya sert olması, normatifliğini etkilemeyecektir. Normatif olmayan bir hükmün kesinliği de onu hukuki bir norm haline getirmeyecektir.<sup>512</sup>

Yumuşak hukukun ortaya çıkışı çeşitli nedenlerle açıklanmaya çalışılmıştır. İlki, II. Dünya Savaşı'nın sona ermesiyle birlikte gelişen başta BM olmak üzere evrensel ve bölgesel kuruluşların yarattığı iş birliğidir. İkincisi, 1950'lerden sonra bağımsızlıklarını kazanan gelişmemiş devletlerin, bağımsızlıklarını kazanmamış oldukları dönemlerde

<sup>507</sup> CHINKIN, 1989, s. 851, 865

<sup>508</sup> BOYLE, 1999, s. 901, 902

<sup>509</sup> BAXTER, 1980, s. 564-565

<sup>510</sup> BOYLE, 1999, s. 907-908

<sup>511</sup> BOYLE, 1999, s. 906-907

<sup>512</sup> WEIL, Prosper, “Towards Relative Normativity in International Law?”, **The American Journal of International Law**, Vol. 77, No. 3, July 1983, s. 414

yaratılan uluslararası hukuk kurallarını sorgulaması ve bu durumun mevcut normların gözden geçirilmesine yol açmasıdır. Üçüncü olarak ise dünya ekonomisinin evrimi, devletlerin birbirlerine karşılıklı bağımlılıklarının artması ve bilim ve teknolojinin gelişmesiyle ortaya çıkan yeni faaliyet alanları ile açıklanmaktadır. Bu durum, yaşanan teknolojik ilerlemelere uyum sağlayabilen yeni uluslararası hukuk dallarının zamanında yaratılmasını gerektirmektedir. Uluslararası çevre hukuku ve uluslararası ekonomi hukuku bu tür alanlardır.<sup>513</sup>

Grnchalla-Wesierski kolektif olarak hareket etmek isteyen ancak tabii oldukları kısıtlamaları sınırlandırmak isteyen devletler tarafından yumuşak hukukun kullanıldığını ileri sürmektedir. Devletler üstlendikleri yükümlülüklerin ne anlama geldiği konusunda takdir yetkisine sahip olarak veya hukuki yükümlülüklerden kaçınarak bunu yapmaktadır. Grnchalla-Wesierski, bu şekilde oluşturulan hükümleri yumuşak hukuk olarak adlandırmaktadır.<sup>514</sup>

Yumuşak hukuk, uluslararası ekonomi hukuku ve uluslararası çevre hukuku alanında yaygındır.<sup>515</sup> Uluslararası ekonomi hukuku öngörülebilirliğin düşük olduğu bir alan olduğundan devletlerin hukuken bağlayıcı taahhütlere girmeye istekli olmadığı bir alandır. Bu nedenle uluslararası ekonomi hukuku alanındaki düzenlemelerin hukuken bağlayıcı olmayan taahhütler yoluyla yapıldığı görülmektedir.<sup>516</sup> Uluslararası ekonomi hukukunda yumuşak hukukun kullanılma nedenleri kolektif hareket etme ihtiyacı hisseden ancak icra edilebilir hukuki yükümlülüklere tabii olmak istemeyen devletlerin varlığı ile açıklanmaktadır.<sup>517</sup> Ayrıca devletlerin ekonomik yapılarındaki ve ekonomik çıkarlarındaki farklılıklar da uluslararası ekonomi hukuku alanında yumuşak hukukun kullanımını açıklamaktadır.<sup>518</sup> Uluslararası ekonomik ilişkiler, farklı hukuk sistemlerinin yaklaşımlarını ve oldukça çeşitli ve geniş üyelerden oluşan uluslararası toplumun hedeflerini uzlaştırmak zorundadır. Bu bağlamda, devletler, evrensel olarak kabul edilebilir kurallar üzerinde bir anlaşmaya varmakta zorluk yaşamaktadırlar. Ayrıca devletler bu alanda hukuki yükümlükler üstlenmekte isteksizdiler. Zira devletler, hukuki

<sup>513</sup> DUPUY, 1990, s. 420-421

<sup>514</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 40

<sup>515</sup> AUST, 2007, s. 53; DUPUY, 1990, s. 421; FITZMAURICE, Malgosia, "International Environmental Law as a Special Field", **Netherlands Yearbook of International Law**, Volume 25, December 1994, s. 199-201

<sup>516</sup> BOTHE, 1980, s.79-85, 91

<sup>517</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 43

<sup>518</sup> GOLD, 1983, s. 443-444

yükümlülükler üstlendiklerinde bunları yerine getirmeleri beklenir.<sup>519</sup> Ayrıca hukuki yükümlülüklerin yaratılmaları veya sona erdirilmeleri için genellikle resmi gereklilikler söz konusu olduğundan devletler hukuki yükümlülüklerden kaçınmaya çalışırlar.<sup>520</sup> Bu bağlamda bankacılık düzenlemelerine ilişkin Basel Anlaşmaları (Basel Accords) da yumuşak hukuk belgelerinin bir örneğidir.<sup>521</sup>

Uluslararası çevre hukuku ise günümüzde devletlerin ulusal sınırlarını aşmış olup gelişmekte olan ve bilimsel gelişmelere sıkı sıkıya bağlı bir alandır. Ayrıca farklı gelişmişlik seviyelerine sahip devletlerin uzlaştırılması, kendi içinde bir güçlük barındırmaktadır. Dahası antlaşmaların yürürlüğe girmesi veya teamül hukukunun oluşumunun uzun bir süre aldığı göz önünde bulundurulduğunda, uluslararası hukukun geleneksel kaynakları uluslararası çevre hukukunun amaçlarını gerçekleştirmek bakımından yetersiz kalmaktadır. Ayrıca bu kaynaklar, uluslararası çevre hukukunun gerektirdiği esnekliği sağlamak için yeterli değildir.<sup>522</sup>

Yumuşak hukuk ve sert hukuk arasındaki seçim, ikili bir seçim değildir. Zira yumuşak hukuk, büyük bir çeşitlilikle olabilir.<sup>523</sup> Başka bir deyişle yumuşak hukuk, tek bir uluslararası hukuki düzen olmadığı, çeşitli uluslararası hukuki düzenler olduğu varsayımına dayanmaktadır. Yumuşak hukuk tezi, uluslararası hukukun bağlayıcı-bağlayıcı olmayan şeklinde ikili ayrıma dayanan bir sistem olmadığı, aralarında gri alanlar olduğunu varsaymaktadır.<sup>524</sup> Shelton ise yumuşak hukuku hukuken bağlayıcı olmayan, siyasi veya ahlaki olarak bağlayıcı olan enstrümanlar şeklinde kabul etmektedir. Hukukun değişen derecelerde bağlayıcılık içerdiği görüşünü reddetmekte, bir enstrümanın ya hukuken bağlayıcı olduğu ya da hukuken bağlayıcı olmadığı ikili bir sistem olduğunu savunmaktadır.<sup>525</sup> Guzman ve Meyer, yumuşak hukuk ve siyasi olarak bağlayıcı yükümlülükler arasındaki farkı gözetmektedir. Yumuşak hukuku hukuken

<sup>519</sup> BOTHE, 1980, s. 91

<sup>520</sup> GRNCHALLA/WESIERSKI, s. 41

<sup>521</sup> GUZMAN/MEYER, 2010, s. 188

<sup>522</sup> FITZMAURICE, 1994, s. 184-185, 188-189

<sup>523</sup> ABBOTT, Kenneth W. / SNIDAL, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance", **International Organization**, Vol. 54, No. 3, (Summer, 2000), s. 422

<sup>524</sup> BLUTMAN, 2010, s. 613-614; KLABBERS, "The Redundancy of Soft Law", 1996, s.167-169

<sup>525</sup> SHELTON, 2008, s. 78. Günümüzde Weil, hukuki normların değişen derecelerde normatiflik içeren bir hale geldiğini iddia etmektedir. WEIL, 1983, s. 421-423

bağlayıcı yükümlülükler ile tamamen politik olanlar arasında bir spektrum olarak, başka bir deyişle yarı hukuki veya hukuk benzeri olarak görmektedirler.<sup>526</sup>

Tüm yumuşak hukuk enstrümanlarının hukuken bağlayıcı olma niyetlerinin olmaması bakımından hukuken bağlayıcı bir anlaşma oldukları söylenebilir. Buna karşılık yumuşak hukuk ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma kavramı arasında bazı farklılıklar mevcuttur. Zira yumuşak hukuk belgeleri çok taraflıyken hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar genelde iki taraflıdır. Aust'a göre, yumuşak hukuk belgeleri evrensel normlar ortaya koymaya çalışırken hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, çok taraflı olsalar bile evrensel normlar koyma çabası içinde değildir. Ayrıca yumuşak hukuk belgeleri, yayımlanırlar ve kamuoyunun bilgisine çeşitli şekillerde sunulurlar. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların ise nadiren yayımlandıkları görülür.<sup>527</sup>

Sonuç olarak yumuşak hukukun tanımlanmasının zor olduğu aşikârdır. Bununla birlikte, genellikle zorunlu bir terminoloji kullansalar da genel amaçlar içeren veya hukuken bağlayıcı olmayan evrensel normlar ilan eden ve antlaşma olarak tanınmayan uluslararası enstrümanları tanımlamak için kullanılır. Ayrıca bir antlaşmada yer alan ancak hukuki hak ve yükümlülük oluşturamayacak kadar genel bir hüküm de yumuşak hukuk teşkil edebilir. Bu tür antlaşma dışı enstrümanlara genellikle Kılavuz, İlkeler, Deklarasyonlar, Program, Tavsiyeler gibi isimler verilmektedir. Genellikle ekonomi ve çevre ile sosyal konularda olmaktadır. Daha çok henüz iyi yerleşmemiş veya içeriğindeki kurallar konusunda uzlaşma olmayan konularda yapılmaktadırlar.<sup>528</sup>

### 2.1.3.2. Yumuşak Hukukun İşlevleri

Yumuşak hukukun en temel özelliği bağlayıcı olmamasıdır. Bir sert hukuk olan antlaşmalar ise bağlayıcıdır. Bununla birlikte yumuşak hukukun antlaşmalara bir alternatif olabileceği veya çok taraflı bir antlaşma sürecinin bir parçası olabileceği ileri sürülmektedir. Yumuşak hukukun antlaşmalara iyi bir alternatif olması ise çeşitli

<sup>526</sup> GUZMAN/MEYER, 2010, s. 171-174. Boyle da yumuşak hukuk ve bağlayıcı olmayan hukuk arasındaki ayrımı gözetiyor görünmektedir. BOYLE, 1999, s. 907

<sup>527</sup> AUST, 2007, s. 53

<sup>528</sup> AUST, 2007, s. 52-53; SHAW, 2017, s. 88

nedenlerle açıklanmıştır. Şöyle ki yumuşak hukuk bağlayıcı olmadığı için bir yumuşak hukuk belgesi üzerinde anlaşmaya varılması daha kolaydır. İkinci olarak yumuşak hukuka uyulmaması halinde sonuçları daha yumuşak olduğu için katılımcıların daha kesin ve ayrıntılı hükümler üzerinde uzlaşmalarına imkan sağlamaktadır. Yumuşak hukuk ile antlaşmaların onaylanmasına ilişkin ulusal süreçlerden ve demokratik hesap verilebilirlikten kaçınılmaktadır. Ayrıca yumuşak hukuk belgelerinin tadil edilmesi daha kolaydır. Bu nedenle çeşitli durumlarda bir antlaşmanın varlığı gerekse de yumuşak hukuk, antlaşmalara iyi bir alternatif olarak kabul edilmekte ve uluslararası hukuku kodifiye etmenin bir yolu olarak görülmektedir.<sup>529</sup>

Bağlayıcı olmayan belgeler, uluslararası ilişkilerde ve uluslararası hukukun gelişiminde önemli bir role sahiptir. Her ne kadar bağlayıcı olmasalar da bağlayıcı olan normlar ile aralarında sıkı bir ilişki vardır.<sup>530</sup> Bu bağlamda ilk olarak, yumuşak hukuk enstrümanları çok taraflı bir antlaşmaya giden sürecin ilk basamağı olmaları nedeniyle de önem arz etmektedirler.<sup>531</sup> Başka bir deyişle yumuşak hukuk, antlaşmaya giden süreçte bir temel teşkil edebilir.<sup>532</sup> Günümüzde yumuşak hukukun hukuk yapma sürecinin bir parçasını oluşturduğu kabul edilmektedir.<sup>533</sup> Bu bağlamda, BM Genel Kurul kararları örnek olarak verilebilir. BM'nin mali durumu, iç işleyişi veya BM Şartı'nı yorumlayanlar dışındaki kararlarının hukuken bağlayıcı olmadığı, tavsiye niteliğinde oldukları kabul edilmektedir. Ancak bazı Genel Kurul kararları bir antlaşmaya giden süreçte basamak görevi görmüşlerdir. Örneğin 13 Aralık 1963 tarihli Dış Uzayın Keşfi ve Kullanımında Devletlerin Faaliyetlerini Düzenleyen Hukuki İlkelerin Beyanı'nın<sup>534</sup> çoğu hükmü, Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma<sup>535</sup> hükümleri ile aynıdır. Başka bir deyişle, Dış Uzayın Keşfi ve Kullanımında Devletlerin Faaliyetlerini Düzenleyen Hukuki İlkelerin Beyanı, Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin

<sup>529</sup> BOYLE, 1999, s. 901-904

<sup>530</sup> SHELTON, 2008, s. 71-72

<sup>531</sup> BOYLE, 1999, s. 904

<sup>532</sup> BLUTMAN, 2010, s. 614, 617-618

<sup>533</sup> DUPUY, 1990, s. 420

<sup>534</sup> **Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space**, United Nations General Assembly Resolution, A/RES/1962 (XVIII), 13 December 1963

<sup>535</sup> Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma için KAYA, 2013, s. 156-165. Antlaşma ülkemizde 2/9/1967 tarihinde Bakanlar Kurulu'nda onaylanmış ve 23 Ekim 1967 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma, **Resmi Gazete**, 23 Ekim 1967, Sayı: 12732

Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşması'na dönüşmüştür.<sup>536</sup> Benzer şekilde Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin BM Deklarasyonu<sup>537</sup>, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme'ye<sup>538</sup> kaynaklık etmiştir.<sup>539</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan, yumuşak hukuk belgelerinin en bilinen örneği 10 Kasım 1948 tarihinde BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'dir.<sup>540</sup> Bildirge'nin kendisinin esasen devletler üzerinde bağlayıcı olması amaçlanmamıştı.<sup>541</sup> Bununla birlikte Genel Kurul, Bildirge'yi "*tüm halklar ve devletler için ortak standart olarak*" ilan etmiştir.<sup>542</sup> Ancak BM Şartı'nın insan haklarına ilişkin hükümlerini tanımlayan Bildirge'nin<sup>543</sup> bundan çok daha fazlası haline geldiği kabul edilmektedir. İlk olarak Bildirge, Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'ne ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi'ne kaynaklık etmiştir.<sup>544</sup> Ayrıca, Bildirge'nin günümüzde artık bağlayıcı hale geldiği kabul edilmektedir.<sup>545</sup> Hannum, Bildirge'nin belirli hükümlerinin uluslararası teamül hukuku haline geldiğini ve tüm devletler üzerinde hukuken bağlayıcı hale geldiğini ileri sürmektedir.<sup>546</sup> Bununla birlikte günümüzde Bildirge'nin bütün olarak bağlayıcı hale geldiğine ilişkin tartışmalar mevcuttur. Hatta Bildirge'nin uluslararası teamül hukuku haline geldiği savunulmaktadır.<sup>547</sup> 1968 tarihli Uluslararası İnsan Hakları Konferansı'nda kabul edilen Tahran Bildirgesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin uluslararası toplumun tüm

<sup>536</sup> BAXTER, 1980, s. 563-564; BILDER, 1981, s. 31

<sup>537</sup> United Nations Declaration on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, UN Doc. A/RES/1904(XVIII), 20 November 1963

<sup>538</sup> International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, New York, 7 March 1966, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch\\_IV\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch_IV_2p.pdf). (Erişim tarihi: 20.05.2021)

<sup>539</sup> BLUTMAN, 2010, s. 618

<sup>540</sup> GUZMAN/MEYER, 2010, s. 188; OLIVIER, Michéle, "The Relevance of 'Soft Law' as a Source of International Human Rights", **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 35, No. 3, November, 2002, s. 298

<sup>541</sup> HOBBS, A.J., "René Cassin and the Daughter of Times: The First Draft of the Universal Declaration of Human Rights", **Fontanus**, 1989, Volume 2, s. 10

<sup>542</sup> UN Doc. A/RES/217(III) A, 10 December 1948. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi bir antlaşma olmamakla birlikte bir Bakanlar Kurulu kararı (6/4/1949 tarihli ve 3/9119 sayılı) ile Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. **Resmi Gazete**, 27/05/1949, Sayı: 7217

<sup>543</sup> HANNUM, Hurst, "The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No. 1, s. 353

<sup>544</sup> HENKIN, Louis, "Human Rights and State 'Sovereignty'", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No. 1, s. 40; HUMPHREY, John P., "The International Bill of Rights: Scope and Implementation", **William & Mary Law Review**, Volume 17, March 1976, s. 533; OLIVIER, 2002, s. 299

<sup>545</sup> OLIVIER, 2002, s. 300

<sup>546</sup> HANNUM, 1996, s. 289, 322, 340

<sup>547</sup> LILLICH, Richard B., "The Growing Importance of Customary International Human Rights Law", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No.1, s. 1-5; HUMPHREY, 1976, s. 540



üyeleri için yükümlülükler oluşturduğunu ilan etmektedir.<sup>548</sup> Yargıç Ammoun Bildirge'nin, UAD Statüsünün 38(1)(a) maddesi anlamında uluslararası sözleşme olarak bağlayıcı olmasa da teamül hukukunun kodifikasyonunu teşkil ettiği ya da hukuk olarak kabul edilen genel bir uygulama yoluyla teamül statüsünü kazandığı için 38(1)(b) maddesi anlamında teamül temelinde bağlayıcı olabileceğini belirtmektedir.<sup>549</sup> Bu çerçevede, yumuşak hukukun sert hukuk haline gelebileceği söylenebilir.<sup>550</sup>

Bildirge'ye BM çerçevesinde çok fazla atıf yapılması, yazarlarının niyeti ne olursa olsun Bildirge'nin artık örf ve adet hukukunun bir parçası haline geldiği ve bu nedenle tüm devletler için bağlayıcı olduğu düşüncesine yol açmıştır. Bildirge, BM Şartı'nda tanımlanmamış olan insan haklarının tanımı ve yorumu haline gelmiştir.<sup>551</sup> Günümüzde birçok uluslararası belge Evrensel Bildirge'ye atıf yapmaktadır.<sup>552</sup> Ayrıca Evrensel Bildirge, pek çok anayasa, kanun, diğer ulusal normlar ve insan hakları bakımından bir modeldir.<sup>553</sup> Çeşitli devletlerin anayasalarında Evrensel Bildirge'ye ve Evrensel Bildirge'nin statüsüne atıf yapan hükümler bulunmaktadır.<sup>554</sup> Nihayetinde yumuşak hukukun antlaşma yapımında bir ara aşamayı oluşturabildiği ancak bazen hiç bu aşamanın ötesine geçemediği söylenebilir. Pek çok evrensel ve bölgesel insan hakları antlaşmasına ilham olmuş olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ise sırf bir yumuşak hukuk belgesi olmanın ötesine geçer.<sup>555</sup> Günümüzde normatif bir karakter kazandığı kabul edilmektedir.<sup>556</sup>

Avustralya Dışişleri Bakanlığı da Genel Kurul kararlarının niteliği ve önemi hakkında görüşlerini belirtmiştir. Buna göre uluslararası hukukta devletlerin üzerinde anlaşmaya vardığı her belge, bir antlaşma teşkil etmez. Antlaşmanın varlığından söz edebilmek için ilgili devletlerin söz konusu belgenin uluslararası hukukta bağlayıcı olması

<sup>548</sup> **Final Act Of The International Conference On Human Rights**, Teheran, 22 April to 13 May 1968, UN Doc. A/CONF.32/41, 1968, s. 4

<sup>549</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, Separate Opinion of Vice-President Ammoun, **I.C.J. Reports 1971**, s. 76

<sup>550</sup> DUPUY, 1990, s. 430-431

<sup>551</sup> HUMPHREY, 1976, s. 529

<sup>552</sup> HANNUM, 1996, s. 290. Evrensel Bildirge'ye atıf yapan uluslararası belgelerin bir listesi için bakınız HANNUM, 1996, s. 392-397

<sup>553</sup> HANNUM, 1996, s. 289

<sup>554</sup> Uluslararası hukuka ve İnsan Hakları Evrensel Bildirgeisi'ne atıf yapan anayasal hükümler için bakınız HANNUM, 1996, s. 355-376

<sup>555</sup> AUST, 2007, s. 53

<sup>556</sup> BILDER, 1981, s. 31-32

niyetinde olmaları gerekir. Avustralya Dışişleri Bakanlığı bu bağlamda BM Genel Kurul kararlarının bir antlaşma olmadığını çünkü söz konusu belgenin lehine oy verenlerin belgenin uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olması niyetinde olmadığını ancak bu belgelerin çeşitli açılardan önem arz ettiğini belirtmektedir. Örneğin Çocuk Hakları Beyannamesi gibi Genel Kurul tarafından kabul edilen belgeler bağlayıcı olmaları niyetlenmediği için antlaşma değildirler ancak bu tür beyannameler BM Çocuk Hakları Sözleşmesi gibi bir BM sözleşmesinin müzakeresine giden sürecin bir parçası olabilir. 1970 tarihli Devletler Arasında Dostça İlişkiler ve İşbirliğine İlişkin Uluslararası Hukuk İlkeleri'nde olduğu gibi belirli durumlarda bir antlaşmanın yorumlanmasında yardımcı olabilirler.<sup>557</sup>

Bazı yumuşak hukuk enstrümanları bir antlaşmanın yorumlanması veya ayrıntılarının belirlenmesi işlevi görür. Örneğin BM Şartı hükümlerini yorumlayan BM Genel Kurulu kararları bu kapsamda değerlendirilmektedir. Yumuşak hukuk enstrümanları, zaman zaman antlaşmaların uygulanması için gerekli ayrıntılı kuralları ve teknik standartları sağlayabilir. Bu durum özellikle çevre hukuku alanındaki yumuşak hukuk belgeleri için geçerlidir. Böylece bu alanda bilimsel gelişmelere bağlı olarak veya politik öncelikler değiştikçe söz konusu kurallar ve standartlar kolaylıkla değiştirilebilir ve güncellenebilir.<sup>558</sup>

Yumuşak hukukun işlevleri yukarıda sayılanlarla sınırlı değildir. Yumuşak hukuk ayrıca antlaşma müzakerelerinin öncüsü olarak belirli bir norm ihtiyacına yönelik devletlerin uzlaşmasını temsil edebilirler. Yürürlükteki mevcut antlaşmalardaki boşlukların doldurulmasına yardımcı olabilirler. Böylece antlaşmaları tamamlamak veya bunlara eklemeler yapmak için kullanılabilirler. Antlaşmalar uzun zaman alıcı, maliyetli veya siyasi olarak kabul edilemez olduğunda antlaşmalara bir alternatif olarak yararlanılabilirler. Ayrıca antlaşma hükümlerinin yetkili bir yorumunu sağlayabilirler.<sup>559</sup> Bunun dışında, zamanla bağlayıcı bir antlaşmada yer alarak veya uluslararası teamül hukuku olarak nihayetinde hukuken bağlayıcı kurallara dönüştürülebilirler.<sup>560</sup>

<sup>557</sup> Australia Department of Foreign Affairs and Trade, "Australia International Treaty Making Information Kit", July 2000, <https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/infokit.html> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

<sup>558</sup> BOYLE, 1999, s. 905

<sup>559</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 65; SHELTON, 2008, s. 72-74

<sup>560</sup> SHAW, 2017, s. 88

Yumuşak hukukun uluslararası teamül hukuku bakımından da işlevlerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bağlamda yumuşak hukuk, uluslararası teamül hukukunu yazılı hale getirerek kesinlik kazanmasına yardımcı olabilir ve teamül hukukunu kodifiye edebilir. İkinci olarak devlet uygulamasını teşvik ederek uluslararası teamül hukukunun oluşumuna yardımcı olabilirler.<sup>561</sup>

Yumuşak hukuk enstrümanlarının bir uluslararası teamül hukukunun oluşumu bakımından “opinio juris”in varlığına dair kanıt teşkil edebileceği ileri sürülmektedir.<sup>562</sup> Grnchalla-Wesierski, yumuşak hukuk hukuken bağlayıcı olmadığı için tarafların bağlı olma niyetlerinin olmadığı ve bu nedenle opinio juris’ten söz edilemeyeceği eleştirisi yapılabilir de yumuşak hukukun uyulacak normlardan oluştuğunu ve taraflarda bu yönde beklenti yarattığını ileri sürmektedir. Bu nedenle Grnchalla-Wesierski yalnızca aynı yumuşak hukuka tabi olan devlet uygulamaları ile bağlantılı olduğu durumlarda yumuşak hukukun opinio juris’i sağlayabileceğini ileri sürmektedir. Ancak bunun için yumuşak hukukun içeriği opinio juris oluşturmaya uygun olmalı ve kesin bir dille kaleme alınmış olmalıdır. Ayrıca bu görüşe göre, yumuşak hukukun yalnızca taraflar bakımından opinio juris’i ifade edebileceği unutulmamalıdır.<sup>563</sup> Grnchalla-Wesierski, literatürde yumuşak hukuku uluslararası teamül hukukunun maddi unsurunu oluşturan devlet uygulaması olarak kabul eden görüşleri ise eleştirmektedir. Grnchalla-Wesierski, yumuşak hukukun bir devlet tarafından genel ve yeknesak olarak uygulandığı takdirde uluslararası teamül hukukunun psikolojik unsuru olan opinio juris ile birleşerek uluslararası teamül hukukunun oluşumuna yol açabilecek devlet uygulamasının bir kanıtı olması fikrine karşı çıkmaktadır. Zira yumuşak hukuk, soyut bir niteliğe sahiptir. Soyut olan bir norm, devlet uygulaması sağlayamaz. Ayrıca normlar eylemlerden değil sözcüklerden oluşur. Bu çerçevede yumuşak hukuk normları devlet uygulaması teşkil edemez.<sup>564</sup>

Ayrıca bazı antlaşmalar çeşitli yumuşak hukuk belgelerine örtülü bir atıfta bulunarak bu belgeleri antlaşmanın bir parçası haline getirebilir. Bu bağlamda yumuşak hukuk

<sup>561</sup> SHELTON, 2008, s. 72-73

<sup>562</sup> BOYLE, 1999, s. 906; DUPUY, 1990, Volume 12, Issue 2, s. 420; SHELTON, 2008, s. 72-73

<sup>563</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 54-55

<sup>564</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 53,60

bağlayıcı olmamakla birlikte, anlaşmalarla olan ilişkileri nedeniyle hukuken önemsiz değildir.<sup>565</sup>

Yumuşak hukukun bir devletin ulusal hukukuna dahil edilmesi halinde, kanunlar ihtilafı kuralları aracılığıyla diğer devletler üzerinde etkisi de olabilir.<sup>566</sup> Ayrıca yumuşak hukuk kuralları, ulusal hukukta taraflarca sözleşmelerine dahil edilebilir.<sup>567</sup>

Literatürde ve hatta devlet uygulamasında yumuşak hukuk ile bağlayıcı olmayan belge kavramının iç içe geçtiği görülmektedir.<sup>568</sup> Bununla birlikte siyasi taahhütler (bağlayıcı olmayan anlaşmalar) ve yumuşak hukuk arasındaki ayırım yapan görüşler de mevcuttur. Bu görüş, yumuşak hukuk kavramını hukuku ikili bir fenomen olarak değil farklı bağlayıcılık ve icra edilebilirlik derecelerine sahip bir şekilde görür. Bu nedenle yumuşak hukuk, iki kavramı içerir. İlki, kesin bir dilde ifade edilmelerine rağmen uluslararası hukuk kapsamında yükümlülükler yol açmayan normlardır. İkincisi ise belirsiz oldukları veya yeterli yaptırım ve izleme mekanizmalarından yoksun oldukları için icra edilemeyen hukuki normlardır. Siyasi taahhütler ilk gruptaki anlaşmaları içerir.<sup>569</sup>

### 2.1.3.3. Yumuşak Hukukun Muhtemel Sonuçları

Yumuşak hukuk belgeleri, bağlayıcı olmaları niyetlenmemekle birlikte belirli bir şekilde hareket etmeye yönelik siyasi bir niyet yansıtırlar.<sup>570</sup> Pacta sunt servanda ilkesine ve uluslararası teamül hukuku kurallarına tabi olmayan düzenlemeleri ve üstlenmeleri ifade ederler. Genellikle uluslararası örgütlerin himayesi altında hazırlanırlar.<sup>571</sup> Daha

<sup>565</sup> BOYLE, 1999, s. 906

<sup>566</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 64-65, 67

<sup>567</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 67

<sup>568</sup> AKSAR I, s. 95-96; DOST, Süleyman, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı:173-174, Ocak-Şubat 2019, s. 35-74; SHAW, 2017, s. 87-88; SHELTON, 2008, s. 69, 78; VICTOR, 1997, s. 241

<sup>569</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 24

<sup>570</sup> SHAW, 2017, s. 88

<sup>571</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 172

çok belirsiz ve muğlak bir dilde kaleme alınırlar.<sup>572</sup> Daha esnek oldukları için de daha kolay akdedilirler ve bunlara uyulması daha kolaydır.<sup>573</sup>

Yumuşak hukuk, yükümlülük anlamına gelmez ve nedenle yumuşak hukuk bakımından ihlalden ve ihlal nedeniyle sorumluluktan söz edilemez. Devletlerin bağlı kalacaklarını belirttikleri ancak bağlı olma yükümlülükleri bulunmayan normları ifade eder.<sup>574</sup> Bununla birlikte, yumuşak hukuk taraflar üzerinde bir uyum beklentisi yaratır. Bu beklenti normun hukuki biçimde olup olmamasına ve kesinliğine göre farklılık gösterir. Norm ne kadar kesin bir dilde olursa yarattığı beklentiler de o kadar yüksek olacaktır.<sup>575</sup>

Sert hukuk, yumuşak hukuka kıyasla taraflar üzerinde daha büyük bir uyum baskısı yaratır. Bu durum, sert hukukun yumuşak hukuka kıyasla devletlere daha çekici gelmesini sağlayabilir. Ayrıca sert hukuk, ihlalin gerçekleşmesi halinde yumuşak hukuka kıyasla taraflar üzerinde daha büyük sonuçlara neden olabilir. Başka bir deyişle sert hukukun ihlali halinde, ihlali gerçekleştiren taraf daha büyük bir kayba uğrama tehlikesi altındadır. Zira sert hukukun ihlali halinde, ihlali gerçekleştiren taraf bakımından daha büyük bir itibar kaybı söz konusudur. Ayrıca ihlal durumunda, karşı taraf misilleme yoluna gidebileceği gibi kendisi de ihlale karşılık olarak yükümlülüklerini yerine getirebilir.<sup>576</sup>

Yumuşak hukuk belgeleri önemsiz değildirler. Devlet uygulamalarını etkileyebilirler. Bu bağlamda 1992 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Bildirgesi, yumuşak hukuk belgelerine örnek olarak verilebilir.<sup>577</sup> Stockholm'de gerçekleştirilen BM İnsan Çevresi Konferansında (Stockholm Konferansı) kabul edilen Stockholm İnsan Çevresi Bildirgesi'nin de yumuşak hukuk belgesi olduğu ancak özellikle 21. ilkesinin zamanla sert hukuk haline geldiği ileri sürülmektedir. Stockholm Bildirgesi'nde yer alan ilkeler ve

<sup>572</sup> BAXTER, 1980, s. 556-557

<sup>573</sup> SHAW, 2017, s. 88

<sup>574</sup> LICHTENSTEIN, Cynthia Crawford, "Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy?", **The International Lawyer**, Vol. 35, No. 4, 2001, s. 1433-1434

<sup>575</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 46-47

<sup>576</sup> GUZMAN/MEYER, 2010, s. 177, 192-197

<sup>577</sup> PALLEMAERTS, Marc, "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?", Çeviren: Bülent DURU, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 1997, Cilt: 52, Sayı:01, s. 616; AUST, 2007, s. 53. Konferans'ta Bildirgenin hazırlık çalışmaları sırasında bazı delegelerin Bildirge'nin hukuken bağlayıcı yükümlülükler içermemesi gerektiğine dair yaklaşımı için UN Doc. A/CONF 48/PC 13, parag. 151, 152, 159, (1971)

kavramlar ilerleyen yıllarda uluslararası çevre antlaşmalarında, çeşitli devletlerin anayasalarında ve iç hukuklarında yer almıştır. Böylece Stockholm Bildirgesi'nin ilkeleri, uluslararası çevre hukukunun gelişimine katkı sağlamıştır.<sup>578</sup> Hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte, başta 21. ilkesi olmak üzere çoğu hükmü, hükümetler tarafından hakları ve yükümlülükleri için dayanak olarak gösterilmiştir.<sup>579</sup>

Yumuşak hukuk belgelerine uyulmaması halinde doğrudan hukuki yaptırımlar gündeme gelmese dahi diplomatik ve ahlaki baskı içeren yaptırımlar ortaya çıkabilir.<sup>580</sup> Hukuki olmayan yumuşak hukuka uymak adına hukuki bir zorlama bulunmamaktadır ancak bu durum, siyasi bir yaptırımın olmadığı anlamına gelmemelidir. Yumuşak hukuka taraf olmayanlar da siyasi çıkarlar sağlamak veya diğer devletlerle kolektif olarak hareket etmemenin siyasi sonuçlarından kaçınmak adına yumuşak hukuka uygun bir şekilde hareket edebilir.<sup>581</sup>

Yumuşak hukuka uyulmaması halinde bazı karşı önlemlere başvurulabileceği belirtilmektedir. Bu bağlamda, zararlar karşılık (*reprisal*) ve misilleme (*retorsion*) yaptırımlarının gündeme gelebileceği ileri sürülmektedir.<sup>582</sup> Misilleme (*retorsion*), bir devletin diğer bir devletin uluslararası hukuka aykırı olmayan ancak zarar verici eylemlerine hukuka aykırı olmayan eylemlerle karşılık vermesidir.<sup>583</sup> Zararla karşılıklı (*reprisal*) ise bir devletin uluslararası hukuka aykırı bir davranışı nedeniyle zarar gören devletin, zarar veren devleti hukuka uygun davranmaya zorlamak için uluslararası hukuka aykırı eylemlerle karşılık vermesi söz konusudur.<sup>584</sup>

<sup>578</sup> PALLEMAERTS, 1997, s. 614-615

<sup>579</sup> DUPUY, 1990, s. 422

<sup>580</sup> CHINKIN, 1989, s. 866

<sup>581</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 68

<sup>582</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 82-84

<sup>583</sup> BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 270; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, 2021, s. 470-471. Grnchalla-Wesierski, misillemeyi bir uluslararası hukuki yükümlülüğün daha önce ihlal edilmesine karşılık kendi başına hukuka aykırı olmayan diğer önlemlere başvurulması şeklinde ifade etmektedir. GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 82-83

<sup>584</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 82; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, 2021, s. 472-473. Bozkurt/Poyraz/ Erdal, zararlar karşılık veren devletin eyleminin "*salt fiil açısından hukuka aykırı olmakla birlikte devletler hukukuna uygun bir fiil*" olduğu kanaatindedir. Bir fiilin ya hukuka uygun ya da hukuka aykırı olacağı, hukuka aykırı olan bir fiilin sonradan hukuka uygun hale gelebileceği ve hukuka aykırı eylemlerden herhangi bir hak doğmayacağı bu nedenle zararlar karşılık veren devletin eyleminin en başından uluslararası hukuka uygun bir eylem olduğu kanaatindedir. BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 271

Uluslararası örgütler de yumuşak hukuka uyulmaması halinde çeşitli yaptırımlara başvurabilir. Bu bağlamda, IMF'nin ihlali gerçekleştiren devlete yardımı kesmesi yaptırımı, örnek olarak verilebilir. Burada ayrıca yumuşak hukuka uyumu denetleyen uluslararası örgütlerin ilgili organlarının raporlama sistemleri örnek olarak verilebilir. Bu tür raporlar, ihlal eden devletler üzerinde siyasi baskıya neden olabilir.<sup>585</sup>

Yumuşak hukuk belgelerini müzakere eden devletlerin gösterdikleri dikkat ve özen, bu belgelerin uzun vadede hukuki öneme veya en azından siyasi öneme sahip olduklarını göstermektedir. Hatta bazı devletler, bu yumuşak hukuk belgelerine sanki bu belgeler hukuki haklar ve yükümlülükler yaratıyormuş gibi çekinceler koyabilmektedir. 1974 BM Ekonomik Haklar ve Görevler Şartı bu konuda örnek verilebilir.<sup>586</sup> Çoğu zaman yumuşak hukuk belgelerinin müzakeresi de antlaşmaların müzakere süreci kadar uzun olabilmektedir. Bir kararı veya davranış kuralını kabul etmeyen devletler, müzakere sürecine katılırlar ve söz konusu karara uyma yükümlülükleri olmadığını kamuoyuna açık bir şekilde beyan ederek diğer devletlerin bilgisine sunarlar. Ayrıca yumuşak hukuk belgelerinin oylanması sırasında devletler muhalefetlerinin kayıtlara geçmesini sağlamaya çalışabilmektedir. Bu durum yumuşak hukuk belgelerinin hukuken önemsiz olmadığını göstermektedir. Bir yumuşak hukuk belgesinin kabul edilmesi sırasında muhalefetini dile getiren ve kayıt altına aldırın bir devlet, ortaya çıkacak teamül hukuku ile bağlı olmaktan kaçınmaya çalışıyor olabilir. Ayrıca muhalefetini dile getirmesi, devletin hukuki olmayan belgelerin uluslararası hukuku yansıttığına dair iddialarda bulunulacağı endişesini taşıyabilir.<sup>587</sup>

Bir uluslararası örgüt bünyesinde kabul edilen yumuşak hukuk bakımından ise her ne kadar üye devletler üzerinde bağlayıcı olmasa da örgütün kendi iç hukukunda bağlayıcıdır. Söz konusu örgüt iç işlemlerinde bu kararlar ile bağlıdır.<sup>588</sup>

Yumuşak hukuk, uluslararası aktörlerin davranışlarını kontrol etmek ve etkilemek bakımından değersiz olarak görülmemelidir. Nihayetinde yumuşak hukuk, sosyal normlar içerir. Bu nedenle uluslararası aktörler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesini

<sup>585</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 85-86

<sup>586</sup> DUPUY, 1990, s. 429

<sup>587</sup> CHINKIN, 1989, s. 860-861, 866

<sup>588</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, , s. 52-53

sağlayabilirler. Ayrıca uluslararası aktörler arasında belirli davranışların yerine getirileceğine dair beklentiler yaratabilirler.<sup>589</sup>

Uluslararası ilişkilerde devletler gelecek eylemlerine ilişkin olarak karar verebilmek için uluslararası alandaki diğer aktörlerin davranışlarını da önceden bilebilmelidir. Bu bakımdan, yumuşak hukuk enstrümanları diğer devletlerin davranışları konusunda beklentiler yarattığından göz önünde bulundurulması gereken belgelerdir.<sup>590</sup>

Son olarak, Grnchalla-Wesierski yumuşak hukukun “kolektif meşrulaştırma” olarak adlandırdığı bir işlevinden söz etmektedir. Buna göre yumuşak hukuk belgesine taraf olmayanlar, başka herhangi bir normun bulunmadığı durumlarda yumuşak hukuk normu ile belirlenmiş olan standart çekici geldiği için bu norma uyabileceklerdir. Ancak “kolektif meşrulaştırma”nın ikna edici olabilmesi için yumuşak hukuka taraf olanların sayısı, önemi ve çeşitliliği önem arz eder.<sup>591</sup>

#### 2.1.3.4. Yumuşak Hukuka İlişkin Eleştiriler

Yumuşak hukuk terimi, çelişkili bir terim olduğu gerekçesiyle öğretilerde eleştirilmektedir. Zira hukuk kuralları genel olarak zorunlu ve serttir. Yumuşak hukuk ise şayet bir hukuksa nasıl yumuşak olabilir? Eğer bir hukuk değilse neden yumuşak “hukuk” olarak adlandırılmaktadır?<sup>592</sup>

Raustiala, yumuşak hukukun varlığını reddetmekte ve bu kavramın tutarsız olduğunu ileri sürmektedir. Raustiala, yumuşak hukuk adıyla hukuken bağlayıcı olmayan taahhütlerin uluslararası hukukun alanına sokulmaya çalışıldığı gerekçesiyle bu kavramı eleştirmektedir. Ayrıca bağlayıcı hukuk ve hukuk olmayan arasında bir kavram olarak

<sup>589</sup> BLUTMAN, 2010, s. 612, 623

<sup>590</sup> CHINKIN, 1989, s. 865-866

<sup>591</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 1984, s. 68-69

<sup>592</sup> DUPUY, 1990, s. 420; BLUTMAN, 2010, s. 609-610, 624



tanımlanan yumuşak hukuku, bu tür bir ara kategorinin mevcut olmadığı gerekçesiyle eleştirmekte ve devlet uygulamasıyla da bağdaşmadığını ileri sürmektedir.<sup>593</sup>

Benzer şekilde Klabbers da yumuşak hukuk kavramını çeşitli gerekçelerle eleştirmektedir. İlk olarak, yumuşak hukuka ilişkin olarak devlet uygulamasının oldukça sınırlı ve belirsiz olduğunu ileri sürmektedir. İkinci olarak, yumuşak hukuka ilişkin olabilecek yargı kararlarını incelemiş ve yumuşak hukuk belgelerinin uluslararası mahkemelerde uygulandıklarında ancak bir şekilde uluslararası hukukun yerleşmiş kaynaklarından antlaşmalar ve teamül hukuku şeklinde biçimlendirilerek uygulandıklarını belirtmiştir.<sup>594</sup> Klabbers ayrıca yumuşak hukukun sert hukuk ile çatıştığı durumlarda uygulanacak kurallar bulunmadığına dikkat çekerek yumuşak hukuk kavramını eleştirmektedir.<sup>595</sup> Klabbers, hukukun (sert hukukun) siyasi hususlar için gerekli inceliği ve hassasiyeti sağlamak bakımından yeterli olduğu, yumuşak hukuka ihtiyaç olmadığı kanaatindedir.<sup>596</sup>

#### 2.1.4. Devletleri Değil Akdeden Kişi veya Kurumları Bağladığı Görüşü

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarla ilgili literatürde yer alan görüşlerden bir diğeri hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarda hukuki bağlar yaratılmasına rağmen bu bağların devletler arasında değil anlaşmayı akdeden kurumlar arasında yaratıldığıdır. Farklı devletlerin kurumları arasında akdedilen kurumlar arası/idari anlaşmalar, bu çerçevede incelenmektedir.<sup>597</sup> Antlaşma, sözleşme veya hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma kavramlarının yanı sıra uluslararası ilişkilerde “kurumlar arası anlaşma” olarak ifade edilen bir kavramın ortaya çıktığı görülmektedir. Kurumlar arası anlaşma, iki veya daha fazla devletin bakanlıkları veya yerel birimleri dahil olmak üzere kamu kurumları arasında akdedilen anlaşmalardır.<sup>598</sup>

<sup>593</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 582, 58-587

<sup>594</sup> KLABBERS, “The Redundancy of Soft Law”, 1996, s.171-174

<sup>595</sup> KLABBERS, “The Redundancy of Soft Law”, 1996, s.177

<sup>596</sup> KLABBERS, “The Redundancy of Soft Law”, 1996, s.181

<sup>597</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 97-98

<sup>598</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 26

Kurumlar arası bir anlaşma, devletlerin hukukunda ve uygulamasında bir antlaşma, sözleşme veya hukuken bağlayıcı bir anlaşma teşkil edebilir. Başka bir deyişle bir kurumlar arası anlaşma, hukuken bağlayıcı olabileceği gibi hukuken bağlayıcı olmayan siyasi bir anlaşma da olabilir.<sup>599</sup> ADÖ himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan ve 7 Ağustos 2020 tarihinde Amerikalılar Arası Hukuk Komitesi'nin 97. Oturumunda kabul edilen raporda, antlaşma tanımının devlet kurumları arasında akdedilen antlaşmaları içerecek şekilde genişletildiği görülmektedir.<sup>600</sup>

Kurumlar arası anlaşmalar konusunda devletlerin uygulamaları ile literatürde çok çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Örneğin Güney Afrika, uluslararası anlaşma akdetmenin yürütmeye münhasır olduğu gerekçesiyle kurumlar arası anlaşmaları kullanmamaktadır.<sup>601</sup> Japonya'da ise Dışişleri Bakanlığı dışındaki bakanlıkların Japon Hükümeti adına uluslararası anlaşma akdedemeyeceği kabul edilmektedir. Bununla birlikte istisnai durumlarda, mevcut bir anlaşma veya uluslararası hukuk uyarınca yetkilendirilmişlerse kurumların münhasıran kendi görev alanlarına giren konularda kurumlar arası anlaşmalar yapabilecekleri ifade edilmektedir.<sup>602</sup> İsrail'de ise mevcut şemsiye anlaşmaların uygulanmasında veya kurumun açıkça yetkilendirilmiş olması halinde kurumlar arası anlaşmalara başvurulabilmektedir.<sup>603</sup> İsviçre, kurumlar arası anlaşmaları uluslararası bağlayıcı yükümlülükler teşkil eden uluslararası anlaşmalar olarak kabul etmektedir. Ancak bunlar genellikle Federal Meclis'in onayına sunulmazlar, Federal Konsey tarafından yapırlar ve yayımlanmazlar.<sup>604</sup> Birleşik Krallık, kurumlar arası anlaşmaların içeriğine bağlı olarak antlaşmalara ilişkin ulusal prosedürlere tabi olabileceğini kabul etmektedir. Ancak bunun için kurumlar arası anlaşmanın uluslararası hukuk kapsamında haklar ve yükümlülükler yaratıp yaratmadığına bakılacaktır. Bununla birlikte çoğu durumda kurumlar arası anlaşmalar, küçük ve teknik konulara ilişkin olup uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratmazlar.<sup>605</sup> Fransa ise idari düzenlemelere, devlet kurumları arasında mevcut bir

