

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN EVRİMSEL YORUMLANMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ümit Barış BAYINDIR

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

EYLÜL 2020

ÖNSÖZ

Tez çalışmam boyunca daima zamanını ayırarak benimle ilgilenen, engin bilgilerini benden hiçbir zaman esirgemeyen değerli danışman hocam Dr. Öğr. Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN'a çok teşekkür ederim. Yardımsever ve anlayışlı, değerli hocam Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİMCİ KIZILCA'ya, tez jürimde olduğu ve tezime yönelik oldukça büyük katkı sunduğu için teşekkür ederim. Aynı zamanda öğrencilik hayatımda tanıştığım ve devamında da en değerli hocalarımdan biri olan Dr. Mehmet KARLI'ya bana katmış olduklarından dolayı teşekkür ederim.

Akademik hayata başlangıcımdan itibaren kendisine her gün daha çok saygı duyduğum saygıdeğer hocam Prof. Dr. Selami KURAN'a, hem tez jürimde yer alarak çalışmama katkı sunduğu hem de üzerimdeki emeklerinden dolayı çok teşekkür ederim. Aynı zamanda benden desteklerini esirgemeyen saygıdeğer hocalarım Doç. Dr. Meltem SARİBEYOĞLU SKALAR'a, Dr. Öğr. Üyesi Hakkı Hakan ERKİNER'e ve Deniz TEKİN APAYDIN'a; her gün okula güler yüzle gitmemi sağlayan kürsü arkadaşlarım Abdulkadir GÜLÇÜR, Alp Eren TANYERİ, Firdevs Şeyda TÜRKAY KAHRAMAN, Hande GÜR, Mehmet Emin BÜYÜK, Mine Ezgi ÇIRAK ve Yeşim YILDIZ'a teşekkür ederim.

Sevgili arkadaşlarım Uğur YILDIRIM, Mücahit ÖĞÜNÇ, Serkan YALÇIN, Emre BOYAR ve Yusuf Can KORKMAZ'a bu süreçteki dostluklarından dolayı teşekkür ederim. Ve her şeyden öte, beni bir dakika dahi yalnız hissettirmeyen, hayatta hangi tercihi versem de hangi yolda yürüsem de daima yanımda olan, benimle üzülen ve benimle mutlu olan, her şeyimi borçlu olduğum ve yalnızca hayatımda olduklarını düşünmemin dahi yüzümde gülümseme oluşturmalarına yeten aileme: Anneme, babama, ablalarıma ve Av. LLM. A. Ayça OSMANBAŞ'a çok teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	vi
RESUMEE.....	vii
ABSTRACT.....	xiii
ÖZET	xviii
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM:	5
MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YORULANMASI VE ORTAYA ÇIKAN ZAMANLAR ARASI PROBLEM	5
A. Yorum Kuralları	6
1. Yorumla İlişkin Genel Hukuk İlkeleri ve Teamül Hukuku’nda Yorum	6
2. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nde Yorum Kuralı	9
a. Genel Yorum Kuralı Unsurlarına Bakış.....	10
i. Kavramların Olağan Anlamları	10
ii. Bağlam	13
iii. Konu ve Amaç.....	16
iv. İyi Niyet.....	19
b. Yorum Kuralına Zamanın Etkisinin Andlaşmadaki Görünümü	22
B. Milletlerarası Andlaşmaların Yorumlanmasında Zaman Faktörü	24
1. Yorumlamada Zamanlar Arası Problem: “İstikrar” ve “Değişim”	24
2. Zamanlar Arası Problemin Çözümüne Yaklaşımlar	26
a. Çağdaş (Statik) Yaklaşım	27
i. Hukuki Altyapı.....	27
i.i. Öğreti	27
i.ii. Milletlerarası Yargı Kararları.....	29
i.ii.i. Kuzey Atlantik Kıyı Balıkçılığı	29
i.ii.ii. Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi.....	30
i.ii.iii. Fas’taki Amerikan Vatandaşlarının Hakları	31
i.ii.iiii. Güney Batı Afrika Etiyopya v. Güney Afrika; Liberya v. Güney Afrika.....	32
i.ii.iiiii. Gine-Bissau/Senegal	33
i.ii.iiiii. Laguna del Desierto	35
i.ii.iiiii. Kasikili/Sedudu Adası	36

<i>i.ii.ii.iii. UAD Eritre ve Etiyopya Arasındaki Sınırın Limitlendirilmesi Kararı</i>	37
ii. Yaklaşımın Getirdikleri	38
b. Evrimsel (Dinamik) Yaklaşım	39
i. Hukuki Altyapı	39
i.i. Öğreti	39
i.ii. Milletlerarası Yargı Kararları	41
<i>i.ii.i. Tunus ve Fas'ta Düzenlenmiş Vatandaşlık Kararnameleri</i>	41
<i>i.ii.ii. Namibya, Danışma Görüşü</i>	43
<i>i.ii.iii. Ege Denizi Kıta Sahanelığı</i>	45
<i>i.ii.iiii. Iron Rhine (Ijzeren Rijn)</i>	46
<i>i.ii.iiiii. Seyir ve İlgili Haklar</i>	48
<i>i.ii.iiiii. Uruguay Nehri'ndeki Kâğıt Hamuru Fabrikaları</i>	50
ii. Yaklaşımın Getirdikleri	51
C. Değerlendirme	52
İKİNCİ BÖLÜM: EVRİMSEL YORUMLAMA	57
A. Evrimsel Yorumlamanın Tanımı ve Kapsamı	57
1. Milletlerarası Hukukta Dolaşan Hayalet: Evrimsel Yorumlama	57
2. Evrimsel Yorumlamanın Benzersiz İkizleri	59
a. Evrimsel "Uygulama"	59
b. Zamanlar Arası Hukuk Öğretisi	61
c. VAHS Md. 31/3.c	62
d. Sonraki Uygulama	63
3. Evrimsel Yorumlamanın Kapsamının Çizilmesi	66
B. Evrimsel Yorumlamanın Çıkış Noktası	69
1. Andlaşmada Kullanılan Evrimleşmeye Müsait Kapsayıcı Terim	70
2. Andlaşmanın Konu ve Amacının Evrimsel Nitelikte Olması	71
C. Evrimsel Yorumlamadaki Mantıksal Süreç	74
1. Gizli Yorum: "Evrimsleşmeye Müsait Kapsayıcı Terim"ın İzinde	75
a. Terimlerin Sınıflandırılması	75
b. Kapsayıcı Terimin Belirlenmesi	76
2. Evrimleşme Olgusunun Tespiti	82
a. Değişim	82
i. İç Kaynaklı Değişim	82

ii. Dış Kaynaklı Değişim	84
b. Dilbilimsel Evrim	85
i. Gönderimsel Evrim.....	86
ii. Göndergesel Evrim	87
3. Tarafların “Varsayılan” Ortak Niyetleri.....	89
a. Tarafların Ortak Niyeti	89
b. Gerçek / Varsayılan Ortak Niyet.....	92
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: ULUSLARARASI ADALET DİVANİ’NİN EVRİMSEL YORUM	
TERCİHİ VE MİLLETLERARASI HUKUKTA EVRİMSEL YORUMUN YERİ	97
A. Neden “Evrimsel” Bir Yorum? Uluslararası Adalet Divanı’nın Evrimsel Yorum	
Tercih Üzerine	98
1. Yorum Alanı	98
2. Yorumlama Güdülleri	101
B. Kürsü Perspektifinden: Yargıçların Evrimsel Yorum Tercihleri	102
C. Evrimsel Yorumlamanın Milletlerarası Hukuktaki Yeri.....	105
1. Milletlerarası İnsan Hakları Hukuku	105
a. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi.....	105
b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.....	107
2. Milletlerarası Çevre Hukuku	110
3. Milletlerarası Ticaret Hukuku.....	112
4. Milletlerarası Yatırım Hukuku (Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü).....	115
5. Deniz Hukuku.....	117
6. Avrupa Birliği Hukuku	120
D. <i>Quo vadis, evolutio?</i>	121
SONUÇ	123
KAYNAKÇA.....	127

KISALTMALAR

AAİHM	: Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi
ACDI	: Anuario Colombiano de Derecho Internacional
A.g.e.	: Adı Geçen Eser
AHTM	: Andlaşmalar Hukuku Taslak Maddeleri
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AJIL	: The American Journal Of International Law
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
BMİHYK	: Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği
BYIL	: British Yearbook of International Law
CCHAIL	: Collected Courses of The Hague Academy of International Law
CUP	: Cambridge University Press
DTM	: Daimî Tahkim Mahkemesi
DTÖ	: Dünya Ticaret Örgütü
EJIL	: European Journal of International Law
HTGA	: Hizmet Ticareti Genel Andlaşması
ICJ Rep	: International Court of Justice Reports
ICLQ	: The International and Comparative Law Quarterly
NJIL	: Nordic Journal of International Law
NILR	: Netherlands International Law Review
OUP	: Oxford University Press
Örn.	: Örneğin
T.O.	: Temyiz Organı
UAD	: Uluslararası Adalet Divanı
UHK	: Uluslararası Hukuk Komisyonu
UNRIAA	: United Nations Reports of International Arbitral Awards
VAHS	: Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi
Vd.	: Ve devamı
YILC	: Yearbook of the International Law Commission

RESUMEE

Normalement, chaque texte littéraire et juridique reflète les conditions de la période dans laquelle il a été écrit. Pour cette raison, on suppose que les mots et expressions utilisés dans les textes en question ont le sens de la période au cours de laquelle le texte a été préparé. Cependant, de par leur nature, les traités sont des produits du futur depuis la date à laquelle ils ont pris fin. Chaque traité est fait pour l'avenir dans le but de gérer les événements futurs pour une durée déterminée ou indéterminée. En conséquence, il ne sera pas impossible d'interpréter un texte juridique contenant l'avenir dans un sens après la date de sa préparation. Bien entendu, cette situation ne justifie pas en elle-même ce "changement". Le sujet d'étude de cette thèse est la légitimité juridique de l'approche évolutive de la solution du problème intertemporel qui se pose dans l'interprétation des traités internationaux. Le concept de légitimité juridique est un concept très abstrait. Pour cette raison, tout en examinant la légitimité juridique afin de construire l'argumentaire de l'étude sur des bases solides et prouvables, elle a été agie dans le cadre de faits concrets. Dans cette étude, l'interprétation évolutive n'est pas abordée comme une méthode d'interprétation, mais comme le résultat de tout processus d'interprétation ordinaire. Par conséquent, les méthodes d'interprétation (les écoles d'interprétation) n'ont pas été mentionnées dans l'étude.

La première partie de l'étude comprend la détermination des règles juridiques internationales concernant l'interprétation des traités et l'analyse de l'approche contemporaine et évolutive de la solution du problème intertemporel qui se pose dans l'interprétation dans le contexte de ces règles, ainsi que bases de la doctrine et des pratiques judiciaires internationales, et l'analyse de leurs différences. Le but de cette section est de révéler les caractéristiques distinctives et le processus d'émergence de l'interprétation évolutive dans le cadre des règles pertinentes de droit international avec leur base juridique.

Dans cette section, un cadre juridique a été créé pour l'étude, avec les principes et règles dans les sources inclus dans l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice. Ici, seules les parties des sources qui sont applicables à l'interprétation, et en particulier au problème intertemporel d'interprétation, sont étroitement discutées. Dans le même temps, les règles établies ont été utilisées dans la poursuite de l'étude. Par la suite, il a été révélé que les points de base de la distinction dans le conflit qui constitue le problème intertemporel d'interprétation sont les phénomènes de «stabilité» prônés par l'interprétation contemporaine et le «changement» que défend l'interprétation évolutionniste, puis les points de vue dans cette distinction sont examinés plus en détail. Dans cet examen, afin de mieux clarifier la distinction, les arguments avancés dans le cadre des bases juridiques des vues sont mentionnés. À la suite de l'examen, il a été révélé que dans l'incertitude qui surgit en raison de son changement de sens au fil du temps, les partisans de l'interprétation contemporaine défendaient de faire référence à un terme ou à une phrase d'un traité en termes de stabilité des dispositions du traité, tandis que les partisans de l'interprétation évolutive soutiennent que certaines conditions objectives existent en raison de la modification des dispositions du traité. Il a été déterminé qu'ils défendent le sens de ce mot ou de cette phrase lorsqu'ils interprètent le traité comme référence. Enfin, les résultats obtenus en évaluant le département ont été présentés. En conséquence, la principale source des règles d'interprétation en droit international est la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, qui a été créée par la codification des règles coutumières et des principes généraux spécifiés à l'article 38 du Statut de la Cour internationale de Justice.

Dans la deuxième partie de l'étude, le concept d'interprétation évolutive a d'abord été tenté d'être clarifié, puis, sur la base des décisions de la Cour internationale de Justice, auxquelles d'autres autorités internationales d'interprétation se réfèrent également dans leur interprétation évolutive, chaque étape de le processus logique utilisé dans l'interprétation évolutive des pratiques judiciaires est présenté en détail en révélant toutes les critiques et opinions à l'appui de la doctrine a fait l'objet d'un examen. Le principal objectif de l'examen de cette section est d'identifier toutes sortes de facteurs qui mineraient

la légitimité de l'interprétation évolutive et de révéler les mesures qui peuvent être prises pour éviter cette situation.

Afin d'atteindre le but déclaré, tout d'abord, la définition conceptuelle de l'interprétation évolutionniste a été tentée, et le concept a été clarifié en révélant les différences avec des concepts similaires qui se confondaient dans la doctrine et la pratique judiciaire. De cette manière, on a essayé d'éviter que sa légitimité ne soit affectée en utilisant une interprétation évolutive dans les cas où un autre concept devrait être appliqué. La définition que nous proposons pour le concept qui fait l'objet de l'étude est la suivante: "L'interprétation d'un terme utilisé dans les traités après que le traité a pris fin de manière à l'attribuer à sa signification qui a changé au fil du temps en raison de certains facteurs objectifs". Ensuite, bien que l'interprétation évolutive soit utilisée au bon endroit, on a tenté de tracer les limites du concept, car son utilisation en traversant ses frontières nuirait également à sa légitimité. La situation que nous posons ici est que les limites de l'interprétation évolutive sont essentiellement des limites normales d'interprétation. Après avoir empêché le concept d'être appelé aux mauvais endroits dans la revue précédente, dans cette section, on a tenté de révéler les conditions dans lesquelles il devrait être appliqué aux bons endroits. Il a été déterminé que l'interprétation évolutionniste a été invoquée sous deux conditions: l'existence d'un terme générique adapté à l'évolution du traité et que l'objet et le but du traité sont orientés vers l'évolution. Même si les conditions dans lesquelles l'interprétation évolutionnaire a été invoquée étaient différentes, il a été déterminé dans notre étude qu'elles étaient étroitement liées les unes aux autres. À la suite de tout cela, tout en atteignant le résultat de l'interprétation évolutive, le processus logique réalisé par l'autorité d'interprétation a commencé à être examiné. Il a été déterminé que le processus logique préféré par la Cour internationale de Justice comme base de cette étude est de supposer que les parties ont l'intention de l'utiliser en prévoyant que le sens de ce terme changera avec le temps, après avoir déterminé qu'un terme global adapté à l'évolution est utilisé dans un traité à long terme ou indéfini. Il a été révélé qu'il existe deux problèmes principaux dans ce processus logique: le premier est que la Cour ne spécifie pas comment et selon ce que le terme générique est déterminé, et le second est que l'hypothèse d'intention fait abstraction du processus. En ce qui concerne le premier

problème, il a été déterminé que l'identification du terme générique est très difficile même par un linguiste et nécessite un processus d'interprétation en soi. À cet égard, la Cour devrait prendre des mesures concrètes pour étayer son argumentation, sinon autant qu'un linguiste. Parce que le texte est la preuve d'interprétation la plus forte et la plus concrète. La concrétisation de la légitimité peut être réalisée par la manière dont le texte est traité. Par conséquent, le processus de caractérisation explicite du texte présenté comme une base d'interprétation évolutive doit être exposé. L'autre problème est le concept hypothétique d'intention que la Cour utilise dans son processus logique. L'intention est peut-être le concept le plus important dans l'interprétation des traités internationaux. Tant les étapes du processus d'interprétation que la conclusion obtenue à la suite de l'interprétation doivent être conformes à l'intention commune des parties. Dans le cas contraire, le résultat obtenu entraînera une réécriture de le traité et éliminera la légitimité de l'interprétation. La légitimité de l'interprétation évolutive dépend de la détermination que les parties entendent faire évoluer le texte qu'elles ont proposé lors de la préparation du traité. L'intention est un concept très abstrait, tout comme la légitimité. Trouver la véritable intention de l'auteur d'un texte, surtout si le texte a été préparé il y a longtemps, est extrêmement difficile. Par conséquent, l'hypothèse est une pratique acceptable pour trouver l'intention. Cependant, nos recherches ont montré que tout en aboutissant à une interprétation évolutive des décisions de la Cour, elle appliquait ce concept comme un *deus ex machina*. À notre avis, cette situation ne devrait pas aboutir à une interprétation évolutive en soi, mais devrait être étayée par des facteurs objectifs. Nous avons proposé que cela puisse être réalisé en se référant aux principes d'interprétation des règles de Vienne.

La troisième partie de l'étude traite de la place présente et future de l'interprétation évolutive en droit international. Le chapitre vise d'abord à déterminer la place actuelle de l'interprétation évolutive en droit international en abordant la préférence d'interprétation évolutive de la Cour dans son ensemble et de ses membres individuels et les applications de l'interprétation évolutive dans les branches du droit international. Enfin, en proposant des débats sur l'avenir de l'interprétation évolutionniste, il vise à interroger la place de l'interprétation évolutionniste dans l'avenir du droit international.

Dans cette section, tout d'abord, ce sujet a été examiné car on pense que la conclusion sur les raisons pour lesquelles la Cour a préféré l'interprétation évolutive aura une place importante dans la détermination de la place de l'interprétation évolutive en droit international. À l'issue de cet examen, il a été déterminé que la structure institutionnelle et le but de sa création ont orienté la Cour vers le résultat d'une interprétation évolutive. Dans le même temps, du fait de cette situation, nous avons l'impression que la Cour continuera d'adopter cette approche à l'avenir. Plus tard, afin de concrétiser la recherche, un examen plus détaillé a été effectué et les préférences d'interprétation évolutives des différents membres de la Cour ont été révélées. La diversité des approches individuelles a montré que le concept d'interprétation évolutive est toujours en évolution. Comme nous l'avons mentionné précédemment dans notre étude, bien que le concept soit largement accepté, il a été confirmé qu'il n'a pas de définition et d'application communes. Après cela, les applications de l'interprétation évolutive dans les branches du droit international telles que le droit international des droits de l'homme, le droit international de l'environnement, le droit international des investissements, le droit commercial international et le droit maritime ont commencé. Dans la recherche visant cette partie, on a vu que l'interprétation évolutive est utilisée de différentes manières dans chaque domaine. Cependant, malgré toutes ces différences, on s'est rendu compte que les approches avaient un point commun. C'est la nécessité et la légitimité des traités de subir un changement. Dans la dernière partie, les arguments de la critique de l'interprétation évolutionniste sont inclus et dans le cadre de ces arguments, la place de l'interprétation évolutionniste dans le droit international dans le futur est remise en question. Ce faisant, le concept de “consentement de l'État”, qui est à la base du droit international moderne, a été discuté dans le cadre de l'interprétation évolutive. L'apparence du consentement de l'État dans l'interprétation des traités indique le concept d'intention. Ainsi, parvenir au résultat d'une interprétation évolutive contraire aux intentions des parties serait contraire au consentement des États. À la suite de ce questionnement, l'importance de la légitimité de l'interprétation évolutionniste est à nouveau comprise. Il a été démontré qu'une interprétation évolutive utilisée de telle sorte que sa légitimité est remise en question porterait gravement atteinte à la fois à la nature des traités et à l'existence d'autorités d'interprétation qui recourent à une interprétation évolutive. Par conséquent, il a été conclu que soutenir la légitimité avec

des arguments concrets déterminerait également le sort de l'interprétation évolutionniste elle-même.

L'argument principal de la thèse est que, tout en arrivant à la conclusion de l'interprétation évolutive dans l'interprétation des traités internationaux, les autorités d'interprétation devraient recourir à une méthode plus concrète. Cette exigence légitimera l'interprétation évolutive des traités dans le cadre des principes et règles du droit international. En donnant cette légitimité juridique, nous avons suggéré que les principes énoncés dans les dispositions d'interprétation de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 soient appliqués tout en aboutissant à une interprétation évolutive.

ABSTRACT

Normally, every literary and legal text reflects the conditions of the period in which it was written. For this reason, it is assumed that the words and expressions used in the texts in question bear the meanings of the period in which the text was prepared. However, by their nature, treaties are products of the future since the date they were terminated. Each treaty is made for the future with the aim of managing future events for a definite or indefinite period. As a result, it will not be impossible to interpret a legal text containing the future in meaning after the date of its preparation. Of course, this situation in itself does not justify this “change”. The subject of the study of this thesis is the legal legitimacy of the evolutionary approach to the solution of the intertemporal problem that arises in the interpretation of international treaties. The concept of legal legitimacy is a very abstract concept. For this reason, while examining legal legitimacy in order to build the argument of the study on solid and provable foundations, it has been acted within the framework of concrete facts. In this study, evolutionary interpretation is not addressed as an interpretation method, but as the result of any ordinary interpretation process. Therefore, methods of interpretation (interpretation schools) were not mentioned in the study.

The first part of the study includes the determination of international legal rules regarding the interpretation of treaties and the analysis of the contemporary and evolutionary approach to the solution of the intertemporal problem that arises in the interpretation within the context of these rules, as well as the bases in doctrine and international judicial practices, and the analysis of their differences. The purpose of this section is to reveal the distinctive features and emergence process of evolutionary interpretation within the scope of relevant international law rules with its legal basis.

In this section, a legal framework has been created for the study, with the principles and rules in the sources included in the 38th article of the Statute of International Court of Justice. Here, only those parts of the sources that are applicable to interpretation, and especially to the intertemporal problem in interpretation, are narrowly discussed. At the

same time, the rules laid down were used in the continuation of the study. Afterwards, it was revealed that the basic points of the distinction in the conflict that constitutes the intertemporal problem in interpretation are the phenomena of “stability” advocated by contemporary interpretation and “change” that evolutionary interpretation defends, and then the views in this distinction are examined in more detail. In this review, in order to clarify the distinction better, the arguments offered within the scope of the legal bases of the views are mentioned. As a result of the examination, it was revealed that in the uncertainty that arises due to its changing meaning over time, the supporters of contemporary interpretation defending to refer to a term or phrase in a treaty in terms of the stability of the treaty provisions, while supporters of evolutionary interpretation argue that certain objective conditions exist due to the change in the treaty provisions. It has been determined that they defend the meaning of this word or phrase when interpreting the treaty as reference. Finally, the results obtained by reviewing the section have been presented. Accordingly, the main source of the rules on interpretation in international law is the 1969 Vienna Treaties Law Convention, which was created by codification of the customary rules and general principles specified in Article 38 of the International Court of Justice Statute.

In the second part of the study, the concept of evolutionary interpretation was first tried to be clarified, and then, based on the decisions of the International Court of Justice, which other international interpretation authorities also refer to in their evolutionary interpretation, every stage of the logical process used in the evolutionary interpretation in judicial practices is presented in detail by revealing all the criticisms and supporting opinions in the doctrine has been subjected to examination. The main purpose of the review in this section is to identify all kinds of factors that would undermine the legitimacy of evolutionary interpretation and to reveal the measures that can be taken to prevent this situation.

In order to achieve the stated purpose, first of all, the conceptual definition of evolutionary interpretation was tried to be made, and the concept was clarified by revealing the

differences with similar concepts that it was confused in doctrine and judicial practice. In this way, it was tried to prevent its legitimacy from being harmed by using evolutionary interpretation in cases where another concept should be applied. The definition we propose for the concept that is the subject of study is: “The interpretation of a term used in a treaty after the treaty is terminated in a way that it is attributed to its meaning that has changed over time as a result of some objective factors.” Then, although the evolutionary interpretation is used in the right place, it was tried to draw the limits of the concept, since its use by crossing its boundaries would likewise harm its legitimacy. The situation we are posing here is that the limits of evolutionary interpretation are essentially normal limits of interpretation. After preventing the concept from being called in wrong places in the previous review, in this section, it has been tried to reveal the conditions under which it should be applied in the right places. It has been determined that the evolutionary interpretation has been invoked under two conditions: the existence of a generic term suitable for evolution in the treaty, and that the subject and purpose of the treaty is oriented towards evolution. Even though the conditions under which the evolutionary interpretation was invoked were different, it was determined in our study that they were closely related to each other. As a result of all these, while reaching the result of evolutionary interpretation, the logical process carried out by the interpretation authority was started to be examined. It was determined that the logical process preferred by the International Court of Justice as the basis of this study is to assume the intention of the parties to use it by predicting that the meaning of that term will change over time, after determining that a comprehensive term suitable for evolution is used in a long-term or indefinite treaty. It has been revealed that there are two main problems in this logical process: the first is that the Court does not specify how and according to what the generic term is determined, and the second is that the assumption of intention abstracts the process. Regarding the first issue, it has been determined that identifying the generic term is very difficult even by a linguist and requires an interpretation process on its own. In this regard, the Court should take concrete steps to support its argument, if not as much as a linguist. Because text is the strongest and most concrete proof of interpretation. The concretization of legitimacy can be achieved by the way the text is handled. Therefore, the process of explicit characterization of the text presented as a basis for evolutionary interpretation must be set forth. The other problem is the hypothetical concept of intention that the Court

uses in its logical process. Intention is perhaps the most important concept in the interpretation of international treaties. Both the stages in the interpretation process and the finding obtained as a result of the interpretation must be in accordance with the common intention of the parties. Otherwise, the result obtained will cause rewriting of the treaty and will eliminate the legitimacy of the interpretation. The legitimacy of the evolutionary interpretation depends on the determination that the parties intend that the text they put forward while preparing the treaty could evolve. Intent is a very abstract concept, just like legitimacy. Finding the true intention of the author of a text, especially if the text has been prepared long ago, is extremely difficult. Therefore, assumption is an acceptable practice in finding the intention. However, our research showed that while reaching the result of an evolutionary interpretation in the decisions of the Court, it applied this concept as a *deus ex machina*. In our opinion, this situation should not result in evolutionary interpretation in itself, but should be supported by objective factors. We proposed that this can be achieved by referring to the principles of interpretation in the Vienna rules.

The third part of the study deals with the present and future place of evolutionary interpretation in international law. The chapter first aims to determine the current place of the evolutionary interpretation in international law by addressing the evolutionary interpretation preference of the Court as whole and its individual members and the applications of evolutionary interpretation in international law branches. Finally, by putting forward debates about the future of evolutionary interpretation, it is aimed to question the place of evolutionary interpretation in the future of international law.

In this section, first of all, this subject has been examined because it is thought that the finding of why the Court preferred evolutionary interpretation will have an important place in determining the place of evolutionary interpretation in international law. As a result of this examination, it was determined that the institutional structure and the purpose of its establishment directed the Court towards the result of evolutionary interpretation. At the same time, as a result of this situation, we have the impression that the Court will continue to adopt this approach in the future. Later, in order to concrete the research, a

more detailed examination was made and the evolutionary interpretation preferences of the individual members of the Court were revealed. The diversity of individual approaches has shown that concept of evolutionary interpretation is still evolving. As mentioned earlier in study, although the concept is widely accepted, it has been confirmed that it has no common definition and application. After that, the examination of applications of the evolutionary interpretation in international law branches such as international human rights law, environmental law, investment law, commercial law and maritime law started. In the research aimed at this part, it was seen that the evolutionary interpretation is used in different ways in every field. However, despite all these differences, it has been realized that the approaches have a common point. This is the necessity and legitimacy of treaties to undergo a change. At last, the arguments in the criticism of evolutionary interpretation are included and within the scope of these arguments, the place of evolutionary interpretation in international law in the future is questioned. While doing this, the concept of “state consent”, which is the basis of modern international law, has been discussed within the scope of evolutionary interpretation. The appearance of state consent in the interpretation of treaties indicates the concept of intention. Thus, reaching the result of evolutionary interpretation contrary to the intentions of the parties would be contrary to the consent of the States. As a result of this questioning, the importance of the legitimacy of evolutionary interpretation is once again understood. It has been shown that an evolutionary interpretation used in such a way that its legitimacy is questioned would seriously harm both the nature of treaties and the existence of interpretation authorities that resort to evolutionary interpretation. Therefore, it was concluded that supporting legitimacy with concrete arguments would also determine the fate of evolutionary interpretation itself.

The main argument in the thesis is that while reaching the conclusion of evolutionary interpretation in the interpretation of treaties, interpretation authorities should resort to a more concrete method. This requirement will legitimize the evolutionary interpretation of treaties within the principles and rules of international law. In providing this legal legitimacy, we suggested that the principles stated in the interpretation provisions in the 1969 VCLT should be applied while reaching the result of evolutionary interpretation.

ÖZET

Olağan koşullarda her edebi ve hukuki metin, yazıldığı dönemin koşullarını yansıtır. Bu nedenle de temel olarak söz konusu metinlerde kullanılan kelimelerin ve ifadelerin metnin hazırlandığı dönemdeki anlamını taşıdığı varsayılmaktadır. Fakat doğası gereği andlaşmalar, sonlandırıldığı tarihten itibaren artık birer geleceğin ürünüdür. Her andlaşma belirli süreli veya süresiz şekilde gelecekteki olguları yönetme amacı ile geleceğe yönelik olarak yapılır. Sonuç olarak geleceği içerisinde barındıran bir hukuki metnin hazırlandığı tarihten sonraki bir anlama göre yorumlanması imkânsız olmayacaktır. Elbette ki bu durum başlı başına bu “değişimi” meşru kılmamaktadır. Bu tezin inceleme konusu, milletlerarası andlaşmaların yorumlanmasında ortaya çıkan zamanlar arası problemin çözümüne evrimsel yaklaşımın hukuki meşruiyetidir. Hukuki meşruiyet kavramı oldukça soyut bir kavramdır. Bu nedenle çalışmanın ortaya koyduğu savın kanıtlanabilir sağlam temeller üzerine inşa edilebilmesi adına hukuki meşruiyet incelenirken, somut olgular çerçevesi dahilinde hareket edilmiştir. Bu çalışmada evrimsel yorum bir yorumlama metodu değil, herhangi bir olağan yorumlama sürecinin sonucu olarak ele alınmıştır. Bu nedenle de yorum metotlarına (yorum okullarına) çalışmada değinilmemiştir.

Çalışmanın ilk bölümü, andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin milletlerarası hukuk kurallarının belirlenmesi ve bu kurallar bağlamında yorumlamada ortaya çıkan zamanlar arası problemin çözümlenmesine ilişkin çağdaş ve evrimsel yaklaşımın öğretideki ve milletlerarası yargı uygulamalarındaki dayanakları ile birlikte farklılıklarının ortaya konularak incelenmesini içermektedir. Bu bölümün amacı ilgili milletlerarası hukuk kuralları kapsamında evrimsel yorumun ayırt edici özelliklerini ve ortaya çıkış sürecini hukuki dayanakları ile ortaya koymaktır.

Bölümde Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde yer alan kaynaklardaki ilke ve kurallar ile çalışmaya bir hukuki çerçeve yaratılmaya çalışılmıştır. Burada kaynakların yalnızca yoruma ve özellikle yorumlamadaki zamanlar arası probleme ilişkin uygulanabilir kısımları dar bir şekilde detaylıca ele alınmıştır. Aynı zamanda ortaya

konulan kurallardan çalışmanın devamında da faydalanılmıştır. Ardından yorumlamadaki zamanlar arası problemi meydana getiren çatışmadaki ayrımın temel noktalarının çağdaş yorumun savunduğu “istikrar” ve evrimsel yorumun savunduğu “değişim” olguları olduğu ortaya konulmuş ve sonra bu ayrımdaki görüşlerin daha detaylı incelemesine girilmiştir. Bu incelemede ayrımın daha iyi belirginleştirilmesi için görüşlerin hukuki dayanakları kapsamında sundukları argümanlara değinilmiştir. İnceleme sonucunda bir andlaşmada bulunan bir terim veya ifadenin zaman içinde değişen anlamı nedeniyle ortaya çıkan belirsizlikte, çağdaş yorum taraftarlarının andlaşma hükümlerinin istikrarı bakımından bu kelime veya ifadenin andlaşmanın sonlandırıldığı tarihteki anlamının referans alınmasını savunurken, evrimsel yorum taraftarlarının andlaşma hükümlerindeki değişiklik nedeniyle belirli nesnel koşulların mevcut olması durumunda bu kelime veya ifadenin andlaşma yorumlandığındaki anlamının referans alınmasını savundukları belirlenmiştir. En son ise bölümün değerlendirilmesi yapılarak elde edilen sonuçlar ortaya konulmuştur. Buna göre, milletlerarası hukukta yorumlamaya ilişkin kuralların temel kaynağı, Uluslararası Adalet Divanı Statüsü’nün 38. maddesinde belirtilen teamül kuralları ve genel ilkelerin kodifiye edilmesi ile oluşturulan 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’dir. Viyana Andlaşması’ndaki yoruma ilişkin kurallar, her ne kadar zamanlar arası bir nitelik taşımasa veya bunu ima etmese dahi, sahip oldukları genişlik ve esnekliklerinin yorumlayıcılara sağladığı gerekli hukuki dayanağı ve hareket alanı ile zamanlararası problemin çözümünde hukuki dayanak olarak başvurulabilecektir. Kararlarında çağdaş yorumlama sonucuna ulaşan yargı organlarının bazılarının, yalnızca tarafların bu terimi andlaşmanın sonlandırıldığı tarihteki anlama göre yorumlanmasını niyetlediklerinin açıkça ortada olduğunu ifade ederek ayrıca bir kanıt sunmaya ihtiyaç duymadıkları görülmekteyken; buna karşılık evrimsel yorumlama sonucuna ulaşan yargı organlarının, bu ilkenin uygulanmasını haklı kılan nesnel faktörler sundukları görülmüştür. Bu durum mahkemelerin yorumlamadaki zamanlar arası problemin çözümünde akıl yürütmelerinin, andlaşmalarda kullanılan terimlerin anlamlarının, aksi bir durumu ima eden bir nesnel faktör yoksa, andlaşmanın sonlandırıldığındaki anlamını taşıdığı yönünde olduğunu doğrulamaktadır. Diğer bir durumda ise çağdaş yorumlama sonucuna ulaşan yargı organlarının çoğunun evrimsel yorumlama olasılığını reddederken, evrimsel yorumlama sonucuna ulaşan bazı yargı organlarının, çağdaş yorumlama ilkesinin varlığını ve genel uygulanabilirliğini kabul ettikleri görülmüştür.

Çalışmanın ikinci bölümünde öncelikle evrimsel yorum kavramı berraklaştırılmaya çalışılmış, ardından ise diğer milletlerarası yorum mercilerinin de evrimsel yorumlamalarında referans olarak gösterdiği Uluslararası Adalet Divanı'nın kararları baz alınarak, yargısal uygulamalardaki evrimsel yorumda başvurulanan mantıksal sürecin her aşaması detaylı bir şekilde öğretildeki tüm eleştiriler ve destekleyici görüşler ortaya konularak incelemeye tabi tutulmuştur. Bu bölümdeki incelemenin temel amacı evrimsel yorumun meşruiyetine halel getirecek her türlü faktörün tespit edilerek bu durumu önlemek için alınabilecek önlemleri ortaya koymaktır.

Belirtilen amacın gerçekleştirilebilmesi için öncelikle evrimsel yorumun kavramsal tanımını yapılmaya çalışılmış, öğretilde ve yargısal uygulamada karıştırıldığı benzer kavramlar ile farkları ortaya konularak kavram daha berraklaştırılmıştır. Böylelikle, aslında başka bir kavramın uygulanması gereken durumlarda evrimsel yoruma başvurulması nedeniyle meşruiyetinin zarar görmesi engellenmeye çalışılmıştır. Çalışma konusu olan kavrama yönelik önermekte olduğumuz tanım: “Bir andlaşmada kullanılan bir terimin, andlaşma sonlandırıldıktan sonra, birtakım objektif faktörler sonucunda zaman içerisinde değişen anlamına atfedildiği bir şekilde yorumlanması” olmuştur. Ardından evrimsel yorum her ne kadar doğru yerde kullanılsa da sınırları aşılarak kullanılması da aynı şekilde meşruiyetine zarar vereceğinden kavramın sınırları çizilmeye çalışılmıştır. Burada ortaya koyduğumuz durum, evrimsel yorumun sınırlarının aslen olağan yorumlama sınırları olduğudur. Önceki incelemede kavramın yanlış yerlerde çağrılması engellendikten sonra, bu bölümde doğru yerlerde hangi koşullarda başvurulması gerektiği ortaya konulmaya çalışılmıştır. Burada evrimsel yorumun iki koşulda çağrıldığı belirlenmiştir: Andlaşmada evrimleşmeye müsait kapsayıcı bir terimin varlığı ve andlaşmanın konu ve amacının evrimleşmeye yönelik olması. İncelememizde her ne kadar evrimsel yorumun çağrıldığı koşullar farklı olsa dahi bu koşulların birbiriyle oldukça yakından alakalı olduğu belirlenmiştir. Tüm bunların sonucunda evrimsel yorumlama sonucuna ulaşılırken yorum merciinin yürüttüğü mantıksal sürecin incelenmesine geçilmiştir. Burada çalışmada temel olarak ele alınan Uluslararası Adalet Divanı'nın uygulamayı tercih ettiği mantıksal sürecin, uzun süreli veya süresiz bir andlaşmada evrimleşmeye müsait kapsayıcı terim kullanıldığını tespit ettikten sonra

tarafların o terimin zaman içerisinde anlamının değişeceğini öngörerek kullandıklarına dair niyetlerini varsayması şeklinde olduğu belirlenmiştir. Bu mantıksal süreçte iki temel problem bulunduğu ortaya koyulmuştur: bunlardan ilki kapsayıcı terimin nasıl ve neye göre tespit edildiğinin Divan tarafından belirtilmeyerek kanıtlanabilirliği azaltması ve ikincisi ise niyetin varsayılmasının süreci soyutlaştırmasıdır. İlk konuyla alakalı olarak, kapsayıcı terimin belirlenmesinin bir dilbilimci tarafından dahi çok zor olduğu ve başlı başına bir yorum işlemi gerektirdiği belirlenmiştir. Bu konuda ise Divan, bir dilbilimci kadar olmasa dahi, en azından argümanını destekleyecek yönde somut adımlar atmalıdır. Çünkü metin yorumlamanın en güçlü ve en somut kanıtıdır. Meşruîyetin somutlaştırılması metnin ele alınış şekli ile gerçekleştirilebilecektir. Bu nedenle de evrimsel yorum sonucuna dayanak olarak sunulan metnin nitelendirilme süreci açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Diğer problem ise Divan'ın mantıksal sürecinde başvurmuş olduğu varsayılan niyet kavramıdır. Niyet milletlerarası andlaşmaların yorumlanmasında belki de en önemli kavramdır. Gerek yorumlama sürecindeki aşamaların gerekse yorumlamanın sonucunda elde edilen bulgunun tarafların ortak niyeti ile uyuyuyor olması gerekir. Aksi takdirde elde edilen sonuç andlaşmanın yeniden yazılması sonucuna sebebiyet verecek ve yorumun meşruîyetini ortadan kaldıracaktır. Evrimsel yorumun meşruîyeti, tarafların andlaşma hazırlanırken ortaya koydukları metnin evrimleşebileceği niyetini taşıdıklarının belirlenmesine bağlıdır. Niyet tıpkı meşruîyet gibi oldukça soyut bir kavramdır. Bir metnin yazarının gerçek niyetini, hele ki metin uzun süre önce hazırlanmış ise, bulmak oldukça zordur. Bu nedenle de niyetin bulunmasında varsayım kabul edilebilir bir uygulamadır. Ancak araştırmamız Divan'ın kararlarında evrimsel yorum sonucuna ulaşırken bu kavrama bir *deus ex machina* olarak başvurduğunu göstermiştir. Bize göre bu durum başlı başına evrimsel yorum sonucunu doğurmamalı, bununla beraber nesnel faktörler ile desteklenmelidir. Bizim tarafımızdan bunun sağlanmasının Viyana kurallarındaki yorum ilkelerine başvurulması ile mümkün olabileceğini önerilmiştir.

Çalışmanın üçüncü bölümü, evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki şu anki ve gelecekteki yerini konu almaktadır. Bölüm ilk önce mahkeme olarak Divan'ın ve bireysel olarak üyelerinin evrimsel yorum tercihini ve evrimsel yorumun milletlerarası hukuk dallarındaki uygulamalarını ele alarak evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki şu anki

yerini belirlemeyi amaçlamaktadır. Son olarak ise evrimsel yorumun geleceğine yönelik tartışmalar ortaya konularak evrimsel yorumun milletlerarası hukukun geleceğindeki yerinin sorgulanması amaçlanmıştır.

Bu bölümde ilk olarak, Divan'ın neden evrimsel yorumu tercih ettiğinin bulunmasının evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki yerinin belirlenmesinde önemli bir yer taşıyacağı düşünüldüğünden bu konu incelenmeye alınmıştır. Bu inceleme sonucunda kurumsal yapısı ile kuruluş amacının Divan'ı evrimsel yorum sonucuna doğru yönlendirdiği belirlenmiştir. Aynı zamanda bu durumun sonucunda Divan'ın gelecekte de bu yaklaşımı benimsemeye devam edeceği izlenimi edinilmiştir. Sonrasında araştırmayı somutlaştırmak amacıyla daha detaylı incelemeye gidilerek Divan üyelerinin bireysel olarak uygulamalardaki evrimsel yorum tercihleri ortaya konulmuştur. Bu bireysel yaklaşımların farklılığı evrimsel yorum kavramının hala gelişmekte olduğunu göstermiştir. Çalışmamızda daha önce belirttiğimiz gibi her ne kadar kavramın geniş çevrelerce kabul görse de ortak bir tanımı ve uygulaması olmadığı tasdik edilmiştir. Bunların ardından evrimsel yorumun özellikle ön plana çıktığı milletlerarası insan hakları hukuku, milletlerarası çevre hukuku, milletlerarası yatırım hukuku, milletlerarası ticaret hukuku ve deniz hukuku gibi milletlerarası hukuk dallarındaki uygulamalarına geçilmiştir. Bu kısma yönelik araştırmada evrimsel yorumun her alanda farklı şekillerde kullanılmakta olduğu görülmüştür. Ancak tüm bu farklılıklara rağmen yaklaşımların ortak bir noktalarının bulunduğu fark edilmiştir. Bu ise andlaşmaların değişime uğramalarının gerekliliği ve meşruluğudur. Son kısımda evrimsel yoruma yönelik eleştirilerdeki argümanlara yer verilmiş ve bu argümanlar kapsamında evrimsel yorumun gelecekte milletlerarası hukuktaki yeri sorgulanmıştır. Bu yapılırken modern milletlerarası hukukun temelinde yer alan “devlet rızası” kavramı evrimsel yorum kapsamında ele alınmıştır. Andlaşmaların yorumlanmasında devlet rızasının görünümü niyet kavramını işaret etmektedir. Böylelikle tarafların niyetlerine aykırı şekilde evrimsel yorum sonucuna ulaşılması devletlerin rızasına aykırı olacaktır. Bu sorgulamanın sonucunda evrimsel yorumun meşruiyetinin önemi bir kez daha anlaşılmıştır. Çünkü görülmektedir ki, meşruiyetinin sorgulanacağı şekilde kullanılan bir evrimsel yorum gerek andlaşmaların doğasına gerekse de evrimsel yoruma başvuran yorum mercilerinin varlığına oldukça

zarar vereceği ortaya konulmuştur. Bu nedenle meşruiyetin somut argümanlar ile desteklenmesinin aynı zamanda evrimsel yorumun kendi varlığının da kaderini belirleyeceği sonucu çıkartılmıştır.

Tezdeki temel argüman milletlerarası andlaşmaların yorumlamasında evrimsel yorum sonucuna ulaşırken yorum mercilerinin daha somut bir metoda başvurmaları gerekliliğidir. Bu gereklilik andlaşmaların evrimsel yorumunu milletlerarası hukuk ilke ve kuralları dahilinde meşru bir yere koyacaktır. Bizim tarafımızdan bu hukuki meşruiyetin sağlanmasında, evrimsel yorum sonucuna ulaşılırken 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde yer alan yoruma ilişkin hükümlerde belirtilen ilkelere başvurulması önerilmiştir.

“bir kum tanesinde bir dünya görmek
ve de bir cennet bir yaban çiçeğinde,
sonsuzluğu avuçlarında tutmak
ve ebediyeti bir saatin içinde. ...”*

Masumiyet Alametleri -William Blake

GİRİŞ

Diller belirli sınırlamalara tabidir ve yaşamda birden fazla gerçeklik bulunduğundan doğru olanı sezinlemek oldukça zordur. Bu nedenle, tüm yasal metinlerin yorum gerektirdiği ortadadır.¹ Herhangi bir yasal metnin, hele ki andlaşmalar² gibi birden fazla tarafın iradesini taşıyan ve kendi çıkarları doğrultusunda hazırlanmış bir yasal metnin; yorum gerektirmeksizin uzun süre yürürlükte kalarak uygulanabileceğini düşünmek güçtür. Lord McNair andlaşmaların yorumlanması konusunda kendisi hakkında: “*Metin yazarının andlaşmalar hukukunda yorum meselesinden daha fazla korkuyla yaklaştığı bir parçası yoktur.*”³ demiştir. Gerçekten de milletlerarası hukukun en temel konularından olan andlaşmalar hukukunun içinde yer alan yorum, kendisiyle çok yakın ilişkide olan diğer konulardan dahi birçok yönde farklılık göstermektedir. Hatta öğretide yorum, bir bilimden ziyade bir sanata benzetilmektedir.⁴

Milletlerarası andlaşmaların yorumlanması konusunda, her ne kadar tarihi çok geçmişe dayansa dahi; arka planda kalmış ve pek fazla dile getirilmeyen, derin bir tartışma yatmaktadır. Bu tartışmanın konusu yorumlamadaki zamanlar arası problem üzerinedir.

* Eserin orijinali için bkz. <https://www.themorgan.org/collection/William-Blakes-World/169> (Erişim tarihi: 11 Nisan 2020)

¹ Bkz. Herbert Lionel Adolphus Hart, **The Concept of Law**, 2nd edn, Oxford University Press 1994, s. 126.

² Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nın “Milletlerarası Andlaşmaları Uygun Bulma” başlıklı 90. maddesi “Andlaşma” kavramı ile ifade edilmiştir. Bu çalışmada anayasadaki kullanımına uygun olarak milletlerarası irade uyuşmaları için “Andlaşma” terimi tercih edilecektir.

³ Sir Arnold McNair, **The Law of Treaties**, Oxford: Clarendon Press, 1961, s. 364.

⁴ **Yearbook of the International Law Commission**, 1966, Vol. II Section 3, Commentary 4; **Toluner Milletlerarası Hukuk (Giriş, Kaynaklar)** (eds.) Ayşenur Tütüncü, Enver Arıkoğlu, Verda Neslihan Akün, Elif Başkaracaoğlu, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, S. 229.

Tartışmanın temel noktası, yorumun asıl amacı olan “gerçek anlamın bulunması”⁵ serüveninde, yoruma konu terimin hangi zaman diliminde sahip olduğu anlamın “gerçek” anlamı olduğunun belirlenmesine dayanmaktadır.

“Andlaşmalar ve zaman” hususunda iki farklı konu ön plana çıkmaktadır. Bunlardan ilki zamanlar arası hukuk⁶ olarak belirtilen, hangi zaman dilimindeki milletlerarası hukuk kurallarının andlaşma hükümlerine uygulanacağı konusu iken; ikincisi andlaşmada bulunan ve zaman içerisinde anlam değişikliğine uğramış olan bir veya birden fazla terimin, hangi zaman dilimindeki anlamının andlaşmanın yorumuna temel olarak alınacağını belirleneceği üzerinde durmaktadır. Bizim de çalışmamızda ele alacağımız tartışma ikinci konu kapsamında olacaktır.

Öğretide andlaşmaların yorumlanmasındaki zamanlar arası problemin çözümüne yönelik birbirine zıt ve aynı zamanda bir o kadar birbiriyle bağlantılı iki görüş bulunmaktadır. Statik (Çağdaş) yorumlamayı savunan görüşe sahip olanlar, genel olarak tarafların iradelerinin andlaşmadaki terimler ile somutlaştığını ve bunun doğal neticesi olarak kullanılan terimlerin andlaşmanın imzalandığı zamandaki anlamının andlaşma yorumlanırken dikkate alınması gerektiğini belirtmektedirler.⁷ Dinamik (Evrimsel, Evrimleşen) yorumlamayı savunan görüşe sahip olanlar ise, andlaşma metninde kullanılan terimlerin niteliğinden yola çıkarak; metindeki terimlerin niteliğinin bilinerek

⁵ Oliver Dörr, ‘Article 31’, içinde Oliver Dörr /Kirsten Schmalenbach (eds.), **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**, Springer-Verlag, Berlin Heidelberg, 2018, s. 560 para. 2.

⁶ Zamanlar arası hukuk öğretisi Hâkim Huber’in Palmas Adası Davasındaki şu meşhur ifadesi ile dikkat çekmeye başlamıştır: “*Hukuki bir gerçeklik, onunla ilgili bir anlaşmazlığın ortaya çıktığı zaman geçerli olan yasalar ışığında kabul edilmemeli, onunla çağdaş olan yasalar ışığında değerlendirilmelidir.*” Hâkim Max Huber, *Palmas Adası Davası (Hollanda v Birleşik Devletler)* **United Nations Reports of International Arbitral Awards**, Vol. 2, 4 Nisan 1928, s. 845.

⁷ “*Bir andlaşmanın hükümleri, andlaşmanın sonlandırıldığı tarihteki mevcut dilsel kullanım ışığında sahip oldukları ya da kendilerine atfedilecekleri anlamlarıyla yorumlanmalıdır.*” Sir Gerald Fitzmaurice, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-54: Treaty Interpretation and Other Treaty Points”, **British Yearbook of International Law**, Vol. 33, 1957, s. 203.

kullanıldığını öne sürmekte ve terimlerin uyumsuzluğun gerçekleştiği zamandaki anlamının andlaşma yorumlanırken dikkate alınması gerektiğini belirtmektedirler.⁸

Çalışmanın ilk bölümünde milletlerarası hukukta andlaşmaların yorumlanmasına yönelik kaynaklara ve yorumlamadaki zamanlar arası probleme değinilecektir. Bu kısımda milletlerarası hukuk kaynaklarındaki yorum kuralları belirlenmeye çalışılıp detaylıca incelendikten sonra, oluşturulan bu hukuki zemin üzerinde andlaşmaların yorumlanmasındaki zamanlar arası problemin çözümüne yönelik argümanlar genel hatlarıyla ortaya konulacaktır. Bu bölümdeki incelemeler sonucunda elde edilmek istenilen temel kazanımlar, zaman bakımından andlaşmaların yorumlanması konusunda evrimsel ve çağdaş yorum perspektiflerinin farklarını ortaya koyarak, evrimsel yorumlamanın milletlerarası hukuktaki hukuki dayanaklarını belirlemektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise evrimsel yorumlama konusu detaylı olarak incelenecektir. Bu kısımda yorumlamadaki zamanlar arası problemin çözümüne yönelik evrimsel yaklaşımın öğretideki ve yargısal içtihatındaki görünümü detaylı şekilde ortaya konulacak olup, evrimsel yorumlama üzerine öğretisel tartışmalar ile uygulamadaki mantıksal sürecine ilişkin problemler irdelenecektir. Bunlar gerçekleştirilirken öncelikle evrimsel yorum kavramına bir tanım belirlenmeye çalışılacak ve benzer diğer kavramlar ile farkları ortaya koyduktan sonra sınırları çizilecektir, böylelikle kavram daha iyi anlaşılması amacıyla “berraklaştırılacaktır.” Ardından evrimsel yorumun ortaya çıkışına yönelik farklı yaklaşımlar ele alındıktan sonra bu yorumsal sonucu doğuran mantıksal süreç kapsamlı bir şekilde incelenecektir. Öğretide ve mahkeme kararlarındaki yargıçların karşıt oy görüşlerinde evrimsel yoruma yönelik eleştirilerin çoğu bu yorumsal sonucu meydana getiren mantıksal sürece yönelik olmaktadır. Bu nedenle buradaki tartışmalar, evrimsel yorumun hukuki meşruiyet bakımından incelenmesi için büyük önem arz etmektedir. Bu bölümdeki temel kazanım, evrimsel yorum kavramını tanımak olacaktır.

⁸ Bazı durumlarda taraflar, başından beri, andlaşmalarının zaman içinde gelişebileceğini, değişen koşullar karşısında etkili veya alakalı kalabileceğini düşünmektedir. Bkz. Malgosia Fitzmaurice, “Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties”, Part I, **Hague Yearbook of International Law**, 2009, s. 102 vd.

Son olarak üçüncü bölümde, çalışmada genellikle Uluslararası Adalet Divanı ekseninde incelenen evrimsel yorumlama kavramını Divan'ın kararlarında neden kullanmayı tercih ettiği incelenecek ve sonrasında evrimsel yorum kavramının çalışmanın bütününde gerçekleştirilen incelemesi sonucunda milletlerarası hukuktaki yeri, temel milletlerarası hukuk dalları kapsamında değerlendirilecektir. Böylelikle bu bölümde elde edilmesi planlanan en temel kazanımın, özellikleri incelenen evrimsel yorum kavramının neden tercihe konu olduğunu anlamak ve ona milletlerarası hukukta bir “hukuki yuva” bularak meşruiyetinin somut şekilde ortaya konulmasının olması beklenmektedir.

Bu çalışmanın amacı, andlaşmalar hukukunun içerisinde yer alan andlaşmaların yorumlanması konusu ile ilgili zamanlar arası problemin çözümüne yönelik evrimsel yaklaşımın, milletlerarası hukuktaki yerini tam olarak belirleyerek bu yaklaşımın uygulamasında izlenen metodun milletlerarası hukuk kuralları çerçevesindeki hukuki meşruiyet düzeyine yönelik incelemesini yapmaktır. Çalışmamızda bunu yaparken izlenilecek olan metod öncelikle milletlerarası hukuktaki andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kuralları belirlemek, ardından bu kurallar çerçevesinde çalışma konusuna yönelik destekleyici ve karşıt temel argümanları ortaya koyduktan sonra, çalışma konusu kavramın sınırları belirgin bir şekilde çizilerek, başlangıcından meydana geldiği ana değin sürecinin her bir aşamasının detaylıca “milletlerarası hukuk perspektifi” ile incelenmesi şeklinde olacaktır. Bu incelemelerde kullanılacak temel kaynaklar Milletlerarası Adalet Divan'ı Statüsünün 38. maddesinde belirtilen kaynaklar olacaktır. Bu çalışmada evrimsel yorumlama kavramı bir yorumlama metodu olarak değil, farklı yorumlama metotları uygulanarak elde edilen sonuçlar bütünü olarak ele alınacaktır. Bu nedenle yorum metotları (okulları) bu çalışmanın kapsamının dışında olacaktır. Çalışmamızda elde etmeyi beklediğimiz sonuç, belki de milletlerarası hukuktaki en belirsiz, esnek düzenlenmiş ve tartışmalı konu olan yorum konusunun nispeten el değmemiş şekilde bırakılan zamanlar arası probleminin çözümünde, daha yeni olarak nitelendirilebilecek olan evrimsel yaklaşımın tüm özelliklerini ortaya koymaya çalıştıktan sonra, ona milletlerarası hukuk kuralları çerçevesinde uygun (daha somut) bir yer bulabilmektir.

BİRİNCİ BÖLÜM:

MİLLETLERARASI ANDLAŞMALARIN YORULANMASI VE ORTAYA ÇIKAN ZAMANLAR ARASI PROBLEM

Yorum hayatın her alanında yer alan, kendisine tarihin eski sayfalarında dahi rastlayabileceğimiz bir konudur.⁹ Yorumlama eyleminin uygulama alanı, bir bilimsel metni, bir sanat eserini veya herhangi bir olayı kapsayabilmektedir. Kelsen’e göre anlaşılır bir içeriğe sahip, bir şeyi simgeleyen her bir olgu yorumlamaya açıktır.¹⁰ Göstergibilim uzmanları ise yorumlama görevini, metinlerin aşırı yorumlanması tehlikelerinden imtina ederken anlamı belirlemeye yönelik bir mücadele olarak adlandırmaktadırlar.¹¹

⁹ Merkouris, yorumla ilgili çalışmasında detaylı araştırması sonucu ortaya çıkardığı şu tarihi miti okuyucuyla paylaşmıştır: “Milattan önce 280 yılında Epirli Pirus, Romalıları saldırmaya karar verir. Ancak böyle bir eylemi gerçekleştirmeden önce, Apollo’dan bir kâhin aracılığıyla geleceğine dair bilgi alabilme umuduyla, geleneklere uygun bir şekilde Delphi kâhinine danışır. Kâhin Pythia, ona şu kehaneti iletir: “gideceksin döneceğin yok olacak savaştan”. Pythia’nın kehanetleri genellikle çok muğlak olup bazı durumlarda ise çok karışık anlamlara yol açabilecek yorumlamalara açık olmaktadır. Yukarıda belirtilen kehanet bu durumların en belirgin örneklerinden biri olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu kehanet; şayet virgül “döneceğin” kelimesinden sonra kullanılırsa Pirus’un savaştan sağ salim döneceğini, “yok” kelimesinden sonra kullanılırsa savaşta öleceğini öne sürmektedir. Fakat Antik Yunancada kelimelerin büyük harfle yazılması ve noktalama işareti kullanılmaması, Pirus’un kehaneti yorumlamasını imkânsız bir hale getirmiştir. Buna rağmen Pirus, ilk yorumu esas almayı tercih etmiş, ancak ne yazık ki bu onu ölümden başka bir yola sokmamıştır.” Bu pasajdaki diyalogun Pirus ile gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirli olmadığını ve herhangi bir antik kaynakta referans verilmediğini belirten Merkouris, yine de belirsiz iki anlamlılığa işaret etmek için iyi bir örnek olduğunu dile getirmiştir. Panos Merkouris, “Introduction: Interpretation Is A Science, Is An Art, Is A Science” içinde Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds), **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on**, Martinus Nijhoff, 2010, s.1.

¹⁰ Carl Landauer, “Antinomies of the United Nations: Hans Kelsen and Alf Ross on the Charter”, **European Journal of International Law**, Vol. 14 No. 4, 2003, s. 776. Kelsen’e göre: “Birisi *İncil*’i *Shakespeare*, *ilkel resimleri* ise *Goya* gibi yorumlayabilir.” Hans Kelsen, **Legal Technique in International Law: A Textual Critique of the League Covenant**, Columbia University Press, 10/6 Geneva Studies, New York, 1939, s. 12.

¹¹ Eco’nun konuya yaklaşımı şu şekildedir: “... Söylemek istediğim, bir yerlerde yorumu sınırlayan ölçütlerin var olduğudur.” Umberto Eco, **Yorum ve Aşırı Yorum**, Can Yayınları, 2003, s. 50; “...hangi yorumların “en iyi” olduğunu tespit etmek için herhangi bir kural yoksa, en azından hangisinin “kötü” olduğunu belirlemek için bir kural olduğuna yönelik bir nevi Popper prensibini kabul edebiliriz.” s. 62; “Klasik tartışma, bir metinde ya o metnin yazarının söylemek istediği şeyi ya da metnin yazarının niyetlerinden bağımsız olarak ne söylediğini bulmayı amaçlıyordu. Ancak ikilemin ikinci kısmını kabul ettikten sonra kişi şunu sorabilir: Bulunan şey metnin metinsel tutarlılığına ve bunun ardındaki özgün bir anlam sistemine bağlı olarak söylediği şey midir, yoksa alıcıların kendi beklenti sistemlerine bağlı olarak buldukları şey midir?” s. 74.

Milletlerarası andlaşmalarda yorum, bir andlaşma hükmünün milletlerarası hukukun bakış açısıyla dikkate alınarak “gerçek” anlamının belirlenmesi tanımı ile yer almaktadır. İfade edilen bu tanım milletlerarası hukuk alanında çalışan hukukçuların çoğunluğunca kabul görmektedir.¹² Oldukça geniş bir ifade ile ortaya konulmuş olan bu tanımda (bilinçli olarak veya istemsizce) belirtilmeyen, gerçek anlamın belirlenmesinde zamanlar arası faktörün nasıl ve neye göre uygulanması gerektiği hususu, yorumlama eyleminin en temel sorunlarından biri olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu bölümde, milletlerarası hukuk kaynaklarındaki andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kuralların ve ilkelerin, zamanlar arası denklemin çözümünde nasıl bir yol gösterici niteliğe sahip olabilecekleri incelenecek ve ardından bu ilkeler ve kurallar ışığında milletlerarası andlaşmaların yorumlanmasındaki zamanlar arası problemin çözümüne yönelik öğretilerdeki tartışma genel hatlarıyla ortaya konularak değerlendirilecektir.

A. Yorum Kuralları¹³

1. Yorumla İlişkin Genel Hukuk İlkeleri ve Teamül Hukuku’nda Yorum

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü Madde 38’in i. fıkrasının b. bendindeki ifadeye göre,¹⁴ milletlerarası teamül hukuku kuralları genel devlet uygulamaları ve bu uygulamaların hukuki zorunluluk tescil ettiğine yönelik kanaatin mevcudiyeti ile

¹² Ulf Linderfalk, **On the Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Springer, 2007, s. 29.

¹³ 1930 yılında A.D. McNair andlaşmaların yorumlanması kurallarına ilişkin: “Benim önerim, kendimizi andlaşma olarak bilinen belgenin tek bir kurallar dizisi tarafından yönetildiği, ancak yetersiz olduğu ve geleneksel fikrinden kurtarırsak, kendimizi çeşitli andlaşmaların oldukça değişen yasal karakterlerini incelemeye ve her türün karakterine uygun kurallar çizmeye ayarladığımızda bu anlaşmazlıklara karar verme görevinin daha kolay hale getirileceği yönündedir” ifadesini kullanmıştır. Arnold D. McNair, "The Functions and Differing Legal Character of Treaties." **BYBL**, 11, 1930, s. 118.

¹⁴ Söz konusu hükmün genel olarak milletlerarası hukukun kaynaklarına yönelik en yetkili ve eksiksiz ifade olarak kabul gördüğü belirtilmektedir. Bkz. Robert Yewdall Jennings ve Arthur Watts (eds) **Oppenheim’s International Law**, Vol I., Longman, Harlow, 1992, s. 24; Ian Brownlie, **Principles of International Law**, 7th edn, OUP, Oxford, 2008, s. 5; Malcolm N. Shaw, **International Law**, 6th edn, OUP, Oxford, 2008, s. 70.

bulunmaktadır.¹⁵ Bununla birlikte, özellikle belirsiz,¹⁶ tartışmalı¹⁷ ve esnekçe düzenlenmiş¹⁸ olduğu ifade edilen andlaşmaların yorumu alanının, milletlerarası teamül hukukundaki içeriğini tam olarak belirlemek pratikte genellikle zor olmaktadır.¹⁹ Bu konuya bir çıkış yolu olarak, VAHS’ın 31 ve 32’nci maddelerinde yer alan andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin hükümlerin, önceden var olan milletlerarası teamül hukukunu yansıttığına dair görüşün genel olarak kabul edildiğini belirtebiliriz.²⁰

Hukukun genel ilkelerinin, zamanlar arası yönü de dahil olmak üzere, andlaşma yorumlamasının ortak ilkelerini bulmak için daha çok olanak sunduğunu ifade edebiliriz.²¹ Fitzmaurice, 1969 tarihli VAHS hazırlanmadan önce Divan’ın içtihatlarını dikkate alarak andlaşmaların yorumlanmasına dair ilkeleri ortaya koymuştur.²² Bu ilkeleri ortaya koyduktan birkaç sene sonra ise yenileyerek son halini şu şekilde sunmuştur: ²³

- “**I. Gerçeklik (metinsellik) ilkesi:** *Andlaşmalar esas olarak mevcut ve gerçek metinleri temelinde yorumlanmalıdır.*

¹⁵ Uluslararası Adalet Divanı, *Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği*, Karar, International Court of Justice Reports 3, 20 Şubat 1969, para 77.

