

AZERBAYCAN CUMHURİYETİ EĞİTİM BAKANLIĞI
AZERBAYCAN DEVLET İKTİSAT UNİVERSİTESİ
TÜRK DÜNYASI İŞLETME FAKÜLTESİ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER

LİSANS BİTİRME TEZİ
ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI

Hazırlayan
AYTƏN MƏMMƏDOVA
1317.02028

BAKÜ-2017

AZERBAYCAN CUMHURİYETİ EĞİTİM BAKANLIĞI
AZERBAYCAN DEVLET İKTİSAT UNİVERSİTESİ
TÜRK DÜNYASI İŞLETME FAKÜLTESİ
ULUSLARARASI İLİŞKİLER

LİSANS BİTİRME TEZİ
ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN ONAYLANMASI

Hazırlayan

AYTƏN MƏMMƏDOVA

1317.02028

Tez Danışmanı

Dr. İLHAMƏ QƏDİMOVA

BAKÜ-2017

ÖZET

Milletlerarası toplumun bağımsız egemen uyelerini Devletlerin ve milletlerarası kuruluşların oluşturması, bunlar arasındaki ilişkilerin tek bir üst hukuk sistemi içerisinde toplanmasını mümkün kılmamıştır. Bu anlamda farklı hukuk sistemlerine göre idare edilen egemen devletler, birbirileri ile olan ilişkilerini ortak zeminlerde ahde vefa veya iyiniyyet prensiplerine göre düzenledikleri metinler kısacası andlaşmalar suretiyle icra ederler ki, bu da milletlerarası hukukun en eski ve temel kaynağını oluşturmaktadır.

Andlaşmalar hukukunun öne çıkan konularından biri olarak çekinceler, uluslararası alanda oybirliği kuralı dönemi, Soykırım Davası dönemi gibi aşamalar geçirerek nihayetinde Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde düzenlenmiştir. Çekinceler, andlaşmalara taraf devletlerin bireysel iradelerini yansıtmanın bir aracı olarak tek taraflı bir beyan niteliği taşırlar ve hedeflerinde andlaşmanın kurduğu düzenden farklı bir düzen oluşturmak vardır.

Bu çalışmada hukuki çerçevede kalmak şartıyla hukuk, tarih ve siyaset bilimine ilişkin kaynaklardan yararlanmıştır. Ayrıca andlaşma derlemeleri de taranmaya çalışılmıştır. Neticede konumuza ilişkin kaynakların hemen hemen tamamı incelenerek katkısı amaçlanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Andlaşmalar Hukuku, Viyana Sözleşmesi

İÇİNDEKİLER

TUTANAK.....	i
ÖZET.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR	vi
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANDLAŞMA KAVRAMI, MAHİYYETİ VE ÇEŞİTLERİ

1.1. ANDLAŞMA TANIMI VE KAVRAMSAL İÇERİĞİ.....2

1.1.1. Andlaşmaların Değeri8

1.1.2. Andlaşmayı Değiştirme.....9

1.2. TERİM SORUNU11

1.3. ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ.....14

1.3.1. Tarafların Sayısı Bakımından Andlaşma Çeşitleri16

1.3.2. Konusu Bakımından Andlaşma Çeşitleri.....17

1.3.3. Hukukî Etkisi Bakımından Andlaşma Çeşitleri.....18

2.1. ANDLAŞMA YAPMAYA YETKİLİ KİŞİLER.....19

2.2. ANDLAŞMANIN GÖRÜŞÜLMESİ VE METNİNİN GÖRÜŞÜLMESİ

23

2.2.1. Ticaret Andlaşmaları.....27

2.2.2. Kültür Andlaşmaları.....27

2.2.3. Diplomatik İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar28

2.2.4. Adli Yardımlaşma Andlaşmaları29

2.2.5. Suçluların İadesi Andlaşmaları	30
2.3. ANDLAŞMA METNİNİN RESMİLEŞTİRMESİ.....	31
2.3.1. Andlaşma Metninin Kesinlik Kazanması	33
2.4. ANDLAŞMANIN BAĞLAYICI GÜÇ KAZANMASI	34
2.4.1. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması.....	35
2.4.2. İmza Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma	35
2.4.3. Onaylama Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma	37
2.5. ANDLAŞMALARIN HÜKÜM DOĞURMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ	39
2.5.1. Andlaşmaların Hazırlanması.....	42
2.5.2. Andlaşmalarda Müzakere Safhası.....	43
2.5.3. Andlaşmalarda Yazma Safhası	45
2.6. ANDLAŞMALARIN SINIFLANDIRILMASI, YAPILIŞI DEĞİŞTİRİLMESİ.....	47
2.6.1. Uluslararası Sorumluluk	49
2.7. ANTLAŞMALARIN GEÇERSİZLİĞİ	51
2.7.1. İrade Sakatlanması	53
2.7.2. Uluslararası Buyruk Kurala Aykırılığı.....	55
3.1. ANDLAŞMA VEYA UYGULAMALARIN DURDURULMASI...57	
3.2. ANDLAŞMALARIN ÇATIŞMASI	57
3.2.1. Tarafları Aynı Olan Andlaşmalar	58
3.3. ANDLAŞMALARIN GEÇERSİZ SAYILMA YOLLARI VE ETKİLERİ	
59	
3.4. ANDLAŞMALARIN HUKUKSAL ETKİLERİ.....	61
3.4.1. Andlaşmaların Taraflar Arasındaki Etkileri	61
3.4.2. Andlaşmaların Üçüncü Kişiler Bakımından Etkileri	64
3.4.3. Üçüncü Kişilerin Rizası Olmadan Etkiler	65
3.5. ANDLAŞMALARIN YORUMU	66

3.5.1. Yorum Yetkisinin Kullanılması.....	67
3.5.2. Tamamlayıcı Yorum Kuralları.....	68
3.5.3. Dar Yorum Ve Geniş Yorum.....	69
3.5.4. Benzetme Yoluyla Yorum	69
3.5.5. Anlamlı Yorum	69
3.5.6. Belirli Bir Tarafın Lehine Yorum.....	69
SONUÇ	71
KAYNAKLAR.....	Ошибка! Закладка не определена.

KISALTMALAR

a.g.e	: Adı Geçen Eser
b.	: Baskı
s.	: Sayfa
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
BM	: Birleşmiş Milletler
NO	: Numara
p.	: Paragraf

GİRİŞ

Uluslararası andlaşmalar klasik fıkıh kitaplarında bugünkü manada sistematik olarak ele alınmamıştır. Andlaşmalar, modern Devletler Umumî Hukuku veya uluslararası hukukta ise detaylı ve sistemli bir şekilde işlenmiş ve hatta Andlaşmalar Hukuku (Law of Treaty) başlığı altında müstakil bir hukuk disiplini haline getirilmiştir.

Diğer yandan andlaşmalara günümüz uluslararası hukukunun kaynağı olarak büyük değer verilmektedir. Yapılan andlaşmalar, akdî faaliyet olmalarının yanında, büyük bir çoğunluğu aynı zamanda teşrî' faaliyeti olarak da ele alınmaktadırlar.

Uluslararası Andlaşma Kavramı, Mahiyeti ve Çeşitleri başlığı ile açtığımız birinci bölümde öncelikle uluslararası andlaşma kavramının üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızın ikinci bölümünde ise uluslararası andlaşmaların yapılışı incelenmeye çalışılmıştır. Bu bölümde ayrıca bir uluslararası andlaşmanın geçerli sayılabilmesi için bulunması gereken şartlar incelenmiştir.

Uluslararası Andlaşmaların Sona Erme Süreci başlığı altında açtığımız üçüncü bölümde andlaşmaların hazırlanması ve müzakere edilmesinden sona ermelerine kadar geçen safahat incelenmiş, andlaşmaları sona erdiren sebepler ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI ANDLAŞMA KAVRAMI, MAHİYİYETİ VE ÇEŞİTLERİ

1.1. ANDLAŞMA TANIMI VE KAVRAMSAL İÇERİĞİ

Andlaşma kavramı ile, genel olarak, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında yapılan, uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran, bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması anlaşılmaktadır.¹

Uluslararası anlaşmalar hukuku alanında günümüzde iki temel akt mevcuttur:

1)Uluslararası anlaşmalar hukuku hakkında 1969 yılında yapılmış Viyana Andlaşmalar hukuku sözleşmesi

2)devletlerle uluslararası teşkilatlar arasında ve uluslararası teşkilatlar arasında andlaşma hukuku hakkında 1986 yılında yapılmış Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesidir.² 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, uluslararası hukukun devletler arasındaki andlaşmalarla ilgili hükümlerini düzenler. Sözleşmenin içerdiği hükümlerin bir kısmı, aynı zamanda, örf ve adet kuralı haline gelmiş bulunmaktadır.Ayrıca 1986 tarihli Viyana Sözleşmesi devletler ve uluslararası örgütler ya da uluslararası örgütler arasındaki andlaşmalarla ilgilidir.³ Aslında bu iki kaynaktan yalnız birincisi uluslararası andlaşmaların kaynağı ola bilir, çünkü ikinci sözleşme yürürlüğe girmemiştir.Ve aynı zamanda Uluslararası andlaşmalar hukukunun önemli kaynağı kimi ilgili uluslararası adet ve normları da ilave etmek gerekir:çünkü bazı devletler şimdiye kadar 1969 yıl

¹ <file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/U.H%20K%C4%B0TAP.pdf> S.30 uzmanlık tezi İlker Uzunlar “Uluslararası andlaşmaların ulusal mevzuatımızdaki yeri ve endüstriyel tasarımların uluslararası tesciline ilişkin La Heyanlaşması” 2005,(05.10.2016)

² Lətif Hüseynov, “Beynəlxalq Hüquq”, Hüquq ədəbiyyatı nəşriyyatı,2.baskı Bakı 2002 ss.109

³ file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLAŞMA/9_UA_HUKUK_1%20kitap.PDF Ertuğrul Uzun Elif Uzun Galip Engin Şimşek Ayşe Nur Tütüncü “Uluslararası Hukuk” Anadolu Üniversitesi web- ofset tesisleri 1.Baskı Eskişehir 2012

sözleşmesinin katılımcısı deyiller, ikincisi bazı meseleler bu sözleşmede yer almamıştır.Bu sözleşmelerin her ikisinde belirtilmiştir ki bu sözleşmenin maddelerinde çözümü bulunamayan meseleler önceki gibi uluslararası adet hukukuna göre yapılsın.⁴

Andlaşma kavramı ile, genel olarak, uluslararası hukukun kendilerine bu alanda yetki tanıdığı kişiler arasında,uluslararası hukuka uygun bir biçimde, hak ve yükümlülükler doğuran bunları değiştiren ya da sona erdiren yazılı irade uyuşması anlaşılmaktadır. Günümüz uygulanan uluslararası hukukunda 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi anılan tanımı vermekte ve bugün büyük çoğunluğu yapılageliş değeri kazanmış olan bu konudaki kuralları belirtmektedir. Böylece,uluslararası hukukun andlaşma yapma yetkisi tanıdığı hukuk kişileri egemen devletler, genel bir biçimde uluslararası örgütler ve sürekli tarafsız devlet vb. kimi yetkileri sınırlı uluslararası hukuk kişileri, kukuksal statülerini düzenleyen andlaşma ve anayasaların izin verdiği ölçüde, koruma altındaki devletler ve federal devletleri oluşturan federe devletler ve biraz tartışmalı olmakla birlikte ulusal kurtuluş hareketleridir. Buna karşılık devletlerle ya da uluslararası örgütlerle yabancı özel hukuk kişilerinin yaptığı sözleşmeler andlaşma olarak kabul edilmemektedir.⁵

Uluslararası hukukun diğer subyektləri de bu ve ya diğer derecede uluslararası anlaşma yapı bilirler.Örneğin işgaldan ve ya sömürgecilikden kurtulmak için mücadele eden halkı temsil eden kurumlara uluslararası anlaşmada iştirak ede bilirler. Filistin Özgürlük Teşkilatının bir çok uluslararası anlaşmaya taraf olduğu malumdur

“Anlaşmanın tarafı” anlayışından bahs ederken, sözü geçen Vyana Sözleşmesinde diğer uygun terimleri de bilmek gerekir. Bu terimler aşağıdakilerdir: “müzakerede iştirak eden devlet (ve ya uluslararası teşkilat)- yani anlaşmanın metnin hazırlanmasında ve kabulünde iştirak etmiş devlet(ve ya

⁴ L.Hüseynov ss.109

⁵ Hüseyin pazarcı,Uluslararası Hukuk Turhan Kitapevi 12.baskı Ankara 2013 s.43-44

uluslararası teşkilat); “razı gelen devlet” anlaşmanın yürürlüğe girmesinden asılı olmadan, anlaşmanın zorunluluğuna kendi razılığını vermiş devlet; “iştirakçi devlet” – yani anlaşmanın zorunluluğuna razılığını vermiş ve anlaşmanın onun için yürürlüğe girdiyi devlet; “üçüncü devlet”- yani anlaşmanın tarafı olmayan devlet.⁶

1969 Viyana Sözleşmesinin 34. maddesine göre, andlaşma üçüncü devletin rızası olmadan onun için taahhüt ve hukuk yaratmır. Aynı andlaşmanın 35. maddesinde ise belirtilir ki, andlaşmanın hükümleri üçüncü devlet için o zaman taahhüt edile bilir ki, aynı andlaşmanın tarafları olan devletler tarafından açıkca belirtilsin ve üçüncü devlet de bu hükümleri kabul etdiyine dair kendi niyyetini yazılı şekilde bildirsın.

Bildirmek gerekir ki, bu anlayışlar yalnız bahsettiğimiz sözleşmeler çerçevesinde ehemmiyetlidir. Devletlerarası andlaşma tecrübesinde andlaşmanın gerçek katılımcıları andlaşmanın maksatlarından asılı olarak aşağıdaki gibi ayırmak olur:

Zaruri katılımcı- öyle devletlerdir ki, onların katılımı olmadan andlaşma yapılamaz ve ya ehemmiyetini kaybeder ve gerçekleştirilemez.

Mühüm katılımcı- bu öyle devletlerdir ki, andlaşmanın verimliliyi onların katılımından asılıdır. Bu katılımcıların önemi andlaşmanın kendisinde doğrudan gösterilir.

Arzu edilen katılımcılar- bu devletlerin katılımı olmadan bile andlaşma kendi maksatlarını gerçekleştirmek iktidarına maliktir, fakat onların katılımı andlaşmanın verimliliyini artırır.

Mümkün katılımcılar- bu devletlerin andlaşmada katılımı mümkündür. Amma onlar andlaşmanın verimliliyine önemli etkide bulunmuyorlar.

İstenmeyen katılımcılar- bu devletler andlaşmanın verimliliyine negatif etkileri vardır, bununla beraber, onun maksatlarına ulaşmaya engel olamazlar.

⁶ file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/d_pdf_refe_huquq_4482.pdf s.2

Mümkün olmayan katılımcılar- bu devletlerin katılımı andlaşmanın maksatlarına ulaşmayı mümkünsüz kıla bilir.⁷

Bir andlaşmanın andlaşma ola bilmesi için bazi koşullar vardır:andlaşma ola bilmesi için uluslararası hukuk çerçevesinde hukusal sonuçlar doğurmak üzere yapılması koşulu uyarınca öğreti,tarihte örnekleri görülen kral, prens be prenseslerin evlenme sözleşmelerini, ülke değişimi ya da ülkelsel birleşmeleri de içermesine rağmen, özel amaçlı sözleşmeleri oluşturdıkları için bir andlaşma olarak saymamaktadır.Günümüzde devletten ayrı ulusal kamu hukuku tüzel kişiliğine sahip iki değişik devletin kamu kurum ve kuruluşları arasında yapılan sözleşmelerin de andlaşma olmadığını kabul etmek doğru olacaktır.

Bir andlaşmadan söz edile bilmesi için bunun hak ve yükümlülükler doğması, değiştirmesi ya da sona erdirmesi koşulu çerçevesinde,hukuksal bağlayıcılığı bulunmayan çoktarafli belgelerin bir andlaşma oluşturmadığı kabul edilmektedir. Uluslararası andlaşmanın BM sekreterliğine kayıt etdirilmesi gerekir.Kayıt etdirilmeyen uluslararası andlaşma uluslararası hukukun subyektləri(tarafları)tarfından delil aleti olarak kullanılamaz.

Uluslararası andlaşmalar devletler ve uluslararası teşkilatlar arasında yazılı formada bağlanmalıdır.Yani şifahi sözleşmeler(centlmen sözleşmeleri) ve milli hukukla düzenlenen andlaşmalar(ticari sözleşmeler) bura ait deyil.

Uluslararası andlaşma uluslararası hukukun subyektləri arasında bağlanan ve uluslararası hukukla düzenlenen gönüllü bir anlaşmadır.

Bir andlaşmadan söz edile bilmesi için diğer bir koşul, uluslararası andlaşmanın hukuki mahiyetini ve hukuki tabiyatını tarafların ortak iradesi oluşturur⁸

⁷https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r_h%C3%BCququ/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99d%C9%99_t%C9%99r%C9%99fl%C9%99r makale Ayaz Yaguboglu “**Beynəlxalq müqavilənin təsnifatı strukturu**”

⁸https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%C9%25C9%2599lxalq_m%C9%25C3%25BCqavil%C9%25C9%2599l%C9%25C9%2599r_h%C9%25C3%25BCququ/Beyn%C9%25C9%2599lxalq_m%C9%25C3%25BCqavil%C9%25C9%2599nin_anlay%C9%25C9%2599r

Bir andlaşmanın yazılı olması durumunda, bunun bir tek belgede yapılmış olması gerekmektedir. Böylece, bir andlaşma bir tek belgeden oluşabileceği gibi, birbirleriyle ilişkili iki ya da daha çok belgeden oluşabilecektir. Bir andlaşmanın şu durumlarda birbirleriyle ilişkili iki ya da daha çok belgeden oluştuğu görülmektedir:

1) bir ana andlaşma yanında onu tamamlayıcı nitelikteki ikincil andlaşmalar ya da ekler,

2) mektup ya da nota değişimi,

3) paralel ulusal hukuksal işlemler. Bir andlaşmanın şu durumlarda bir tek belgeden oluştuğu görülmektedir.

1) tek bir belgeden oluşan taraflarca imzalanmış bir andlaşma

2) ortak bildiri⁹

Her bir uluslararası andlaşmanın belirli bir predmeti ve maksadı olur. Uluslararası andlaşmanın predmeti dedikde bu andlaşmanın maddi ve qeyri maddi(?) nimetler, hareketler ve hareketlerden çekinmek hakkında uluslararası hukukun subyektlерinin münasibetlerinden ibaretdir. Nelerin devletin obyektі olacağını devletin kendisi tayin edir. Uluslararası işlere aynı zamanda devletin iç işlerine ait meseleler uluslararası andlaşmanın obyektі ola bilir. Fakat devletin kendi yetkisine ait mesele andlaşmanın obyektі olamaz. Genellikle andlaşmanın obyektі onun adında yansımasını bulur. Onu da bildirmek gerekir ki, tarafların baş vurduğu andlaşmanın obyektі uluslararası hukukla yasaklanmış obyekt olmamalıdır. Örneğin uluslararası kurallara uymayan kadın ve çocukların satılması hakkında, narkotik maddelerin gönderilmesi hakkında uluslararası andlaşmalar yapmak olmaz.

Uluslararası andlaşmanın maksadı ise devletin ve ya ulusal teşkilatların neyi hayata geçirmek ve başarmak istediklerini gösterir. Andlaşmanın maksadı ve ya

[C4%25B1%25C5%259F%25C4%25B1%252C %25C9%2599lam%25C9%2599tl%25C9%2599ri%252C obyektі v%25C9%2599 m%25C9%2599qs%25C9%2599di?oldid=22657](#)

⁹ H. Pazarıcı s. 45-46

maksadları genellikle andlaşmanın prambulasında ve ya ilk maddelerinde gösterilir.Örneğin BMT-nin 1ci maddesinde nizamnamenin kabul olunmasının maksatları gösterilmiştir.¹⁰

Yukarıda da söylediğimiz gibi andlaşmalar yazılı ve sözlü olacak şekilde bağlana bilir. Andlaşmalar sözlü şekilde nadiren bağlanır, yani andlaşmaların en geniş yayılmış şekli yazılı andlaşmadır, çünkü tarafların hukuk ve görevlerini yalnız yazılı andlaşma kesin bir biçimde ifade edebilir. Andlaşmanın yapısına onun adı, giriş hisse(preamble), esas hisse ve son kısım, tarafların imzası gibi içerikleri aittir

Giriş kısım andlaşmanın önemli kısmıdır, böyle ki, andlaşmanın maksadı çoğu zaman burada gösterilir.Aynı zamanda andlaşmanın açıklaması zamanı da giriş kısmı kullanılır.

Andlaşmanın esas kısmına bölümlerde (deniz hukuku hakkında 1982 yıl BM andlaşması)veya kısımlarda(uluslararası hava ulaşımı hakkında 1944 yıl Çikaço andlaşması) grup oluşturula bilecek normlar aittir. Bazı andlaşmalarda normlara, bölümlere ad verile bilir.¹¹

Son kısım andlaşmanın yürürlüğe girmesi ve son bulması şartları, andlaşmaya yeniden bakılması şartları, andlaşmanın yapıldığı dili ve bu gibi bir çok meseleler yer alır. Andlaşmanın hangi dilde ve dillerde yapılması tarafların iradesinin önemli aspektlerinden biridir. Bir kural olarak, ikitaraflı andlaşmalar her ikitarafların dilinde bağlanılır,onların metni hukuki bakımdan aynı anlamda olmalıdır. Çoktaraflı andlaşmalar ise dünyanın esas dillerinde, ilk önce BM resmi dillerinde –ingiliz, fransız,arap, ispan, çin ve rus dillerinde bağlanılır.

Yetkili şahısların imzaları:Andlaşmalar uluslararası tecrübede kabul görmüş belirli kurallara uygun olarak imzalanır.Örneğin eger andlaşma ikitaraflıdır, bu

¹⁰https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%25C9%2599l%25C3%25BCqavil%25C9%2599l%25C9%2599r_h%25C3%25BCququ/Beyn%25C9%2599l%25C3%25BCqavil%25C9%2599nin_anlay%25C4%25B1%25C5%259F%25C4%25B1%252C_%25C9%2599lam%25C9%2599tl%25C9%2599ri%252C_obyekti_v%25C9%2599_m%25C9%2599qs%25C9%2599di?oldid=22657

¹¹ Kitabxana beynelxalq huquq s.219

andlaşmanın imzalanması sıralanma prensibi esasında haya geçirilir.Bu prensibe göre, andlaşmanın aynı kopyası hangi devletde kliyorsa, onun temsilcisinin imzası her iki dildeki metinlerdebirinci yerde gelir. Çoktarafli andlaşmalarda ise devletlerin temsilcilerinin imzaları devletlerin adlarının alfabeye uygun olarak düzölür.