<sup>599</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 61-62

<sup>600</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 18-20

<sup>601</sup> BOTHA, 2005, s. 584

<sup>602</sup> KAWAKAMI, 2005, s. 417

<sup>603</sup> LAPIDOTH, 2005, s. 390-391

<sup>604</sup> WILDHABER/SCHIEDEGGER/SCHINZEL, 2005, s. 643

<sup>605</sup> SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 729-730

anlaşmayı tamamlamak veya uygulamak için başvurmaktadır. BM'ye tescil edilmeyen bu anlaşmaların devletleri bağlamadığı, sadece imzacı kurumu bağladığı kabul edilir.<sup>606</sup>

ABD'de bakanlıklar antlaşma, bağlayıcı olmayan siyasi bir anlaşma veya sözleşme teşkil edebilecek kurumlar arası anlaşmalar yapabilmektedir. ABD bakanlıkları veya kurumları, diğer devletlerin kurumları ile VAHS anlamında "antlaşma" olarak değerlendirilen anlaşmalar akdedebileceği gibi hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ve iç hukuka tabi sözleşmeler de akdedebilir. ABD eyaletleri ise antlaşma akdetme yetkisine sahip değildir ancak Kongre tarafından yetkilendirildikleri takdirde yabancı muadilleriyle anlaşmalar yapabilirler.<sup>607</sup> ABD hukukunda uluslararası hukuka tabi kurumlar arası anlaşmalar, Case-Zablocki Yasası<sup>608</sup> uyarınca uluslararası anlaşma olarak kabul edilir ve Kongre'ye bildirilmeleri gerekir.<sup>609</sup> ABD'de devletin anlaşmaları için olduğu gibi kurumlar arası anlaşmalar için de Dışişleri Bakanlığı'nın bilgi ve onayına başvurulması şarttır.<sup>610</sup> ABD hukukunda Case-Zablocki Yasası'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından kabul edilen 27 Nisan 1981 tarihli Uluslararası Anlaşmaların Koordinasyonu, Raporlanması ve Yayımlanması Yönetmeliği'ne göre kurum düzeyinde anlaşmalar, belirli ölçütleri karşıladıkları takdirde uluslararası anlaşma teşkil edebilirler. Bir anlaşmanın ABD Hükümeti yerine belirli bir ABD kurumu tarafından ve kurum adına imzalanmış olması, anlaşmanın uluslararası bir anlaşma olmadığı anlamına gelmez. Söz konusu kurum düzeyindeki anlaşmanın içeriğine göre karar verilmesi gerekmektedir.<sup>611</sup>

Jamaika, kurumlar arası anlaşmaları, antlaşma olarak kabul etmemektedir. Kamu kurumları yalnızca bağlayıcı olmayan anlaşmalar veya sözleşmeler yapabilirler. Benzer şekilde Ekvador, Kanada ve Güney Kore de kurumlar arası anlaşmaları bağlayıcı olmayan anlaşmalar ile sınırlamaktadır. Kanada'da ise Kanada'yı bir antlaşma ile yalnızca Federal Hükümet bağlayabilir; eyaletler, bölgeler ve bakanlıklar yalnızca hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar akdedebilir. Uruguay, kurumlar arası anlaşmaların bağlayıcı veya bağlayıcı olmayan bir anlaşma biçiminde olabileceğini

<sup>606</sup> EISEMANN/ RIVIER, 2005, s. 254-255

<sup>607</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 27

<sup>608</sup> U.S. Code 112b, "United States International Agreements; Transmission to Congress" <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/112b>. (Erişim tarihi: 06. 10.2020)

<sup>609</sup> DALTON, 2005, s. 767

<sup>610</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 52-53

<sup>611</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.

belirtmektedir. Peru, kurumlar arası anlaşmaların ancak yürürlükteki antlaşmalar kapsamındaki yükümlülükleri geliştirmeleri halinde uluslararası hukuka tabi olabileceğini, aksi takdirde hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma veya bir sözleşme biçiminde olacağını ifade etmektedir.<sup>612</sup>

Arjantin’de devlet kurumları antlaşmalar akdedebilecek uluslararası hukuk kişileri olarak kabul edilmemektedir. Bu nedenle kurumlar arası anlaşmalar, uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı değildirler. Buna karşılık Arjantin, yerel birimlerin bazı “kısmi antlaşmalar” akdedebileceklerini kabul etmektedir. Bununla birlikte yerel birimlerin ancak Kongre’nin bilgisiyile ve çeşitli koşullarla “uluslararası anlaşma” olarak ifade edilen kısmi antlaşmalar akdedebileceği yaklaşımını benimsemiştir. Ancak bunun için söz konusu anlaşmanın devletin ulusal politikası ile uyumsuz olmaması ve Federal Hükümete devredilen yetkileri ve ulusun kamu kredisini etkilememesi gerekmektedir. Ancak uluslararası hukuk kişileri olmadıkları için ulusal bakanlıklar ve kurumlar bu tür bir yetkiye sahip değildir. Arjantin, devlet bakanlıklarının kendi adlarına anlaşma yapabilmesi fikrini kabul etmemektedir.<sup>613</sup>

Meksika kanunları uyarınca kurumlar arası anlaşmalar, uluslararası hukuka tabidir.<sup>614</sup> Meksika’da Antlaşmaların Yapılmasına İlişkin Kanun uyarınca Meksika kurumları birtakım sınırlar dahilinde kurumlar arası anlaşmalar akdedebilir. Bu çerçevede Meksika’da bir kurum, yalnızca kendi münhasır görev alanına giren konularda bağlayıcı anlaşmalar yapılabilir. İkinci olarak bu anlaşma, yalnızca anlaşmayı yapan kurumu etkileyebilir. Ayrıca kurumun normal bütçesi, anlaşmanın finansal yükümlülüklerini karşılamaya yeterli olmalıdır. Söz konusu anlaşma, bireylerin hukuki haklarını etkilememelidir. Yapılan anlaşma mevcut mevzuatı değiştiremez. Son olarak, yapılması planlanan anlaşma Dışişleri Bakanlığı’na bildirilmeli ve anlaşma ile ilgili olarak Dışişleri Bakanlığı hukuka uygunluk raporu vermelidir.<sup>615</sup>

<sup>612</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 26, 27, 29, 30

<sup>613</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 6, 30, 52

<sup>614</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 26; CÁNOVAS, 1992, s. 393

<sup>615</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 53

Kolombiya ise Anayasası'nın Cumhurbaşkanı'na uluslararası anlaşma ve sözleşmeler yapma yetkisi verdiği gerekçesiyle devlet kurumlarının uluslararası anlaşma yapamayacaklarını kabul etmektedir. Bununla birlikte Kolombiya devlet kurumları, zaman zaman eğitim, sağlık, sınır trafiği gibi konularda kısa süreli anlaşmalar yapmaktadır.<sup>616</sup> Kolombiya kurumları uluslararası hukuka göre değil, ulusal hukuka göre kurumlar arası anlaşmalar yapabilirler. Başka bir deyişle Kolombiya, kamu kurumlarının diğer devletlerdeki veya uluslararası örgütlerdeki muadilleriyle bağlayıcı anlaşmalar akdetmesine izin vermektedir ancak bu tür anlaşmalar, uluslararası hukuka değil ulusal hukuka tabidir ve antlaşma olarak kabul edilmezler.<sup>617</sup> Brezilya, Dominik Cumhuriyeti ve Peru gibi devletler ise kendi kurumlarının veya bakanlıklarının bağlayıcı anlaşmalar akdetmesine izin vermemektedir.<sup>618</sup> Sonuç olarak, çeşitli devletlerin uygulamalarında kurumlarına antlaşmalar yapma yetkisi verebileceği kabul edilmektedir. Ancak görüldüğü üzere bu bir zorunluluk değildir.<sup>619</sup>

Yeni Zelanda uygulamasında da antlaşmalar dışında, antlaşmalardan daha düşük statüde olduğu kabul edilen hukuken bağlayıcı olmaları niyetlenmeyen, siyasi taahhüt niteliğinde düzenlemeler akdedilmektedir. Bu düzenlemeler genellikle devlet daireleri arasında akdedilmektedir. Bununla birlikte bir düzenlemenin Yeni Zelanda hükümeti tarafından değil bir devlet dairesi tarafından akdedilmesinin, Yeni Zelanda için taahhütler yarattığı ve bu nedenle onun statüsünü ve önemini değiştirmeyeceği kabul edilmektedir.<sup>620</sup>

Kurumlar arası bir antlaşmanın hukuki sonuçlarının anlaşmayı imzalayan kuruma mı yoksa kurumun ilişkili olduğu devlete mi uygulanacağı konusunda kurumlar arası anlaşmalar bir sorun yaratmaktadır. ABD kendi kurumları tarafından akdedilen antlaşmaların ABD için hukuki yükümlülükler yarattığını kabul etmektedir ancak bu anlaşmaların yürütülmesi, anlaşmayı akdeden kuruma bağlıdır. İsviçre'de, uluslararası hukuka göre üstlenilen yükümlülüklerden yalnızca İsviçre Konfederasyonu sorumlu tutulabilir, uluslararası hukuk bakımından hukuki kişiliğe sahip olmayan idari birim

<sup>616</sup> CAVELIER, 2005, s. 195

<sup>617</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 27, 52

<sup>618</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 52

<sup>619</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 29

<sup>620</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 4. 34.

sorumlu tutulamaz. Jamaika’da ise uluslararası hukuki sorumluluk devlete aittir ancak ulusal düzeyde kurum yükümlülüklerini gerçekleştirmek bakımından hükümete karşı sorumludur. Kurumlar arasındaki anlaşmalardan kurumların bağlı olduğu devletin sorumluluğu, UHK’nin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri’nde benimsenen yaklaşımla da uyumludur.<sup>621</sup> Taslak Maddelerin 4(1). maddesi, “*Herhangi bir devlet organının tasarrufu, ister organ yasama, yürütme, yargı ya da başka fonksiyonları ifa etsin, ister devlet yapısında hangi konuma sahip olursa olsun ve isterse merkezi Hükümet organı ya da Devletin yerel birimi olsun, uluslararası hukuka göre o devletin eylemi olarak kabul edilecektir.*” şeklinde olup devlet organlarının eylemlerinden devletin kendisinin sorumluluğunu öngörmektedir.<sup>622</sup>

Kurumlar arası anlaşmalardan dolayı anlaşmayı akdeden kurumların değil, ilişkili oldukları devletin sorumlu olmasının ayrıca çeşitli avantajları olacağı ileri sürülmektedir. İlk olarak bir devletin uluslararası hukuka tabi ve kurumları tarafından yapılan anlaşmaların arkasında durması beklentisi, diğer devletleri ve kurumları bu tür antlaşmalar yapmaya teşvik eder. Ayrıca bu tür bir yaklaşım, devlet kurumlarının uluslararası kamu hukukunda devletlerden bağımsız bir hukuki kişiliğe sahip olmaması ve eylemlerinin devletlerine atfedilecek olmasıyla da bağdaşmaktadır. Nihayetinde bir uluslararası hukuki ihtilafın doğması durumunda çözüm yoluna başvuracak olan devletin kendisidir.<sup>623</sup>

Meksika hukukunda ise diğer devletlere aksi yönde bir yaklaşım söz konusudur. Meksika’da kurumlar, hukuki yetkileri dahilinde uluslararası anlaşmalar yapabilmektedir ancak Meksika Anayasası bakımından bu anlaşmalar “antlaşma” olarak kabul edilmezler. Meksika’da devlet kurumlarının uluslararası hukuka tabi anlaşmalar akdedebileceği ancak bu anlaşmaların devleti değil akdeden kurumu bağlayacağı kabul edilmektedir.<sup>624</sup> Meksika hukukunda kurumlar arası anlaşmalardan doğan sorumluluk, Meksika’ya değil anlaşmayı akdeden kuruma aittir. Meksika, kurumlar arası

<sup>621</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 62

<sup>622</sup> UHK’nin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri için KAYA, 2013, s. 346-369

<sup>623</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 62

<sup>624</sup> DIAZ, 2005, s. 443, 450. Meksika’da kurumlararası anlaşmaların devleti değil akdeden kurumları bağlayacağı Antlaşmaların Yapılması’na İlişkin 1992 tarihinde yürürlüğe giren Kanun’da açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen Meksika Dışişleri Bakanlığı’nda hukuk müşaviri olan Antonio Garza Cánovas tarafından bu şekilde yorumlanmaktadır. CÁNOVAS, 1992, s. 390

anlaşmalardan dolayı devletin sorumlu olmasının anayasal olamayacağını, bu durumun anayasanın kurumlara verdiği yetkiye tecavüz teşkil edeceğini savunmaktadır.<sup>625</sup>

Klabbers, ilgili oldukları devletlerden bağımsız olarak yalnızca akdeden kurumlar arasında bağlayıcı olan kurumlar arası anlaşma kavramını çeşitli gerekçelerle eleştirmektedir. Bunlardan ilki, devletlerin sorumluluğuna ilişkin ilkelerle çelişmesidir. Bu çerçevede Klabbers, devlet kurumları arasında akdedilen idari anlaşmaları ilk olarak UHK'nin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri çerçevesinde incelemiştir.<sup>626</sup> Zira Taslak Maddelerin "Devletin Uluslararası Hukuka Aykırı Eyleminin Unsurları" üst başlıklı 2. maddesi,

*"Fiil ya da ihmalden oluşan tasarruf*

*(a) uluslararası hukuka göre devlete yüklenebiliyorsa; ve*

*(b) devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlalini teşkil ediyorsa,*

*devletin uluslararası hukuka aykırı eylemi söz konusudur."*<sup>627</sup>

Bu nedenle uluslararası hukuka aykırı bir eylemden söz edebilmek için aranan gerekliliklerden biri, söz konusu eylemin uluslararası hukuka göre devlete yüklenebilmesidir.<sup>628</sup> Taslak Maddelerin "Devlet Organlarının Tasarrufu" üst başlıklı 4. maddesi ise,

*"1. Herhangi bir devlet organının tasarrufu, ister organ yasama, yürütme, yargı ya da başka fonksiyonları ifa etsin, ister devlet yapısında hangi konuma sahip olursa olsun ve isterse merkezi hükümet organı ya da Devletin yerel birimi olsun, uluslararası hukuka göre o devletin eylemi olarak kabul edilecektir.*

*2. Organ devletin iç hukukuna göre bu statüye sahip olan her kişi veya birimi içermektedir."*<sup>629</sup> biçimindedir.

<sup>625</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 63

<sup>626</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 97-104

<sup>627</sup> UHK'nin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri için KAYA, 2013, s. 346-369

<sup>628</sup> UZUN, 2021, s. 47

<sup>629</sup> UHK'nin Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerden Dolayı Devletlerin Sorumluluğuna İlişkin Taslak Maddeleri için KAYA, 2013, s. 346-369

Devletin sorumluluğu ile ilgili kurallar uyarınca, devlet ancak devlete atfedilebilen ve devletin uluslararası bir yükümlülüğünü ihlal eden davranışlardan sorumlu tutulabilir.<sup>630</sup> Dolayısıyla bir idari anlaşmanın ihlali, ancak anlaşmanın devlet adına uluslararası bir yükümlülük yaratması durumunda devlet sorumluluğuna neden olur. Anlaşma sadece bir kurumun uluslararası yükümlülüğüne neden oluyorsa UHK tarafından belirlenen ilkeler çerçevesinde uluslararası anlamda haksız bir eylem yoktur ve bu nedenle devlet sorumluluğu doğmaz. İdari anlaşmaların ihlalinden dolayı devletin sorumluluğunun gündeme geleceğini iddia etmek, bu tür anlaşmaların sadece kurumları değil aynı zamanda devletleri bağladığını varsayar. Oysa idari anlaşmaların devletleri değil yalnızca kurumları bağladığı ileri sürülmekteydi. Ayrıca, devletin sorumluluğu sadece bir uluslararası hukuk yükümlülüğünün ihlali ile ortaya çıkmaktadır. Bu çerçevede, idari anlaşmaların uluslararası hukuki hak ve yükümlülükler yol açıp açmayacağı sorusu cevapsız kalmaktadır. Eğer idari anlaşmalar uluslararası hukuki hak ve yükümlülükler yol açmıyorlarsa idari anlaşmaların uygulanmaması devlet sorumluluğuna yol açmaz. Eğer yol açıyorlarsa bu durum idari anlaşmaların devletleri bağlamadığı teziyle çelişmektedir.<sup>631</sup>

İkinci olarak, bakanlıkların veya kurumların kendilerini uluslararası hukuka göre hukuken bağlayabileceklerini söyleyebilmek, bu birimlerin veya kurumların bağımsız olarak uluslararası hukuki haklar ve yükümlülükler taşıyabilen uluslararası hukuk kişileri olduğunu veya ulusal hukuk ve uluslararası kamu hukuku olarak bilinen hukuk düzenlerinin yanı sıra uluslararası kurum hukuku (*international agency law*) denebilecek bir hukuk düzeninin olduğunu varsayar. Ayrıca, kurumları ve bakanlıkları bağlayan anlaşmaların akdedilebileceğinin tanınması söz konusu kurumu veya bakanlığı değiştirerek, kaldırarak veya belki de yeniden adlandırarak anlaşmaların tanınmaması uygulamalarını teşvik edebilir.<sup>632</sup> Uluslararası kamu hukukundan ayrı olarak devletlerin karşılıklı ilişkilerini etkilemeksizin kurumların ve birimlerin karşılıklı ilişkilerini düzenleyen ayrı bir uluslararası hukuki düzen olması ihtimali, bu nedenlerle Klabbbers tarafından eleştirilmiştir. Zira hukuki ilişkiler uluslararası kamu hukukuna veya bazı iç hukuk sistemlerine tabidir, üçüncü bir hukuki düzen söz konusu değildir. Başka bir deyişle, eğer idari anlaşmalar hukuki haklar ve yükümlülükler yaratırsa sonunda devletin yükümlülüğü haline gelirler, başka bir ihtimal bulunmamaktadır. Kurumlar ve

<sup>630</sup> UZUN, 2021, s. 47

<sup>631</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 99-100

<sup>632</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 101-102



birimler tek başına uluslararası hukukun kişileri olarak kabul edilemezler ve kendilerine ait bir uluslararası hukuki düzenleri yoktur.<sup>633</sup>

Bu noktada son olarak “centilmenler anlaşmaları” adı verilen anlaşmalardan söz etmek yerinde olacaktır. Centilmenler anlaşmaları, iki veya daha fazla devlet temsilcisi arasında genellikle sözlü olarak yapılır ve mevcut belirli bir soruna karşı tutumlarına ilişkin şeref sözlerini yansıtır. Anlaşmaya katılanların davranışları konusunda diğer taraflarda bir beklentiye yol açarlar. Centilmenler anlaşmasından kaynaklanan sözünü tutmayan bir devletin diplomatı veya başka bir temsilcisi, iyi bir diplomat olarak kabul edilemez. Kişisel onura ve güvenilirliğe dayanan bu tür işlemler, özellikle uluslararası kuruluşlarda ve konferanslarda çok taraflı diplomasi olmak üzere vazgeçilmez bir diplomasi aracıdır. Ancak bu tür enstrümanlar oldukça kırılgandır. Koşullarda meydana gelen bir değişiklik anlaşmanın tarafı olan kişinin pozisyonunda değişikliği haklı gösterebilir. Ayrıca çoğu durumda centilmenler anlaşmalarının uzun süreli olmaları değil acil sorunların çözümünde rol oynamaları amaçlanmıştır.<sup>634</sup> Öte yandan, centilmenler anlaşması kavramının zaman zaman hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar için genel bir kavram olarak kullanıldığı da görülmektedir.<sup>635</sup> 1907-1908 tarihli ABD ve Japonya dışişleri bakanları arasında yapılan anlaşma ve Çin’e ilişkin olarak ABD ve Japonya arasındaki Kasım 1917 tarihli Lansing-Ishii anlaşması centilmenler anlaşmalarına örnek olarak verilebilir.<sup>636</sup>

Literatürde Münch, bağlayıcı olmayan anlaşmaların estoppel ilkesi dışında hukuki sonuçları olup olamayacağını araştırmış ve yalnızca katılımcılarını bağladığı iddia edilen centilmenler anlaşmaları ile ilgili olarak uluslararası hukukun devlet organları için özel yükümlülükler kabul etmediğini ileri sürmüştür. Münch’e göre devlet organlarının anlaşmaları ya devleti bağlamaktadır ya da hiçbir şekilde bağlayıcı değildir. Bu anlaşmaların bağlayıcı olmaması halinde ihlal nedeniyle herhangi bir hukuki yaptırım söz konusu olamaz çünkü hukuki bir yükümlülüğün ihlali söz konusu değildir. Ancak uluslararası hukuku ihlal etmeyen her türlü siyasi eyleme izin verilebileceğini ve

<sup>633</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 102-103

<sup>634</sup> ROSENNE, 2004, s. 347. Rosenne, ilgili bireylerden herhangi birinin centilmenler anlaşmasına uygun davranmaması ve davranışının devlete atfedilebilmesi durumunda her ne kadar pek muhtemel olmasa da devlet sorumluluğunun gündeme gelebileceğini ileri sürmektedir.

<sup>635</sup> SCHACHTER, 1977, s. 299-302

<sup>636</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 16

centilmenler anlaşmasının diğer tarafının dilerse artık ona uymayabileceğini ileri sürmektedir.<sup>637</sup>

## 2.2. HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARIN KULLANILMA NEDENLERİ

Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar günümüzde uluslararası hukukun savunma, diplomasi, taşımacılık, ticari, yardım gibi en önemli alanlarında kullanılmaktadır.<sup>638</sup> NATO düzenlemelerinden insan haklarına, uluslararası çevre hukukundan, güvenliğe bu tür anlaşmaların kullanılmadığı alan muhtemelen yoktur.<sup>639</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların, antlaşmalara kıyasla tercih edilme nedenleri genellikle hız, esneklik, gizlilik, ulusal hukuk prosedürlerinden kaçınmak gibi kavramlarla açıklanmaktadır.<sup>640</sup> Aşağıda bu nedenler ayrıntılı olarak açıklanmaya çalışılacaktır.

### 2.2.1. Hız, Esneklik ve Ulusal Hukuk Prosedürlerinden Kaçınma Arzusu

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, antlaşmalara kıyasla taraflara büyük bir esneklik ve hız sağlar.<sup>641</sup> Zira antlaşmalar hukuku karmaşık prosedürlere tabidir. Devletler özellikle antlaşmaların akdedilmesine, değiştirilmesine ve sona erdirilmesine ilişkin süreç nedeniyle hukuki yükümlülüklerden kaçınırlar.<sup>642</sup> Şöyle ki bir devletin dış ilişkilerinin idaresi genellikle yürütme organının elindedir. Ancak çoğu devletin mevzuatında yürütme organının devlet adına hukuken bağlayıcı taahhütlere girebilmesi parlamento onayına tabidir. Oysa hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar bakımından bu tür bir durum söz konusu değildir, bu anlaşmalar için parlamento onayı aranmaz.<sup>643</sup> Bu nedenle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurma nedenlerinin başında, hız ve ulusal hukuk prosedürlerinden kaçınma ihtiyacının olduğu söylenebilir. Antlaşma akdetme süreci, ulusal ve uluslararası prosedürlere tabidir. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar ise antlaşma olmadıklarından antlaşmaların akdedilmesi bakımından

<sup>637</sup> MUNCH, 1969, s. 11

<sup>638</sup> AUST, 1986, s. 789

<sup>639</sup> NATO Legal Deskbook, 2010, s. 111-133; OLIVIER, 2002, s. 298, 306, 307

<sup>640</sup> AUST, 1986, s. 789; GUZMAN, 2005, s. 591; HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 526

<sup>641</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 591

<sup>642</sup> GRNCHALLA-WESIERSKI, 198, s. 41-43; GUZMAN, 2005, s. 592; HILLGENBERG, 1999, s. 501

<sup>643</sup> BOTHE, 1980, s. 89-90

geçerli olan prosedürlere tabi değildirler. Genellikle imza ile uygulanmaya başlarlar. Bu nedenle antlaşmalardan daha hızlı etkili olurlar.<sup>644</sup> Oysa uluslararası antlaşmaların müzakeresi, yürürlüğe girmesi, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi, özellikle ulusal prosedürler nedeniyle oldukça yavaştır. Antlaşma prosedürlerinin getirdiği zorluklardan ve gecikmeden kaçınmak amacıyla devletler hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurabilmektedirler.<sup>645</sup> Örneğin ABD'de, bağlayıcı olmayan anlaşmalar antlaşma olmadıkları için Senato'ya sunulmazlar ve Case-Zablocki Yasası uyarınca yürütme anlaşması olarak kabul edilmediklerinden Kongre'ye iletilmezler. Ancak bunlar hakkında Kongre'ye bilgi verilebilir.<sup>646</sup>

Birleşik Krallık uygulaması, bir antlaşmanın formalitelerinden kaçınmanın tercih edilebilir olduğu durumlarda hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların kullanıldığını gösterir. Bu tür durumlara örnek olarak enstrümanın sık sık sık değişen ayrıntılı hükümlerinin olması veya enstrümanda ele alınan konuların esasen teknik veya idari nitelikte olması, enstrümanın gizli olmasına ihtiyaç duyulan savunma ve teknoloji konularında olması ya da bir antlaşmanın detaylarını belirlemek için tamamlayıcı belgelere ihtiyaç duyması verilmiştir. Antlaşma akdedilmesine ilişkin prosedürlerin hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara uygulanmadığı ve yayımlanmadıkları belirtilmiştir.<sup>647</sup> NATO da benzer nedenlerle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar akdetmektedir.<sup>648</sup>

Uluslararası ilişkilerde iklim değişikliği gibi konular hızlı hareket edilmesi gereken konulardandır. Antlaşmaların kabul edilmesi ve yürürlüğe girmesi için gereken uzun süreç göz önünde bulundurulduğunda, devletlerin hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurma nedenleri daha iyi anlaşılabilir. Zira hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar daha hızlı bir şekilde kabul edilirler.<sup>649</sup> Ayrıca çeşitli devletlerin anayasalarında, uluslararası hukuk kurallarının ulusal hukuka dahil edilmesini sağlayan mekanizmalar bulunmaktadır. Oysa hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar bu

<sup>644</sup> AUST, 1986, s. 789-790; AUST, 2007, s. 45; LIPSON, 1991, s. 514; MOSQUERA, s. 23

<sup>645</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 112; BOTHE, 1980, s. 92; HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 526

<sup>646</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 24, 230

<sup>647</sup> **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 2.

<sup>648</sup> **NATO Legal Deskbook**, 2010, s. 127

<sup>649</sup> SHELTON, 2008, s. 75

kapsamda değerlendirilmezler. Bu durum hukuken bağlayıcı olan anlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasında resmi gazete vb. yerlerde yayımlanma bakımından farklılık yaratır.<sup>650</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ve antlaşmalar arasındaki ayırım hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların devletlerin uygulamalarında herhangi bir prosedüre tabi olmadığı anlamına gelmemelidir. Örneğin Yeni Zelanda uygulamasında, hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların önemlerine ve yeni bir politika içerip içermediğine bağlı olarak Kabine onayını gerektirebileceği kabul edilmektedir.<sup>651</sup> Kanada uygulamasında, antlaşmalar gibi hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar da politika onayı gerektirmektedir. Bazı durumlarda bu politika onayının Kabine'den gelmesi gerekir. Kanada politikasında büyük bir değişikliğe yol açacak, hukuki olarak bağlayıcı olmayan bir enstrüman kabinenin onayına tabidir. Çoğu durumda gerekli politika kontrollerinin yapılması Dışişleri Bakanı'nın ve ilgili bakanın sorumluluğundadır.<sup>652</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurma nedenlerinden biri de muğlak bir dilde kaleme alınmaları ve esneklikleridir.<sup>653</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar esnek ve yeni koşullara kolaylıkla uyarlanabilir enstrümanlardır.<sup>654</sup> Antlaşmalara kıyasla yeniden müzakere edilmeleri daha kolaydır ve sona erdirilmeleri daha az maliyetlidir. Bu nedenle belirsiz ve öngörülemeyen koşullara daha iyi uyum sağlanmasının bir aracı olabilirler.<sup>655</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar kolay sona erdirilebilmeleri nedeniyle de tercih edilmektedir. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanları sona erdirmek için bildirim süresi antlaşmalara kıyasla daha kısadır.<sup>656</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların tercih edilme sebeplerinden biri de daha kolay ve hızlı tadil edilebilmeleridir. Belgenin sık sık değişiklik gerektirmesi durumunda antlaşmalar yerine hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar tercih edilir.<sup>657</sup> Özellikle ortak savunma projeleri ve dış yardım düzenlemeleri gibi karmaşık teknik ve finansal hükümler içeren

<sup>650</sup> BOTHE, 1980, s. 90

<sup>651</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, "About Internationally Treaty Making", 4 August 2017, <https://dpmc.govt.nz/publications/about-international-treaty-making>. (Erişim tarihi: 30.12.2020)

<sup>652</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament).

<sup>653</sup> BOTHE, 1980, s. 85-86; LIPSON, 1991, s. 500

<sup>654</sup> **NATO Legal Deskbook**, 2010, s. 127

<sup>655</sup> LIPSON, 1991, s. 500, 518

<sup>656</sup> AUST, 1986, s.791; AUST, 2007, s. 46

<sup>657</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 112; SHELTON, 2008, s. 75

enstrümanlarda, sık sık ve küçük değişiklikler yapma ihtiyacı olabilir. Bu tür durumlarda en az formaliteyi ve gecikmeyi içeren enstrümanlar tercih edilir.<sup>658</sup>

Bağlayıcı olmayan anlaşmaların sağladığı esneklik, seçeneklerini açık tutmak isteyen devletler bakımından bağlayıcı olmayan anlaşmaları çekici kılmaktadır. Bağlayıcı olmayan anlaşmalar bir hükümetin aslında uymayı düşünmediği bir politikaya destek veriyormuş gibi görünmesini sağlayabilir.<sup>659</sup>

### 2.2.2. Gizlilik

Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlara başvurma sebeplerinden biri de gizliliktir.<sup>660</sup> BM Şartı'nın 102. maddesi üye devletlere, antlaşmaları ve uluslararası anlaşmaları BM Genel Sekreterliği'ne tescil ettirme yükümlülüğü getirmektedir. Ayrıca devletlerin iç hukuklarında antlaşmaların parlamentoya sunulması ve yayımlanması gibi ulusal gereklilikler olabilir. Oysa hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar uluslararası antlaşma veya uluslararası anlaşma olmadığından BM Şartı'nın 102. maddesindeki tescil yükümlülüğü, söz konusu düzenlemeler için geçerli değildir. Antlaşma teşkil etmedikleri için devletlerin iç hukukları uyarınca parlamentoya sunulmaları genellikle gerekmez ve yayımlanmazlar. Bu nedenle devletler ve uluslararası örgütler, gizlilik gerekçesiyle hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlara başvurabilmektedir.<sup>661</sup> Devletler, ulusal güvenlik gerekçesiyle gizli tutmak istedikleri özellikle savunma ve havacılık alanında hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlara başvurmaktadır.<sup>662</sup> Örneğin, ABD ve Japonya arasındaki göçe ilişkin 1907-1908 tarihli centilmenler anlaşması, Japon hükümetinin kendi ülkesinde eleştirilmesini önlemek adına gizli olarak akdedilmiş ve bağlayıcı olmayan bir anlaşmadır.<sup>663</sup> Bu nedenle hukuken

<sup>658</sup> AUST, 1986, s.791-792; AUST, 2007, s. 45-46

<sup>659</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 62

<sup>660</sup> AUST, 1986, s.793-794; AUST, 2007, s. 43-45; BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 112; HILLGENBERG, 1999, s. 501; HOLLIS/NEWCORDER, 2009, s. 526; LIPSON, 1991, s. 534-535; MOSQUERA, s. 25

<sup>661</sup> AUST, 1986, s.793-794; AUST, 2007, s. 43-45; BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 112

<sup>662</sup> AUST, 1986, s.793-794; AUST, 2007, s. 43-45

<sup>663</sup> DONALDSON, Megan, "The Survival of the Secret Treaty: Publicity, Secrecy and Legality in the International Order", **American Journal of International Law**, Volume 111, Issue 3, July 2017, s. 579 ve dipnot 14

bağlayıcı olmayan anlaşmalar, hâlâ gizli anlaşmaların varlığının nedenlerinden biri olarak kabul edilmektedir.<sup>664</sup> Ayrıca NATO uygulamasında da özellikle gizlilik gerekçesiyle hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurulabildiği belirtilmektedir.<sup>665</sup> Genellikle onay sürecine tabi olmayan ve tescil edilmeyen bu anlaşmalar, kamuoyundaki tartışmaların ve diğer devletlerin bilgisinin dışında kalırlar.<sup>666</sup>

Hatta antlaşmalardan farklı olarak hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların çeşitli devletlerin uygulamalarında dışişleri bakanlıkları tarafından dahi muhafaza edilmediği görülmektedir. Örneğin Avustralya uygulamasında, antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanlar Avustralya Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı'nca muhafaza edilmez. İlgili kuruluşun muhafaza etmesi beklenmektedir.<sup>667</sup> Kanada'da ise tüm uluslararası taahhütlerin bir kaydının tutulmasını sağlamak için hukuken bağlayıcı olmayan düzenlemelerin Dışişleri, Ticaret ve Kalkınma Bakanlığı bünyesinde muhafaza edilmesi politikası oluşturulduğu görülmektedir.<sup>668</sup>

### 2.2.3. Hukuki Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Kaçınma

Bir devletin hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurma nedenlerinden biri de bu anlaşmaya uymayı amaçlasa bile uymaması halinde hukuki uyuşmazlık çözüm yollarından kaçınma isteği olabilir.<sup>669</sup> Antlaşmalarda, antlaşmanın uygulanmasından veya yorumlanmasından kaynaklanan uyuşmazlıkların UAD, tahkim veya başka bir üçüncü taraf uyuşmazlık çözüm yolu ile çözüleceğine ilişkin hükümler yer alabilir. Herhangi bir uyuşmazlık halinde zorunlu uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmak isteyen taraflar, antlaşmaları kullanırlar.<sup>670</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda ise genellikle uyuşmazlıkların taraflar arasında müzakereler yoluyla çözümleneceğine

<sup>664</sup> DONALDSON, 2017, s. 579, 617-624

<sup>665</sup> NATO Legal Deskbook, 2010, s. 127

<sup>666</sup> LIPSON, 1991, s. 500-501

<sup>667</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>668</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, "Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)".

<sup>669</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 62

<sup>670</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 112.

ilişkin hükümler yer alır. Uyuşmazlıkların uluslararası bir mahkemede ya da tahkim yoluyla çözümüne ilişkin hükümler yer almaz.<sup>671</sup> Bu durum, tarafların hukuken bağlayıcı enstrümanlara başvurmalarının bir nedeni olabilir. Bu bağlamda örneğin, “Güney Batı Afrika’nın Uluslararası Statüsü Davası”nda Divan, siyasi ve ahlaki görevler hakkında görüş bildirecek konumda olmadığını belirtmiştir.<sup>672</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların ihlali halinde uluslararası toplumun kınaması çok daha azdır. Bu durum devletler için hukuken bağlayıcı anlaşmaların tercih edilmesi için bir neden teşkil etmektedir. Devletler genellikle uyabilecek durumda olduklarına kanaat getirirlerse hukuken bağlayıcı olan taahhütlere girerler.<sup>673</sup>

#### **2.2.4. Antlaşma Akdedilmesi Mümkün Olmayan Aktörlerle İlişkiler Tesis Edilmesi**

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, diplomatik olarak tanınmayan veya antlaşma akdetmesi mümkün olmayan aktörlerle yapılabilir.<sup>674</sup> Bu nedenle hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlara başvurulma nedenlerinden biri de antlaşma yapılması mümkün olmayan aktörlerle ilişkiler tesis edilmek istenmesidir. Yalnızca devletler ve uluslararası örgütler bir antlaşmanın tarafı olabilirler. Bu nedenle devletler ve uluslararası örgütler, uluslararası kamu hukuku kişisi olmayan aktörlerle ilişki kurmak istediklerinde hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlara başvurabilirler.<sup>675</sup> Bir devlet veya uluslararası örgüt, devlet olarak tanımadığı bir aktörle antlaşma akdedemeyeceğinden hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurabilir.<sup>676</sup> Bu bağlamda, Çin Halk Cumhuriyeti ve Tayvan, Çin’in meşru hükümeti olma iddialarına halel getirmemek amacıyla aralarındaki ilişkilerde hukuken bağlayıcı olmayan gayri resmi anlaşmalara başvurmaktadır.<sup>677</sup>

<sup>671</sup> AUST, 1986, s.791; AUST, 2007, s. 46-47. Bağlayıcı olmayan anlaşmalara uyumu denetlemek amacıyla günümüzde denetim organlarının oluşturulması hukuken bağlayıcı olan antlaşmalar ve bağlayıcı olmayanlar arasındaki ayrımı bulanıklaştırmaktadır. SHELTON, 2008, s. 71

<sup>672</sup> International Status of Sout-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, **I.C.J Reports 1950**, s. 140

<sup>673</sup> BOTHE, 1980, s. 88, 90-91; VICTOR, 1997, s. 242

<sup>674</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 591

<sup>675</sup> AUST, 2007, s. 47; HILLGENBERG, 1999, s. 501

<sup>676</sup> Tanıma anlamına gelmeyeceğini bildirmeden bir devletle ikili antlaşmalar yapılması o devleti zımni tanıma anlamına gelebilir. BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 84; OPPENHEIM, 2018, s. 117; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk**, 2021, s. 376; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 140

<sup>677</sup> LIPSON, 1991, s. 526-527

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, antlaşmalara taraf olması mümkün olmayan devlet dışı aktörlerin anlaşmalara katılmasına ve onlar için davranış kuralları sağlanmasına izin verir.<sup>678</sup> Paris Siber Uzayda Güven ve Güvenlik Çağrısı'nın devletlerin yanı sıra akademik kurumlar, firmalar ve sivil toplum temsilcileri olmak üzere pek çok farklı imzacısı vardır.<sup>679</sup>

### 2.2.5. Riskten Kaçınma

Bilder, hukuken bağlayıcı olmayan düzenlemelerin akdedilmesini hukuken bağlayıcı anlaşmalardan kaynaklanan risk kavramıyla açıklamaktadır. Şöyle ki hukuken bağlayıcı anlaşmalar, etkili ve faydalı bir uluslararası iş birliği biçimidir. Bu tür anlaşmalar her bir tarafın ne yapacağını, ne yapmayacağını, ne zaman ve nasıl yapacağını, hangi eylemlerin ihlal teşkil ettiğini ve ihlal durumunda zararın nasıl giderileceğini ayrıntılı olarak düzenlerler. İşbirliğinin tam koşullarını aleni bir şekilde kaydeden bu anlaşmalar, güvenilir ve istikrarlı bir işbirliği biçimi olarak kabul edilmektedirler. İşbirliğinin hukuken bağlayıcı bir anlaşma biçiminde olması, özellikle pacta sunt servanda ilkesi sayesinde tarafların sözlerini tutacağı şeklinde yorumlanır.<sup>680</sup> Ancak uluslararası anlaşmalar çeşitli riskler barındırır. Bir devlet, anlaşmaya katılmasının kendi menfaatine olduğuna inandığı durumlarda anlaşmaya katılır. Bununla birlikte tüm devletler, geleceğin kesin ve tahmin edilebilir olmadığını ve geleceğe ilişkin tahminlerinin ve değerlendirmelerinin yanlış çıkabileceğinin farkındadırlar. Anlaşmadan dolayı zarar görme riski, devletlerin karşılıklı bir anlaşmaya varmama nedenlerinden biridir. Devletler bu riski kontrol altına almanın bir yolunu bulamazlarsa bir anlaşmaya varmama yolunu seçebilirler. Riskin niteliği ve kapsamı, anlaşmadan anlaşmaya değişiklik gösterebilir. Bazı anlaşmalar, diğerlerinden daha riskli olabilir.<sup>681</sup> Ayrıca risk, çeşitli biçimlerde olabilir. Örneğin taraf devletlerden biri çeşitli nedenlerle fikrini değiştirebilir ve artık anlaşmadan ayrılmak isteyebilir. Anlaşmadan beklenen fayda artık sağlanmıyor olabilir veya diğer bir taraf devlet, taahhüt ettiği şekilde hareket etmiyor olabilir. Bir devlet diğer bir devletle işbirliği yapmak istemesine rağmen anlaşmanın getirdiği riskin anlaşmadan beklenen faydaları

<sup>678</sup> SHELTON, 2008, s.76. Devletlerin ve uluslararası örgütlerin, uluslararası hukuk kişisi kabul edilmeyen uluslararası hükümet dışı kuruluşlar ile olan ilişkilerinde Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi kapsamında "antlaşma" akdedememekle birlikte çeşitli anlaşma biçimlerine başvurduklarına dair bakınız BAŞLAR, Kemal, **Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar: Vestfalya-Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, Nisan 2005, s. 206-214

<sup>679</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 25

<sup>680</sup> BILDER, 1981, s. 4-7

<sup>681</sup> BILDER, 1981, s. 11-15



aşmasından endişe ediyorsa önünde çeşitli seçenekler vardır. İlk olarak anlaşma yapmamayı tercih edebilir. Ancak bu durum, çeşitli fırsatların kaybı gibi farklı bir risk barındıracaktır. Başka bir yaklaşım olarak, riski o an için görmezden gelebilir ve riskin gerçekleşmesi halinde müzakereler veya uluslararası hukukun öngördüğü normlar ve prosedürler yoluyla sorunu çözmeyi tercih edebilir.<sup>682</sup> En önemlisi devletler bu riski azaltmak için çeşitli risk yönetimi tekniklerine başvurabilir. Bu risk yönetimi tekniklerinden biri bağlayıcı olmayan düzenlemelerdir.<sup>683</sup> Hukuken bağlayıcı olması niyetlenmeyen düzenlemeler, uluslararası anlaşmalara uyma yükümlülüğünden kaynaklanan riskleri azaltmanın araçlarından biridir. Zira hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, devletlerin hukuki sorumluluğuna yol açmazlar ya da bu tür düzenlemelere uyulmaması halinde tazminat veya yargı yoluna başvurulması gündeme gelmez.<sup>684</sup>

### 2.2.6. Değerlendirme

Doktrinde Lipson, ayrıca tarafların taahhütlerine bağlılıkları ve itibarları arasındaki bağa dikkat çeker. Antlaşmalar resmi ve kamuya açık taahhütler içerirler ve antlaşma akdederek bu taahhütlerinin ciddiliğini yansıtır. Bu nedenle bir antlaşma taahhüdünü ihlal etmeleri halinde itibarlarının ve güvenilirliklerinin kaybı, gayri resmi anlaşmaların ihlaline kıyasla daha fazla olacaktır. Zira gayri resmi anlaşmalar daha az kamuya açık olduğu ve genellikle üst düzey görevliler tarafından imzalanmadıkları için daha az güvenilirlerdir. Başka bir deyişle Lipson'a göre, devletlerin itibarlarını koruma arzusu antlaşmaların uygulanmasını sağlayan bir mekanizma olarak işlev görür.<sup>685</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, antlaşmalara kıyasla tarafların gelecekteki davranışlarına ilişkin olarak daha az güçlü beklentiler yaratırlar.<sup>686</sup> Bu çerçevede, uluslararası ilişkilerde antlaşmalar bağlayıcı olmayan anlaşmalara kıyasla daha itibarlı ve güvenilir bir işbirliği biçimi olarak kabul edilmektedir. Ancak bunun karşılığında antlaşmaların ihlali halinde, ihlalin bedeli daha ağırdır.<sup>687</sup> Bu bağlamda Lipson, gayri resmi anlaşmaları tercih etme nedenlerini resmi ve görünür taahhütlerden kaçınma arzusu, onay sürecinden kaçınma isteği, anlaşmayı değişen koşullara uyarlayabilmek

<sup>682</sup> BILDER, 1981, s. 14-15

<sup>683</sup> BILDER, 1981, s. 24

<sup>684</sup> SCHACHTER, 1977, s. 300

<sup>685</sup> LIPSON, 1991, s. 508-513

<sup>686</sup> HOLLIS/NEWCORNER, 2009, s. 526

<sup>687</sup> GUZMAN, 2005, s. 610, 611; RAUSTIALA, 2005, s. 592

için yeniden müzakere edebilme veya değiştirebilme ve hızlı bir şekilde anlaşmaya varma ihtiyacı şeklinde özetlemektedir.<sup>688</sup>