¹⁶ “*Geniş milletlerarası andlaşmaların yorumlanması büyük ölçüde belirsiz bir ortamda işlemektedir.*” Richard A. Falk, **The Status of Law in International Society**, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1970, s. 372.

¹⁷ Bir andlaşma metninden, somut bir olaydaki etkileriyle ilgili sonuca götüren muhakeme sürecindeki her adımda tartışmalar vardır. Bkz. Vaughan Lowe, **International Law**, OUP, Oxford, 2007, s. 73.

¹⁸ Martti Koskenniemi, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument**, 2nd edn, CUP, 2005, s. 340-1.

¹⁹ Koskenniemi, **a.g.e.** s. 396.

²⁰ UAD, *31 Temmuz 1989 Tahkim Kararı*, Gine-Bissau v Senegal, **International Court of Justice Reports**, 53, 1991, para 48.

²¹ Zdeněk Nový, “Evolutionary Interpretation of International Treaties”, **Czech Yearbook of International Law**, Vol. VIII, 2017, s. 214.

²² Uluslararası Adalet Divanı’nın içtihat uygulamalarının kapsamlı bir araştırmasına dayanan Fitzmaurice tarafından önerilen ilkelerin, andlaşma yorumuyla ilgili milletlerarası hukukun mevcut ilkelerinin tutarlı bir sentezini sunduğu düşünülmektedir. I. M. Sinclair, *The Principles of Treaty Interpretation and Their Application by the English Courts*, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 12, No. 2, 1963, s. 511.

²³ Sir Gerald Fitzmaurice, *Law and Procedure of the International Court of Justice: Treaty Interpretation and Certain Other Treaty Points*, **BYIL**, Vol. 28, 1951, s. 9.

- **II. Doğal ve olağan anlam ilkesi:** Aşağıdaki VI numaralı ilkeye tabi olarak, uygulanabildiği yerlerde, belirli kelimeler ve kalıplara, meydana geldikleri bağlamda normal, doğal ve sınırlanmamış anlamları verilmelidir. Bu anlam, yalnızca kullanılan terimlerin doğal ve sıradan olandan başka bir anlamda anlaşılacağına dair doğrudan kanıtlarla ya da böyle bir yorumun mantıksız ya da saçma bir sonuca yol açacağında yer değiştirebilir. Ancak, kullanılan dil temelde belirsiz veya birden fazla anlam taşıyor ise, çevredeki koşulların dikkate alınması veya hazırlık aşamaları gibi tali yorumlama yollarına başvurulması gereklidir.
- **III. Bütünleştirme ilkesi:** Andlaşmaların tamamı, belirli parçaları veya bölümleri bir bütün olarak yorumlanmalıdır.

Yukarıdaki ilkelere bağlı olarak,

- **IV. Etkililik ilkesi:** Andlaşmalar, beyan edilen veya görünen konu ve amaçlarına atıfla yorumlanmalı ve belirli hükümler, kelimelerin kendine has doğası ve metnin diğer bölümleri ile tutarlı bir şekilde en yüksek ağırlık ve etkilerini verecek şekilde yorumlanmalıdır. Bu şekilde, bir neden ve anlam metnin her bir kısmına atfedilebilir.
- **V. Sonraki uygulama ilkesi:** Bir metni yorumlarken, tarafların andlaşma ile ilgili sonraki davranış ve uygulamalarına başvurmak kabul edilebilir ve andlaşmanın uygulamada nasıl yorumlandığından türetilen onun doğru yorumu en iyi ve en güvenilir kanıtın sağlanması olarak istenebilir.
- **VI. Çağdaşlık ilkesi:** Bir andlaşmanın hükümleri, andlaşmanın ilk yapıldığı tarihte sahip oldukları veya kendilerine atfedilecekleri anlama göre ve mevcut dilsel kullanım ışığında yorumlanmalıdır.”²⁴

²⁴ Fitzmaurice, a.g.e., 1957, s. 211.

2. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nde Yorum Kuralı²⁵

*“Tarih, bu Sözleşme’nin milletlerarası hukukun ilerici gelişimi ve kodifiye edilmesi sürecinde şimdiye kadar kabul edilen en önemli sözleşmelerden biri olduğunu kesinlikle kanıtlayacaktır.”*²⁶

Milletlerarası hukuk tarihinde andlaşmalar hukukunun dönüm noktası 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi olmuştur. Uluslararası Hukuk Komisyonu’nun üyeleri ve Devletlerin temsilcileri ile birlikte uzun süren hazırlık çalışmaları sonucunda yukarıda belirttiğimiz üzere önceki teamül kurallarının kodifiye edilmesi şeklinde ortaya koyulan 1969 tarihli VAHS’taki hükümler, daha sonradan milletlerarası yargı organları tarafından kendileri birer milletlerarası teamül hukuku kuralı olarak kabul görülmüş olup, evrensel olarak bağlayıcı şekilde andlaşmaya taraf olmayan devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde dahi hukuki dayanak olarak başvurulmuştur.²⁷

1969 tarihli VAHS öncesinde uygulayıcılar ve hakimler tarafından andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kuralları tespit edilip uygulanması çok zor bir süreç olarak karşılına çıkmaktaydı.²⁸ Bu andlaşma ile kodifiye edilen yorum kuralı, içeriğinin sahip olduğu esneklik ve genişliği ile milletlerarası yargı organlarına hem somut ve belirli bir

²⁵ “Kuralların aksine ilkeler, otomatik olarak takip eden yasal sonuçlar ortaya koymazken, kurallar ‘ya hep ya hiç’ biçiminde uygulanmaktadır.” Ronald Dworkin, **Taking Rights Seriously**, Duckworth, 1978, s. 24-5. Her ne kadar VAHS md. 31’de “kurallar” terimi kullanılmış olsa da andlaşmanın maddelerinin “prensipler” teriminin daha uygun biçimde kullanılması için yeterince esnek olduğu hususunda bkz. Richard Gardiner, **Treaty Interpretation**, OUP, Oxford, 2008, s.36-8; Isabelle Van Damme, **Treaty Interpretation By The WTO Appellate Body**, OUP, Oxford, 2009, s. 35.

²⁶ U Thant, **YILC**, Vol. II , 1966, s. 201. (A/CN.4/219)

²⁷ **UAD**, *Kasikili/Sedudu Adası*, ICJ Rep 1045, 1999, para 18; *LaGrand*, ICJ Rep 466, 2001, para. 99; **Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi** (Deniz Yatağı Uyuşmazlıkları Dairesi) *Kişi ve Kuruluşları Himaye Eden Devletlerin Sahadaki Faaliyetlere İlişkin Sorumlulukları ve Yükümlülükleri*, Danışma Görüşü, 1 Şubat 2011, para. 57; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi** *Golder v Birleşik Krallık* App No 4451/70, Ser A 18, para. 29 (1975); *Loizidou v Türkiye (GC)* App No 15318/89, ECHR 1996-VI, para. 43; *Litwa v Poland* App No 26629/95, ECHR 2000-III, para. 57; *Al-Adsani v Birleşik Krallık (GC)* App No 35763/97, ECHR 2001-XI, para. 55; *Mamatkulov ve Askarov v Türkiye (GC)* App No 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I, para. 111. **European Court Reports** I-1209, para 47; *Jany C-268/99* [2001] ECR I-8615, para. 35; *Brita C-386/08* [2010] ECR I-1289, para. 41-2.

²⁸ Genel devlet uygulamasının (*usus longaevus*), hukuk kuralı olarak kabul edilmesi (*opinio iuris*) ile oluşturulan teamül hukukunda yorumlama kurallarını belirlemek oldukça zordur. Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nun teamül hukuku kurallarının belirlenmesi için yapılan çalışmaları sonucunda ortaya konulan taslak maddeler için bkz. UHK Raporu, 17. Oturum, Bölüm V, New York, 2018 s. 119 (Document A/73/10).

hukuki dayanak ver vererek yorumlamada kolaylık sağlamıştır.²⁹ Öğretideki bazı görüşler VAHS’ın evrimsel yoruma izin veren bir niteliğe sahip olduğunu iddia ederken,³⁰ bazıları VAHS’ın zamanlar arası probleme yönelik bir çözüm sunmadığını ifade etmektedir.³¹

a. Genel Yorum Kuralı Unsurlarına Bakış

VAHS 31. maddenin ilk paragrafı, bünyesinde üç ayrı prensip içermekte ve bunları tek bir yorumlama kuralında birleştirmektedir. İlk olarak, her yorumun sözleşmede kullanılan terimlerin özel bir anlamının aksine, olağan anlamına yönelik olarak yapılmasını gerektirmektedir. İkinci ilke, bu olağan anlamın soyut olarak değil, andlaşmanın bağlamında ve konu ve amacı ışığında belirlenmesini gerektirmektedir. Üçüncü ilke olarak iyi niyetle yorumlama ise, doğrudan *pacta sunt servanda* ilkesinden kaynaklanmaktadır.³² Genel yorumlama kuralı, bu ilkelerin uygulanması gereken hiyerarşik veya kronolojik sıraları bilinçli olarak tanımlamamakta olup aynı zamanda belirtilen tüm unsurları eşzamanlı olarak dikkate alınarak tek bir birleşik işlemin aşamaları olarak düzenlemektedir.³³

i. Kavramların Olağan Anlamları

Genel yorum kuralının ilk unsuru andlaşmanın terimlerine “olağan bir anlam” verilmesini şart koşmaktadır. Anlamın verileceği “terimler” bakımından, taraflarca ne yazıldığına,

²⁹ Yorumlamanın katı kurallarının olması anlayışı, teorik olarak problemlidir. Letsas bu konuda, “*Hiçbir andlaşma bize andlaşmaları nasıl yorumlamamız gerektiğini söyleyemez.*” demiştir. George Letsas, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer” (2010) 21 *EJIL* 509, s. 534.

³⁰ Julian Arato, Subsequent Practice and Evolutive Interpretation: Techniques of Treaty Interpretation over Time and Their Diverse Consequences, **The Law and Practice of International Courts and Tribunals**, Vol. 9, Brill Nijhoff, 2010, s.446. Djefal VAHS kurallarının zamansal olarak açık olduğunu ancak bu kuralların zamanlar arası problemin çözümünün yalnızca bir kısmını oluşturabileceğini belirtmiştir. Christian Djefal, **Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction**, Cambridge University Press, 2016, s. 357-58.

³¹ Julian Wyatt, **Intertemporal Linguistics in International Law: Beyond Contemporaneous and Evolutionary Treaty Interpretation**, Bloomsbury Publishing Plc (Hart Publishing), Oxford, 2019, s. 127.

³² VAHS Final Taslağı, Madde 27 Şerhleri, **YILC**, 1966, vol. II. s. 221, para 12.

³³ Chapter IV. Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties (A/CN.4/660, A/CN.4/L.813). **YILC**, Vol 1, 2013, (UN Doc. A/68/10.Ser. A.), s. 11 para. 9; **YILC**, 1966, vol. II, s. 218-23, para. 8.

yani tarafların arasındaki pazarlıktan ziyade andlaşmada kullanılan kelimelere ve ifadelere atıfta bulunulması doğal bir netice olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun ise, VAHS 31. Maddenin 4. Fıkrası ve 33. Maddenin 3. Fıkrası tarafından da desteklenmekte olup, burada “terimler” kavramının açıkça yazılı dilin anlamına atıfta bulunularak kullanıldığını görmekteyiz.

Uluslararası Hukuk Komisyonu, VAHS’ın hazırlık çalışmalarında belirli bir dizilimden ziyade başlangıç noktası olarak kelimenin olağan anlamı, sonrasında bağlam ve konu ve amaçtan oluşan bir bütünlükten yana olduğunu belirtmiştir.³⁴ Uluslararası Adalet Divanı’nın içtihadında da altını çizdiği üzere, yorumlamanın “her şeyden önce” andlaşmanın metnine dayanması gerektiğini söyleyebilmemiz mümkün olacaktır.³⁵

Gardiner’e göre VAHS’tan önce dahi andlaşmadaki terimlerin olağan anlamlarının rolünün andlaşmanın bağlamından ayrı bir yorum meydana getirdiği düşünülmemekteydi. Ona göre ancak bağlama sadık kalındığında ve başka bir faktör farklı bir sonuca ulaştırmadığında olağan anlam belirleyiciliğinden bahsedebiliriz.³⁶ Bu görüşün temelini UAD’ın 31 Temmuz 1989 Tarihli *Gine- Bissau v. Senegal* Hakem Kararı’nda görebiliriz.

Divan bu kararında bir tahkim mahkemesinin kendisine bir tahkim andlaşmasıyla verilen yetkiyi etkin bir şekilde ihlal edip etmediğini incelemiştir ve aynı zamanda VAHS’tan önce vermiş olduğu kararlarına da atıfta bulunmuştur.³⁷

³⁴ “Andlaşmanın maddelerinde yorumlama unsurlarının belirli bir sıralamada dizilmiş olması doğaldır. Ancak Komisyonu harekete geçiren bir hiyerarşiden ziyade tamamen mantıksal bir olgudur. Maddenin son hali üzerinde anlaşıldığında başlangıç noktası kelimenin anlamı olduğundan, mantiken; “andlaşmanın terimlerine olağan anlamı andlaşmanın bağlamında ve konu ve amacı ışığında verilmelidir” ifadesinde belirtilmesi gereken ilk unsur olmalıydı.” **YILC**, vol II, 1996, s. 220, para. 9.

³⁵ Örn; UAD, Ülkesel Uyuşmazlık Davası (*Libya Arap Cumhuriyeti v Çad*), 3 Şubat 1994, ICJ Rep 6, para. 41; Kuvvet Kullanma Meşruiyeti (*Sırbistan-Karadağ v Belçika*) 15 Aralık 2004, ICJ Rep 279, para. 100.

³⁶ **Gardiner, a.g.e.**, s. 165.

³⁷ “Tahkim andlaşması, Devletler arasında andlaşmaların yorumlanmasını düzenleyen milletlerarası hukukun genel kurallarına uygun olarak yorumlanması gereken bir andlaşmadır. Bu açıdan:

Mantık çerçevesinde bu yaklaşımın zorluğu, kelimelerin “birden fazla” olağan anlamlarının olabilmesinde yatmaktadır.³⁸ Bir terimin kullanımında taşıdığı “olağanlığı” tespit etmek oldukça zordur.³⁹ Bu problemin çözümü VAHS’ta taraflar anlaşmadaki bir terimin anlamıyla ilgili bir husustaki anlaşmazlıkta, o kelimenin olağan anlamının ne olacağını sözleşmenin bağlamı, konu ve amacı kapsamında belirleyebilecekleri şeklinde sunulmuştur.⁴⁰ Kolb’a göre metin, yorumlama sürecinin çıkış noktasıdır, ancak mutlaka varış noktası değildir.⁴¹ Gardiner’e göre ise yorumlamanın başlangıç noktası olmasında yalnızca; bağlam ile konu ve amaç araştırılarak onaylanırsa ve bununla birlikte diğer tüm ilgili konuların incelenmesinde herhangi bir çelişki bulunmazsa, olağan anlam belirleyici olabilecektir.⁴²

Son olarak, zaman içerisinde, bir kelimenin anlamının dilsel bağlamda değişmesi de pek olasıdır.⁴³ Bu nedenle terimlerin olağan anlamı belirlenirken, iki bağlantılı husus dikkate alınmalıdır, bu da olağan anlam konusunun zamanlar arası yönünü ifade etmektedir.⁴⁴

“Bir anlaşmanın hükümlerini yorumlama ve uygulama görevi verilen bir mahkemenin ilk görevi, terimlere oluştukları bağlamda doğal ve olağan anlamlarıyla etki vermeye gayret etmektir. Eğer bu kelimeler verilen doğal ve olağan anlamları bağlamlarında mantıklı geliyorsa, bu sorunun sona ermesi demektir. Öte yandan, doğal ve olağan anlamlarındaki kelimeler belirsiz ise veya mantıksız bir sonuca yol açarsa, yalnızca ama yalnızca o zaman, mahkeme diğer yorumlama yöntemlerine başvurarak, bu kelimeleri kullandıklarında tarafların gerçekte kelimeye ne anlam ithaf ettiklerini tespit etmeye çalışmalıdır.” (Bir Devletin Birleşmiş Milletlere Kabulü için Genel Kurulun Yetkinliği, Danışma Görüşü, UAD Raporları 1950, P 8.)

Kullanılan kelimelerin doğal ve olağan anlamlarına göre yorumlama kuralı, “mutlak değildir. Bu tür bir yorumlama yönteminin, kelimelerin içinde bulunduğu hükmün ya da belgenin ruhu, amacı ve bağlamı ile uyumsuz bir anlamı doğurması durumunda, ona kesinlikle güvenilmez.” (Güney Batı Afrika, Genel İtirazlar, Karar, U.A.D. Raporları 1962, s. 336.) UAD, Gine Bisau-Senegal Tahkim Kararı, ICJ Reports 53, 1991, s. 69, para 48.

³⁸ G. Schwarzenberger, “Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties”, **Current Legal Problems**, cilt 22, sayı 1, 1969, s. 13.

³⁹ Amerika Birleşik Devletleri BM Daimî Temsilcisi, 10 Ekim 1967 tarihli sözlü notasında: “*Kelimelerin birden fazla anlamı olmasının temel problemi, bir durumda “olağan” olan anlamın başka bir durumda “olağandışı” olabilmesidir.*” ifadesi ile bu düşünceyi yinelemiştir. (A/CONF. 39/5, Vol. I) s. 205.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Robert Kolb, **The Law of Treaties- An Introduction**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, UK, Northampton, MA, USA, 2016, s.136.

⁴² Gardiner, **a.g.e.**, s. 166.

⁴³ Bu görüş aynı zamanda, İsrail Devletinin delegasyonu tarafından bildirilmiştir, Sir Humphrey Waldock, **Sixth Report on the Law of the Treaties** (U.N. Doc. A/CN.4/186/Add. 6, June 1, 1966) s. 2. Ayrıca Özel Raportörün yorumları için, bkz: ibid. s. 12.

⁴⁴ Dörr, **a.g.e.**, 2018, s. 581, para. 42.

ii. Bağlam

“... fakat kelimeler çevrelerinin rengini yansıtan bukalemunlar gibidir...”⁴⁵

Andlaşma hükümlerinin yorumlanması işleminin yalnızca bir metne yönelik dilbilgisi uygulaması olmadığı açıktır. Aynı zamanda VAHS Madde 31’in 1. fıkrasında ortaya konan genel yorum kuralı, bir terimin yoruma konu metnin içindeki bulunduğu yerden ayrı bir ifadenin soyut bir olağan anlamının yüklenmesine izin vermemektedir. Bunun yerine, bir andlaşma terimlerinin “kendi bağlamında” yorumlanmasını gerekli kılmaktadır. Bu, bir andlaşmadaki herhangi bir terimin yorumlayıcısının andlaşmaya bir bütün olarak ve hatta 31. maddenin 2. ve 3’üncü fıkralarında belirttiği gibi, andlaşmanın dahi “ötesine” bakması gerektiği anlamına gelebilecektir.

Bağlam, söz konusu terimin mevcut olduğu cümle veya hükmün sistematik yapısını içermektedir. Aynı zamanda andlaşmanın bütün metnin: başlık, önsöz ve ekler ve buna ilişkin herhangi bir protokol ve söz konusu cümlelerin sistematik konumu dahil olmak üzere her birinin “bağlam” olarak dikkate alınması gerekmektedir. Yorumlayıcı değer, bir andlaşmanın bütünündeki bir hükmün bir paragrafının bir cümlesinin içindeki belirli bir kelimedede bulunabilmektedir.⁴⁶ Mantıksal doğrultuda bir yorumlayıcı, parçalarının gerçek anlamını doğru bir şekilde anlamak için her zaman andlaşmanın tamamına bakmalıdır. Andlaşmanın her bir parçası, bu andlaşmanın diğer bazı unsurlarına ışık tutabilir. Kolb’a göre, *“bağlam dışında anlamak, hiçbir şekilde anlamak değildir.”⁴⁷*

Bağlam konusu, Özel Raportör Waldock tarafından kullanılan şu ifade edilmiştir: *“... kelimelerin doğal ve olağan anlamları soyut bir şekilde belirlenmekten ziyade içlerinde bulundukları bağlam ile belirlenmelidir.”⁴⁸* Bu onun deyiimiyle Dünya Mahkemesi

⁴⁵ Hâkim Learned Hand, Commissioner of Internal Revenue v National Carbide Corp. 167 F 2d 304 at 306 (Amerikan Temyiz Mahkemesi, 2. Bölge)

⁴⁶ Dörr, **a.g.e.**, s. 582, para. 44; Ayrıca bkz. Kolb, **a.g.e.**, 2016, s.139.

⁴⁷ Kolb, **a.g.e.**, 2016, s. 139.

⁴⁸ YILC, vol II, 1964, s. 56.

tarafından defalarca tasdik edilen prensiplerden biridir.⁴⁹ Daimî Uluslararası Adalet Divanı'nın daha önce işaret ettiği gibi, kelimeler anlamlarını kullanılmış oldukları bağlamlardan elde ettiklerinden, terimlerin gerçek anlamını belirlemek için; bir andlaşmanın sistematik yapısının, kullanılan kelimelerin sıradan dilsel anlamları ile eşit derecede önemli olduğu ortadadır.⁵⁰

Gardiner'e göre VAHS'ta bağlam kavramına iki farklı rol atfedilmiş olduğunu ve andlaşmaların yorum kuralları içinde iki farklı rolü mevcuttur.⁵¹ Buna göre kavramın ilk rolü, andlaşmalarda kullanılan terimlerin yalnızca yalın sözlük anlamlarından ziyade uygun olağan anlamının bulunmasına yardımcı olmaktır. İkinci rolü ise andlaşmaların önsöz ve ekleriyle beraber bir bütün halinde dikkate alınmasını belirten şekli bir yaklaşımdır. 31. maddenin 1. fıkrasında belirtilen bağlam dar anlamdadır, andlaşmanın içerdiği tüm unsurlara ekleri ile atıfta bulunmaktadır. 2. ve 3'üncü fıkralarda ise bağlamları daha genişler: 2. fıkroda çağdaş ilgili andlaşmalara veya 3. fıkroda sonraki uygulama, sonraki andlaşmalar ve diğer milletlerarası hukuk kuralları gibi daha sonraki ögelere atıfta bulunmaktadır.⁵² Bu faktörün amacı, andlaşma maddesine atfedilen anlamın, aynı andlaşmanın diğer maddelerinin sahip olabileceği anlamla çelişmemesini sağlamaktır, böylece andlaşma hükümleri birbirine karşı çelişkili sonuçlar vermeyecektir.⁵³ Gardiner VAHS'taki kullanılan anlamıyla bağlamı "olağan anlam" ile yakın ilişkide betimlemiştir. Buna durumda bize bir kelimenin birden fazla olağan anlamı bulunduğu ve en uygun olanı seçmemiz gerektiğinde bağlama bakarak, konu ve amacın ışığında bulabilmemizi sağlamaktadır.⁵⁴

⁴⁹ Ibid.

⁵⁰ DUAD, *Milletlerarası Çalışma Örgütü'nün Tarımcılık Yapan Bireylerin Çalışma Koşullarıyla ilgili Düzenlenme Yapma Yetkisi*, Danışma Görüşü, PCIJ Ser B No. 02, 1922, s. 23. Bu husus UAD tarafından da sonradan tatbik edilmiştir, *Hükümetlerarası Deniz İstisari Teşkilatı'nın Deniz Güvenliği Komitesi Kurucu Statüsü*, Danışma Görüşü, **ICJ Rep**, 1960, s. 158.

⁵¹ Gardiner, **a.g.e.**, s. 177.

⁵² Kolb, **a.g.e.**, 2016, s.139.

⁵³ Alexander Orakhelashvili, **The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law**, OUP, 2008, s. 340.

⁵⁴ Gardiner, **a.g.e.**, s. 178.

Daha önce belirttiğimiz gibi bir bütün olarak andlaşma aynı zamanda, anlamı tartışmalı terimin belli bir yorumlamasının aynı andlaşmanın diğer hükümlerinin gerekli bir sonucu olduğu ya da onu ima ettiği durumlarda, terimin anlamının tespit edilmesine yardım edebilecektir. UAD, *Seyir ve İlgili Haklara İlişkin Uyuşmazlık*'ta Kosta Rika'nın nehirdeki seyir kullanım hakkının nehir kıyısındaki köylerin asgari seyir hakkını içerdiğini ve bu hakka resmi gemilerin kullanımının da dahil olduğu sonucuna, andlaşmanın dolaşım haklarına ilişkin olmayan diğer hükümlerinden varlığını görmekteyiz.⁵⁵

Aynı davada Kosta Rika'nın "sürekli seyir hakkını" değiştiren ve sınırlandıran "*con objetos de comercio*" ifadesinin incelenmesini gerekmiştir. Nikaragua terimi dar bir şekilde yorumlayarak, ifadeyi "ticaret ürünleri ile" tercüme etmiş, böylece *objetos*'a somut bir anlam vermiştir (yani, fiziksel nesneler veya mallar) ve *comercio*'yu bu malların veya malların satın alınması ve satılmasıyla sınırlamıştır. Kosta Rika ise, terimi geniş bir şekilde yorumlayarak, "ticaret amacıyla" olarak tercüme etmiş, böylece *con objetos de*'ye soyut bir anlam vererek (yani, amaç için) ve *comercio*'nun geniş kapsamına yalnızca malların taşınmasını değil, aynı zamanda turistler dahil yolcu taşımacılığını da kapsamasına yol açmıştır. Divan önce *con objetos de*'nin analizine, ardından Kosta Rika'nın serbest dolaşım hakkının tam boyutunu tanımlamak için *comercio*'ya başvurmuştur.⁵⁶

Tek başına *objetos* kavramı, taraflarca savunulan somut ya da soyut anlamlara sahip olabilmektedir. Divan bu nedenle hükmün bağlamını incelemiş ve yoruma konu Andlaşma'nın VI. Maddesinin metnine gerçek bir analiz uygulayarak, sadece Kosta Rika'nın *con objetos de* hakkındaki soyut yorumunun ("amaç ile" olarak), derhal takip eden hükümdeki "... ister Nikaragua ister Kosta Rika'nın içi ile..." ifadesi ile kullanıldığında mantığa uygun olabileceğini belirtmiştir. Divan tarafından bu yorum, aynı

⁵⁵ UAD, *Seyir ve İlgili Haklar Konusunda Uyuşmazlık* kararı, ICJ Rep., 2009, Para. 77–79 ve 84.

⁵⁶ Coalter G. Lathrop, "Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)" içinde, David J. Bederman (ed.), International Decisions, **The American Journal Of International Law**, Vol. 104 No.3, 2010, s. 456.

Andlaşma'nın VIII. Maddesinde *objetos* kelimesinin soyut anlamıyla kullanımı, 1857 tarihli "Cañas-Martinez" Barış Andlaşması'ndaki "*articulos de comercio*" ifadesinin ticaretin "ürünlerini" veya "mallarını" ifade ettiği şekilde kullanımı ve her iki tarafın da, 1887 yılında, 1858 Andlaşması'nı diğer yönleri ile birlikte dikkate alan ve ABD Başkanı Cleveland tarafından yürütülen tahkime yönelik sunulan başvurularındaki İngilizce çevirinin "ticaret amacıyla" şeklindeki kullanımı belirtilerek desteklenmiştir.⁵⁷ Bu yaklaşımıyla UAD bağlamı geniş şekilde ele almıştır.

Gardiner'in metoduna göre, bir terimin anlamı araştırılırken her şeyden önce kullanılmış olduğu cümle ve ardından önceki ve sonraki hükümler, noktalama işaretleri ve başlıklar dikkate alınmalı; ardından aynı konuyu içeren hükümlerle karşılaştırma yapılmalı ve son olarak da bağlamdan faydalanarak, andlaşmadaki genel hükmün ilk paragrafına giderek, andlaşmanın "konu ve amacı" dikkate alınarak yorumlama işlemi gerçekleştirilmelidir.⁵⁸

Bağlam önemli bir husustur, çünkü zamanlar arası problemin çözümü kapsamında, tercih edilen yaklaşım ile belirlenen anlamın andlaşmanın bağlamı dışında bir anlam taşıyor olması gerekmektedir.

iii. Konu ve Amaç

Her andlaşma belirli bir veya birkaç konu ve bununla beraber belirli bir veya birkaç amaç üzerine hazırlanmaktadır. Orakhelashvili'ye göre bir andlaşmanın konu ve amacının yorumlama süreci üzerinde birçok etkisi vardır.⁵⁹ İlk olarak, bir andlaşmanın "neyi başarmayı amaçladığını" belirlemede yardımcı olabilmektedir. Bu süreçte, konu ve amaç, kendi başına, birden fazla savunulabilir anlama sahip olduklarında, kelimelerin ve cümlelerin anlamını etkileyebilecektir. Ayrıca, bir andlaşmanın "sınırlarını tanımlama" ve hangi konuların andlaşma tarafından düzenlenip düzenlenmediğini belirleme maksadıyla

⁵⁷ Seyir ile İlgili Haklar, s. 240, para. 56.

⁵⁸ Gardiner, **a.g.e.**, s. 178.

⁵⁹ Alexander Orakhelashvili, **a.g.e.**, s. 344.

bir rehber görevi görebilmektedir. Bu durumda, andlaşmanın konu ve amacı, onun sınırlarını arttıran ve aynı zamanda kapsamına sınırlar getiren bir faktör olabilecektir.

Dörr, VAHS'ın 31. Maddesinin 1. Fıkrasında geçen konu ve amaç kelimeleri, teleolojik veya işlevsel unsuru genel yorumlama kuralına dahil ettiğini ve bu durumda bir andlaşmanın hükümlerinin, sonrakinin amacını ilerletecek şekilde yorumlanması gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁰ UAD'ın *Hükümetlerarası Deniz İstişari Teşkilatı'nın Deniz Güvenliği Komitesi Kurucu Statüsü* kararında etkililik prensibi ışığında belirttiği üzere, andlaşmanın kısımlarını lüzumsuz hale getirecek veya pratik etkilerini azaltabilecek herhangi bir yorumdan kaçınılmalıdır.⁶¹

Bununla birlikte Dörr, bileşik olarak “konu ve amaç”ın UHK taslak çalışmalarına dahil edilmesini, UAD'ın Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'ye Çekince Kayıtları hakkındaki danışma görüşünün⁶² Fransızca versiyonundan etkilenilmiş olduğunu işaret etmekte olduğuna bağlamaktadır.⁶³ Burada “*l'objet*”, bir andlaşmanın esas içeriğini, yani onun yarattığı hak ve yükümlülükleri tanımlarken, “*le but*”, tarafların andlaşma yoluyla elde etmek istediği genel sonucu ifade etmektedir.⁶⁴ Bunun sonucunda ise uygulamada ve öğretide, her iki unsur da “tek bir yöntemde” birleştirilmektedir.⁶⁵

Bir andlaşmanın konusunu ve amacını belirlemenin çeşitli yolları vardır. Bazı andlaşmalar, özellikle amaçlarını belirten genel hükümler içermektedir. Birleşmiş

⁶⁰ Dörr, **a.g.e.**, s. 584, para. 52.

⁶¹ UAD, *Hükümetlerarası Deniz İstişari Teşkilatı'nın Deniz Güvenliği Komitesi Kurucu Statüsü*, **ICJ Rep**, 1960, s. 160–161 ve 166.

⁶² UAD, *Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'ye Çekince Kayıtları*, Danışma Görüşü, 28 Mayıs 1951, **ICJ Rep.** 1951, s. 24.

⁶³ Dörr, **a.g.e.**, s. 584, para. 53.

⁶⁴ Isabelle Buffard and Karl Zemanek, “The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma?”, **Austrian Review of International & European Law**, vol 3, 1998, s. 326.

⁶⁵ Jan Klabbers, Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties, **Finnish Yearbook of International Law**, vol. 8, 1997, s. 144-8.

Milletler Şartı'nın ilk maddesi bu duruma açık bir örnektir.⁶⁶ Ayrıca, andlaşmanın başlığına da başvurulabilir.⁶⁷ Genellikle bir andlaşmanın başlangıcı tarafların andlaşmalarıyla sürdürmek istedikleri amaçları listeledikleri bir yerdir. Bununla beraber, andlaşma türünün kendisi, sınır andlaşmalarında sınırların nihai ve istikrarlı bir şekilde sabitlenmesi gibi, belirli bir konu ve amacın varsayımını ortaya çıkarabilmektedir. Gardiner, genel olarak, konu ve amacı kesin olarak belirlemek için tüm andlaşmanın, yani andlaşmanın bütün hükümlerinin okunmasının gerektiğini ifade etmektedir.⁶⁸

Her ne kadar birçok andlaşma aslında çeşitli farklı ve muhtemel amaçlara sahip olabilse de VAHS'in 31. Maddesinin 1. fıkrasında diğer hükümlerinde olduğu gibi tekil biçim olarak “konu ve amaç” kullanılmaktadır. Bu nedenle, genel yorumlama kuralının açıkça, VAHS Madde 41'in ilk fıkrasında olduğu gibi bir bütün olarak andlaşmanın *telos* 'una⁶⁹ tek bir genel kavram olarak atıfta bulunduğu anlamına geldiğini söyleyebiliriz.⁷⁰ Dörr'e göre uygulamada, yorumlamanın amacı bir bütün olarak andlaşmadan ziyade her zaman belirli bir hüküm veya bunun bir parçası olduğundan, bu görüş, teleolojik yorumlamanın değerini azaltmaktadır.⁷¹ Buna göre, çok amaçlı andlaşmalar söz konusu olduğunda, andlaşmaya göre ifade edilen tüm amaçların göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Sonundaysa söz konusu terimdeki dilbilgisi ve sistematik yaklaşıma en uygun olan amaç yorum sürecinde üstün gelecektir.⁷²

Bir andlaşmanın konu ve amacının nasıl belirlenebileceği, bir andlaşmanın tek bir konu ve amaca mı yoksa birden fazla konu ve amaca mı sahip olabileceği ve birden fazla amaca

⁶⁶ Ayrıca bkz. 1975 tarihli Avrupa Uzay Ajansı'nın Kurulmasına İlişkin Sözleşme'nin 2. Maddesi, (1297 UNTS 186); 2000 tarihli Sınır aşan Örgütlü Suçlara Karşı Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'nin 1. maddesi, (2225 UNTS 209); 2003 tarihli BM Yolsuzluğa Karşı Sözleşme'nin 1. maddesi (2349 UNTS 41); 2006 tarihli BM Engelli İnsanların Haklarına Dair Sözleşme'nin 1. maddesi, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu Kararı, 13 Aralık 2006, (UN Doc A/Res/61/106).

⁶⁷ UAD *Nikaragua ve Kolombiya Arasında Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılması* kararı, İlk İtirazlar, **ICJ Rep** 100, 2016, para 39; UAD, *Hint Okyanusu'nda Deniz Sınırlandırılması*, Somali v Kenya, İlk İtirazlar, 2 Şubat 2017, para 70.

⁶⁸ Gardiner, **a.g.e.**, s. 213.

⁶⁹ İçsel amaç, erek.

⁷⁰ Bkz. Jan Klabbers, “Treaties, Object and Purpose”, içinde, Wolfrum R (ed), **The Max Planck Encyclopedia Of Public International Law**. OUP, Oxford, 2008; Klabbers, **a.g.e.**, 1997, s. 151-5.

⁷¹ Dörr, **a.g.e.**, s. 585, Para. 54.

⁷² Ibid.

sahip bir andlaşmada hangi konu ve amacın diğerlerine üstün geleceği hususu üzerinde ortak bir görüş söz konusu değildir. Hatta öyle görülmektedir ki, yorumlamada bir andlaşmanın tamamının mı yoksa hükmün bireysel konu ve amacının mı dikkate alınması gerektiği üzerinde bir anlaşma bulunmamaktadır. Ancak ileriki bölümlerde de görüleceği üzere konu ve amaç zamanlar arası problemin çözümünde hem bir “başlangıcı” hem de bir “sınırı” işaret etmektedir. Bu nedenle de yorumlamada zamanlar arası problemin çözümünde büyük bir öneme sahiptir.

Konu ve amaç hakkında bir sonraki konuyla da ilgili olarak, Klabbers, sezgi ve sağduyunun konu ve amacın tanımlanmasında yararlı göstergeler sağlayabileceğini; iyi niyet kuralıyla, tarafların andlaşmanın hükümlerine koymayı reddettiği amaçların ve hedeflerin arka kapıdan getirilmesinin önlenmekte olduğunu belirtmiştir.⁷³

iv. İyi Niyet

İyi niyet, yasal yükümlülüklerin yaratılışı ve yerine getirilmesini yöneten en temel ilkelerinden biridir.⁷⁴ Kavrama, Madde 31 (1)’in açılış cümlesinde yer verilmiştir ve Villiger’a göre kavram önemi itibariyle yorumlama eyleminin merkezinde yer almaktadır.⁷⁵ Bu ilkenin varlığı, milletlerarası hukukun bir hukuk sistemi olarak sağlığını korumakta ve milletlerarası toplumda karmaşanın egemen olmasını engellemektedir.⁷⁶

Andlaşmaların yorumlanmasında iyi niyet kavramı, tüm yorum süreci boyunca yorumlayıcıların, andlaşma taraflarının kendilerini rasyonel olarak ifade ettikleri varsayımından yola çıkmalarını işaret etmektedir. Gardiner’e göre ise iyi niyet bazen “rasyonel” ile eşanlamlı olmaktan biraz daha fazlasını ifade etmektedir ve VAHS

⁷³ Klabbers, **a.g.e.**, 1997, s. 155.

⁷⁴ UAD, Nükleer Denemeler Davası (Australya v. Fransa), Karar, **ICJ Reports** 1974, s. 268, para. 46.

⁷⁵ Mark E. Villiger, “The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The ‘Crucible’ Intended by the International Law Commission”, içinde, Enzo Cannizzaro (ed), **The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention**, OUP, Oxford, 2011, s. 108.

⁷⁶ Mehmet Emin Büyük, **Uluslararası Hukukta Hukukun Genel İlkeleri**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Şubat 2018, s. 181.

kurallarının yönlendirdiği, ancak açıkça belirtmedikleri bir amaç olan “ tarafların niyetini bulmaya” yönelik açık referansları haklı çıkarmak için başvurulmaktadır.⁷⁷ Genel olarak kavrama kesin içerik vermek zor olsa da Jennings ve Watts’a göre bunun alt çizgisi, tamamen sözel ya da bu amaçla aşırı teleolojik analizden kaynaklanabilecek dogmatizmi niteleyen makul bir temel gereklilik olarak görünmektedir.⁷⁸

Etkililik prensibi bağlamında bir andlaşmayı yorumlarken, iyi niyet, andlaşma terimlerinin “hiçbir şeyden ziyade bir şey ifade etmek” niyetinde olduğu varsayımını en baştan ortaya koymaktadır.⁷⁹ Ayrıca iyi niyetin, bir andlaşmaya taraf olanların dürüst, adil ve makul davranmalarını ve haksız avantaj elde etmekten kaçınmalarını gerektirdiği ifade edilmektedir.⁸⁰ Bjorge’nin ifadesiyle iyi niyet, andlaşmanın taraflarından birinin meşru bir şekilde beklediği beklentileri garanti etmektedir; bu yüzden de andlaşmalar sadakat ve karşılıklı güvene uygun olarak yorumlanmalıdır.⁸¹

Doğası gereği iyi niyet, olağan anlam kavramını güçlendirirken, aynı zamanda çok katı bir metinsel yorumu da reddetmektedir. Kolb’a göre iyi niyet açıkça hileli veya istismara açık yorumlardan kaçınmayı amaçlamaktadır ve yorumlayıcıyı en makul yapıya yönlendirmektedir.⁸²

Gardiner iyi niyeti, VAHS kuralının diğer unsurlarının çoğundan farklı bulmaktadır, çünkü diğerlerinin aksine genel yorum kuralının açılış sözlerinde ifade edildiği şekilde, bir andlaşmanın yalnızca içindeki kelimeler veya kelime öbeklerinin belirli anlamına değil, tüm yorumlama sürecine uygulanacaktır.⁸³ Bu mantıkla aynı çizgide giden Dörr’ün ifadesiyle iyi niyet tüm yorum süreci boyunca, yani metnin olağan anlamını, bağlamını,

⁷⁷ Gardiner, **a.g.e.**, s. 148.

⁷⁸ Jennings ve Watts, **a.g.e.**, 1992, s. 1272.

⁷⁹ İran-ABD Talepler Mahkemesi, 19 Ocak 1981 *Cezayir Deklarasyonlarının Yorumlanması*, Azınlık Karşıt Görüşü, 62 **International Law Reports**, 1982, s. 603 vd.

⁸⁰ “...dürüstlük ruhu ve kanunlara saygı” Ibid., s. 605–6.

⁸¹ Eirik Bjorge, **The Evolutionary Interpretation of Treaties**, Oxford University Press, 2014, p.191

⁸² Kolb, **a.g.e.**, 2016, s.149

⁸³ Ibid.

konu ve amacını, tarafların sonraki uygulamaları gibi unsurlar incelerken kullanılmalıdır.⁸⁴ Ayrıca Sinclair'e göre, yorumlama eyleminin sonucu dahi iyi niyetle takdir edilmelidir.⁸⁵ Bu bağlamda Lauterpacht şu ifadeyi kullanmıştır: “*Andlaşmalar ile ilgili olarak mevcut yorum kurallarının çoğu, andlaşmaların iyi niyetle yorumlanmasını gerektiren temel temanın hazırlanmasından başka bir şey değildir*”.⁸⁶

Gardiner'in çıkarımına göre iyi niyet özellikle bir yorumlama gerekçesine dahil edildiğinde, bu genellikle başka bir mantık çizgisini açıkça ek bir kriter sunmadan desteklemektedir.⁸⁷ Mahkemeler andlaşma yorumuna iyi niyet kavramı ekseninde yaklaştıklarında, bu onların eyleminin VAHS kuralları dahilinde kalmalarını sağlamakta ve aşırı yorum/metni değiştirmeye yönelik bir “kaçış rampası” görevi görmektedir.

Kanaatimizce iyi niyet her ne kadar önemli bir ilke olsa dahi, halihazırda doğası gereği diğer hukuki eylemlere göre soyut kalan yorumlama eylemini “yalnızca” iyi niyet gibi oldukça soyut ve geniş bir kavramla desteklemek, bu eylemin meşruiyetine gölge düşürecektir. Hukuktaki her esasa veya usule ilişkin eylemin belirli bir derecede somutluk ve kanıtlanabilirlik içermesi bu eylemin hukuki meşruiyetini ve mantıksal kuvvetini arttıracaktır. Bu nedenle iyi niyetin yorumlamadaki görevi, kanaatimizce, yoruma konu andlaşmadaki terimlerin anlamı belirlenmeye çalışırken uygulanan ilgili VAHS kurallarına, uygulama esnasında ve uygulamanın sonucunda bir “hakkaniyet çerçevesi” sunmaktır.

⁸⁴ Dörr, **a.g.e.**, s. 587

⁸⁵ Sir Ian Sinclair, **The Vienna Convention on the Law of Treaties**, 2. Bası, Manchester University Press, Manchester, 1984, s. 120.

⁸⁶ Hersch Lauterpacht, “Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties” (1949) **BYIL 48**, Vol XXVI, s. 56.

⁸⁷ Gardiner, **a.g.e.**, s. 168.

b. Yorum Kuralına Zamanın Etkisinin Andlaşmadaki Görünümü

VAHS, andlaşmaların geriye yürürlüğünün yasaklanması, aynı konuya sahip ardışık andlaşmaların ilişkisi, andlaşmaların geçici olarak uygulanması ve andlaşmanın imzalanmasından sonraki koşulların değişmesi gibi zamanla ilgili bir dizi konuyu ele almaktadır. Buna ek olarak Waldock'un Üçüncü Raporunda, VAHS'ın 56. Maddesinde aşağıdaki gibi andlaşmaların yorumlanması ve uygulanması ile ilgili zamanlar arası bir niteliğe sahip hükmün yer alması planlanmıştır. Buna göre taslak maddenin içeriği şu şekildedir:

"1. Bir andlaşma, andlaşmanın hazırlandığı sırada yürürlükte olan yasa ışığında yorumlanmalıdır.

*2. 1. paragrafa tabi olarak, bir andlaşmanın uygulanması, andlaşmanın uygulandığı tarihte yürürlükte olan milletlerarası hukuk kurallarına tabidir."*⁸⁸

Bu taslak, zamanlar arası hukuk öğretisinin andlaşmalara uygulanması özelliğini taşımaktadır. İlk paragrafı çağdaş yorum prensibini yansıtmaktadır; buna göre bir andlaşmanın hükümleri, andlaşmanın yapıldığı anda anlaşıldığı şekliyle yorumlanacaktır. Ancak bununla birlikte, ikinci paragraf andlaşmaların uygulanması ile ilgilidir. Taslak 56. madde, çağdaş yorumlama ilkesini kabul etmekte, ancak evrimsel yorumlama ilkesini tamamen görmezden gelmektedir. Bu aynı zamanda Taslak Madde 56'nın en büyük eleştirilerinden biri olmuştur.⁸⁹

Bu tür bir teklif, VAHS 31. maddesinin nihai metnine girememiştir. Isabelle Van Damme tarafından belirtildiği gibi, Komisyon, VAHS 31.(1) maddesinde sözleşmelerin iyi niyetle yorumlanması genel prensibinin uygulanmasıyla zamanlar arasılık ile ilgili herhangi bir

⁸⁸ Sir Humphrey Waldock, Özel Raportör, **Third Report on the Law of Treaties**, YILC, Vol. II (Document A/CN.4/167) ve (Add.1-3), 1964, s. 8-9.

⁸⁹ UHK, VAHS Final Taslak, **YILC**, Vol. 2, 1966, s. 222, md. 16.

sorunun cevaplanabileceği konumunu benimsemiştir.⁹⁰ Merkouris’e göre burada UHK andlaşmaların hangi zamana göre yorumlanması gerektiği hususunda bilinçli olarak sessiz kalmıştır.⁹¹ Dolayısıyla VAHS’ta andlaşmanın yorumlanması için belirleyici ana ilişkin hiçbir yönerge bulunmamaktadır. Ona göre buradaki temel amacın, “çağdaş” veya “evrimsel” bir yaklaşımın doğru olup olmadığı değerlendirilirken her davanın özelliklerinin dikkate alınmasını sağlayacak esneklik sunmak olduğu açıktır.⁹²

Pascual-Vives, UHK üyelerinin andlaşmaların yorumlanması ve tadil edilmesi kavramlarının ayırıştırılması konusunda çok dikkatli olduğunu, böylelikle yorumun düzeltme ve iyileştirmeye yol açacak mekanizmaları aktifleştirmesini engellemeyi amaçladığını ifade etmektedir.⁹³ Ona göre evrimsel yorum da andlaşmaların yorumu ve tadil edilmesi arasındaki kırmızı çizgide yer aldığı için, taslak madde 69’da⁹⁴ taslak madde 56’da bulunan çağdaşlık prensibine atıfta bulunan ifadenin Özel Raportör tarafından çıkartılması UHK tarafından çok problem yaratmamış olup, hatta bu durum tam aksine, maddenin kabul edilmesi için yapılan çok akıllıca bir işlemdir.⁹⁵

Biz de Merkouris’in ve Pascual-Vives’in bu konudaki mantıksal çıkarımlarına ve yorumlarına katılmaktayız. Ancak VAHS tarafından milletlerarası yargı mercilerine sunulan bu esnekliğin, yorumlamaya sağladığı faydalarıyla beraber bir “keyfiyet” tehlikesi yaratmakta olduğu şerhini koymayı tercih etmekteyiz.

⁹⁰ Isabelle Van Damme, **Treaty Interpretation By The WTO Appellate Body**, OUP, Oxford, 2009, s. 55.

⁹¹ Panos Merkouris, “(Inter)Temporal Considerations in the Interpretative Process of the VCLT: Do Treaties Endure, Perdure or Exdure?”, içinde, Mónica Ambrus, Raymond A. Wessel (eds.), **Netherlands Yearbook of International Law (Between Pragmatism and Predictability: Temporariness in International Law)**, The Hague: T.M.C. Asser Press, 2014, s. 193.

⁹² Ibid.

⁹³ Francisco Pascual-Vives, **Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties**, Brill Nijhoff, Leiden, 2019, s. 79.

⁹⁴ **YILC**, Vol I, Part 2, 1966, s. 184, para. 59. Daha sonra taslak madde bir kez daha değişikliğe uğramış ve bu son hali VAHS md 31’in temelini oluşturmuştur. Bkz. **YILC**, Vol II, 1966, s. 118.

⁹⁵ Pascual-Vives, **a.g.e.**, s. 79.

B. Milletlerarası Andlaşmaların Yorumlanmasında Zaman Faktörü

1. Yorumlamada Zamanlar Arası Problem: “İstikrar” ve “Değişim”⁹⁶

“Devletler, onunla çağdaş yasaları göz ardı ederek bir andlaşma yapamazlar; fakat hukukun gelişimini de görmezden gelemeyiz.”⁹⁷

Hukuk teorisinde yaygın olarak ifade edilen görüşlere göre, iki kriter bir yasa yapılmasına rehberlik etmektedir.⁹⁸ İlk olarak, bir yasa öngörülebilir olmalıdır.⁹⁹ Vatandaşların ve kamu yetkililerinin içeriğini anlamasına izin verecek şekilde olmalıdır. Bir yasa öngörülemezse, onu uygulaması beklenenler, somut davalarda yasaya göre hareket edip etmeyeceklerine karar vermeden önce bilmeyeceklerdir ve sonuç olarak yasa çok etkili olmayacaktır. D’amato, yasanın ne olacağını tahmin edemezken yarının yasalarına göre nasıl yaşam planı yapılabileceği sorusunu sormuş ve dinamik yorumun hukuka aykırı olduğunu dile getirmiştir.¹⁰⁰ Ona göre, bugün haklarımızın ne olduğunu bilemeyiz, çünkü eğer haklarımız olduğunu düşündüklerimizi korumak için mahkemeye gitmek zorunda kalırsak, mahkeme hâkimin karar verdiği gün yürürlükte olan politikalar ışığında bugünün yasasını değiştirebilecektir.¹⁰¹

⁹⁶ Gadamer, “Zaman bundan böyle artık ayırdığı için köprü kurulması gereken bir gedik değildir; aslında şimdinin kök saldıgı olayların gidişatının taşıyıcı temelidir. Bu da demektir ki, zaman mesafesi/uzaklığı aşılması gereken bir şey değildir. Zamanın aşılması gereken bir şey olduğu fikri aslında tarihselciliğin naif ön kabulüdür -yani, kendimizi çağımızın ruhuna taşımamız, kendimizinkilerle değil çağın düşünce ve fikirleriyle düşünmemiz ve dolayısıyla tarihsel objektiviteye/nesnellığe doğru ilerlememiz gerektiği ön kabulünün. Aslında önemli olan şey, zamansal mesafeyi/uzaklığı, anlamayı mümkün kılan üretici ve pozitif bir durum olarak görmektir.” ifadesini kullanmıştır. Gadamer’in felsefi görüşünde daha merkezi bir yer kaplayan metin ve sanat yapısının anlamının keşfi sonlu bir süreç değildir çünkü zamansallık yeni anlam kaynaklarının doğmasına neden olmaktadır. Çünkü zamansal mesafe sabit bir şey değil, sürekli değişen ve genişleyen bir şeydir ve negatif önyargıların ortadan kaldırılmasının olduğu kadar, hakiki anlamının gerçekleşmesini sağlayan önyargıların da ortaya çıkmasının olanağıdır. Hans-Georg Gadamer, **Hakikat ve Yöntem II. Cilt**, Paradigma Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2009, s. 49-51

⁹⁷ Summary Record of the 729th meeting of the ILC, **YILC**, Vol. 1, 1964, s. 47, Gilberto Armado’nun yorumu.

⁹⁸ Fuller yasanın, insanların davranışı üzerinde sosyal kontrol sağlama veya insan etkileşimini kolaylaştırmak için bir araç işlevi görmesi hususunu incelemiştir. Bkz. Lon Luvois Fuller, “Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction”, **Brigham Young University Law Review**, Vol. 89, 1975, s. 89-96.

⁹⁹ Lon Luvois Fuller, **Morality of Law**, Revised Edition, Yale University Press, 1969, s. 79.

¹⁰⁰ Anthony D’Amato, The Injustice of Dynamic Statutory Interpretation, **Northwestern University School of Law, Faculty Working Papers**, Paper 87, 2010, s. 1.

¹⁰¹ Ibid. s.17.

İkincisi, bir yasa esnek olmalıdır.¹⁰² Vatandaşların ve kamu otoritelerinin tekrarlanan vesilelerle yasaya göre hareket etmesine izin verecek şekilde olmalı ve toplumsal bağlam bir durumdan diğerine farklılık gösterse de her uygulamada benzer bir sonuç elde edilmelidir. Doğal olarak bir yasa zaman içinde benzer birkaç olayda uygulanamazsa, bir süre sonra eski sayılacaktır. Tabii ki, bir yasanın öngörülebilirliği ve esnekliği idealdir ve her ikisi de aynı anda tam olarak tatmin edilemez. Bu nedenle, iyi yasa yapma tipik olarak iki ölçütü uygun oranlarda karşılamamanın yollarını bulma meselesi olacaktır.

UHK'nın uzun vadeli çalışma programına “zaman içinde andlaşmalar” konusunu dahil etme önerisinde Nolte, şu ifadeyi kullanmıştır: “*Andlaşmalar yalnızca kuru parşömenler değildir. Taraflarına istikrar sağlamak ve içerdikleri amaçları yerine getirmek için araçlardır. Bu nedenle zamanla değişebilirler, yeni durumlara uyum sağlayabilir, milletlerarası toplumun sosyal ihtiyaçlarına göre gelişebilir ve bazen de eskimeye uğrayabilirler*”.¹⁰³

Genel olarak andlaşmalar, sonuçlandırıldıktan sonra durağan kalma eğilimindedir. Değişiklik her zaman mümkündür, ancak pratikte zor olabilmektedir.¹⁰⁴ Aynı zamanda, andlaşmaların işlediği olgu; örneğin ekonomik, politik, kültürel ve teknolojik olgular

¹⁰² Fuller’a göre bir düzenin, düzen olabilmesi için en azından bazı noktalarda hareket olanağı ve esneklik sağlaması gerekmektedir. Bunun anlamı bir düzenin çok katı bir düzen olmaması gerektiğidir. E. İrem Akı, Hart-Fuller Tartışması, Neden Anlaşmıyorlar?, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:76 Sayı:2018/3, s. 118. Kelsen’e göre ise yasanın birden fazla yoruma açık olması hukuki güvenliğe kesinlikle zararlıdır; ancak resmi değişiklik gereksizinsin yasayı değişen koşullara uyarlanabilir hale getirme avantajına sahiptir. Hans Kelsen, **The Law Of The United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems**, Stevens & Sons, Londra, 1954, s. xiv.v.

¹⁰³ UHK Raporu, 60. Oturum, 2008, (U.N. Doc. A/63/10); **The General Assembly Official Records**, 63d Sess., Supp. No. 10, 2008, Annex A, para. 1. Aynı önerinin devamında, zaman içinde andlaşmalar genel sorusunun, andlaşmalar hukukunda istikrar ve değişim gereklilikleri arasındaki gerilimi yansıtmakta olduğu ve genellikle bir andlaşmanın ve andlaşmalar hukukunun amacının gelişen koşullar karşısında istikrar sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bununla beraber, hukuk sistemlerinin de tarafların mutabakatına anlamlı bir saygı göstermek ve sınırlarının belirlenmesini sağlamak için sonraki gelişmelerin değerlendirilmesine yer bırakması gerektiği belirtilerek andlaşmaların yorumlanmasındaki zamanlar arası problemin çözümündeki ayrımın temeline değinilmiştir. Ibid, para. 2.

¹⁰⁴ Anthony Aust, **Modern Treaty Law and Practice**, CUP, Cambridge, 2000, s. 262; Cohen onaylandıktan sonra hükümleri değiştirmek çok zor olduğundan andlaşmaların etrafındaki dünya değıştikçe çoğu zaman “anakronistik” (içinde bulunduğu zaman dilimi ile kronolojik açıdan uyumsuz) görünebileceğinden yakındır. Harlan Grant Cohen, *Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources*, 93 **Iowa Law Review** 65, 2007, s. 89.

sürekli değişmektedir. Birçok alanda, ilgili ve etkili olmaya devam edebilmesi için hukuk esnek olmalıdır. Buna karşılık esneklik, hukukun üstünlüğünün önemli bir yönü olan istikrara karşı sürekli olarak dengelenmelidir.¹⁰⁵

Zamanlar arası hukukun ikili gereksinimi Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1975'teki "Milletlerarası Hukukta Zamanlar Arası Hukuk Problemi" tasarısının giriş metninde milletlerarası alandaki herhangi bir sorunun çözümünde gelişim ve istikrar ikili gereksiniminin dikkate alınması gerekliliği ile ifade edilmiştir.¹⁰⁶ Yargıç Huber de andlaşmaların yorumlanmasındaki zamanlar arası problemin iki unsurunu gözetmiş ve zamanlar arası hukuk öğretisinde evrimsel bir unsur da dikkate almıştır.¹⁰⁷ Zamanlar arası hukuk öğretisinin hukuki istikrarı sağlayan durağan unsur ve hukukun gelişimini sağlayan evrimsel unsur olmak üzere iki unsurdan meydana geldiğini belirtmiştir.¹⁰⁸ Ancak D'Aspremont'a göre her bir andlaşmanın yalnızca durağan veya yalnızca dinamik bir yorum ile yürütüldüğünü söylemek mümkün değildir. Çünkü bu iki yaklaşım andlaşmalar hukukundaki "biçimcilik" ve "esneklik" arasındaki kırılğan dengede eşit rollerle yer almaktadır.¹⁰⁹ Burada statik yorum biçimcilik, dinamik yorum ise esneklik ile anılabilmektedir.

2. Zamanlar Arası Problemin Çözümüne Yaklaşımlar

Milletlerarası andlaşmaların yorumlanması hususunda "dönüm noktası" olarak iki önemli zaman önem arz etmektedir. Bunlar, andlaşmanın sonlandırıldığı zaman ve andlaşmanın yorumlandığı zamandır. Andlaşmaların statik (çağdaş) olarak yorumlanması gerektiğini

¹⁰⁵ Markus Kotzur, "Intertemporal Law", içinde, **The Max Planck Encyclopedia of Public International Law** (Ocak 2013) <www.mpepil.com> Erişim tarihi: 11 Nisan 2020, para 4.

¹⁰⁶ Institut de Droit International, The Intertemporal Problem in Public International Law, Enstitü'nün Wiesbaden Oturumu'nda Enstitü tarafından kabul edilen kararlar ve yapılan öneriler, Ağustos 6-15, **Institut de Droit International Yearbook**, Vol. 56, 1975, s. 537.

¹⁰⁷ D.-E. Khan, Max Huber as Arbitrator: The Palmas (Miangas) Case and Other Arbitrations, **EJIL**, Vol. 18, 2007, s. 169.

¹⁰⁸ Gardiner **a.g.e.**, s. 253; Taslim Olawale Elias, The Doctrine of Intertemporal Law, **AJIL**, vol. 74, 1980, s. 305.

¹⁰⁹ Jean d'Aspremont, "Formalism v. Flexibility in the Law of Treaties", içinde; Christian Tams, Antonios Tzanakopoulos (eds.), **Research Handbook On The Law Of Treaties**, Edward Elgar, Cheltenham, 2014, s. 278-9.

savunanlar yoruma konu hükmün veya terimin andlaşmanın sonlandırıldığı zamandaki anlamının, dinamik (evrimsel) olarak yorumlanması gerektiğini savunanlar ise yorumlamanın yapıldığı zamandaki anlamının yorumlanırken dikkate alınması gerekliliğini dile getirmektedir.¹¹⁰

a. Çağdaş (Statik) Yaklaşım

i. Hukuki Altyapı

i.i. Öğreti

Bir andlaşma, taraflar arasındaki müzakereler yoluyla ulaşılan bir anlaşmanın ve sıklıkla söz konusu metin üzerinde ayrıntılı tartışmanın görünümüdür. Bu anlaşmaya yalnızca belirli bir bağlamda ve o sırada taraflarca bilinen koşullar ışığında ulaşılabilecektir.¹¹¹ UHK çalıştayında Armado, iki devletin ortak şekilde karşılıklı yarar sağlama iradesini kabul ettiklerini ifade eden bir yasal belge hazırladığında, o sırada geçerli olan yasal düzeni dikkate almayacaklarını hayal etmenin güç olduğunu belirterek çağdaş yorumun “olağan bir mantıksal süreç” ile doğal bir zamanlar arası sonuç olduğunun anlaşılabilirliğini kabul etmiştir.¹¹²

¹¹⁰ Linderfalk, zamanlar arası problemin çözümüne yönelik yaklaşımları 3 şekilde kategorize etmiştir: “Koşulsuz statik yaklaşım: Genel olarak bilinen dili veya milletlerarası hukukun ilgili kurallarını kullanarak, bir andlaşmanın yorumlayıcısının, yalnızca, söz konusu dile ve yorumlanan andlaşma sonuçlandığında var olan bu kurallara dayanmasına izin verilir.

Koşulsuz dinamik yaklaşım: Genel olarak bilinen dili veya milletlerarası hukukun ilgili kurallarını kullanarak, bir andlaşmanın yorumlayıcısının yalnızca söz konusu dil ve yorum sırasında var olan kurallardan yararlanmasına izin verilir.

Esnek yaklaşım: Genel olarak bilinen dili veya milletlerarası hukukun ilgili kurallarını kullanarak, bir andlaşmanın yorumlayıcısının bazen yorumlanan andlaşma sonuçlandığında mevcut olan dil ve kurallardan ve bazen de yorum sırasında olan dil ve kurallardan faydalanmak zorundadır.” Bkz. Ulf Linderfalk, “Doing the Right Thing for the Right Reason- Why Dynamic or Static Approaches Should Be Taken in the Interpretation of Treaties”, **International Community Law Review**, Bası 10, Sayı 2, 2008, s. 113.

¹¹¹ Rahim Moloo, When Actions Speak Louder Than Words: The Relevance of Subsequent Party Conduct to Treaty Interpretation, **Berkeley Journal of International Law**, vol. 31, 2013, s. 51.

¹¹² Summary Record of the 729th meeting of the ILC, **YILC** vol 1, 1964, s. 45, Mr. Gilberto Armado’nun yorumu.

Sir Geralt Fitzmaurice 1950’lerde Divan tarafından verilen kararların ışığında “çağdaşlık prensibi”ni ortaya atmıştır. Bu prensibe göre zamanlar arası hukuk öğretisinin özel bir uygulaması olarak andlaşma hükümleri, andlaşmanın yapıldığı tarihte sahip oldukları anlama veya normal olarak kullanıldıkları anlama göre yorumlanmalıdır.¹¹³ Burada adı geçen zamanlar arası hukuk öğretisi, Palmas Adası davasındaki zamanlar arası problemin çözümünde yorum sonucu olarak hakim Max Huber tarafından ortaya atılmıştır.¹¹⁴ Bazı yazarlara göre zamanlar arası hukuk öğretisi ile andlaşmaların zaman içerisinde yorumlanması farklı hususlardır.¹¹⁵ Onlara göre zamanlar arası hukuk “hangi zamandaki hukuk kurallarının uygulanacağını” belirlerken, çağdaş veya evrimsel yorumlama ise “hangi zamana göre yorumlanması” gerektiğini belirlemektedir.¹¹⁶

Çağdaş yorum belirtildiği üzere zamanlar arası problemin olağan sonucu olarak kabul gördüğü için öğretilde bu konunun üzerinde pek durulmadığı ve bu olağanlığın belirtilmesi dışında bir argüman sunulma çabası içine girilmediği görülmektedir.

