



Uluslararası Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 46 Kapsamında Andlaşmaların Geçersizliği

The Competence to Conclude Treaties in International Law and the Invalidity of Treaties within the Scope of Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties

Bilge Erson Asar *

Öz

Devletlerin bir andlaşma ile bağlanma süreçlerinde iç hukuklarında uygulanacak usule ilişkin düzenlemeleri, uluslararası hukuk ile iç hukukun kesiştiği sınırlı alanlardan biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bununla birlikte devletlerin bu alandaki düzenlemelerinin çeşitli usulleri içerdiği gözlenmektedir. Geleneksel olarak yürütmenin elinde olan andlaşma akdetme yetkisinin demokratikleşme süreçleriyle birlikte yasama ile paylaşılan bir uygulama halini aldığı görülmektedir. Kimi devletlerde bu süreçlere anayasa mahkemeleri veya benzer yetkiyle donatılmış yargı organlarının da dahil olması mümkün olabilir. Hatta halk oylamasından geçmesi öngörülen andlaşma akdetme usulleri de mevcuttur. İç hukukta öngörülen bu kuralların ihlal edilmesi yoluyla bir uluslararası andlaşmaya taraf olan devlet, andlaşmanın geçersizliğini 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin (VAHS) 46. maddesine dayanarak ileri sürebilir. Uluslararasılık ile anayasalcılığı bağdaştırıcı bir çözüm sunar gibi gözükse de bu hüküm, gerçekte son derece zor ve istisnai bir uygulamaya sahiptir. Gerek devletlerin andlaşma akdetme konusundaki kurallarının karmaşık olması gerekse genel bir sınıflandırmayı zorlaştıracak kadar çeşitli olması, konuyu daha da çetrefilli hale getirmektedir. Bu çalışma, ilgili hükmün hazırlık çalışmaları, kapsamı ve sınırlarını ayrıntılı bir biçimde incelemektedir. Çalışmada ayrıca, VAHS'nin hazırlık çalışmalarında da en tartışmalı konulardan biri olan bu geçersizlik gerekçesinin neden son derece istisnai ve ileri sürüldüğünde başarı şansının zayıf olduğu değerlendirilmiştir. Bunların yanında, bu hükmün şu anda akademik çevrelerde tartışılmakta olan andlaşmalardan çekilmeye ilişkin kurallara benzer şekilde uygulanabilirliği de ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler

Andlaşmalar hukuku, andlaşma akdetme yetkisi, Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, madde 46, andlaşmaların geçersizliği, T.C. Anayasası madde 90, yetkili temsilci, İstanbul Sözleşmesi

Abstract

The regulations governing the domestic procedures that states are to follow in their processes regarding the conclusion of a treaty represent one of the limited areas where international law intersects with domestic law. Nonetheless, the regulations in this area include various procedures. The power to conclude treaties, traditionally vested in the executive, has become a practice shared with the legislature in line with democratization processes. Constitutional courts or judicial bodies with similar powers may be able to be involved in these processes in some states. Other states even have treaty-concluding procedures that require a referendum. If a state becomes a party to an international treaty in violation these rules of domestic law, it may invoke the treaty's invalidity under Article 46 of the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT). While this provision may seem to challenge both internationalism and constitutionalism, its practical

* Sorumlu Yazar: Bilge Erson Asar (Dr. Öğr. Üyesi), MEF Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: ersonb@mef.edu.tr ORCID: 0000-0002-8483-2925

Atf: Erson Asar B, "Uluslararası Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisi ve Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi Madde 46 Kapsamında Andlaşmaların Geçersizliği" (2023) 43(2) PPIL 715. <https://doi.org/10.26650/ppil.2023.43.2.1368013>



application proves to be extremely difficult and rare. Both the complexity of states' rules on treaty-making and their diverse nature further complicates the matter to the extent that a general categorization becomes challenging. The study delves into the development, scope, and limitations of the relevant provision in VCLT and analyzes why this ground of invalidity, which was one of the most controversial issues in the preparatory work of the VCLT, is highly exceptional and unlikely to succeed if invoked. In addition, this study addresses the applicability of this provision to the rules on withdrawal from treaties that are currently under discussion in academia.

Keywords

Law of Treaties, competence to conclude treaties, Vienna Convention on the Law of Treaties, Article 46, invalidity of treaties, Article 90 of the Turkish Constitution, authorized representative, Istanbul Convention

Extended Summary

The primary responsibility of ensuring adherence to the rules governing the treaty-making process lies with the state. As such, states must exercise caution and diligence in transactions that create international obligations. During the treaty-making process, a state may employ diverse methods determined by its own legal system, involving various branches of government. If these methods are not properly followed, a treaty may be concluded in violation of domestic law, creating the possibility of a conflict between domestic and international legal norms. Such a conflict may lead to disputes over the valid implementation and enforcement of the treaty.

In certain cases, a conflict may arise between the legislative and executive branches when the executive expresses its consent to be bound by a treaty without obtaining the approval of the legislature, in violation of the state's domestic law. This not only disrupts constitutional and democratic processes but also undermines the effectiveness and security of international treaties. In such a scenario, the only means of invoking the invalidity of a treaty, which is in principle presumed to be valid, is Article 46 of the VCLT. This article sets out the grounds for invalidity based on a breach of the competence to conclude treaties. However, Article 46 of the VCLT should be noted for its highly exceptional nature.

To invoke invalidity under Article 46 of the VCLT, the state party wishing to do so must base its claim on a constitutional or equivalent provision. However, this alone may be insufficient. The success of such a claim may depend on whether another state party can clearly identify the violation of such a fundamental rule through normal practice and objective assessment while acting in good faith. Given the diversity and complexity of domestic legal systems in different states, the ability of another state party to identify such violations is further compromised. Moreover, if a state's domestic law classifies treaty ratification procedures into different categories, such as exclusive executive ratification, joint legislative and executive ratification, or exclusive legislative ratification, a third state's ability to definitively determine the category to which a particular treaty belongs may prove difficult. Such a determination may even require an assessment of the content and nature of matters falling within the exclusive

competence of the invoking state, which would violate the principle of non-interference in internal affairs.

The executive's ratification of treaties, without involving the parliament which symbolizes the people's will in the ratification process and in violation of domestic treaty-making rules, could imply that executive branch may alter laws if treaties are deemed equivalent to or superior to domestic legislation. This has the potential for undesirable consequences, especially concerning fundamental rights and freedoms. In fact, a treaty concluded in violation of domestic law will persist in the international arena without a successful claim of invalidity; however, the invoking state may not recognize the treaty as valid under its domestic law due to its failure to be duly entered into force. Therefore, the executive's action, considered a usurpation of authority under domestic law, might be deemed valid under international law. This situation presents two options: first, the parliament may come under pressure to ratify or approve the treaty to prevent the state from facing difficulties in the international arena; second, the state may choose to violate international obligations by taking no such action.

The most rational solution for a state to avoid such a conflict is to empower the constitutional court (or an equivalent judicial body) to decide on constitutionality or compliance with domestic law of international treaties in preliminary review proceedings. Indeed, this concern has prompted some states to introduce mechanisms for the prospective judicial review of treaties into their domestic legal systems. Despite concerns about the potential lengthening of proceedings in the treaty-making process—a task traditionally within the purview of the executive—due to the inclusion of constitutional review, this step should be regarded as a valuable measure. It aims to prevent potential future claims of invalidity based on violations of internal law in treaty-making and contributes to strengthening the stability and security of treaties.

Considering the seeming unlikelihood of the application of Article 46 of the VCLT to treaty withdrawals, national legal systems are confronted with the urgent task of devising a mechanism to strike a balance in this context, given the absence of any readily available remedy in the field of international law. One potential option under international law might be to revoke the notice of withdrawal in accordance with Article 68 of the VCLT. However, this solution is not definitive, as it must be implemented before the withdrawal becomes legally effective. If, after legal effectiveness, the other state parties accept the revocation of the withdrawal notice, the withdrawing state could then resume its status as a party to the treaty without the need for re-accession procedures. It is essential to note that no objective condition exists requiring unanimous consent for revocation; such a practice remains solely at the discretion of the states that are parties to the treaty.

A proactive step toward this goal would be the widespread inclusion of explicit provisions on treaty withdrawal in national constitutions. At the same time, the democratization the power of withdrawal and denunciation, which is originally vested in the executive, should be restructured as a shared power exercised jointly by the legislative and executive branches. Such a multi-pronged approach has the potential to proactively mitigate the legal dilemmas raised by withdrawals, as exemplified by Türkiye's withdrawal from the Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention), which was made solely by a presidential decision. To consider the establishment of a streamlined procedure for facilitating the re-accession of states that have withdrawn from treaties would be beneficial from the perspective of international law, particularly regarding treaties concerning fundamental rights and freedoms.

Giriş

Anlaşma, hukuk kişilerin bir ilişki doğurmak, ilişkiyi değiştirmek veya sona erdirmek amacıyla ve tarafları arasında hak ve yükümlülükler yaratmak üzere gerçekleştirilen irade uyuşmasıdır. Hukukun kendisine yetki verdiği bu kişiler gerçek veya tüzel kişiler olabilir. Uluslararası hukukta da andlaşmalar bakımından yetkili kişiler iki şekilde anlaşılabilir. Bunlardan biri andlaşma yapma yetkisine sahip hukuk kişileri, diğeri ise hukuk kişisini temsil etmeye yetkili gerçek kişilerdir. İlkinde hukuk kişileri, uluslararası hukuk bakımından yalnızca devletler ve uluslararası örgütler olarak kabul edilmektedir. Nitekim uluslararası hukukun andlaşmalar hukukunu düzenleyen kuralları da yalnızca devletlerin kendi aralarında veya devletler ile uluslararası örgütler arasında ya da uluslararası örgütlerin kendi aralarında yaptıkları ve uluslararası hukuka tabi olan irade açıklamalarını kapsamaktadır. Başka bir anlatımla, devletler veya uluslararası örgütlerin özel hukuk kişileri ile aralarında yaptıkları anlaşmalar uluslararası hukuka tabi olarak kabul edilmemektedir.¹ İkincisi ise devletler ve uluslararası örgütler adına hareket eden gerçek kişileri yani bireyleri içermektedir. Yalnız burada hatırlanması gereken durum, bireylerin bu yetkilerinin yalnızca temsil ile sınırlı olmasıdır. Dolayısıyla bir uluslararası andlaşmayı yapan kişi, bu yolla ilk anlamında yetkili kişi değildir ve yaptığı işlemler onu uluslararası hukukun kişisi haline de getirmez.

Uluslararası hukukun kendisine yetki verdiği her uluslararası hukuk kişinin yaptığı anlaşma veya daha genel tabirle işlem uluslararası hukuka tabi olmayabileceği gibi uluslararası işlem yapma konusunda (temsili) yetkiye sahip gerçek kişilerin de temsil ettikleri uluslararası hukuk kişisini, ortaya koydukları irade ile her zaman bağlaması mümkün olmayabilir. Ayrıca yetkili temsilcinin ortaya koyduğu irade her zaman gerçek iradeyi yansıtmayabilir. Öte taraftan, bağlanma rızasının açıklanması sürecinde devletin kendi hukuk düzeninde belirlediği ve farklı erklerin sürece dahil edildiği yöntemler de benimsenebilir. Söz konusu yöntemlerin doğru biçimde işletilmemesi iç hukuka aykırı biçimde andlaşmanın akdedilmesi sonucunu doğurabilir. Bu durumda iç hukuk kuralları ile uluslararası hukukun karşı karşıya gelme ihtimali ortaya çıkar. Böyle bir çatışma da andlaşmanın geçerli bir biçimde yapılıp yürürlüğe girmesi konusunda ihtilafa neden olabilir. Bu konuda 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS)², iç hukuktaki andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların uluslararası andlaşmanın akıbetine etkisiyle ilgili olarak bir kural içermektedir. Bu kural, VAHS m. 46'da yer alan iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin hükümlerinin ihlali gerekçesiyle

1 *Anglo-Iranian Oil Co case (United Kingdom v Iran) (Jurisdiction), Judgment [1952] ICJ Reports (1952) 93, 112.*

2 Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331. Bir diğer andlaşmalar hukuku sözleşmesi de 21 Mart 1986 tarihli Devletler ve Uluslararası Örgütler veya Uluslararası Örgütler Arasındaki Andlaşmalar Hukuku Viyana Sözleşmesi'dir. Sözleşme henüz yürürlüğe girmemiştir. Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (adopted 21 March 1986, not yet in force) Doc. A/CONF.129/15. Bu makalede, yalnızca VAHS hükümleri çerçevesinde devletlerin kendi aralarında yaptıkları andlaşmalar ele alınacaktır.

Metinde yer alan hükümlerin çevirileri yazar tarafından yapılmıştır. Karşılaştırma yapılarak yararlanılan çeviriler için bkz. Birleşmiş Milletler Enformasyon Merkezi (UNIC-Ankara) çevirisi: <https://insanhaklarizleme.org/vt/yayin_view.php?editid=438> Erişim Tarihi 4 Aralık 2023; İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler- Basic Documents in International Law* (4th edn, Seçkin 2020) 66-111; Hakkı Hakan Erkiner, *Devletin Haksız Fılden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010) 307-327.

andlaşmanın geçersiz kılınabilmesine olanak sağlayan bir yol öngörmektedir.

Bu çalışma, çok istisnai bir nitelikte olan bu kuralın içeriği ve sınırlarını betimsel ve konuya ilişkin tartışmalar ekseninde ele almaktadır. Çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde andlaşma akdetme yetkisinin kapsamı ele alınmıştır. İkinci bölümde andlaşma akdetme yetkisinin uluslararası hukuk tarafından mı iç hukuk tarafından mı düzenlenmesi gerektiğine yönelik ortaya atılan teoriler incelenmiştir. Üçüncü bölümde ise bu geçersizlik nedenini düzenleyen VAHS madde 46 içerik ve usul yönünden incelenmiştir. Bu bölümde son olarak Türkiye'nin Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden (İstanbul Sözleşmesi)³ çekilmesi sürecinde bu maddenin kıyasen uygulanabilirliğine ilişkin ortaya atılan görüşlere istinaden bunun mümkün olup olmadığı tartışılmıştır.

I. Andlaşma Akdetme Yetkisinin Kapsamı

Bir devlet, kural olarak kendisini uluslararası alanda bir kuralla bağlı sayıp saymayacağına kendi politik tercihleri çerçevesinde karar verme hakkına sahiptir. Ayrıca kimin kendisini bu bağlamda temsil edebileceğine de münhasıran devlet karar verir. Özellikle andlaşma akdetme yetkisi bakımından bu, devlet egemenliğinin otomatik bir yönü olarak addedilmektedir.⁴ Andlaşma akdetme yetkisinin usulü ve sınırları, devletlerin iç hukuklarınınca belirlenmektedir. Bununla birlikte uluslararası hukuk bakımından da bazı makamların temsil yetkisi konusunda kurallar bulunmaktadır. Andlaşma akdetme yetkisini kullanan kişinin iç hukuktaki statüsü, yetki belgesine ihtiyaç duyup duymaması, andlaşmayı akdetme yetkisine sahip organın kim olduğu gibi konular andlaşmanın değerini veya niteliğini değiştirmez. Uluslararası hukuk alanında etki bulacak bu yetki, hem devleti temsil etme bağlamında hem de bağlanma rızasının açıklanmasını gerçekleştirecek organ bağlamında anlaşılacak şekilde iki yönlüdür.

A. Temsil Yetkisi Bağlamında

Temsil yetkisine ilişkin kurallar, bir devleti temsil edecek kişilerin kimler olduğunu belirler. Andlaşmalar hukuku açısından bunlar üç kategoride ele alınabilir. VAHS m. 7'de belirtildiği üzere bu kişiler herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın devleti temsile yetkili olan kişiler (üçlü: devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışleri bakanı); belli aşamaya kadar yetki belgesi olmaksızın temsil edebilecek kişiler (diplomatik misyon şefi, daimi misyon şefi, uluslararası konferans veya örgüt veya örgütün organlarından birine akredite edilmiş görevliler); tam yetki belgesine (*full powers*) sahip veya zımnî olarak yetkili olduğu kabul edilen kişilerdir.

3 Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No. 210.

4 Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014) 38. Ayrıca bkz. Mark Eugen Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers 2009) 8; *The SS 'Wimbledon' (United Kingdom, France, Italy and Japan v Germany)* [1923] PICJ Ser A, No 1 (1933) 25.

1. Yetki Belgesi Olmadan Temsil Edebilecek Kişiler: Üçlü (Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı, Dışişleri Bakanı)

Devletin yasama, yürütme ve yargı erkleri, kendi iç hukukuna uygun olarak belirlenmiş işlevleri yürütür. Uluslararası alanda genel kabul gören durum, devletin yürütme tarafından temsilidir. Dolayısıyla yürütme organının devlet adına işlemler yapma ve eylemlerde bulunma yetkisi andlaşma yapılması süreçlerini de kapsar kabul edilmektedir. Bu yetki, *jus representationis omnimodae*⁵ olarak anılır. Geleneksel olarak devlet başkanının uhdesinde bulunan bu yetkiye⁶, erkler ayrılığının benimsenmesiyle birlikte yürütme organının uluslararası alanda yetkili aktörleri olan hükümet başkanı ve dışişleri bakanının da sahip olduğu kabul edilmiştir.⁷

Uluslararası andlaşma akdetme konusunda devletini doğrudan ve ayrıca yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın temsil ettiği kabul edilen kişiler, VAHS m. 7/2-a'⁸ da⁸ ve m. 67/2'⁹ de yer bulan devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanıdır.¹⁰ Bu kişilerin görevlerinin gereği devletlerini temsil etmeye yönelik yetkileri '*görünüşte yetki*' (zahirî yetki) olarak ifade edilmektedir.¹¹ Uluslararası hukukun yerleşik bir kuralı olduğu kabul edilen bu yetki, Uluslararası Adalet Divanı'nın (UAD) çeşitli kararlarında da teyit edilmiştir.

Örneğin *Armed Activities on the Territory of the Congo* kararında UAD bunu şu şekilde ifade etmiştir: "*Devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının, söz konusu devlet adına uluslararası taahhüt gücüne sahip tek taraflı işlemlerin gerçekleştirilmesi de dahil olmak üzere, işlevlerini yerine getirmelerinin bir sonucu*

5 *Jus representationis omnimodae* tüm konularda temsil yetkisi anlamına gelmektedir. Aaron Xavier Fellmeth and Maurice Horwitz, *Guide to Latin in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021) 167. Uluslararası hukukta bu temsil yetkisi, dış politika alanında devlet başkanı veya hükümetin genel ve sınırsız karar verme gücü olarak da ifade edilmektedir. Antonio Morelli, *Withdrawal from Multilateral Treaties* (Brill Nijhoff 2022) 24.

6 Sevin Toluner, *Milletlerarası Hukuk ile İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973) 77; Jean Talmon, 'Representatives of States in International Relations' in Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (online, Oxford University Press 2007) para 17.

7 Robert Kolb, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2016) 38; Thilo Rensmann, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018) 838–839; Morelli (n 5) 24.

8 VAHS m. 7/2: "*Görevleri nedeniyle ve tam yetki ibraz etmek zorunda olmaksızın, aşağıdakilerin devletlerini temsil ettikleri kabul edilir: (a) Devlet Başkanları, Hükümet Başkanları ve Dışişleri Bakanları, bir andlaşmanın akdedilmesine ilişkin tüm işlemlerin yerine getirilmesi amacıyla [...]*" Ayrıca bkz. Bilge Erson Asar, 'Diplomatik İlişkileri Yürüten Devlet Görevlileri' (2013) 12 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63, 70–71, 75-76.

9 VAHS m. 67/2: "*Andlaşma hükümleri veya 65. maddenin 2. veya 3. paragrafları uyarınca bir andlaşmayı geçersiz kılma, feshetme, andlaşmadan çekilme veya andlaşmanın yürürlüğünü askıya almaya yönelik her türlü işlem, diğer taraflara iletilen bir belge aracılığıyla gerçekleştirilir: Belge, Devlet Başkanı, Hükümet Başkanı veya Dışişleri Bakanı tarafından imzalanmamışsa, belgeyi ileten devletin temsilcisinden yetki belgesi ibraz etmesi istenebilir.*"

10 Bu husus Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun (UHK) tek taraflı işlemler ile ilgili hazırladığı rehber ilkelerden 4. ilke de yer bulmuştur. Bkz. Report of International Law Commission on the fifty-eight session, 'Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations' (UN International Law Commission 2006) A/61/10, 372. (Principle 4).

Türk Hukuku'nda 1173 sayılı Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun'un 1. maddesi uyarınca yetki belgesi olmadan andlaşma görüşmelerine katılma ve andlaşmayı imzalamaya genel yetkili kişiler Cumhurbaşkanı ve Dışişleri Bakanı olarak belirlenmiştir. (Milletlerarası Münasebetlerin Yürütülmesi ve Koordinasyonu Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 1173, Kabul Tarihi: 5.5.1969, RG 5.5.1969/13201) Ayrıntılı bilgi için bkz. Ülkü Halatçı Ulusoy, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi* (Yetkin 2021) 39.

11 Toluner (n 6) 79; Sevin Toluner, *Toluner- Milletlerarası Hukuk (Giriş-Kaynaklar) (Derleyen ve Düzenleyenler: Aşşe Nur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akın, Elif Başkaracaoğlu)* (2nd edn, Beta 2019) 95; Hannah Woolaver, 'State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 434; Rensmann (n 7) 846.

olarak devleti temsil etmiş sayılmaları uluslararası hukukun yerleşmiş bir kuralıdır.”¹² *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* davasında UAD, devlet başkanlarının devleti temsil yetkisinin kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kabul edilmiş bir kural olduğunu teyit etmiş ve devlet başkanının uluslararası alanda devleti adına bağlayıcı işlemler yapmaya yetkili olduğunu ifade etmiştir.¹³ *Aegean Sea Continental Shelf* davasında da UAD iki hükümet başkanının yaptıkları ortak resmî açıklamaların da andlaşma teşkil edebileceğini kabul etmiştir.¹⁴ *Legal Status of Eastern Greenland* davasında Norveç Dışişleri Bakanı’nın Danimarka elçisine, Danimarka’nın Grönland’daki egemenlik iddialarına ilişkin olarak Norveç Hükümeti’nin sorunun çözümünde herhangi bir zorluk çıkarmayacağı yönündeki ifadesine¹⁵ istinaden Uluslararası Daimi Adalet Divanı (UDAD) şu değerlendirmede bulunmuştur: “*Divan tartışmasız biçimde yabancı bir devletin diplomatik temsilcisi tarafından yapılan bir isteğe karşılık Dışişleri Bakanı’nın kendi yetki alanına giren bir soru ile ilgili olarak Hükümeti adına verdiği yanıtın, Bakan’ın ülkesini bağlar mahiyette olduğunu kabul etmektedir.*”¹⁶ *Arrest Warrant* davasında da UAD, devletin diğer devletlerle olan ilişkilerini yürütmekten sorumlu olan dışişleri bakanlarının uluslararası hukuka göre devlet başkanı ve hükümet başkanı gibi görevi gereği devletini temsile yetkili bir konuma sahip olduğunu vurgulamıştır.¹⁷

2. Belli Bir Aşamaya Kadar Yetkili Kişiler

Andlaşmanın belli bir aşamasına kadar yetki belgesi olmadan devleti temsil edebilecek kişiler, VAHS m. 7/2-b ve c bentlerinde belirtildiği üzere, kabul eden devletle gönderen devlet arasındaki andlaşmalar bakımından diplomatik misyon başkanları; akredite edildikleri uluslararası konferans, uluslararası örgüt veya örgütün organlarından birinde yapılan andlaşmalar bakımından ise daimî misyon şefi veya yetkili temsilcileridir. Bu kişilerin yetkisi metnin kabulü aşamasına kadardır. Bu da kural olarak iki taraflı veya katılımın az olduğu uluslararası andlaşmalarda devletlerin belirli bir biçim ve içerik üzerinde görüş birliğine varmalarıyla olur.¹⁸ Çok taraflı andlaşmalarda ise oybirliği esası metnin kabulünü olanaksız kılacağından,

12 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda)*, *Jurisdiction and Admissibility*, Judgment [2006] ICJ Reports (2006) 6 [46].

13 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro)*, *Preliminary Objections, Judgment* [1996] ICJ Reports (1996) 595 [44]. Ayrıca bkz. *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, *Judgment* [2002] ICJ Reports (2002) 303 [265]; *Nuclear Tests (Australia v France)*, *Judgment* [1974] ICJ Reports (1974) 253 [49]; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya)*, *Preliminary Objections, Judgment* [2017] ICJ Reports (2017) 3 [43, 49].

14 *Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey)*, *Judgment* [1978] ICJ Reports (1978) 3 [96]. Divan bu ihtimali kabul etmekle birlikte somut olayda yapılan açıklamaların bir anlaşma teşkil edecek nitelikte olmadığına karar vermiştir. Bkz. Foakes (n 4) 113.

15 *Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark)*, *Judgement* [1933] PICJ Order Series A/B53 (1933) 22, 36; Toluner (n 6) 63–64; Toluner (n 11) 72–73.

16 *Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark)*, *Judgement* (n 15) 71.

17 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium)*, *Judgment* [2002] ICJ Reports (2002) 3 [53]; *Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain Jurisdiction und Admissibility; (Qatar v Bahrain)*, *Judgment* [1994] ICJ Reports (1994) 112 [24–25].

18 VAHS m. 9. Halatçı Ulusoy (n 10) 29.

uluslararası konferanslar sonucunda veya uluslararası örgütler nezdinde hazırlanan metinlerin kabulü, aksi taraflarca kararlaştırılmadığı müddetçe, hazır bulunan ve oy verenlerin üçte iki çoğunluğunun oyu ile gerçekleşir.¹⁹ Bu aşama, metnin bağlayıcılık kazanmasına değil andlaşma metninin saptanmasına yöneliktir. Nitekim ÖKTEM'in ifade ettiği gibi “*metnin benimsenmesi lehinde oy kullanmak, devletin andlaşma ile bağlanma niyetini ifade bakımından hiçbir anlam taşımaz ve bu iradenin gelecekte oluşacağı yönünde bir iyi niyet beyanı olarak da değerlendirilemez*”.²⁰ Dolayısıyla bu kategoride sayılan kişiler bağlayıcı bir işlem yapamazlar; kabul aşamasından sonraki işlemler bakımından yine yetki belgesine ihtiyaç duyarlar. Bununla birlikte, bu tür temsilcilerin yaptığı metnin kabulü işleminin, ilgili devlete andlaşmaya taraf olma hakkı sağlaması, özellikle bazı teknik/usuli hükümlerin yürürlük kazanması, andlaşmaların geçici uygulanması ile andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldırmama yükümlülüğü gibi²¹ bazı etkiler doğurduğunu da belirtmek gerekir.²²

3. Yetki Belgesi (Full Powers) ile Temsil

Bir andlaşmanın akdedilmesi amacıyla müzakere etmekle yetkilendirilen görevli veya benzer bir amaçla bir konferansta yer almak üzere görevlendirilen bir kişi, kural olarak yetki belgesi (*full powers*) adı verilen özel bir yetkiye ihtiyaç duyar.²³ Yetki belgesi, en sık görülen şekliyle içinde adı geçen kişinin bir andlaşmada, genellikle imzasıyla ilgili olarak, belirli eylemleri gerçekleştirirken devleti temsil etmeye yetkili olduğunun yazılı kanıtıdır. Bunun üzerine yapılan onaylama işlemi eski dönemlerde, devletin andlaşmayı müzakere eden ve imzalayan temsilcinin tam yetkili olduğunu ve yetki belgesine uygun ve onun kapsamı dâhilinde hareket ettiğini açıklamaktaydı.²⁴ Günümüzde onay işleminin işlevi ise imzanın onaylanması değil, andlaşmanın onaylanmasıdır. Bu yönü, geleneksel olarak hükümdarlar arasında yapıldığı kabul edilen andlaşmaların Amerikan ve Fransız Devrimleri'nin bir ürünü olan ve onaya giden süreçte ulusal düzeyde veto aktörlerinin devreye girmesine yol açan demokratik anayasal hükümetlerin ortaya çıkmasının sonucu olarak görülmüştür.²⁵

VAHS m. 2/1-c'de yetki belgesi (*full powers*) şöyle tanımlanmıştır: “*Bir devletin andlaşma metnini görüşmek, kabul etmek ve tevsik etmek, devletin bir andlaşmayla bağlanma rızasını açıklamak veya bir andlaşma hususundaki diğer herhangi bir işlemi*

19 Toluner (n 11) 97.

20 Emre Öktem, ‘Uluslararası Andlaşmanın İmza ile Onay Arasındaki Hukuki Rejim’ (2014) 13 GÜHFD (Doç.Dr. Melike Batur Yamaner’in Anısına Armağan) 461, 465.