Hukuken bağlayıcı olan uluslararası anlaşmaların devletlerin gelecek davranışlarını şekillendirmede daha etkili oldukları kabul edilir. Ayrıca hukuken bağlayıcı anlaşmalar ulusal hukuk uyarınca bağlayıcı olmayan anlaşmalara kıyasla daha fazla prosedüre tabidir. Bu nedenle özel kişilerin bu süreci etkilemesi için daha elverişlidir. Ayrıca hukuken bağlayıcı anlaşmalar, daha fazla ulusal destek gerektirirler. Bu nedenle hukuken bağlayıcı olan anlaşmalara taraf olan devletlerin taahhütlerini yerine getireceğine olan inanç daha fazladır ve daha güvenilir kabul edilirler.<sup>689</sup>

Bir antlaşma akdetmenin mümkün olmadığı durumlarda, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar devletlerin gelecek davranışlarını düzenlemek bakımından faydalı olabilirler.<sup>690</sup> Hukuken bağlayıcı anlaşmalar devletler arası ilişkilerde oldukça kullanışlıdır. Bir devlet hukuken bağlayıcı yükümlülükler yaratmadığında veya yaratma istemediklerinde normatif taahhütler yaratmak bakımından bir alternatif teşkil ederler. Bu bakımdan devletler arası ilişkilerin şekillendirilmesi bakımından önemsiz değildirler. Bir devlet siyasi bir taahhüt üstlendiğinde, diğer devletler buna güvenir ve kendi davranışlarını buna göre şekillendirir. Ancak bu taahhütlerin ihlal edilmesi halinde hukuki değil siyasi yaptırımlar gündeme gelecektir.<sup>691</sup> Benzer şekilde devletler, ilk aşamada karşılıklı güven inşa etmek istedikleri durumlarda hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurabilirler. Bir devletin diğer bir devlet ile antlaşma akdetmek istememesine rağmen karşılıklı güven inşa etmesine ihtiyaç olduğu durumlarda, antlaşmalar yerine hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurulabilir.<sup>692</sup>

Uluslararası çevre hukuku bağlamında yürüttüğü çalışmasında Victor, taahhütlere uyumdan ziyade taahhütlerin devletlerin davranışlarını etkileyip etkilemediğine odaklanmıştır. Victor, uluslararası çevre hukukunda hukuken bağlayıcı anlaşmalar bakımından büyük bir uyumun söz konusu olduğunu ancak bu uyumun bir bedeli olduğunu ileri sürmektedir. Zira bağlayıcı taahhütler devletlerin davranışlarını etkilemek

<sup>688</sup> LIPSON, 1991, s. 501

<sup>689</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 597-598

<sup>690</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 515

<sup>691</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 511-512

<sup>692</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 501

bakımından yetersizdir. Oysa bağlayıcı olmayan anlaşmalara uyum yüksek olmasa da devletlerin gelecek davranışlarını etkilemek bakımından daha başarılı olmuşlardır. Şöyle ki devletler uyabileceklerini düşündükleri hukuken bağlayıcı taahhütlere rıza göstermektedirler. Rızanın gerekliliği, uluslararası hukukun önemli bir özelliğidir. Bağlayıcı bir anlaşmanın oluşturulması sürecinde aktörlerin rızasını sağlama süreci daha mütevazı, belirsiz veya etkisiz bağlayıcı taahhütlerin ortaya çıkmasına neden olur. Mümkün olduğunca çok devletin rızasını kazanmak için daha fazla yükümlülük üstlenmeye razı olabilecek devletler, daha az istekli devletlerle aynı taahhütleri üstlenmek zorunda bırakılır. Ayrıca hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya uyum yüksek düzeyde görünüyorsa bile bu devletlerin taahhütlere koyduğu çekinceler sayesinde mümkün oluyor olabilir. Bu nedenle uluslararası taahhütlere uyum ve uluslararası taahhütlerin gelecek davranışları etkileme yeteneği, aynı kefiye koyulmamalıdır. Victor, tüm bu belirtilen nedenlerle, uluslararası çevre hukuku gibi belirsizliklerle çevrili bir alanda daha etkili bir iş birliğinin sağlanabilmesi için bağlayıcı olmayan enstrümanların önemine dikkat çekmektedir. Taahhütler hukuken bağlayıcı olmayan bir biçimde formüle edildiğinde devletlerin daha açık ve iddialı taahhütleri kabul etmeye eğilimli olduklarını savunmaktadır. Açık taahhütler devletlerin davranışlarını etkilemeye daha elverişli olduklarından uluslararası çevre hukuku alanında işbirliğini kolaylaştıracaklardır.<sup>693</sup> Bununla birlikte Victor, hukuken bağlayıcı taahhütlerin önemini reddetmemektedir. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların hukuken bağlayıcı önlemlerle desteklendiklerinde önemli rol oynadığını belirtmektedir.<sup>694</sup>

Klabbers, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların tercih edilmesini açıklamak için ortaya konulan nedenlerin anlaşmaların kendisinden ve uluslararası hukuktan değil, tarafların ulusal hukuklarından kaynaklandığını belirtmektedir. Zira uluslararası hukuk anlaşmaların müzakere edilmesi, metnin kabulü, sona erdirilmesi, değiştirilmesi vb. konularda esneklik sağlamaktadır. Başka bir deyişle anlaşmaların yürürlüğe girmesi, değiştirilmesi veya sona erdirilmesinde yaşanan gecikmeler uluslararası hukuktan değil, taraflardan ve tarafların iç hukuklarından kaynaklanmaktadır.<sup>695</sup> Zira VAHS ve anlaşmalar hukuku, anlaşmaların akdedilmesi, yürürlüğe girmesi, değiştirilmesi ve sona erdirilmesi bakımından esnek kurallar içermektedir. Bu nedenle anlaşmalar da

<sup>693</sup> VICTOR, 1997, s. 241, 242, 243, 245, 247

<sup>694</sup> VICTOR, 1997, s. 247, 249

<sup>695</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 29-33

hızlı bir şekilde değiştirilebilir veya sona erdirilebilirler.<sup>696</sup> Bununla birlikte Klabbbers, “*kamuoyunu tatmin etme ve medyaya istediğini vermek*” adına yüzeysel sonuçlar sağlayan hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların akdedilebileceğini ve bu durumun hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların akdedilmesini kısmen açıklayabileceğini belirtmektedir. Ancak Klabbbers’a göre bu durum yalnızca reklamı yapılmış, medyada büyük oranda yer almış durumları açıklayabilir. Kamuoyunun ve medyanın bilgisinin dahi olmadığı anlaşmaların akdedilmesini açıklamaz.<sup>697</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurmak için ileri sürülen gerekçelerin antlaşmalar hukukundan değil, devletlerin iç hukuk gerekliliklerinden kaynaklandığını ileri süren Klabbbers bu noktada Sinclair tarafından eleştirilmektedir. Sinclair, bağlayıcı olmayan anlaşmaların örneğin hükümetler arası savunma ve istihbarat paylaşımı gibi düzenlemelere veya gizli ticaret ya da finansal düzenlemelere ilişkin olarak gizliliği sağlamak için iyi bir araç olduğu görüşündedir. Klabbbers antlaşmalar hukukunun esnekliği konusunda haklı olmakla birlikte, uluslararası ilişkilerin gerçeklerinin farkında değildir.<sup>698</sup>

Literatürde VAHS’nin esnekliğini vurgulayan görüşlerin<sup>699</sup> aksine Chinkin, VAHS’nin kendi kapsamına giren antlaşmalar bakımından antlaşmalar hukukunu sertleştirdiğini ve kısıtlayıcı hükümler içerdiğini ileri sürmektedir. Dahası, Chinkin’e göre devletlerin yumuşak hukuk enstrümanlarını akdetme eğilimleri, VAHS’nin kabul edilmesinin ardından artmıştır.<sup>700</sup>

### 2.3. BAĞLAYICI OLMAYAN BELGE ÖRNEKLERİ

Hukuken bağlayıcı olmayan siyasi anlaşmalar çok çeşitli biçimlerde olabilir. Nota teatisi biçiminde olabileceği gibi ikili zirve veya uluslararası konferanslarda ortaya çıkan

<sup>696</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 30-33; KLABBERS, Jan, “Not Revisiting the Concept of Treaty”, *40 Years of the Vienna Convention on Law of Treaties*, (Editörler: Alexander ORAKHELASHVILI, Sarah WILLIAMS) British Institute of International and Comparative Law, London, 2010, s. 35-36

<sup>697</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 33-36

<sup>698</sup> SINCLAIR, 1997, s. 749

<sup>699</sup> AUST, 2007, s. 7-8

<sup>700</sup> CHINKIN, 1989, s. 860

imzalanmamış belgelerden de oluşabilir. Helsinki Nihai Senedi gibi ayrıntılı hükümlerden oluşan, devlet başkanları tarafından imzalanan hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar olabileceği gibi daha düşük düzeyde görevliler tarafından da imzalanabilir.<sup>701</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların aldığı biçim, güvenilirliklerine ilişkin bir gösterge olabilir. Daha resmi biçimdeki taahhütler devletin gelecek davranışlarına ilişkin güvenilirliğini artırır.<sup>702</sup>

10 Aralık 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin hukuken bağlayıcı olmadığı belirtilmektedir.<sup>703</sup> Bildirge, hukuken bağlayıcı olmayan önemli belgelerdendir. Bununla birlikte Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi gibi iki büyük insan hakları antlaşmasına giden yolu hazırlamıştır.<sup>704</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların bir örneği, 1908 tarihli ABD ve Japonya dışişleri bakanları arasında yapılan centilmenler anlaşmasıdır. Buna göre, Japon hükümeti Japon işçilerinin ABD'ye göçünü sınırlamak için idari önlemler alacak; ABD Hükümeti de Japon vatandaşlarına karşı ayrımcı yasalar kabul etmeyecekti. Anlaşma ABD Kongresi'nin Japonlara karşı ayrımcılık yapan 1924 göçmenlik yasasını yürürlüğe koymasıyla sona ermiştir.<sup>705</sup> Benzer şekilde, Japonya ve ABD arasındaki Çin'e ilişkin Lansing-Ishii Anlaşması hukuken bağlayıcı olmayan siyasi anlaşmalara örnek olarak verilebilir.<sup>706</sup>

Atlantik Şartı'nın da hukuken bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir.<sup>707</sup> Yine Yalta Anlaşması'nın da siyasi bir anlaşma olduğu kabul görmektedir. Yalta Anlaşması, 11 Şubat 1945'te dönemin üç büyük gücü olan SSCB, ABD ve Birleşik Krallık'ın liderleri

<sup>701</sup> HOLLIS/NEWCORDER, 2009, s. 527-529

<sup>702</sup> HOLLIS/NEWCORDER, 2009, s. 529

<sup>703</sup> GUZMAN/MEYER, 2010, s. 188; HOBBS, 1989, s. 10; MUNCH, 1969, s. 5; OLIVIER, 2002, s. 298

<sup>704</sup> BARRETT, Jill/ BECKMAN, Robert, "The Future of Treaty Practice", **Handbook on Good Treaty Practice**, (Yazarlar: Jill BARRETT, Robert BECKMAN), Cambridge, Cambridge University Press, 2020, s. 397-398; HENKIN, 1996, s. 40; HUMPHREY, 1976, s. 533; OLIVIER, 2002, s. 299

<sup>705</sup> SCHACHTER, 1977, s. 299; **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 61-62

<sup>706</sup> HOLLIS/NEWCORDER, 2009, s. 541-542; KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 16

<sup>707</sup> BAXTER, 1980, s. 550; DALTON, 1994, s. 1; DALTON, 2005, s. 767; MUNCH, 1969, s. 6

olan J. Stalin, Franklin D. Roosevelt ve Winston S. Churchill arasında imzalanmış olup üç liderin kişisel anlaşmasını yansıttığı kabul edilmektedir.<sup>708</sup>

Başka bir örnek de BM Güvenlik Konseyi'nin daimi olmayan üye devletlerinin koltuk dağılımına ilişkin, daimi üyeler arasında 1946'da Londra'da sözlü olarak akdedilen ve herhangi bir kaydı bulunmayan centilmenler anlaşmasıdır. Bu anlaşmaya göre daimi olmayan üye devletlerin seçiminde belirli bir plana göre hareket edilecekti. Bu plan doğrultusunda daimi olmayan üye devletlerin seçiminde 1 İngiliz Milletler Topluluğu devletine, 1 Batı Avrupa devletine, 2 Latin Amerika devletine, 1 Orta Doğu devletine ve 1 Doğu Avrupa devletine destek verilecekti.<sup>709</sup>

Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar'ın ASEAN<sup>710</sup> örneğinde olduğu gibi bölgesel bir örgütün kurulmasında rol oynadığı da görülmektedir. ASEAN, siyasi bir belge olan 1967 tarihli ASEAN Deklarasyonu<sup>711</sup> ile kurulmuştur. <sup>712</sup> Çok taraflı bir kalkınma finans kuruluşu olan İslam Kalkınma Bankası Grubu'nun<sup>713</sup> kurulma süreci, Aralık 1973'te Müslüman Ülkelerin Maliye Bakanları Konferansı'nda açıklanan bir Niyet Beyannamesi ile başlamıştır.<sup>714</sup> Benzer şekilde 1 Ağustos 1975 tarihli Helsinki'de imzalanan Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Senedi, bir antlaşma değildir.<sup>715</sup> İlk bakıldığında bir antlaşma izlenimi veren ve devletlerin davranışlarını belirlemeye yönelik kurallar içeren Senet'in taraflarca siyasi olarak bağlayıcı bir belge olmasının

<sup>708</sup> BRIGGS, Herbert W., "The Leaders' Agreement of Yalta", **The American Journal of International Law**, April, 1946, Vol. 40, No. 2, s. 376, 377,382. Baxter, söz konusu anlaşmaları "siyasi antlaşmalar" olarak adlandırmaktadır. BAXTER, 1980, s. 550

<sup>709</sup> GREEN, L.C., "Gentlemen's Agreements and The Security Council", **Current Legal Problems**, Volume 13, Issue 1, 1960, s. 258, 265; **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume II, 1945-1954, s. 8

<sup>710</sup> ASEAN (Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) 8 Ağustos 1967 tarihinde Bangkok Deklarasyonu olarak da bilinen ASEAN Deklarasyonu ile kurulan bir birliktir. Kurucu üyeleri Endonezya, Malezya, Filipinler, Singapur ve Tayland'dır. Günümüzde birliğin 10 üyesi şunlardır: Brunei, Kamboçya, Endonezya, Laos, Malezya, Myanmar, Filipinler, Singapur, Tayland ve Vietnam'dır. <https://asean.org/about-us/> (Erişim tarihi: 31.08.2021); <https://asean.org/about-asean/member-states/> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<sup>711</sup> Bangkok Deklarasyonu olarak da bilinen 8 Ağustos 1967 tarihinde kabul edilen ASEAN Deklarasyonu için bkz. <http://agreement.asean.org/media/download/20140117154159.pdf> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<sup>712</sup> BARRETT/ BECKMAN, "The Future of Treaty Practice", 2020, s. 399

<sup>713</sup> İslam Kalkınma Bankası üye devletlerde ve Müslüman topluluklarda sosyal ve ekonomik kalkınmayı teşvik eden çok taraflı bir kalkınma bankasıdır. <https://www.isdb.org/who-we-are/about-isdb> (Erişim tarihi: 10.11.2021) Şu anda 57 üyesi bulunmaktadır. Bir devletin İslam Kalkınma Bankası'na üye olabilmesi için İslam İşbirliği Örgütü'nün üyesi olması gerekir. <https://www.isdb.org/isdb-member-countries> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<sup>714</sup> **Islamic Development Bank Group, Islamic Development Bank Group in Brief**, 1434 H (2013), [https://www.isdb.org/sites/default/files/media/documents/2018-12/IDB\\_In\\_Brief\\_1434H.pdf](https://www.isdb.org/sites/default/files/media/documents/2018-12/IDB_In_Brief_1434H.pdf) (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<sup>715</sup> FAWCETT, J.E.S., "The Helsinki Act and International Law", **Revue Beige de Droit International**, 1977, s. 6; HILLGENBERG, 1999, s. 512-513

niyetlendiği, uluslararası hukuk açısından bağlayıcı bir belge olmadığı kabul edilmektedir.<sup>716</sup> 1 Ağustos 1975 tarihinde 33 Avrupa devleti, ABD ve Kanada devlet başkanları ve yüksek temsilcileri tarafından imzalanmış olmasına rağmen neredeyse tüm delegeler Senedin hukuken bağlayıcı olmamasını amaçlamaktaydı. Özellikle ABD, Kongre'nin uluslararası anlaşmalar bakımından yetkisini göz önünde bulundurarak Senet'te hukuken bağlayıcı olarak yorumlanabilecek bir dilden kaçınmaktan yanaydı. Birleşik Krallık ise "Nihai Senet" teriminin uluslararası uygulamada hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar için kullanıldığı gerekçesiyle Konferansın belgesi için bu ismi ortaya atmıştı.<sup>717</sup> Nihai Senedin hukuken bağlayıcı bir anlaşma olarak kabul edilmemesini teminen metin içeriğinde, Konferans sonuçlarına bağladıkları "yüksek politik önem"e işaret etmişlerdir. Ayrıca metne SSCB, İsviçre ve Romanya'nın itirazlarına rağmen Finlandiya temsilcisinden BM Şartı'nın 102. maddesi uyarınca tescil için uygun olmayan Nihai Senedi, BM Genel Sekreteri'ne iletmesini isteyen bir hüküm eklenmiştir.<sup>718</sup> Bu bağlamda Helsinki Nihai Senedi hukuken bağlayıcı olmayan, siyasi anlaşmaların en büyük örneklerinden biridir.<sup>719</sup>

1972 tarihinde BM İnsan Çevresi Konferansı'nda kabul edilen Stockholm Deklarasyonu olarak bilinen BM İnsan Çevresi Konferansı Deklarasyonu da bağlayıcı kabul edilmemektedir.<sup>720</sup> Benzer şekilde 1972 tarihli Rio Çevre ve Kalkınma Deklarasyonu da önemli ancak hukuken bağlayıcı olmayan belgelerdendir.<sup>721</sup> 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı ve 2009 BM İklim Değişikliği Konferansı'nda kabul edilen Kopenhag Anlaşması<sup>722</sup> hukuki olarak bağlayıcı olmayan fakat siyasi olarak bağlayıcı bir belgedir.<sup>723</sup>

<sup>716</sup> BOTHE, 1980, s. 65, 73; CİVELEK, 2004, s. 6; LEICH, Marian Nash, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, **The American Journal of International Law**, Vol. 88, No. 3 (Jul., 1994), s. 517; MALANCZUK, Peter, **Akerhurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh Revised Edition, Routledge, New York, 1997, s. 54; SAPIRO, 1995, s. 631. Baxter, Helsinki Nihai Senedi'nin hükümlerinin genelliğinin hukuki yükümlülüklerin yaratılmasına engel olduğu ancak, tamamen hukuki etkiden yoksun olmadığı kanaatindedir. BAXTER, 1980, s. 557-559

<sup>717</sup> RUSSELL, Harold S., "The Helsinki Declaration: Brobdingnag or Lilliput?", **The American Journal of International Law**, April, 1976, Vol. 70, No. 2, s. 242, 246

<sup>718</sup> RUSSELL, 1976, s. 247-248

<sup>719</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 511

<sup>720</sup> BARRETT/ BECKMAN, "The Future of Treaty Practice", 2020, s. 397; DUPUY, 1990, s. 422; MALANCZUK, 1997, s. 245; PALLEMAERTS, 1997, s. 614-615

<sup>721</sup> BARRETT/ BECKMAN, "The Future of Treaty Practice", 2020, s. 397

<sup>722</sup> **United Nations Copenhagen Climate Change Conference, Report of the Conference of the Parties on its fifteenth session, held in Copenhagen from 7 to 19 December 2009**, Doc. No: FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 March 2010, s. 4. <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf> (Erişim tarihi: 9.02.2021)

<sup>723</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 21, 27-28, 96-97

17 Temmuz 1978 tarihli Bonn Deklarasyonu'nun hukukten bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir.<sup>724</sup> ABD Dışışleri Bakanlığı Bonn Deklarasyonu'nun önemli bir siyasi taahhüt olsa da ABD hukuku veya uluslararası hukuk bakımından bir uluslararası anlaşma olmadığını; Bonn Zirvesi katılımcılarının anlaşmaya uymasını beklese de hukuki olarak bağlayıcı bir taahhüt olmadığını belirtmektedir.<sup>725</sup> Benzer şekilde, ABD ve Çin arasında yeni ilişkiler tesis eden Shanghai Bildirisi, hukukten bağlayıcı olmayan bir belgedir. Siyasi bir karakterde olduğu ileri sürülmektedir.<sup>726</sup> Daha güncel bir örnek olarak, 2002 tarihli Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri' nin hukukten bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir. <sup>727</sup>

---

<sup>724</sup> BUSUTTIL, James J., "The Bonn Declaration on International Terrorism: A Non-Binding International Agreement on Aircraft Hijacking", **International & Comparative Law Quarterly**, Volume 31, Issue 3, July 1982, s. 484- 487; LEICH, 1994, s. 517-518

<sup>725</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 61

<sup>726</sup> HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 510-511; LEICH, 1994, s. 517-518

<sup>727</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, Case No: 2013-19, 29 October 2015, parag. 213-218, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2579> (Erişim tarihi:15.02.2021)



### 3. BÖLÜM

## ANTLAŞMALARIN VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASI

Uluslararası anlaşmalar çok büyük bir çeşitlilik gösterirler. Hukuken bağlayıcı olabilecekleri gibi hukuken bağlayıcı olmayan biçimde de olabilirler.<sup>728</sup> Hukuken bağlayıcı bir anlaşma olan antlaşmanın tanımı, akademik bir sorun gibi görünmesine rağmen uluslararası yargı kararlarında bir belgenin bir uluslararası antlaşma teşkil edip etmediğinin belirlenmesinin önemli bir rol oynadığı görülmektedir.<sup>729</sup> UAD, Ege Denizi Kıta Sahanlığı davasında dönemin Türkiye ve Yunanistan Başbakanları tarafından yayımlanan Müşterek Bildiri'nin (Brüksel Bildirisi)<sup>730</sup>, 1994 tarihli Katar/Bahreyn davasında 1987 tarihli mektuplar teatisinin ve 1990 tarihli toplantı tutanaklarının<sup>731</sup>, Kamerun ve Nijerya arasındaki Kara ve Deniz Sınırı davasında ise 1975 tarihli Maroua Deklarasyonu'nun ve 1971 tarihli Younde II Deklarasyonu'nun hukuken bağlayıcı bir anlaşma teşkil edip etmediğine karar vermek durumunda kalmıştır.<sup>732</sup> Benzer şekilde Sürekli Hakemlik Mahkemesi<sup>733</sup>, Güney Çin Denizi tahkim kararında Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri'nin hukuken bağlayıcı bir anlaşma teşkil edip etmediğini araştırmak zorunda kalmıştır.<sup>734</sup>

VAHS, antlaşmaların "uluslararası hukuka tabi" olduğundan söz etmekle birlikte bir anlaşmanın ne zaman uluslararası hukuka tabi olacağı konusunda sessiz kalmaktadır. Ancak Sözleşme'yi hazırlayan UHK'nin görüşleri, antlaşmaların diğer enstrümanlardan ayırt edilmesi bakımından ayırt edici kıstasın tarafların niyeti olduğunu

<sup>728</sup> RAUSTIALA, 2005, s. 581

<sup>729</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 141;

<sup>730</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, s. 3

<sup>731</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain ), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, s. 112

<sup>732</sup> Land and Maritime Boundry between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening), Judgment of 10 October 2002, **I.C.J. Reports 2002**, s. 303-458

<sup>733</sup> Sürekli Hakemlik Mahkemesi Resmi Sitesi, <https://pca-cpa.org/en/home/> (Erişim tarihi: 15.02.2021). Sürekli Hakemlik Mahkemesi, 1899 tarihli Lahey Barış Konferansı'nda kabul edilen Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçı Çözümü Sözleşmesi ile kurulmuş olup uluslararası toplumun en eski yargı organıdır. Genellikle Lahey Mahkemesi olarak bilinmektedir. Ancak sürekli hakimleri olan bir uluslararası yargı kuruluşu değildir, her bir uyuşmazlıkla ilgili ad hoc bir mahkeme kurulur. AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019, s. 253, 254

<sup>734</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015.

göstermektedir.<sup>735</sup> Bununla birlikte Viyana Sözleşmesi ve hazırlık çalışmaları bu niyetin nasıl belirleneceği konusunda herhangi bir kriter ortaya koymamıştır. Yargı kararlarında ve literatürde bu niyetin çeşitli şekillerde ortaya koyulabileceği kabul edilmektedir.<sup>736</sup> Bu bölümde antlaşmaların ve bağlayıcı olmayan anlaşmaların birbirinden ayrılmasında kullanılan yaklaşımlar ve ölçütler ele alınacaktır. Bunun için devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarından, uluslararası yargı kararlarından ve öğretiden yararlanılacaktır.

### 3.1. ANTLAŞMALARIN VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASINDA KULLANILAN YAKLAŞIMLAR

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamaları, uluslararası mahkeme kararları ve öğreti, antlaşmaların ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların birbirinden ayrılması bakımından temelde iki farklı yaklaşım önermektedir. Bu yaklaşımlardan ilki, bir anlaşmanın bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi bakımından tarafların niyetlerinin araştırılmasını önermektedir. İkinci yaklaşım ise tarafların niyetinden bağımsız olarak anlaşma metnine ve anlaşmanın akdedildiği koşullara dayanan objektif bir yaklaşım tavsiye etmektedir. Ancak bu iki yaklaşım, esasen birbirinden çok farklı değildir. Her iki yaklaşım da temelde anlaşma metnine, anlaşmanın akdedilmesini çevreleyen koşullara ve tarafların sonraki uygulamalarına dayanmaktadır.<sup>737</sup> Bu ölçütler, aşağıda daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

Tarafların niyetine dayanan yaklaşımla ilgili olarak öğretilerde, tarafların uluslararası hukukta yükümlülükler yaratma niyetinin bir antlaşmanın temel unsuru olduğu ifade edilmektedir.<sup>738</sup> Bu nedenle, antlaşmaları hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalardan ayırt etmekteki en önemli unsurun tarafların niyeti olduğu düşünülmektedir. Başka bir deyişle, antlaşmaları hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalardan ayıran, söz konusu enstrümanın taraflar arasında uluslararası hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayı

<sup>735</sup> D'ASPROMONT, Jean, "Formalism Versus Flexibility in the Law of Treaties", **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, s. 272

<sup>736</sup> CHINKIN, 1997, s. 231

<sup>737</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 36-39

<sup>738</sup> AUST, 2007, s. 20-21, 32-38; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s.50, 52

niyetleyip niyetlemediğidir.<sup>739</sup> Zira devletler arasında yalnızca ortak ilkelerin ve amaçların beyanı olan ve bağlayıcı yükümlülükler getirmeyen anlaşmalar da akdedilmektedir. Belirli bir siyasi amaç için bir araya gelen devletler, aralarında hukuki ilişkiler kurmaksızın siyasi olarak kabul ettikleri anlaşmalar akdedebilirler.<sup>740</sup> Bu bağlamda Oppenheim, antlaşmaların amacının bir yükümlülük yaratmak olduğundan söz etmektedir. <sup>741</sup> Tarafların uluslararası hukuka göre hukuki ilişkiler veya bağlayıcı haklar ya da yükümlülükler yaratma niyeti, bir antlaşmanın temel unsurudur. Bu tür bir niyet olmadığı sürece söz konusu anlaşma, antlaşma olmayacaktır.<sup>742</sup> Enstrümanın tarafları, enstrümanın bağlayıcı bir enstrüman olması niyetindeyse söz konusu enstrüman antlaşma olabilir. Bu durumda enstrümanın hükümlerine uymama veya hükümlerinin ihlali uluslararası olarak haksız bir eylem teşkil edecektir. Oysa enstrümanın hukuken bağlayıcı olması niyeti söz konusu değilse bu enstrüman bir antlaşma olmayacak ve enstrümanın hükümlerine uymama, tek başına uluslararası hukuk bakımından haksız bir eylem teşkil etmeyecektir.<sup>743</sup> Reuter, bir antlaşmayı *“uluslararası hukukun iki veya daha fazla kişisine atfedilebilen ve uluslararası hukuk kuralları uyarınca hukuki sonuçlara sahip olması niyetlenen mutabık iradelerinin bir ifadesi”* şeklinde tanımlayarak *“uluslararası hukuka göre hukuki sonuçlar üretme niyeti”*nden bahsetmektedir.<sup>744</sup> Bir antlaşma yaratma niyeti olmadığı sürece söz konusu anlaşma, uluslararası hukuk düzenine tabi olmayacaktır.<sup>745</sup> Bozkurt/Poyraz/ Erdal da milletlerarası antlaşmayı, *“devletler hukukunun iki veya daha fazla sayıdaki sùjeleri arasında bir hukuki ilişki kurmak, var olan bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacıyla yapılan irade uyuşmaları”* şeklinde tanımlayarak antlaşmaların bir hukuki ilişki kurmak, var olan bir hukuki ilişkiyi değiştirmek veya ortadan kaldırmak amacından söz etmektedir.<sup>746</sup> Benzer yönde Aksar antlaşmayı, *“uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde hukuki sonuç doğurmaya yönelik iki veya daha fazla uluslararası hukuk kişisinin irade beyanları”* şeklinde tanımlamıştır. Bu çerçevede, bir uluslararası hukuk belgesinin antlaşma olabilmesi için en az iki irade beyanının olması ve bu irade beyanlarının hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması gerekmektedir. İrade beyanlarının hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması demek, tarafların kendi irade beyanları ile bağlı olma niyetlerinin olması anlamına gelir. Aksar da tarafların irade

<sup>739</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 165, 167; SONDAAL, 1988, s. 184

<sup>740</sup> SHAW, 2017, s. 686

<sup>741</sup> OPPENHEIM, 2018, s. 572-574

<sup>742</sup> SHAW, 2017, s. 686-688

<sup>743</sup> ROSENNE, 2004, s. 337

<sup>744</sup> REUTER, 2011, s. 30, 34-35

<sup>745</sup> D'ASPREMONT, 2014, s. 268, 272

<sup>746</sup> BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL, 2021, s. 46

beyanları ile bağı olma niyetlerinin olması gerekliliğinden söz ederek niyet unsuruna atıf yapmaktadır. Aksar'a göre bu niyet, antlaşmaları uluslararası hukukta bağlayıcı olmayan ve yumuşak hukuk (soft law) olarak adlandırılan belgelerden ayırır.<sup>747</sup> Bothe de hukuken bağlayıcı bir anlaşma ile hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma arasındaki ayrımı, tarafların bağı olma rızasına, hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetine dayandırmaktadır. Hukuken bağlayıcı bir anlaşma, tarafların bağı olma rızalarını ifade eden beyanları ile yaratılır. Ancak tarafların hukuken bağı olma rızasının olmadığı, hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetlemedikleri anlaşmalar da mevcuttur.<sup>748</sup>

Öğretinin yanında çeşitli devletlerin ulusal prosedürleri ve uygulamaları da antlaşmaları hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlardan ayırmak bakımından hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinden söz etmektedir. Bu bağlamda Birleşik Krallık uygulaması, antlaşmaların "uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratması"ndan söz etmektedir.<sup>749</sup> Tarafların arasında hukuki haklar ve yükümlülükler veya hukuki bir ilişki yaratmak niyetinde olmadıkları anlaşmalar, antlaşmalar hukukuna tabi uluslararası anlaşmalar olarak kabul edilmezler. Bir anlaşmanın Birleşik Krallık iç hukuku bakımından uluslararası anlaşma olarak kabul edilip edilmemesi bakımından belirleyici olan, tarafların niyeti ve belgenin dilidir. Hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler içermesi niyetlenmeyen anlaşmalar, Birleşik Krallık iç prosedürleri bakımından uluslararası anlaşma olarak kabul edilmez.<sup>750</sup> Mutabakat muhtıralarının (Birleşik Krallık uygulamasında MOU'lar olarak ifade edilmektedirler) ise Birleşik Krallık uygulaması bakımından uluslararası taahhütleri ifade ettiği ancak bunu yaparken uluslararası hukuk bakımından bağlayıcı olmama niyetini ifade eden bir şekil ve yazılış biçimi kullanıldığı belirtilmektedir. Birleşik Krallık uygulamasında antlaşmalar ve

<sup>747</sup> AKSAR I, s. 111-112. Benzer yönde ACER/KAYA, antlaşmaların temel unsurlarından birinin uluslararası hukukta hukuki sonuç elde etmek amacıyla akdedilmeleri olduğunu belirtmektedir. Uluslararası hukukta hukuki sonuç elde etme amacı, antlaşmaların uluslararası hukukta hak ve sonuçlar yaratmak, değiştirmek ya da sona erdirmek için yapılması anlamına gelir. Bkz. ACER/ KAYA, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 2021, s. 84. Doktrinde SUR da antlaşmaların temel unsurlarından biri olarak "taraflar arasında uluslararası hukuka tabi hukuki sonuçlar doğurmaya yönelik olması"ndan söz etmektedir. Antlaşmaların yarattığı hukuki sonuçlar, taraflar arasında hak ve yükümlülük doğurmaları, değiştirmeleri ya da sona erdirmeleridir.

<sup>748</sup> BOTHE, 1980, s. 67-68

<sup>749</sup> SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 728; **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 1-2

<sup>750</sup> SINCLAIR/ DICKSON, 2005, s. 729

Mutabakat Muhtıraları arasındaki temel fark, hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler yaratma niyetinin olup olmadığıdır.<sup>751</sup>

NATO uygulamasında antlaşma, resmi adlarına bakılmaksızın uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı olan tüm enstrümanları kapsayan genel bir terimdir ve antlaşmaların ayırt edici özelliği tarafların uluslararası hukuk kapsamında uygulanabilir haklar ve yükümlülükler yaratma niyetidir. Mutabakat muhtıraları ise antlaşma seviyesinde olmayan, genellikle bağlayıcı nitelik taşımayan anlaşmalar olarak ifade edilmektedir.<sup>752</sup>

İsviçre Anayasası'nda bir antlaşma tanımı olmamakla birlikte İsviçre'de antlaşmaların, "uluslararası kamu hukukuna tabi olması ve bağlayıcı hukuki etkilere sahip olması niyeti"nden söz edilmektedir. İsviçre'de bir anlaşmanın niteliği bakımından belirleyici olan, "antlaşma metninde ve beraberindeki mutabakatlarda ifade edildiği şekliyle tarafların iradeleri"dir. Bu nedenle yalnızca siyasi olarak bağlayıcı olan davranış kuralları, ortak niyet beyanları, centilmenler anlaşmaları ve mutabakat zaptı gibi birçok belge antlaşma olarak nitelendirilmez.<sup>753</sup> İsviçre uygulaması antlaşmalar bakımından tarafların uluslararası hukuka tabi yükümlülükler üstlenme veya haklardan feragat etme ortak iradesinden söz etmektedir. İsviçre uygulamasında bir anlaşmanın antlaşma olabilmesi için tarafların anlaşmalarının hukuken bağlayıcı olması niyetinde olması gerekmektedir.<sup>754</sup>

ABD mevzuatı uyarınca, antlaşmalar dışındaki tüm uluslararası anlaşmaların metinleri Dışişleri Bakanı tarafından yürürlüğe giriş tarihinden itibaren 60 gün içinde Kongre'ye iletilmelidir. ABD adına herhangi bir uluslararası anlaşma akdeden ABD Hükümeti'nin herhangi bir birimi veya kurumu, bu anlaşmanın metnini anlaşmanın imzalanmasından sonra en geç 20 gün içinde Dışişleri Bakanlığı'na iletacaktır.<sup>755</sup> Case-Zablocki Yasası olarak bilinen bu kanunun uygulanmasını sağlamak amacıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından 27 Nisan 1981 tarihli Uluslararası Anlaşmaların Koordinasyonu,

<sup>751</sup> **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 1-2

<sup>752</sup> **NATO Legal Deskbook**, 2010, s. 113, 127

<sup>753</sup> WILDHABER/SCHNEIDER/ SCHINZEL, 2005, s. 642

<sup>754</sup> **Practice Guide to International Treaties**, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, 2015, s. 4

<sup>755</sup> U.S. Code 112b, "United States International Agreements; Transmission to Congress".

Raporlanması ve Yayımlanması Yönetmeliği kabul edilmiştir. Söz konusu Yönetmelik, bir belgenin uluslararası anlaşma olup olmadığına karar vermek bakımından çeşitli ölçütler ortaya koymakta ve bu bağlamda tarafların niyetinden söz etmektedir:

*“(1) Kimlik ve tarafların niyeti: Bir uluslararası antlaşmanın tarafı bir devlet, kamu kurumu veya hükümetler arası kuruluş olmalıdır. Taraflar taahhütlerinin sadece siyasi veya kişisel etkide değil, hukuken bağlayıcı olması niyetinde olmalıdır. Siyasi veya ahlaki ağırlıkta olması niyetlenen ancak hukuken bağlayıcı olması niyetlenmeyen belgeler uluslararası anlaşma değildir. Bu anlaşmaların örneği Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Helsinki Konferansı Nihai Senedi’dir. Ayrıca taraflar taahhütlerinin uluslararası hukuka tabi olması niyetinde olmalıdır ancak bu niyetin üçüncü taraf bir anlaşmazlık çözüm mekanizmasıyla veya uluslararası hukuka herhangi bir açık atıfla ortaya konulması gerekmez. Düzenlemede, uygulanacak hukuka ilişkin bir hüküm bulunmaması durumunda, uluslararası hukuka tabi olduğu varsayılacaktır. Bu varsayım, anlaşmanın müzakere tarihinde veya başka bir şekilde tarafların anlaşmanın başka bir hukuk sistemine tabi olmasını niyetlediğine dair açık delillerle aşılabılır. Yalnızca Amerika Birleşik Devletleri veya eyaletlerinden birinin hukukuna veya yargı yetkisine ya da herhangi bir yabancı devletin hukukuna tabi düzenlemeler, bu bakımdan uluslararası anlaşmalar değildir. Örneğin, bütünüyle ABD hukukuna tabi olan bir yabancı askeri satış kredisi anlaşması bir uluslararası anlaşma değildir.”<sup>756</sup>*

Hukuken bağlayıcı olmayan karakterdeki uluslararası belgelere ilişkin olarak ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından hazırlanmış olan bir memorandum, hükümetlerin hukuki yükümlülükler oluşturmayan ortak politika veya niyet beyanları üzerinde uzlaşabileceği ve bu tür belgelerin bazen bağlayıcı olmayan anlaşmalar, centilmenler anlaşmaları, ortak beyanlar veya deklarasyonlar olarak ifade edildiğini belirtmektedir. Buna göre, belgenin hukuki haklar ve yükümlülükler yaratıp yaratmadığı konusunda belirleyici olan, tarafların niyetidir. Ancak bu niyet, belgenin başlığından değil daha ziyade belgenin dilinden, akdedilme koşullarından ve tarafların açıklamalarından çıkarılır.<sup>757</sup>

ABD uygulamasında da antlaşmaların, tarafların uluslararası hukuka göre hukuken bağlayıcı ilişkiler yaratma niyetini yansıttığını, tarafların uluslararası hukuka göre bağlı olma niyetini gösterdiği ve uluslararası hukuka tabi olduğu kabul edilmektedir. Bağlayıcı olmayan anlaşmaların ise bu ölçütleri karşılamadığı yani tarafların uluslararası hukuka

<sup>756</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.

<sup>757</sup> DALTON, 1994, s. 1

göre bağlı olma niyetini yansıtmadığı belirtilmektedir.<sup>758</sup> Ayrıca ADÖ himayesinde bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin olarak hazırlanan raporun hazırlık sürecinde ABD'nin yanı sıra Brezilya, Kolombiya, Meksika ve Peru, bir antlaşmanın belirleyici kriterinin tarafların niyeti olduğu yaklaşımını benimsediklerini belirtmişlerdir.<sup>759</sup>

Yeni Zelanda Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan bir kılavuz, Yeni Zelanda'nın diğer devletler ve uluslararası örgütlerle akdedebileceği iki tür uluslararası enstrüman olduğundan söz etmekte ve bu enstrümanları, "antlaşmalar" ve "düzenlemeler" olarak ifade etmektedir. Antlaşmalar ve düzenlemeler arasında önemli bir hukuki ayırım söz konusudur. Yeni Zelanda uygulamasında antlaşmalar, uluslararası hukuka göre hukuki olarak bağlayıcı olan uluslararası enstrümanlardır. Düzenlemeler ise antlaşmalardan daha düşük statüdeki uluslararası enstrümanlar olarak ifade edilmiştir. Bu düzenlemelerin hukuki olarak bağlayıcı olmaları niyetlenmemektedir ancak yine de önemli siyasi taahhütler yaratabilirler. Düzenlemeler uluslararası hukuki yükümlülükler içermeyi niyetlemediğinden hukuki anlamda antlaşma değildirler. Antlaşmalarda hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler ifade edilirken düzenlemelerde, diğer hükümetlerle veya uluslararası örgütlerle müzakere edilmiş anlayışlar ifade edilir.<sup>760</sup> Bu düzenlemelerin siyasi veya ahlaki ağırlıklarının olacağı kabul edilmektedir.<sup>761</sup> Yeni Zelanda Kabine El Kitabı'nda<sup>762</sup> da antlaşma, "devletler veya uluslararası örgütler arasında uluslararası hukuka tabi olan yazılı bir anlaşma" şeklinde tanımlanmakta ve antlaşmaların kendilerine özgü başlıkları ne olursa olsun bağlı olma rızalarını ifade eden devletler için uluslararası hukuki yükümlülükler yarattığından söz

<sup>758</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 58-59, 63

<sup>759</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), **Binding and Non-Binding Agreements: Second Report**, (Presented by Professor Duncan B. Hollis), OEA/Ser.Q, CJI/doc. 553/18, 6 February 2018

<sup>760</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 4, 34.

<sup>761</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, "About Internationally Treaty Making", 2017.

<sup>762</sup> Kabine El Kitabı (Cabinet Manual) Kabine'nin prosedürlerini yönlendirir ve hükümetin işlerinin düzenli bir şekilde yeniden başlamasını sağlamak amacıyla yeni Hükümetin ilk toplantısında kabul edilir. Yeni Zelanda'nın anayasal düzenlemeleri hakkında birincil bilgi kaynağıdır. Bakanlar, Bakanlıklar ve hükümet için çalışanlar için merkezi hükümetin karar verme sürecine yönelik yetkili bir kılavuzdur. <https://dpmc.govt.nz/our-business-units/cabinet-office/supporting-work-cabinet/cabinet-manual>. (Erişim tarihi: 30.12.2020). 2017 yılında kabul edilen Kabine El Kitabı için bakınız New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, "Cabinet Manual 2017", <https://dpmc.govt.nz/sites/default/files/2017-06/cabinet-manual-2017.pdf>. (Erişim tarihi: 30.12.2020). Ayrıca Yeni Zelanda'da kamu görevlilerine özellikle Cabinet Manual'ın uygulanmasını sağlamak ve prosedürel konularda bilgi ve tavsiye sağlamak amacıyla CabGuide hazırlanmaktadır. CabGuide için bakınız <https://dpmc.govt.nz/publications/cabguide> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

edilmektedir.<sup>763</sup> Yeni Zelanda uygulamasında düzenlemeler genellikle devlet daireleri arasında akdedilmektedir.<sup>764</sup>

Avustralya Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından antlaşma, “iki veya daha fazla devlet (veya uluslararası örgüt) arasında yazılı olarak akdedilen bir uluslararası anlaşma” olarak tanımlanmış ve antlaşmaların uluslararası hukuka tabi olduğu belirtilmiştir. Ayrıca antlaşmaların uluslararası hak ve yükümlülükler yol açtığı ifade edilmiştir. Avustralya Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı, antlaşmaların yanında ayrıca “antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanlar”dan söz etmekte ve bunların antlaşmalardan ayırt edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanlar hukuki olarak bağlayıcı değildirler. Hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmazlar, siyasi taahhütler içerirler.<sup>765</sup> Antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanların hukuken bağlayıcı olmaları niyetlenmemektedir; ahlaki, politik veya pratik bir etkiye sahip olmaları niyetlenmektedir. Avustralya dahil pek çok devlet devletler, hükümetler, devlet kurumları ve uluslararası örgütler arasındaki ilişkilerinde tarafların aralarında hukuki haklar ve yükümlülükler veya hukuki bir ilişki yaratma niyetinde olmadıkları enstrümanlar kullanırlar. Avustralya uygulamasında bu tür enstrümanlar ister hükümet adına isterse kurumlar adına olsun “antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanlar” olarak adlandırılmaktadır.<sup>766</sup>

Kanada Dışişleri ve Uluslararası Ticaret Bakanlığı da “antlaşmalar” ve “uluslararası kamu hukuku kapsamında bağlayıcı olmayan uluslararası enstrümanlar” arasında bir ayırım yapmaktadır. Antlaşmaların Kanada için uluslararası hukuka göre haklar ve yükümlülükler yarattığını belirtmektedir. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanların ise yalnızca siyasi ve ahlaki taahhütler yarattığı kabul edilmektedir. Başka bir deyişle siyasi ve ahlaki taahhütlerini ifade etmek için Kanada, uluslararası ilişkilerde hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanları kullandığını belirtmektedir. Bu tür bir enstrümanda,

<sup>763</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “Cabinet Manual 2017”, s. 84.

<sup>764</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s. 34.

<sup>765</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Treaties”.; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Guidance Note: Australia’s Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments”.