¹¹³ Fitzmaurice, **a.g.e.**, 1957, s. 225.

¹¹⁴ “*Yargıç Huber’in, önceden mevcut ulusal yasalar uyarınca geçerli olan arazi tapularının devlet tarafından yeni bir arazi kullanım hakkı sistemi kurulursa tamamen göz ardı edilebileceği teorisini onaylayıp onaylamadığı şüpheli görünüyor. Ancak bu, kararda uygulanan zamanlar arası hukuk teorisinin mantıklı bir sonucu olacaktır.*” Philip C. Jessup, The Palmas Island Arbitration, **AJIL**, Cilt 22, Sayı 4, Ekim 1928, s. 740.

¹¹⁵ Sondre Torp Helmersen, Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions, **European Journal of Legal Studies**, Cilt 6, Sayı 1, 2013, s. 144-5

¹¹⁶ Ibid., s. 145.

i.ii. Milletlerarası Yargı Kararları

“Andlaşma yorumlama sanatını öğrenmenin en iyi yolu, milletlerarası mahkemelerin yorumlayıcı uygulamalarını incelemektir.”¹¹⁷

i.ii.i. Kuzey Atlantik Kıyı Balıkçılığı

Kuzey Atlantik Kıyı Balıkçılığı tahkiminde dava konusu, 1818’de Büyük Britanya ve Amerika Birleşik Devletleri arasında imzalanan bir andlaşmadır. Bu andlaşmada Birleşik Devletler, “...şimdiye kadar burada yaşayanların, İngiltere’nin Amerika Birleşik Devletleri’nde yer alan üç deniz mili dahilindeki Kıyıları, Körfezleri, Koyları veya Limanlarında balık tutmak, kurutmak veya tütsülemek için sahip olduğu veya talep ettiği özgürlüklerin hiçbiri yukarıda belirtilen sınırlar kapsamında değildir.”¹¹⁸ ifadesi ile birtakım hak ve özgürlüklerden feragat etmiştir. Andlaşmadan neredeyse bir yüzyıl sonra, taraflar, hakem heyetinden, diğerlerinin yanı sıra, feragatin hangi koylara uygulanacağına dair karar vermesini istemiştir.¹¹⁹

Buradaki zamanlar arası bir yorum probleminin kaynağı 1818’den sonra, Devletlerin yalnızca belirli bir maksimum genişlikteki koylar üzerinde egemenliğe sahip olabileceğine yönelik bir milletlerarası hukuk kuralının ortaya çıkmasıdır.¹²⁰ İngiltere, feragatin tüm koylara uygulandığını savunurken, ABD yeni kural ışığında feragatin sadece altı mil veya daha az genişliğe sahip koylara uygulandığını iddia etmiştir.¹²¹

Hakemlik burada: “...Hakemlik, Andlaşma’nın “körfezler” genel terimini nitelik belirtmeksizin kullandığını göz önüne aldığı anda, şayet Birleşik Devletler terimin genel kullanımıyla ilgili herhangi bir kısıtlamanın veya niteliğin akıllarında mevcut olduğuna

¹¹⁷ Sir Michael Wood, Önsöz, Gardiner **a.g.e.**, s. xiii.

¹¹⁸ Tahkim Mahkemesi, *Kuzey Atlantik Kıyı Balıkçılığı*, Büyük Britanya v. Birleşik Devletler, PCA Case No. 1909-01, Karar, 7 Kasım 1910, 11 **UNRIAA** 167, s. 174.

¹¹⁹ Ibid, s. 195.

¹²⁰ Ibid, s. 196.

¹²¹ Ibid. s. 195-96.

veya olması gerektiğine dair tatmin edici bir kanıt sunmadıkça, *Andlaşma'nın bu kelimelerinin müzakerecilerinin o zaman geçerli olan koşullar altında makul bir şekilde sahilde bir körfez olarak kabul edebileceği tüm yerlere uygulanacak şekilde yorumlanması gerektiği görüşündedir.*"¹²² ifadesini kullanmış ve kararında andlaşmanın sonlandırıldığındaki "o zaman geçerli koşullar"a atıfta bulunarak çağdaş yorum prensibine dayanmıştır.

i.ii.ii. Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi

Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi tahkiminde hakemden, diğer şeylerin yanı sıra, Abu Dabi Şeyh'i tarafından Petroleum Development şirketine verilen bir imtiyaz alanının Şeyh'e ait toprakların kıta sahanlığını da içerip içermediğini belirlemesi istenmiştir.¹²³ Tahkim konusu 1939 Andlaşması'nın 2. maddesinde: "*Bu Andlaşmada yer alan bölge, Abu Dabi Hükümdarı ve bağlı devletleri ile tüm adaları ve karasularına tabi olan tüm bölgedir.*"¹²⁴ ifadesi yer almaktadır.

Bu davadaki zamanlar arası yorum problemi, 1939'da kıta sahanlığı öğretisinin henüz tam olarak kurulmamış olması ve Abu Dabi'nin henüz kıta sahanlığı ilan etmemiş olmasından ortaya çıkmıştır. Hakem'e göre, öğreti ilk olarak 1944'te yasal bir öğreti olarak ifade edilmiş, ardından 1945'te Truman Bildirisi'ndeki klasik ifadesi gelmiştir¹²⁵ ve bununla beraber Abu Dabi Hükümdarı 1949'a kadar Abu Dabi'nin kıta sahanlığını ilan etmemiştir.¹²⁶

Burada hakem Sir Cyril Asquith (Lord Asquith of Bishopstone): "*Kesinlikle "o bölgeye ait deniz suları" ifadesini 1939'da sadece karasuları ve zeminini içermekle kalmayıp aynı*

¹²² Balıkçılık, s. 195.

¹²³ Tahkim Hakemliği, *Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi*, Karar, 18 **ILR**, 144, Kasım 1951, s. 145.

¹²⁴ *Ibid*, s. 146.

¹²⁵ *Ibid*, s. 152.

¹²⁶ *Ibid*, s. 154.

zamanda onun sınırı olduğu şeklinde okumalıyım. Sözleşmenin tarafları, o zamanlar yasal bir öğreti olarak var olmayan kıta sahanlığını hiç duymamıştı. Bu fikir hiçbirinin aklına gelmedi... Bana öyle geliyor ki yedi yıl sonrasına kadar tartışılmayan bir öğretinin etkilerini sözleşmeye geri okuma, en yapay düzeltme olacaktır.”¹²⁷ ifadesini kullanarak, “fikrin hiçbirinin aklına gelmemiş olması” çıkarımı ile tarafların orijinal niyetlerinin evrimsel nitelikte olmadığını belirterek kararında çağdaş yorum prensibine dayanmıştır.

i.ii.iii. Fas’taki Amerikan Vatandaşlarının Hakları

Fas’taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları davasında¹²⁸ Divan’ın görevi, ABD’nin Fas’taki konsolosluk yetkilerinin¹²⁹ kapsamını belirlemektir. Buradaki dava konusu, ABD ile Fas arasındaki 1787 ve 1836 tarihli andlaşmaların ortak 20. maddesinde kullanılmış olan “uyuşmazlık” teriminin, andlaşma hazırlanırken Fas hukuk sisteminde kullanılmakta olan anlamındaki hem hukuki hem de ceza uyuşmazlıklarını mı¹³⁰ yoksa Fas’taki daha sonraki hukuki gelişmeler ışığında yalnızca hukuki uyuşmazlıkları mı kapsayacağı hususudur.

Bu davadaki zamanlar arası bir yorum problemi, Divan’ın, andlaşmaların sona ermesi sırasında “uyuşmazlık” kelimesinin hem hukuki hem de cezai davaları kapsamakta olduğu görüşünden dolayı ortaya çıkmıştır.¹³¹ Bununla birlikte, Fransa’ya göre, olay meydana geldiğinde, “uyuşmazlık” kelimesi hukuki uyuşmazlıklarla sınırlıdır çünkü cezai uyuşmazlıklar devlete karşı suçtur ve özel şahıslar arasındaki uyuşmazlıklar değildir.¹³²

¹²⁷ Ibid. s. 152.

¹²⁸ UAD, *Fas’taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları Davası (Fas v. Amerika Birleşik Devletleri)*, 27 Ağustos 1952 **ICJ Rep**, 1952, s. 176.

¹²⁹ Sınırötesi konsolosluk yetkisi, genellikle yabancıların kendi ülkelerinin yasalarındaki yabancı veya karma karakterdeki uyuşmazlıklarda başka bir devletin yasaları, normatif kültür veya uygulamalarından kısmi veya tam olarak muaf tutulmalarını ifade etmektedir. Mariya Tait Slys, **Exporting Legality: The Rise and Fall of Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire and China**, Graduate Institute Publications, 2014, s.11.

¹³⁰ *Fas’taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşları*, s. 179.

¹³¹ Ibid s. 189

¹³² Ibid. s.189.

Burada UAD, “20. maddenin hükümleri incelenirken, özellikle “aralarındaki herhangi bir uyuşmazlık” ifadesindeki “uyuşmazlık” sözcüğünün andlaşmaların sonuçlandığı zamanlardaki anlamını dikkate almak gerekir. Bu amaçla, Fas’ın, örneğin, 1631 ve 1682’de Fransa ile ve 1721, 1750, 1751 ve 1760’ta Büyük Britanya ile ortaya koyduğu farklı andlaşmalardaki “uyuşmazlık” sözcüğünün veya Fransızcadaki muadillerinin nasıl kullanıldığına bakmak mümkündür. Bu durumlarda, kelimenin hem hukuki hem de cezai uyuşmazlıkları kapsamak için kullanıldığı açıktır.

Bu iki andlaşmanın sonlandırıldığı zamanda Fas’ta hukuki ve cezai konular arasındaki açık ayrımın henüz geliştirilmediğini de dikkate almak gerekir.

Buna göre, 20’nci maddede kullanılan “uyuşmazlık” kelimesini, bir ABD vatandaşı veya hamisi tarafından başka bir ABD vatandaşı veya hamisine yönelik ceza hukukunun ihlalleri ile ilgili olduğu kadarıyla hem hukuki uyuşmazlıklara hem de cezai uyuşmazlıklara atıfta bulunacak şekilde yorumlamak gerekir.¹³³ ifadesi ile “açık ayrımın henüz geliştirilmediğinin dikkate alınması gerektiğini” belirterek kararında çağdaş yorum prensibine dayanmıştır.

i.ii.iii. Güney Batı Afrika Etiyopya v. Güney Afrika; Liberya v. Güney Afrika

Güney Batı Afrika davalarında Etiyopya ve Liberya, Güney Afrika’nın Güney Batı Afrika Mandası ve Milletler Cemiyeti Sözleşmesi uyarınca sahip olduğu yükümlülüklerini ihlal ettiğini savunmuştur.¹³⁴ Duruşmaların İkinci Aşamasında Divan, Etiyopya ve Liberya’nın taraf ehliyetini, yani “iddialarının konusuyla ilgili yasal hakları veya ilgilerini” incelemiştir.¹³⁵

Davada, manda sistemine ilişkin zamanlar arası bir yorumlama sorunu ortaya çıkmıştır. Divan, manda sisteminin oluşturulması sırasında Devletlerin, Milletler Cemiyeti’nin

¹³³ Ibid.

¹³⁴ UAD, Güney Batı Afrika Etiyopya v. Güney Afrika; Liberya v. Güney Afrika, İkinci Aşama, Karar, 1966, 6 ICJ Rep, 1966, s. 15-6.

¹³⁵ Ibid para. 4.

üyelerinin, mandanın “idare etme” hükümlerini yerine getirmek için zorunlu yetkiyi arama hakkına sahip olabileceğini öngörmediğini ileri sürmüştür.¹³⁶

Burada UAD, “*Tarafların Manda’ya göre hak ve yükümlülüklerinin o zamanda ve şimdi ne olduğunu belirlemek için...; ve özellikle Davacıların, bireysel olarak “idare” hükümlerinin gereğince yerine getirilmesini isteme hakkını ve Davalının Manda’nın yönetimi ile ilgili olarak Davacılara karşı sorumlu olma yükümlülüğünü içerip içermediği hususta Divan kendisini, manda sisteminin oluşturulduğu ve mandaya ilişkin belgelerin çerçevelendiği noktaya yerleştirmelidir. Divan, kritik olanı, yani o anda olan durumu ve söz konusu durumun ışığında var olan veya makul olarak çıkartıldığı düşünülen ilgili kişilerin niyetlerini dikkate almalıdır. ... Tarafların yasal haklarının doğru bir şekilde değerlendirilmesine ancak bu temelde varılabilir. Bu görüş Divan’ın daha önceki bir bulgusu ile desteklenmiştir (Fas’taki Birleşik Devletler Vatandaşlarının Hakları, UAD Raporları 1952, s. 189). Bunun etkisi, tarihsel bir bağlamda hukuki bir kavramın anlamının, bu kavramın o zaman bu bağlamda nasıl anlaşıldığına değinilerek aranması gerektiğidir...*¹³⁷ Hiçbir zaman... mandaterlerin mandaların “idare etme” hükümleri ile ilgili olarak Cemiyet üyelerine karşı sorumlu olması amaçlanmamıştır.”¹³⁸ ifadesini kullanmış ve kararında “o anda olan durumu ve söz konusu durumun ışığında var olan veya makul olarak çıkartıldığı düşünülen ilgili kişilerin niyetlerine” başvurarak çağdaş yorum prensibine dayanmıştır.

i.ii.iii. Gine-Bissau/Senegal

Gine-Bissau/Senegal tahkiminde hakemlikten, Gine-Bissau ve Senegal arasındaki deniz sınırı ile ilgili 1960 tarihli bir Andlaşmanın geçerli olup olmadığını belirlemesi istenmiştir.¹³⁹ Hakemlik bu soruyu olumlu şekilde cevapladıktan sonra,¹⁴⁰ Andlaşmayı

¹³⁶ Ibid para. 86.

¹³⁷ Ibid.

¹³⁸ Ibid.

¹³⁹ Tahkim Mahkemesi, *Gine-Bissau ve Senegal Arasındaki Deniz Sınırının Limitlendirilmesi* (Gine-Bissau/Senegal), Karar, (31 Temmuz 1989), 20 UNRIAA, 119, s. 121, Para. 1.

¹⁴⁰ Ibid, para. 80.

yorumlamaya devam etmiştir. Bu yorum sonucunda 1960 Andlaşmasının “kara suları, bitişik bölge ve kıta sahanlığına ilişkin deniz sınırını açıkça belirlediğini” açıklamıştır.¹⁴¹

Ancak Senegal, 1960 Andlaşmasının münhasır ekonomik bölge için de geçerli olması gerektiğini belirtmiştir.¹⁴² Zamanlar arası yorumlama sorunu tam olarak burada ortaya çıkmıştır. Çünkü 1960 yılında, münhasır ekonomik bölge henüz geçerli bir deniz alanı olarak tanınmamaktadır. Bununla birlikte, tahkim başlamadan birkaç yıl önce, UAD Komisyonu ve ardından Divan olarak UAD, münhasır ekonomik bölgeyi milletlerarası teamül hukukunun bir parçası olarak ilan etmiştir.¹⁴³ Bunu gerekçe gösteren Senegal, “1960 Andlaşması’nın milletlerarası deniz hukukunun evriminin dikkate alınarak yorumlanması” gerektiğini savunmuştur.¹⁴⁴

Burada Hakemlik, “*Mahkeme, 1960 Andlaşması’nın, sonlandırıldığı tarihte yürürlükte olan hukuk ışığında yorumlanması gerektiğini düşünmektedir. Hukuki bir olgu, ortaya çıktığı anda yürürlükte olan hukuk ışığında takdir edilmelidir ve zamanlar arası hukukun bu yönünün mevcut davadaki gibi vakalara uygulanması deniz hukuku içtihatınca da onaylanmaktadır.*¹⁴⁵ ... Metni ve zamanlar arası hukukun uygulanabilir ilkeleri ışığında, Mahkeme, 1960 Andlaşması’nın, münhasır ekonomik bölge, balıkçılık bölgesi veya her ne isme sahip olursa olsun o tarihte var olmayan deniz alanlarını sınırlamadığını değerlendirmektedir. ... 1960 yılında sonuçlandırılan bir andlaşmayı “münhasır ekonomik bölge” gibi alanların sınırlandırılmasını da içerecek şekilde yorumlamak metinde gerçek bir değişiklik yapılmasına yol açacaktır.... Bu, 1960 Andlaşması sonuçlandığında milletlerarası hukukta var olabilecek bir deniz alanının içeriğinin evrimi

¹⁴¹ Ibid.

¹⁴² Ibid.

¹⁴³ UAD, *Maine Körfezi Bölgesindeki Deniz Sınırının Limitlendirilmesi* (Kanada/ABD), Karar (12 Ekim 1984), **ICJ Rep** 1984, s. 294, para. 94 (UAD MEB rejiminin “... şu anda genel milletlerarası hukuk ile bağdaşabileceği kabul edilebilir” ifadesini kullanmıştır.); UAD, *Kıta Sahanlığı* (Libya Arap Cemahiriyesi/Malta), Karar, (3 Haziran 1985), **ICJ Rep** 1985, s. 33, para. 34. (“Mahkemenin görüşüne göre... münhasır ekonomik bölgenin kurumunun... Devletlerin uygulamasıyla, teamül hukukunun bir parçası haline geldiği tartışmasızdır...”).

¹⁴⁴ *Gine-Bissau ve Senegal Arasındaki Deniz Sınırının Limitlendirilmesi* para. 84.

¹⁴⁵ Ibid, para. 85. Burada Hakemlik, *Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi ve Petroleum Development v. Katar* davalarına atıfta bulunmuştur.

ve hatta kapsamı ile ilgili değil, daha çok “münhasır ekonomik bölge” gibi bir deniz alanının andlaşma sonlandırıldığında milletlerarası hukukta var olmamasına ilişkindir.”¹⁴⁶ ifadesini kullanmış ve andlaşmanın “sonlandırıldığı tarihte yürürlükte olan hukuk ışığında yorumlanması” ve “hukuki bir olgunun, ortaya çıktığı anda yürürlükte olan hukuk ışığında takdir edilmesi” gerektiğini belirterek kararında çağdaş yorum prensibine dayanmıştır.

i.ii.iiiii. Laguna del Desierto

Laguna del Desierto tahkiminde yorumlanan belge 1902'de Arjantin ve Şili arasındaki bir sınır anlaşmazlığını çözen bir tahkim mahkemesinin raporudur. Bu rapordan on yıllar sonra Arjantin ve Şili arasında sınırın belirli bir kesimi ile ilgili bir anlaşmazlık ortaya çıkmıştır. Bu bölümle ilgili olarak raporda, “sınırın bu dağ kolunun tabanına çekilmesini ve Fitzroy Dağı'na ayrılan bölgesel su ayrım çizgisini yükseltmesini” sağlanmıştır.¹⁴⁷ İlk tahkim mahkemesinin raporu yayınlamasından doksan yıl sonra kurulan bu tahkim mahkemesi, her ne kadar taraflar “su ayrım çizgisi” terimi üzerinde bir uyuşmazlığa düşmüş olmasalar da¹⁴⁸ kelimenin anlamını belirlemeyi üstlenmiştir.

Bu uyuşmazlığın çözümünde hakemlik, ““*Su ayrımı*” kavramı 1902 Kararında önemli bir işlevi yerine getirir ve anlamında herhangi bir değişiklik yapılması da kararların manasını değiştirecektir. Mahkeme, 1902 Kararında “*su ayrımı*” kavramının *res judicata* tarafından korunduğunu ve anlaşmazlığın kullanım, dilin gelişimi veya uyuşmazlığa taraflardan birinin eylemleri veya kararları yoluyla daha sonra yapılacak herhangi bir değişikliğe elverişli olmadığını değerlendirmektedir.”¹⁴⁹ ifadesini kullanarak kararında çağdaş yorumu desteklemiştir.

¹⁴⁶ Ibid.

¹⁴⁷ Tahkim Mahkemesi, *Arjantin ve Şili Arasındaki 62 Numaralı Sınır İşareti ve Fitzroy Dağı Arasındaki Sınır Hattı ile İlgili Sınır Uyuşmazlığı* (Arjantin/Şili), Karar (21 Ekim 1994), 22 UNRIAA 3, s.114.

¹⁴⁸ Ibid s. 126.

¹⁴⁹ Ibid s. 128-30.

i.ii.iiiii. Kasikili/Sedudu Adası

Kasikili/Sedudu Adası davasının konusu, bir sınır anlaşmazlığıdır. Botswana ve Namibya Divan’dan Kasikili/Sedudu Adası çevresindeki sınırlarını belirlemesini istemiştir.¹⁵⁰ Ada, Botswana ve Namibya arasındaki Chobe Nehri’nde bulunmakta¹⁵¹ ve böylece nehri kuzey kanalına ve güney kanalına bölmektedir. Her iki taraf da sınırlarının 1890’da Almanya ile Büyük Britanya arasında imzalanan bir andlaşmayla oluşturulan sınırla örtüştüğünü kabul etmişlerdir.¹⁵² Ancak taraflar, bu andlaşmanın yorumlanması konusunda anlaşamamışlardır.¹⁵³

Uyuşmazlığın çözümünde başvurulmuş Helgoland–Zanzibar Andlaşması,¹⁵⁴ Almanya ve İngiltere’nin eski imparatorlukları arasında 1890 yılında hem Almanca hem de İngilizce olarak hazırlanmıştır. 1890 Andlaşması’nın III (2) maddesi, ilgili alanda sınır hattının “(Chobe nehri) ana kanalının merkezine inmesini” şart koşmaktadır.¹⁵⁵ Öncelikli anlaşmazlık, “ana kanalın” kuzey kanalı (Namibya’ya daha yakın) veya güney kanalı (Botswana’ya daha yakın) olup olmadığıyla ilgilidir.¹⁵⁶ Bununla birlikte, ikincil sorun, özellikle andlaşmanın Almanca sürümünde "merkez" yerine "talveg" kelimesini kullandığı için "merkez" kelimesi ile ilgilidir.

“Talveg”¹⁵⁷ kelimesinin anlaşılabilirliği nedeniyle burada zamanlar arası bir yorum sorunu bulunmaktadır. Divan, “1890 Andlaşması’nın sona ermesi sırasında, “[ana] kanalın merkezi” ve “Thalweg des Hauptlaufes” ifadelerinin birbirinin yerine kullanılabileceğini

¹⁵⁰ UAD, Kasikili/Sedudu Adası (Botswana/Namibya), Karar (13 Aralık 1999), ICJ Reports 1999 s. 1045, para. 17.

¹⁵¹ Ibid, para. 11.

¹⁵² Ibid, para. 18.

¹⁵³ Ibid, para. 9-10.

¹⁵⁴ 1 Temmuz 1890’da yapılan andlaşmanın diğer bir adı: “Anglo-German Agreement of 1890”dır.

¹⁵⁵ Ibid, para. 21.

¹⁵⁶ Ibid.

¹⁵⁷ Akarsu yatağının en derin noktalarını birleştiren çizgiye Talveg Çizgisi denilmektedir. İki devlet arasında bir nehrin sınır olarak ele alındığı durumlarda, bu çizgi, sınırların belirlenmesinde kullanılmaktadır. Bkz. Hiran Wasantha Jayewardene, **The Regime of Islands in International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1990, s. 196

ifade etmiş¹⁵⁸ ve bu öneriyi desteklemek amacıyla, Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün andlaşma ile çağdaş (3 yıl evvelki) bir belgesine atıfta bulunmuştur.¹⁵⁹ Diğer yandan, yorumlama sırasında (yani 1966'da), "talveg" teriminin tanımı daha az belirgindir. Divan, "talveg" teriminin çeşitli tanımlarının sınırları belirleyen sözleşmelerde bulunduğunu ve "bir su yolunun talvegi ve su yolunun merkezi kavramlarının eşdeğer olmadığını" ifade etmiştir.¹⁶⁰

Burada Divan kararında, *"Mahkeme, ayrıca, yargılamalar sırasında Botsvana ve Namibya'nın bu konuda gerçek bir görüş farkı ifade etmediklerini gözlemlemektedir. Mahkeme, buna göre 1890 Andlaşması'nın III. Madde 2. paragraftaki ana kanalın merkezi ifadesini "Thalweg des Hauptlaufes" ifadesi ile aynı anlamda kullanıldığı şeklinde ele alacaktır. (cf. VAHS md 33, paragraf 3, ki burada "andlaşma şartlarının her bir orijinal metinde aynı anlama sahip olduğu varsayılır)".*¹⁶¹ ifadesini kullanarak "Thalweg des Hauptlaufes" terimine başvurmuş ve çağdaş yorumu benimsemiştir.¹⁶²

i.ii.ii.ii.ii. UAD Eritre ve Etiyopya Arasındaki Sınırın Limitlendirilmesi Kararı

Sir Elihu Lauterpach başkanlığındaki Eritre-Etiyopya Sınır Komisyonu, sınırın belirlenmesi kararında: *"Komisyonda, andlaşmaları yorumlarken çağdaşlık öğretisinin*

¹⁵⁸ Kasikili/Sedudu Adası, para. 25.

¹⁵⁹ Ibid.

¹⁶⁰ Ibid, para. 24.

¹⁶¹ Ibid, para. 25.

¹⁶² Yargıç Higgins, karara ilişkin bildirisinde yargılamadaki yaklaşıma karşı olarak: *"Benim görüşüme göre, her ne kadar sıkça kullanılan milletlerarası hukuk kriteri "talveg" kelimesi için kullanılabilse de aynı durum "ana kanal" kelimesi için geçerli değildir. Görülmektedir ki bu "ana kanal" kelimesinin bir olağan anlamı ne milletlerarası hukukta ne de hidrolojide mevcut değildir. Divan'ın girişmiş olduğu analiz gerçekte, bir kelimenin "olağan anlamına" göre yorumlanmasından epey uzaktır. Divan aslen daha farklı bir şey yapmaktadır. 1890'da taraflar tarafından değinilen genel bir terimi, şu an çok daha iyi anlaşılan coğrafik ve hidrografik bir duruma uygulamaya çalışmaktadır."* ifadesini kullanmıştır. Hâkim Higgins'in bildirisi, 1999 ICJ Reports 1113, Para. 1. Higgins bu ifadesi ile Divan'ın zamanlar arası probleme yönelik tutumunu eleştirmiştir. Higgins, Divan'ın önerilen her kriterle bakma yetkisi olduğuna katılmakla birlikte, bunun bir andlaşmadaki hayali olağan anlamın keşfi olmadığını, daha ziyade çok önce seçilen genel bir terminolojinin bugün karar verilmesi görevi düştüğünü belirtmiştir. Daha dar olan kanalın kenarındaki bir yükselti ile daha görünür bir sınır oluşturacağından, Higgins, kuzeydeki kanalın daha geniş ve daha önemli olması ve tarafların genel olarak ana kanal demekle niyetlerinin bu yönde olması sebebiyle, andlaşmaya göre ana kanal olarak yorumlanmasına katılmıştır. Ibid, para. 3, 9 ve 10.

uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür. Bu şekilde Komisyon, bir andlaşmanın, andlaşma sonlandırıldığında geçerli olan koşullara atıfta yorumlanması gerektiğini anlamaktadır. Bu, andlaşmada kullanılan ifadeler (isimler dahil) o sırada sahip olacakları anlamın verilmesini içerir. Komisyon bu yaklaşımı kabul etmiştir ve andlaşmaları yorumlamada bunu göz önünde bulundurmıştır.”¹⁶³ ifadesini kullanarak çağdaş yorumu benimsediğini deklare etmiştir.

ii. Yaklaşımın Getirdikleri

Söz konusu yaklaşımın en temel getirisi, “hukuki istikrar”dır. Buna göre tarafların olağan durumda sahip olabilecekleri bilginin dönemin koşullarının bir yansıması olacağından, asıl olarak tarafların andlaşma yapılırken sahip oldukları niyetlerinin korunması ve bu niyetlerin dışına çıkılmaması, böylelikle de hukukun üstünlüğünün en önemli yapıtaşlarından olan hukuki öngörülebilirliğin sağlanmasını amaçlamaktadır.

Bir andlaşma metni, tarafların uzun süren müzakereler sonucunda ortaya koydukları ortak niyetlerinin görünümüdür. Bu niyetlerin istikrarlı bir şekilde geçerliliğini sürdürebilmesi için, tarafların andlaşma sonlandırılırken sahip olmadıkları niyet veya düşüncenin daha sonradan yorum yoluyla andlaşmaya eklenmemesi yani andlaşma metninin tadil edilmemesi gerekmektedir.

Yaklaşımın taşıdığı “zamanda çakılı” bir andlaşma düşüncesi, tarafların andlaşma ile elde ettikleri çıkarların korunması bakımından önem arz etmektedir. Bu düşünce ile tarafların korumaya çalıştıkları çıkarlarının, zaman içinde değişen kelime anlamları veya dış olguların andlaşmaya yönelik etkilerinden ayrı tutulması istenmekte ve tarafların “orijinal niyetlerine” katı bir şekilde saygı duyulması beklenmektedir.

¹⁶³ Eritre Devleti ve Etiyopya Federal Demokratik Cumhuriyeti Arasındaki Sınır Limitlendirilmesine İlişkin Karar, Eritre-Etiyopya Sınır Komisyonu, 25 R.I.A.A. 83, 13 Nisan 2002, para. 3.5.

b. Evrimsel (Dinamik) Yaklaşım¹⁶⁴

i. Hukuki Altyapı

i.i. Öğreti¹⁶⁵

McLachlan, yorumlamanın normatif çevredeki dinamizme ayak uydurması zorunluluğunu dile getirmiştir. Ona göre milletlerarası hukukun içeriğinin sürekli olarak değişmekte ve gelişmekte olup sürekli değişen bir tuval sunmakta olduğunu belirtmiştir. Bu nedenle de herhangi bir yorumlama yaklaşımı bu dinamizmle başa çıkmanın bir yolunu bulmak zorundadır.¹⁶⁶

VAHS sıklıkla evrimsel yorumu örtük olarak desteklediği şeklinde yorumlanmaktadır.¹⁶⁷ Buna göre VAHS'ın evrimsel yorumun desteklendiğine delil olarak, bir andlaşmanın amacı ve konusu ışığında yorumlanmasına ilişkin 31 (1) maddesine¹⁶⁸ ve değişen milletlerarası hukuk kurallarının ışığında bir andlaşmanın yorumlanmasına 31(3)(c)

¹⁶⁴ Hâkim Tulken kullanılan kavrama ilişkin, “Bu kavramların hiçbirisi son derece kesin veya katı değildir. Kısmen eşanlamlı olarak kullanılırlar, kısmen biraz farklı çağrışımlarla uygulanırlar. Hukuk teorisinde bu iki kavram üzerinde bir tartışma vardır. Küçük katkımı sunabilir miyim? “Evrimsel” kelimesini, Mahkemenin yeni olgulara, toplumsal değişimlere, Mahkeme önünde hiç bulunmamış bir konuyu cevapladığı durumu kapsayan bir şekilde kullanmayı tercih ederim. “Dinamik” yorum, düşünceme göre, öncelikle Mahkemenin eski olgulara yeni cevaplar verdiği durumu ifade eder.” ifadesini kullanmıştır. Jan E. Helgesen, “What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?”, **The European Court of Human Rights**, Strasbourg, 28 Ocak 2011, s.2.

¹⁶⁵ Voyiakis’e göre milletlerarası hukukçular, sadece tarihsel meraktan dolayı yasal metinler ve uygulamalarla ilgilenmemektedirler. Bunun neticesinde her zaman şimdiki zamanla ilgili bazı pratik kaygılarla motive olmaktadır. Bununla beraber hukuki metinlere ve uygulamalara körü körüne veya mekanik olarak uymayı istememektedirler, ancak bu metinlerin veya uygulamaların gerektirdiği görüşlerini değiştirmeye veya mevcut kaygılar bunu gerektirdiğinde değişiklik yapmaya hazır olmaya istek duymaktadırlar. Emmanuel Voyiakis, “International Law, Interpretative Fidelity and the Hermeneutics of Hans-Georg Gadamer.” **German YIL**, 54, 2011, s. 386.

¹⁶⁶ McLachlan, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(c) of the Vienna Convention”, 54 **ICLQ**, 2005, s. 282.

¹⁶⁷ Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi danışma görüşünde, “Evrimsel yorumlama, 1969 Viyana Sözleşmesi’nde oluşturulan genel andlaşma yorumlama kuralları ile tutarlıdır” ifadesini kullanmıştır. Yasal Sürecin Gereğince Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Edinme Hakkı, Danışma Görüşü, OC-16/99, Inter-Am. Ct. H.R. para. 114 (1 Ekim 1999). Aynı zamanda bkz. Gardiner, **a.g.e.** s. 225, 276; Daniel Rietiker, The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law, 79 **Nordic Journal of International Law** 245, 2010, s. 255.

¹⁶⁸ Bkz. Iron Rhine (“Ijzeren Rijn”) Tahkimi, Belçika Krallığı ve Hollanda krallığı Arasındaki Demiryolu, Karar, 24 Mayıs 2005, **UNRIIAA**, Vol.27, s. 73, para. 80. Rietiker’e göre VAHS md. 31(1)’deki “konu ve amaç”ın esnek formülü mahkemenin (AİHM) evrimsel yaklaşımını haklı göstermektedir. Rietiker, **a.g.e.**, s. 253, 255.

maddesine¹⁶⁹ dayanılmıştır.¹⁷⁰ UHK da evrimsel yorumlamanın VAHS'in 31 ve 32. maddelerinde yer alan yorum araçlarının uygulanmasından kaynaklandığı sonucuna varmıştır.¹⁷¹

Bjorge'un ise evrimsel yorumlamanın VAHS'taki yorum kuralları dahilindeki yeri sorusuna cevabı, evrimsel yorumlamanın, diğer yorum türleri ile ortak olarak, genel yorum kuralında belirtilen sürecin bir sonucu olduğu şeklindedir. Dolayısıyla Bjorge'e göre evrimsel yorumlamada istisnai bir şey yoktur; diğer yorum türleriyle ortak olarak, tarafların niyetinin nesnel olarak tesis edilmesine dayanmaktadır. Ona göre andlaşmaların evrimsel yorumlanmasında yer alan evrim, "niyetlenmiş evrim" olarak anlaşılmalıdır.¹⁷²

Evrimsel yaklaşımda andlaşmaların "yaşayan bir belge"¹⁷³ olarak görüldüğü durumlara ilişkin olarak Pierre-Marie Dupuy, bir andlaşmanın anlamının niteliğini değiştirmeden yeniden tanımlamasının istenmesini evrimsel yorumlama olarak adlandırmış, andlaşmaları böyle yorumlamayı da birçok durumda andlaşmanın hayatta kalması ve bugüne ilişkin uygulanabilirliği tehlikede olduğundan büyük bir başarı olarak nitelendirmiştir.¹⁷⁴ Merkouris ise andlaşmaların hayatta kalması için evrimleşmesi gerektiğini ifade ederek bu görüşe destek vermiştir.¹⁷⁵ Bos andlaşmaların evrimsel olarak

¹⁶⁹ Parçalanma Raporunda evrimsel yorumlamanın VCLT art. 31(3)(c) ile temellendirilmesi gerektiği, maddenin "kapsayıcı terimlerin" tanımlarının o terimlerin uygulandığı zamandaki milletlerarası hukuk kuralları ışığında yorumlanmasını desteklediği ifade edilmiştir. Bkz. UHK, Milletlerarası Hukukun Parçalanması: Milletlerarası Hukukun Çeşitlilik ve Genişletmesinden Kaynaklanan Farklar, para. 478 (a). AAİHM madde 31(3)(c)'nin bir andlaşmanın yorumlanmasının, andlaşmanın bir parçası olduğu hukuk sisteminin gelişen koşullarını dikkate almasını gerektirdiği şeklinde ele almıştır. AAİHM, Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Alma, para. 113–5.

¹⁷⁰ Arato, **a.g.e.** 2010, s. 446.

¹⁷¹ Carlos Enrique Arévalo Narváez ve Paola Andrea Patarroyo Ramírez, "Treaties over Time and Human Rights: A Case Law Analysis of the Inter-American Court of Human Rights", **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, Vol. 10, Bogotá, 2017, s. 295-331.

¹⁷² Bjorge, **a.g.e.**, s. 188; Alan Boyle da burada niyeti incelemiş ve özellikle VAHS Madde 31 (3) (c)'nin rolüne dikkati çekmiştir. Alan Boyle, "Further Development of the 1982 Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change", 53 **ICLQ** 563, 2005, s. 567–68; Alan Boyle ve Christine Chinkin, **The Making of International Law**, OUP, Oxford, 2007, s. 244.

¹⁷³ "Her yasal belgenin onu meydana getirenlerin istek ve beklentilerinden çok ya da az bağımsız kendi yaşamına sahip olmasının sebebi, sıklıkla birden fazla anlamı olan kelimelerle formüle edilmeleridir." Hans Kelsen, **a.g.e.** 1954, s. xiv.

¹⁷⁴ Pierre-Marie Dupuy, 'Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy' içinde Enzo Canizzaro(ed.), **The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention**, OUP, Oxford, 2011, s.125.

¹⁷⁵ Merkouris, **a.g.e.**, 2014, s.131.

yorumlanmasının terimlerinin katılığını azaltmakta ve anlamlarını genişletmekte olduğunu ifade etmiştir.¹⁷⁶

Çalışmanın devamında göreceğimiz üzere evrimsel yorumun yukarıdaki gibi geniş tanımları ve hatta “yaşayan belge” prensibi evrimsel yorumu tam olarak yansıtmadığı hatta yanlış şekilde ele aldığı şeklinde eleştirilere uğramaktadır. Fakat araştırmalarımız sonucu doktrindeki ve yargısal uygulamadaki yaklaşımların her iki durumu da evrimsel yorum potasında erittiğini görmekteyiz.

Sonuç olarak yukarıdaki öğretisel kaynak araştırması, evrimsel yorum kavramının *a priori* olmadığını ve andlaşmanın sonucu ile yorum tarihi arasında meydana gelen çeşitli değişiklik türlerinin dikkate alınıp alınmayacağı ve nasıl dikkate alınacağı konusunda fikir birliği olmadığını göstermektedir. Ancak bizim çıkarımımıza göre öğretilde zaman içerisinde andlaşmaların değişikliğe uğrayabileceğinin benimsendiğine yönelik bir ortak görüşün hâkim olduğudur.

i.ii. Milletlerarası Yargı Kararları

i.iii.i. Tunus ve Fas'ta Düzenlenmiş Vatandaşlık Kararnameleri

Dava, Fransa'nın Tunus ve Fas'ta düzenlediği bazı vatandaşlık kararnameleriyle ilgili olarak Büyük Britanya ve Fransa arasındaki anlaşmazlıktan kaynaklanmıştır. İngiltere, anlaşmazlığı 1919 tarihli Versay Barış Andlaşması'nın 15. maddesi uyarınca Milletler Cemiyeti Konseyi'ne sunmuştur.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Maarten Bos, Theory and Practice of Treaty Interpretation, **Netherlands International Law Review**, Vol. 27, Is. 2, 1980, s. 157.

¹⁷⁷ Mehmet Emin Büyük, **Uluslararası Daimî Adalet Divanı: Kararlar, Danışma Görüşleri ve Emirnameler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 21.

Sözleşme'nin 15. maddesindeki şu şekildedir: *“Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünün içlerinden biri tarafından talep edildiği ve Konsey tarafından, milletlerarası hukuka göre yalnızca tarafın yerel yargı yetkisi dahilinde olan bir meseleden kaynaklandığının tespit edildiği durumda, Konsey bunu rapor eder ve uyuşmazlığa çözüm önerisi sunmaz.”*¹⁷⁸ Konsey bu dayanakla, meselenin Fransa'nın “yalnızca iç yargı yetkisi dahilinde” olup olmadığı konusunda DUAD'dan bir danışma görüşü talep etmeye karar vermiştir. Divan, görüşüne göre, Sözleşme'nin yorumlanmasında evrimsel bir yaklaşım uygulamıştır.

Divan kararında, *“Belirli bir konunun yalnızca bir Devletin yetkisi dahilinde olup olmadığı sorusu, temelde göreceli bir sorudur, milletlerarası ilişkilerin gelişmesine bağlıdır. Dolayısıyla, milletlerarası hukukun mevcut durumunda, vatandaşlık sorunları Divan'ın görüşüne göre, prensip olarak bu ayrılmış alandadır... Bununla birlikte, vatandaşlık gibi, prensip olarak, milletlerarası hukuk tarafından düzenlenmeyen bir konuda, bir Devletin takdir yetkisini kullanma hakkı yine de diğer Devletlere karşı üstlenmiş olabileceği yükümlülüklerle sınırlandırılmış olabilir. Böyle bir durumda, ilke olarak yalnızca Devlete ait olan yargı yetkisi milletlerarası hukuk kuralları ile sınırlıdır. Daha sonra madde 15'in 8. paragrafının uygulaması sona erer... ve anlaşmazlık... bu durumlarda milletlerarası bir karaktere ilişkin bir anlaşmazlık haline gelir ve bu paragrafta yer alan istisnanın kapsamı dışında kalır.”*¹⁷⁹ ifadesini kullanmıştır. Divan, bu nedenle, milletlerarası hukukun mevcut durumunda, konunun “yalnızca bir Devletin yetkisi dahilinde” olmadığı sonucuna varmıştır.¹⁸⁰ Bununla birlikte, Mahkeme'nin kararındaki üslubu, özellikle de *“...milletlerarası ilişkilerin gelişimine bağlıdır”* ifadesi, evrimsel yorumlama ilkesini açık bir şekilde yansıtmaktadır.

¹⁷⁸ Bkz. 28 Haziran 1919 Versay Barış Andlaşması md. 15.

¹⁷⁹ DUAD, Tunus ve Fas'ta Düzenlenmiş Vatandaşlık Kararnameleri, Danışma Görüşü, 7 Şubat 1923, **Permanent Court of International Justice Series B**, No. 4, s. 24.

¹⁸⁰ Ibid. s. 32

i.ii.ii. Namibya, Danışma Görüşü

UAD, *Namibya Danışma Görüşü*’nde Milletler Cemiyeti Sözleşmesinin 22. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan “kutsal görev” terimine dayanarak evrimsel yorumlamaya başvurmuştur.¹⁸¹ Güvenlik Konseyi, UAD’ın “276 sayılı Güvenlik Konseyi Kararına rağmen, Namibya’da Güney Afrika’nın varlığına ilişkin Devletlere yönelik yasal sonuç” hakkındaki görüşünü istemiştir.¹⁸²

Davaya konu Güvenlik Konseyi 276 sayılı Kararında, Güney Afrika otoritelerinin Namibya’daki varlığının yasadışı olduğunu ve dolayısıyla, Güney Afrika Hükümeti tarafından Namibya adına veya onunla ilgili olarak Manda süresinin sona ermesinden sonra yapılan tüm eylemlerin yasadışı ve geçersiz olduğunu ifade etmektedir.¹⁸³ Güney Afrika Hükümeti, “C” Mandasının, ilhaktan çok farklı olmayan pratik etkilerde bulunduğunu iddia etmiştir. Bu argümana karşı mahkeme, “C” Mandasının amacının, “A” veya “B” Mandalarıyla aynı olduğunu ve bu nedenle Güney Afrika’nın iddiasının savunulamaz olduğunu göstermeye çalışmıştır.¹⁸⁴ Bu durum, Divan’ın, Sözleşme’nin 22. maddesinin 1. fıkrasındaki “kutsal bir medeniyet görevi” ifadesini yorumlamasına neden olmuştur.¹⁸⁵

Mahkemenin bu davada evrimsel yorum kullanması için iki özel sebep olduğu görülmektedir. Birincisi, Güney Afrika’nın Namibya’yı ilhakını açıklama yöntemidir.¹⁸⁶ Güney Afrika bunu, Sözleşmenin hazırlık çalışmalarına atıfta bulunarak yapmıştır. Divan, bu argümanla karşı karşıya kaldığında güncel şartlar ışığında Sözleşmeyi yeni bir biçimde

¹⁸¹ 1919 Versay Barış Andlaşması’nın 22. maddesinin 1. fıkrası: “Savaşta sonra, daha önce kendilerini yöneten Devletlerin egemenliğine bağlı olmaktan çıkmış ve çağdaş dünyanın özellikle güç koşulları altında kendi kendilerini yönetme yeteneğinden henüz yoksun halkların oturduğu sömürgelere ve ülkelere şu ilkeler uygulanır: Bu hakların gönençleri ve gelişmeleri kutsal bir uygarlık görevidir ve bu görevin yerine getirilmesi için işbu Misak’a güvenceler konulması gerekir.”

¹⁸² U.N. Doc. S/RES/284 (29 Temmuz 1970), para.1.

¹⁸³ U.N. Doc. S/RES/276 (30 Ocak 1970), para.2.

¹⁸⁴ UAD, *276 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararına Rağmen, Namibya’da Güney Afrika’nın Varlığına İlişkin Devletlere Yönelik Yasal Sonuç*, 1970, Danışma Görüşü, 1971, s. 28, para. 45.

¹⁸⁵ Osamu Inagaki, *Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning*, **Journal of International Cooperation Studies**, Vol 22, No. 2-3, 2015

¹⁸⁶ UAD, *Namibya Danışma Görüşü*, s. 28, para. 45.

yorumlayarak çürütmek zorunda kalmıştır. İkinci sebep ise, Divan'ın Güney Batı Afrika davasıyla ilgili kendi kararını 1966'da ikinci safhasında ortaya koymasıdır.¹⁸⁷ Bu kararda, UAD, “kutsal görev” terimini çağdaşlık ilkesine¹⁸⁸ uygun olarak yorumlamış ve “kutsal görev” terimini yalnızca ahlaki bir ideal olarak kabul ederek yasal hak ve yükümlülükler doğuramayacağı kararını vermiştir.¹⁸⁹ Dolayısıyla Divan'ın, Namibya danışma görüşünde, Güney Batı Afrika kararını tersine çevirmek ve “kutsal görev” terimine daha dayanıklı bir içerik atfetmek için evrimsel bir yoruma başvurması gerektiğinin farkında olduğu görülmektedir.

Söz konusu danışma görüşünde Divan: *“Yorumlama yapılırken tarafların andlaşmanın sonuçlandırıldığı sıradaki niyetlerine uygun olması öncelikli gereklilik olduğu dikkate alınarak, mahkeme Sözleşme'nin 22. Maddesinde yer alan “modern dünyanın güç koşulları” ve “ilgili halkların refahı ve gelişimi” kavramlarının, aynı zamanda “kutsal görev” kavramının da statik değil, tanımı gereği evrimsel olduğu gerçeğini dikkate almakla yükümlüdür. Sonuç olarak, Sözleşme'ye taraf olanların onları bu şekilde (evrimsel) kabul etmiş sayılması gerekir. Bu nedenle, 1919'daki yerleşik gelenekleri inceleyen Divan, takip eden yarım asırda meydana gelen değişiklikleri göz önünde bulundurmalıdır ve bu durumda yorumlamanın, Birleşmiş Milletler Tüzüğü ile teamül hukukunun yani sonraki hukukun gelişmesinden etkilenmemesi düşünülemez. Ayrıca, milletlerarası bir belge, yorum sırasında geçerli olan tüm hukuk sistemi çerçevesinde yorumlanmalı ve uygulanmalıdır. Mevcut işlemlerin ilgili olduğu alan da yukarıda belirtildiği gibi son elli yıl, önemli gelişmeler getirmiştir. Bu gelişmeler, kutsal görevin nihai amacının, ilgili halkların kendi kaderini belirlemesi ve bağımsızlığı olduğu konusunda çok az şüphe bırakmaktadır.”*¹⁹⁰ ifadesini kullanarak tarafların orijinal niyetlerine dayanmış ve söz konusu terimlerin *“tanımı gereği evrimsel”* olduğunu belirterek modern gelişmelerin andlaşmaya etkisi ile terimleri andlaşmanın yorumlandığı zamandaki anlamlara göre yorumlamayı tercih etmiştir. Sonuç olarak bu yorum ışığında Divan, “C” Mandasının amacının, ilgili halkların kendi kaderini belirlemesi ve

¹⁸⁷ UAD, Güney Batı Afrika, İkinci Aşama, s. 6.

¹⁸⁸ Ibid., s.23, para 16 ve s.47-8, para. 89.

¹⁸⁹ Ibid., s.35, para. 52-4.

¹⁹⁰ UAD, Namibya Danışma Görüşü, s.31, para 53.

bağımsızlığı olduğu sonucuna varmış ve bu nedenle Güney Afrika'nın Namibya'yı ilhakı konusundaki iddiasını reddetmiştir.¹⁹¹

i.ii.iii. Ege Denizi Kıta Sahanlığı

Ege Denizi Kıta Sahanlığı davasında Yunanistan, Türkiye ile Ege Denizi'ndeki kıta sahanlığının sınırlandırılmasına ilişkin bir anlaşmazlık konusunda Türkiye aleyhine dava açmıştır.¹⁹² Yunanistan, Divan'ın yargı yetkisini, diğer şeylerin yanı sıra, 1928 tarihli Milletlerarası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümleri Genel Senedi'ne dayandırmıştır.¹⁹³ Bununla birlikte, Yunanistan, Genel Senet'e katılma belgesinde, Genel Senet'in anlaşmazlık çözüm prosedürlerine Yunanistan'ın ülkesel statüsüne ilişkin anlaşmazlıkların dışında kalmasına yönelik bir çekince koymuştur.¹⁹⁴ Dolayısıyla, burada soru kıta sahanlığının¹⁹⁵ sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmazlığın, Yunanistan'ın ülkesel statüsüne¹⁹⁶ ilişkin bir anlaşmazlık oluşturup oluşturmadığıdır. Yunanistan, çekincenin geçerli olmadığını, çünkü diğer şeylerin yanı sıra, kıta sahanlığı kavramının 1928'de Genel Senedi'n sonulandırıldığı ve 1931'de Senet'e katıldığında tamamıyla bilinmediğini iddia etmiştir.¹⁹⁷ Bu iddiasını desteklemek için ise *Petroleum Development v. Sheikh of Abu Dhabi* tahkimine atıfta bulunmuştur.¹⁹⁸

Burada Divan şu ifadeyi kullanmıştır: “‘Yunanistan'ın ülkesel statüsü’ ifadesinin, Yunanistan'ın katılım belgesinde, genel milletlerarası hukuk kapsamında ülkesel statü kavramı içinde yer alan her türlü meseleyi ifade eden kapsayıcı bir terim olarak kullanıldığı tespit edildiğinde, varsayım mutlaka anlamının yasanın evrimini takip ettiği ve herhangi bir zamanda yürürlükte olan yasanın ifadesine bağlı anlamı ifade ettiği yönündedir. Bu varsayım, Divan'a göre, 1928 Senedi'nin en genel türde ve sürekli devam

¹⁹¹ Ibid, s. 32, para 54.

¹⁹² UAD, *Ege Denizi Kıta Sahanlığı* (Yunanistan v. Türkiye), Karar, 19 Aralık 1978, **ICJ Rep** 1978, s. 4, para. 1.

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Ibid, para. 48.

¹⁹⁵ Ibid, para. 1.

¹⁹⁶ Ibid, para. 48.

¹⁹⁷ Ibid, para. 77.

¹⁹⁸ Ibid.

edecek şekilde tasarlanan anlaşmazlıkların barışçıl çözümü için bir sözleşme olduğu hatırlandığında daha da ikna edicidir; böyle bir konvansiyonda “yerel yargı yetkisi” ve “ülkesel statü” gibi terimlerin milletlerarası hukukun sonraki evrimine bakılmaksızın sabit bir içeriğe sahip olmasının amaçlanmış olması pek akla yatkın değildir.”¹⁹⁹ Ayrıca, “‘Yunanistan’ın ülkesel statüsüne ilişkin uyuşmazlıklar’ ifadesi, 1931’de var olduğu gibi değil, bugün olduğu gibi milletlerarası hukuk kurallarına uygun olarak yorumlanmalıdır. Çekincenin yorumu ve uygulamasına yönelik mevcut anlaşmazlığa ilişkin olarak Divan, bir kıyı devletinin kıta sahanlığı üzerinde keşif ve işletme hakları ile ilgili milletlerarası hukuk kurallarında meydana gelen evrimi dikkate almak zorundadır.”²⁰⁰ Buna göre davada Divan, Namibya Danışma Görüşü’ndeki dayanağı olan dış gelişmelerden ziyade bizzat kullanılan terimlerin özelliklerini evrimsel yorumun temeline koyarak bu yoruma başvurmuştur.

Bununla beraber Divan, Genel Senet’in 17. Maddesinin, tarafların kendi “haklarıyla” ile ilgili tüm anlaşmazlıkları yargı yoluna göndermeyi kabul ettiklerini ve Yunanistan’ın, 1928 ve 1931’de sahip olmadığı hakları öne sürdüğünü belirtmiştir.²⁰¹ Buna göre Divan, şayet Yunanistan 17. maddede “haklar” terimini evrimsel bir şekilde yorumlarsa, “ülkesel statü” ifadesinin de evrimsel bir şekilde yorumlaması gerektiği sonucuna varmıştır.²⁰² Bu davada Divan, “Yunanistan’ın ülkesel statüsüne ilişkin anlaşmazlıklar” ifadesinin kıta sahanlığı konusundaki mevcut anlaşmazlığı içerdiğine²⁰³ ve Divan’ın anlaşmazlık üzerinde yargı yetkisi olmadığına yönelik kararını vermiştir.²⁰⁴

i.ii.iii. Iron Rhine (Ijzeren Rijn)

Iron Rhine tahkiminde odak noktası, Belçika’ya Hollanda topraklarından Almanya’ya geçiş hakkı veren Belçika ve Hollanda arasındaki 1839 Ayrılık Andlaşması’nın XII.

¹⁹⁹ Ibid.

²⁰⁰ Ibid, para. 80.

²⁰¹ Ibid, para. 78.

²⁰² Ibid.

²⁰³ Ibid, para. 90.

²⁰⁴ Ibid, para. 109.

Maddesi idi. Bu maddede: “*Belçika ’daki Hollanda ’nın Sittard kantonuna bakan Maas ’a doğru yeni bir yolun inşa edilmesi veya yeni bir kanal kazılmasını Belçika Hollanda ’ya sorma özgürlüğüne sahip olacaktır ve Hollanda ’nın bunu reddetmediği hipotezinde, söz konusu yolun veya kanalın aynı plana uygun olarak, tamamen Belçika ’nın maliyeti ve masrafı ile Sittard kantonu üzerinden Alman sınırlarına kadar uzatılabilecektir.*”²⁰⁵ ifadesi geçmektedir.

Bu hükme göre, Iron Rhine demiryolu Hollanda topraklarında inşa edilmiş ve 1879’da tamamlanmıştır.²⁰⁶ II. Dünya Savaşı’ndan sonra hattın sadece hafif kullanımı yapılmıştır.²⁰⁷ 1998’de Belçika, Iron Rhine demiryolunun kullanımı, restorasyonu, uyarlanması ve modernizasyonu (mahkeme tarafından toplu olarak “yeniden etkinleştirme” olarak adlandırılmaktadır) ile ilgili resmi görüşmeler başlatmıştır.²⁰⁸ Tarafları anlaşmazlığa düşüren birçok sorudan biri, demiryolunun bu yeniden etkinleştirilmesinin, “tamamen yeni bir yol” olacak şekilde, XII. Madde’ye göre Belçika’nın maliyeti ve pahasına “yeni bir yolun” veya “yeni bir kanalın” “genişletilmesi” anlamına gelip gelmediğidir.²⁰⁹

Mahkeme XII. maddeyi yorumlarken, ilk olarak, andlaşma şartlarının çağdaş bir yorumunu gerektireceğini düşünerek “zamanlar arası kuralı” kabul etmiştir.²¹⁰ Bununla birlikte, Mahkeme, “*bu kuralın Mahkemenin ne andlaşmanın etkili bir şekilde uygulanmasına dayanan sonraki olgulara ne de dahası sonraki tüm yasal gelişmelere karşı dikkatsiz olmasını gerektirmediğini*” belirtmiştir.²¹¹ Mahkeme *Vatandaşlık Kararnameleri, Namibya, Ege Denizi Kıta Sahanelığı, DTÖ – Karides ve Gabcikovo-*

²⁰⁵ Tahkim Mahkemesi, Iron Rhine (Ijzeren Rijn), (Belçika/Hollanda), Karar, (24 Mayıs 2005), 27 **UNRIAA** 35, s. 19, para. 32.

²⁰⁶ Ibid, para. 18.

²⁰⁷ Ibid, para. 19.

²⁰⁸ Ibid, para. 21.

²⁰⁹ Ibid, para. 74.

²¹⁰ Ibid, para. 79.

²¹¹ Ibid.

Nagymaros kararları ile aynı zamanda bir yerel mahkeme kararı olarak *Hollanda v. Ned Lloy* kararına atıfta bulunmuştur.²¹²

Mahkeme burada, “*Mevcut davada söz konusu kavramsal veya kapsayıcı bir terim değil, demiryolunun işletilmesi ve kapasitesi ile ilgili yeni teknik gelişmeler söz konusudur. Fakat burada da, andlaşmanın konu ve amacı açısından etkili olacak bir uygulamasını sağlayacak evrimsel bir yorumlamanın, zamanlar arası kuralın katı bir uygulamasına tercih edileceği anlaşılmaktadır...*”²¹³ ifadesini kullanmış ve sonrasında, “*Bu dinamik ve evrimsel yaklaşımı, zaman içinde ticari geçiş hakkını garanti altına almayı amaçlayan bir andlaşmaya uygulayan Mahkeme daha önce yaklaşık 130 yıldır var olan, bir yük treni kapasitesindeki uzun süre faal olmayan bir hattın bunu önemli ölçüde aşan araçlarla yeniden etkinleştirme talebini hala “yeni bir çizgi” talebi olarak görülmeyeceği sonucuna varmıştır. Aynı zamanda, bu talebe bağlanan koşullar (yani mevcut bir “uzantının” önemli ölçüde yükseltilmesi ve modernleştirilmesi için yeniden canlandırılması) 1839 Ayrılma Andlaşması’nın XII. Maddesi hükümlerine tabidir.*”²¹⁴ ifadesini kullanarak Ege Denizi Kıta Sahanelığı davasındaki gibi terimlerin niteliğinden ziyade dış gelişmeleri dikkate alarak yorumlamada evrimsel sonuca ulaşmıştır.

i.ii.ii.ii. Seyir ve İlgili Haklar

Kosta Rika, Nikaragua’nın 1858 tarihli Sınır Andlaşması’nın VI. Maddesi uyarınca “ticaret amacıyla” serbest dolaşım hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir.²¹⁵ Bu maddeye göre: “*Nikaragua Cumhuriyeti, San Juan Nehri’nin göldeki kaynağından Atlantik Okyanusu’ndaki ağzına kadar su üzerinde münhasır idare ve yetkiye sahip olacaktır; Kosta Rika Cumhuriyeti, nehrin ağzı ile Castillo Viejo’nun üç İngiliz milinin altında yer*

²¹² Ibid, para. 79-80.

²¹³ Ibid, para. 80.

²¹⁴ Ibid, para. 84.

²¹⁵ UAD, Seyir ve İlgili Haklar, (Kosta Rika v. Nikaragua), Karar, (13 Temmuz 2009), **ICJ Rep** 2009, 213, para. 14.

alan ve ticaret amacıyla söz konusu sular üzerinde sürekli olarak serbest dolaşım hakkına sahiptir."²¹⁶

Bu davadaki temel soru VI. Madde'deki "ticaret" kelimesinin turist taşımacılığını içerip içermediğidir. Nikaragua, "ticaret" kelimesinin 1858'deki anlamı nedeniyle sadece mal ticaretini (hizmetler hariç) kapsadığını savunmuştur.²¹⁷ Ancak Divan bu iddiayı reddetmiştir. Divan Fas'taki ABD Vatandaşları ve Kasikili / Sedudu Adası davalarında çağdaş yorumlama ilkesini uyguladığını kabul ederek:²¹⁸ *"Bazen tarafların, andlaşma sonlandırıldığındaki niyetinin, diğer şeylerin dışında, milletlerarası hukuktaki gelişmelere izin vermek için kullanılan terimlere - veya bazılarına - sonsuza dek sabit olmayan, evrimleşmeye müsait bir anlam veya içerik vermeye yönelik olduğu veya varsayılabileceği durumlar vardır. Bu gibi durumlarda, aslında, andlaşmanın sonuçlandığı andaki tarafların ortak niyetine saygı göstermek, ondan ayrılmak değil, için söz konusu terimlerin andlaşmanın uygulandığı her vesileyle elde ettiği anlamını dikkate almak gerekir."*²¹⁹ ifadesini kullanmıştır.

Divan kararında Ege Denizi Kıta Sahanelığı davasına atıfta bulunmuş,²²⁰ sonrasında ise evrimsel yorumlamanın uygulanması için gerekli koşulları açıklığa kavuşturmaya çalışmıştır: *"Tarafların bir andlaşmada kapsayıcı terimler kullandıkları durumlarda, kaçınılmaz şekilde terimlerin anlamının zaman içinde evrimleşebileceğinin farkında oldukları ve andlaşmanın uzun bir süreliğine olduğu ya da "devam eden bir süreliğine" olduğu zaman tarafların, genel bir kural olarak, bu terimlerin evrimleşen bir anlamı olmasını amaçladıkları varsayılmalıdır."*²²¹ Divan, bu kriterleri mevcut davaya uygulayarak, "ticaret" teriminin "kapsayıcı bir terim" olduğunu, 1858 Andlaşması'nın sınırsız bir süre için yapıldığını ve serbest seyir hakkının "kalıcı" olarak tanımlandığını

²¹⁶ Ibid, para. 44.

²¹⁷ Ibid, para. 58.

²¹⁸ Ibid, para. 63.

²¹⁹ Ibid, para. 64.

²²⁰ Ibid, para. 65.

²²¹ Ibid, para. 66.

belirtmiştir.²²² Divan, bu nedenle, “ticaret” terimini yorumlamak için evrimsel yorumlama ilkesini uygulamak zorunda olduğu sonucuna varmıştır;²²³ böylelikle, serbest dolaşım hakkı turistlerin taşınması için geçerli olacaktır.²²⁴

i.ii.iii.ii. Uruguay Nehri’ndeki Kâğıt Hamuru Fabrikaları

Arjantin, Uruguay’ın Uruguay Nehri Statüsü’nün 41. maddesi uyarınca kirliliği önleme yükümlülüğünü ihlal ettiğini iddia etmiştir.²²⁵ Söz konusu madde açıkça tarafların tabi oldukları yükümlülükleri ifade etmektedir: *“Bu konuda Komisyona verilen görevler saklı kalmak kaydıyla, tarafların taahhütleri: (a) Sudaki çevreyi korumak ve muhafaza etmek ve, özellikle, kirliliğini önlemek için, geçerli milletlerarası andlaşmalara uygun olarak ve uygun olduğu hallerde milletlerarası teknik kuruluşların yönergelerine ve tavsiyelerine uygun olarak, uygun kurallar belirlemek ve [uygun] önlemleri almak:...”*²²⁶

Divan, bu “koruma ve muhafaza etme” yükümlülüğünün kapsamını belirlerken, *Seyir Hakkı* davasına atıfta bulunarak evrimsel yorumlama ilkesini uygulamıştır. Divan burada, *“Bu anlamda, Statü’nün 41 (a) maddesi uyarınca koruma ve muhafaza etme yükümlülüğü, son yıllarda artık milletlerarası hukuk uyarınca bir gereklilik olarak kabul edilebilecek şekilde devletler arasında kabul gören bir uygulama olarak, öne sürülen endüstriyel faaliyetin, sınır aşan bir bağlamda, özellikle paylaşılan bir kaynak üzerinde önemli bir olumsuz etkiye sahip olma riskinin olduğu bir durumda çevresel etki değerlendirmesi yapılmasına uygun olarak yorumlanmalıdır.”*²²⁷ ifadesini kullanmıştır. Bu paragrafın metni, Divan’ın VAHS 31/3.b. maddesinin uygulanmasının veya sadece milletlerarası hukuk kuralını belirtmek yerine, evrimsel yorumlama ilkesini gerçekten uyguladığını

²²² Ibid, para. 67-9.