21 Toluner (n 11) 106; Öktem (n 20) 476 vd.

22 Bu konuda bkz. aşağıda dp. 53.

23 Ivor Roberts, ‘Formal Aspects of Diplomatic Relations: Precedence among Heads of State and States, Selection, Agrément, Precedence among Heads of Mission, Chargés d’Affaires, Credentials, Full Powers for Heads of Mission’ in Roberts Ivor (ed), *Satow’s Diplomatic Practice*, vol 1 (Oxford University Press 2016) 115.

24 Jeffrey A Lenowitz, *Constitutional Ratification without Reason* (Oxford University Press 2022) 50. Öktem (n 20) 462.

25 Toluner (n 6) 78; Lenowitz (n 24) 52.

²⁶ *yapmak için, kendisini temsil edecek kişi veya kişileri tayin eden, o devletin yetkili mercilerinin verdiği bir belge demektir.*” Bu belge genellikle devletin dışişleri bakanlığı aracılığıyla verilmektedir ve genellikle dışişleri bakanı veya onun talimatlarına göre hareket eden biri tarafından imzalanır.²⁷ Bu kişilerin de geleneksel olarak devlet başkanına ait olan andlaşma akdetme yetkisinin bir uzantısına sahip olduğu kabul edilmektedir. Günümüzde ikili anlaşmalarda giderek artan şekilde yetki belgesine ilişkin prosedürlerden vazgeçmeye yönelik bir eğilim gözlenmektedir.²⁸ Öte taraftan, bu tür bir yetki belgesinin Birleşmiş Milletler (BM) Genel Sekreterliği’nin depositesi olduğu andlaşmaların imzalanması için gerekli olduğunu da belirtmek gerekir.²⁹

Yetki belgesi ile temsil durumlarında, yani yetki belgesi olmaksızın temsile yetkili kişilerden başkalarının devleti temsil ettiği durumlarda, konferansı düzenleyen devlet veya uluslararası örgüt, söz konusu düzenleyici aynı zamanda andlaşmanın depositesi olmasa bile, bunların geçerli ve kabul edilen depositer uygulamasıyla tutarlı olduğunu doğrulamalıdır.³⁰ Uygun bir yetki belgesi, belge sahibinin devletini temsile yetkili olduğunu kanıtladığı için andlaşmanın taraflarına temsilcinin böyle bir kapasiteyle hareket etme yetkisiyle donatıldığını temin eden bir güvence sağlar. Yetki belgesi iptal edilmediği müddetçe de andlaşmayla ilgili yapılacak işlemler bakımından geçerliliğini korur.³¹

Bununla birlikte yetki belgesinden vazgeçme niyetinin mutlak uygulama çerçevesinde gelişmesi durumunda da yetki varmış gibi temsil söz konusu olabilir. Bu durum ‘*zımnî yetki*’ olarak ifade edilmektedir.³² Bu üçüncü tür yetki, diğerlerinin aksine tarafların niyetini esas alan sübjektif bir nitelik arz eder.³³ VAHS m. 7/1-b’de

26 Buradaki ‘diğer herhangi bir işlem’ şunları kapsamaktadır: “(1) bir andlaşmanın geçersizliğini bildiren, bir andlaşmayı sona erdiren veya bir andlaşmadan çekilmeye veya onun yürürlüğünü askıya almaya ilişkin eylemler gibi andlaşma statüsüne ilişkin eylemler (bkz. madde 67); (2) Geçici başvuru veya ülkesel genişleme bildirimleri gibi, devletin yükümlülüklerini genişleten veya değiştiren bağlayıcı belgeler niteliğindeki beyanlar veya bildirimler; ve (3) Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 36(2) Maddesi kapsamındaki beyanlar.” Anthony Aust, *Modern Treaty Law and Practice* (3rd edn, Cambridge University Press 2013) 72.

27 Türkiye’de 9 numaralı Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi’nin 1. maddesi uyarınca “Milletlerarası andlaşmaların parafe edilmesi, imzalanması, nota teatisine konu teşkil etmesi veya bu andlaşmalara katılma bildirimlerinin yapılması için atanacak Türkiye Cumhuriyeti temsilcileri ve bu temsilcilerin yetkileri, Cumhurbaşkanı kararıyla belirlenir. Bu kararlar, Resmi Gazete’de yayımlanmaz.” (Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, Kararname Numarası: 9 Kabul Tarihi: 15.7.2018, RG 15.7.2018/30479) Aynı düzenlemenin 5. maddesinin 2. fıkrası uyarınca yetki belgesini hazırlamak Dışişleri Bakanlığının görevindedir.

28 İkili anlaşmalarda genellikle mektup teatisi yöntemi benimsendiğinden devlet adına hareket eden kişilerin yetki belgesine sahip olmalarına gerek olmadığı da belirtilmektedir. Bkz. Yusuf Aksar, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk 1* (7th edn, Seçkin 2023) 151; Anne Peters, ‘Treaty-Making Power’ in Rüdiger Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2009) para 105; Aust (n 26) 73. Bu konuda genel olarak verilen örnekler İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth) üyesi devletlerin kendi aralarında mektup teatisi yoluyla yaptıkları andlaşmalar; komutanların silahlı çatışma sırasında mesela ölenlerin toplanması gibi konularda insanlık amaçlarıyla yaptıkları andlaşmalar; genel veya bölgesel ateşkes andlaşmaları; savaş esirlerinin değişimine ilişkin andlaşmalar. Peter Kovacs, ‘Article 7 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011) 142–143; Frank Hoffmeister, ‘Article 7’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018) 136; Kolb (n 7) 39.

29 UN Secretary-General, ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties’, Srr/LEG/7/Rew/1 31 vd <https://treaties.un.org/doc/source/publications/practice/summary_english.pdf> Erişim Tarihi 11 Eylül 2023.

30 Aust (n 26) 74.

31 Villiger (n 4) 139.

32 Peters (n 28) para 15.

33 Toluner (n 11) 94.

öngörülen bu duruma göre ilgili devletlerin uygulamasından veya diğer şartlardan³⁴ niyetlerinin, metnin kabulü veya tevsiki amacıyla veya devletin bir andlaşma ile bağlanma rızasını açıklaması amacıyla bir kişinin devleti temsil ettiğini kabul etmek ve yetki belgesini bertaraf etmek olduğu ortaya çıktığı zaman o kişi yetkili kabul edilmektedir. Bu tür uygulama ve koşulların en yaygın örneğini, her iki görüşmecinin de, tam yetki belgesi ibrazına gerek görmeden yani böyle bir yetkinin mevcut olduğunu varsayarak, gerçekleştirdikleri ikili görüşmelerde basit usulle akdettikleri andlaşmalar oluşturmaktadır.³⁵ Andlaşma görüşmelerinin tamamen yazılı şekilde gerçekleşmesi durumunda da dışişleri bakanları nezdinde yapılacak belge teatisinin kendisi de böyle bir zımnî yetkinin göstergesi olarak kabul edilmektedir.³⁶ Ayrıca kimi üst düzey devlet görevlilerinin görevlerinin gereği olarak yaptıkları işlemler ve söylemlerinin devletlerini bağlayabileceği ve bunun için herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymayacakları da ifade edilmektedir.³⁷ Bu halde söz konusu görevlinin devletteki konumu ile gerçekleştirdiği uluslararası işlemin veya söylemin bağlantısı değerlendirilmelidir. UAD’ın *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* davasında Ruanda Adalet Bakanı’nın söylemlerinin duruma göre devleti bağlayabileceğine ilişkin yorumu, böylesi bir çıkarımı destekler gözükmektedir.³⁸ Bununla birlikte, VAHS m. 7 çerçevesinde açıkça yetki belgesine sahip olmayan, üçlü dışında kalan üst düzey devlet görevlileri de dahil olmak üzere, bu kişilerin görüşmeci devletlerin niyetlerinden böylesi bir zımnî yetki sahibi oldukları veya yetki belgesini bertaraf etme niyetinde buldukları anlaşılmazsa, temsilcilerin andlaşma konusundaki işlemleri yetkisiz işlem niteliğinde görülecek ve ilgili devlet açısından herhangi bir hukukî etki doğurmayacaktır.³⁹ Ancak yetki belgesinin görüşmelere başlamadan önce varlığını talep etme hakkının karşı tarafta olduğu ve fiili bir yetkisizlik durumunda riskin temsilcinin devletine değil de yetki belgesi talep etmeyen devlette olacağı kabul edilmektedir.⁴⁰

4. Yetkisiz ve Yetki Aşımı (Ultra Vires) Nitelikli İşlemler

Bir devlet adına işlem yapan kişinin yetkisizliği iki yönlüdür. Bunlardan ilki, VAHS m. 7’de sayılanlar arasında bulunmayan ve devleti temsil etmeye hiçbir şekilde yetkili olmayan kişileri, ikincisi ise yetki belgesine sahip olan ancak andlaşmanın genişletilmesi veya değiştirilmesini kabul ederek yetki sınırının

34 ‘Diğer şartlar’ın nasıl tespit edileceği, VAHS’nin hazırlık çalışmalarında en çok tartışılan hususlardan biri olmuştur. Bkz. Kovacs (n 28) 140.

35 Toluner (n 6) 80; Hoffmeister (n 28) 135; Peters (n 28) para 105.

36 Hoffmeister (n 28) 136.

37 ibid 137.

38 *Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment* (n 12) paras 47–48.

39 Örneğin bkz. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) (Judgment of 14 March 2012)* ITLOS Reports (2012) 4, para.87.

40 Kovacs (n 28) 142–144.

ötesine geçen kişileri kapsamaktadır.⁴¹ Bir kişinin VAHS m. 7’de sayılan kişilerden biri olmaması durumunda tam yetkisizlik durumu söz konusudur. Tam yetkisizlik, VAHS m. 8’de sonradan telafi edilmediği müddetçe yapılan işlemlerin hukukî etkisinin bulunmadığını düzenlemektedir. Başka bir deyişle, VAHS’nin 8. maddesi yetkisiz temsilci tarafından yapılan işlemlerin, ilgili devlet tarafından daha sonra teyit edilmediği müddetçe hukukî sonuç doğurmayacağını öngörmektedir.⁴² Bu halde, yetkisiz işlemler devletler açısından andlaşma bağlamında bir yükümlülük doğurmayacaktır. Nitekim *Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal* davasında Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi ne Burma delegasyonu başkanı olan tuğamiralin VAHS m. 7/2 çerçevesinde yetki belgesi olmaksızın devleti temsil edebilecek kişilerden biri olduğunu ne de Burma temsilcilerinin VAHS m. 7/1 bağlamında başka devletlerle ilişkiye girme konusunda gerekli olan açık veya zımnî yetkiyle hareket ederek devletlerini temsile yetkili olduklarına ilişkin bir kanıt sunabildiklerini tespit edebildiğinden, böyle bir durumda kural olarak yetkisiz işlemlerin devleti bağlamayacağı sonucuna varmıştır.⁴³

Yetkisiz temsilciyle ilgili VAHS m. 8 hükmünün, andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önceki süreçle ilgili olduğunu belirtmek gerekir.⁴⁴ Diğer yandan var olan bir yetki aşımı genel olarak andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili her işlem için mümkündür.⁴⁵ Andlaşma yürürlüğe girdikten sonra onu geçersiz kılmak ve bağlanma rızası açıklama ile ilgili *ultra vires* işlem üzerinden geçersizlik iddiasını ileri sürmek ancak ilgili devletin yetki sınırlamasını temsilcinin rızayı açıklamasından önce görüşmecî devletlere bildirmiş olması halinde mümkündür. Bu da VAHS m. 47⁴⁶ çerçevesinde bir geçersizlik nedeni ileri sürülebilmesine olanak tanır. Ancak unutmamak gerekir ki bu iddia, yetkisiz işlemin doğrudan geçersiz sayılması sonucunu doğurmayacaktır.⁴⁷ Diğer geçersizlik nedenlerinde olduğu gibi burada da geçersizlik iddiası başarıyla sonuçlandığı müddetçe temsilcinin işlemi baştan itibaren hükümsüz sayılır. İddiayı ortaya koyacak devletin bunu ileri sürmede makul olmayan biçimde gecikmesinin bu hakkını kaybettireceği de gözönünde tutulmalıdır.⁴⁸ Ayrıca VAHS m. 8 ile m. 47 arasındaki ilişkiye de yeri gelmişken değinmek gerekir. VAHS m. 8,

41 ibid 146–147.

42 Aksar (n 28) 151.

43 *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/ Myanmar)* [2012] ITLOS Reports (2012) 4 [96]. Burma, VAHS m. 8 çerçevesinde bakıldığında bir devleti andlaşma akdetme yetkisiyle temsil ettiği kabul edilemeyecek bir kişinin yaptığı işlemin, daha sonra o devletçe rıza gösterilmedikçe, hukuki etkiden yoksun olduğunu; buradaki meselenin daha hiç yürürlüğe girmemiş bir andlaşma olduğu için yetkisiz temsilcinin rıza verilmeyen işleminin yok hükmünde sayılacağını ifade etmiştir. *Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar)* (Judgment of 14 March 2012) (n 39) para 84.

44 Villiger (n 4) 151.

45 Nicolas Angelet and Tamara Leidgens, ‘Article 8 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011) 158.

46 VAHS m. 47: “Bir temsilcinin bir devletin belirli bir andlaşmayla bağlanma rızasını açıklama yetkisi belli bir kısıtlamaya tabi kılınmışsa, temsilcinin bu kısıtlamaya uymaması, söz konusu rızanın açıklanmasından önce kısıtlama diğer müzakereci devletlere bildirilmediği takdirde, kendisi tarafından açıklanan rızayı geçersiz kılmak için ileri sürülemez.”

47 Angelet and Leidgens (n 45) 159; Kovacs (n 28) 147.

48 Bu hususta bkz. VAHS m. 45.

VAHS m. 7’de sayılan kişilerden biri olmayan bir kişinin hatayla veya başkaca bir motivasyonla⁴⁹ ama tamamen yetkisiz olarak yaptığı bir işlemin geçersiz olmasına dayanır. Burada kural olarak söz konusu işlem geçersizdir ve bu durum VAHS m. 18 bakımından dahi yükümlülük doğurmayacak niteliktedir⁵⁰; ancak devlet bunu üstlenerek geçerli hale getirebilir. Oysa VAHS m. 47’nin söz konusu olabilmesi için bir kere yürürlüğe girmiş bir uluslararası andlaşmanın varlığı esastır; burada önceden sınırlı işlemlerle yetkilendirilmiş bir kişinin yetkisini aşması veya genel yetkili olarak kabul edilen bir kimsenin yetkisine sınırlandırma getirilmiş olması gerekir ve bunun rızanın açıklanmasından önce andlaşma tarafı diğer devletlerin bilgisine sunulmuş olması gerekir. Dolayısıyla burada VAHS m. 8’in tam tersi bir durum söz konusudur. Esas olan temsilcinin açıkladığı iradenin ve dolayısıyla andlaşmanın geçerliliğidir; bunun tarafların bilgisine sunulduğu konusundaki ispat yükü ise temsilcinin devletin üzerindedir.⁵¹

Bir diğer yetki aşımı durumu da iç hukukta andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kuralların ihlali yoluyla gerçekleşebilir. Bu ihtimal örneğin devleti her konuda temsile yetkili sayılan devlet başkanının, iç hukukta parlamentodan onay alınmasını öngören bağlanma rızası açıklama usulünü dikkate almaksızın, andlaşmayla bağlanma işlemini gerçekleştirdiği bir senaryoda söz konusu olabilir. Bu da genellikle imza yoluyla yürürlüğe gireceği öngörülen uluslararası andlaşmalar bakımından söz konusu olabilir. Böyle bir durumda andlaşma yürürlüğe girdiği için yine geçersizlik nedenlerine yönelmek gerekecektir. Bu geçersizlik iddiası aşağıda ayrıntılı biçimde ele alınmış olan VAHS m. 46’nın ileri sürülmesi yoluyla gündeme getirilebilir.

B. Andlaşma Akdetme Yetkisine Sahip Organ Bağlamında

Bir uluslararası andlaşmanın yapılış süreci, andlaşma görüşmelerinin yapılması, metnin kabulü, metnin resmîleştirilmesi, andlaşmayla bağlanma iradesinin açıklanması ve andlaşmanın yürürlüğe girmesi şeklinde gerçekleşir.⁵² Uluslararası andlaşmaların bağlanma işlemleri iç hukuk işlemleri ve uluslararası hukuk işlemleri olarak ikiye ayrılır.⁵³ Andlaşmaların akdedilmesine ilişkin süreç, yalnızca bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin olmamakla birlikte bu aşama andlaşmanın en önemli kısmı olarak görülebilir. Nitekim bu aşamanın tamamlanmasıyla ve andlaşmanın yürürlüğe

49 Villiger (n 4) 150.

50 Kovacs (n 28) 147.

51 Villiger (n 4) 152.

52 Aksar (n 28) 149; Halatçı Ulusoy (n 10) 27; Münevver Aktaş, *Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması* (Yetkin Yayıncılık 2022) 7.

53 Uluslararası andlaşmalar hukuku kapsamında bir andlaşmanın onaylanmasının, iç hukuk sistemlerinde bir andlaşmanın onaylanmasına ilişkin usullerle karıştırılmaması gerekir. İkinci durumda, devletin uluslararası düzeyde bir andlaşmayı onaylamış olmasının ön koşulu olarak yasama organının rızası gibi bir anayasal gereklilik öngörülebilmektedir. Jill Barrett and Robert Beckman, *Handbook on Good Treaty Practice* (Cambridge University Press 2020) 226. İşte bu usullere uyulmaması, andlaşmanın geçersizlik nedenlerinden biri olarak iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel önemi haiz kuralının ihlal edildiğinin ileri sürülmesine imkan tanımaktadır.

girmesiyle birlikte, ayrıksı durumlar dışında⁵⁴, andlaşmanın gerçek anlamda yükümlülük doğurmaya başladığı kabul edilmektedir.

54 Bunlardan biri, 24/4'teki andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce uygulanmasıdır. Buna göre "Bir andlaşma metninin tevski, devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasını tespit edilmesi, yürürlüğe giriş tarzı veya tarihi, çekinceler, depoziter makamının işlevleri ve andlaşmanın yürürlüğe girmesinden önce zorunlu olarak ortaya çıkan diğer meseleleri düzenleyen hükümleri, andlaşma metninin kabulü zamanından itibaren uygulanır." Dolayısıyla andlaşmanın kimi hükümlerinin uygulanması için, her zaman yürürlüğe girmesi gerekemeyebilir; bazı hükümler andlaşmayı tedricen yürürlüğe sokilmektedir. Öktem (n 20) 465; Elif Uzun, "Ulusal Arası Andlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25. Madde" (2018) 9 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187, 192.

İkinci durum VAHS 25. maddesinde öngörülen andlaşmaların geçici uygulanmasına ilişkindir. ("1. Bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü a - andlaşmanın kendisi öngörürse veya b - görüşmeciler devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe girmeye kadar geçici olarak uygulanır. 2. Andlaşma başka türlü öngörmedikçe veya görüşmeciler devletler başka türlü mutabık kalmadıkça, bir andlaşmanın veya bir andlaşmanın bir bölümünün bir devlet bakımından geçici olarak uygulanmasına, o devletin, andlaşmanın aralarındaki geçici olarak uyguladığı diğer devletlere andlaşmaya taraf olmama yetisini bildirmesi halinde son verilecektir.") Andlaşmanın bir hükümlüyle veya ayrı bir andlaşma veya mektup teatisi yöntemleriyle geçici uygulamaya karar verilebilir. ibid 200. Andlaşmaların hazırlık komisyonlarının çalışmaları geçici uygulama örneklerinden biridir. 1996 tarihli Nükleer Silah Denemelerinin Yasaklanması Dair Kapsayıcı Andlaşma'nın soruşturma ve gözlemleme sistemi çerçevesinde kurduğu gözlem istasyonları bunun somut örneğini oluşturmaktadır. Bkz. Öktem (n 20) 467. Geçici uygulamanın önemli gerekçesi özellikle doğal afetlerle ilgili andlaşmalarda olduğu gibi aciliet gerekiren durumlardır. 26 Eylül 1986'da imzalanan Nükleer Kaza veya Radyolojik Acil Hallerde Yardımlaşma Sözleşmesi'nin 15. maddesi ile Nükleer Kaza Halinde Erişen Bildirim Sözleşmesi'nin 13. maddesinde öngörülen geçici uygulamaya ilişkin hüküm buna örnektir. Bkz. Uzun 198. Andlaşmanın geçici uygulanması ile ilgili düzenlemeler pacta sunt servanda ilkesinin geçerli olduğu bir uygulama yaratarak bağlayıcı kabul edilmektedir. A Füsün Arsa, "Ulusal Arası Hukuk Andlaşmalarının Geçici Uygulanması" (2020) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 45, 49.

Üçüncü durum ise VAHS m. 18'de öngörülen VAHS m. 10 uyarınca metnin kabulünden (örneğin imzalanmasından) sonra ama VAHS m. 11 uyarınca bağlanma rızasını açıklamadan önce ortaya çıkan yükümlülükle ilgilidir. Andlaşmanın yürürlüğe girmeden önce konu ve amacını ortadan kaldırmaya yükümlülüğü olarak tanımlanan bu yükümlülüğe göre "Bir devlet aşağıdaki durumlarda bir andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak eylemlerden kaçınmakla yükümlüdür: (a) andlaşmayı imzalamadığı veya andlaşmayı onay, kabul veya uygun bulmaya tabi kılan belgeleri teati ettiğinde, andlaşmaya taraf olmama yetisini açıkça ortaya koymayacağı kadar; veya (b) andlaşmanın yürürlüğe girmesine kadar ve bu yürürlüğe girişin gereksiz yere geciktirilmemesi koşuluyla, andlaşmaya bağlanma rızasını açıkladığında." Bu hususta verilen en tipik örnek Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü'nü 31 Aralık 2000'de imzalaması ancak 2002'de Bush yönetiminin imzayı geri çekmesidir. Öktem (n 18) 495; Halatçı Ulusoy (n 10) 31.

Türkiye açısından garip bir durum yaratan AİHS Ek 4 Nolu Protokol'ün onaylanma sürecini de burada anmak gerekir. (Bu duruma Prof. Dr. Rona Aybay 2003 yılında kaleme aldığı bir makaleyle dikkat çekmiştir. Bkz. Rona Aybay, "Taraf Miyiz, Değil Miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol" (2003) 44 Açık Sayfa 16.) Protokol 2 Mayıs 1968 tarihinde yürürlüğe girmiş; Türkiye Protokolü 19 Ekim 1992 tarihinde imzalamış; buna ilişkin 23 Şubat 1994 tarih ve 3975 sayılı Kanun ile onaylama uygun bulunmuş ve bu kanun 26 Şubat 1994 tarih ve 21861 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış; ardından 9 Haziran 1994 tarih ve 94/5749 sayılı Bakanlar Kurulu Kararnameyi ise 14 Temmuz 1994 tarihli 21990 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır. Böylece Protokol'e ilişkin iç hukuk işlemleri tamamlanmış bulunmaktadır. Ancak onay belgesi bu çalışmanın tamamlandığı zamana kadar henüz Avrupa Konseyi'ne tevdi edilmiş olduğu gibi andlaşmaya taraf olmama yönünde bir niyet de ortaya koyulmamıştır. Bu açıdan VAHS m. 18 kapsamında Türkiye'nin, onay belgesini tevdi etmese dahi andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak hareketlerden kaçınma yönünde bir yükümlülüğü bulunduğu akla gelmektedir. Bu yükümlülük en belirgin biçimde 4 Nolu Ek Protokol'ün düzenlediği hakların ihlalinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu yapılamamasında gündeme gelmektedir. Anayasa Mahkemesi *Sebahat Tuncel* başvurusunda verdiği konu yönünden yetkisizlik kararını Anayasa m. 148/3 ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 45/2 hükümlerini birlikte değerlendirerek Türkiye'nin 4 Nolu Ek Protokol'e taraf olmadığına dayandırmıştır. (Anayasa Mahkemesi, 2012/1051, 20.02.2014) Anayasamızın 148/3 hükmü "Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin" şeklinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan haklara atıfta bulunurken, ilgili kanun hükmü "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu şekilde Anayasa Mahkemesi aslında Anayasa'da geniş bir kapsamda düzenlenen görülen hükmü daraltan kanun hükmüne dayanarak hak ve özgürlüklerin kullanılmasını sınırladran bir yaklaşım sergilemiş ve bu yaklaşımını da değiştirmemiştir. Böylelikle de 4 Nolu Ek Protokol'ün konu ve amacını ortadan kaldıracak bir uygulama geliştirmiştir. Bu da yapılageliç kuralını yansıttığı kabul edilen VAHS m. 18'in ihlali sonucunu doğurabilir. Zira ÖKTEM'in vurguladığı gibi "[d]evlet, onay veya benzeri bir usuller yürürlüğe girecek bir andlaşmayı imzalamadığı, fakat henüz onaylamadığı bir safhada andlaşma ile teknik olarak bağlı değildir. Ancak, hukuken, bu andlaşmayı hiç imzalamamış bir devlette aynı konuda da değildir. [...] 18. maddenin kullandığı "andlaşmanın konu ve amacı" [...] ile kastedilen, imzacı ya da taraf devletlerin bu andlaşmayı akdetmelerine sebep olan gerekçeler ve andlaşmanın devam eden işlevleri ve varlık sebebidir." Öktem (n 20) 476. AİHM'in Türkiye'nin AİHS 6 Nolu Ek Protokolü'nü imzalamadığı ancak henüz onaylamadığı dönemde VAHS m. 18'e gönderme yaparak Türkiye'nin imzacı devlet sıfatıyla üstlendiği yükümlülükleri hatırlatması da Mahkeme nezdinde 18. maddenin önemini göstermektedir. Bkz. *Öcalan v Türkiye* App no 46221/99 (ECHR, 12 March 2003), para. 185. Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi'nin konuyla ilgili yaklaşımını tekrar gözden geçirmesi gerektiği açıktır. Konuyu ele alan eserlerde de andlaşmanın iç hukukta geçerli sayılması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Ece Göztepe, "Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 4. Protokolle Bağlı Midir? Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme" (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan – Özel Sayı) 1115, 1148. ("4. Protokole dayanarak AİHM nezdinde dava açılması, iç hukukta gerekli bütün hukukî işlemler gerçekleştirilerek devlet iradesinin tamamlanması karşısında, Protokolün bağli olunmaması[ı] sonucunu doğurmaz"); Didem Yılmaz, "6216 Sayılı Kanundaki 'Taraf Olma' Koşulu ve AİHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme" (2015) 64 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 815, 818. ("Görüldüğü üzere, Anayasamızın 148. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenen bireysel başvuru yolunun kapsamının yasa koyucu eliyle "taraf olunmayan protokoller"e indirgenmesi, bireysel başvuruyu 1982 Anayasal düzeninin yabancısı olduğu hak/özgürlük/güvence sistemine karşı koruyucu sonucunu doğurmamaktadır.[...] Yasa hükmününün, 4 ve 7 numaralı Protokollerde yer alan anayasal temel hakların haklarını bireysel başvuru yolunun kapsamı dışına çıkması sonucu doğuracak şekilde ele alınması, Anayasamızın uygulanmasını engelleyen bir sonuç doğurur ki, bu hukuk sistematiği ile bağdaşmayan bir tercihtir."); Tolga Şirin and Necdet Umur Orcan, "Ulusal Arası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar" (2022) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241, 258. "[...] Protokol'ün iç hukukta uygulanabilmesi için gerekli tüm işlemlerin tamamlanması nedeniyle, uluslararası hukuk nezdinde bağlayıcı olmasa da, Protokol'ün ulusal hukuk açısından bağlayıcılık kazandığı görüşünün pekâlâ makul olduğu görüşündeyiz.")

Uluslararası alanda andlaşma akdetmekle yetkili organ geleneksel anlamda yürütme olarak kabul edilmektedir.⁵⁵ 18. yüzyılın sonlarına kadar münhasıran devlet başkanına ait olan andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallar, ilk kez Amerikan Anayasası'nda devlet başkanının tek başına andlaşma akdetme yetkisini kullanamayacağı anlayışının diğer devletlerin ulusal düzenlemelerinde de yer bulmaya başlamasıyla birlikte, tamamıyla yürütmenin uhdesinde bulunduğu kabul edilen yetkinin yasamayla yürütmenin, ve hatta yargının da işin içine girmesiyle evrilmiş⁵⁶ ve bu da andlaşma akdetmenin 'demokratikleşmesi' olarak ifade edilmiştir.⁵⁷ Buna göre iç hukuklarda kimi andlaşmalar bakımından yürütme organı yetkiliyken kimi andlaşmalar açısından parlamentonun bir işlemle andlaşmayla bağlanmaya rıza göstermesi veya doğrudan andlaşmayı onaylaması gerekebilmektedir. VERDIER/ VERSTEEG tarafından yapılan araştırmaya göre andlaşma akdetme süreçlerinde parlamentonun onayı 19. yüzyıl ortalarından itibaren yaygın bir uygulama haline gelmiştir.⁵⁸ Kanaatimizce bu

55 Yılmaz (n 54) 833–834. Bağlanma rızasını açıklayan onay, uygun bulma veya kabul işlemlerinin devlet başkanı, hükümet başkanı veya dışişleri bakanının imzasıyla tevdi edilmiş öngörülmektedir. Barrett and Beckman (n 53) 252; Peters (n 28) para 81.

56 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 433.

57 Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study* (Helbing & Lichtenhahn 1971) 9 (aktaran) Pierre-Hugues Verdier and Mila Versteeg, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 136. Andlaşmalar hukukundaki demokratikleşme süreci özellikle Soğuk Savaş dönemi sonrasında giderek daha fazla önem kazanmıştır. Bkz. ibid 140; Anna Petrig, 'Democratic Participation in International Lawmaking in Switzerland after the "Age of Treaties"' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021) 191.

58 Verdier and Versteeg (n 57) 139. Yazarlar, 1789 ABD Anayasası, 1791 ve 1793 Fransa Anayasası ve 1831 Belçika Anayasası'nın farklı yaklaşımlar sergilemekle birlikte yürütmenin andlaşma akdetme yetkilerinin yasama sınırlanmasına tabi olmasına önyak olduklarını dile getirmiştir.

Türk Anayasa Hukuku bakımından bu etki ancak 20. yüzyılda gerçekleşmiştir. Osmanlı İmparatorluğu döneminde, II. Meşrutiyet'e kadar andlaşma akdetme yetkisi tamamen padişaha aitken 1909 tarihli Heyet-i Ayân Karamamesi ile 1876 Anayasası'nda yapılan değişiklikle birtakım andlaşmaların bağlayıcılık kazanması Meclis'in onayına tabi kılınmıştır (madde 7). 1921'de yapılan Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu ise andlaşma yapma konusundaki tüm yetkileri Büyük Millet Meclisi'ne bırakmıştır (madde 7). 1924 Anayasası'nın 26. maddesi de yetkiyi Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne (TBMM) vermektedir. (Bu konuda uygulamada TBMM'nin yetkisini hükümete devrettiği konularla ilgili olarak bkz. Edip Çelik, *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* (2nd edn, Filiz 1987) 101–104.) 1961 Anayasası yasama ile yürütme arasında yetki dağılımı esasına göre bir formülle düzenlenmiştir. Anayasa'nın 65. maddesine göre andlaşmalara bağlayıcı güç kazandıran işlem TBMM'nin andlaşmanın onaylanmasını bir kanunla uygun bulmasına bağlı olmakla birlikte buna ilk istisna olarak ekonomik, ticari, teknik ilişkileri düzenleyen, Devlete mali yük getirmeyen, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmayan andlaşmalar yayınlama ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde TBMM'nin bilgisine sunulur. İkinci istisna uluslararası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları, üçüncü istisna ise kanunun verdiği yetkiye dayanarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalardır ve bunlar TBMM tarafından uygun bulunmadan onaylanabilir; bunlar arasından ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe koyulamaz. Bu istisnalara giren andlaşmaların TBMM'nin bilgisine sunulmasına da gerek görülmemiştir. (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 334, Kabul Tarihi: 9.7.1961, RG 20.7.1961/10859). 1982 Anayasası'nda da günümüz Türkçesi'ne yapılan birkaç uyarı dışında aynı düzenleme korunmuştur. (1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Kanun Numarası: 2709, Kabul Tarihi: 7.11.1982, RG 9.11.1982/17863 (Mükerrer)). 1963 tarihli ve 244 sayılı Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanun (244 sayılı Kanun) bunlara ek olarak 5. maddesiyle hibe, kredi ve yardım andlaşmaları, teknik veya idari iş birliği andlaşmaları, borç ertelemesi veya ticaret andlaşmalarını da ikinci istisnaya dahil etmiştir. (Milletlerarası Andlaşmaların yapılması, yürürlüğü ve yayımlanması ile bazı andlaşmaların yapılması için Bakanlar Kuruluna yetki verilmesi hakkında Kanun, Kanun Numarası: 244, Kabul Tarihi: 31.5.1963, RG 11.06.1963/11425) Üçüncü istisnaya ise 244 sayılı Kanununun mülga 6. maddesini aynen koruyan 9 Nolu Milletlerarası Andlaşmaların Onaylanmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin (RG 15.7.2018/30479) 7. maddesi ile Kuzey Atlantik Andlaşması gereği olarak, NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmalar da dahil olmuştur. (NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmalar konusunda yapılan iptal başvurusu ile ilgili Anayasa Mahkemesi 244 sayılı Kanunun (1961 tarihli) Anayasa'ya aykırı olmadığına; hibe, kredi ve yardım andlaşmaları, teknik veya idari iş birliği andlaşmaları, borç ertelemesi veya ticaret andlaşmalarının AY m. 90/III kapsamında kabul edildiğine; Kuzey Atlantik Andlaşması gereği olarak, NATO örgütü / üyeleri ile yapılacak andlaşmaların ise AY m. 90/III altında 'milletlerarası andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları' kapsamında değerlendirildiğine hükmederek iptal istemini reddetmiştir. Anayasa Mahkemesi, 1963/311-1965/12, 04.03.1965. Detaylı inceleme ve eleştirisi için bkz. Edip Çelik, 'Andlaşma Yapma Yetkisi' (1965) 31 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 363, 363–396.) Üçüncü kategorideki andlaşmalarla yayımlanmadan ve TBMM'nin bilgisine sunulmaksızın Cumhurbaşkanlığı kararı ile onaylanabilmektedir. Ancak yine eğer andlaşma ekonomik veya ticari andlaşma ise ya da özel kişilerin haklarını ilgilendiriyorsa Resmî Gazete'de yayımlanması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Seha Meray, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975) 105–113; Çelik, *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* 94–117; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap* (15th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2021) 146–159; Halaçlı Ulusoy (n 10) 140–175; Aktaş (n 52) 37 vd.

1961 Anayasası m. 97 ve 1982 Anayasası m. 104 uyarınca andlaşmaların onaylanması Cumhurbaşkanlığı tarafından gerçekleştirilmektedir.

‘demokratikleşme’ sisteminin benimsenmiş olmasının arkasında yatan nedenlerden biri parlamentonun halkın temsil edildiği organ olması, diğeri ise iç hukukun bir parçası haline gelen uluslararası andlaşmanın özellikle yasalarla çatışması ihtimalinin yasa yapıcı organın bu konuya dahil edilmesini elzem kılmasıdır. Bununla birlikte, çoğu devlette yasama organının andlaşma akdetme yetkisini yürütme ile birlikte kullanmasına ve hatta bazı andlaşmalar bakımından yalnızca yürütmenin yetkili kılınmasına cevaz veren anayasal hükümler, uluslararası ilişkilerin etkin ve hızlı biçimde yürütülmesi ve uluslararası iş birliğinin düzgün şekilde gerçekleştirilebilmesini amaçlamaktadır. Bu açıdan devletler anayasalarında basitleştirilmiş bir usul izlemektedir. Söz konusu basit usul, parlamentonun onayı veya uygun bulmasına ilişkin bir işleme gerek olmaksızın yürütme tarafından andlaşmanın onaylanarak iç hukukta usulünce yürürlüğe sokulmasını içerir. Ancak özellikle monist sistemlerde andlaşmalar usulünce yürürlüğe girdiklerinde yasalarla eş veya onların üstünde konumlandırıldıklarından, yasalarda değişiklik getiren andlaşmalar bakımından yasamanın onaylamayı uygun bulmasına ilişkin işlem zorunlu kılınarak, yürütmenin yasa yapma veya yasaları değiştirmeye yönelik etki doğuracak bir işlem yapmasının önüne geçilmiştir.⁵⁹ Parlamento onayının buradaki işlevi, hükümeti denetlemek, anlaşmanın uygulanmasını kolaylaştırmak ve bir konuyu uluslararası alana taşıyarak yasama organlarının atlanmasını önlemektir. Bununla birlikte, bu demokratik işlevlerin, çekince veya beyanların koyulması dışında, andlaşmanın özünü değiştirmekten ziyade, andlaşmaya taraf olma veya olmama konusunda bir etkisi olduğu söylenebilir.⁶⁰

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk işlemlerini düzenleyen anayasal kuralların yasama ve yürütme süreçleri açısından dört şekilde formüle edildiği söylenebilir. Bunlardan ilki, Bahreyn Anayasası’nda olduğu gibi yalnızca yürütmenin yetki sahibi olmasıdır.⁶¹ İkinci model, tüm andlaşmaların onaylanmasının parlamento işlemine bağlı olmasıdır.⁶² Üçüncüsü Fransa Anayasası’nda olduğu gibi parlamentonun onaylayacağı veya onaylanmasını uygun bulacağı andlaşma türlerini sayarak diğerlerini yürütmeye bırakan modeldir.⁶³ Sonuncusu ise Anayasamızdaki (m. 90) gibi genel olarak parlamentoyu sürece dahil eden, istisnaî olarak ise belli andlaşma türleri bakımından yalnızca yürütmeye yetki veren modeldir.⁶⁴

59 Verdier and Versteeg (n 57) 140–141. 1982 Anayasası’nın 90/4 hükmü de açıkça Türk kanunlarına değişiklik getiren andlaşmaları, TBMM’nin onaylamayı uygun bulma kanunu çıkarmasını zorunlu kılan genel kurala (m. 90/1) tabi kılmıştır.

60 Peters (n 28) para 87. (Yazar bu nedenle, anayasalarda giderek artan bir biçimde parlamentonun anlaşma müzakereleri hakkında erken bilgi almasının öngörüldüğünü ve milletvekillerinin andlaşmaların yapılmasına gayri resmi katılımına ilişkin uygulamalarının ortaya çıktığını ifade etmektedir).

61 2002 Bahreyn Anayasası m. 37.

(Bu başlık altındaki uluslararası andlaşmaların onaylanmasına ilişkin veriler ‘Treaty Ratification’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=treat>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.; andlaşmaların anayasalara ayrırlığı halinde yargısal denetim konusundaki veriler ‘Legal Status of Treaties’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treatcon>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023. adreslerinden temin edilmiştir. Farklı bir kaynaktan alınan bilgiler olduğunda bunlara ayrıca atıf yapılmıştır).

62 1992 Estonya Anayasası m. 65/4 ve m. 121. Bununla birlikte onay belgesini imzalamak devlet başkanının yetkisindedir (m. 78/6). Yalnızca parlamento onayını kabul eden başka örnekler 2013 Fiji Anayasası (m. 51), 1946 Japonya Anayasası (m. 73) ve 1868 Lüksemburg Anayasası’dır (m. 37).

63 Fransa Anayasası m. 53. Başka örnekler Avusturya Anayasası m. 50 ve m. 65/1; 1999 Finlandiya Anayasası m. 93 ve m. 94/1; 1978 İspanya Anayasası m. 63/2 ve m. 94/1; 1974 İtalya Anayasası m. 80. Bkz. Kemal Gözler, ‘Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi’ (2001) 56 Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 1, 79–83.

64 Örneğin 1995 Ermenistan Anayasası m. 116; 2020 Cezayir Anayasası m. 118; 1983 Hollanda Anayasası m. 91/1.

Andlaşmaların onaylanmasında iç hukuk süreçlerinde yasamanın etkinliğinin yanı sıra kimi devletlerde yargı organlarının da sürece dahil olduğu gözlenmektedir. Bu doğrudan onaylama işlemi olmayıp, anayasaya uygunluk denetimi yoluyla onaylamanın reddedilmesi veya anayasaya aykırılık bulunmaması çerçevesinde örtülü bir uygun bulma prosedürü olarak tanımlanabilir. Buna göre devletler anayasal kuralları uyarınca andlaşmanın anayasaya uygun olup olmadığına ilişkin bir denetim sistemi öngörebilmektedirler. ‘Ön denetim’ olarak ifade edilebilecek⁶⁵ bu süreç genelde anayasa mahkemeleri eliyle yapılmakla birlikte⁶⁶ Afganistan’da olduğu gibi bu yetkilerle donatılmış başka bir yüksek mahkeme⁶⁷ veya Fransa’daki gibi hibrit konseyler⁶⁸ tarafından da gerçekleştirilebilmektedir. Bazı devletler ise bu denetimin andlaşma yürürlüğe girdikten sonra da yapılmasına izin vermektedirler. Örneğin Brezilya Anayasası uyarınca yürürlükteki andlaşmaların anayasaya aykırılığı nedeniyle Yüksek Federal Mahkeme’ye başvurulabilmektedir.⁶⁹ Bazı devletlerde ise hem onay öncesi (ön denetim) hem de sonrasında yani taraf olunan andlaşmalar açısından, (giderici/düzeltilici denetim⁷⁰) anayasaya aykırılık denetimi yapılabilmektedir. Örneğin Arnavutluk, Ukrayna⁷¹, Letonya, Macaristan, Romanya, Polonya ve Portekiz’de her iki sistem de uygulanmaktadır.⁷² Ancak anayasa mahkemesinin bir andlaşmayı anayasa aykırı bulan ve iç hukukta uygulanmamasını sağlayan kararı, devletin uluslararası yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Böyle bir durumda andlaşmadan çekilme ile ilgili bir işlem yapılması veya eğer andlaşmanın *ultra vires* onay işlemi ile yürürlüğe girdiği tespit edildiyse VAHS çerçevesinde geçersizliğinin ileri sürülmesi yolu denenebilir.

Ön denetim konusunda anayasada açık bir hüküm bulunmamasına rağmen böyle bir yolun anayasa mahkemelerinin yorumuyla açılması da mümkün olabilir. Bu konuda Almanya örnek teşkil etmektedir. Almanya’da ne Anayasa’da ne de Federal Anayasa Mahkemesi Kanunu’nda andlaşmaları uygun bulma kanunlarının anayasaya aykırı olup olmadığını denetleme konusunda bir hüküm bulunmasına rağmen Mahkeme, İsviçre ile yapılan çifte vergilendirmenin önlenmesine ilişkin anlaşmanın Anayasa’ya aykırı olduğuna karar vermek yoluyla andlaşmaların onaylanmasının uygun bulunmasına

65 Bu kavram önleyici denetim olarak da ifade edilmektedir. Bkz. Ceren Yıldız, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha Yayıncılık 2018). (Kavramsal açıklama için özellikle bkz. ibid 87–88.). Kavramın başka ifadesi ‘*önceden denetim*’ olarak kullanılmıştır. Halatçı Ulusoy (n 10) 144; Ömer Gedik, ‘Türkiye Cumhuriyeti ile Rusya Federasyonu Arasında Bir Nükleer Güç Santralının Yapımına İlişkin Anlaşmanın Hukuki Niteliğinden Hareketle 1982 Anayasası Madde 90’ın İncelenmesi’ (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 359, 372.

66 Örneğin 1995 Azerbaycan Anayasası m. 130/3; 2009 Boliviya Anayasası m. 202/9; 1991 Bulgaristan Anayasası m. 149/1; 2020 Cezayir Anayasası m. 206; 1993 Çek Cumhuriyeti Anayasası m. 87/2; Ermenistan Anayasası m. 168/3; 1991 Kolombiya Anayasası m. 241/10; 2010 Madagaskar Anayasası m. 137/3; Polonya Anayasası m. 133/3.

67 2004 Afganistan Anayasası’na göre ‘*Yüksek Mahkeme*’ anayasaya uygunluk denetiminde yetkilidir (m. 121).

68 Fransa’da da bu görevi Anayasa Konseyi yürütmektedir (m. 54). Benzer bir yapılanma eski Fransız kolonisi olan Cezayir, Burkina Faso, Kamerun, Çad, Fildişi Sahili ve Senegal’de de gözlenmiştir. Verdier and Versteeg (n 57) 152.

69 1988 Brezilya Anayasası m. 102/3.

70 Yıldız (n 65) IX. (“*Kanun ya da işlem yürürlüğe girdikten sonra, uygulanmakta iken yapılan denetime de giderici ya da düzeltici denetim denir. Burada, anayasaya aykırı kanun ya da işlemin, daha sonra iptal edilerek yürürlükten kaldırılması suretiyle anayasaya aykırılık giderilmektedir.*”) Başlar bu iki denetim türünü ‘*önleyici denetim*’ ve ‘*baskıcı denetim*’ olarak ifade etmektedir. Kemal Başlar, ‘Uluslararası Anlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine’ (2011) 24 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 279, 331. Halatçı-Ulusoy bu kurumları ‘*önceden denetim-sonradan denetim*’ olarak isimlendirmiştir. Halatçı Ulusoy (n 10) 144.

71 1996 Ukrayna Anayasası m. 151/1.

72 Yıldız (n 65) 132; Halatçı Ulusoy (n 10) 144.

ilişkin kanunların, devlet başkanı tarafından henüz onaylanmamış ve yayımlanmamış olması koşuluyla, önceden denetlenebileceğine yönelik bir içtihat geliştirmiş ve bu, yerleşik içtihat haline gelerek ön denetim yolu açılmıştır.⁷³

Devletlerin anayasal düzenlerinde ön denetimi ileri sürecek organ da değişebilmektedir. Örneğin Polonya Anayasası'na göre devlet başkanı yetkiliyken⁷⁴, Fransa Anayasası uyarınca bu yetki farklı kişiler tarafından kullanılabilir.⁷⁵ Öte yandan illerin veya eyaletlerin yetkililerinin bu tür bir talepte bulunmasına cevaz veren anayasal sistemler olduğu gibi belli durumlarda herkesin böyle bir başvuruda bulunmasına imkân tanıyan sistemler de vardır.⁷⁶

Bir andlaşmanın onaylanması için iç hukuklarda uygulanan istisnâî bir yöntem daha vardır, o da andlaşmanın onayını halk oylamasına sunmaktır. Yürütme ve/veya yasama işlemlerine ek olarak öngörülen bu yol, Bolivya örneğinde olduğu gibi zorunlu olarak⁷⁷ belli konulardaki andlaşmalar için veya belli sayıda vatandaş veya parlamento üyesi tarafından talep edilmesi halinde her türlü uluslararası andlaşma için⁷⁸ öngörülebilirken, Ekvator⁷⁹ ve Fransa⁸⁰ örneklerinde olduğu gibi belli konulardaki andlaşmalarla sınırlı tutulabilmektedir. Bunlara ek başka bir durum da Çad Anayasası'ndaki gibi⁸¹ devlet başkanının andlaşmanın onaylanmasını uygun bulan kanunu referanduma sunmasıdır. Başka bir örnek de İsviçre Anayasası'nda⁸² olduğu gibi referanduma sunulması zorunlu olan andlaşmalar ile ihtiyarî olan andlaşmaların ayrı ayrı düzenlenmesidir.

Türk Hukuku bakımından böyle bir sistem mevcut olmadığı gibi, gerek 1961 Anayasası'nın gerekse 1982 Anayasası'nın hazırlık süreçlerinde ön denetim sisteminin

73 Yıldız (n 65) 138–139.

74 Polonya Anayasası m. 133/3.

75 Fransa Anayasası m. 54 uyarınca bu denetimi talep edebilecek kişiler Cumhurbaşkanı, Başbakan, Meclis Başkanları, 60 milletvekili veya 60 senatördür. Romanya Anayasası m. 146/b gereğince bu yetki Meclis ve Senato'nun başkanları, 50 milletvekili veya 25 senatöre verilmişken 1996 Gürcistan Anayasası m. 38/1 uyarınca bu yol Cumhurbaşkanı'nın ve Gürcistan Parlamentosu'nun beşte birinden az olmayan üyelerinin başvurusuyla çalıştırılmaktadır. Örnekler için bkz. Başlar (n 70) 327–332.

76 İlkine örnek olarak Kamerun Anayasası, ikincisine örnek olarak da Litvanya Anayasası gösterilmiştir. Bkz. Verdier and Versteeg (n 57) 153.

77 2009 Bolivya Anayasası m. 257/2.

78 2009 Bolivya Anayasası m. 259.

79 2008 Ekvator Anayasası m. 420.

80 1958 Fransa Anayasası m. 11/1.

81 2018 Çad Anayasası m. 88.

82 1999 İsviçre Anayasası m. 141a.

getirilmesi önerilmiştir.⁸³ Buna göre belli sayıda milletvekili tarafından henüz andlaşma ile bağlanma rızası açıklanmadan önce, Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvuruda bulunulması, bu sayede de bir aykırılık tespit edildiğinde bunun iç hukuk nezdinde giderilmesi veya söz konusu andlaşmaya hiç taraf olunmaması seçeneklerinin değerlendirilmesi mümkün olacaktı. Böyle bir yaklaşım, ileride çıkabilecek bir anayasal krizin önüne geçebileceği gibi, aynı zamanda iç hukuka aykırı biçimde akdedilecek andlaşmalarla henüz bağlanmadan, gerekli tedbirlerin alınmasını sağlayacaktı. Bu durum aynı zamanda VAHS m. 27 açısından oluşacak sakıncaları da önleyebilecekti. Ne var ki bu öneriler Anayasa metinlerimizde yer bulamadı.

II. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin Teoriler

Devletin andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili işlemleri, bu konuda uluslararası hukukun mu yoksa iç hukukların mı yetkili olduğu konusunda görüş ayrılıklarına

83 Ön denetim sistemi Türkiye Cumhuriyeti 1961 Anayasası ve 1982 Anayasası hazırlık süreçlerinde de gündeme getirilmiştir. 1961 Anayasası hazırlıklarında Millî Birlik Komitesi'ne Anayasa Ön-Projesi hazırlamakla görevlendirilen Bilim Komisyonu'nun hazırladığı Anayasa Tasarısı (Ön tasarı), Siyasal Bilgiler Fakültesi İdari İlimler Enstitüsü'nün hazırladığı Anayasa Tasarısı (SBF Tasarısı) ve Temsilciler Meclisi Anayasa Komisyonu'nun hazırladığı Anayasa Tasarısı (Temsilciler Meclisi Tasarısı) olmak üzere üç tasarı kaleme alınmış; hepsinde de onaylanacak andlaşmanın anayasaya aykırılığı iddiasıyla belli sayıda milletvekilinin Anayasa Mahkemesi'ne başvurması üzerine anayasal denetimden geçirilmesi öngörülmüştü. Denetimde anayasaya aykırı bulunan andlaşma da onaylanmayacaktı. 1982 Anayasası hazırlık aşamalarında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi ve SBF tarafından ortaklaşa hazırlanan '*Gereğeli Anayasa Önerisi*'nde de ön denetim sistemi önerilmiştir. Ancak her iki Anayasa'nın nihai halinde bu sistem kabul görmedi. Bkz. Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' (2008) 32 Mülkiye Dergisi 17, 20–22; Rona Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' (2007) TBB Dergisi 187, 189–192; Ali Bal, 'Uluslararası Antlaşmaların Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi' (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan – Özel Sayı) 454, 452–456; Toluner (n 11) 173. Ön denetim sistemi Türkiye Barolar Birliği'nin 2007'de hazırladığı Anayasa Önerisi'nin 103. maddesinde de yer almaktadır. Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (4th edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları) 192 <http://tbbayayinlari.barobilirik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslağı_TBB.pdf> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023.

Türk Hukuku'nda andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının Anayasa Mahkemesi'ne götürülemeyeceği kuralı nedeniyle ön denetim sistemi farklı bir yoldan da denenmiştir. Bu yol, TBMM'nin onaylamayı uygun bulma kanunu üzerinden andlaşmanın Anayasa'ya aykırılığını Anayasa Mahkemesi'ne götürerek dolaylı yoldan denetim sağlamak ve uygun bulma kanununun iptali yoluyla andlaşmanın onaylanmamasının önüne geçmektir. 3.8.1996 günlü, 4163 sayılı İslam Ülkeleri Arası Yatırım ve İhracat Kredi Sigortası Kurumu Kuruluş Anlaşmasının Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin sonundaki 'deriş olunmak' sözcükleri ile Andlaşma'nın çekince koyulmayan hükümlerinin onaylanmasına ilişkin kısmının iptaline, verilecek iptal kararı sonucu diğer hükümler de uygulanamaz hale geleceğinden tümünün Anayasa'nın çeşitli maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline ve yürürlüğün durdurulmasına karar verilmesi istemi ile açılan davada Anayasa Mahkemesi, uygun bulma kanunlarının Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle Mahkeme'ye başvurulmasına m. 90 açısından bir engel bulunmadığını belirtmekle birlikte, uygun bulma kanunu üzerinden andlaşmaların esasına yönelik bir değerlendirme konusunda m. 90'ın engel teşkil edeceğini hükmetmiş ve yürütmenin durdurulması ve iptal istemlerinin reddine karar vermiştir. *Anayasa Mahkemesi*, 1997/33, 27.02.1997. Değerlendirme için bkz. Aybay, 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' 22; Aybay, 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' 191–192; Göztepe (n 54) 1134–1335; Bal 464–466.

Mahkeme, bu konuda 31.5.2012 tarihinde üç karar daha vermiştir. Bunlardan ilkinde Anamuhalefet Partisi 15.7.2010 günlü, 6007 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Hükümeti ile Rusya Federasyonu Hükümeti Arasında Türkiye Cumhuriyeti'nde Akkuyu Sahasında Bir Nükleer Güç Santralinin Tesisine ve İşletimine Dair İşbirliğine İlişkin Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Hakkında Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın bazı maddelerine aykırılığını ileri sürerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açmıştır. *Anayasa Mahkemesi*, 2012/86, 31.05.2012. Diğer iki karardan birincisi, 6118 sayılı Uluslararası Ticaret Finansmanı İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesine ilişkin, diğer de 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesiyle ilgilidir. Anayasa Mahkemesi üç kararın gerekçesinde de, şu ifadeleri kullanarak uygun bulma kanunu üzerinden dolaylı denetimin önüne geçmiştir: "*Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.*" *Anayasa Mahkemesi*, 2012/87, 31.05.2012; *Anayasa Mahkemesi*, 2012/88, 31.05.2012. Anayasa Mahkemesi'nin, 31.5.2012 tarih ve E. 2011/48, K. 2012/87 sayılı kararı için bkz. RG 22.11.2013/28829; Anayasa Mahkemesi'nin, 31.5.2012 tarih ve E. 2011/48, K. 2012/88 sayılı kararı için bkz. RG 22.11.2013/28829. Ayrıntılı bilgi için bkz. Toluner (n 11) 175; Bal 466–468; Sezai Çağlayan and Firdes Yüzbaşı, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulan Kanunların İptali İstemleri Hakkında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Tutumu' (2017) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 189, 202–210.

Uluslararası andlaşmaların onaylanmadan önce Anayasa Mahkemesi tarafından denetlenbilmesi imkan sağlayacak bir ön denetim sisteminin getirilmesinin, hali hazırda ki durumun sakıncalarını gidereceğine ilişkin olarak bkz. Serkan Köybaşı, 'Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyla Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması' (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 343, 354–356; Gedik (n 65) 371–372; Çağlayan and Yüzbaşı 213.

neden olmuştur. TOLUNER konunun temel sorunsalını, andlaşma akdedilmesine yönelik işlemlerin yapılmasındaki temsil yetkisinin andlaşmalar hukuku alanında iç hukuklardan bağımsız mı yoksa iç hukuka atıfta bulunmak suretiyle mi düzenlendiği şeklinde ifade etmiştir.⁸⁴ Yazara göre buradaki zorluk iki yönlü ortaya çıkmaktadır. Bir taraftan iç hukukun temsile ilişkin kurallarının göz ardı edilerek iç hukuklarda kaynağı bulunmayan bir yetkinin uluslararası hukuk eliyle kazanılması söz konusu olacaktır. Bu ise demokratik ilkelerle ve devlet organlarının, kendi hukuklarına aykırılık teşkil eden işlemlerinin geçersizliğini öngören temel ilkelerle bağdaşmayabilecektir.⁸⁵ Öteki taraftan ise iç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallarının birbirinden farklı ve çoğu kez açık olmaması karşısında andlaşmaların güvenliği ve istikrarının sağlanması güçleşecektir.⁸⁶ Yazarın ortaya koyduğu iç hukuk ile uluslararası hukuk arasındaki ilişkiyle de bağlantılı olan bu sorun literatürde anayasalcılık ve uluslararasılık şeklinde iki ayrı görüşle açıklanmaktadır. Bu bölümde önce ilgili görüşler açıklanacaktır. Ardından da VAHS m. 46'da benimsenen formülün iki görüşü bağdaştırıcı bir nitelik arz edip etmediği ele alınacaktır.

A. Anayasalcılık (Constitutionalism)

Anayasalcılık (*constitutionalism/international relevance*) olarak adlandırılan ilk görüş uluslararası hukukun bu konuda iç hukuka dayandığı veya ona atıf yaptığını öne sürmektedir.⁸⁷ Demokrasiye geçişle devlet başkanlarının yanı sıra devleti temsil yetkili kişilerin sayısının artmasıyla birlikte devlet adına irade açıklamasını kimin ortaya koyacağı da iç hukuka göre şekillenmelidir.⁸⁸ Buna göre uluslararası hukuk, bir devletin bir andlaşma ile bağlanma iradesini oluşturan ve açıklayan organ ve usulleri belirleme işini iç hukuklara bırakmıştır. Uluslararası alanda imza, onay, kabul, tasvip veya katılma işleminin devleti bağlamada etkili olup olmadığının değerlendirilmesinde, devletin bu konuları düzenleyen anayasal kurallarının her zaman dikkate alınması gerekir.

Anayasalcılık görüşü, genel olarak iç hukukun andlaşma yapma konusundaki şekli kurallarına odaklanmaktadır. Bu görüş uluslararası andlaşmaların içeriklerinin sınırlandırılmasına ilişkin anayasal kurallardan ziyade andlaşmaların yapılmasındaki iradeye yönelmektedir. WILDHABER, doktrini dikkatlice incelediği eserinde anayasalcılığı içsel (*intrinsic*) ve dışsal (*extrinsic*) olarak ele almış ve anayasalcılık savunucusu yazarların da uluslararası alanla ilgili kuralların yalnızca doğrudan andlaşma akdetme yetkisine ilişkin hükümler olduğunu kabul ettiklerini belirtmiştir. Böylece yasama organı tarafından andlaşmanın onaylanması veya andlaşmanın

⁸⁴ Toluner (n 11) 91.

⁸⁵ ibid.

⁸⁶ ibid.

⁸⁷ Villiger (n 4) 586; Hannah Woolaver, 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30 European Journal of International Law 73, 85.

⁸⁸ Toluner (n 11) 178.

referanduma sunulması gibi konular dışsal yani şekli /usûli konular olarak kabul edilip bu teorinin temelini oluşturuyorken, anayasaların andlaşmaların içeriğine ilişkin kısıtlamaları, yani esasa ilişkin anayasal kuralların öngördüğü sınırlamalar⁸⁹, uluslararası hukuk bakımından kabul görmemelidir.⁹⁰ Bununla birlikte bu teoriye göre devletin andlaşma akdetme yetkisini sınırlayan iç hukuk kuralları uluslararası hukukun bir parçası olarak görülmeli ve bir anayasal sınırlandırmaya aykırı olarak verilen rıza geçersiz sayılabilmelidir. Böylece devletini anayasasına aykırı biçimde andlaşmayla bağlamayı amaçlayan temsilcinin bu irade açıklaması, hem uluslararası hukuka hem de iç hukuka aykırı kabul edilecektir.⁹¹

VAHS hazırlık çalışmaları süresince görevlendirilen raportörlerden biri olan WALDOCK bu argümana karşı çıkararak, devletlerini tam yetkiyle temsil eden devlet başkanı, hükümet başkanı ve dışişleri bakanının ‘*görünüşteki yetki*’ye dayanarak yaptıkları işlemlere güvenin zedelenebileceğini; yine diğer devletlerin bir devletin anayasasının ihlal edilmediğinden her defasında emin olmaları gerekeceğini veya anayasal hükümlerin ihlal edilmesi halinde andlaşmanın geçersiz sayılacağına yönelik bir ihtimali kabul edip andlaşmayı yaparak risk alacaklarını ifade etmektedir. Bu da andlaşmaların yapılması sürecinde demokratik ilkelerin uluslararası hukuk tarafından desteklenmesi pahasına andlaşmaların güvenliği ilkesinin feda edilmesi anlamına gelmektedir.⁹² Böylece de açık bir niyet çatışması ortaya çıkar. VAHS 46. maddenin çözüm olarak sunulduğu sorun başka bir yazar tarafından ise devletin uluslararası taahhütte bulunma yetkisi üzerindeki anayasal sınırlamalar ile taahhütte bulunma konusundaki *görünüşteki yetkisine* duyulan uluslararası güven arasındaki çatışma olarak tanımlanmıştır.⁹³

B. Uluslararasılık (Internationalism⁹⁴)

Uluslararası hukuka ağırlık veren ‘*uluslararasılık*’ görüşüne göre ise uluslararası hukuktan kaynaklanan yetki kuralları, devlet başkanı ve onun tarafından yetkili kılınmış kişileri andlaşma akdetme yetkisini haiz olarak kabul etmektedir. Başka bir deyişle uluslararası hukuk, devletlerin uluslararası düzlemde andlaşmalara rızalarını ifade etme usul ve koşullarını belirler; ayrıca devlet organlarının ve görevlilerinin çeşitli kategorilerinin, devlet adına bu tür işlemleri yerine getirmeye yetkili olarak

89 Örneğin devletin niteliğini teşkil eden laiklik, hukuk devleti ilkesi, demokratiklik gibi.

90 Luzius Wildhaber, ‘Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude a Treaty’ (1967) 8 Virginia Journal of International Law 94, 99–100.

91 ILC, ‘Report of the of the International Law Commission on the Work of Its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-First Session, Supplement No. 9’ (International Law Commission 1966) A/6309/Rev.1 240.

92 International Law Commission (ILC), ‘Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/156 and Add1-3 41–42. (Raportör Waldock, bu yaklaşımın Raportör Bierly tarafından benimsendiğini ve UHK tarafından da 1951’de bir madde olarak ilk taslahta kabul edildiğini vurgulamaktadır).

93 Richard D Kearney, ‘Internal Limitations on External Commitments — Article 46 of the Treaties Convention’ (1969) 4 The International Lawyer 1, 2–3.

94 Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 87. Wildhaber bu teoriyi ‘*international irrelevance*’ olarak ele almaktadır. Wildhaber (n 90) 101.

tanınacağı koşulları da düzenler. Sonuç olarak, uluslararası hukuka göre devleti adına taahhüt vermeye yetkili bir görevli, devletin bir andlaşmaya rızasını yerleşik usullerden biri yoluyla ifade ederse, devlet uluslararası hukukta andlaşma ile bağlı sayılır.

Uluslararasılık uyarınca ulusal gerekliliklere uyulmaması, andlaşmanın iç hukuk bakımından geçersizliğine yol açabileceği gibi, temsilciyi de iç hukuk uyarınca hukukî sonuçlardan sorumlu hale getirebilir; ancak temsilci, uluslararası hukuktaki yetkisi kapsamında hareket ettiği sürece, andlaşmanın uluslararası hukuktaki geçerliliği etkilenmez. Bu suretle andlaşma akdetme yetkisi için ayrıca iç hukuk kurallarına atıf yapılmasını gerektiren bir kural yoktur. Nitekim açıklanan iradenin iç hukuka uygunluğunun diğer devletlerce denetlenebileceğine ilişkin bir kural mevcut olmadığı gibi böyle bir denetim mercii de bulunmamaktadır. Öte taraftan diğer devletlerce yapılabilecek böylesi bir denetim iç işlerine karışma yasağına aykırılık teşkil edebilecektir.⁹⁵ Son olarak da andlaşma akdedilmesiyle ilgili belirsiz olan iç hukuk kurallarına dayalı bir anlayış, andlaşmaların akdedilmesini güçleştireceği gibi istikrar ve güveni de zedeleyecektir.⁹⁶

VAHS taslak çalışmaları sırasında UHK üyesi TSURUOKA, Raportör WALDROCK'un uluslararası yaklaşımını, barışın korunması ve insanlığın refahı için uluslararası toplumdaki hukukî ilişkilerin istikrarının sağlanması yönünden bakarak desteklemiştir. TSURUOKA, bir devlet uluslararası hukuk kurallarına uyduğu ve sağduyu ve iyi niyetle hareket ettiği müddetçe, uluslararasılığın anayasalcılıktan daha tercih edilesi olduğunu savunmuştur. Üyeye göre uluslararası bir sistemde, bir devletin, görünürde yetkiye sahip bir sözleşme tarafının girdiği herhangi bir taahhüdün daha sonra geçersiz olduğunun kanıtlanmasından korkmasına gerek yoktur.⁹⁷

C. Bağdaştırıcı Çözüm(?): VAHS m. 46

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kurallarının uluslararası hukukta etki doğurmasına ilişkin VAHS m. 46'nın aşağıda ayrıntılı biçimde açıklanan hazırlık sürecinde hükmün farklı şekillerde tasarlandığı görülmüştür. Anayasalcılar ile uluslararasılıkların yaklaşımlarının raportörlerin taslaklarında yer bulduğu bu süreç, Sözleşme'nin en çetrefilli konularından birine ilişkin çözüm arayışını yansıtmaktadır. Bu arayışta esas nokta bir yandan uluslararası güven ve istikrarın sağlanması, diğer taraftan da ulusal kontrol ve denge mekanizmalarını korumak konusundaki çıkar çatışmalarını bağdaştırmaktı. Bu açıdan da VAHS'nin hazırlık çalışmalarının da temel sorunsalı olarak acaba uluslararası taahhüdünü bertaraf etmek için iç

95 ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92) 44; ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966' (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1 242. Ayrıca UHK Fransız delegesi Andre Gros da benzer bir yaklaşım ortaya koymuştur. Bkz. ILC, 'Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1 9.

96 Toluner (n 11) 177-178.

97 ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92). ILC, 'Summary Records of the Fifteenth Session 6 May-12 July 1963' (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963 10.

hukukuna dayanacak devlete mi yoksa o devletin uluslararası alanda taahhüt altına girme konusunda ortaya koyduğu iradenin gerçekliğine güvenen devlete mi ağırlık verilmeliydi?

Bu sorunun cevabı çok kolay olmamıştır, zira her iki durumun da yukarıda değindiğimiz gibi korumaya yöneldiği hukukî yararlar vardır. Burada bir kefedeki devletin egemenliği diğer kefedeki ise andlaşmaların güvenliği ve uluslararası ilişkilerin istikrarı bulunmaktadır. Nihayetinde VAHS m. 46 bağdaştırıcı bir çözüm sunmakla birlikte uluslararası yaklaşımına daha yakın bir anlayışı yansıtır şekilde formüle edilmiştir.⁹⁸ Bunun en temel nedeni, devletlerin andlaşma akdetme yetkilerine ilişkin anayasal kurallarının karmaşıklığıdır. WILDHABER'in tabiriyle bu anlayış, uluslararası ilişkilerin modifiye edilmiş halidir.⁹⁹ Buradaki bağdaştırma, uluslararası hukukun iç hukukla ilgilenmediği varsayımına bir parantez gibi düşünülebilir. Çünkü, aşağıda ayrıntısıyla açıklandığı üzere, söz konusu kural böyle bir geçersizlik nedenine dayanabilme imkanını da son derece sınırlamıştır. KEANEY'ye göre bu hüküm “*darbenin ve anayasaların askıya alınmasının yaygın olduğu, ancak aynı zamanda anayasal yönetim geri gelene kadar uluslararası ticaretin askıya alınamayacağı bir dünya için tasarlanmıştır. Uluslararası taahhütlere yönelik saldırıların, hevesli politikacıların cephaneliğinde standart bir silah olduğu bir dünya için tasarlanmıştır. Çağdaş uluslararası varoluşun gerçekleri göz önüne alındığında, 43. madde¹⁰⁰, aklın henüz üstün olmadığı bir dünya için en makul kuralı temsil eder.*”¹⁰¹

VAHS m. 46'nın sunduğu çözümde iç hukukun andlaşma akdetme yetkisi konusundaki temel önemi haiz kuralının normal uygulamaya göre iyi niyetli üçüncü bir devlet açısından objektif olarak aşikâr biçimde ihlal edildiğinin görülebilmesi halinde geçersizlik mümkün olabilecektir. Hemen belirtmek gerekir ki, böyle bir ihlal iddiasının varlığı, andlaşmayı otomatik olarak geçersiz kılmaz. Temel kural, andlaşmanın geçerli olmasıdır; geçersizlik iddiası ise, başarı sağlayana kadar, andlaşmanın yürürlüğünü etkilemez.¹⁰² Bu kuralın istisnaî hali ise, UAD'ın Kamerun ile Nijerya arasındaki *Territorial and Maritime Dispute*¹⁰³ benimsediği ve daha sonra *Maritime Delimitation in the Indian Ocean*¹⁰⁴ davasında da teyit ettiği yaklaşımı çerçevesinde, daha da daralmıştır. Buna aşağıda ayrıntılı biçimde değineceğiz.

98 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 97; Kolb (n 7) 93–94; Şirin and Orcan (n 54) 254.

99 Luzius Wildhaber, *Treaty-Making Power and Constitution: An International and Comparative Study*, Basel and Stuttgart: Helbing & Lichtenhahn, 1971, 181 (aktaran) T Meron, 'Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Ultra Vires Treaties): Some Recent Cases' (1979) 49 *British Yearbook of International Law* 175, 177.

100 Kearney eserini kaleme aldığı anda henüz VAHS son taslak halini almadığından 46. madde, 43. madde idi.

101 Kearney (n 93) 21.

102 Wildhaber (n 90) 147; Kearney (n 93) 21; Villiger (n 4) 590.

103 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment (n 13).

104 *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya)*, Preliminary Objections, Judgment (n 13).

III. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin Kuralların İhlali ile Andlaşmanın Geçersiz Kılınması

Kural olarak bir devlet andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüğünden iç hukukunu mazeret göstererek kaçınmaz. VAHS m. 27’de öngörülen ve *pacta sunt servanda* kuralının doğal bir sonucu olarak görülen¹⁰⁵ bu kurala, devletlerin egemenliğini temin etmek amacıyla bir istisna getirilmiştir. Bu istisna, VAHS m. 46’da öngörülen andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların ihlaline ilişkindir ve yukarıda da ifade edildiği üzere oldukça da sınırlı bir niteliktedir.¹⁰⁶ VAHS madde 46, iç hukukta andlaşma akdetme yetkisinin ihlali yoluyla uluslararası andlaşmaların geçersizliliğini ileri sürmeyi mümkün kılarak iç hukuk kurallarının uluslararası hukuka doğrudan etki edebileceği açık bir örneği oluşturmaktadır. Bu hükmün VAHS yürürlüğe girdiği sırada olmasa da daha sonradan yapılageliş hukukunun bir parçası olduğu, dolayısıyla VAHS tarafı olmayan devletler bakımından da uygulanacağı genel olarak kabul edilmektedir.¹⁰⁷

Uluslararası andlaşmaların geçersizlik sebeplerinden biri olan bu hükme göre:

“1. Bir devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının, iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin bir hükmüne aykırı olarak açıklanmış olmasını, bu ihlal aşikar ve iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralıyla ilgili olmadıkça, rızasını geçersiz kılmak için ileri süremez.

2. Bir ihlal, söz konusu mesele normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet tarafından objektif olarak açık görünüyorsa aşikardır.”

İlgili hükmün içeriğine geçmeden önce, UHK çalışmaları sırasındaki taslak metinler ve tartışmalara kısaca değinilecek, ardından hükmün kapsamı ve bu nedene dayanarak geçersizliğin ileri sürülmesi değerlendirilecek, son olarak da andlaşma akdetme yetkisine ilişkin geçersizlik iddiasının andlaşmadan çekilme konusunda da uygulanabilirliğine ilişkin güncel tartışmalar ele alınacaktır.

105 Anthony Aust, ‘Pacta Sunt Servanda’, *Max Planck Institute for Comparative Public Law and International Law* (2007) para 13.

106 Danae Azaria, ‘Provisional Application of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (Second edition, Oxford University Press 2020) 248.

107 Michael Bothe, ‘Article 46 1969 Vienna Convention’ in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol 2 (Oxford University Press 2011) 1093; Villiger (n 4) 593–594; Rensmann (n 7) 866; Woolaver, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 93; Ceren Zeynep Pirim, ‘The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey’s Treaty-Making Practice’ (2022) 33 *European Journal of International Law* 579, 596; Azaria (n 106) 248; Meinhard Schröder and Angela Schwerdtfeger, ‘Treaties, Validity’ in Anne Peters (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2022) para 9.596; Azaria (n 106).

Aksi yönde bkz. Jan Klabbbers, ‘The Validity and Invalidity of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (2nd edn, Oxford University Press 2020) 557. (Yazar, bu hükmün devlet uygulamalarını kristalize etmekten ziyade mantıksal bir gereklilik olduğunu dile getirmektedir).

A. VAHS m. 46'nın Hazırlık Çalışmaları

Andlaşmalar hukukuna ilişkin kodifikasyon çalışmaları BM'nin kuruluşunun öncesine dayansa da¹⁰⁸ bu yöndeki temel belge 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'dir. UHK, öncelikli olarak ele alınmasını gerekli gördüğü bir konu olarak uluslararası andlaşmaların yapılmasına ilişkin kuralların kodifikasyonuna 1949'da karar vermiş ve buna ilişkin çalışmalar 1966 yılında *Andlaşmalar Hukukuna İlişkin Taslak Maddelerin* yayımlanmasıyla son bulmuştur.¹⁰⁹ Bu süreçte 4 özel raportör atanmış¹¹⁰ ve Uluslararası Hukuk Komisyonu 292 oturum gerçekleştirmiş; ardından yapılan diplomatik konferansa 110 devlet katılmış ve 15 uluslararası kuruluş gözlemci göndermiş; toplamda 141 toplantı yapılmıştır.¹¹¹ Çalışmalar sırasında görevlendirilen raportörlerin iki ana ekolde ancak her biri farklı yaklaşımlarla raporlar hazırlayıp öneriler getirdikleri gözlenmiştir.¹¹²

İlk raportör James BIERLY, bir devletin anayasasına uygun olarak ve yetkili organ eliyle bağlanma iradesini açıklaması yönünde bir eğilim sergileyerek, andlaşmayla bağlanma konusunda ulusal hukuk kurallarına uluslararası etki kazandırma eğilimi göstermiştir.¹¹³ Bu görüş, sıkı bir anayasalcılık örneği olarak değerlendirilmiştir.¹¹⁴ BIERLY'den sonra atanan ikinci raportör LAUTERPACHT ise, anayasal sınırlara dayanmakla birlikte daha ayrıntılı kurallar önermiştir. Bu kurallar, anayasaya aykırı olarak yapılmış bir andlaşmanın geçersizliğinden ziyade hangi hallerde geçerli kabul edilebileceğine yönelmiştir. Raportör LAUTERPACHT'ın öneri maddeleri, ilgili tarafın anayasaya aykırılığa rıza göstermesi, aykırılığı zamanında ileri sürmemesi, geçersiz andlaşmanın sonuçları, geçersizlik konusundaki uyuşmazlığın çözümü konularında ayrıntılı hükümler içermektedir.¹¹⁵ LAUTERPACHT'a göre anayasal kuralların geçerliliği etkilemesi ancak dayanılacak iç hukuk kuralının 'aşikâr' olmasıyla mümkün olabilecektir.¹¹⁶

LAUTERPACHT'ın önerisi UHK'de ciddi biçimde tartışılmadan kendisi UAD yargıçlığına seçilince yerini dualist görüşleriyle bilinen ve raportör atanmadan çok öncesinde, 1934'te yazdığı "*Do Treaties Need Ratification?*" (Andlaşmaların

108 Daha önce andlaşmalar hukuku kurallarına ilişkin 1928 tarihli Havana Andlaşmalar Sözleşmesi akdedilmiş ancak sözleşme hem bölgesel nitelikte olması hem de az sayıda devlet tarafından onaylanması itibarıyla önemli bir ilerleme olarak kaydedilmemiştir. Bunun dışında da Milletler Cemiyeti Kodifikasyon İçin Uzmanlar Komitesi'nin girişimleri bulunmaktadır. Bkz. Wildhaber (n 90) 134-136.

109 ILC, 'Summaries of the Work of the International Law, Law of Treaties' <https://legal.un.org/ilc/summaries/1_1.shtml> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2023.

110 Bu raportörler şunlardır: James Leslie Brierly, Hersch Lauterpacht, Sir Gerald Fitzmaurice ve Humphrey Waldock.

111 JS Stanford, 'The Vienna Convention on the Law of Treaties' (1970) 20 The University of Toronto Law Journal 18, 19.

112 Raportörlerin aynı ve tek hukuk sistemini temsil etmelerine rağmen devletlerin andlaşma akdetme yetkileriyle ilgili anayasal kurallar konusundan dört ayrı görüş ileri sürmüş oldukları ifade edilerek eleştirilmiştir. Rensmann (n 7) 842. (özellikle bkz. dp. 30).

113 Articles 4-5, ILC, 'Report on the Law of Treaties by J.L. Brierly, Special Rapporteur' (International Law Commission 1950) UN Doc. A/CN.4/23 230-233.

114 Rensmann (n 7) 842.

115 Raportör Lauterpacht'ın öneri maddeleri ilgili tarafın anayasaya aykırılığa rıza göstermesi, aykırılığı zamanında ileri sürmemesi, geçersiz andlaşmanın sonuçları, geçersizlik konusundaki uyuşmazlığın çözümü konularında ayrıntılı hükümler içermektedir. Article 11, ILC, 'Report on the Law of Treaties by H. Lauterpacht, Special Rapporteur' (International Law Commission 1953) UN Doc. A/CN.4/63 141.

116 ibid.

Onaylanması Gerekir mi?)¹¹⁷ makalesiyle önde gelen uluslararasııcılardan olarak bilinen Gerald FITZMAURICE almıştır. Raportör FITZMAURICE hazırladığı ilk raporda, uluslararası andlaşmaları akdetme yetkisinin uluslararası alanda yürütmeye ait olduğu ve iç hukukta yasamanın andlaşmanın onaylanması sürecine dahlinin uluslararası alanı etkilemeyeceğini ortaya koyarak ilk iki raportörden keskin biçimde ayrılmıştır.¹¹⁸

FITZMAURICE'in de UAD'a yargıç olarak seçilmesiyle Humphrey WALDOCK son raportör olarak atanmış ve çalışmaları tamamlamıştır. FITZMAURICE'in raporlarında ortaya koyduğu uluslararasıı yaklaşımı takip eden WALDOCK, FITZMAURICE gibi andlaşma akdetme kurallarının uluslararası hukuka tâbi olduğunu ve andlaşmaların güvenliğinin önceliğini savunmakla birlikte ondan farklı olarak devletlerin anayasal hükümlerinin sınırlı da olsa dikkate alınmasına kapı açan bir formül önermiştir. Raportöre göre, devletlerin anayasalarına bırakıldığında andlaşma akdetme yetkisine dair konularla ilgili karmaşık anayasal kurallar, belirsizliğe neden olarak andlaşmaların güvenliği ilkesini zedeleyebilecektir. Bununla birlikte yetkinin yokluğu aşikâr ise o zaman geçersizlik iddiasında bulunmak kabul edilebilir.¹¹⁹ Bu saptamayı yaparken LAUTERPACHT'ın önerisini eleştiren WALDOCK, bir devletin başkanının veya görevlisinin, devletin bir andlaşmaya rıza gösterdiğini açıklama yetkisini kısıtlamak için iç hukukunda yer alan bir anayasal sınırlamanın uluslararası hukuka etki edeceği kabul edilecekse, aşikâr olan ve olmayan sınırlamanın hangi ilkeye göre etkili kabul edileceğini sorgulamıştır. Raportör, devletin iç hukukuna göre, her iki tür sınırlamanın da temsilcinin andlaşma akdetme yetkisine etki edeceğini vurgulamaktadır. Raportör'e göre pratik açıdan da aşikâr olan ve olmayan ayrımı büyük oranda bir illüzyondan ibarettir.¹²⁰ Öte yandan önceden yaşanmış diplomatik olayların çoğunda gözlemlenen, devletlerin başka sebeplerle andlaşmadan kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmekten kaçınmak istediklerinde anayasal gerekliliklerin ihlal edildiğini ileri sürerek bunu bir bahane olarak kullandıklarıdır.¹²¹ Temsilcilerin yetkisine getirilen anayasal sınırlamaları tamamen göz ardı etmeden ancak andlaşmaların güvenliği ilkesine ağırlık verecek bir formül taraftarı olan WALDOCK, ancak iç hukuktaki açık ihlalin iyi niyetli davranan diğer andlaşma taraflarınca görülebilmesi halinde geçersizliğe dayanılabileceğini öngörmüştür.¹²²

UHK'de, WALDOCK'un önerdiği 5. madde üzerinde toplantının başında üç oturum boyunca tartışmalar yapılmıştır. Bu oturumlarda WALDOCK'un uluslararasıı

117 Gerald Fitzmaurice, 'Do Treaties Need Ratification?' (1934) 15 British Yearbook of International Law 113.

118 Article 9, ILC, 'Report on the Law of Treaties by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1956) A/CN.4/101 108–109. Diğer madde önerileri için bkz. Article 10, ILC, 'Third Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1958) Yearbook of the International Law Commission 33–35. Article 2/1d- Article 7 – Article 29, ILC, 'Fourth Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur' (International Law Commission 1959) A/CN.4/120 58–61; 76–78.

119 Article 5, ILC, 'Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur' (n 92) 41–46.

120 ibid 42–43.

121 ibid, 45.

122 ibid.

yaklaşımı üyelerin çoğunluğunca benimsenmiştir. Buna karşı çıkan komisyon üyeleri ise itirazlarını, anayasaların uluslararası hukuktan tamamen bağımsız ve ilgisiz kabul edilemeyeceğine dayandırmışlardır.¹²³ Sonuç olarak bu oturumların sonunda üyelerin talepleri dikkate alınarak bir Taslak Komitesi oluşturulmuştur.¹²⁴ 704. oturumda Komite 5. maddenin ismini ‘*andlaşma yapma yetkisine ilişkin anayasal sınırlar*’ yerine ‘*andlaşmalara girme usullerine ilişkin iç hukuk hükümleri*’ olarak değiştirmiş ve son taslağı komisyon üyelerinin görüşlerine sunmuştur. Taslak, 18 olumlu 1 olumsuz 3 çekimser oyla kabul edilmiştir.¹²⁵

UHK’nin BM Genel Kurulu’na sunduğu taslakta 5. madde, 31. madde olarak düzenlenmiştir.¹²⁶ 1965 yılında yapılan toplantılarda 1963 tarihli Taslak Maddeler değerlendirilmiş; yapılan yorumlarda devletlerin çoğunluğunca maddenin formüle edilme şeklinin böylesi zor bir soruna yönelik olabilecek en iyi bağdaştırma olduğu ifade edilmiş; bununla birlikte 13 devlet temsilcisi özellikle ‘*aşikâr*’ kavramının daha ileri bir değerlendirme gerektirdiği vurgusunda bulunmuştur.¹²⁷ Devletlerden gelen dönüşler ve özellikle Hollandalı temsilcinin maddenin daha objektif bir biçimde düzenlenmesine yönelik somut önerisi üzerine Raportör WALDOCK maddeyi daha da kısaltarak yeniden şekillendirmiştir.¹²⁸ Daha sonra da hüküm, Komisyon üyeleri arasında yapılan tartışmalar neticesinde yeniden düzenlenerek UHK’nin son raporunda 43. madde olarak kaleme alınmıştır.¹²⁹ Devletlerden alınan geri dönüşler neticesinde daha önceki raporlara benzer bir tablo ortaya çıkmış; genel olarak iç hukukların istisnai durumlarda ileri sürülebilmesi ve ‘*aşikâr*’ kavramının daha açık hale getirilmesi öne çıkmıştır.

26 Mart–24 Mayıs 1968 ile 9 Nisan–22 Mayıs 1969’da düzenlenen Viyana Konferansları süresince Japonya ve Pakistan delegeleri ‘*aşikâr ihlal*’ kavramının silinmesini önerirken Venezuela delegesi maddenin negatif değil pozitif biçimde formüle edilmesini teklif etmiştir. İran delegesi, andlaşma akdetmeye yönelik rızanın devlet başkanının yetkilendirdiği biri tarafından açıklanması halinde geçersizliğin ileri sürülebilmesine dayanan bir öneri sunarken, Filipinler delegesi anayasalara

123 Tartışmalar için bkz. Bkz. ILC, ‘Summary Records of the Fifteenth Session 6 May–12 July 1963’ (n 97) 8–21.

124 ibid 21.

125 ibid 207. Kabul edilen metin şöyledir: “1. Bir devletin bir andlaşmayla bağlanma rızası, Bölüm I’in 4. maddesi hükümleri uyarınca gerekli yetkiyle donatılmış olduğu kabul edilen bir temsilci tarafından açıklandığında, devletin iç hukukunun andlaşma yapma usullerine ilişkin bir hükümüne uyulmamış olması, iç hukukunun ihlali kesinlikle açık olmadıkça, temsilcisi tarafından açıklanan rızayı etkilemez. 2. İç hukukunun bu şekilde açıkça ihlal edilmesi durumu hariç olmak üzere, bir devlet, andlaşmanın diğer tarafları kabul etmedikçe, temsilcisi tarafından açıklanan rızayı geri çekemez.”

126 ILC, ‘Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (n 95) 190.

127 Bu konuda Burma, İsrail, Hollanda, Portekiz, İngiltere, Bulgaristan, Kıbrıs, İran, Panama, Filipinler, İspanya, Tayland, Yugoslavya delegelerinin ifadeleri için bkz. ILC, ‘Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1965) A/CN.4/SER.A/1965/Add.1 67–70.

128 1966 tarihinde yapılan toplantılara sunulan metin şöyledir: “Bir devlet, bir andlaşmanın kendi iç hukukuna aykırı olarak akdedilmiş olması nedeniyle andlaşma ile bağlanma rızasının geçersizleştirdiğini, ancak iç hukukunun ihlali ilgili diğer devletlerce biliniyorsa veya ihlal onların bildiklerini kabul etmeyi gerektirecek kadar aşıkârsa, ileri sürülebilir.” ILC, ‘Summary Records of the Eighteenth Session 4 May–19 July 1966’ (International Law Commission 1966) Yearbook of the International Law Commission A/CN.4/SER.A/1966 10.

129 Hükümün tartışmalardan sonraki hali şöyle olmuştur: “Bir devlet, bir andlaşmayla bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle açıklandığı vakasına rızasını geçersiz kılan bir gerekçe olarak başvuramaz, meğerki iç hukukun ihlali aşıkâr olsun.” ibid 124.

dayanacak itirazların hızlı bir bildirim tabi tutulmasına ilişkin değişiklik önermiş; Avusturalya delegesi ise bunu biraz daha ileri götürerek on iki aylık zamanaşımı süresi teklif etmiştir. Sonuç olarak yapılan değerlendirmede bu önerilerin hiçbiri kabul görmemiştir.¹³⁰

Maddenin son halini almasını sağlayan değişiklikler Peru ve İngiltere delegeleri tarafından önerilmiştir. Ukrayna tarafından da desteklenen Peru'nun iki önerisi iç hukukun ihlalinin '*temel önemdeki anayasal kural*' niteliğinde olması gerektiğini içermekteydi.¹³¹ İngiltere'nin önerisi ise maddenin ikinci fıkrasındaki bir ihlalin ne zaman '*aşikâr*' kabul edileceğine yönelik açıklayıcı mahiyetteki kısmına yöneliktir.¹³² Bu eklemelerle birlikte nihai halini alan metin, 1969'da oylanmış ve 94 olumlu ve 3 çekimsiz oy ile 46. madde kabul edilmiştir.¹³³

B. VAHS m. 46'nın Kapsamı

46. madde ile belirlenen hüküm, VAHS'nin 27. maddesinde yeniden ifade edilen, bir devletin uluslararası yükümlülüklerinden kaçmak amacıyla kendi iç hukukuna dayanamayacağına ilişkin genel kurala istisna teşkil etmektedir.¹³⁴ Maddenin negatif şekilde formüle edilmiş olmasından da bu çıkarılabilmektedir.¹³⁵ Buna göre temel kural, bir devletin iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili bir kuralının ihlal edilmesi yoluyla bir andlaşmayla bağlandığını ileri sürememesidir; ancak bu mutlak değildir. Belli koşullar altında böyle bir iddia ileri sürmek mümkündür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki bu düzenleme uygulamada çok sık karşılaşılabilecek bir durumu içermemektedir. Çünkü andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin iç hukukta geçen süreçlerde devletlerin iç hukuk hükümlerine uygunluğu denetleme imkanı bulunmaktadır.¹³⁶ Bu kurala ilişkin örnekler daha ziyade yetki belgesi olmadan devleti temsile tam yetkili kişilerin (üçlü) imza yoluyla yürürlüğe giren andlaşmayı imzalamaları ancak iç hukuklarında andlaşmalarla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin başkaca ek prosedürlerin öngörülmüş olması nedeniyle atılan imza ile iç hukuka aykırı bir andlaşmanın akdedilmiş olması veya yetkisi dışında kalan andlaşmalarda

130 UN, 'United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969' 165.

131 ibid 166; Kearney (n 93) 20.

132 Meron (n 99) 176.

133 Villiger (n 4) 587.

134 ILC, 'Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (n 127) 242. Erdal, bu iki maddenin benzer görünüşe de nüanslı olduğunu söylemektedir. Yazara göre "*Sözleşme'nin 27. maddesinde, "Bir taraf bir andlaşmayı icra etmeme gereksizi olarak iç hukukunun hükümlerine başvuramaz..." ifadelerine yer verilmekte; bununla, andlaşmaya taraf bir devletin, andlaşmanın geçersizliğinin değil, andlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin gereksizi olarak, iç hukuk hükümlerini ileri süremeyeceği belirtilmektedir.*" Selcen Erdal, 'Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği' (2015) 23 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71, 78. Kanaatimizce buradaki temel husus yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmemesinden ziyade iç hukuk kurallarının uluslararası andlaşmalara tesiridir. Yükümlülük bakımından bakıldığında da andlaşmanın geçersizliğini ileri sürene kadar devletler andlaşma ile bağlı ve yükümlülük altındadırlar. Ayrıca geçersizlik iddiasının başarıyla sonuçlanacağı da meçhuldür. Bothe'nin de ifade ettiği gibi VAHS m. 46, bir andlaşmanın doğrudan geçersizliğini değil geçersizliğine 'başvuru' olanağını sağlar. Bothe (n 107) 1093. Başarılı bir geçersizlik iddiasında bile andlaşma iyi niyetli icaraları koruduğundan, başlı başına geçersizlik iddiasında bulunulacağına hesabıyla yükümlülüklerin icra edilmemesi iyi niyet ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

135 Aust (n 26) 273; Kolb (n 7) 94.

136 Erdal (n 134) 77-78.

belirlenen usulü izlemeyen organın yaptığı andlaşmalarla ilgili ortaya çıkmaktadır.

Andlaşma akdedilmesine ilişkin iç hukuk kurallarının ihlali kendiliğinden andlaşmanın geçersiz hale gelmesine yol açmaz. Eğer söz konusu ihlal aşikâr ve iç hukukun temel önemi haiz bir kuralına ilişkin ise o zaman buna bir geçersizlik nedeni olarak başvurulabilir. Yani böyle bir durumda iç hukuk uluslararası hukukta etki kazanır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, söz konusu uluslararası yükümlülüğün de hukuken geçerli durumda olmasıdır. Aksi halde esasen geçerli olmayan bir uluslararası yükümlülüğün geçersiz kılınması da mantık dışı olur. Bu nedenle, bir devletin bağlanma rızası, buna yetkili bir organ tarafından ortaya koyulmuş olmalıdır. Bu bağlamda yukarıda da ifade ettiğimiz gibi devleti yetki belgesi olmaksızın temsil edenler ile yetki belgesi (*full powers*) ile temsil edebilecek kişiler devletin andlaşmayla bağlanma rızasını açıklayabilmektedirler. Ancak unutmamak gerekir ki devleti yetki belgesi olmaksızın temsil edebilecek kişiler bakımından da bu rıza iç hukukta belli prosedürlere tabi kılınmış olabilir. Nitekim demokratik süreçlerin desteklenmesi adına uluslararası hukukta da imzanın yanında başka türlü ve iç hukuk işlemleri ile desteklenen bağlanma prosedürlerinin kabulü de bu yüzdendir.¹³⁷

Uluslararası hukuk açısından maddi bir uyumsuzlukta, uluslararası hukukun önceliği ilkesi geçerlidir.¹³⁸ Devletlerin anayasalarında benzerliklerin yanı sıra önemli farklılıklar olduğu göz önüne alındığında, uluslararası yükümlülüklerden iç hukuk kurallarına dayanarak kurtulabilmek uluslararası hukukun etkinliğini zayıflatabilir.¹³⁹ Bu nedenle uluslararası andlaşmaların devletin iç hukukunu ihlal etmesi hukuk sistemlerinin çatışması olarak görülürken andlaşma akdetmekle ilgili iç hukuk kuralının ihlali andlaşmanın geçerliliğine ilişkin görülmektedir.¹⁴⁰

1. Andlaşma Akdetme Yetkisiyle İlgili Kuralların Niteliği

Devletin andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk düzenlemeleri, devletin dış politika alanındaki tercihlerini ortaya koymaya karar verecek organları belirler. Başka bir deyişle, iç hukuk düzenlemeleri, hangi andlaşmaların devletin dış politika tercihlerini yansıttığına karar verme ve devletin dış politika tercihlerini yürüterek,

¹³⁷ Bothe (n 107) 1093.

¹³⁸ André Nollkaemper, 'The Effects of Treaties in Domestic Law' in Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar 2014) 142. UHK tarafından hazırlanan ve BM Genel Kurulu'nda kabul edilen Uluslararası Hukuka Aykırı Eylemlerinden Dolayı Devletlerin Sorumluluğu'na İlişkin Maddeler'de de (DSM) benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein, 'Introduction: Bridges under Construction and Shifting Boundaries' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law: Bridges and Boundaries* (Cambridge University Press 2021) 2.

DSM 3. maddeye göre "[d]evletin bir eyleminin, uluslararası hukuka aykırı olarak nitelendirilmesi, uluslararası hukuktan ileri gelir. Böyle bir nitelendirme, aynı eylemin iç hukukta, hukuka uygun olarak nitelendirilmesinden etkilenmez." Ayrıca 32. madde de "[s]orumlu devlet, bu bölüm kapsamındaki yükümlülüklerine uymamasının gerekçesi olarak kendi iç hukukunun hükümlerine dayanamaz." hükmü yer almaktadır. ILC, 'Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), Chp.IV.E.1'.

¹³⁹ André Nollkaemper, 'Rethinking the Supremacy of International Law' (2010) 65 *Zeitschrift für öffentliches Recht* 65, 73–74.

¹⁴⁰ Kolb (n 7) 91–92.

kendilerini uluslararası alanda bağlama yetkisinin sonuç itibarıyla hangi organlara verileceğini belirlemektedir.¹⁴¹ Böylesi bir yetkinin ihlalinin VAHS m. 46 kapsamında gündeme getirilmesi için dayanılacak iç hukuk kuralının nitelik ve içerik itibarıyla belli özelliklerde olması gerekmektedir.

Andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kurallar, yukarıda anayasalcıların teorilerinde hemfikir olduklarını belirttiğimiz husustaki gibi andlaşmanın içeriğine değil yapılışına ilişkin yani esasa değil usule yönelik kurallardır.¹⁴² Bunlar devletin belli konularda andlaşma yapmasıyla ilgili kendisini sınırladığı kurallar değil andlaşma yapma usulü çerçevesindeki kurallardır.¹⁴³ Başka bir deyişle, örneğin belli türde andlaşmaların yapılması konusunda, yürütmenin tek başına yetkili kılınması, diğer andlaşmalar bakımından yasama ve yürütmenin onaylama sürecini birlikte yürütmesi andlaşma yapma usulüne ilişkindir. Esasa ilişkin kurallar da andlaşma yapma yetkisine ilişkin düşünülebilmekle birlikte¹⁴⁴ bu durum andlaşmaların geçerliliğinden ziyade hukuk düzenleri arasındaki norm çatışmalarından biri olarak kabul edilmektedir.¹⁴⁵ Dolayısıyla örneğin yetkinin devredilmezliği, ülke sınırlarının değiştirilmezliği gibi anayasanın öze ilişkin konularını da içine alacak şekilde hükmün anlaşılması, söz konusu maddenin kapsamını tüm anayasal kurallara genişletmek anlamına gelecektir.¹⁴⁶ O durumda VAHS m. 45/2-b'deki kural¹⁴⁷ ve kuralın dayandığı *estoppel* ilkesi anlamsız kalacaktır. 46. maddenin esasa yönelik olarak uygulanmasının kabulü aynı zamanda devletlerin kendi anayasal kurallarına aykırı andlaşma yapmamaları gerektiğini bildikleri halde buna karşı hareket ettikleri anlamına gelebilir ki bu da iyi niyet ilkesini zedeler. Ancak burada şunu ayırmak gerekir: andlaşmanın geçersizliğine, herhangi bir anayasal kuralın ihlal edildiği iddiasıyla dayanılmaz fakat temel anayasal kurallara ilişkin andlaşma akdetme usulleri basit usulün ötesinde işlemler gerektirebilir ve genellikle de uygulama böyledir. Dolayısıyla andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili diğer taraf devletlerin bu konulardaki bir andlaşmanın basit usulün ötesinde bir prosedüre ihtiyaç duyacak kadar önemli olduğunu öngörerek ihlalin '*aşikâr*' olmadığını ortaya koymak için daha yüksek bir özen seviyesine tabi olmaları kabul edilmelidir.

Andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili kuralların yalnızca hangi organın yetkili olduğuyla değil, bu yetkiyi hangi tür andlaşmalar için kullanacağını da içine alan

141 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 432.

142 Robert Kolb, *Good Faith in International Law* (Hart Publishing 2017) 54.

143 Rensmann (n 7) 850.

144 Esasa ilişkin askersizleştirme, yetkilerin uluslararası örgütlere transferi, temel hak ve özgürlüklerin korunması gibi konulardaki temel kurallara da andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili olmasa bile en azından hükmün çerhinde değinilmesi gerektiği söylenmiştir. ILC, 'Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly' (n 127) 67.

145 Kolb (n 7) 91-92.

146 Wilhelm Karl Geck, 'The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party. Comments on Arts. 6,43' (1967) 27 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 429, 438.

147 VAHS m. 45/2-b: "*davranışları nedeniyle, duruma göre, andlaşmanın geçerliliğini veya yürürlükte ya da uygulamada kalmasını kabul etmiş sayılmaltysa*".

usulî veya biçimsel¹⁴⁸ kurallar olduğunu kabul etmek gerekir.¹⁴⁹ Bu süreç andlaşmanın türüne göre¹⁵⁰ hangi organ/organların yetkili olduğunu da içerir. Başka bir deyişle, 46. madde metnine göre, iç hukuka dayanmayı yasaklayan genel kuralın istisnası, yalnızca iç hukukun andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili usul hükümleriyle ilgilidir. Bu hükmün herhangi bir anayasal kural ile andlaşma arasındaki bir çatışmada uygulanması, 46. maddenin lafzıyla uyumlu görülmemektedir.¹⁵¹ Aksine bir okuma, bir devletin anayasasında öngörülen herhangi bir kuralı ileri sürülebilir hale getirecektir. Dolayısıyla böylesi bir kabul, andlaşma yapan tarafların anayasasının herhangi bir hükmüne dayanarak andlaşmanın geçersizliğini ileri sürme ihtimalini her zaman olanaklı kılar. Örneğin bir devlette temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmaların parlamento onayına tabi kılınması esasa ilişkin değil usule ilişkindir. Bazı durumlarda usulü belirlemek için andlaşmanın türünü de tespit etmek gerekebilir. Bu durumda üçüncü devletin, iyi niyetli ve objektif bir yaklaşımla, normal uygulamaya göre bir değerlendirme yapması gerekecektir.

Andlaşmanın, yürürlüğe girdikten sonra zamanla yorum yoluyla uygulama alanının genişlemesi sonucunda anayasaya aykırı hale geldiği gerekçesiyle VAHS m. 46 kapsamında geçersizlik ileri sürülmesi de kabul edilmemektedir. VAHS m. 46'nın uygulanamayacağı böylesi bir örnek, Rusya Federasyonu Anayasa Mahkemesi'nin 2015'te verdiği kararın¹⁵² ortaya çıkardığı meseledir. Rusya'nın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile çalkantılı ilişkisinin açık bir muhalefete dönüşmesinin fitilini ateşleyen, Markin v. Rusya Federasyonu¹⁵³ kararı olmuştur.¹⁵⁴ Rusya Anayasa Mahkemesi'nin kararına konu olan mesele, AİHM'in verdiği kararlar çerçevesinde yaptığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) yorumunun Rusya Anayasası'na aykırılık teşkil etmesi nedeniyle uygulanamayacağıdır. Rusya Anayasa Mahkemesi, Rusya'nın AİHS'i onaylarken Sözleşme'nin anayasasına uygun olmasına karşın, zamanla gelişen içtihatlar çerçevesinde hakların yorum yoluyla genişletilmesi ve sonuç itibarıyla anayasayla çatışır hale gelmesini anayasasının açık bir şekilde ihlal edilmesi olarak yorumlamış; bunu yaparken de m. 27'nin istisnası olarak kabul edilen m. 46 hükmüne göndermede bulunmuştur.¹⁵⁵ Mahkeme AİHS'in içtihatlarla gelişen son durumunun Rusya tarafından andlaşma akdedildiği sırada öngörülemez olduğunu ve bu nedenle de Rusya Anayasası ile AİHM kararları arasındaki çatışmanın VAHS

148 Yücel Acer and İbrahim Kaya, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli* (13th edn, Seçkin Yayıncılık 2022) 96.

149 Villiger (n 4) 589; Rensmann (n 7) 849.

150 Örneğin temel haklara ilişkin, ekonomik, ticari, teknik, askeri konulardaki andlaşmalar.

151 Bothe (n 107) 1094. Aksi yönde bkz. Toluner (n 11) 186.

152 Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), 'Judgment No. 21-P/2015 of 14 July 2015 of the Constitutional Court of the Russian Federation (Translated by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-REF(2016)019-e)' <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)019-e)> Erişim Tarihi 1 Eylül 2023.

153 *Konstandin Markin v Russia* App no 30078/06 (ECHR, 22 March 2012).

154 Marina AksenoVA and Iryna Marchuk, 'Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights' (2018) 16 *International Journal of Constitutional Law* 1322, 1328.

155 Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) (n 152) 12–13; AksenoVA and Marchuk (n 154) 1334.

m. 46/2 kapsamına girdiğini ortaya koyarak anayasaya aykırılık nedeniyle AİHM kararlarının uygulanmasını reddetmiştir.¹⁵⁶ AKSENOVA/MARCHUK'un da isabetle ifade ettiği üzere bu argüman VAHS m. 46'nın esasa değil usule ilişkin kurallarla ilgili olması nedeniyle maddenin amacına uygun kabul edilemez.¹⁵⁷

2. Andlaşma Akdetme Yetkisiyle İlgili Kuralların İçeriği

İç hukukun andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel kuralları farklı şekillerde formüle edilebilir. Bir andlaşmanın parlamento onayına ihtiyaç duyması, belli bir yeter oy sayısı ile parlamento onayının alınması, yürütme ile yasamanın onaylama süreçlerinde birlikte hareket etmeleri, andlaşmanın halk oylamasına sunulması, federe devletlere andlaşma akdetme yetkisi verilmesi, yetki belgesinin verilme usulü, andlaşmanın iç hukukta yayımlanması bunlara örnektir. Kuralın içeriğine bağlı olarak da çeşitli şekillerde ihlali ortaya çıkabilir. Bunlara andlaşmanın iç hukuka göre yalnızca parlamentonun onayıyla yürürlüğe girebileceği bir sistemde yürütmenin bu onayı almaması; andlaşmanın hem parlamento hem de yürütme onayına ihtiyaç duyduğu bir sistemde yalnızca yürütme tarafından onaylanması; ferede devletin federal anayasada kendisine tanınmış sınırların dışında bir andlaşma akdetmesi; parlamentodaki oylamada anayasanın öngördüğü oy çoğunluğuna ulaşılmamış olmasına rağmen andlaşmanın onaylanmış kabul edilmesi; oyları veya kararları belirleyici olan kişilerin (örneğin başbakan veya belli sayıda milletvekili) rüşvetle ayarlımaları sonucunda andlaşmayla bağlanmanın gerçekleşmesi¹⁵⁸; yine parlamentonun (da) bir işlemine ihtiyaç duyulan bir sistemde yürütmenin bilerek veya bilmeyerek andlaşma metninin yanlış, eksik veya gerçek dışı bir versiyonunu parlamentoya sunması; yetki belgesinin yetkili kişilerce veya yetkili kurumca verilmemesi; andlaşmanın yayımlanmasına ilişkin kuralların ihlal edilmesi gibi durumlar örnek verilebilir.¹⁵⁹

Yukarıda sayılan durumlar bir devletin hükümetinin imzaladığı ve sonunda da yürürlüğe soktuğu bir andlaşmanın olası bütün sonuçlarını takdir edebileceği ve ne yaptığını bildiği beklentisiyle birlikte değerlendirildiğinde, bu hükmün çok sınırlı biçimde uygulanabileceğinin ayrı bir göstergesidir.¹⁶⁰ Dolayısıyla, bu geçersizlik sebebine, ileri sürmek için çok iyi bir neden yoksa, başvurulmamalıdır.¹⁶¹ Anlaşmaların akdedilmesiyle ilgili ulusal bir usul kuralının ihlaline ancak iki toplu koşul yerine getirildiğinde dayanılabilir: Söz konusu norm temel nitelikte olmalı ve normun ihlali aşikâr olmalıdır.¹⁶²

156 Aksanova and Marchuk (n 154) 1323–1324; Rensmann (n 7) 845.

157 Aksanova and Marchuk (n 154) 1324.

158 Bu durumun da temsilcinin ayarlanmasından farklı olduğunu belirtmek gerekir. Böyle bir durumda andlaşmada devleti temsil eden kişilerin değil iç hukukta bağlanma rızasının açıklanması sırasında yetki sahibi kişilerin ayarlanması söz konusudur.

159 Kolb (n 7) 92.

160 ILC, 'Documents of the Second Part of the Seventeenth Session and of the Eighteenth Session Including the Reports of the Commission to the General Assembly' (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add.1 242.

161 Klabbbers (n 107) 555.

162 Bothe (n 107) 1094.

a) İhlal Ne Zaman ‘Aşikâr’dır?

UHK’nin hazırladığı Taslak Maddeler’de aşikâr kavramının ne anlama geldiği açıklanmamıştı. Bu eksiklik, UHK çalışmasını müteakip olarak düzenlenen Viyana Konferansları sırasında İngiltere’nin önerisiyle madde metnine eklenmiştir.¹⁶³ Böylece, 46. maddenin 2. fıkrasında ‘*aşikâr*’ kavramının nasıl anlaşılması gerektiği de açıklanmıştır. Buna göre eğer ihlal, “*söz konusu mesele normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet tarafından objektif olarak açık görünüyorsa*”, aşikârdır. Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralının ihlali yoluyla andlaşmaya taraf olan devlet, geçersizliği ileri sürerken bunun aşikârlığını ya karşı tarafın böyle bir ihlali bildiğini ortaya koyarak ya da olayın koşullarına göre ihlalin, karşı tarafın bunun farkında olmamasını olanaksız kılacak kadar açık olduğunu göstererek kanıtlayabilir.

VAHS m. 46 ‘aşikâr’lığı açıkça tanımlarken üçüncü devletlerin görüşüne atıfta bulunulmaktadır. Peki bu devlet kimdir? Nasıl davranmalıdır ki ihlalin aşikârlığını tespit edebilsin? İlgili hükme göre bir ihlalin aşikâr olarak değerlendirilebilmesi için söz konusu üçüncü devlet, andlaşma tarafı bir devlet olmalıdır. Andlaşmayı herhangi bir taraf devletin değerlendirmesi bakımından ise şu kriterlerin karşılanması lazımdır: normal uygulamaya uygunluk, objektiflik ve iyi niyet.

(1) Normal Uygulamaya Uygunluk

Normal uygulamaya uygunluktan kasıt, gerçekleştirilen işlem veya eylemin doğru ve düzenli biçimde yapılmış olmasıdır. Geçersizlik iddiası durumunda önce devletin konuyla ilgili temel kuralları, ardından da andlaşma akdedilmesiyle ilgili uygulamaları incelenecektir. Bu incelemenin ardından yasal sınırlamaya uyulduysa veya yasal sınırlama yoksa normal uygulamanın tutarlı olması halinde geçersizlik iddiası kabul görmeyecektir. Uluslararası işlemlerin gerçekleştirilmesi sırasında esas olan, temsilcilerin devletlerinin iradelerini yansıtmaları, istisna ise böyle bir rızanın hilafına hareket edilmesidir. Bunun altında yatan temel gerekçe ise devletlerin birbirlerine güven duyma gereğidir. Yani bir devletin diğerinin iç hukuktaki sınırlandırmalarını onun temsilcisinden daha iyi bilmesinin beklenmeyeceği varsayımı, verilen rızanın da iç hukuk kurallarına uygun olduğu düşüncesine karine teşkil eder. Aksi bir düşünce, devletlerin iç hukuklarını sorgulamak ve hatta, özellikle düalist yaklaşımı benimseyen devletler bakımından, iç işlerine karışmak anlamına gelebilecektir.¹⁶⁴ VAHS m. 46 metninin hazırlanması süreçlerinde de devletlerin birbirlerinin anayasalarını araştırma yükümlülükleri olduğu sonucunu doğuracak bir formülasyondan kaçınılması, temel esaslardan biri olarak kabul edilmiştir.

163 UN (n 130) 165–166.

164 Edward T Swaine, ‘International Foreign Relations Law: Executive Authority in Entering and Exiting Treaties’ in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021) 50.

Öte taraftan, bazı konular vardır ki devletlerin genel uygulamaları, bunların basit usulle bağlanılamayacak şekilde düzenlenmesi sonucunu ortaya çıkarabilir. Örneğin ülke toprağının el değiştirmesi veya ayrılma gibi durumlarda halk oylaması veya özel anayasal prosedürlerin uygulanması yaygın bir durumdur. Bunların *self determination* hakkı ile de yakın ilgisi, andlaşma tarafı devletler bakımından andlaşma akdedilmesine ilişkin iç hukuk kuralları ve temsilcinin yetkisi konusunda daha yüksek bir özen standardı gerektirebilir. Böylece taraf devletlerden birinin, diğer devletin temsilcisinin gerekli anayasal yetkiden yoksun olabileceği ihtimali karşısında, daha ihtiyatlı davranması ve bu tür andlaşmaların basit usulle yürürlüğe giremeyebileceğinin biliniyor olması beklenecektir.¹⁶⁵

(2) İyi Niyet

Uluslararası hukukun genel ilkelerinden biri olarak kabul edilen iyi niyet ilkesinin andlaşmalar hukukundaki yansımalarından biri de VAHS m. 46'dadır. İyi niyet ilkesi, devletlerin andlaşma akdetme ve onu sürdürme konusundaki davranışlarına rehber olarak görülmektedir.¹⁶⁶ Buna göre ihlalin aşikâr olması, andlaşma tarafı üçüncü bir devletin bunu normal uygulamaya göre değerlendirirken iyi niyetle davranması esasına dayanır. Burada yapılan andlaşmanın geçerliliğine ilişkin meşru beklenti için kusurlu devletin objektif bir sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla ihlal ağır olsa bile, ihlalden haberdar olmayan andlaşma taraflarının bu durumla ilgili bir kusurları olmayacağından, buradaki iyi niyet onların andlaşmanın devamına ilişkin meşru beklentilerini koruyacaktır.¹⁶⁷ Bununla birlikte eğer böyle bir devlet, andlaşma akdetme yetkisine iç hukukta getirilen sınırlamayı biliyor veya bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen andlaşmaya taraf olduysa, o devletin böyle bir iradeye güvendiği yönündeki iddiası meşru kabul edilmeyecektir. Burada akla, iradesi sakatlanan devletin geçersizlik iddiasında bulunması ile üçüncü devletin ihlali aşikâr biçimde görme durumundaki iyi niyetinin ve dolayısıyla aykırılığı bildiği halde andlaşmayı yapmasını birbirinden ayırmak gerektiği akla gelebilir. Bunlardan ilki ilk devletin iç hukukuna ilişkin kurallarla ilgili objektif bir durumu ortaya koyarken ikincisi taraf devletlerden birinin iyi niyete aykırı hareketiyle ilgilidir. Böyle bir aykırılık ise söz konusu devletin ihlali objektif olarak tespit edebilecek üçüncü bir devlet olarak kabul edilmesinin önüne geçer. Dolayısıyla o devletin değerlendirmesi geçerli sayılmayacaktır.

(3) Objektiflik

VAHS m. 46/2 aşikâr ihlalin ne olduğunu tanımlarken, ihlalin objektif olarak aşikâr olması gerektiğini öngörmüştür. '*Objektiflik*' tüm devletlerin aynı olayla ilgili

¹⁶⁵ Rensmann (n 7) 856.

¹⁶⁶ Morelli (n 5) 60.

¹⁶⁷ Kolb (n 7) 94.

olarak ihlali görebilmesidir.¹⁶⁸ Bu da her somut olayın verilerine göre değişkenlik gösterir.¹⁶⁹ Burada KOLB iki test önermektedir. Objektif teste göre söz konusu iç hukuk prosedürleri tipik bir karaktere sahipse, genel olarak biliniyorsa veya olağan devlet uygulamasına karşılık geliyorsa, bu ihlal objektif olarak aşikârdır.¹⁷⁰ Bunu, ‘*kurala dayalı objektiflik*’ olarak da tanımlamak mümkündür. Bu türden bir objektiflik, iç hukuk kuralının devletler tarafından daha ileri bir araştırmaya girmeksizin kolayca tespit edebilmesini içerir¹⁷¹. Subjektif test ise daha az bilinen ve daha atipik nitelikte bazı iç hukuk usullerinin sıklıkla ilişkide bulunulan ve andlaşma ilişkisine girilen sınır komşusu veya bölge devleti gibi bir andlaşma tarafınca iyi bilinmesi beklentisine dayanır. Devletin iç hukuk usullerini karşı taraf(lar)a bildirmesi halinde de benzer bir durum söz konusu olacaktır.¹⁷² Böylece taraf devletlerin ihlali bildiği veya bilmesi gerektiğinin beklenmesi söz konusu olacaktır. Buna ‘*kişiye dayalı objektiflik*’ de denilebilir.

b) İç Hukukta Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin ‘Temel Önemi Haiz Kurallar’ Hangileridir?

VAHS m. 46 uyarınca bir devlet yukarıda da ifade ettiğimiz gibi bir andlaşmanın iç hukuka aykırılık nedeniyle geçersizliğine dayanmak istiyorsa iki koşulu kümülatif biçimde sağlamalıdır. Bunlardan birincisi yukarıda açıklandığı üzere ihlalin aşikâr olmasıdır. İkinci koşul ise, söz konusu kuralın andlaşma akdetme yetkisine ilişkin temel önemde bir kural olmasıdır. UHK tarafından hazırlanan taslakta temel önemde ve daha az önemli gibi bir ayırım bulunmamakta iken, 1969 Viyana Konferansı’nda Peru ve Ukrayna’nın, farklı ifadelerle de olsa aynı minvalde önerdikleri ‘*temel önemi haiz kural*’ ifadesi Taslak Komitesince dikkate alınarak metne işlenmiştir.¹⁷³

Burada ilk akla gelen temel kurallar anayasal kurallardır. Zira bir devletin andlaşma yaparken diğerinin kanunlarına kadar bilmesi mümkün olmayacağı gibi böyle bir şeyin kendisinden beklenmesi orantısız bir yüküdür. Daha da ötesinde, devletlerin anayasal kurallarının değişmesi halinde buna ilişkin birbirlerini bilgilendirmeleri gerektiğine yönelik bir yükümlülük olmadığı da UAD’ın *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* davasından¹⁷⁴ çıkarılabilmektedir. Davaya konu olan olayın konumuzu ilgilendiren kısmı, Nijerya ve Kamerun Devlet Başkanları tarafından imzalanan Maroua Deklarasyonu’nun, Nijerya iç hukukuna uygun biçimde yürürlüğe girmediğinden bahisle, geçersizliği iddiasına ilişkindir. Davada Nijerya, bir andlaşmayla

168 Villiger (n 4) 591.

169 Rensmann (n 7) 854.

170 Kolb (n 7) 95.

171 Rensmann (n 7) 855.

172 Kolb (n 142) 57.

173 UN (n 130) 165–166.

174 *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria: Equatorial Guinea intervening)*, Judgment (n 13) para 266.

bağlanabilmesinin ancak imzalanan andlaşmanın Nijerya Yüksek Askeri Konseyi tarafından onaylanması yoluyla mümkün olabileceğini ileri sürerek VAHS m. 46 anlamında andlaşmayla bağlanma rızasına ilişkin bir anayasal kuralın açıkça ihlal edilmiş olması nedeniyle geçersizlik iddiasında bulunmuştur. Nijerya ayrıca, Nijerya Devlet Başkanı'nın tek başına Nijerya'yı hukuken bağlamaya yetkili olmadığını Kamerun'un biliyor veya bilmesi gerekiyor olduğunu da ileri sürmüştür. UAD yaptığı değerlendirmede hem uluslararası yapılageliş hukukunun hem de VAHS'nin bir andlaşma ile bağlanma yolunu tamamıyla devletlere bıraktığını belirterek, Nijerya ve Kamerun arasında yapılan andlaşmanın imza yoluyla derhal yürürlüğe girecek türden bir andlaşma olduğuna işaret etmiştir. Bununla birlikte Nijerya'nın iddiasını reddederken “*bir devlet için anlaşma imzalama yetkisine ilişkin kuralların temel öneme sahip anayasal kurallar olduğunu*” teyit ettikten sonra, devlet başkanlarının VAHS m. 7/2'ye göre herhangi bir yetki belgesine ihtiyaç duymaksızın devletlerini temsile tam yetkili olduklarını belirtmiştir. Divan'a göre, VAHS m. 46'ya dayanarak iç hukuk kuralına aykırılığın öne sürülebilmesi için devlet başkanının bu konudaki yetkisinin sınırlandırılmışın usulüne uygun biçimde ilan edilmesi gerekmektedir. Divan Nijerya'nın, Nijerya Devlet Başkanı'nın Nijerya Hükümeti'ne danışmadan devletini hukuken bağlamaya yetkili olmadığını Kamerun'un biliyor veya bilmesi gerekiyor olduğuna ilişkin savını da reddederek, devletlerin yasama işlemleri veya anayasal gelişmeleri hakkında birbirlerini bilgilendirme konusunda genel hukukî bir yükümlülükleri olmadığını ifade etmiştir.¹⁷⁵ Ters bir yorum 2017 yılında Gana Yüksek Mahkemesi tarafından yapılmıştır. Mahkeme, devlet başkanı tarafından ABD ile Guantanamo'da tutulan iki kişinin Yemen'den Gana'ya nakline ilişkin akdedilen bir anlaşmanın parlamentoya sunulmadığı gerekçesiyle anayasaya aykırı olduğuna karar vermiştir.¹⁷⁶ Daha sonra parlamento söz konusu andlaşmayı onaylayarak aykırılığı gidermiştir. Mahkeme burada, devletlerin andlaşma akdederken iç hukuk kurallarına gerekli özeni gösterme yükümlülüğüne vurgu yaparken UAD'ın *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria* davasındaki çıkarımıyla ters düşmüş olmakla eleştirilmiştir.¹⁷⁷

Öte yandan bu anayasal kurallar kavramını biçimsel değil öze ilişkin olarak değerlendirmek daha uygun olur. Başka bir deyişle, anayasası olmayan veya andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili anayasalarında hüküm bulunmamakla birlikte bu konuda temel bir düzenlemesi bulunan devletlerin de ilgili kuralı içerik olarak anayasa kadar önemli addedilebilir. Nitekim böyle bir değerlendirme, UHK'nin taslak çalışmalarının ilk versiyonlarda doğrudan ‘*anayasal kurallar*’ ifadesinin değiştirilerek ‘*temel önemi haiz kurallar*’ formülünün benimsenmesiyle uyumludur.¹⁷⁸

¹⁷⁵ ibid 264-266.

¹⁷⁶ *Banfil and Another vrs Attorney General and Another (J1 7 of 2016) [2017] GHASC 21 (22 June 2017)*.

¹⁷⁷ Klabbers (n 107) 556.

¹⁷⁸ ibid 555. Rensmann'a göre bir kuralı maddi anlamda ‘anayasal’ kılan ve dolayısıyla kurala 46. madde anlamında temel önem niteliğini kazandıran durum, daha çok devletin kurumsal ve siyasi yapısı ve devlet ile uyrukları arasındaki ilişki açısından kuralın taşıdığı önemdir. Sadece maddi anlamda bu temel öneme sahip kurallar anayasal kurallar ile eşitlenebilir. Rensmann (n 7) 852.

C. VAHS m. 46 Çerçevesinde Geçersizliğin İleri Sürülmesi

1. İzlenecek Usul

VAHS 46. madde, bir andlaşmanın geçersizliğine başvuru olanağı sağlar. Böyle bir iddiaya ilişkin olarak izlenecek usul de yine Andlaşma'da ortaya koyulmuştur. 65. maddede yer alan bu usule uygun olarak andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukukunun temel önemi haiz bir kuralın ihlal edildiği vakıasına dayanan bir taraf, bu iddiasından diğer tarafları haberdar edecektir. Bunu yaparken alınması gereken tedbirleri ve sebeplerini de taraflara yazılı¹⁷⁹ olarak bildirecektir. Buradaki tedbirlerden kasıt, iddia sahibi tarafın andlaşmanın akıbetine yönelik talebidir. 46. madde bağlamında böyle bir iddiayı yalnızca iradesi sakatlanan devlet ileri sürebilir.¹⁸⁰ İddiayı ileri süren tarafın bildiriminden itibaren diğer tarafların itirazda bulunmaları halinde, BM Andlaşması'nın 33. maddesi uyarınca öngörülen uyuşmazlık çözüm yollarına başvurulması gerekmektedir.¹⁸¹ VAHS tarafı devletler bakımından bir başka usul ise uyuşmazlıkların barışçıl çözüm mekanizmalarından 12 ay geçmesine rağmen bir sonuç alınmaması halinde VAHS'nin Ek'inde öngörülen Uzlaştırma Komisyonu prosedürünün çalıştırılması için BM Genel Sekreterliği'ne başvuruda bulunmaktır.¹⁸²

En az üç aylık süre geçmesine karşın diğer taraflar itirazda bulunmazlarsa, önerilen tedbir yürürlüğe sokulacaktır.¹⁸³ Bu tedbir, VAHS m. 46 uyarınca andlaşmanın geçersizliği olacaktır. Eğer taraf devletlerden biri andlaşmanın yükümlülüklerinin yerine getirmesini talep eder veya ihlal edildiğini ileri sürerse, iradesi sakatlanan devlet buna cevaben andlaşmanın geçersizliğini ileri sürme hakkına sahip olacaktır. Bu konudaki istisna ise, aşağıda açıklanmış olan, geçersizliğin ileri sürülmesi hakkının kaybedilmesidir (VAHS m. 45).¹⁸⁴

2. Geçersizlik İddiasının Sonuçları

Andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralları ihlal edilmiş taraf, iki taraflı bir andlaşmanın geçersizliği iddiasında bulunduğu ve bu iddiası kabul edildiğinde, VAHS m. 69/1 uyarınca andlaşma hükümsüz hale gelecektir. Çok taraflı andlaşmalar bakımından ise VAHS m. 69/4'e göre bağlanma rızası geçersiz olan devlet ile diğer devletler arasında andlaşma hükümsüz kabul edilecektir. Bu hükümsüzlük de baştan itibaren etki edecektir. Bununla birlikte her iki durumda da geçersiz andlaşmaya güvenerek yapılan işlemlerde her bir taraf karşılıklı ilişkilerinin mümkün olduğu

179 VAHS m. 67/1: "Madde 65 paragraf 1'de öngörülen bildirim yazılı olarak yapılmalıdır."

180 Christos L Rozakis, 'The Law on Invalidity of Treaties' (1974) 16 Archiv des Völkerrechts 150, 158; Wildhaber (n 90) 147; Villiger (n 4) 590; Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 91; Pirim (n 107).

181 VAHS m. 65/3.

182 VAHS m. 66/b.

183 Acer and Kaya (n 148) 97.

184 VAHS m. 65/5: "45. maddeye halel gelmek üzere, bir devletin 1. paragrafta öngörülen bildirimini daha önce yapmamış olması, o devletin andlaşmanın icrasını talep eden veya ihlal edildiğini ileri süren diğer tarafa cevap olarak böyle bir bildirimde bulunmasına engel teşkil etmez."

ölçüde andlaşma yapılmadan önceki duruma döndürülmesini isteyebilir. Burada yine de andlaşmaya güvenerek iyi niyetle yapılan işlemlerin korunmasına yönelik bir istisna da mevcuttur.

Geçersizlik iddiasının VAHS m. 46'nın şartlarını sağlamadığı durumda andlaşma uluslararası hukuk nezdinde geçerli olmaya devam edecektir. Bu bakımdan söz konusu maddenin esasında iç hukuk bakımından andlaşma akdetme yetkisine aykırı biçimde akdedilmiş olan bir andlaşmanın 'geçersiz' değil 'geçersiz olabilir' şeklinde yorumlandığı görülmektedir.¹⁸⁵ Bunun anlamı, devletin kimi eylemleriyle anayasaya aykırılığı ortadan kaldırması durumunda sonraki eylemlerin önceki işlemin sakatlığını düzeltmesidir.

3. Geçersizlik Bildiriminin Geri Alınması

VAHS m. 68 andlaşmanın geçersizliği, sona erdirilmesi, andlaşmadan çekilme ve andlaşmanın yürürlüğünün askıya alınmasına ilişkin m. 65 ve m. 67 uyarınca yapılan bildirimlerin geri alınmasını düzenlemektedir.¹⁸⁶ Bu hüküm, *pacta sunt servanda* ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.¹⁸⁷ ve bildirimi yapacak devletin iyi niyetini korumayı amaçlamaktadır.¹⁸⁸ Çünkü söz konusu geri alma işleminin temel hedefi, bildirimi yapan devlete, bununla ilgili prosedürü başlatmadan veya andlaşmayla ilgili bir değişiklik yaratılmadan önce, bu iradesinden dönmesi için bir imkan sağlamaktır.¹⁸⁹

Geri çekme işleminin, diğer tarafların geçersizlik bildirimini veya buna ilişkin belgeyi almalarına kadar veya geçersizliğe yönelik tedbirler alınana kadar gerçekleştirilebileceği kabul edilmektedir. Depoziterin bir uluslararası örgütün organı olduğu durumlarda geri alma işlemi, taraf devletlere geri alma bildiriminin veya belgenin ulaştığı zamana kadar gerçekleştirilebilir. Bazı uluslararası andlaşmalar, çekilme bildiriminin ulaşmasından belli bir süre sonra hukukî etki doğurmasını öngörmektedir.¹⁹⁰ Böyle bir durumda bildirim geri alınması da bu sürenin bitimine

185 Wildhaber (n 90) 147.

186 VAHS m. 68: "65. veya 67. maddede öngörülen bir bildirim veya belge, hükmünü doğurmadan önce her zaman geri alınabilir."

187 Villiger (n 4) 848.

188 Heike Krieger, 'Article 68' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer Berlin Heidelberg 2018) 1259.

189 Angelet Tzanakopoulos, 'Article.68 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the law of treaties: a commentary*, vol 2 (Oxford University Press 2011) 1564.

190 Bazı uluslararası andlaşmalarda bu süre 1 yıl olarak öngörülmektedir. Örneğin Her Türlü Irksal Ayrımcılığın Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 21'e göre bildirim, BM Genel Sekreterliği'ne ulaşmasını takip eden birinci yılın sonunda etki doğurmaktadır. International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195. Benzer bir süre Uluslararası Ceza Mahkemesi Roma Statüsü'nden (Roma Statüsü) çekilme için de öngörülmüştür. Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 90. Bazı andlaşmalar daha kısa bir süre öngörmektedir. Örneğin İstanbul Sözleşmesi için bu süre, m. 80/2 uyarınca bildirim Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne ulaşmasını izleyen üçüncü ayın bitimidir.

kadar mümkün olacaktır.¹⁹¹ Bu işlemin yazılı olması ve ilgili bildirimlerin hukuki etki doğurmasından önce yapılması gerekmektedir. Her ne kadar m. 68’de yazılı olma şartı açıkça ifade edilmemiş olsa da, m. 65 ve m. 67 uyarınca bildirimlerin yazılı yapılması koşulunun, bunların geri çekilmesinde de geçerli olduğu ifade edilmektedir; UHK’nin 1986 tarihli VAHS’nin hazırlık çalışmalarındaki usulde paralellik yorumu da bu yargıyı desteklemektedir.¹⁹²

Bir devletin, örneğin VAHS m. 46’ya dayanarak geçersizlik ileri sürmesinin ardından, diğer devletlerin itiraz edebilmeleri için tanınan en az üç aylık süreden sonra bir itirazın gelmemesi halinde, geçersizlik iddia eden devletin m. 65/2 uyarınca uygun gördüğü tedbiri makul bir süre içinde yürürlüğe sokması gerekmektedir; aksi halde bu hakkını kaybettiği kabul edilmektedir.¹⁹³ Yalnız buradaki durum, bildirim geri çekilmesi değil, andlaşmayı geçersiz kılma hakkının kaybı olarak yorumlanmalıdır. Son olarak, andlaşmanın geçersizliği, andlaşmadan çekilme veya andlaşmayı sona erdirmeye veya askıya almaya yönelik bildirim veya belgenin, hukukî etki doğurmasından sonra da bu bildirim veya belgeyi alan taraf devletlerin buna rıza göstermesi halinde, geri alınabileceği de kabul edilmektedir.¹⁹⁴ Ancak kanaatimizce bu durum yalnızca tek taraflı etki doğuracak, yani sadece iddia sahibi devletin taraf statüsünü etkileyecek, durumlarda mümkün olabilir. Tüm tarafları etkileyecek bir tedbir, buna ilişkin bildirim hukuki etki doğurduktan sonra geri alınmaz.

4. Geçersizliği İleri Sürme Hakkının Kaybı

VAHS m. 45 uyarınca bir devlet andlaşmanın geçerli olduğu hususunu açıkça kabul etmiş olduğunda veya kendi davranışıyla buna zımnen rıza gösterdiği kabul edildiğinde, 46. madde çerçevesinde geçersizlik ileri sürme hakkını kaybeder. Dolayısıyla devletin daha sonraki eylemleriyle söz konusu geçersizlik durumunu iyileştirici etkiye neden olabilmesi mümkündür. Devletin anayasal kurallarına aykırı bir andlaşmaya daha sonra cevaz vermesi, ilgili iç hukuk işlemlerini tamamlaması, anayasaya aykırılık nedeniyle andlaşmayı protesto etmemesi, andlaşmadan çeşitli faydalar sağlaması gibi durumlar buna örnek gösterilebilir.¹⁹⁵ Nitekim buna ilişkin örnekler de mevcuttur.

191 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü’nden Gambiya’nın ve Güney Afrika’nın 2017’de çekilme bildirimlerini geri almaları buna örnek gösterilebilir. Bunlardan Gambiya’nın bildirimini yeni hükümetin başa gelmesiyle verilmiş bir kararın sonucu iken Güney Afrika’nın geri alma bildirimini, pek çok tartışmaya da neden olan erkler ayrılığı ve usulde paralellik ilkesinin uygulanmasıyla Güney Afrika Anayasa Mahkemesi kararı neticesinde gerçekleştirmiştir. Her iki bildirim de Roma Statüsü m. 127/1 uyarınca çekilme bildirimine hukukî etki kazandıracak süreden önce yani 1 senenin içerisinde yapılmıştır. Güney Afrika için bkz. ‘ASP President Welcomes the Revocation of South Africa’s Withdrawal from the Rome Statute’ (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-revocation-south-africas-withdrawal-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023. Gambiya için bkz. ‘ASP President Welcomes Gambia’s Decision Not to Withdraw from the Rome Statute’ (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-gambias-decision-not-withdraw-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Eylül 2023.

192 Krieger (n 189) 1261; Tzanakopoulos (n 190) 1566.

193 Tzanakopoulos (n 190) 1566.

194 Villiger (n 4) 849.

195 Wildhaber (n 90) 148. Bununla birlikte uluslararası kamu düzeninin ağır ihlali sayılabilecek durumlarda andlaşmanın istikrarı dikkate alınmaz ve andlaşma özellikle *jus cogens* kurallara aykırılık teşkil eder ise devletlerin andlaşmanın devamına rıza göstermeleri, geçersizliği ortadan kaldırmayacaktır. Christina Binder, ‘The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: a Pillar and Its Safeguards’ in Isabelle Buffard and others (eds), *International Law between Universalism and Fragmentation* (Martinus Nijhoff Publishers 2008) 333.

Arjantin ve Lüksemburg'un iç hukuklarındaki andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kurallara uygun olmayan bir biçimde Milletler Cemiyeti'ne katılmaları bunun eski örneklerindedir.¹⁹⁶ Arjantin ve Lüksemburg'un yıllar sonra iç hukuk işlemlerini tamamlayıncaya dek Cemiyet üyesi diğer devletlerin hiçbirinin itirazı olmaksızın her ikisi de çalışmalara katılmıştır.¹⁹⁷ Bir başka örnek ise ABD'nin 1975 tarihli Sinai II Anlaşmaları'dır. Senato Yasama Danışmanı Ofisi ile Dışişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliği arasındaki karşılıklı memorandumlarda ABD, Mısır ve İsrail arasında yapılmış bu anlaşmalarla ilgili bir dizi hukukî sorun tartışılırken, VAHS m. 46 da gündeme gelmiştir.¹⁹⁸ Bu tartışmalarda Senato'nun onayından geçmesi gereken bir anlaşmanın, bu onay olmaksızın akdedildiği için iç hukukta yürürlükte olmadığı ve bu temel önemi haiz kuralın diğer devlet tarafından makul şekilde bilinmesi gerektiğinden, anlaşmanın uluslararası hukukta da geçersiz sayılacağına ilişkin argümanlar ABD Dışişleri Bakanlığı tarafından reddedilmiştir.¹⁹⁹

1977'de ABD ile Panama arasında yapılan Panama Kanalı Anlaşması da bu kez Panama iç hukuk işlemleri konusunda ABD Senatosu'nda anayasal yetki sorunu ile VAHS m. 46'nın gündeme getirilmesine neden olmuştur. Buradaki olay, Panama'nın anlaşmanın niteliği gereği izlenmesi gereken anayasal koşulların ihlal edildiği iddiasıdır. Bir grup ABD Senatörü, Panama Anayasası'nın bir anlaşmayı onaylamak için açıkça halk oylaması gerektirdiğini; anlaşmanın onaylanmasından önce yapılan halk oylamasının bu şartı karşılamadığını çünkü daha sonra ABD'nin Senato'nun tavsiyesi üzerine onay belgelerine bir dizi çekince, koşul ve anlayış eklediğini; bunların Panama Devlet Başkanı tarafından kabul edilmesine karşın ikinci bir halk oylamasına gidilmediğini; böyle bir ihlalin açık ve temel önemi haiz olmasından dolayı bu durumun düzeltilmemesi halinde anayasal kuralların ihlali gerekçesiyle ileride Panama tarafından geçersizlik iddiasında bulunulabileceğini öne sürmüşlerdir.²⁰⁰ Panama Hükümeti ise koyulan çekinceleri, koşulları ve anlayışları anlaşmadaki değişiklik olarak değil, anlaşmanın yorumlayıcı açıklamaları olarak gördüğünü ifade ederek Panama yasalarına göre ikinci bir plebisitin gerekli olmadığını bildirmiştir. ABD Hükümeti, Panama'nın kendi yasalarını yorumlama biçimini makul bularak Panama iç hukukunun hiçbir şekilde ihlal edilmediğini ve VAHS m. 46 bağlamında da açık bir ihlalin kesinlikle bulunmadığını ifade etmiştir.²⁰¹

ROZAKIS'e göre VAHS m. 45 herhangi bir zaman sınırlandırmasına tabi olmaksızın formüle edilmiştir. Dolayısıyla belli bir süre geçtikten sonra dahi devlet anlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilecektir. Yazara göre geçen zaman, ne geçersizliği ortadan

196 Swaine (n 164) 51.

197 Bothe (n 107) 1094. Süreçle ilgili detaylı bilgi için bkz. Toluner (n 6) 107–112.

198 Meron (n 99) 180.

199 ibid 178–182. Yazara göre Senato'nun onayını gerektiren 'andlaşmalar' ile Senato'nun katılımı olmaksızın yapılan 'yürütme anlaşmaları' arasındaki ayrımı çevreleyen belirsizlik nedeniyle, buradaki ihlal 'aşikâr' kabul edilemez ve anlaşma geçerlidir. Bkz. ibid 191–192.

200 Meron (n 99) 185–186.

201 ibid 190.

kaldıran ne de onu düzelten bir etki yaratmaktadır.²⁰² Ancak yazarın bu argümanı UAD'ın çeşitli davalardaki yorumuyla uyumlu değildir.²⁰³ Bir devletin geçersizlik nedeninin varlığına rağmen buna sessiz kalarak belli bir süre andlaşmayı sürdürmesi ancak daha sonraki bir tarihte başka bir durumun etkisiyle andlaşmayı geçersiz kılmak için o nedene başvurması kabul görmemektedir. Yine *Temple of Preah Vihear*²⁰⁴ davasında ortaya koyduğu gibi bir devlet uzun bir süre andlaşmanın geçersizliğine ilişkin nedenleri bilmesine rağmen andlaşmayı belli eylemleriyle kabul etmesi, belli eylemlerle de itirazda bulunmayı ihmal etmesi durumunda geçersizlik ileri sürme hakkını kaybetmektedir. Bunlar, hukukun genel ilkelerinden *estoppel* ilkesinin andlaşmalar hukuku bakımından bir yansımasıdır.

Geçersizlik iddiasını ileri sürmedeki sürenin nasıl değerlendirileceği her somut olayın verilerine göre tayin edilmektedir. Ancak UAD'ın bu süreyi başka verilerle birarada değerlendirerek dar bir kapsamda ele aldığını da belirtmek gerekir. Bu duruma ilişkin *Maritime Delimitation in the Indian Ocean* davasının somutlaştırdığı olayda 7 Nisan 2009 tarihinde, Kenya Dışişleri Bakanı ile Somali Geçici Federal Hükümeti Başbakanı'nın verdiği tam yetkiyle Somali Ulusal Planlama ve Uluslararası İşbirliği Bakanı tarafından, kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin iki devlet arasında bir mutabakat zaptı imzalanmış ve 14 Nisan 2009 tarihinde Somali, BM Genel Sekreteri'ne 200 deniz milinin ötesindeki kıta sahanlığının dış sınırlarını gösteren ön bilgileri, Mutabakat Zaptı'nın bir kopyasını da ekleyerek sunmuştur. Mutabakat Zaptı Kenya'nın talebi üzerine 11 Haziran 2009 tarihinde BM Sekreteryası tarafından tescil edilmiştir.

19 Ağustos 2009 tarihinde Somali Başbakanı, BM Genel Sekreteri'ne gönderdiği bir mektupta Mutabakat Zaptı'na atıfta bulunmuş ve Somali'nin Kenya'nın sunumunu kabul ederek BM Deniz Hukuku Sözleşmesi çerçevesinde kurulan kıta sahanlığı sınırları komisyonuna rıza gösterdiğini yinelemiştir. Ancak, Somali'nin BM Daimi Temsilcisi 2 Mart 2010 tarihli bir mektupla Somali Başbakanı'nın 10 Ekim 2009 tarihli bir mektubunu BM Genel Sekreteri'ne ileterek Mutabakat Zaptı'nın Somali Geçici Federal Parlamentosu tarafından reddedildiğini bildirmiş ve '*uygulanamaz*' olarak değerlendirilmesini talep etmiştir. 4 Şubat 2014 tarihinde Somali Dışişleri ve Uluslararası İşbirliği Bakanı BM Genel Sekreteri'ne iki mektup göndererek Zapt'ın tesciline itiraz etmiş ve geçersiz olduğunu ileri sürmüştür.²⁰⁵ Divan'a göre ne Somali Başbakanı tarafından verilen tam yetkide ne de Mutabakat Zaptı'nın kendisinde onay gerekliliğine ilişkin herhangi bir uyarıya yer verilmiş; aksine Mutabakat Zaptı'nın imzalanmasıyla birlikte yürürlüğe girmesi öngörülmüştür. Ayrıca Parlamento'nun

202 Rozakis (n 181) 159.

203 *Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment* [1960] ICJ Reports (1960) 192, 213–214; *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment* [1962] ICJ Reports (1962) 6, 32; *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment*, [2007] ICJ Reports (2007) 832, 859; *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment* (n 13) 25.

204 *Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment* (n 204) 32.

205 *Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment* (n 13) 14–15.

Zapt'ı reddetmesini müteakip BM Genel Sekreterliği'ne gönderilen 19 Ağustos 2009 tarihli mektupta Zapt'ın geçerliliği de sorgulanmamıştır.

Divan, Somali'nin bu konudaki iddialarını Mart 2010'da ileri sürmesini ve bağlanma rızasındaki kusurun Kenya'ya doğrudan hiç iletilmemiş olmasını, durumdan haberdar olduktan sonra davranışlarıyla andlaşmanın geçerliliğini kabul etmiş sayılma şeklinde yorumlayarak, Somali'nin geçersizlik ileri sürme hakkını kaybettiği sonucuna varmıştır.²⁰⁶ Görüldüğü üzere Zapt'ın imzalanması ile geçersizliğin ileri sürülmesi arasında bir yıl gibi kısa sayılabilecek bir süre olmasına rağmen imkan var iken geçersizliğin ileri sürülmemesini Divan, bu hakkın kaybı olarak yorumlamıştır. Divan'ın bu yorumunu ilgili devletin iddiasının başarısını, davranışının tekdüzeliğine dayandırdığına bağlamak mümkündür. Bu durumda böyle bir iddianın varlığı halinde ilgili devletin bu iddiasına hanel getirecek her türlü davranıştan kaçınması gerektiği sonucu çıkmaktadır. Nihayetinde yine uluslararası hukuk açısından verilen geçerli bir yetki sonrası iç hukukun kurallarının ihlal edilerek andlaşmanın akdedildiği gerekçesiyle geçersizliğin ileri sürülmesi durumundaki başarı ihtimali, uluslararasıılığın baskınlığı karşısında son derece zayıf kalmaktadır.

D. Andlaşma Akdetme Yetkisine İlişkin İç Hukuk Hükümlerinin İhlaline Dayanan Geçersizlik Kuralı, Andlaşmadan Çekilme İçin de Uygulanabilir mi?

VAHS, andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili iç hukuk kurallarına atıfta bulunarak geçersizliğin ileri sürülebilmesine imkân tanırken, andlaşmalardan çekilme işlemini gerçekleştiren organın yetkisiz olması halinde böyle bir işlemin geçerli olup olmayacağı ile ilgili sessiz kalmıştır.²⁰⁷ Bunun da ötesinde andlaşmadan çekilme konusu VAHS m. 67/2 çerçevesinde yürütmenin yetkisine bırakılmıştır²⁰⁸ ve bu yetki de mutlak ve sınırsız bir görünüm arz etmektedir. Öyle ki, bu yetkinin geçersizliğini ileri sürmek için herhangi bir kural da uluslararası hukukta mevcut değildir.²⁰⁹ Bu nedenle andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk hükümlerinin ihlaline dayanan geçersizliğe etki tanıyan uluslararası hukuk, çekilmenin geçersizliğine aynı şekilde yaklaşmamaktadır. Üstelik VAHS hazırlık çalışmaları süresince çatışan iki görüşten uluslararasıılığın daha etkin olmasına rağmen anayasalcılığı da gözardı edemeyen VAHS m. 46 formülasyonunun arkasındaki motivasyonlar, çekilme konusunda gözönüne alınmamıştır. Nitekim doktrinde bu yönde giderek artan sesler de konunun özellikle insan haklarına ilişkin sözleşmeler bakımından önemini ortaya çıkarmaktadır.²¹⁰

206 ibid 25.

207 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 74; Swaine (n 164) 54; Pirim (n 107) 597.

208 Ali Osman Karaoğlu, 'Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme' (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083, 1086.

209 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 95; Şirin and Orcan (n 54) 254.

210 Pirim (n 107) 602.

Bu konuda doktrinde en önde gelen şüphesiz WOOLAVER'dır.²¹¹ Yazara göre, andlaşmaya taraf olmak ile andlaşmadan çekilme, bir devletin andlaşma akdetme yetkisinin iki yönüdür. Bu yüzden andlaşma akdetme yetkisi konusunda andlaşmayla bağlanma rızasında göz önüne alınan demokratik denetimin uluslararası hukuktaki etkisi, andlaşmadan çekilme konusunda da aynı şekilde sağlanmalıdır.²¹² Başka bir deyişle, andlaşma akdetme yetkisine ilişkin kuralların ihlali uluslararası hukukta nasıl andlaşmanın geçersizliği bakımından ileri sürülebiliyorsa, andlaşmadan çekilmeye ilişkin iç hukuk ihlalinin de benzer etkiyi doğurması gerekmektedir. Böylece andlaşmadan çekilme yetkisine yönelik iç hukuk kurallarının ihlali, çekilme işleminin geçersizliği ile sonuçlanabilecektir. Yazar bu argümanını andlaşmaların güvenliği ile devletlerin egemenliği ilkelerinin bağdaştırılmasına ilişkin anlayışın bir yansıması olarak görülmesi gerektiğine dayandırmaktadır.²¹³ Bununla birlikte yazar, andlaşma akdetmenin aksine devlet uygulamalarının yürütmenin çekilme konusundaki yetkisine herhangi bir denetim öngörmediğini söylemektedir. VAHS m. 7'nin denetimi sonucunda geçersizlik imkânı bir yönüyle VAHS m. 46 ile mümkünken, VAHS m. 67'deki kural mutlak bir görünüm arz eder.²¹⁴ Andlaşmadan çekilme konusunda hem görünüşte yetki sahibi olduğu kabul edilen üçlü, hem de tam yetki belgesine sahip kişiler bu işlemi gerçekleştirebilirler.²¹⁵ Dolayısıyla buna ilişkin açık bir kuralın yokluğunda yürütme, andlaşmadan çekilmeyle ilgili anayasal kuralları kolaylıkla ihlal ederek andlaşmadan çekilebilir.²¹⁶

SWAINE ise konuyla ilgili farklı ihtimalleri değerlendirdiği eserinde ilk olarak çekilme konusundaki yetkinin aşikâr biçimde ihlalini, geçersizlikte olduğu gibi analogik olarak uygulamanın halihazırdaki çözüm olabileceğini ifade eden WOOLOVER'ın aksine konuya ihtiyatlı yaklaşmaktadır.²¹⁷ Yazara göre VAHS'nin yorumuyla bu sonuca ulaşmak zordur, çünkü VAHS m. 46'nın lafzî yorumu andlaşmayla ilgili her türlü işlemi değil, andlaşma akdetme yetkisine ilişkin işlemleri geçersizlik nedeni olarak kabul etmektedir.²¹⁸ Hazırlık çalışmaları da karışık veya olumsuz bir cevap sunar; yapılageliş kuralları açısından da devlet uygulamaları bu konudaki kuralı destekler gözükmemektedir. Öyle ki devlet uygulamalarındaki bu eksiklik, VAHS tarafı devletlerin böyle bir niyetlerinin yokluğu ve daha sonraki süreçte de devlet uygulamalarının bu yönde bir kuralın gelişimini desteklememesi karşısında, andlaşma akdetme konusundaki kuralların andlaşmadan çekilmeye de uygulanabileceği yönünde

211 Bkz. Hannah Woolaver, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal: Lessons from South Africa's Attempted Departure from the International Criminal Court' (2017) 111 AJIL Unbound 450; Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87); Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11).

212 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 96.

213 ibid 97.

214 ibid 95; Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 444.

215 Woolaver, 'State Engagement with Treaties' (n 11) 443.

216 ibid 444.

217 Swaine (n 164) 56.

218 ibid.

andlaşmalar hukuku bağlamında bir temellendirmeyi mümkün kılmamaktadır.²¹⁹ *Acte contraire*²²⁰ ilkesini de değerlendiren yazara göre, andlaşma akdetme kurallarının iç hukuklardaki farklı düzenlemeleri, kuralın tersinin uygulanmasını denetleme konusunda zorluklar yaratabilmektedir. En makul çözüm, çekilme işlemine verilecek etkinin Bern ve Paris Konvansiyonları'nda olduğu gibi geciktirilmesidir.²²¹ HELFER de benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Yazara göre UAD'nin *Land and Maritime Boundary* davasındaki yorumu andlaşmadan çekilmeler için de aynı ölçüde geçerlidir. UHK'nin VAHS'nin taslak maddelerine ilişkin gerekçesine²²² dayanan yazar, devleti temsile tam yetkili görevlinin anayasasına aykırı olarak gerçekleştirdiği bağlanma rızasının geçersiz kılınmaması, benzer şekilde anayasaya aykırı olan andlaşmadan çekilme işlemi de geçersiz kılmayacak ve andlaşma o devlet için sona erecektir.²²³

VAHS m. 46 hükmünün yalnızca bir andlaşmaya katılmakla ilgili geçerli olmakla birlikte, gerekçesinin çekilme bakımından da kullanılabileceğini ileri süren MORELLI'ye göre ise iç hukuka aykırı yapılmış çekilme işlemi uluslararası hukuk bakımından geçerli olsa da iç hukuk açısından geçersiz sayılacaktır.²²⁴ PİRİM ise VAHS m. 46'nın çekilmeye uygulanmasına ilişkin argümanların andlaşmaların yorumlanması kuralları bakımından ortaya koyduğu sorunlara işaret ederek VAHS m. 46'nın sözcüklerin olağan anlamı çerçevesinde yorumuyla hükmün, andlaşmadan çekilmeye uygulanamayacağını dile getirmektedir.²²⁵ VAHS m. 46'nın çekilmeye de uygulanabilmesi için m. 67 ile birlikte okunduğunda, yetkili temsilci yetki sınırları içinde hareket ettiği müddetçe, anayasal koşulların yerine getirilmemesi uluslararası hukukta çekilme kararının geçersizliğini gerektirmeyecektir.²²⁶

Konuyla ilgili içtihatlar da sınırlıdır. Güney Afrika'nın 10 Ekim 2016'da Roma Statüsü'nden çekilmesine ilişkin hükümet kararının *Democratic Alliance v. Minister of International Relations and Cooperations*²²⁷ davasıyla Yüksek Mahkeme tarafından (*acte contraire* kuralı uygulanarak) iptal edilmesi; İngiltere'nin AB'den ayrılmasına ilişkin yapılan halk oylamasında ayrılmaya ilişkin karar çıkmasına karşın, hükümetin ayrılmanın iptaline ilişkin niyetinin hukuka aykırılığına istinaden açılan *R (Miller) v Secretary of State for Exiting the European Union*²²⁸ davasında

219 ibid 56–57.

220 'Karşı işlem' bkz. Kemal Gözler, 'İstanbul Sözleşmesinin Feshine İlişkin Danıştay Kararı Hakkında' <<http://www.anayasa.gen.tr/danistay-istanbul-sozlesmesi.htm>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2023.

221 Swaine (n 164) 58.

222 ILC, 'Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966' (n 95) 264.

223 Laurence R Helfer, 'Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law', in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019) 371–372.

224 Morelli (n 5) 28.

225 Pirim (n 107) 599–600.

226 ibid 600–601.

227 *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperations*, [2017] (3) SA 212 (S Afr) *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)* (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP) (22 February 2017).

228 *R Miller v Secretary of State for Exiting the European Union* [2017] UKSC 2016/0196 5 (24 January 2017).

İngiliz Yüksek Mahkemesi'nin (*acte contraire* kuralına vurgu yapmakla birlikte bunu uygulamayarak) iç hukukta esaslı değişiklik getirecek veya bireylerin haklarına dokunacak andlaşmalardan çekilmenin parlamento onayıyla olabileceği gerekçesini ortaya koyması; Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi'nin Venezuela'nın Amerikan İnsan Hakları Konvansiyonu'ndan çekilme kararına ilişkin verdiği danışma görüşü²²⁹ konuyla ilgili akademik eserlerde örnek olarak gösterilmiştir.²³⁰

Konunun Türk Hukuku açısından da tartışılması ise Kadına Yönelik Şiddet ve Ev İçi Şiddetin Önlenmesine ve Bunlarla Mücadeleye İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nden (İstanbul Sözleşmesi)²³¹ 20/03/2021 tarih ve 31429 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 19/03/2021 tarih ve 3718 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ile çekilme²³² üzerine gerçekleşmiştir.²³³ Kararın iptali ve yürütmesinin durdurulması²³⁴ ile bu kararın dayanağı olan 9 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nin 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan '*bunların hükümlerinin uygulanmasını durdurma ve bunları*

229 Denunciation of the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States and the consequences for State human rights obligations (interpretation and scope of articles 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 and 78 of the American Convention on Human Rights and 3(l), 17, 45, 53, 106 and 143 of the Charter of the Organization of American States) Advisory Opinion OC-26/20, November 9, 2020 Series A No 26. Mahkeme'ye göre usulde paralellik ilkesinin uygulanması, temel hak ve özgürlüklere ilişkin sözleşmelerin feshi gündeme geldiğinde ihtiyacı duyulan çoğulcu, kamusal ve şeffaflı tartışma zeminini temin edecektir. ibid 9; Pirim (n 107) 599.

230 Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 76–80; Pirim (n 107) 597–599.

231 24 Kasım 2011'de TBMM'nin oybirliği ile onaylanması uygun bulunduğu İstanbul Sözleşmesi, 10 Şubat 2012'de onaylanmış ve bu karar 8 Mart 2012 tarihli ve 28227 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

232 Kararda her ne kadar '*feshetme*' ifadesi kullanılsa da teknik anlamda söz konusu işlem '*çekilme*' işlemidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kemal Gözler, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?' <http://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshih.htm> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023; Karaoğlu (n 209) 1092; Şirin and Orcan (n 54) 260.

233 Konuyla ilgili web sitelerinde yayımlanan değerlendirmeler için bkz. İbrahim Özden Kaboğlu, 'Cumhurbaşkanı'nın İstanbul Sözleşmesi'ni feshetme yetkisi yok, karar yok hükmünde' <https://www.evrensel.net/haber/428561/cumhurbaşkaninin-istanbul-sozlesmesini-feshetme-yetkisi-yok-karar-yok-hukmunde>; Ali Rıza Çınar, 'İstanbul Sözleşmesi' (Cumhuriyet Gazetesi) <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusur/istanbul-sozlesmesi-prof-dr-ali-riza-cinar-1837624>; İstanbul Barosu, 'İstanbul Sözleşmesi, Cumhurbaşkanlığı Kararı ile Neden Feshedilemez?' <https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=16262>; Ersan Şen, 'İstanbul Sözleşmesi'nin feshinin hukukiliği tartışması' <https://t24.com.tr/haber/prof-dr-ersan-sen-yazdi-istanbul-sozlesmesini-nin-feshinin-hukukiliği-tartismasi-940400>; Levent Köker, 'İstanbul Sözleşmesi'nin İptalinin Anayasa'ya Aykırılığı Üzerine' <https://birikimdergisi.com/guncel/10531/istanbul-sozlesmesini-sona-erdirmeye-kararının-anayasa-aykırılığı-uzerine>; Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneği, 'Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneğinin Cumhurbaşkanının İstanbul Sözleşmesi'ne İlişkin Kararı Hakkındaki Açıklaması' <http://anayasader.org/anayasa-hukuku-arastirmalari-derneginin-cumhurbaşkaninin-istanbul-sozlesmesini-iliskin-karari-hakkındaki-aciklamasi>; Volkan Aslan, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Türkiye Cumhuriyeti Bakımından Feshedilmesi Hakkında Kararın 1982 Anayasası Bakımından Değerlendirilmesi' <https://blog.lexpera.com.tr/istanbul-sozlesmesinin-turkiye-cumhuriyeti-bakimindan-feshedilmesi-hakkında-kararın-1982-anayasası-bakimindan-değerlendirilmesi>; Ersan Şen, 'İstanbul Sözleşmesi için neler yapılabilir?' (Cumhuriyet) <https://www.cumhuriyet.com.tr/haber/istanbul-sozlesmesi-icin-neler-yapilabilir-1822191>; Ali Dursun Ulusoy, 'İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilmede Hukuksal Gerçekler' <https://t24.com.tr/yazarlar/ali-d-ulusoy/istanbul-sozlesmesi-nden-çekilmede-hukuksal-gercekler,30338>; Turgut Tarhanlı, 'İstanbul Sözleşmesi yürürlükte' <https://m.bianet.org/bianet/toplumsal-cinsiyet/241126-istanbul-sozlesmesi- yururlukte>; Serap Yazıcı, 'İstanbul Sözleşmesi'nin feshi: Bundan sonra ne olacak?' <https://www.dw.com/tr/istanbul-sozlesmesinin-feshi-bundan-sonra-ne-olacak/a-56939678>; Kemal Gözler, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı? (İstanbul Sözleşmesinin Feshi Hakkında 3718 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı Üzerine Eleştiriler)' <https://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-feshih.htm>; Mesut Gülmez, 'İstanbul Sözleşmesi'nin Feshi Kararı, Soy Zinciri ve Anayasa'ya Aykırılık Sorunu' <http://arastirma.disk.org.tr/wp-content/uploads/2021/04/İST.SÖZ.FEŞİH-SORUNUVE-ANAYASA-01.04.2021-1.pdf> Erişim Tarihi 20 Temmuz 2021; Hikmet Sami Türk, 'Kadına Şiddeti Onaylayan Karar' (Cumhuriyet) <https://www.cumhuriyet.com.tr/yazarlar/olaylar-ve-gorusur/kadina-siddeti-onaylayan-karar-prof-dr-hikmet-sami-turk-1822533>; (aktaran) Şirin and Orcan (n 54) 259–260. Ayrıca bkz. Mustafa Taha Durmuş, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969; Karaoğlu (n 209); Pirim (n 107); Başak Çalı, 'Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe' (*EJIL: Talk!*, 22 March 2021) <https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023; Başak Çalı and Laurence R Helfer, 'The Gender of Treaty Withdrawal: Lessons from the Istanbul Convention' (*EJIL: Talk!*, 28 November 2022) <https://www.ejiltalk.org/the-gender-of-treaty-withdrawal-lessons-from-the-istanbul-convention/> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023; Ayşe Alnaçık, 'Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention and Normalization of Male Violence' (*Cambridge Core blog*, 3 April 2021) <https://www.cambridge.org/core/blog/2021/04/03/turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-and-normalization-of-male-violence/> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.

234 Davada yürütmenin durdurulması talebi "*sözleşmenin parlamento yerine Cumhurbaşkanlığı tarafından feshedilmesinde yetkide ve usulde kanuna aykırılık bulunmamaktadır*" saptamasıyla oy çoğunluğu ile reddedilmiş (Danıştay 10 D. 1514/1747, 28.06.2021); bunun üzerine İdari Dava Daireleri Kurulu'na yapılan itiraz da yine oy çoğunluğuyla reddedilmiştir. Danıştay İDDK, 2021/698, 04.11.2021.

sona erdirmeye ibaresinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla iptali için itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesi iptal istemini reddetmiştir.²³⁵ Danıştay bu kararını verirken VAHS m. 46'ya ilişkin herhangi bir değerlendirmede bulunmamış; çekilme işleminin açıkça cumhurbaşkanına tanınmış bir yetki olduğunu kabul edilmiştir.

Devletlerin anayasalarında çekilmeye ilişkin açık hükme de çok sık rastlanmamaktadır.²³⁶ Andlaşma akdetme yetkisi konusundaki nispeten orta yolcu eğilim, çekilme konusunda yerini tamamen uluslararası yaklaşımına bırakmaktadır. Zira Güney Afrika'nın 10 Ekim 2016'da Roma Statüsü'nden çekilme kararına ilişkin prosedür, Statü'ye taraf olma konusunda uygulanmış olsaydı andlaşma akdetme yetkisine ilişkin iç hukuk kuralının ihlali iddiası gündeme gelebilecekti. Oysa aynı etki çekilme açısından söz konusu olmamaktadır. Burada usulde paralellik ilkesine göre, hukukî ilişkinin gerçekleştiği gibi sonlandırılmasına dayanarak, akdetme sırasında ihlal edilen iç hukuk kuralı nedeniyle geçersizliği gündeme gelecek bir işlemin, çekilme için de aynı geçersizlikten malül olması düşünülebilir.²³⁷ Ancak teknik açıdan andlaşmalar hukuku kuralları buna cevaz vermemektedir.²³⁸

VAHS m. 46'nın paralel olarak çekilme için de uygulanabilmesi ihtimalinde, iç hukukta üçüncü iyi niyetli devletler için açıkça görülebilecek temel önemi haiz bir kural ihlalinin varlığı gereklidir. Dolayısıyla, böyle bir kural için iç hukukun yorumlamasına gerek kalınmamalıdır. Aksi halde üçüncü devletlerin bir devletin iç hukuk kurallarını yorumlayarak bir sonuca varmaları ne VAHS m. 46'ya uygun bir durum teşkil eder ne de devletlerin iç işlerine karışma yasağıyla uyumlu olur.

VAHS'de bu konuyla ilgisi olabilecek konular olan yetkili temsilci, *ultra vires* işlemler, andlaşmaların geçersizliği, andlaşmaların sona ermesi ve sona erdirilme usulleri ile ilgili düzenleme yapmış olmakla birlikte andlaşma akdetme yetkisinin andlaşmayı sona erdirmeye özelindeki uygulamasına yer verilmemiştir. Andlaşma güvenliği ile devlet egemenliği arasında andlaşmaların güvenliğine ağırlık veren bağdaştırma usulü, andlaşmadan çekilme konusunda meseleyi tamamen devletletin egemenliğine bırakmış gözükmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere günümüzde anayasaların büyük kısmı andlaşmaların akdedilmesi sürecine parlamentoları da dahil etmiştir. Özellikle önemli konular bakımından onaylama veya onaylamayı

235 Danıştay 10 D, 1493/2489, 28.04.2022. Karar Türk Tabipler Birliği tarafından temyiz edilmiştir. Bkz. <https://www.tb.org.tr/userfiles/files/istanbul_sozlesmesi_temyiz.pdf> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023. Temyiz başvurusu sonrasında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 10. Daire kararını oy çokluğuyla onayarak istemi reddetmiştir. 'Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Çekilme Kararı Hukuken Kesinleşti' <<https://tr.euronews.com/2023/01/02/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-karari-hukuken-kesinlesti>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023. Bu konuda 220'nin üzerinde dava açıldığını da belirtmek gerekir. Bkz. Çalı and Helfer (n 234).

236 190 devletin anayasası üzerinde yapılan çalışmada bunların 43'ü çekilme ile ilgili hüküm içerirken 168'inin andlaşmayla bağlanma rızasının açıklanmasına ilişkin düzenlemesi bulunmaktadır. Bkz. Woolaver, 'From Joining to Leaving' (n 87) 76.

237 Woolaver, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal' (n 212) 454.

238 Pirim (n 107) 602.

uygun bulma mercii parlamentolar olarak kabul edilmiştir.²³⁹ Geleneksel olarak andlaşmalardan çekilme/andlaşmayı sona erdirmeye işlemleri ise yasamanın dahli olmaksızın yürütmenin uhdesinde kabul edilmektedir.²⁴⁰ Bununla ilgili anayasal düzenleme olmasa da bu kabul, parlamentonun onay sürecinde işlem yaptığı andlaşmalar için dahi bu şekilde uygulanmaktadır. Başka bir deyişle, anayasaların açıkça bir sınırlama getirmemesi halinde²⁴¹ yürütmenin bu işlemler için yetkisinin esas olduğu kabul edilmektedir. Bu durumda akla andlaşmaya taraf olma konusunda andlaşmaların güvenliği ilkesine atfedilen hassasiyetin sona erdirmeye konusunda neden gösterilmediği sorusu gelmektedir. Bu noktada taraf devletlerin andlaşma ile bağlanma rızasının verilmesi konusundaki işlemlerin düzgün şekilde yürütülmesine ağırlık verdikleri, bununla birlikte sona erdirmenin özellikle yetki konularında gözönüne alınmadığı söylenebilir. Burada iki ihtimal vardır. Bunlardan ilki, özellikle kanun andlaşmalarının tarafları arasında bir tür kamu düzeni yarattığı düşünülerek, önemli olanın sisteme bir devleti sokmak olduğu, sonrasında devletin çıkma iradesi göstermesinin ise girme iradesinden daha az öneme sahip olması olabilir. İkinci ihtimal ise devletlerin andlaşmaya dâhil olma iradelerinin andlaşmaların güvenliği ile devletin egemenliği arasındaki dengede, güvenliği andlaşma akdetme yetkisinin geçerliliğine bağlayan, sonrasında ise devletlerin egemenliğine ağırlık veren bir eğilimin varlığıdır. WOOLOVER bu sorunun ‘aşikâr ihlal’ kavramının geniş yorumuyla aşılabileceğini ve andlaşmalar hukuku konusundaki iki yaklaşımın bu yolla çekilme konusunda da bağdaştırılabileceğini önermektedir.²⁴² Böyle bir durumda VAHS m. 46’ya dayanan iddianın devletin egemenliğiyle andlaşmaların güvenliği arasında bir çatışmadan çok bağdaşmayla daha kolay uygulanabilir olması düşünülebilir; çünkü bu senaryoda uluslararası alanda andlaşmanın güvenliğini korumak devletlerin sürdürülebilir andlaşma ilişkisinin varlığına dayandığından andlaşmadan çekilmenin geçersiz kılınması da bu ilişkinin devamına hizmet etmektedir.

Peki, çekilme işleminin iç hukuka aykırı biçimde gerçekleştirilmesi durumunda, VAHS 46. maddesinin analojik uygulamasının mümkün olmadığını kabul edersek, anlaşmalardan çekilme bildirimiminin geri alınmasına ilişkin kurallar bir çıkış yolu sunar mı? Daha önce açıklandığı üzere, bu konu VAHS’nin 68. maddesinde düzenlenmektedir. Kural olarak, böyle bir geri alma bildirimiminin, örneğin belirli bir süre geçtikten sonra yürürlüğe gireceği zamana kadar yapılabilmesi mümkündür. Geri alma bildirimiminin hukukî etki doğurabilmesi için tanınan süre içinde, bu bildirim iç hukuka aykırı

239 Örneğin 1920 Avusturya Anayasası m. 16/1 ve m. 50. Bununla birlikte 65/1 hükmü uyarınca devlet başkanı meclis onayı gerektirmeyen ve yasalarda değişiklik veya yasaları tamamlayıcı etki göstermeyen andlaşmaları onaylayabilir. Başka bir örnek de 2020 Cezayir Anayasası’nın 118. maddesi uyarınca parlamentonun genel onay yetkisi ve belli andlaşmalar bakımından parlamentonun açık onayından sonra devlet başkanının onaylaması olabilir. “Treaty Ratification” on Constitute’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treat>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2023.

240 Verdier and Versteeg (n 57) 148.

241 Örneğin 1853 Arjantin Anayasası m. 75/22; 1995 Azerbaycan Anayasası m. 109/17; 1953 Danimarka Anayasası m. 19/1; Estonya Anayasası m. 65/4 ve m. 121; 1999 Finlandiya Anayasası m. 94/1; 2020 Gambiya Anayasası m. 126/5; 1907 Meksika Anayasası m. 76/1 Bkz. “Treaty Ratification” on Constitute’ (n 240). Konuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Şirin and Orcan (n 54) 247–248; Morelli (n 5) 26–27.

242 Woolover, ‘From Joining to Leaving’ (n 87) 97.

biçimde yapılmış olması nedeniyle iptal edilmesi halinde, uluslararası alanda bu sürede durumu düzeltme imkânı bulunmaktadır. Bu sürenin bitiminden sonra iç hukukta örneğin mahkeme karar verseydi ne olurdu? Mesela İstanbul Sözleşmesi'nden çekilme işleminin hukuka aykırı olduğuna karar verilseydi ne olacaktı? Davaların devam ettiği esnada çekilme bildirimini takip eden 3 aylık süre geçtiğinden²⁴³, Türkiye'nin Sözleşme tarafı olma statüsü sona ermiştir. Nitekim iç hukukta sürecin uzaması veya iç hukuk ihlalinin daha sonradan tespit edilmesi halinde, artık andlaşmanın tarafı olmadığı için ilgili devletin tekrar taraf olma süreçlerini başlatması gerekecektir.

İşte bu noktada, VAHS'nin 46. maddesinin analogik uygulanması fikrine alternatif olarak VAHS'nin 68. maddesinin sağladığı yol düşünülebilir. Normal şartlarda, andlaşmadan çekilmeye ilişkin bildirim tarafıya ulaşması ve bununla ilgili tasarrufla bulunma anına kadar, bildirim geri alınabileceği kabul edilirken, uluslararası hukukun rıza temelli yapısı göz önüne alınarak diğer taraf devletlerin kabulüyle, hukukî etkisi doğmuş olmasına rağmen, bildirim geri alınarak işlemin hiç gerçekleşmemiş gibi sayılabilmesi mümkün olabilir. Bu husus, özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin andlaşmaların koruduğu hukukî yararlar düşünüldüğünde, iç hukukun andlaşmadan çekilme kurallarının ihlalinin tespitine alternatif bir çözüm yolu olarak düşünülebilir. Zaten VAHS 46'ya dayanarak iç hukuk ihlali yoluyla çekilme iddiasında bulunacak olan devlet, ihlal edilen kendi iç hukuku olduğundan, geri alma işlemine ilişkin VAHS'nin 68. maddesinin geniş yorumuyla aynı sonuca ulaşabilecektir. Elbette bu ihtimalin diğer taraf devletlerin takınacakları tavıra bağlanan daha sübjektif bir çözüm olduğu da akılda tutulmalıdır. VAHS m. 46'nın analogik uygulanması ise, daha objektif bir durum yaratacağından, diğer taraf devletlerin takınacakları tavırdan ziyade iç hukuka dayalı somut veriler ekseninde bir sonuç ortaya koyacaktır.