<sup>766</sup> Australia Department of Foreign Affairs and Trade, “Australia International Treaty Making Information Kit”, 2000.



yükümlülüklerden ziyade niyet beyanlarının varlığından söz edilebilir.<sup>767</sup> Kanada uygulamasında hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar Kanada ile başka bir egemen devlet arasında akdedilmekle birlikte daha yaygın olarak bir Kanada hükümeti bakanlığı, kurum, eyalet veya diğer yerel yönetimler veya kamu iktisadi teşebbüsleri ile başka bir devletteki benzerleri arasında akdedilmektedir.<sup>768</sup>

Avusturya Anayasası ise bir “antlaşma” tanımı içermemektedir. Bununla birlikte Avusturya Dışişleri Bakanlığı, antlaşmayı tanımlarken “uluslararası hukuk kapsamında haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti”nden söz etmektedir.<sup>769</sup> Çin mevzuatında da bir antlaşma tanımı yer almamakla birlikte Çin Usul Kanunu’nda antlaşmaların özellikleri sayılırken antlaşmaların amacının taraflar arasındaki hakları ve yükümlülükleri tesis etmek, değiştirmek, revize etmek veya sona erdirmek olması gerektiği belirtilmiştir.<sup>770</sup>

Hollanda Anayasası’nda yer alan antlaşma kavramı ise Viyana Sözleşmesi’nden daha dar olup “uluslararası kamu hukukuna göre bağlayıcı yükümlülükler yaratmak veya değiştirmek için *consensus ad idem*”den söz etmektedir. Centilmenler anlaşmaları ve politikaya ilişkin anlaşmalar gibi bağlayıcı olmayan anlaşmalar, anayasanın kapsamı dışındadır.<sup>771</sup> Sondaal, Hollanda anayasa hukuku bağlamında bir antlaşmadan söz edebilmek için uluslararası hukuka göre bağlayıcı olan bir yükümlülük veya yükümlülükler yaratma veya değiştirmek için bir *consensus ad idem*’in olması gerektiğinden söz etmektedir. Bu kapsamda Sondaal, Hollanda anayasa hukukunun bir antlaşma için aradığı kriterleri şu şekilde sıralamaktadır: (i) consensus ad idem, (ii) belirli bir sonuç elde etmek, (iii) tarafların birbirlerini bağlamak istemesi, (iv) bağlayıcı nitelik ve niyetlenen sonucun consensus ad idem unsuruyla birlikte uluslararası hukuka tabi olmasıdır.<sup>772</sup>

<sup>767</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”.

<sup>768</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”.

<sup>769</sup> CEDE/ HAFNER, 2005, s. 61

<sup>770</sup> HANQIN, Xue / ZHIQIANG, Hu / KUN, Fan, “China”, **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, s. 159

<sup>771</sup> BROUWER, 2005, s. 486

<sup>772</sup> SONDAAL, 1988, s. 183

Uluslararası Hukuk Enstitüsü de 29 Ağustos 1983 tarihli bir kararında bir belgenin niteliğinin belirlenmesi bakımından tarafların niyetinin öneminden bahsetmektedir. Kararında bir taahhüdün hukuki veya tamamen siyasi niteliğinin belirlenmesi bakımından tarafların niyetinin belirleyici olduğundan söz etmektedir.<sup>773</sup>

Uluslararası mahkemelerin çeşitli kararları da uluslararası hukukta tarafların niyetinin öneminden söz etmektedir. UAD, Tayland ve Kamboçya arasındaki “*Temple of Preah Vihear*” Davasında tarafların niyetinin önemini belirtmiştir. Söz konusu davada Divan, uluslararası hukukta esas önemin tarafların niyeti olduğunu belirtmiş, uluslararası hukukun belirli bir şekil öngörmediğini ve tarafların, niyetleri açıkça bundan kaynaklanmak koşuluyla diledikleri şekli seçmekte özgür olduklarını belirtmiştir.<sup>774</sup>

UAD'nin Güney Batı Afrika danışma görüşünde Yargıç Read ayrı görüşünde, mutabık kalınan bir düzenlemeden söz edebilmek için iki unsurun mevcut olması gerektiğini belirtmiştir. Bunlardan ilki “*meeting of the minds*” olarak adlandırdığı tarafların fikirlerinin uyuşması, bir anlaşmaya, uzlaşmaya varmasıdır. İkincisi ise bir hukuki yükümlülük oluşturma niyetidir.<sup>775</sup>

Çeşitli uluslararası yargı kararları bir anlaşmanın bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi bakımından tarafların niyetine işaret etmektedir. Chagos tahkiminden alıntılanan aşağıdaki paragraf, yalnızca siyasi etkiye sahip anlaşmaların varlığını, anlaşmaların hukuki olarak bağlayıcı olma veya olmama niyetinin önemini ve niyetin açık olmadığı durumlarda metnin hukuki niteliğinin belirlenmesinde dikkate alınacak hususları belirtmektedir:

*“Mahkeme, devletlerin uluslararası ilişkilerinde yalnızca siyasi etkiye sahip olması niyetlenen çok ayrıntılı anlaşmaları bile yapmakta özgür olduklarını hemen kabul etse de bir anlaşmanın hukuki bir mesele olarak bağlayıcı veya bağlayıcı olmama niyetinin açıkça ifade edilmesi gerekir, aksi takdirde objektif belirleme söz konusudur. UAD'nin Ege Denizi Kıta Sahaneliği'nda*

<sup>773</sup> **The Institute of International Law, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import**, Resolution of 29 August 1983

<sup>774</sup> Case Concerning the Temple of Preah Vihear, (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961, **I.C.J. Reports 1961**, s. 31

<sup>775</sup> International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion of Judge Read, **I.C.J Reports 1950**, s. 170

*hatırlattığı gibi 'anlaşmada yer alan fiil veya işlemin niteliğinin gerçekte ne olduğunu belirlerken (Mahkeme) her şeyden önce gerçek şartlarını ve düzenlendiği özel koşulları dikkate almalıdır.'*<sup>776</sup>

Başka bir örnek, 4 Kasım 2002 tarihinde Çin Halk Cumhuriyeti ve ASEAN üye devletleri arasında imzalanan ve 10 maddeden oluşan "Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri"nin<sup>777</sup> niteliğine ilişkindir. Çin Halk Cumhuriyeti ve Filipinler Cumhuriyeti arasındaki Güney Çin Denizi tahkim kararında, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin Ek VII. Bölümüne göre kurulan Tahkim Mahkemesi, söz konusu bildirin hukuki niteliğini değerlendirmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti, Bildiri'nin bağlayıcı bir anlaşma oluşturduğu ileri sürerken Filipinler Cumhuriyeti, hukuken bağlayıcı bir anlaşma olmadığı görüşündedir.<sup>778</sup> Tahkim Mahkemesi'nin kararından alıntılanan aşağıdaki paragraf, bağlayıcı bir anlaşma yaratmak bakımından hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin önemini göstermektedir:

*"Bağlayıcı bir anlaşma oluşturması için bir belgenin taraflar arasında haklar ve yükümlülükler oluşturmaya yönelik açık bir niyet göstermesi gerekir. Böyle bir açık niyet, enstrümanın gerçek koşullarına ve kabul edilmesine yönelik özel koşullara atıfta bulunularak belirlenir. Tarafların bir enstrümana müteakip davranışları da onun belirlenmesine yardımcı olabilir..."*<sup>779</sup>

Tek taraflı bir beyan söz konusu olmakla birlikte Nükleer Denemeler Davalarında UAD, tek taraflı beyanların hukuken bağlayıcı olabilmesi ve hukuki yükümlülükler yaratması bakımından beyanı yapan devletin niyetine atıf yapmaktadır:<sup>780</sup>

*"Tek taraflı işlemler yoluyla yaratılan hukuki ya da fiili durumlar ile ilgili olarak verilen beyanların hukuki yükümlülükler yaratabileceği çok iyi bilinmektedir. Bu tarz beyanlar çok özel olabilirler ve çok defa da*

<sup>776</sup> Chagos Marine Protected Area Arbitration, (Mauritius v. United Kingdom), Permanent Court of Arbitration, Award, 18 March 2015, parag. 426 <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf> (Erişim tarihi:15.02.2021)

<sup>777</sup> Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışları'na İlişkin Bildiri'nin (Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea) metni için <https://asean.org/declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea/> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<sup>778</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015, parag. 202-211.

<sup>779</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015, parag. 213.

<sup>780</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports 1974**, parag. 43-44; Nuclear Tests, (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports, 1974**, parag. 46-47

öyledirler. Beyanda bulunan devletin niyeti, beyanatın kendi hükümlerine göre bağlayıcı olması niyetindeyse, bu niyet beyanata hukuki bir taahhüt karakteri verir ve devlet, bu nedenle, hukuken beyanata uygun hareket etmeye mecburdur. Bu tarz bir taahhüt eğer açıkça ve bağlanmak niyetiyle yapılmışsa, uluslararası görüşmeler bağlamında yapılmamış olsa bile, bağlayıcıdır. Bu şartlarda, beyanatın hüküm doğurması için quid pro quo (bedel, karşılık) niteliğindeki hiçbir şeye ya da beyanatın daha sonra kabulüne veyahut diğer devletlerden herhangi bir cevabın ya da tepkinin gelmesine gerek yoktur. Çünkü böyle bir gerekliliğin aranması, devletin duyuruyla yapmış olduğu hukuki tasarrufun mutlak tek taraflı niteliğiyle bağdaşmaz.

*Kuşkusuz tüm tek taraflı işlemler yükümlülük doğurmazlar ama bir devlet kendini bağlama niyetiyle özel bir meseleyle ilgili olarak belli bir tutumu takınmayı benimseyebilir. Niyet, işlemin yorumlanması yoluyla araştırılıp bulunmalıdır. Devletler hareket serbestilerini sınırlayacak beyanlarda bulduklarında, kısıtlayıcı bir yorumun yapılması gerekir...”<sup>781</sup>*

Tek taraflı bir beyan, beyanı yapan devlet bununla bağlı olmayı niyetlediğinde bağlayıcı hale gelir. Bu kuralın altında uluslararası bir ilke olan “iyi niyet” yatmaktadır. Nükleer Denemeler Davası’nda Divan’ın yaklaşımı da bunu doğrulamaktadır.<sup>782</sup> Divan, hukuki yükümlülüklerin yaratılmasını ve yerine getirilmesini yöneten temel ilkenin iyi niyet prensibi olduğunu, bu ilkenin antlaşmalar hukukundaki karşılığının *pacta sunt servanda* kuralı olduğunu ve tek taraflı bir uluslararası yükümlülüğün bağlayıcı karakterinin ise iyi niyete dayandığını belirtmektedir.<sup>783</sup>

Nükleer Denemeler Davasında Divan Fransa Cumhurbaşkanı tarafından yapılan bir bildiriye, Fransa Dışişleri Bakanının BM Genel Kurulu önünde yaptığı bir açıklamayı ve Fransa hükümeti tarafından basın konferanslarında yapılan üç açıklamayı değerlendirmiştir.<sup>784</sup> Divan, bunları bir bütün olarak Fransız Hükümeti’nin gelecekte atmosferik nükleer testler yapmayacağı, başka bir deyişle söz konusu nükleer denemeleri durdurma niyeti şeklinde yorumlamıştır. Divan, Fransız Hükümetinin uluslararası topluluk karşısında bu yönde bir hukuki etkiye sahip bir taahhüt üstlendiğine karar vermiştir.<sup>785</sup> Divan’ın kararında yer alan aşağıdaki paragraf bu

<sup>781</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, parag. 43-44; Kararın ilgili bölümünün Türkçe çevirisi için GÜNDÜZ, 2018, s. 56.

<sup>782</sup> AUST, 1986, s. 808

<sup>783</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, parag. 46

<sup>784</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, parag. 36-40

<sup>785</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, parag. 51

durumu özetlemekte ve Fransız Hükümeti'nin beyanlarında hukuki yükümlülöklere girme niyetinin nasıl ima edildiğini göstermektedir:

*“Fransız hükümeti 1974 serisinin atmosferik testlerin sonucusu olacağını duyururken başvuru da dahil olmak üzere tüm dünyaya bu testleri etkin bir şekilde sonlandırma niyetini ilettili. Diğer devletlerin bu açıklamaları dikkate alabileceklerini ve etkili olduklarına güvenebileceklerini varsaymak zorundaydı. Bu açıklamaların geçerliliği ve hukuki sonuçları uluslararası ilişki güvenliği genel çerçevesi ve devletler arasındaki genel ilişkilerde çok önemli olan güven içinde değerlendirilmelidir. Tek taraflı eylemin hukuki sonuçlarının olması bu açıklamaların gerçek özünden ve bunların yapılmasına ilişkin koşullardan kaynaklanmaktadır. Bu ifadelerin amacı açıktır ve bir bütün olarak uluslararası topluma hitap etmektedir ve Divan bunların hukuki etkiye sahip bir taahhüt oluşturduğu görüşündedir.”<sup>786</sup>*

Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar arasındaki ayırım, özellikle devletlerin uygulamaları bağlamında önem arz etmektedir. Bu bağlamda, devletlerin bu enstrümanlar arasındaki ayırımın sağlanması için Dışışleri Bakanlıkları ile istişare içinde hareket ettikleri görölmektedir. Örneğin Yeni Zelanda Dışışleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından Yeni Zelanda devlet kurumlarına uluslararası antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan düzenlemelerin akdedilmesi konusunda rehberlik etmesi amacıyla Yeni Zelanda uygulaması ve prosedürleri konusunda bir kılavuz hazırlanmış olmasına rağmen yeni bir antlaşma veya bağlayıcı olmayan düzenleme yapma önerilerinin, erken bir aşamada Yeni Zelanda Dışışleri ve Ticaret Bakanlığı ile istişare edilmesi gerekmektedir.<sup>787</sup> Yeni Zelanda Dışışleri ve Uluslararası Ticaret Bakanlığı, antlaşma yapma sürecinin tüm yönlerine ve bağlayıcı olmayan uluslararası enstrümanların hazırlanmasına ilişkin tavsiyelerde bulunabilir. Bir antlaşma veya hukuken bağlayıcı olmayan antlaşma akdetmeyi planlayan kurumların, erken bir aşamada Bakanlığın hukuk birimine danışması gerekmektedir.<sup>788</sup> Ayrıca imzalanması planlanan antlaşmanın statüsü net değilse Yeni Zelanda Dışışleri ve Uluslararası Ticaret Bakanlığı'na enstrümanın niteliği konusunda danışılabilir.<sup>789</sup> Avustralya Dışışleri ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan Antlaşmadan Daha Düşük Statüdeki Enstrümanların

<sup>786</sup> Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, parag. 51

<sup>787</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “About Internationally Treaty Making”, 2017; New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s.4, 34.

<sup>788</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “Cabinet Manual 2017”, s. 84.

<sup>789</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “About Internationally Treaty Making”, 2017

Akdedilmesine İlişkin Avustralya'nın Uygulaması Kılavuz Notu, Avustralya'nın yabancı hükümetlerle antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanları akdetmeye yönelik uygulaması hakkında rehberlik sağlamaktadır. Böyle bir enstrüman akdetmek niyetinde olan kurum bunu Avustralya Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı'nın çeşitli birimleri ile istişare etmelidir.<sup>790</sup> Kanada'da bir belgenin statüsü konusundaki yanlış anlaşmalardan kaçınmak için her bir kurum Dışişleri, Ticaret ve Kalkınma Bakanlığı ile istişare halinde antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan enstrümanlar arasındaki ayrımın yapılmasından sorumludur.<sup>791</sup> Peru'da hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ilgili tüm devlet kurumları ile koordinasyon halinde akdedilir. Dışişleri Bakanlığı'nın hukuk birimi imza için onay verip vermemekle görevlidir. Ancak söz konusu bağlayıcı olmayan anlaşma kurumlar arası düzeyde ise müzakereler, ilgili kurum tarafından yürütülür ve taslak metni Dışişleri Bakanlığı'na sunma zorunluluğu yoktur. Ancak kurumların buna rağmen genellikle Dışişleri Bakanlığı'na değerlendirme için sundukları görülmektedir. Peru Dışişleri Bakanlığı belgenin Peru dış politikası ile uyumlu olup olmadığını ve uygun bir yazım biçiminin kullanılıp kullanılmadığını inceler.<sup>792</sup>

Sonuç olarak literatürde, devletlerin uygulamalarında ve yargı kararlarında uluslararası hukuka göre haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin varlığının antlaşmaların ayırt edici bir özelliği olduğu ileri sürülmektedir. Ancak VAHS'nin hazırlık çalışmaları, antlaşmalarla ilgili olarak hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinden ve "uluslararası hukuka tabi olma" ifadesinin "uluslararası hukukta hak ve yükümlülükler yaratma niyeti" unsurunu da kapsadığından söz etmekle birlikte bu niyetin nasıl tespit edilebileceği konusunda sessiz kalmaktadır. Bununla birlikte, literatürde ve devletlerin uygulamalarında bir enstrümanın hukuken bağlayıcı olması niyetinin tespit edilmesinde çeşitli ölçütler ileri sürülmektedir.

<sup>790</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>791</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, "Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)".

<sup>792</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 50

### 3.2. ANLAŞMALAR VE HUKUKEN BAĞLAYICI OLMAYAN ANLAŞMALARIN BİRBİRİNDEN AYRILMASINDA KULLANILAN ÖLÇÜTLER

Aşağıda bir enstrümanın hukuken bağlayıcı hak ve yükümlülükler yaratma niyetinin belirlenmesi için doktrinde, yargı kararlarında ve uygulamada belirtilen ölçütler incelenecektir.

#### 3.2.1. Belgenin İsmi

Uluslararası ilişkilerde belgelere verilen isimler çok çeşitli olsa da bir belgenin niteliği bakımından ismi veya başlığı genel olarak belirleyici değildir.<sup>793</sup> Örneğin UAD, Katar ve Bahreyn arasındaki 1994 tarihli “Maritime Delimitation and Territorial Questions” kararında Bahreyn ve Katar arasında akdedilen toplantı tutanaklarının taraflar için hak ve yükümlülükler yaratan bir uluslararası anlaşma oluşturduğuna karar vermiştir.<sup>794</sup> Benzer şekilde Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davasında UAD, uluslararası hukukta ortak bir bildirim uluslararası anlaşma teşkil etmesine engel bir kuralın bulunmadığını belirtmiştir.<sup>795</sup> Daha yakın zamanda “Pulp Mills on the River Uruguay” davasında Divan, bir basın açıklamasının bağlayıcı bir anlaşma oluşturduğuna hükmetmiştir.<sup>796</sup> Bir antlaşmanın hukuki unsurlarını taşıyan bir belge, ismi ne olursa olsun antlaşma statüsünde olacaktır. Belgenin adı bağlayıcı olmayan bir belge gibi görünse dahi içeriği ve akdedildiği koşullar uluslararası hukuka tabi olduğunu gösteriyorsa söz konusu belge bir antlaşma niteliğindedir. Bu durumun tersi de geçerlidir. Belgenin adı bağlayıcı bir belge gibi görünse de içeriği ve akdedildiği koşullar bağlayıcı olmadığını gösteriyorsa söz konusu belge antlaşma niteliğinde olmayacaktır.<sup>797</sup>

Enstrümanın statüsünün tespit edilebilmesi bakımından enstrümanın adının kesin belirleyici olmadığı unutulmamalıdır. “Mutabakat muhtırası”, “anlaşma tutanağı” veya

<sup>793</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 46; DÖRR/SCHMALENBACH, 2018, s. 32; KOLB, 2016, s. 24-25; MUNCH, 1969, s. 3, 7

<sup>794</sup> Maritime Delimitation und Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain ), Jurisdiction und Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I. C. J. Reports 1994**, parag. 30

<sup>795</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 96

<sup>796</sup> Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, **I.C.J. Reports 2010**, s. 65, parag. 138

<sup>797</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 105

“nota teatisi” olarak adlandırılan bir belge hukuken bağlayıcı hak ve yükümlülükler yaratması niyetlenen bir anlaşma olabilir.<sup>798</sup> Bu nedenle bir mutabakat muhtırasının (Memorandum of Understanding/MOU) hukuken bağlayıcı bir anlaşma olmadığı şeklindeki kesin ve genel yargılardan kaçınılmalıdır. Bir enstrümanın niteliğini belirleyen tarafların niyetidir ve taraflar söz konusu mutabakat muhtırasının hukuken bağlayıcı bir anlaşma olması niyetinde olabilirler.<sup>799</sup>

Uluslararası yargı kararları da uluslararası anlaşmaların adlandırılmasındaki çeşitliliğe dikkat çekmiş ve bir anlaşmanın bağlayıcı olup olmadığına karar verilmesi bakımından adının mutlak belirleyici olmadığını ifade etmiştir. Bu bağlamda USAD, Almanya ve Avusturya arasındaki Gümrük Rejimi danışma görüşünde “*Uluslararası angajmanların zorunlu karakteri açısından, bu tür angajmanların antlaşmalar, konvansiyonlar, beyannameler, anlaşmalar, protokoller veya nota teatisi şeklini alabileceği iyi bilinmektedir.*”<sup>800</sup> şeklinde ifade ederek antlaşmalar ve konvansiyonlar kadar beyannameler ve nota teatisi gibi belgelerin de bağlayıcı olabileceğini kabul etmiştir.<sup>801</sup>

Güney Batı Afrika Davası (İlk İtirazlar) kararında UAD, bir anlaşmanın niteliğinin belirlenmesi bakımından isminin belirleyici bir faktör olmadığı hususuna dikkat çekmiştir:

*“Terminoloji, uluslararası bir anlaşmanın veya taahhüdün niteliği açısından belirleyici bir faktör değildir. Devletlerin ve uluslararası kuruluşların uygulamalarında ve uluslararası mahkemelerin içtihatlarında çok çeşitli kullanım vardır; antlaşma hükümlerinin niteliğinin eklendiği birçok farklı tür eylem vardır.”*<sup>802</sup>

Benzer şekilde, Çin Halk Cumhuriyeti ve Filipinler Cumhuriyeti arasındaki Güney Çin Denizi tahkim kararında, Güney Çin Denizi’nde Tarafların Davranışlarına İlişkin

<sup>798</sup> AUST, 1986, s. 800-801; AUST, 2007, s. 33

<sup>799</sup> ROSENNE, 2004, s. 346-347

<sup>800</sup> Customs Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931, parag. 35

<sup>801</sup> KOLB, 2016, s. 25

<sup>802</sup> South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, **I.C.J. Report 1962**, s. 331



Bildiri'nin hukuki niteliğini inceleyen Tahkim Mahkemesi, uluslararası anlaşmaların çeşitli şekillerde olabileceğini ve uluslararası anlaşmalara çeşitli isimler verilebileceğini kabul etmiştir. Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri'nin bir "antlaşma" veya "anlaşma" yerine "bildiri" olarak adlandırılmasına rağmen bir enstrümanın şeklinin veya adının, taraflar arasında hukuki yükümlülükler tesis eden bir anlaşma olarak statüsünü belirleyici olmadığını belirtmiştir.<sup>803</sup>

Milletler Cemiyeti (MC) bünyesinde alt komite tarafından hazırlanan ve Uluslararası Hukukun İlerici Kodifikasyonu İçin Uzmanlar Komitesi tarafından 1926'da kabul edilen bir raporda uluslararası belgelerin isminin belirlenmesi konusunda şunlar belirtilmiştir:

*"İsim ve şekil seçimi, keyfi değerlendirmelere tabidir ve devletler arasındaki ilişkilerin doğasına, ilgili idarelerin geleneklerine ve hatta bazen diplomatik enstrümanları hazırlayanların dikkatsizliğine bağlıdır."*<sup>804</sup>

Uygulamada antlaşmalar için çok çeşitli terimler kullanılmaktadır ve bir belgenin uluslararası hukukta bağlayıcı bir antlaşma olarak kabul edilebilmesi bakımından isminin bir önemi yoktur. Hatta belgenin adı için aynı terimin kullanılması, bu belgelerin niteliğinin ve işlevlerinin de aynı olduğu anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte, uluslararası uygulamada bazı terimlere bir takım anlamlar yüklendiği görülmektedir.<sup>805</sup> Bu bakımdan bir belgeye verilen isim, hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından belirleyici olmasa da önemli olabilir. Zira belgeye verilen isimler, bilinçsizce ve rastgele seçilmezler. Belgenin ismi, tarafların niyetini yansıtan bir gösterge olabilir.<sup>806</sup> Bu çerçevede Myers, enstrümana verilen ismin hukuki bakımdan önemsiz olmadığını, uygulamada antlaşmaların adlandırılmasında bir tutarlılık olduğunu ileri sürmektedir.<sup>807</sup> Zira "antlaşma" (*treaty*) terimi, devletler arasında, uluslararası örgütler arasında veya

<sup>803</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015, parag. 213.

<sup>804</sup> League Of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, Questionnaire No. 5.—Procedure of International Conferences and Procedure for the Conclusion and Drafting of Treaties, **American Journal of International Law**, 1926, Volume 20, Issue S5 (Supplement: Codification of International Law) s. 215

<sup>805</sup> PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2021, s. 114

<sup>806</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 54; DÖRR / SCHMALENBACH, 2018, s. 32; KOLB, 2016, s. 24-25; ROSENNE, 2004, s. 339, dipnot 1; The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 21-22; WIDDOWS, Kelvin, "On the Form and Distinctive Nature of International Agreements", **The Australian Year Book of International Law**, 1977, Volume 7, Issue 1, s.126

<sup>807</sup> MYERS, 1957, s. 574-578

devletlerle uluslararası örgütler arasında akdedilen uluslararası hukukta bağlayıcı olan tüm anlaşmaları kapsayan genel bir terim olarak kullanılmasının yanı sıra, onay gerektiren anlaşmaları ifade etmek için de kullanılmaktadır.<sup>808</sup> Anlaşmalara örnek olarak Lozan Barış Antlaşması verilebilir.<sup>809</sup> Devletlerin uygulamalarında sınır anlaşmaları, fikri mülkiyet anlaşmaları, suçluların iadesi anlaşmaları barış anlaşmaları ve cezai konularda işbirliği anlaşmaları dışında “anlaşma” isminin çok kullanılmadığı gözlemlenmektedir.<sup>810</sup>

Uluslararası hukukta “anlaşma” isminin kullanımını, görevini yerine getirirken NATO personeline rehberlik etmesi için hazırlanan NATO EI Kitabı iyi bir şekilde özetlemektedir:

*“Uluslararası bir enstrümanın ne zaman ‘anlaşma’ olarak adlandırılması gerektiğine veya ne zaman devlet uygulamasının uluslararası bir enstrümanın adı olarak ‘anlaşma’ terimini kullandığına dair tutarlı kurallar yoktur. Bununla birlikte anlaşma terimi genellikle belirli bir ağırlık ve ciddiyete sahip enstrümanlar için kullanılır. İmzaları çoğunlukla mühürlenir ve genellikle onay gerektirirler. ‘Anlaşmalar’ olarak adlandırılan uluslararası enstrümanların tipik örnekleri Barış Antlaşmaları, Sınır Antlaşmaları, Sınırlandırma Antlaşmaları, Suçluların İadesi Antlaşmaları ve Dostluk, Ticaret ve İşbirliği Antlaşmalarıdır. Uluslararası enstrümanlar için ‘anlaşma’ teriminin kullanımı son yıllarda diğer terimler lehine önemli ölçüde azalmıştır.”<sup>811</sup>*

*Anlaşma (agreement)* ise devletlerin anlaşmalar kadar önemli olarak görmediği anlaşmalara verilen genel bir isimdir. Anlaşma olarak adlandırılan belgelerden daha az resmi nitelikteki belgeleri ifade ederler ve genellikle daha az resmi işlem gerektirirler. Uluslararası örgütlerin yaptığı anlaşmalara genellikle bu ad verilir.<sup>812</sup> ABD gibi bazı devletlerin iç hukuku, enstrümanlar arasında isimlerine göre ayrımlar yapabilmektedir. ABD’de “anlaşma” terimi genellikle parlamento onayı gerektiren anlaşmalar için

<sup>808</sup> AKSAR I, s. 115-116; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 129; MYERS, 1957, s. 579-580; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 114

<sup>809</sup> PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 114

<sup>810</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 57, 59

<sup>811</sup> **NATO Legal Deskbook**, 2010, s. 113

<sup>812</sup> AKSAR I, s. 116; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 114

kullanılırken “yürütme anlaşmaları” yürütme organı tarafından yapılabilen parlamento onayı aranmayan anlaşmalar için kullanılmaktadır.<sup>813</sup>

*Sözleşme/mukavelename/konvansiyon (convention)* ise genellikle kural koyucu çok taraflı antlaşmaları ifade etmek için kullanılır. 1961 Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, BM Deniz Hukuku Sözleşmesi, 1899 ve 1907 tarihli La Haye Sözleşmeleri, 1949 tarihli Cenevre Sözleşmeleri örnek gösterilebilir.<sup>814</sup> Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi<sup>815</sup> ve Montrö Boğazlar Sözleşmesi<sup>816</sup> de benzer şekilde bir sözleşmedir. Genellikle uluslararası örgütlerin himayesinde hazırlanan, çoğunlukla devletlerin tamamının veya büyük bir kısmının katılımına açık olan antlaşmaları ifade eden bir terimdir.<sup>817</sup>

*Misak, pakt (covenant, pact)*, uluslararası yaşamın düzenlenmesine ve örgütlenmesine ilişkin uluslararası ilişkilerin temel kuralları düzenleyen çok taraflı antlaşmalar için kullanılmaktadır.<sup>818</sup> Milletler Cemiyeti Misakı en bilinen örneğidir.<sup>819</sup> Ayrıca Briand-Kellogg Paktı ve Arap Devletleri Ligi Paktı da örnek olarak verilebilir.<sup>820</sup>

*Şart (charter)* ise uluslararası yaşamı düzenleyen normatif içerikli, temel ve kurucu nitelikli çok taraflı antlaşmaları ifade etmektedir. BM Şartı gibi bir uluslararası örgüt kuran oldukça resmi antlaşmalar için kullanılan bir terimdir.<sup>821</sup> ADÖ'nün kurucu belgesi de bir Şart'tır.<sup>822</sup> Karadeniz Ekonomik İşbirliği Örgütü Şartı<sup>823</sup> da bu bağlamda örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte “şart” teriminin antlaşmaların yanı sıra hukuken bağlayıcı olmayan uluslararası belgeler için de kullanıldığı görülmektedir. Bu bağlamda

<sup>813</sup> ROSENNE, 2004, s. 345, dipnot 15

<sup>814</sup> AKSAR I, s. 116, PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 114; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>815</sup> Uluslararası Sivil Havacılık Sözleşmesi için KAYA, 2013, s. 114

<sup>816</sup> Montrö Boğazlar Sözleşmesi için KAYA, 2013, s. 640

<sup>817</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 127

<sup>818</sup> CAŞIN, Mesut Hakkı, **Uluslararası Andlaşmalar Hukuku**, 1. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2020, s. 20

<sup>819</sup> AKSAR I, s. 117

<sup>820</sup> MYERS, 1957, s. 581

<sup>821</sup> AKSAR I, s. 116-117; CAŞIN, 2020, s. 20; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s.127; MYERS, s. 581; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>822</sup> MYERS, 1957, s. 582. ADÖ Şartı için [http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-41\\_charter\\_OAS.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf). (Erişim tarihi: 29.01.2021)

<sup>823</sup> Karadeniz Ekonomik İşbirliği Şartı için <http://www.bsec-organization.org/> (Erişim tarihi: 9.04.2021). Karadeniz Ekonomik İşbirliği Örgütü hakkında ayrıntılı bir çalışma için ÖZARSLAN, Bahadır Bumin, **Yirmi Yıllık Bir Serüven: Karadeniz Ekonomik İşbirliği Örgütü**, 1. Baskı, Berikan Yayınları, Ankara, 2012

Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı ve BM Genel Kurulu tarafından kabul edilen Devletlerin Ekonomik Hak ve Yükümlülükleri Şartı<sup>824</sup> bu tür belgelere örnek olarak verilebilir.<sup>825</sup>

*Genel senet (general act)*, genel nitelikte hükümlere sahip bölgesel veya küresel içerikli çok taraflı antlaşmalar için kullanılır.<sup>826</sup> *Nihai Senet (Final Act)* ise bir diplomatik konferansın sonuçlarını kaydeden resmi bir belgedir. Diplomatik konferansın işlemlerinin resmi bir açıklaması veya özetidir. Konferansın amacı, katılan devletler, konferansa kimin başkanlık ettiği, çeşitli komitelere kimin başkanlık ettiği gibi bilgileri içerir. Konferans tarafından kabul edilen antlaşmalar veya kararlar nihai senede eklenir.<sup>827</sup> Nihai senetlerin geçmişte zaman zaman antlaşma teşkil ettiği kabul edilmekle birlikte günümüzde antlaşma kabul edilmemektedirler.<sup>828</sup> BM Deniz Hukuku Konferansı Nihai Senedi ve Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Konferansı Nihai Senedi, örnek verilebilir. Nihai senetler genellikle hukuki güce sahip olmamalarına rağmen hukuki bakımdan önemsiz oldukları da söylenemez. VAHS'ye göre antlaşma metninin içinde yer aldığı nihai senedin imzalanması, metnin tevsiki prosedürlerinden biridir. Zira Sözleşmenin "Metnin Tevsiki" üst başlıklı 10. maddesine göre, metinde öngörülmüş veya antlaşmanın hazırlanmasına katılan devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları bir usul yoksa, bu devletlerin temsilcilerinin antlaşma metnini veya metni içine alan bir konferans nihai senedini imzalamaları, ad referendum imzalamaları veya parafe etmeleri hallerinde antlaşma metni açık ve kesin olarak tespit edilir. Bir nihai senet ayrıca bir antlaşmanın yorumlanmasında dikkate alınacak belgelerden biridir. Sözleşme'nin "Genel Yorum Kuralı" üst başlıklı 31(2)(b) maddesine göre "*antlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer taraflarca antlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge*" bir antlaşmanın yorumlanmasında esas alınır. Önemli bir nihai senet de 1 Ağustos 1975'te imzalanan Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Helsinki Nihai Senedi'dir. Bir antlaşma olmayan Helsinki Nihai Senedi, siyasi taahhütler içermektedir ve hukuken bağlayıcı değildir. Buna rağmen Soğuk Savaş sırasında istikrarın sağlanmasına yardımcı olduğu, Doğu

<sup>824</sup> **Charter of Economic Rights and Duties of States**, UN Doc. [A/RES/3281\(XXIX\)](#), 12 December 1974

<sup>825</sup> AKSAR I, s. 116-117; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2021, s. 115; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>826</sup> CAŞIN, 2020, s. 20; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2021, s. 115

<sup>827</sup> AUST, 2007, s.lvi, 91, 92; CAŞIN, 2020, s. 20; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri**, 1. Kitap, 2021, s. 115

<sup>828</sup> AUST, 2007, s. 29

Avrupa'daki tek partili yönetimlerin sonunu hazırladığı ve Soğuk Savaş'ın sona ermesini hızlandırmış olduğu ileri sürülmektedir.<sup>829</sup>

*Modus vivendi* ise geçici nitelikteki anlaşmaları ifade etmekte kullanılır.<sup>830</sup> Çoğunlukla geçici nitelikteki ve özellikle ticaret ya da gümrük konularına ilişkin ikili antlaşmaları belirtmektedir.<sup>831</sup> Ayrıca balıkçılık alanındaki bağlayıcı olmayan anlaşmalar bakımından da kullanıldığı görülmektedir.<sup>832</sup>

*Statü (statue)*, UAD Statüsü veya Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü gibi genellikle uluslararası organların veya kuruluşların teşkilatlanmasını, yetkilerini ve çalışma usullerini belirleyen antlaşmaları ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>833</sup> Avrupa Konseyi Statüsü de ayrıca örnek olarak verilebilir.<sup>834</sup>

*Protokoller (protocol)*, çeşitli amaçlarla kullanılabilir. Protokoller genellikle daha önce yapılmış bir antlaşmayı tamamlamak, söz konusu antlaşmaya eklemelerde bulunmak, bu antlaşmayı yorumlamak, ayrıntılandırmak veya değiştirmek için kullanılabilirler.<sup>835</sup> Bağımsız nitelikteki anlaşmaların da protokol olarak adlandırıldığı görülmektedir.<sup>836</sup> Protokoller genelde sınırlı nitelikteki bir antlaşmayı ifade etmek için de kullanılırlar.<sup>837</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek Protokoller örnek olarak verilebilir.<sup>838</sup>

<sup>829</sup> ROSENNE, 2004, s. 340-342

<sup>830</sup> CAŞIN, 2020, s. 20; KOLB, 2016, s. 24; MYERS, 1957, s. 593; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115; REÇBER, **Uluslararası Hukuk**, 2020, s. 45; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>831</sup> CAŞIN, 2020, s. 20; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115; WIDDOWS, 1977, s.127, dipnot 58; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>832</sup> AUST, 2007, s. 31

<sup>833</sup> AKSAR I, s. 117; CAŞIN, 2020, s. 20; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 116; REÇBER, **Uluslararası Hukuk**, 2020, s. 46; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>834</sup> Avrupa Konseyi Resmi İnternet Sayfası, <https://www.coe.int/en/web/portal> (Erişim tarihi: 31.08.2021). Avrupa Konseyi Statüsü için Statute of the Council of Europe, **American Journal of International Law**, Volume 43, Issue S4: Supplement Official Documents, October 1949, s. 162 – 174; CAŞIN, s. 1215

<sup>835</sup> AUST, 2007, s. 27; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 127; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115; REÇBER, **Uluslararası Hukuk**, 2020, s.44-45

<sup>836</sup> AKSAR I, s. 116; AUST, 2007, s. 27; CAŞIN, 2020, s. 19; MYERS, 1957, s. 586-587;

<sup>837</sup> AKSAR I, s. 116; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115; SUR, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 2021, s. 24

<sup>838</sup> İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme'ye Ek 1, 4, 6, 7, 12 ve 13 sayılı Protokoller için KAYA, 2013, s. 590

*İhtiyari Protokol (Optional Protocol)* ise ana antlaşma ile aynı zamanda kabul edilen ve bu antlaşmayla yakın ilişkisi olan antlaşmalar için kullanılır. İhtiyari protokoller genellikle uyuşmazlıkların çözümüne ilişkindirler.<sup>839</sup> “İhtiyari” terimi, ana antlaşmaya taraf olan bir devletin protokole taraf olmak zorunda olmadığını belirtmek için kullanılmaktadır.<sup>840</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, bu konuda örnek olarak verilebilir.<sup>841</sup>

*Nota veya mektup teatisi* ise nota veya mektup teatisi yoluyla akdedilen anlaşmaları ifade eder.<sup>842</sup> Teati, bir teklif ve bir kabulden oluşur. Genellikle az önemi olan konularda kullanılmakla birlikte aksi mümkündür.<sup>843</sup>

*Tahkimname (compromise)*, uluslararası hukuk kişilerinin serbest iradeleri ile aralarındaki bir uyuşmazlığın çözümü amacıyla hakemlik veya yargı yoluna başvurma kararları ile bu başvurunun koşullarını düzenleyen uzlaşmaları ifade etmektedir.<sup>844</sup>

*Konkorda (concordat)*, Papalığın dini konularda, Katoliklerin durumu ile ilgili konularda yaptığı anlaşmaları ifade etmek için kullanılmaktadır.<sup>845</sup> Son olarak, *anayasa (constitution)* olarak adlandırılan uluslararası belgelerden söz edilebilir. Dünya Sağlık Örgütü Anayasası,<sup>846</sup> Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası<sup>847</sup> ve UNIDO Anayasası<sup>848</sup> örnek olarak verilebilir.

<sup>839</sup> AUST, 2007, s. 28

<sup>840</sup> AUST, 2007, s. 28; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 128

<sup>841</sup> Çocuk Haklarına Dair Sözleşme’ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 25 Mayıs 2000 tarih ve A/RES/54/263 sayılı kararıyla kabul edilmiş ve imzaya açılmıştır. UN Doc. A/RES/54/263, 25 May 2000. 8 Eylül 2000 tarihinde Protokol’ü imzalayan Türkiye’de ise Protokol’ün onaylanmasının uygun bulunduğu ilişkin 9 Mayıs 2002 tarihli ve 4755 sayılı Kanun, 14 Mayıs 2002 tarihli ve 24755 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Protokol’ün onaylanmasına ilişkin 28 Mayıs 2002 tarih ve 2002/4241 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ve resmi Türkçe çeviri, 28 Haziran 2002 tarihli ve 24799 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. Protokol metni için **Resmi Gazete**, 28 Haziran 2002, Sayı: 24799

<sup>842</sup> AKSAR I, s. 117; CAŞIN, 2020, s. 20-21; PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115

<sup>843</sup> MYERS, 1957, s. 590-591

<sup>844</sup> BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL,2021, s. 46; CAŞIN, 2020, s. 20, PAZARCI, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 2021, s. 115-116; REÇBER, **Uluslararası Hukuk**, 2020, s.47

<sup>845</sup> BOZKURT/POYRAZ/ ERDAL,2021, s. 46; CAŞIN, 2020, s. 21; KOLB, 2016, s. 25; REÇBER, **Uluslararası Hukuk**, 2020, s.47

<sup>846</sup> Dünya Sağlık Örgütü için <https://www.who.int>. (Erişim tarihi: 9.6.2021) Dünya Sağlık Örgütü Anayasası için [https://apps.who.int/gb/bd/pdf\\_files/BD\\_49th-en.pdf#page=6](https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6) (Erişim tarihi: 9.6.2021). Dünya Sağlık Örgütü Anayasası Türkçe metin için CAŞIN, s. 298

<sup>847</sup> Uluslararası Çalışma Örgütü için <https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm> (Erişim tarihi: 9.6.2021). Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası için

Yukarıda belirtildiği gibi, çeşitli terimler farklı önem dereceleri taşırlar. Teknik veya idari işbirliğine ilişkin olağan bir anlaşma nadiren “konvansiyon/sözleşme” veya “şart” olarak adlandırılırlar. Yine, uluslararası örgüt kuran anlaşmalara genellikle “anlaşma tutanağı” veya “mutabakat zaptı” gibi isimler verilmez.<sup>849</sup> Ancak “antlaşma” (treaty), “konvansiyon/sözleşme” (convention), “misak” (covenant), “şart” (charter) olarak adlandırılan bir enstrümanın bir antlaşma olduğunu varsaymak akla yatkın olsa da enstrümanın statüsünün belirlenebilmesi için metni yakından incelenmelidir. BM Şartı’nın “antlaşma” olduğuna şüphe yokken 1990 Paris AGİT Şartı’nın, 1999 Avrupa Güvenliği için AGİT Şartı’nın ve 1992 Rusya- Birleşik Devletler Ortaklık ve Dostluk Şartı’nın hukuken bağlayıcı olmadığı kabul edilmektedir.<sup>850</sup> Benzer şekilde 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı da hukuken bağlayıcı olmayan, siyasi olarak bağlayıcı bir belgedir.<sup>851</sup>

Mutabakat muhtırası olarak adlandırılan enstrümanlara özellikle dikkat etmekte fayda vardır. Doktrinde Aust’un, “MOU” ifadesini, “Memorandum of Understanding” ifadesinin kısaltılmış şekli olarak değil genel olarak bağlayıcı olmayan enstrümanları ifade etmek için kullandığı görülmektedir.<sup>852</sup> Çeşitli devletlerin uygulamalarında mutabakat muhtırası (Memorandum of Understanding/MOU) ismi, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar için kullanılmaktadır. Bu devletlerin uygulamalarında mutabakat muhtırası (MOU) başlığının kullanılması dahi enstrümanın uluslararası hukuka tabi olmama niyetine işaret eder.<sup>853</sup> Bu bağlamda özellikle Birleşik Krallık uygulamasında hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar genellikle “Mutabakat Muhtırası” (Memorandum of Understanding) veya “Düzenleme” (Arrangement) şeklinde adlandırılmaktadır.<sup>854</sup> Birleşik Krallık uygulamasında hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrümanın ise “anlaşma” olarak adlandırılmasından kaçınılmaktadır.<sup>855</sup>

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:10640356313201::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:245390\\_7:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:10640356313201::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:245390_7:NO) (Erişim tarihi: 9.6.2021). Uluslararası Çalışma Örgütü Anayasası Türkçe metin için CAŞIN, 2020, s. 313

<sup>848</sup> Birleşmiş Milletler Sınai Kalkınma Örgütü (UNIDO), üye devletlerin sınai kalkınmasını teşvik etmek amacıyla kurulmuş bir BM uzmanlık kuruluşudur. Günümüzde 170 üyesi bulunmaktadır. <https://www.unido.org/who-we-are/unido-brief> (Erişim tarihi: 15.11.2021). UNIDO Anayasası için [https://www.unido.org/sites/default/files/2009-07/UNIDO\\_Constitution\\_0.pdf](https://www.unido.org/sites/default/files/2009-07/UNIDO_Constitution_0.pdf) (Erişim tarihi: 15.11.2021)

<sup>849</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 43

<sup>850</sup> AUST, 2007, s. 24

<sup>851</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 21

<sup>852</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 47

<sup>853</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 105

<sup>854</sup> AUST, 1986, s. 800; AUST, 2007, s. 38

<sup>855</sup> **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 14

BM uygulamasında, mutabakat muhtırası teriminin hukuken bağlayıcı olmakla birlikte gayri resmi olan anlaşmalar için kullanıldığı söylenebilir.<sup>856</sup> BM Antlaşma El Kitabı, “*Mutabakat Muhtırası/Memorandum of Understanding*” (M.O.U)’i şu şekilde tanımlamaktadır:

*“Mutabakat muhtırası (M.O.U.) terimi genellikle tipik bir antlaşma veya uluslararası anlaşmadan daha az resmi bir uluslararası enstrümanı ifade etmek için kullanılır. Genellikle bir çerçeve uluslararası anlaşma kapsamında operasyonel düzenlemeler belirler. Ayrıca teknik veya detaylı konuların düzenlenmesi için de kullanılır. Bir M.O.U. tipik olarak tek bir enstrümandan oluşur ve devletler ve / veya uluslararası örgütler arasında yapılır. Örneğin Birleşmiş Milletler, barışı koruma operasyonlarını organize etmek veya Birleşmiş Milletler konferansları düzenlemek için genellikle Üye Devletlerle M.O.U’lar akdeder. Birleşmiş Milletler, Birleşmiş Milletler tarafından kararlaştırılan bu tür M.O.U’ları bağlayıcı kabul eder ve bunları resen tescil eder.”<sup>857</sup>*

Mutabakat muhtıraları ile ilgili olarak durum, FAO (Gıda ve Tarım Örgütü) tarafından hazırlanan bir raporda ise şöyle özetlenmiştir:

*“Mutabakat muhtıraları, bazı devletler tarafından bağlayıcı, diğerleri tarafından ise bağlayıcı olmayan olarak görülen esnek bir enstrüman kategorisidir. Bu nedenle kullanılan yazım tarzı hayati öneme sahiptir. Aslında, bir taraf enstrümanın bağlayıcı olduğunu kabul ederken diğerinin bağlayıcı olmadığını kabul ettiği durumlar ortaya çıkabilir. Bağlayıcı olmayan enstrümanlar olarak değerlendirildiklerinde, bir antlaşmada yer alması halinde söz konusu dilin sahip olacağı bağlayıcı etki olmaksızın (Devletin taşıdığı siyasi mesajla birlikte) emir dilinin kullanımına izin verirler.”<sup>858</sup>*

Avustralya uygulamasında siyasi veya ahlaki bir etkiye sahip olması niyetlenen ancak hukuken bağlayıcı olmaları niyetlenmeyen belgeler “mutabakat zaptı”, “düzenleme” veya “beyannameler” şeklinde adlandırılır. Avustralya uygulamasında antlaşmalardan daha düşük statüdeki enstrümanların en yaygın biçimi mutabakat muhtırası’ (MOU)’dür.