²²³ Ibid, para. 70.

²²⁴ Ibid, para. 71.

²²⁵ UAD, Uruguay Nehri’ndeki Kâğıt Hamuru Fabrikaları, (Arjantin v. Uruguay), Karar, (20 April 2010), **ICJ Rep** 2010, para. 190-1.

²²⁶ Ibid, para. 61.

²²⁷ Ibid, para. 204.

açıkça belirtmemektedir. Ancak atıf bağlamında Divan, Tüzüğün 41 (a) maddesini yorumlamak için örtük olarak evrimsel yorumlama ilkesini uygulamaktadır.

ii. Yaklaşımın Getirdikleri

Evrimsel yorumlama, bir andlaşma metnindeki kavramlara ve modern koşulların kapsamı ile bağlamındaki terimlerin yorumlanmasına yeni anlamların uygulanmasını sağlamaktadır. Bununla birlikte, yorum merciinin yalnızca devletler ve milletlerarası örgütlerin aktörler olarak kabul edildiği hukuk sisteminde bir andlaşma yapma rolü üstlenerek sözleşmeye yeni kavramsal unsurlar getirmesi için mutlak bir özgürlük getirmeyecektir.²²⁸ Bazı durumlarda, bu yaklaşım, başlangıçta andlaşmanın ifadesinde yer almayan unsurlar getirmese bile, daha geniş kapsamlı yorumlayıcı alternatifler yelpazesi sunmakta olup; tarafların uygulaması ile sınırlı değildir ve yorumlanan konuya ilişkin sonraki yasal ve olgusal gelişmelerin etkileri de değerlendirilebilmektedir.²²⁹

Evrimsel yorumlama, milletlerarası andlaşmalardaki dinamizmin ve esnekliğin korunmasını sağlamaktadır. Milletlerarası andlaşmaları değiştirmek, hele bir de mümkünse, çok uzun süren bir süreçtir.²³⁰ Böylece, evrimsel yorumlama andlaşmaların “efendilerinin” yani devletlerin yokluğunda ifade değişikliklerini telafi etmektedir.²³¹

Evrimsel yorumlama aynı zamanda milletlerarası hukukta genel çıkarların korunması için bir yol olarak hizmet etmektedir. Dupuy’a göre, hâkim tarafların salt bir aracı gibi davranmaz. Amacı bir topluluk tarafından açıkça ifade edilen hedeflerin sürekli varlığını sağlamak olan kurumsallaşmış yargı gücünü kullanacak ve böylelikle bu toplumsal

²²⁸ AİHM, *Felbrudge v. Hollanda*, Karar, 23 April 1986, Case No. 8/1984/80/127, Birleşik Karşıt Oy Görüşü, para. 23-24. Aynı zamanda bkz. Gardiner, **a.g.e.** s. 243-244.

²²⁹ UAD, *Gabcikovo-Nagymaros Davası (Macaristan v. Slovakya)*, 25 Eylül 1997, UAD Raporları 1997, para. 112. “Bu evrimleşen hükümleri Andlaşma’ya ekleyerek, taraflar projeyi uyarlamak için potansiyel gerekliliği kabul ettiler. Sonuç olarak andlaşma durağan değildir ve ortaya çıkmakta olan milletlerarası hukuk normlarına uyum sağlamaya açıktır. 15. ve 19. Maddeler vasıtasıyla, Ortak Sözleşme Planı’na yeni çevre normları uygulanabilir.”

²³⁰ Anthony Aust, **Modern Treaty Law And Practice 2nd Edition**, Cambridge: CUP, 2007, s. 262.

²³¹ Helmersen, **a.g.e.**, s. 130.

çıkarlara göre anlamı yorumlayacaktır. Dupuy'un aktarımıyla: *“Mahkeme Başkanı Wendell Holmes'un sözleriyle, evrimsel yorumlama sadece bir bellek uygulaması değildir, bir kehanete yönelmektedir.”*²³²

Bununla beraber ise evrimsel yorum milletlerarası hukukta “genel çıkar” için faydalı bir kavram olabileceği belirtilmektedir. Buna ilişkin olarak Gaja, *“Bir andlaşmada kullanılan kavramların evrimi, milletlerarası toplumdaki genel çıkarların korunmasının güçlendirileceği anlamına gelmez. Bununla birlikte, daha ileri gelişmeleri hesaba katmanın, genel çıkarların korunmasını artıracak bir anlamı bir andlaşmaya okuma fırsatı sunması muhtemeldir.”*²³³ ifadesini kullanmıştır.

Evrimsel yorumun sağladığı esneklik ve dinamizm, milletlerarası hukukun gelişimine büyük katkı sunacaktır. Hem geçmişi bir kenara bırakmayıp hem de geleceğe göz kırpan bir yaklaşım olan evrimsel yorum, milletlerarası hukuk kurallarına uygun bir şekilde kullanıldığı takdirde, milletlerarası hukuk aktörlerinin hepsine daha işlevsel bir hukuk düzeni içerisinde hareket etme imkânı sunacaktır.

C. Değerlendirme

40 yıl öncesini aşkın süredir kodifiye edilmiş olmasına rağmen, VAHS bünyesindeki yorum kuralları, milletlerarası hukukun en dinamiklerinden biri haline gelmiştir.²³⁴ Bu kurallar, yorumlamaya bir başlangıç noktası olarak iyi niyet, olağan anlam,²³⁵ bağlam ile konu ve amaç dahil olmak üzere genel ilkeleri sağlamaktadır.²³⁶ VAHS'ın müzakereleri

²³² Dupuy, **a.g.e.**, s. 126.

²³³ Giorgio Gaja, The Protection Of General Interests In The International Community, **CCHAIL- Recueil des cours**, Volume 364, Leiden/Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 66.

²³⁴ Michael Waibel, Demystifying the Art of Interpretation, **The European Journal of International Law** Vol. 22 no. 2, 2011, s. 572.

²³⁵ Young Loan Tahkimi (Belçika, Fransa, İsviçre, Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler/Almanya) 59 **ILR**, 1980, s. 494.

²³⁶ Fox, Hazel, “Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili/Sedulu Island Case”, içinde, Fitzmaurice, **a.g.e.**, 2010, s. 63; Györgi Haraszti, **Some Fundamental Problems in the Law of Treaties**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973, s. 18.

sırasında bu tür kuralların öne sürüldüğü dönemde, bir görüş, yorumlama işlevini yanlış algılayan bir zihniyet ile yorumlayıcının getirilebilecek tüm kanıtlara²³⁷ açık olmaktan ziyade kendi kurguladığı bir zihniyet ile yaklaşabilme ihtimalini tehlikeli bulmuştur.²³⁸

VAHS'ın 31. maddesinin 1. fıkrasında yer alan genel yorumlama kuralının, andlaşmada kullanılan metnin tarafların uzlaşmalarının asıl ifadesi olduğunun varsayılması gerektiği görüşüne dayanmakta olduğunu görmekteyiz. Bunun sonucu olarak, her yorumun başlangıç noktası, tarafların herhangi bir dış isteği değil, metnin anlamının açıklanması olacaktır.²³⁹

Metnin önceliğinin dayanağı, sözleşmedeki uzlaşmanın en uygun ve doğrudan kanıtını oluşturması gerçeğiyle belirlenmektedir. Orakhelashvili'ye göre metin, üzerinde mutabık kalınan kuralların tanımlanabilir anlamını ortaya koymalıdır.²⁴⁰ Bununla birlikte, belirsizlik asla varsayılmamalı, ancak ve ancak mutlak olarak var olduğu tespit edilmelidir. Aynı zamanda belirsizlik ve iki anlamlılık, kişinin çıkarları için tatmin etmeyen, kabul edilemez veya uygunsuz olarak değerlendirilebileceği anlamının varlığı değil, tanımlanabilir bir anlamın olmamasıdır.

Bir andlaşmanın metinsel yorumlanmasının geçerliliğini kabul eden geleneksel yorum kavramının,²⁴¹ her zaman andlaşmada belirtilen ilke veya öğretinin ötesini ima edecek daha geniş bir yaklaşıma sahip olduğunu gözlemlemekteyiz.²⁴² UHK'nın da belirttiği üzere andlaşmaları belirginleştirme ihtiyacı, "tarafların andlaşmanın hizmet etmesini istediği daha büyük genel amacı gerçekleştirmek" sonucunu elde etmek için, davanın tüm eşlik eden koşullarının dikkate alınmasını gerektirmektedir.²⁴³

²³⁷ **YILC**, 1964, vol. II, UN Doc. A/CN.4/167 and Add.1-3, s. 53.

²³⁸ Harvard Law School, **Research in International Law**, part III. Law of Treaties, article 19, s. 946.

²³⁹ VAHS Final Taslak, Madde 27 Şerhleri, s. 220, para. 11.

²⁴⁰ Orakhelashvili, **a.g.e.**, s. 322.

²⁴¹ Sinclair, **a.g.e.** 1984, s. 115.

²⁴² Beagle Kanalı Tahkimi (Arjantin v. Şili) (1977), **ILR** 52: 93, para. 127.

²⁴³ **YILC**, 1964, vol. II, UN Doc. A/CN.4/167 and Add.1-3, s. 53. Aynı zamanda bkz., Harvard Law School, **Research in International Law**, part III. Law of Treaties, article 19, s. 946.

VAHS'ta belirtilen genel yorum kuralındaki yorum ilkelerine yorumlama sürecinde, bir hiyerarşi ilişkisinden müstesna, ahenk içerisinde, birlikte ve “orantılı” bir şekilde başvurulmalıdır. Yorum mercii yorumlamadaki zamanlar arası problemin çözümünde bu kuralların çerçevesinde kendine uygun hareket alanı bulabilecektir.

UAD'ın yorumlamadaki zamanlar arası probleme yönelik yaklaşımı, özellikle yakın gelecekteki yaklaşımı, genel olarak terimlerin çağdaş anlamlarına uygun olarak yorumlanması gerektiği ve ancak kendilerinin anlamının zaman içinde değişmesine izin verme niyetini dile getirdiği zaman bu kapsayıcı terimlerin evrimleşmesi, yani, modern kullanımlarını ima edecekleri şekilde güncellenmesi gerektiği yönündedir.²⁴⁴

Milletlerarası yargı içtihatlarının incelenmesinden kaynaklanan gözleme dayanarak, milletlerarası yargı organlarının, çağdaş yorumlama ilkesinin varsayılan yaklaşım olarak geçerli olduğunu kabul ettiği görülmektedir.²⁴⁵ Yani, tarafların, ortaya koydukları andlaşmanın bir terimini, yorumlama zamanında anlaşıldığı gibi değil, andlaşmanın sonuçlandığı sırada anlaşıldığı gibi yorumlamayı amaçladığı varsayılmaktadır.

Bir andlaşmanın yorumlanmasında ortaya çıkan zamanlar arası problemin çözümüne yönelik tek bir doğru yaklaşımdan bahsetmemiz mümkün değildir. Bu yaklaşım tercihi, her vakada ayrı şekilde koşulları değerlendirmeye tabi tutularak belirlenebilecektir. Buna göre söyleyebiliriz ki her iki yaklaşım da hukuken meşrudur ve bu şekilde kabul edilmelidir. Bu görüşle aynı doğrultuda andlaşma şartlarına ve diğer koşullara bağlı olarak hem evrimsel hem de çağdaş olarak yorumlamanın meşruiyeti, Gine-Bissau ve Senegal

²⁴⁴ Uluslararası Hukuk Enstitüsü 7. Komisyon Raporu, Are there Limits to the Dynamic Interpretation of the Constitution and Statutes of International Organizations by the Internal Organs of such Organizations (with Particular Reference to the UN System)?, Mahnoush Arsanjani (Raportör) s. 228

²⁴⁵ Peter Tzeng, “The Principles of Contemporaneous and Evolutionary Interpretation” içinde Joseph Klingler, Yuri Parkhomenko, Constantinos Salonidis (eds.), **Between the Lines of the Vienna Convention?: Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law**, Wolters Kluwer, 2019 s. 421

arasındaki *Deniz Sınırının Limitlendirilmesine İlişkin Dava*'da açık şekilde görülebilmektedir.²⁴⁶ Bu davada Divan, bir andlaşmanın çağdaş olarak yorumlanması ve andlaşmanın imzalandığı tarihte var olmayan kavramları dikkate almaması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, Divan, aynı zamanda, andlaşmanın akdedilmesi sırasında halihazırda mevcut olan bazı terimlerin evrimsel olarak yorumlanabileceğini ifade etmiştir.²⁴⁷ Dava, evrimsel ve çağdaş yorumların koşullara bağlı olarak bir arada var olabileceğini ve her ikisinin de yorumlama sürecindeki olası düşünceler olduğunu göstermektedir.²⁴⁸ Djefal ise, çağdaş bir yorumlama (ya da zamanlar arası hukuk ilkesini uygulama) ve evrimsel bir yorumlamada, farklı argümanların sonucu belirlemek için birbiriyle dengelendiği bir yöntem önermektedir.²⁴⁹

Genel olarak çalışmanın ilk bölümünün değerlendirmesinden çıkarılmış olan sonuçlar şu şekilde listelenebilir:

- Milletlerarası hukukta yorumlamaya ilişkin kuralların temel kaynağı 1969 tarihli Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesidir. Bu andlaşma, UAD Statüsü'nün 38. maddesinde adı geçen diğer asli milletlerarası hukuk kaynaklarının da kodifiye edilmesi ile oluşturulmuştur. Her ne kadar VAHS'taki mevcut yorum kuralları, içlerinde zamanlar arası bir hüküm barındırmasa da genişlik ve esneklikleri sayesinde, yorumlamadaki zamanlar arası problemin çözülmesi için yorumlayıcılara gerekli hukuki dayanağı ve yorumlama eylemi için yeterli hareket alanını sağlamaktadır. Bu nedenle zamanlar arası problemin çözümüne yönelik her iki yaklaşımın da kaynağı VAHS kurallarında belirtilen ilkeler olmaktadır. Bu durumda çağdaş veya evrimsel yorumlamayı “olağan” bir yorum sürecinin sonucu olarak ifade etmemiz doğru olacaktır.²⁵⁰ Zamanlar arası problemin

²⁴⁶ Gine-Bissau ve Senegal arasındaki Deniz Sınırının Limitlendirilmesine İlişkin Dava (Gine-Bissau v. Senegal), Karar, 31 Temmuz 1989, **UNRIAA** Vol. XX, s. 119 vd.

²⁴⁷ Ibid., s. 151–152, para. 85.

²⁴⁸ Georg Nolte, “Between Contemporaneous and Evolutive Interpretation: The Use of “Subsequent Practice” in the Judgment of the International Court of Justice Concerning the Case of Costa Rica v. Nicaragua (2009)” içinde, **Coexistence, Cooperation and Solidarity**, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 1679.

²⁴⁹ Djefal, **a.g.e.**, s.353

²⁵⁰ Bjorge, **a.g.e.**, s. 2.

çözümünün tek bir “doğru” yolu veya yöntemi bulunmamaktadır. Çözüme yönelik her iki yaklaşım da metnin dilsel özellikleri, bağlamı, konu ve amacı veya dış etkenler gibi nesnel faktörler doğrultusunda hukuki gerçeği yansıtmaktadır.

- Çağdaş yorumlamayı uygulayan bazı yargı organları, meşruiyeti yalnızca tarafların bu terimi andlaşmanın sonlandırıldığı tarihteki anlamına göre yorumlanmasını niyetlediklerinin açıkça ortada olduğunu ifade ederek ortaya koymakla yetinmiştir.²⁵¹ Evrimsel yorumlamayı uygulayan bazı yargı organları ise, bu uygulanmayı haklı kılan nesnel faktörler bulmak zorunda kalmışlardır.²⁵² Bu mantığa göre, andlaşmalarda kullanılan terimlerin anlamları, aksini ima eden bir faktör yoksa, yazıldığı tarihteki anlamını taşımaktadır. Ayrıca, çağdaş yorumlama ilkesini uygulayan yargı organlarının çoğunun evrimsel yorumlama olasılığını ele almaktan imtina etmeleridir. Buna karşılık, evrimsel yorumlama ilkesini uygulayan bazı yargı organlarının, çağdaş yorumlama ilkesinin varlığını ve genel uygulanabilirliğini kabul ettikleri kararlarında görülmektedir.²⁵³

²⁵¹ *Petroleum Development Ltd. v. Abu Dabi Şeyhi* s. 152; *Güney Batı Afrika*, İkinci Aşama, s. 6, para. 86.

²⁵² *Namibya Danışma Görüşü*, s. 16, para. 53; *Ege Denizi*, para. 77; Dünya Ticaret Örgütü Temyiz Organı, Birleşik Devletler – Bazı Karides ve Karides Ürünlerinin İthalat Yasağı WTO Doc. WT/DS58/AB/R, para. 130 (12 Ekim 1998); *Seyir ve İlgili Haklar*, s. 213, para. 64.

²⁵³ *Namibya Danışma Görüşü*, s. 16, para. 53; *Iron Rhine*, s. 72, para. 79; *Seyir ve İlgili Haklar*, s. 213, para. 63.

İKİNCİ BÖLÜM:

EVRİMSSEL YORUMLAMA

İkinci bölümde ilk olarak çalışmamızın temel araştırma konusu olan evrimsel yorumun “ne olduğuna” ilişkin bir cevap bulunmaya çalışılacaktır. Bu ise kavramı tam olarak nitelendirebilmek amacıyla; kavramın öğretilde nasıl tanımlandığının, benzer kavramlar ile farklılıklarıyla “ne olmadığı” ve sınırlarının ortaya konulmaya çalışılmasını izleyen bir metot ile gerçekleştirilecektir.

Çalışmanın bu bölümünde esas olarak Uluslararası Adalet Divanı’nın evrimsel yorumlama kavramına yaklaşımı ele alınacak olup, Divan’ın kararlarında evrimsel yorumlama sonucuna varırken başvurduğu mantıksal süreç incelenecektir. Bu süreci oluşturan tüm basamakların detaylıca incelenmesi yapılarak, evrimsel yorumlamanın özellikleri belirgin şekilde ortaya koyulmaya çalışılacak, böylelikle evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki yerinin belirlenmesine gerekli hazırlık sağlanmış olacaktır.

A. Evrimsel Yorumlamanın Tanımı ve Kapsamı

1. Milletlerarası Hukukta Dolaşan Hayalet: Evrimsel Yorumlama

Öğretilde andlaşmadaki bir terimin zaman içinde değişimini konu alan yorumlamaya “evolütif”²⁵⁴, “evrimsel”²⁵⁵ ve “dinamik”²⁵⁶ yorum denilebilmektedir. Bizim bu çalışmada kullanacağımız kavram, UAD içtihatlarıyla benzer yönde bulunması maksadıyla “evrimsel” yorum olacaktır.

²⁵⁴ Djefal, **a.g.e.**, s.3.

²⁵⁵ Bkz. Dupuy, **a.g.e.**, s. 123-137.

²⁵⁶ Malgosia Fitzmaurice, “The Practical Working of the Law of Treaties”, içinde, Malcolm Evans ed., **International Law**, Third Edition, OUP, Oxford/New York, 2010, s. 188.

Evrimsel yorumlama kavramının akademik çalışmalarda ve milletlerarası yargı kararlarında kullanılan bir ortak tanımı bulunmamaktadır.²⁵⁷ Fitzmaurice bu duruma ilişkin olarak çalışmasında ilk olarak kavramın tanımlanma ve ayırt edilmesi ihtiyacına değinmiştir.²⁵⁸ Genellikle evrimsel yoruma ilişkin yapılan çalışmalarda kavrama direkt olarak milletlerarası yorum mercilerinin kullanımları kapsamında değinilmekte ve kavramın tanımlanmasına yanaşılmamaktadır.

İstisnai olsa da elbette ki öğretilerde bu kavrama birtakım tanım önerileri de sunulmuştur. Örneğin Crema, bir andlaşmadaki bir terim veya ifadenin, belirli bir süre zarfından sonra yorumlandığında taraflarca onaylandığından farklı bir anlam ifade ettiği sonucuna varıldığı zaman yorumlamanın dinamik olacağını belirtmiştir.²⁵⁹ Helmersen'e göre de evrimsel yorum, bir terime zamanla değişen bir anlamın verildiği bir yorumdur.²⁶⁰ Dupuy ise bu durumu: *"Bir hâkimden, bir andlaşmanın doğasını değiştirmeden anlamının yeniden tanımlanmasının talep edildiği durumda, bir andlaşmada zamanın geçişi dikkate alınarak yapılan değişiklikler."*²⁶¹ şeklinde ifade etmeyi tercih etmiştir. Katharina Böth tez çalışmasında evrimsel yorumu, *"Yoruma konu hükümlerin nasıl anlaşılması gerektiğinin belirlenmesi için, andlaşmanın sonuçlanmasından sonra meydana gelen koşullardaki ve değerlerdeki değişiklikleri dikkate alan her yöntem."*²⁶² olarak betimlemeye çalışmıştır. Bu tanım bize göre bu kavramı betimlemek için oldukça geniş bir tanım olmaktadır.

²⁵⁷ Malgoisa Fitzmaurice, "The Whaling Convention and Thorny Issues of Interpretation", içinde, **Whaling in the Antarctic: Significance and Implications of the ICJ Judgment**, Malgoisa Fitzmaurice ve Dai Tamada (eds.), Koninklijke Brill, NV, Leiden, 2016, s. 82.

²⁵⁸ Fitzmaurice, **a.g.e. Part 1**, 2009, s. 102.

²⁵⁹ Luigi Crema, 'Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention' içinde Nolte, Georg (ed.), **Treaties and Subsequent Practice**, Oxford University Press, 2013, s. 22.

²⁶⁰ Orakhelashvili'ye göre evrimsel yorumlama, orijinal andlaşmanın içeriğine zaman içinde evrimleşmiş gibi davranılması anlamına gelmeyecektir. Buna göre bir andlaşma yalnızca çevresindeki milletlerarası hukuk sisteminde yer alan belirli kural ve rejimlerin evrimini ve gelişimini yansıtacak şekilde açık ve uyarlanabilir yönleriyle ilişkili olabilecektir. Başka bir deyişle, evrimsel yorumlama, ilgili andlaşmanın değiştirilmesine veya yeniden yorumlanmasına izin verememekte; yalnızca bu andlaşmanın ancak andlaşmanın kendisi ile ilgisi hariç tutulmayan faktörlere atıfla yorumlanmasına yol açabilmektedir. Orakhelashvili, **a.g.e.**, s. 291.

²⁶¹ Dupuy, **a.g.e.**, s. 125

²⁶² Katharina Böth, **Evolutive Auslegung Völkerrechtlicher Verträge: Eine Untersuchung Zu Voraussetzungen und Grenzen in Anbetracht der Praxis Internationaler Streitbeilegungsinstitutionen**, Duncker & Humblot, Berlin, 2013, s. 17-8.

Her ne kadar kavram için bir tanımlama yapmak çok zor olsa da çalışmanın konusunu daha iyi ortaya koyabilmek adına kavrama yönelik kullanacağımız tanım basitçe: “Bir andlaşmada kullanılan bir terimin, andlaşma sonlandırıldıktan sonra, birtakım objektif faktörler sonucunda zaman içerisinde değişen anlamına atfedildiği bir şekilde yorumlanması” şeklinde olacaktır.²⁶³

2. Evrimsel Yorumlamanın Benzersiz İkizleri

Bir kavramın tanımının ne olduğunun tam olarak belirli olmadığı durumlarda, o kavramın ne olmadığı kesin olarak belirlenmesi kavramın belirginleştirilmesinde çok faydalı olacaktır.²⁶⁴ Evrimsel yoruma çok benzeyen ve bir o kadar da farklı olan kavramlar ile arasındaki farkların ortaya konulmasının kavramın daha iyi anlaşılabilmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

a. Evrimsel “Uygulama”²⁶⁵

Bir andlaşmanın yorumlanması ile uygulanması farklı konulardır. Uygulama anlamı gerçek dünya ile ilişkilendiren bir faaliyet iken yorumlama daha çok metnin anlamı ile ilgilenmektedir. Genellikle andlaşmalar bazı olgusal alanlara referansla yorumlanmaktadır ve andlaşmaların uygulanması da bir andlaşma yorumuna dayanmaktadır.²⁶⁶ Bu nedenle bu iki kavram birbiri ile iç içe olduklarından çoğunlukla karıştırılmaktadır.

²⁶³ Benzer bir tanım için Bkz. Helmersen, **a.g.e.**, s. 162.

²⁶⁴ Yorumun “ne olmadığına” ilişkin daha detaylı bilgi için bkz. Martin J. Stone, “Focusing the Law: What Legal Interpretation is Not”, içinde, Andrei Marmor (ed.), **Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy**, Clarendon Press, Oxford, 1995, s.31-96.

²⁶⁵ Solumn’a göre teori ve pratikte hukuk neredeyse her zaman yasal metinlerin belirli vakalara uygulanması ile ilgilidir. Lawrance B. Solumn, **Legal Theory Lexicon 063: Interpretation and Construction**, https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2008/04/legal-theory-le.html erişim tarihi: 19.08.2020

²⁶⁶ UAD, 26 Haziran 1947 tarihli Birleşmiş Milletler Genel Merkezi Andlaşması’nın 21. Bölümü Uyarınca Tahkim Yüklümlülüğünün Uygulanabilirliği, Danışma Görüşü, Yargıç Shahabuddeen’in Karşıt Oy Görüşü, 1988, **ICJ Rep** 12, s. 59.

Bu karışıklığın giderilebilmesi için öğretide bu konu açıklığa kavuşturulmaya çalışılmıştır. İlk olarak Djeffal yorum ile uygulamanın farkını açıklarken, Avrupa Birliği'nin İşleyişi Hakkında Andlaşma'nın 267. maddesine göre Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın Avrupa Birliği hukukunu yorumlama yetkisine sahip olması ile, ulusal mahkemelere yorumlama sorularını Adalet Divanı'na gönderme zorunluluğu getirmesini ve bununla birlikte, ulusal mahkemelerin Avrupa hukukunu ulusal düzeyde uygulama yetkisine sahip olmasını örnek göstermiştir.²⁶⁷ Marko Milanovic ise yorumlama ile uygulama arasındaki farkı, Uluslararası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 7. maddesinde geçen “*zalimane, insanlık dışı veya onur kırıcı muamele veya ceza*” ifadesindeki “zalimane” teriminin anlamının zaman içinde değişmediği ancak anlamının değişmemesine rağmen uygulamada birtakım değişiklikler meydana geldiğine²⁶⁸ dikkat çekerek açıklamaya çalışmıştır.²⁶⁹ Cook biraz daha ileri giderek, bugüne kadar Temyiz Organı veya herhangi bir DTÖ panelinin, bir andlaşmadaki bir hükmün “orijinal anlamını” “çağdaş anlamı” lehine reddetme anlamında “evrimsel yorumu” benimseyen bir örneği olmadığını iddia etmiş ve bununla birlikte, DTÖ panelleri ve Temyiz Organı'nın, değişen olgusal koşullara uyum sağlamak için hükümlerin evrimsel uygulamasını kabul ettiği birçok örnek olduğunu belirterek “evrimsel yorum” ile “evrimsel uygulama” arasındaki farkı detaylı bir şekilde içtihat kapsamında incelemiştir.²⁷⁰

Buna göre biz de özet olarak, evrimsel yorumun bir terimin değişen anlamını ifade etmekte iken, evrimsel uygulamanın ise anlamı değişmeyen bir terimin değişen koşullar nedeniyle uygulamasının değişmesini ele almakta olduğunu ifadesi ile aralarındaki farkı belirtmeye çalışabiliriz. Elbette bu farkın pratikte belirlenmesi oldukça zor olabilmektedir.

²⁶⁷ Djeffal, **a.g.e.**, s.14-5.

²⁶⁸ İngiltere Lordlar Kamarası, BM Mülteciler Sözleşmesi ile ilgili bir kararda, “açıkça Sözleşme'nin, yaşayan bir belge olarak görülmesi gerektiği ve bu bakımdan zaman içinde anlamı değişmese dahi uygulamasının değişebileceğini” belirtmiştir. UK House of Lords, *Sepet v Secretary of State for the Home Department*, 2003, **United Kingdom House of Lords 15**, para 4.

²⁶⁹ Marko Milanovic, *The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation*, **EJIL: Talk!**, 14 Temmuz 2009, <https://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treaty-interpretation/> erişim tarihi: SON TARİH

²⁷⁰ Graham Cook, **Humpty Dumpty and the Illusion of 'Evolutionary Interpretation' in WTO Dispute Settlement**, 20 Ağustos 2019, s. 20 (Bu yazı, “Cook, Graham, *The illusion of 'evolutionary interpretation' in WTO dispute settlement in G Abi-Saab, K Keith, G Marceau, and C Marquet (eds.), Evolutionary Interpretation and International Law (Hart Publishing, 2019)*” çalışmasının biraz revize edilmiş ve genişletilmiş bir versiyonudur.) <https://ssrn.com/abstract=3440170> erişim tarihi: SON TARİH

b. Zamanlar Arası Hukuk Öğretisi

Zamanlar arası hukuk öğretisi özellikle çağdaş yorumlama açısından büyük önem arz eden bir öğreti olarak karşımıza çıkmaktadır. Öğretinin kesin bir tanımını yapmak zordur.²⁷¹ En bilindik tanımı ise *Palmas Adası Tahkimi* 'nde yer almaktadır. Burada öğreti, “Birbirini izleyen dönemlerde geçerli olan farklı hukuk sistemlerinden hangisinin belirli bir davada uygulanacağı sorusuna cevap vermek üzere tasarlanmış bir ilke” olarak ifade edilmiştir.²⁷²

Hakem Huber'in ortaya koyduğu bu öğretinin iki unsurdan oluştuğunu görmekteyiz. İlk unsur, hukuki bir olgunun, onunla ilgili bir anlaşmazlığın doğduğu veya çözüldüğü sırada yürürlükte olan yasa değil, onunla çağdaş yasa ışığında takdir edilmesi gerektiğidir. İkincisi ise, bir hakkın varlığının, diğer bir deyişle onun devam eden tezahürünün, yasanın evriminin gerektirdiği koşulları izleyeceğidir.²⁷³

Öğretideki ilk unsur, belirli bir “hukuki olgu” üzerine hangi hukuk sisteminin uygulanması gerektiğiyle ilgilidir.²⁷⁴ Evrimsel yorumlama ile farkı bu noktadadır, evrimsel yorum bir andlaşmanın nasıl yorumlanacağı ile ilgilidir. Bu ikisi iki farklı konulardır.²⁷⁵ Öğretinin ikinci ögesi ise milletlerarası hukuktaki daha sonraki gelişmeler nedeniyle bir hakkın kaldırılabilirliğini veya durdurabilirliğini söylemektedir.²⁷⁶ Burada bir hakkın nasıl muhafaza edilmesi gerektiği sorusunun, andlaşmaların nasıl yorumlanması gerektiği sorusundan açıkça farklı olduğu ortadadır.²⁷⁷

²⁷¹ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument* (2nd edn, CUP, 2005), s. 455.

²⁷² *Palmas Adası*, s. 829.

²⁷³ *Ibid* s. 849.

²⁷⁴ Higgins buradaki “hukuki olgu” ifadesi yerine “hukuki ilgisi olan olgu” ifadesinin kullanılabileceğini belirtmiştir. Bkz. Rosalyn Higgins, 'Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law', içinde, Jerzy Makarczyk (ed), *Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays in honour of Krzysztof Skubiszewski*, Springer, 1996, s. 173.

²⁷⁵ Bkz. Şerhleriyle Uluslararası Haksız Fiilden Ötürü Devletin Uluslararası Sorumluluğu Taslak Maddeleri, *YILC* 2001, Volume II, Part Two, Yeniden basım, Birleşmiş Milletler, 2007, 13. Madde şerhi, para. 9.

²⁷⁶ Rosalyn Higgins, “Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem” (1997) 46 *ICLQ*, s. 501, 516; Gardiner *a.g.e.* 253.

²⁷⁷ Higgins *a.g.e.* 1996, s. 178; Linderfalk, *a.g.e.*, 2008, s. 118.

Ancak tüm bunlara rağmen öğreti ile evrimsel yorum arasındaki ayrımın uygulamada tam olarak anlaşılmadığı görülmektedir.²⁷⁸ Örneğin Divan’ın *Ege Denizi* kararında evrimsel yorumlama, öğretinin ilk unsuruna bir “yeterlik” olarak sunulmuş²⁷⁹ ve evrimsel yorum, “zamanlar arası hukuk öğretisinin bir andlaşmanın yorumlanmasına uygulanması” olarak adlandırılmıştır.²⁸⁰ Bu durumda, hangi yasanın uygulanacağına karar verme ve terimleri yorumlama gibi farklı süreçlerin Divan tarafından karıştırılmış olabileceğinden bahsedilebiliriz. Öğreti ile, belirli bir durumda hangi andlaşma yorumlama yasasının geçerli olduğunu belirlenebilecek, ancak bir andlaşmadaki terimlerin evrimsel olarak yorumlanıp yorumlanmayacağını yalnızca o yasanın kendisi belirleyebilecektir.²⁸¹

c. VAHS Md. 31/3.c.²⁸²

Maddenin VAHS’ın 1964’teki hazırlık aşamasındaki hali, “*Sonuçlandırıldığı tarihte yürürlükte olan milletlerarası hukukun genel kuralları ışığında*” şeklindedir. Bu madde UHK’ya geldiğinde, bazıları bu hükmün özel olarak hukukun evriminin bir andlaşmadaki yasal terimlerin yorumlanması üzerindeki etkisiyle ilgilenmediğini ve bu nedenle yetersiz olduğunu düşünmüştür.²⁸³ Metin, sadece zamanlar arası hukuk sorununu kısmen içermektedir. UHK, zamanlar arası unsurun kaldırılması ve milletlerarası hukuka referansın gözden geçirilmesi gerektiği sonucuna vararak maddeyi son haline kavuşturmuştur.²⁸⁴

²⁷⁸ Helmersen, **a.g.e.**, s. 184.

²⁷⁹ John H Currie, **Public International Law**, 2 nd edn, Irvin Law, 2008, s. 166.

²⁸⁰ Elias, **a.g.e.**, 1980, s. 285, 301; Kotzur, **a.g.e.**, para. 7.

²⁸¹ Linderfalk da benzer bir ayrım yapmıştır. Bkz. Ulf Linderfalk, The Application of International Legal Norms over Time: The Second Branch of Intertemporal Law, 58 **NILR** 147, 2011, s. 162, dipnot 51.

²⁸² McLachlan, Çin’in Hollanda Büyükelçisi ve UHK üyesi olan Xue Hanquin’in kullanmış olduğu analogiye atıfta bulunarak VAHS md. 31 3 (c)’yi, büyük bir apartmandaki bir ana anahtara benzetmiştir. Çoğunlukla bireysel anahtarların kullanımı belirli bir odaya kapıyı açmak için yeterli olacaktır. Ancak, istisnai durumlarda, tüm odalara erişime izin veren bir ana anahtar kullanmak gerekir. Aynı şekilde, bir andlaşma normalde kendi şart ve koşullarına göre yorumlama ve uygulama yeteneğine sahip olacaktır. Ancak zor durumlarda, belirli bir andlaşmanın dört köşesinin dışına, milletlerarası hukukun genel ilkelerini uygulayarak, milletlerarası hukukun daha geniş çerçevesindeki yerine bakmak için açık bir gerekçe getirmek gerekebilir. McLachlan, Campbell McLachlan, The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention, **ICLQ** Vol. 54, No. 2 (Apr., 2005), s. 280-1.

²⁸³ **YILC** 1966, Vol. II, s. 88.

²⁸⁴ VAHS Madde 31/3.c: “*Taraflar arasındaki ilişkilerde uygulanabilecek, milletlerarası hukukun konu ile ilgili bir kuralı.*” Selami Kuran/Derya Aydın Okur/ Meltem Sarıbeyoğlu/Reşat Volkan Günel, **Milletlerarası Hukuk Temel Metinler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, s. 93, 2014

Maddenin evrimsel yorumlama ile arasındaki temel fark, maddenin “diğer yasalar” ışığında yorumlama ile ilgili olması ve evrimsel yorumlamanın ise “bazı güncel anlamlar” ışığında yorumlama ile ilgili olmasıdır. Bu durum, evrimleşmekte olan bir terimin evrimini belirlemek için ilgili argümanların aralığının genellikle maddenin bahsettiği “milletlerarası hukuk kuralları” kapsamında çok daha geniş olacağı anlamına gelmektedir.²⁸⁵ Bununla beraber, evrimsel yorum öncelikle tarafların orijinal niyetlerine ve VAHS’ın 31. maddesinin 3. fıkrasının C bendinden ziyade diğer bölümlerine dayandığı için, 31/3.c’deki koşulların yerine getirilip getirilmediğine bakılmasına gerek olmamaktadır. Dolayısıyla evrim, madde 31/3.c’nin anlamında “geçerli bir kural” olmamasına ve bu “taraflar için bağlayıcı” olmamasına rağmen mümkün olacaktır. Benzer şekilde, 31/3.c maddesine, özellikle yorumlanan terimin “evrimsel olması amaçlanmadığı zaman”, evrimsel yoruma izin verilmeyen durumlarda dayanılabilecektir.²⁸⁶

d. Sonraki Uygulama

Sonraki uygulamaya dayalı yorumlama öğretisi, andlaşmaların yorumlanması için genel kuralın bir parçası olarak VAHS’da yer almaktadır. Madde 31/3.b, bir andlaşmayı yorumlarken, “tarafların yorumu ile ilgili anlaşmasını oluşturan andlaşmanın uygulanmasında sonraki herhangi bir uygulamanın” dikkate alınacağını belirtmektedir. UHK, VAHS’ın temelini oluşturan Andlaşmalar Hukuku Taslak Maddelerinde (AHTM), sonraki uygulamanın, olağan anlam, bağlam ve konu ve amaçla eşit önemde bir yorum unsurunu oluşturduğunu belirtmiştir.²⁸⁷ Özel Raportör’e göre, genel yorum kuralının çeşitli bölümleri hiyerarşik olmayan şekilde ve temelde eşit ağırlığa sahip olarak anlaşılmalıdır.

²⁸⁵ Ress, kullandığı “Evrimsel andlaşma yorumlama teorisi, belirli türdeki yasal eylemler, beyanlar veya şartlar için özel bir sınırlama getirmez.” ifadesi ile benzer bir yaklaşımda bulunmuştur. Georg Ress, 'The Interpretation of the Charter' içinde, Bruno Simma (ed), **The Charter of the United Nations: A Commentary**, 2 nd edn, OUP, 2002, s. 25.

²⁸⁶ Lorand Bartels, 'Article XX of the GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction: The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights' (2002) **Journal of World Trade**, 36/2, s.353, dipnot 8.

²⁸⁷ UHK, kuralın öğeleri arasında hiyerarşi olmadığını belirtmiş ve bunu şu şekilde ifade etmiştir: “*Herhangi bir davada mevcut oldukları gibi tüm çeşitli unsurlar potaya atılacak ve etkileşimleri yasal olarak ilgili yoruma yol açacaktır.*” **YILC**, Vol. 2, 1966, s. 219–220.

Bu yorum aracının temel dayanağı, tarafların bir andlaşma uygulamalarındaki pratiklerinin, bu andlaşmayı nasıl yorumladıklarına veya yeniden yorumlamaya niyetlendiklerine dair kanıt sunmasıdır. Daimî Tahkim Mahkemesi tarafından 1912'de belirtildiği gibi, *“Devletler arasında, bireyler arasında olduğu gibi, sözleşmelerin uygulanması, bu sözleşmelerin anlamı hakkındaki en kesin yorumdur.”*²⁸⁸ Gerçekten de uygulama, ortak yoruma yönelik en iyi kanıtı sağlamaktadır.²⁸⁹

Sonraki uygulamanın özelliklerine gelecek olursak; ilk olarak sonraki uygulama “sadece davranıştan” farklıdır. Her şeyden önce, UAD’ın Kasikili/Sedudu’da belirttiği gibi, kasıtlılık gereklidir. Bir davranışın uygulama olarak nitelendirilebilmesi için, davranan tarafın davranışının andlaşmanın yorumlanmasında alınan bir konumu yansıttığı inancına bağlı olması gerekmektedir.²⁹⁰ Öğretide, niyete ek olarak bir dereceye kadar tutarlılığın gerekli olduğu konusunda bir ortak görüş bulunmaktadır. Villiger, davranışın ilgili uygulama olarak sayılması için “gelişigüzel değil, tutarlı olması” ve “belirli bir sıklıkta meydana gelmiş olması” gerektiğini belirtmektedir.²⁹¹ Sinclair da uygulamanın “ortak, uyumlu ve tutarlı” olması gerektiğini önermektedir.²⁹² Son olarak, uygulama, andlaşmanın uygulanmasına yönelik olmalıdır. Bu gerekliliğe göre sonraki uygulama andlaşmanın bir bütün olarak uygulanması için geçerlidir ve yorumlanmakta olan özel hükmün uygulanması ile sınırlı olmayacaktır.²⁹³ AHTM’ye yapılan yorumlar, sadece bir kısmının değil, bir andlaşmanın tüm taraflarının yorum üzerinde anlaştıklarını kanıtlayacak şekilde hareket etmeleri gerektiğini belirtmektedir. Buna göre aynı zamanda, katılım sağlamayan herhangi bir tarafın uygulama gerçekleşirken sessiz kalması gerekmektedir.²⁹⁴

²⁸⁸ Daimî Tahkim Mahkemesi, Rusya’nın Tazminatlara İlişkin Faiz İddiası (Rusya v. Türkiye), 1912, 11 UNRIAA s. 433.

²⁸⁹ Buga’ya göre görünüşte uyumsuz olan sonraki uygulamalar bile andlaşmanın evrimleşmesine izin vermek için andlaşmayı hazırlayanların niyetinden anlam çıkarmaya çalışmak ve zımnî bir andlaşma değişikliği yerine yorumlama sürecinde bir unsur olarak görülmelidir. Irina Buga, Subsequent Practice and Treaty Modification, içinde, Michael J. Bowman, Dino Kritsiotis (eds.), Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties, CUP, 2018, s. 370.

²⁹⁰ Kasikili/Sedudu Adası, para. 74.

²⁹¹ M. Villiger, **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Martinus Nijhof, Leiden:Boston, 2009, s. 431.

²⁹² Sinclair, **a.g.e.** 1984, s. 136–137.

²⁹³ Gardiner, **a.g.e.**, s. 232.

²⁹⁴ YILC 1966, Vol. 1 Part 2, s. 222. Aynı zamanda bkz. Villiger, **a.g.e.** 2009, s. 431.

Evrimsel yorum ile sonraki uygulama arasındaki en önemli fark, tarafların zaman içindeki ortak niyetleridir. Evrimsel yorum tarafların andlaşma sonlandırıldığı zamandaki orijinal niyetlerine odaklanırken, sonraki uygulamada tarafların daha sonraki bir aşamada, orijinal niyetlerinden bağımsız olarak andlaşmalarını yeniden yorumlaması söz konusudur.²⁹⁵ Sonraki uygulama, tarafların ilgili uygulamaları tarafından belirlenebildiği kadar değişikliği destekleyebilmektedir. Evrimsel yorum ise sonraki uygulamada mevcut olandan daha fazla değişikliği destekleyebilmektedir. Bir yorumun sonraki uygulamaya dayandığı durumlarda, gelecekteki yorumlar veya yeniden yorumlar tarafların yeni anlayışını, yani yeni sonraki uygulamaları gösteren yeni davranışlara bağlı olacaktır. Andlaşmanın gelecekte yeniden yorumlanacak şekilde uygulanıp uygulanmayacağı tarafların kontrolünde kalmaktadır. Evrimsel yorumda ise andlaşma hükümlerinin anlamlarındaki değişiklikler genellikle tarafların iradesi dışında yasal ve olgusal koşulların gelişimine bağlı olacaktır.

Aynı zamanda evrimsel yorum, kendisinden sonra meydana gelecek diğer yorumlamaları da etkileyebilecek bir kapasiteye sahipken, sonraki uygulama her uyumsuzlukta kendine has bir şekilde ele alınabilecektir. Yani sonraki uygulamalara dayalı olarak birbirini izleyen her yeniden yorumlama, tarafların yeniden yorumlama niyetinde oldukları “yeni kanıtlara” bağlıdır; oysa, belirli olgusal veya yasal koşullar karşılandığında evrimsel niteliğe sahip olduğu şeklinde yorumlanmış bir andlaşma, doğası gereği her zaman daha fazla evrime açık olacaktır.²⁹⁶

²⁹⁵ *Namibya Danışma Görüşü*, para. 21–22.

²⁹⁶ Arato, **a.g.e.** 2010, s. 450.

3. Evrimsel Yorumlamanın Kapsamının Çizilmesi²⁹⁷

“Bir bölgeyi tanımlamak, nihayetinde, sınırlarını tanımlamaktır”.²⁹⁸

Evrimsel yorum, yorumun kendisi gibi belirli sınırlar çerçevesinde başvurulabilecek bir kavramdır. Her koşulda hiçbir sınıra tabi olmaksızın bir andlaşmanın evrimsel bir şekilde yorumlanacağını düşünmek milletlerarası hukukun doğasına aykırı olacaktır. Merkouris, evrimsel yorumlamanın sınırlarını, Hâkim Bedjaoui’nin *Gabčikovo-Nagymaros Project* davasındaki ayırık görüşünde ifade ettiği düşüncelerine²⁹⁹ ek olarak şu şekilde listelemiştir:³⁰⁰

- *Jus cogen* norma aykırılık: Öğretide ve mahkeme içtihatlarında andlaşmaların yorumlanmasındaki öncelikli ve en temel sınır olarak kabul edilmektedir.³⁰¹

²⁹⁷ Lord Sankey, 1929 yılında *Edwards v. Kanada Başsavcısı* davasında evrimsel yorumun sınırından bahsederken, evrimsel yoruma müsait bazı belgeleri “büyüme ve genişlemeye açık, yaşayan ağaçlar”a benzetmiş ve bu büyüme ve gelişmenin “doğal sınırları dahilinde” olması gerektiği sonucuna varmıştır. *Edwards v. Kanada Başsavcısı*, İmparatorluk Özel Konseyi Yargı Komitesi, 18 Ekim 1929 Kararı, 1 **Dominion Law Reports**, 1930, s. 106.

²⁹⁸ UAD, *Bölgesel Uyuşmazlık* (Libya Arap Cemahiriyesi v. Çad), Karar, 1994, **ICJ Rep** 21, para. 52.

²⁹⁹ “...-Bir “evrimsel yorumlama” yalnızca *VHAS md. 31’deki genel yorum kuralının gözetiminde uygulanabilecektir.*

-Bir “kavram”ın tanımı, o kavrama uygulanabilecek olan “hukuk” ile karıştırılmamalıdır.

-Bir andlaşmanın “yorumlanması”, o andlaşmanın “yenilenmesi” ile karıştırılmamalıdır...” *Gabčikovo-Nagymaros Projesi*, Hâkim Bedjaoui’nin Karşıt Oy Görüşü, para. 5.

³⁰⁰ Panos Merkouris, **Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration, Normative Shadows in Plato’s Cave**, Queen Mary Studies in International Law Volume 17, Brill Nijhoff, 2015, s.153.

³⁰¹ Kotzur, **a.g.e.** para. 13; Edward McWhinney, ‘The Time Dimension in International Law, Historical Relativism and Intertemporal Law’, içinde, Jerzy Makarczyk (ed.), **Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs**, The Hague: Martinus Nijhoff, 1984, s. 183; Georgopoulos, **a.g.e.** s. 146; UAD, *Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin Uygulanması*, (Bosna ve Herzegovina v. Sırbistan and Montenegro), 26 Şubat 2007, ICJ Reports 2007, Hakim Shi ve Hakim Koroma’nın Ortak Bildirisi, para. 2.; *Güney Batı Afrika* (İkinci Aşama), Hâkim Tanaka’nın Karşıt Oy Görüşü, s. 293–5; Bu durum Uluslararası Hukuk Enstitüsü’nün Zamanlar arası Hukuk Hakkında Tasarı’nın 3. paragrafında: “Devletler ve uluslararası hukukun diğer sujeleri, bu gücü kısıtlayabilecek herhangi bir emredici milletlerarası hukuk normuna tabi olmak koşuluyla, ortak rıza ile normların zamanlar arası uygulama alanını belirleme yetkisine sahiptir.” ifadesi ile belirtilmiştir. Institut de Droit International, “Resolution of 11 August 1975: The Intertemporal Problem in Public International Law”, **Annuaire de l’Institut de Droit International** 56, 1975, para. 3.

- Geriye yürümezlik ilkesi:³⁰² Bir evrimsel yorumlama, daima geriye yürümezlik ilkesini dolaylı veya gizli bir şekilde çığnemeyecek şekilde yapılmalıdır.

- Kavram ile hukuk ayrımı: Hâkim Bedjaoui'nun da belirttiği bu husus olgunun evrimi ile hukukun evriminin arasındaki ayrımın netleştirilmesini gerektirmektedir.

- Tarafların niyetlerine saygı:³⁰³ Andlaşmaların yorumlanmasının temelinde tarafların niyetleri yer almaktadır. Bu nedenle bir andlaşmanın evrimsel yorumu, o andlaşmanın yazarlarının niyetlerinden ayrılmamalıdır.

- Andlaşmanın metni:³⁰⁴ ve Andlaşmanın bağlamı:³⁰⁵ Andlaşmaların yorumlanmasındaki mantıksal sürecin başlangıç noktası olan metin, aynı zamanda yorumlamanın sınırı olmaktadır. Şayet yorumlamada metinden ve onun bağlamından uzaklaşırsa andlaşmaların yorumlanmasındaki asıl amaç olan tarafların gerçek niyetlerinin bulunmasından ziyade bir kurgusal niyet doğuracaktır.³⁰⁶

³⁰² Milletlerarası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (UYAÇM), ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Ürdün Haşimi Krallığı, 18 Mayıs 2010, Karar, Case No. ARB/08/2, para. 109; UYAÇM, Mondev International Ltd. v. Amerika Birleşik Devletleri, 11 Ekim 2002, Karar, Case No. ARB(AF)/99/2, para. 70.

³⁰³ Yorumlama eyleminin kapsamını andlaşmaları hazırlayanların niyetleri ve yorum merciinin yorumlaması arasındaki alan oluşturmaktadır. Bkz. Sonia K. Katyal, The Public Good in Poetic Justice, **Cornell Journal of Law And Public Policy**, Vol. 26 Is. 3, 2017, s. 498; Sonia K. Katyal, "The Public Good in Poetic Justice: On the Art (and law) of Felix Gonzalez Torrez", içinde, **Research Handbook on Art and Law**, Jani McCutcheon, Fiona McGaughey (Eds.), Edward Elgar Publishing, 2020, s. 303; Fitzmaurice andlaşmaların konu ve amacının soyut bir biçimde bulunmamakta olduğunu ve tarafların niyetlerinin sonucundan çıkmakta olup sıkı sıkıya bağlı olduklarını belirtmiştir. AİHM, Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, 27 Ekim 1975, Karar, Application No. 4464/70, Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice'nin Karşıt Oy Görüşü, para. 9.

³⁰⁴ AİHM, Al-Saadoon and Mufdhi v. Birleşik Krallık, 2 Mart 2020, Karar, Application no. 61498/08 para. 119; AİHM, Feldbrugge v. Hollanda, 29 Mayıs 1986, Karar, Application No. 8562/79, Hâkim Ryssdal, Hâkim Bindschedler-Robert, Hâkim Lagergren, Hâkim Matscher, Hâkim Sir Vincent Evans, Hâkim Bernhardt ve Hâkim Gersing Birleşik Karşıt Oy Görüşleri, para. 24; AİHM, Albert and Le Compte v. Belçika, 10 Şubat 1983, Karar Application No. 7299/75, Hâkim Matscher'in Kısmi Karşıt Görüşü, para. 3.

³⁰⁵ AİHM, Soering v. the Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Karar Application No. 14038/88, para. 103.

³⁰⁶ Helmersen **a.g.e.**, s. 137, Duncan French, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", **ICLQ** 55/2, 2006, s. 216-17.

- Andlaşmanın yenilenmesi:³⁰⁷ Andlaşmanın yenilenmesi, andlaşma sonlandırılırken taraflarca belirlenen anlam dışında bir anlamın andlaşma hükümlerine yüklenmesidir. Yenilenme taraflar tarafından her zaman “zor olsa da” yapılabilmektedir ancak bir yorum merciinin andlaşmayı yorumlarken rızaları dışında yenilemesi tarafların niyetlerine aykırı olacaktır. Divan’ın da belirttiği üzere, “*Mahkemenin görevi andlaşmayı yorumlamaktır, yenilemek değil.*”³⁰⁸

Ayrıca kanaatimizce ek olarak şu husus da belirtilebilir:

- Andlaşmanın konu ve amacı: Konunun ve amacın değerlendirilmesi, sözleşmenin metninin normal anlamında sınırlarını belirlemektedir. İran-ABD Talepler Mahkemesi bu konuyu vermiş olduğu kararda işaret etmiştir: “*Biri, andlaşmanın bağlamının en önemli parçası olan bir andlaşmanın konusu ve amacı ile uğraşırken bile, konu ve amaç bu bağlamdan bağımsız bir unsur oluşturamaz. Konu ve amaç, andlaşma şartlarından ayrı olarak değerlendirilmemelidir; metnine özgüdür. Viyana Sözleşmesinin 31. Maddesi uyarınca, bir andlaşmanın konusu ve amacı yalnızca metni açıklığa kavuşturur ve açık metin ile çelişen bağımsız anlam kaynakları sağlamak için kullanılmaması gerekmektedir.*”³⁰⁹

Bununla birlikte, UAD ve AİHM’nin bir andlaşma teriminin evrimsel anlamını belirlemek için bir andlaşmanın konusu ve amacına dayandıkları görülmektedir.³¹⁰ Buna

³⁰⁷ Tanaka’ya göre evrimsel yorum her zaman ilgili metinlerin yalnızca tek anlamına yol açmaz, çünkü yeni geliştirilen normların ve standartların kapsamı ve yasal etkileri her zaman net değildir. Milletlerarası mahkemelerin “aşırı” evrimsel yorumdan kaçınmaya da dikkat etmesi gerekmektedir. Bu nedenle, milletlerarası mahkemeler gelişmeleri gerçekleşmeden önce tahmin etmekten kaçınmaları gerekirken, uygun durumlarda “mevcut durumu” yansıtmak için evrimsel yorumlamanın gerekli olduğuna karar verebileceklerdir. Tanaka, *a.g.e.*, s. 160.

³⁰⁸ *Fas’taki ABD Vatandaşları* s. 176, 196; UAD, *Bulgaristan, Macaristan ve Romanya Arasındaki Barış Andlaşması’nın Yorumlanması*, İkinci Aşama, Danışma Görüşü, I.C.J. Rep. 1950, s. 229.

³⁰⁹ İran- ABD Talepler Mahkemesi, *Federal Reserve Bank of New York v Bank Markazi* Case A 28 (2000) 36, **Iran-US Claims Tribunal Reports** 5, para. 58.

³¹⁰ Örn. Seyir ve İlgili Haklar davasında UAD’ın, ticaret teriminin modern olağan anlamı doğrultusunda andlaşmanın yeniden yorumlanmasına yönelik dayanağı, andlaşmanın “bölgesel anlaşmazlıklarının tarafları arasında kalıcı bir çözüm sağlama amacı taşıması” olmuştur. UAD, *Seyir ve İlgili Haklar*, para. 68. Aynı

göre evrimsel terimlerin nihai yorumunun en azından andlaşmanın konusu ve amacı ile uyumlu olması gerektiği belirtilmektedir.³¹¹ Dolayısıyla, bu mahkemelerin ifadeleri doğrultusunda, evrimsel yorumlamanın dış sınırının andlaşmanın konusu ve amacı olduğu söylenebilecektir.³¹²

B. Evrimsel Yorumlamanın Çıkış Noktası³¹³

Evrimsel yorum kavramını belirginleştirmeye çalıştıktan sonra çalışmamız hangi durumların evrimsel yorumu “çağırmakta olduğunu” inceleyecektir. Genellikle bu iki durum mevcudiyetinde evrimsel yorumun ortaya çıktığı kanısına ulaşılmıştır: andlaşmada kullanılan evrimleşmeye müsait kapsayıcı terim ve andlaşmanın konu ve amacının evrimsel nitelikte olması.³¹⁴ Her ne kadar çıkış noktaları farklı olsa dahi yorum sürecinde bu iki yaklaşım birbirleriyle sıkı sıkıya bağlıdır.

zamanda Zoloutkhin davasında AİHM, “*Mahkeme’nin bir dinamik ve evrimsel yaklaşımı sürdürememesi, onun bir reform veya gelişim çıtısı haline gelmesini engelleme riski taşımaktadır ancak her durumda Konvansiyon gibi her andlaşma konu ve amacı ışığında yorumlanmalıdır.*” ifadesini kullanmıştır. AİHM, Sergey Zolotukhin v. Rusya, Büyük Daire, Karar, 10 Şubat 2009, (app. No. 14939/03) para. 78-80.

³¹¹ Buna karşı olarak Brölmann, evrimsel yorumun sosyal bağlamı dikkate aldığını ve orijinal konu ve amacın yeniden düzenlenmesini gerektirebileceğini ifade etmiştir. Bkz. Catherine Brölmann, ‘Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations’ içinde, Duncan B. Hollis (ed), **Oxford Guide to Treaties**, Oxford University Press, 2012, s. 512.

³¹² Klabbers’a göre kendi başına yeterince geniş ve sorunlu bir sınırlama ilkesidir. Klabbers, **a.g.e., 2008**, para. 1, 6-7.

³¹³ Distefano’ya göre iç kaynaklı veya dış kaynaklı faktörler evrimsel yoruma başvurulması için yol gösterici olmaktadır. İç kaynaklı faktörde yorumlayıcıyı evrimsel yoruma başvurmaya iten şey, andlaşmaya taraf devletlerin yeni bir iradesinin, toplumsal gerçeklerin değişmesi sonrasında onu uyarlama ihtiyacını karşılamak için var olduğunun farkındalığıdır. Dış kaynaklı faktörde ise, andlaşmanın “dışında” kapsamı dahilinde olduğu hukuk sistemindeki değişiklik hakkında önceden fikir vermekte ve toplumsal değişimlerin kaynağı ve sistemin hukuki yanıtının altını çizmektedir. Giovanni Distefano, **Fundamentals of Public International Law: A Sketch of the International Legal Order**, Brill | Nijhoff, Leiden ; Boston, 2019, s. 479.

³¹⁴ Julian Wyatt, bu ayrımı dar ve geniş evrimsel yorum olarak ele almıştır. Dar evrimsel yorum belirli andlaşma terimlerinin anlamını ortaya çıkarmayı hedeflemektedir. Aynı zamanda bu yorum, söz konusu terimin andlaşmanın yapıldıktan sonraki anlam değişimini dikkate aldığı için açıkça zamanlar arası bir nitelik taşımaktadır. Çağdaşlık presibine karşıt şekilde uygulanan terimin orijinal değil, sonradan meydana gelen anlamını dikkate almaktadır. Geniş evrimsel yorum ise yorumlayıcıların terimlerin anlamlarına odaklanmak yerine kendi buldukları genel konu ve amaçları hükme uygulamalarını ifade etmektedir. Bu yorum ise zamanlar arasılıktan ziyade gelişimci (progresif) bir niteliktedir. Ona göre açıkça sistemin gelişimi için “daha sonraki hukuk ve değerler” yerine, “daha iyi hukuk ve değerler” dikkate alınmaktadır. Julian Wyatt, **Intertemporal Linguistics in International Law: Beyond Contemporaneous and Evolutionary Treaty Interpretation**, Bloomsbury Publishing Plc (Hart Publishing), Oxford, 2019, s. 87.

1. Andlaşmada Kullanılan Evrimleşmeye Müsait Kapsayıcı Terim

Bu çıkış noktası teorisine göre andlaşmanın evrimsel karakteri, tarafların niyetlerini ifade etmek için seçtikleri terimlerin birinin veya bir kısmının dilbilimsel niteliğine dayanmaktadır. Buna göre bir andlaşmanın evrimsel bir karaktere sahip olduğunun belirlenmesinin ilk koşulu, içindeki belirli bir terimin veya ifadenin doğal olarak evrimsel olarak kabul edildiği durumdur.³¹⁵

Belirli türdeki terimlerin tarafların hükme veya andlaşmaya evrimsel bir karakter verme niyetinin bir ifadesini destekleyeceğini belirtebiliriz. Bu konuda UHK, Parçalanma Raporunda böyle bir imayı ne tür terimlerin desteklediği sorusuna bir cevap bulmaya çalışmıştır. Bu raporda UHK şu sınıflandırmaya gitmiştir:³¹⁶

- Kavramın, sonraki teknik, ekonomik ya da yasal gelişmeleri dikkate almayı ima ettiği durum,³¹⁷
- Kavramın, taraflara ilerideki gelişmeler için bir yükümlülük getirdiği durum, ve
- Kavramın çok genel bir yapıya sahip olduğu veya değişen koşulları dikkate alması gereken genel terimlerle ifade edildiği durum.³¹⁸

³¹⁵ Georg Ress, "The Interpretation of the Charter", içinde, Bruno Simma ve diğ. (eds.), **The Charter of the United Nations: A Commentary**, 2nd edn., OUP, Oxford, 2002, s. 23.

³¹⁶ UHK Çalışma Grubunun Milletlerarası Hukukun Parçalanmasına İlişkin Çalışma Sonuçları: Milletlerarası Hukukun Çeşitlendirilmesi ve Genişlemesinden Kaynaklanan Zorluklar, (Martti Koskenniemi tarafından sonuçlandırılmış), Doc. A/CN.47L.682, 13.4.2006, s. 16-7, para. 23

³¹⁷ Tarafların bilimsel bir terim kullanarak anlamını sabitlemek istemedikleri ve böylece gelecekteki yükümlülüklerini modası geçmiş veya tahrif edilmiş bilimsel kavramlar üzerine kurmadıkları, ancak o ifadelerin evrimleşen anlamlarına yükümlülük atfettikleri durumlar olabilmektedir. UAD, *Gabcikovo-Nagymaros Projesi*, para. 112.

³¹⁸ Yükümlülüklerin çok genel terimlerle ifade edilmesinin, terimlerin evrimleşeceklerinin beklenilebilir olduğu yönünde yorumlanabileceği söylenebilir, çünkü burada anlam zaman içinde evrimleşse bile tarafların ortak şekilde bu terimlerin anlamını onaylama niyetinde olduğunu gösterebilecektir. Daniel Rietiker, The Principle of "Effectiveness" in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights. Its Diferent Dimensions and its Consistency with Public International Law, 79 **NJIL**. 2010, s. 270-1; Ayrıca Yargıç Matscher, *Albert & Le Compte* kararında Mahkeme'ye Sözleşme'nin evrimsel yorumunun Sözleşme genel ve tanımlanmamış terimler kullandığında uygulamasına katılmıştır. *Albert & Le Compte v. Belçika*, App. Nos. 7299/75 & 7496/76, 5 Eur. H.R. Rep. 533, 1983, para. 3; UAD, *Seyir ve İlgili Haklar*, para. 67.

Ayrıca evrimsel terim kaynaklı yorum, milletlerarası mahkemelerin uygulamasında da yer bulmuştur. Örneğin, UAD, “ülkesel statü”³¹⁹ ve “ticaret”³²⁰ terimlerini durağan değil, “tanım olarak evrimsel” bulmuştur. DTÖ Temyiz Organı da “doğal kaynaklar”³²¹ terimini DTÖ Andlaşması’nın XX. (g) maddesinde bu ifadelerin zaman içinde gelişebilme niyetini tanım olarak evrimsel bulmuştur.