Bazı hallerde uluslararası andlaşmaların protokoller, haritalar, tekniki şartlar vb şekilde ilaveler olur. Eğer ilaveler andlaşmanın kendisinde gösterilse, bu ilaveler bu andlaşmanın ayrılmaz kısmı olur.¹²

Bir uluslararası anlaşımanın, resmen onaylandıktan sonra “anayasaya aykırılık” nedeniyle iptal olunması, uluslararası hukuk açısından birtakım ciddi sorumluluklara yol açabilir. Bu nedenle, Anayasanın ilgili hükmüne göre tüzel kişiler (ve doğal olarak siyasal partiler) de içinde olmak üzere “Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir”. Ana muhalefet partisinin, anayasadan aldığı yetkiyi kullanarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurması “meşru vasıta ve yollar” dışında bir yöntem midir? Anayasa Mahkemesi’ne yapılmış başvuruda bir yanlışlık, savların hukuksal dayanaklarında yetersizlik saptanırsa, dava mahkemece reddolunur; böyle bir durum yoksa dava kabul edilir ve kanun iptal edilir.

1.1.1. Andlaşmaların Değeri

Uluslararası hukuk kaynaklarının iç hukuk düzenimiz kaynaklarına göre değeri konusunda ilk sorun, andlaşmaların değerine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri konusunda 1982 Anayasasının 90. Maddesinin 5.fıkrası aynen şöyledir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”

¹²ArazYaguboęluhttps://az.wikibooks.org/w/index.php?title=X%C3%BCsusi:Book&bookcmd=download&collection_id=78ffd5611bda2d0c5516580ff834a278b9bd1bb3&writer=rdf2latex&return_to=Beyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r+h%C3%BCququ%2FBeyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin+t%C9%99snifat%C4%B1+v%C9%99+strukturu

Kanımızca uluslararası andlaşmaları Anayasa'nın 90.Maddesi çerçevesinde kurallar sıralamasında yasalarla eş değerde yorumlamak doğru değildir. Çeşitli yorum mantıklarıyla bu sonuca ulaşmak olanaklıdır. Öncelikle devlet, uluslararası bir yükümlülük altına girerken, bunun sonuçlarını bilmektedir. Aslında en doğrusu, yükümlülük altına girecek bir devletin bu doğrultuda iç hukukunu önceden düzenlemesidir. Fakat andlaşmalar yasalar ile eş değerde tutulduğunda, ortaya ilginç sonuçlar çıkabilecektir. Örneğin bir andlaşmaya taraf olan devlet, andlaşmanın yapıldığı sırada, iç hukukunda andlaşma hükümlerine göre özel nitelikte yasa hükümlerine sahipse, özellik-genellik ilkesi gereği, daha yükümlülük altına girme aşamasında yükümlülüğüne aykırı davranışta bulunabilecektir.

Gerçekten de bazı ülkelerde bazı tür milletlerarası andlaşmalar normlar hiyerarşisinde kanunlar üstü bir değere sahiptir. Ancak bu ülkelerin hepsinde de, bu tür andlaşmaların anayasa aykırı olmaması gerekmektedir. Anayasa aykırı iseler, onaydan önce ya Anayasanın öncelikle değiştirilmesi, ya da bu andlaşmaların Anayasayı değiştirme usûlünde öngörülen çoğunlukla, yani nitelikli çoğunlukla kabul edilmesi şart koşulmaktadır. Keza, egemenlik yetkilerinin Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlere devrine ilişkin olan milletlerarası andlaşmaların da onaylanabilmesi için benzer özel çoğunluklar gerekmektedir.

Örneğin Hollanda'da milletlerarası andlaşmalar anayasal değere sahiptir. Ancak, 1983 Hollanda Anayasasına_göre, Anayasaya aykırı olan andlaşmaların uygun bulunabilmesi için Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir (m.91/3). Keza, yasama, yürütme ve yargı yetkilerinin uluslararası kurumlara devrine ilişkin olan andlaşmaların Parlâmento tarafından uygun bulunabilmesi için de Parlâmentonun her iki Meclisi tarafından üçte iki oy çoğunluğuyla kabul edilmesi gerekir.¹³

1.1.2. Andlaşmayı Değiştirme

Bir andlaşmanın uygulanamaması yeni şartların andlaşmanın devamını imkansızlaştırdığı veya çok zorlaştırdığı her durumda yasal olabilir. Örneğin

¹³ Safa Reisoğlu, “**Borçlar Hukuku Genel Hükümler**”, 13. Baskı, Beta, İstanbul 2003. s. 23

kömür ve petrol rezervi çok zengin bir devletin, bu rezervlerinin azalması halinde andlaşmanın değiştirilmesini isteyeceği veya bitmesi halinde andlaşmanın devamını sağlayamayacağı açıktır. Bu, hiçbir andlaşmanın sonsuza dek yaşayamayacağı yönündeki genel kanıyı doğrular. Bazı temel noktalara dayanan ve andlaşmada belirtilemeyen değişiklikler ortaya çıktığında, imzacı devletler andlaşmanın değiştirilmesini talep etme hakkına sahip olurlar. Andlaşmalar dokunulmaz ve sabit hukuk kurallarının gelişimine izin vermemelidir. Onlar belirli koşullar altında varılan uzlaşılardır ve bu koşullar köklü olarak değiştiğinde andlaşmalar da hem değiştirilebilmeli hem de onlardan vazgeçilebilmelidir. Zira bağlayıcılık ulusların özgür yaşamını engelleyebilir ve durum bir müddet sonra hoş görülemez hale gelebilir. Bilhassa önceki yönetimler tarafından yapılan ve mevcut yönetimler için olumsuzluklar içeren andlaşmalar için durum böyledir. Bu nedenle devletler pek çok durumda andlaşmalara, sonradan değişecek şartlara uyumlaştırmak ve vecibelerin tek yanlı kararlarla ortadan kaldırılmasını önlemek amacıyla değiştirme hükümleri koyarlar.

Öğreti devletlerin bu hakka dayanarak andlaşmaları sona erdirmesine sıcak bakmamakta, hatta süreli andlaşmalarda böyle bir hakkın olmadığı ileri sürülmektedir. Andlaşmalar uygulanmak için yapıldığına göre amaç onun süresi bitene veya andlaşmadan beklenen ifa tamamlanıncaya dek yaşatılmasıdır. Devletlerin sonlandırma yoluna sık başvurması, hukukun istemediği bir yol olacaktır. Özel hukukta değiştirme etkisi uyarlamanın özüdür. Uluslararası hukukta da aynısı söz konusudur. Çünkü ahde vefanın uygulaması, andlaşmanın değiştirilmesiyle mümkündür. Bununla birlikte, uluslararası hukukta değiştirme mercii özel hukuka nazaran belirsiz ve etkisizdir.

Andlaşmanın değiştirilmesi elbette ki tek taraflı bir işlem değildir. Karşılıklı taraf veya tarafların rızasıyla gerçekleştirilmesi gerekir. Değiştirme talebinde

bulunan taraf bu isteğini andlaşmanın diğer taraf veya taraflarına bildirip, müzakereler yoluyla andlaşma üzerinde gerekli değişiklikleri yapabilir.¹⁴

1.2. TERİM SORUNU

Yukarıda sözünü ettiğimiz bir irade uyuşması Türkçe’de genel bir biçimde belirtilmek istendiği zaman andlaşma terimi kullanılmaktadır. Anayasamız (mad.90) ve Türk uluslararası hukuk yazarlarının çoğunluğu bu terimi benimsemektedir. Ancak, bütün irade uyuşmalarını kapsayan bu terimin biraz değişik bir biçimde antlaşma olarak kullanıldığına da tanık olmaktayız. Bu andlaşma teriminin yabancı dillerde karşılıkları şunlardır: treaty (ing), traite (fr), verterag (alm.). Ancak, gerek andlaşma gerek antlaşma ve gerekse aşağıda belirteceğimiz çok daha değişik adlar altında ortaya çıksınlar, andlaşmaların uluslararası hukuktaki bağlayıcılıkları bakımından bu değişik terimlerin herhangi bir etkisi yoktur. Bu nedenledir ki uluslararası uygulamada bir andlaşmayı belirtmek üzere çok çeşitli terimler kullanılabilir. Yine, uygulamada aynı terim her zaman aynı nitelikteki bir belgeyi belirtmemektedir. Bununla birlikte, uluslararası uygulamada rastlanılan ve bir andlaşmayı belirten değişik terimlere, kesin bir anlam vermemek koşuluyla, genellikle atfedilen bir takım işlevler ya da özellikler vardır.

Bugün devletler anlaşmalarını, yazılı surette, bir vesikada tespit etmektedirler. Bu tekbir vesika ola bileceği gibi, mektup teatisi suretiyle yapılan andlaşmalarda olduğu gibi, iki ayrı vesikada hatta ikiden fazla vesikada da olabilir. Burada devletin iradesi yazılı şekilde tespit edilmiştir ve devletler için mecburi mahiyeti vardır. Devletler Hukuku ve diplomasi tatbikatı, devletlerin anlaşmalarını tespit eden bu vesikalrı çeşitli terimlerle anmaktadır: andlaşma, anlaşma, sözleşme, misak,pakt, genel senet, nihai senet, protokol, modus vivendi, tahkimname, beyanname.

¹⁴ Ayşe Saadet, “Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku- Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.I, Ankara 8-11 Ocak 2002, s.754-771

Çeşitli terimlerle anılan bu vesikalar arasında şekil ve muhteva, mevzu itibariyle farklar olabilir, umumiyyetle önemli siyasi anlaşmalar andlaşma (muahede-treaty) başlığını taşır. Andlaşma terimi, bütün resmi formaliteler yerine getirilerek aktedilen anlaşmaları ifade etmek üzere kullanılır.İşte umumiyyetle bu metinlere andlaşma başlığı konur fakat aynı siyasi önemi taşımayan vesikaya aynı prosedürleri takip edilerek yapılmamış olan anlaşmalar için de andlaşma başlığı kullanıldığı görülmektedir.

İşte çeşitli terimlerle anılan bu vesikalar arasında şekil ve muhteva bakımından farklar olabilir. Bu farklılıkların hukuki bir değeri yoktur, hepsi aynı hukuki rejime tabidir. Andlaşmaları anıldıkları terim bakımından ilmi bir tasnife tabii tutmanın imkanı yoktur. Ne devletler hukuku ne de diplomasi tatbikatında andlaşmaların muayyen şekilde yapılmaları hususunda bir kaide yoktur. Andlaşmaların mecburi mahiyetini, hukuki neticelerini, yorumunu, sona erişimlerini tanzim eden kaideler anlaşmaların anıldıkları terime göre değişmez, hepsi aynı hukuki rejime tabidir.¹⁵

Anlaşma iki ya da daha fazla taraf arasında hukuken bağlayıcı niteliği olması amaçlanan karşılıklı bir mutabakatdır(yazılı ya da yazılı olmayan)

Antlaşma devletler arasında yazılı olarak akdedilen ve uluslararası hukuka tabi uluslararası bir anlaşma; bu anlaşma tek bir belge formunda ola bileceği gibi, iki ve daha fazla belge olarak belirlenebilir.¹⁶

Sözleşme bir hukuki kavram olarak sözleşmenin, “belirli bir hukuki sonuç doğurmaya yönelik olarak iki tarafın karşılıklı birbirine uygun irade beyanlarından oluşan hukuki bir muamele” şeklinde tanımlanır.Rekabet hukukunda anlaşma kavramı özel hukuktaki sözleşme karıştırmamak gerekir, birçok bakımdan farklılıkları bulunan kavramdır. Nitekim uygulamada ve öğretilde, anlaşma kavramının özel hukukta kullanılan sözleşme kavramını aşan bir kavram olduğu; herhangi bir borç doğurmasa da, tarafların iktisadi faaliyetlerinde kararverme

¹⁵ Mahmut R.Belik [file:///C:/Users/USER/Downloads/4519-13125-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/4519-13125-1-PB%20(1).pdf) s6-7 s463

¹⁶ http://www.goc.gov.tr/files/files/goc_terimleri_sozlugu.pdf s2-3 23nisan

özgürlüğünü sınırlayan her türlü mutabakatın anlaşma kavramı kapsamında değerlendirileceği kabul edilmektedir.¹⁷

Misak sözlükte ahd, güvenceli sözleşme ve antlaşma gibi anlamlara gelmektedir. Misak kavramıyla birlikte ya da onun yerine kullanılanmakta olan ahd kavramı da misaka yakın bir içerikte söz alma, taahüt etme, vasiyet, emir yemin vefa, sorumluluk üstlenme gibi manalar içermektedir¹⁸

Protokol devlet ve diplomasi alanındaki törenlerde, resmi ilişkilerde ve sosyal hayatta uygulanması gereken kurallar toplamıdır.Genel olarak kabul gören tanım, “protokol törenlerde ve resmi ilişkilerde yer gösterme ve öncelikler konusunda uygulanacak kurallar bütünüdür.”Devletler, uluslararası ilişkileri belirli protokol çerçevesinde yürütürler.Siyasi protokol devletlerarası ilişkilerde uyulması adet olunan ve uyulmaması kuralsızlık ve görgüsüzlük sayılabilen kuralların tümü olup, uluslararası ilişkilerde şekil yönünden izlenmesi gereken bir yoldur.Protokol kuralları yazılı, sözlü ve yüz yüze iletişimde de uygulanmaktadır.¹⁹

Tahkimname tahkim sözünden olup, taraflar arasında çıkan uyuşmazlıkların devletin resmi yargı organları yerine, kendileri tarafından belirlenen hakemlerce çözümlendiği, bir uyuşmazlık çözme yöntemidir.²⁰

Statü genellikle uluslararası organların çalışma kuralları ve koşullarını kapsayan andlaşmaları belirtmektedir.

Genel senet(umumi senet) genel nitelikli hükümler içeren çoktarafli andlaşmalar için kullanılmaktadır.

Son senet (nihai senet) bir kongre ve ya da konferansta kabul edilen edilen andlaşmalar ile kimi zaman toplantıya katılan tarafları da sayan andlaşma nitelikli bir belgeyi belirtmektedir.²¹

¹⁷ <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/ankarabarosu/frmmakale/2014-1/03.pdf> s85-87

¹⁸ [file:///C:/Users/USER/Downloads/3004-11806-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/3004-11806-1-PB%20(1).pdf) s241-242

¹⁹ http://hbogm.meb.gov.tr/modulerprogramlar/kursprogramlari/halkla_iliskiler/moduller/protokolvegorgu_kurallari.pdf

²⁰ <http://www.sozluk.adalet.gov.tr/Tahkim> 24.04.2017

Şart (charter;charte;Charta) türkçe bir terim olmayıp, genellikle uluslararası yaşamı düzenleyen temel ve kurucu nitelikli andlaşmaları belirtmektedir. Ancak, kimi zaman bu terimin bağlayıcı niteliği olmayan bir uluslararası belgeyi belirtmesi olasılığı da vardır.

Modus vivendi geçici anlaşma anlamına gelen Latince bir terim olup, kısa süreli ve özellikle ticaret ya da gümrük konularına ilişkin ikili andlaşmaları belirtmektedir.

Mektup (nota) değişimi ya da mektupteatisi mektup ya da nota değişimi yoluyla basit üsulla yapılan andlaşmaları belirtmektedir.²²

Beyanname çoğu zaman önemli siyasi meseler üzere konuşmalar zamanı elde edilmiş uzlaşmayı güçlendiren iki veya daha çok devletlerin yapısına göre birtaraflı andlaşmadır.

Pakt daha önemli siyasi konular üzere ikitaraflı veya çoktaraflı anlaşmadır.²³

1.3. ANDLAŞMA ÇEŞİTLERİ

Uluslararası andlaşmalar çeşitli ölçütlere göre aşağıdaki gibi sınıflandırılabilir: formasına göre yazılı ve sözlü (centlmen) anlaşmalar. Yazılı uluslararası andlaşmalara 1969 ve 1986 yıllarında yapılmış sözleşmeleriyle belirlenmiş kural ile bağlanılan ve kayıta alınan ikitaraflı ve çoktaraflı andlaşmalar aittir. Örneğin, 1949 yıl savaş kurbanlarının korunması hakkında Cenevre sözleşmeleri. Centlmen andlaşmalara sözlü şekilde bağlanan andlaşmalar aittir. Örneğin, 1960 yılında ABD ve Yaponya arasında bağlanmış sözlü andlaşmanın şartlarına göre Yaponya arazisinde ABD'ye mahsus nüve silahına sahip savaş gemilerinin ve uçaklarının yerleşmesine izin verilirdi. Burada bir konuyu belirtmek gerekir ki, 1969 ve 1986

²¹ file:/// C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLAŞMA/9_UA_HUKUK_1%20kitap.PDF s40

²² H.pazarcı s.47-48

²³ A.Yaguboğlu https://az.wikibooks.org/w/index.php?title=X%C3%BCsusi:Book&bookcmd=download&collection_id=78ffd5611bda2d0c5516580ff834a278b9bd1bb3&writer=rdfl2latex&return_to=Beyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r+h%C3%BCququ%2FBeyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin+t%C9%99snifat%C4%B1+v%C9%99+strukturu

yıl andlaşmaları (her iki sözleşmenin 3.maddeleri) devletler ve uluslararası hukukun başka subyektləri tarafından bağlanan sözlü andlaşmaların yasal gücünü inkar etmir.²⁴

Anlaşmaların birinci çeşidinə 1969 və 1986 yıllarının Vyana anlaşması, ikinci çeşidinə isə AİB-in yaradılması haqqında 1957 yıl Roma anlaşması ait edile bilər.²⁵

Andlaşmaları, tərəflərinin uluslararası kimliyinə görə, devletlərarası andlaşmalar, uluslararası örgütlər arasındakı andlaşmalar, devletlərlə uluslararası örgütlər arasındakı andlaşmalar, egemen devletlərlə yetkiləri sınırlı devletlər ya da devlet nitəliyi qazanmamış toplusluklarla andlaşmalar vb sınıflandırmak olanaqlıdır.²⁶

Andlaşmalara katılma imkanına görə- açıq andlaşmalar və kapalı andlaşmalar. Açıq andlaşmalara devlet istenilən zaman hiç bir hüquqi engel olmadan katıla bilər, ona tərəf olanılır(örneğin, 1989 yılında yapılmış Çocuk Hüquqları haqqında Andlaşma, 1982 yıl Dəniz hüququ haqqında BM andlaşması.)²⁷ Kapalı andlaşmalar isə yalnız digər devletlərin rızasıyla həyata keçirilə bilər.²⁸ Kapalı andlaşmaların bir kaç çeşidi vardır: 1) andlaşmanın tüm katılımcılarının genel rızası ilə hər hansı devletin katılması öngörülən kapalı andlaşmalar(örneğin 1949 yıl Kuzey Atlantik andlaşması) 2) katılımcı devletlərin listəsinin tükenmə gücünə katılmayı öngörməyən kapalı andlaşmalar(örneğin Hazar dənizinə ait olan SSCB və İran arasında ticarət və dənizçilik haqqında 1940 yılındakı andlaşma) 3)coğrafi koşula görə katılmayı istisna edən kapalı andlaşmalar.Örneğin Afrikada olan devletlər Latın Amerikası devletlərin yaptığı hər hansı bir andlaşmasının katılımcısı ola bilər, və ya əksinə.

²⁴file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLAŞMA/Beynəlxalq%20müqavilələr%20hüququ%252FBeynəlxalq%20müqavilələrin%20təsnifatı%20və%20strukturu.pdf s.1

²⁵ Beynəlxalq müqavilə hüquq Kitabxası s.218

²⁶ H.pazarçı s.49

²⁷https://az.wikibooks.org/w/index.php?title=X%C3%BCsusi:Book&bookcmd=download&collection_id=78ffd5611bda2d0c5516580ff834a278b9bd1bb3&writer=rdf2latex&return_to=Beyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r+h%C3%BCququ%2FBeyn%C9%99lxalq+m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin+t%C9%99snifat%C4%B1+v%C9%99+strukturu

²⁸ Kitabxası beynəlxalq hüquq s 218

Andlaşmalar hukuksal işlevine göre de, andlaşmaları genel kurallar koyan yasa andlaşmalar ve değişik çıkar ve amaçları bağdaştıran akit-andlaşmalar olarak sınıflandırmak ta maküldür.²⁹

Andlaşmalar konularına göre 1) siyasi andlaşmalar.

Bu andlaşmalara, aşağıdakılar aittir:

1.1) müttefiklik hakkında andlaşmalar- bu tür andlaşmaların katılımcısı olan devletler kendilerinin belirlediği menfaatlerini korumak maksadıyla birlikte çalışma görevini üstlenmişlerdir.

1.2) karşılıklı yardım hakkında andlaşmalar-katılımcı devletler biibirlerine bu ve ya diğer konuda yardım göstermeyi kendilerine taahhüt almışlar

1.3) tarafsızlık hakkında andlaşmalar- bu andlaşmalar arağıcııyla katılımcı devletler kendi üzerlerine taahhüt almışlar ki, her hangi bir askeri operasyonlara katılmasınlar ve belirli arazileri askeri üs olarak kullanmasınlar.

1.4) barış andlaşmaları- bu andlaşmalar savaş halini hukuki bakımdan sona erdirir ve savaştan sonraki siyasi ve diğer ilişkileri düzenler

Ekonomik andlaşmalara ticari andlaşmalar, mal gönderilmesi ve mal satışı hakkında andlaşmalar, gümrük konusuyla ilgili andlaşmalar, teknik yardım hakkında veya elmi-tekniki işbirliği hakkında andlaşma,uluslararası hesaplaşmalar hakkında andlaşmalar vb.

Özel meseleler üzre andlaşmalara bunlar aittir:hukuki andlaşmalar, çevre temizliği ile ilgili andlaşmalar, kültürel andlaşmalar,ulaşım-iletişim alanında andlaşmalar vb.³⁰

1.3.1. Tarafların Sayısı Bakımından Andlaşma Çeşitleri

Akit tarafların sayısı bakımından andlaşmalar iki taraflı ve çok taraflı andlaşmalar şeklinde tasnif edilebilmektedir. Bu sınıflandırmaya göre ikiden fazla

²⁹ <file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/U.H%20K%C4%B0TAP.pdf> s38

³⁰ L.Huseynov ss.112-113

tarafın bulunduğu andlaşmalar çok taraflı olarak adlandırılmaktadır. Ancak çok tarafı bulunan bir birliğin bir üçüncü tarafla akdettiği andlaşmaların çok tarafı varmış gibi görünse de bunlar da iki taraflı andlaşmalar sınıfında değerlendirilmektedir.

Tarihte tek taraflı (unilateral) olarak hazırlanan ve karşı tarafa bazı imtiyazlar sağlayan bir kısım hukuki metinler de bir andlaşma çeşidi olarak incelenmektedir. Bu kabil imtiyazlara bütün bir kapitülasyon sistemi örnek olarak verilebilir.¹⁰⁹ Ancak bu şekilde hazırlanıp imzalanan ve ilan edilen hukuk metinleri tek taraflı taahhüt ilanları olarak görünse dahi, karşı tarafın bu hak ve imtiyazlardan yararlanmak suretiyle sergilediği irade uyuşması böyle bir işlemi tek taraflı olmaktan çıkarmaktadır.³¹

1.3.2. Konusu Bakımından Andlaşma Çeşitleri

Konusu bakımından andlaşmaların tasnifine gelince bunlar pek çok başlık altında sıralanabildiği gibi, siyasi andlaşmalar ve sosyal andlaşmalar olmak üzere iki ana başlık altında da toplanabilmektedir.

Siyasi andlaşmalar, devletlerin ülkeleri, egemenlikleri, bağımsızlıkları, varlıkları, korunmaları, diplomatik ilişkileri, ittifakları, tarafsızlıkları, himayeleri, silahsızlanmaları ve benzeri siyasi menfaat ve işlerini konu alan andlaşmalardır. Bu sınıfa giren andlaşmaların başlıcaları, barış andlaşmaları, ittifak andlaşmaları ve teminat andlaşmalarıdır.

Sosyal andlaşmalar ise devletlerin siyasi mahiyet arz etmeyen her türlü menfaatini düzenleyen andlaşmalardır. Sosyal andlaşmalar da hukuki etkisi bakımından hususi ve umumi olmak üzere kendi içinde ikiye ayrılır. hususi sosyal andlaşmalara en güzel örnek ticaret andlaşmalarıdır. Umumi sosyal andlaşmalar ise uluslararası birlik kuran andlaşmalardır. ¹¹² Bununla birlikte uluslararası birlik kuran andlaşmaların tamamını sosyal andlaşma olarak değerlendirmek isabetli

³¹ Arıkan, Ayşe Saadet, “Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Anlaşmalar ve Örgütler”, DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, www.ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438 (12.03.2005)

olmayacaktır. Çünkü özellikle ikinci dünya savaşından sonra kurulan ekonomik ve siyasi birliklerin kurucu andlaşmaları ile değişik konularda akdedilen pek çok uluslararası sözleşme böyle bir daraltıcı yaklaşıma mani olmaktadır.

Buna göre andlaşmalar konusu bakımından “Düşmanca İlişkileri Sona Erdiren Andlaşmalar” ve “Barışçı İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadırlar. Birinci başlık altında zimmet, hudne ve emân andlaşmaları, ikinci başlık altında ise barış dönemlerinde karşılıklı çıkar ilişkilerini düzenleyen andlaşmalar ele alınıp değerlendirmesi yapılacaktır.³²

1.3.3. Hukuki Etkisi Bakımından Andlaşma Çeşitleri

Hukuki etkisi göz önünde bulundurulduğunda andlaşmalar hususi ve umumi andlaşmalar olarak ikiye ayrılır. Bu tasnife göre hususî andlaşmalar, uluslararası hukukun vasıtasız kaynağı olmayıp sadece akit devletleri sorumlu kılan andlaşmalardır. Umumi andlaşmalar ise, genel ve daimi bir hüküm koyan ve bu itibarla şahsi olmayan andlaşmalardır. Umumi andlaşmalar genellikle devletlerin çoğunu, bazen da tamamını bağlarlar. Bu tür andlaşmaların hukuki işlevleri göz önünde bulundurulduğunda hususi andlaşma yerine akit-andlaşma umumi andlaşma yerine ise kanun-andlaşma terimleri de tercih edilmektedir. Akit-andlaşma ve kanun-andlaşma çalışmamızın son bölümünde “Hukukun Kaynağı Olarak Andlaşma Çeşitleri” başlığı altında daha detaylı incelenmiştir. Şu kadar var ki, umumi veya kanun andlaşmalar daha ziyade son yüzyılın olgusu olduğu için önceki asırlarda bu çeşit bir andlaşmadan bahsetmek mümkün olamamaktadır.³³

³² Aslan, Zeki Mesut, “Yeni Devletler Hukuku”, <http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/3/3/kitaptahlili.pdf> 01.06.2017

³³ Can, Halil- Güner, Semih, **Hukukun Temel Kavramları**, Siyasal Kitabevi, Ankara 1999. s. 34.

İKİNCİ BÖLÜM

ANDLAŞMANIN YAPILIŞI, ONAYLANMASI VE HUKUKSAL GEÇERLİLİĞİ

2.1. ANDLAŞMA YAPMAYA YETKİLİ KİŞİLER

Uluslararası andlaşmaların yapılışı Viyana Sözleşmelerine göre bir birini tamamlayan üç aşamadan oluşur:

- 1) andlaşma metninin hazırlanması ve kabul edilmesi
- 2) andlaşmanın doğruluğunun belirlenmesi
- 3) andlaşmanın mecburiyyetine razı olmak.

1969 Viyana sözleşmesine göre her bir devletin andlaşma akdetme yetkisi(ehliyyeti) vardır.

Devletler arasında andlaşmalar onların yetkili temsilcileri tarafından yapılır. Andlaşmanın yapılmasında, daha doğru söylemek gerekirse, yukarıda belirttiğimiz ilk iki aşamanın birinde ve ya her ikisine katılmak için hemen temsilciye özel senet- yetkiyi onaylayan vekalet verilir. Vekalet yasalara uygun olarak, devletin yetkili organları tarafından verilir.³⁴ Veya İlgili devletlerin uygulamasından veya diğer şartlardan niyetlerinin o şahsın bu amaçlar için devleti temsil ettiğini kabul etmek ve yetki belgesini bertaraf etmek olduğu ortaya çıktığı zaman bu işleme katıla bilir.³⁵ Hiçbir yetki belgesine gerek kalmadan andlaşma görüşmelerinin yapımında ve metnin saptanmasında doğrudan devletlerini temsil etmeye yetkili kişiler de iki gruba ayrılmaktadır: 1) genel olarak devleti adına andlaşma yapan görüşmelerinde ve metnin kabulünde yetkili kişiler; 2) bu amaçla devletleri adına yalnızca temsilci olarak atandıkları devlet ya da uluslararası örgüt nezdinde yetkili olan kişiler. 1969. yıl Viyana Sözleşmesinin ikinci maddesine göre bu görevlilere

³⁴ A.Yaguboğlu <file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/Beyn%C9%99lxalq%20m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r%20h%C3%BCququ%252FBeyn%C9%99lxalq%20m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin%20ba%C4%9Flanmas%C4%B1.pdf>

³⁵ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf ss.3

bunlar aittir:1)devlet başçıları, 2)hükümet başçıları, 3)dışışleri bakanı, 4)devletlerin uluslararası konferanslarda ve uluslararası örgütlerdeki temsilcileri, 5) diplomatik temsilciliklerin başçıları. Örneğin Azerbaycan devletinin cumhurbaşkanı devletin ali diplomatı gibi Azerbaycan devleti adına istenilen devletlerarası ve hükümetlerarası uluslararası andlaşmaları yapmak yekisine sahiptir.

Diplomatik temsilciliyin başçısı yalnız kendi devleti ile gönderildiği devlet arasındaki andlaşmaların, uluslararası konferanslardaki ve uluslararası örgütlerdeki temsilci ise yalnız bu konferans ve ya örgüt kapsamında yapılan andlaşma metninin kabul edilmesi ile ilgili meseleri hayata geçirebilir.³⁶

Bir uluslararası örgüt adına andlaşma yapmakla yetkili kılınan kişiler de iki gruba ayrılır:

- 1) herhangi bir yetki belgesine gerek kalmadan bir uluslararası örgütü temsil ettiği kabul edilen kişiler,
- 2) yetki belgesi ile yetkilendirilen kişiler.

Yetki belgesine gerek kalmadan yetkili kılınan kişilerin kimlikleri genellikle söz konusu uluslararası örgütün kurucu andlaşmasında yer alan hükümleriyle belirlenmektedir. Ancak, bir uluslararası örgütün kurucu andlaşması bu konudaki yetkilileri belirtmemekte ise, o zaman uygulamaya uygun bir değerlendirme yapılır.Ve genellikle bir uluslararası örgütün en yüksek dereceli görevlisi olan genel sekreter ve genel sekreter yardımcılarının herhangi bir yetki belgesine gerek kalmadan bir andlaşma görüşmelerinde örgütlerini temsil edebileceklerinin kabul edildiği görülmektedir.

Yetki belgesi verilmesi gereken durumlarda ise, bu yetkinin yukarıda belirtilen koşullara göre asli yetkiye sahip organ ya da kişilerce verilmesi

³⁶A.Yaguboğlu <file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/Beyn%C9%99lxalq%20m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r%20h%C3%BCququ%252FBeyn%C9%99lxalq%20m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin%20ba%C4%9Flanmas%C4%B1.pdf>

gerekmektedir.Örneğin, A.B.- den önce Avrupa Toplulukları, Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü yetkililerine «görüşmeleri yürütme vekaleti» vermektedir.

Yetkilerin gösterildiği vekaletname konuşmaların ve ya görüşmenin başlangıcında verilir.Andlaşmanın yapılmasında uygun yetki olmadan ve ya yetkileri aşmakla iştirak sonradan devlet ve ya örgüt tarafından onaylanmazsa,bu iştirak hukuki anlamda önemsiz sayılır.³⁷

2.1.1. Andlaşma Yapabilme Yetkisi

Devletlerin andlaşma yapabilme yetkisini haiz olduğunu yukarıda gördük. Devletler bu yetkilerini, kural olarak, devlet başkanları ya da hükümetleri aracılığıyla kullanır. Böyle hâllerde andlaşma devlet başkanları ya da hükümetler arasında yapılır. Bunun yanı sıra, devlet başkanı ya da hükümet ismi zikredilmeksizin andlaşmaların doğrudan devletler arasında yapılmasına da uygulamada sıkça rastlanılmaktadır.

Devlet başkanlarının, başbakanların ve dışişleri bakanlarının andlaşmaların yapılmasına yönelik her türlü işlem bakımından mensubu olduğu devleti temsil etme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Bu sayılanların dışında, diplomatik misyon şefleri, akredite oldukları devlet ile akdedilecek andlamaları; aynı şekilde, bir uluslararası konferansa ya da bir uluslararası örgüte yahut uluslararası örgütün organına akredite edilen temsilciler, o konferans, örgüt ya da organ çerçevesindeki andlaşmaları kabul etmeye yetkilidir .

Yukarıda sayılan kişiler icra ettikleri görev bakımından bu tür andlaşmaları yapmaya yetkili sayılmaktadırlar. Bu sayılanların dışında kalan bir kişinin devleti temsilen bir andlaşmayı müzakere etmesi, kabul etmesi yahut devletin andlaşmayla bağlanma rızasını açıklayabilmesi için usulüne uygun olarak yetkilendirilmesi gerekmektedir. Bir temsilci, ancak uygun yetki belgesini ibraz etmesi halinde andlaşmaya ilişkin olarak sayılan işlemleri yapabilir. Yetki belgesi birçok andlaşma için geçerli olabileceği gibi, uygulamada daha sık görüldüğü üzere, özel

³⁷ İ.Balayev ss206

bir andlaşmaya münhasır olarak da hazırlanabilir. Bu şekilde hazırlanan “genel yetki belgeleri” ile “özel yetki belgeleri” arasında hukuksal farklılık bulunmamaktadır.

İlgili devletin uygulamaları ya da diğer koşullar dikkate alındığında, devletin o kişiyi andlaşma yapılması açısından kendisini temsile yetkili kıldığı ve dolayısıyla yetki belgesi tanzim etmekten sarfinazar ettiği sonucuna varılabiliyorsa, o temsilcinin de andlaşma yapmaya ilişkin işlemleri gerçekleştirmeye yetkili olduğu kabul edilmektedir.

Yetki belgesi bulunmayan veya devletin uygulamalarından yahut diğer koşullardan hareketle yetkili olduğu kabul edilmeyen kişilerin yapmış olduğu işlemler hukuksal sonuç doğurmazlar. Ancak, devletlerin bu işlemlere sonradan icâzet vermesi mümkündür. Böyle bir durumda, yetkisiz kişinin yapmış olduğu işlemler hukuken geçerli hale gelir.

Temsilcilerin yetkilerini aşması duruna ilişkin olarak Viyana Sözleşmesi bir düzenleme getirmiştir. Sözleşme’ye göre, bir temsilcinin devletin andlaşma ile bağlanmasına yönelik rızasını açıklama yetkisi özel bir sınırlamaya tabi tutulmuş ise, bu sınırlama andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasından evvel diğer müzakereci devletlere bildirilmedikçe, temsilcinin sınırlamaya uymamış olması açıklanan rızanın geçerliliğine hâlel getirmez. Doğal olarak bu düzenleme imza ile yürürlüğe girmesi öngörülen andlaşmalar için geçerlidir. Zira, onay sürecine tabi andlaşmalar söz konusu olduğunda temsilci yetkisini aşmışsa, devlet onay işlemini gerçekleştirmemek suretiyle bunu telâfi edebilir.

Sözleşme müzâkerelerinde üçüncü görüş daha fazla taraftar bulmuştur. Sözleşmeye göre, bir devlet bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetmeye yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlâl etmek suretiyle açıklandığı vakasına, rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz; meğer ki ihlâl aşîkar ve iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralı ile ilgili olsun. Bir ihlal söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir

devlet için nesnel olarak açık görülüyorsa aşıkardır. Kanaatimizce bu düzenleme bir yandan andlaşmaların güvenliği hususunu yeterince dikkate almakta, öte yandan iç hukukun temel önemi hâiz kurallarını iyi niyet çerçevesinde uluslararası arenaya taşımaktadır.³⁸

2.1.2. Andlaşmaların Akdedilmesi

Andlaşmaların akdedilmesi düzenlenmiş olmakla birlikte, “andlaşma akdetme” kavramının tanımı yapılmış değildir. Sözleşme’nin anılan bölümünde andlaşma akdetme yetkisi, metnin kabulü ve tevsiki, andlaşma ile bağlanma rızasının açıklanması ve andlaşmanın konu ve amacına uygun davranış yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirilmektedir. Bu durumda, “andlaşma ne zaman akdedilmiş sayılır?” sorusuna nasıl yanıt verilmesi gerekir? Bir andlaşmanın müzâkeresini yürüten temsilciler bir metin üzerinde anlaştıkları zaman andlaşma kabul edilir. Böylece taraflar müzakereler sonucunda oluşan metnin içeriğine ve şekline ilişkin mutabakatlarını açıklamış olurlar. Andlaşmanın kabul edilmesi andlaşma ile bağlanma sonucunu doğurmaz. Bir uluslararası konferansta müzakere edilenler dışındaki andlaşmaların kabul edilebilmesi için bütün müzakereci devletlerin rızası aranmaktadır. Bir uluslararası konferansta müzakere edilen andlaşmaların kabul edilmesi için ise, müzakerelere katılan ve oy kullanan (çekimserler hâriç) devlet temsilcilerinin 2/3 çoğunluk oyu gereklidir. Bununla birlikte, aynı çoğunluğu oluşturan temsilciler, andlaşmanın kabul edilebilmesi için farklı bir oran belirleyebilirler.

2.2. ANDLAŞMANIN GÖRÜŞÜLMESİ VE METNİNİN GÖRÜŞÜLMESİ

Andlaşma metninin görüşülmesi genel olarak görüşmeler, konferans ve uluslararası örgütler çerçevesinde olmakla üç şekilde hayata geçirilir. Ve ikili andlaşma ve çoktarafli andlaşmaya göre farklılık gösterir.

³⁸ Edip Çelik, “Milletlerarası Hukuk”, Birinci Kitap, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.

İkitaraflı andlaşmaların metni adeten diplomatik görüşmeler yoluyla yapılır.³⁹Görüşmeler iki tarafın yetkilileri ile bunlara teknik düzeyde yardımcı olan uzmanların katılması ile başlamaktadır.Andlaşmanın konusu ve amacı genellikle daha önceden diplomasi yöntemleri aracılığıyla saptanmış bulunduğundan, metnin yazılması aşamasına çabucak gelinmektedir. Aksi durumda, ilk önce andlaşmanın konusu ve amacının belirlenmesine ilişkin ön görüşmeler ua da danışmalar yapılmaktadır.

Bu görüşmelerde ya taraflardan birinin sunduğu andlaşma tasarısı üzerinde çalışarak ya her iki tarafın sunduğu andlaşma tasarıları üzerinde çalışarak ya da birlikte ortak metin hazırlayarak andlaşma metninin oluşturulmasına gudemektedir.

Oluşturulan andlaşma metninin diline gelince, ya yalnızca tarafların her ikisinin resmii dilinde ya her iki tarafın resmi dili yanında ayrıca bir üçüncü dilde(genellikle ingilizce, fransızca gibi) ya da yalnızca bir yabancı dilde yapıldıkları görölmektedir. Birkaç dil birden kullanılması durumunda, kimi zaman bütün dillerdeki metinlerin eşdeğerde olduğu öngörölmektedir. Ancak, andlaşmazlıkları ortadan kaldırmak için, genellikle değişik anlamlar çıkması durumunda bir dildeki metin esas metin kabul edilmektedir.⁴⁰

Çoktaraflı andlaşmaların yapılışının önemli üsülü konferanslar ve uluslararası örgütler yoluyla yapılmaktadır.⁴¹

Konferans çerçevesinde – konferansların toplanmasının tasarlanarak sağlanması iki yolla gerçekleşebilmektedir. Kimi zaman konferansı tasarlama ve çağrı bir ya da birkaç devletin girişimine bırakılmaktadır. Kimi zaman ise – ki bugün bu yol en çok başvuru olan yoldur – bir konferansın toplanmasının tasarlanması ve çağrıların gerçekleştirilmesi bir uluslararası örgütün girişimleri sonucu olmaktadır.

³⁹ Kitabxana ss221

⁴⁰ İ.Uzunlar <file:///C:/Users/USER/Desktop/U.H%20ANDLA%C5%9EMA/U.H%20K%C4%B0TAP.pdf> ss 41-42

⁴¹ https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r_h%C3%BCququ/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin_ba%C4%9Flanmas%C4%B1

Andlaşma yapmakla görevli bir konferansın işleyişine gelince, en başta, konferansı yönetmekle görevli bir başkanlık divanı oluşturulmaktadır. Bu başkanlık divanı, konferans başkanı, değişik sayıdaki başkan yardımcıları, varsa komisyon başkanları ve raportörleri, yetki belgeleri komitesi ve yazım komitesi başkanlarından oluşmaktadır. Bu başkanlık divanın yanında, ayrıca, her konferansta rastlanılan bir yetki belgeleri komitesi ile yazım komitesi ya da eski adıyla tahrir komitesi yer almaktadır. Yetki belgeleri komitesinin görevi konferanstaki devlet ya da uluslararası örgüt temsilcilerinin yetkili olup olmadıkları incelemek ve gerekirse karara bağlamaktadır. Yazım komitesinin görevi ise, konferansta kabul edilen andlaşma metnine son biçimini vermektedir.

Bir diplomatik konferansta andlaşma görüşmelerine genellikle önceden hazırlanmış bir andlaşma tasarısı üzerinden başlanmaktadır. Bu andlaşma tasarısı, eğer konferans bir ya da birkaç devletçe düzenlenmişse, bu devlet ya da devletlerce sunulmaktadır. Eğer konferans bir uluslararası örgüt aracılığıyla düzenlenmişse, genellikle andlaşma tasarısı bu örgüt organlarınca hazırlanmıştır. Ancak, kimi konferanslarda, ender de olsa, andlaşma tasarısının doğrudan konferansca hazırlandığı durumlarla da karşılaşmaktadır.

Bir andlaşma tasarısının hükümleri ilk önce komisyon ya da komitelerde ele alınmakta ve daha sonra konferans genel kuruluna sunulmaktadır. Burada da kabul edilen andlaşma tasarısı hükümleri yazım komitesine gönderilmektedir. Yazım komitesinden çıkan biçimiyle bir kez daha konferans genel kurulunca incelenen andlaşma tasarısı bir andlaşma metni olarak kabul edilmektedir.

Yukarıda belirtilen aşamalar sırasında tasarı metninin ya da değişiklik önergesinin kabulünde, konferansın kabul edeceği yöntemlere ve kurallara göre, çeşitli oylama yöntemleri kullanılır. Bir yol,tüm aşamalarda oybirliğinin aranması olmaktadır.⁴² 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin 9.maddesine göre bir milletlerarası konferansta bir andlaşma metninin kabulü, mevcut ve oy kullanan

⁴² <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/F536BA24-A048-44A6-A77D-BDE63CADAD31.pdf;jsessionid=B0113873430F6A30AA8CAAD66AB1A504> uzmanlık tezi ss 42-44

devletlerin 2/3 oy çoğunluğu ile olur, meğer ki aynı çoğunluk farklı bir kuralın uygulanmasını karara bağlasın.⁴³ Belirtilen bu oranların hesaplanmasında ise, yalnız oylamaya katılanlar gözönünde tutulmaktadır. Oybirliği ya da oy çokluğu ile bir andlaşma metninin hanulü dışında, bir üçüncü yol ise oydaşma yöntemi ile bir andlaşmanın kabulü olmaktadır. Oydaşma, bir kararın görüşmeler yoluyla ve herhangi bir oylamaya gitmeden alınması yöntemini belirtmektedir. Bir andlaşma tasarısının ya da resmi metninin oydaşma ile kabulünde, görüşmeler sonucu oluşan bir metne hiç bir taraf itiraz etmezse o metin kabul edildi sayılmaktadır. Başka bir deyişle, oydaşma yönteminde susmak kabulü belirtmektedir. Metnin kabulüne karşı olan devlet ya da uluslararası örgüt temsilcisi bu görüşünü kesin olarak bildirmek zorundadır. O zaman yeniden uzlaşmayı sağlayacak bir metin çalışmaları sürdürülecektir.⁴⁴

Uluslararası örgüt çerçevesinde – bu çerçevede yapılan andlaşmalarda, bu andlaşmaların yapılmasında iki değişik yöntemle uyulduğu görülmektedir. Birinci yöntem, uluslararası örgütün bir uzman organınca hazırlanan andlaşma tasarısı bu örgütün en yetkili organı olan genel kurulca kabul edilerek üye devletlerin imzasına ve onayına açılmak suretiyle andlaşma niteliğini kazanmaktadır. İkinci yöntem ise, uluslararası örgütün uzmanlık organınca hazırlanan andlaşma tasarısının bu örgütün genel kurulunca bir uluslararası konferansa sunulmasının kabul edilmesini içermektedir. Böylece, bu andlaşma tasarısı konferansın andlaşma yapma amacıyla esas aldığı metni oluşturmaktadır.

Adlaşmaların işlevi sadece düşmanca ilişkileri düzenlemek veya savaşları sona erdirmek değildir. Bilakis devletler arasındaki ortak konuları düzenleyen ve menfaatlerin karşılıklı mübadelesini başlatan andlaşmalar da vardır. Bütün bu andlaşmalar esas itibarıyla barışçıl ilişkilerin kurulmasını ve geliştirilmesini amaç edinir.

⁴³ http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf BM Enformasyon merkezi ss4

⁴⁴ <http://www.teknolojitransferi.gov.tr/TeknolojiTransferPlatformu/resources/temp/F536BA24-A048-44A6-A77D-BDE63CADAD31.pdf;jsessionid=B0113873430F6A30AA8CAAD66AB1A504> uzmanlık tezi ss 42-44

2.2.1. Ticaret Andlaşmaları

İnsanlar gibi devletler de ihtiyaç duydukları ham ve işlenmiş maddeleri birbirleriyle alıp-satmaya ve ekonomik ilişki içine girmeye mecburdurlar. Zira dünyanın her tarafı eşit derecede yer altı ve yer üstü zenginliklerine sahip bulunmadığı gibi, toplumlar da çağın gereklerine uygun bir şekilde yaşantılarını devam ettirebilmek için birbirlerine muhtaç bulunmaktadır.

XX. yüzyılda yoğunlaşan ve karmaşıklaşan ticari ilişkiler beraberinde pek çok ikili ve çok taraflı ticari andlaşmaları getirdiği gibi, pek çok uluslararası birlik ve kuruluşun da ortaya çıkmasına yol açmıştır. Uluslararası mal andlaşmalarından, konferanslara kadar, bölgesel ve küresel finans kuruluşlarından birliklere kadar çok sayıda faaliyet uluslararası ticaret ve ekonomik ilişkilerin kurallarını oluşturmada etkin olmuştur.

Konuyu günümüz ekonomik ilişkileri çerçevesinde değerlendirdiğimiz zaman ticari andlaşmaların ne derece önem arz ettiği ortaya çıkmakta ve uluslararası ticaretin uluslararası andlaşmalarla düzenlenmesinin dünya barışı açısından ne kadar mühim olduğunu gözler önüne sermektedir. Örneğin II. Dünya Savaşının Avrupa'daki kömür ve çelik kaynakları ile ilgili olarak Almanya ve Fransa arasında ortaya çıkan ihtilaftan da kaynaklandığı bilinmektedir. Nitekim iki ülke benzer ihtilafların tekrar doğmasını engellemek için, savaş sonrası 1951 yılında Kömür ve Çelik Birliği'ni kurarak bugünkü Avrupa Birliği'nin temellerini atmışlardır.

2.2.2. Kültür Andlaşmaları

İki ya da daha fazla devlet arasında kültürel ilişkileri düzenlemek üzere yapılan andlaşmalardır ki, bu andlaşmalarla öğrencilerin, eğitimcilerin, ilmî heyetlerin ve bilimsel verilerin karşılıklı gönderilmesi, tarafların kendi dil ve kültürünü yaymak üzere diğer taraf nezdinde kültür merkezleri açması mümkün olur.

Kültürel ilişkilerin dünya barışına sağladığı katkıyı da burada zikretmek gerekir. Bu katkı göz önünde bulundurularak 1945 yılında Birleşmiş Milletler Eğitim, Bilim ve Kültür Organizasyonu (UNESCO) kurulmuştur. Halihazırda UNESCO'ya aralarında İslam ülkelerinin de bulunduğu ikiyüzün üzerinde ülke üyedir.⁴⁵

2.2.3. Diplomatik İlişkileri Düzenleyen Andlaşmalar

Uluslararası ilişkiler, toplumların hayatlarını devam ettirebilmeleri için zorunludur. Ulusal menfaat ve ihtirasların yoğun olarak çatıştığı bu sahada devletlerin menfaatlerini uzlaştırarak karşılıklı fayda sağlamak maksadıyla irtibatı sağlayacak kişi ve kurumlara ihtiyaç bulunmaktadır. Bu ihtiyaç devletlerin birbirlerinin nezdinde elçiler istihdam etmeleri sonucunu doğurmuştur ki, diplomasi olarak adlandırılan bu ilişki tarihi süreçte uluslararası ilişki türlerinin önemlilerinden biri haline gelmiştir. Bu önem sebebiyle elçiler tayin etmek devletlerin siyasi konumları bakımından bağımsızlık işareti, yönetiminin ve müstakil kişiliğinin bir parçası olarak kabul edilmiştir. Böylesine önemsenen bir konuyu düzenlemek için devletler andlaşmalar ve sözleşmeler akdetmeye yönelmişlerdir.

Diplomasinin andlaşmalarla düzenlenmesi XIX. yüzyıl olgusudur. Diplomatik temsilciliklerle ilgili ilk düzenleme 1815 Viyana Kongresi'nde yapılmış, 1818 Aix-la-Chapelle Protokolü ile yeni hükümler benimsenmiştir. Osmanlı devletinin de benimsediği bu düzenlemelere göre büyükelçi, ortaelçi ve maslahatgüzar olmak üzere üç derece kabul edilmiş, 1918 de ortaelçi ile maslahatgüzar arasında mukim elçi statüsü kabul edilmiştir. Teamüllerin bir sonucu olarak örf haline gelen prensipler daha sonra alınan kararlarla mütekabiliyete dayalı yazılı kurallara haline getirilmiştir. XX. yüzyılda ise Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi ile diplomasi büyük çaplı bir mevzuat şekline tahvil edilmiştir. Bu sözleşmeye göre; devletler arasında diplomatik ilişkiler tesis etmek ve daimi diplomatik temsilcilikler kurmak iki devletin karşılıklı rızasına

⁴⁵ Karluk, Rıdvan, “Uluslararası Ekonomik Kuruluş ve Birleşmeler”, Bilim Teknik, İstanbul 1990. s. 75-110.

bağlıdır (md. 2). Gönderen devlet tarafından diplomatik temsilciliğin başkanı olarak seçilen kişiyi, karşı devletin kabul veya reddetmeye hakkı vardır ve red halinde gerekçe belirtme mecburiyeti yoktur (md. 4). Karşı devlet diplomatik temsilciliğin başını veya bir üyesini her hangi bir zamanda ve gerekçe göstermeksizin istenmeyen kişi (persona non grata) ilan edebilir (md. 9). Diplomatik temsilcinin, temsilcilik mensubunun, temsilcilik binasının ve temsilcilik mensubunun oturduğu evin dokunulmazlığı vardır ve karşı devlet bunları dış müdahalelere karşı korumak zorundadır (md. 22, 27/5, 29 ve 30). Diplomatik temsilcinin, kabul eden ülkede yargı bağıışıklığı söz konusudur (md. 31). Diplomatik temsilci bütün gümrük rüsumlarından ve vergilerden muaftır (md. 34). Bu sözleşmenin dışında yine konsoloslukların çalışma kurallarını düzenlemek maksadıyla da Konsolosluk İlişkilerine Dair Viyana Sözleşmesi (Vienna Convention On Consular Relations) 24 Nisan 1963 tarihinde kabul edilmiştir.⁴⁶

2.2.4. Adlî Yardımlaşma Andlaşmaları

Bir devletin diğer bir devletin toprakları üzerinde muvafakatini almadan kendi milli kanunlarını uygulayamayacağı uluslararası ilişkilerin temel kurallarındandır. Bu kural gereği bir andlaşma ve muvafakat çerçevesinde olmaksızın, bir devlet diğer bir devletin sınırları dahilinde, tutuklama yapamaz, celpname veremez, polisiye veya vergi tahkikatı yapamaz, evrak temini talimatı veremez. Buna ceza kanunlarının mülkiliği denilir. Bu sebeple devletler çeşitli alanlarda olduğu gibi, adlî alanlarda da işbirliğine gitmek mecburiyetinde kalırlar ve bu amaçla zaman zaman andlaşmalar yaparlar.

Adaletin vazgeçilemez niteliği devletler arasında adli alanda yardımlaşmayı zorunlu kılmaktadır. Bu sebeple devletler aralarında daha sıkı bir işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla, birbirlerinin adli makamlarının yetki alanlarına giren konularda en geniş anlamda yardımlaşmayı temin etmek için adli konular da işbirliği andlaşmaları imzalarlar. Böylece taraflar birbirlerinin istinabe taleplerini karşılayarak ihtiyaç duydukları ifade zabıtlarını, delilleri ve dosyaları gönderirler;

⁴⁶ Menemencioğlu, Ethem, “Devletler Umumi Hukuku”, Devlet Basımevi, İstanbul 1938. s. 30

gerekli hallerde tutuklamaları gerçekleştirirler. Yine bu andlaşmalar çerçevesinde adli kararları tebliğ ederler; tanıkların, bilirkişilerin ve kovuşturulan kişilerin mahkemeye çıkarılmalarını sağlarlar. Ceza davaları için lüzumlu olan adlî sicil örneklerini göndermek de bu tür andlaşmaların kapsamına dahildir.

2.2.5. Suçluların İadesi Andlaşmaları

Gıyaben yargılama prosedürü bir tarafa bırakılacak olursa, devletler yurtdışına kaçan veya kaçırılan zanlı veya mahkumların teslim olmasını sağlamak için diğer devletlerle işbirliği yapmak durumundadırlar. Günümüz uluslararası hukukunda bu işbirliğinin dayandığı talep ve muvafakat prosedürü belirli genel prensipler doğrultusunda yürütülür ki, bu adlî yardımlaşma şekli “suçluların iadesi (extradition)” başlığı altında incelenir.

Suçluların iadesi konusunda akdedilen ikili andlaşmaların yanında gerek Avrupa Konseyi ve gerekse Birleşmiş Milletler bünyesinde de konu ele alınmış ve bu maksatla “Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi” 13 Aralık 1957 tarihinde akdedilmiştir. Diğer yandan 15 Kasım 2000 tarihinde New York’ta “Birleşmiş Milletler Uluslarötesi (Transnasyonal) Organizeli Suçlar Sözleşmesi” imzalanmıştır.

Birleşmiş Milletler Uluslar Ötesi Organizeli Suçlar Sözleşmesi’nin 16 ncı maddesi de suçluların iadesine dair hükümleri içermektedir. Bu sözleşmenin 17 nci maddesi ise mahkumiyeti kesinleşmiş suçluların transferi ile ilgili olarak Sözleşmeye taraf olan ülkelerin kendi aralarında ikili veya çok taraflı anlaşmalar yapabileceğini belirtmektedir.

Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi’nin üçüncü maddesi ile Hudeybiye Andlaşması ve Sudanlılarla yapılan andlaşma bir arada değerlendirildiğinde, düşünce ve inanç hürriyetinin güvence altına alınmasında insanlığın katettiği mesafe açıkça ortaya çıkmaktadır. Aktedildiği dönemler için makul gerekçelere dayandırılabilen andlaşma şartlarının modern çağlarda

aktedilecek andlaşmalarda gündeme dahi getirilmesinin söz konusu olamayacağı aşıkardır.⁴⁷

2.3. ANDLAŞMA METNİNİN RESMİLEŞTİRMESİ

Uluslararası andlaşmanın yapılmasının ikinci aşaması andlaşma metninin belirlenmesi ve autenkliyidir. Andlaşma metninin autenkliyi mevcut metnin doğrudur ve aslına uygundur. Yani bu o anlama gelmektedir ki, uluslararası andlaşmanın metni son ve kesin şekilde kabul görmüştür ve ona hiçbir şekilde değişiklik yapılamaz.

1969 Viyana Sözleşmesinde gösterildiği gibi andlaşmanın metni görüşmelere katılan devletlerin anladıkları prosedür kurallarıyla veya imzalama, ad referendum(danışma koşullu imza), metnin kendisinin veya konferansın yekun aktı metnin paraf edilmesi yoluyla resmileşir ve bununla da metin üzerinde iş bitmiş sayılır.⁴⁸

1) Paraf andlaşma metninin her sayfasında yetkili kişinin onay alameti gibi öz inisialını? koymasıdır. Paraflamaya esasen ikitaraflı andlaşmaların veya sınırlı sayıda katılımcıları olan andlaşmaların bağlanması zamanı müracaat olunur.

2) İmzalama o zaman andlaşma metninin autentifikasyonu rolunu oynar ki, bu andlaşma sonradan onaylanma olunmalıdır. İmzalama andlaşmanı imzalamış devlet için belirli hukuki sonuçlar doğurur. 1) bu andlaşmanı onaylamak hukuku elde edir; 2) andlaşmanın yürürlüğe girmesine kadar, onun predmetini ve maksadını yok edebilecek hareketleri yapmamak vazifesi taşır.⁴⁹ Uluslararası uygulamada uzatmalı imza diye adlandırabileceğimiz bir başka imza yöntemi ile karşılaşmaktadır. Bu yönteme göre, genellikle bir andlaşmanın görüşülmesine katılan tarafların andlaşma metninin imzalamaları için metnin kabulünden başlayarak belirli bir süre tanınmaktadır.

⁴⁷ Pazarcı, Hüseyin, **Uluslararası Hukuk Dersleri I. Kitap**, AÜSBF, Ankara 1985. s. 11

⁴⁸ Kitabxana 222

⁴⁹ https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r_h%C3%BCququ/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin_ba%C4%9Flanmas%C4%B1 A.Yaguboğlu

Öte yandan, bir temsilcinin izasının geçerli olabilmesi için imzalama yetkisiyle donatılmış olması gerekmektedir. Yalnızca görüşmeleri yürütmekle görevlendirilen bir temsilci imza yetkisinden yoksundur.

3) Danışma koşullu imza (şartı imza) burada atılmış imza daha bundan sonra yetkili devlet organları? (veya uygun uluslararası örgüt) tarafından tasdik olunmalıdır. Ad referenduruma imza atmanı paraflamadan farklandıran şart budur ki, yetkili devlet organı (uygun uluslararası örgüt) tarafından onaylandıktan sonra ad referendum imza atma tam ve kesin imzalama olur, paraflamadan sonra andlaşma daha kesin imzalanmaya verilmelidir.⁵⁰

Paraf ve imza arasında bazı farklar vardır. İmza hukuki bir sorumluluğu olan, kişiye özel bir işaretlemidir. Hukuki bir sorumluluğu olduğu için de son derece önemlidir. İmzalar tüm resmi işlemlerde, resmi evraklarda, ticari işlerde kullanılmaktadır. Gördüm, okudum, tarafımca onaylanmıştır, hukuki her türlü yetki verilmiş ve sorumluluğu bana aittir demektir. Paraf ise, hiçbir hukuki bağlayıcılığı olmayan bir işarettir. Belgeyi veya metni gördüm, okudum ve bilgim dahilinde olan konu anlamına gelir. Paraf, sadece adınız veya soyadınızın baş harfinden oluşur.⁵¹ Paraf aşağıdaki durumlarda kullanıldığı görülmektedir: 1) eğer andlaşmanın imza yoluyla bağlayıcılık kazanması düşünülüyorsa andlaşma metnini saptamak amacıyla; 2) andlaşma metnini imza ile kesinleşmesi işlemi daha üst düzey devlet yetkililerinin yerine getirmesi uygun görüşülmüşse; 3) eğer görüşmelerdeki temsilci imza yetkisine sahip bulunmuyorsa

İmza ya da parafların hangi tür belgede yer alacakları konuya gelince, iki olasılık vardır: 1) andlaşma metninin altına doğrudan imza ya da paraf koymak; 2) andlaşma metni ile görüşmelere katılan tarafların bir listesini içeren konferans son senedine imza ya da paraf koymak. Geniş katılımlı çok-taraflı andlaşmalar için özellikle bu ikinci yönetime başvurulduğu görülmektedir.⁵²

⁵⁰ https://az.wikibooks.org/wiki/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99r_h%C3%BCququ/Beyn%C9%99lxalq_m%C3%BCqavil%C9%99l%C9%99rin_ba%C4%9Flanmas%C4%B1 A.yaguboğlu

⁵¹ <http://www.blogkafem.net/2013/12/paraf-nedir-imza-ile-farklari-neler.html> ALİ ARSLAN 06.12.2013

⁵² PAZARCI, H., 1992, s 102-103.

2.3.1. Andlaşma Metninin Kesinlik Kazanması

Gerek ikili gerekse çok taraflı olsun, üzerinde mutabık kalınan bir andlaşma metninin kesinlik kazanması bazı işlemlerin tamamlanmasına bağlıdır. Andlaşma metninin kesinlik kazanması demek bağlayıcılık kazanması demek değildir. Andlaşmalar aşağıda belirtilen başka aşamalardan geçtikten sonra bağlayıcılık kazanırlar. Eğer andlaşmayı kabul eden taraflar herhangi farklı bir yöntemi belirlememişler ise bugünkü uygulamada andlaşma metninin kesinleşmesi tarafların temsilcilerinin imzası ya da parafı ile gerçekleşmektedir. Andlaşmaya imza koyacak temsilcinin, andlaşmayı imzalama yetkisiyle de donatılmış olması gerekmektedir. Yalnızca görüşmeleri yürütmekle görevlendirilen bir temsilci imza yetkisinden yoksundur.

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde de belirtildiği üzere andlaşma metninin kesinleşmesi için verilecek imzayı verme usulü birkaç çeşit olabilmektedir. Birincisi hiçbir koşula bağlı olmaksızın görüşmelerin bitiminde verilen kesin imzadır. İkincisi ise bahse konu sözleşmede “signature ad referendum” terimiyle adlandırılan şartlı imzadır ki, temsilci yetkisi ya da andlaşma metninin içeriğinin kabul edilip edilmemesi konusunda kuşkulara sahiptir ve ülkesindeki daha yetkili organlara danışma ihtiyacı hissederek bu koşulla imza koyar. Üçüncü yöntemde ise, bir andlaşmanın görüşülmesine katılan tarafların andlaşma metnini imzalamaları için metnin kabulünden başlayarak altı ay veya bir yıl gibi belirli bir süre tanınır.⁵³

Günümüz uygulamalarında andlaşmalar hazırlanırken sıkça gözetilen bir safha da andlaşmaların paraflanmasıdır. Paraf, temsilcilerin adlarının baş harflerini koymak suretiyle bir andlaşma metnini saptama işlemidir. Parafa şu durumlarda başvurulduğu görülmektedir:

i) Eğer andlaşmanın imza yoluyla bağlayıcılık kazanması düşünülmüyorsa andlaşma metnini saptamak amacıyla;

⁵³ Aslan Gündüz , “**Milletlerarası Hukuk**”, Beta Basım A.Ş., 5. Baskı, Kasım 2003, İstanbul s. 24

ii) Andlaşma metninin kesinleştirilmesi işlemini daha üst düzey devlet yetkililerinin yerine getirmesi uygun görülmüşse;

iii) Eğer görüşmelerdeki temsilci imza yetkisine sahip bulunmuyorsa.⁵⁴

2.4. ANDLAŞMANIN BAĞLAYICI GÜÇ KAZANMASI

Devletler arasında hazırlanmış ve yetkili kişiler tarafından resmileştirilmiş bir andlaşma metninin varlığı, yürürlüğe girmiş, dolayısıyla hak ve yükümlülük doğuran bir andlaşmanın ortaya çıktığı anlamına gelmez. Bağlayıcı bir metin olarak andlaşmanın varolabilmesi için, “bağlanma” adı verilen bir aşamanın daha sonuçlanması gerekir. Bu aşama, devletlerin, metni tevsik edenler devlet başkanı veya hükümet başkanı gibi meşru ve üst düzey temsilcileri bile olsa, uluslararası yükümlülükler altına girmeyi, çoğu zaman iç hukuklarında farklı şekillerde denetlemeye tabi tutmak istemelerinden kaynaklanmaktadır. Böyle bir denetleme isteğinin haklılığı, özellikle dışişleri bakanları ve diplomatik temsilcilerin hazırlık aşamasına katıldığı andlaşmalar dikkate alındığında, daha kolay kavranabilir.

Değinilmesi gereken önemli bir nokta, imzalanmış ancak henüz bağlayıcı hale gelmemiş bir metnin, imzalayan devlet açısından tamamen hükümsüz olmadığıdır. Bu o anlama gelmektedir ki, yetkili bir devlet temsilcisi bir uluslararası andlaşmayı imzalamış ancak henüz bağlanma süreci tamamlanmamış ise bu devlet söz konusu andlaşmanın henüz tarafı olmadığı halde, bu andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınmak zorundadır.⁵⁵

Bildiğimiz gibi, devletin rızası olmadan, o hiçbir andlaşmaya bağlı olamaz. Bunedenle de andlaşmaya rızanın belirtilmesi, bu andlaşmanın yürürlüğe girmesi için önemli ünsürdür. Viyana Sözleşmesinin 11. maddesine göre, böyle bir rıza

⁵⁴ Mümtaz Soysal, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, 1997, cilt 14, s.171-172.

⁵⁵ Ertuğrul Uzun ve diğerleri Uluslararası Hukuk 1. Baskı ANADOLU ÜNİVERSİTESİ Web-Ofset, Eskişehir 2012, ss 42 http://uluslararasıgundem.com/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/9_UA_HUKUK_1.PDF

imzalanma, andlaşma senetlerinin değıştirilmesi, onaylanma, kabul, tasvip veya katılma yoluyla gerçekleştirilebilir.⁵⁶

2.4.1. Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'ne göre bir andlaşmanın taraflar için bağlayıcılık kazanması, imza, andlaşmayı oluşturan belgelerin değışimi, onaylama, kabul, uygun bulma veya katılma ya da tarafların muvafakat edeceği bir başka yolla gerçekleşir. Andlaşmalara bağlayıcılık kazandıran bu usulleri başka üst başlıklar halinde tasnif etmek mümkündür. Ancak biz bu usullerin her birisini ayrıca tasnif etmeksizin müstakıl başlıklar halinde incelemeyi tercih ediyoruz.⁵⁷

2.4.2. İmza Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma

İmza andlaşmalara aşağıda zikredilecek yöntemlerin sağladığı bağlayıcılığı kazandıran bir yöntemdir. Bilhassa mutlakıyetle idare edilen ve devletin tek bir hükümdardan ibaret sayıldığı yönetimlerde, andlaşmaların imza yoluyla bağlayıcılık kazanması sıkça vuku bulmuştur. Andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasında imza yönteminin oynadığı rolün geçmişte daha fazla olmasının sebeplerinden biri de iletişim imkanlarının bugünkü kadar geniş olmamasıdır. Zira en hızlı haberleşme vasıtasının atlı ulaklar veya güvercinler olduğu çağlarda andlaşma akdetmekle yetkilendirilmiş bir devlet görevlisinin imzasının önemi ortaya çıkmaktadır.

Günümüz uluslararası hukukunda da, devletlerin (Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, md. 11) ve uluslararası örgütlerin (Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasındaki ve Uluslararası Örgütlerin Kendi Aralarındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, md. 11/2) imza aracılığıyla bir andlaşmanın kendilerini bağladığını kabul etme yetkilerinin bulunduğu kabul edilmektedir. Ancak burada ortaya çıkan sorun, andlaşmaya konulan imzanın andlaşma metnini kesinleştiren bir işleve mi sahip olduğunun yoksa andlaşmaya bağlayıcılık niteliği kazandıran bir imza mı olduğunun belirlenmesi sorunudur.

⁵⁶ Server Tanilli, “Devlet ve Demokrasi”, İstanbul 1981, s.645.

⁵⁷ Erdoğan Teziç, “Anayasa Hukuku”, İ.B., 1986, s.269.

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi ve Viyana Devletler ve Uluslararası Örgütler Arasındaki ve Uluslararası Örgütlerin Kendi Aralarındaki Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi andlaşmalara konulan imzaların ne zaman bağlayıcılık kazanacağını belirlemiştir. Buna göre;

i) andlaşmanın, andlaşmaya konulan imzaların bağlayıcı nitelikte olduğunu öngörmesi,

ii) andlaşma müzakerelerine katılan tarafların andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağını kararlaştırmaları,

iii) temsilcilerin yetki belgelerinde andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağına dair tarafların niyetlerinin ortaya çıkması veya müzakereler esnasında bunu belirtmeleri halinde andlaşma imza ile bağlayıcılık kazanmaktadır.