<sup>856</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 58

<sup>857</sup> **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, United Nations Publications, 2012, s. 68

<sup>858</sup> Food And Agriculture Organization Of The United Nations, **Legal and Institutional Aspects of Management Arrangements for Shared Stocks with Reference to Small Pelagics in Northwest Africa**, FAO Fisheries Circular No. 988, Rome, 2003



Bunun dışında düzenlemeler, anlayışları kaydeden nota ve mektup teatileri, tartışma kayıtları ve ortak bildirimler bu tür enstrümanlardandır.<sup>859</sup>

Yeni Zelanda ise mutabakat muhtırası (MOU) terimini kullanmaktan kaçınmakta, mutabakat muhtırası yerine “düzenleme” terimini kullanmaktadır. Bunun nedeni “MOU”ların kafa karışıklığına yol açtığına düşünülmesidir. Zira “MOU” teriminin hukuki olarak bağlayıcı olmayan anlaşmalar için kullanılması, bir enstrümanın içeriğine bakılmaksızın yalnızca başlığının hukuki statüsünü belirlediği gibi yanlış bir algıya yol açmaktadır. Oysa mutabakat zaptı/muhtırası olarak adlandırılan enstrümanlar bazı durumlarda antlaşma olabilir. Bu tür bir karışıklığı önlemek için Yeni Zelanda devlet uygulamasında antlaşma statüsünde olması amaçlanmayan belgeler, “MOU” olarak değil, düzenleme olarak ifade edilmektedir. Yeni Zelanda devlet uygulamasında hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar için en yaygın olarak kullanılan terim “düzenleme” olmakla birlikte, bu tür enstrümanlar ayrıca ortak bildiri, anlayışları kaydeden nota veya mektup teatisi ve tartışma kaydı olarak da adlandırılmaktadır.<sup>860</sup> Bununla birlikte Yeni Zelanda uygulamasında bir enstrümanın statüsü sadece başlığına bağlı değildir, enstrümanın kendisi ve özellikle kullanılan dil de önem arz etmektedir.<sup>861</sup>

Kanada uygulamasında da uluslararası kamu hukuku kapsamında bağlayıcı olmayan, siyasi veya ahlaki taahhütler yarattığı kabul edilen enstrümanlar için “Mutabakat Muhtırası” (MOU) veya “düzenleme” terimi kullanılmaktadır. Bununla birlikte Kanada Dışişleri ve Uluslararası Ticaret Bakanlığı’na göre bir enstrümanın “mutabakat zaptı” veya “düzenleme” olarak adlandırılması, bazı katılımcılar tarafından uluslararası kamu hukukuna tabi olmayan bir anlaşma olarak değerlendirilmesini sağlamak için yeterli değildir. Bu nedenle bakanlıklar ve kurumlar, bağlayıcı olmayan bir düzenlemeyi müzakere etmeden önce diğer katılımcılar ile anlaşmanın uluslararası kamu hukuku açısından bağlayıcı olmadığı konusunda hemfikir olmalıdır.<sup>862</sup>

<sup>859</sup> Australia Department of Foreign Affairs and Trade, “Australia International Treaty Making Information Kit”, 2000; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Guidance Note: Australia’s Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments”.

<sup>860</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s. 34-35.

<sup>861</sup> New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “About Internationally Treaty Making”, 2017.

<sup>862</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”.

İsviçre uygulaması, enstrümanın başlığının niteliğinin belirlenmesi bakımından belirleyici olmadığı yaklaşımını benimsemektedir. Enstrümanın hukuki niteliği metnine bağlıdır. Bununla birlikte antlaşmaları adlandırmak için kullanılan terminoloji çok çeşitli olabilmesine rağmen bazı terimlerin belirli bir çağrışımı vardır. Başka bir deyişle, belirli bir kullanım yerleşmiştir ve bir enstrümanın başlığı tamamen keyfi değildir. Enstrümanın adı tarafların niyetinin bir göstergesi olabilir.<sup>863</sup>

Nihayetinde enstrümana verilen isim otomatik olarak “antlaşma” veya “hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma” statüsü kazandırmayacaktır. Enstrümanın statüsü bakımından belirleyici olan müzakereci devletlerin enstrümanın uluslararası hukukta bağlayıcı olup olmaması yönündeki niyetleridir.<sup>864</sup> Zira bir mutabakat zaptı, nota teatisi veya anlaşma tutanağı bile uluslararası hukuka göre bağlayıcı olabilir.<sup>865</sup>

### 3.2.2. Anlaşma Metninde Kullanılan Terminoloji

Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar arasındaki temel fark, taraflarının hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler yaratma niyetinin varlığıdır. Antlaşmalar bakımından tarafların hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti mevcutken hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar bakımından bu niyetin olmadığı kabul edilir. Hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler yaratma veya yaratmama niyetini (başka bir deyişle antlaşma veya hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrüman akdetme niyetini) belgenin şekli ve terminolojisi ile göstermek, uluslararası bir uygulama haline gelmiştir. Söz konusu enstrümanı akdedecek olan devletler ya da uluslararası örgütler, belirli bir terminoloji kullanarak niyetlerini anlaşma metnine yansıtırlar.<sup>866</sup>

Devletlerin ve uluslararası örgülerin uygulamalarında hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrüman hazırlanırken “antlaşma dili” kullanılmamaya çalışılmakta ve uluslararası

<sup>863</sup> **Practice Guide to International Treaties**, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, 2015, s. 4-5

<sup>864</sup> AUST, 2007, s. 23-24

<sup>865</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 21, 46

<sup>866</sup> **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 2

taahhütler anlaşmanın hukuki olarak bağlayıcı olmayan niteliğini ifade edecek bir şekilde kaleme alınmaktadır.<sup>867</sup> Başka bir deyişle, hukuki yükümlülük olarak yorumlanabilecek ifadeler kullanılmaktan kaçınılmaktadır.<sup>868</sup> Bu bağlamda eğer taraflar antlaşma yani hukuken bağlayıcı bir enstrüman akdetmek niyetindeyse metinde “*shall*” ağırlıklı bir dil kullanmaktadırlar. Ancak hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmak niyetinde değilseler “*shall*” yerine “*wish/will*” kullanarak daha az zorunlu bir terminoloji tercih ederler. Antlaşmalarda kullanılan “*agree*” ve “*agreement*” gibi ifadelerden hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda kaçınılır. Antlaşmalarda “*enter into force*” (*yürürlüğe girmek*) ifadesi kullanılırken hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda bu ifadeden kaçınılırarak “*come into effect/come into operation/take effect/enter into operation*” (*etkili olmak/uygulamaya başlamak*) ifadeleri tercih edilir. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda, antlaşmalarda yer alan “*Taraf/Taraflar*” (*Party/Parties*) ifadesi yerine “*Katılımcı/Katılımcılar*” (*Participant/Participants*) ifadesi kullanılır. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda “*rights*”, “*obligations*” gibi ifadelerden kaçınılır. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda antlaşmalarda yer alan resmi dibace bölümleri yer almaz, daha az resmi olan giriş bölümleri yer alır. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda genellikle belgenin alt bölümleri “*madde*” olarak değil “*paragraf*” olarak adlandırılır. Ayrıca antlaşmalarda yer alan “*son/nihai hükümler*” bölümü hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda yer almaz ya da sadeleştirilirler.<sup>869</sup>

Antlaşmalarda ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarda kullanılan terminoloji bağlamında uygulamada “*enter into force*” (*yürürlüğe girmek*) ifadesine özel bir önem atfedildiği görülmektedir. Devletlerin uygulamalarında bu ifadenin özellikle hukuken bağlayıcı bir anlaşmaya işaret ettiği görülmektedir. Eğer hukuki yükümlülükler yaratma niyeti yoksa yukarıda da belirtildiği üzere “*take effect*”, “*enter into operation*” gibi ifadeler tercih edilmektedir.<sup>870</sup> Somali/Kenya davasında UAD, 7 Nisan 2009 tarihinde Kenya Cumhuriyeti Hükümeti ve Somali Cumhuriyeti Federal Geçiş Hükümeti

<sup>867</sup> NATO Legal Deskbook, 2010, s. 127-128

<sup>868</sup> Practice Guide to International Treaties, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, 2015, s. 7

<sup>869</sup> AUST, 2007, s. 33-34, 496; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Guidance Note: Australia’s Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments”; BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 107, 108; KOLB, 2016, s. 20; NATO Legal Deskbook, 2010, s. 128; New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, 2020, s. 34; Practice Guide to International Treaties, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, 2015, s. 7, 46; Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 14-15

<sup>870</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 75

tarafından imzalanan mutabakat muhtırasının hukuki niteliğini araştırırken mutabakat muhtırasının “yürürlüğe girmesine” ilişkin bir hükmün eklenmiş olmasının, belgenin bağlayıcı karakterinin bir göstergesi olduğunu belirtmiştir.<sup>871</sup>.

Devletler ve uluslararası örgütler hukukten bağlayıcı olmayan bir enstrüman akdederken daha sonra enstrümanın statüsüne ilişkin anlaşmazlıklardan kaçınmak için hukukten bağlayıcı haklar ve yükümlülükler yaratmama niyetini ifade edecek bir yazım şekli kullanırlar. Birleşik Krallık, Kanada, Yeni Zelanda, Avustralya gibi devletler ve NATO, kendi çalışanlarına yönelik olarak hazırladığı rehber, kılavuz ve el kitaplarında antlaşmalarda ve hukukten bağlayıcı olmayan enstrümanlarda kullanılan terminolojiye karşılaştırmalı olarak yer vermişlerdir. Ayrıca literatürde de antlaşmalar ve hukukten bağlayıcı olmayan enstrümanlarda kullanılan terminoloji arasındaki farklılık ele alınmaktadır. Buna ilişkin mevcut kaynaklar aşağıdaki tabloda bir bütün haline getirilmeye çalışılmıştır. Hukukten bağlayıcı olmayan enstrümanlar ve antlaşmalarda kullanılan terminolojiye ilişkin karşılaştırmalı bir tablo aşağıda yer verilen Tablo 1 ile daha iyi bir şekilde açıklanmaya çalışılacaktır.

---

<sup>871</sup> Maritime Delimitation in the Indian Ocean, (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment of 2 February 2017, **I.C.J. Reports 2017**, s. 21, parag. 42

**Tablo 1: Antlaşmalar ve Hukuken Bağlayıcı Olmayan Belgelerde Kullanılan Terminolojinin Karşılaştırılması** <sup>872</sup>

Antlaşma	Hukuken Bağlayıcı Olmayan Enstrümanlar
agree	accept/approve/concur/decide
agreed	accepted/approved/ decided
agreement	arrangement/understanding
arbitration	amicable resolution/peaceful resolution
article/clause	paragraph
authoritative/authentic	equally valid
be entitle to	enjoy
conditions/terms	provisions
continue in force	remain in effect/ continue to have effect
Disagreement/dispute	difference
Done at...on...	Signed at... on...
enter into force	come into effect/come into operation/take

<sup>872</sup> AUST, 2007, s. 33, 34, 496; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments"; BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 107, 108; CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 87; **NATO Legal Deskbook**, 2010, s. 128; New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 36; **Practice Guide to International Treaties**, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, 2015, s. 7, 46; The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 43; **Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, 2013, s. 14-18

	effect/commence
have the right	be permitted to/may
mutually agreed	jointly decided
obligations	commitments/expectations/principles
preamble	introduction
party/parties	participant/participants partner/partners
have agreed as follows/ undertake to perform the following obligations	have reached the following understanding/ enter into arrangement/ record the following understandings/ understand as follows
rights	benefits/advantages
shall/must	will/should
undertake	carry out
undertakings	understandings/arrangements

Yeni Zelanda, Birleşik Krallık, Avustralya, Kanada, İsviçre ve birçok devlet tarafından izlenen bu terminolojiye, tüm devletler tarafından uyulduğu söylenemez. Bu nedenle daha sonra ortaya çıkabilecek anlaşmazlıklardan kaçınmak adına müzakereler sırasında taraflar arasında belgenin statüsünün açıklığa kavuşturulmasında fayda vardır.<sup>873</sup>

<sup>873</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 34-35.

Çin Halk Cumhuriyeti ve Filipinler Cumhuriyeti arasındaki Güney Çin Denizi tahkim kararında, Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri'nin hukuki niteliğini araştıran Tahkim Mahkemesi, bağlayıcı bir anlaşma oluşturması için bir belgenin taraflar arasında haklar ve yükümlülükler oluşturmaya yönelik açık bir niyet göstermesi gerektiğini ve bu tür bir açık niyetin enstrümanın gerçek koşullarından ve kabul edilmesine yönelik özel koşullardan çıkarılabileceğini belirtmiştir. Ayrıca tarafların bir enstrümanın akdedilmesini müteakip davranışlarının da tarafların niyetinin belirlenmesine yardımcı olabileceğini ifade etmiştir. Bu doğrultuda Mahkeme, Bildiri'nin bir uluslararası anlaşmanın bazı özelliklerini taşıdığı gözleminde bulunmuştur. Zira Bildiri, antlaşmalarda olduğu gibi dibace bölümü olan resmi bir belgedir, Çin ve ASEAN üye devletlerinin dışişleri bakanı tarafından imzalanmıştır ve imzacı devletler Bildiri'de, "Taraflar" olarak ifade edilmiştir. Bununla birlikte Mahkeme, Bildiri'de kullanılan dilin taraflar arasında yeni yükümlülükler yaratılmasıyla tutarlı olmadığını, daha ziyade mevcut yükümlülüklerin yeniden teyit edildiği bir dil kullanıldığını belirtmiştir. Örneğin Bildiri'nin 1. paragrafında imzacı devletler BM Şartı'na, 1982 tarihli BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne, Güneydoğu Asya'da Dostluk ve İşbirliği Antlaşması'na, Barış İçinde Bir Arada Yaşamın Beş İlkesi'ne ve uluslararası hukukun evrensel olarak tanınmış diğer ilkelerine bağlılıklarını teyit etmektedirler. 3. paragrafında BM Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde belirtildiği gibi seyrüsefer ve uçuş serbestisine saygı ve bağlılıklarını; 10. paragrafta Güney Çin Denizi'nde bir davranış kuralının kabul edilmesinin bölgede barış ve istikrarı daha da teşvik edeceğini yeniden teyit etmektedirler. Bildiri'de "agree" kelimesinin kullanıldığı tek yer, tarafların Güney Çin Denizi'nde bir davranış kuralı kabul edilmesi amacına yönelik konsensüs temelinde çalışmak konusunda anlaştığı 10. paragraftır. Mahkeme bunlardan yola çıkarak Bildiri'nin hukuken bağlayıcı bir belge olmasının niyetlenmediği sonucuna varmıştır.<sup>874</sup>

NATO El Kitabı, tarafların niyetine ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ve antlaşmalar arasındaki ayrıma ilişkin olarak terminolojinin önemini güzel bir şekilde özetlemektedir:

*"...Bir MoU, yazıldıkları terimlerle ayırt edilebilir. Ancak tarafların niyeti ve anlaşmanın uluslararası hukukta bağlayıcı olmasını isteyip istemedikleri, bir MoU'yu bir antlaşmadan ayıran şeylerdir.*

<sup>874</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015, parag. 213-217.

*Formalitelere ilişkin olarak, belgenin şekli ve terminolojisi ile hukuki olarak bağlayıcı yükümlülükler yaratma ya da yaratmama- yani, bir antlaşma veya bir MoU akdetme niyetini açıkça göstermek genel bir uygulama haline gelmektedir. Ancak ihtilaf durumunda formaliteler ve terimlerin kullanımı, bağlayıcı nitelik konusunda belirleyici olmayacaktır.*

*MoU'ların ve diğer düzenlemelerin kaleme alınmasındaki terminoloji, bunların antlaşma olmadıklarını gösterecektir. Bu nedenle "antlaşma dili" kullanmaktan kaçınmak için özen gösterilmelidir. Hükümler, bir antlaşma olmasını önlemek için yükümlülükler yerine niyet beyanları olarak şekillendirilmelidir..."<sup>875</sup>*

ABD'de uluslararası anlaşmalar ve diğer belgeler arasındaki ayrım mevzuatla belirlenmeye çalışılmıştır. Zira ABD hukukunda, antlaşmalar dışındaki tüm uluslararası anlaşmaların Kongre'ye iletilmesini öngören ve Case-Zablocki Yasası'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından 27 Nisan 1981 tarihli Uluslararası Anlaşmaların Koordinasyonu, Raporlanması ve Yayınlanması Yönetmeliği kabul edilmiştir. Söz konusu Yönetmelik, bir belgenin uluslararası anlaşma olup olmadığına karar vermek bakımından çeşitli ölçütler ortaya koymakta, tarafların niyetinin önemine atıfta bulunmakta ve şekilden söz etmektedir. ABD uygulamasının şekle büyük bir önem bahşetmediği görülmekte olup Yönetmelik'in ilgili hükmü şu şekildedir.<sup>876</sup>

*"...(5) Şekil: Şekil normalde önemli bir faktör değildir ancak göz önünde bulundurulmayı hak eder. Stil, son hükümler, imzalar, veya yürürlüğe girme tarihleri gibi konularda uluslararası anlaşmaların alışılmış şekline uymayan belgeler uluslararası anlaşma olabilir veya olmayabilir. Alışılmış şeklin kullanılmaması düzenlemeyle hukuken bağlı olma niyetinin eksikliğine kanıt oluşturabilir. Bununla birlikte, genel içerik ve bağlam hukuki olarak bağlayıcı ilişkiler kurma niyetini gösteriyorsa, alışılmış biçimden ayrılma bir düzenlemenin uluslararası anlaşma olmasını engellemeyecektir. Ayrıca, anlaşmanın başlığı da belirleyici olmayacaktır. Karar, düzenlemenin uluslararası anlaşma, mutabakat zaptı, nota teatisi, mektup teatisi, teknik düzenleme, protokol, note verbale, aide- memoire, agreed minute veya başka bir isimle olarak adlandırılmasından ziyade düzenlemenin esasına göre verilecektir."<sup>877</sup>*

Tüm bunlara rağmen bir anlaşmayı antlaşma veya bağlayıcı olmayan bir anlaşma yapan "sihirli sözcükler" yoktur. "Shall" veya "agree" gibi terimler dahi metin içinde

<sup>875</sup> NATO Legal Deskbook, 2010, s. 128

<sup>876</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.

<sup>877</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.



kullanıldıkları bağlam göz önünde bulundurulduğunda bir antlaşmanın varlığına işaret etmeyebilir.<sup>878</sup> Antlaşmaların ve bağlayıcı olmayan belgelerin birbirinden ayırt edilmesinde metinde kullanılan dil önemli olsa da bu ayrımın giderek bulanıklaştığı görülmektedir. Örneğin ABD, hukuken bağlayıcı olmayan Çevre ve Kalkınma Rio Deklarasyonu'nda yer alan kalkınma hakkına "çekince"lerini ifade etmiştir.<sup>879</sup> Bu çerçevede bir enstrüman, sırf antlaşma terminolojisi içerdiği için antlaşma olmaz; hukuken bağlayıcı olmayan antlaşma terminolojisi kullanıldığı için de hukuken bağlayıcı olmadığı söylenemez.<sup>880</sup>

### 3.2.3. Belgenin Kabul Edildiği Koşullar ve Tarafların Belgenin Akdedilmesi Sürecindeki Eylem ve Açıklamaları ile Akdedilmesini Müteakip Davranışları

Bir anlaşmanın şartları, kabul edildiği koşullar, tarafların belgenin akdedilmesi sürecindeki açıklamaları ve tarafların belgenin akdedilmesini müteakip davranışları anlaşmanın niteliğinin önemli bir göstergesidir.<sup>881</sup> UAD de bir anlaşmanın yorumlanmasının anlaşmanın tüm metnine dayalı olması gerektiğini ileri sürmektedir.<sup>882</sup> Bothe de benzer yönde taraflar niyetlerini açık bir şekilde beyan etmemişlerse, söz konusu niyetin koşullardan çıkarılması gerektiğini belirtmektedir.<sup>883</sup>

Uluslararası Hukuk Enstitüsü, 29 Ağustos 1983 tarihli kararında hukuki taahhütlerin yanı sıra kabul eden devletlerin yalnızca siyasi düzeyde bağlayıcı olmasını niyetledikleri ve siyasi düzeyde etkilere sahip olan tamamen siyasi taahhütlerden söz etmektedir. Söz konusu kararda, VAHS anlamında bir antlaşma metninde ortaya konan taahhütlerin, metinden tarafların niyetinin aksi yönde olduğu tartışmasız bir şekilde anlaşılmadıkça bunların hukuki taahhütler olduğunu belirtilmektedir. Bir taahhüdün hukuki veya tamamen siyasi niteliğinin tarafların niyetine bağlı olduğu kabul edilmektedir. Karara göre bu niyet, böyle bir niyeti ifade etmek için kullanılan

<sup>878</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 43

<sup>879</sup> SHELTON, 2008, s. 70-71

<sup>880</sup> AUST, 2007, s. 33-34

<sup>881</sup> CHINKIN, 1997, s. 231; SCHACHTER, 1977, s. 296-299; The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 44-45

<sup>882</sup> Case Concerning the Territorial Dispute, (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment of 3 February 1994, **I.C.J. Reports 1994**, s. 21-22, parag. 41

<sup>883</sup> BOTHE, 1980, s. 78, 94

terimlerin/koşulların, metnin kabul edildiği koşulların ve tarafların müteakip davranışlarının yorumlanması ile belirlenebilecektir.<sup>884</sup>

Eğer belgenin şekli, dili veya enstrümanın açık koşulları tarafların enstrümanın statüsüne ilişkin niyetleri konusunda yeterli kanıt içermiyorsa, enstrümanın hazırlandığı koşullar ve yazarlarının sonraki eylem ve açıklamalarının göz önünde bulundurulması gerekir.<sup>885</sup> Zira bir belgenin akdedilme şartları ve müzakereler sırasında yapılan açıklamalar, statüsünün belirlenmesi bakımından önemli olabilir.<sup>886</sup>

Devletlerin anlaşmalarının statüsüne ilişkin niyetlerinin müzakere sürecindeki açıklamaları incelenerek ortaya çıkarılabileceği öne sürülmüştür. Anlaşmanın akdedilmesi sırasında tarafların görüşlerinin ortak bir açıklaması anlaşmanın statüsünün belirlenmesi konusunda yardımcı olacaktır. Ancak bu açıklamanın tarafların ortak görüşlerini yansıtması gereklidir. Ayrıca bu açıklamanın söz konusu belgenin akdedilmesi zamanında yapılmış olması önemlidir. Tarafların ortak görüşlerini yansıtmayan veya taraflardan yalnızca biri tarafından yapılan ya da akdedilme zamanından sonraki bir aşamada yapılan açıklamalar enstrümanın statüsünün belirlenmesi konusunda ikna edici bir kanıt olmayıp aksine oldukça yanıltıcı olabilirler.<sup>887</sup>

Ege Denizi Kıta Sahaneliği Davasına konu olan uyuşmazlıkta UAD dönemin Türkiye Cumhuriyeti ve Yunanistan Başbakanlarının 31 Mayıs 1975'te Brüksel'de yaptıkları görüşme neticesinde yayımladıkları müşterek bildirin (Brüksel Bildirisi) tarafların aralarındaki uyuşmazlığı Divan'a sunma konusunda bir anlaşma teşkil edip etmediğini incelemiştir. Yunanistan, müşterek bildirin iki devlet arasındaki bu uyuşmazlığın Divan'a götürülebilmesi konusunda bir anlaşma teşkil ettiğini, bu nedenle Divan'ın bu anlaşmaya dayanarak yetkili olabileceğini ileri sürerek 11 Ağustos 1976'da tek taraflı olarak sorunu UAD'ye taşımıştır. Türkiye ise söz konusu bildirin bir anlaşma teşkil

<sup>884</sup> **The Institute of International Law, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import**, Resolution of 29 August 1983

<sup>885</sup> AUST, 1986, s. 802-803, AUST, 2007, s. 35-36

<sup>886</sup> KOLB, 2016, s. 20

<sup>887</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 53; WIDDOWS, 1979, s. 143

etmediğini ve bu nedenle Divan'ın davaya bakma yetkisinin olmadığını ileri sürmüştür.<sup>888</sup> Söz konusu davada Divan, şu şekilde bir gözlemede bulunmuştur:

*“Şekil sorunu konusunda Divan'ın yalnızca müşterek bir bildirin bir uyuşmazlığı hakeme veya bir mahkemeye sunmak için bir uluslararası anlaşma teşkil etmesini önleyecek hiçbir uluslararası hukuk kuralı bilmediği gözleminde bulunması yeterlidir. Bu nedenle, 21 Mayıs 1975 tarihli Brüksel Bildirisi'nin böyle bir anlaşma teşkil edip etmediği esas itibariyle bildirin ifade ettiği eyleme veya işlemin niteliğine bağlıdır ve sadece eylemin veya işlemin yer aldığı şekle -bir bildiri- atıfta bulunmak sorunu çözmez. Aksine, Brüksel Bildirisi'nde yer alan eylemin veya işlemin niteliğinin gerçekten ne olduğunu belirlerken Divan, her şeyden önce bildirin hükümlerinin kendisini ve bildirin hazırlandığı özel koşulları dikkate almalıdır.”<sup>889</sup>*

Müşterek Bildiri'nin (Brüksel Bildirisi) ilgili bölümü şu şekildeydi:

*“İki Başbakan, görüşmeleri sırasında ülkeleri arasındaki ilişkilerde mevcut duruma yol açan sorunları değerlendirme fırsatı buldu.*

*Bu sorunların görüşmeler yoluyla barışçıl şekilde ve Ege Denizi Kıta Sahaneliği sorununun ise Lahey'deki Uluslararası Mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiğine karar verdiler. İki Hükümetin temsilcilerinin gelecekteki toplantılarının üzerinde gerçekleşeceği temel ile ilgili genel sınırları belirlediler.*

*Bu bağlamda, Ege Denizi Kıta Sahaneliği sorunuyla ilgili uzmanlar toplantısının ve hava sahası sorunuyla ilgili uzmanların toplantısının tarihini öne almaya karar verdiler.”<sup>890</sup>*

Divan Müşterek Bildiri'nin koşullarını ve kabul edildiği koşulları dikkate alarak Bildiri'nin uyuşmazlığı Divan'a götürme konusunda bir taahhüt teşkil etmediğini ve Divan'ın yargı yetkisinin temeli olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>891</sup>

Filipinler Cumhuriyeti ve Çin Halk Cumhuriyeti arasındaki Güney Çin Denizi davasında, Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri'nin hukuken bağlayıcı bir

<sup>888</sup> GÜNDÜZ, 2018, s. 79

<sup>889</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 96

<sup>890</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 97

<sup>891</sup> Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, parag. 107

belge teşkil edip etmediğini araştıran Sürekli Hakemlik Mahkemesi, bir belgenin bağlayıcı bir anlaşma oluşturması için bir tarafları arasında haklar ve yükümlülükler yaratmaya yönelik açık bir niyet olması gerektiğini belirtmiştir. Hakemlik Mahkemesi, bu tür bir niyetin nasıl belirlenebileceği konusunda da yol göstermiştir. Taraflar arasında haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin, enstrümanın gerçek koşullarına ve kabul edilmesine ilişkin özel şartlara dayanarak belirlenebileceğini ifade etmekte ve tarafların enstrümanın akdedilmesini müteakip davranışlarının da onun niteliğinin belirlenmesinde yardımcı olabileceğini belirtmektedir. Güney Çin Denizi'nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri'nin koşullarının tarafların hukuken bağlayıcı bir anlaşma yapmayı niyetlemediğini gösterdiğine karar veren Mahkeme, Bildiri'nin kabul edilmesini çevreleyen amaç ve koşulların da Bildiri'nin hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayı niyetlemediğine dair görüşünü güçlendirdiğini belirtmektedir. Bildiri'nin kabul edilmesine yol açan süreçte çeşitli yetkililerin açıklamaları da Bildiri'nin hukuken bağlayıcı bir belge değil, siyasi bir belge olması niyetinde olduklarını göstermektedir. Tarafların bildirin yapılmasını müteakip davranışları da Bildiri'nin bağlayıcı bir anlaşma olmadığını doğrulamaktadır. Bu bakımdan Mahkeme, tarafların Bildiri'nin imzalanmasının ardından 10 yıldan uzun bir süre boyunca hâlâ davranış kuralları üzerinde anlaşmaya varma çabalarına dikkat çekmektedir. Ayrıca tahkim başlamadan önce Çinli bir yetkilinin Bildiri'yi "siyasi bir belge" olarak tanımladığına işaret etmektedir.<sup>892</sup>

Metnin kabul edildiği veya imzalandığı toplantının kaydı varsa, bu kayıt bir enstrümanın akdedilme koşullarına ilişkin bilgi verebilir. Söz konusu toplantı kaydı, tarafların veya katılımcıların enstrümanın niteliği konusundaki görüşlerini içerebilir.<sup>893</sup>

Bir belgenin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından önemli olan, metnin dilinin yanı sıra tarafların metnin imzalanmasını müteakip uygulamalarıdır. Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar uluslararası hukukta ve devletlerin iç hukuklarında farklı kurallara tabidir. Bu nedenle bir devletin bir enstrümanın imzalanmasını müteakip kendi iç hukukunda antlaşmalar için öngörülen sürece tabi tutması onu antlaşma olarak gördüğüne dair kanıt teşkil eder.<sup>894</sup> Örneğin hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar

<sup>892</sup> The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, 2015, parag. 213-218.

<sup>893</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 108

<sup>894</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 108

bakımından yetki belgesi çıkarılması gerekmez.<sup>895</sup> Başka bir örnek, Avustralya uygulamasında, uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı olmadıkları için antlaşmadan daha düşük statüdeki enstrümanlar antlaşma yapma sürecine tabi değildirler.<sup>896</sup> Bununla birlikte bu tür enstrümanlar imzalanmadan önce enstrümanın metninde herhangi bir antlaşma dili kullanılmamasını ve enstrümanın uluslararası hukuk açısından bağlayıcı olduğunu ima edecek bir ifade içermemesini sağlamak amacıyla Avusturya Dışişleri ve Ticaret Bakanlığı'na gönderilmektedir.<sup>897</sup> Tarafların müteakip uygulamaları bakımından özellikle önem arz eden bir konu anlaşmanın tescili olup aşağıda ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

### 3.2.4. Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliği'ne Tescil

Tarafların sonraki uygulaması kapsamında, bir belgenin hukuki niteliğinin belirlenmesi bakımından sıklıkla önemli olarak nitelendirilen bir ölçüt de anlaşmanın uluslararası bir sicile kayıtlı olup olmadığıdır.<sup>898</sup> Uluslararası anlaşmaların tesciline ilişkin en bilindik hüküm, BM Şartı'nın 102. maddesinde yer almaktadır. San Francisco Konferansı'nda BM Şartı'nın 102. maddesini kaleme alanlar MC Misakı'nın 18. maddesinden yola çıkmışlardır.<sup>899</sup> Gerek MC Misakı'nın 18. maddesi gerekse BM Şartı'nın 102. maddesi açık diplomasiyi sağlamaya ve gizli antlaşmalardan kaçınmaya yönelik çabalardır.<sup>900</sup>

<sup>895</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 510

<sup>896</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Treaties"; Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>897</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>898</sup> AUST, 2007, s. 36; HUTCHINSON, D.N., The Significance of the Registration or Nonregistration of an International Agreement in Determining Whether or Not It Is a Treaty, **Current Legal Problems**, Volume 46, Issue Part 2, 1993, s. 257-290; KOLB, 2016, s. 20; WIDDOWS, 1979, s. 143

<sup>899</sup> BRANDON, Michael, "Analysis of the Terms "Treaty" and "International Agreement" for Purposes of Registration Under Article 102 of the United Nations Charter", **The American Journal of International Law**, January, 1953, Volume 47, No.1, s. 49-55; DONALDSON, 2017, s. 576. **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 29. Antlaşmaların genel olarak tesciline ilişkin ilk hüküm Milletler Cemiyeti Misakı'nda yer alsa da daha önce de çeşitli antlaşmalarda tescile ilişkin hükümler öngörülmüştü. Bu bağlamda, 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi de antlaşmaların tesciline ilişkin hüküm içermekteydi. Ayrıntılı bilgi için CONFORTI, Benedetto, **The Law and Practice of the United Nations**, Third Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/The Netherlands, 2005, s. 270; HUDSON, Manley O., The Registration and Publication of Treaties, **The American Journal of International Law**, Vol. 19, No. 2, (April, 1925), s. 276

<sup>900</sup> BRANDON, 1953, s. 49, 69; CONFORTI, 2005, s. 270; TABORY, Mala, "Recent Developments in United Nations Treaty Registration and Publication Practices", **American Journal of International Law**, Vol. 76, No. 2 (April, 1982), s. 350, 361. BM Şartında yer alan tescil yükümlülüğünün temel amacının gizli antlaşmaları önlemek olduğu 1945 San Francisco Konferansı olarak bilinen Uluslararası Örgütler Konusunda Birleşmiş Milletler Konferansı'nda VI. Komite tarafından da belirtilmiştir. **Documents of the**

Bununla birlikte anlaşmaların uluslararası bakımdan tescili fikrinin kökeninin ABD Başkanı Woodrow Wilson'ın 14 ilkesine dayandığı kabul edilmektedir. Zira bu ilkelerden ilki, *“Tam bir açıklık içinde varılmış barış anlaşmalarından sonra hiçbir özel uluslararası anlaşmaya gidilmemeli ve diplomatik etkinlik her zaman içtenlikle ve kamuoyunun gözü önünde yürütülmelidir.”* şeklindeydi.<sup>901</sup>

BM Şartı'nın 102. maddesine kaynaklık eden MC Misakı'nın 18. maddesinde anlaşmaların uluslararası tesciline ilişkin şu hüküm yer almaktaydı:

*“Bundan sonra Cemiyetin herhangi bir Üyesi tarafından akdedilen her Antlaşma veya Uluslararası Angajman derhal Sekretarya'ya tescil edilecek ve en kısa sürede Sekretarya tarafından yayımlanacaktır. Bu şekilde tescil edilene kadar, bu tür bir Antlaşma veya Uluslararası Angajman bağlayıcı olmayacaktır.”*<sup>902</sup>

MC Misakı'nın 18. maddesi kapsamında belirtilen anlaşmaların tescili ve yayımlanması yükümlülüğü çerçevesinde, MC Konseyi tarafından 19 Mayıs 1920 tarihinde onaylanan Memorandum'un 3. maddesi, Misak'ın 18. maddesindeki "her antlaşma veya uluslararası angajman" ifadesini *“yalnızca karakteri ne olursa olsun her resmi antlaşmayı ve her uluslararası sözleşmeyi değil, aynı zamanda ulusların veya hükümetlerinin kendileri ile başka bir devlet, ulus veya hükümet arasında hukuki yükümlülükler tesis etme niyetinde oldukları diğer uluslararası angajman veya eylemleri”* da kapsayacak şekilde yorumlamıştır.<sup>903</sup> Literatürde uluslararası angajman kelimesinin burada antlaşma olarak adlandırılmayan üstlenmeleri içerebileceği belirtilmektedir. Uluslararası angajmanların MC tescil uygulamasına yansıdığı şekliyle senet, sözleşme, deklarasyon, protokol, konkordat, nota teatisi, misak, anlaşma, düzenleme, statü, ek maddeler, bildirimler, değişiklik, tadil, regülasyon gibi çok çeşitli isimlerle adlandırıldığı görülmektedir.<sup>904</sup>

---

**United Nations Conference on the International Organization**, San Francisco, 1945, Volume XIII, s. 628

<sup>901</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 273; LIPSON, 1991, s. 537

<sup>902</sup> Milletler Cemiyeti Misakı için [https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp) (Erişim tarihi: 01.11.2020); DONALDSON, 2017, s. 583; HUDSON, 1925, s. 275-276

<sup>903</sup> Memorandum Approved by the Council of the League of Nations, Meeting in Rome, 19 May 1920, **League of Nations Treaty Series**, Vol I, s. 9, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%201/v1.pdf> (Erişim tarihi: 5.12.2020)

<sup>904</sup> HUDSON, 1925, s. 277

BM sistemi bakımından ise tescil yükümlülüğü BM Şartı'nın 102. maddesinde düzenlenmiş olup söz konusu hüküm,

*“1. İşbu Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Birleşmiş Milletler'in bir üyesi tarafından akdedilen her milletlerarası andlaşma veya anlaşma, mümkün olan en kısa zamanda Sekreterlikte tescil edilecek ve Sekreterlikçe neşredilecektir.*

*2. İşbu maddenin birinci fıkrası hükümlerine uygun olarak tescil edilmemiş olan bir milletlerarası andlaşma veya anlaşmanın taraflarından hiçbiri, Teşkilatın bir uzvu önünde anılan andlaşma veya anlaşmayı ileri süremez.”<sup>905</sup> şeklindedir.*

BM Şartı'nın 102. maddesini yürürlüğe koymak için 16 Aralık 1946'da Genel Kurul tarafından kabul edilen Tüzük'ün 1. maddesi şu şekildedir:

*“1. Şekli ve tanımlayıcı adı ne olursa olsun, bir veya daha fazla Birleşmiş Milletler Üyesi tarafından Şartın yürürlüğe girdiği 24 Ekim 1945 tarihinden sonra akdedilen her antlaşma veya uluslararası anlaşma, mümkün olan en kısa sürede, bu tüzüğe uygun olarak Sekreterya'ya tescil edilecektir.*

*2. Tescil, antlaşma veya uluslararası anlaşma taraflardan ikisi veya daha fazlası arasında yürürlüğe girinceye kadar gerçekleşmeyecektir.*

*3. Bu tür bir tescil herhangi bir tarafça veya bu tüzüğün 4. maddesi uyarınca yapılabilir. Bir antlaşma veya uluslararası anlaşma bir depoziter belirlediğinde, bir antlaşma veya uluslararası anlaşmaya taraf olanların kayıt için sunma hakkına hanel getirmeksizin, antlaşmada veya uluslararası anlaşmada aksi belirtilmedikçe veya tarafları arasında mutabakata varılmadıkça, depoziter tescili gerçekleştirmeye teşvik edilir.*

*4. Sekreterya, bu amaçla oluşturulmuş bir Sicile tescil edilen antlaşmaları ve uluslararası anlaşmaları kaydedecektir.”<sup>906</sup>*

<sup>905</sup> Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, **Resmi Gazete**, 24/08/1945, Sayı: 6092. Maddenin İngilizce metni, “1. Every treaty and every international agreement entered into by any Member of the United Nations after the present Charter comes into force shall as soon as possible be registered with the Secretariat and published by it. 2. No party to any such treaty or international agreement which has not been registered in accordance with the provisions of paragraph 1 of this Article may invoke that treaty or agreement before any organ of the United Nations.” şeklindedir. BM Şartı İngilizce metin için <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (Erişim tarihi:10.11.2021). BM Şartı'nın 102. maddesinin Türkçe çevirilerinde “treaty” ve “international agreement” terimleri ile ilgili olarak bir karışıklığın olduğu görülmektedir. Örneğin Şart'ın Resmi Gazete'de yayımlanan çevirisinde, “Every treaty and every international agreement” ifadesinin karşılığı olarak yanlış bir biçimde “her milletlerarası andlaşma veya anlaşma” ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Biz çalışmamızda “treaty” ifadesinin karşılığı olarak “antlaşma”, “international agreement” ifadesinin karşılığı olarak ise “uluslararası anlaşma” terimini kullanacağız.

<sup>906</sup> Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to give effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, United Nations General Assembly Resolution 97(1), UN

Şartın 102. maddesi ve Misak'ın 18. maddesi kıyaslandığında, aralarında çeşitli farklılıklar mevcut olduğu görülecektir. Tescil yükümlülüğü bakımından MC Misak'ının 18. maddesi “her antlaşma ve her uluslararası angajman”dan söz ederken BM Şartı'nın 102. maddesi “her antlaşma ve her uluslararası anlaşma”dan söz etmektedir. Ayrıca Misak'ın 18. maddesi, tescil edilmeyen antlaşma ve uluslararası angajmanların bağlayıcı olamayacağını öngörürken Şartın 102. maddesi, tescil edilmeyen antlaşma ve uluslararası anlaşmaların bağlayıcı olmayacağından söz etmemekte sadece UAD ve diğer BM organları önünde ileri sürülemeyeceğini belirtmektedir.<sup>907</sup>

BM Şartı'nın 102. maddesi, “antlaşma” ve “uluslararası anlaşmalar”ın tescil edileceğini belirtmekle birlikte ne Şart'ın kendisi ne de Tüzük'te “antlaşma” ve “uluslararası anlaşma” terimleri tanımlanmıştır. Tüzük'ün 1. Maddesi, yalnızca “şekli ve tanımlayıcı adı ne olursa olsun” antlaşmaların ve uluslararası anlaşmaların tescil edileceğinden söz etmektedir.<sup>908</sup> BM Genel Kurulu söz konusu terimlerin anlamlarının uygulama yoluyla açıklığa kavuşturulacağını belirtmiştir.<sup>909</sup> Şart'ın 102. maddesi “antlaşma” ve “uluslararası anlaşma” terimlerini tanımlamasa da bu terimlerin kullanılması ile Şartı kaleme alanların “ taraflar arasında uluslararası hukuk kapsamında ilişkiler yaratan anlaşmalar”ı kastettiği ileri sürülmektedir.<sup>910</sup>

Şartın 102. maddesinde tescil yükümlülüğünün kapsamını belirlerken antlaşmaların yanı sıra uluslararası anlaşmalardan da söz edilmesi, BM Şartı'nın hazırlandığı dönemde nota teatileri ile devletler ve uluslararası örgütler arasındaki anlaşmaları “antlaşma” olarak tanımlamaktaki isteksizlikten kaynaklanmaktadır. Antlaşma teriminin yanı sıra uluslararası anlaşma teriminin kullanılmasının bir diğer nedeni de 102. maddede yalnızca antlaşma terimi kullanılması halinde bazı devletlerin iç hukuklarında antlaşma adıyla kaydedilen sınırlı bir grup antlaşma kategorisinin anlaşılması

---

Doc. [A/RES/97\(I\)](#), 14 December 1946. 14 Aralık 1946'da kabul edilen Tüzük'te Genel Kurul'un [A/RES/364\(IV\)](#) (1 December 1949), [A/RES/481\(V\)](#) (12 December 1950), [A/RES/33/141A](#) (19 December 1978) ve [A/RES/73/210](#) (20 December 2018) kararlarıyla değişiklik yapılmıştır.