2. Andlaşmanın Konu ve Amacının Evrimsel Nitelikte Olması

Evrimsel yorumlamanın en önemli kanıt standartlarından biri olarak bir andlaşmanın konu ve amacı, bir yandan hem bir andlaşmanın evrimsel kapasitesinin belirlenmesi hem de diğer taraftan nasıl yeniden yorumlanması gerektiği ile ilgilidir.³²² Bu yaklaşımda, metnin terminolojisi temelinde taraflara evrimsel bir niyet göstermek yerine, bir andlaşma veya andlaşma hükmünün konusu ve amacı temelinde evrimsel olduğunu belirtilmektedir. Buna göre en azından bir dereceye kadar andlaşmanın konu ve amacı tarafların kendilerini evrime yönelik bir adayışta bulunup bulunmadıklarını anlamak için rehberlik edebilecektir.³²³ Bu durumda belli andlaşma türlerinin (sınır andlaşmaları) sabit, bazı andlaşma türlerinin ise (insan hakları, çevre) daha dinamik bir yapıya sahip oldukları öngörülebilmektedir. Aynı zamanda milletlerarası örgütlerin kurucu andlaşmaları da Sato’nun ortaya koyduğu biçimde, dinamik yapıya sahip olduklarından bu şekilde yorumlanabilecektir.³²⁴ Hatta bazen evrimsel yorumlama teleolojik yorumlama

³¹⁹ UAD, Ege Denizi, para. 77.

³²⁰ UAD, Seyir ve İlgili Haklar, para. 64.

³²¹ DTÖ Temyiz Organı, Karides-Kaplumbağa, para. 130.

³²² Kolb andlaşmanın konu ve amacının hem yorumlamanın sonucu hem de yorum aracı olması konusunu, “dağlarda trekking yapma” metaforu ile ifade etmiştir. Buna göre, trekking yaparken zirve yürüyüşün amacıdır, ancak aynı zamanda gidilmesi gereken bir yönü de gösterir; dolayısıyla araçlarla ilgilidir. Kolb, **a.g.e.**, 2016, s. 145.

³²³ UHK Parçalanma Çalışma Sonucu, 2006, para. 478(a). Aynı zamanda bazı durumlarda andlaşmanın konu ve amacının belirlenmesi için yorumlama gerekebilmektedir. Klabbers, **a.g.e.** 1997, s. 138 vd.; Buffard ve Zemanek, **a.g.e.**, s. 311 vd.; Gardiner **a.g.e.**, s. 189 vd.; Linderfalk, **a.g.e.** 2007, s. 1257 vd.

³²⁴ T. Sato, **Evolving Constitutions of International Organizations**, Kluwer Law International, 1996, s. 259; Bunu Bernhardt: “Milletlerarası örgütlerin temel belgeleri arasından BM Şartı evrimsel yorumlama için gerekliliği belki de en iyi ortaya koyandır.” ifadesiyle desteklemiştir. Bernhardt, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights*, **German Yearbook of International Law** 42, 2000, s. 21; Birleşmiş Milletler Sekreterliği’nin uygulaması da Şart’ın evrimsel yorumunun gerekliliğini kabul etmiştir. Örneğin, 1982’de Sekreterya Hukuk Müşavirliği, BM’deki daimi gözlem misyonları için tüzel kişilik ve işlevsel dokunulmazlığın evrimini özetlemiştir. Burada

biçimlerinden biri olarak nitelendirilmektedir.³²⁵ Bu görüş, bazı milletlerarası yargı organlarının, andlaşmaların konusunun etkili bir şekilde gerçekleştirilmesine ve andlaşmaların günümüz koşullarının ışığında yorumlanmasının bir sebebi olduğu anlayışına sebebiyet vermektedir.³²⁶

Ancak konu ve amacın belirlenmesi kolay değildir.³²⁷ *Karides-Kaplumbağa* davasında DTÖ'nün Temyiz Organı, andlaşmaların birden fazla konu ve amaca sahip olabileceğini ve bir andlaşmada farklı hükümlerin farklı konu ve amaçlara sahip olabileceğini ima etmiştir. Buna göre, farklı nedenlerle farklı hükümler yer almaktadır ve bu nedenler andlaşmanın genel hedeflerine dahil edilmemelidir.³²⁸ Bir diğer görüş ise andlaşmaların

Sekreteryaya'nın görüşü, "Şart ... üye olmayan devletlerin gözlemcileri için herhangi bir hüküm sunmamakta" olsa da kalıcı gözlemci misyonları kurumunun 1946'dan itibaren bir uygulama meselesi olarak ortaya çıktığı yönündedir. Çünkü Sekreterliğe göre Birleşmiş Milletler, kalıcı gözlemci misyonları kurumu esasen uygulama yoluyla geliştirilmiş bir kurumdur ve ona göre bu misyonların ayrıcalıkları ve dokunulmazlıkları "günbegün evrimleşmiştir". 1982 U.N. Jurid. Y.B. 189, § 1, U.N. Doc. ST/LEG/SER.C/20 s. 205; BM Şartı'nın "yaşayan bir belge" olması nedeniyle devletlerin uluslararası terörizme karşı meşru müdafaa haklarını kapsayacağı tezine ilişkin bkz. Hakkı Hakan Erkiner, **Uluslararası Terörizme Karşı Meşru Müdafaa**, Şeçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 301.

³²⁵ Fitzmaurice, **a.g.e. Part I**, 2009, s. 117; James Crawford, **Brownlie's Principles of Public International Law**, 8th edition, OUP 2012, s. 379.

³²⁶ Böyle bir yaklaşım Iron Rhine davasında Hakem Heyeti tarafından, Belçika ve Hollanda arasındaki 1839 Andlaşması'nın XII. Maddesinin yorumlanmasıyla ilgili olarak kabul edilmiştir. Mahkeme şu ifadeleri kullanmıştır: "*Mevcut durumda söz konusu olan kavramsal veya genel bir terim değil, demiryolunun işleyişi ve kapasitesine ilişkin yeni teknik gelişmelerdir. Ancak burada da konu ve amaç bakımından etkili olacak bir andlaşmanın uygulanmasını sağlayacak olan evrimsel bir yorumlamanın, zamanlar arası hukukun katı bir şekilde uygulanmasına tercih edileceği görülmektedir.*" Iron Rhine, s. 73, para. 80.

³²⁷ Arato'ya göre ise konu ve amaca yönelik tahkikat, öğretisel ve kavramsal belirsizlikler içermekte ve dahası, temelde tamamlanmamış gibi görünmektedir. Julian Arato, "Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time," içinde, Andrea Bianchi, Daniel Peat ve Matthew Windsor, eds., **Interpretation in International Law**, OUP, 2015, s. 213; Ona göre bu eksiklik tarafların bağlılık düzeyini hesaba katılmamasında, bu nedenle de Viyana kurallarındaki diğer faktörlere karşı ne kadar ağırlığa sahip olduğunu yeterince ortaya koyamamasında yatmaktadır. Ibid., s. 215.

³²⁸ DTÖ T.O., *Karides-Kaplumbağa*, para. 114; Aynı görüşü Sinclair şu şekilde belirtmiştir: "*Çoğu andlaşmanın saf ve tek bir konu ve amacı yoktur, ancak farklı ve muhtemelen birbirleriyle çatışan konu ve amaçları vardır.*" Sinclair, **a.g.e.**, 1984, s. 130.

yalnızca bir tek konu ve amacı bulunduğunu ifade etmektedir.³²⁹ Bu görüşe göre hükmün niyetini tüm andlaşmanın konu ve amacından ayrı düşünmek anlamsızdır.³³⁰

Bize göre ilk bölümde belirttiğimiz üzere böylesi üzerinde uzlaşılammış bir kavramın dayanağı ile evrimsel yorum sonucuna ulaşmak oldukça büyük bir “soyutluk” riski taşıyacaktır. Evrimsel yorumu bu şekilde oldukça geniş ele almak kavramın kendine has özelliklerinden uzaklaşmasına ve hatta hukuki meşruiyetini azaltmasına sebebiyet verebilecektir.

Evrimsel yorum sonucuna ulaşırken andlaşmanın konu ve amacında faydalanmak yanlış olmayacaktır. Burada asıl husus zamanlar arası problemin çözümünde yorum merciinin herhangi başka “somut” kanıt sunmaksızın yalnızca andlaşmanın konu ve amacı ile evrimsel yorum sonucuna ulaşmasıdır. Herhangi bir düşük kanıt standardı, evrimsel yorumlamanın imasını önemli ölçüde genişletecek ve her şey evrimsel olarak değerlendirilebileceğinden, andlaşmalar hukukundaki belirliliği ciddi şekilde baltalayacaktır.³³¹ Evrimsel yorumda önemli yere sahip olan konu ve amaç, yanlış kullanım ile kavramı soyutlaştıracak ve anlamını yitirmesine sebep olacaktır.

³²⁹ Anzilotti’ye göre andlaşmanın konusu ve amacı tespit edilmeye kadar bir sözleşmenin bir maddesinin ne kadar açık olduğunu söylemek mümkün değildir, çünkü hüküm sadece bu sözleşmede ve onunla olan ilişkilerde gerçek manasını addeder. Ona göre bir andlaşma terimi, andlaşmanın bir bütün olarak konu ve amacı dışında anlaşılamaz. DUAD, *Kadınların Gece Çalışması Hakkındaki 1919 Sözleşmesi’nin Yorumlanması*, PCIJ Rep Series A/B No 50, 1932, Yargıç Anzilotti’nin Karşıt Oy Görüşü, s. 383.

³³⁰ Buffard ve Zemanek, a.g.e., s. 342–3; Klabbers, bir andlaşmanın evrimsel olarak kabul edilip edilmediği ölçümünde, çeşitli farklı konular ve amaçlar tespit edilirse, ana fikrin büyük bir kısmının kaybolacağını, çünkü bunun aynı andlaşma altında farklı ölçütlere yol açacağını belirtmektedir. Klabbers, **a.g.e. 2008**, para. 6-7.

³³¹ Tarafların niyetleri ve görünüşteki amaçlarının bilindiği zaman, belirli bir maddede kullanılan terimlerin olağan anlamının tarafların gerçek niyetine karşılık geldiğini veya olağan anlamında kullanılan terimlerin bu tür bir niyetten daha az veya daha ileri gittiği söylenebilir. İlk alternatifte metin açıktır ve yorum nedeniyle, kelimelerin olağan anlamıyla tutarlı olandan başka bir anlam yüklenmesi imkansızdır. Diğer bir alternatifte, kelimelerin tarafların niyetinin bir ifadesi olarak hiçbir değer tasarrufu olmadığından, kelimelerin normalde onlara eklendiklerinden daha geniş anlamda veya normalde onlara göre daha dar bir anlamda kullanılacaklardır. DUAD, 1919 Sözleşmesi’nin Yorumlanması, Yargıç Anzilotti’nin Karşıt Oy Görüşü, s. 383.

C. Evrimsel Yorumlamadaki Mantıksal Süreç

UHK'ya göre vaka bazında, yorumlanan bir terimin niteliği gibi kriterler dahil edilerek bir terimin zaman içinde değişen anlamının evrimsel yorumlanması, sıradan bir andlaşma yorumlama sürecinden kaynaklanmak zorundadır.³³² İctihatlarını incelediğimizde, Divan'ın kararlarında uyguladığı yorumlama metotlarında evrimsel yorumlama sonucuna varılırken iki aşamalı bir mantık süreci işlemektedir.³³³ Bunlar şu şekildedir: ³³⁴

- Uzun süreli yahut süresiz bir andlaşmada,³³⁵ evrimleşmeye müsait, kapsayıcı bir terim kullanıldığının belirlenmesi, ve

- Tarafların andlaşmada bu terimi kullanırken, ileride bu kelimenin gelişmelere açık olarak değişime uğrayabileceğine yönelik ortak bir iradelerinin olduğu varsayımı.³³⁶

³³² ILC Yearbook, 2013, UN Doc. A/68/102013. Chapter IV. Subsequent agreements and subsequent practice in relation to the interpretation of treaties. Conclusion 3, commentary 8, s. 25.

³³³ Bu mantıksal süreç, kurgusal niyetler üretme konusundaki riskleri nedeniyle eleştirilmiştir. Hugh Thirlway, 'The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part One', **BYIL**, Volume 60, Issue 1, 1990, s. 142; French, **a.g.e.**, s. 296-297. Kurgusal niyetler riskine yönelik olarak Divan, Seyir ve İlgili Haklarla İlgili Uyuşmazlık davasında, önceki kararlarından Fas'taki Amerikan Vatandaşlarının Hakları ve Kasikili/Sedudu Adası davalarını tarafların andlaşmada kapsayıcı terimler kullanmasına rağmen evrimi istemediği sonucuna vardığı örnekleri vermiştir. (UAD, *Seyir ve İlgili Haklar*, para. 63.) Aynı zamanda tarafların niyetinden ayrılan evrimsel yorumların, mahkemelere keyfi karar verme için çok az güvenceyle çok fazla tolerans sağlayabileceği hususu da bir eleştiri konusu olmaktadır. French, **a.g.e.**, s. 300; Narváez ve Ramírez ise evrimsel yorumlamada takip edilmesi gereken yorumbilimsel yol olarak: "Andlaşmadaki evrimsel terimlerin varlığı, zamanlar arası bir hüküm ve tarafların niyetini" belirtmiştir. Carlos Enrique Arévalo Narváez and Paola Andrea Patarroyo Ramírez, *Treaties over Time and Human Rights: A Case Law Analysis of the Inter-American Court of Human Rights*, **ACDI**, Vol. 10, Bogotá, 2017, s. 305.

³³⁴ Dörr iki aşamalı mantıksal süreci: İlk aşamada, tarafların kelimenin evrimsel olarak yorumlanması konusunda niyetlerinin olup olmadığının veya kelimenin en başından itibaren evrimsel bir nitelik taşıyıp taşımadığının incelenmesi; ikinci aşamada ise, gerçekte bir evrim olup olmadığına bakılması gerekliliği ile ifade etmiştir. Oliver Dörr, **a.g.e.**, 2018, s. 573 para. 25; Inagaki ise çalışmasında iki aşamalı mantıksal süreci: İlk aşamayı bir terimin veya hükmün, andlaşmanın imzalandığı zamandan ziyade uygulandığı zamana göre yorumlanıp yorumlanamayacağının belirlenmesi; ikinci aşamayı ise andlaşmanın imzalanmasından sonra ortaya çıkan çeşitli durumların dikkate alınarak günümüz şartlarının ışığı altında yorumlanması şeklinde ortaya koymuştur. Osamu Inagaki, *Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning*, **Journal of International Cooperation Studies**, Vol.22 No.2-3, 2015, s. 134.

³³⁵ Divan, bir terimin kullanıldığı bağlamın ve andlaşmanın konu ve amacının tam bir değerlendirmesini yapmak yerine, bir andlaşmanın sınırsız süresi ve onun tarafından belirlenen rejimin sürekliliği gibi belirli objektif özelliklerine dayanma eğilimi nedeniyle eleştirilebilmektedir. Paolo Palchetti, "Interpreting "Generic Terms": Between Respect for the Parties' Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning", içinde Nerina Boschiero /Tullio Scovazzi /Chiara Ragni /Cesare Pitea (eds.) **"International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves"**, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2013, s. 98.

³³⁶ Thirlway'a göre evrimsel niyetin varsayılması için bir terimin kapsayıcı ve andlaşmanın uzun vadeli ya da belirsiz olmasına ek olarak; andlaşma imzalandığında terimin anlamına yönelik birtakım evrimin olma

1. Gizli Yorum: “Evrimleşmeye Müsait Kapsayıcı Terim”in İzinde

a. Terimlerin Sınıflandırılması

Helmersen’e göre evrimsel yorumlama açısından, terimler iki önemli ayrımla bölünebilecektir.³³⁷ İlk ayrım, terimlerin dilsel bakımdan evrimleşmesi olgusuna göre yapılmalıdır. Bu iki kategori “evrimleşen” ve “evrimleşmeyen” terimler olarak adlandırılabilir. Diğer ayrım ise terimlerin değer yargıları taşımalarına ilişkindir. Bunlar ise sırasıyla “değer odaklı” ve “değer odaklı olmayan” terimler şeklinde ifade edilebilecektir.

Evrimleşmeyen terimler, içinde bulundukları metne yazıldıkları tarihteki “sabit” anlamlarına göre yorumlanması gereken terimlerdir. Bu terimler zaman içerisinde anlam değişikliğine kapalıdır ve bu terimlerin evrimsel yorumlanmasının tek yolu, ona VAHS madde 31/4’te de belirtildiği üzere evrimleşen özel bir anlam vermektir.³³⁸ Evrimleşen terimlerde ise öncelikle değer taşıyan terimler, anlamlarının değişeceği ve yorumlandıkları anın değerleri ile okunacak olmasının taraflar tarafından öngörüldüğünden bilinçli olarak andlaşmaya eklendiği varsayılabilir. Bu durum yorum mercilerinin bu terimleri yorumlarken ayrıca bir gerekçe talep etmeden evrimin taraflarca niyetlendiğini kabul etmelerine sebebiyet vermektedir. Değer odaklı olmayan terimlerde ise değişim kaçınılmaz olmamaktadır ve bu nedenle evrimleşip evrimleşmediğinin ayrıca tespit edilmesi gereklidir.³³⁹

ihtimalinin, olmama ihtimalinden daha yüksek olması gereklidir. Bunun sonucu olarak Thirlway UAD’ın Namibya’daki akıl yürütmesini, andlaşmanın imzalandığı zaman, evrimsel olarak yorumlanan kavramların aslında böyle algılandığını kanıtlamadığı iddiası ile eleştirmektedir. Thirlway **a.g.e.**, s.137; Dawidowicz Divan’ın *Seyir ve İlgili Haklar* kararını aynı gerekçeyle eleştirerek Yargıç Skotnikov’un Karşıt Oy Görüşü’ne katılmıştır. Martin Dawidowicz, “The Effect of the Passage of Time on the Interpretation of Treaties: Some Reflections on Costa Rica V. Nicaragua” (2011) 24 **Leiden Journal of International Law** s. 221-2.

³³⁷ Helmersen, **a.g.e.**, s. 176.

³³⁸ Ibid.

³³⁹ Bu durumu ise UAD’ın uygulamalarında açıkça görmekteyiz. Değer odaklı terimlere örnek olarak “insanlık dışı ceza”, “adil yargılanma” ve “halkların refahı ve gelişimi” verilebilecek iken değer odaklı olmayan terimlerin örnekleri ise “ülkesel statü” ve “ticaret”tir.

b. Kapsayıcı Terimin Belirlenmesi

Divan'ın içtihatlarındaki evrimsel yorum sonucunu doğuran yorum metodu, sıkça andlaşmalarda kullanılan “kapsayıcı terim”³⁴⁰ olarak ifade edilen bir terim sınıflandırmasından bahsetmektedir.³⁴¹ Kapsayıcı bir terimin tanımlanması için UAD tarafından basit bir analiz olarak değerlendirilen şeyin, bir metinsel analiz adı altında gizlenmiş bir yorumlama eylemi olduğunu görülmektedir. Divan yorum konusundaki bu teknik yaklaşımla, bir milletlerarası andlaşmanın yorumlanmasına bilinçli olarak veya istemsizce dil felsefesi, dilbilim ve anlambilimi de dahil etmiş olmaktadır. Bu sebeple Divan'ın bu yorum metodunun mantıksal sürecini incelerken milletlerarası hukuk kuralları ile sözü geçen bilim dallarına ilişkin kavramlardan da bahsedilmesini zorunlu kılmaktadır. Biz de çalışmanın bu kısmında öncelikle hukuk literatüründe yer almayan bu konuya ilişkin kavramları açıklayarak bu olguyu derinlemesine inceleyeceğiz.

Dilbilimde, “kapsayıcılık” olarak sınıflandırılan iki ayrı olgu vardır. Birincisi, bir tür, bir sınıfa “gönderge”³⁴² iken; ikinci olgu, belirli bölümleri veya izole edilmiş olayları ifade etmeyen, bunun yerine, bir tür genel özellik bildiren “önergeler”dir. İkinci belirttiğimiz kapsayıcılık durumu, içindeki herhangi bir terimden ziyade tüm cümlenin bir

³⁴⁰ Dilbilim sözlüğündeki tanımı ile kapsayıcı terim, sözcüğün dilbilgisel ve anlamsal çözümlemelerinde bir nesne kümesini anlatan terimdir. Kâmile İmer /Ahmet Kocaman /A. Sumru Özsoy, **Dilbilim Sözlüğü**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2011, s. 167; UAD'ın Kasikili/Sedudu Adası davasındaki hakimlerden biri olan Rosalyn Higgins beyannamesinde, kapsayıcı terimi şu şekilde ifade etmektedir: “İçeriğinin zaman içerisinde değişebileceğinin taraflarca beklenebilir olduğu, belirli bir hukuki terim.” Kasikili/Sedudu Adası Davası, Hâkim Higgins'in Beyannamesi, s. 72 para. 2; cf Palchetti'ye göre ise, milletlerarası hukukun gelişmesiyle anlamını değiştiren “hukuki terimler” ve içeriğini evrimleştirmeye müsait olan “diğer açık terimler” arasındaki bu ayrım mesnetsiz durmaktadır. Ona göre, eğer evrimsel yorumlama varsayımı, tarafların bir andlaşmada kapsayıcı bir terim kullandıkları zaman bu terimin anlamının zaman içinde değişebileceğinin farkında olmaları gerekliliğini zorunlu kılıyorsa, böyle bir varsayımın yalnızca hukuki terimlerin kullanıldığında ortaya çıkması için bir sebep yoktur. Palchetti, a.g.e, s. 95.

³⁴¹ Hâkim Bedjaoui farklı bir yaklaşımda bulunmuş ve kapsayıcı terimler yerine, sabit göndergelere sahip terimler ve mobil göndergelere sahip terimler arasında ayrım yapmıştır. Burada Bedjaoui kelimelerin sabitlenmiş mi yoksa mobil gönderge mi sağladığına karar vermek için andlaşmadaki terimlere bakmıştır. Bakmakta olduğu uyumsuzlukta ise, terimlerin belirsizliği nedeniyle mobil bir gönderge bulmuştur. Gabčíkovo–Nagymaros, Hâkim Bedjaoui Karşıt Oy Görüşü, s. 124 para. 17.

³⁴² Burada sözü geçen “gönderge” kavramı, sözcüğün dış dünyada gönderimde bulunduğu nesne, durum, olgu, vb.'dir. Örn. Ağaç sözcüğünün göndergesi dış dünyada gövdesi, yaprakları ve dalları olan bitkidir. Ibid. s. 140.

özelliğidir.³⁴³ Örneğin, “Kedi miyavlar. Eğitim geleceğimizdir. Tiyatro kültürdür.” gibi. Bu ayırım göz önüne alındığında, Divan’ın kapsayıcı terimlere atıfta bulunmasının birinci tür kapsayıcılık yani bir türü³⁴⁴ veya bir sınıfı belirtmeyi amaçlayan bir isim ile ilgili olduğu sonucuna varılabilir. “Kapsayıcı gönderim” kavramı, bir dil felsefesi kavramıdır.³⁴⁵ Bu kavram kapsayıcı bir önerme³⁴⁶ öne sürmek için kullanılabilecek gönderimler³⁴⁷ için bir tanım olarak kullanabilmektedir.³⁴⁸ Kapsayıcı gönderim, “tekil gönderim”³⁴⁹ ve “genel gönderim” terimlerinden farklıdır. Tekil bir gönderim bireysel bir varlığa atıfta bulunurken, genel bir gönderim belirli bir varlık grubuna atıfta bulunur.³⁵⁰ Her ikisi de “belirli” veya “belirsiz” olabilmektedir.³⁵¹

Kavramların tanımlarını yaptıktan sonra kapsayıcı terimlerin nasıl bulunacağı sorusunu yanıtlamaya çalışabiliriz. Krifka, hiçbir dilin kapsayıcı olarak yorumlanacak olan terimleri tam olarak belirtmemekte olduğunu ifade etmektedir.³⁵² Biz de bu ifadeye katılmaktayız çünkü uygulamada da karşılaştığımız üzere, “kapsayıcı” bir terim, diğer bağlamlarda kapsayıcı olmayan bir terim olarak ortaya çıkabilmektedir. Buna göre bir defa belirli ve kesin kabul edilen bir terim, daha sonra kapsayıcı olabilecek ve bu nedenle evrime maruz

³⁴³ Manfred Krifka ve diğ., “Genericity: An Introduction,” içinde Carlson, Gregory N., Pelletier, Francis Jeffry (eds) **The Generic Book**, University of Chicago Press, 1995, s. 2-3.

³⁴⁴ Francis Jeffry Pelletier, “**Kinds, Things, and Stuff**”, OUP, 2009, s. xi.

³⁴⁵ John Lyons, **Semantics: 1**, CUP, New York, 1977, s. 193-7.

³⁴⁶ Kapsayıcı bir önerme, göndergesi belirli olan bir grup veya birey değil, belirsiz bir göndergeler sınıfıdır. Ibid, 194.

³⁴⁷ Gönderim bir dil birimi ile bunun dış dünyada anlattığı varlık arasındaki ilişkidir. Örneğin kalem sözcüğünün göndereni yazma aracı olan “kalem”dir, kalem nesnesidir. İmer ve diğ., **a.g.e.**, s. 140.

³⁴⁸ Lyons, **a.g.e.**, s. 194.

³⁴⁹ UAD’ın Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı davasında, tekil bir gönderim olan “Rivi Ebeji’nin ağzı”na bir andlaşmada atıfta bulunulmuştur. Divan, andlaşmanın imzalandığı tarihte, “ tarafların sadece bir ağzını öngördüğünü” ve bu durumun bu anlayışın daha fazla tartışmaya sebebiyet vermeden sürmesinin sağladığını tespit etmiştir. UAD, *Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı* (Kamerun v. Nijerya, Ekvator Ginesi müdahil), ICJ Rep 2002, para. 59.

³⁵⁰ Lyons, **a.g.e.**, s. 176.

³⁵¹ Ibid, s. 178; Linderfalk **a.g.e.** 2007, s. 75-6, VAHS madde 31.3.c’deki ‘ taraflar’ genel bir gönderimdir. Belirsizdir, fakat kapsayıcı değildir. Bkz. Isabelle Van Damme, ‘Jurisdiction, Applicable Law, and Interpretation’, içinde Daniel Bethlehem ve diğ. (eds), **The Oxford Handbook of International Trade Law**, OUP, 2009, s. 334-5.

³⁵² Manfred Krifka, “An Outline of Generics”, **Forschungsberichte des Seminars für natürlich-sprachliche Systeme**, Universität Tübingen, Ekim1987, s. 2.

kalabilecektir.³⁵³ Bu duruma Divan tarafından *Ege Denizi* kararında değinilmiştir.³⁵⁴ Divan, Yunanistan'ın 1928 Genel Senedi'ne çekincelerinde kullanılan terimlere verilecek olan yorum ile bir madeni yağın çıkartılmasına yönelik imtiyazın verilmesine ilişkin hakem kararı ile verilen benzer şartların yorumlanması arasında kurmaya çalıştığı paralelliği reddetmiştir.³⁵⁵

Buradaki akıl yürütmeye göre, bir terimin belirli bir andlaşmanın yorumlanması bağlamında bir mahkeme tarafından kapsayıcı olarak sınıflandırılmış olmasının, başlı başına, aynı veya benzer bir terim farklı bir andlaşmada kullanıldığı zaman aynı yorumun verilmesi için kesin olarak belirleyici sayılabilecek bir unsur olarak kabul edilmesi sonucunu doğurması çok zor görünmektedir. Bu terimin çağdaş veya evrimsel anlamına göre yorumlanıp yorumlanmaması, her bir andlaşmanın spesifik koşulları ışığında değerlendirilmesi gereken bir soru olacaktır.³⁵⁶

Bu sorunun çözümü olarak Krifka kapsayıcı terimleri belirlemek için, temel olarak isim öbeğinin daha sonra başvurabileceği “iyi bilinen bir tür” ile anlamsal olarak bağlanması gerekliliğini önermektedir.³⁵⁷ Krifka ve diğerleri bu konuyla ilgili olarak, uygun bir arka plan bilgisine sahip olarak, neredeyse her şeyin iyi bilinen bir tür olabileceğini öne sürmektedirler. Bunu ise, “Kola şişesinin dar bir boynu vardır” cümlesini, “yeşil şişenin

³⁵³ Örneğin Temyiz Organı Raporu, Çin - Belirli Yayınlar ve Görsel-İşitsel Eğlence Ürünleri için Ticaret Haklarını ve Dağıtım Hizmetlerini Etkileyen Önlemler, 21 Aralık 2009, WT/DS363/AB/R, para. 396; cf. Panel Raporu, Avrupa Toplulukları ve Üye Devletleri - Bazı Bilişim Teknolojileri Ürünlerinde Tarife Düzenlemesi, WT/DS375, 376 & 377/R, 16 Ağustos 2010, para. 7.596–7.600.

³⁵⁴ Divan bu konuda, “*Değerli mülkiyet haklarını bir başkasına devreden bir kimsenin yalnızca o zaman sahip olduğu hakları devretmek niyetinde olduğu varsayımı yapılabilse de, söz konusu durum, bir Devletin kendini bir barışçıl çözümün zorunlu usullerine bağlı klmaya karar vermesine rağmen, açıkça belirtilmiş konuları dahi kapsayan birtakım uyumsuzluk kategorisinden kendini bu andlaşmanın dışında tutarsa, Divan’a tam tersi bir biçimde kapsayıcı olarak görünür.*” ifadesini kullanmıştır. UAD, Ege Denizi Kıta Sahaneliği kararı, para. 77.

³⁵⁵ Yunanistan, *Petroleum Development Ltd v. Abu Dabi Şeyhi*’ndeki hakem kararına atıfta bulunmuştur; burada hakem, 1939’da bir petrol imtiyazı başışının kıta sahanlığı içermeyen olarak yorumlanacağına karar vermiştir.

³⁵⁶ Arato’ya göre farklı andlaşmalar yorumlanırken bile, mahkemelerin birbirlerinin terimlerin evrimsel doğası hakkındaki hükümlerine dayanmalarını hayal etmek gerçek dışı değildir. Bir andlaşmanın terminolojisi sayesinde evrim geçirdiğinin ifadesi, dil temelinde yapılan bir isnaddır, mutlaka konu, bağlam veya amaç hakkında değildir. Arato, *a.g.e.* 2010, s.491-2.

³⁵⁷ Krifka, *a.g.e.* 1995, s. 11.

dar bir boynu vardır” cümlesiyle karşılaştırarak, kola şişesi teriminin kapsayıcı bir terim iken ikinci ifadedeki “yeşil şişe”nin kapsayıcı terim olmadığıнын söylenebileceği örneği ile açıklamaya çalışmışlardır.³⁵⁸ Bununla birlikte, yeşil şişelerin bazı hayat kurtaran antibiyotiklerin etkinliğini koruduğunun iyi bilindiği varsayıldığında ise bu arka plan bilgisiyle, cümle içindeki “yeşil şişe” teriminin, “yeşil şişe hayat kurtarır” ifadesine atıfta bulunulabilecektir.³⁵⁹ Daha önce belirtildiği üzere, kapsayıcı terimlerin tanımlanmasında dilsel yapılar yetersiz kaldığından, yorumlanan metnin ötesindeki bir kaynağa atıfta bulunulması gerektiği önerilmektedir.

Divan’ın uygulamalarını inceleyecek olursak, kapsayıcı terimleri evrimsel yorumlama konusundaki genel kuralındaki koşullardan biri haline getirdiğini görebiliriz.³⁶⁰ Divan’ın kararlarında kapsayıcı terimlerin tanımına verdiği en yakın ifade ise, “*Bir “şey”in sınıfına atıfta bulunmalarıdır.*” şeklinde olmuştur.³⁶¹ Divan’ın “ülkesel statü” ve “*commercio*”³⁶² (ticaret) yorumları, dil felsefecilerinin kapsayıcı tanımına uygun görülmektedir çünkü “ülkesel statü” bir konu sınıfına, “*comercio*” ise bir faaliyet sınıfına atıfta bulunmaktadır. Bu terimlerden hiçbiri belirli varlıklara değil, belirli özellikleri paylaşan herhangi bir oluşuma aittir.³⁶³

³⁵⁸ Ibid., s. 69.

³⁵⁹ Sarah-Jane Leslie ve Adam Lerner, “Generic Generalizations,” içinde Edward N. Zalta ed., **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2016, <http://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/generics/>.

³⁶⁰ Divan, kapsayıcı terimlerin evrimsel yorumlanması fikrini ilk kez açıkça dile getirdiği Ege Denizi Kıta Sahaneliği kararında probleme, hukuki bir kavrama göndermede bulunan bir kapsayıcı terimin yorumlanmasında hukukun evrimine dayanmıştır. *Ege Denizi*, para 77; Uluslararası Hukuk Komisyonu tarafından oluşturulan Parçalanma Üzerine Çalışma Grubu “açık veya gelişen kavramların” yorumlanması ile ilgili bir soruya atıfta bulunmuştur. Çalışma Grubu’nun ulaştığı sonuç, yorumlanacak olan andlaşmanın imzalanmasından sonraki milletlerarası hukuk hükümlerinin, andlaşmada kullanılan kavramların açık veya gelişmekte olduğu yerlerde dikkate alınmasını sağlayabileceği şeklinde olmuştur. Çalışma Grubunun Sonuç Bildirgeleri, içinde “**Milletlerarası Hukuk Komisyonu’nun 61. Oturumdaki Çalışmalarına Dair Raporu**”, 2006, UN doc. A/61/10, s. 415; cf Linderfalk’a göre ise UHK Çalışma Grubu tarafından “açık kavramlar”ın yorumlanmasında açıkça görülen kısıtlayıcı görüşe aykırı olarak, milletlerarası hukukun geliştirilmesi, andlaşmanın yorumlanmasında zamanlar arası sorunları ele almak için dikkate alınması gereken tek unsur değildir. Bununla birlikte geleneksel dildeki değişiklikler de önemlidir ve evrimsel bir yorumlamanın varsayımına yol açabilecektir. Linderfalk, **a.g.e. 2008**, s. 121.

³⁶¹ *Seyir ve İlgili Haklar*, para. 67.

³⁶² UAD şu ifadesi ile: “*Tarafların bir sözleşmede kapsayıcı terimleri kullandıkları durumlarda, tarafların terimlerin anlamının zaman içinde değişebileceğinin farkında olmaları gerekir(...), ama aynı zamanda “kapsayıcı bir terim”, (bu durumda) bir faaliyet “sınıfına” atıfta bulunan terimdir.*” “*commercio*” teriminin bir faaliyet sınıfına atıfta bulunmasından, terimin “muhtemelen değişebileceği” sonucuna varmıştır. Ibid, para. 66- 7.

³⁶³ Helmersen, **a.g.e.**, s. 178.

Divan'ın kapsayıcı terimleri nasıl bir kritere göre belirlediğinin belli olmadığını gösteren en iyi örnek, *Kâğıt Hamuru Fabrikaları* davasıdır. Burada Divan, dilbilimsel olarak kapsayıcı terimin yorumlanması için iki farklı yaklaşımda bulunmuştur. Birincisi, “ekolojik denge” teriminin anlamı ile ilgilidir. Taraflar, fabrikalardan birinin neden olduğu iddia edilen hava kirliliği, gürültü, görsel ve genel sıkıntıların, 1975 Uruguay Nehri Statüsü Andlaşması'nda³⁶⁴ yer alan tahkim şartı kapsamına, bununla birlikte UAD'ın *ratione materiae* bakımından yargı yetkisine girip girmeyeceği konusunda farklı görüşlere sahiptirler.

Bu uyuşmazlıkta Arjantin, 1975 Statüsü'nün yalnızca nehrin sularının kalitesini değil, daha genel olarak rejimini korumak amacıyla yürürlüğe girdiğini iddia etmiştir. Tarafların, “ekolojik dengede herhangi bir değişikliğin önlenmesine yönelik tedbirlerin, nehirdeki ve ondan etkilenen alanlardaki haşerelerin ve diğer zararlı faktörlerin kontrol altına alınması önlemlerini” koordine etme zorunluluğunu ortaya koyan 1975 tarihli Statü'nün 36. maddesine dayanan Arjantin, Divan'ın aynı zamanda hava kirliliği ve hatta gürültü ile görsel kirlilik ile ilgili taleplerde yargılama yetkisine sahip olduğunu ileri sürmüştür.³⁶⁵ Ancak Divan, Arjantin'in iddialarına herhangi bir dayanak görmemiştir, çünkü 36. maddenin “sade dili” ve gürültü kirliliği konusundaki sessizliği ile “Arjantin'in iddia ettiği gibi gürültü ve görsel kirliliği ele almadığı şüphesizdir”.³⁶⁶

Divan'ın aynı karardaki bir diğer yaklaşımı ise, tarafların 1975 Statüsü'nün 41 (a) maddesi uyarınca su çevresini koruma ve muhafaza etme yükümlülüklerini belirlemede görülmektedir. Divan'ın görüşüne göre, “koruma ve muhafaza etme” terimlerinin anlamı, karardaki *Seyir ve İlgili Haklar* davasına yaptığı atıftan çıkarılabilecek sonuç ile, milletlerarası hukuktaki gelişmelere müsaade etme amacıyla sonsuza dek sabit değil, evrimleşmeye müsaittir. Bu terimlerin kapsayıcı niteliğine dayanarak Divan, açık bir

³⁶⁴ 1975 Statüsünün 60. Maddesinin 1. fıkrası şöyledir: “Andlaşmanın yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin (Uruguay Nehri'nin oluşturduğu sınırla ilgili 7 Nisan 1961 tarihli Montevideo Andlaşması) ve müzakerelerle çözülemeyen uyuşmazlıklarda taraflardan herhangi biri tarafından Uluslararası Adalet Divanı'na başvuru yapılabilir.” United Nations, Treaty Series (UNTS), Vol. 1295, No. I-21425, s. 340.

³⁶⁵ Kâğıt Hamuru Fabrikaları, para. 50.

³⁶⁶ Ibid, para. 52.

dayanak olmadan bile, sınır aşan zarara neden olabilecek faaliyetlere ilişkin tarafların çevresel etki değerlendirmesi yapmaları gerektiği sonucuna varabilmektedir.³⁶⁷

Kanaatimizce “ekolojik denge” terimi, en az “koruma ve muhafaza etme” terimi kadar kapsayıcıdır. Bu nedenle doğal olarak, ilk terimin anlamının ekolojik çalışmalardaki yeni gelişmeleri kapsayacak şekilde, gürültü kirliliğinin ekolojik dengeyi bozmadaki etkisi gibi, gelişmesi beklenebilecektir. Divan tarafından, “koruma ve muhafaza etme” terimlerinin evrime müsait kapsayıcı terim olarak kabul edilirken “ekolojik denge”nin neden anlambilimsel değişiklik geçiremeyecek sabit anlamlı bir terim olarak ele alındığına dair bir açıklama yapılmamıştır.³⁶⁸

Tüm bu bilgilerden yola çıkarak andlaşmada kullanılan bir kapsayıcı terimin belirlenmesi ve bu kapsayıcı terimin evrimleşip evrimleşmediğinin her olayda ayrıca incelenmesi gerektiğini önermekteyiz.³⁶⁹ Bu inceleme yapılırken yalnızca terimin dilbilimsel özellikleri değil, aynı zamanda kullanılmış olduğu bağlam da dikkate alınmalıdır.³⁷⁰ Tüm bu somut incelemeler sonucunda bir terimin evrimleşmeye müsait kapsayıcı bir terim olduğu bulunduktan sonra evrimsel yorumu çağırmaya uygun koşullar gerçekleşebilecektir.³⁷¹

³⁶⁷ İbi, para. 204.

³⁶⁸ Hosseinnejad, **a.g.e.**, s. 124.

³⁶⁹ Bir terimin kapsayıcı olması başlı başına evrimsel yorum sonucunu doğurmayacaktır. Bununla beraber genellikle bir somut nesneye doğrudan atıfta bulunan veya isimler gibi terimlerin de zaman içinde değişmesinin çok düşük ihtimale sahip olduğunu söyleyebiliriz. Nolte, bu tarz terimler için “oldukça spesifik terimler” ifadesini kullanmaktadır. Georg Nolte, “Between Contemporaneous and Evolutive Interpretation: The Use of “Subsequent Practice” in the Judgment of the International Court of Justice Concerning the Case of Costa Rica v. Nicaragua (2009)” içinde, **Coexistence, Cooperation and Solidarity**, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, s. 1679.

³⁷⁰ Yargıç de Castro, kelimelerin “kendilerinde içsel bir değeri olmadığını” ve “anlamsal değerlerinin söylendikleri zamana ve koşullara bağlı olduğunu” vurgulamıştır. Bu kavrayışa dayanarak, bireysel somut nesnelere atıfta bulunanlar hariç çoğu kelimenin anlamının gerçekte belirli bir esneklik derecesine tabi olduğunu belirterek, kapsayıcı terimler kavramını bağlama sokmaya çalışmıştır. *Ege Denizi*, Hâkim de Castro Karşıt Oy Görüşü, s. 63 para. 4 ve 7; Benzer bir eleştiri de kapsayıcı bir terimin kullanılmasının evrimsel bir yoruma izin vereceği “mekanik” sonucunu sorgulayan Yargıç Skotnikov’dan gelmiştir. *Seyir ve İlgili Haklar*, Hâkim Skotnikov Karşıt Oy Görüşü, s. 284 para. 6.

³⁷¹ Divan’ın terimleri herhangi bir açıklama yapmaksızın kapsayıcı olarak tanımlayarak evrimsel yorum sonucuna varması, bizlere Alice Harikalar Ülkesinde’ki “Kumkuma”yı hatırlatmaktadır. Hikâyede Kumkuma, kelimeleri normal anlamlarından çok farklı şekilde kullanmaktadır. Alice ise merakını artık

2. Evrimleşme Olgusunun Tespiti

a. Değişim³⁷²

Sonraki uygulamalarda olduğu gibi evrimsel yorumlamada da bir andlaşma veya andlaşma hükmünün evrime duyarlı olması için, belirli kanıt standartlarının karşılanması gerekmektedir. Sonraki uygulamalardan farklı olarak, evrimsel bir yorumu desteklemeye yönelik açık standart, yeni yorumun hangi içeriğe sahip olması gerektiğini göstermez. Kolb, andlaşma terimlerine ilişkin değişim olgusunu “iç” ve “dış” kaynaklı değişimler şeklinde incelemiştir.³⁷³

i. İç Kaynaklı Değişim

İç kaynaklı değişimlerin nesnesi metinde kullanılmış olan terimin kendisidir. Bu değişiklikler temel olarak yasal veya olgusal koşulların değişim koşulları altında incelenebilecektir. İlk olarak olguların değişikliğe uğraması beşerî hayatın olağan akışı içerisinde sıklıkla gerçekleşmektedir.³⁷⁴ Geçmiş zaman dilimlerinde hazırlanmış olan

gizleyemeyip neden kelimeleri yanlış anlamıyla kullandığını sorduğunda kendisine “*Ben bir sözcüğü kullandığımda, tam ne demek istediğimi söylerim; ne eksikliğini, ne fazlasını.*” cevabını vermiş, bunu yapmasını ise ustalığa bağlamıştır. Lewis Carroll, **Alice Harikalar Ülkesinde: Aynanın İçinden**, Çeviren: Tomris Uyar, Can Yayınları, İstanbul, Mart 2020, s. 98-9.

³⁷² Marceau, değişimi 4 farklı kategoride ele almıştır: İlki, terimlerin olağan veya özel anlamı için dilbilimsel değişikliklerle ilgilidir. İkinci değişiklik türü, geniş bağlamda meydana gelen değişiklikler (andlaşmanın şartlarının olağan, hatta spesifik veya teknik anlamının kendisinin evrimleşmesi ve andlaşmanın sonlandırıldığı tarihte öngörülemeyen durumlar) ile ilgilidir. Üçüncü durumda, andlaşmanın konu ve amacı nedeniyle evrimsel bir okumayı garanti eden fiziksel veya teknik dönüşümler ve evrimlerle ilgilidir. Son olarak, dördüncü değişiklik türü, milletlerarası hukukun diğer bağlı ve ilgili andlaşmalarıdır. Bkz. Gabrielle Marceau, *Evolutive Interpretation by the WTO Adjudicator*, **Journal of International Economic Law**, 2018, Vol. 21, s. 793. Crema’ya göre bir terimin anlamındaki değişiklikler, sistemik değişiklikler veya andlaşmanın konu ve amacı ile bağlantılı yeni hususlar olup olmadığını, farklı evrim faktörleri belirlemektedir. Luigi Crema, ‘Subsequent Agreement and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention’ içinde Georg Nolte(ed.), **Treaties and Subsequent Practice**, OUP, Oxford, 2013, s. 22.

³⁷³ Robert Kolb “Evolutionary Interpretation in International Law: Some Short and Less than Trail-Blazing Reflections”, içinde, Georges Abi-Saab, Kenneth Keith, Gabrielle Marceau, Clément Marquet (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019, s. 16.

³⁷⁴ Yargıç Ress karşıt oy görüşünde bu bağlamda medikal alandaki gelişmelerin de göz önünde bulundurulması gerekliliğinden bahsetmiştir. AIHM, Vo v. Fransa, Application no. 53924/00, 8 Temmuz 2004, Yargıç Ress’in Karşıt Oy Görüşü para 5. Ayrıca güncel bir sorun olan Covid-19 pandemisine yönelik aşının bulunması kapsamında dünyanın çeşitli ülkelerinde gerçekleştirilmekte olan klinik ilaç

hukuki metinlerde belirtilen o zamana ait bir nesne, modern zamanlarda aynı amaçla kullanımını başka bir nesneye bırakmış olabilir. Değişen olgusal koşullar, VCLT 31 (1) kapsamında yeni bir “olağan anlam” olarak tanımlanabilen bir terimin normal kullanımında değişiklikler gerektirebilmektedir.³⁷⁵ Bilimsel ve teknolojik gelişimde yer alan zaman faktörü ile ilgili olarak en çok görülen durum, teknolojik bir ürünün zaman içinde değiştiğinde sürekli olarak başka bir şey anlamına gelecek şekilde değişmesidir.³⁷⁶ Bunun gerçekleşmesi için ise bu “teknik bir terim” olmalıdır ve bu nedenle mutlaka yorumlayıcı mercii teknik terimin evrimsel yönünü ele almalıdır.³⁷⁷

Kolb’un da belirttiği üzere eski zamanlardaki hukuki jargon zaman içerisinde değişikliğe uğrayabilmektedir.³⁷⁸ Bu gibi durumların varlığında, eski bir andlaşmada bir terimin yorumunda orijinal anlamı tercih edilebilmektedir. Fakat ona göre yalnızca terimin evrimsel anlayışı bizim zaman ve değişim problemini belirlememizi sağlayacaktır.³⁷⁹ Aynı zamanda değişen yasal koşullar VAHS 31/3.c. kapsamında tanımlanabilecek, bu durumda, taraflar arasındaki ilişkilerde geçerli olan ilgili milletlerarası hukuk kurallarının dikkate alınmasını gerektirebilecektir.³⁸⁰ Bazı ise durumlarda olgusal ve yasal değişim

araştırmalarında başvuru yeni yöntemlerde bu “medikal bilginin gelişimi” olgusu gündeme gelebilecektir. Klinik ilaç araştırmaları hakkında detaylı bilgi için bkz. A. Ayça Osmanbaş, Klinik İlaç Araştırma Sözleşmesi, **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Ali Necip Ortan’a Armağan 2. Cilt, Cilt:8 Sayı:32, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019 s. 2288 vd.

³⁷⁵ Merkouris, **a.g.e.** 2015, dipnot 492, s. 125.

³⁷⁶ Hollanda Rotterdam Bölge Mahkemesi, 1884 Denizaltı Kablolarının Korunmasına İlişkin Sözleşme imzalandığı sırada henüz geliştirilmemiş olmasına rağmen, telgraf kablolarına atıfta bulunan bir hükmün telefon kablolarını içerdiği şeklinde yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusuyla karşı karşıya kalmıştır. Mahkeme, daha sonraki telefon kablolarının Sözleşme kapsamında korunan şeyin yorumlanmasına dahil edilmesinin makul olduğunu düşünmüştür. *The Netherlands (PTT) and the Post Office (London) v Ned Lloyd*, 74 ILR, s. 212, 215-16; Bu değişiklikler ayrıca, andlaşmanın konu ve amacını ışığında etkinliğini sürdürmek için evrimsel bir yaklaşım gerektiren yasal olmayan şartlardaki gelişmeleri de içermektedir. Bkz. *Iron Rhine*, para. 80.

³⁷⁷ Chang-fa Lo, **Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties: A New Round of Codification**, Springer, Singapore, 2017, s. 262.

³⁷⁸ Örneğin 18. yy’da kullanılan “ambargo” kelimesi istimvali ifade ederken, günümüzde bir ülkeye ticaretin veya mal tesliminin kesilmesini ifade etmektedir. Stephen C. Neff, **War and the Law of Nations, A General History**, CUP, 2005, s. 110.

³⁷⁹ Kolb **a.g.e.** 2019, s. 16.

³⁸⁰ Ayrıca bkz. UHK Parçalanma Raporu, para. 478 vd.; Merkouris, **a.g.e.** 2015, dipnot 492, s. 125; Bu gelişmeler, Karides-Kaplumbağa davasında olduğu gibi, belirli bir terimin yeni bir anlamını içeren yasal araçlardaki değişiklikleri içerebilmektedir. DTÖ Temyiz Mercii burada “doğal kaynaklar” terimini evrimsel olarak belirledikten sonra, andlaşmadan sonra ortaya çıkmış olan UNCLOS’un 56. Maddesi ışığında terimin anlamını ifade etmiştir. Temyiz organı Raporu, 12 Ekim 1998, WT/DS58/AB/R, para. 130; Ayrıca, Ege Denizi’nde Divan, “ülkesel statü” kavramının evrimsel olduğunu belirlemiş ve hukukta yapılan temel

beraber görülebilmektedir. Bu gibi durumlarda her iki koşul da öylesine iç içedir ki bir ayırım yapmak çok zor olmaktadır.³⁸¹

ii. Dış Kaynaklı Değişim

Dış koşulların değişimi metinden hariç şekilde sosyal ve yasal koşulların değişimini açıklamaktadır. Öncelikle belirtmek gerekirse sosyal yaşamdaki perspektifler ve değerler zaman içinde evrimleşmektedir. Örneğin AAİHM'nin *Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Edinme Hakkı Danışma Görüşü*'ndeki kararındaki karşıt oy görüşünde Yargıç Trindade, yasaların yeni olgusal varsayımları öngörmediği ve böylece bunlara yanıt veremediği için, toplumsal yapıların sürekli değişikliklerine eşlik etmek için açıkça yetersiz olduğunu belirtmiştir.³⁸²

Yasal koşullar bakımından ise hukuk da diğer tüm bilim dalları gibi daimî olarak değişikliğe uğramakta ve gelişme göstermektedir.³⁸³ Bazı durumlarda da yasal ve olgusal koşulların birlikte bulunduğu değişiklikler meydana gelmektedir. Özellikle son yüzyılda silahlı çatışmaların doğası, nedenleri, tarafları ve sonuçları önemli bir şekilde değişikliğe uğramıştır.³⁸⁴ Buna verilebilecek en somut örnek, özellikle modern zamanlardaki

değişiklikler ışığında yorumlanması ve dolayısıyla nispeten yeni bir kıta sahanlığı kavramını içermesi gerektiği şeklinde yorumlanması gerektiğini belirtmiştir. Ege Denizi, para. 77.

³⁸¹ Örneğin, “ülkesel yetki altındaki deniz alanları” kavramı eskiden karasularına kadar olan deniz alanlarını ifade ederken, kavramı günümüzdeki milletlerarası deniz hukuku sistemine göre yorumladığımızda egemen Devletin yetkilerinin sınırlarını “münhasır ekonomik bölge” dahilinde çok daha geniş şekilde ele almamıza sebebiyet verecektir. Buna ek olarak BM Şartı'nın VI. Bölüm 33. maddesinde geçen “uyuşmazlığa taraf olanlar” ifadesi yalnızca Devletleri karşılarken, günümüzde BM Güvenlik Konseyi bu ifadeye devlet dışı tüzel kişilikleri de kapsayacak şekilde ele alarak söz konusu hükmü evrimsel şekilde yorumlama yoluna gitmiştir. Kolb, **a.g.e., 2019**, s. 17.

³⁸² AAİHM, *Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Edinme*, Hâkim A.A. Cançado Trindade Karşıt Oy Görüşü, s. 2, para. 4.

³⁸³ Kolb burada milletlerarası hukukta barışın korunması hususunda “savaş” kavramı daha geniş anlamda jus contra bellum'da “kuvvet”, jus in bello'da ise “silahlı çatışma” olarak ifade edilmeye başlandığını ifade etmektedir. Bkz. jus in bello için, Robert Kolb ve Richard Hyde, **An Introduction to the International Law of Armed Conflicts**, Hart Publishing, Oxford, 2008, s. 75-6; jus ad bellum için, Robert Kolb, **International Law on the Maintenance of Peace**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018, s. 62 ve s. 329-30.

³⁸⁴ Bleda R. Kurtarcan çalışmasında silahlı çatışmaların değişen paradigmasını kapsamlı şekilde ele almıştır. Bkz. Bleda R. Kurtarcan, **Uluslararası Hukukta Özel Askeri Şirketler: Devletin Kuvvet Kullanma Tekeli ve Birleşik Devletler'in Yakın Tarihli Askeri Harekâtlarındaki Uygulamaları Işığında Özel Askeri Yüklenicilerin Uluslararası Silahlı Çatışmalar Hukukundaki Statüsü**, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Haziran 2014, s. 156 vd.

çatışmaların çoğunluğunu meydana getiren, 2. Dünya Savaşı sonrası ortaya çıkan devlet ve devlet dışı aktör arasındaki silahlı çatışmalardır.³⁸⁵

b. Dilbilimsel Evrim

Milletlerarası hukukçular, bir andlaşmanın doğru yorumunu “keşfetmek” ve bu doğru yorumu “meşrulaştırmak” için yasal yorumlama normlarını uygulamayı yeterli görmektedirler.³⁸⁶ Bynon’un da ifadesiyle bir dil her zaman değişir.³⁸⁷ Zaman içinde, sözlükler, dilbilgisi ve pragmatikler yeniden yaratılır. Var olan kelimeler ve yapılara yeni anlamlar atfedilir. Mevcut kelimeler ve yapılar terk edilirken yeni kelimeler ve yapılar devreye girmektedir. Dillerin mevcut zaman dilimindeki toplumsal hayatın gerekliliklerini karşılamaya yönelik adaptasyon sürecinin olağan bir sonucu olarak, kelimelerin ifade ettikleri anlamlar zaman içerisinde değişime uğramaktadırlar. Bu değişim ile önceden farklı bir anlam taşıyan kelime artık farklı bir anlam ifade etmiş olacaktır.

Bizler evrimsel yorumu daha iyi anlayabilmek için dildeki değişimi gönderimsel ve göndergesel bakımdan ele alacağız.³⁸⁸ Bu konuda Rudolf Carnap’ın anlambilimsel anlamı analiz etme yöntemi, gönderimsel ve göndergesel evrim arasında yapılan ayrımı daha

³⁸⁵ Detaylı bilgi için bkz. Selami Kuran ve Hande Gür, Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaada “İsteksiz veya Âciz” Doktrini: Suriye ve DAES Örneği, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl 2017, Cilt 23, Sayı 1, s. 57.

³⁸⁶ Pirker ve Smolka’ya göre, bu düşünce eksikliği milletlerarası hukukun olduğunu iddia ettiği bilimsel bir disiplinin standartlarını neredeyse hiç karşılamamaktadır. Benedikt Pirker ve Jennifer Smolka, Making Interpretation More Explicit: International Law and Pragmatics, **NJIL** 86, Brill Nijhoff, 2017, s. 42.

³⁸⁷ Theodora Bynon, **Historical Linguistics**, CUP, 1977, passim.

³⁸⁸ Ogden ve Richards’ın “referans üçgeni” sembol, gönderim ve gönderge arasındaki ayrımı belirtmektedir. Charles Kay Ogden ve Ivor Armstrong Richards, **“The Meaning of Meaning”**, Routledge & Kegan Paul, 1949, s. 9-11. Buna göre semboller kelimelerdir, gönderimler sembollerle sembolize edilen düşüncelerdir ve göndergeler düşüncelerin ifade ettiği olgulardır. Bu üçgendeki terimler daha sonra Carvalho tarafından “anlatım”, “içerik” ve “nesne” terimleri ile Milletlerarası Hukuk’ta uygulama alanı bulmuştur. Evandro Menezes de Carvalho, **“Semiotics of International Law: Trade and Translation”**, Springer, 2011, s. xxviii.

rahat anlamamıza yardımcı olabilecektir.³⁸⁹ Carnap, anlambilimsel anlamın içerim³⁹⁰ ve kaplamını³⁹¹ ayırt etmiştir. Ona göre genel olarak “yüklemleyicinin³⁹² kaplamını, uygulandığı bireylerin sınıfını ve içerimini de ifade ettiği özellik olarak ele almalıyız.”³⁹³ Dolayısıyla, anlam iki şekilde analiz edilebilecektir, ilk olarak, soyut bir biçimde özellikleri, nitelikleri ve karakteristikleri tarif eden içerimi,³⁹⁴ ikinci olaraksa kaplamıyla ilgili gerçek dünyada kastettiği nesneleri, örneğin insanlar veya tekil şeyler gibi sınıfları.³⁹⁵ Burada gönderimsel evrim Carnap’ın belirttiği işlemdeki değişimi ifade etmekte iken göndergesel evrim kaplamdaki değişimi ifade etmektedir. Çalışmanın hemen devamındaki örneklerle bu konu çok daha iyi anlaşılacaktır.

i. Gönderimsel Evrim

Gönderimsel evrimde bir kelime zamanın bir noktasında bir şey ifade etmektedir, daha sonra ise anlamı değişmektedir.³⁹⁶ Djefal buna örnek olarak, “andlaşma” teriminin, VAHS’in 2. maddesinin (a) fıkrasındaki standart betimlemeden ayrı şekilde devletler arasındaki andlaşmaları değil, aynı zamanda devletlerin çok uluslu şirketlerle arasındaki andlaşmaları ya da tek taraflı beyanları da ifade ettiği durumda, bu durumun milletlerarası hukuktaki “andlaşma” kavramında bir değişiklik olduğu anlamına geleceğini belirtmiştir.

Örneğin *Preah Vihear Tapınağı* davasında, Tayland ve Kamboçya sınır bölgesindeki bir tapınakta kimin egemenliği olduğuna yönelik uyuşmazlık yaşamaktadırlar. Tayland ve

³⁸⁹ Bkz. Marcel Danesi, **The Quest for Meaning**, University of Toronto Press, 2007, s. 17. Benzer bir ayırım için bkz. Rudi Keller, **A Theory of Linguistic Signs**, OUP 1998, s. 73.

³⁹⁰ “(orj. *Intension*): Bir gösterenin kullanılabilirliğini belirleyen tanımlayıcı öğeleri anlatır; örn. ayaklar, oturak, arkalık sandalyenin içerimini tanımlar ve sandalyenin tanımı bu bileşenlere dayanır: ayaklan ve arkılığı olan, oturmaya yarayan nesne.” İmer / Kocaman / Özsoy, a.g.e., s. 150

³⁹¹ “(orj. *Extension*): 1-Bir sözcük ya da sözcenin kapsadığı nesneler kümesi; örn. yiyecek sözcüğünün kaplamı içinde ekmek, şeker, tuz, meyva vb. bulunur. 2-Tarihsel anlambilimde bir sözcüğün anlamının zamanla genişlemesi.” Ibid, s. 167

³⁹² “(orj. *Predication*): Kurucularının anlamlarını, yüklem anlam özellikleri arasından seçilen anlamlarla birleştirerek yeni anlamlar üreten bir süreç.” Özgün KOŞANER, **Türkçede Yükleme**, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dilbilim Anabilim Dalı, 2008, s.25

³⁹³ Rudolf Carnap, **Meaning and Necessity**, University of Chicago Press, 1947, s. 1.

³⁹⁴ Ibid. s. 19.

³⁹⁵ Ibid. s. 17, 33.

³⁹⁶ Djefal, a.g.e, s. 21.

Fransa arasında yapılan 13 Şubat 1904 tarihli Andlaşmanın 1. maddesi, Nam Sen ve Mekong ve Nam Moun havzaları arasındaki havza hattının sınırı oluşturmasını buyurmaktadır. Taraflar daha sonra bir komisyonun yardımıyla sınırın kesinliğini belirlemek için adımlar atmışlardır.³⁹⁷ Divan, Tayland'ın Fransa'nın kendisine sunduğu haritalardaki bilgileri kabullendiği yönde karar vermiştir.³⁹⁸ Bu haritalar aracılığıyla, gerçek havza hattından farklı bir sınır çizgisi oluşturulmuştur.³⁹⁹ Buradaki sorun, bu haritanın orijinal andlaşmayı nasıl etkilediği üzerinedir.⁴⁰⁰ Divan, haritanın dahil edilmesinin andlaşma şartlarından ayrılmadığını veya ihlal etmediğini iddia etmiştir.⁴⁰¹ Divan burada, tarafların sonraki uygulamalarının, diğer tekniklerin desteklediği havza hattını değiştirebileceği sonucuna varmıştır. Djefal'e göre UAD'ın yorumladığı şekilde, yeni hat, gönderge niteliğindeki bir evrimden ziyade bir gönderimsel bir evrimi ifade etmektedir çünkü harita, gerçek havza çizgisine bağlı olup olmadığına bakılmaksızın sınırı belirlemiştir.⁴⁰² Divan, soruyu 1904'te olduğu gibi havza hattına mı yoksa ilgili nehirlerin değişmesi sonucu ortaya çıktığı gibi mi havza hattına gönderme yapması gerekip gerekmeyeceği şeklinde soruyu açık bırakabilirdi.⁴⁰³ Bu durumda gerçek dünyada kastedilen nesnenin değişimi ele alınacak ve karardaki evrim, göndergesel evrim meselesi olacaktı.

ii. Göndergesel Evrim

Göndergesel evrim, tam anlamıyla bir evrimi ifade etmemektedir, daha çok anlamı değiştiren referansların etkisini açıklamaktadır. Djefal bu kez daha önceki örneğinde belirttiği andlaşmalar terimindeki anlamın değişikliğinden ziyade, belirli bir zamandan itibaren yürürlükte olan veya olmayan andlaşmaları ele almamızı önermiştir. Buna göre bir andlaşmayı bu anlamda yorumlarsak, örneğin 2020'de 1920'de olduğundan daha fazla andlaşma mevcuttur. Yani bizim 2020'de andlaşma dediğimiz zaman kastetmiş

³⁹⁷ UAD, *Preah Vihear Tapınağı Davası (Kamboçya v Tayland)*, Esaslar, 1962, s. 16.

³⁹⁸ Ibid. s. 23.

³⁹⁹ Ibid. s. 21.

⁴⁰⁰ Ibid. s. 33-4.

⁴⁰¹ Ibid. s. 34.

⁴⁰² Djefal, **a.g.e.**, s. 220.