Sonuç

Bir devletin andlaşmaların akdedilmesiyle ilgili kurallara riayet edilmesini sağlaması öncelikle kendi yükümlülüğüdür. Dolayısıyla uluslararası yükümlülükler yaratan işlemlerde devletlerin dikkatli ve özenli davranması gerekir. Kimi durumlarda yürütme organı, yasama onayı almadan andlaşmayla bağlanma konusunda o devletin iç hukukuna aykırı davranabilmektedir. Böyle bir durumda yasama ile yürütme arasında bir çatışma doğmaktadır. Bu sadece anayasal ve demokratik süreçleri değil aynı zamanda uluslararası andlaşmaların etkinliğini ve güvenliğini de zedeleyen bir durum yaratır. Böyle bir çatışmanın sonucunda kural olarak geçerli sayılan andlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilmenin tek yolu iç hukukun andlaşma akdetme yetkisinin ihlaline dayanabilmesini düzenleyen VAHS m. 46'dır. Ancak VAHS m. 46'ya dayanarak geçersizliğin ileri sürülmesinin sonucunun başarılı olma ihtimali çok sınırlıdır. Çünkü bu kural çok istisnai niteliktedir.

243 Sözleşme'nin 80/2 hükmü uyarınca çekilme bildirim, bildirim ulaşmasından sonraki 3. ayın sonunda etki doğurmaktadır.

VAHS m. 46'nın sağladığı olanaktan faydalanarak geçersizlik ileri sürecek taraf devlet bunu mutlaka anayasal veya ona eş bir kurala dayandırmak zorundadır. Ancak bu da yeterli değildir. Andlaşma tarafı üçüncü bir devlet böyle bir temel kuralın ihlalinin normal uygulamaya ve objektif şekilde iyi niyetle davranarak apaçık görebiliyorsa bu iddia başariya ulaşabilir. Devletlerin iç hukuk düzenlerinin farklılığı ve karmaşıklığı dikkate alındığında, üçüncü devletlerin böyle bir ihlali tespit etme imkanları da zayıflamaktadır.

Genel olarak bakıldığında bir geçersizlik nedeni olarak VAHS m. 46 ileri sürülerek andlaşmanın geçersizliği iddiasının başarılı bir şekilde sonuçlanması çok kolay gözükmemektedir. Kendisini andlaşma akdetme konusundaki iç hukuk kurallarının ihlal edilmesi yoluyla bir andlaşmayla bağlanmış olarak bulan bir devletin bu durumu, iç hukuku ile uluslararası yükümlülükleri arasında bir çatışmaya neden olacaktır. Böyle bir çatışmadan kaçınmak isteyen bir devlet için en makul çözüm, bir andlaşma ile bağlı olmayı kabul etmeden önce hem esasa hem de usule ilişkin anayasal düzeyde yetkili yargı organı veya benzer yetkilerle donatılmış bir organ eliyle değerlendirme yapmasıdır. Gerçekten de bazı devletleri, uluslararası hukuk ile iç hukuk arasında bir çatışmayı önlemek için, kendi iç alanlarında, andlaşmaların ileriye dönük yargısal denetimine ilişkin usuller oluşturmaya sevk eden işte bu endişedir. Fransa Anayasa Konseyi tarafından Anayasa'nın 54. maddesine göre yapılan ön inceleme buna iyi bir örnektir. Benzer şekilde, Almanya Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarıyla geliştirdiği ön(ceden) denetim yolu da anayasalarında hüküm olmayan devletler bakımından örnek görülebilir. Zaten yürütmenin uhdesindeki andlaşma akdetme sürecine yasama organının da dahil edilmesinin, uluslararası ilişkilerin süratle yürütülmesini geciktirdiğinden yakınıldığı gözönüne alındığında, işin içine anayasal denetimin de katılmasının süreçleri çok daha fazla uzatacağı düşünülebilir. Ancak ileride ortaya çıkabilecek bir geçersizlik iddiasının önüne geçebilmek ve andlaşmaların istikrar ve güvenliğini pekiştirebilmek açısından aslında bu tür bir yol göze alınabilecek bir fedakârlık olarak görülmelidir.

Türk hukuku bakımından ise iç hukukta ön denetim sistemi, bu tür durumların önüne geçebilecek bir kurum olarak görülmelidir. Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir yetkinin tanınması halinde andlaşmaların usulüne aykırı biçimde yürürlüğe girmesi ihtimalinin önüne geçilebilecektir. Ancak bu halde de Anayasa Mahkemesi'nin kararının geriye yürütülmesi ve örneğin onay işlemi henüz uluslararası andlaşmanın yetkili merciiye depo edilmeden önce bekletici mesele yapılması koşuluyla onaylamayı geri dönük olarak iptal edebilme yetkisiyle donatılması gereklidir. Bunun için Anayasa Mahkemesi'nin soyut norm denetimine ilişkin kararlarının geriye yürütmezliği kuralı karşısında ön denetim yolunun öngörülmesi, hem AY m. 90/5 hem de m. 153/5 bakımından sonradan ortaya çıkabilecek sakıncaları giderebilecektir.

Son olarak, VAHS'nin 46. maddesinin andlaşmadan çekilme için uygulanamaması karşısında iç hukuklar bu dengeyi gözetecek bir formül bulmalıdır. Uluslararası hukuk bakımından düşünülebilecek bir yol, VAHS m. 68 uyarınca çekilme bildiriminin

geri alınması olabilir. Bunun da çekilme bildirimiminin hukuki etki doğurmasından önce yapılması gerektiğinden tam çözüm sunmamaktadır. İstisnai olarak diğer taraf devletlerin rıza göstermesi halinde hukuki etki sonrasında da geri alma bildirimimin kabulüyle tekrar andlaşmaya taraf olması süreçlerine girilmesinin önüne geçilebilir. Ancak bu durumun tüm taraflarca kabul edilmesi gerektiğinden objektif bir durumdan bahsetmediğimizi; böylesi bir uygulamanın tamamen taraf devletlerin takdirine bırakılmış bir konu olacağını da belirtmek gerekir.

Andlaşmalardan çekilme konusunda açık düzenlemelerin daha yaygın biçimde anayasalarda yerini alması; yürütmenin uhdesindeki çekilme/sona erdirmeye yetkilerinin de demokratikleşerek yasama ve yürütmenin ortaklaşa kullandığı bir yetki olarak düzenlenmesi gerekmektedir. Ancak bu yolla örneğin İstanbul Sözleşmesi'nden çekilmenin ortaya çıkardığına benzer hukuki sorunların önüne geçilebilir. Uluslararası hukuk cephesinde ise öncelikle andlaşmalardan çekilen devletler bakımından özellikle temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalara yeniden taraf olunmasını kolaylaştıracak basitleştirilmiş bir usulün öngörülmesi düşünülebilir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Teşekkür: Çalışmanın taslak halini okuyarak önerilerde bulunan meslektaşların Elif Altınok Çalışkan'a ve Gizem Ersen Perçin'e yürekten teşekkür ederim.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

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

Acknowledgement: I would like to thank my colleagues Elif Altınok Çalışkan and Gizem Ersen Perçin for reading the draft version of the study and making suggestions.

Bibliyografya/Bibliography

Kitaplar, Kitap Bölümleri, Makaleler ve Blog Yazıları / Books, Book Chapters, Articles and Blog Posts

Acer Y and Kaya İ, *Uluslararası Hukuk Temel Ders Kitabı İngilizce Özetli* (13th edn, Seçkin Yayıncılık 2022).

Aksar Y, *Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk I* (7th edn, Seçkin 2023).

Aksenova M and Marchuk I, 'Reinventing or Rediscovering International Law? The Russian Constitutional Court's Uneasy Dialogue with the European Court of Human Rights' (2018) 16 *International Journal of Constitutional Law* 1322–1346.

Aktaş M, *Türk Hukukunda Uluslararası Andlaşmaların Bağlayıcılık Kazanması* (Yetkin Yayıncılık 2022).

Alniaçık A, 'Turkey's Withdrawal from the Istanbul Convention and Normalization of Male Violence' (*Cambridge Core blog*, 3 April 2021) <<https://www.cambridge.org/core/blog/2021/04/03/turkeys-withdrawal-from-the-istanbul-convention-and-normalization-of-male-violence/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.

- Angelet N and Leidgens T, 'Article 8 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011).
- Arsava AF, 'Uluslararası Hukuk Anlaşmalarının Geçici Uygulanması' (2020) 8 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 45–68.
- Aust A, 'Pacta Sunt Servanda', Anne Peters and Rüdiger Wolfrum (eds), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2007).
- , *Modern Treaty Law and Practice* (3rd edn, Cambridge University Press 2013).
- Aust HP and Kleinlein T, 'Introduction: Bridges under Construction and Shifting Boundaries' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law: Bridges and Boundaries* (Cambridge University Press 2021).
- Aybay R, 'Taraf Mıyız, Değil Miyiz? Tuhaf Bir Durum: Türkiye ve AİHS'ye Ek 4. Protokol' (2003) 44 Açık Sayfa 16–17.
- , 'Uluslararası Antlaşmaların Türk Hukukundaki Yeri' (2007) TBB Dergisi 187–213.
- , 'Uluslararası Antlaşmalar Konusunda Türk Hukukunun Önemli Bir Eksikliği: Ön-Denetim' (2008) 32 Mülkiye Dergisi 17–47.
- Azaria D, 'Provisional Application of Treaties' in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (Second edition, Oxford University Press 2020).
- Bal A, 'Uluslararası Andlaşmaların Anayasa Mahkemesi Tarafından Denetlenmesi' (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay'a Armağan – Özel Sayı) 454–504.
- Barrett J and Beckman R, *Handbook on Good Treaty Practice* (Cambridge University Press 2020).
- Başlar K, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanması, Üstünlüğü ve Anayasal Denetimi Üzerine' (2011) 24 Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 279–336.
- Binder C, 'The Pacta Sunt Servanda Rule in the Vienna Convention on the Law of Treaties: a Pillar and Its Safeguards' in Isabelle Buffard and others (eds), *International Law between Universalism and Fragmentation* (Martinus Nijhoff Publishers 2008).
- Bothe M, 'Article 46 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the Law of Treaties*, vol 2 (Oxford University Press 2011).
- Çağlayan S and Yüzbaşı F, 'Uluslararası Antlaşmaların Onaylanmasını Uygun Bulan Kanunların İptali İstemleri Hakkında Türk Anayasa Mahkemesi'nin Tutumu' (2017) 5 Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 189–217.
- Çalı B, 'Withdrawal from the Istanbul Convention by Turkey: A Testing Problem for the Council of Europe' (*EJIL: Talk!*, 22 March 2021) <<https://www.ejiltalk.org/withdrawal-from-the-istanbul-convention-by-turkey-a-testing-problem-for-the-council-of-europe/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.
- Çalı B and Helfer LR, 'The Gender of Treaty Withdrawal: Lessons from the Istanbul Convention' (*EJIL: Talk!*, 28 November 2022) <<https://www.ejiltalk.org/the-gender-of-treaty-withdrawal-lessons-from-the-istanbul-convention/>> Erişim Tarihi 12 Eylül 2023.
- Çelik E, 'Andlaşma Yapma Yetkisi' (1965) 31 İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 363–396.
- , *Milletlerarası Hukuk, Birinci Cilt* (2nd edn, Filiz 1987).
- Durmuş MT, 'Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeler Üzerindeki Tasarruf Yetkisi ve Türkiye'nin İstanbul Sözleşmesi'nden Ayrılmasının Hukuki Analizi' (2021) 29 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1969–2007.

- Erdal S, ‘Uluslararası Andlaşmaların Hukuksal Geçerliliği’ (2015) 23 Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71–94.
- Erkiner HH, *Devletin Haksız Fiilden Kaynaklanan Uluslararası Sorumluluğu* (On İki Levha 2010).
- Erson Asar B, ‘Diplomatik İlişkileri Yürüten Devlet Görevlileri’ (2013) 12 İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 63–89.
- Fellmeth AX and Horwitz M, *Guide to Latin in International Law* (2nd edn, Oxford University Press 2021).
- Fitzmaurice G, ‘Do Treaties Need Ratification?’ (1934) 15 British Yearbook of International Law 113.
- Foakes J, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law* (Oxford University Press 2014).
- Geck WK, ‘The Conclusion of Treaties in Violation of the Internal Law of a Party. Comments on Arts. 6,43’ (1967) 27 Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht 429–450.
- Gedik Ö, ‘Türkiye Cumhuriyeti İle Rusya Federasyonu Arasında Bir Nükleer Güç Santralının Yapımına İlişkin Antlaşmanın Hukuki Niteliğinden Hareketle 1982 Anayasası Madde 90’ın İncelenmesi’ (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 359–373.
- Gözler K, ‘Uluslararası Andlaşmaları Akdetme ve Onaylama Yetkisi’ (2001) 56 (2) Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 71-101.
- , ‘Cumhurbaşkanının Uluslararası Sözleşmeleri Feshetme Yetkisi Var mı?’ <<http://www.anayasa.gen.tr/ua-sozlesme-fesih.htm>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023.
- , ‘İstanbul Sözleşmesinin Feshine İlişkin Danıştay Kararı Hakkında’ <<http://www.anayasa.gen.tr/danistay-istanbul-sozlesmesi.htm>> Erişim Tarihi 8 Eylül 2023.
- Göztepe E, ‘Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 4. Protokolle Bağlı mıdır? Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkı Açısından Bir Değerlendirme’ (2014) 1 Legal Hukuk Dergisi (Akademik Yaşamının 55. Yılı Onuruna Rona Aybay’a Armağan – Özel Sayı) 1115–1144.
- Halatçı Ulusoy Ü, *Türk Hukukunda Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Uluslararası Antlaşmaların Yapımı ve Sona Ermesi* (Yetkin 2021).
- Helfer LR, ‘Treaty Exit and Intra-Branch Conflict at the Interface of International and Domestic Law’, in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).
- Hoffmeister F, ‘Article 7’ in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Kaya İ, *Uluslararası Hukukta Temel Belgeler- Basic Documents in International Law* (4th edn, Seçkin 2020).
- Karaoğlu AO, ‘Türk Hukukunda Milletlerarası Andlaşmalardan Tek Taraflı Çekilme’ (2021) 16 Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1083–1106.
- Kearney RD, ‘Internal Limitations on External Commitments — Article 46 of the Treaties Convention’ (1969) 4 The International Lawyer 1–21.
- Klabbers J, ‘The Validity and Invalidity of Treaties’ in Duncan B Hollis (ed), *The Oxford guide to treaties* (2nd edn, Oxford University Press 2020).
- Kolb R, *The Law of Treaties: An Introduction* (Edward Elgar Publishing 2016).
- , *Good Faith in International Law* (Hart Publishing 2017).

- Kovacs P, 'Article 7 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties*, vol 1 (Oxford University Press 2011).
- Köybaşı S, 'Yargı Denetiminden Milletlerarası Andlaşmalar Yoluyula Kaçmak: Akkuyu Nükleer Güç Santrali Andlaşması' (2014) 3 Anayasa Hukuku Dergisi 343–357.
- Krieger H, 'Article 68' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Lenowitz JA, *Constitutional Ratification without Reason* (Oxford University Press 2022).
- Meray S, *Devletler Hukukuna Giriş İkinci Cilt* (4th edn, Ankara Üniversitesi Basımevi 1975).
- Meron T, 'Article 46 of the Vienna Convention on the Law of Treaties (Ultra Vires Treaties): Some Recent Cases' (1979) 49 British Yearbook of International Law 175–199.
- Morelli A, *Withdrawal from Multilateral Treaties* (Brill Nijhoff 2022).
- Nollkaemper A, 'Rethinking the Supremacy of International Law' (2010) 65 Zeitschrift für öffentliches Recht 65–85.
- , 'The Effects of Treaties in Domestic Law' in Christian J Tams, Antonios Tzanakopoulos and Andreas Zimmermann (eds), *Research Handbook on the Law of Treaties* (Edward Elgar 2014).
- Öktem E, 'Uluslararası Andlaşmanın İmza İle Onay Arasındaki Hukuki Rejim' (2014) 13 GÜHFD (Doç.Dr. Melike Batur Yamaner'in Anısına Armağan) 461–504.
- Pazarci H, *Uluslararası Hukuk Dersleri 1. Kitap* (15th edn, Turhan Kitabevi Yayınları 2021).
- Peters A, 'Treaty-Making Power' in Rüdiger Wolfrum (ed), *The Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2009).
- Petrig A, 'Democratic Participation in International Lawmaking in Switzerland after the "Age of Treaties"' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021).
- Pirim CZ, 'The Legal Effects of the New Presidential System on Turkey's Treaty-Making Practice' (2022) 33 European Journal of International Law 579–606.
- Rensmann T, 'Article 46' in Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties* (2nd edn, Springer Berlin Heidelberg 2018).
- Roberts I, 'Formal Aspects of Diplomatic Relations: Precedence among Heads of State and States, Selection, Agrément, Precedence among Heads of Mission, Chargés d'Affaires, Credentials, Full Powers for Heads of Mission' in Roberts Ivor (ed), *Satow's Diplomatic Practice*, vol 1 (Oxford University Press 2016).
- Rozakis CL, 'The Law on Invalidity of Treaties' (1974) 16 Archiv des Völkerrechts 150–193.
- Schröder M and Schwerdtfeger A, 'Treaties, Validity' in Anne Peters (ed), *Max Planck Encyclopedia of Public International Law* (online, Oxford University Press 2022).
- Stanford JS, 'The Vienna Convention on the Law of Treaties' (1970) 20 The University of Toronto Law Journal 18–47.
- Swaine ET, 'International Foreign Relations Law: Executive Authority in Entering and Exiting Treaties' in Helmut Philipp Aust and Thomas Kleinlein (eds), *Encounters between Foreign Relations Law and International Law* (Cambridge University Press 2021).
- Şirin T and Orcan NU, 'Uluslararası Sözleşmelerden Çekilmenin Anayasal Esasları ve Başlıca Tartışmalar' (2022) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 241–278.

Talmon J, 'Representatives of States in International Relations' in Rüdiger Wolfrum (ed), *Max Planck Encyclopedias of International Law*, (online, Oxford University Press 2007).

Toluner S, *Milletlerarası Hukuk İle İç Hukuk Arasındaki İlişkiler* (İstanbul Üniversitesi Yayınları 1973).

—, *Toluner- Milletlerarası Hukuk (Giriş-Kaynaklar) (Derleyen ve Düzenleyenler: Ayşe Nur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün, Elif Başkaracaoğlu)* (2nd edn, Beta 2019).

Türkiye Barolar Birliği, *Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi* (4th edn, Türkiye Barolar Birliği Yayınları) <http://tbbyayinlari.barobirlirik.org.tr/TBBBooks/2007_Anayasa%20Taslagi_TBB.pdf> Erişim Tarihi 28 Temmuz 2023.

Tzanakopoulos A, 'Article.68 1969 Vienna Convention' in Olivier Corten and Pierre Klein (eds), *The Vienna Conventions on the law of treaties: a commentary*, vol 2 (Oxford University Press 2011).

Uzun E, 'Uluslararası Andlaşmaların Geçici Uygulanması – Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi 25. Madde' (2018) 9 İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 187–210.

Verdier P-H and Versteeg M, 'Separation of Powers, Treaty-Making, and Treaty Withdrawal: A Global Survey' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).

Villiger ME, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties* (Martinus Nijhoff Publishers 2009).

Wildhaber L, 'Provisions of Internal Law Regarding Competence to Conclude a Treaty' (1967) 8 Virginia Journal of International Law 94–150.

Woolaver H, 'Domestic and International Limitations on Treaty Withdrawal: Lessons from South Africa's Attempted Departure from the International Criminal Court' (2017) 111 AJIL Unbound 450–455.

—, 'From Joining to Leaving: Domestic Law's Role in the International Legal Validity of Treaty Withdrawal' (2019) 30 European Journal of International Law 73–104.

—, 'State Engagement with Treaties: Interactions between International and Domestic Law' in Curtis A Bradley (ed), *The Oxford Handbook of Comparative Foreign Relations Law* (Oxford University Press 2019).

Yıldız C, *Anayasaya Uygunluk Bakımından Önleyici Denetim* (On İki Levha Yayıncılık 2018).

Yılmaz D, '6216 Sayılı Kanundaki "Taraf Olma" Koşulu ve AİHS'e Ek 4. ve 7. Protokollerde Yer Alan Hakların, Anayasal Temel Haklar Olarak Bireysel Başvuru Yolunda Uygulanabilirliği Hakkında Bir Değerlendirme' (2015) 64 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 815–854.

İnternet Kaynakları / Internet Resources

'ASP President Welcomes Gambia's Decision Not to Withdraw from the Rome Statute' (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-gambias-decision-not-withdraw-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Eylül 2023.

'ASP President Welcomes the Revocation of South Africa's Withdrawal from the Rome Statute' (*International Criminal Court*) <<http://www.icc-cpi.int/news/asp-president-welcomes-revocation-south-africas-withdrawal-rome-statute>> Erişim Tarihi 9 Ağustos 2023.

International Law Commission, 'Summaries of the Work of the International Law, Law of Treaties' <https://legal.un.org/ilc/summaries/1_1.shtml> Erişim Tarihi 8 Ağustos 2023.

'Legal Status of Treaties' <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treatcon>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.

‘Treaty Ratification’ <<https://www.constituteproject.org/constitutions?lang=en&key=treat>> Erişim Tarihi 25 Eylül 2023.

“‘Treaty Ratification’ on Constitute” <<https://www.constituteproject.org/constitutions?key=treat>> Erişim Tarihi 10 Eylül 2023.

‘Türkiye’ nin İstanbul Sözleşmesi’nden Çekilme Kararı Hukuken Kesinleşti’ <<https://tr.euronews.com/2023/01/02/turkiyenin-istanbul-sozlesmesinden-cekilme-karari-hukuken-kesinlesti>> Erişim Tarihi 21 Eylül 2023.

<https://insanhaklariizleme.org/vt/yayin_view.php?editid1=438> Erişim Tarihi 4 Aralık 2023.

<https://www.ttb.org.tr/userfiles/files/istanbul_sozlesmesi_temyiz.pdf> Erişim Tarihi 19 Eylül 2023.

Uluslararası Belgeler / International Documents

Council of Europe, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), ‘Judgment No. 21-P/2015 of 14 July 2015 of the Constitutional Court of the Russian Federation (Translated by the European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-REF(2016)019-e)’ <[https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF\(2016\)019-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-REF(2016)019-e)> Erişim Tarihi 1 September 2023.

ILC, ‘Report on the Law of Treaties by J.L. Brierly, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1950) UN Doc. A/CN.4/23.

—, ‘Report on the Law of Treaties by H. Lauterpacht, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1953) UN Doc. A/CN.4/63.

—, ‘Report on the Law of Treaties by G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1956) A/CN.4/101.

—, ‘Third Report on the Law of Treaties by Mr. G.G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1958) Yearbook of the International Law Commission.

—, ‘Fourth Report on the Law of Treaties by Mr. G. G. Fitzmaurice, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1959) A/CN.4/120.

—, ‘Documents of the Fifteenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963/ADD.1.

—, ‘Second Report on the Law of Treaties by Sir Humphrey Waldock, Special Rapporteur’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/156 and Add1-3.

—, ‘Summary Records of the Fifteenth Session 6 May—12 July 1963’ (International Law Commission 1963) A/CN.4/SER.A/1963.

—, ‘Documents of the First Part of the Seventeenth Session Including the Report of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1965) A/CN.4/SER.A/1965/Add.1.

—, ‘Documents of the Second Part of the Seventeenth Session and of the Eighteenth Session Including the Reports of the Commission to the General Assembly’ (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add.1.

—, ‘Draft Articles on the Law of Treaties with Commentaries 1966’ (International Law Commission 1966) A/CN.4/SER. A/1966/Add. 1.

—, ‘Report of the of the International Law Commission on the Work of Its Eighteenth Session, 4 May - 19 July 1966, Official Records of the General Assembly, Twenty-First Session, Supplement No. 9’ (International Law Commission 1966) A/6309/Rev.1.

—, ‘Summary Records of the Eighteenth Session 4 May -19 July 1966’ (International Law Commission 1966) Yearbook of the International Law Commission A/CN.4/SER.A/1966.

—, ‘Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, November 2001, Supplement No. 10 (A/56/10), Chp.IV.E.1’.

Report of International Law Commission on the fifty-eight session, ‘Guiding Principles Applicable to Unilateral Declarations of States Capable of Creating Legal Obligations’ (UN International Law Commission 2006) UN Doc A/61/10.

UN, ‘United Nations Conference on the Law of Treaties, First and Second Sessions Vienna, 26 March-24 May 1968 and 9 April-22 May 1969’.

UN Secretary-General, ‘Summary of Practice of the Secretary-General as Depositary of Multilateral Treaties, Srr/LEG/7/Rew1’.

Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence Against Women and Domestic Violence (adopted 11 May 2011, entered into force 1 August 2014) CETS No. 210.

International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (adopted 21 December 1965, entered into force 4 January 1969) 660 UNTS 195.

Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 90.

Vienna Convention on the Law of Treaties (adopted 23 May 1969, entered into force 27 January 1980) 1155 UNTS 331.

Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (adopted 21 March 1986, not yet in force) Doc. A/CONF.129/15.

Mahkeme Kararlari / Court Decisions

Uluslararası Mahkeme Kararlari / International Court Decisions

Aegean Sea Continental Shelf (Greece v Turkey), Judgment [1978] ICJ Reports (1978) 3.

Anglo-Iranian Oil Co case (United Kingdom v Iran) (Jurisdiction), Judgment [1952] ICJ Reports (1952) 93.

Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Serbia and Montenegro), Preliminary Objections, Judgment [1996] ICJ Reports (1996) 595.

Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application: 2002) (Democratic Republic of the Congo v Rwanda), Jurisdiction and Admissibility, Judgment [2006] ICJ Reports (2006) 6.

Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v Belgium), Judgment [2002] ICJ Reports (2002) 3.

Case concerning the Arbitral Award made by the King of Spain on 23 December 1906, Judgment [1960] ICJ Reports (1960) 192.

Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v Thailand), Merits, Judgment [1962] ICJ Reports (1962) 6.

Dispute Concerning Delimitation of the Maritime Boundary between Bangladesh and Myanmar in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar) (Judgment of 14 March 2012) ITLOS Reports (2012) 4.

Konstandin Markin v Russia App no 30078/06 (ECHR, 22 March 2012).

Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v Nigeria: Equatorial Guinea intervening), Judgment [2002] ICJ Reports (2002) 303.

Legal Status of Eastern Greenland (Norway v Denmark), Judgement [1933] PICJ Order Series A/B53 (1933) 22.

Maritime Delimitation and Territorial Questions Between Qatar and Bahrain Jurisdiction und Admissibility, (Qatar v Bahrain), Judgment [1994] ICJ Reports (1994) 112.

Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v Kenya), Preliminary Objections, Judgment [2017] ICJ Reports (2017) 3.

Öcalan v Türkiye App no 46221/99 (ECHR, 12 March 2003).

Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v Colombia), Preliminary Objections, Judgment [2007] ICJ Reports (2007) 832.

The SS 'Wimbledon' (United Kingdom, France, Italy and Japan v Germany) [1923] PICJ Ser A, No 1 (1933).

Ulusal Mahkeme Kararları / National Court Decisions

Anayasa Mahkemesi, 1963/311-1965/12, 04.03.1965.

Anayasa Mahkemesi, 1997/33, 27.02.1997.

Anayasa Mahkemesi, 2012/86, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/87, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/88, 31.05.2012.

Anayasa Mahkemesi, 2012/1051, 20.02.2014.

Banful and Another vrs Attorney General and Another (JI 7 of 2016) [2017] GHASC 21 (22 June 2017).

Danıştay 10 D, 1493/2489, 28.04.2022.

Danıştay 10 D, 1514/1747, 28.06.2021.

Danıştay İDDK, 2021/698, 04.11.2021.

Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperations, [2017] (3) SA 212 (S Afr) *Democratic Alliance v Minister of International Relations and Cooperation and Others (Council for the Advancement of the South African Constitution Intervening)* (83145/2016) [2017] ZAGPPHC 53; 2017 (3) SA 212 (GP); [2017] 2 All SA 123 (GP); 2017 (1) SACR 623 (GP) (22 February 2017).

Denunciation of the American Convention on Human Rights and the Charter of the Organization of American States and the consequences for State human rights obligations (interpretation and scope of articles 1, 2, 27, 29, 30, 31, 32, 33 a 65 and 78 of the American Convention on Human Rights and 3(l), 17, 45, 53, 106 and 143 of the Charter of the Organization of American States) Advisory Opinion OC-26/20, November 9, 2020 Series A No 26.

R Miller v Secretary of State for Exiting the European Union [2017] 5 (2016/0196).