<sup>907</sup> CONFORTI, 2005, s. 270; FITZMAURICE, 2002, s. 161,162; KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 82

<sup>908</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume V, 1945-1954, s. 292-296, parag.18-31; **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 30

<sup>909</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume V, 1945-1954, s. 294, parag. 29

<sup>910</sup> BROCHES, A. / BOSKEY, S., “Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of the International Bank: Part I”, **Netherlands International Law Review**, Volume 4, Issue 2, June 1957, s. 166



ihtimalinden kaçınmaktır.<sup>911</sup> Örneğin ABD hukukunda “antlaşma”, ABD Anayasası’nın II. Maddesinin 2. Bölümünün 2. maddesi uyarınca Senato’nun üçte ikisinin tavsiyesine ve rızasına tabi olan özel bir grup uluslararası anlaşmayı ifade eder. Ancak bunun dışında ABD Başkanı tarafından akdedilen ve ABD Anayasası’nın II. Maddesinin 2. Bölümünün 2. maddesi uyarınca Senato’ya sunulmayan yürütme anlaşmaları (executive agreements) bulunmaktadır.<sup>912</sup> Bu yürütme anlaşmaları, uluslararası hukuka göre bağlayıcı olduğu takdirde uluslararası hukuk bakımından antlaşma teşkil eder.<sup>913</sup>

Misak’ın 18. maddesinde yer alan *“her antlaşma veya uluslararası angajman” ifadesinin Memorandum’da “yalnızca karakteri ne olursa olsun her resmi antlaşmayı ve her uluslararası sözleşmeyi değil, aynı zamanda ulusların veya hükümetlerinin kendileri ile başka bir devlet, ulus veya hükümet arasında hukuki yükümlülükler tesis etme niyetinde oldukları diğer uluslararası angajman veya eylemleri”* kapsayacak şekilde yorumlanması Misak’ta yer alan “angajman” ifadesinin Şart’ta yer alan “anlaşma”dan daha geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir.<sup>914</sup> BM San Francisco Konferansı IV/2 Komitesi Raportörünün Raporunda yer alan şu ifade de bunu desteklemektedir:

*“Komite, “anlaşma” kelimesinin dar anlamının dışında kalabilecek “angajman” terimine tercih edilerek “anlaşma” teriminin kabul edilmesini önermiştir. “Anlaşma” sözcüğü, lehine böyle bir angajmana girilen devlet tarafından kabul edilen uluslararası nitelikteki tek taraflı anlaşmaları içerecek şekilde anlaşılmalıdır.”<sup>915</sup>*

Komite, bir devletin gerçekte “uluslararası anlaşma” olmayan, malları satmak için yaptığı ticari sözleşmeler gibi enstrümanları da içerecek şekilde anlaşılabilmesi için MC Misaki’nin 18. maddesinde yer alan “angajman” kelimesi yerine “anlaşma” kelimesini tercih etmiştir.<sup>916</sup>

<sup>911</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 261, dipnot 15

<sup>912</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 412, 413

<sup>913</sup> **Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, 2001, s. 43

<sup>914</sup> BRANDON, 1953, s. 49-55

<sup>915</sup> **Documents of the United Nations Conference on the International Organization**, San Francisco, 1945, Volume XIII, s. 705

<sup>916</sup> **Documents of the United Nations Conference on the International Organization**, San Francisco, 1945, Volume XIII, s. 627-628

Şartın 102. maddesinin kapsamı, uluslararası hukukta doğrudan hukuki etkilere yol açan taahhütlerdir. Yalnızca ulusal hukuk bakımından bağlayıcı olan sözleşmeleri kapsamadığı gibi herhangi bir hukuk sistemi altında bağlayıcı olmayan centilmenler anlaşmalarını da kapsamaz.<sup>917</sup> BM Antlaşma El Kitabı da “uluslararası hukuk kapsamında hukuki yükümlülükler yaratma niyeti”nden söz etmektedir. Buna göre bir antlaşma veya uluslararası anlaşma, taraflara salt siyasi taahhütlerin aksine, uluslararası hukuk kapsamında bağlayıcı hukuki yükümlülükler getirmelidir. Belgede tarafların uluslararası hukuka göre hukuken bağlı olma niyetinde oldukları açık olmalıdır. Tescil edilecek belge, uluslararası hukuk kişileri arasında uygulanabilir haklar ve yükümlülükler yaratmaya yönelik bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olmalıdır.<sup>918</sup> Şart’ın 102. maddesi ve bu maddeye dayalı olarak kabul edilen Tüzük, antlaşmayı ve uluslararası anlaşmayı tanımlamamış olduğundan Sekretarya 1969 tarihli VAHS’nin 2. maddesinde yer alan “antlaşma” tanımını esas almaktadır.<sup>919</sup> Bu çerçevede BM Şartı’nın 102. maddesi anlamında “antlaşma” ya da “uluslararası anlaşma” olmayan bağlayıcı olmayan enstrümanlar, BM’ye tescil edilmemektedir.<sup>920</sup>

Bir antlaşmanın bağlayıcı niteliği, tescil edilmemesinden etkilenmez. Ancak tarafların anlaşmayı bir antlaşma olarak görmediği anlamına gelebilir.<sup>921</sup> Şart’ın 102. maddesi uyarınca BM üyesi bir devlet, Şart’ın yürürlüğe girmesinden sonra akdettiği her antlaşmayı ve uluslararası anlaşmayı tescil ettirme yükümlülüğü altındadır.<sup>922</sup> O halde eğer bir devlet tescil için Sekretarya’ya bir anlaşma iletirse bu, o devletin söz konusu anlaşmanın, antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu görüşünde olduğu anlamına gelebilir. Zira BM Şartı’nın 102. maddesi uyarınca yalnızca antlaşmalar ve uluslararası anlaşmalar tescile tabidir. Bu nedenle anlaşmayı tescil için Sekretarya’ya iletme eylemi, tescil için ileten tarafın söz konusu anlaşmayı bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olarak gördüğüne dair kanıt teşkil edebilir. Böylece anlaşmanın tescil için iletilmesi, anlaşmanın hukuki niteliğinin belirlenmesi konusunda diğer faktörlerle birlikte yardımcı olabilir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, bir tarafın bir anlaşmayı tescil için iletmesinin anlaşmanın antlaşma veya uluslararası anlaşma statüsünde olduğunu göstermeyeceğidir. Çünkü tescil tek taraflı bir eylemdir ve anlaşmanın taraflarından biri

<sup>917</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 261, 262

<sup>918</sup> **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 31

<sup>919</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs** Supplement No. 9, Volume VI, s. 7

<sup>920</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 49

<sup>921</sup> CHINKIN, 1997, s. 240

<sup>922</sup> AUST, 2007, s. 340; AUST, 2010, s. 102; **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 29

tarafından diğer tarafın veya tarafların izni aranmaksızın gerçekleştirilir. Bu durumda tescil, yalnızca anlaşmayı tescil için Sekretarya'ya ileten tarafın anlaşmanın antlaşma veya uluslararası anlaşma niteliğinde gördüğüne dair kanıt teşkil eder. Taraflardan birinin tek taraflı bir eylemi ile anlaşmanın hukuki niteliğini belirlemesi söz konusu değildir.<sup>923</sup> Ayrıca devletler, diğer devletlerin tescillerini düzenli bir şekilde takip etmediğinden bir devletin tescili, diğer devletlerin niyeti konusunda çok fazla belirleyici değildir.<sup>924</sup>

Klabbers'a göre ise hem "angajman" hem de "anlaşma" terimi, sırf antlaşmalara atıf yapılsaydı gözden kaçacak olan anlaşmaları kapsayan genel bir terim olarak kullanılmıştır. Klabbers, MC Misakı ve BM Şartı'nın 102. maddesinin kapsamının çok geniş olduğunu belirterek uluslararası tescilin bir belgenin hukuken bağlayıcılığının belirlenmesi konusunda belirleyici bir kıstas olmadığını ileri sürmektedir.<sup>925</sup>

BM Şartı'nın 102. maddesi uyarınca antlaşmaların tescili bakımından kapsamında Sekretarya'nın görevi pasiftir. Başka bir deyişle, antlaşmalar taraf devletler tarafından Sekretarya'ya tescil edilir. Tescil işlemi Sekretarya tarafından değil, taraflardan birinin eylemi ile gerçekleştirilir. Ancak bu, Sekretarya'nın tescil edilen her belgeyi kabul ettiği ve yayımladığı anlamına gelmemelidir. Zira Sekretarya, söz konusu belgenin Şart'ın 102. maddesi kapsamında olup olmadığını incelemektedir.<sup>926</sup> Sekretarya'ya tescil için bir belge iletildiğinde Sekretarya'nın Antlaşma Birimi, belgelerin tescil edilip edilemeyeceğini inceler. Bununla birlikte Sekretarya, tescil için bir belge sunan tarafın, belgenin Şart'ın 102. maddesi anlamında bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu yönündeki görüşüne saygı duyar. Ancak söz konusu belgenin 102. madde kapsamına girdiğinden emin olmak için gerekli incelemeleri yapar ve tescil için sunulan belgenin bir antlaşma veya uluslararası anlaşma teşkil etmediği veya Tüzük'te tescil için öngörülen tüm gereklilikleri karşılamadığı kanaatine varırsa tescil etmekten kaçınma konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bu durumda Sekretarya, belgeyi gönderen taraftan yazılı olarak bir açıklama ve ek belgeler talep eder. Söz konusu açıklama veya ek belgeler gelinceye kadar Sekretarya belgenin tescilini

<sup>923</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 265-266

<sup>924</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 23

<sup>925</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 79-84

<sup>926</sup> BROCHES, A. / BOSKEY, S., "Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of the International Bank: Part II", *Netherlands International Law Review*, Volume 4, Issue 3, September 1957, s. 295. Sekretarya çeşitli türlerdeki anlaşmaların tescil edilemeyeceği görüşündedir. Ayrıntılı bilgi için *Repertory of Practice of United Nations Organs*, Volume V, 1945-1954, s. 295-296

gerçekleştirmez ve belgeyi askıda bekletir.<sup>927</sup> Başka bir deyişle, tescil için Sekretarya'ya iletilen enstrümanın tescile uygunluğu konusunda şüpheler varsa Sekretarya meseleyi açıklığa kavuşturmak için tescil eden tarafla istişarelerde bulunabilir.<sup>928</sup> Ancak nihayetinde Sekretarya tescil için bir enstrüman ileten tarafın söz konusu enstrümanın Şart'ın 102. maddesi anlamında bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu hususundaki tutumuna uygun olarak hareket edecektir.<sup>929</sup>

Literatürde, Sekretarya'nın şüphe halinde tescilden yana olduğu ancak antlaşma olmadığı kanaatinde ise belgelerin de tescilini reddettiği belirtilmektedir.<sup>930</sup> Bir belgenin Sekretarya'ya tescil edilmiş olması, belgenin niteliği veya bir tarafın statüsü ya da benzeri bir konuda Sekretarya tarafından bir yargıya varıldığı anlamına gelmez. Bu nedenle Sekretarya'nın bir belgenin tescilini kabul etmesi, halihazırda antlaşma veya uluslararası anlaşma niteliğinde olmayan bir belgeye bu statüyü kazandırmaz.<sup>931</sup> Başka bir deyişle Sekretarya, BM Şart'ının 102. maddesi uyarınca kendisine iletilen bir belgeyi tescil ederken belgeyi ileten devletin pozisyonuna uygun olarak hareket ettiğinden Sekretarya'nın belgenin tescilini gerçekleştirmiş olması, belgenin antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu konusunda Sekretarya tarafından bir yargıya varıldığı anlamına gelmez. Tescil işlemi, antlaşma veya uluslararası anlaşma statüsünde olmayan bir belgeyi kendiliğinden antlaşma veya uluslararası anlaşmaya dönüştüremez.<sup>932</sup> Örneğin, 24 Nisan 1957 tarihli Mısır Hükümeti tarafından Süveyş Kanalı'na ilişkin olarak yapılan tek taraflı Deklarasyon BM Sekretarya'sına tescil edilmekle birlikte<sup>933</sup> bir antlaşma değildir.<sup>934</sup>

Tüzük'ün 4(1). maddesi, tescile tabi bir antlaşma veya uluslararası anlaşmanın, BM'nin antlaşma veya anlaşmaya taraf olduğu, antlaşma veya anlaşma ile BM'nin tescili gerçekleştirme konusunda yetkilendirildiği ve BM'nin çok taraflı bir antlaşma veya

<sup>927</sup> **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, , 2012, s. 30; BM Genel Sekreterliği ve Mısır arasında yaşanan bir örnek için **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 2, 1955-1959, Volume III, s. 506, parag.5-6

<sup>928</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume V, 1945-1954, s. 294-295, parag. 29

<sup>929</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 1, 1954-1955, Volume II, s. 400, parag.12

<sup>930</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 22, dipnot 43

<sup>931</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 1, 1954-1955, Volume II, s. 400, parag.12; **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 30

<sup>932</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 1, 1954-1955, Volume II, s. 400, parag.12; HUTCHINSON, 1993, s. 266-267

<sup>933</sup> **United Nations Treaty Series**, 1957, Volume 265, s. 299

<sup>934</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 162

anlaşmanın depoziteri olduğu durumlarda BM tarafından *ex officio* tescil edilmesini gerektirir.<sup>935</sup> *Ex officio* tescil durumunda, Sekretarya tescil işlemini başlatma sorumluluğu altındadır.<sup>936</sup> Bu durumda Sekretarya, tescil sorumluluğunun olup olmadığını belirleyebilmek için öncelikle Şart'ın 102. ve Tüzük'ün 1. maddesi anlamında bir antlaşma veya uluslararası anlaşmanın olmadığına dair bağımsız bir değerlendirme yapacaktır. Eğer söz konusu enstrümanın antlaşma veya uluslararası anlaşma niteliğinde olmadığı sonucuna varırsa söz konusu enstrümanı tescil etmeyecektir. Bu durumda bir belgenin Sekretarya tarafından *ex officio* tescil edilmesinin Sekretarya'nın söz konusu belgenin antlaşma veya uluslararası anlaşma niteliğinde olduğu görüşünde olduğunu gösterdiği söylenebilir.<sup>937</sup>

Hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin varlığının belirlenmesi bakımından tescilin değeri, VAHS'nin hazırlık çalışmaları sırasında UHK tarafından da tartışılmıştır. Birinci raporunda Lauterpacht, bir anlaşmanın taraflardan biri veya daha fazlası tarafından uluslararası bir antlaşma veya angajman olarak BM'ye tescil edilmiş olması durumunun, gerçekte taraflar arasında yasal haklar ve yükümlülükler yaratıp yaratmadığının ve dolayısıyla anlaşmalar kategorisine girip girmediğinin belirlenmesinde belirleyici olmadığını ancak tarafların ortak eylemi sonucu tescil edilmesinin bu yönde güçlü bir varsayım teşkil ettiğini belirtmektedir.<sup>938</sup>

Lauterpacht ikinci raporunda, 1. maddede yer alan “*Antlaşmalar, tarafların hukuki haklarını ve yükümlülüklerini yaratmayı niyetleyen, Devletlerin örgütleri de dahil olmak üzere Devletler arasındaki anlaşmalardır.*” şeklindeki maddeye veya maddeye eşlik eden yoruma aşağıdaki şekilde bir açıklama eklenip eklenmemesini Komisyonun görüşüne sunmaktadır:

*“Aksine bir kanıt bulunmaması halinde, geleneksel uluslararası taahhüt formunda her iki tarafça kabul edilen ve Şartın 102. maddesi uyarınca*

<sup>935</sup> Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to give effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, United Nations General Assembly Resolution 97(1), UN Doc. [A/RES/97\(I\)](#) (14 December 1946), UN Doc. [A/RES/364\(IV\)B](#) (1 December 1949), [A/RES/481\(V\)](#) (12 December 1950), [A/RES/33/141A](#) (19 December 1978), [A/RES/73/210](#) (20 December 2018)

<sup>936</sup> **Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 1, 1954-1955, Volume II, s. 400, parag.12, alt paragraf 5

<sup>937</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 263, 267

<sup>938</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II**, s. 90

*Birleşmiş Milletler'e tescil edilen bir enstrüman, hukuki hak ve yükümlülükler yaratan bir belge olarak kabul edilecektir.”*

Özel Raportör Lauterpacht ikinci raporunda, ilk raporunda ifade ettiği paragrafın bu değişiklik ışığında yeniden ele alınmasını gerektiğine inanmaktadır. Lauterpacht, böyle bir kural kabul edilmedikçe çok sayıda belgenin hukuki niteliğinin ve bağlayıcı karakterinin belirsiz kalabileceğini belirtmektedir.<sup>939</sup> Bununla birlikte Lauterpacht, tescilin bir enstrümanın antlaşma veya hukuki haklar ve yükümlülükler yaratan bir antlaşma olup olmadığının belirlenmesinde belirleyici olmadığına inanmaktadır. Özellikle, tescilin zaten antlaşma veya hukuki haklar ve yükümlülükler yaratan nitelikte olmayan bir enstrümana bu statüyü kazandırmayacağı görüşündedir. Bununla birlikte, tescil belirleyici olmasa da - belirleyici olan, yükümlülüğün geleneksel bir antlaşma biçiminde ifade edilmiş olmasıdır- bir enstrümanı bir antlaşma yapan temel şekil şartlarına bir ek teşkil eder. Bu bağlamda, belgenin bir antlaşma veya hukuki haklar ve yükümlülükler yaratan bir uluslararası antlaşma teşkil etmediği gerekçesiyle taraflardan birinin tescile karşı yapmış olduğu itirazına ağırlık verilmesi gerekip gerekmediği dikkate alınması gereken bir konu olabilir.<sup>940</sup>

Fitzmaurice, Lauterpacht'ın ikinci raporunda benimsenen BM'ye tescilin bir enstrümanın aslında bir antlaşma veya uluslararası antlaşma olup olmadığına dair kısmi bir test olması gerektiği şeklindeki öneriyi benimsememektedir. Bunun biri teorik, diğeri pratik olmak üzere iki nedeni olduğunu belirtmektedir. İlk olarak, 102. madde uyarınca tescil edilebilecek tek enstrüman bir antlaşma veya uluslararası antlaşmadır. Bu nedenle, tescil yükümlülüğü ortaya çıkmadan önce bu karaktere sahip olmaları gerekir. Sonuç olarak, tescilin kendisi onlara bu karakteri vermez ancak bu karaktere sahip olduklarının kısmen kanıtı olabilir. İkinci olarak, pratik açıdan böyle bir testin kendi tehlikeleri olacaktır. Bir enstrümanın taraflarından biri, onu tek taraflı olarak tescil edebilir ve bu, uygulamada sürekli gerçekleşen bir durumdur. Bununla birlikte, Fitzmaurice'e göre BM Genel Sekreteri'nin kendisini tescili reddetmeye yetkili olarak görmeyebileceği göz önünde bulundurulduğunda, antlaşma statüsünün ilgili devletlerden birinin tek taraflı bir eylemi ile bir enstrümana verilmesi kabul edilemez.<sup>941</sup>

<sup>939</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II, s. 123, parag. 1-3

<sup>940</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II, s. 126, parag. 13

<sup>941</sup> Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II, s. 118

Bir anlaşmanın taraflardan biri tarafından tescil edilmesi söz konusu tarafın anlaşmanın antlaşma veya uluslararası anlaşma olduğu görüşünde olduğu ihtimalini akla getirirken diğer tarafın veya tarafların bu tescile itiraz etmemesi, tescil eden taraf ile anlaşmanın niteliği konusunda aynı görüşte olduklarının bir kanıtı olabilir.<sup>942</sup> Klabbbers, tescil etmeyen tarafın tescile karşı olan itirazını dile getirmemesi daha sonra söz konusu anlaşma ile bağlı olmadığını ileri süremeyeceğini belirtmektedir.<sup>943</sup>

*Maritime Delimitation und Territorial Questions (Qatar v. Bahrain) (Jurisdiction und Admissibility) davasında* Bahreyn, tarafların 1990 Tutanaklarının imzalanmasını müteakip davranışlarının, Tutanakları bir uluslararası anlaşma olarak görmediklerini gösterdiğini ileri sürmüştür. Bahreyn, Aralık 1990'da imzalanan Tutanakların Katar tarafından ancak Haziran 1991'de tescil edildiğini ve Bahreyn'in de bu tescile itiraz ettiğini ifade etmiştir. Bahreyn ayrıca Arap Devletleri Ligi Pakti'nin 17. maddesinde belirtilenin aksine, Katar tarafından Tutanakların Ligin Genel Sekreteryası'na kaydedilmediğini ve Katar'ın antlaşmaların akdedilmesi konusunda kendi anayasal prosedürlerini izlemediğini belirtmiştir. Bahreyn'in argümanına göre tüm bunlar, Katar'ın Bahreyn gibi 1990 Tutanaklarını bir uluslararası anlaşma olarak görmediğini göstermektedir. Divan, BM Şartı'nın 102. maddesi uyarınca Sekreteryaya tescil edilmemiş bir antlaşma veya uluslararası anlaşmanın BM organları önünde ileri sürülemezliğini ancak tescil edilmemenin veya geç tescil edilmenin antlaşmanın geçerliliğini ve bağlayıcılığını etkilemediğini belirtmiştir. Bu bağlamda Divan, Katar'ın 1990 Tutanaklarını Tutanakların imzalanmasından 6 ay sonra tescil için başvurmasının Katar'ın Tutanakların bir uluslararası anlaşma teşkil etmediği görüşünde olduğu sonucunu çıkarmayacağını ifade etmiştir. Divan, Tutanakların Arap Birliği Sekreteryası'na tescil edilmemesi konusunda da aynı sonucun çıkacağını belirtmiştir. Sonuç olarak Divan, 25 Aralık 1990 Tutanaklarının Aralık 1987 tarihli mektup teatileri gibi taraflar için haklar ve yükümlülükler yaratan bir uluslararası anlaşma teşkil ettiğine karar vermiştir.<sup>944</sup> Divan'ın tutumu, anlaşmaların bağlayıcılığı ve tescil arasında herhangi bir bağ öngörmeyen 1945 San Francisco Konferansı'nın yaklaşımıyla uyumaktadır. Ayrıca devletlerin uygulamaları göz önünde bulundurulduğunda, 6 ay sonra tescilin gerçekleştirilmesi, geç tescil olarak kabul edilemez.<sup>945</sup>

<sup>942</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 267-272

<sup>943</sup> KLABBERS, *The Concept of Treaty In International Law*, 1996, s. 83-84

<sup>944</sup> *Maritime Delimitation und Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, Jurisdiction und Admissibility, Judgment of 1 July 1994, *I. C. J. Reports*, s. 122, parag. 28-30

<sup>945</sup> ROSENNE, Shabtai, "The Qatar/Bahrain Case Whats is a Treaty? A Framework Agreement and Seising of the Court", *Leiden Journal of International Law*, Volume 8, Issue 1, March 1995, s. 170-171;

Somali/Kenya davasında da UAD, 7 Nisan 2009 tarihinde Kenya Cumhuriyeti Hükümeti ve Somali Cumhuriyeti Federal Geçiş Hükümeti tarafından imzalanan Mutabakat Muhtırasının 11 Haziran 2009 tarihinde Kenya tarafından BM'ye tescil ettirilmesi ve bu tescile Somali tarafından 4 Şubat 2014 tarihine kadar yani yaklaşık 5 yıllık bir süre boyunca itiraz edilmemesinin Mutabakat Muhtırası'nın antlaşma niteliğinde olduğunun bir göstergesi olduğunu belirtmiştir.<sup>946</sup>

Şart'ın 102. maddesi uyarınca, BM üyesi bir devlet, Şart'ın yürürlüğe girmesinden sonra akdettiği her antlaşma ve uluslararası anlaşmayı tescil ettirme yükümlülüğü altında olduğundan BM üyesi olan her iki tarafın da anlaşmayı BM'ye tescil için iletmemesi, söz konusu anlaşmanın hukuken bağlayıcı bir uluslararası anlaşma veya uluslararası anlaşma olmadığı görüşünde olduğu olasılığını akla getirebilir.<sup>947</sup> Bununla birlikte bir anlaşmanın Sekretarya'ya tescil edilmemiş olması, tarafların söz konusu anlaşmanın bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olmadığı görüşünde olduklarına dair bir kanıt teşkil etmez.<sup>948</sup> Zira devletler gizlilik<sup>949</sup>, ilgisizlik ve dikkatsizlik<sup>950</sup> ya da bürokratik zaman ve kaynak eksikliği<sup>951</sup> nedeniyle tescili gerçekleştirememiş olabilir. Bir anlaşmanın tescil edilmemiş olması, onun antlaşma olmasını engellemez.<sup>952</sup> Nihayetinde bir antlaşmanın tescil edilmemesi, onun hukuken bağlayıcı olmadığını göstermez. BM Şartı'nın 102. maddesi uyarınca bir antlaşmanın tescil edilmemesinin sonucu onun bağlayıcı olmaması değildir; yalnızca söz konusu antlaşmanın BM organları önünde ileri sürülemeyeceği anlamına gelir.<sup>953</sup> Bir BM üyesinin taraf olduğu bir anlaşmanın tescilini gerçekleştirmemesi, hem Şart'ın 102 (1). maddesindeki yükümlülüğün ihlali anlamına gelecektir hem de Şart'ın 102 (2). maddesi uyarınca BM organları önünde söz konusu anlaşma ileri sürülemeyecektir. Bu durumda, bir anlaşmanın tescil edilmesinin çeşitli faydaları olduğu göz önünde bulundurularak tescil

---

ROSENNE, Shabtai, "What is a Treaty? - A Signatory's Intentions-Qatar v. Bahrain", **Essays on International Law**, (Yazar: Shabtai ROSENNE), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007, s. 443

<sup>946</sup> Maritime Delimitation in the Indian Ocean, (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment of 2 February 2017, **I.C.J. Reports 2017**, parag. 17, 18, 19 ve 42

<sup>947</sup> CLEENWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 77-78

<sup>948</sup> AUST, 2007, s. 50-51; HUTCHINSON, 1993, s. 276-281; BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 108

<sup>949</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 84; LILLICH, Richard B., "The Obligation to Register Treaties and International Agreements with the United Nations", **The American Journal of International Law**, Vol. 65, No. 5 (Oct., 1971), s. 772

<sup>950</sup> LILLICH, 1971, s. 772; CLEENWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 78

<sup>951</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 277

<sup>952</sup> AUST, 1986, s. 803; AUST, 2007, s. 36; KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 79-84

<sup>953</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 257; LILLICH, 1971, s. 771-772



edilmemesi durumunda, tarafların söz konusu anlaşmanın antlaşma veya uluslararası antlaşma olduğu görüşünde oldukları olasılığı akla gelse de Hutchinson, hem BM'nin siyasi organlarının hem de onun temel yargı organı olan UAD'nin bir anlaşmanın önündeki yargılamada ileri sürülmesine izin vermeden önce anlaşmanın Sekretarya'ya tescil edilip edilmediğini tespit etmek için çok az eğilim gösterdikleri veya hiç eğilim göstermediklerini ve birçok davada tescil edilmemiş anlaşmalara dayanılmasına izin verildiğini ifade etmektedir.<sup>954</sup>

BM üyeleri arasında akdedilen bir antlaşma veya uluslararası anlaşmanın tescil edilmemesine itiraz edilmemesinin bir önemi yoktur. BM üyesi olan her bir taraf tescili gerçekleştirmekle yükümlüdür. Taraf olunan bir antlaşma veya uluslararası anlaşmanın tescilinin gerçekleştirilmemesi, tarafların her birinin BM Şartı'nın 102 (1). maddesindeki yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelir. Bu durumda taraflardan birinin diğer tarafın veya tarafların tescili gerçekleştirmemesine itiraz etmesi beklenemez çünkü kendisi de aynı yükümlülüğü ihlal etmiştir ve anlaşmayı Sekretarya'ya ileterek tescili gerçekleştirme yetkisi kendisinde de mevcuttur.<sup>955</sup>

Hem BM Şartı'nın 102. maddesi hem de MC Misakı'nın 18. maddesi üye devletler bakımından tescil yükümlülüğü getirmektedir. Ancak San Francisco Konferansı'nın kayıtları üye olmayan devletler de antlaşmalarını ve uluslararası anlaşmalarını 102. madde kapsamında tescil ettirebileceklerini belirtmektedir. Bu durum MC uygulaması ile benzerdir.<sup>956</sup> Nitekim UHK, Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı'nda BM Şartı'na göre tescil her ne kadar üye devletler bakımından bir yükümlülük olsa da üye olmayan devletlerin de alışkanlıkla antlaşmalarını BM Sekretaryasına tescil ettirdiğini belirtmiştir.<sup>957</sup>

Tescilin bir belgenin statüsünün tespit edilmesi bakımından belirleyici olmadığı söylene bile tescil, bir antlaşmanın varlığına işaret edebilir. Zira tarafların bir anlaşmayı tescil ettirmesi, antlaşma akdetme niyetinde olduklarının bir göstergesi olabilir.<sup>958</sup> Bir enstrümanın BM'ye tescili belirleyici olmasa da enstrümanın antlaşma

<sup>954</sup> HUTCHINSON, s. 279

<sup>955</sup> HUTCHINSON, 1993 s. 283

<sup>956</sup> **Documents of the United Nations Conference on the International Organization**, San Francisco, 1945, Volume XIII, s. 705-706

<sup>957</sup> **United Nations Conference On The Law Of Treaties, First And Second Sessions**, s. 93

<sup>958</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 23

statüsünde olduğuna dair bir varsayım ortaya çıkardığı kabul edilmektedir. Ayrıca bir antlaşmanın tescil edilmemesinin mutlaka antlaşma akdetme niyetinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar sayısızdır ve çoğu gizli değildir. Hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar gerçekten antlaşma olsaydı, BM Şartı'nın 102. maddesine göre bu durumun devletlerin tescil uygulamasına da yansımaları beklenirdi. Devletlerin tescil uygulamaları, antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar arasındaki ayrımın gözetildiğini kanıtlamaktadır. Başka bir deyişle antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan antlaşmalar arasında gerçek bir ayrım olmadığı tezi, devletlerin tescil uygulamalarıyla desteklenmemektedir.<sup>959</sup>

Bir antlaşmanın BM Antlaşma Serilerinde yayımlanmaması da tarafların bağlı olmama niyetlerinin bir kanıtı olamaz. Çünkü antlaşmaların ve uluslararası antlaşmaların BM Antlaşma Serilerinde yayımlanması görevi taraflara değil, BM Sekreteryası'na verilmiştir.<sup>960</sup>

Tescilin yanı sıra Sekreteryaya, ayrıca gönüllü olarak kendisine iletilen ve BM Şartı'nın 102. maddesi veya Tüzük uyarınca tescile tabi olmayan antlaşmaları veya uluslararası antlaşmaları dosyalar ve kaydeder.<sup>961</sup> Tüzük'ün 10. Maddesi uyarınca Sekreteryaya, tescile tabi olanlar dışında aşağıdaki antlaşma ve uluslararası antlaşma kategorilerini dosyalayacak ve kaydedecektir:

*a.) BM veya bir veya daha fazla uzman kuruluş tarafından akdedilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar. Bu aşağıdakiler arasındaki antlaşmaları ve uluslararası antlaşmaları kapsar:*

- i.) BM ve üye olmayan devletler*
- ii.) BM ve uzman kuruluşlar veya uluslararası örgütler*
- iii.) Uzman kuruluşlar ve üye olmayan devletler*
- iv.) İki veya daha fazla uzman kuruluş*
- v.) Uzman kuruluşlar ve uluslararası örgütler*

*Tüzükte açıkça belirtilmemesine rağmen BM veya bir uzmanlık kuruluşu dışındaki iki veya daha fazla uluslararası örgüt arasındaki antlaşmaları dosyalamak ve kaydetmek Sekreteryaya'nın uygulamasıdır.*

*b.) BM Şartı'nın yürürlüğe girmesinden önce akdedilmiş ancak Milletler Cemiyeti antlaşma serilerine dahil edilmeyen bir BM üyesi tarafından iletilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar.*

<sup>959</sup> AUST, 2007, s. 50-51

<sup>960</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 163

<sup>961</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 284; **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 32

*c.) BM Şartı'nın yürürlüğe girmesinden önce veya sonra akdedilen ve Milletler Cemiyeti antlaşma serilerine dahil edilmeyen BM üyesi olmayan bir tarafça iletilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar.*<sup>962</sup>

Tescil edilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar gibi dosyalanan ve kaydedilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar da BM Antlaşma Serilerinde yayımlanırlar. Ayrıca Sekretarya, bir önceki ay boyunca tescil edilen veya dosyalanan ve kaydedilen antlaşmaların ve uluslararası antlaşmaların bir beyanını yayımlar. Ancak dosyalanan ve kaydedilen antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar farklı bir bölümde yer alır.<sup>963</sup>

BM Şartı'nın 102. maddesi ve Tüzük'ün 1. maddesi gibi, Tüzük'ün 10. maddesi de "antlaşma ve uluslararası antlaşmaların" dosyalanmasına ve kaydedilmesine ilişkindir. Bu nedenle dosyalama ve kayıt sisteminin de yalnızca uluslararası hukukta doğrudan etkilere neden olan antlaşmalar için geçerli olduğu söylenebilir. Bu nedenle, Sekretarya'ya dosyalama ve kayıt için bir antlaşma ileten tarafın söz konusu antlaşmanın antlaşma veya uluslararası antlaşma niteliğinde olduğunu görüşünde olduğu söylenebilir. Dosyalama ve kayıt için kendisine bir antlaşma iletilen Sekretarya söz konusu antlaşmayı antlaşma veya uluslararası antlaşma niteliğinde görmüyorsa dosyalama ve kaydı gerçekleştirmeyecektir. Ancak Sekretarya'nın antlaşmanın dosyalama ve kaydını gerçekleştirmesi, bu antlaşmanın bir antlaşma veya uluslararası antlaşma olduğu konusunda bir yargıya vardığı anlamına gelmemelidir. Çünkü tescil işleminde olduğu gibi Sekretarya, bir antlaşmayı ileten tarafın antlaşmanın dosyalama ve kayda uygun olduğuna dair görüşüne göre hareket etmektedir.<sup>964</sup>

Yalnızca antlaşmalar ve uluslararası antlaşmalar dosyalama ve kayda uygun olduğundan taraflardan biri tarafından gerçekleştirilen dosyalamaya ve kayda diğer taraf veya taraflarca itiraz edilmemesi söz konusu tarafın veya tarafların da antlaşmanın bir antlaşma veya uluslararası antlaşma olduğu görüşünde olduğuna kanıt teşkil edebilir.<sup>965</sup> Bununla birlikte tescilin aksine, antlaşmaların ve uluslararası antlaşmaların dosyalanması ve kaydedilmesi bir hukuki yükümlülük değildir, isteğe bağlıdır. Bu nedenle bir antlaşma veya uluslararası antlaşmanın taraflarca tescil edilememesi

<sup>962</sup> Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to give effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, Article 10; **Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, 2012, s. 32

<sup>963</sup> Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to give effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, Article 12, 13, 14

<sup>964</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 285-286

<sup>965</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 287

durumunda tarafların anlaşmanın hukuki niteliğine ilişkin görüşleri ile ilgili bir çıkarımda bulunulamaz.<sup>966</sup>

### 3.2.5. Enstrümanın Tarafları/Katılımcıları

Birinci Bölümde açıklandığı üzere, yalnızca devletler ve uluslararası örgütler bir antlaşmanın tarafları olabilirler. Başka bir deyişle bir antlaşma devletler arasında, uluslararası örgütler arasında ya da bir veya daha fazla devlet ile bir veya daha fazla uluslararası örgüt arasında akdedilebilir. Yerel yönetimler, şirketler, sivil toplum kuruluşları, özel kişiler vb. antlaşmalara taraf olamazlar. Bir enstrümana bu tür kuruluşların ve kişilerin katılması onun antlaşma olmadığı anlamına gelir.<sup>967</sup>

Anglo-Iranian Oil Co. (United Kingdom v. Iran) davasında UAD, İran Hükümeti ile bir şirket olan *Anglo-Iranian (Anglo-Persian) Oil Company* arasında akdedilen bir imtiyaz sözleşmesinin hukuki niteliğini değerlendirmiştir. 29 Nisan 1933 tarihinde İran Hükümeti ve Birleşik Krallık'ta kurulmuş bir şirket olan *Anglo-Iranian Oil Company* bir imtiyaz sözleşmesi imzalamıştır. 15 ve 20 Mart 1952 tarihlerinde İran Meclisi ve Senatosu İran'daki petrol endüstrisini millileştiren bir kanun kabul etmiştir. Bunun neticesinde Birleşik Krallık Hükümeti diplomatik koruma hakkını kullanarak uyuşmazlığı Divan'a sunmuştur. Söz konusu davada Birleşik Krallık, bahsi geçen imtiyaz sözleşmesinin bir yandan İran Hükümeti ve Şirket arasında imtiyaz sözleşmesi ve diğer yandan İran Hükümeti ile Birleşik Krallık hükümeti arasında bir antlaşma niteliğinde olduğunu belirterek ikili karakterde olduğunu ileri sürmüştür. Buna karşılık UAD, İran Hükümeti ve Şirket arasında imzalanan sözleşmenin ikili karakterde olduğu argümanını kabul etmemiştir. Divan'a göre, söz konusu belge bir hükümet ve bir yabancı şirket arasındaki imtiyaz sözleşmesinden başka bir şey değildir. Birleşik Krallık hükümeti bu sözleşmeye taraf değildir ve İran Hükümeti ile Birleşik Krallık arasında akdi bir ilişki yoktur. Sözleşmeye göre İran Hükümeti, Birleşik Krallık Hükümeti'nden Şirket'ten talep edebileceği herhangi bir hak talep edemez. İran Hükümeti'nin Şirket'e karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir yükümlülüğü Birleşik Krallık Hükümeti'ne karşı yerine getirmesi de talep edilemez. Söz konusu imtiyaz sözleşmesi, İran Hükümeti ile şirketin temsilcilerinin imzasını taşımaktadır ve Hükümet ile Şirket arasında imtiyaza

<sup>966</sup> HUTCHINSON, 1993, s. 287

<sup>967</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 96, 106 ve 107

ilişkin ilişkileri düzenleme amacındadır. Birleşik Krallık ve İran Hükümeti arasındaki ilişkileri düzenleme amacı söz konusu değildir.<sup>968</sup>

Anlaşmayı imzalayan temsilcinin statüsü de enstrümanın statüsünün belirlenmesinde kısmen yardımcı olabilir.<sup>969</sup> Konunun önemine bağlı olarak bakanlar tarafından imzalanabilmekle birlikte hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar, çoğunlukla daha alt seviyedeki resmi görevliler tarafından imzalanırlar.<sup>970</sup> Yeni Zelanda uygulamasında ilgili bakandan imza için onay alınması koşuluyla herhangi birinin hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrümanı imzalayabileceği kabul edilmektedir. Yeni Zelanda uygulaması bakımından bir bakanın veya büyükelçinin düzenlemeyi imzalaması yaygın olmakla birlikte üst düzey görevlilerin de imzalaması mümkündür. Düzenlemenin önemine göre, imzalayacak kişi değişiklik gösterebilir. Ancak iki imzacının eşit veya benzer mevkilerde olması önem arz etmektedir.<sup>971</sup>

### 3.2.6. Enstrümanda Yer Alan Yükümlülüklerin Özgüllüğü

Antlaşmalar genellikle spesifik yükümlülükler içerirler. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda ise genellikle belirsiz, kesin olmayan yükümlülükler söz konusudur.<sup>972</sup> Münch, hukuki bir yükümlülükten söz edebilmek için söz konusu yükümlülüğün belirli bir kesinlikte formüle edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bir tarafın, yerine getirilmesi yalnızca kendisine bağlı olmayan bir yükümlülük üstlenmesi halinde bu tür bir kesinliğin varlığından söz edilemez. Karşılıklı olarak mutabık kalınan amacın nasıl gerçekleştirileceği belirsizse ve yeterince kesin bir şekilde tanımlanmamışsa hukuken bağlayıcı yükümlülüklerin doğduğundan söz edilemez. Niyet beyanları ve genel politikaya ilişkin anlaşmalarda, bu tür bir durum söz konusudur.<sup>973</sup> UAD, İran ve ABD arasındaki *Petrol Platformları Davası'nda* 1955 tarihli Ekonomik, Ticari ve Diplomatik

<sup>968</sup> Anglo-Iranian Oil Co. Case, (United Kingdom v. Iran), (Jurisdiction), Judgement of July 22nd, 1952, **I.C.J. Reports 1952**, s. 102, 111-113

<sup>969</sup> SCHACHTER, 1977, s. 299

<sup>970</sup> AUST, 1986, s. 789; AUST, 2007, s. 45

<sup>971</sup> New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, "International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements", 2020, s. 37.

<sup>972</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 107

<sup>973</sup> MUNCH, 1969, s. 8-9

İlişkiler Antlaşması'nın<sup>974</sup> “*Amerika Birleşik Devletleri ve İran arasında sağlam ve kalıcı bir barış ve samimi bir dostluk olacaktır.*” şeklindeki 1. maddesinin oldukça genel bir şekilde kaleme alındığını, bu nedenle bu düzenlemenin tek başına hukuki haklar ve yükümlülükler yaratamayacağına hükmetmiştir.<sup>975</sup>

Yukarıda belirtilenlere rağmen belirsiz ve genel yükümlülükler içerdikleri halde hukuken bağlayıcı oldukları şüphesiz anlaşmalar mevcuttur. Özellikle kültürel işbirliği anlaşmaları ile dostluk ve ticaret anlaşmaları bu tür anlaşmalardır. BM Şartı da genel hükümler içermesine rağmen hukuken bağlayıcı olduğuna şüphe yoktur. Bu nedenle antlaşmaların kesin ve özgül bir dilde kaleme alınmaları gerektiği ilkesinin katı bir şekilde uygulanmaması gerekmektedir. Ayrıca benzer şekilde, tüm bağlayıcı olmayan anlaşmaların da genel ve belirsiz olmadığı unutulmamalıdır. Bu nedenle bir anlaşma hükümlerinin kesinliği veya yeterince kesin olmaması, bir anlaşmanın hukuken bağlayıcı olup olmadığının belirlenmesi bakımından kesin bir ölçüt değildir.<sup>976</sup> Bir antlaşma, antlaşma yükümlülüklerinin yerine getirilmesi veya antlaşmadan çekilme konusunda taraflara geniş bir takdir yetkisi verse dahi bir antlaşmadır.<sup>977</sup> Lauterpacht, niteliği ve konusu gereği yetkililere büyük ölçüde takdir yetkisi sağlayan tamamen idari anlaşmaların bu özelliklerine rağmen hukuken bağlayıcı yükümlülükler içerebileceğini belirtmektedir.<sup>978</sup>

Bununla birlikte yukarıda da belirtilen ve Case-Zablocki Yasası'nın<sup>979</sup> uygulanmasını sağlamak amacıyla ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından kabul edilen 27 Nisan 1981 tarihli Uluslararası Anlaşmaların Koordinasyonu, Raporlanması ve Yayımlanması Yönetmeliği bir belgenin uluslararası anlaşma olup olmadığına karar vermek bakımından çeşitli ölçütler ortaya koymaktadır. Bu ölçütlerden biri de özgüllük olup Yönetmelik, yükümlülüklerin özgüllüğünün önemini şu şekilde açıklamaktadır:

<sup>974</sup> Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights, Signed at Tehran, on 15 August 1955, **United Nations Treaty Series**, Volume 284, s. 93

<sup>975</sup> Oil Platforms, (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, **I.C.J. Reports 1996**, parag. 52.

<sup>976</sup> SCHACHTER, 1977, s. 297-298

<sup>977</sup> HILLGENBERG, 1999, s. 500-501

<sup>978</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II**, s. 125, parag. 9

<sup>979</sup> U.S. Code 112b, “United States International Agreements; Transmission to Congress”.

“...(3) Uygulanabilirliği belirlemek için nesnel ölçütler dahil olmak üzere özgüllük: Uluslararası anlaşmalar, tarafların taahhütlerini belirleyen dilde kesinlik ve özgüllük gerektirir. Uygulanabilirliği veya performansı belirlemek için hiçbir nesnel ölçüt içermeyen belirsiz veya çok genel terimlerle ifade edilen taahhütler normalde uluslararası anlaşma değildir. Çoğu zaman bu tür terimler, bağlı olmama niyetini yansıtır. Örneğin, “daha yaşanabilir bir dünya ekonomik sisteminin geliştirilmesine yardım etme sözü” hukuken bağlayıcı bir uluslararası anlaşma oluşturmak için gerekli olan özgüllükten yoksundur. Ancak, tarafların niyeti kilit faktördür. Birleşmiş Milletler Şartı’nın 55. ve 56. maddeleri gibi genel taahhütler, taraflarca niyetlenen uluslararası bağlayıcı yükümlülükler yaratmak amacıyla düzenlenmiştir....”<sup>980</sup>

### 3.2.7. Enstrümanın Statüsüne İlişkin Açık Hükümler

Enstrümanda yer alan enstrümanın hukuki niteliğine ilişkin açık bir ifade tarafların niyetinin açık bir göstergesi olacaktır.<sup>981</sup> Ancak uluslararası ilişkilerde bu tür belgeler nadirdir.<sup>982</sup> Devletler genellikle anlaşmalarının hukuken bağlayıcı olmadığını belirtmekte isteksizdirler.<sup>983</sup> Avrupa’da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı’nda İsviçre, Romanya ve SSCB, Avrupa’da Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Senedi’nin (Genellikle Helsinki Nihai Senedi olarak bilinir.) BM Şartı’nın 102. maddesine göre tescile uygun bir antlaşma veya uluslararası anlaşma olmadığına ilişkin açık bir hüküm içermesine karşı çıkmışlardır.<sup>984</sup> Bununla birlikte zaman zaman çeşitli belgeler, kendi nitelikleri konusunda açık hükümler içerebilirler.<sup>985</sup> Bunların en bilinen örneklerinden biri, yukarıda belirtilen 1975 yılında Helsinki’de kabul edilen Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı Nihai Senedi’dir. 1975 Helsinki Nihai Senedi’nin sonunda, Finlandiya Cumhuriyeti Hükümeti’nden, BM Şartı’nın 102. maddesi uyarınca tescil için uygun olmayan Nihai Senet metnini BM’nin resmi bir belgesi olarak Örgütün tüm üyelerine dağıtılması amacıyla, BM Genel Sekreterine iletmesi istenir.<sup>986</sup>

Enstrümanın statüsüne ilişkin açık hükümler içeren başka belgeler de bulunmaktadır. 1987 tarihli Avrupa’da Güven ve Güvenlik Arttırıcı Önlemler ve Silahsızlanma

<sup>980</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.