⁴⁰³ *Preah Vihear*, s. 35.

olduğumuz andlaşma sayısı 1920’de andlaşma dediğimizde kastetmiş olacağımız andlaşma sayısından fazla olacaktır. Buna göre “andlaşma” teriminin soyut anlamı aynı kalmaktadır ve hala andlaşmalar devletler arasında yapılmaktadır ancak başvuru süreci ile ilgili olarak anlam değişmiştir.⁴⁰⁴

Fas’taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları davasındaki “uyuşmazlık” kelimesinin yorumlamasından ilk bölümde bahsetmiştik. Ancak bu davada, durağan ve evrimsel yorumlama ile ilgili ikinci bir sorun daha bulunmaktadır. Divan, dava konusu andlaşmadaki 14. ve 24. maddedeki en çok gözetilen uluslar kaydı dolaylı olarak evrimleşen bir anlam kazandırmıştır. Birleşik Devletler, en çok gözetilen uluslar kaydının çağdaş olarak yorumlanması gerektiğini savunmuş ve halen var olup olmadıklarına bakmaksızın, hükme göre andlaşmanın sonlandırıldığı tarihte var olan tüm hakları vermiştir.⁴⁰⁵ Divan tarafından ABD’nin bu argümanı, en çok gözetilen uluslar kaydının her zaman mevcut haklara uygulanacağı belirtilerek reddedilmiştir.⁴⁰⁶ Djefal’e göre bu nedenle, hakları en çok gözetilen uluslar kaydına dahil etme mekanizması statik olarak değil evrimsel olarak yorumlanmıştır ve bu durum bir göndergesel evrimi temsil etmektedir.⁴⁰⁷

⁴⁰⁴ Djefal, **a.g.e.**, s. 21.

⁴⁰⁵ *Fas’taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları*, s. 191.

⁴⁰⁶ Ibid, 192

⁴⁰⁷ Djefal, **a.g.e.**, s. 218.

3. Tarafların “Varsayılan” Ortak Niyetleri

a. Tarafların Ortak Niyeti⁴⁰⁸

“Bir andlaşma, yazıma indirgenmiş bir anlaşmazlıktır.”⁴⁰⁹

Eğer bir andlaşmanın bir irade uzlaşısı olduğunu ve bir andlaşmanın “varoluşunun” devletlerin iradesi ile olacağını kabul edersek, bunun doğal sonucu olarak ortaya çıkan metin bu iradenin bir tezahürü olacaktır.⁴¹⁰ Tarafların iradesi bu görüşte sadece “mantıklı bir an” olmamakta ve bir içeriğe sahip olmaktadır. Buna göre ise, tam olarak bu iradelerin birleşim noktası niyet kavramını ifade etmektedir.⁴¹¹ “Tarafların niyeti” kavramı ise, hukuken, her iki tarafın ortak niyetini belirtmektedir.⁴¹² Bu durumda bu kavram her bir tarafın diğeri tarafından paylaşılmayan tekil niyetinden bahsetmemektedir.⁴¹³ Andlaşma, tüm yasalar gibi amaçlı bir girişimdir; bu amaç ise ortak niyetten kaynaklanmaktadır.⁴¹⁴

⁴⁰⁸ BM Andlaşmalar Hukuku Konferansı’nda Birleşik Krallık’ın temsilcisi Sir Ian Sinclair şu ifadeyi dile getirmiştir: *“Deneyimden yola çıkarak, taraflar arasında andlaşma yapılırken hiç düşünülmemiş bir konudan çıkan ayrılıklarda, mutlak surette tarafların bir ortak niyetinden bahsetmek mümkün değildir.”* İlk Oturum, Viyana, 26.3.-24.5.1968, Birleşmiş Milletler, Resmi Kayıtlar, Genel Kurul ve Genel Kurul Toplantılarının Özet Kayıtları, s. 177; Jennings de çoğu durumda düşüncenin düşünülmediği ya da uzlaşma yerine metinde kasıtlı bir belirsizlik ya da boşlukla anlaşılan farklı niyetler olması gibi sebeplerden dolayı tarafların ortak bir niyeti olmadığı için uyumsuzluğun ortaya çıktığını, bu nedenle de tarafların ortak niyetinin bir kurgu olduğunu belirtmiş, ancak yine de bir belgenin yorumlanırken “ne niyetlendi?” sorusunun sorulmaktan kaçınılmasının mümkün veya faydalı olacağını varsayımının gerçek dışı olacağını ifade etmiştir. RY Jennings, General Course: Principals of International Law, **121 Requel des cours de l’academie de droit international 323**, 1967, s. 544 ve 545.

⁴⁰⁹ Philip Allott, **The Health of Nations: Society and Law beyond the State**, Cambridge Unievrity Press, 2002, s. 305

⁴¹⁰ Morse’a göre bir andlaşmada nihayetinde onaylanan şey genellikle; andlaşmayı tamamına erdirmek umuduyla, tarafların memnuniyeti için belirli genel terimlerle ifade edilen ve her bir tarafın tek taraflı niyetlerinin bir kombinasyonu olan bir formüldür. Oliver Morse, Schools of Approach to The Interpretation of Treaties, **Catholic University Law Review**, Vol. 9 Is. 1, 1960, s. 37.

⁴¹¹ Jörg Kammerhofer, **Uncertainty in International Law A: Kelsenian Perspective**, Routledge, 2011, s.89

⁴¹² Lauterpach, yorumlamanın birincil amacının tarafların niyetinin ortaya çıkarılması olduğunu belirtmiştir. Lauterpacht, **a.g.e.**, s. 73; Lord McNair ise andlaşmaların uygulanmasındaki temel görevin, tarafların andlaşmadaki dili kullanma niyetlerini araştırmak olduğunu ifade etmiştir. McNair, **a.g.e. 1961**, s. 366.

⁴¹³ Schwebel’e göre her iki tarafın farklı niyetleri anlamına gelen “tarafların niyetinden” bahsetmek oksimoronik olacaktır. UAD, Deniz Alanı Limitlendirilmesi ve Bölgesel Sorular (Katar v Bahreyn), Karar, ICJ, Rep 1995, 15 Şubat 1995, Hâkim S. Schwebel Karşıt Oy Görüşü, s. 27 vd.

⁴¹⁴ Ibid.

Niyet kavramı, VAHS 31. maddenin 1. fıkrası kapsamındaki genel yorum kuralından çıkarılmıştır ancak kendine terimlere yüklenecek özel anlamlara ilişkin aynı maddenin 4. fıkrasında ve tamamlayıcı yorum araçlarına ilişkin 32. maddede yer bulmuştur. Kolb, “niyet” kavramının VAHS’tan çıkarılmasına ilişkin 4 farklı muhtemel gerekçe ortaya atmıştır.⁴¹⁵

- Andlaşmalardaki yasal kesinlik ve istikrarın önemi:⁴¹⁶ Ona göre bir andlaşma imzalayarak, taraflar genellikle dış politikaların istikrarsızlığı havuzu içinde bir dereceye kadar öngörülebilirlik ve davranış kesinliği yaratmayı amaçlamaktadır. Bu bağlamda, metin en görünür ve en nesnel ögedir. Tarafların niyeti farklı perspektiflerden sunulabilir, bu sebeple daha güvenilmezdir. Yazılı olmayan bir iddianın kanıtlanması oldukça zordur ve sonradan bu iddianın baskın şekilde ileri sürülmesi andlaşmadaki orijinal niyetleri mülga etme riskini taşımaktadır.
- Çok taraflı andlaşmalardaki açıkça ifade edilmiş niyetlerin eksikliği:⁴¹⁷ En fazla karşılaşılan durum, çok sayıda farklı niyetin mevcudiyetidir. Bunlar genellikle değişmektedir ve çoğu zaman çelişkilidirler.
- Andlaşmaların geleceği yönetmekte olması:⁴¹⁸ Niyet, orijinal taraflarla sınırlı kalmamış, ancak andlaşmaya sonradan katılmış tüm Devletlere yayılmışsa, bu, andlaşmadaki her yeni gelenle yeniden belirlenecek ortak bir niyet anlamına gelecektir. Metnin yorumlanması, eğer niyeti kesin olarak tespit edilebiliyorsa, her yeni katılan veya onaylayan devleti göz önünde bulundurarak değiştirilmiş ortak niyetleri karşılamak için uyum sağlamak zorunda olacaktır.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Kolb, **a.g.e.**, 2016, s. 132.

⁴¹⁶ Ibid, s. 133.

⁴¹⁷ Ibid.

⁴¹⁸ Ibid.

⁴¹⁹ Focarelli’ye göre bu yaklaşım, özünde, andlaşmayı kabul ettikleri veya andlaşmaya katıldıkları anda, kabul etmedikleri ve kabul etmemeleri gereken yükümlülüklerin taraflarına dayatılmasına yol açmaktadır. Carlo Focarelli, **International Law**, Edward Elgar Publishing, 2019, para 62.3.

- Çok taraflı andlaşmalarda sonradan katılan devletlerin varlığı:⁴²⁰ Bu devletler orijinal tarafların niyetlerini bilmek zorunda değildir. Onlar, andlaşmayı kabul eden konferansta temsil edilmemişlerdir. Ve aynı zamanda hazırlık çalışmalarının hiçbir kaydı olmayabilecektir. Bu durumda da devletlerin bilmedikleri dahi bir dizi niyete nasıl karşı çıkabilecekleri açık değildir.

Niyet kavramı evrimsel yorumlamadaki en önemli konulardan biridir, hatta belki de en önemlisidir. Çünkü yalnızca bir terimin olağan anlamının değişmiş olması, andlaşmanın çağdaş anlamının aksine, modern anlamının ışığında yeniden yorumlanmasına neden olmayacaktır; aynı şekilde, andlaşmanın işleyişini etkilemekte olan değişen fiili veya hukuki koşullar ile benzer terimleri içeren taraflar arasında geçerli diğer yasal kuralların ortaya çıkması da evrimsel yorumlama için yeterli nedenler sağlamamaktadır.⁴²¹ Bunun sebebi, tarafların değişen yükümlülüklerle bir andlaşma oluşturmasının, bu şartlara veya andlaşmanın konu ve amacına dayanarak uygulanabilecek bir niyet olarak bulunmasının zorunlu olmasıdır. Ancak tarafların gerçek veya varsayılan niyetlerinin böyle bir tespitin yapılmasının ardından bu belirtilenler evrimleşme sonucundaki anlamı kararlaştırmak için kaynaklar olabileceklerdir.

⁴²⁰ Kolb, **a.g.e.** 2016, s. 133.

⁴²¹ Linderfalk, **a.g.e.** 2007, s. 109-11.

b. Gerçek / Varsayılan Ortak Niyet⁴²²

“Hafıza sadık kalmalıdır ve tarihin yeniden yazılmasına hizmet etmemelidir; bir andlaşma yazarlarına aittir, hâkime değil.”⁴²³

Evrimsel yorumlamanın temel dayanağı, tarafların orijinal niyetidir. Teoride ancak belirli bir terimin veya bir bütün olarak andlaşmanın evrimsel bir niteliğe sahip olması konusunda tarafların ortak niyetleri varsa, bir andlaşmada değişen yükümlülüklerin kabul edilmesine izin verilmektedir.⁴²⁴ Asıl soru, elbette, böyle bir niyetin nasıl belirleneceğidir. Niyetlerin açık olması gerekir mi? Olmazsa, hangi kanıt bir andlaşma veya andlaşma hükümlerini evrimsel yorumlamak için temel sağlayabilecektir?

Bu soruya ilişkin olarak UHK, bizlerin de katıldığı üzere, niyetin VAHS’ın 31 ve 32. maddelerinde belirtilen çeşitli yorum araçlarının uygulanması yoluyla belirlenebileceği cevabını vermektedir.⁴²⁵ Bu nedenle niyet, ayrı olarak tanımlanabilir orijinal bir irade olmamakta⁴²⁶ ve yorumlama sürecinde “kabul edilebilir yorumlama araçları” ifadesinden türetilebilecek bir yapı olmaktadır.⁴²⁷

⁴²² Dworkin, gerçek ve varsayılan niyet ayrımından farklı olarak “niyetin tanımlayabileceğimiz farklı soyutlama düzeyleri arasında” ayrım yapmamız gerektiğini önermektedir. Dworkin burada, soyut ve somut bir formülasyonu kullanmaktadır. Soyut formülasyona göre amaç aslında “ne olursa olsun temel çıkarların korunması gerektirir”. Bununla birlikte, somut formülasyonda amaç, “temel bir çıkar olduğu anlaşılan şeyi korumaktır”. Ronald Dworkin, **A Matter of Principle**, HUP, 1985, s. 48-50; Letsas, Dworkin’in ayrımını andlaşmaların yorumuna uygulamıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (AİHS) yorumlanması bağlamında Letsas, 1950’deki AİHS taslağını hazırlayanların Avrupa’da insan haklarını geliştirmek ve korumak için soyut bir niyeti olduğunu ve aynı zamanda bu insan haklarının hangi durumları kapsaması gerektiğine yönelik daha somut bir niyeti olduğunu savunmuştur. Burada Letsas vatandaşlarının “her ne olursa olsun birtakım temel özgürlüklerini koruma niyetleri”nin mi (prensiplik niyetleri), yoksa “1950’de olduğu şekilde inandıkları bu özgürlükleri koruma niyetleri”nin mi (detay niyetleri) daha önemli olduğu sorusunu sormuştur. George Letsas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, OUP, 2007, s. 70. Borge de Dworkin ve Letsas’ın soyut niyetlerin somut olanlardan daha önemli olması varsayımına katılmaktadır. Borge, **a.g.e.**, s. 62.

⁴²³ Dupuy, **a.g.e.**, s. 128.

⁴²⁴ Evrimsel yorumlamayı sınırlamak için en şiddetle ısrar eden Sir Gerald Fitzmaurice bile, gerekli niyete sahip tarafların evrimleşme kapasitesine sahip bir andlaşma oluşturmalarının mümkün olduğunu kabul etmiştir. Fitzmaurice, **a.g.e.** 1957, s. 223.

⁴²⁵ UHK 65. Oturum Taslak Raporu, A/ CN.4/L.819/Add.1, s. 17- 18; McLachlan da bu konuda karar için güvenilir rehberin yalnızca tarafların gizli niyetinde bulunmayacağını ve yorum merciinin, tarafların bu konudaki niyetlerine ilişkin somut kanıtları VAHS 31 ve 32. maddelerde atıfta bulunulan maddi kaynaklarda bulması gerektiğini belirtmiştir. McLachlan, **a.g.e.**, s. 317 para. 23.

⁴²⁶ UHK 65. Oturum Taslak Raporu, s. 18.

⁴²⁷ ILC Ybk 1966/II, s. 218-19.

Gerçek niyet ve varsayılan niyet ayrımı hususunda, bu kavramlar arasındaki fark aslen kâğıt üzerinde küçük görünmektedir.⁴²⁸ Gerçek niyet, direkt olarak andlaşmanın sonuçlandığı tarihi yansıtmaktadır.⁴²⁹ Bu nedenle gerçek niyet ve varsayılan niyet arasındaki en önemli farkın, varsayılan niyetin daha esnek ve dinamik olması olduğunu söyleyebiliriz.⁴³⁰ Varsayılan niyeti savunanlara göre,⁴³¹ bir metnin anlamı “metnin kültürel arka planı hakkında tam olarak bilgilendirilmiş bir ideal okuyucunun” metni okuduğunda varsaydığı anlamdır.⁴³² Diğer bir deyişle, varsayılan niyet görüşünü savunanlar, metnin anlamının yazarın gerçek niyetiyle değil, varsayılan niyetle bağdaştırıldığını ve yorumlayıcıların, gerçek yazarlarla değil, varsayılan yazarla ilgilendiğini iddia etmektedirler.⁴³³

⁴²⁸ Bu konu hakkında uygulamadaki yaklaşımlar şu şekildedir: Karşıt oy görüşlerinde gerçek niyet ve varsayılan niyet arasındaki farkı ortaya koyan Yargıç Spender ve Yargıç Fitzmaurice, varsayılan niyet fikrine karşı çıkmıştır. Güney Batı Afrika, İlk itirazlar, Hâkim Spender ve Hâkim Fitzmaurice Karşıt Oy Görüşü, s. 514; Aynı doğrultuda Yargıç van Wyk, “gerçek niyeti” varsayımdan ayırmış, yalnızca gerçek niyetlerin yorumlamanın meşru amacı olabileceğini vurgulamış ve tarafların gerçekte neyi düşündüğüne dair “gerçeğe” ulaşmayı amaçlamıştır. Güney Batı Afrika, İkinci Aşama, Hâkim van Wyk Ayrık Görüşü s. 84, 85 ve 89; Yargıç Tanaka bu görüşlerden ayrılmış ve açıkça “makul olarak varsayılan niyetler” kavramını ortaya atmıştır. Bu kavram açıkça “psikolojik niyetten” ayrılmaktadır ve bu tür bir niyet arayışına yasal veya yasa ötesi olsun, her türlü faktörün dahil edilmesine izin verdiği anlamına gelmekte ve daha geniş olmaktadır. Güney Batı Afrika, İkinci Aşama, Hâkim Tanaka Karşıt Oy Görüşü, s. 277 ve 278.

⁴²⁹ Güney Batı Afrika, İkinci Aşama, para. 16.

⁴³⁰ Djffal, **a.g.e.**, s. 245.

⁴³¹ Lauterpacht, varsayılan niyet kullanımının milletlerarası andlaşmaların yorumlanması için daha sık olacağına inanmaktadır. Çünkü ona göre bir andlaşma, tarafların herhangi bir ortak niyetini ifade etmekten çok uzaktır ve aslında herhangi bir ortak niyetin yokluğunu kayıt altına almaktadır. Lauterpacht, **a.g.e.**, s. 52. Lauterpacht, andlaşmayı yaparken tarafların aklındaki durumla ilgili bir hükmün yorumlanmasında zorluk olmadığını ve asıl zorluğun müzakere ettiklerinde veya imzaladıklarında tarafların zihinlerinde mevcut olmayan konularla ilgili olarak ortaya çıktığını ifade etmektedir. Ona göre bu gibi durumlarda tarafların tutumunun ne olacağı konusunda yargıç, andlaşmanın bir bütün olarak ve çevresel şartlarına bakacak şekilde, kendi anlayışında, tarafların varsayılan niyeti doğrultusunda hareket etmelidir. Ibid, s. 80;

⁴³² Gary Iseminger, “Actual Intentionalism vs. Hypothetical Intentionalism”, **The Journal of Aesthetics and Art Criticism**, Vol. 54, No. 4: 319–26, 1996, s. 320; *Ege Denizi Kıta Sahaneliği* davasında Yunan hükümetinin kıta sahanlığı ile ilgili uyuşmazlıkları Divan’ın yargı yetkisine dahil etmeyi amaçlaması tarihsel olarak mümkün değildir. Bu nedenle, bu durumda görülebileceği gibi, çekincenin yazarının gerçek niyeti ile okuyucunun tanımladığı varsayılan niyeti arasında açık bir çelişki bulunmaktadır. Bu davada Divan, bu çelişkinin, ideal bir okuyucunun çekincenin yazarının gerçek niyeti yerine “amaçlandığına inandığına dair makul niyeti” lehine çözülmesi yoluna gitmiştir. *Ege Denizi*, para 77; Bu yaklaşıma karşı Venzke hayatın olağan akışında bir konuşmacının ifade sırasında var olmayan bir şeyi amaçladığını düşünmenin imkansız olduğunu, “Tarafların, bir andlaşmanın anlamını olduğu gibi değiştirmeyi amaçlamış olması gerektiği varsayımı, andlaşmanın sonuçlandığı anda tarafların kâhin olduğunu varsaymanın biraz daha aşağısıdır.” ifadesiyle dile getirmiştir. Ingo Venzke, **How Interpretation Makes International Law? On Semantic Change and Normative Twists**, OUP, 2012, s. 232.

⁴³³ Noel Carroll, “Interpretation and Intention: The Debate between Hypothetical and Actual Intentionalism”, **Metaphilosophy**, Vol. 31, No. 1/2: 75–95, 2000, s. 78; Grice, cümle anlamının soyut kavramının, konuşmacıların belirli durumlar üzerindeki özel niyetleri anlamında anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. Richard E. Grandy, Richard Warner, “Paul Grice,” içinde, Edward N. Zalta, ed., **The**

Karşıt görüştekiler ise varsayılan niyetin, tarafların “gerçek” niyetini göstermeyen bazı unsurlar temelinde inşa edilebileceği ve bu durumun “nietin gerçekliği” hakkında şüphelere yol açacağı için,⁴³⁴ varsayılan niyetten uzak durulması gerektiğini ileri sürmektedirler.⁴³⁵

Divan’ın uygulamalarına gelecek olursak, öncelikle *Seyir ve İlgili Haklar* davasında uygulanan mantıksal sürecin, “varsayılan niyetleri” açıkça onayladığını görebiliriz.⁴³⁶

Divan bu kararında davaya konu andlaşmayı, tarafların “nietlerine uygun olarak”, andlaşma metni ve yorum bakımından diğer ilgili faktörler tarafından yansıtıldığı şekilde yorumlayacağını beyan etmiştir.⁴³⁷ Burada kullanılan “nietlere uygun olarak” ifadesi,

Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2014, [http:// plato. stanford.edu/archives/ spr2014/ entries/grice/](http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/grice/); Grice bir konuşmacının telaffuzunun, konuşmacının “söyledikleri” ve “neyi ima ettiğinin” ayrılması ile nasıl mümkün olduğunu, bir cümlelin geleneksel imalarını ve bunun konuşmadaki imalarını ayırt ederek açıklamaktadır. Paul Grice, **Studies in the Way of Words**, Harvard University Press, 1991, s. 41. Marmor ise bu görüşe dayanarak, anlamı belirleyen iletişim amacının, gerçek bir konuşmacıya atfedilmesine gerek olmadığını, aksine karşı olgu olarak kurgusal bir konuşmacıya atfedilebileceğini ifade etmektedir. Andrei Marmor, **Interpretation and Legal Theory**, Clarendon Law Series, Clarendon Press, Oxford, 1994, s. 25. ⁴³⁴ Stone niet varsayımının tehlikeli olduğunu ve orada, andlaşma terimlerinin genellikle ulaşılan fikir birliğini ifade etmek değil, ona ulaşamamayı gizlemek gibi bir amacı olduğunu ifade etmiştir. Ona göre çok taraflı belgelerde, özellikle de politik olanlarda, terimlerle ifade edilen mutabık kalınan içerik, sakladıkları mutabık kalınmamış içerikten çok daha az önemli olabilecektir. Andlaşmanın üzerinde andlaşmaya varılmamış içeriğiyle ilgili bir uyumsuzluk ortaya çıktığında, terimlerin yorumlanması tarafların nietini bulmayı düşünüyor olsa bile, aslında böyle değildir. Böyle bir durumda nietin ima edilmesi, etkinliğin gerçek doğasını gizleyen bir kurgudur. Julius Stone, **Fictional Elements in Treaty Interpretation - A Study in the International Judicial Process**, 1 **Sydney Law Review** 344 , 1954, s. 347; Lauterpacth ve Stone, gerçek ortak beklentilerin yokluğunda, yerleşik karar mercilerinin takviye için genel topluluk politikalarına başvurmaları gerektiği görüşünü savunmaktadırlar. Myres Smith McDougal, Harold Dwight Lasswell ve James C Miller, **The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure**, New Haven Press, 1994, s. 104; Ayrıca Crawford ve Keene’ye göre de nietin böyle bir şekilde varsayımı çok taraflı bir andlaşmalar bağlamında daha da zor olacaktır. James Crawford & Amelia Keene, **Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice**, **The International Journal of Human Rights**, 09 Mayıs 2019, s. 10.

⁴³⁵ Larry Alexander ve Emily Sherwin, **Demystifying Legal Reasoning**, CUP, 2008, s. 162; Stoljar, varsayılan nietin bağlama dayandığından, anlaşılmaz ve belirsiz olduğunu savunmaktadır. Natalie Stoljar, “Counterfactuals in Interpretation: The Case against Intentionalism. **The Adelaide Law Review**, Vol. 20, No. 1, 1998, s. 20; Waluchow, böyle bir sürecin, nietçiliğin temel çekiciliğini ortadan kaldıracığına inanmaktadır. Çünkü ona göre bu durumda tarafların o zaman neye karar verdiklerini, inandıklarını veya anladıklarını değil ancak şu an var oldukları ve bizim bildiklerimizi bildiklerinde neye karar vermeleri gerektiğini düşünmemiz gerekecektir. Bunun sonucundaysa Waluchow şu soruyu sormuştur: “*Neden sadece bu teorik olarak şüpheli olanı unutup kararları kendimiz almıyoruz?*” Wil Waluchow, “Constitutionalism,” içinde Zalta, ed., **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**, 2014, [http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/ constitutionalism/](http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/constitutionalism/).

⁴³⁶ Ad hoc Yargıç Guillaume karşıt oy görüşünde çoğu durumda, bir andlaşmanın taraflarının kullanılan terimlerin anlamının sabit kalmasını isteyip istemediklerini veya anlamın evrimleşmesine izin vermek isteyip istemediklerini açıkça belirtmediğini ve bu nedenle varsayımlara başvurulması gerektiğini ifade etmiştir. Hâkim Guillaume Karşıt Oy Görüşü, s. 297 para. 15.

⁴³⁷ *Seyir ve İlgili Haklar*, para. 48.

“*niyetlerin kendileri*” ifadesi ile eşdeğer değildir. İlk ifade, yorumlayıcı için bir “kapsam” sunmaktadır. Divan’ın bu yaklaşımı onu, evrimi açık hale getirmeyecek oldukça katı bir niyetçi yaklaşımdan, çok daha dinamik olan tarafların varsayılan niyetlerini aramaya geçirmiştir.⁴³⁸ Divan, bunu yaparken çözümünü haklı çıkarmak için VAHS’ta belirtilen genel yorum kuralına atıfta bulunmamakta, bunun yerine, tarafların andlaşmanın sonuçlandırıldığı tarihteki varsayılan niyetlerinin tanımlanmasına dayanan bir tartışmaya dayanmayı tercih etmektedir.⁴³⁹ VAHS madde 31/1 açıkça, bir andlaşma terimini veya bir andlaşma hükmünü yorumlarken, öncelikle bir terimin olağan anlamı, kullanıldığı bağlam ve andlaşmanın konusu ve amacı gibi belirli objektif faktörlere vurgu yapılması gerektiğini belirtmektedir. Kapsayıcı terimleri yorumlarken, Divan’ın genellikle bu terimlerin evrimsel yorumunu objektif faktörlerle ilişkilendirmeye çalıştığında, özellikle kullanılan terimin anlamının zaman içinde değiştiği ve andlaşmanın bağlamı ile konu ve amacının⁴⁴⁰ dikkate alınacağı gerçeği ile bağlı kalması gerekmektedir.⁴⁴¹

Bir devletin arzuları ve talepleri ne olursa olsun, diplomasi genellikle ılımlılık ve nezaketle ifade edilmesini gerektirir, bu nedenle kullanılan dil bu arzu ve talepleri, niyetleri, tamamen göstermeyecektir. Tarafların orijinal niyetlerine, hele de eski bir metinde, başvurmak oldukça zor ve genellikle imkansızdır.⁴⁴² Evrimsel yorumlamada ise

⁴³⁸ Djefal, **a.g.e.**, s. 245; Hosseinnejad Divan’ın kararlarında tarafların varsayılan niyetine dayanmasını, kapsayıcı terimleri belirleme sürecindeki sessizliği telafi etmeye çalışmasına bağlamıştır. Hosseinnejad, **a.g.e.**, s. 126.

⁴³⁹ Divan’ın tarafların varsayılan niyetine dayanması, Bianchi tarafından “yorum oyununun nesnesi” olarak tanımlanan şeyi başarmak için stratejik bir adımdan ibarettir. Bu ise “seyirciyi” UAD tarafından uygulandığı şekliyle, Devlet odaklı milletlerarası hukuk bakış açısındaki geleneksel olarak desteklenen değerlere başvurarak ikna etmektir. Bianchi, **a.g.e.**, s. 36-39; Bu durum, bu şekilde hareket eden bir mahkemenin yalnızca geçerli yasal çerçeveye değil, aynı zamanda kararının alınacağı siyasi ortama da yanıt verdiğinin hissedilmesine sebebiyet verecektir. Örneğin Namibya’daki “kutsal görev” teriminin evrimi, o zamanlar milletlerarası toplumun büyük çoğunluğunun iradesine fazlasıyla uymaktadır. UAD, buna en son Gabcikovo-Nagymaros kararında başvurmuştur. Gabcikovo-Nagymaros Projesi para. 76-80; Yargıç Weeramantry Karşıt Oy Görüşü, s. 113-15; Gabcikovo-Nagymaros’ta da UAD’ın çevrenin kırılganlığının ve çevresel risklerin sürekli olarak değerlendirilmesi gerektiğinin bilincinin çok daha güçlü hale geldiğine dikkat çekildiğinde buna benzer bir şeye dayandığı söylenebilir. French’e göre bu yeni kaygılar ilgili andlaşma hükümlerinin alaka düzeyini arttırmıştır. French, **a.g.e.**, s. 299.

⁴⁴⁰ Higgins, Divan’ın varsayılan niyete dayanan evrimsel yorumunun, andlaşmanın konu ve amacına dayanmakta olduğunu öne sürmektedir. Higgins, **a.g.e.** 1997, s. 519.

⁴⁴¹ Yalnızca tarafların varsayılan niyetine yapılan atıflar, Palchetti’nin de belirttiği üzere bir *fictio juris* yargısından daha fazlası olmayacaktır. Palchetti, **a.g.e.**, s. 104

⁴⁴² Aslında yorumlamanın en temel dayanağı tarafların niyetleridir ve aynı zamanda yorumlamanın amacı da bu niyetleri bulmaktır. Ancak niyet tüm bu önemine rağmen oldukça gizli bir konumdur. Bu nedenle

tarafların orijinal niyetlerinin bu yönde olmuş olması esastır. Bu nedenle varsayılan niyete başvurmak meşrudur. Ancak milletlerarası yorum mercileri, kapsayıcı bir terimi evrimsel bir şekilde yorumladıkları kararlarındaki gerekçelendirmede, yalnızca bir “*deus ex machina*”⁴⁴³ olarak varsayılan niyete başvurmamalı, onunla birlikte, daha “somut” kanıtlara yönelmelidirler. Bu somut kanıtlar ise VAHS’ta yer alan genel yorum kuralındaki ilkelerdir. Bu ilkelere yorumlama sürecinde başvurulması ile evrimsel yorumlamanın hukuki meşruiyeti artacaktır.



bize göre niyet, Harry Potter’a benzemektedir. Bütün olay onun etrafında dönmekte, her şeyin başlangıç ve sonucunda yolumuz kesinlikle onunla kesişmektedir: Ancak o yine de merdiven altındaki dolapta, gözlerden uzak yaşamaktadır. J. K. Rowling, **Harry Potter ve Felsefe Taşı**, Çeviren: Ülkü Tamer, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Mart 2020, s. 24.

⁴⁴³ Antik Yunan trajedilerinde, hikâyenin içinden çıkılamaz boyutlara geldiği bir noktada, hikâyeden bağımsız ve beklenmedik şekilde, sahneye bir makara yardımıyla indirilen “tanrı” figürü, her şeyi olması gerektiği hale getirerek kahramanların macerasını mutlu sona kavuştururdu. Bu figüre “makinadan tanrı” yani “*deus ex machina*” denilmektedir. Bu teknik sık başvurulmakla beraber yaratıcılık eksikliğinden kaynaklandığı gerekçesiyle esaslı eleştirilerin hedefi olmuştur. Metehan Hepvar, “Deus Ex Machina”, Sosyal Bilimler Kürsüsü Yazıları, (<http://sosyalbilimlerkursusu.weebly.com/deus-ex-machina/deus-ex-machina>) (Erişim tarihi: 04.08.2020)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM:

ULUSLARARASI ADALET DİVANI'NIN EVRİMSEL YORUM TERCİHİ VE MİLLETLERARASI HUKUKTA EVRİMSEL YORUMUN YERİ

Yorum her şeyden önce bir tercih meselesidir. Yorum merciinin tercihleri, yorumun gidişatını ve elde edilen sonucunu belirler. Evrimsel yorum, çalışmanın daha önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere öğretide ve milletlerarası yargı kararlarında yorumun “istisnai” sonucu olarak kabul görmektedir. Bu nedenle de evrimsel yorumun neden bir yorum merciinin tercihinine konu olduğunu öğrenmek evrimsel yorumun milletlerarası hukuk düzenindeki yerini belirlemede önemli bir faktör olacaktır.

Evrimsel yorumun milletlerarası hukuk dallarındaki görünümü, uygulamada evrimsel yorumun kullanım biçimlerinin ortaya koyulması için en güzel örnektir. Böylelikle evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki yeri daha somut bir şekilde belirlenebilecektir. Evrimsel yorumun milletlerarası hukuktaki mevcut yeri belirlenmeye çalışıldıktan sonra ise bu kavramın gelecekte nereye gideceğinin belirlenmesi, kavramın tüm yönüyle incelenmesinin tamamlanmasını sağlayacaktır.

Bu bölümde öncelikle evrimsel yorumun tercih nedenleri çalışmanın her aşamasında temel olarak ele alınan Uluslararası Adalet Divanı nezdinde incelenecek, Divan'ın neden evrimsel yorum sonucunu tercih ettiği ortaya koyulmaya çalışıldıktan sonra ise evrimsel yorum kavramının milletlerarası hukuktaki mevcut yerinin belirlenmesi amacıyla evrimsel yorumun milletlerarası hukuk dallarındaki görünümü aktarılmaya çalışılacaktır. Son olarak evrimsel yorumun gelecekte milletlerarası hukuktaki yeri öğretideki argümanların değerlendirilmesi ile öngörülmeye çalışılacaktır. Genel anlamda bu bölümde, çalışmanın önceki bölümlerindeki incelemelerin somut sonuçlarını ortaya koymak amaçlanmaktadır.

A. Neden “Evrimsel” Bir Yorum? Uluslararası Adalet Divanı’nın Evrimsel Yorum Tercihi Üzerine

Bir mahkemenin yorum tercihi birden fazla faktöre bağlıdır. Bu konuda Pauwelyn ve Elsig çalışmasında, yorum seçiminin arz-talep ilişkisindeki iki temel değişkenin etkileşiminin bir sonucu olduğunu öne sürmektedir.⁴⁴⁴ Buna göre talep tarafı bir mahkemeye sunulan yorum alanı ve arz tarafı ise bu alanın içinde bir mahkemenin üyelerinin çalışma sırasında içsel motivasyonları olarak tanımlanan yorumlama güdüleridir. Çalışmanın bu kısmında genel olarak Pauwelyn ve Elsig’in çalışmasında belirtilen bu faktörler Divan’a uygulanarak evrimsel yorum tercihi incelenecektir.

1. Yorum Alanı

Pauwelyn ve Elsig’e göre andlaşma yorumunun başlangıç noktası talep tarafı, özellikle de taraf devletlerin tekil çıkarlarıdır. Bu çıkarlar ve etkileri, andlaşmanın eksiklik derecesi ve devletlerin kolektif eylem kabiliyeti ile yansıtılmaktadır.⁴⁴⁵ Burada belirtilen andlaşmaların eksiklik derecesi bir mahkemeden “ne kadar” yorum yapması istenilebileceğini, andlaşmada belirlenen yol göstericilik derecesi ve yükümlülüklerin açıklığı ve kesinliği ile belirlemektedir.⁴⁴⁶ Öncelikle yol göstericilik, bazı milletlerarası mahkemeler için, andlaşmanın nasıl yorumlanacağı konusunda kesin kuralların mevcut olduğu durumları ifade etmektedir. Bu durumda, andlaşmayı hazırlayanlar, kesin yorumlama kurallarını şart koşarak yorum alanına etki edebilecek ve andlaşma yorumlamasına rehberlik edebilecektir.⁴⁴⁷

Pauwelyn ve Elsig’e göre bir andlaşmada kapsayıcı terimlerin kullanımı o andlaşmadaki eksikliği artırmaktadır ve bu durum milletlerarası mahkemeleri orijinal bir yorumdan

⁴⁴⁴ Joost Pauwelyn ve Manfred Elsig, “The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations Across International Tribunals” içinde, Jeffrey L. Dunoff ve Mark A. Pollack (eds.), **Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations-The State of The Art**, CUP, New York, 2013, s. 459.

⁴⁴⁵ Ibid.

⁴⁴⁶ Ibid, s. 460.

⁴⁴⁷ Ibid, s. 461.

ziyade evrimsel bir yorum benimsemeye itmektedir.⁴⁴⁸ Divan'ın evrimsel yorumlamada bir andlaşmayı incelerken ilk bakışta o andlaşmada bir eksikliğin mevcudiyeti ile kendisine sağlayacağı “yorum alanını” tayin etmeye çalıştığını, andlaşmada bir “evrimleşmeye müsait kapsayıcı terim” arayışında açık ve net bir şekilde görebilmekteyiz. Buna göre andlaşmada bir kapsayıcı terim ile karşılaşan Divan, kararında genellikle evrimsel yorum yaklaşımını tercih etmektedir. Ancak bu durumun istisnaları da mevcuttur.⁴⁴⁹

Pauwelyn ve Elsig, taraf devletler tarafında kolektif eylemleri yansıtan veya belirleyen 4 farklı faktör belirtmiştir. Bunlar: İşlev, dikkat çekme, rekabet ve kontroldür.⁴⁵⁰ İlk olarak taraf devletlerin çıkarları, onların bir mahkemenin işlevine yönelik beklentileri ile belirlenebilecektir. Bunun sonucundaysa taraf devletlerin mahkemenin işlevine ilişkin çıkarları da yorum alanını belirleyecektir. Pauwelyn ve Elsig ad hoc mahkemelerin, tüm iddiaların eşit şekilde ele alınmasını sağlamak için, orijinal niyete dayalı çağdaş bir yorumu tercih etmeye daha eğilimli olacağını ve kalıcı mahkemelerin ise, andlaşmayı yeni gelişmeleri yansıtacak şekilde güncellemek için, bir andlaşmayı evrimsel şekilde yorumlama olasılığının daha yüksek olacağını beklemektedir.⁴⁵¹ Daha önce belirttiğimiz üzere Divan, Namibya Görüşü'ndeki gibi milletlerarası hukuktaki gelişmeleri görmezden gelemeyeceğini kararlarında sıkça dile getirmekte ve işlevsellik bakımından bir uyumsuzluğa ilişkin karar alırken daima milletlerarası hukukun “bir adım ötesini” görme ihtiyacı taşımaktadır.⁴⁵² Bizler Divan'ın bu misyonu bünyesinde taşımaya devam edeceği kanaatindeyiz.

⁴⁴⁸ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 462.

⁴⁴⁹ Bkz. çalışmamızın 74'uncu sayfasında 334. dipnotta yer alan Divan tarafından verilen örnekler.

⁴⁵⁰ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 462.

⁴⁵¹ Ibid.

⁴⁵² UAD, 3 Kasım 1950 tarihli Barış için Birleşme kararı kapsamındaki eylemlerinin yasallığını teyit ederek ve Şart'ın 12. Maddesi kapsamındaki yetkilerinin sınırlamalarını kısıtlayarak, Duvar davasında Genel Kurul'un geniş yetkilerini güçlendirmiştir. Bkz. UAD, *İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları*, Danışma Görüşü, **ICJ Reports 2004**, 9 Temmuz 2004, s.136. Aynı zamanda Güvenlik Konseyi'ne Namibya davasının VII. Bölümü dışında bağlayıcı kararlar alabileceğini teyit etmede önemli bir adım atmıştır. Vera Gowlland-Debbas, 'The Role of the International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties' içinde, CJ Tams and J Sloan (eds), **The Development of International Law by the International Court of Justice**, OUP, 2013, s. 41.

Pauwelyn ve Elsig'e göre taraf devletlerin çıkarlarının etkili olup olmadığı hususu, taraf devletlerin veya daha geniş bir topluluğun mahkemelerin sonuçlarını önemsemelerine bağlıdır.⁴⁵³ Bu durumda kararı az dikkat çektiği durumda, mahkemeler daha fazla yorum alanı elde edecektir. Divan'ın kararları, mahkemenin milletlerarası alandaki saygınlığı ve bağlayıcılığının etkileri nedeniyle oldukça dikkat çekici olmaktadır. Divan'ın özellikle ilk bölümdeki incelemelerimiz sonucunda gözlemlediğimiz üzere, belirli bir dönem sonrası evrimsel yorumu tercih edip onu benimseyerek ilerletmesi gerek uyuşmazlık tarafı devletler gerekse öğretide birçok tepkiye sebebiyet vermiş ve bu durum sıkça bu tercihlerin başlı başına politik ortam sonucu alınmış olduğu iddialarını gündeme getirmiştir. Ancak çalışmamızdaki incelemeler sonucunda mahkemenin vermiş olduğu kararların, politik ortam dışında, hukuki gerçekliğe uygun olduğu görülmektedir.

Bir diğer durumda çoklu taraf devletlerin varlığı yorum mercilerinin yorum alanında belirleyici olacaktır. Taraf devletler arasında çıkarların farklılaşması artarsa, yargısal karar mercileri için yorum alanı artacaktır. Divan'ın zamanlar arası problemi çözerken bu faktörden etkilenmesi pek mümkün olmayacaktır. Mahkemenin kararlarında zamanlar arası problemi çözerken bir "güç dengesinden" faydalanmasını gerektirecek herhangi bir durum mevcut değildir.

Pauwelyn ve Elsig'e göre kolektif eylem kontrole bağlı olmaktadır. Buna göre taraf devletler, yorum alanı oluşturabilecekleri farklı ön ve sonraki kontrol araçlarına sahiptir. Ön kontrol genellikle yargısal karar mercilerine seçim yoluyla gerçekleştirilmektedir.⁴⁵⁴ Sonraki kontrol ise, taraf devletlerin müzakereler yoluyla kararları bozup bozamayacağı, yaptırım olarak yargıçları yeniden aday gösterip göstermeyeceği veya kararları göz ardı edip edemeyeceği ile ilgili olacaktır. Sonraki kontrol, yargıçların yeniden atamalarının yapılmasının gerektiği durumlarda artmaktadır. Kararları göz ardı etmek açısından ise, çıkış maliyetinin yüksek olduğu bir durumda, kâr-zarar hesabı sonucunda ülkeler olumsuz kararları tolere edebileceklerdir. Fakat aynı zamanda doğal olarak yargı düzeninden çıkış

⁴⁵³ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 462.

⁴⁵⁴ Ibid, s. 463.

riski, yorum alanını sınırlayacak ve aktivizmin etkisini azaltacaktır.⁴⁵⁵ Divan'ın kuruluşundan bu yana kararlarını hem milletlerarası hukuk düzeninin etkili şekilde işlemlerini⁴⁵⁶ hem de bu hukuk düzenindeki aktörlerin düzene küsmeleri veya düzenden ayrılmasını engelleyecek şekilde bir “denge politikası” ile aldığı ortadadır. Kontrol bakımından Divan'ın yapısı ve işleyişi nedeniyle, uzun süreli yargıların seçimi Devletlere bir koz imkânı sunamayacaktır. Ancak bir sonraki kontrol olarak seçimlerin yenilenmesi durumunda, devletlerin bir “cezalandırma”⁴⁵⁷ yoluna gitmesi her şekilde mümkün olabilecektir. Fakat bunun dışında bir devletin Divan'ın yargısını tanımayarak kararlarının bağlayıcı olmadığını iddia etmesi, etkileri bakımından pek çok devletin almaya yanaşmayacağı bir risk taşımaktadır.

2. Yorumlama Güdülleri

Pauwelyn ve Elsig'e göre mahkeme üyelerinin motivasyonları yukarıda belirtilen yorum alanının nasıl kullanıldığını belirlemektedir. Bu arz yönlü faktörler (yorumlama güdülleri), yorumlama stratejisinin seçiminde, talep tarafı faktörler (yorumlama alanı) ile etkileşime girmektedirler.⁴⁵⁸ Pauwelyn ve Elsig, bir mahkemenin daimî bir kurum olarak kurulup kurulmamasının mahkeme üyelerinin motivasyonunu güçlü bir şekilde belirlediğini öne sürmektedirler.⁴⁵⁹ Kalıcı mahkemeler sürekli etkileşimin sağladığı öğrenme ve adaptasyon ile karakterize olmaları, zaman içinde, evrimsel yorumlamaya daha fazla odaklanmalarını sağlamaktadır. Geçici mahkemeler ise, görevlerinin doğası gereği tam tersine yoruma daha fazla vaka düzeyinde bakmaktadırlar. Bu durum tarafların orijinal

⁴⁵⁵ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 464.

⁴⁵⁶ Popa'ya göre Dünya Mahkemesi, 1969 VAHS'ta yansıtılan andlaşma yorumlamasının teamül kurallarına ve prensiplerine bütüncül ve tutarlı bir şekilde yaklaşarak, milletlerarası hukukun ahenk ve birliğini korumak ve milletlerarası hukuku etkili kılmak için önemli bir sütun olmaya devam etmektedir. Liliana E. Popa, *The Holistic Interpretation of Treaties at the International Court of Justice*, **NJIL** 87, Koninklijke Brill Nv, Leiden, 2018, s. 343.

⁴⁵⁷ Ginsburg'a göre siyasi olarak Devletler, milletlerarası mahkemelerin idaresini ve algılanan meşruiyetlerini etkilemeyi amaçlayan çeşitli eylemlerde bulunabilirler. Devletlerin UAD gibi devletlerarası uyuşmazlıkların mahkemedeki çözümünde söz hakkı: efektif olmayan icra mekanizmaları karşısında kararları görmezden gelme, mahkemeyi gelecekteki davalardan mahrum bırakmak, mahkemenin faaliyet bütçesinin düşürülmesi ve mahkemenin meşruluğuna saldırılması olarak yer almaktadır. Tom Ginsburg, *Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking*, 45 **The Virginia Journal of International Law**, 2005, s. 659-68.

⁴⁵⁸ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 465.

⁴⁵⁹ Ibid.

niyetlerine yönelik çağdaş yorumlara daha fazla dikkat etmelerini sağlamaktadır.⁴⁶⁰ Divan'ın sınırlı bir süre için kurulmamış, kalıcı bir yapıya sahip olması, onun karar alırken daha önce de belirttiğimiz gibi kararlarında “daha ileriye dönük” bir yaklaşım sergilemesine sebebiyet verecektir.

Diğer kurumsal özellik, tarafların başvurabileceği alternatif mahkemelerin varlığıdır. Kurumsal rekabet, seçim ile ilgili maliyetleri öngördüğü için yargı mensuplarının takdir yetkisini zayıflatabilecektir.⁴⁶¹ Bir ihtisas mahkemesi ile rekabetle karşı karşıya olan bir mahkeme, diğer hukuk alanlarıyla ilişki kurmaya ve daha önce ihmal edilen rejimlerle bağlantı kurmaya eğilimli olabilmektedirler. Pauwelyn ve Elsig'e göre UAD *LaGrand* davasında, geçici tedbirlerinin yasal olarak bağlayıcı olduğunu, geçici tedbirleri tartışılmaz bir şekilde bağlayıcı olan Milletlerarası Deniz Hukuku Mahkemesi (ITLOS) ile algılanan bir rekabete atıfta bulunarak açıklamıştır.⁴⁶²

Tüm bu belirtilen faktörler kapsamında Uluslararası Adalet Divanı'nın evrimsel yoruma başvurmak için tüm olanaklar ile niteliklere sahip olduğunu ve bu nedenle bunun doğal sonucu olarak onu bu doğrultuda yönlendirdiğini, ayrıca bu durumun Divan'a bir andlaşmayı yorumlarken zamanlar arası problemi en doğru şekilde çözümlemesi imkânını sunduğunu söylemek mümkün olacaktır.

B. Kürsü Perspektifinden: Yargıçların Evrimsel Yorum Tercihleri

Divan'ın bir uyuşmazlığa ilişkin verdiği karar, evrimsel yorumu açıklamak için en iyi dayanaktır. Ancak tüm bunlar yapılırken Divan'ı oluşturan mahkeme üyelerinin bu konuya yaklaşımlarını ele almak önemlidir. Çünkü Divan'ın ileri tarihli bir kararında bu görüşlerden birinin baskın gelerek kararda esas alınması mümkün olabilecektir.

⁴⁶⁰ Pauwelyn ve Elsig, **a.g.e.**, s. 465.

⁴⁶¹ Ibid, s. 466.

⁴⁶² Ibid. Ayrıca bkz. Abdulkadir Gülçür, **Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin Yapısı ve Yargı Yetkisi**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, Ekim 2017, s. 114 vd.

Öncelikli olarak çağdaş yorumu savunan yargıçlara değinmek doğru olacaktır. O zamanlar, özellikle yorumlamada evrimin ortaya çıkmadığı dönemde, standart yaklaşım olduğu için bunu ayrıca vurgulamaya gerek duymayan ve çağdaş yorumları tercih eden çok daha fazla hâkim bulunmaktadır.⁴⁶³ Örneğin Yargıç Koroma, andlaşmanın yapıldığı tarihte geçerli olan milletlerarası hukuk kurallarına uygun olarak çağdaş bir yorumu tercih etmiştir.⁴⁶⁴ Yargıç Spender ve Yargıç Fitzmaurice de tercihlerini açık bir şekilde çağdaş yorum yönünde kullanmışlardır.⁴⁶⁵

İlk bölümde de belirttiğimiz üzere evrimsel yorumları tercih eden yargıçların akıl yürütmelerini açıklığa kavuşturmak için daha fazla nedeni olmaktadır. Örneğin Yargıç Alvarez, devletler hukukunu zorunlu olarak değiştirecek bir zaman kayması meydana geldiğini ileri sürmüştür.⁴⁶⁶ Bu bağlamda, yeni bir yorumlama teorisi ve tekniğinin gerekli olduğunu belirtmiştir.⁴⁶⁷ Alvarez, yorum kurallarının dört şekilde değiştirilmesi gerektiğini belirtmektedir.⁴⁶⁸

⁴⁶³ UAD, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belçika v. İspanya) Karar, İlk İtirazlar, Yargıç Armand-Ugon Karşıt Oy Görüşü, ICJ Rep 140, 1964 UAD, *Güney Batı Afrika*, İlk İtirazlar, Yargıç van Wyk Karşıt Oy Görüşü, s. 577; *Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı*, Yargıç Mbaye Karşıt Oy Görüşü, para. 63.

⁴⁶⁴ UAD, *Kamerun ve Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırı*, Yargıç Koroma Karşıt Oy Görüşü, para. 15; Ayrıca Yargıç Shi ile ortak bildirimlerinde, bunu birkaç kez vurgulamışlardır. UAD, *Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'nin Uygulanması*, Yargıç Shi ve Yargıç Koroma Müsterek Karşıt Oy Görüşü, s. 279–80, 282.

⁴⁶⁵ UAD, *Güney Batı Afrika*, İlk İtirazlar, Yargıç Spender ve Yargıç Fitzmaurice Müsterek Karşıt Oy Görüşü, s. 521, 540, 546.

⁴⁶⁶ UAD, *Korfu Boğazı* (Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda v. Arnavutluk), Karar, Yargıç Alvarez Bireysel Görüşü, 1949, ICJ Rep 39.

⁴⁶⁷ UAD, *Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'ye Çekince Kayıtları*, Yargıç Alvarez Karşıt Oy Görüşü, 1951, ICJ Rep, s. 53.

⁴⁶⁸ "(A) *Andlaşmalar kategorize edilmelidir. Özellikle üç kategori tanınmalıdır: barış andlaşmaları, milletlerarası hukuk ilkeleri oluşturan andlaşmalar ve milletlerarası bir örgüt kuran andlaşmalar. Bunlar politik ve psikolojik bir karaktere sahiptir.*

(B) *İkinci olarak, metne fazla ağırlık verilmemelidir. Bir andlaşmanın yeni gelişmelere ayak uydurmak için "canlandırılması" gerekmektedir. Bu durumda ise bir andlaşmanın amacı ve "milletlerarası yaşamın yeni koşulları" metnin açık ve normal anlamını bile ortadan kaldıracaktır.*

(C) *Özellikle milletlerarası örgütleri meydana getiren andlaşmalar için hazırlık çalışmaları süreçten hariç tutulmalıdır.*

(D) *Andlaşmaların yorumlanmasının değişmez kalmaması gerekmektedir. Onu ilgilendiren meselelerde önemli değişiklikler olması durumunda andlaşmanın değiştirilmesi gerekecektir.*" UAD, *Genel Kurulun Bir Devletin Birleşmiş Milletlere Kabulü Yetkisi*, Danışma Görüşü, Yargıç Alvarez Karşıt Oy Görüşü, 1950, ICJ Rep 16-18 Aynı zamanda benzer bir değerlendirme için bkz., UAD, *Anglo-Iranian Oil Davası* (Birleşik Krallık v. İran) Karar, Yargıç Alvarez Karşıt Oy Görüşü, 1952, ICJ Rep 126.

Yargıç Bustamante evrimsel bir yorumu tercih etmiş ve hukuku “tarihin her aşamasının kolektif taleplerini ve ihtiyaçlarını yansıtan yaşayan bir olgu” olarak nitelendirmiştir.⁴⁶⁹ Aynı zamanda Yargıç Cançado Trindade de genel olarak evrimsel yorumları desteklemiştir.⁴⁷⁰ Yargıç Al Khasawneh, oldukça statik bir yaklaşımla ilişkilendirdiği zamanlar arası hukuk öğretisini eleştirmiş ve bu kuralın ne UAD ne UCM ne de AİHM tarafından uygulandığını iddia etmiştir.⁴⁷¹ Yargıç Bedjaoui ancak tarafların niyetlerinin o yönde olduğu ortaya konulduğunda evrimsel yaklaşımı kabul etmektedir.⁴⁷² Bedjaoui daha önce belirttiğimiz üzere bu görüşünde dayanağını VAHS’ın 31. maddesinden almıştır.⁴⁷³

Bu incelemede yargıçların birçoğunun evrimsel yorumlamayı tanıdığı ve bunların büyük kısmının da evrimsel yorumu benimsediğini ifade edebileceğiz. Daha önce de belirttiğimiz şekilde evrimsel yorumu savunan yargıçların bu yorumu tercih ettiklerinde bir neden sundukları, çağdaş yorumu savunan yargıçların ise standart olarak ele alarak üzerine bir şey eklemekten ortaya koyduklarını tekrar görmekteyiz.

⁴⁶⁹ Güney Batı Afrika, İlk İtirazlar, Yargıç Bustamante Karşıt Oy Görüşü, s. 351.

⁴⁷⁰ UAD, *Devletin Yargı Bağımsızlıkları* (Almanya v. İtalya: Yunanistan müdahil), Karar, Yargıç Cançado Trindade Karşıt Oy Görüşü s. 5–6. Aynı zamanda Kâğıt Hamuru Fabrikaları davasındaki görüşü: “*Yine de, andlaşmalar yaşayan araçlardır ve milletlerarası hukukun kendisinin geliştirilmesinin söz konusu andlaşmanın uygulanması üzerinde etkisi olabilir; böyle bir andlaşma, yorumunun gerektirildiği anda milletlerarası hukuk ışığında dikkate alınmalıdır.*” şeklinde olmuştur. *Kâğıt Hamuru Fabrikaları*, Yargıç Cançado Trindade Karşıt Oy Görüşü s. 172 para. 99.

⁴⁷¹ *Kamerun ve Nikaragua Sınırlandırma Davası*, Yargıç Al-Khasawneh Karşıt Oy Görüşü s. 502–4 para. 15–17. Khasawneh zamanlar arası hukuk öğretisinin “1969 Viyana Sözleşmesinde yer bulamayan şaşırtıcı bir fikir” ve statüsü kural, ilke, öğreti veya yorumlama kuralı olarak tartışmalı bir kavram olan kafa karıştırıcı bir kavram olduğu sonucuna varmıştır. Ibid.

⁴⁷² Gabčíkovo–Nagymaros Projesi, Yargıç Bedjaoui Karşıt Oy Görüşü, para. 7; Yargıç ad hoc Guillaume de aynı yaklaşımı savunmaktadır. Seyir ve İlgili Haklar, ad hoc Yargıç Guillaume Karşıt Oy Görüşü, s. 296–7 para. 14–15; Yargıç Bedjaoui daha sonraki bir danışma görüşünde, egemenlik ilkesinin “ulusüstücülük” ve “küreselleşme” gibi gelişmeler nedeniyle geliştiğini ve bunun eski Lotus prensibini değiştirdiğini savunmuştur. *Nükleer Silahların Tehdit ve Kullanımının Meşruiyeti*, Başkan Bedjaoui Bildirgesi, s. 270 para. 12–3.

⁴⁷³ Gabčíkovo–Nagymaros Projesi, Yargıç Bedjaoui Karşıt Oy Görüşü, s. 121 para. 5, s. 124 para. 18; Tarafların niyetlerinden yola çıkarak Yargıç Bedjaoui, andlaşmaların tarafların ilk baştaki anladıkları gibi yorumlanması gerektiğini düşünmüştür. Ona göre terimler öncelikle çağdaş ve yalnızca ikincil olarak evrimsel olarak yorumlanmalıdır. Ibid, para. 9 ve 13.

C. Evrimsel Yorumlamanın Milletlerarası Hukuktaki Yeri

1. Milletlerarası İnsan Hakları Hukuku

İnsan haklarına ilişkin andlaşmalar, devletler ve bireyler arasındaki ilişkileri düzenlerler ve karşılıklı yükümlülüklerin ötesine geçtikleri için klasik türdeki andlaşmalardan farklı bir niteliğe sahiptirler.⁴⁷⁴ Bu bakımdan insan hakları andlaşmalarının yorumlanması, belki de evrimsel yorumlamanın en iyi şekilde görüldüğü bir alan olarak düşünülebilecektir.⁴⁷⁵

a. Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

AAİHM, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (Amerikan Konvansiyonu) tarafından kurulan konvansiyonel bir organdır. Amerikan Konvansiyonu'nun 29. maddesi, Konvansiyon'un hakların veya özgürlüklerin bastırılmasına veya aşırı kısıtlanmasına izin verebilecek veya insan kişiliğinde mevcut veya bir hükümet biçimi olarak temsili demokrasiden türetilen garantileri engelleyebilecek herhangi bir yorumunun bulunmayacağını belirtmektedir. Bununla birlikte AAİHM, birçok kararında insan hakları

⁴⁷⁴ AİHM, İrlanda vs. Birleşik Krallık, Serie A vol. 25, para. 239. Aynı zamanda AAİHM, Çekincelerin AİHS'nin Yürürlüğe Girmesi Üzerindeki Üzerine Etkisi, Danışma Görüşü, OC-2/82, Serie A No. 2, 1982, para. 29-31; Örneğin, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin 2. maddesinin 1. fıkrasında Devletlere yüklenen en temel yükümlülük, Sözleşme'nin evrimsel niteliğini açık bir şekilde ortaya koymaktadır: *"Bu Sözleşme'ye taraf her devlet, münferiden ve ekonomik ve teknik plan başta olmak üzere milletlerarası yardım ve işbirliği yoluyla, mevcut kaynakların azamisini kullanarak, bilhassa yasal düzenleme suretiyle alınacak tedbirleri de içerecek şekilde her türlü uygun yöntem vasıtasıyla, bu Sözleşme'de tanınan hakların tam olarak kullanılmasını aşamalı olarak sağlamak amacıyla tedbirler almayı taahhüt eder."* Diane A. Desierto ve Colin E. Gillespie, *Evolutionary Interpretation and Subsequent Practice: Interpretive Communities and Processes in the Optional Protocol to the ICESCR*, 73 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 4, **Heidelberg Journal of International Law**, 2013, s. 562; BM İnsan Hakları Komitesi Roger Judge v Kanada kararında, Milletlerarası Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin bir yaşayan belge olarak yorumlanması ve onun altında korunan hakların bağlam ve şimdiki günün koşulları ışığında uygulanması gerektiğini ifade etmiştir. (Judge v. Kanada No 829/1998, Communication 5 August 2002, UN Doc CCPR/ C/78/D/829/1998 para. 10.3.) Aynı zamanda Komite Yoon and Choi v. Kore Cumhuriyeti kararında da Sözleşme tarafından korunan hakların zaman içinde evrimleştiğini ifade etmiştir. (Yoon ve Choi v. Kore Cumhuriyeti, Communications Nos. 1321/2004 and 1322/2004 of 3 Nov. 2006, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004, para. 8.2); Aynı durum, BM Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılması Komitesi'nin, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Milletlerarası Sözleşme'nin, çağdaş toplumun koşullarını dikkate alarak yaşayan bir belge olarak yorumlanması ve uygulanması gerektiğine dair Hagan ve Avustralya kararı için de geçerlidir. (Hagan v Avustralya No 26/2002, Communication 20 March 2003, UN Doc CERD/ C/62/D/26/2002 para. 7.3.)

⁴⁷⁵ Samantha Besson, "Sources of International Human Rights Law: How General Is General International Law?", içinde, Samantha Besson ve Jean D'Aspremont (eds.), **The Oxford Handbook on The Sources of International Law**, Oxford University Press, 2017, s.860-1

andaşmalarının yaşayan bir belge olduğunu⁴⁷⁶ ve yorumunun zamanın evrimine ve mevcut yaşam koşullarına uyum sağlaması gerektiğini dile getirmiştir.⁴⁷⁷

AAİHM'nin andlaşma yorumlama yaklaşımındaki önemli bir özellik, andlaşmaların evrimsel yorumlamasıdır, mahkeme bu yorumu özellikle Amerikan Konvansiyonu'nun konu ve amacını teşvik edecek şekilde ele almaktadır.⁴⁷⁸ AAİHM, Amerikan Konvansiyonu ve diğer araçlara *pro homine (pro personae)* bir yorum verilmesi gerektiğini, yani insan haklarını en iyi koruyacak şekilde yorumlanması gerektiğini iddia etmektedir.⁴⁷⁹ Örneğin AAİHM, devletlerin milletlerarası hukuk yükümlülüklerini ihlal etmeden bireyin “yaşam planına” zarar veremeyeceği;⁴⁸⁰ yerli toplulukların toprakları üzerinde özel hakları olduğu;⁴⁸¹ Mahkeme'nin yerlilerin yasal geleneklerini dikkate alabileceği;⁴⁸² ve milletlerarası hukukun zorla kaybetmeleri yasakladığı⁴⁸³ kararlarını vermiştir.

⁴⁷⁶ Cecilia Medina Quiroga, The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?”, içinde, Dinah Shelton (ed.), **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**, Oxford University Press, 2013, s.662.

⁴⁷⁷ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Topluluğu v Nikaragua*, 136 ILR 73, 2008, para. 146-8; *Bámaca Velásquez v Guatemala*, Series C No 70, Karar, 2 Kasım 2000 para. 158; *Gómez Paquiyauri Kardeşler*, Series C No 110, Karar, 8 Temmuz 2004, para. 165; *Sokak Çocukları* (Villagrán Morales et al), Series C No 63, Karar, 19 Kasım 1999, para. 193; *Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Alma*, para. 114; *Belgesiz Göçmenlerin Hukuki Durumu ve Hakları*, Series A No 18, Danışma Görüşü, OC-18/03, 17 Eylül 2003, para 120. “Mapiripán Katliamı” v. Kolombiya, Karar, 7 Mart 2005, para. 106.

⁴⁷⁸ “Amerikan Konvansiyonu çağdaş ahlak, adalet ve dürüstlük standartlarını yansıtan; yaşayan, nefes alan ve gelişen bir araçtır.” *Baptiste v. Grenada*, Case 11.743, IACoHR Report 38/00 of 13 April 2000, Annual Report 2000 para. 31.

⁴⁷⁹ Newman’a göre AAİHM, Amerikan Konvansiyonu kapsamındaki Devletlerin yükümlülüklerinin yorumlanmasını etkileyebilecek şekilde bir “evrim”i ele almaktadır. Ona göre bu cömert “evrim” kavramı, sonuçta ortaya çıkan yorumun kurumsal koşullarda gerekçelendirilmesini sağlamak zorunda kalmadan insan haklarının uzlaşmacı yönünü atlamaktadır. Bkz. Newman, G., “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, *EJIL*, 19, (1), 2008, s. 114; Aynı doğrultuda Lixinski de AAİHM'nin evrimsel yoruma yaklaşımını, bu aracı güncellemeyi amaçlarken beyan ettiği taraflı yaklaşımın bunun önemsiz bir etkisi olmasını sağladığını ve dolayısıyla temelinde bir fikir birliği bulmanın, hatta Üye Devletler arasında fikir birliğine varılmasının daha az elverişli olduğunu, bunun sonucu olarak AAİHM'yi Üye Devletlerle büyük ölçüde senkronize olmayan bir konuma getirdiğini belirterek eleştirmiştir. Lucas Lixinski, *The Consensus Method of Interpretation by the InterAmerican Court of Human Rights*, **Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law**, Volume 3 | Number 1 | 2017, s. 70.