Aynı sözleşmelerin onikinci maddeleri, tarafların öyle kararlaştırmaları halinde andlaşmalara konulan parafların da imza ile aynı işlevi göreceğini belirlemektedir. Yine bahse konu sözleşmelerin aynı maddeleri, temsilcinin şarta bağlı olarak andlaşmaya koyduğu imzanın (signature ad referendum) da, bu andlaşmanın taraflarca teyit edilmesi durumunda bağlayıcı nitelikte olduğunu belirtir.

Buradan çıkan sonuca göre devlet başkanı, bugünkü uluslararası hukukta olduğu gibi, andlaşmaları akdetmeye yetkili görüldüğü için, onun andlaşmaya koyduğu imza da bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Devlet başkanının temsilcisi ise yetkisini yine devlet başkanından aldığı ve bu amaçla görevlendirildiği için yetkisi nispetinde andlaşmayı imzalar veya müzakere etmekle iktifa eder. Ancak andlaşmayı bir kere imzaladıktan sonra onun imzası da bağlayıcı kabul edilmektedir. Zaten umumî bir andaşmanın yetkisiz kişilerce yapılması müslümanlar için pek çok sakıncalar doğuracağından müslüman bireylerin yetkisiz

olarak İslam devleti adına bir başka devlet ile andlaşma yapması teoride de kabul edilebilir görülmemiştir.⁵⁸

2.4.3. Onaylama Yoluyla Bağlayıcılık Kazanma

Onaylama ya da eski adıyla tasdik, daha önceden çeşitli yollarla kesin biçimini almış bir andlaşmanın iç hukukta öngörülen usul dairesinde bir devlet tarafından kabulünden ibarettir.

Yetkili temsilcilerin müzakereler esnasında kabul ettiği bir andlaşmayı bir devletin onaylamama hakkının bulunup bulunmadığı doktrinde tartışılmıştır. Esasen tartışılan husus, bir takım koşullar yerine geldiği zaman onay işleminin biçimsel olarak yerine getirilmesi zorunlu bir formalite mi, yoksa andlaşmanın asıl olarak kabulünü belirten temel bir irade açıklaması işlemi mi olduğu hususudur. XIX. Yüzyıla kadar andlaşmaları onaylamanın temsilcilere tanınan yetkilerin teyidi amacıyla gerçekleştirilen bir formaliteden ibaret olduğu düşünülürken, bugün bütün müellifler onay işlemini öngörülen durumlarda tarafların irade açıklamasının temeli olarak değerlendirmektedirler.⁵⁹

Bir andlaşmanın onaylama yöntemi ile bağlayıcılık kazanabilmesi için hem iç hukuk, hem de uluslararası hukuk bakımından gerekli bir takım işlemlerin yerine getirilmesi gerekmektedir.

Hangi devlet organının andlaşmaları onaya yetkili olduğu konusundaki düzenlemeler tamamıyla ülkelerin iç hukukunu ilgilendirmektedir ve uluslararası hukukun herhangi bir müdahalesinin bulunmadığı iç hukuk düzenlemeleri ülkeden ülkeye değişiklik arz etmektedir.

Uluslararası hukuk bakımından onay işleminin anlamı ve gereklerine gelince, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, onay gereken durumların neler olduğunu açıkça sıralamıştır. Sözleşmeye göre bir andlaşmanın bağlayıcı nitelik kazanması için onay şu durumlarda gerekli olmaktadır:

⁵⁸ Sami Selçuk, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Uygulaması”, s.403.

⁵⁹ Mümtaz Soysal, “Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”, 1997, cilt 14, s.198.

i) Andlaşma devletin andlaşma ile bağlanma iradesinin onay ile teyit edilmesini öngörmüşse,

ii) müzakereci devletlerin onayın gerekliliğini kararlaştırmalarıyla,

iii) bir devletin temsilcisinin andlaşmaya onaya bağlı olarak imza koymasıyla

iv) devletin andlaşmanın bağlayıcılığı ile ilgili iradesinin onay ile ortaya çıkacağına temsilcisine verdiği yetki belgesinde belirtilmesi ya da bu durumun müzakereler esnasında teyit edilmesiyle. Buradan, bu sözleşmeye göre, andlaşmaların onaylanması için herhangi bir genel yükümlülüğün bulunmadığı sonucu çıkmaktadır. Bir başka ifade ile bu dört koşul dışında uluslararası hukuk andlaşmaların onaylanmasını gerekli kılmamaktadır. Bununla birlikte, bir devletin iç hukuku onun ancak onay işlemi ile bağlanabileceğini öngörüyorsa, bu devlet böyle bir zorunluluk olmamasına karşın bir andlaşmaya onaylama yoluyla taraf olmakta serbesttir. Başka bir deyişle aynı andlaşmanın onay yoluyla yürürlüğe girmesi taraflarca kararlaştırılmamışsa, iç hukukunun öyle öngörmesi sebebiyle bir devlet andlaşmaya onay yoluyla taraf olurken diğeri imza ya da daha başka bir yolla taraf olabilecektir.⁶⁰

Andlaşmalarda onay yöntemi sadece devletlerin başvurabileceği bir yöntemdir. Bir uluslararası andlaşmaya taraf olan Uluslararası örgütlerin bu amaçlı işlemi için “resmen teyit” terimi ile ifade edilen işlem gerçekleştirilmektedir.

Bir andlaşmanın iç hukuka göre onaylanması tamamlandıktan sonra, taraflar onayın tamamlandığına dair resmî bir belge düzenlerler. Onay belgesi olarak adlandırılan bu belgenin, ikili andlaşmalarda tarafların kararlaştırdıkları bir tarihte ve yerde karşılıklı olarak değişimi yapılır. Belgeler karşılıklı olarak gönderilmek suretiyle de değişim işlemi gerçekleştirilebilir. Çok taraflı andlaşmalarda ise onay belgeleri depoziterlik görevini üstlenen bir ya da birkaç devlete veya Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası örgüte verilir. Onay belgeleri devlet başkanları,

⁶⁰ Faruk Sönmezoğlu, “Uluslararası İlişkiler Sözlüğü”, İstanbul 2000. s. 58

başbakanlar veya dışişleri bakanları ile bunlar tarafından yetkilendirilmiş kişiler tarafından imzalanırlar. Onay belgelerinde Andlaşmanın başlığı, tarihi ve yapıldığı yer, belgeyi imzalayan kimsenin adı ve tam unvanı, taraf devletçe andlaşmanın gözetileceğini ve şartlarının yerine getirileceğini gösteren çok açık bir ifade, belgenin düzenlendiği tarih ve yer ile, yukarıda ismi ve unvanı zikredilen kişilerin imzasının bulunması gerekmektedir.⁶¹

2.5. ANDLAŞMALARIN HÜKÜM DOĞURMASI VE YÜRÜRLÜĞE GİRMESİ

Bir andlaşmanın hüküm doğurabilmesi için yürürlüğe girmesinde gerekli olan işlemlerin tamamlanması lazımdır. Ancak Milletler Cemiyeti'nden bu yana, her zaman bir andlaşmanın hüküm doğurması için yürürlüğe koyulmuş olmaları tek başına yeterli olmamaktadır. Andlaşmaların, eğer Millet Cemiyeti dönemindeyse buraya; eğer Birleşmiş Milletler döneminde yapılmışsa da BM'ye tescil ettirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.

Bir andlaşmanın yürürlüğe girebilmesi ilk aşamada öngörülmemişse, andlaşma imza protokolünün gerçekleştirilmesi anından başlayarak örgüt organları bakımından yürürlüğe girecektir.

Bir andlaşmanın yürürlüğe girme anı, andlaşmada başka yolla tarafların aksini öngörmedikleri durumlarda, bütün tarafların andlaşma ile bağlanma rızalarını açıklamış bulundukları an olmaktadır. Örneğin, eğer dört devletin görüşmelerine katıldığı bir andlaşmanın yürürlüğe girmesi bu dört devletin hepsinin andlaşma ile bağlandıklarını açıkladıkları an olmaktadır. Eğer, bu dört devletten üç devlet andlaşmayla bağlandıklarını belirtmiş ancak dördüncüsü belirtmemişse andlaşma yürürlüğe girmez. Ancak uygulamada, çok taraflı andlaşmaların büyük çoğunluğu andlaşma görüşmelerine katılan devletlerin hepsinin bu andlaşmanın yürürlüğe girmesi için bağlanması koşulunu açık bir hükümle kaldırmaktadırlar. Böylece çok taraflı bir andlaşmanın genellikle belirli

⁶¹ Hüseyin Pazarcı, “Uluslararası Hukuk” Ankara 2003 s. 90.

sayıda devletin rızasını elde etmesi ile yürürlüğe gireceği öngörülmektedir. Bir andlaşmanın bu yönde rızasını veren devletler bakımından yürürlüğe girebilmesi için devletlerin rızalarının hangi andan başlayarak andlaşmanın yürürlüğe gireceği konusuna gelince, bu rızayı belirten yöntemlere göre değişmektedir.

Bir andlaşma, kendisinin öngördüğü veya görüşmeci Devletlerin mutabık kalabilecekleri tarzda ve tarihte yürürlüğe girer. Böyle bir hüküm veya mutabakat yoksa, andlaşma bütün görüşmeci Devletler için andlaşma ile bağlanma rızası tespit edilir edilmez yürürlüğe girer. Andlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte bir Devletin andlaşma ile bağlanma rızasını açıklaması halinde, andlaşma aksini öngörmedikçe, o Devlet bakımından andlaşma o tarihte yürürlüğe girer. Bir andlaşma metninin tevsiki, Devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasının tespit edilmesi, yürürlüğe giriş tarzı veya tarihi, çekinceler, depoziter makamının işlevleri ve andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce zorunlu olarak ortaya çıkan diğer meseleleri düzenleyen hükümleri, andlaşma metninin kabulü (adoption) zamanından itibaren uygulanır. Andlaşmada herhangi bir tarih öngörülmemişse, andlaşmanın yürürlüğe girme anı bu rızaların açıklandığı an olmaktadır. Eğer devletler imza ile rızalarını belirtmişlerse andlaşmanın yürürlüğe girme anı tarafların andlaşmayı ya da çok-taraflı bir andlaşmanın son senedini imzaladıkları an olmaktadır. Eğer andlaşma belge değişimi yoluyla oluşturulmuşsa, belgelerin bir törenle değişimi durumunda, bu değişimi saptayan tutanağın imzalanması anı andlaşmanın yürürlüğe girme anıdır. Andlaşmayı oluşturan belgelerin değiştirilmesi değişik zamanlarda oluyorsa, andlaşmanın yürürlüğe girme anı en son belgenin öteki tarafın eline geçme tarihi olacaktır. Andlaşmanın bir onay belgesi ya da benzeri bir belge ile bağlayıcılık kazanması kabul edilmişse, andlaşmada kabul edilen hükümlere göre, üç olasılık vardır. Bir onay ya da benzeri belgenin değişimi anı. Onaylama işleminin bir depozitere gönderilmesi öngörülmüşse, o belgenin depozitere verildiği an. Yine onay ya da benzeri belgenin depozitere verilmesi öngörülmüşse, depoziterin aldığı onay ya da benzeri belgeyi öteki taraflara bildirmesi sonucu bu bildirimin o tarafların eline geçtiği an. Katılma yoluyla bir anlaşma ile bağlanma söz konusu ise, yukarıda 24. Maddede

geçtiği gibi, andlaşmanın bir süre öngörmediği durumlarda, katılma bildiriminin verilmesi ile andlaşmanın yürürlüğe girmesi anı için iki olasılık vardır: Birincisi, katılma bildiriminin depozitere verildiği an; ikincisi, katılma bildirimini alan depoziterin bunu öteki taraflara bildirme sonucu bu bildirimin o tarafların eline geçtiği an. Ancak uygulamada, çok taraflı andlaşmaların tarafların yukarıda bildirilen bağlanma anından başlayarak yürürlüğe girmeleri yerine, genellikle, rıza bildiriminden belirli bir süre geçtikten sonra yürürlüğe girecekleri öngörülmektedir. Bu süre, andlaşmalara göre, genellikle bir aydan bir yıla kadar değişmektedir.⁶²

Andlaşmaların uluslararası açıdan yürürlüğe girmesi konusundaki kurallara gelince, bir andlaşmanın Türkiye'yi uluslararası düzeyde bağlaması onun Cumhurbaşkanınca onaylaması işlemi ile hemen gerçekleşmemektedir. Bu sonuç, ilke olarak, onay belgelerinin taraflarca değişimi ile elde edilebilmektedir. Ancak, bir andlaşmanın imza ile bağlayıcılık kazanacağı kabul edildiği durumlarda, iç hukukumuz bakımından gerekli işlemler bu imza tarihinden önce gerçekleştirilmek suretiyle, bir andlaşmanın imza ile yürürlüğe girmesi gerekmektedir. Onaylama işlemi sonucu bağlayıcılık kazanan andlaşmalara ilişkin onaylama belgelerinin hazırlanması, bunların değişiminin gerçekleştirilmesi ve bunların tutanaklarının saklanması ile yapılan andlaşmaların BM sekreteryasına kayıt ettirilmesi Dışişleri Bakanlığı'nın görevidir.⁶³

Uygulanan uluslararası hukukta kabul edilen bir ilkeyi oluşturan Rebus sic stantibus ilkesine göre, bir andlaşmanın yapılışı sırasında varolan ve andlaşmanın yapılmasını etkileyen koşullarda ortaya çıkan değişmelerin bu andlaşmaya son verme ya da uygulamasını durdurma nedeni olacağı kabul edilmektedir.

Bir andlaşma hükümlerinin değiştirilebilmesinin temel koşulu bunun tarafların rızaları ile yapılmış olmasıdır. Böylece, bir ikili andlaşma hükümlerinin değiştirilmesi için iki tarafın ortak rızası gerekli olmaktadır. Çok taraflı

⁶² Kemal Gözler, "Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", s.71-101. (www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm; 1.5.2004).

⁶³ Turgut Akintürk, "Medeni Hukuk" İstanbul 1999, s.23.

andlaşmalarda da, andlaşma aksini öngörmemişse, temel kural oybirliği ile bir andlaşmanın değiştirilmesidir. Ancak, uygulamada, çok taraflı andlaşmaların giderek artan bir biçimde oyçokluğu ile değiştirilebileceklerini kabul eden hükümlere rastlanmaktadır. Örneğin BM Andlaşması madde 108 (yukarıda bu madde verilmişti). Olağan olarak bir andlaşma hükümlerinin değiştirilmesi açıkça yeni bir hükmün eskisinin yerini alması biçiminde gerçekleştirilmektedir. Ancak, daha sonar tarafların uygulamaları sonucu bir andlaşma hükümlerinin üstü kapalı bir biçimde değiştirilmesi olanağı da kabul edilmektedir.⁶⁴

Andlaşmaların gözden geçirilmesi konusuna gelince, kimi çok taraflı andlaşmalar, belirli sürelerin sonunda, andlaşmayı daha iyi uygulanabilir duruma getirmek amacıyla, gözden geçirilmelerine ilişkin hükümler içermektedirler. Bu durumlarda, andlaşmalarda öngörülen hükümlere uygun olarak andlaşmaların gözden geçirilmesi işlemi gerçekleştirilmektedir. Ancak, bir andlaşmanın gözden geçirilmesine ilişkin herhangi bir hüküm içermesi, koşullar gerektirmese bile, kesin olarak bir değişikliğe uğratacağı ya da böyle bir usule başvurulacağı anlamına da gelmemektedir. Nitekim, Montreux Boğazlar Sözleşmesinin (mad. 29) her beş yılda bir taraflara böyle bir olanak tanımasına karşın, anılan sözleşme 1936'dan beri herhangi bir gözden geçirme konusu oluşturmamıştır.⁶⁵

2.5.1. Andlaşmaların Hazırlanması

Uluslararası andlaşmaların “müzakere edilmesi”, “yazılması”, “paraflanması ve imzalanması” safhaları kimi müelliflerce andlaşmaların akdedilme safhası olarak değerlendirilmektedir. Halbuki “andlaşmaları akdetmek” denildiğinde, andlaşmaların bağlayıcılık kazanması da dahil bütün safhalarının tamamlanması akla gelmektedir. Bu sebeple biz andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasına kadar geçen aşamaları “adlaşmaların hazırlanması” olarak isimlendirmeyi tercih ettik. Uluslararası andlaşmaların hazırlanması safhasında tarafların andlaşma yapma

⁶⁴ Necip Bilge, “**Hukuk Başlangıcı Dersleri**”, Ankara 1975, s. 75.

⁶⁵ Cahit Suluk, “**Tasarım Hukuku**”, Ankara 2003, s. 75.

niyetlerini açığa çıkarmaları, andlaşma muhtevasını müzakere etmeleri, andlaşma metnini yazıya geçirmeleri ve en nihayetinde metin üzerinde mutabık kalındığını imzaları ile teyit etmeleri gibi işlemler gerçekleşir. Burada ortaya çıkan sorun bir devlet yapısı içinde ve kuvvetler ayırımı ilkesine göre bütün bu işlemleri yapmakla kimin sorumlu olduğu sorunudur.

Günümüz uluslararası hukukunda, bir andlaşmanın onaylanması safhasına kadar olan işlemleri yerine getirme yetkisinin münhasıran yürütme organına ait olduğu kabul edilmektedir. Yasama organının (parlamento/meclis) andlaşmaların hazırlanması safhasına katılması veya yürütme organını denetlemesi söz konusu olmamaktadır. Çünkü bilhassa müzakere safhası gizlidir. Parlamentoda andlaşmanın genel görüşmeye açılması ve milletvekillerinin sorularına cevap verilmesi andlaşmanın yapılmasını güçleştirebilir. Dolayısıyla Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin de öngördüğü doğrultuda (md. 7) herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duyulmaksızın andlaşmaları yapma yetkisi yürütme organının birer cüzü olan cumhurbaşkanı, başbakan ve dışişleri bakanına aittir. Ayrıca yine yürütme organı tarafından adına yetki belgesi düzenlenmek suretiyle yetkilendirilen kişiler de andlaşmaları yapabilmektedirler.⁶⁶

2.5.2. Andlaşmalarda Müzakere Safhası

Uluslararası andlaşmalarda müzakere safhası denildiği zaman andlaşma yapacak tarafların kendilerini temsil etmek üzere tayin ettikleri delege ve heyetler arasında yapılan konuşmalar anlaşılır. Dolayısıyla müzakerenin tanımını,“ uluslararası hukuk şahıslarının görüş birliği meydana getirerek belli bir uluslararası sorunun veya konunun çözüme kavuşturulmasını sağlamak ve üzerinde ittifak sağlanan hususları uygulamaya koyacak şekilde maddeler halinde düzenlemek amacıyla yaptıkları görüşmelerdir” şeklinde yapmak mümkündür. Andlaşmaların hazırlanması esnasında müzakerelerde bulunmak bir zorunluluktur. Zira andlaşma ile ilgili daha sonra gerçekleştirilecek bütün safahat müzakerelerin üzerine bina edilir. Müzakereler ikili andlaşmalarda olduğu gibi sade toplantılar şeklinde veya

⁶⁶ İlhan Akın, “**Kamu Hukuku**”, Beta Basım Yayım, İstanbul 1987, s. 68.

çok taraflı andlaşmalardaki gibi delegelerin çokluğuna göre kongre ve konferans halinde gerçekleştirilebilmektedir. Ayrıca aşağıda da örneklendirileceği gibi müzakerelerin karşılıklı yazışmalar yoluyla yürütülmesi de mümkün olabilmektedir.

Bugünkü uluslararası hukukta andlaşmaların müzakerelerini yapmak veya bu amaçla heyetler göndermek yetkisi devletlerin icra organlarına aittir. Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 7 nci, maddesine göre, andlaşma ile bağlanacak devletin muvafakatini belirtmek ya da andlaşma metnini tashih veya kabul etmek üzere bir kimsenin devlet temsilcisi olarak kabul edilebilmesi için ya yetki belgesini ibraz etmesi (md. 7/1-a) veya ilgili devletlerin tutum ve uygulamalarının o kimsenin devletini temsil eden kişi olarak kabul edildiğini göstermesi (md.7/1-b) gerekir. Ancak aynı madde bir yetki belgesine ihtiyaç hissetmeksizin tabii olarak devleti temsil eden kişileri de sıralamaktadır. Bunlar, devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanıdır. Bunun yanında andlaşma metnini kabul etmek üzere gönderilen diplomatik heyetin başkanı ile bir andlaşma metnini kabul etmek üzere uluslararası bir konferansta, organizasyonda ya da bu organizasyonun organlarından birinde görevlendirilen temsilciler de yetki belgesi olmaksızın devleti temsil ederler. (md 7/2-a,b,c)

Andlaşma müzakerelerinin yazışma yoluyla yapılması da bir başka usuldür. Bu usulde andlaşmanın taslak metni devlet başkanına iletilir, devlet başkanı gerekli değişiklikleri ve düzeltmeleri yaptıktan sonra taslak metni iade eder ve andlaşma yapılır.

Ayrıca bugün taraflar andlaşmanın konusu ve amacını değişik diplomasi yöntemleri ile kararlaştırdıkları için metnin yazılması aşamasına kısa sürede gelinebilmektedir. Şayet andlaşmalar çok taraflılık niteliği taşıyorsa müzakerelerin yapılacağı konferansta ya bir uluslararası kuruluşun veya andlaşmaya öncülük eden

bir veya birkaç devletin hazırladığı taslak metin esas alınarak müzakereler yapılmaktadır.⁶⁷

2.5.3. Andlaşmalarda Yazma Safhası

Uluslararası andlaşmalarının geçerliliği için yazılı ya da sözlü oluşu çok fazla önemli olmamakla birlikte yapılan tanımlarda, taraflar arasındaki irade uyuşmasının yazılı olması sıkça vurgulanmaktadır. Viyana Sözleşmesi'nin ikinci ve üçüncü maddeleri de yazılı olmayan andlaşmaların geçersiz addedilemeyeceğini belirlemekle birlikte, andlaşmaların daha çok yazılı olarak tanzim edilmiş uluslararası mutabakatlar olduğunu ifade etmektedir. Birleşmiş Milletler Şartı'nın 102 inci maddesi de yapılan uluslararası andlaşmaların Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğince kaydının yapılmasını ve yayımlanmasını hükme bağlamaktadır.

Dolayısıyla günümüz uluslararası hukukunun bu konuda herhangi bir sınırlama getirmemesi ve sözlü bir irade uyuşmasının da bir andlaşma oluşturacağını teoride kabul etmesine rağmen, yapılan andlaşmalarla bireysel, toplumsal ve uluslararası pek çok hak ve yükümlülük ortaya çıktığı için, teamül andlaşmaların yazılı yapılması yönünde gelişmektedir.

Diğer taraftan ülkeleri ve toplumları ilgilendiren, ulusal menfaatleri ve uluslararası yükümlülükleri içeren bir konunun sözlü mutabakatla koruma altına alınması, hele ilişkilerin oldukça çeşitlendiği ve karmaşıklaştığı günümüzde bu usulün devam ettirilmesi yeterli olmayacaktır. Dolayısıyla akdin sıhhatinin şartlarından olmamakla birlikte akdin maddelerini hatırlamak ve ortaya çıkacak ihtilafları gidermek bakımından akitleri yazmanın yararlı olduğunda ittifak vardır. Bu sebeple yapılan bir andlaşmanın bağlayıcılığının devam etmesi için andlaşmaların yazılı yapılması zorunluluk olarak değerlendirilmektedir. Ayrıca andlaşmaların uluslararası hukukun en önemli kaynağı olma niteliği ve bu kaynağa

⁶⁷ Merve Doğru, “Müzakere sürecinin yürütülmesi”
<http://faydalibilgilerleyasam.blogspot.com/2014/03/muzakere-surecinin-yurutulmesi.html> (03.06.2017)

sık sık müracaat etme mecburiyeti de andlaşmaların yazılı metinler halinde muhafaza edilmelerini gerekli kılmaktadır.⁶⁸

Bugün andlaşma metni yazılırken yine uzman elemanlar istihdam etmek kaydıyla değişik yöntemlere başvurulmaktadır. Örneğin ikili andlaşmalarda metin ya müştereken hazırlanmakta veya taraflardan birinin hazırladığı metin görüşülerek nihai hale getirilmektedir. Yine ikili andlaşmalarda her bir tarafın birbirinden müstakil hazırladığı taslaklardan yola çıkılarak tek bir metin oluşturulabilmektedir. Çok taraflı andlaşmalar ise bir konferansın ardından imzalandıkları için, andlaşmayı konferans esnasında oluşturulan yazı komitesi veya eski adıyla tahrir komitesi yazmaktadır. Şayet andlaşma Birleşmiş Milletler gibi bir uluslararası örgütün öncülüğünde yapılıyor ise bu takdirde de bu uluslararası örgütün uzman organınca hazırlanan andlaşma yine bu örgütün en yetkili organı olan genel kurulunca kabul edildikten sonra üye devletlerin imzasına sunulmakta veya müzakere edilmesi için bir konferans düzenlenmiş ise buraya sevk edilmektedir.

Adlaşmaların diplomatik formuna gelince, günümüz uluslararası hukukunun bir andlaşmada var olmasını öngördüğü asli unsurların müslümanlar tarafından da hem teorik, hem de uygulama boyutunda benimsenmiş olduğunu görürüz. Birleşmiş Milletler Şartının 102. Maddesinin Yürürlüğü İçin Hazırlanan Nizamname'nin beşinci maddesi, Birleşmiş Milletlere, kaydı yapılmak üzere gönderilen bir andlaşmanın tasdikli nüshasında bulunması gereken unsurları şu şekilde sıralamaktadır:

i) Andlaşmanın başlığı,

ii) andlaşmanın akdedildiği yer ve tarih (genellikle andlaşmanın son sayfasında imzadan hemen önce yazılır),

iii) andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarih ve yürürlüğe giriş usulü (zira andlaşmalar ancak yürürlüğe girdikten sonra kaydedilmektedir),

⁶⁸ Kemal Gözler, “Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”, <http://www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm> 03.06.2017

iv) andlaşmanın geçerli olduğu lisan. Ayrıca andlaşmayı akdedenlerin kimler olduğu da belge üzerinde gösterilmelidir.

Adlaşmaların her hangi bir dilde veya birkaç dilde yazılmasında herhangi bir sakınca bulunmamaktadır. Çünkü andlaşma yapmaktan maksat belli konular üzerinde iki devletin veya andlaşma yapma ehliyeti kabul edilmiş uluslararası kuruluşun ittifak etmesidir. Dolayısıyla andlaşmaların bunların tercih ettiğı dillerde yazılmasında her hangi bir sakınca söz konusu değildir. Ancak herhangi bir ihtilafın ortaya çıkması halinde andlaşmanın yorumlanması esnasında hangi dilin esas alınacağına andlaşmada belirtilmesi gerekir.

Andlaşmaların yazımında bölgeden bölgeye veya dönemden döneme ortaya çıkan farklılıklar andlaşmaların geçerliliğine herhangi bir etkide bulunmaz. Andlaşmalarda irade uyuşması gerçekleştiikten sonra andlaşmanın hangi formda yazıldığı önem taşımamaktadır.⁶⁹

2.6. ANDLAŞMALARIN SINIFLANDIRILMASI, YAPILIŞI DEĞİŞTİRİLMESİ

Andlaşmaları, başlıca ölçütler olarak, konularına, taraflarının sayıları ya da durumlarına, taraflarının uluslararası kimliğini ve hukuksal işlevine göre sınıflandırmak mümkündür. Konularına göre andlaşmalar: siyasal andlaşma, askeri andlaşma, ekonomik ve ticari andlaşma, kültürel andlaşma, ittifak andlaşması, ulaşım ve iletişim alanında andlaşma, konsolosluk andlaşması, adli yardımlaşma andlaşması vb şekilde sınıflandırılabilir. Taraflarının sayılarına göre de andlaşmalar ikili ve çok taraflı andlaşmalar olarak sınıflandırma yapılabilir. Andlaşmaları, taraflarının uluslararası kimliğine göre, devletlerarası andlaşmalar, uluslararası örgütler arası andlaşmalar, devletlerle uluslararası örgütler arası andlaşmalar, egemen devletlerle yetkileri sınırlı devletler ya da devlet niteliği kazanmamış topluluklarla andlaşmalar vb sınıflandırmak olanaklıdır. Yine hukuksal işlevlerine

⁶⁹ Yusuf Aksar, “Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I”, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 129.

göre, andlaşmalar genel kurallar koyan yasa-andlaşmalar ve değişik çıkar ve amaçları bağdaştıran akitandlaşmalar olarak sınıflandırabilmektedir.

Genel anlamında, andlaşmaların yapılması deyimi ile andlaşma metninin oluşturulup resmileştirilmesi, andlaşmanın bağlayıcılık kazanması için gerekli işlemlerin yapılması ve son olarak da, andlaşmaların hüküm doğurmasını sağlayacak biçimsel birtakım işlemlerin tamamlanması aşamaları kastedilmektedir.

Bir andlaşma hükümlerinin değiştirilebilmesinin temel koşulu bunun tarafların rızaları ile yapılmış olmasıdır. Böylece bir ikili andlaşma hükümlerinin değiştirilmesi için iki tarafın ortak rızası gereklidir. Çok-taraflı andlaşmalarda da, andlaşma aksini öngörmemişse, temel kural oybirliği ile andlaşmanın değiştirilmesidir. Ancak, uygulamada, çok-taraflı andlaşmaların giderek artan bir biçimde oyçokluğu ile değiştirilebileceklerini kabul eden hükümlere rastlanmaktadır.

Kimi çok-taraflı andlaşmalar, belirli sürelerin sonunda, andlaşmayı daha iyi uygulanabilir bir duruma getirmek amacıyla gözden geçirilmelerine ilişkin hükümler içermektedir. Bu durumlarda, andlaşmalarda öngörülen hükümlere uygun olarak andlaşmaların gözden geçirilmesi işlemi gerçekleştirilmektedir.

Bir andlaşma metni gerek ikili gerekse çok taraflı olsun yukarıda belirtilen yöntemler çerçevesinde kabul edildikten sonra bu metnin kesin bir biçimde saptandığını ortaya koyan işlemlerin tamamlanmasına sıra gelmektedir. Bu işlemlerin neler olacağı böyle bir andlaşmanın katılan tarafların kararına bağlı olmaktadır. Eğer bir andlaşmayı kabul eden taraflar herhangi bir yöntem öngörmemişlerse, uygulamada bir anlaşma metninin resmîlik kazanarak kesinleşmesi tarafların temsilcilerinin imzası ya da parafı ile gerçekleşmektedir. 1969 VAHS madde 10: [Metnin tevsiki (authentication)] Bir andlaşma metni aşağıdaki hallerde sarîh ve kat'î olarak tespit edilir: a) Metinde öngörülebilecek bir usulle veya andlaşmanın hazırlanmasına katılan Devletlerin üzerinde mutabık kaldıkları bir usulle; b) Böyle bir usul yoksa, bu Devletlerin temsilcilerinin

andlaşma metnini veya metni içine alan bir Konferans Nihai Senedini imzalamaları, ad referendum⁴ imzalamaları veya parafe etmeleri ile.

1. Aşağıdaki hallerde bir Devletin bir andlaşma ile bağlanma rızası temsilcilerinin imzası ile açıklanabilir: a- andlaşma, imzanın o etkiye sahip olacağını öngördüğü zaman; b- görüşmeci Devletlerin imzanın o etkiye sahip olması hususunda mutabık kaldıkları başka türlü tespit edildiği zaman; c- Devletin imzaya o etkiyi verme niyeti, temsilcisinin yetki belgesinden anlaşıldığı zaman veya görüşmeler esnasında açıklandığı zaman. 2. Birinci paragraf bakımından: bir metnin parafe edilmesi, görüşmeci Devletlerin mutabık kalmaları halinde andlaşmanın imzalamasını teşkil eder; bir andlaşmanın bir devletin temsilcisi tarafından ad referendum imzalanması, Devleti teyid ederse, andlaşmanın imzalanmasını teşkil eder. İmza ya da parafların hangi tür belgede yer alacakları konusuna gelince, iki olasılık vardır. Birincisi, andlaşma metninin altına doğrudan imza ya da paraf koymak; ikincisi, andlaşma metni ile görüşmelere katılan tarafların bir listesini içeren konferans son senedine imza ya da paraf koymak. Geniş katılımlı çok taraflı andlaşmalar için özellikle bu ikinci yönteme başvurulduğu görülmektedir.

Andlaşmaların bağlayıcı güç kazanması tarafların bu yönde iradelerini açıklayan çeşitli yöntemlerle gerçekleşebilmektedir. Bunları üç kümede toplamak mümkün. Birincisi, andlaşmaların basit usul ile bağlayıcılık kazanması; ikincisi, onaylama, kabul ya da uygun bulma yoluyla anlaşmaların bağlayıcılık kazanması; üçüncüsü ise katılma yoluyla andlaşmaların bağlayıcılık kazanmasıdır.⁷⁰

2.6.1. Uluslararası Sorumluluk

Onaylanmış bir uluslararası anlaşmanın, onay işleminden sonra “anayasaya aykırılık” gerekçesiyle iptal edilmesi, devletin o anlaşmayla kabul ettiği yükümlülükleri yerine getirememesi sonucunu doğurur. Bu da, uluslararası hukuk karşısında devleti güç durumda bırakabilir. Böyle bir durumda, anlaşmanın

⁷⁰ Yücel Acer ve İbrahim Kaya, “Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı”, 2. Baskı, Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 2011. s. 56.

niteliğine ve kapsamına göre (ve ne yazık ki, günümüz dünyasında devletin uluslararası ilişkiler alanındaki gücüne göre) değişen ölçülerde, birtakım yaptırımların uygulanması söz konusu olabilir. Anayasadaki “usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası anlaşmaların” anayasaya aykırılığının denetlenmesini engelleyen hükmün varlık nedeni budur.

Ancak Türk anayasasıyla bağdaşmaz nitelikte hükümler içerdiğinden kuşku duyulan anlaşmaların da, yargı denetiminden geçirilebilmesini sağlamak gerekir. TBMM’ce kabul edilmiş bir kanun ve yasa değişiklikleri Anayasa Mahkemesi’nce anayasaya uygunluk denetiminden geçirilebilirken, anlaşmaların bütünüyle denetim dışı kalması, anayasanın temel ilkelerinden olan “hukuk devleti” kavramı bağdaşmamaktadır.

Bu noktada, 1961 Anayasası’ndan bu yana, çok büyük bir eksiklik, her vesileyle karşımıza çıkmaktadır. Bu, kısaca “öndenetim” denilen denetim türünün, 1961 Anayasası metninden -deyim yerindeyse- son dakikada çıkarılmış olmasının sonucudur. Bu konudaki olgusal bilgileri ve eleştirilerimi, gerek bu sütunlarda gerek başka yerlerde yıllardır açıkladığım için, burada çok kısa olarak yineliyorum: 1961 Anayasası’nın hazırlık evresinde, anayasanın bütününe kapsayan, sistematik üç tasarı (taslak) ortaya çıkmıştı: Kısa adlarıyla “Ön-Tasarı” (Onar Tasarısı), “SBF Tasarısı”, “Temsilciler Meclisi Tasarısı”. Anayasa Mahkemesi’ne anlaşmalar konusunda bir tür ön-denetim yetkisi tanıyan bir düzenleme, üç tasarıda da yer almıştı. Anayasa Mahkemesi’ni bütünüyle devre dışı bırakan hüküm, görünüme göre, Kurucu Meclis’in askeri kanadı MBK’nin kararıyla anayasaya girmiştir. Askeri kanadın bu tutumunun nedenlerinin açıklanması tarihe karşı bir görevdir.

Bizim Anayasa Mahkememizin, uluslararası anlaşmalarla ilgili denetim yetkisinin olmamasına karşılık, bazı devletlerde anayasa mahkemelerinin, kısaca ön-denetim dediğimiz türden bir yetkisi vardır. Bunun örneği, Türkiye ile Ermenistan arasında imzalanmış olan uluslararası anlaşma niteliğindeki protokollerin, Ermenistan Anayasa Mahkemesi’nce denetimden geçirilmesinde görülmüştür.

Ön-denetimin kabul edildiği sistemlerde, devletin anayasasıyla bağdaşmaz hükümler içerdiği ileri sürülen uluslararası anlaşmalar, onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesi'nin denetiminden geçirilmekte; anayasaya aykırı bulunan anlaşmaların onaylanmasına olanak bulunmamaktadır. Ortada henüz onaylanmış bir anlaşma bulunmadığı için, devletin uluslararası sorumluluğu da söz konusu olmamaktadır.

Bir uluslararası anlaşmanın, resmen onaylandıktan sonra “anayasaya aykırılık” nedeniyle iptal olunması, uluslararası hukuk açısından birtakım ciddi sorumluluklara yol açabilir. Bu nedenle, onaylanmış bir anlaşmanın anayasa yargısı denetimi dışında tutulması yerindedir. Ancak Türk anayasasıyla bağdaşmaz hükümler içerdiği savlanan metinlerin, onay aşamasından önce Anayasa Mahkemesi'nce denetimden geçirilebilmesi de gerekir.⁷¹

2.7. ANTLAŞMALARIN GEÇERSİZLİĞİ

Bir andlaşmanın geçerli olmasında birinci koşul, bunun yetkili temsilcilerle yapılmış olmasıdır. Aksi durumda yetki aşımında bulunan temsilcilerin ya da yetkisiz kişilerin yaptığı andlaşmaların kimi koşullarda temsil ettikleri uluslararası hukuk kişisini bağlaması söz konusu olmamaktadır. Böyle yetki aşımı sonucu yapılmış andlaşmalara ultra vires andlaşmalar adı verilmektedir.

İç hukukun andlaşma yapma konusundaki hükümlerine aykırı yapılan andlaşmaların geçerliliğine ilişkin olarak öğreti bölünmüş durumdadır. Bir görüşe göre, uluslararası hukuk andlaşma yapma konusundaki yetkilerin ve usulün belirlenmesini devletlerin iç hukuka bırakması nedeniyle bu konuda iç hukuk verilerinin esas alınmasını gerekli kılmaktadır. Böylece, iç hukuktaki bu konuya ilişkin hükümleri çiğneyerek yapılan andlaşmaların geçerli olmamaları gerekmektedir. Buna karşılık, bir başka görüşe göre uluslararası hukuk yalnızca devletlerin iradelerinin uluslararası düzeyde belirtilmesiyle ilgilendiğinden, devlet yetkilisinin (özellikle Devlet Başkanı) bir andlaşma yapma konusundaki irade

⁷¹ Emrah Dertli, “Devletlerin Uluslararası Sorumluluğu”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_789.htm 03.06.2017

bildirimi uluslararası hukuk için yeterlidir. Bu görüş savunucuları için iç hukuk hükümlerine uyulmaması andlaşmanın geçerliliğini etkilemeyecektir. Bir üçüncü görüşe göre ise, andlaşmaların güvenliği bakımından iç hukuk hükümlerine aykırı biçimde gerçekleştirilen andlaşmaları da kimi koşullarla geçerli saymak yerinde olacaktır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bu son görüşü benimsemektedir. Anılan Sözleşme çerçevesinde bu türden bir andlaşmanın geçersizliğinin ileri sürülebilmesi için, andlaşma yapımına ilişkin iç hukuk hükümlerinin çiğnenmesi çok açık ve çiğnenen kuralın da temel nitelikte olması gerekmektedir. Bu da genellikle anayasal düzeydeki kurallara açıkça aykırı olarak yapılan andlaşmaları kapsar görünmektedir.

Antlaşmalarda devletler temsilcilerini gönderirler , devlet temsilcileri bir araya gelir , maddeler hazırlanır belirli bir metin oluşturulur ve bu metin resmiyet kazanır daha sonra bu antlaşmayla iç hukukta bağlanmaya yönelik girişimlerde bulunulur.Temsilciler bazı durumlarda yetki aşımına sebebiyet verirler.Biz buna "ULTRA VİRES" diyoruz. Bazen antlaşma yapmaya yetkili temsilciler sadece bir devlet nezdinde görevlendirilirler ve diğer devletlerle antlaşma yapmasına izin verilmez. Eğer temsilci yetkilendirildiği devletle değil de başka bir devletle antlaşma kurarsa bu durumda bir Ultra Vires söz konusudur. Bu aynı zamanda bir geçersizlik sebebidir. Yetki Aşımının geçersizlik doğurup doğurmaması ise karşı tarafın bunu bilip bilmemesine bağlı olarak değişmektedir. Yetkisiz olduğunu bilmesi gerekir.Bu VAHS'ta yer almamaktadır ancak Uluslararası hukukta genel olarak bilinen şey şu ki diplomatik misyon temsilcileri yalnızca görevlendirildikleri ülkeyle antlaşma yapmaya yetkilidir. Yani İran'ın Türkiye büyük elçisi yalnızca Türkiye ile antlaşma yapabilir. Karşı Tarafın bunu bilip bilmediğine göre geçersizlik değişmektedir.Eğer İran'ın Türkiye büyük elçisi gidip ABD ile antlaşma yaparsa ABD Yetkisiz olduğunu bilmek durumunda çünkü Uluslararası hukukun genel ilkesidir , diplomatik misyon temsilcisi yalnızca gönderildiği ülkede ülkeyle antlaşma yapmaya yetkilidir. VAHS 47.maddesi diyor ki, kendisine "belirli sınırlar" çerçevesinde yetkiler verilen temsilci bunu karşı tarafa bildirmiş olması gerekir. Bu sınırlandırmaya dayanarak sınırlandırmanın geçersiz olmasını

istersek karşı tarafın bu yetkisizliği bilip bilmemesine göre değişir, durumdan haberdar ise geçersizlik iddiamıza itiraz edemez ancak bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa bu durumda itiraz edebilir. Örneğin Cumhurbaşkanı, Türkiye'ye ilişkin olarak tüm devletlerle antlaşma yapmaya yetkilidir ama iç hukukumuzda cumhurbaşkanının yetkilerini sınır antlaşmamaları yapmamak şeklinde sınırlandırmış olduğumuzda Cumhurbaşkanı ABD'ye gidip sınır antlaşması yaptığı takdirde geçersizliğini süremeyiz. Çünkü ABD iyi niyetle hareket etmiştir. Sınırlandırmayı bildirmemiz gerekmektedir. Uluslararası adalet divanının Kamerun ve Nijerya arasında ki bir davaya ilişkin bir kararı örnek verilebilir. Nijerya 1975 tarihli antlaşmanın iptalini istemektedir. İmzalayanlar arasında devlet başkanı da var , Nijerya diyor ki " İç hukukumuzda devlet başkanımızın yetkileri sınırlıdır ama sınırlandırmayı aşan bu antlaşma imzalandı, geçersizdir" . Uluslararası adalet divanı ise "genel kural olarak devlet başkanı her konuda antlaşma yapmaya yetkilidir, siz iç hukukta sınırlandırma yaptınız ama bildirmediğiniz, geçersizliği ileri süremezsiniz zira hiçbir devlet Nijerya'nın iç hukukunu takip etmek zorunda da değildir." demektedir.

VAHS 46.maddesine göre iç hukukta ki düzenlemeye göre yetkisizlik iddiası ileri sürebilirsin ancak bunun çok açık bir yetki ihlali olması gerekir ve temel bir kurala ilişkin(genelde ortak anayasa hükümleridir) olması gerekir.⁷²

2.7.1. İrade Sakatlanması

Bir andlaşmanın geçerli olmasında ikinci koşul bunun tarafların serbest iradesine dayanmasıdır. Başka bir deyişle, tarafların belirli bir andlaşma ile bağlanmayı ve o andlaşmanın hükümlerini serbestçe kabul etmesi gerekmektedir. Uygulanan hukukta irade serbestliğini sakatlayan nedenlerin aşağıdakiler olduğu izlenmektedir.

⁷² Furkan Güven Taştan, "Milletleraras Kamu Hukuku", http://www.academia.edu/7381984/Milletleraras%C4%B1_Kamu_Hukuku_Ders_Notlar%C4%B1 03.06.2017

Belirli bir olgu ya da duruma ilişkin veriler üzerinde yazılarak yapılan andlaşmalar, yanılmanın andlaşmanın temel öğelerini ilgilendirmesi koşuluyla geçersizdir. Ancak bir uluslararası hukuk kişinin bunu ileri sürebilmesi için, bu yanılmanın oluşumunda kendisinin hiçbir katkısı olmaması ya da böyle bir yanılma olasılığı izleniminin bu taraf bakımından bulunmaması gerekmektedir.

Bir andlaşmanın görüşmeleri sırasında taraflardan birinin ötekine kimi verileri bilinçli olarak yanlış sunması sonucu andlaşma gerçekleşmişse o zaman bu andlaşmanın da geçersiz sayılması olasılığı vardır.⁷³

Bir andlaşmanın yapılması sırasında taraflardan birinin temsilcisinin doğrudan ya da dolaylı bir biçimde ayartılması ve özellikle rüşvet verilmek suretiyle elde edilmesi ve andlaşmanın bunun sonucu gerçekleştirilmesi de bu andlaşmanın geçersizliğini söz konusu etmektedir.

Bir andlaşmanın gerek görüşmeciler gerekse imza ya da onay yetkisine sahip kişiler üzerinde yapılan baskı ve zor kullanılması (cebir) sonucu gerçekleşmesi durumunda da bu andlaşmanın geçerliliği ortadan kalkmış olmaktadır. Burada kastedilen baskı temsilcinin kendisi ya da mesleki geleceği üzerinde yapılacak her türlü tehdit ya da fiziksel zor kullanım yanında ailesi üzerinde bu tür tehdit ve fiili uygulamaları da kapsamaktadır.

Hukuki işlem, hukuk düzenince bizzat belirlenen şart ve sınırlar içinde, kişinin istediği arzu ettiği amaçlara uygun hukuki sonuçlar doğuracağını kabul ettiği irade beyanıdır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere hukuki işlemin temel kurucu unsurunu irade açıklaması oluşturmaktadır. Bir hukuki işlemin geçerli ve amaca uygun hukuki sonuçlar doğura bilmesi için, o hukuki işlemi yapan kişi veya kişilerin sağlıklı bir şekilde oluşmuş ve istedikleri, amaçladıkları hukuki sonucun doğumunu sağlamaya yönelik iradelerinin bulunması ve bu iradelerinin istenilen hukuki sonucun doğumunu sağlamaya dönük şekilde açığa vurulması gerekmektedir. Psikolojik bir olay olan iradenin hukuki işlem ile istenilen sonucu

⁷³ Mesut Avcı, “İrade Sakatlanması” <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=77305> 03.06.2017

meydana getirebilmesi için, bunun dış dünyaya yansması, başkalarına ve özellikle muhatap veya diğer tarafa bildirilmesi, açığa vurulması eşdeyişle hukuki sonuç iradesinin dış dünyaya yansıtılarak iradenin yürürlüğe konulması ve iradenin icrası için harekete geçilmesi gerekmektedir. “İrade sakatlığı” kavramı hukuki işlemin özü ve temel kurucu unsuru olan iradenin oluşumunda bir bozukluğun olması veya normal olarak meydana gelen bir iradenin açıklanmasında (beyanında) istem dışı bir durumun bulunması hallerinde ortaya çıkar ki, böyle durumlarda, hukuki işlem istenilen hukuki sonucu doğurmaz.

Bu tanım irade sakatlığı kavramını geniş anlamda ifade etmekte olup, hem iradenin oluşumunda ortaya çıkan hem de iradenin açıklanması evresinde meydana gelen bozuklukları kapsamaktadır. Oysa dar ve teknik anlamda irade sakatlığı sadece iradenin oluşumu safhasındaki bozuklukları kapsamaktadır. Ancak gerek doktrin de gerekse de uygulama da irade sakatlığı kavramı geniş anlamda kullanılmakta, hem iradenin oluşumu hem de bildirim esnasında meydana gelen sakatlıklar irade sakatlığı kavramı ile açıklanmaktadır⁷⁴. Bu nedenle irade sakatlığı kavramını geniş anlamda kullanmakta yarar bulunmaktadır. İradeyi oluşum veya açıklama aşamalarında sakatlayan bozukluklar taraf veya taraflarca bilinçli bir şekilde istenerek meydana getirilebileceği gibi, istenmeden de meydana getirilebilir.⁷⁴

2.7.2. Uluslararası Buyruk Kurala Aykırılığı

Hukuk düzeni içinde bir sözleşmede taraflarının irade serbestliğinin sınırlanabilmesi, o düzenin temelini oluşturan ve hukuk kişilerinin tersini kararlaştıramayacağı üst düzey hukuk kurallarının varlığına bağlıdır. Hiyerarşik bakımdan üst düzey kurallara sahip olmayan bir hukuk düzeninde hukuk kişilerinin aralarında yapacağı sözleşmeleri geçersiz sayma olanağı yoktur. Buna karşılık, bu türden üst düzey kurallara sahip olan hukuk düzenleri bu kurallara aykırı andlaşmaları konusu bakımından meşru kabul etmemektedir. Nitekim, birçok ulusal hukuk kamu yararı, genel ahlak ya da güçsüzlerin korunması amacıyla

⁷⁴ Hüseyin Elmalı, “Sözleşmede İrade Sakatlıkları”, <http://readgur.com/doc/467581/s%C3%B6zle%C5%9Fmede-irade-sakat%C4%B1klar%C4%B1-hata-hile-tehdit-> 03.06.2017

kişilerin sözleşme yapma yetkisini sınırlayan kurallara sahiptir. Yine bir ulusal hukuk düzeninin temel kurallarını oluşturan anayasa hükümleri de, daha üst düzey olarak, bu türden kurallardır. İç hukuktan farklı yapıda bir hukuk düzenini oluşturan uluslararası hukuk düzeninde bu türden üst düzey kuralların var olup olmayacağı ise öğretide tartışma konusudur.⁷⁵

⁷⁵ Gözler, K., 2000, s.25-46. (www.anayasa.gen.tr.) 03.06.2017

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ANDLAŞMALARIN ÇATIŞMASI, SONA ERMESİ VE HUKUKSAL ETKİLERİ

3.1. ANDLAŞMA VEYA UYGULAMALARIN DURDURULMASI

Bir andlaşmanın ya da uygulanmasının durdurulması üç şekilde ortaya çıkmaktadır:

a) Tarafların Ortak İradeleri Sonucu

i) Andlaşmanın bir hükmü ile,

ii) Tarafların sonraki rızası ile,

b) Tarafların Tek Taraflı İradesi Sonucu

i) Fesih ve çekilme,

ii) Vazgeçme,

c) Kimi Olaylar Sonucu

i) Andlaşma koşullarında köklü değişmeler,

ii) Savaşın andlaşmalara etkisi,

iii) Andlaşmanın uygulanmasını olanaksız kılan durumlar,

iv) Diplomasi ya da Konsolosluk ilişkilerinin kesilmesi.⁷⁶

3.2. ANDLAŞMALARIN ÇATIŞMASI

Andlaşmaların etki doğurmasında karşılaşılan bir durum da iki değişik andlaşmanın aynı konuda ayrı ve birbiriyle çatışan hükümler içermesi olmaktadır. Hukuksal açıdan her ikisi de geçerli olan bu andlaşmaların bu durumda birlikte uygulanmaları olanağı fiilen yoktur. Sorun bunlardan hangisine uygulanma

⁷⁶ Pazarcı, H., 2003, s.72.

bakımından öncelik verilmesi ile ilgilidir. Bu konuda, en başta iki ana olasılıkla karşılaşılabilir: Birincisi, çatışan andlaşmaların birinin çatışma durumunu düzenleyen bir hüküm içermesi; ikincisi andlaşmalarda çatışma konusuna ilişkin herhangi bir hükmün bulunmaması.

Bir andlaşmanın başka bir andlaşma ile çatışması söz konusu olduğu zaman hangisinin üstün tutulması gerektiği konusunda birtakım hükümler içermesi uygulamada rastlanılan bir durumdur. Bu andlaşmaların kimisi, çatışma durumunda, kendilerinin üstün geleceğini öngörürken, başka bir bölümü de böyle durumlarda ya önceden belirlenmiş birtakım andlaşmaların kendilerinden üstün tutulmasını ya da tüm andlaşmaların kendilerinden üstün tutulmasını kabul etmektedirler. Bu yöntemlerle bir andlaşmanın ötekine üstünlüğü yalnızca önceden yapılmış andlaşmalar için öngörülebileceği gibi sonradan yapılacakları da kapsayacak biçimde kabul edilebilmektedir.

Yukarıda belirtilen durumlarda, eğer her iki andlaşmanın tarafları aynı ise, üstünlüğü öngörülen hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Sorun andlaşmaların tarafları değişik olduğu zaman ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda, özellikle başka bir andlaşmanın üçüncü kişilerin de taraf bulunduğu belirli bir andlaşmaya üstün tutulması, ilke olarak, ilk andlaşmaya taraf olmayanlar için olanaklı görülmemektedir.⁷⁷

3.2.1. Tarafları Aynı Olan Andlaşmalar

Bu durumda uygulanan uluslararası hukukta kabul edilen temel kural, sonraki andlaşmanın önceki andlaşmaya üstün olacağı kuralıdır. Bu kural iç hukukta aynı otoriteden kaynaklanan kurallar için uygulanan lex posterior derogat priori (sonraki kural öncekini ortadan kaldırır) özdeyişinin uluslararası hukukta bir hukuk genel ilkesi niteliğiyle uygulanması olmaktadır. Bu kuralın olağan sonucu ise, eğer sonraki andlaşma öncekinin düzenlediği tüm konuları her yanıyla düzenliyorsa önceki andlaşma geçerliliğini yitirecektir. Ancak, sonraki andlaşma

⁷⁷ Melda Sur, “Andlaşmaların Çatışması” <http://www.hukukmarket.com/images/contentspdf/140913.pdf> 03.06.2017

öncekinin ele aldığı konuları her yanıyla düzenlemiyorsa, o zaman sonraki andlaşma hükümleri ile önceki andlaşmanın ona aykırı düşmeyen hükümleri yürürlükte kalacaktır.⁷⁸

3.3. ANDLAŞMALARIN GEÇERSİZ SAYILMA YOLLARI VE ETKİLERİ

Bir andlaşmanın yukarıda belirtilen geçerlilik kurallarını yerine getirememesi durumunda, o andlaşmanın hukuksal geçerliliği sakatlanmış demektir. Özel hukukta sakatlanmış hukuksal işlemlerin temelde iki tür sonuç doğurduğu kabul edilmektedir: i) anılan işlemin yokluğu ya da yok sayılması; ii) anılan işlemin batıl sayılması, ki buna butlan denilmektedir. Ancak butlan durumu da mutlak butlan ve nisbi butlan olarak ikiye ayrılmaktadır. Mutlak butlan, sakat işlemin o hukuk düzeninin temel kurallarına aykırı düşmesi sonucu ortaya çıkar. Sonuç olarak bu sakat işlemin kesinlikle ortadan kaldırılması yani, iptal edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu nedenle, bu sakat işlemde zarar görenlerin talebi ile yada re'sen yargıç böyle bir işleme son verebilecektir. Buna karşılık nisbi butlan durumunda ise yalnızca yararı o hukuk düzenince korunan kişinin haklarının çiğnenmesi söz konusu olup, sakat işlemin iptalini isteme yetkisi de bu kişiye ait bulunmaktadır. Nisbi butlan durumunda yargıç şikayetle bağlıdır yani, batıl olma nedenini re'sen göz önüne alamaz.

Uygulanan uluslararası hukukta andlaşmaların geçersiz sayılması yolları 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku sözleşmesinde belirtilmektedir. Anılan Sözleşme geçersizlik durumunda bir andlaşmanın yokluğunu öngörmemekte, geçersizlik nedenlerini mutlak butlan ve nisbi butlan durumlarıyla sınırlı tutmaktadır.⁷⁹

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin nisbi butlan nedeni olarak değerlendirdiği durumlar şunlardır:

i) iç hukuka dayalı yetkisizlik durumları,

⁷⁸ Serkan Köybaşı, <https://serkankoybasi.com/2014/06/24/yargi-denetiminden-milletlerarasi-andlasmalar-yoluyla-kacmak-akkuyu-nukleer-guc-santrali-andlasmasi/> 03.06.2017

⁷⁹ Cem Baygın, “Soybağı Hukuku”, XII Levha, İstanbul 2010. s. 146.

- ii) yanılma,
- iii) aldatma,
- iv) temsilcinin ayartılması.

Aynı Sözleşmenin mutlak butlan nedeni olarak değerlendirildiği durumlar ise şunlardır:

- i) temsilci üzerinde zor kullanılması,
- ii) devlet üzerinde kuvvet tehdidi ya da kuvvet kullanılması,
- iii) jus cogens'e aykırı andlaşmalar.

Bir andlaşmanın geçersiz sayılmasının hukuksal etkisinin ne olacağı konusuna gelince, genel ilke bu andlaşmanın batıl sayılması olmaktadır. Bu ifade, andlaşmanın ilke olarak yürürlüğe girdiği andan başlayarak bir hüküm doğurmaması anlamına gelmektedir. Bununla birlikte, kuraldışılık olarak, kimi durumlarda önceden bu andlaşmaya dayanılarak iyi niyetle yapılan işlemlerin son bulmaması kabul edilmektedir. Bu kuraldışı durumlardan başka bütün öteki durumlarda önceden yapılan işlemler iptal edilerek her şeyin olabildiğince eski durumuna getirilmesi gerekecektir. Çok-taraflı bir andlaşmada, geçersizlik nedeni yalnızca bir devletin iradesi bakımından söz konusu ise, bu neden öteki taraflar arasında andlaşmanın geçerliliğini etkilemeyecektir. İlke olarak geçersizlik andlaşmanın tümü ile ilgilidir. Ancak, geçersizlik nedeninin açık bir biçimde yalnızca belirli hükümleri ilgilendirmesi ve bunun andlaşmanın yapılması için taraflar bakımından temel gerekçe oluşturmaması durumunda, yalnızca bu hükümlerin geçersiz sayılması olanağı da vardır.

Bir andlaşma ilke olarak, yalnızca tarafları bağlamaktadır. Ancak birçok nedene bağlı olarak, andlaşmaların üçüncü kişiler bakımından etki doğurması durumlarıyla da karşılaşılmaktadır. Öte yandan, andlaşmaların etkilerinin ne olduğunun bilinmesi için bunların yorumu gerekmektedir. Nihayet, kimi zaman bir

uluslararası hukuk kişinin yaptığı iki andlaşmanın hükümlerinin çatışması uygulamada karşılaşılan bir durumdur.⁸⁰

3.4. ANDLAŞMALARIN HUKUKSAL ETKİLERİ

Bir andlaşma ilke olarak, yalnızca tarafları bağlamaktadır. Ancak birçok nedene bağlı olarak, andlaşmaların üçüncü kişiler bakımından etki doğurması durumlarıyla da karşılaşılmaktadır. Öte yandan, andlaşmaların etkilerinin ne olduğunun bilinmesi için bunların yorumu gerekmektedir. Nihayet, kimi zaman bir uluslararası hukuk kişinin yaptığı iki andlaşmanın hükümlerinin çatışması uygulamada karşılaşılan bir durumdur.⁸¹

3.4.1. Andlaşmaların Taraflar Arasındaki Etkileri

Andlaşmalar, uygulanan uluslararası hukukta en azından andlaşmaların temel dayanağını oluşturduğu kabul edilen, Türkçe söze bağlılık ya da eski adıyla ahde vefa diye belirtebileceğimiz Pacta sunt servanda ilkesi uyarınca tarafları bağlamamaktadır ve iyi niyetle uygulanması gerekmemektedir.

Uygulanan uluslararası hukuk andlaşmalarının hukuksal etkilerini, ilke olarak yürürlüğe girdikten sonra doğuracağını ve geriye yürümezliğini kabul etmektedir. Ancak, bu genel kurala andlaşmanın açık bir hüküm ile tarafların aykırı davranması olanağı her zaman vardır. Sorun aslında andlaşmada açıkça öngörülme-yen durumlarda bir andlaşmanın geriye yürüyüp yürümeyeceğine ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Uygulanan uluslararası hukuk bu sorunu da bir çözüme bağlamaktadır. Buna göre, taraflar açıkça bir andlaşmanın geriye yürümesini öngörmese bile, niteliğine bağlı olarak bir andlaşmanın geriye yürümesi olanağı kabul edilmektedir. Nitekim, U.S.A.D. 30.8.1924 tarihli Mavrommatis Davası'na ilişkin kararında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir andlaşma ile yetkili kılınan bir yargı organının bu yetkisine zaman açısından açıkça bir sınırlama getirilmediği durumlarda, bu yargı organının kendisine sunulan tüm uyuşmazlıklara

⁸⁰ Kemal Başlar, “Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine”, <http://www.anayasa.gen.tr/baslar-90nciMadde.pdf> 04.06.2017

⁸¹ Suat Bilge, “Milletlerarası Anlaşmaların Uygulanması”, Aralık 1969. s. 198.

bakabileceğini kabul etmektedir. Bu durum öğretide de kabul görmektedir. Böylece, uyuşmazlıkların bir yargı ya da hakemlik organına sunulmasını öngören andlaşmalarla ilgili olarak, bu andlaşma tarafları arasında önceden ortaya çıkan ancak süregelen uyuşmazlıkların aksi bildirilmedi ise bu andlaşmanın kapsamı içinde de alınması gerekecektir.

Andlaşmaların ülkesel açıdan etkisine gelince, bir andlaşma ilke olarak, taraf devletlerin ülkesinin tümünde hukuksal etki doğurmaktadır. Bir devletin ülkesi teriminden burada devletin egemenliği altına giren kara ülkesi, iç suları, karasuları ve hava sahası anlaşılması gerekmektedir.

Uygulanan uluslararası hukuka göre, bir andlaşmanın, aksi bütün taraflarca kabul edilmedikçe ya da andlaşmada izin verilmedikçe, bir bütün olarak uygulanması gerekir. Ancak bir andlaşmanın hükümleri ya da niteliği bunu engellemiyorsa, ya da tarafların hepsi böyle bir durumu kabul ediyorsa, bir andlaşmanın kimi bölümlerinin bu istekte bulunan taraflara uygulanmaması olanağı vardır. Uluslararası hukuk kişileri bunu “çekince” ya da eski adıyla “ihtirazi kayıt” denilen bir yöntemle gerçekleştirmektedirler.

Uluslararası hukukta çekince, uluslararası hukuk kişinin bir andlaşmanın kimi hükümleri ile bağlı olmayacağını açıklayan tek-tarafli bir bildirimdir. Bu tanımdan da anlaşılacağı gibi, bir çekince konulması yalnızca çok-tarafli andlaşmalar için söz konusu olabilecektir. Zira, ikili bir andlaşmaya çekince koymaya kalkışmak o andlaşmanın yeniden görüşülmesini gerektirecektir.

Bir çekincenin geçerli bir biçimde koyulabilmesinin ilk koşulu, bunun andlaşmada yasaklanmamış olması ve andlaşmanın amaç ya da konusuna aykırı düşmemesi olmaktadır.

Bir çekincenin geçerli olabilmesinin ikinci koşulu, koyulan bir çekincenin taraflarca kabul edilmiş olmasıdır. Bu kabul edilme önceden andlaşmanın bir hüküm ile çekince koyulmasının benimsendiğini bildirme biçiminde olabilecektir. Bu durumda, eğer bir andlaşma açık bir biçimde kabul işleminin geçerliliğini

öngörmemişse, çekince öteki taraflarca kabulüne gerek kalmadan etki doğuracaktır. Bununla birlikte, bir andlaşmada çekince koyma özellikle belirli konularda ya da belirli hükümlere ilişkin olarak öngörülmüşse koyulan çekincelerin andlaşma hükümlerine uygunlukları söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda, çekince de kullanılan terimler andlaşmanın çekince koyulmasını kabul ettiği hükümlerinin aynısı ise herhangi bir sorun çıkarmamaktadır. Zira, çekinedeki terimler andlaşmada çekince konulmasına izin veren terimlerle aynı anlamda yorumlanmakta ve tarafların özel yorumlarına itibar edilmemektedir.

Eğer bir andlaşmada çekince koyma yasaklanmadı ise ve bu çekincelerin andlaşmanın konusuna ve amacına ya da temel koşullarına aykırılığı söz konusu değilse, çekince koyan taraf ile buna itiraz etmeyen taraf arasında andlaşmanın çekince ile değiştirilen biçiminin yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, bir andlaşmaya koyulan çekinceye itiraz edilmesi ise kendiliğinden bu andlaşmanın çekince koyan taraf ile itiraz edene taraf arasında yürürlüğe girmesine engel değildir. Bu son durumda da andlaşmanın taraflar arasında, çekince koyulan hükümler dışında, ilke olarak yürürlüğe gireceği kabul edilmektedir. Andlaşmanın hiçbir yanıyla yürürlüğe girmemesi ancak itiraz eden tarafın bunu açıkça belirtmesi ile olanaklıdır. Bir çekince koyulduğu zaman, andlaşmada aksi öngörülmemişse, bu konuda bildirimin eline geçmesinden başlayarak 12 ay içinde itiraz etmeyen tarafların bu çekinceyi kabul ettikleri düşünülmektedir. Bir andlaşmaya katılma yoluyla taraf olanlar için bu 12 aylık itiraz süresi katılma anında başlamaktadır.

Bir andlaşmaya geçerli bir çekince koyabilmenin üçüncü koşuluna gelince, bu çekincenin koyulma anı ile ilgilidir. Uluslararası hukuk kişinin bir andlaşmaya çekince koyabilmesi, ilke olarak andlaşmanın imzalanması, onaylanması (kabul edilmesi ya da uygun bulunması) ya da katılma anında olanaklıdır. Ancak, çok ender olarak kimi andlaşmaların onaylama ya da katılmadan sonra da çekince koyulmasına izin verdikleri görülmektedir.⁸²

⁸² Bahadır Erdem, “Milletlerarası Özel Hukuk”, <http://www.erdemhukuk.com/milletlerarasi-ozel-hukuk-2> 04.06.2017

3.4.2. Andlaşmaların Üçüncü Kişiler Bakımından Etkileri

Roma hukukundan bu yana, pacta tertiis nec nocent nec prosunt özdeyişine uygun olarak, sözleşmelerin üçüncü kişiler bakımından ilke olarak, ne hak ne de yüküm doğurması kabul edilmektedir. Uygulanan uluslararası hukukta bu görüşü doğrulayan birçok uluslararası mahkeme kararına rastlanmaktadır. Aynı temel ilke 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde de kabul edilmektedir. Böylece, bir andlaşmanın üçüncü kişiler bakımından herhangi bir etkisi, özde, yalnızca bu üçüncü kişilerin rızası ile olanaklıdır. Bununla birlikte, bir kuraldışılık olarak, kimi andlaşmaların birtakım koşullarda rızalarına gerek kalmadan üçüncü kişiler bakımından etki doğurduğu durumlarda da karşılaşılmaktadır.

Uygulanan uluslararası hukuk bir andlaşmanın üçüncü kişiler lehine haklar doğurabileceğini kabul etmektedir. Ancak, bu durumun ilgili üçüncü kişilerce kabul edilmesi gerekmektedir. Anılan kabul etmenin üstü kapalı olarak verilmiş olması yeterlidir. Buna karşılık, bir andlaşmanın üçüncü kişilere yükümlülükler öngörmesi durumunda temel koşul bu yükümlülüklerin üçüncü kişilerce açıkça kabul edilmesi olmaktadır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yükümlülüğün kabulünün yazılı olmasını öngörmektedir.

“En çok gözetilen ulus kaydı” ya da eski adıyla “en ziyade müsaadeye mahzar millet kaydı” (the most favored nation clause) bir anlaşmada tarafların belirli bir konuda üçüncü devletlere ya da yurttaşlarına tanıdıkları ya da tanıyacakları en iyi muameleyi, birbirlerine ya da yurttaşlarına karşı da uygulamayı kabul ettiklerini açıklayan bir hükümdür.

En çok gözetilen ulus kaydına koşullu ya da koşulsuz başvurmak olanağı vardır. Koşulsuz olarak bu kaydın kabulü durumunda kayıttan yararlanması gereken tarafın aynı koşulları karşı tarafa uygulaması zorunluluğu yoktur. Buna karşılık, koşullu olarak anılan kaydın kabulü durumunda bu haklardan yararlanacak üçüncü devletin aynı kolaylıkları karşı tarafa da uygulaması gerekli olmaktadır. En çok gözetilen ulus kaydının uygulanmasında uluslararası hukukta

kimi kural dışılıkların öngörüldüğü izlenmektedir. Geleneksel olarak bu kayda kural dışılık oluşturduğu kabul edilen durumlar şunlardır:

i) Taraflar arasında gümrük vergilerini ortadan kaldıran ve üçüncü devletlere karşı bir ortak gümrük politikası izlenmesini gerektiren gümrük birliği (customs union) andlaşmaları,

ii) Taraflar arasında gümrük vergilerini ortadan kaldıran ancak üçüncü devletlere karşı hiçbir devleti bu konuda serbest bırakan serbest değişim bölgesi (serbest mübadele bölgesi) (free zone of exchange) oluşturan andlaşmalar,

iii) Sınır ticaretine ilişkin olarak tanınan kolaylıkları içeren andlaşmalar.

Bu geleneksel kural dışılıklara ek olarak Uluslararası Hukuk Komisyonu anılan kayda ilişkin andlaşma tasarısında, kimi uygulamalardan esinlenerek, aşağıdaki konuların da kuraldışı tutulmasını önermektedir.

i) Gelişmiş ülkelerin geliştirmekte olan ülkeler lehine tanıyacakları genelleştirilmiş tercihler sistemini içeren andlaşma hükümleri,

ii) Geliştirmekte olan ülkelerin yalnızca birbirleri arasında öngöreceği kolaylıkları ve ayrıcalıkları içeren ticaret andlaşmaları,

iii) Denize kıyısı olmayan devletlere tanınan açık denize çıkma kolaylıklarını ve ayrıcalıklarını içeren andlaşma hükümleri.⁸³

3.4.3. Üçüncü Kişilerin Rızası Olmadan Etkiler

Andlaşmaların yalnızca tarafların arasında hukuksal etki doğurması ilkesine kural dışılık oluşturan ikinci durum üçüncü kişilerin rızalarını açıklamasına bile gerek görülmeyen kimi andlaşmaları kapsamaktadır. Uluslararası uygulamadan doğan ve herkes bakımından etki doğurmaları “objektif durum” yarattıkları gerekçesiyle açıklanmaya çalışılan bu andlaşmalara aşağıdaki konularda rastlanmaktadır:

⁸³ Aslan Gündüz, “İktidar ve Milletlerarası Sınırları”, <http://www.fpri.org/contributor/aslan-gunduz/> 04.06.2017

i) bir devletin siyasal statüsü,

ii) bir devletin ülkesinin tümünün ya da bir bölümünün silahsızlandırılması, askerden arındırılması gibi konularda ülkesel statüsü,

iii) uluslararası önemde deniz ya da akarsu yollarının statüsü,

iv) kimi uluslararası örgütlerin uluslararası hukuk kişiliği.

Bir tür objektif durum yaratan ve bu nedenle bu durumları yaratan andlaşmaların tarafları dışında da ve üçüncü kişilerce herhangi bir özel kabul işlemine gerek kalmadan herkese karşı hukuksal etki doğuracağı kabul edilen bu andlaşmaların hukuksal dayanağı konusunda öğretilerde çok çeşitli gerekçelerin öne sürüldüğü görülmektedir. Kimilerine göre, bu durumlar ilgili andlaşmalar taraflarının bunların uygulanmasını sağlayacak irade ve yeteneğe sahip olmaları ile olanaklıdır.

Başka bir deyişle, bu görüşe göre aslında bu andlaşmalara saygının sağlanması siyasal güce bağlı öğelerle açıklanmaktadır. Başka bir görüş ise bu durumları bir bölgesel ya da evrensel kamu düzeni anlayışına bağlamaktadır. Gerçekte, bu her iki görüşün birbirlerini tamamlayıcı nitelikte bulunduğu ve böyle objektif durum yarattığı kabul edilen andlaşmaların genel bir uluslararası yarara yönelik olarak bu yolda değerlendirildikleri gözlenmektedir.⁸⁴

3.5. ANDLAŞMALARIN YORUMU

Genel olarak hukuksal yorum, bir hukuksal işlemin anlamını ve kapsamını ortaya çıkarmak ve çelişkili gibi görünen noktalarını aydınlığa kavuşturmak amacıyla başvurulmuş düşünsel çalışmayı belirtmektedir. Bir bildirinin, bir yargı organı kararının yorumu yapıldığı gibi bir andlaşmanın da çoklukla yorumu gerekmektedir.

⁸⁴ İlyas Doğan, “Devletler Hukuku”, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 76

Bir uluslararası anlaşma yapılırken anlaşma ile ilgili birçok husus anlaşma metninde yer alır. Yani bir anlaşmanın kimler arasında yapıldığı, kapsamı, onaylanması, yürürlüğe girmesi, çekinceler ve nasıl sona ereceği anlaşma metinlerinde genel olarak yer alır. Ancak anlaşmaların nasıl yorumlanacağı, anlaşmalarda yer almaz. Uluslararası anlaşmaların yorumlanması genel kabul görmüş kurallar ile örf ve adet hukukuna göre yapılmaktadır. Uluslar arası anlaşmaların yorumlanmasındaki genel kuralları 22 Mayıs 1969’da imzalanan Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde yer almaktadır.⁸⁵

3.5.1. Yorum Yetkisinin Kullanılması⁸⁶

Bir andlaşmanın yorumlanmasının çok çeşitli kişilerce yapılması olanağı vardır. Ancak, herhangi bir kişi ya da organca yapılan her yorum tarafları bağlayıcı nitelikte değildir. Böylece, yazarların yorumlarına, üçüncü devletler organlarının yorumlarına ya da andlaşmaya taraf devletlerin tek olarak gerçekleştirdikleri yorumlarına tarafların uyması zorunluluğu yoktur. Buna karşılık, geleneksel olarak yorum yetkisinin iki biçimde kullanılması durumunda tarafları bağladığı kabul edilmektedir:

i) tarafların ortak yorumu,

ii) uluslararası yargı ya da hakemlik organlarının yorumu.

Ancak, uluslararası örgütlerin gelişmesine bağlı olarak, bu bağlayıcı yorum yetkisi çerçevesine, kimi uluslararası örgüt organlarına birtakım hukuksal belgeleri yorumlama konusunda tanınan bir üçüncü durumu da eklemek gerekmektedir.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinin genel yorum kuralı başlığını taşıyan 31. maddesinin 1. fıkrası şu biçimde kaleme alınmıştır: “Bir andlaşma, andlaşmanın içeriği ile bağlantılı (contexte) olarak ve konu ve amacının ışığı altında terimlerin olağan anlamına uygun bir biçimde iyi niyetle yorumlanmalıdır.” Burada sayılan temel kurallara, ayrıca, uluslararası mahkeme

⁸⁵ “Avrupa Siyasetine Yeni Güçlerin Katılması”,

http://www.textara.com/siyasi_tarih_ithilal_sebep_tarihi_tarihinde_sonuc?page=0%2 04.06.2017

⁸⁶ Melda Sur, “Uluslararası Hukukun Esasları”, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2013. s. 89

kararları ve uygulamanın ışığında, andlaşmanın yorumunda bir anlaşmanın etkili olmak üzere yapıldığı ilkesini eklemek gerekmektedir. Anılan kurallar birçok uluslararası yargı kararında da teyid edilmektedir.

3.5.2. Tamamlayıcı Yorum Kuralları

Yukarıda bildirilen temel kurallar çerçevesinde bir andlaşma yorumlandığı zaman ortaya çıkan sonuç anlamsız ise ya da açık değilse, tamamlayıcı nitelikteki birtakım verilerin değerlendirilmesi gerekmektedir. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi bu tür verilerin en önemlisi olarak şunları bildirmektedir:

- i) andlaşmanın hazırlık çalışmaları;
- ii) andlaşmanın yapıldığı koşullar.

Bir andlaşmanın hazırlık çalışmaları bu andlaşmanın taslak çalışmalarından ve hatta böyle bir andlaşmanın yapılmasına ilişkin diplomatik yazışmalardan andlaşmanın kabul edildiği konferanstaki belgelere kadar her türlü hazırlık belgesini belirtmektedir.

Bir andlaşmanın hazırlık çalışmalarına başvurulması özellikle ikili andlaşmalara ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır. Tarafların niyetlerinin ortaya çıkarılması sonucu ikili andlaşmalara ilişkin birçok sorunu bu sübjektif yorum yöntemi ile çözebilme olanağı var görünmektedir. Uluslararası mahkemelerin özellikle tahkimnamelerin ve ülke değişimlerine ya da sınırlara ilişkin andlaşmaların yorumu için hazırlık çalışmalarına başvurdukları görülmektedir.

Buna karşılık, çok-taraflı andlaşmaların yorumu için hazırlık çalışmalarına başvurulması daha az görülen bir yol olmaktadır. Bu çok-taraflı andlaşmalar bakımından tarafların niyetlerinin saptanmasının ikili andlaşmalardaki kadar önemli olmaması ile açıklanmaktadır.

Bir andlaşma belirli toplumsal ilişkileri düzenlemek amacıyla yapıldığına göre o andlaşmanın ilişkilerini yönetecek hukuk kişilerinin içinde bulundukları koşulların bu andlaşma hükümlerinin yorumunu etkilemesi çok doğaldır.

Dolayısıyla, bir andlaşmanın yapılması sırasındaki koşullar da kimi zaman bir andlaşma hükmünü ya da ona bağlı bir hukuksal belgeyi açıklığa kavuşturmak için başvurulması gereken verileri oluşturabilmektedirler.⁸⁷

3.5.3. Dar Yorum Ve Geniş Yorum

Uygulamada özellikle üçüncü kişilere yargı ya da hakemlik yetkisi tanıyan, bir devletin egemenlik yetkisini sınırlayan andlaşmaların dar yoruma tabi tutulduğu görülmektedir. Geniş yoruma ise daha çok hakça ilkelere uygun bir karar öngören andlaşma hükümleri için başvurulmaktadır.

3.5.4. Benzetme Yoluyla Yorum

Benzetme yoluyla yorum, bir andlaşma hükmünün açık olmadığı durumlarda başka davalarda benzer durumlarda kabul edilen çözümlere başvurmayı içeren bir tekniği oluşturmaktadır.

Bu yönteme, genellikle, başka bir yorum yöntemiyle varılan sonuçları doğrulamak ya da açık olmayan andlaşma hükümlerini yorumlamada tamamlayıcı öge olarak yararlanmak amacıyla başvurmaktadır.

3.5.5. Anlamli Yorum

Bir andlaşmanın yorumunun anlamsız olmaması gerektiği varsayımına dayanan bu yorum yöntemine göre, olağan yorum yöntemlerine uygun olarak bir andlaşma hükmünden herhangi bir anlam çıkarılamaz ya da amaçsız bir sonuca varılırsa, terimlerin bir anlam doğuracak biçimde anlaşılması gerekmektedir.

3.5.6. Belirli Bir Tarafın Lehine Yorum

Özellikle ikili andlaşmaların yorumlanmasında zaman zaman başvuru olan bu yönteme göre bir andlaşmanın yorumunun iki olasılığa açık olması durumunda yorumcunun belirli bir taraf (genellikle zayıf taraf) çıkarına davranmasını öngörmektedir. Uygulamada bu yöntemin iki sonuca götürdüğü görülmektedir:

⁸⁷ Erdem Denk, “Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, 56-2 ss. 43-70

Bunlardan ilki; açık olmayan hükümlerin yorumunda borçlu olan tarafın çıkarına olan olasılığı kabul etmek, ikincisi ise açık olmayan hükümlerin yorumunda bu hükümleri kaleme alan tarafın zararına olan olasılığı kabul etmek.⁸⁸

⁸⁸ Pazarcı, H., 2003, s.72.

SONUÇ

Her bir medeniyet topluluğu varoluş sürecinde kendi içinde bir tek millet yerine milletler ailesi şeklinde siyasi yapılar geliştirmiştir. Geçmiş medeniyetler içinde devletlerin barış ve savaş esnasında nasıl idare edileceklerini belirleyen kurallar ve uygulamalar mevcut idi. Ancak bu kural ve uygulamaları modern anlamda uluslararası kabul etmek mümkün değildir. Zira her sistem, asıl itibarıyla sınırlı bir bölgede bir veya birden fazla ülke içinde uygulanmakta ve evrensel olma özelliğinden mahrum bulunmaktaydı. Dahası her bir uluslararası hukuk sistemi, devletlerin eşitliği ve tam egemenliği ilkelerini bugünkü anlamları ile tanımadığı için, dışlayıcı bir nitelik taşımaktaydı. Dolayısıyla bir sistemin diğeri ile tam bir entegrasyonu da imkansızdı. Tabiatıyla böyle bir uluslararası hukukun bağlayıcı gücü ortak irade ve ortak çıkara dayanmamaktaydı. Böyle bir sistemde ötekiler, çıkarlarına aykırı bile olsa konulan kuralların bağlayıcılığını kabul etmek mecburiyetinde görülürler. Düşmanca (antagonist) karakter taşıyan bu ilişki türüne ait hukuk kuralları konjonktürle alakalı olduğu için tarihin bütün dönemleri için geçerli görülmemelidir. Barışçı ilişkiler arasında en sık meydana geleni ise yapılan anlaşmalar olmuştur.

Uluslararası anlaşmaların geçerliliği için gerekli koşullardan birisi de ehliyettir. Uluslararası hukuka ait mesele tarafların anlaşma akdetme kapasitesine sahip bulunup bulunmamaları ile ilgilidir. Anayasa Hukuku'na ait mesele ise her devlette anlaşma yapmaya yetkili merci ya da mercilerin kimler olabileceği ile alakalıdır. Günümüzde hukuk şahsı olarak devletler ve uluslararası örgütler anlaşma yapma kapasitesine sahip görülmektedir. Diğer yandan yapılan bir uluslararası anlaşma süresi devam ettiği müddetçe, anlaşmaya taraf olan müslüman devleti ülke içinde ve dışında bütün vatandaş ve tebası ile birlikte bağlar.

Özellikle son yüzyılda meydana gelen ekonomik ve siyasi değişmelerin bir sonucu olarak dünya devletleri birbirleri ile her alanda daha yoğun ilişkiler içerisine girme ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu ihtiyaç, neticede hem Birleşmiş

Milletler, Avrupa Birliği ve NATO gibi uluslararası teşekkülleri ortaya çıkaran geniş çerçeveli ve çok taraflı, hem de daha dar çerçeveli ve bölgesel birlikleri kuran pek çok andlaşmanın vücut bulmasına yol açmıştır. Ayrıca gerek ikili, gerekse çok taraflı andlaşmalarla günümüz dünyasında oldukça yoğun bir uluslararası ilişki trafiği cereyan etmektedir.

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü'nün 38. maddesinde, Adalet Divanı'nın kendisine sunulan uyuşmazlıkları milletlerarası hukuka göre çözerken, genel ve özel uluslararası sözleşmeleri uygulayacağından bahsedilmektedir. Yine aynı maddede uluslararası andlaşmalar uluslararası hukukun şekli kaynaklarından birisi olarak belirlenmiş ve bu kaynakların hiyerarşik düzeni içerisinde emredici kaynaklar cümlesinden sayılmıştır.

Uluslararası Hukuk'un tarihini, Yunan site-devletleri ile başlatıp, arkasından Roma devrine geçtikten sonra, aradaki bin senelik dönemi ihmal ederek modern zamanlara gelen ve "Ortaçağ boyunca uluslararası hukuka yer ve ihtiyaç bulunmadığını" söyleyen hukuk tarihçileri de yok değildir.

Uluslararası hukukun kaynaklarından biri olarak andlaşmalar, devletlerin iradelerine dayanır ve uluslararası hukukun oluşumunda en canlı ve etkili bir unsurdur. Bu canlılık, devletlerin andlaşmadan çekilebilmeleri, andlaşmaya çekince ileri sürebilmeleri, ileri sürülen bir çekinceye itiraz edebilmeleri gibi yine iradeye dayanan imkanlarla kendini göstermektedir.

Andlaşmanın miyadı dolmuşsa, bir başka ifadeyle bir taraf veya taraflar andlaşmadan tamamen hoşnutsuzsa ve bu nedenle andlaşmayı sona erdirmeye iradeleri kesin ise andlaşmayı ayakta tutmak için yapacak birşey kalmamış demektir. Ne şartlarda esaslı değişiklik ilkesi ne de herhangi bir başka ilke veya araç fayda vermeyecektir. "Hiçbir andlaşma sonsuza dek sürmez" ifadesi olasılık olarak yanlışsa da üstte bahsedilen gerçekliği vurgulamaktadır. Buna karşılık, bir andlaşmanın, tarafları ve taraflarının nesilleri değışse de, yeni nesillerin üzerinde uzlaşarak andlaşmayı zamanın koşullarına uygun bir şekilde sürekli değıştirerek

varlığını yüzyıllarca sürdürmesi mümkündür. Buna iyi bir örnek 1840'ta yerli Maoriler ile Yeni Zelandalılar arasında imzalanan Waitangi Andlaşması'dır. Bu andlaşma çok uzun yıllar yürürlükte kalabilmiştir. Bize göre şartlarda esaslı değişiklik ilkesinin birincil ve en önemli işlevi andlaşmayı değiştirmeye ilişkindir.

Bir andlaşmanın askıya alınması, sona erdirilmesi ve andlaşmadan çekilme de onun bir nevi değiştirilmesidir. Değiştirme işlevi tüm bu yasal sonuçları kapsamaktadır. Değiştirme eyleminin kapsayıcılığına ilave olarak, belli bir konuda yapılan her yeni andlaşma, bir bakıma o konuda yapılmış ilk andlaşmanın değiştirilmesidir. Değiştirme kavramı böylesine geniştir. Ancak bizim kastettiğimiz ilk ve gerçek anlamındaki değiştirmedir, yani üstte belirtilen üç unsur dışındaki değişikliklerdir.

Her andlaşmada örtük bir terim olarak yer almamaktadır. Öznelliğe de kapı aralayan niyet unsuru yerine hukukî boyutu ön planda tutulmaktadır. Uluslararası uygulama göstermektedir ki, devletin uluslararası varlığıyla ilgili neredeyse her gelişme şartlarda esaslı değişiklik ilkesi kapsamında değerlendirilmektedir. Bu anlayış uluslararası ilişkilerde ve uluslararası hukukta devletlerin egemenliğinin bir uzantısıdır.

KAYNAKLAR

AKINTÜRK, Turgut, **“Medeni Hukuk”** İstanbul 1999.

AKIN, İlhan, **“KAMU HUKUKU”**, Beta Basım Yayım, İstanbul 1987.

AKSAR, Yusuf, **“Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I”**, Seçkin Yayıncılık, İstanbul, 2012.

BAYGIN, Cem. **“Soybağı Hukuku”**, XII Levha, İstanbul 2010.

BILGE, Suat. **“Milletlerarası Anlaşmaların Uygulanması”**, Aralık 1969.

ÇELİK, Edip. **“Milletlerarası Hukuk”**, Birinci Kitap, Filiz Kitapevi, İstanbul, 1987.

GÜNDÜZ, Aslan , **“Milletlerarası Hukuk”**, Beta Basım A.Ş., 5. Baskı, Kasım 2003, İstanbul.

BILGE, Necip. **“Hukuk Başlangıcı Dersleri”**, Ankara 1975.

PAZARCI, Hüseyin , **“Uluslararası Hukuk Dersleri”**, 1. Kitap, Ankara, 1992.

PAZARCI, Hüseyin, **“Uluslararası Hukuk”**, Ankara 2003.

REISOĞLU, Safa. **“Borçlar Hukuku Genel Hükümler”**, 13. Baskı, Beta, İstanbul 2003.

SOYSAL, Mümtaz, **“Uluslararası Andlaşmalar Konusunda Anayasa Yargısı”**, 1997, cilt 14.

SÖNMEZOĞLU, Faruk, **“Uluslararası İlişkiler Sözlüğü”**, İstanbul 2000.

SULUK, Cahit, **“Tasarım Hukuku”**, Ankara 2003.

TANİLLİ, Server, **“Devlet ve Demokrasi”**, İstanbul 1981.

TEZİÇ, Erdoğan, **“Anayasa Hukuku”**, İ.B., 1986.

İlyas Doğan, **“Devletler Hukuku”**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.

ACER, Yücel ve KAYA, İbrahim **“Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı”**, 2. Baskı, Ankara: Uluslararası Stratejik Araştırmalar Kurumu Yayınları, 2011.

SUR, Melda. **“Uluslararası Hukukun Esasları”**, Beta, 7. Baskı, İstanbul, 2013.

MAKALELER

ARIKAN, Ayşe Saadet, **“Fikri ve Sınai Hakların Tükenmesi ve Rekabet Hukuku- Uluslararası Ticaret Hukuku Açısından Bir Değerlendirme”**, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı – Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku, C.I, Ankara 8-11 Ocak 2002.

DENK, Erdem. **“Uluslararası Antlaşmalar Hukukunda Jus Cogens Kurallar”**, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi.

İnternet Kaynakları

ARIKAN, Ayşe Saadet, **“Genel Nitelikli Çok Taraflı Uluslararası Sözleşmeler, Anlaşmalar ve Örgütler”**, DPT 7. Beş Yıllık Kalkınma Planı, Fikri ve Sınai Haklar Özel İhtisas Komisyonu Raporu, www.ekutup.dpt.gov.tr/hukuk/oik438 (12.03.2005)

ASLAN, Zeki Mesut, **“Yeni Devletler Hukuku”**,

<http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/3/3/kitaptahlili.pdf> 01.06.2017

DOĞRU, Merve. **“Müzakere sürecinin yürütülmesi”**

<http://faydalibilgilerleyasam.blogspot.com/2014/03/muzakere-surecinin-yurutulmesi.html> 03.06.2017

GÖZLER, Kemal. **“Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi”**, <http://www.anayasa.gen.tr/andlasma.htm> 03.06.2017

DERTLİ, Emrah. **“DEVLETLERİN ULUSLARARASI SORUMLULUĞU”**,

http://www.turkhukuksitesi.com/makale_789.htm 03.06.2017

GÜVEN, Furkan, Taştan. “**Milletleraras Kamu Hukuku**”,

http://www.academia.edu/7381984/Milletleraras%C4%B1_Kamu_Hukuku_Ders_Notlar%C4%B1 03.06.2017

AVCI, Mesut. “**İrade Sakatlanması**”

<http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=77305> 03.06.2017

ELMALI, Hüseyin. “**Sözleşmede İrade Sakatlıkları**”,

<http://readgur.com/doc/467581/s%C3%B6zleşmede-irade-sakatl%C4%B1klar%C4%B1-hata-hile-tehdit-> 03.06.2017

SUR, Melda. “**Andlaşmaların Çatışması**”

<http://www.hukukmarket.com/images/contentspdf/140913.pdf> 03.06.2017

KÖYBAŞI, Serkan.

<https://serkankoybasi.com/2014/06/24/yargi-denetiminden-milletleraras-andlasmalar-yoluyla-kacmak-akkuyu-nukleer-guc-santrali-andlasmasi/> 03.06.2017

BAŞLAR, Kemal. “**Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine**”,

<http://www.anayasa.gen.tr/baslar-90nciMadde.pdf> 04.06.2017

ERDEM, Bahadır. “**Milletlerarası Özel Hukuk**”,

<http://www.erdemhukuk.com/milletlerarasi-ozel-hukuk-2> 04.06.2017

GÜNDÜZ, Aslan. “**İktidar ve Milletlerarası Sınırları**”,

<http://www.fpri.org/contributor/aslan-gunduz/> 04.06.2017

“Avrupa Siyasetine Yeni Güçlerin Katılması”,

http://www.textara.com/siyasi_tarih_ihtilal_sebep_tarihi_tarihinde_sonuc?page=0%2 04.06.2017