<sup>981</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 66-67; HOLLIS/NEWCOMER, 2009, s. 523

<sup>982</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 67

<sup>983</sup> SCHACHTER, 1977, s. 297

<sup>984</sup> RUSSELL, 1976, s. 247

<sup>985</sup> KOLB, 2016, s. 20

<sup>986</sup> Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı’nda kabul edilen Helsinki Nihai Senedi için <https://www.csce.gov/sites/helsinkicommission.house.gov/files/Helsinki%20Final%20Act.pdf> (Erişim tarihi: 06.09.2021)

Stockholm Konferansı AGİT Belgesi *“Bu Belge ile kabul edilen önlemler siyasi olarak bağlayıcıdır.”* şeklinde hüküm içermektedir.<sup>987</sup> Yine, hukuken bağlayıcı olmayan Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı’nda *“Fransız Cumhuriyeti Hükümeti’nden, BM Şartı’nın 102’nci maddesi gereği tescil edilmeye uygun olmayan Yeni Bir Avrupa için Paris Şartı’nın metnini, BM’nin resmi belgesi olarak örgüt üyesi tüm üyelere dağıtılması için BM Genel Sekreteri’ne göndermesi istenmiştir.”* şeklinde hüküm bulunmaktadır.<sup>988</sup>

1997 tarihli NATO-Rusya Kurucu Senedi, *“Bundan böyle NATO ve Rusya olarak anılacak olan bir yanda Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü ve üye devletleri, diğer yanda Rusya Federasyonu, en yüksek siyasi düzeyde üstlenilen kalıcı bir siyasi taahhüde dayalı olarak, Avrupa-Atlantik bölgesinde demokrasi ve işbirliğine dayalı güvenlik ilkeleri temelinde, kalıcı ve kapsayıcı bir barış inşa edecektir.”* şeklinde başlamaktadır.<sup>989</sup>

Deniz Kaplumbağalarının Korunması ve Yönetimi ve Hint Okyanusu ve Güney Doğu Asya’daki Habitatları Hakkında Mutabakat Muhtırası’nın<sup>990</sup> *“Koruma ve Yönetim Planı da dahil olmak üzere bu Mutabakat Muhtırası, imzacı devletlerin mutabakatıyla değiştirilebilir. İmzacı devletler, uygun olduğunda bu Mutabakat Muhtırasını yasal olarak bağlayıcı hale getirmek için değiştirmeyi düşüneceklerdir.”* şeklindeki maddesi ile hukuken bağlayıcı olmadığını ima etmektedir.<sup>991</sup> Yine, Her Tür Ormanın Yönetimi, Korunması ve Sürdürülebilir Kalkınmasına Yönelik Küresel Bir Görüş Birliği İçin Hukuki

<sup>987</sup> Avrupa’da Güven ve Güvenlik Arttırıcı Önlemler ve Silahsızlanma Stockholm Konferansı AGİT Belgesi’nin İngilizce tam metni için bkz. <https://www.osce.org/files/f/documents/5/d/41238.pdf> (Erişim tarihi:19.08.2020)

<sup>988</sup> Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı’nın İngilizce tam metni için bkz. <https://www.osce.org/files/f/documents/0/6/39516.pdf> (Erişim tarihi:19.08.2020). Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı’nın Türkçe tam metni için GÜNDÜZ, 2018 s. 656-662

<sup>989</sup> NATO-Rusya Kurucu Senedi’nin İngilizce tam metni için bkz. [https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_25468.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_25468.htm) (Erişim tarihi:19.08.2020)

<sup>990</sup> **Memorandum Of Understanding On The Conservation And Management Of Marine Turtles And Their Habitats Of The Indian Ocean And South-East Asia**, Manila, 23 June 2001. [https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/mou\\_cmp\\_2009\\_e.pdf](https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/mou_cmp_2009_e.pdf) (Erişim tarihi: 13. 02. 2021)

<sup>991</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 80



Bağlayıcılığı Olmayan İlkeler Bildirisi<sup>992</sup> ise daha başlığında hukuki niteliğini belirtmektedir.<sup>993</sup>

Belgelerde, enstrümanın statüsüne ilişkin kesin ifadelerin kullanılması henüz yaygınlık kazanmamıştır. Ayrıca bu tür ifadelerin kullanılmaması, söz konusu enstrümanın antlaşma olması niyetinde olduğunu göstermez.<sup>994</sup> Öte yandan, enstrümanlarda bazen enstrümanın statüsü açıkça belirtilmemesine rağmen bir “uygulanacak hukuk” hükmü yer alabilir. Anlaşmaya uygulanacak hukuku belirten bu hüküm, anlaşmanın uluslararası hukuka tabi olduğunu belirtiyorsa bu durum söz konusu enstrümanın bir antlaşma niteliğinde olduğunu gösterecektir. Söz konusu hüküm, anlaşmanın belirli bir devletin hukukuna tabi olduğunu belirtiyorsa bu durum söz konusu enstrümanın antlaşma olmadığı, bir iç hukuk sözleşmesi olduğu anlamına gelir. Enstrümanda belgenin herhangi bir hak ve yükümlülüğe yol açmayacağına ilişkin bir hüküm varsa bu, onun bağlayıcı olmadığı anlamına gelebilir.<sup>995</sup>

### 3.2.8. Uyuşmazlıkların Çözümü

Bir enstrümanda yer alan zorunlu hukuki uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin hükümlerin hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyetinin bir göstergesi olabileceği ileri sürülmektedir.<sup>996</sup> Antlaşmalarda genellikle uyuşmazlıkların UAD veya bir tahkim mahkemesi gibi zorunlu uyuşmazlık çözüm yolları aracılığıyla çözümüne yönelik hükümler yer alır. Hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlarda ise genellikle uyuşmazlıkların müzakereler veya istişareler yoluyla çözümleneceğine ilişkin hükümler mevcut olup herhangi bir üçüncü taraf hukuki uyuşmazlık çözüm yoluna atıf yoktur.<sup>997</sup> Söz gelimi, Avustralya uygulamasında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin hükmün

<sup>992</sup> Non-Legally Binding Authoritative Statement Of Principles For A Global Consensus On The Management, Conservation And Sustainable Development Of All Types Of Forests, **Report of the United Nations Conference on Environment and Development**, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev. 1, Volume I

<sup>993</sup> The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), 2020, s. 41; MALANCZUK, 1997, s. 54

<sup>994</sup> AUST, 2007, s. 35

<sup>995</sup> BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 94-94, 107

<sup>996</sup> KOLB, 2016, s. 20

<sup>997</sup> AUST, 1986, s. 802; AUST, 2007, s. 34; BARRETT/BECKMAN, “Treaties and Other Kinds of International Instruments”, 2020, s. 81

tahkim veya başka herhangi bir bağlayıcı uyuşmazlık çözüm yolundan ziyade dostane çözüme dayalı olmasına özen gösterilmektedir.<sup>998</sup>

Lauterpacht, bir belgenin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili olarak, uyuşmazlıkların zorunlu yargı veya tahkim çözümü için hükümler içermediği sürece, bir enstrümanın antlaşma olmadığı iddiasına karşı çıkmıştır. Genel nitelikteki çoğu çok taraflı antlaşma ve diğer birçok antlaşma bu nitelikte hükümler içermekle birlikte, açıkça yasal haklar ve yükümlülükler yaratan pek çok antlaşmada durum böyle değildir. Ona göre, uluslararası teamül hukuku kurallarının hukuki niteliği, bunların tahkim veya yargısal tespitleri için zorunlu bir mekanizmanın varlığına bağlı değildir. Antlaşmalar konusunda bu açıdan daha katı gereklilikler için hiçbir neden yoktur.<sup>999</sup>

Widdows, devletler arasında akdedilen anlaşmaların büyük çoğunluğunun hukuki çözüm öngörmediğini, ayrıca UAD'nin yargı yetkisini kabul eden devletlerin sayısının oldukça az olduğunu ve Divan'ın yargı yetkisini kabul eden devletlerin de genellikle geniş kapsamlı çekincelerle birlikte bunu yaptığını belirterek yalnızca hukuki çözüm yolu içeren anlaşmaların hukuken bağlayıcı olacağı görüşünü reddetmektedir.<sup>1000</sup> BM'ye tescil edilen anlaşmaların çoğunun, uyuşmazlıkların hukuki çözümüne ilişkin bir hüküm içermediği görülmektedir. Bu nedenle hukuken bağlayıcı çözüm yollarına ilişkin bir hüküm içermeyen anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmadığı varsayımında bulunulmamalıdır. Yalnızca hukuken bağlayıcı uyuşmazlık çözüm yollarına ilişkin bir hükmün varlığı hukuken bağlayıcı bir anlaşmanın varlığı olarak yorumlanmalıdır. Bu tür bir hükmün olmaması, tek başına anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmadığı sonucuna yol açmamalıdır.<sup>1001</sup>

Sonuç olarak zorunlu uyuşmazlıkların hukuki çözümü hükmünün enstrümana dahil edilmesi, yazarların hukuken bağlı olma niyetinin bir göstergesi olabilir. Ancak böyle bir hükmün olmaması, tek başına enstrümanın hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmadığı anlamına gelmemelidir.

<sup>998</sup> Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, "Guidance Note: Australia's Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments".

<sup>999</sup> **Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II**, s. 125-126, parag. 12

<sup>1000</sup> WIDDOWS, 1979, s. 124-126

<sup>1001</sup> CLEENEWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 81-82

### 3.2.9. Depoziter

Enstrümanın metninde bir depoziter belirtilmişse bu, bir antlaşmanın varlığına işaret eder. Ancak çok sayıda imzacısı veya katılımcısı olan bir enstrüman bir depoziter tayin etmemişse bu, söz konusu belgenin hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrüman olduğu anlamına gelebilir.<sup>1002</sup> Elbette bunun istisnaları vardır. Deniz Kaplumbağalarının Korunması ve Yönetimi ve Hint Okyanusu ve Güney Doğu Asya'daki Habitatları Hakkında Mutabakat Muhtırası bir depoziterden söz etmekle birlikte hukuken bağlayıcı bir anlaşma değildir.<sup>1003</sup>

### 3.2.10. Belgenin Konusu

Bir enstrümanın konusu, aynı konu hem hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarda hem de antlaşmalarda bulunabileceği için, enstrümanın statüsü bakımından belirleyici değildir. Bir antlaşmanın konusu oldukça önemsiz olabilir veya 1975 Helsinki Nihai Senedi gibi bir hukuken bağlayıcı olmayan enstrüman ise oldukça önemli bir konuya ilişkindir.<sup>1004</sup> Günümüzde savunma, ticaret, yardım gibi uluslararası ilişkilerin çoğu alanında hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar kullanılmaktadır. Antlaşmaların önemli konularda, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların ise önemsiz konularda akdedildiği şeklinde bir çıkarımda bulunmak kesinlikle doğru değildir.<sup>1005</sup> Zira çok önemli olmayan konularda antlaşmalar akdedilebilir. Yahut çok önemli konularda NATO tarafından hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurulduğu görülmektedir.<sup>1006</sup>

Belgenin konusuna ilişkin olarak devletlerin uygulamalarında önem arz eden bazı hususlar bulunduğu görülmektedir. Örneğin Kanada uygulamasında, bir mesele rutin veya teknik nitelikteyse ya da tamamen bakanlık veya kurumun mevcut yetki ve sorumluluğu kapsamına giriyor gibi görünüyorsa ve uluslararası kamu hukukunda

<sup>1002</sup> BARRETT/BECKMAN, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", 2020, s. 108; CLEENWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 79-80

<sup>1003</sup> CLEENWERK/ RODRIGUEZ/ SCULLY/ TOLLEFSEN, 2014, s. 80

<sup>1004</sup> AUST, 2007, s. 34

<sup>1005</sup> AUST, 2007, s.42

<sup>1006</sup> MOSQUERA, s. 18-19; **NATO Legal Deskbook**, 2010, s 127.

hukuki olarak bağlayıcı olması gereken önemli bir konu içermiyorsa hukuki olarak bağlayıcı olmayan bir enstrümanın kullanımı tercih edilir.<sup>1007</sup>

ABD'de ise uluslararası anlaşmalar ve diğer belgeler arasındaki ayrım önem taşımaktadır. Zira ABD hukukunda anlaşmalar dışındaki tüm uluslararası anlaşmaların Kongre'ye iletilmesini öngören ve Case-Zablocki Yasası'nın uygulanmasını sağlamak amacıyla Dışişleri Bakanlığı tarafından 27 Nisan 1981 tarihli Uluslararası Anlaşmaların Koordinasyonu, Raporlanması ve Yayınlanması Yönetmeliği kabul edilmiştir. Söz konusu Yönetmelik, bir belgenin uluslararası anlaşma olup olmadığına karar vermek bakımından çeşitli ölçütler ortaya koymakta; tarafların niyetinin önemine atıfta bulunmakta ve düzenlemenin öneminden bir ölçüt olarak söz etmektedir:

*“(2) Düzenlemenin önemi: Küçük veya önemsiz taahhütler, hukuki dil ve formda olsalar dahi ... uluslararası anlaşma olarak kabul edilmezler. Belirli bir düzenlemenin bir uluslararası anlaşma haline gelmeden önce hangi önem seviyesine ulaşması gerektiğine karar verirken işlemin tüm bağlamı ve tarafların beklentileri ve niyetleri dikkate alınmalıdır. Taahhüt uyarınca faaliyetin süresi veya taahhüdün kendisinin süresi bir uluslararası anlaşma teşkil edip etmediğinin belirlenmesinde bir faktör olmayacaktır. İşlemin tüm koşullarına göre bir karar verilmesi gerekir. ... Uluslararası anlaşma oluşturabilecek düzenlemelere örnek olarak şu anlaşmalar verilebilir: (i) Siyasi öneme sahip olanlar (ii) Birleşik Devletler tarafından verilecek önemli miktarda fon veya kredi veya Birleşik Devletlere ödenecek krediler içerenler; (iii) bir mali yılı aşan veya yeni ödenek talep etmek için zemin oluşturacak kadar önemli miktarda fon taahhüdü içerenler; (iv) Bilimsel, teknik veya diğer işbirliği gibi belirli bir program ve faaliyetin yürütülmesinde bilgi alışverişi veya alınması ve bunların işlenmesi veya veri toplanması dahil devamlı ve/veya önemli işbirliği içerenler. Bununla birlikte, bireysel araştırma hibeleri ve sözleşmeleri genellikle uluslararası anlaşma teşkil etmezler.”<sup>1008</sup>*

### 3.3. DEĞERLENDİRME

Yukarıda belirtilen ölçütlerin hiçbiri, tek başına bir enstrümanın statüsünü belirlemek bakımından yeterli değildir; bir bütün halinde değerlendirilmeleri gerekir. Tarafların niyeti, her bir dava için ayrı ayrı ve davanın tüm koşullarından yola çıkılarak tespit

<sup>1007</sup> Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”

<sup>1008</sup> 22 Code of Federal Regulations, Part 181.

edilmelidir. Ancak tarafların niyetini tespit etmek için hiçbir ölçütün tek başına belirleyici olmadığı unutulmamalıdır. Bununla birlikte yukarıda da bazıları belirtilmiş olan UAD ve tahkim kararlarında, anlaşmanın koşullarına bir öncelik ve ağırlık verildiği söylenebilir.<sup>1009</sup>

Katar/Bahreyn davasında Bahreyn, 1990 Tutanaklarının imzacılarının hiçbir zaman bu tür bir uluslararası anlaşma akdetmeyi niyetlemediğini iddia ederek niyete dayalı bir argüman ileri sürmüştür. Bahreyn Dışişleri Bakanı, 21 Mayıs 1992'de yaptığı bir açıklamada, Tutanakları imzalarken hiçbir zaman Bahreyn'i hukuken bağlayıcı bir anlaşma ile bağladığını düşünmediğini belirtmiştir. Bakan ayrıca Bahreyn Anayasası'na göre, devletin ülkesini ilgilendiren antlaşmaların ancak iç hukuka aktarıldıktan sonra yürürlüğe girebileceğini belirterek imza ile birlikte etkili olan bir uluslararası anlaşma imzalamaya yetkisinin olmayacağını ima etmiştir. Bahreyn Dışişleri Bakanı bu durumun farkında olduğunu ve hukuken bağlayıcı bir anlaşma değil yalnızca siyasi anlayışları kaydeden bir beyana katıldığını belirtmiştir. Ancak Divan, Bahreyn Dışişleri Bakanı'nın veya Katar Dışişleri Bakanı'nın niyetlerinin neler olabileceğini göz önünde bulundurmaya gerekli görmediğini belirtmiştir. Divan, iki bakanın iki hükümet tarafından kabul edilmiş taahhütleri kaydeden bir metin imzaladığına karar vermiş ve böyle bir metin imzalayan Bahreyn Dışişleri Bakanı'nın daha sonra bir uluslararası anlaşma değil, yalnızca siyasi anlayışları kaydeden bir beyanı imzalamayı niyetlediğini söyleyebilecek konumda olmadığını belirtmiştir.<sup>1010</sup>

Divan'ın kararı, ilk bakışta tarafların niyetinin önemli olmadığı düşüncesini akla getirebilir. Klabbbers, Katar/Bahreyn kararına büyük önem atfetmektedir. Klabbbers'a göre Divan'ın kararı, ilk olarak devletler arasındaki herhangi bir taahhüdün mutlaka hukuki bir taahhüt olduğunu gösterir. İkinci olarak bir enstrümanın niteliğinin tespit edilmesinde tarafların niyeti yerine anlaşma metnine, yani enstrümanın gerçek şartlarına ağırlık vererek bir enstrümanın hukuki niteliğinin nasıl belirleneceği konusunda yol gösterir.<sup>1011</sup> Ancak Divan'ın kararı bir enstrümanın hukuki niteliğinin belirlenmesinde niyetin önemli olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. 1990

<sup>1009</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 168

<sup>1010</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain ), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 26-27

<sup>1011</sup> KLABBERS, **The Concept of Treaty In International Law**, 1996, s. 215; KLABBERS, Ian, Qatar v. Bahrain: the concept of "treaty" in international law, **Archiv Des Völkerrechts**, 1995, Vol. 33, No. 3, s. 368-376

Tutanakları'nda taraflar hukuki haklarını ve yükümlülüklerini çok açık bir şekilde ortaya koymuştur. Bu nedenle Divan'ın, tarafların niyetini araştırmaya gerek olmaksızın Tutanakların bir uluslararası anlaşma teşkil ettiğine kanaat getirdiği ileri sürülmektedir.<sup>1012</sup> Zira Divan'ın analizine göre 1990 Tutanakları Bahreyn ve Katar Dışişleri Bakanlarının aralarındaki istişareleri ifade etmekte ve taraflar arasında "anlaşılabilir" şeyleri belirtmektedir. 1. paragrafında daha önceki taahhütleri (Aralık 1987 tarihli mektup teatisi yoluyla oluşturulan anlaşma gibi) yeniden teyit etmektedir. 2. paragrafında Suudi Arabistan Kralı'nın Mayıs 1991'e kadar arabuluculuğunu devam ettirmesini öngörmekte ve bundan önce uyuşmazlığın Divan'a sunulmasını dışlamaktadır. Uyuşmazlığın hangi şartlar altında Divan'a sunulabileceği belirtilmektedir. Tutanaklar ayrıca, dava Divan'ın önünde beklerken Suudi Arabistan'ın arabuluculuğunun devam etmesini ve bu süreçte bir uzlaşma anlaşmasına varılırsa davanın geri çekileceğini belirtmektedir. Böylece 1990 Tutanakları daha önce yapılan taahhütlerin yeniden bir teyidini içerir. Kral Fahd 6 aylık bir süre içinde uyuşmazlığa çözüm bulmakla görevlendirilmiştir. Divan'ın yargı yetkisinin şartları belirtilmiştir. Divan tüm bunlardan yola çıkarak Bahreyn'in iddialarının aksine, Tutanak'ın toplantının basit bir kaydı olmadığını belirtmiştir. Tutanak, tarafların rıza gösterdiği taahhütleri saymaktadır. Bu nedenle Divan'a göre taraflar için uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratmakta, bir uluslararası anlaşma teşkil etmektedir.<sup>1013</sup> Sonuç olarak Divan'ın kararında anlaşmanın gerçek şartlarına odaklanan yaklaşımı, tarafların niyetinin önemsiz olduğu anlamına gelmemelidir. Katar/Bahreyn kararında Divan'ın anlaşmanın diline ve şartlara dayanan yaklaşımı, söz konusu olayda tarafların niyetini gösteren şeyleri kapsamaktadır.<sup>1014</sup> Literatürde niyet yaklaşımının sübjektif bir niyete dayanmadığı, objektif bir niyete dayanması gerektiği belirtilmektedir. Anlaşmayı akdedenlerin bireysel sübjektif niyetleri değil, anlaşma metninden ve koşullardan çıkarılması gereken bir objektif niyet söz konusudur.<sup>1015</sup> Bu nedenle Bahreyn Dışişleri Bakanı'nın kendisinin niyetine dayanan argümanın reddedilmesi şaşırtıcı değildir.

Literatürde Münch, niyetin bir anlaşmanın hukuken bağlayıcı bir etkisinin olup olmadığının belirlenmesinde ölçütler sağlamadığını ancak tarafların açık bir şekilde hukuken bağlayıcı olmama niyetinin tarafların hukuken bağlı olmayı istemediği

<sup>1012</sup> FITZMAURICE, 2002, s. 166

<sup>1013</sup> Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain ), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, parag. 24-25

<sup>1014</sup> CHINKIN, 1997, s. 243

<sup>1015</sup> WORSTER, 2011, s. 325

anlamına geleceğini belirtmektedir. Münch'e göre niyet, ancak anlaşmanın tüm taraflarınca açık bir şekilde ifade edilmesi halinde belirleyici olabilir.<sup>1016</sup> Oysa devletlerin anlaşmanın bağlayıcı olmadığını ifade etmekte oldukça isteksiz oldukları ve anlaşmanın hukuken bağlayıcı olmayacağına ilişkin niyetlerini nadiren açıkladıkları görülmektedir.<sup>1017</sup>

Antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım önemli olmalı ki Singapur Çalıştayının ASEAN üye devletlerine ulusal antlaşma uygulamaları konusundaki tavsiyelerinde, antlaşmalar ve bağlayıcı olmayan uluslararası enstrümanlar arasında net bir ayrım yapılması, yeni bir uluslararası enstrümanı müzakere ederken diğer taraflarla bunun bağlayıcı olup olmadığının açıklığa kavuşturulması ve buna uygun şekilde kaleme alınmasının sağlanması tavsiye edilmiştir. Çalıştay ayrıca uluslararası avukatların enstrümanların kaleme alınması sürecine dahil edilmesi, tüm yetkililerin hukuken bağlayıcı olmayan bir enstrümana karşılık antlaşma akdetmenin sonuçları konusunda aydınlatılması ve enstrümanın statüsüne uygun olarak hareket edilmesi tavsiyesinde bulunmuştur.<sup>1018</sup>

Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı anlaşmalar arasındaki ayrım, zaman zaman bulanıktır. Ayrıca devletlerin uygulamalarında antlaşmalar veya hukuken bağlayıcı olan enstrümanlar lehine bir artışın olduğunu söylemek de mümkün değildir. Uluslararası ilişkilerde çoğu zaman birlikte kullanılırlar. Bazen hukuken bağlayıcı olmayan bir belge, antlaşma için gerekli olan zemini sağlayabilir. Ayrıca antlaşmalar hukuken bağlayıcı olmayan belgelerle tamamlanabilir ve desteklenebilir. Hatta bağlayıcı ve bağlayıcı olmayan hükümler aynı belgede de birlikte bulunabilir.<sup>1019</sup>

Son olarak hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, Dışişleri Bakanlıkları tarafından kaleme alınmayabilir. Bu nedenle, diğer kurumlar hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar akdederken Dışişleri Bakanlıklarına danışmalıdırlar. Dışişleri Bakanlığı bu

<sup>1016</sup> MUNCH, 1969, s. 3, 7, 11

<sup>1017</sup> SCHACHTER, 1977, s. 297; MUNCH, 1969, s. 3, 7, 11

<sup>1018</sup> **National University of Singapore Centre For International Law & British Institute of International and Comparative Law, Workshop on Treaty Law And Practice, Workshop Report Executive Summary**, Grand Copthorne Waterfront Hotel 16-19 January 2012, Singapore, s. 10. [https://www.biicr.org/documents/40\\_singapore\\_treaty\\_workshop\\_executive\\_summary.pdf](https://www.biicr.org/documents/40_singapore_treaty_workshop_executive_summary.pdf) (Erişim tarihi: 31.12.2020)

<sup>1019</sup> BARRETT/ BECKMAN, "The Future of Treaty Practice", 2020, s. 401

süreçte hukuken bağlayıcı olmayan enstrümanlar ve antlaşma akdetmek arasındaki farklar, somut olayda hangisinin diğerine tercih edilmesi gerektiği ve kullanılan terminolojinin akdedilmek istenen enstrümana uygun olup olmadığı konusunda yardımcı olacaktır.<sup>1020</sup>

---

<sup>1020</sup> AUST, 1986, s.792; AUST, 2007, s. 48



## SONUÇ

Uluslararası anlaşmalar, devletler ve/veya uluslararası örgütler arasındaki bir söz teatisidir. Bu anlaşmalar, antlaşma biçiminde olabilecekleri gibi hukuken bağlayıcı olmayan bir biçimde de olabilirler. Başka bir deyişle, uluslararası hukukta her anlaşma bir antlaşma değildir. Devletler ve uluslararası örgütler tarafından antlaşmalara çok benzeyen ancak antlaşma niteliğini haiz olmayan uluslararası anlaşmalar da akdedilmektedir. Bu anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmadığı, tarafları arasında uluslararası hukuk bakımından hak ve yükümlülükler yaratmadığı, siyasi ve etik değeri haiz olduğu kabul edilmektedir. Genel olarak bu uluslararası anlaşmalar uluslararası iş birliğinin, uluslararası ilişkilerin ve uluslararası hukukun temelidir.

Antlaşmaların akdedilmesi, metnin kabulü, yürürlüğe girmesi, antlaşmalarda değişiklik yapılması, anlaşmaların yorumlanması ve sona erdirilmesine ilişkin kurallar başta olmak üzere antlaşmalar hukuku günümüzde büyük ölçüde VAHS ve henüz yürürlüğe girmemiş olan 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Antlaşmalar Hukuku Hakkında Viyana Sözleşmesi ile düzenlenmiştir. Bu Sözleşmelerde “antlaşma” esas olarak, “uluslararası hukuka tabi bir uluslararası anlaşma” şeklinde tanımlanmıştır. Bununla birlikte bir anlaşmanın ne zaman uluslararası hukuka tabi olacağı, Sözleşme hükümleri içerisinde düzenlenmemiştir. Ancak UHK'nin yorumlarının “uluslararası hukuka tabi” ifadesini “uluslararası hukukta haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti” unsurunu içerecek şekilde yorumladığı görülmektedir. Bu şartlar altında devletler arasında uluslararası hukuka tabi olmayan, tarafları arasında hukuki haklar ve yükümlülükler yaratmayan uluslararası anlaşmaların da akdedilebileceği söylenebilir. Sözleşme'nin hazırlık çalışmaları sırasında UHK'de yaşanan tartışmalar ve Komisyon'un yorumları ile Viyana Antlaşmalar Hukuku Konferansı sırasında delegelerin görüşleri de bu durumu doğrular niteliktedir.

Hukuken bağlayıcı olmadıkları kabul edilen anlaşmalar, doktrinde ve devletler ile uluslararası örgütlerin uygulamalarında çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. MOU'lar, centilmenler anlaşmaları, yumuşak hukuk, bağlayıcı olmayan anlaşmalar, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar, düzenlemeler, antlaşmalardan daha düşük statüdeki enstrümanlar, uluslararası kamu hukuku bağlamında bağlayıcı olmayan uluslararası

enstrümanlar bunlardan yalnızca bazılarıdır. Ancak tüm bunların ortak özelliği hukuken bağlayıcı olmadıklarının kabul edilmesidir. Doktrinde ve uygulamada bu anlaşmaların niteliğine ilişkin çeşitli yaklaşımlar mevcuttur. Bu anlaşmalara ilişkin en yaygın yaklaşım, bunların hukuken bağlayıcı olmamakla birlikte siyasi ve ahlaki değere sahip oldukları, hatta siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı olduklarıdır. Çeşitli devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamaları da bu yaklaşımı destekler niteliktedir.

Doktrinde, hukuktan bağımsız olarak siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı anlaşmalar yapılabileceği yaklaşımının en önemli eleştirisi, Klabbers tarafından yapılmaktadır. Klabbers, siyasetin ve ahlakın hukuka alternatif normatif düzenler olarak görülmesini eleştirmektedir. Klabbers, siyasetin ve ahlakın hukuka alternatif normatif düzenler olarak kabul edilmesi halinde bu alternatif düzenler arasındaki ilişkileri düzenlemek için ihtilaf kurallarının mevcut olmadığını ileri sürmektedir. Klabbers ayrıca antlaşmalara oldukça benzeyen ancak antlaşmalardan farklı olarak devletlerin iç hukuklarında parlamento onayına tabi olmayan hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların demokratik bir eksiklik yarattığı kanaatinde. Kanaatimce Klabbers, bu eleştirisinde haklıdır. Hukuken bağlayıcı olmasalar dahi devletlerin ve uluslararası örgütlerin davranışlarını etkileyen bu anlaşmaların yasama organının denetiminden kaçmaları demokratik bir eksiklik yaratacaktır. Hatta parlamento sürecinden kaçınmak için bu tür anlaşmalara başvurulmasını teşvik edecektir. Ayrıca hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların devletlerin resmi gazete, antlaşma serileri vb. kaynaklarında yayımlanmaması ve BM Genel Sekreterliği'ne tescil edilmemesi uygulaması da göz önünde bulundurulduğunda kamuoyunun ve medyanın da bu tür anlaşmaların içeriklerinden hatta varlıklarından haberdar olması engellenmiş olacaktır. Bu çerçevede hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar parlamento onayına tabi olmasalar da en azından kamuya açık sicillerinin tutulması faydalı olacaktır.

Klabbers ayrıca bu tür anlaşmaların varlığını konusunda devlet uygulamasının yetersiz olduğunu ileri sürmektedir. Ancak Klabbers'ın eleştirisi konusunda haklı olduğu söylenemez. Günümüzde ABD, Birleşik Krallık, Kanada, Avustralya, İsviçre, Yeni Zelanda gibi çeşitli devletlerin ve BM, NATO gibi uluslararası örgütlerin uygulamaları ve düzenlemeleri, bu tür anlaşmaların varlığını doğrulamaktadır. Hatta bu devletler ve uluslararası örgütler hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar ve antlaşmalar arasındaki

ayırım konusunda görevlilerine yardımcı olması için çeşitli rehber ve kılavuzlar yayımlamıştır. Hatta ABD’de bu ayırım bir Yönetmelik ile belirlenmiştir.

Klabbers, anlaşmaların siyasi ve ahlaki olarak bağlayıcı olabileceğini ileri süren tezlerin konuya ilişkin yargı kararlarını da ihmal ettiğini ileri sürmekte ve çalışmasının büyük bir bölümünü UAD’nin ve USAD’nin içtihatlarının incelemesine ayırmaktadır. Bununla birlikte Klabbers’in dayanak olarak ileri sürdüğü yargı kararları konuyla doğrudan ilgisi olmayan kararlardır. Oysa Chagos tahkimi ile Çin Halk Cumhuriyeti ve ASEAN üye devletleri arasında imzalanan “Güney Çin Denizi’nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri”nin hukuki niteliğini araştıran Tahkim Mahkemesi’nin kararı, tarafları arasında hukuki haklar ve yükümlülükler yaratma niyeti olmayan, siyasi taahhüt niteliğini haiz belgelerin varlığını ortaya koymaktadır.

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara ilişkin doktrinde yer alan diğer bir yaklaşım bu tür anlaşmaları yumuşak hukuk kavramı ile açıklamaya çalışmaktadır. Yumuşak hukuk, doktrinde tartışmalı bir kavram olup varlığı dahi geniş kabul görmemektedir. Yumuşak hukukun varlığını kabul eden yazarlar bakımından ise tanımı konusunda bir uzlaşma olmadığı söylenebilir. Yumuşak hukuk ve hukuken bağlayıcı olmayan belge kavramı, zaman zaman iç içe geçmiş olsa da yumuşak hukukun hukuku değişken bağlayıcılık seviyelerine sahip bir spektrum olarak gördüğü söylenebilir. Yumuşak hukuk kategorisinin içine koyulan belgelerin uluslararası hukuktaki ve uluslararası ilişkilerdeki önemi tartışmasız olsa da hukukun kendi içinde çeşitli bağlayıcılık seviyelerine sahip olması fikri kabul edilemez. Bu durum hukukun daha az bağlayıcı ya da daha çok bağlayıcı şeklinde tartışılmasına yol açarak sarsılmasına yol açabilir.

Yumuşak hukuk konusunda yumuşak hukuku teamül hukukunun oluşumu bakımından opinio juris’in bir kanıtı olarak görüşler de eleştirilmelidir. Yumuşak hukukun hukuken bağlayıcı olma niyeti olmadığından opinio juris’ten söz edilemeyecektir.

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarla ilgili son yaklaşım, bu anlaşmaların devletleri değil akdeden kişi ve kurumları bağladığıdır. Ancak bu durum doktrinde de belirtildiği üzere devletlerin sorumluluğu hukuku ile bağdaşmamaktadır. Devletlerin sorumluluğu

ile ilgili kurallar, uluslararası hukuka göre devlete yüklenebilen ve devletin uluslararası bir yükümlülüğünün ihlalini teşkil eden eylemlerden devletin sorumluluğunu öngörmektedir. Ayrıca devlet organlarının davranışı devletin eylemi olarak kabul edilmektedir. Bu durumda organlarının eylemlerinden devletin kendisini sorumlu tutan devletlerin sorumluluğu hukukunun yaklaşımı, kurumlar arası anlaşmalardan dolayı yalnızca akdeden kişi ve kurumların sorumlu tutulacak olmasıyla bağdaşmayacaktır. Kurumlar arasında akdedilen anlaşmalardan dolayı devletin sorumlu tutulması ise bu anlaşmaların yalnızca akdeden kişi ve kurumları bağlayacağı teziyle çelişmektedir.

Kurumlar arası anlaşmalar tezi, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların sadece kurumlar arasında akdedildiği varsayımına dayanmaktadır. Oysa hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar sadece kurumlar arasında değil devletler arasında da akdedilmektedir. Bu durumda kurumlar arası anlaşmalar tezi tek başına devletler arasında akdedilen hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmaların varlığını açıklamamaktadır.

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar özel hukuktaki eksik borç kavramını akla getirmektedir.<sup>1021</sup> Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalardan doğan yükümlülüklerin yerine yetirilmesi, yükümlülüğü üstlenen devletin iradesine bırakılmış durumdadır. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmadan doğan yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde yükümlülüğü üstlenmiş olan devlete karşı mahkemeye başvurulamaz. Uluslararası hukuk düzeni, zarar gören devlete yükümlülüğü üstlenmiş olan devleti hukuki yollardan zorlama imkanı tanımamıştır.

Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalarla ilgili yaklaşım ne olursa olsun devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında bu araçlara başvurdukları bir gerçektir. Bununla birlikte bu anlaşmaların hukuken bağlayıcı olmamaları, siyasi ve etik değeri haiz olmaları, onların önemsiz olduğu anlamına gelmemelidir. Zira tarafları arasında bunlara uyulacağı yönünde bir beklenti vardır. Uyulmadığı takdirde karşı taraf siyasi, diplomatik veya ekonomik yaptırımlara başvurabilmektedir. Ayrıca bu anlaşmaların hukuken

<sup>1021</sup> Eksik borçlar, dava ve cebri icra yoluyla elde edilme olanağından yoksun borçlardır. Alacaklının, borçlunun kendi rızasıyla borcunu ifa etmesini beklemek dışında bir çaresi yoktur. Başka bir deyişle, borcun ifası tamamen borçlunun iradesine bırakılmıştır. EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 80, 92

bağlayıcı olmaması, uluslararası ilişkileri düzenlemek bakımından yetersiz oldukları anlamına gelmemelidir. Zira insan haklarından güvenliğe, çevre hukukundan uzay hukukuna uluslararası hukukun her alanında kullanılmaktadırlar. Ayrıca Helsinki Nihai Senedi'nin AGİT'e dönüşümünde veya ASEAN'ın kuruluş sürecinde olduğu gibi bir uluslararası kuruluşun doğuşuna kaynaklık edebilirler. Hukuken bağlayıcı olmamalarına rağmen antlaşmalar gibi devletlerin ve uluslararası örgütlerin geleceğe ilişkin davranışlarını etkilemekte, uluslararası ilişkilerde rol oynamakta ve antlaşmalara bir alternatif teşkil etmektedir.

Anlaşmanın içeriğinin gizlilik gerektiren bir konu olması ya da anlaşmanın konusunun iç hukuk onay prosedürlerinin yerine getirilmesini beklenemeyecek derecede aciliyet gerektirmesi halinde hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar antlaşmalara bir alternatif teşkil edebilir. Hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar BM Şartı'nın 102. maddesi, Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve genellikle devletlerin ulusal hukukları ile uygulamaları kapsamında "antlaşma" olarak değerlendirilmezler. Bu nedenle genellikle antlaşmalar için geçerli olan parlamento onayı gibi iç hukuk onay süreçlerine tabi olmazlar, devletlerin Resmi Gazete vb. kaynaklarında yayımlanmazlar, BM Genel Sekreterliğine tescil edilmezler. Dolayısıyla kamuoyunun ve medyanın ve hatta ulusal parlamentoların bilgisi olmaksızın akdedilebilirler. Ulusal ve uluslararası hukuk prosedürlerine tabi olmaksızın imza ile yürürlüğe girebilirler.

Uluslararası hukuk bakımından tanınmayan aktörlerle ilişki kurulmasında da hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar rol oynayabilir. Tanıma anlamına gelmeksizin bir aktör ile ilişki kurmak isteyen devletler ya da uluslararası örgütler hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurulabilir. Bu bağlamda, son dönemde Afganistan'da fiilen otorite tesis eden Taliban ile uluslararası bakımda tanımadan ilişki tesis etmek isteyen devletlerin hukuken anlaşmaları kullanabileceği söylenebilir. Tayvan'ı bir devlet olarak tanımayan Türkiye Cumhuriyeti gibi devletler Tayvan ile olan ilişkilerinde hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalara başvurabilirler.

Uygulamada, doktrinde ve yargı kararlarında antlaşmaların hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalardan ayrılmasında kullanılan çeşitli ölçütler mevcuttur. Bu ölçütler önemli olmakla birlikte hiçbirinin tek başına belirleyici olmadığı unutulmamalıdır. Bir

enstrümanın statüsünün belirlenmesinde bu ölçütler birlikte değerlendirilmelidir. Bununla birlikte yargı kararlarında da enstrümanın şartlarına, kabul edildiği koşullara ve tarafların belgenin akdedilmesi sürecindeki eylemleri ve açıklamaları ile akdedilmesini müteakip davranışlarına önem verildiği görülmektedir. Ege Denizi Kıta Sahanelığı Davası, 1994 tarihli Katar/Bahreyn davası, Chagos tahkimi ve “Güney Çin Denizi’nde Tarafların Davranışlarına İlişkin Bildiri”nin hukuki niteliğini araştıran Tahkim Mahkemesi’nin kararı bunun en büyük örnekleridir.

Devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrıma yer verilmiştir. Devletler ve uluslararası örgütler, özellikle belirli bir terminoloji kullanarak antlaşma veya hukuken bağlayıcı olmayan bir anlaşma akdetme niyetlerini ortaya koymaktadırlar. Antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım önem arz ettiğinden bazı devletlerin ve uluslararası örgütlerin kendi görevlilerine yardımcı olması amacıyla çeşitli rehberler hazırladığı görülmektedir. Bu bağlamda Yeni Zelanda, Avustralya, Birleşik Krallık, Kanada, İsviçre gibi devletlerin yanı sıra NATO, BM, ADÖ tarafından hazırlanan rehberler de antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım konusunda, antlaşmalar ile uğraşan görevlilere yardımcı olmaktadır. Günümüzde sadece dışişleri bakanlıklarının diğer devletlerle ilişkiler kurmadığı, diğer bakanlıklar ve kurumların da yabancı ülkedeki muadilleriyle anlaşmalar akdettiği bir gerçektir. Bu çerçevede, diğer devletlerin ve uluslararası örgütlerin de kendi kılavuzlarını hazırlamaları ve dışişleri bakanlıkları dışındaki kurumların da antlaşmalar ve hukuken bağlayıcı olmayan anlaşmalar arasındaki ayrım konusunda bilgi sahibi olması önem arz etmektedir.

Uluslararası anlaşmaların akdedilmesi sürecinde görev yapan yetkililerin uluslararası anlaşmaların farklı biçimleri (antlaşma, sözleşme, hukuken bağlayıcı olmayan anlaşma, kurumlar arası anlaşma vb.) ve bunların ayırt edilmesi konusunda gerekli uzmanlığa sahip olması önem arz etmektedir. Bu bağlamda anlaşma akdedilmesi sürecinde görev alan yetkililere dışişleri bakanlıkları dışında görev yapanlar da dahil olmak üzere, bu konularda kapsamlı ve çok yönlü eğitim verilmesi faydalı olacaktır.