⁴⁸⁰ *Loayza Tamayo v Peru*, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 42, 1998, para. 144-54.

⁴⁸¹ *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Topluluğu Davası*.

⁴⁸² *Aloeboetoe ve diğ. v Suriname*, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 11, 1993.

⁴⁸³ *Villagrán-Morales ve diğ v Guatemala*, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 63, 1999.

AAİHM'nin 1989 tarihli *Amerikan Deklarasyonu'nun Yorumu Danışma Görüşü*'nde Kolombiya, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 64. Maddesinin, AAİHM'ye Amerikan İnsan Hakları ve Görevleri Bildirgesi'nin yorumlanması ile ilgili görüş bildirme yetkisi verip vermediğine dair AAİHM'den bir danışma görüşü talep etmiştir.⁴⁸⁴ Mahkeme burada, *"Mahkeme, Amerikan Deklarasyonunun yasal statüsünü belirlemek için, 1948'de bu belgenin sahip olduğuna inanılan normatif değer ve önemden ziyade Deklarasyonun benimsenmesinden bu yana gerçekleştirdiği evrim ışığında günümüzün Amerikalılar arası sistemine bakmanın uygun olduğunu belirtmeyi gerekli görmektedir."*⁴⁸⁵ ifadesini kullanarak evrimsel yorumu benimsemiştir.

Genel olarak evrimsel yorum, Mahkeme'nin yetkinliklerinin genişletilmesi, bireylerin ve toplulukların haklarının artması, Amerikan Konvansiyonu'nun mevcut yaşam koşulları ışığında güncellenmesi ve kesişen insan hakları ihlalleri riski altındaki savunmasız gruplar lehine norm belirleme egzersizleri için bir araç olmuştur.⁴⁸⁶

b. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bir ortak standart kazanımından daha fazlası olmakla birlikte, taraflara, uymak zorunda oldukları yasal ilkeleri de uygulamaktadır.⁴⁸⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) uyguladığı Sözleşme'nin bu süreçleri yansıtmak şeklinde tadil edilmediği durumlarda dahi yasanın toplumsal süreçler yoluyla değiştiğini kabul etmektedir.⁴⁸⁸ Elbette ki buna bir sınır olarak Mahkeme'nin yeni haklar yaratması

⁴⁸⁴ AAİHM, Amerikan İnsan Hakları Beyannamesi'nin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 64. Maddesi Çerçevesinde Yorumlanması, Danışma Görüşü, OC-10/89, 14 Temmuz 1989, para. 2.

⁴⁸⁵ Ibid, para. 37.

⁴⁸⁶ Gloria Gaggioli, "The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law", içinde, Georges Abi Saab ve diğ. (eds.) **a.g.e.**, s. 106-7.

⁴⁸⁷ Malgosia Fitzmaurice, "Dynamic (Evulative) Interpretation of Treaties and Europran Court of Human Rights", içinde, Alexander Orakhelashvili, Sarah Williams (eds.), **40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties**, British Institute of International and Comperative Law, Londra, 2010, s. 61.

⁴⁸⁸ Ingo Venzke, The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation, **Loyola of Los Angeles and Comperative Law Review**, Vol. 34, 2011, s. 105; Dörr herhangi bir yargı mekanizması tarafından uygulanan bir insan hakları beyannamesinin, doğası gereği, değişen sosyal koşullar ve görüşler ile evrimleşmeye bağlı olduğunu kabul etmektedir. Oliver Dörr, The Strasbourg Approach to Evolutionary Interpretation, içinde, Georges Abi Saab ve diğ. (eds.) **a.g.e.**, s. 121

mümkün değildir, yalnızca Sözleşme'deki hakları yorumlayabilecektir.⁴⁸⁹ Bu nedenle de Mahkeme kararlarında Sözleşme'nin zaman içinde gerçekleşen değişimlere ayak uydurabilmesi için evrimsel yoruma başvurmuştur.⁴⁹⁰ Aksi takdirde, Avrupa demokrasisi ve hukukun üstünlüğü için yasal bir standart olarak işlevini yitirecektir.⁴⁹¹ Bir emsal kararı geçersiz kılma sürecinde Mahkeme, “hukuki belirlilik, öngörülebilirlik ve kanun önünde eşitlik çıkarları” ile Mahkemenin “reform ve iyileştirme için bir çıta” olma riski arasında bir denge kurmaktadır.⁴⁹² Aynı zamanda Mahkeme birçok kez AİHS'nin bir “yaşayan belge” olduğunu ifade etmiştir.⁴⁹³

⁴⁸⁹ AİHM, *Johnston ve diğ. v. İrlanda*, Series A no 112, 9 EHRR 203, 2009, para. 53; *Emonet ve diğ. v. İsviçre*, 49 EHRR 11, 2009, para. 66; *Austin ve Diğerleri v. Birleşik Krallık (GC)*, App nos 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012, para. 53.

⁴⁹⁰ *Marckx v. Belçika*, No. 6833/74, Karar, Series A No. 31, 13 Haziran 1979, para. 41; *Selmouni v. Fransa*, No. 25803/94, Karar, 28 Temmuz 1999, Reports 1999-V, para. 101; *Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık*, No. 61498/08, Karar, Reports 2010, 2 Mart 2010, para. 119-20; Ammann'a göre burada evrimsel yorum, çoğu durumda, belirli bir konuda oluşan “Avrupa Konsensüsü” ile garanti edilmektedir. Bkz. Odile Ammann, **Domestic Courts and the Interpretation of International Law: Methods and Reasoning Based on the Swiss Example**, Koninklijke Brill NV, 2019, s. 212.

⁴⁹¹ Bazı yazarlara göre Mahkeme'nin evrimsel yorumu, demokratik meşruiyetini sarsmaktadır. Buna yönelik eleştirilerinden temel odağı, Mahkeme'nin evrimsel yoruma başvururken kendini yalnızca “günün koşulları” ışığında değil, aynı zamanda “günün daha iyi politik ve sosyal düzenlemelere ilişkin tutum ve görüşlerin” ışığında yorumlamaya yetkili görmesindedir. Bkz. Finnis, John. “Judicial Law-Making and the ‘Living’ Instrumentalisation of the ECHR.” içinde, eds., N W Barber, Richard Ekins and Paul Yowell, **Lord Sumption and the Limits of the Law**, Oxford: Hart Publishing, 2016, s. 85; Mahkeme'nin eski üyelerinden Matscher'e göre Sözleşme organları bu şekilde, yasal anlamda andlaşma yorumu olarak kabul edilebilecek sınırlara ulaşmıştır. Bazen ise sınırı aşmış ve artık andlaşma yorumunun değil, aslında yasal politika belirleyen topraklara girmişlerdir. Fakat bu, Mahkeme'nin yapması için değildir; aksine politika yapma, duruma göre yasama organı veya Akit devletlerin kendileri için bir görevdir. Franz Matscher, “Methods of Interpretation of the Convention”, içinde, Ronald St. John MacDonald, Franz Matscher, Herbert Petzold (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 1993, s. 63-70; Bazı yazarlara göre ise bu eleştiriler AİHM'nin yargısal evrimsel yorumlamanın meşru rolünü çürütememiştir. Bkz. Lisa Sonnleitner, The Democratic Legitimacy of Evolutive Interpretation By The European Court of Human Rights, **Temple International & Comparative Law Journal** 33.2, 2019, s. 281.

⁴⁹² *Christine Goodwin v. the Birleşik Krallık (GC)* ECHR 2002-VI para. 74; *Cossey v. Birleşik Krallık*, 1990 Series A no. 184, para. 35; *Bayatyan v. Ermenistan*, para. 98; Djeflal, AİHM'yi “yaşlanan aktivist” olarak nitelendirmiştir. Djeflal, **a.g.e.**, s. 272. Aynı zamanda Mahkeme'nin zamanlar arası probleme yaklaşımının siyah ve beyaz/ya hep ya hiç meselesi değil, bir derece meselesi olduğunun farkında olduğunu ifade etmiştir. Ibid, s. 338; Bunun için Mahkeme'nin metodunun ve ilgili konularının, birçok kontrole sahip canlı bir konserde büyük bir ses mikseri gibi hayal edilmesi gerektiğini; kimsenin müziğin sesinin çok yüksek olmasını veya durmasını istemediğini, fakat amacın yalnızca grup için doğru ses ayarını bulmak olduğunu ifade etmiştir. Ibid.

⁴⁹³ Moeckli ve White, çalışmalarında Mahkeme'nin 2018 yılına kadar toplam 152 kere “yaşayan belge” düşüncesine dayandığını ortaya koymuştur. Bkz. Daniel Moeckli and Nigel D. White, “Treaties as ‘Living Instruments’”, içinde, Michael J. Bowman, Dino Kritsiotis (eds.), **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, Cambridge University Press, 2018, s. 146; Letsas Mahkeme'nin “yaşayan belge” yaklaşımına katılmaktadır. Ona göre Mahkeme, içeriği ne olursa olsun, yaygın olarak kabul gören bazı standartlara yönelik evrimle değil, AİHS haklarının ahlaki hakikatine yönelik evrim ile ilgilenmiştir. Korunan hakkın nesnel bir özü veya niteliği olduğunu ve evrimin bu öze yaklaştıkça önemli olduğunu belirtmiştir. George Letsas, *The Truth in Autonomous Concepts: How to*

AİHM'nin *Tyrer v. Birleşik Krallık* kararında, 15 yaşındaki Anthony Tyrer, yasadışı saldırıdan suçlu bulunmuş ve sonuç olarak Man Adası'ndaki ilgili yasaya göre "üç sopa darbesi" ne mahkûm edilmişti.⁴⁹⁴ Bunun üzerine Tyrer Birleşik Krallık'ı, diğer şeylerin yanı sıra, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesini⁴⁹⁵ ihlal etmekle suçlamıştır.⁴⁹⁶ Mahkeme önündeki asıl soru, Tyrer'in maruz kaldığı bedensel cezanın 3.Madde kapsamında "aşağılayıcı muamele" oluşturup oluşturmadığıdır.⁴⁹⁷ Burada zamanlar arası bir yorumlama sorunu ortaya çıkmıştır çünkü 1948'de İngiltere, Galler ve İskoçya'da ve 1968'de Kuzey İrlanda'da adli bedensel ceza kaldırılmış olması,⁴⁹⁸ toplumun uygunsuz "aşağılayıcı" ceza görüşünde bir değişiklik olduğuna yönelik bir işaret olmuştur. Burada Mahkeme, "*Mahkeme ayrıca, Sözleşmenin, Komisyon'un haklı olarak vurguladığı gibi, günümüzdeki koşullar ışığında yorumlanması gereken yaşayan bir belge olduğunu hatırlamalıdır. Bundan önceki davada Mahkeme, Avrupa Konseyi üye Devletlerinin bu alandaki ceza politikasındaki gelişmelerden ve genel kabul görmüş standartlardan etkilenmemesi düşünülemez.*"⁴⁹⁹ ifadesini kullanarak evrimsel yorumu benimsemiştir.

Interpret the ECHR, **EJIL** 15, 2004, s. 279. Çalı'ya göre hakların mevcut koşullara göre değerlendirilmesi lehine hazırlayanların asıl niyetini göz ardı eden Mahkeme'nin "yaşayan belge" öğretisi, etkililik boyutunu geliştirmektedir. Başak Çalı, "Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights", içinde D Hollis (ed) **a.g.e.**, 2012, s. 539; Bjorge, Mahkeme'nin yaşayan belge yaklaşımının ve Sözleşme'yi daha geniş bir şekilde yorumlamaya devam ettikçe, bunu Sözleşme metniyle yakından ilişkili bir şekilde yapması gerektiğini ifade etmiştir. Sözleşme'nin evrimsel yorumuna yönelik en büyük tehlikenin contra legem yorumu olacağının altını çizmiş ve yorumlama ve uygulama yoluyla Sözleşme'nin evrimleştirilmesi amacıyla, Sözleşme'nin önsözünde, 53. Maddede ve 1 No.'lu Protokol'ün 1. Maddesi gibi belirli maddi hükümlerde fazlasıyla metinsel yorumlayıcı imkân olduğunu belirtmiştir. Eirik Bjorge, *The Convention As A Living Instrument Rooted In The Past, Looking To The Future*, **Human Rights Law Journal**, Vol. 36, No. 7-12, 2016, s. 255;

Cf Wyatt "yaşayan belge" ile evrimsel yorum öğretilerinin birleştirilmesini hem iyi hem kötü olmaktan ziyade bir lanet olarak nitelendirmekte ve yaşayan belge öğretisinin mahkemeler (özellikle insan hakları mahkemeleri) tarafından progresif (gelişimsel) kararlar verirken bunu evrimsel yorum adı altında gerçekleştirdiklerini, bunu yaparken de zamanlar arası bir probleme dahi değinmediklerini ifade etmektedir. Wyatt, **a.g.e.**, s. 71-2. Wyatt modern insan hakları mahkemelerinin bu yaklaşımının öylesine geniş olduğunu belirtmektedir ki, ona göre mahkemelerin bu işlemi çoğunlukla bir yorumlayıcı değer taşımadığından ona progresif yorum demek yerine progresif karar denilmelidir. Bu mahkemeler gittikçe andlaşmanın konu ve amacına dayanmaktan ziyade, hukukun gelişmesi niyetlerini dayanak olarak sunmaktadır. Ibid, s. 76.

⁴⁹⁴ *Tyrer v. Birleşik Krallık*, ECtHR App. No. 5856/72, Daire Kararı, 25 Nisan 1978, para. 9.

⁴⁹⁵ "*Hiç kimse işkenceye, insanlık dışı ya da onur kırıcı muameleye tabi tutulamaz.*" İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme Art. 3 (kabul 4 Kasım 1950; yürürlüğe girme 3 Eylül 1953) 213 U.N.T.S. 222.

⁴⁹⁶ *Tyrer v. Birleşik Krallık* para. 19.

⁴⁹⁷ Ibid, para. 29.

⁴⁹⁸ Ibid, para. 14.

⁴⁹⁹ Ibid, para. 31.

2. Milletlerarası Çevre Hukuku

Milletlerarası çevre hukuku, milletlerarası hukukun dinamik alanlarından biri olarak kabul görmektedir.⁵⁰⁰ Bu hukuk dalı ağırlıklı olarak yüksek derecede dinamik çevre andlaşma sistemlerinin kurulması ve evrimi ile gelişmektedir.⁵⁰¹ Buna dayanarak devletlerin, bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takiben gelişmesi beklenen bir çevre andlaşmasına bağlı kalmayı kabul etmişler ise, bu tür andlaşmalara taraf olarak, bu konularla ilişkili gelecekteki normatif gelişmeler ışığında egemen düzenleyici takdirlerini kendi kendine sınırlama konusunda muvafakat ettiklerini kabul edebiliriz.⁵⁰²

Yargısal uygulamada bu alana ilişkin verilebilecek en iyi örnek *Gabčíkovo-Nagymaros Projesi Davası*'dır. Bu davada Macaristan Divan'a, 1977 tarihli Macaristan Halk Cumhuriyeti ile Çekoslovak Sosyalist Cumhuriyeti Arasında Gabčíkovo-Nagymaros Kilit Sisteminin İnşası ve İşletilmesi Hakkında Andlaşma'nın sona erdirilmesinin bildirilmesinin hukuka uygunluğunu desteklemek için diğer argümanlarının yanında,⁵⁰³ yeni milletlerarası çevre hukuku normlarının gelişmesi iddiasını sunmuştur.⁵⁰⁴

⁵⁰⁰ Nilüfer Oral, The International Law Commission and the Progressive Development and Codification of Principles of International Environmental Law, 13 **Florida International University Law Review**, 1075 2019, s. 1100; Daimî Tahkim Mahkemesi *Indus Waters Kishenganga* tahkiminde, milletlerarası çevre hukukuna ilişkin ilkeler, "hukukun o alanının gelişmesinden önce sonlandırılmış olan andlaşmaları yorumlarken... dahi dikkate alınmalıdır." ifadesini kullanmış ve aynı paragrafta, 1960 tarihli bir andlaşmayı yorumlandığı zamanda yürürlükte olan çevrenin korunmasına ilişkin milletlerarası teamül kuralları ışığında yorumlamış ve uygulamıştır. DTM, *Pakistan İslam Cumhuriyeti ile Hindistan Cumhuriyeti arasındaki Indus Waters Kishenganga Hakkında Tahkim*, PCA Case, Kısmi Karar, 18 Şubat 2013, para. 452.

⁵⁰¹ Thomas Gehring, Treaty-Making And Treaty Evolution, içinde, Daniel Bodansky, Jutta Brunnee, Ellen Hey (eds.), **The Oxford Handbook of International Environmental Law**, Oxford University Press, 2007, s. 468; Çoğu milletlerarası çevre andlaşması çerçeve andlaşma niteliğindedir ve üye devletler tarafından milletlerarası çevre ilişkilerinin belirli alanlarını yönetmek için bilerek kurulmuş ve sürdürülen konuya özgü kurumsal yapılardır. Meltem Sarıbeyoğlu Skalar, **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 9.

⁵⁰² Nikolaos Giannopoulos, Global Environmental Regulation of Offshore Energy Production: Searching For Legal Standards in Ocean Governance, **Review of European, Comparative & International Environmental Law**, John Wiley & Sons, 2019, s. 301.

⁵⁰³ (i) bir zorunluluk halinin varlığı, (ii) andlaşmanın yerine getirilmesinin imkansızlığı, (iii) temel bir değişikliğin meydana gelmesi (iv) Çekoslovakya tarafından yapılan andlaşmanın maddi ihlali.

⁵⁰⁴ *Gabčíkovo-Nagymaros Projesi*, para. 92.

Macaristan, milletlerarası çevre hukukunun yeni talimat ve normların gelişimini 1969 VAHS'ın 62. maddesinde yer alan koşulların köklü bir değişimine temel olarak kullanmak istemiştir.⁵⁰⁵ Ancak Divan, çevre bilgisi ve çevre hukuku alanındaki yeni gelişmelerin tamamen öngörülemeyeceğini dikkate almamıştır. Divan'a göre, "değişikliği kabul etmek üzere tasarlanan (1977 Andlaşması'nın) 15, 19 ve 20. Maddelerinin formülasyonu, tarafların bu gelişmeleri dikkate almasını ve bu andlaşma hükümlerini yerine getirirken bunları uygulamasını mümkün kılmıştır".⁵⁰⁶

Ayrıca Macaristan, çevrenin korunması için milletlerarası hukukun yeni gerekliliklerinin Andlaşmanın yerine getirilmesini engellediği için 1977 Andlaşması'nı feshetme hakkı olduğunu iddia etmiştir.⁵⁰⁷ Bununla birlikte, Divan, yeni geliştirilen çevre hukuku normlarının 1977 Andlaşması'nın uygulanmasıyla ilgili olduğu ve tarafların mutabakat ile bunları Andlaşma'nın 15, 19 ve 20. maddelerin uygulanması yoluyla dahil edebileceği görüşündedir. Buna ilişkin olarak Divan: *"Taraflar bu gelişen hükümleri [1977] Andlaşması'na ekleyerek, Projeyi uyarlamamanın potansiyel gerekliliğini kabul ettiler. Sonuç olarak, Andlaşma statik değildir ve ortaya çıkan milletlerarası hukuk normlarına uyum sağlamaya açıktır. Madde 15 ve 19 vasıtasıyla, Ortak Sözleşme Planına yeni çevresel normlar dahil edilebilir."*⁵⁰⁸ ifadesi ile sonrasında *"Yeni bilimsel anlayışlar ve insanlığa yönelik -şimdiki ve gelecek nesiller için- risklerin artan farkındalığının düşünülmemiş ve dinmek bilmeyen bir tempoda bu tür müdahale arayışları sayesinde, yeni norm ve standartlar geliştirilmiş ve son yirmi yılda çok sayıda belgelerde ileri sürülmüştür. Bu tür yeni normlar ve bu tür yeni standartlar, yalnızca devletler yeni faaliyetler tasarladığında değil, aynı zamanda geçmişte başlamış olan faaliyetlere devam ederken de göz önünde bulundurulmalıdır."*⁵⁰⁹ ifadesini kullanmıştır.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ ICJ Reports 1997, s. 59 vd., para. 64 ve 95, para. 104; Macaristan tarafından sunulan Bildiri, Vol. I, 2.5.1994, 304, para. 10.69.

⁵⁰⁶ ICJ Reports 1997, s. 65, para. 104.

⁵⁰⁷ ICJ Reports 1997, s. 67, para. 111; Macaristan tarafından sunulan Bildiri, 317 vd., para. 10.91-10.96.

⁵⁰⁸ ICJ Reports 1997, s. 67 vd., para. 112.

⁵⁰⁹ Ibid, s. 77 vd., para. 140.

⁵¹⁰ Genel olarak Divan, 1977 Andlaşması'nın 15., 19. ve 20. maddelerini doğası gereği evrimsel olarak dikkate almış gibi görünmektedir. Bu kararında Divan, andlaşma şartlarına ilişkin kendi evrimsel yorumunu sunmamış, yalnızca tarafların, andlaşmanın koşullarını 5. maddesine uygun olarak yeniden müzakere ettiklerinde yorumlama tarzını yönlendirmiştir. Yine de Divan'ın andlaşmada ortaya konan çevresel

Tanaka, çevresel andlaşmaların evrimsel yorumuna ilişkin birtakım sınırların mevcudiyetinden bahsetmiştir. Ona göre, andlaşma yorumunda yeni çevresel normlar ve standartlar dikkate alınacaksa, orijinal andlaşmanın sonuçlanmasından bu yana normların evrimleşip evrimleşmediğini ve ne tür normların evrimleştiğini ve şayet milletlerarası çevre hukukunun yeni normları tespit edilebiliyorsa, andlaşma yorumu üzerindeki yasal etkilerini belirlemek kolay değildir.⁵¹¹ Bununla beraber, genellikle andlaşmaların birçok devletin anayasasının kurallarına uygun olarak onaylanmadan önce meclis onayına tabi olduğu hususuna dikkat edilmelidir.⁵¹²

3. Milletlerarası Ticaret Hukuku

“Değişiklikler” konusu özellikle Dünya Ticaret Örgütü Andlaşması bağlamında önemlidir; çünkü uzun süredir devam eden hükümleri, aynı anda kabul edilen diğer daha yeni hükümlerle birleştirir.⁵¹³ Milletlerarası ticaret de özellikle DTÖ Andlaşması imzalandığında var olmayan elektronik ticareti (e-ticaret) içerecek şekilde büyük ölçüde gelişmiştir. Devletlerin milletlerarası ilişkilerinde savundukları ticari olmayan değerler de

yükümlülüklerin evrimsel doğasını kabul etmesi dikkat çekicidir. Dupuy a.g.e., s.129 vd; ICJ Reports 1997, s. 78, para. 141; Aynı zamanda davaya ilişkin olarak Yargıç Weeramantry, mevcut davanın zamanlar arası yönünün, çevreyi etkileyen projelerle ilgili tüm andlaşmalar için önemli olduğunu belirtmiştir. Yargıç Weeramantry Karşıt Oy Görüşü, ICJ Reports 1997, s. 114; Yargıç Herczegh ise, tarafların çevrenin korunmasına ilişkin andlaşma yükümlülüklerinin kapsamının günümüz gereklilikleri uyarınca tanımlanması gerektiği görüşünü benimsemiştir. Yargıç Herczegh Karşıt Oy Görüşü, ICJ Reports 1997, s. 178 vd.

⁵¹¹ Yoshifumi Tanaka, Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment, ZaöRV 73, **Heidelberg Journal of International Law**, 2013, s.158-9.

⁵¹² Bernhardt andlaşmaların, birçok devlet anayasasının kurallarına göre, genellikle devlet başkanı veya başka bir yetkili tarafından onaylanmadan önce parlamento onayına tabi tutulduğunu; bir andlaşmanın bu şekilde sonuçlanması halinde, ulusal parlamentonun resmi onayından sonra, yeni bir parlamento yetkisi veya rızası olmadan, katılımcı devletler tarafından düzeltilebileceği, değiştirilebileceği veya gayri resmi olarak “geliştirilebileceği” durumlarda bir problem ortaya çıkacağını belirtmiştir. Taraf devletlerin normal olarak yürütme tarafından temsil edildiği ve parlamento tarafından temsil edilmediğinden, evrimsel bir yorumlama dahil olmak üzere herhangi bir andlaşmanın daha da geliştirilmesinin esas olarak yürütmenin elinde kalacağını öne sürmüştür. Bu durumda Bernhardt, başka bir kurumun bir andlaşmayı bağlayıcı güçle yorumlama yeterliliği varsa, ilgili parlamentolar tarafından onaylandığı tarihte andlaşmanın orijinal anlayışının geçerli olup olmadığı ve ancak yeni bir meclis onayından sonra yeni bir yorum ile ikame edilemeyeceği sorusunu gündeme getirmiştir. Bernhardt, **a.g.e.**, s. 23.

⁵¹³ Pauwelyn “DTÖ hükümlerinin çoğunu evrimsel bir şekilde yorumlamanın hem mantıklı hem de gerekli görüldüğünü” gözlemlemiştir. J Pauwelyn, The Nature of WTO Obligations, **Jean Monnet Working Paper** 1/2002, s. 34. Ona göre “düzenleyici andlaşmalar” söz konusu olduğunda, andlaşmaların konu ve amacı kısa sürede büyük ölçüde bağımsız olan ve andlaşmanın orijinal hazırlayıcılarının öznel ve zamanlar arası niyetlerinden kopuk bir hayata sürükler. Ibid, s. 35. Düzenleyici andlaşmalar için bkz. Arnold D McNair, “The Functions and Differing Legal Character of Treaties.”, **BYIL**, 11, 1930, s. 112.

büyük ölçüde değişmiştir. Dahası, DTÖ Üyeleri andlaşma hükümlerini uygulayan bir dizi karar kabul etmişlerdir ve milletlerarası hukukun kendisi DTÖ Andlaşması'nın sonucundan bu yana gelişmiştir.

DTÖ Temyiz Organı'nın ABD-Karides davası, deniz kaplumbağalarını olumsuz etkileyebilecek bir ticari balıkçılık teknolojisiyle hasat edilen karideslere ithalat yasağı getiren bir ABD regülasyonu ile ilgilidir.⁵¹⁴ Hindistan, Malezya, Pakistan ve Tayland, düzenlemenin Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Andlaşması (GTTGA)'nın XI. Maddesini ihlal ettiğini, bu da genellikle ithalat ve ihracatta niceliksel kısıtlamaları yasakladığını iddia etmiştir.⁵¹⁵ Burada ABD, bu yasağın GTTGA madde XX(g)'deki istisnaya: *“Bu tür önlemlerin, aynı koşulların hüküm sürdüğü ülkeler arasında keyfi ya da haksız ayrımcılık veya milletlerarası ticarete gizlenmiş bir kısıtlama aracı oluşturacak şekilde uygulanmaması şartıyla, bu Sözleşmedeki hiçbir şey tarafların tanıma ve uygulamasını engelleyecek şekilde yorumlanmayacaktır: ...(g) bu tür önlemler, yerli üretim veya tüketim üzerindeki kısıtlamalarla birlikte etkili hale getirildiyse tüketilebilir doğal kaynaklarının korunması ile ilgili olarak;”*⁵¹⁶ dayandığını iddia etmiştir. Hindistan, Pakistan ve Tayland ise “tüketilebilir” teriminin “biyolojik veya yenilenebilir kaynaklar yerine mineraller gibi sınırlı kaynaklar” anlamına geldiğini ve Malezya da benzer şekilde “canlı olmayan doğal kaynaklar” anlamına geldiğini savunmuştur.⁵¹⁷

Burada Temyiz Organı, *“Madde XX (g) 'deki “Tüketilebilir doğal kaynaklar” kelimeleri aslında 50 yıldan uzun bir süre önce hazırlanmıştı. Bir andlaşma tercümanı tarafından uluslar topluluğunun çevrenin korunması ve muhafazası hakkındaki modern kaygıları ışığında okunmaları gerekir. ... DTÖ Andlaşması'nın önsözü – sadece 1994 GTTGA'ı değil, aynı zamanda diğer kapsam dahilindeki- “sürdürülebilir kalkınma hedefi” ni açıkça kabul eden”- andlaşmaları da bildirir... DTÖ Andlaşması'nın giriş bölümünde yer alan bakış açısından, Madde XX (g) 'de “doğal kaynaklar” kapsayıcı teriminin içeriğinde veya*

⁵¹⁴ Karides-Kaplumbağa, s. 2, para 3.

⁵¹⁵ Gümrük Tarifeleri ve Ticaret Genel Andlaşması Md. XI.

⁵¹⁶ Ibid, Md. XX(g).

⁵¹⁷ Karides-Kaplumbağa, s. 47, para. 127.

referansında “statik” değil, “tanım gereği evrimsel” olduğunu belirtiyoruz. Bu nedenle, modern milletlerarası andlaşmalar ve bildirilerin hem canlı hem de cansız kaynakları kapsayacak şekilde doğal kaynaklara sık sık atıfta bulunduğunu belirtmek yerinde olacaktır.”⁵¹⁸ ifadesini kullanarak açık bir şekilde evrimsel yorumu benimsediğini ortaya koymuştur.⁵¹⁹ Burada Temyiz Organı, evrimsel yorumlama ilkesini uygulayarak, deniz kaplumbağalarının Madde XX (g) amaçları doğrultusunda “tükenebilir doğal kaynaklar” oluşturduğunu kabul etmiş,⁵²⁰ ancak ABD düzenlemesinin XX. maddenin girişi metnindeki gereklilikleri karşılamaması nedeniyle istisnanın uygulanamayacağı kararına varmıştır.⁵²¹

⁵¹⁸ Ibid, s. 48, para. 129-130.

⁵¹⁹ Aynı zamanda Temyiz Organı, *Namibya Danışma Görüşü*’ne ve *Ege Denizi Kıta Sahaneliği*’na atıfta bulunmuştur. Ibid, s. 48, para. 130; DTÖ’nün bu davadaki evrimsel yoruma yönelik yaklaşımı, milletlerarası ticaret hukukuna “milletlerarası insan hakları hukuku norm ve standartlarının” etkisinin de gündeme getirilmesine imkân tanımıştır. Bunun sonucunda ise Marceau, GTTGA Madde XX’deki “kamu ahlakı” teriminin, HTGA Madde XIV (a)’nın “kamu ahlakı ve kamu düzeni” teriminin kapsamını kapsayacak şekilde evrimleşip evrimleşmediğini sorgulamıştır. bkz. Gabrielle Marceau, “WTO Dispute Settlement And Human Rights”, *EJIL*, vol. 13, No. 4, 2002, s. 789, dipnot 11; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği bu konuda, “kamu ahlakı”, “insan hayatı veya sağlık” ve “kamu düzeni” terimlerinin, milletlerarası insan hakları normlarına ve standartlarına modern saygıyı tanıyacak bir “evrimsel yaklaşım” kullanılarak yorumlanması gerektiğini ifade etmiştir. BMİHYK, Human Rights And World Trade Agreements: Using General Exception Clauses To Protect Human Rights, HR/PUB/05/5, BM Cenevre, Kasım 2005, s.7-8.

⁵²⁰ Ibid, s. 51, para. 134. Cf Ghorı’ye göre, ABD – Karides davasında Temyiz Kurulu tarafından benimsenen evrimsel yorumlama yaklaşımı bir problemi çözmüş fakat sayısız başkalarına yol açmış görünmektedir. Bu yaklaşım çerçevesinde DTÖ, (XX) g maddesine yönelik bir anlaşmazlığa konu olan herhangi ve her şeyi “tükenebilir” ve “doğal kaynak” olarak kabul ediyor gibi görünmektedir. Bunu yaparken, DTÖ açıkça kendi ayağına sıkmaktadır ve merkezdeki tanım meselesini görmezden gelmektedir. Merkezdeki tanım meselesini görmezden gelirken, Temyiz Organı, “kolay çıkış yolunu” seçmiş ve terimi yorumlamaktan ve merkezdeki tanım meselesini bir kez ve herkes için çözmek yerine “tüketilebilir doğal kaynaklar” teriminin anlamını genişletmiştir. Bkz. Umair Ghorı, An Epic Mess: ‘Exhaustible Natural Resources’ and The Future of Export Restraints After The China — Rare Earths Decision, *Melbourne Journal of International Law*, Vol 16, 2015, s.23. Bunun yanı sıra, Kelly’e göre ise T.O. tarafından Karides / Deniz Kaplumbağası davasında açıklanan “evrimsel” yorumlayıcı metodoloji, T.O.’nun DTÖ yasal sistemindeki rolünü yanlış yorumlamaktadır. T.O., kapsamlı ve tutarlı bir milletlerarası norm sistemi geliştirmek için teleolojik misyonu olan bir kurum değildir. Üye devletler tarafından müzakere edilen mevcut ve zorunlu olarak eksik bırakılmış haklar ve yükümlülükler ışığında ticaret uyumsuzluklarını çözme konusunda daha sıradan bir görevi vardır. Diğer hukuk kaynakları T.O. üyelerinin kendi değerlerini sözleşmeye dayalı bir rejime enjekte etmeleri için bir araç olarak kullanılmamalıdır. J. Patrick Kelly, Judicial Activism at the World Trade Organization: Development Principles of Self-Restraint, *Northwestern Journal of International Law & Business*, Vol. 22 Issue 3, 2002, s.387

⁵²¹ *Karides-Kaplumbağa*, s. 76, para. 187(c); 2010 tarihli *Çin - Yayınlar ve Görsel-İşitsel Ürünler* davasında ise Temyiz Organı “ses kaydı” ve “dağıtım” terimlerinin uygulandıkları şeyin zaman içinde değişebilecek kadar kapsayıcı olduğu kararını vermiştir. DTÖ T.O., *Çin - Belirli Yayınlar ve Görsel-İşitsel Eğlence Ürünleri*, para. 396; Bununla beraber ayrıca DTÖ Paneli, Meksika – Telekom’da Hizmet Ticareti Genel Andlaşması (HTGA)’yı yorumlarken telekomünikasyon hizmetlerinin “hızlı teknolojik evrimini”, “HTGA hükümlerinin yorumlanması ve açıklığa kavuşturulmasının zamanla evrimleştiği” olgusuyla ifade etmiştir. DTÖ Panel Raporu, Meksika Telekomünikasyon Hizmetlerini Etkileyen Tedbirler, WT/DS204/R, 1

Bu alandaki farklı bir yargı organının uygulamasını inceleyecek olursak; Kuzey Amerika Serbest Ticaret Andlaşması (KASTA) Paneli *Kanada Tarafından Bazı ABD Menşeli Tarım Ürünlerine Uygulanan Tarifeler* kararında, “evrimleşen bir hukuk sistemi” ifadesine başvurmuştur.⁵²² Bu uyuşmazlıktaki temel soru, ABD ve Kanada arasında müzakere edilen Serbest Ticaret Andlaşması (STA)’nın 710. maddesinin DTÖ’nün yürürlüğe girmesinden sonra da olayı kapsayıp kapsamadığı üzerinedir. Sonuç olarak, mülga GTTGA himayesinde sürdürülen istisnai tarımsal korumalar, o zamandan itibaren, DTÖ altında bile korunmuştur. Panel, DTÖ’nün yürürlüğe girmesine ve GTTGA’nın ortadan kalkmasına rağmen KASTA’yı GTTGA’nın esnekliklerini koruyacak şekilde yorumlamış ve uygulamıştır.⁵²³

4. Milletlerarası Yatırım Hukuku (Yatırımcı-Devlet Uyuşmazlık Çözümü)

Milletlerarası yatırım hukukunun, dinamik bir küresel ekonomide hem yatırımcıların hem de andlaşma taraflarının değişen ihtiyaçlarına cevap verebilmek için uyum sağlaması gerektiği açıktır. Gordon ve Pohl’un araştırmalarına göre, bazı devletler, yatırım andlaşması uygulamalarından ve andlaşma tabanlı yatırımcı-devlet tahkimi konusundaki deneyimlerinden oldukça memnundurlar.⁵²⁴ Ancak, diğer devletler milletlerarası yatırım hukukunun mevcut durumu ve uyuşmazlık çözüm kurumları hakkında şüpheler barındırmaktadır. Bu şüpheler ise çeşitli şekillerde kendini göstermiştir.⁵²⁵

Haziran 2004, para. 7.2; Buna ek olarak Panel, AT-IT Ürünleri davasında, kapsayıcı terimlerin çok çeşitli ürün ve teknolojileri kapsamak için kullanıldığını belirtmiştir. Panel Raporu, Avrupa Toplulukları ve Üye Devletleri- Bazı Bilişim Teknolojileri Ürünleri, para. 7.599.

⁵²² NAFTA Paneli, *Kanada Tarafından Bazı ABD Menşeli Tarım Ürünlerine Uygulanan Tarifeler* (1996), NAFTA Doc CDA-95-2008-01, (Panel’in Final Raporu) para. 139.

⁵²³ Marceau, **a.g.e.**, 2018, s. 802; Bu uyuşmazlıkta Panel, GTTGA’nın DTÖ olarak evrimleşmesine yönelik yaklaşımında hem müzakerecilerin niyetinin kapsayıcı olarak kabul edilen belirli kelimeleri tercih etme yönünde olduğuna hem de STA’nın konu ve amacına dayanmıştır. *Kanada-Tarım Ürünleri*, para. 145.

⁵²⁴ Bu nedenle, genellikle andlaşmalarını ve YDUÇ sistemini değişmeden tutmayı tercih etmektedirler ve onlar için esneklik yüksek bir öncelik olmayabilmektedir. Kathryn Gordon and Joachim Pohl, “Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World”, **OECD Working Papers on International Investment**, 2015/02, OECD Publishing, 2015, s. 6.

⁵²⁵ Gordon ve Pohl bu durumlara:

- Brezilya’nın, müzakere ettiği yatırım andlaşmalarını hiçbir zaman onaylamamış olmasını ve böyle bir planının da olmayışını,
- Avustralya’nın, Avustralya’daki Avustralyalı yatırımcılar için mevcut olmayan maddi ve usulî hakların yabancı yatırımcılar için yaratılmasına ilişkin kaygılarını dile getirerek, yatırım andlaşmalarında artık

Bu alanda yatırımcı-devlet hakem heyetlerinin evrimsel yorumlama ilkesini uygulamaları ile karşılaşmaktayız. Bunun en somut örneği ise genellikle “asgari muamele standardı” kavramına ilişkin olmaktadır.⁵²⁶ Bazı mahkemeler, “asgari muamele standardı” veya “adil ve eşit muamelenin” zaman içinde evrimleştiğine ve standardın andlaşmanın sonlandırıldığı tarihten ziyade yorum sırasında var olduğu şekilde uygulanması gerektiğine karar vermişlerdir.⁵²⁷

2012 tarihli *Al-Warraq v. Endonezya* tahkiminde Mahkeme’nin görevi, İslam İşbirliği Teşkilatı Yatırım Andlaşması’nın 17. Maddesinin yatırımcı-Devlet tahkimine izin verip vermediğini belirlemektir. Bu tahkimde zamanlar arası bir yorum sorunu ortaya çıkmıştır, çünkü Endonezya, İİT Yatırım Andlaşması yapıldığında milletlerarası bir yatırım andlaşmasına dayanan yatırımcı devlet tahkimi kavramının olmadığını iddia etmiştir.⁵²⁸ Ancak Mahkeme, “17. maddenin dilinin çağdaş (günümüz anlamını ifade eden) bir perspektiften yorumlanabileceğini ve yorumlanması gerektiğini ve bir yatırımcı tarafından kabul edilebilecek tahkime açık bir teklif oluşturduğunu

yatırımcı devlet anlaşmazlıkları çözümü (ISDS) hakkında hükümler arayamayacağını açıklamış olduğu, ancak sonradan her yatırım andlaşmasını vaka bazında değerledirme kararı aldığı ve kimi andlaşmalarda YDÜÇ mekanizmasına yer verirken kiminde yer vermemiş olduğu hususunu,

- Bolivya, Ekvador ve Venezuela’nın, yatırım hukukunun kurumsal çerçevesinin önemli bir parçası olan Milletlerarası Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümü Merkezi’nden (MYUÇM) çekilmesini,

-Norveç ve Polonya’nın, son 15 yıl içinde herhangi bir ikili yatırım andlaşması (İYA) imzalamayışını örnek olarak göstermiştir. Ibid, s. 6-7; Roberts’a göre yatırım andlaşması bağlamında, memnuniyetsiz devletler MYUÇM Sözleşmesi’nden veya sorunlu olarak gördükleri bireysel andlaşmalardan çekilerek veya sona erdiğinde yatırım andlaşmalarını yenilemeyerek çıkabilirler. Ayrılan Devletlerin sayısı arttıkça, sistemin güvenilirliğine ve uygulanabilirliğine verilen zarar da artar. Ancak Devletler, belirli andlaşma yorumlarına itiraz etseler bile, rejimin yatırım akımlarında olası artışlar ve yatırımcıları için rekabet avantajları gibi algılanan faydalardan dışlanma korkusu nedeniyle geri çekilmek istemeyebilirler. Anthea Roberts, Power And Persuasion In Investment Treaty Interpretation: The Dual Role Of States, *AJIL*, Vol. 104, No. 2, Nisan 2010, s. 191-2.

⁵²⁶ KASTA’nın “Asgari Muamele Standardı” başlıklı 1105. Maddesi’nin ilk paragrafı, “Taraflardan her biri başka bir Tarafın yatırımcılarının yatırımlarına, adil ve eşit muamele ile tam koruma ve güvenlik dahil olmak üzere milletlerarası hukuka uygun olarak muameleyle mutabık kalır.” ifadesini taşımaktadır.

⁵²⁷ Örneğin *Mondev v. ABD* tahkiminde mahkeme: “1105. madde, andlaşma uygulaması da dahil olmak üzere sonraki uygulamaların dikkate alınmasını sağlayan evrimsel bir standart getirmiştir.” ifadesini kullanmıştır. *Mondev International Ltd. v. ABD*, para. 105. UYAÇM, *ADF Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri* davasında bu davaya atıfta bulunmuştur. (UYAÇM, *ADF Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri*, Karar, Case No. ARB(AF)/00/1, 9 Ocak 2003, para. 181-4 ve 190) UYAÇM, *Waste Management Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri* davasında ise her iki davaya da atıfta bulunmuştur. (UYAÇM, *Waste Management Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, 30 Nisan 2004, Case. No. ARB(AF)/00/3, para. 93.)

⁵²⁸ *Hesham Talaat M. Al-Warraq v. Endonezya Cumhuriyeti*, Davalı’nın Yargı Yetkisine ve İtirazların Kabul Edilebilirliğine Ön İtirazları üzerine Karar, 21 Haziran 2012, (Cremades, Hwang, Nariman), para. 81.

*düşünmektedir.*⁵²⁹ ifadesini kullanarak, en çok gözetilen ulus kaydındaki (EÇGUK) “uyuşmazlıklar” teriminin, bu terimin “kapsayıcı ve tanımsız” olduğu gerekçesiyle evrimsel bir yorumunu gerekçelendirmiştir; bu da hükme, zaman içinde konu ve amacının etkili olması için evrimsel bir yorum vermeyi haklı kılmıştır.⁵³⁰

Garanti Koza v. Türkmenistan davasında, Mahkeme’deki çoğunluk, davalının gündeme getirdiği bir çağdaşlık argümanını açıkça reddettikten sonra, bir andlaşma yorumu sorununa evrimsel yorum uygulamıştır.⁵³¹ Bu tahkimde, meselelerden biri ilgili İYA’nın 3. Maddesinde yer alan EÇGUK’un kapsamı ve özellikle de İngiltere-Türkmenistan İYA’nın 8. maddesinde yer alan uyuşmazlık maddesinin “şartları çeşitlendirmeye” dayanıp dayanamayacağı hususudur.⁵³² Burada Mahkeme, “metnin yazarlarının öngördüğü her ne olursa olsun”, “uygulanır” ifadesinin açık olduğunu belirterek EÇGUK yorumunda çağdaşlık prensibini benimsemeyi reddetmiştir.⁵³³

5. Deniz Hukuku

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, “Okyanusların Anayasası”⁵³⁴ olarak ifade edilmektedir. BMDHS, öğretide yaşayan bir andlaşma olarak zikredilmektedir.⁵³⁵ Bu,

⁵²⁹ Ibid.

⁵³⁰ Ibid para. 82.

⁵³¹ UYAÇM, *Garanti Koza LLP v Türkmenistan*, Case No ARB/11/20, Rıza Eksikliğinden Yargı Yetkisine İtiraz Kararı, 3 Temmuz 2013, para. 57.

⁵³² Ibid, para. 40.

⁵³³ Mahkemenin yaklaşımı, “uygulanır” ifadesinin, sözleşmenin sonuçlandığında değil, terimin uygulandığı sırasında taşıdığı anlama, yani bugünkü anlamına dayanarak anlaşılması gerektiğini ortaya koymaktadır. Bu yaklaşım, kapsayıcı andlaşma terimleri için evrimsel yorumlamanın benimsenmesini destekleyen içtihatla ve EÇGUK’un kendisinin işlevi ve doğası ile tutarlıdır. Epaminontas E. Triantafylou, *Contemporaneity and Evolutive Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties*, **ICSID Review**, Vol. 32, No. 1 (2017), s. 165

⁵³⁴ Birleşmiş Milleler, Okyanuslar için Bir Anayasa: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı Başkanı Tommy T.B. Koh’un Görüşleri, Singapur, Montego Bay Konferansı’nın son oturumu 6 ve 11 Aralık 1982.

⁵³⁵ Jill Barrett and Richard Barnes, *The Continuing Vitality of UNCLOS*, J Barrett and R Barnes (eds), **The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument**, British Institute of International and Comparative Law, 2016, s. 487; Aynı zamanda onlara göre yaşayan belgelerden çok fazla beklentiye sahip olmamaya dikkat etmeliyiz. Ibid. s. 489. Boyle’a göre UNCLOS, andlaşmalar arasında alışılmadık bir şekilde ayrıcalıklı bir konuma sahiptir; yaşayan bir araç olmanın her işaretini gösterir, ama bu ölümsüz olacağı anlamına gelmez. Boyle, **a.g.e.** 2005, s. 584; Gavonueli’ye göre de BMDHS hem yeni zorlukları karşılamak için hem de milletlerarası toplumun değişen ihtiyaçlarını desteklemek için, kendi metninde ve

müzakere, yapı ve özü ile içinde oluşturduğu ve içinde yer aldığı karmaşık yasal ağların bir sonucu olabilecektir.⁵³⁶ Bunlar Sözleşme'nin değişen olgulara uyum sağlamasını sağlayacaktır.⁵³⁷ Yaşayan bir belge olarak kabul edilebilecek olan BMDHS'nin, birçok farklı mekanizma ile müzakere edildiği sırada öngörülme yen yeni zorlukları çözme kapasitesine sahip bir andlaşma olduğunu ifade edebiliriz.⁵³⁸

Evrimsel yorumun deniz hukuku kapsamındaki yargısal uygulamalarına geçecek olursak, ilk örnek olarak Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi'nin deniz hukuku ile ilgili çok taraflı andlaşmaların yorumlanmasına ilişkin kullanmış olduğu bilimsel gelişmelerin yeterince titiz ölçüler üzerinde zaman içinde değişikliğe sebebiyet verebileceğine yönelik kararını gösterebiliriz.⁵³⁹

diğer milletlerarası sözleşmelerde mevcut hükümlerin yeni çağrışımlarını değiştirebilen, değişebilen canlı bir belgedir. Maria Gavouneli, **Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea**, Martinus Nijhoff / Brill, 2007, s. 146; Ona göre aynı zamanda BMDHS tek tek evletlerin ve bir bütün olarak dünya topluluğunun ortaya çıkan zorluklara yeni yaklaşımlar keşfedebildiği sağlam bir temel sağlamıştır. Ibid, s. 178; cf Scovazzi'ye göre ise BMDHS, milletlerarası hukukun kodifiye edilmesi için anıtsal bir başarı olmakla birlikte, herhangi bir yasal metin olarak, müzakere ve kabul edildiği döneme bağlıdır ve kendisinin bir zaman ürünü olması, zamanın geçmesini durduramamaktadır ancak buna rağmen milletlerarası deniz hukuku, devletlerin pratiğiyle bağlantılı bir doğal evrim ve ilerici gelişme sürecine tabi olacaktır. Tullio Scovazzi, A Review Of Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea, **Ocean and Coastal Law Journal**, Vol. 14 No.1, 2008, s.144.

⁵³⁶ Detaylı bilgi için bkz. Selami Kuran, **Uluslararası Deniz Hukuku**, 6. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2020, s. 3 vd.

⁵³⁷ Boyle'a göre UNCLOS'un 1982 yılı civarında bir taşu kazanmış, statik bir belge gibi yorumlanması gerekmemektedir. Ona göre terimlerinin birçoğunun "doğası gereği evrimsel" olması muhtemeldir. Alan Boyle, a.g.e. 2005, s. 568; Örnek olarak ise, deniz alanlarının sınırının limitlendirilmesinde "özel şartlar"ı, "deniz ortamının kirlenmesi" tanımını, "canlı kaynakların korunması" kavramını ve "genel kabul görmüş milletlerarası kuralları ve standartları"nın belirlenmesini göstermiştir. Ibid, s. 569.

⁵³⁸ Francesca Delfino, 'Considerations of Humanity' in the Jurisprudence of ITLOS and UNCLOS Arbitral Tribunals, içinde, Angela Del Vecchio, Roberto Virzo (eds.), **Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals**, Springer, İsviçre, 2019, s. 442. 1982 Konvansiyonu'nun değişime cevap verme esnekliğine sahip olması amaçlanmıştır ve bunu yapmak için mekanizmalar mevcuttur. BMDHS'nin yapısında bulunan uyum mekanizmaları için bkz. Irina Buga, Between Stability and Change in the Law of the Sea Convention: Subsequent Practice, Treaty Modification, and Regime Interaction, içinde, D Rothwell vd. (eds) **Oxford Handbook on the Law of the Sea**, OUP, 2015, s. 65. Buga ayrıca BMDHS'de evrimsel nitelikte hükümler olduğunu ve bunların birer "örtük referans kuralları" olduklarını ifade ederek, milletlerarası hukuk kurallarının sonraki uygulamaya gerek kalmaksızın Sözleşme'ye aktarılmasını sağlamakta olduklarını belirtmiştir. Ibid.

⁵³⁹ UDHM, *Sahadaki Faaliyetlere İlişkin Sorumlulukları ve Yükümlülükler*, para. 117; UDHM devletlerin niyetlerini daha yüksek standartları benimsemesi pratiği ile ifade etmesinin, evrimsel yorumu aktive etmek için esas olduğunu, "Daha yüksek standartların benimsenmesi... Otorite'nin üye Devletlerinin genel anlamda sponsor Devletlerin "en iyi çevresel pratikleri" uygulamaları ihtiyacına ikna olduklarını ve bunların sponsor Devletlerin gerekli özen gösterme yükümlülüğünde yer aldıkları şeklinde görülebileceğini.... belirtiyor gibi görünmektedir." ifadesi ile belirtmiştir. Ibid, para. 136.

Bir sonraki örnek olarak DTM'nin *Güney Çin Denizi* kararındaki, "... *deniz çevresinin korunması ve muhafazası için, Sözleşme'nin 192. maddesi kapsamında, deniz biyoçeşitliliğini koruma ve muhafaza yükümlülüğünü içerecek kadar geniş bir ifadeyle ifade edilebilecek bir "genel yükümlülük" bulunmaktadır. Benzer şekilde, Sözleşme'nin 194. Maddesi kapsamındaki yükümlülükler, mercan resifleri tarafından temsil edilen biyolojik çeşitliliğin korunması ve muhafazasını içerebilir.*" ifadesi ile BMDHS'nin 192. maddesinin çok geniş bir şekilde ifade edildiğine yönelik çıkarımı verilebilecektir.⁵⁴⁰

Son örneğimizi biraz daha detaylı şekilde ele alacağız. Divan *Balina Avcılığı* kararında, 1946 tarihli Milletlerarası Balina Avcılığının Düzenlenmesi Sözleşmesi ile ilgili "yaşayan belge"⁵⁴¹ ifadesine başvurmuş, Sözleşme kapsamında Milletlerarası Balina Avcılığı Komisyonu tarafından kabul edilen yönetmelik ve tavsiyelerin "zaman içinde bir veya daha fazla amaca vurgu yapabileceğini" kabul etmiştir.⁵⁴² Fakat Divan'a göre böyle bir evrim onun "*konu ve amacını değiştiremeyecektir*".⁵⁴³ Sözleşme'nin VIII. maddesini⁵⁴⁴ yorumlayan Divan, "*VIII. Maddenin ne kısıtlayıcı ne de geniş kapsamlı bir yorumunun haklı olduğuna*" karar vermiştir.⁵⁴⁵ Bununla birlikte, Divan'ın VIII. maddeye sonraki başvurusu, aslında VIII. Maddeye bir kısıtlama noktasından yaklaştığını göstermiştir.⁵⁴⁶ Burada Divan "bilimsel araştırma" kavramına odaklanmış ve bilimsel araştırmaların

⁵⁴⁰ DTM, *Güney Çin Denizi Tahkimi*, Filipinler v. Çin, Yargı Yetkisi ve Kabul Edilebilirlik Kararı, 29 Ekim 2015, PCA Case No 2013-19, para. 284; BMDHS'nin XII. Bölümü, evrimsel yorumlarına izin veren açık uçlu terimleri içermektedir. Örneğin, 192. Maddedeki "deniz çevresi" ve BMDHS 194 (5) Maddesindeki "ekosistem" terimleri, Biyolojik Çeşitlilik Sözleşmesi (BÇS) 2. Madde ışığında yorumlanabilecektir. "*Mahkemenin görüşüne göre, Nesli Tehlike Altındaki Türlerin Ticaretine İlişkin Sözleşme (NTATTİS), BMDHS 192 ve 194 (5) maddelerinin içeriğini etkileyen milletlerarası hukuk genel külliyatının bir parçasını oluşturur.*" İfadesini kullanmıştır. DTM, *Güney Çin Denizi Tahkimi*, Karar, PCA Case No 2013-19 ICGJ, 12 Temmuz 2016, para. 956; Kojima'nın aktardığına göre bu belgelerin evrenselliğini ölçmek ve değerlendirmekle ilgili olarak, Mahkeme kararı verdiğinde, BÇS 196 ve NTATTİS 183 taraf devlete sahipti. Chie Kojima, *South China Sea Arbitration and the Protection of the Marine Environment: Evolution of UNCLOS Part XII Through Interpretation and the Duty to Cooperate*, 21 **Asian Yearbook of International Law**, 2018, s. 174.

⁵⁴¹ UAD, Antarktika'da Balina Avcılığı, Avustralya v. Japonya; Yeni Zelanda müdahil, Karar, I.C.J. Reports 2014, para. 45; Yargıç Cançado Trindade, Karşıt oy görüşü, I.C.J. Reports 2014, s. 360 para. 33.

⁵⁴² Ibid. para. 56.

⁵⁴³ Ibid.

⁵⁴⁴ Taraf Devlet vatandaşlarının 'balinaları bilimsel araştırma amacıyla öldürme, alma ve tedavi etme' izni veren bir izin almalarına imkân vermektedir. Ibid, para. 43.

⁵⁴⁵ Ibid, para. 58.

⁵⁴⁶ Elana Geddis ve Penelope Ridings, *Whaling In The Antarctic: Some Reflections By Counsel*, **New Zealand Yearbook of International Law**, Vol 11, 2013, s. 148

ölümcül metodu içerebileceğini kabul etmiş, ancak bu ölümcül metotların “*ilgili stoklar üzerinde olumsuz etkilerden kaçınması gerektiği*”⁵⁴⁷ kriterini reddetmiştir. Crawford’a göre evrimsel bir yorumun, Sözleşme’yi balina stoklarının korunmasına ilişkin modern anlayışlara uygun hale getirmesi gerektiği düşünülen bir davada Divan, ısrarla “herhangi bir alternatif kriter” geliştirmemiş⁵⁴⁸ ve kanıt olarak sunulan olgulara dayanarak karar vermiştir.⁵⁴⁹

6. Avrupa Birliği Hukuku

Bengoetxea, birçok Avrupa Adalet Divanı hakiminin, Topluluğun dinamik doğası göz önüne alındığında, evrimsel yorumu desteklediğini gözlemlemiştir.⁵⁵⁰ Buna göre AAD’nin, andlaşmaları tarihi değil yaşayan araçlar olarak yorumlamakta olduğu ifade edilebilecektir.⁵⁵¹ Buna örnek olarak AAD, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health* davasındaki kararında, “*Topluluk hukukunun her hükmü bağlamına yerleştirilmeli ve söz konusu hükmün uygulanacağı tarihteki amaçlarına ve evrim durumuna göre dikkate alınarak Topluluk hukuku hükümleri ışığında bir bütün olarak yorumlanmalıdır.*”⁵⁵² ifadesini kullanarak evrimsel yorumu tanıdığı gösterilebilecektir.

⁵⁴⁷ *Balina Avcılığı*, para. 85.

⁵⁴⁸ *Ibid*, para. 86.

⁵⁴⁹ James Crawford, Önsöz, Bjorge, **a.g.e 2014**, s. vi; Bu karar ile ilgili olarak Crawford, “*Gerçekten gerekli olmadığı evrimsel olan ancak metin böyle bir yorumu davet ettiğinde evrimsel olmayan bir mahkememiz var gibi görünüyor.*” ifadesini kullanmış ve Divan’ın evrimsel yoruma ilişkin kararlarındaki isabetsizliği eleştirmiştir.

⁵⁵⁰ Joxerramon Bengoetxea, **The Legal Reasoning of the European Court of Justice** Clarendon Press, Oxford, 1993, s. 99.

⁵⁵¹ Gunnar Beck, *The Court of Justice of the EU and the Vienna Convention on the Law of Treaties*, **Yearbook of European Law**, Vol. 35, No. 1, 2016, s. 495; Derlén’e göre, AAD bazı temel AB andlaşmalarındaki boşlukları birtakım esaslı hakları dahil etme yönünde yorumlayarak AB hukukuna direkt etki ile üstünlük kazandırmış ve andlaşmalarda yer almayan temel hakların dahil edilmesini sağlamıştır. Bu durum ise ona göre mahkemenin yorumlayıcı yaklaşımının evrimselin ötesine geçerek “devrimsel”e yöneldiğini göstermektedir. Mattias Derlén, *Multilingualism and the Dynamic Interpretation of EU Law*, içinde, Georges Abi Saab ve diğ., **a.g.e.**, s. 329; Levrat ise, AB hukuk düzeninde 1992 tarihli Maastricht ve 2007 tarihli Lisbon Andlaşması dahil olmak üzere toplamda 17 andlaşma yenilenmesi gerçekleştirildiğini aktararak evrimsel yoruma ihtiyaç olmadığını belirtmiş ve AB hukuk rejiminin temelindeki andlaşmaların evrimsel hukuki etkilerinin gerek duyulduğu zaman Avrupalıların basitçe andlaşma değişikliğine gitmeyi tercih edeceklerini ifade etmiştir. Bkz. Nicolas Levrat, *Articulating Evolutionary Interpretation and the Rule of Law: The EU as a Composit Legal Order Based on Relative Rules of Law*, içinde, Georges Abi Saab ve diğ., **a.g.e.**, s. 315.

⁵⁵² *AAD, Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Sağlık Bakanlığı*, Case 283/81. ECR 3415, Karar, 1982, s.3430 para. 20.

D. Quo vadis, evolutio?

Dinamizm, milletlerarası yargı organlarının hukukun geliştirilmesine aktif olarak katıldığı yaklaşım değişikliğinin habercisi olmaktadır. Bu gelişmeler, statik milletlerarası hukuktan daha organik bir sürece geçiş açısından açıklanabilmektedir.⁵⁵³ Bahsi geçen bu değişim beraberinde birçok tartışmayı da getirmiştir. Son yıllarda milletlerarası hukukçular tarafından benimsenen farklı yaklaşımlar sadece belirli öğretisel farklılıkları yansıtmakla kalmayıp, aynı zamanda yorumsal politikanın temel sorularını da gündeme getirmektedir.⁵⁵⁴ Evrimsel yorumlama ile ilgili olarak özellikle milletlerarası hukukun en temel dayanaklarından biri olan “devlet rızası” kavramı birçok tartışmanın konusunu oluşturmaktadır.⁵⁵⁵

Buradaki argüman bir yorum merciinin evrimsel yorumlamayı uyguladığında bilinçli olarak bir tahkikattan andlaşmanın yalnızca kabul edildikleri andaki anlamından uzaklaşarak içinde devletlerin uygulamasının anlamının öznel bir değerlendirmesine girebileceği ve bunun ise “gücün” devletlerden uyumsuzluk çözücü merciye geçmesine

⁵⁵³ Henrik Palmer Olsen ve Stuart Toddington, The End of an Era: Static and Dynamic Interpretation in International Courts, **International Criminal Law Review** 14, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2014, s. 922; Hollis’e göre de devlet dışı aktörlerin andlaşma sürecinde oynadıkları mevcut rol, bağımsız devletlerden oluşan bir topluluğun hukuk yaratmasından, devletler ve farklı yetki seviyelerine sahip devlet dışı aktörlerin hukuk yarattığı bir milletlerarası hukuk düzeni değişikliğinin başlangıcını yasıtılabilecektir. Ancak Hollis, bu devlet dışı aktörlerin devlet rızası ile yaratılmış olması ve çoğu durumda faaliyetlerini sürdürmek için sürekli devletlerin rıza göstermelerinin gerekebilir olması nedeniyle eski devlet merkezli paradigmayı göz ardı etmenin erken olduğunu düşündürmektedir. Duncan B. Hollis, Why State Consent Still Matters—Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law, **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 23, 2005, s. 38.

⁵⁵⁴ Francis G. Jacobs, Varieties Of Approach To Treaty Interpretation: With Special Reference To The Draft Convention On The Law Of Treaties Before The Vienna Diplomatic Conference, **ICLQ**, Vol. 18, Nisan 1969, s. 318.

⁵⁵⁵ Wang’a göre rıza, andlaşma yapmanın merkezinde ve meşruiyetin mihenk taşı olmuştur. Yanbai Andrea Wang, The Dynamism of Treaties, **Maryland Law Review**, Vol. 78, 2019, s. 837; Ona göre andlaşmalar gayriresmi olarak metnin ötesinde veya karşısında evrimleşebilecektir ve potansiyel olarak taraf devletlerin, özellikle resmi müzakere sürecinde en fazla güce sahip olan devletlerin, başlangıçtaki rızasını baltalayabilecek ve belki de güçsüz aktörlere daha fazla söz verebilecektir. Ibid; Johnstone’a göre ise imzalı bir belgede açıkça kabul edilen ve resmileştirilen bağlayıcı bir taahhüdün varlığı, rıza temelli bir hukuk teorisi içinde sorunlu görünmemektedir. Ian Johnstone, Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities, **Michigan Journal of International Law**, Vol. 12, 1991, s. 371; Crootof devletlerin rızasına saygı duyma bakımından andlaşmaların evrimine yönelik en iyi yöntem olarak, sonradan gelişen milletlerarası teamül kuralları ile tadilini önermiştir. Rebecca Crootof, Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties, **The Yale Journal of International Law**, Vol. 41, 2016, s. 299.

yol açabileceği üzerinedir.⁵⁵⁶ Daha önce de belirttiğimiz gibi evrimsel yorumlama, genellikle devletlerin “seyrek dokulu” bir andlaşma hükmü hazırladığı ve bir uyuşmazlık çözücü tarafından yoruma tabi tutulduğu durumlarda, gelecekteki gelişmelerin sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Burada devletler başından beri bunu başaramadıkları için, tarafların uyuşmazlık çözücü merciinin “sözleşmeyi tamamlamasını kabul etmesi” durumu ortaya çıkacaktır.⁵⁵⁷

İleride ne olacağını kestirmek oldukça zordur.⁵⁵⁸ Evrimsel yorum milletlerarası hukukun önemli bir parçasıdır ve gün geçtikçe kullanım alanı genişlemektedir ancak devletler hala milletlerarası hukukun en temel süjesidir. Modern uluslararası hukuk düzeni egemen eşit devletler üzerine inşa edilmiştir ve egemen devletlerin rızalarının kilit rol oynadığı bu sistemde evrimsel yorumlama herhangi bir açıklama yapmaksızın veya çok ileri giderek kullanıldığında söz konusu çatışma yorum merciinin meşruiyetine hanel getirebilecektir.

⁵⁵⁶ Sean D. Murphy, *The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties*, içinde, Georg Nolte, ed., **Treaties And Subsequent Practice**, OUP, 2013, s. 87; Murphy’e göre evrimsel yorum, andlaşma ilişkilerinde geniş bir şekilde benimsenmemiştir ve devletler, dar tanımlanmış alanlar hariç olmak üzere, kaderlerini üçüncü tarafların ellerinde bırakmakta özellikle rahat değildirler. Murphy mahkemelerin ise böyle bir gücü kullanma konusunda temkinli olduklarını belirtmiş, istikrarlı andlaşma ilişkilerini bozabilecek ve mahkemenin uygunsuz bir şekilde “hükmü kendisinin koyduğu” eleştirilerine neden olabileceğini aktarmıştır. Geleceğin ne getirebileceğine gelince Murphy, daha fazla “evrimsel yorum” ya da “gelişen amaç” ile yorum lehine baskılar olabileceğini ifade etmiştir. Ona göre andlaşmalar, hızlı bir şekilde değişmeyen hantal araçlardır ve bu nedenle karmaşık olgulara giderek daha az tepki vermektedirler. Ayrıca, yirminci yüzyılın ortalarında kurulan büyük çok taraflı andlaşmalar ve kurumların birçok bakımdan yaşlarını göstereceğini ve bu nedenle andlaşma yorumlamasında daha fazla esnekliğin gerekli olduğu bir döneme girmemiz gerekebileceğini öngörmektedir. Ibid.

⁵⁵⁷ Giannopoulos evrimsel yorumda devletlerin “kendi rızası ile kendi egemenliklerini sınırladıklarını” belirtmiş ve bu durumu Homeros’un Odessa Destanı’ndaki Odysseus’un hikayesi ile betimlemiştir. Giannopoulos, **a.g.e.**, s.301; Homeros’a göre, Odysseus efsanevi Sirenlere yaklaştığında kendini gemisinin direğine bağlamaya karar vermiştir. Kendisini kısıtlama kararı, Sirenlerin şarkısını dinlemesine izin verirken aynı zamanda hipnotize edilip denize atlayarak ölmemesini sağlamıştır. Benzer şekilde de devletlerin kendi egemenliklerine dayanan rızası, yükümlülükleri üzerlerine bağlamakta ve andlaşmaların içeriğini daha da detaylandırma kararları alma konusunda andlaşmalar altındaki kurumsal yapılara yetki vermektedir. Devletler bu sonraki gelişmelerden herhangi bir şekilde etkilenmek istemezlerse, andlaşmadan vazgeçme veya feragat etmeye yönelik egemenlik hakkını muhafaza etmektedirler. Homeros, **Odysseia**, Çeviren Ahmet Cevat Emre, Yakup Kadri Karaosmanoğlu ve A. C. Emre’nin birer önsözü ile Üçüncü Basılış, Varlık Yayınevi, İstanbul, Haziran 1971, s. 203.

⁵⁵⁸ McCaig, “müdahaleci” hakimlerin andlaşmaların orijinal niyetini göz ardı ettikleri için sık sık eleştirildiği bir zamanda, UAD’ın “yaşlanan” andlaşmaları bir şekilde modern anlamlara ve koşullara uydurmak için sürekli gelişen evrim kriterlerini ve varsayımçı yaklaşımını kullanmaya devam edip etmediğini ve devletlerin gelecekte milletlerarası yargı organlarının andlaşma hukukunda böylesi gezinme özgürlüğüne izin vermekten mutluluk duyup duymayacaklarını görmek için beklememiz gerektiğini ifade etmektedir. Robin McCaig, “The Further Evolution of the Evolutionary Approach to Treaty Interpretation.” **Cambridge Law Journal**, vol. 69, no. 2, Temmuz 2010, s. 252.

SONUÇ

*“Adalet yalnızca yapılmamalı, aynı zamanda yapıldığı görülmelidir.”*⁵⁵⁹

Evrimsel yorum, her ne kadar milletlerarası hukukun yazılı kurallarında, teamül kurallarında ve genel ilkelerinde açıkça yer almasa dahi, tüm bunlar kapsamında uygulamasına izin verilmiş olduğunu görmekteyiz. Bu durum evrimsel yorumlamaya başlı başına bir hukuki meşruiyet kazandırmaktadır.

Evrimsel yorumun temelinde, yorumda ortaya çıkan zamanlar arası problemin “*geçmişe dönük güncel perspektif*” ile çözülmesi yatmaktadır. Geçmişe dönük güncel perspektif, evrimsel yorumun güncel anlam ve koşullara yönelik olmasını ancak aynı zamanda bunun dayanağını tarafların andlaşma hazırlanırken taşıdıkları niyete dayalı olmasını ifade etmektedir. Bu nedenle de çağdaş yorumu savunanların üzerinde durdukları hukuki istikrar ve öngörülebilirlik iddiaları evrimsel yorum ile tamamen reddedilmemektedir.

Yargısal içtihatların incelenmesi sonucunda birçok milletlerarası yargı merciinin son zamanlarda evrimsel yorumlamaya başvurdukları görülmektedir. Bu yargı kararlarında dikkati çeken en temel olgu, evrimsel yorumun bir “*istisnai durum*” teşkil ettiğinin ve mantıksal olarak hayatın olağan akışında bir andlaşmanın çağdaş anlamına göre yorumlanacağına kabul edilmiş olduğudur. Çağdaş yorum kendisini barındıran kararlarda bir açıklama yapılmadan direkt olarak onaylanırken iken evrimsel yorum durumunda birçok kez açıklama yapılarak kanıtlar sunulması bunun en önemli yansımasıdır.

Evrimsel yorumun milletlerarası hukuk literatüründe ortak bir tanımı bulunmamaktadır. Bunun sebebi bu kavramın daha çok yeni bir kavram olması ve uygulamasındaki metodun değişiklik göstermesinde yatmaktadır. Bu durum kavramın sıkça benzer kavramlar ile karıştırılmasına ve yanlış nitelendirilmesine sebebiyet vermektedir. Bunun önlenmesi için

⁵⁵⁹ İngiltere Yüksek Adalet Mahkemesi, *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256.

kavrama en azından yanlış sonuçlara varılmaması adına kapsamını belirtecek bir anlam verilmesi gerekmektedir. Bizim bu konuda önerdiğimiz tanım: “Bir andlaşmada kullanılan bir terimin, andlaşma sonlandırıldıktan sonra, birtakım objektif faktörler sonucunda zaman içerisinde değişen anlamına atfedildiği bir şekilde yorumlanması” şeklindedir.

Evrimsel yorum sonucu ortaya çıkan anlam, her halükârda terimin olağan anlamının, içinde bulunduğu bağlamın ve andlaşmanın konu ve amacının dışına çıkamayacaktır. Bununla birlikte tarafların orijinal niyetlerinin sonucu olan evrimsel yorum, tarafların gerçek veya varsayılan niyetlerine görünür biçimde aykırı düşecek şekilde uygulanamayacaktır.

Evrimsel yorum tahlilinin başlangıç noktası her ne kadar terim odaklı veya konu ve amaç odaklı olursa olsun yine de bu iki başlangıç noktası da birbiri ile ilişkili ve birbirini çürütmeyecek şekilde olmalıdır. Yani başlangıç noktası terim olan bir evrimsel yorumun sonucu yine andlaşmanın konu ve amacının dışına çıkamayacaktır. Aynı durum tam tersi için de geçerlidir.

Evrimsel yorumda kullanılan en yaygın metot, Uluslararası Adalet Divan’ının kullanmış olduğu metottur. Bu akıl yürütmeye göre uzun süreli veya süresiz bir andlaşmada evrimleşmeye müsait kapsayıcı bir terim mevcutsa bu durumda tarafların bu terimin zaman içinde evrimleşeceğini bekledikleri varsayılmalıdır. Bu metot her ne kadar mantıksal olarak doğru ve tutarlı olsa dahi, eleştiriye açık birkaç noktası bulunmaktadır.

Öncelikli olarak Divan, kararlarında kapsayıcı terimin ne demek olduğunu açıklamamaktadır. Hukuk dil odaklı bir bilim dalıdır ve özellikle de yazılı bir metnin yorumunda dil büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle de Divan’ın kararlarında en azından evrimsel yorumun merkezine oturduğu kavramı nasıl kapsayıcı olarak nitelendirdiğini belirtmesi, evrimsel yorumun meşruiyetini arttırması bakımından

önemlidir. Bununla birlikte bu kapsayıcı terimin nasıl evrimleştiğinin de belirtilmesi gerekmektedir. Şayet bir kavramın eski anlamının bırakılıp yeni anlamına göre uygulanıyor olduğunun ifade edilebilmesi için bu değişikliğin de objektif nedenleri ile ortaya konulması gerekmektedir.

İkinci olarak, niyet kavramı andlaşmalar hukukunda gerçekten de çok hayati bir önem taşımaktadır. Çünkü milletlerarası hukukun en temel taşlarından olan “Devlet rızası” ilkesi niyet ile kendisini göstermektedir. Ancak tam anlamıyla niyetin, özellikle de yıllar önce mevcut olan niyetin belirlenmesi oldukça zor, genellikle imkânsıza yakındır. Bu nedenle de gerçek niyete ulaşmanın bu zorluğu yorum mercilerini haklı bir şekilde varsayılan niyete başvurmaya itmektir. Nihayetinde, devlet rızasının görünümü olan niyete başvurmak evrimsel yorumun meşruiyeti için elzemdir. Fakat bu durum yorum mercilerinin gerçek niyetten uzaklaşmasına ve kendi ürettikleri niyeti metne uygulamalarına neden olabilmektedir.

Tarafların gerçek niyetlerinin bulunması zor veya imkânsız olduğu durumlarda bu niyetin varsayılması gerekmekte ise de yine de yorum mercilerinin bu niyeti bir “*deus ex machina*” olarak ele almaları değil, başvurma nedenlerini daha somut temellere dayandırarak yapmaları gerekmektedir. Aksi takdirde bir “*fictio juris*” yargılaması meydana gelecek ve bu durum evrimsel yorumlamanın hukuki meşruiyetini azaltacaktır.

Divan’ın, kendi kurumsal yapısı ve dış koşulların uygunluğu bakımından evrimsel yorumu tercih etmesi olağan bir sonuç olarak karşımıza çıkmaktadır. Evrimsel yorum barındıran kararların kararın menfi yönde etkileyeceği tarafı rahatsız edeceği açıktır. Ancak bu durum, evrimsel yorumun uygulandığı metodun barındırdığı eleştiriye açık kısımlar hariç, kararın hukuken doğru bir sonuca varmadığını göstermeyecektir. Bizim önerimiz yalnızca yorum mercilerinin kararlarında nispeten yeni ve istisnai olduğu kabul edilen bu kavramı kullandıklarında daha somut bir yöntem izlemeleri gerektiğidir.

Evrimsel yorumu milletlerarası hukukun tüm alanlarında görebilmekteyiz. Bu görünüm her alanda farklı bir şekilde karşımıza çıkmaktadır. Bazı alanların odaklarındaki konuların niteliği nedeniyle “yaşayan belge” öğretisi evrimsel yorumu çağırırken, bazı alanlarda ise daha bir “dolaylı evrim” uygulamasını görmekteyiz. Ancak tüm bu farklılıklara rağmen genel olarak tüm alanlardaki tüm görüşler ortak bir noktayı paylaşmaktadır: “Andlaşmaların değişime uğramalarının gereklilik ve meşruluğu”.

Buradan anlıyoruz ki, evrimsel yorum aslında hukukun kendisinin olağan bir sonucudur. Çünkü, devletleri, bireyleri, toplulukları... her kimi ilgilendirse ilgilendirsın hukuk yaşayan, türlü etkilerden dolayı değişime uğrayan, canlı bir kavramdır. Bu nedenle de eski bir hukuk metnini “*kuru bir parşömen*” olarak hukuken işlevsiz kılmamak adına değişime uygun hale getirmek önemlidir.

Bizim durumumuzda ise yalnızca bu argümanlara bağlı şekilde “değişimi” onaylayamamamızın temel nedeni, andlaşmaların doğasında yatmaktadır. Andlaşmalar doğaları gereği iradelerin birleşmesi ile oluşur. Bunun sonucu olarak bir andlaşma yorumlanırken tarafların evrimsel bir niyet taşımayan iradelerinin dışına çıkılarak evrimsel yorum sonucuna ulaşılması andlaşmanın doğasına aykırı hareket etmeye sebebiyet verecektir. Fakat diğer bir yandan tarafların evrime yönelik iradelerini yok sayarak çağdaş yorum sonucuna ulaşmak da aynı etkiyi doğuracaktır.

Milletlerarası andlaşmaların evrimsel olarak yorumlanmasında meşruiyeti belirleyen en temel husus işte bu “*istikrar*” ve “*değişim*” arasındaki dengenin sağlanmasında yatmaktadır. Bu yapılırken ise yorum mercii tarafından somut bir yol izlenmelidir. Biz bu somut yolun Viyana kurallarındaki yorum ilkelerine başvurularak izlenebileceğini önermekteyiz. Sonuç olarak her ne kadar giriş bölümünde belirttiğimiz üzere öğretilerde yorum bir bilimden ziyade sanata benzetilse de Jennings’in katıldığımız ifadesiyle yorum, “... sanatın bir parçası olmasına rağmen, bir bilim görünümünde olması gerekir.”⁵⁶⁰

⁵⁶⁰ Jennings, a.g.e., 1967, s. 544.

KAYNAKÇA

-Kitaplar-

Alexander, Larry and Sherwin, Emily, **Demystifying Legal Reasoning**, Cambridge University Press, 2008

Allott, Philip, **The Health of Nations: Society and Law beyond the State**, Cambridge University Press, 2002

Ammann, Odile, **Domestic Courts and the Interpretation of International Law: Methods and Reasoning Based on the Swiss Example**, Koninklijke Brill NV, 2019

Aust, Anthony, **Modern Treaty Law And Practice 2nd Edition**, Cambridge University Press, 2007

Bengoetxea, J oxerramon, **The Legal Reasoning of the European Court of Justice**, Oxford: Clarendon Press, 1993

Betlehem, Daniel, and other (eds), **The Oxford Handbook of International Trade Law** Oxford University Press, 2009

Bjorge, Eirik, **The Evolutionary Interpretation of Treaties**, Oxford University Press, 2014

Boyle, Alan and Chinkin, Christine, **The Making of International Law**, Oxford: Oxford University Press, 2007

Böth, Katharina, **Evolutionäre Auslegung Völkerrechtlicher Verträge: Eine Untersuchung Zu Voraussetzungen und Grenzen in Anbetracht der Praxis Internationaler Streitbeilegungsinstitutionen**, Duncker & Humblot, Berlin, 2013

Bynon, Theodora, **Historical Linguistics** Cambridge University Press, 1977

Carnap, Rudolf, **Meaning and Necessity**, University of Chicago Press, 1947

Carroll, Lewis, **Alice Harikalar Ülkesinde: Aynanın İçinden**, Çeviren: Tomris Uyar, Can Yayınları, İstanbul, Mart 2020,

Crawford, James, **Brownlie's Principles of Public International Law 8th edition**, Oxford University Press, 2012

Currie, John H., **Public International Law 2nd edition**, Irvin Law, 2008

Danesi, Marcel, **The Quest for Meaning**, University of Toronto Press, 2007

De Carvalho, Evandro Menezes, **Semiotics of International Law: Trade and Translation**, Springer, 2011

Distefano, Giovanni, **Fundamentals of Public International Law: A Sketch of the International Legal Order**, Brill | Nijhoff, Leiden-Boston, 2019

Djeffal, Christian, **Static and Evolutive Treaty Interpretation: A Functional Reconstruction**, Cambridge University Press, 2015

Dörr, Oliver / Schmalenbach, Kirsten (eds.), **Vienna Convention on the Law of Treaties: A Commentary**, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2018

Dworkin, Ronald, **Taking Rights Seriously**, Duckworth, 1978

Dworkin, Ronald, **A Matter of Principle**, Harvard University Press, 1985

Eco, Umberto, **Yorum ve Aşırı Yorum**, Can Yayınları, 2003

Erkiner, Hakkı Hakan, **Uluslararası Terörizme Karşı Meşru Müdafaa**, Şeçkin Yayıncılık, Ankara, 2020

Falk, Richard A., **The Status of Law in International Society**, Princeton University Press, 1970

Focarelli Carlo, **International Law**, Edward Elgar Publishing, 2019

Fuller, Lon Luvois, **Morality of Law**, Revised Edition, Yale University Press, 1969

Gadamer, Hans-Georg, **Hakikat ve Yöntem II. Cilt**, Paradigma Yayıncılık, İstanbul, Haziran 2009

Gardiner, Richard, **Treaty Interpretation**, Oxford University Press, 2008

Gavouneli, Maria, **Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea**, Martinus Nijhoff / Brill, 2007

Grice, Paul, **Studies in the Way of Words**, Harvard University Press, 1991

Haraszti, Györgi, **Some Fundamental Problems in the Law of Treaties**, Akadémiai Kiadó, Budapest, 1973,

Hart, Herbert Lionel Adolphus, **The Concept of Law 2nd edition**, Oxford University Press, 1994

Hiran Wasantha, Jayewardene, **The Regime of Islands in International Law**, Martinus Nijhoff Publishers, 1990

Hmeros, **Odyseia**, Çeviren Ahmet Cevat Emre, Yakup Kadri Karaosmanoğlu ve A. C. Emre'nin birer önsözü ile Üçüncü Basılış, Varlık Yayınevi, İstanbul, Haziran 1971

İmer, Kâmile/ Kocaman, Ahmet/ Özsoy, A. Sumru, **Dilbilim Sözlüğü**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, İstanbul, 2011

Jennings and Watts (eds); **Ian Brownlie, Principles of International Law, 7th edition**, Oxford University Press, 2008

Kammerhofer, Jörg, **Uncertainty in International Law A: Kelsenian Perspective**, Routledge, 2011

Keller, Rudi, **A Theory of Linguistic Signs**, Oxford University Press, 1998

Kelsen, Hans, **Legal Technique in International Law: A Textual Critique of the League Covenant**, 10/6 Geneva Studies, 1939

Kelsen, Hans, **The Law Of The United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems**, Stevens & Sons, Londra, 1954

Klabbers, Jan, Treaties, Object and Purpose. In: Wolfrum R (ed) **The Max Planck Encyclopedia of Public International Law**, OUP, Oxford, 2008

Kolb, Robert and Hyde, Richard, **An Introduction to the International Law of Armed Conflicts**, Hart Publishing, Oxford, 2008

Kolb, Robert, **The Law of Treaties- An Introduction**, Edward Elgar Publishing, 2016

Kolb, Robert, **International Law on the Maintenance of Peace**, Edward Elgar Publishing, Cheltenham, 2018,

Koskenniemi, Martti, **From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument** Second Ed., CUP, 2005

Krifka, Manfred ve diğeri, "Genericity: An Introduction," içinde Carlson, Gregory N., Pelletier, Francis Jeffry (eds) **The Generic Book**, University of Chicago Press, 1995 1–124

Kuran, Selami/ Okur, Derya Aydın/ Sarıbeyoğlu, Meltem / Günel, Reşat Volkan, **Milletlerarası Hukuk Temel Metinler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2014

Kuran, Selami, **Uluslararası Deniz Hukuku 6. Baskı**, Beta Yayıncılık, İstanbul, Ocak 2020

Letsas, George, **A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights**, Oxford University Press, 2007

Linderfalk, Ulf, **On the Interpretation of Treaties The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Springer, 2007

Lo, Chang-fa, **Treaty Interpretation Under the Vienna Convention on the Law of Treaties: A New Round of Codification**, Springer, Singapur, 2017,

Lowe, Vaughan, **International Law**, Oxford University Press, 2007

Lyons, John, **Semantics: 1**, Cambridge University Press, New York, 1977

Marmor, Andrei, **Interpretation and Legal Theory**, Clarendon Law Series, Oxford: Clarendon Press, 1994

McDougal, Myres Smith, Lasswell, Harold Dwight and Miller James C., **The Interpretation of International Agreements and World Public Order: Principles of Content and Procedure**, New Haven Press, 1994

McNair, Arnold D., **The Law of Treaties**, Oxford: Clarendon Press, 1961

Merkouris, Panos, **Article 31(3)(c) VCLT and the Principle of Systemic Integration, Normative Shadows in Plato's Cave**, Nijhoff, 2015

Neff, Stephen C., **War and the Law of Nations, A General History**, Cambridge University Press, 2005

Ogden, Charles Kay and Richards, Ivor Armstrong, **The Meaning of Meaning**, Routledge & Kegan Paul, 1949

Orakhelashvili, Alexander, **The Interpretation of Acts and Rules in Public International Law**, Oxford University Press, 2008

Pascual-Vives, Francisco, **Consensus-Based Interpretation of Regional Human Rights Treaties**, Brill | Nijhoff, Leiden, 2019

Pelletier, Francis Jeffry, **Kinds, Things, and Stuff**, Oxford University Press, 2009

Rowling, J. K., **Harry Potter ve Felsefe Taşı**, Çeviren: Ülkü Tamer, Yapı Kredi Yayınları, İstanbul, Mart 2020

Sato, T., **Evolving Constitutions of International Organizations**, Kluwer Law International, 1996

Shaw, Malcolm N., **International Law 6th edition**, Oxford University Press, 2008

Sinclair, Ian, **The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2nd edition**, Manchester University Press, Manchester, 1984

Sarıbeyoğlu Skalar, Meltem, **Uluslararası Hukuk ve Sürdürülebilir Kalkınma**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2015,

Tait Slys, Mariya, **Exporting Legality: The Rise and Fall of Extraterritorial Jurisdiction in the Ottoman Empire and China**, Graduate Institute Publications, 2014

Van Damme, Isabelle, **Treaty Interpretation By The WTO Appellate Body**, Oxford: Oxford University Press, 2009

Venzke, Ingo, **How Interpretation Makes International Law? On Semantic Change and Normative Twists**, Oxford University Press, 2012

Villiger, Mark E., **Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties**, Martinus Nijhof, Leiden:Boston, 2009

Wyatt, Julian, **Intertemporal Linguistics in International Law: Beyond Contemporaneous and Evolutionary Treaty Interpretation**, Bloomsbury Publishing Plc (Hart Publishing), 2019

-Makaleler-

Akı, E. İrem, “Hart-Fuller Tartışması, Neden Anlaşamıyorlar?”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 76 Sayı: 2018/3

Arato, Julian, “Accounting for Difference in Treaty Interpretation Over Time,” in Bianchi, Andrea, Peat, Daniel and Windsor, Matthew eds., **Interpretation in International Law**, Oxford University Press, 2015

Arato, Julian, “Subsequent Practice And Evolutive Interpretation: Techniques Of Treaty Interpretation Over Time And Their Diverse Consequences”, **Law Pract Int Law Tribunals 9**, 2010

Barrett, Jill and Barnes, Richard “The Continuing Vitality of UNCLOS”, in Barrett, J. and Barnes, R eds, **The United Nations Convention on the Law of the Sea: A Living Instrument**, British Institute of International and Comparative Law, 2016

Bartels, Lorand “Article XX of the GATT and the Problem of Extraterritorial Jurisdiction: The Case of Trade Measures for the Protection of Human Rights” 36 **Journal of World Trade**, 2002

Beck, Gunnar, “The Court of Justice of the EU and the Vienna Convention on the Law of Treaties”, **Yearbook of European Law**, Vol. 35, No. 1, 2016

Bernhardt, R., “Evolutive Treaty Interpretation, Especially of the European Convention on Human Rights”, **German Yearbook of International Law 42**, 2000

Besson, Samantha “Sources of International Human Rights Law: How General Is General International Law?”, içinde, Besson, Samantha and D’aspremont, Jean (eds.), **The Oxford Handbook on The Sources of International Law**, Oxford University Press, 2017

Bjorge, Eirik, The Convention As A Living Instrument Rooted In The Past, Looking To The Future , **Human Rights Law Journal**, Vol. 36, No. 7-12, 2016

Blum, Gabriella, “Bilateralism, Multilateralism, and the Architecture of International Law”, 49 **Harvard International Law Journal 323**, 2008

Bos, Maarten, Theory and Practice of Treaty Interpretation, **Netherlands International Law Review**, Vol. 27, Is. 2, 1980

Boyle, Alan, “Further Development of the 1982 Law of the Sea Convention: Mechanisms for Change”, 53 **The International and Comparative Law Quarterly** 563, 2005

Brölmann, Catherine, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: International Organizations” in Hollis D. (ed), **Oxford Guide to Treaties**, Oxford University Press, 2012

Buffard, Isabelle and Zemanek Karl, “The “Object and Purpose” of a Treaty: An Enigma”, **Austrian Review of International and European Law** 3, 1998

Buga, Irina, Subsequent Practice and Treaty Modification, in Bowman, Michael J., Kritsiotis, Dino (eds.), **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, Cambridge University Press, 2018

Buga, Irina, Between Stability and Change in the Law of the Sea Convention: Subsequent Practice, Treaty Modification, and Regime Interaction , içinde, Rothwell, D. ve diğ. (eds), **Oxford Handbook on the Law of the Sea**, Oxford University Press, 2015

Carroll, Noel, “Interpretation and Intention: The Debate between Hypothetical and Actual Intentionalism” **Metaphilosophy**, Vol. 31, No. ½, 2000

Crawford, James & Keene, Amelia, “Interpretation of the human rights treaties by the International Court of Justice”, **The International Journal of Human Rights**, 09 Mayıs 2019

Crema, Luigi, “Subsequent Agreements and Subsequent Practice within and outside the Vienna Convention” in Nolte, Georg (ed.), **Treaties and Subsequent Practice**, Oxford University Press, 2013

Crootof, Rebecca, “Change Without Consent: How Customary International Law Modifies Treaties”, **The Yale Journal of International Law**, Vol. 41, 2016

Cohen, Harlan Grant, “Finding International Law: Rethinking the Doctrine of Sources”, 93 **Iowa Law Review** 65, 2007

Çalı, Başak, “Specialized Rules of Treaty Interpretation: Human Rights”, Hollis, D. (ed), **Oxford Guide to Treaties**, Oxford University Press, 2012

D'Amato, Anthony, "The Injustice of Dynamic Statutory Interpretation", **Northwestern University School of Law**, Faculty Working Papers, Paper 87, 2010,

Dawidowicz, Martin, "The Effect of the Passage of Time on the Interpretation of Treaties: Some Reflections on Costa Rica V. Nicaragua", 24 **Leiden Journal of International Law**, 2011

Delfino, Francesca, "Considerations of Humanity in the Jurisprudence of ITLOS and UNCLOS Arbitral Tribunals", içinde Del Vecchio, Angela and Virzo Roberto (eds.), **Interpretations of the United Nations Convention on the Law of the Sea by International Courts and Tribunals**, Springer, İsviçre, 2019

Derlén Mattias, "Multilingualism and the Dynamic Interpretation of EU Law," in Abi-Saab, Georges, Keith, Kenneth, Marceau, Gabrielle, Marquet, Clément (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019,

Desierto, Diane A. ve Gillespie, Colin E., "Evolutive Interpretation and Subsequent Practice: Interpretive Communities and Processes in the Optional Protocol to the ICESCR", 73 *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht* 4, **Heidelberg Journal of International Law**, 2013,

Dörr, Oliver "The Strasbourg Approach to Evolutionary Interpretation", in Abi-Saab, Georges, Keith, Kenneth, Marceau, Gabrielle, Marquet, Clément (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019

Dupuy, Pierre-Marie, "Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy" in Canizzaro, Enzo (ed.), **The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention**, Oxford: Oxford University Press, 2011

Elias, Taslim Olawale, The Doctrine of Intertemporal Law, 74 **American Journal of International Law** 285, 1980

Finnis, John, "Judicial Law-Making and the 'Living' Instrumentalisation of the ECHR." in Barber N. W., Ekins, Richard and Yowell, Paul (eds.) **Lord Sumption and the Limits of the Law**, Oxford: Hart Publishing, 2016

Ginsburg, Tom, "Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking", 45 **The Virginia Journal of International Law**, 2005,

Gowlland-Debbas, Vera, "The Role of the International Court of Justice in the Development of the Contemporary Law of Treaties" in Tams C.J. and Sloan J. (eds), **The Development of International Law by the International Court of Justice** Oxford University Press, 2013

Fitzmaurice, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty interpretation and other Treaty Points", 28 **British Yearbook of International Law**, 1951

Fitzmaurice, Gerald, "The Law and Procedure of the International Court of Justice 1951-4: Treaty Interpretation and Other Treaty Points", 33 **British Yearbook of International Law**, 1957

Fitzmaurice, Malgosia, "The Practical Working of the Law of Treaties", in Evans, Malcolm ed., **International Law Second Edition**, Oxford/New York: OUP 199, 2006

Fitzmaurice, Malgosia, "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties Part I", **Hague Yearbook of International Law**, 2009

Fitzmaurice, Malgosia, "Dynamic (Evolutive) Interpretation of Treaties and European Court of Human Rights", in Orakhelashvili Alexander and Williams Sarah (eds.), **40 Years of the Vienna Convention on the Law of Treaties**, British Institute of International and Comparative Law, Londra, 2010

Fitzmaurice, Malgosia, "The Whaling Convention and Thorny Issues of Interpretation", içinde, Fitzmaurice, Malgosia, ve Tamada, Dai (eds.), **Whaling in the Antarctic: Significance and Implications of the ICJ Judgment**, Koninklijke Brill, NV, Leiden, 2016

Fox, Hazel, "Article 31 (3) (a) and (b) of the Vienna Convention and the Kasikili/Sedulu Island Case", in Fitzmaurice, Malgosia, Elias, Olufemi and Merkouris, Panos (eds), **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on**, Martinus Nijhoff, 2010

French, Duncan, "Treaty Interpretation and the Incorporation of Extraneous Legal Rules", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 55, No. 2, 2006

Fuller, Lon Luvois, "Law as an Instrument of Social Control and Law as a Facilitation of Human Interaction", **Brigham Young University Law Review**, Vol. 89, 1975

Gaggioli, Gloria, “The Strength of Evolutionary Interpretation in International Human Rights Law”, in Abi-Saab, Georges, Keith, Kenneth, Marceau, Gabrielle, Marquet, Clément (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019

Geddis, Elana and Ridings, Penelope, “Whaling In The Antarctic: Some Reflections By Counsel”, **New Zealand Yearbook of International Law**, Vol 11, 2013

Gehring, Thomas, “Treaty-Making And Treaty Evolution”, içinde, Bodansky, Daniel, Brunnee, Jutta and Hey, Ellen (eds.), **The Oxford Handbook of International Environmental Law**, Oxford University Press, 2007

Ghuri, Umair, “An Epic Mess: ‘Exhaustible Natural Resources’ and The Future of Export Restraints After The China — Rare Earths Decision”, **Melbourne Journal of International Law**, Vol 16, 2015

Giannopoulos, Nikolaos, “Global Environmental Regulation Of Offshore Energy Production: Searching For Legal Standards In Ocean Governance”, **Review of European, Comparative & International Environmental Law**, John Wiley & Sons, 2019

Gordon, Kathryn and Pohl, Joachim, “Investment Treaties over Time - Treaty Practice and Interpretation in a Changing World”, **OECD Working Papers on International Investment**, 2015/02, OECD Publishing, 2015

Helgesen, Jan E., “What are the limits to the evolutive interpretation of the Convention?”, **The European Court of Human Rights Strasbourg**, January 28, 2011,

Helmersen, Sondre Torp, “Evolutive Treaty Interpretation: Legality, Semantics and Distinctions”, **European Journal of Legal Studies**, Vol. 6 No. 1, 2013

Higgins, Rosalyn, “Some Observations on the Inter-Temporal Rule in International Law” in Makarczyk, Jerzy (ed), **Theory of International Law at the Threshold of the 21st Century: Essays In Honour Of Krzysztof Skubiszewski**, Springer, 1996

Higgins, Rosalyn, “Time and the Law: International Perspectives on an Old Problem”, I **The International and Comparative Law Quarterly** 46, 1997

Hollis, Duncan B., “Why State Consent Still Matters—Non-State Actors, Treaties, and the Changing Sources of International Law”, **Berkeley Journal of International Law**, Vol. 23, 2005

Hosseinnejad, Katayoun, "Critical Evaluation of the ICJ Approach in Evolutionary Interpretation", **The Iranian Review for UN Studies (IRUNS)** Vol.1, No.1, Summer & Autumn 2018,

Inagaki, Osamu, Evolutionary Interpretation of Treaties Re-examined: The Two-Stage Reasoning, **Journal of International Cooperation Studies**, Vol 22, No. 2-3, 2015

Iseminger, Gary, "Actual Intentionalism vs. Hypothetical Intentionalism", **The Journal of Aesthetics and Art Criticism** Vol. 54, No. 4, 1996

Jacobs, Francis G., "Varieties Of Approach To Treaty Interpretation: With Special Reference To The Draft Convention On The Law Of Treaties Before The Vienna Diplomatic Conference", **International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 18, Nisan 1969

Jennings, Robert Yewdall, General Course: Principals of International Law, 121 **Requel des cours de l'academie de droit international** 323, 1967

Johnstone, Ian, "Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities", **Michigan Journal of International Law**, Vol. 12, 1991

Katyal, Sonia K., "The Public Good in Poetic Justice", **Cornell Journal of Law And Public Policy**, Vol. 26 Is. 3, 2017

Katyal, Sonia K., "The Public Good in Poetic Justice: On the Art (and law) of Felix Gonzalez Torrez", in McCutcheon, Jani and McGaughey Fiona (Eds.), **Research Handbook on Art and Law**, Edward Elgar Publishing, 2020

Khan, D.-E., "Max Huber as Arbitrator: The Palmas (Miangas) Case and Other Arbitrations", **European Journal of International Law** 18, 2007

Kelly, J. Patrick, "Judicial Activism at the World Trade Organizational: Development Principles of Self-Restraint", **Northwestern Journal of International Law & Business**, Vol. 22 Issue 3, 2002

Klabbers, Jan, "Some Problems Regarding the Object and Purpose of Treaties", **Finnish Yearbook of International Law** 8, 1997

Klabbers, Jan, "Treaties, Object and Purpose" para. 1, 6-7, in **Max Planck Encyclopedia of Public International Law**

Krifka, Manfred, "An Outline of Generics". **Forschungsberichte des Seminars für natürlich-sprachliche Systeme**, Universität Tübingen, October 1987

Kojima, Chie, “South China Sea Arbitration and the Protection of the Marine Environment: Evolution of UNCLOS Part XII Through Interpretation and the Duty to Cooperate”, 21 **Asian Yearbook of International Law**, 2018

Kolb, Robert, “Evolutionary Interpretation in International Law: Some Short and Less than Trail-Blazing Reflections”, in Abi-Saab, Georges, Keith, Kenneth, Marceau, Gabrielle, Marquet, Clément (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019

Kuran, Selami ve Gür, Hande, Devlet-Dışı Aktörlere Karşı Meşru Müdafaa “İsteksiz veya Âciz” Doktrini: Suriye ve DAES Örneği, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt 23, Sayı 1, 2017

Landauer, Carl, “Antinomies of the United Nations: Hans Kelsen and Alf Ross on the Charter”, **European Journal of International Law**, Vol. 14 No. 4, 2003

Lathrop, Coalter G., “Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)” içinde, Bederman, David J. (ed.), **International Decisions, The American Journal Of International Law**, Vol. 104 No.3, 2010

Lauterpacht, Hersch, “Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties,” **British Year Book of International Law** 26, 1949

Letsas, George, “The Truth in Autonomous Concepts: How to Interpret the ECHR”, **European Journal of International Law** 15, 2004

Letsas, George, “Strasbourg’s Interpretive Ethic: Lessons for the International Lawyer” 21 **European Journal of International Law** 509, 2010

Levrat, Nicolas, “Articulating Evolutionary Interpretation and the Rule of Law: The EU as a Composite Legal Order Based on Relative Rules of Law”, in Abi-Saab, Georges, Keith, Kenneth, Marceau, Gabrielle, Marquet, Clément (eds.), **Evolutionary Interpretation and International Law**, Hart Publishing, 2019

Linderfalk, Ulf, “Doing the Right Thing for the Right Reason Why Dynamic or Static Approaches Should be Taken in the Interpretation of Treaties”, **International Community Law Review**, Vol. 10, 2008

Linderfalk, Ulf, “The Application of International Legal Norms over Time: The Second Branch of Intertemporal Law” 58 **Netherlands International Law Review** 147, 2011

Lixinski, Lucas, “The Consensus Method of Interpretation by the InterAmerican Court of Human Rights”, **Canadian Journal of Comparative and Contemporary Law**, Volume 3 Number, 2017

Marceau, Gabrielle, “WTO Dispute Settlement And Human Rights”, **European Journal of International Law**, vol. 13, No. 4, 2002

Marceau, Gabrielle, “Evolutive Interpretation by the WTO Adjudicator”, **Journal of International Economic Law**, Vol. 21, 2018

Matscher, Franz, “Methods of Interpretation of the Convention”, in MacDonald, Ronald St. John, Matscher, Franz, Petzold, Herbert (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**, Martinus Nijhoff Publishers, 1993

McCaig, Robin. “The Further Evolution of the Evolutionary Approach to Treaty Interpretation.” **Cambridge Law Journal**, vol. 69, no. 2, July 2010

McLachlan, Campbell, “The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 54, No. 2, 2005,

McNair, Arnold D. “The Functions and Differing Legal Character of Treaties.” **British Year Book of International Law**, 11, 1930

Merkouris, Panos, “Introduction: Interpretation Is A Science, Is An Art, Is A Science” içinde Fitzmaurice, Malgosia, Elias, Olufemi and Merkouris, Panos, (eds), **Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on**, Martinus Nijhoff, 2010

Merkouris, Panos, “(Inter)Temporal Considerations in the Interpretative Process of the VCLT: Do Treaties Endure, Perdure or Exdure?”, in Mónika Ambrus, Raymond A. Wessel eds., **Netherlands Yearbook of International Law**, The Hague: T.M.C Asser Press, 2014

Moeckli Daniel and White Nigel D., “Treaties as ‘Living Instruments’”, içinde Michael J. Bowman, Dino Kritsiotis (eds.), **Conceptual and Contextual Perspectives on the Modern Law of Treaties**, Cambridge University Press, 2018

Moloo, Rahim, “When Actions Speak Louder Than Words: The Relevance of Subsequent Party Conduct to Treaty Interpretation”, 31 **Berkeley Journal of International Law** 39, 2013

Morse, Oliver, “Schools of Approach to The Interpretation of Treaties”, **Catholic University Law Review**, Vol. 9 Is. 1960

Murphy, Sean D., “The Relevance of Subsequent Agreement and Subsequent Practice for the Interpretation of Treaties”, içinde Nolte Georg, ed., **Treaties And Subsequent Practice**, Oxford University Press, 2013

Narváez, Carlos Enrique Arévalo / Ramírez, Paola Andrea Patarroyo, “Treaties over Time and Human Rights: A Case Law Analysis of the Inter-American Court of Human Rights,” **Anuario Colombiano de Derecho Internacional**, Vol. 10, Bogotá, 2017

Newman, G., “Import, Export, and Regional Consent in the Inter-American Court of Human Rights”, *European Journal of International Law* 19, (1), 2008

Nolte, Georg, “Between Contemporaneous and Evolutive Interpretation: The Use of “Subsequent Practice” in the Judgment of the International Court of Justice Concerning the Case of Costa Rica v. Nicaragua (2009)”, içinde, **Coexistence, Cooperation and Solidarity**, Martinus Nijhoff Publishers, 2012

Nový, Zdeněk, “Evolutionary Interpretation of International Treaties”, **Czech Yearbook of International Law**, Vol. VIII, 2017

Olsen, Henrik Palmer and Toddington, Stuart, “The End of an Era: Static and Dynamic Interpretation in International Courts”, **International Criminal Law Review** 14, Koninklijke Brill NV, Leiden, 2014

Quiroga, Cecilia Medina, “The Role of International Tribunals: Law-Making or Creative Interpretation?”, in Shelton, Dinah (ed.), **The Oxford Handbook of International Human Rights Law**, Oxford University Press, 2013

Palchetti, Paolo, “Interpreting “Generic Terms”: Between Respect for the Parties’ Original Intention and the Identification of the Ordinary Meaning”, in **International Courts and the Development of International Law: Essays in Honour of Tullio Treves**, T.M.C. Asser Press, Lahey, 2013

Pauwelyn, Joost, “The Nature of WTO Obligations”, **Jean Monnet Working Paper** 1/2002

Pauwelyn, Joost, and Elsig Manfred, “The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations Across International Tribunals” in **Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations-The State of The Art**, Dunoff, Jeffrey L. ve Pollack, Mark A. (eds.), Cambridge University Press, New York, 2013

Pirker Benedikt and Smolka, Jennifer “Making Interpretation More Explicit: International Law and Pragmatics”, **Nordic Journal of International Law** 86, Brill Nijhoff, 2017

Popa, Liliana E., “The Holistic Interpretation of Treaties at the International Court of Justice”, **Nordic Journal of International Law** 87, Koninklijke Brill Nv, Leiden, 2018

Rietiker, Daniel, “The Principle of “Effectiveness” in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights, Its Different Dimensions and its Consistency with Public International Law”, 79 **Nordic Journal of International Law**, 2010

Ress, Georg, "The Interpretation of the Charter' in Bruno Simma (ed), *The Charter of the United Nations: A Commentary* 2nd edition", Oxford University Press, 2002

Roberts, Anthea, "Power And Persuasion In Investment Treaty Interpretation: The Dual Role Of States", **The American Journal of International Law**, Vol. 104, No. 2, 2010

Oral, Nilüfer, "The International Law Commission and the Progressive Development and Codification of Principles of International Environmental Law", **Florida International University Law Review**, 2019

Osmanbaş, A. Ayça, "Klinik İlaç Araştırma Sözleşmesi", **Banka ve Finans Hukuku Dergisi**, Prof. Dr. Ali Necip Ortan'a Armağan 2. Cilt, Cilt:8 Sayı:32, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2019

Schwarzenberger, G., "Myths and Realities of Treaty Interpretation: Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties", **Current Legal Problems**, cilt 22, sayı 1, 1969

Scovazzi, Tullio, "A Review Of Functional Jurisdiction In The Law Of The Sea", **Ocean and Coastal Law Journal**, Vol. 14 No.1, 2008

Sinclair, I. M., "The Principles of Treaty Interpretation and Their Application by the English Courts", **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 12, No. 2, 1963

Sonnleitner, Lisa, "The Democratic Legitimacy of Evolutive Interpretation By The European Court of Human Rights", **Temple International & Comperative Law Journal** 33.2, 2019

Stoljar, Natalie, "Counterfactuals in Interpretation: The Case against Intentionalism" **The Adelaide Law Review**, Vol. 20, No. 1, 1998

Stone, Julius, "Fictional Elements in Treaty Interpretation - A Study in the International Judicial Process", 1 **Sydney Law Review** 344, 1954

Stone, Martin J., "Focusing the Law: What Legal Interpretation is Not", in Marmor, Andrei (ed.), **Law and Interpretation: Essays in Legal Philosophy**, Clarendon Press, Oxford, 1995

Tanaka, Yoshifumi, Reflections on Time Elements in the International Law of the Environment, *ZaöRV* 73 **Heidelberg Journal of International Law**, 2013

Thirlway, Hugh, “The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 Part One”, **British Yearbook of International Law**, Volume 60, Issue 1, 1990

Triantafyllou, Epaminontas E., “Contemporaneity and Evolutive Interpretation under the Vienna Convention on the Law of Treaties”, **ICSID Review**, Vol. 32, No. 1, 2017

Tzeng, Peter, “The Principles of Contemporaneous and Evolutionary Interpretation” içinde Klingler, Joseph, Parkhomenko, Yuri, Salonidis, Constantinos (eds.), **Between the Lines of the Vienna Convention?: Canons and Other Principles of Interpretation in Public International Law**, Wolters Kluwer, 2019

Van Damme, Isabelle, “Jurisdiction, Applicable Law, and Interpretation”, in Betlehem, Daniel and others (eds), **The Oxford Handbook of International Trade Law**, Oxford University Press, 2009

Venzke, Ingo, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, **Loyola of Los Angeles and Comparative Law Review**, Vol. 34, 2011

Villiger, Mark E., “The Rules on Interpretation: Misgivings, Misunderstandings, Miscarriage? The ‘Crucible’ Intended by the International Law Commission”, in Cannizzaro, E. (ed), **The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention**, OUP, Oxford, 2011

Voyiakis, Emmanuel, “International Law, Interpretative Fidelity and the Hermeneutics of Hans-Georg Gadamer.”, **German Yearbook of International Law**, 54, 2011

Waibel, Michael, “Demystifying the Art of Interpretation”, **The European Journal of International Law**, Vol. 22 no. 2, 2011

Wang, Yanbai Andrea, “The Dynamism of Treaties”, **Maryland Law Review**, Vol. 78, 2019

-Uluslararası Yargı Kararları ve Karşıt Oy Görüşleri-

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

Belçika Ulusal Polis Sendikası v. Belçika, 27 Ekim 1975, Karar, Application No. 4464/70, Yargıç Sir Gerald Fitzmaurice'nin Karşıt Oy Görüşü

Golder v Birleşik Krallık App No 4451/70, Ser A 18, 1975

Tyrer v. Birleşik Krallık, ECtHR App. No. 5856/72, Daire Kararı, 25 Nisan 1978

İrlanda vs. Birleşik Krallık, Serie A vol. 25, 1978

Marckx v. Belçika, No. 6833/74, Karar, Series A No. 31, 13 Haziran 1979

Albert & Le Compte v. Belçika, App. Nos. 7299/75 & 7496/76, 5 Eur. H.R. Rep. 533, 1983

Felbrudge v. Hollanda, Karar, 23 April 1986, Case No. 8/1984/80/127, Birleşik Karşıt Oy Görüşü

Soering v. the Birleşik Krallık, 7 Temmuz 1989, Karar Application No. 14038/88

Cossey v. Birleşik Krallık, 1990 Series A no. 184

Loizidou v Türkiye (GC), App No 15318/89, ECHR 1996-VI

Selmouni v. Fransa, No. 25803/94, Karar, 28 Temmuz 1999, Reports 1999-V

Litwa v Polonya, App No 26629/95, ECHR 2000-III

Al-Adsani v Birleşik Krallık (GC), App No 35763/97, ECHR 2001-XI

Christine Goodwin v. the Birleşik Krallık, (GC) ECHR 2002-VI

Mamatkulov and Askarov v Türkiye, App No 46827/99 and 46951/99, ECHR 2005-I

Sergey Zolotukhin v. Rusya, Büyük Daire, Karar, (app. No. 14939/03), 10 Şubat 2009

Johnston ve diğ. v. İrlanda, Series A no 112, 9 EHRR 203, 2009

Emonet ve diğ. v. İsviçre, 49 EHRR 11, 2009

Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık, No. 61498/08, Karar, 2 Mart 2010

Austin ve Diğerleri v Birleşik Krallık (GC), App nos 39692/09, 40713/09 ve 41008/09, 15 Mart 2012

Al-Saadoon ve Mufdhi v. Birleşik Krallık, 2 Mart 2020, Karar, Application no. 61498/08

Amerikalılar Arası İnsan Hakları Mahkemesi

AAİHM, Çekincelerin AİHS'nin Yürürlüğe Girmesi Üzerindeki Üzerine Etkisi, Danışma Görüşü, OC-2/82, Serie A No. 2, 1982

Amerikan İnsan Hakları Beyannamesi'nin Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 64. Maddesi Çerçevesinde Yorumlanması, Danışma Görüşü, OC-10/89, 14 Temmuz 1989

Aloeboetoe ve diğ. v Suriname, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 11, 1993

Loayza Tamayo v Peru Inter-Am Ct HR (Ser C) No 42, 1998

Sokak Çocukları (Villagrán Morales et al), Series C No 63, Karar, 19 Kasım 1999

Yasal Sürecin Gereğince Konsolosluk Yardımı Hakkında Bilgi Edinme Hakkı, Danışma Görüşü, OC-16/99, 1 Ekim 1999

Villagrán-Morales ve diğ v Guatemala, Inter-Am Ct HR (Ser C) No 63, 1999

Bámaca Velásquez v Guatemala, Series C No 70, Karar, 2 Kasım 2000

Belgesiz Göçmenlerin Hukuki Durumu ve Hakları, Series A No 18, Danışma Görüşü, OC-18/03, 17 Eylül 2003

Gómez Paquiyauri Kardeşler, Series C No 110, Karar, 8 Temmuz 2004

“Mapiripán Katliamı” v. Kolombiya, Karar, 7 Mart 2005

Mayagna (Sumo) Awas Tingni Topluluğu v Nikaragua, 136 ILR 73, 2008

Milletlerarası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi

ATA Construction, Industrial and Trading Company v. Ürdün Haşimi Krallığı, 18 Mayıs 2010, Karar, Case No. ARB/08/2

Mondev International Ltd. v. Amerika Birleşik Devletleri, 11 Ekim 2002, Karar, Case No. ARB(AF)/99/2

İran- ABD Talepler Mahkemesi, *Federal Reserve Bank of New York v Bank Markazi* Case A 28 (2000) 36, Iran-US Claims Tribunal Reports 5,

Temyiz Organı Raporu, Çin - Belirli Yayınlar ve Görsel-İşitsel Eğlence Ürünleri için Ticaret Haklarını ve Dağıtım Hizmetlerini Etkileyen Önlemler, 21 Aralık 2009, WT/DS363/AB/R,

Panel Raporu, Avrupa Toplulukları ve Üye Devletleri - Bazı Bilişim Teknolojileri Ürünlerinde Tarife Düzenlemesi, WT/DS375, 376 & 377/R, 16 Ağustos 2010

ADF Inc. v. Amerika Birleşik Devletleri, Karar, Case No. ARB(AF)/00/1, 9 Ocak 2003

Waste Management Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri davasında ise her iki davaya da atıfta bulunmuştur. (UYAÇM, *Waste Management Inc. v. Birleşik Meksika Devletleri*, Karar, Case. No. ARB(AF)/00/3, 30 Nisan 2004

UYAÇM, *Garanti Koza LLP v Türkmenistan*, Case No ARB/11/20, Rıza Eksikliğinden Yargı Yetkisine İtiraz Kararı, 3 Temmuz 2013

Tahkim Mahkemeleri

Tahkim Mahkemesi, *Kuzey Atlantik Kıyı Balıkçılığı*, Büyük Britanya v. Birleşik Devletler, PCA Case No. 1909-01, Karar, 11 UNRIAA 167, 7 Kasım 1910

Daimî Tahkim Mahkemesi, Rusya'nın Tazminatları İlişkin Faiz İddiası, Rusya v. Türkiye¹¹ UNRIAA, 1912

Hakemlik, *Palmas Adası Davası (Hollanda v Birleşik Devletler)* UNRIAA Vol. 2, 4 Nisan 1928

Tahkim Hakemliği, *Petroleum Development v. Abu Dabi Şeyhi*, Karar, 18 ILR, 144, Kasım 1951

Beagle Kanalı Tahkimi, Arjantin v. Şili, ILR 52: 93, 1977

Young Loan Tahkimi (Belçika, Fransa, İsviçre, Birleşik Krallık ve Birleşik Devletler/Almanya) 59 ILR, 1980

Tahkim Mahkemesi, *Gine-Bissau ve Senegal Arasındaki Deniz Sınırının Limitlendirilmesi (Gine-Bissau/Senegal)*, Karar, 20 UNRIAA, 119, 31 Temmuz 1989

Tahkim Mahkemesi, *Arjantin ve Şili Arasındaki 62 Numaralı Sınır İşareti ve Fitzroy Dağı Arasındaki Sınır Hattı ile İlgili Sınır Uyuşmazlığı (Arjantin/Şili)*, Karar, 22 UNRIAA 3, 21 Ekim 1994

Iron Rhine ("İjzeren Rijn") Tahkimi, Belçika Krallığı ve Hollanda krallığı Arasındaki Demiryolu, Karar, UNRIAA, Vol.27, 24 Mayıs 2005

DTM, *Güney Çin Denizi Tahkimi*, Filipinler v. Çin, Yargı Yetkisi ve Kabul Edilebilirlik Kararı, 29 Ekim 2015, PCA Case No 2013-19

DTM, *Pakistan İslam Cumhuriyeti ile Hindistan Cumhuriyeti arasındaki Indus Waters Kishenganga Hakkında Tahkim*, PCA Case, Kısmi Karar, 18 Şubat 2013

DTM, *Güney Çin Denizi Tahkimi*, Karar, PCA Case No 2013-19 ICGJ, 12 Temmuz 2016

Uluslararası Adalet Divanı

DUAD, *Milletlerarası Çalışma Örgütü'nün Tarımcılık Yapan Bireylerin Çalışma Koşullarıyla ilgili Düzenlenme Yapma Yetkisi*, Danışma Görüşü, PCIJ Ser B No. 02, 1922

DUAD, Tunus ve Fas'ta Düzenlenmiş Vatandaşlık Kararnameleri, Danışma Görüşü, Permanent Court of International Justice Series B, No. 4, 7 Şubat 1923

DUAD, *Kadınların Gece Çalışması Hakkındaki 1919 Sözleşmesi'nin Yorumlanması*, PCIJ Rep Series A/B No 50, Yargıç Anzilotti'nin Karşıt Oy Görüşü, 1932

Korfu Boğazı (Büyük Britanya ve Kuzey İrlanda v. Arnavutluk), Karar, ICJ Rep 39, Yargıç Alvarez Bireysel Görüşü, 1949

Bulgaristan, Macaristan ve Romanya Arasındaki Barış Andlaşması'nın Yorumlanması, İkinci Aşama, Danışma Görüşü, I.C.J. Rep. 1950

Genel Kurulun Bir Devletin Birleşmiş Milletlere Kabulü Yetkisi, Danışma Görüşü, ICJ Rep Yargıç Alvarez Karşıt Oy Görüşü, 1950

Soykırımın Önlenmesine ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşme'ye Çekince Kayıtları, Danışma Görüşü, 28 Mayıs 1951, ICJ Rep. 1951

Anglo-Iranian Oil Davası (Birleşik Krallık v. İran) Karar, ICJ Rep 126, Yargıç Alvarez Karşıt Oy Görüşü, 1952

Fas'taki Amerika Birleşik Devletleri Vatandaşlarının Hakları Davası (Fas v. Amerika Birleşik Devletleri), 27 Ağustos 1952 ICJ Rep, 1952

Hükümetlerarası Deniz İstişari Teşkilatı'nın Deniz Güvenliği Komitesi Kurucu Statüsü, Danışma Görüşü, ICJ Rep, 1960

Preah Vihear Tapınağı Davası (Kamboçya v Tayland), Esaslar, 1962

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belçika v. İspanya) Karar, İlk İtirazlar, Yargıç Armand-Ugon Karşıt Oy Görüşü, ICJ Rep 140, 1964

Güney Batı Afrika Etiyopya v. Güney Afrika; Liberya v. Güney Afrika, İkinci Aşama, Karar, 1966, 6 ICJ Rep, 1966

Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği, Karar, ICJ Rep. 3, 20 Şubat 1969

276 Sayılı Güvenlik Konseyi Kararına Rağmen, Namibya'da Güney Afrika'nın Varlığına İlişkin Devletlere Yönelik Yasal Sonuç, 1970, Danışma Görüşü, 1971

Nükleer Denemeler Davası (Avustralya v. Fransa), Karar, ICJ Reports 1974

Ege Denizi Kıta Sahaneliği (Yunanistan v. Türkiye), Karar, 19 Aralık 1978, ICJ Rep 1978

Maine Körfezi Bölgesindeki Deniz Sınırının Limitlendirilmesi (Kanada/ABD), Karar (12 Ekim 1984), ICJ Rep 1984

Kıta Sahaneliği (Libya Arap Cemahiriyesi/Malta), Karar, (3 Haziran 1985), ICJ Rep 1985
 31 Temmuz 1989 *Tahkim Kararı*, Gine-Bissau v Senegal, ICJ Rep 53, 1991,

Ülkesel Uyuşmazlık (Libya Arap Cumhuriyeti v Çad), ICJ Rep 6, 3 Şubat 1994

Deniz Alanı Limitlendirilmesi ve Bölgesel Sorular (Katar v Bahreyn), Karar, ICJ, Rep 1995, Hâkim S. Schwebel Karşıt Oy Görüşü, 15 Şubat 1995

Gabcikovo-Nagymaros Davası (Macaristan v Slovakya), 25 Eylül 1997, UAD Raporları 1997,

Kasikili/Sedudu Adası, Karar, ICJ Rep 1045, 1999,

LaGrand, Karar, ICJ Rep 466, 2001

İşgal Altındaki Filistin Topraklarında Duvar İnşa Edilmesinin Hukuki Sonuçları, Danışma Görüşü, ICJ Reports 2004, 9 Temmuz 2004,

Kuvvet Kullanma Meşruiyeti (Sırbistan-Karadağ v Belçika) ICJ Rep 279, 15 Aralık 2004,

Soykırım Suçunun Önlenmesi ve Cezalandırılmasına İlişkin Sözleşmenin Uygulanması, (Bosna ve Herzegovina v. Sırbistan and Montenegro), ICJ Reports 2007, Hakim Shi ve Hakim Koroma'nın Ortak Bildirisi, 26 Şubat 2007

Seyir ve İlgili Haklar Konusunda Uyuşmazlık ICJ Rep, 2009

Uruguay Nehri'ndeki Kâğıt Hamuru Fabrikaları, (Arjantin v. Uruguay), Karar, (20 April 2010), ICJ Rep 2010,

Devletin Yargı Bağımsızlıkları (Almanya v. İtalya: Yunanistan müdahil), Karar, Yargıç Cançado Trindade Karşıt Oy Görüşü, 3 Şubat 2012

Antarktika'da Balina Avcılığı, Avustralya v. Japonya; Yeni Zelanda müdahil, Karar, I.C.J. Reports 2014

Nikaragua ve Kolombiya Arasında Kıta Sahaneliğinin Sınırlandırılması kararı, İlk İtirazlar, ICJ Rep 100, 2016

Hint Okyanusu'nda Deniz Sınırlandırılması, Somali v Kenya, İlk İtirazlar, ICJ Rep 2 Şubat 2017

Diğer Yargı Mercileri

İngiltere Yüksek Adalet Mahkemesi, *R v Sussex Justices, ex parte McCarthy*, [1924] 1 KB 256

Edwards v. Kanada Başsavcısı, İmparatorluk Özel Konseyi Yargı Komitesi, 18 Ekim 1929 Kararı, 1 Dominion Law Reports, 1930

Commissioner of Internal Revenue v National Carbide Corp. 167 F 2d 304 at 306 (Amerikan Temyiz Mahkemesi, 2. Bölge), 1948

Rotterdam Bölge Mahkemesi, The Netherlands (PTT) and the Post Office (London) v Ned Lloyd, 74 ILR, 1977

Avrupa Adalet Divanı, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Sağlık Bakanlığı*, Case 283/81. ECR 3415, Karar, 1982,

İran-ABD Talepler Mahkemesi, 19 Ocak 1981 *Cezayir Deklarasyonlarının Yorumlanması*, Azınlık Karşıt Görüşü, 62 International Law Reports, 1982

NAFTA Paneli, *Kanada Tarafından Bazı ABD Menşeli Tarım Ürünlerine Uygulanan Tarifeler* (1996), NAFTA Doc CDA-95-2008-01

Dünya Ticaret Örgütü Temyiz Organı, Birleşik Devletler – Bazı Karides ve Karides Ürünlerinin İthalat Yasağı WTO Doc. WT/DS58/AB/R, 12 Ekim 1998

Judge v. Canada No 829/1998, Communication 5 August 2002, UN Doc CCPR/C/78/D/829/1998

Hagan v Australya No 26/2002, Communication 20 March 2003, UN Doc CERD/C/62/D/26/2002

UK House of Lords, *Sepet v Secretary of State for the Home Department*, 2003, United Kingdom House of Lords 15

Yoon ve Choi v. Kore Cumhuriyeti, Communications Nos. 1321/2004 and 1322/2004 of 3 Nov. 2006, U.N. Doc. CCPR/C/88/D/1321-1322/2004

Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi (Deniz Yatağı Uyuşmazlıkları Dairesi) *Kişi ve Kuruluşları Himaye Eden Devletlerin Sahadaki Faaliyetlere İlişkin Sorumlulukları ve Yükümlülükleri*, Danışma Görüşü, 1 Şubat 2011

İnternet Kaynakları

<https://www.themorgan.org/collection/William-Blakes-World/169> (Erişim tarihi: 04.08.2020)

Cook, Graham, Humpty Dumpty and the Illusion of 'Evolutionary Interpretation' in WTO Dispute Settlement, 20 Ağustos 2019, (<https://ssrn.com/abstract=3440170>) (Erişim tarihi: 04.08.2020)

Grandy, Richard E., Warner, Richard, “Paul Grice,” in Edward N. ZALTA, ed., The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/grice/>.(Erişim tarihi: 04.08.2020)

Hepvar, Metehan, “Deus Ex Machina”, Sosyal Bilimler Kürsüsü Yazıları, (<http://sosyalbilimlerkursusu.weebly.com/deus-ex-machina/deus-ex-machina>) (Erişim tarihi: 04.08.2020)

Kotzur, Markus, “Intertemporal Law”, in The Max Planck Encyclopedia of Public International Law (January 2013 edn) <www.mpepil.com> Erişim tarihi: 11 Nisan 2020,

Leslie, Sarah-Jane and Lerner, Adam, “Generic Generalizations,” in Zalta, Edward N., ed., The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2016, <http://plato.stanford.edu/archives/win2016/entries/generics/>.(Erişim tarihi: 04.08.2020)

Milanovic, Marko, The ICJ and Evolutionary Treaty Interpretation, *EJIL: Talk!*, 14 Temmuz 2009, <https://www.ejiltalk.org/the-icj-and-evolutionary-treaty-interpretation/>(Erişim tarihi: 04.08.2020)

Solumn, Lawrance B., Legal Theory Lexicon 063: Interpretation and Construction, https://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2008/04/legal-theory-le.html(Erişim tarihi: 04.08.2020)

Waluchow, Wil, “Constitutionalism,” in Edward N. ZALTA, ed., The Stanford Encyclopedia of Philosophy, 2014, <http://plato.stanford.edu/archives/spr2014/entries/constitutionalism/>. (Erişim tarihi: 04.08.2020)

ÖZGEÇMİŞ

Ümit Barış Bayındır 1994 yılında Hatay ilinin Antakya ilçesinde doğmuştur. İlk ve orta öğrenimini doğduğu ilde tamamladıktan sonra lise eğitimini Adana ilindeki ÇEAŞ Anadolu Lisesi'nde görmüş ve ardından lisans eğitimi için İstanbul'a geçmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimini tamamladıktan sonra Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans programındaki öğrenimine başlamıştır. Aynı zamanda Mimar Sinan Güzel Sanatlar Üniversitesi'nde Sanat Tarihi bölümündeki lisans eğitime devam etmektedir. 2018 yılından itibaren Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı'nda araştırma görevlisi olarak çalışmaktadır.

TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
Enstitü : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Hazırlayanın Adı Soyadı : Ümit Barış BAYINDIR
Tez Başlığı : Milletlerarası Andlaşmaların Evrimsel Yorumlanması
Savunma Tarihi : 14 / 09 / 2020
Danışmanı : Dr. Öğretim Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı Soyadı

İmza

Dr. Öğretim Üyesi Bleda Rıza KURTDARCAN

Prof. Dr. Selami KURAN

Doç. Dr. Ceren Zeynep PİRİM KIZILCA

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK

Enstitü Müdürü