## KAYNAKÇA

### KİTAPLAR, KİTAP BÖLÜMLERİ VE SÜRELİ YAYINLAR

- ABBOTT, Kenneth W. / SNIDAL, Duncan, "Hard and Soft Law in International Governance", **International Organization**, Vol. 54, No. 3, (Summer, 2000), s. 421-456
- ACER, Yücel / KAYA, İbrahim, **Uluslararası Hukuk: Temel Ders Kitabı, İngilizce Özetli**, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021
- AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019
- AKSAR, Yusuf, **Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Eylül 2019
- AYBAY, Rona, "Implemetation of the Helsinki Final Act by a Turkish Court", **The Turkish Yearbook of International Relations**, 1978, Sayı: 18, s. 76-79
- AYBAY, Rona/ORAL, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, 1. Baskı, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, Temmuz 2016
- AUST, Anthony, "The Theory and Practice of Informal International Instruments", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 35, No.4, October 1986, s.787-812
- AUST, Anthony, **Modern Treaty Law And Practice**, Second Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2007
- AUST, Anthony, **Handbook of International Law**, 2nd Edition, Cambridge, Cambridge University Press, 2010
- BARRETT, Jill/ BECKMAN, Robert, "Treaties and Other Kinds of International Instruments", **Handbook on Good Treaty Practice**, (Yazarlar: Jill BARRETT, Robert BECKMAN), Cambridge, Cambridge University Press, 2020, (s. 79-122)

- BARRETT, Jill/ BECKMAN, Robert, "The Future of Treaty Practice", **Handbook on Good Treaty Practice**, (Yazarlar: Jill BARRETT, Robert BECKMAN), Cambridge, Cambridge University Press, 2020, (s. 387-416)
- BAŞLAR, Kemal, **Uluslararası Hukukta Hükümet Dışı Kuruluşlar: Vestfalya-Sonrası Süreçte Küresel Sivil Toplum**, Ankara, Nobel Yayın Dağıtım, Nisan 2005
- BAXTER, Richard Reeve, "International Law in "Her Infinite Variety"", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 29, Issue 04, October 1980, s. 549- 566
- BEEEMELMANS, Hubert / TREVIRANUS, Hans D., "Germany", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 317-347)
- BENNETT, A. LeRoy/OLIVER, James K., **Uluslararası Örgütler:İlkeler ve Meseleler**, Çeviren: Nasuh USLU, 1. Baskı, BB101 Yayınları, Ankara, Eylül 2015
- BERMAN, Frank, "A 'Modern' Law of Treaties?", **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, (Editörler: Michael J. BOWMAN & Dino KRITSIOTIS), Cambridge, Cambridge University Press, 2018, (s. 22-42)
- BILDER, Richard B., **Managing the Risks of International Agreement**, The University of Wisconsin Press, United States of America, Legal Studies Research Paper Series Paper No. 1327, Madison/Wisconsin, 1981
- BLUTMAN, László, "In The Trap Of A Legal Metaphor: International Soft Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 59, Issue 03, July 2010, s. 605 - 624
- BOTHA, N.J., "South Africa", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 581-625)
- BOTHE, Michael, "Legal and Non- Legal Norms- A Meaningful Distinction in International Relations?", **Netherlands Yearbook of International Law**, Volume 11, December 1980, s. 65-95



- BOYLE, Alan E., "Some Reflections on the Relationship of Treaties and Soft Law", **International and Comparative Law Quarterly**, Volume 48, Issue 04, October 1999, s. 901-913
- BOZKURT, Enver/ POYRAZ, Yasin/ ERDAL, Selcen, **Devletler Hukuku**, Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021
- BRANDON, Michael, "Analysis of the Terms "Treaty" and "International Agreement" for Purposes of Registration Under Article 102 of the United Nations Charter", **The American Journal of International Law**, January, 1953, Volume 47, No.1, s. 49-66
- BRAZIL, P. "Some Reflections on the Vienna Convention on the Law of Treaties", **Federal Law Review**, Vol. 6, No. 2, June 1975, s. 223–248
- BRIGGS, Herbert W., "The Leaders' Agreement of Yalta", **The American Journal of International Law**, April, 1946, Vol. 40, No. 2, s. 376-383
- BROCHES, A. / BOSKEY, S., "Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of the International Bank: Part I", **Netherlands International Law Review**, Volume 4, Issue 2, June 1957, s. 159-192
- BROCHES, A. / BOSKEY, S., "Theory and Practice of Treaty Registration with Particular Reference to Agreements of the International Bank: Part II", **Netherlands International Law Review**, Volume 4, Issue 3, September 1957, s. 277-300
- BROUWER, Jan G., "The Netherlands", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 483-536)
- BUSUTTIL, James J., "The Bonn Declaration on International Terrorism: A Non-Binding International Agreement on Aircraft Hijacking", **International & Comparative Law Quarterly**, Volume 31, Issue 3, July 1982, s. 474- 487
- BUTLER, William E., "Russia", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 537-580)

- CANNIZZARO, Enzo, "The Law of Treaties Through the Interplay of Its Different Sources", **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, (s. 16-38)
- CÁNOVAS, Antonio Garza, "Mexico: Law Regarding The Making Of Treaties", **International Legal Materials**, Vol. 31, No. 2, March 1992, s. 390-396
- CAŞIN, Mesut Hakkı, **Uluslararası Andlaşmalar Hukuku**, 1. Baskı, Yeditepe Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2020
- CAVELIER, Germán, "Colombia", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 193-226)
- CEDE, Franz / HAFNER, Gerhard, "Austria", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 59-90)
- CHINKIN, Christine M., "The Challenge of Soft Law: Development and Change in International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 38, No. 4 (October, 1989), s. 850- 866
- CHINKIN, Christine M., "A Mirage in the Sand? Distinguishing Binding and Non-Binding Relations Between States", **Leiden Journal of International Law**, Volume 10, Issue 2, June 1997, s. 223-247
- CİVELEK, Jale, "Helsinki Son Senedi, Paris Şartı ve AGİT", **Marmara Üniversitesi Avrupa Topluluğu Enstitüsü Avrupa Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 14, Sayı:1, 2006, s.1-23
- CLEENEWERK, Laurent / RODRIGUEZ, Roberto Miguel / SCULLY, Mark / TOLLEFSEN, John, **Binding and Non-Binding Instruments in Intergovernmental Relations: A Diplomat's Guidebook To Understand The Concepts Of Treaty And Memorandum Of Understanding İn Theory And Practice**, Euclid University Press, Washington, 2014

- COPITHORNE, Maurice, "Canada", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s.91-121)
- CONFORTI, Benedetto, **The Law and Practice of the United Nations**, Third Revised Edition, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/The Netherlands, 2005
- DALTON, Robert E., "United States", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 765-822)
- D'ASPREMONT, Jean, "Formalism Versus Flexibility in the Law of Treaties", **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, (s. 257-284)
- DIAZ, Luis Miguel, "Mexico", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 439-482)
- DIXON, Martin/MCCORQUODALE, Robert/WILLIAMS Sarah, **Cases & Materials on International Law**, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2016
- DONALDSON, Megan, "The Survival of the Secret Treaty: Publicity, Secrecy and Legality in the International Order", **American Journal of International Law**, Volume 111, Issue 3, July 2017, s. 575 – 627
- DOST, Süleyman, "Uluslararası Hukukta Bağlayıcı Olmayan Hukuk", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı:173-174, Ocak-Şubat 2019, s. 35-74
- DÖRR, Oliver/SCHMALENBACH, Kirsten, **Vienna Convention on the Law Of Treaties: A Commentary**, Second Edition, Berlin, Springer, 2018

DUPUY, Pierre-Marie, "Soft Law and the International Law of the Environment", **Michigan Journal of International Law**, 1990, Volume 12, Issue 2, s. 420-435

**Early Warning System in Sinai: Hearings before the Committee on Foreign Relations, United States Senate, Ninety-Fourth Congress, First Session on Memoranda of Agreements Between the Governments of Israel and the United States, 6-7 October 1975**, U.S Government Printing Office, Washington, 1975

EISEMANN, Pierre Michel / RIVIER, Raphaële, "France", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 253-316)

ELLIS, Jaye, "Shades of Grey: Soft Law and the Validity of Public International Law", **Leiden Journal of International Law**, Volume 25, Issue 02, June 2012, s. 313 – 334

EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 25. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020

FAWCETT, J.E.S., "The Helsinki Act and International Law", **Revue Beige de Droit International**, 1977, s. 5–9

FITZMAURICE, Malgosia, "International Environmental Law as a Special Field", *Netherlands Yearbook of International Law*, Volume 25, December 1994, s. 181-226

FITZMAURICE, Malgosia, "The Identification and Character of Treaties and Treaty Obligations Between States in International Law", **British Yearbook of International Law**, Volume 73, Issue 1, 2002, (2003'te yayımlanmıştır), s. 141–185

GAJA, Giorgio, "A 'New' Vienna Convention on Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations: A Critical Commentary", **British Yearbook of International Law**, Volume 58, Issue 1, 1987, s. 253–269

GOLD, Joseph, "Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements", **The American Journal of International Law**, Vol. 77, No. 3, July 1983, s. 443-489

- GREEN, L.C., "Gentlemen's Agreements and The Security Council", **Current Legal Problems**, Volume 13, Issue 1, 1960, s. 255-275
- GRNCHALLA-WESIERSKI, Tadensz, "A Framework for Understanding "Soft Law"", **McGill Law Journal**, 1984, Volume 30, Issue 1, s. 38-88
- GUZMAN, Andrew T., "The Design of International Agreements", **The European Journal of International Law**, Vol. 16, Issue. 4, September 2005, s. 579-612
- GUZMAN, Andrew T. / MEYER, Timothy L., "International Soft Law", **Journal of Legal Analysis**, Volume 2, Issue 1, Spring 2010, s. 171–225
- GÜNDÜZ, Aslan, **Milletlerarası Hukuk**, Ed. Reşat Volkan Günel, 9. Baskı, Savaş Yayın Evi, Ankara, Ekim 2018
- HANNUM, Hurst, "The Status of the Universal Declaration of Human Rights in National and International Law", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No. 1, s. 287- 397
- HANQIN, Xue / ZHIQIANG, Hu / KUN, Fan, "China", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 155-191)
- Harvard Research in International Law, Draft Convention on the Law of Treaties, **The American Journal of International Law**, Supplement, 1935, Vol. 29, s. 657-1226
- HASSAN, Tariq, "Good Faith in Treaty Formation", **Virginia Journal of International Law**, 1981, Volume 21, Number 3, s. 443-481
- Havana Convention on Treaties, Adopted by the Sixth International Conference of American States at Havana, February 20, 1928, **The American Journal of International Law**, Vol. 29, Supplement: Research in International Law (1935), Appendix 1, s. 1205-1207
- HENKIN, Louis, "Human Rights and State 'Sovereignty'", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No. 1, s. 31-45

- HILLGENBERG, Hartmut, "A Fresh Look at Soft Law", **European Journal of International Law**, 1999, Vol. 10, No. 3, s. 499-515
- HOBBS, A.J., "René Cassin and the Daughter of Times: The First Draft of the Universal Declaration of Human Rights", **Fontanus**, 1989, Volume 2, s. 7-26
- HOLLIS, Duncan B. / NEWCOMER, Joshua J., "'Political' Commitments and the Constitution", **Virginia Journal of International Law**, 2009, Vol. 49, No. 3, s. 508-584
- HOLLIS, Duncan B., "A Comparative Approach to Treaty Law and Practice", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 1-58)
- HOPKINS, C. A., [Jan Klabbers'in yazarı olduğu *The Concept of Treaty in International Law* kitabının değerlendirmesi], **British Yearbook of International Law**, Volume 68, Issue 1, 1997, s. 278–280
- HUDSON, Manley O., *The Registration and Publication of Treaties*, **The American Journal of International Law**, Vol. 19, No. 2, (April, 1925), s. 273-292
- HUMPHREY, John P., "The International Bill of Rights: Scope and Implementation", **William & Mary Law Review**, Volume 17, March 1976, s. 527-541
- HUTCHINSON, D.N., "The Significance of the Registration or Nonregistration of an International Agreement in Determining Whether or Not It Is a Treaty", **Current Legal Problems**, Volume 46, Issue Part 2, 1993, s. 257–290
- KAWAKAMI, Takao, "Japan", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 415-438)
- KAYA, İbrahim, **Uluslararası Hukukta Temel Belgeler-Basic Documents in International Law**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Şubat 2013
- KEARNEY, Richard D./ DALTON, Robert E., "The Treaty on Treaties", **The American Journal of International Law**, Vol. 64, No. 3 (Jun., 1970), s. 495-561

- KELLER, Perry, [Jan Klabbbers'in yazarı olduğu *The Concept of Treaty in International Law* kitabının değerlendirmesi], **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 47, No. 1 (Jan., 1998), s. 240-241
- KLABBERS, Ian, Qatar v. Bahrain: the concept of "treaty" in international law, **Archiv Des Völkerrechts**, 1995, Vol. 33, No. 3, s. 361–376
- KLABBERS, Jan, **The Concept of Treaty In International Law**, 1st reprint, Kluwer International Law, The Hague/ The Netherlands, 1996
- KLABBERS, Ian, "The Redundancy of Soft Law", **Nordic Journal of International Law**, 1996, Vol. 65, Issue 2, s.167-182
- KLABBERS, Jan, "Not Re-visiting the Concept of Treaty", **40 Years of the Vienna Convention on Law of Treaties**, (Editörler: Alexander ORAKHELASHVILI, Sarah WILLIAMS) British Institute of International and Comparative Law, London, 2010, (s. 29-39)
- KOLB, Robert, **The Law of Treaties: An Introduction**, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham/ UK, 2016
- LAPIDOTH, Ruth, "Israel", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 385-413)
- League Of Nations Committee of Experts for the Progressive Codification of International Law, Questionnaire No. 5.—Procedure of International Conferences and Procedure for the Conclusion and Drafting of Treaties, **American Journal of International Law**, 1926, Volume 20, Issue S5 (Supplement: Codification of International Law) s. 204-221
- LEICH, Marian Nash, Contemporary Practice of the United States Relating to International Law, **The American Journal of International Law**, Vol. 88, No. 3 (Jul., 1994), s. 515-525

LICHTENSTEIN, Cynthia Crawford, "Hard Law v. Soft Law: Unnecessary Dichotomy?", **The International Lawyer**, Vol. 35, No. 4, 2001, s. 1433–1441

LILLICH, Richard B., "The Obligation to Register Treaties and International Agreements with the United Nations", **The American Journal of International Law**, Vol. 65, No. 5 (Oct., 1971), s. 771-773

LILLICH, Richard B., "The Growing Importance of Customary International Human Rights Law", **Georgia Journal of International and Comparative Law**, 1996, Volume 25, No.1, s. 1-30

LIPSON, Charles, "Why Are Some International Agreements Informal?", **International Organization**, Volume 45, Issue 04, September 1991, s. 495-538

LISSITZYN, Oliver J., "Efforts to Codify or Restate the Law of Treaties", **Columbia Law Review**, Vol. 62, No. 7, (November, 1962), s. 1166-1205

MACGIBBON, I.C., "Estoppel in International Law", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 7, No. 3, July 1958, s. 468-513

MALANCZUK, Peter, **Akerhurst's Modern Introduction to International Law**, Seventh Revised Edition, Routledge, New York, 1997

MUNCH, Fritz, "Comments on the 1968 Draft Convention on the Law of Treaties Non-binding Agreements", **Zeitschrift Für Ausländisches Öffentliches Recht Und Völkerrecht (ZAÖRV)/ Heidelberg Journal of International Law (HJIL)**, Volume: 29, 1969, s. 1-11

MYERS, Denys P., The Names and Scope of Treaties, **The American Journal of International Law**, Vol. 51, No. 3 (Jul., 1957), s. 574-605

**NATO Legal Deskbook**, 2010, Second Edition

OLIVIER, Michéle, "The Relevance of 'Soft Law' as a Source of International Human Rights", **The Comparative and International Law Journal of Southern Africa**, Vol. 35, No. 3, November, 2002, s. 289-307



- OPPENHEIM, Lassa Francis, **International Law: A Treatise, Vol. I. Peace**, Birinci Basım, Gece Kitaplığı, Ankara, Mart 2018
- ÖZARSLAN, Bahadır Bumin, **Yirmi Yıllık Bir Serüven: Karadeniz Ekonomik İşbirliği Örgütü**, 1. Baskı, Berikan Yayınları, Ankara, 2012
- PALLEMAERTS, Marc, "Stockholm'den Rio'ya Uluslararası Çevre Hukuku: Geleceğe Doğru Geri Adım Mı?", Çeviren: Bülent DURU, **Ankara Üniversitesi SBF Dergisi**, 1997, Cilt: 52, Sayı:01
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk**, 20. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021
- PAZARCI, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri, 1. Kitap**, 15. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021
- RAUSTIALA, Kal, "Form and Substance in International Agreements", **The American Journal of International Law**, Vol. 99, No. 3, July 2005, s. 581-614
- REÇBER, Kamuran, **Uluslararası Hukuk**, 4 Baskı, Dora Yayıncılık, Bursa, 2020
- REUTER, Paul, **Introduction To The Law of Treaties**, (Translated by José MICO & Peter Haggemacher), Routledge, Abingdon/Oxon, 2011
- ROSENNE, Shabtai, "The Qatar/Bahrain Case Whats is a Treaty? A Framework Agreement and Seising of the Court", **Leiden Journal of International Law**, Volume 8, Issue 1, March 1995, s. 161-182
- ROSENNE, Shabtai, **The Perplexities of Modern International Law**, Martinus Nijhoff, Leiden, 2004
- ROSENNE, Shabtai, "What is a Treaty? - A Signatory's Intentions-Qatar v. Bahrain", **Essays on International Law**, (Yazar: Shabtai ROSENNE), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2007
- RUBIN, Alfred P., "The International Legal Effects of Unilateral Declarations", **The American Journal of International Law**, Vol. 71, No. 1, January 1977, s. 1-30

- RUSSELL, Harold S., "The Helsinki Declaration: Brobdingnag or Lilliput?", **The American Journal of International Law** , April, 1976, Vol. 70, No. 2, s. 242-272
- SAPIRO, Miriam, "Changing the CSCE into the OSCE: Legal Aspects of a Political Transformation", **The American Journal of International Law**, Vol. 89, No. 3 (July, 1995), s. 631-637
- SCHACHTER, Oscar, "The Twilight Existence of Nonbinding International Agreements", **The American Journal of International Law**, Vol. 71, No. 2 (April, 1977), s. 296-304
- SHAW, Malcolm N., **International Law**, Eighth Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2017
- SHELTON, Dinah L., "Soft Law", **Routledge Handbook Of International Law**, (Editör: David Armstrong), Routledge Press, Abingdon/Oxon, 2008, (s. 68-80)
- SINCLAIR, Ian M., "Vienna Conference on the Law of Treaties", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 19, No. 1 (January, 1970), s. 47-69
- SINCLAIR, Ian, [Jan Klabbers'in yazarı olduğu The Concept of Treaty in International Law kitabının değerlendirmesi], **The American Journal of International Law**, Vol. 91, No. 4 (Oct., 1997), s. 748-750
- SINCLAIR, Ian / DICKSON, Susan J. / MACIVER, Graham, "United Kingdom", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 727-764)
- SONDAAL, H.H.M., "Some Features of Dutch Treaty Practice", **Netherlands Yearbook of International Law**, Volume 19, December 1988, s. 179- 257
- Statute of the Council of Europe, **American Journal of International Law** , Volume 43 , Issue S4: Supplement Official Documents, October 1949, s. 162 – 174
- SUCHARITKUL, Sompong, "Thailand", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 687-726)

SUR, Melda, **Uluslararası Hukukun Esasları**, 15. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2021

TABORY, Mala, "Recent Developments in United Nations Treaty Registration and Publication Practices", **American Journal of International Law**, Vol. 76, No. 2 (April, 1982), s. 350-363

TAMS, Christian J. (ed.) / TZANAKOPOULOS, Antonios (ed.) / ZIMMERMANN, Andreas (ed.)/RICHFORD, Athene E.(Yrd. Ed.), **Research Handbook on the Law of Treaties**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014

THAKORE, K., "India", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 349-383)

**Treaties and Other International Agreements: The Role of the United State Senate, A Study Prepared for the Committee on Foreign Relations United States Senate by the Congressional Research Service Library Of Congress**, January 2001, 106th Congress, 2nd Session, S. Prt. 106-71, U.S Government Printing Office, Washington, 2001

**Treaty Handbook**, United Nations Treaty Section of the Office of Legal Affairs, United Nations Publications, 2012

UZUN, Elif, **Milletlerarası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu**, Güncellenmiş 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, Haziran 2021

WEBB, Philippa, "Treaties and International Organizations: Uneasy Analogies", **Research Handbook on the Law of Treaties**, (Editörler: Christian J. TAMS, Antonios TZANAKOPOULOS, Andreas ZIMMERMANN, Yardımcı Editör: Athene E. RICHFORD), Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2014, (s. 567-596)

VALLAT, Francis, "The Work of the International Law Commission the Law of Treaties", **Netherlands International Law Review**, Volume 22, Issue 03, December 1975, s. 327- 336

WEIL, Prosper, "Towards Relative Normativity in International Law?", **The American Journal of International Law**, Vol. 77, No. 3, July 1983, s. 413-442

VICTOR, David G., "The Use and Effectiveness of Nonbinding Instruments in the Management of Complex International Environmental Problems", **Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)**, Vol. 91, (April 9-12, 1997), s. 241-250

WIDDOWS, Kelvin, "On the Form and Distinctive Nature of International Agreements", **The Australian Year Book of International Law**, 1977, Volume 7, Issue 1, s.114-128

WIDDOWS, Kelvin, "What is an an Agreement in International Law?", **British Yearbook of International Law**, Volume 50, Issue 1, 1979, s. 117–149

WILDHABER, Luzius / SCHEIDEGGER, Adrian / SCHINZEL, Marc D., "Switzerland", **National Treaty Law and Practice**, (Editörler: Duncan B. HOLLIS, Merritt R. BLAKESLEE, L. Benjamin EDERINGTON), Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 2005, (s. 627-685)

VILLIGER, Mark Eugen, **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden, 2009

WORSTER, William T., "Between a Treaty and Not: A Case Study of the Legal Value of Diplomatic Assurances in Expulsion Cases", **Minnesota Journal of International Law**, 2011, Volume 21, Issue 2, s. 253-346

## **ULUSLARARASI HUKUK KOMİSYONU YILLIKLARI**

**Yearbook of the International Law Commission, 1949 Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1950, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1952, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1953, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1954, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1955, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1956, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1959, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1961, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1961, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1962, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1965, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume I, Part I**

**Yearbook of the International Law Commission, 1966, Volume II**

**Yearbook of the International Law Commission, 1977, Volume II, Part I**

**Yearbook of the International Law Commission, 2001, Volume II, Part II**, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its fifty-third session, *Document A/56/10*

## **ULUSLARARASI ÖRGÜT BELGELERİ**

**Charter of Economic Rights and Duties of States**, UN Doc. A/RES/3281(XXIX), 12 December 1974

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, UN Doc. A/RES/54/263, 25 May 2000.

**Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Uses of Outer Space**, United Nations General Assembly Resolution, A/RES/1962 (XVIII), 13 December 1963

**Documents of the United Nations Conference on the International Organization**, San Francisco, 1945, Volume XIII

Food And Agriculture Organization Of The United Nations, **Legal and Institutional Aspects of Management Arrangements for Shared Stocks with Reference to Small Pelagics in Northwest Africa**, FAO Fisheries Circular No. 988, Rome, 2003

**Final Act Of The International Conference On Human Rights**, Teheran, 22 April to 13 May 1968, UN Doc. A/CONF.32/41, 1968

**Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for Binding and Non-Binding Agreements**, Annex I

**Guidelines of the Inter-American Juridical Committee for Binding and Non-Binding Agreements (With Commentary)**, Annex II

ILC, **Guiding Principles Applicable To Unilateral Declarations Of States Capable Of Creating Legal Obligations**, 2006, UN Doc. A/61/10

**Letter dated 3 June 1969 from the Secretary-General to the Chairman of the International Law Commission**, Document A/CN.4/219

Non-Legally Binding Authoritative Statement Of Principles For A Global Consensus On The Management, Conservation And Sustainable Development Of All Types Of Forests, **Report of the United Nations Conference on Environment and Development**, Rio de Janeiro, 3-14 June 1992, UN Doc. A/CONF.151/26/Rev. 1, Volume I

Registration and Publication of Treaties and International Agreements: Regulations to give effect to Article 102 of the Charter of the United Nations, United Nations General Assembly Resolution 97(1), UN Doc. [A/RES/97\(I\)](#) (14 December 1946), UN Doc. [A/RES/364\(IV\)B](#) (1 December 1949), [A/RES/481\(V\)](#) (12 December 1950), [A/RES/33/141A](#) (19 December 1978), [A/RES/73/210](#) (20 December 2018)

**Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume II, 1945-1954

**Repertory of Practice of United Nations Organs**, Volume V, 1945-1954

**Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 2, 1955-1959, Volume III

**Repertory of Practice of United Nations Organs**, Supplement No. 1, 1954-1955, Volume II

**Repertory of Practice of United Nations Organs** Supplement No. 9, Volume VI

**Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session, 23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001**, Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth session, Supplement No.10, Document No: A/56/10

**Survey of International Law in Relation to the Work of Codification of the International Law Commission: Preparatory work within the purview of article 18, paragraph 1, of the of the International Law Commission- Memorandum submitted by the Secretary-General**, UN Doc.A/CN.4/1/Rev.1, 10 February 1949

Treaty of Amity, Economic Relations, and Consular Rights, Signed at Tehran, on 15 August 1955, **United Nations Treaty Series**, Volume 284, s. 93

The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), **Binding and Non-Binding Agreements: Final Report** (Presented by Professor Duncan B. Hollis), OEA/Ser. Q, CJI/doc. 614/20 rev.1 corr.1, 7 August 2020

The Inter-American Juridical Committee (CJI), Organization of American States (OAS), **Binding and Non-Binding Agreements: Second Report**, (Presented by Professor Duncan B. Hollis), OEA/Ser.Q, CJI/doc. 553/18, 6 February 2018

UN Doc. A/RES/217(III) A, 10 December 1948

UN Doc. A/CONF 48/PC 13, parag. 151, 152, 159, (1971)

United Nations Declaration on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination, UN Doc. A/RES/1904(XVIII), 20 November 1963

United Nations General Assembly Resolution 174 (II), UN Doc. A/RES/174 (II) (21 November 1947)

United Nations General Assembly Resolution 2166(XXI), UN Doc. [A/RES/2166\(XXI\)](#) 5 December 1966)

United Nations General Assembly Resolution 2287(XXII) Un Doc. A/RES/ 2287(XXII), (6 December 1967

**United Nations Conference On The Law Of Treaties, First session**, Vienna, 26 March-24 May 1968, Official Records, UN Doc. A/CONF.39/11

**United Nations Conference On The Law Of Treaties, Second session**, Vienna, 9 April-22 May 1969, Official Records, UN Doc. A/CONF.39/II/Add.I

**United Nations Conference On The Law Of Treaties, First and second sessions**, Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969, Official Records, UN Doc. A/CONF.39/11/Add.2

**United Nations Treaty Series**, 1957, Volume 265, s. 299

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations, **Official Records of the United Nations Conference on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, vol. II, s. 93-109



**YARGI KARARLARI**

Aegean Sea Continental Shelf, (Greece v. Turkey), Judgment of 19 December 1978, **I.C.J. Reports 1978**, s. 3-45

Anglo-Iranian Oil Co. Case, (United Kingdom v. Iran), (Jurisdiction), Judgement of July 22nd, 1952, **I.C.J. Reports 1952**, s. 93-115

Case Concerning the Arbitral Award of 31 July 1989, (Guinea-Bissau v. Senegal), Judgment of 12 November 1991, **I.C.J. Reports 1991**, s. 53-76

Case Concerning Border and Transborder Armed Actions, (Nicaragua v. Honduras), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 20 December 1988, **I.C.J. Reports 1988**, s. 69-108

Case Concerning the Temple of Preah Vihear, (Cambodia v. Thailand), Preliminary Objections, Judgment of 26 May 1961, **I.C.J. Reports 1961**, s. 17-38

Case Concerning the Temple of Preah Vihear, (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, **I.C.J. Reports 1962**, s. 6-38

Case Concerning the Territorial Dispute, (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), Judgment of 3 February 1994, **I.C.J. Reports 1994**, s. 6-42

Chagos Marine Protected Area Arbitration, (Mauritius v. United Kingdom), Permanent Court of Arbitration, Award, 18 March 2015, <https://files.pca-cpa.org/pcadocs/MU-UK%2020150318%20Award.pdf> (Erişim tarihi:15.02.2021)

Customs Regime between Germany and Austria, Advisory Opinion, 1931 P.C.I.J. (ser. A/B) No. 41 (Sept. 5)

Fisheries Jurisdiction, (United Kingdom v. Iceland), Jurisdiction of the Court, Judgment of 2 February 1973, **I.C.J. Reports 1973**, s. 3-23

Gabčíkovo-Nagymaros Project, (Hungary/Slovakia), Judgment of 25 September 1997, **I.C.J. Reports 1997**, s. 7-84

International Status of Sout-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, **I.C.J Reports 1950**, s. 128-219

- International Status of South-West Africa, Advisory Opinion of 11 July 1950, Separate Opinion of Judge Read, **I.C.J. Reports 1950**, s. 164-173
- Land and Maritime Boundry between Cameroon and Nigeria, (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guineu intervening), Judgment of 10 October 2002, **I.C.J. Reports 2002**, s. 303-458
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, **I.C.J. Reports 1971**, s. 16-66
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, Separate Opinion of Vice-President Ammoun, **I.C.J. Reports 1971**, s. 67-100
- Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflicts, Advisory Opinion of 8 July 1996, **I.C.J. Reports 1996**, s. 66-85
- Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 1 July 1994, **I.C.J. Reports 1994**, s. 112-128
- Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain, (Qatar v. Bahrain), Jurisdiction and Admissibility, Judgment of 15 February 1995, **I.C.J. Reports 1995**, s. 6 -26
- Maritime Delimitation in the Indian Ocean, (Somalia v. Kenya), Preliminary Objections, Judgment of 2 February 2017, **I.C.J. Reports 2017**, s. 3-53
- Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment of 27 June 1986, **I.C.J. Reports 1986**, s. 14-150
- North Sea Continental Shelf, (Federal Republic of Germany/Netherlands; Federal Republic Of Germany/Denmark ), Judgment of 20 February 1969, **I.C.J. Reports 1969**, s. 3-56

Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J Reports 1974**, s. 253-274

Nuclear Tests, (Australia v. France), Judgment of 20 December 1974, Dissenting Opinion of Judge Sir Garfield Barwick, **I.C.J. Reports 1974**, s. 391-455

Nuclear Tests, (New Zealand v. France), Judgment of 20 December 1974, **I.C.J. Reports 1974**, s. 457-478

Oil Platforms, (Islamic Republic of Iran v. United States of America), Preliminary Objection, Judgment of 12 December 1996, **I.C.J. Reports 1996**, s. 803-821

Pulp Mills on the River Uruguay, (Argentina v. Uruguay), Judgment of 20 April 2010, **I.C.J. Reports 2010**, s. 14-107

South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, **I.C.J. Reports 1962**, s. 319-348

South West Africa Cases, (Ethiopia v. South Africa; Liberia v. South Africa), Preliminary Objections, Judgment of 21 December 1962, Seperate Opinion of Judge Jessup, **I.C.J. Reports 1962**, s. 387-436

The South China Sea Arbitration, (The Republic of Philippines v. The People's Republic of China), Permanent Court of Arbitration, Award on Jurisdiction and Admissibility, Case No: 2013-19, 29 October 2015, <https://pcacases.com/web/sendAttach/2579> (Erişim tarihi: 15.02.2021)

Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite, (Belgium v. Senegal), Judgment of 20 July 2012, **I.C.J Reports 2012**, s. 422-463

## **ULUSAL YARGI KARARLARI**

Danıştay 12. Dairesi, E. 1977/1349, K. 1978/955, 24/4/1978

## RESMİ GAZETE

2019 Ortadoğu'da Barış Konulu Uluslararası Medya Seminerine İlişkin Olarak Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Arasında Mektup Teatisi Yoluyla İmzalanan Anlaşmanın Onaylanmasına İlişkin 4/4/2020 tarih ve 2262 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:5/3/2020, Sayı: 31059

“Atlantik Ton Balıklarının Korunmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme”, “Nihai Senet”, “Atlantik Ton Balıkçılık İşletmeleri İstatistiklerinin Toplanmasına Dair Karar”, “Usul Kuralları” ve “Mali Düzenlemeler”e Katılmamız Hakkında 30/6/2003 tarihli ve 2003/5873 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 6/8/2003, Sayı: 25191

Ay ve Diğer Gök Cisimleri Dahil, Uzayın Keşif ve Kullanılmasında Devletlerin Faaliyetlerini Yöneten İlkeler Hakkında Antlaşma, **Resmi Gazete**, 23 Ekim 1967, Sayı: 12732

Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Milletlerarası Adalet Divanı Statüsü, **Resmi Gazete**, 24/08/1945, Sayı: 6092

Çocuk Haklarına Dair Sözleşme'ye Ek Çocuk Satışı, Çocuk Fahişeliği ve Çocuk Pornografisi ile İlgili İhtiyari Protokol, **Resmi Gazete**, 28 Haziran 2002, Sayı: 24799

İstanbul'daki Köprülerin ve Viyadüklerin Depreme Karşı Güçlendirilmesi Projesi'nin Finansmanı İçin Japan Bank For International Cooperation (JBIC)'dan Sağlanacak Krediyeye İlişkin Türkiye ile Japonya Arasında Teati Edilen Notaların Onaylanması Hakkında 30/4/2002 tarihli ve 2002/4176 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:16/6/2002, Sayı: 24787

Japonya ile Türkiye Arasında Anlaşmaya Varılan Türkiyede Çoruh Nehri Katılımcı Havza Islahı Master Plan Çalışması için Çalışma Kapsamı'nın Onaylanması Hakkında 14/8/2002 tarihli 2002/4668 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:31/8/2002, Sayı: 24862

Karadeniz Ekonomik İşbirliği Parlamenter Asamblesi'nin Ayrıcalık ve Bağışıklıklarına Dair Protokol, **Resmi Gazete**, 10 Nisan 2008, Sayı: 26843

Kültürel İfadelerin Çeşitliliğinin Korunması ve Geliştirilmesi Sözleşmesinin Çekinceler ve Beyanlar ile Birlikte Onaylanması Hakkında 3/7/2017 tarihli ve 2017/10537 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 27/8/2017, Sayı: 30167

Türkiye Cumhuriyeti ile Belçika-Lüksemburg Ekonomik Birliği Arasında En Ziyade Müsaadeye Mazhar Millet Kaidesinin Uygulanması Hakkında Modüs Vivendi, **Resmi Gazete**, 12 Haziran 1947, Sayı: 6630

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Bolivya Cumhuriyeti Arasında Vize Gerekliliğinin Kaldırılmasına İlişkin Nota Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma, **Resmi Gazete**, 21 Ocak 2001, Sayı: 24295

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Katar Devleti Hükümeti Arasında Askerî Sağlık Alanında Eğitim ve İş Birliği Protokolünün Onaylanması Hakkında 24/6/2021 tarihli ve 4136 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:25/6/2021, Sayı: 31522

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Libya Devleti Ulusal Mutabakat Hükümeti Arasında Akdeniz'de Deniz Yetki Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Mutabakat Muhtırası, **Resmi Gazete**, 7 Aralık 2019, Sayı: 30971

Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Pakistan İslam Cumhuriyeti Hükümeti Arasında Türkiye Maarif Vakfının Statüsü ve Faaliyetlerine İlişkin Mutabakat Zaptının Onaylanması Hakkında 21 Nisan 2021 tarihli ve 3862 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih 22/4/2021, Sayı: 31462

Türkiye Cumhuriyeti ile Birleşmiş Milletler Uyuşturucu Maddeler Denetim Programı (UNDCP) Arasında Mektup Teatisi Yoluyla Akdedilen "Uluslararası Asetik Anhidrit Toplantısı" İçin Türk Hükümeti Tarafından Sağlanacak Evsahibi Ülke Kolaylıkları ve Hizmetleri Konusunda Anlaşma, **Resmi Gazete**, 21 Ocak 2001, Sayı: 24294

Türkiye Cumhuriyeti ile Bosna Hersek Arasında Serbest Ticaret Anlaşmasının Onaylanması Hakkında 25/6/2021 tarihli ve 4161 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 25/6/2021, Sayı: 31522 (1. Mükerrer)

Türkiye Cumhuriyeti ile İspanya Krallığı Arasında Kültür Merkezleri Kurulması ve Bu Merkezlerin Faaliyeti Hakkında Anlaşma, **Resmi Gazete**, 5 Mayıs 2012, Sayı:28283

Türkiye Cumhuriyeti ile Japonya Uluslararası İşbirliği Ajansı (JICA) Arasında İmzalanan Türkiyedeki Kaman Kalehöyük Arkeoloji Müzesinin Yapımı ile İlgili Projenin Temel Tasarın Çalışmasına Yönelik Görüşme Tutanakları (Son Taslak Raporun

Açıklanması)nın Onaylanması Hakkında 21/10/2005 tarihli ve 2005/9575 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:17/11/2005, Sayı: 25996

Türkiye Cumhuriyeti ile Macaristan Arasında Dostluk ve İşbirliği Antlaşması'nın Onaylanması Hakkında 25/4/2016 tarihli ve 2016/8812 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih: 12/5/2016, Sayı: 29710

Türkiye Cumhuriyeti-İran İslam Cumhuriyeti Yüksek Hudut Komisyonu 27'nci Dönem Toplantısı Tutanağının Onaylanması Hakkında 25 Mart 2019 tarihli ve 857 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:26/3/2019, Sayı: 30726

Türkiye'de, Enerjide Maksimum Talebin Karşlanması İçin Optimal Güç Üretimi Konusunda Yürütülecek Ortak Çalışmaya İlişkin Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Japonya Hükümeti Arasında Nota Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma'nın Onaylanması Hakkında 7/5/2010 tarihli ve 2010/438 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı, **Resmi Gazete**, Tarih:4/7/2010, Sayı: 27631

Türkiye ile Almanya'daki Fransız İşgal Bölgesi Arasında İmzalanan Ticaret ve Ödeme Anlaşmaları ile Modüs Vivendi ve Eklerinin Onanması Hakkında 14/2/1949 tarihli ve 5326 sayılı Kanun, **Resmi Gazete**, Tarih:19/2/1949, Sayı: 7136

Türkiye ile Bulgaristan Arasında Enerji ve Altyapı Projeleri Alanında İşbirliğine İlişkin Anlaşma Tutanağı, **Resmi Gazete**, 12 Eylül 2003, Sayı: 25232

Türkiye ile Fransa Arasında Akdolunan Modus Vivendi, **Resmi Gazete**, 23 Şubat 1948, Sayı: 6839

Uluslararası Çalışma Örgütü (ILO) Ankara Şube Ofisi'nin ve Görevlilerinin Türkiye'deki Hukuki Statülerini Düzenleyen ve Mektup Teatisi Yoluyla Akdedilen Anlaşma, **Resmi Gazete**, 28 Nisan 1998, Sayı: 23326

**Resmi Gazete**, 27/05/1949, Sayı: 7217

## İNTERNET KAYNAKLARI

DALTON, Robert E. (Asst. Legal Adviser for Treaty Affairs), **International Documents of a Non-Legally Binding Character**, State Department, Memorandum, 18 March 1994, <https://2009-2017.state.gov/documents/organization/65728.pdf> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

Australia Department of Foreign Affairs and Trade, “Australia International Treaty Making Information Kit”, July 2000, <https://www.austlii.edu.au/au/other/dfat/reports/infokit.html> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Treaties”, <https://www.dfat.gov.au/international-relations/treaties> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

Australian Government Department of Foreign Affairs and Trade, “Guidance Note: Australia’s Practice for Concluding Less Than Treaty Status Instruments”, <https://www.dfat.gov.au/sites/default/files/guidance-note-on-australias-practice-with-respect-to-less-than-treaty-status-instrument.pdf> (Erişim tarihi: 31.12.2020)

Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Law Division”, <https://treaty-accord.gc.ca/section.aspx?lang=eng> (Erişim tarihi: 24.04.2021)

Government of Canada Department of Foreign Affairs and International Trade, “Treaty Practice and Procedure (Policy on Tabling of Treaties in Parliament)”, <https://treaty-accord.gc.ca/procedures.aspx?lang=eng> (Erişim tarihi: 21.04.2020)

**International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination**, New York, 7 March 1966, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch\\_IV\\_2p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1969/03/19690312%2008-49%20AM/Ch_IV_2p.pdf). (Erişim tarihi: 20.05.2021)

International Law Commission (ILC), “Summaries of the Work of the International Law Commission”, <https://legal.un.org/ilc/>

**Islamic Development Bank Group, Islamic Development Bank Group in Brief**, 1434 H (2013), [https://www.isdb.org/sites/default/files/media/documents/2018-12/IDB\\_In\\_Brief\\_1434H.pdf](https://www.isdb.org/sites/default/files/media/documents/2018-12/IDB_In_Brief_1434H.pdf) (Erişim tarihi: 10.11.2021)

Memorandum Approved by the Council of the League of Nations, Meeting in Rome, 19 May 1920, **League of Nations Treaty Series**, Vol I, s. 9. <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/LON/Volume%201/v1.pdf> (Erişim tarihi: 5.12.2020)

**Memorandum Of Understanding On The Conservation And Management Of Marine Turtles And Their Habitats Of The Indian Ocean And South-East Asia**, Manila, 23 June 2001. [https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/mou\\_cmp\\_2009\\_e.pdf](https://www.cms.int/sites/default/files/instrument/mou_cmp_2009_e.pdf) (Erişim tarihi: 13. 02. 2021)

MOSQUERA, Andres Munoz, **Memorandum of Understanding (MOU): The Law of the Partner-Specific Community**, [https://www.academia.edu/19057580/Memorandum\\_of\\_Understanding\\_MOU\\_The\\_Law\\_of\\_the\\_partner-specific\\_community](https://www.academia.edu/19057580/Memorandum_of_Understanding_MOU_The_Law_of_the_partner-specific_community) (Erişim tarihi: 19.12.2020)

**National University of Singapore Centre For International Law & British Institute of International and Comparative law, Workshop on Treaty Law And Practice, Workshop Report Executive Summary**, Grand Copthorne Waterfront Hotel 16-19 January, 2012, Singapore, [https://www.biicl.org/documents/40\\_singapore\\_treaty\\_workshop\\_executive\\_summary.pdf](https://www.biicl.org/documents/40_singapore_treaty_workshop_executive_summary.pdf) (Erişim tarihi: 31.12.2020)

New Zealand Ministry of Foreign Affairs and Trade, “International Treaty Making: Guidance for government agencies on practice and procedures for concluding international treaties and arrangements”, September 2020, <https://www.mfat.govt.nz/assets/About-us-Corporate/Treaties-Model-instruments/International-Treaty-Making-Guide-2020.pdf> (Erişim tarihi: 22.12.2020)

New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “About Internationally Treaty Making”, 4 August 2017, <https://dpmc.govt.nz/publications/about-international-treaty-making> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

New Zealand Department of the Prime Minister and Cabinet, Cabinet Office, “Cabinet Manual 2017”, <https://dpmc.govt.nz/sites/default/files/2017-06/cabinet-manual-2017.pdf> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

**Practice Guide to International Treaties**, Federal Department of Foreign Affairs FDFA, Directorate of International Law DIL, Switzerland, Edition 2015,



[https://www.fdfa.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege\\_en.pdf](https://www.fdfa.admin.ch/dam/eda/en/documents/publications/Voelkerrecht/Praxisleitfaden-Voelkerrechtliche-Vertraege_en.pdf) (Erişim tarihi: 25.04.2021)

**The Institute of International Law, International Texts of Legal Import in the Mutual Relations of Their Authors and Texts Devoid of Such Import**, Resolution of 29 August 1983, Session of Cambridge, Seventh Commission (Rapporteurs: Michel Virally), [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1983\\_camb\\_02\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/1983_camb_02_en.pdf) (Erişim tarihi: 31.08.2021)

**Treaties and Memoranda of Understanding (MOUs): Guidance on Practice and Procedures**, Foreign, Commonwealth & Development Office, UK, Published 19 March 2013, <https://www.gov.uk/government/publications/treaties-and-mous-guidance-on-practice-and-procedures> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

**United Nations Copenhagen Climate Change Conference, Report of the Conference of the Parties on its fifteenth session, held in Copenhagen from 7 to 19 December 2009**, Doc. No: FCCC/CP/2009/11/Add.1, 30 March 2010, <https://unfccc.int/sites/default/files/resource/docs/2009/cop15/eng/11a01.pdf> (Erişim tarihi: 9.02.2021)

U.S. Code 112b, "United States International Agreements; Transmission to Congress" <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/1/112b>. (Erişim tarihi: 06. 10.2020)

**Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations**, UN Doc. [A/CONF.129/15](https://www.un.org/doc/CONF.129/15), 21 March 1986, [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%208-45%20AM/Ch\\_XXIII\\_3.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1986/03/19860321%208-45%20AM/Ch_XXIII_3.pdf) (Erişim tarihi: 12.01.2021)

22 Code of Federal Regulations, Part 181, <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/22/part-181> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<https://www.who.int>. (Erişim tarihi: 9.6.2021)

[https://apps.who.int/gb/bd/pdf\\_files/BD\\_49th-en.pdf#page=6](https://apps.who.int/gb/bd/pdf_files/BD_49th-en.pdf#page=6) (Erişim tarihi: 9.6.2021)

<https://www.ilo.org/global/lang--en/index.htm>. (Erişim tarihi: 9.6.2021)

[https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:10640356313201::NO:62:P62\\_LIST\\_ENTRIE\\_ID:2453907:NO](https://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:62:10640356313201::NO:62:P62_LIST_ENTRIE_ID:2453907:NO) (Erişim tarihi: 9.6.2021)

<https://www.csce.gov/sites/helsinkicommission.house.gov/files/Helsinki%20Final%20Act.pdf> (Erişim tarihi: 06.09.2021)

<https://www.osce.org/files/f/documents/5/d/41238.pdf> (Erişim tarihi:19.08.2020)

<https://www.osce.org/files/f/documents/0/6/39516.pdf> (Erişim tarihi:19.08.2020)

<http://www.oas.org/en/> (Erişim tarihi: 29.01.2021)

[http://www.oas.org/en/about/who\\_we\\_are.asp](http://www.oas.org/en/about/who_we_are.asp) (Erişim tarihi: 29.01.2021)

[http://www.oas.org/en/about/our\\_history.asp](http://www.oas.org/en/about/our_history.asp). (Erişim tarihi: 29.01.2021)

[http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-41\\_charter\\_OAS.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-41_charter_OAS.pdf). (Erişim tarihi: 29.01.2021)

[https://www.nato.int/cps/en/natolive/official\\_texts\\_25468.htm](https://www.nato.int/cps/en/natolive/official_texts_25468.htm) (Erişim tarihi:19.08.2020)

[https://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](https://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp) (Erişim tarihi: 01.11.2020)

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mevzuat/onceki-anayasalar/1961-anayasasi/> (Erişim tarihi: 4/4/2021)

[https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa\\_2018.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2018.pdf) (Erişim tarihi: 4/4/2021), (Erişim tarihi: 28/5/2021)

<https://asean.org/about-us/> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<https://asean.org/about-asean/member-states/> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<http://agreement.asean.org/media/download/20140117154159.pdf> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<https://www.coe.int/en/web/portal> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<https://asean.org/declaration-on-the-conduct-of-parties-in-the-south-china-sea/> (Erişim tarihi: 31.08.2021)

<https://www.un.org/en/> (Erişim tarihi: 03.05.2021)

<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<https://www.isdb.org/who-we-are/about-isdb> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<https://www.isdb.org/isdb-member-countries> (Erişim tarihi: 10.11.2021)

<https://avalon.law.yale.edu/wwii/atlantic.asp> (Erişim tarihi: 11.11.2021)

<https://www.unido.org/who-we-are/unido-brief> (Erişim tarihi: 15.11.2021)

[https://www.unido.org/sites/default/files/2009-07/UNIDO\\_Constitution\\_0.pdf](https://www.unido.org/sites/default/files/2009-07/UNIDO_Constitution_0.pdf) (Erişim tarihi: 15.11.2021)

<https://dpmc.govt.nz/our-business-units/cabinet-office/supporting-work-cabinet/cabinet-manual>. (Erişim tarihi: 30.12.2020)

<https://dpmc.govt.nz/publications/cabguide> (Erişim tarihi: 30.12.2020)

<https://pca-cpa.org/en/home/> (Erişim tarihi: 15.02.2021)

<http://www.bsec-organization.org/> (Erişim tarihi: 9.04.2021)



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/01/2022

Tez Başlığı : Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 217 sayfalık kısmına ilişkin, 17/11/2021 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 19'dur.

Uygulanan filtrelemeler:

- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- Kaynakça hariç
- Alıntılar hariç
- Alıntılar dâhil
- 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

13/01/2022

Adı Soyadı: Fatma ULUTAŞ

Öğrenci No: N18237321

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku -Yüksek Lisans

**DANIŞMAN ONAYI**

UYGUNDUR.

Dr. Bahadır Bumin ÖZARSLAN



HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA

Tarih: 13/01/2022

Tez Başlığı: Uluslararası Hukuk Açısından Hukuken Bağlayıcı Olmayan Anlaşmalar

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:

1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır,
2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir.
3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir.
4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir.

Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygılarımla arz ederim.

Tarih: 13/01/2022

Adı Soyadı: Fatma ULUTAŞ

Öğrenci No: N18237321

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku-Yüksek Lisans

Statüsü:  Yüksek Lisans  Doktora  Bütünleşik Doktora

**DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI**

Dr. Bahadır Bumin ÖZARSLAN

Detaylı Bilgi: <http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr>

Telefon: 0-312-2976860

Faks: 0-3122992147

E-posta: [sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr](mailto:sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr)