



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİ'NİN ZORUNLU
UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ BAKIMINDAN
DEĞERLENDİRİLMESİ**

Fehime ONBAŞIOĞLU

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİ'NİN ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ
BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Fehime ONBAŞIOĞLU

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2023

KABUL VE ONAY

Fehime ONBAŞIOĞLU tarafından hazırlanan ‘‘GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİ’NİN ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ’’ başlıklı bu çalışma, 16/06/2023 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Yücel ACER (BaŐkan)

Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU (Danışman)

Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

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

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

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

O Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren yıl ertelenmiştir.⁽¹⁾

O Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren..... ay ertelenmiştir.⁽²⁾

O Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir.⁽³⁾

19/06/2023

Fehime ONBAŞIOĞLU

¹ "Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge"

(1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanın** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ay aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

(3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir.* Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.

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

ETİK BEYAN

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

Fehime ONBAŞIOĞLU

TEŞEKKÜR

Bana uluslararası hukukun yanında, hayata ilişkin de ilham olarak sonsuz katkılar sunan, kendime olan inancımı körükleyen ve daima farklı bir perspektiften bakmayı öğreten kıymetli danışmanım Doç. Dr. Erdem İlker MUTLU'ya;

Tez savunma sınavımda jüri olma nezaketini gösteren ve değerli eleştirileriyle tezime büyük katkı sağlayan saygıdeğer hocalarım Prof. Dr. Yücel ACER'e ve Prof. Dr. Cavid ABDULLAHZADE'ye;

Tezimi yazma aşamasında benden desteğini ve sevgisini bir an esirgemeyen hayat arkadaşım, müstakbel eşim Utku YILDIRIM'a sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

ÖZET

ONBAŞIOĞLU, Fehime, *Güney Çin Denizi Tahkimi'nin Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü Bakımından Değerlendirilmesi*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2023.

Güney Çin Denizi, yarı-kapalı bir deniz olması ve birden fazla devletin egemenlik iddialarına konu olması sebebiyle çıkarların sık sık çatıştığı bir denizdir. Ancak ilk defa 2016 yılında Çin ile aralarındaki deniz alanlarına ilişkin uyuşmazlığın Filipinler tarafından uluslararası uyuşmazlık çözümüne taşınması ile bölgedeki anlaşmazlıkların kapsamı daha açık bir biçimde anlaşılmıştır. Yalnızca Filipinler tarafından tahkim yoluna taşınan bu uyuşmazlık bakımından Çin'in öne sürdüğü özellikle tarihsel haklar gibi bazı unsurlar, uluslararası hukukun deniz alanlarının sınırlandırılmasına bakış açısını görebilmek adına tartışılmaya muhtaçtır. Çin'in Güney Çin Denizi'ne ilişkin iddialarının Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne göre geçerliliğinin bulunup bulunmamasının yanı sıra, esasen zorunlu uyuşmazlık çözümünde devletlerin rızasına ilişkin genel kabulün bu tahkim sürecindeki yerinin değerlendirilmesi önem taşımaktadır. Güney Çin Denizi tahkiminde de, pek çok uluslararası yargı kararındakine benzer şekilde, yargılama yetkisine ilişkin değerlendirmenin tahkim mahkemesi tarafından kendiliğinden yapıldığı görülmektedir. Bu değerlendirmenin yapılması bakımından, her uyuşmazlığın mahiyetinin farklı olacağı dikkate alındığında, çeşitli unsurların göz önünde bulundurulması gerekliliği ortaya çıkmaktadır. Güney Çin Denizi tahkiminde bu unsurların değerlendirilmesi, özellikle Çin'in yargılamadaki yokluğu ve zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin tarafların rızası bakımından söz konusu olmaktadır.

Anahtar Sözcükler

Güney Çin Denizi, Güney Çin Denizi Tahkimi, Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü, Daimi Tahkim Mahkemesi.

ABSTRACT

ONBAŞIOĞLU, Fehime, *Evaluation of the South China Sea Arbitration in terms of Compulsory Dispute Settlement*, Master's Thesis, Ankara, 2023.

The South China Sea is a sea where interests often conflict, as it is a semi-enclosed sea and subject to sovereignty claims by more than one state. However, the scope of the disputes in the region became clearer in 2016 when the Philippines referred its maritime dispute with China to international dispute settlement for the first time. In terms of this dispute, which was only brought to arbitration by the Philippines, some elements put forward by China, such as historical rights, need to be discussed in order to see the perspective of international law on the delimitation of maritime areas. In addition to the legitimacy of China's claims regarding the South China Sea under the United Nations Convention on the Law of the Sea, it is essential to evaluate the place of the general acceptance of the consent of states in compulsory dispute settlement in this arbitration process. In the South China Sea arbitration, similar to many international judicial decisions, it is observed that the assessment of jurisdiction is made by the arbitral tribunal instinctively. Considering that the nature of each dispute will be diverse, various factors need to be taken into consideration in making this assessment. In the South China Sea arbitration, the evaluation of these factors is particularly relevant in terms of China's absence from the proceedings and the consent of the parties to compulsory dispute settlement.

Keywords

South China Sea, South China Sea Arbitration, Compulsory Dispute Resolution, Permanent Court of Arbitration.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI	ii
ETİK BEYAN	iii
TEŞEKKÜR	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR DİZİNİ	x
ŞEKİLLER DİZİNİ	xi
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ VE GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞI	4
1.1. ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN ULUSLARARASI HUKUKTA BENİMSENME SÜRECİ	4
1.1.1. Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü	4
1.1.1.1. Uluslararası Normların Ortaya Çıkışı ve Bağlayıcılık Sorunu	6
1.1.1.2. Uluslararası Mahkemenin Niteliği	9
1.1.1.3. Uluslararası Deniz Hukukunun Gelişimi ve Tahkimin Geçmişi	12
1.1.2. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Tahkim	15
1.1.3. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansları ve Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Kabul Edilmesi	17
1.1.3.1. Birinci BM Deniz Hukuku Konferansı	18
1.1.3.2. İkinci BM Deniz Hukuku Konferansı	19
1.1.3.3. Üçüncü BM Deniz Hukuku Konferansı	20
1.1.4. Zorunlu Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Son Halini Alması	22

1.1.4.1. Sözleşme'nin XV. Bölümü'nün İkinci Kısmı Uyarınca Uyuşmazlık Çözümü.....	24
1.1.4.2. Sözleşme'de Düzenlendiği Üzere Tahkim Yolunun Benimsenmesi...	25
1.1.4.3. Zorunlu Çözüm Yolunun Sınırları.....	26
1.2. GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞI'NIN ORTAYA ÇIKIŞI	29
1.2.1. Güney Çin Denizi ve Jeopolitik Önemi	29
1.2.1.1. GÇD'nin Jeostratejik Önemi	29
1.2.1.2. Uluslararası Aktörlerin Bölgeye Politik Yaklaşımı	31
1.2.2. Uyuşmazlığın Tarihsel Gelişimi.....	34
1.2.2.1. Çin ve GÇD Adaları	35
1.2.2.2. Tarih Çizgisinde Filipinler ve Çin	37
2. BÖLÜM: GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞININ MAHİYETİ VE TAHKİM YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ.....	38
2.1. YARGILAMA YETKİSİNE İLİŞKİN İTİRAZLAR	40
2.1.1. Çin'in 7 Aralık 2014 Tarihli Görüş Belgesi.....	41
2.1.2. M/V Saiga Davası ve Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü.....	44
2.1.2.1. Genel Bakışla M/V Saiga	44
2.1.2.2. Gine'nin Uyuşmazlığı İlişkin İtirazları.....	45
2.2. TAHKİM MAHKEMESİ'NİN GÜNEY ÇİN DENİZİ'NE İLİŞKİN YARGILAMA SÜRECİ.....	47
2.2.1. Yetki Değerlendirmesi ve Davanın Kabulü	48
2.2.2. Mahkeme'nin 281. Maddeye İlişkin Değerlendirmeleri	49
2.2.3. Mahkeme'nin Güney Çin Denizi'ndeki Deniz Alanları ve Niteliklerine İlişkin Yaklaşımları	52
2.2.3.1. 121. Maddeye İlişkin Yorumlar.....	54
2.2.3.2. Deniz Alanları Bakımından Varılan Sonuç	56
2.2.4. Uyuşmazlığın Tarafları ve Tarihsel Haklar.....	59
2.2.4.1. Tarihsel Haklar Kavramı	60

2.2.4.1.1. Tarihsel Haklar Kavramının Kabul Edildiği Bazı Örnekler	62
2.2.4.1.2. Tarihsel Haklara Gösterilen Dayanaklar	65
2.2.4.1.3. Kavram Problemi ve Çin'in Bakış Açısı.....	66
2.2.4.2. "9 Çizgili Hat"	69
2.2.5. Mahkeme'nin Tarihsel Haklara İlişkin Değerlendirmeleri	72
2.3. GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİ'NİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ	73
2.3.1. Competence-Competence Doktrini	75
2.3.2. Çin'in Yargılamadaki Yokluğu.....	78
2.3.3. Tahkim Kararına 'Uymak'	81
2.3.4. Uluslararası Hukukta 'Rıza' ve Yargılamadaki Yeri	84
SONUÇ	89
KAYNAKÇA	91
EK 1. ORJİNALLİK RAPORU	101
EK 2. ETİK KURUL ONAYI	103

KISALTMALAR DİZİNİ

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ASEAN	Güneydoğu Asya Uluslar Birliği
BM	Birleşmiş Milletler
BMDHS	Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi
ÇHC	Çin Halk Cumhuriyeti
Der.	Derleyen
Dn.	Dipnot
GÇD	Güney Çin Denizi
GK	Güvenlik Konseyi
ICJ	International Court of Justice
ITLOS	International Tribunal for the Law of the Sea
MC	Milletler Cemiyeti
Org.	Original
Para.	Paragraf
PCA	Permanent Court of Arbitration
s.	sayfa
Transl.	Translate
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
UDHM	Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi
UNCLOS	United Nations Convention on the Law of the Sea
Vol.	Volume

ŞEKİLLER DİZİNİ

- Şekil 1.** Tahkim Mahkemesi'nin Kabul Edilebilirlik ve Yetkiye İlişkin Kararında yer verdiği, Çin'in maksimum potansiyel deniz alanı ile 9 çizgili haritada yer verilen alanın karşılaştırılmasına ilişkin harita. 58
- Şekil 2.** Çin'in 2009 yılında BM Genel Sekreteri'ne ilettiği 9 çizgili hattı içeren harita 71



GİRİŞ

Denizlerin sahipliği konusu, modern uluslararası hukukun ortaya çıkışından daha eski bir geçmişe dayanmaktadır. Ticaret ilişkileri ve ulaşım bakımından büyük öneme sahip olan denizler, geçmişten günümüze; devletlerin egemenlik konusundaki en büyük tartışmalarına sebep olmaya devam etmektedir. Uluslararası ticaretin yürütülmesini sağlamada yüksek bir orana sahip olmalarının yanı sıra denizler, doğal kaynaklar bakımından zengin olup olmamalarına göre de egemenlik tartışmalarına ev sahipliği yapmaktadır. Özellikle son yıllarda yapılan çalışmalar ile zengin doğal kaynaklara sahip olduğu belirlenen Güney Çin Denizi'nde¹ bu durum sonucunda, öncesinde var olan çatışmalar daha da alevlenmiştir. Çin Halk Cumhuriyeti'nin² bu deniz alanındaki hak iddialarının geldiği nokta, bölge devletlerinin haricinde uluslararası toplumun da dikkatini çekmiş ve deniz alanlarının sınırlandırılması konusunda kilit bir öneme sahip olan bu bölge, bölgesel bir sorun olmaktan çıkmıştır.

Her bakımdan önem taşıyan böyle bir deniz alanının yönetimi ve bu bölgedeki uyuşmazlıkların çözülmesi, şüphesiz, uluslararası hukuk kurallarının uygulanması ve yerleşmesi bakımından önemli bir yere sahip olacaktır. Bu nedenle bölge devletlerinin Güney Çin Denizi'nin egemenliği konusunda yürüttüğü politikalar ve bölgeye diğer devletler ve uluslararası aktörlerin müdahalelerini de uluslararası hukuk çerçevesinde ele alma gerekliliği doğmaktadır.

Zorunlu uyuşmazlık çözümünün, devletlerin egemenlik alanları bakımından büyük önem taşıyan deniz alanları konusunda tercih edilmesi, her zaman benimsenen bir yol olarak görünmemektedir. Bu çözüm yollarının uluslararası hukukta yerini alması konusunda devletler yıllarca çekimser kalmış, zorunlu çözüm yolunun yükümlülüğü altına girmekten kaçınmışlardır. Nihayetinde, uluslararası mahkemenin varlığı devletlerce benimsenmeye başladığında, zorunlu uyuşmazlık çözümü bakımından da mutabık kalınan hükümler ortaya çıkmıştır.

¹ Kısaca "GÇD" olarak anılacaktır.

² Kısaca 'ÇHC' veya 'Çin' olarak anılacaktır.

Güney Çin Denizi'ndeki krizler genel olarak karasuları, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgeler bakımından kıyı devletlerinin iddialarının çakışmasından kaynaklanmaktadır. 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi³ ile daha önce olmadığı kadar açık ve düzgün bir biçimde ifade edilen bu deniz alanları, GÇD gibi bölgelerde tüm kıyı devletleri tarafından eşit biçimde kullanılmak istendiğinde birtakım uyuşmazlıklar ortaya çıkmaktadır. Uluslararası toplumda etkisini hissettiren Çin gibi bir devletin iddialarına karşı koymakta diğer bölge devletlerinin zorlanması anlaşılabilir görünse de Filipinler, Çin'in tüm itirazlarına karşın Birleşmiş Milletler Daimi Tahkim Mahkemesi'ne uyuşmazlığı tek taraflı olarak taşımış ve 2016 tarihinde verilen kararın kendi lehine olması için elinden geleni yapmıştır.

1982 tarihli BMDHS ile benimsenen zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümlerin değerlendirilmesi bakımından önem taşıyan bu uyuşmazlık, yargılama sırasında çeşitli diğer uluslararası yargı kararlarına atıf yapılması sebebiyle geniş bir yorum içermektedir. Filipinler'in tek taraflı başvurusu ve Çin'in yargılama sürecindeki yokluğu, zorunlu uyuşmazlık çözümünde mahkemenin yargılama yetkisine ilişkin değerlendirmelerin ne şekilde yapılacağına ilişkin önemli işaretler taşımaktadır.

Zorunlu uyuşmazlık çözümünün Sözleşme'de düzenlenmiş olan sınırlarının hangi uyuşmazlıklar bakımından söz konusu olacağına ilişkin bir örnek olan GÇD tahkiminin yargılama süreci, eleştirel bir bakış açısıyla değerlendirilmeye muhtaçtır. Deniz alanlarının sınırlandırılması konusunda ayrıntılı hükümler içermesine rağmen tarihsel haklar kavramına yer vermeyen Sözleşme'nin bu konuda nasıl yorumlanacağı da bu uyuşmazlık bakımından soru işareti oluşturmaktadır. Mahkeme'nin yaptığı değerlendirmeler bu kavramlar bakımından da değer taşımaktadır.

Çalışmamızda öncelikle uluslararası uyuşmazlık çözümünün niteliğine ilişkin değerlendirmeler yapılmış, bu konuyla ilişkili hükümlerin ortaya çıkış sürecinin daha iyi anlaşılabilmesi için, BMDHS'nin oluşma süreci ve deniz hukuku konferanslarının ayrıntıları ele alınmıştır. BMDHS hükümleri gereğince tahkim yoluna başvuru sürecinin açıklanmasıyla birlikte, zorunlu uyuşmazlık çözümüne getirilen sınırların da incelenmesi

³ Kısaca "BMDHS" veya "Sözleşme" olarak anılacaktır.

gerekli görülmüştür. Bununla birlikte ilk bölümde son olarak, iki devlet arasındaki uyuşmazlığın ne gibi gelişmeler sonucu tahkim mahkemesine taşındığı tartışılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin hükümler ve bu hükümlerin sınırları kapsamında, Çin'in Tahkim Mahkemesi'nin yetkisi olmadığına ilişkin itirazları incelenmiş ve itirazların söz konusu hükümler dahilinde değerlendirilip değerlendirilemeyeceği örnekler yardımıyla açıklanmıştır. Çin'in iddialarının içeriğinden yola çıkılmış ve tahkim mahkemesinin bu konudaki değerlendirmeleri, iddiaların kapsamına uygun olarak ele alınmıştır. Çin'in iddialarına esas olan tarihsel haklar kavramı ve dokuz çizgili hat üzerinde ayrıntılı olarak durulmuş ve tarihsel haklar kavramının uluslararası hukuktaki yeri ele alınmıştır. Bununla birlikte, tahkim kararının ortaya çıkardığı hukuki sonuçlar ve Çin'in karara ilişkin itirazının bu sonuçlar üzerindeki etkileri değerlendirilmiştir. Tahkim mahkemesinin kararının uluslararası hukuk bakımından taraflar arasındaki geçerliliği ve mahkeme tarafından yetki değerlendirilmesinin yapılmasında gözetilen veya eksik kalınan noktalar incelenmiştir. Son olarak ise, zorunlu uyuşmazlık çözümünde devletlerin rızasına ilişkin kuralın GÇD tahkiminin değerlendirilmesinde ne gibi bir yeri olabileceğinin ele alınması ile, bu eksik noktaların uluslararası uyuşmazlık çözümünün niteliğini ne şekilde etkileyebileceği değerlendirilmiştir.

1. BÖLÜM: ULUSLARARASI HUKUKTA ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜ VE GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞI

1.1. ZORUNLU UYUŞMAZLIK ÇÖZÜMÜNÜN ULUSLARARASI HUKUKTA BENİMSENME SÜRECİ

1.1.1. Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü

Yargılanabilirlik, genel olarak kamu hukukunun aksine, uluslararası hukukta tartışmasız bir şekilde kabul edilmiş bir olgu değildir. Dışişleri ve devletlerin dış politikaları gibi politik düşünceler barındıran meseleler söz konusu olabilmektedir bu noktada. Bu nedenle devletlerin, ulusal güvenlikleri bakımından da problemler yaratabilecek bir yargılama mekanizmasını kabul etmesi zaman almıştır.⁴

Uluslararası toplumda, Birinci Dünya Savaşı sonrasında ortaya çıkan barışın korunması ve devletlerin güvenliğinin sağlanması arzusu bir örgütlenme ihtiyacını doğurmuştur. Her ne kadar uluslararası hukuk kavramının ortaya çıkışı daha eskiye dayandırılabilirse de⁵; küresel nitelikteki bir örgütlenme girişimine esasen Milletler Cemiyeti'nin⁶ öncülük ettiği söylenebilir.⁷ Bu örgütlenmenin gerçekleştirilmesiyle uluslararası barışın sağlanabilmesi için devletlerin egemenliğinin bir kenara koyularak yaptırıma tabi olabilmesi fikri

⁴ CARTY, Anthony, **The South China Sea Disputes are Not Yet Justiciable**, içinde: Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, 'Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China', Routledge, 2016, s. 24.

⁵ Özellikle sözleşme gibi bazı kavramlar binlerce yıl öncesinde dahi görülebilmektedir. Örneğin; M.Ö. 2100 civarında Mezopotamya'da iki şehir devleti arasında imzalanmış olan sözleşmeler bulunmaktadır. Bkz. SHAW, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, Ankara, TÜBA Yayınları, 2018, s. 10. Ancak, esas olarak, uluslararası kamu hukukunun başlangıcı olarak Roma Hukuku gösterilmektedir. Roma'daki ilişkilerin sistematığı ve buradaki hukuk düzeni uluslararası hukukun mahiyetine en uygun yapı olarak görülmektedir. Bkz. MUTLU, Erdem İlker, **Savaşın ve Barışın Hukuku: Modern Dönemin Etik İkilemleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 5. Modern anlamıyla uluslararası hukukun ortaya çıkışı ise, Hugo Grotius ve onun "De Jure Belli ac Pacis"i ile gerçekleşmiştir. Grotius'un izlediği sistematığın, geçmişe doğru gidildiğinde, günümüzde söz edilen uluslararası hukuka en yakın konsept olduğu söylenebilir. Bkz. OPPENHEIM, Lassa F. L., **International Law; a Treatise, Vol. I.**, Ankara, Gece Kitaplığı, 2018, s. 6. Ayrıca bkz. SHAW, 2018, s. 16.

⁶ Kısaca MC olarak anılacaktır.

⁷ AYBAY, Rona / ORAL, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016, s. 22.

yerleşmiştir. Söz konusu yaptırımlar genellikle, iç hukuktakinden farklı olarak, merkezi bir otorite tarafından değil uluslararası hukukun kişisi olan devletler tarafından birbirlerine karşı uygulanmaktadır.

Hukukun kaynağı, içerisinde bulunulan kapitalist üretim ilişkilerinin ta kendisidir. Dolayısıyla, kanun koyucu niteliğini taşıyan bir varlık olmasa da esasında uluslararası hukuk kendini var edebilecektir. Uluslararası hukukun kaynağı, siyasi iktidarların iradesi ya da doğanın üstünlüğü gibi kavramlara dayanmamaktadır. Kapitalist üretim ilişkileri kendini devam ettirecek kadar güçlü ise, kendi hukuk düzenini oluşturacaktır. Özellikle uluslararası hukukun belirlenmesinde, savaşın bu hukuk düzeninin oluşmasında kurucu bir nitelik gösterdiği açıktır. Uluslararası hukukun oluşturulması ve özellikle tatbik edilmesi aşamalarında emperyalist devletlerin oynadığı rol göz ardı edilemeyecek kadar fazladır.⁸

Modern uluslararası hukukun temellerinin atılması sonrasında başlayan uluslararası siyasi örgütlenme hareketlerinin, devletlerin ortak iradelerinin yansımasıyla ortaya çıktığı kabul edilmektedir. Ancak burada, özellikle yapı taşı olarak ele aldığımız MC'nin kuruluşu aşamasında, bir savaş sonrası ortamının bulunduğu göz ardı edilemeyecektir. Böyle bir ortamda ise, uluslararası normların bağlayıcılıklarını doğrudan kendilerini oluşturan metinlerden aldığını söylemek mümkün olmayacaktır. Burada, mutlaka, karşıt gruplar/devletler arasındaki güç dengesizliğine dayanan bir bağlayıcılık söz konusu olacaktır.

MC'nin kurulması sonrasında 1920'de faaliyete geçen Uluslararası Daimi Adalet Divanı ile birlikte uluslararası hukukun kapsamı genişlemiştir. MC Sözleşmesi'nin imzalanmasıyla, yükümlülükler konusunda halen bazı boşluklar bulunsa da devletler egemenlik haklarının birçoğundan vazgeçmiş ve 'kolektif güvenlik' ilkesi benimsenmiştir.⁹

⁸ ÖZDEMİR, Ali Murat, **Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm**, Ankara, İmge Kitabevi, 2011, s. 100 vd.

⁹ FENWICK, Charles G., **International Law**, New York, D. Appleton-Century- Crofts Company Inc., 1965, s. 23.

Birincil olarak devletlerin güvenliğinin sağlanması amacıyla taşıyan bu örgütlenme hareketleri, evrensel bir düzenleyici-denetleyici mekanizmanın kurulması hedefine yönelik olmuşlardır. Uluslararası toplumda sözü geçen yaptırımların daha etkili bir biçimde yer alabilmesi amacıyla uluslararası hukukun uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olan uluslararası mahkemeler ortaya çıkmıştır.

Uluslararası hukuk bakımından en çok sözü edilen yargı organı şüphesiz Uluslararası Adalet Divanı'dır. Ancak işleyişindeki yavaşlıklar ve yaptırım gücünün yeteri kadar katı olmaması gibi sebeplerden ötürü uyuşmazlıkların çözümü bakımından en işlevsel kurum olarak gösterilemeyecektir. Her ne kadar BM Şartı, Divan'ın kararlarının yerine getirilmemesi durumunda Güvenlik Konseyi'nin müdahalesini öngörmüş olsa da, bu yola taraflarca sık başvurulduğu söylenemez.¹⁰ Öte yandan tahkim, aşağıda da ele alınacağı üzere bu şekilde açıkça düzenlenmiş bir kontrol mekanizmasına sahip değildir ve kararın uygulanması bakımından yalnızca tarafların iyi niyetine dayalı bir inanç benimsenmiştir. Bu nedenle uyuşmazlığın taraflarınca daha tercih edilebilir nitelikte olduğu söylenebilir.¹¹

Kimi noktalarda uluslararası hukuki uyuşmazlıkların çözümüne yönelik olarak mahkemelerle neredeyse tam bir uyum gösteren uluslararası tahkim kurumlarının hangi noktalarda ve ne amaçla bu uyum sürecinden ayrıldığına incelenmesi gerekliliği doğmaktadır. Uluslararası hukukun belki de en zayıf ve eleştiriye açık yönü olan uluslararası uyuşmazlıkların çözümü hususunda söz konusu ayrımların yapılması bu zayıflığın çözümüne giden süreçte elzem görünmektedir.

1.1.1.1. Uluslararası Normların Ortaya Çıkışı ve Bağlayıcılık Sorunu

Uluslararası hukukta normlar öncelikle devletler arasındaki ilişkilerin düzenlenmesine yöneliktir ve devletler bağımsız birer aktör olarak kabul görmektedir. 'Devlet'in gerçek

¹⁰ Bkz. BM Şartı Madde 94 (2): “*Bir davanın taraflarından biri Mahkeme tarafından verilen bir karar uyarınca kendisine düşen yükümlülükleri yerine getirmese, diğer taraf Güvenlik Konseyi'ne başvurabilir; Konsey gerekli görürse, kararın yürürlüğe girmesi için tavsiyelerde bulunabilir veya alınacak önlemlere karar verebilir*”. (<https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>)

¹¹ CARTER, Barry E., **Making Progress in International Law and Institutions**, CARTER, Barry E., WEINER, Allen S., **International Law** içinde: New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2011, s. 16.

kişilerin bir araya gelerek oluşturduğu bir tüzel kişi olduğu kabul edildiğinde,¹² devletler temsilcileri aracılığıyla birbirlerine siyasi yaptırımlar uygulayabilir, ancak devlete uluslararası yargı aracılığıyla fiziksel olarak uygulanabilecek bir yaptırım gücünün bulunmadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Nihayetinde, devletin organlardan oluştuğu ve bu organları da kişilerin oluşturduğu bir gerçek olmakla birlikte; bir kuralın varlığı, devletin herhangi bir organı ile değil, devletin tümü ile ilgili bir uygulamaya işaret etmektedir.¹³

Devletlerin yaptırıma tabi olması konusunda karşımıza çıkan en büyük ikilem, egemenlik sahibi olan ve uluslararası toplumda eşit kabul edilen devletlerin, bu egemenliklerinden nasıl ve hangi amaçla ödün vereceği konusundadır. Bu konuda, Fransız öğretisi, bütün devletlerin egemen eylemlerini istediği şekilde gerçekleştirebileceğini söylerken, bu egemenliğinin sınırının başka bir devletin egemenliği söz konusu olduğunda çizileceğini dile getirmektedir. Bu özelliğiyle uluslararası hukukta devletlerin egemenliğini, iç hukukta bireylerin birbiri ile olan ilişkisine benzetmektedir.¹⁴

Esasen Georg Jellinek'in görüşlerini içeren alman öğretisi ise, devletlerin, kendilerini sınırlayan bu yapıya gönüllü olarak dâhil olduğunu belirtmektedir. Devletler, egemenliklerinden bilerek ve isteyerek vazgeçip, kendi iradesinin sonucunda uluslararası hukukun boyunduruğu altına girmektedir. Böylelikle uluslararası toplumda diğer devletlerle ilişkiler kurması mümkün olmaktadır. Bu ilişkilerde kendi sınırlarını kendisi koyacak ve hem hukuka uygun davranıp hem de egemen kalmaya devam edebilecektir.¹⁵

¹² Egemenliğin, bir topluluğun mantıksal ve tarihsel önvarsayımı olduğu düşünüldüğünde, ki topluluk olmak için kendilerine ait olan hukukun beyan edilmesi ile bireyler bir araya gelmelidir, topluluk adına konuşan egemenin de tüzel kişilik olarak özneliğin önvarsayımı olduğu söylenebilir. Topluluğun temsilcisi olarak tüzel kişi, bir *sub-ditus* (özne) olarak; var olan hukuku uygulayan, uluslararası toplumda karşılıklı ilişkilerin tarafı ve egemen tahakkümün uygun hedefi olandır. DOUZINAS, Costas, **Speaking Law: on Bare Theological and Cosmopolitan Sovereignty**, International Law and its Others (s. 35-56), Ed. Anne ORFORD, United Kingdom, Cambridge University Press, 2009, s. 48.

¹³ TZANAKOPOULOS, Antonios / METHYMAKI, Eleni, **Another Brick in the Wall - Reflexivity of the Sources and the Enforcement of International Law: Domestic Courts as Sources and Enforcers**, The Oxford Handbook on the Sources of International Law(s. 812-832), Ed. Samantha BESSON / Jean d'Aspremont, Oxford University Press, 2017, s. 818. *(Oxford Legal Studies Research Paper No. 13/2017)*

¹⁴ DUGUIT, Leon, **Egemenlik ve Özgürlük**, (s. 379-400), Der. Cemal Bali AKAL, **Devlet Kuramı**, Ankara, Dost Kitabevi, 2018, s. 398.

¹⁵ DUGUIT, 2018, s. 399-400.

Peki devletler uluslararası hukuka gerçekten neden uymalıdır? Bu soruyu cevaplarırken Realistler devletin çıkarlarını önde tutmaktadır. Ulusların çıkarları söz konusu olduğunda uluslararası normlar göz ardı edilebilmektedir. Kurumsalcılar, devletlerin uluslararası normlara çıkarları için uyması bakımından Realistler ile hemfikir olmakla birlikte, söz konusu çıkarların çatışan çıkarlar olabileceği gibi karşılıklı çıkarları da oluşturabileceğini belirtmektedir. Bu nedenle, uluslararası organların ortak amaçlara ulaşmak için de kullanılabilmesi öngörülmüştür.¹⁶

Yapısalcılar ise düzensiz bir uluslararası toplum yapısında, devletlerin önceden var olan çıkarları ve kendilerine özgü kimlikleri olmadığını savunur. Devletler, diğer devletler ile etkileşime girdikçe çıkarları ortaya çıkar ve kimlikleri bu ilişkiler sayesinde oluşur. Böylelikle, devletler uluslararası düzene katılma ihtiyacı hissederler çünkü kendilerine özgü çıkarları ve kimlikleri ancak bu yolla oluşacaktır.

Bu görüşler arasında en ikna edici olabilecek görüş ise Georges Scelle tarafından öne sürülmüştür. Buna göre; devleti temsil eden tüzel kişiler uluslararası normlara iki şekilde tepki vermektedir. İlk olarak, devletin kendi adına öne sürdüğü iddiaları dile getirmektedir. İkinci olarak ise, diğer devletlerin karşı iddialarına yanıt vermektedir. Dolayısıyla, devletin uluslararası normların çerçevesine uymayan bir eylemi veya iddiası söz konusu olursa, gelecekte diğer devletlerin aynı şekilde kendilerine karşı böyle bir aykırı eylemde bulunabilmelerine ön ayak olmuş olacaktır. Böylelikle, devletler, ileride kendilerine karşı yapılacak bir hukuka aykırı eyleme emsal oluşturmamak için kendi rızaları ile davranışlarını kısıtlayacaklardır.¹⁷

Lauterpacht'ın öncüsü olduğu uluslararası hukuk doktrini ise, her nerede uyumsuzluğa uygulanabilecek bir norm varsa uluslararası mahkemeler onu uygulayabilir demektir. Lauterpacht, bu duruma karşı çıkmak amacıyla ulusal güvenlik veya hukukta bulunan

¹⁶ DUNOFF, Jeffrey L., RATNER, Steven R., WIPPMAN, David, **International Law Norms, Actors, Process: A Problem-Oriented Approach**, New York, Aspen Publishers, 2006, s. 30.

¹⁷ DUNOFF, RATNER, WIPPMAN, 2006, s. 31.

boşluklarla ilgili çekinceler gibi sebeplere başvurulduğu takdirde, bunun yalnızca hukukun uygulanmasını engellemeye teşebbüs olacağını söylemektedir.¹⁸

Bir uluslararası mahkemenin kararını uygulamak ile devletlerin uluslararası normlara uyması arasında bağlantı bulunduğu açıktır. Öncelikle, uluslararası mahkemenin meşruiyetinin temeli de uluslararası normların kendisinden veya devletlerin uluslararası hukuka dayanarak akdettiği antlaşmalardan kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla uluslararası mahkemenin kararına ilişkin izlenecek yol da uluslararası normların benimsenmesi süreci ile benzerlik gösterecektir.

1.1.1.2. Uluslararası Mahkemenin Niteliği

Uluslararası ilişkilerin hukuksallaştırılmasında mahkemelerin yer almaması esasen Hugo Grotius tarafından tutarlı bir yaklaşım olarak kabul edilmiştir. Ancak modern zamanlarda uluslararası yargılamanın ve mahkemelerin uluslararası hukukun ayrılmaz bir parçası haline geldiği açıktır.¹⁹ Uluslararası toplum için, uyuşmazlıkların çözümü bakımından ‘evrensel’ bir mahkeme ortaya çıkarma arzusu 1899 ve 1907’de gerçekleştirilen Lahey Konferansları ile ortaya çıkmıştır.

Ulusal hukuk düzenlerinde, kişilerin aralarındaki uyuşmazlıkların çözülmesine yönelik çeşitli yargısal yöntemler ve kurallar benimsenmiştir. Bu kurallar gereğince, katılmaya gönüllü olmayan kişilerin dahi yargılama sürecine dahil edilebilmesi mümkün olmaktadır. Böyle bir düzen ile kıyaslandığında, uluslararası toplumun oluşturduğu hukuk düzeninin, olgunlaşmamış bir yapıda olduğu söylenebilmektedir.²⁰

Uluslararası örgüt çatısı altında veya devletlerin yaptığı bir antlaşma aracılığıyla kurulan bir uluslararası mahkeme, süreklilik gösteren bir yargı organı olarak kabul edilmektedir. Ulusal mahkemenin yapısından farklı özellikler taşıyan uluslararası mahkemelerin

¹⁸ LAUTERPACHT, Hersch, **The Function of Law in the International Community**, Oxford, Oxford University Press, 2011, s. 64.

¹⁹ KINGSBURY, Benedict, ” **International Courts: uneven judicialisation in global order**”, The Cambridge Companion To International Law, Ed. James Crawford and Marti Koskeniemi, New York, Cambridge University Press, 2012, s. 203.

²⁰ CASSESE, Antonio, **International Law**, New York, Oxford University Press Inc., 2005, s.278.

örgütlenmesi özellikle uyuşmazlığın taraflarından bağımsız olacak bir şekilde tasarlanmıştır. Üyelerin seçimlerine özen gösterilmiş, tarafsızlığının vurgulanmasına yönelik düzenlemeler yapılmıştır.

Çoğunlukla bağlayıcı ve sürekli veya sabit olarak kabul edilen uluslararası mahkemeler, uluslararası örgüt kurgusunun dönemin önde gelen devletleri tarafından yönlendirildiği bu süreçte bağımsız bir görünüme bürünme çabası göstermiş ancak bunu başaramamıştır. 1990'larda Soğuk Savaş'ın kazanılmasının ardından ABD, uluslararası toplumda en fazla 'sözü geçen' devlet haline gelmiştir. Bu durum özellikle ABD ve İngiltere gibi ülkelerin diğer devletleri baskı altına almak amacıyla oluşturduğu kurallara kaynaklık etmiştir. Bu kurallar; uluslararası örgüt çatısı altında, her devletin eşit konumda bulunduğu bir ortamda oluşturulmuş, ve güç kullanımını kısıtlamak, insan haklarını koruma altına almak gibi amaçlar ışığında benimsenmiş olduğundan başlarda ortak çıkarlara hizmet ediyor gibi görünmüştür.

Zamanla, söz konusu kurallar adı geçen güçlü devletlerin politik çıkarlarına hizmet etmekten yoksun kalmıştır. Diğer devletleri baskılamaya yönelik kurallar, amacına aykırı bir hal almıştır. Güç kullanımını yasaklayan kurallar gerektiğinde müdahale etmeyi imkânsız kılmış, insan haklarına ilişkin normlar ise amacına aykırı olarak kullanılmaya başlanmıştır.²¹ Bu halde ise söz konusu kurallar, yine gün geçtikçe o günün güçlü devletlerinin çektiği tarafa doğru götürülmüştür. Özellikle insan hakları, ulusal egemenliğin önemi altında ezilmiş, siyasi çıkarlar söz konusu olduğunda her zaman akıllara sonradan gelmeye mahkûm olmuştur.²²

Uluslararası alanda geçerli olacak ve her devletin kabul edeceği bir kurallar bütünü oluşturma konusundaki problemler, özellikle bu kuralların yorumlanması ve uygulanmasındaki problemlerden ayrı olarak ele alınamaz. Kuralların kusursuz bir şekilde oluşturulduğu varsayılsa da bunun ardından uluslararası yargı organlarının ne şekilde yorumlanacağı bir soru işareti olarak görülebilir. Her ne kadar uluslararası hukuk

²¹ SANDS Philippe, **Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules from FDR's Atlantic Charter to George W. Bush's Illegal War**, United States of America, Penguin Books, 2005, s. xii.

²² DOUZINAS, Costas, **İnsan Hakları ve İmparatorluk: Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi**, (Çev. AKBAŞ, Kasım/ SAĞLAM, Rabia), İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017, s. 26.

gün geçtikçe kendi içerisinde öngörülebilir nitelikte bir yapıya sahip olmuş olsa da, devletlerin uluslararası mahkemelerin yargı yetkisini kabul etme konusundaki isteksizlikleri, yorum konusundaki bu ikilem dolayısıyla yargı kararlarının öngörülemez oluşuyla ilişkilendirilebilir.

Uluslararası Adalet Divanı'nın karar verirken öncelikli olarak kullanacağı kaynaklar Divan Statüsü'nün 38. maddesinde açıkça sayılmıştır.²³ Ancak bu kaynakların, zamanla, uluslararası hukukun kaynakları olarak genel kabule konu olduğu söylenebilir. Uluslararası nitelikte olan diğer yargı organlarının da karar verirken UAD Statüsü'nde düzenlenen bu kaynakları sık sık kullandığı görülmektedir.

Uluslararası mahkemelerin kararları sonucunda muhalif görüş veren hâkimlerin çoğunluğuna bakıldığında, devletlerin, mahkemenin yargıçları başka bir şekilde seçildiğinde farklı bir kararın ortaya çıkabileceğini düşünmelerine sebep olmaktadır. Bunun yanında, bu mahkemelerin nihai çözüm yolu olarak gösterilmesi ve verilen karar sonucunda genellikle yargı yolunun tüketilmiş olması da uluslararası mahkeme kurgusunun güvenilir zeminini sağlamlaştırmaktan uzaktır.²⁴ Uyuşmazlıkları 'hukuka uygun olarak' çözecek olan bir yapının zaman içerisinde uluslararası hukuk uygulamasının tayini ve tespiti konusunda da etkin olması hukuka uygunluk kıstasını sorgulanabilir hale getirmektedir. Yargılamaya gösterilen rızanın bu mahkeme kurgusunu meşrulaştırdığı düşünülebilirse de, mahkemeden arzu edilen sonucun elde edilememesi üzerine, elimizde yine taraflarca hükümsüz addedilen bir karar olacaktır.

Devletlerin birbirleriyle veya diğer hukuk kişileriyle arasındaki uyuşmazlıkların çözümü bakımından çeşitli prosedürler bulunmaktadır. Bu alan, özellikle devletin egemenliğinin

²³ UAD Statüsü'nün 38. maddesinde Divan'ın uyuşmazlık çözümünde dikkate alacağı kaynaklar verilmiştir. Bunlar: uluslararası antlaşmalar, yapılageliş kuralları, genel hukuk ilkeleri ve içtihat ve doktrindir. Bu kaynaklar diğer uluslararası yargı organlarıncada kabul edilecek temel kaynaklardır. Ancak kaynakların açıkça düzenlenmiş olduğu UAD Statüsü'nde dahi bu kaynakların yeterli olmadığı veya söz konusu uyuşmazlığı çözüme götüremediği noktalarda *ex aequo et bono* yargılama yapılabilmesinin de önü açılmıştır. Bkz. *International Court of Justice: The Statue of the Court* <https://www.icj-cij.org/en/statute>.

²⁴ CASSESE, 2005, s. 302.

üstünlüğü bakımından çeşitli çatışmalara sahip olduğundan dengeli bir çözüm üretilmesi konusunda önem arz etmektedir.²⁵

1.1.1.3. Uluslararası Deniz Hukukunun Gelişimi ve Tahkimin Geçmişi

Deniz hukuku, neredeyse uluslararası hukuk kadar eski ve onunla birlikte gelişmiş bir daldır. Devletlerin topraktan sonra deniz alanları üzerinde de egemenlik kurmaya başlamalarından doğan deniz hukuku, teknoloji ve bilimin gelişmesi ile daha geniş bir alan haline gelmiştir. Denizlerin keşfedilmesi ile deniz alanlarının sınırlarına ilişkin tartışmalar ortaya çıkmış ve devletlerin ekonomik çıkarları da önem kazanmıştır. Dolayısıyla devletler, denizi kontrol ederek ne kadar avantajlı olabileceklerinin farkına varmıştır.

Denizler hakkındaki en önemli katkı şüphesiz Hugo Grotius tarafından yapılmıştır. Grotius, 1608 yılında yayımlanan ‘Mare Liberum’u ile, denizlerin niçin herkes için ortak bir alan olması gerektiğini dile getirmiştir. Grotius zaman içerisinde devletlerin deniz için üç şekilde ayrıma gittiklerini söyler: *terra nullius*²⁶, *res communis*²⁷ ve *res publica*²⁸. Denizlerin sahiplenilemeyeceğini belirten Grotius, işgal edilemeyen veya hiç işgal edilmemiş olanın, hiç kimsenin mülkü olamayacağını söylemiştir.²⁹

Okyanusların ne kadar büyük olduğu ve neredeyse herkese yetecek balıkçılık ve diğer faaliyetlere uygun koşulları içerdiği düşünüldüğünde böylesi bir alandan herkesin faydalanması uygun görünmektedir. Bu kadar büyük bir alana, korunması mümkün

²⁵ SHAW, Malcolm N., 2018, s. 748 vd.

²⁶ Roma hukukunda ortaya çıkmış olan *terra nullius* kavramı, henüz hiç kimsenin mülkiyeti altına girmemiş olan, kimseye ait olmayan anlamına gelmektedir. Bu tür bir alan veya nesne, herhangi bir devletin yargı yetkisi içerisinde olmadığından ulusal tahsise açık durumda olacaktır.

²⁷ Kavramsal olarak ‘ortak olan’ olarak anılabilecek bu terim, kimsenin mülkiyetinde olmayan, herkesin kullanımına açık anlamını taşımaktadır. ‘Ortak şeyler hiç kimseye ait olmayabilir. Herkesin serbestçe kullanabileceği hava ve açık denizler gibidirler.’ Dolayısıyla bu kavram da hava sahası ve denizler gibi ortak alanlar için kullanılmıştır.

²⁸ Kamu malı kavramını karşılamaktadır.

²⁹ İşgale açık olmadığını gözlemlediği hava ile denizi bir tutan Grotius, her açıdan denizin herkesin kullanımına açık hale getirildiğini söylemektedir. Bununla birlikte, denizin de hava gibi sınırsız bir niteliği olduğu ve bu nedenle hava ile aynı şartlara tabi olarak herkes için ortak olması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. GROTIUS, Hugo, **The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade**, (Org. 1633), Transl. MAGOFFIN, Ralph Van Deman, Ed. SCOTT, James Brown, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2001, s. 26-29.

olmayacağı için devletler istese de egemen olamayacaktır. Bu görüş, tarihsel gelişmeler, bu yaklaşımın temellerinde şüphe uyandıran dek doğru görünmüştür. Bu tarihsel gelişmelerin, bilimsel ve teknolojik ilerlemeler, nüfus artışının gerektirdiği gıda ve enerji ihtiyaçlarının ortaya çıkması ile şekillendiği söylenebilir. Böylelikle, sömürgeleştirme hareketleri daha çok artmış ve denizlerin de devletlerin egemenlik iddialarına daha fazla konu olmaya başlamıştır.³⁰

Grotius'un denizin herkes tarafından özgürce kullanılabilmesine ilişkin bu düşüncesine karşı çıkanların temel düşüncesi, denizlerin de kara gibi bir devlet tarafından işgal edilebileceği ve denetime tabii olabileceğiydi.³¹ Esasında denizin belirli bölgelerinde denizcilik faaliyetleri ve balıkçılıkla ilgili sözü edilen şekilde devletlerin kullanımı söz konusuydu. Dolayısıyla hâlihazırda bu uygulamanın olmadığı ve mümkün görünmediği savunulmuştur bu yazarlar tarafından.³²

17. yüzyıl ve 19. yüzyıllar arasında özellikle güçlü devletler tarafından topraklarına yakın geçen gemilerden korunmak amacıyla kıyıya yakın bazı deniz alanları egemenlik altına alınmıştır. Bu egemenlik alanlarına bakıldığında, devletlerin karasuları ile ilgili zamanla gelişen bir talebi olduğu görülmektedir. Kıyıya yakın devletler, denizlerin serbestliği ilkesinin kendi güvenliklerine hizmet etmediğinin farkına varmıştır. Zamanla, kıyı devletleri, kendilerine bitişik sular üzerinde, kara sınırları üzerinde sahip olduğu haklara benzer haklar talep etmeye başlamışlardır. Söz edilen bu haklar ve güvenlik ihtiyacı sonucunda yavaş yavaş karasuları rejimi kabul edilmeye başlanmıştır.³³

Yine 19. yüzyılın başlarında İngiltere ticaret gemilerini aktif bir şekilde kullanarak açık denizlerde üstün bir güç haline gelmiştir. O sırada yükselen bir güç olan ABD ile İngiltere, işbirliği yaparak ticaret yollarının açık kalması için çabalamışlardır. Ancak

³⁰ SCHACHTER, Oscar, **International Law in Theory and Practice**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991, s. 275.

³¹ TREVES, Tullio, **Historical Development of the Law of the Sea**, The Oxford Handbook of the Law of the Sea içinde, Ed. ROTHWELL, Donald R., OUDE ELFERINK, Alex G., SCOTT, Karen N., STEPHENS, Tim, United Kingdom, Oxford University Press, 2015, s. 4.

³² Bu yazarlardan en önemlileri John Selden ve William Welwood'dur. Selden, özellikle İngiltere'nin balıkçılık ve denizciliğin diğer uygulamaları bakımından belirli deniz alanlarında bu yetkiyi haiz bulunduğunu belirtmiştir. TREVES, 2015, s. 4-5.

³³ ROTHWELL, Donald R., STEPHENS, Tim, **The International Law of the Sea**, United Kingdom, Hart Publishing, 2010, s. 4.

zamanla iki ülke de denizlerin belli başlı devletlere ait olması durumunda uluslararası ticaretin ne kadar sınırlanacağını anlamıştır. Böylelikle ilk dönemlerde tamamıyla kabul göremeyen açık denizlerin serbestliği ilkesi yavaş yavaş herkes tarafından kabul edilmeye başlanmıştır.³⁴

Üretim ilişkilerinin gitgide kapitalistleştiği Avrupalı devletlerin dünyanın en uzak noktalarını bile keşfetmeye yönelik açlığı, ve güç zehirlenmesi içerisinde sömürgeleştirme motivasyonuna kaynak olabilecek yeni kaynaklara ilişkin araştırmaları, yirminci yüzyılın ortalarına dek uluslararası deniz hukuku uygulamalarının Avrupa hakimiyeti altında olmasına neden olmuştur. Birinci Dünya Savaşı'nın sona ermesinin ardından MC kurulmuş ve genel geçer bir uluslararası hukuk uygulamasının benimsenmesi için kodifikasyon çalışmalarına başlanmıştır ancak burada bir kalıcılık amacı ile yola çıkılmış olsa da, kısa süre içerisinde savaşın henüz sona ermediği gerçeği ile karşı karşıya kalınmıştır.

Dolayısıyla savaş sonrası dönem, dünya çapında hukukun üstünlüğü ilkesinin tesis edilmesi ve uluslararası hukukun oluşturulması bakımından en elzem dönem olarak görülse bile, bu şartlar altında oluşmuş bir düzenin ne derecede hukukun üstünlüğü prensibine hizmet edeceği aşikârdır. Her halükarda, Birinci Dünya Savaşı sonrası dönem ve MC, bir uluslararası düzenin oluşturulması konusunda krizlere ilişkin nosyonların yerleşmesine ön ayak olmuş, BM'nin kuruluşu ise bu krizleri yalnızca yeniden gündeme getirmiş ve yaygınlaştırmıştır. MC kapsamında uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bir çıkar yol arayışı bulunduğu görülebilse de kalıcı bir yapının benimsenmesi mümkün olmamıştır.³⁵

1945 sonrasında gelişen dönemin emperyalizmin etkisi içerisinde değişerek devam eden yapısı, emperyalist ülkelerin mülkiyet haklarının korunmasına ilişkin yegâne amacını sürdürmüştür. Bu amacın sürdürülmesinde ise ticari faaliyetler kisvesi altında esasen sömürünün yattığı bir gerçektir. Dolayısıyla uluslararası ticaret ve uluslararası tahkim

³⁴ CHEN, Lung-Chu, **An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective**, New York, Oxford University Press, 2015, s. 176.

³⁵ MUTLU, Erdem İlker, 2016, s. 91.

gibi kavramların ortaya çıkışındaki esas hedef sermayenin döngüsünün korunması olmuştur.³⁶

Uluslararası tahkimin genel kurgusu çok daha eksiye dayansa da, Daimi Tahkim Mahkemesi, Uluslararası Uyuşmazlıkların Barışçıl Çözümüne Dair Lahey Sözleşmesiyle kurulmuştur. Başlangıçta devletler arasındaki uyuşmazlıklar bakımından yetkili kılınan bu Mahkeme, günümüzde devletler ile özel hukuk kişileri veya hükümetler arası örgütlerin dahil olduğu uyuşmazlıklar konusunda barışçıl çözüm yollarının sağlanması yönünden de yetkilidir.³⁷

Barışçıl çözüm yollarının tükendiği noktada söz konusu olan tahkim, pek çok açıdan genel yargı yollarından niteliksel farklılıklar içermektedir. Mahkemenin, olayla ilgili ve olaya uygulanacak hukuk konusundaki bulgularının, taraflar üzerinde daha önce kabul edildiği kadarıyla bağlayıcılık gösterdiği kabul edilmektedir.³⁸ Aşağıda bahsedileceği üzere, tahkim yargılamasını kabul etmenin birden fazla yolu da bulunmaktadır.

1.1.2. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nde Tahkim

1982 tarihli Sözleşme'nin XV. bölümünde uyuşmazlıkların çözümü düzenlenmiştir. Oldukça geniş kapsamlı ve iddialı denilebilecek bu bölümde uyuşmazlık çözümü prosedürleri ikiye ayrılmıştır. Birincisi, geleneksel olan rızaya dayalı barışçıl çözüm yollarıdır. Bu yollar, Sözleşme'nin uygulanmasına veya yorumuna ilişkin taraflar arasında çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlığın, müzakere veya kararlaştırılacak herhangi bir diplomatik yol ile çözülmesini öngörmektedir. Genel bakışta, barışçıl çözüm yollarının çok fazla benimsenmediği söylenebilir. Bununla birlikte, barışçıl çözüm yollarıyla çözülen bir uyuşmazlığın genellikle taraflar arasındaki iletişime bağlı

³⁶ ÖZDEMİR, Ali Murat, **Uluslararası Hukukun Nesnesi ve Tarihi Üzerine Deneme**, (içinde) Der. ÖZDEMİR, Ali Murat, "Emperyalizmin Hayaletleri: Küresel Düzenlemenin Bugünü", Ankara, İmge Kitabevi, 2013, s. 92-93.

³⁷ Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı web sayfası, Uluslararası Kuruluşlar ve İlişkilerimiz başlığı altında; **Daimi Hakemlik Mahkemesi**. <http://www.mfa.gov.tr/daimi-hakemlik-mahkemesi.tr.mfa>. (Erişim tarihi: 03.07.2022)

³⁸ CASSESE, 2005, s. 281.

bulunduğu göz önünde tutulduğunda, genel geçer bir verinin olmaması anlaşılır bir hal almaktadır.³⁹

İkinci olarak ise bağlayıcı kararlar ortaya çıkaracak zorunlu uyuşmazlık çözüm yolları öngörülmüştür. Böylelikle, taraflardan herhangi biri, bağlayıcı çözüm için tek taraflı olarak uyuşmazlığı yargı yoluna taşıyabilecektir. Böyle geniş kapsamlı ve karmaşık denilebilecek bir zorunlu yargı sisteminin getirilmesinin, Sözleşme'nin tüm devletlerce tek tipte yorumlanmasını güvence altına alma amacı güttüğü söylenebilir.⁴⁰

BMDHS'nin 278. maddesi uyarınca zorunlu uyuşmazlık çözümü için dört usul belirlenmiştir. Bunlar; Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesi(ITLOS), Uluslararası Adalet Divanı, VII. Ek'e uygun olarak oluşturulan bir tahkim mahkemesi, veya VIII. Ek uyarınca oluşturulmuş özel bir tahkim mahkemesidir.⁴¹

Rızaya dayalı barışçıl çözüm yolları ile zorunlu uyuşmazlık çözüm yolları arasındaki ilişki şöyle ifade edilebilir; barışçıl çözüm yolları ile çözüme kavuşturulamamış bir uyuşmazlığı, taraflardan herhangi biri, zorunlu uyuşmazlık çözüm yoluna götürebilecektir.⁴² Ancak yukarıda da söylendiği üzere, taraflardan biri barışçıl çözüm yoluna başvurmaksızın her zaman zorunlu uyuşmazlık çözümüne tek taraflı olarak başvurabilmektedir.⁴³ Devletler, uyuşmazlık çözüm yollarından birini veya birkaçını aynı anda benimseyebilirler.

Yazılı bir beyan ile, BMDHS'nin imzalanması, onaylanması veya kabul edilmesi esnasında uyuşmazlık çözüm yönteminin benimsenmesi sağlanabilmektedir. Ancak

³⁹ CHURCHILL, Robin, **Some Reflections on the Operation of the Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea**, *The Law of the Sea: Progress and Prospects* içinde, Ed. FREESTONE, David, BARNES, Richard, ONG, David, New York, Oxford University Press, 2006, s. 389.

⁴⁰ ADEDE, Andronico O., **The System for Settlement of Disputes Under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Drafting History and a Commentary**, Dordrecht/ Lancaster, Nijhoff Publishers, 1987, s. 241.

⁴¹ UNCLOS Part XV Settlement of Disputes, (https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)

⁴² Mincai Yu, **China's Responses to the Compulsory Arbitration on the South China Sea Dispute: Legal Effects and Policy Options**, *Ocean Development & International Law*(2014), 45, (pp.1-16), s. 2.

⁴³ Sözleşme'nin XV. Bölümünde düzenlenen zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin prosedürlerin varlığının, devletleri uyuşmazlıklarını uzlaşma yoluyla çözmelerine teşvik ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Dolayısıyla devletler, eşit egemenler olarak karşılıklı bir uzlaşmaya varmayı, bir uluslararası organ tarafından yargılanmaya tercih etmektedirler. Bkz. CHURCHILL, Robin, 2006, s. 390.

herhangi bir seçim yapılmamış olması durumunda Ek VII gereğince oluşturulacak tahkim mahkemesi yetkili olacaktır. BMDHS her ne şekilde olursa olsun, özellikle varsayılan çözüm yolu olarak tahkimi benimsemesi ile, bağlayıcı bir çözüm yolu getirmektedir. Bu açıdan detaylı bir sistem olarak nitelendirmek hatalı olmayacaktır.⁴⁴

1.1.3. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansları ve Uyuşmazlık Çözüm Yollarının Kabul Edilmesi

Sözleşme'nin Ek'leri de dikkate alındığında önemli bir kısmının uyuşmazlık çözümüne ayrıldığı görülmektedir. BMDHS öncesindeki antlaşmaların etkinliğinin daha az olmasının nedeni, bu gibi çözüm yöntemlerinin antlaşmanın tarafı olan tüm devletlerin imzaladığı metinde değil, ek bir protokol ile belirtilmiş olmasıdır. Bununla birlikte, ana metinde yer alan bağlayıcı prosedürlerin katı bir şekilde uygulanmaması da burada bir etken olarak gösterilebilir.⁴⁵

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferanslarının öncesinde, BM tarafından, uluslararası hukukun kodifikasyonu amacıyla görev yapan Uluslararası Hukuk Komisyonu kurulmuştur. Bu Komisyon'un çalışmaları ile birlikte, deniz hukukunun düzenlenmesi konusunda ortak bir görüş benimsenmesinin gerekliliği ortaya çıkmıştır. Komisyon'un hazırladığı taslaklar ve ele aldığı konular, gelecekte ele alınacak hükümler birer temel oluşturmuştur. UHK, 1949'daki ilk oturumda, açık denizlerin rejimi konusuna öncelik verileceğine, 1951'deki oturumda ise karasularının ele alınacağına ilişkin karar vermiştir.⁴⁶ 1956'da Komisyon'un yorumlarla birlikte belli başlı taslak maddeler üzerinde

⁴⁴ P. Malanczuk, *Akerhurst's Modern Introduction to International Law*, New York, Routledge, 1997, s. 298.

⁴⁵ Ibid. s. 299.

⁴⁶ Yearbook of International Law Commission, 1949, (https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/1949_1959.shtml). Özellikle 21 Nisan 1949 tarihli 7. toplantıda ve 2 Haziran 1949 tarihli 32. toplantıda açık denizlere ilişkin tartışmalar daha net bir şekilde gözlemlenebilir. (A/CN.4/SR.7) (A/CN.4/SR.32) Karasularına ilişkin tartışmalar ise 1951 yılındaki ilk oturumda yer almaktadır. Yearbook of International Law Commission, Vol. I, 1951, 118th Meeting, 5 July 1951, 125th Meeting, 16 July 1951. (A/CN.4/SR.118) (A/CN.4/SR.125)

mutabık kalması ise artık Deniz Hukuku Konferansları'nın yapılması için son adım olarak değerlendirilebilir.⁴⁷

1.1.3.1. Birinci BM Deniz Hukuku Konferansı

Birinci Konferans 24 Şubat ve 27 Nisan 1958 tarihleri arasında Cenevre'de düzenlenmiştir. Bu konferansta, dört adet antlaşmanın imzalanması mümkün olmuştur. Bunlar; Karasuları ve Bitişik Bölge Antlaşması⁴⁸, Açık Denizler Hakkında Antlaşma, Balıkçılık ve Açık Denizlerin Canlı Kaynaklarının Korunmasına İlişkin Antlaşma ve Kıta Sahanlığı Antlaşması⁴⁹dır. Bunlar arasında uluslararası hukuku genel olarak belirlemeyi amaç edinen tek antlaşma Açık Denizler Antlaşması olarak görülmüştür.⁵⁰

Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı'nın ilkinde birçok konu esasen tam olarak çözüme kavuşturulamamıştır. Bunun nedenlerinden biri olarak Soğuk Savaş sonrasında süper güçler ve bu devletlerin destekçileri arasında bir kutuplaşma gerçekleşmesi ve batılı devletler ile sosyalist kesim arasında ideolojik bir bölünme oluşması gösterilebilir. Böylelikle İkinci Dünya Savaşı sonrasında bağımsızlıklarını kazanan devletler bu bölünmeyi değerlendirmiş ve iki kutuplu düzeni kırmaya çalışmışlardır. Bağımsızlıklarını

⁴⁷ Yearbook of the International Law Commission, 1965 Vol I (A/CN.4/SR. 1-330), Vol II (A/CN.4/SER.A/1956/Add.I).

⁴⁸ Karasuları ve Bitişik Bölge Antlaşması, karasuları rejimine ilişkin teamül hukukunu kanunlaştırmış ve ilk kez uluslararası bir antlaşmada karasularının düzenlenmesini sağlamıştır. Ancak buradaki en büyük eksikliklerden biri, karasularının genişliğinin açık bir şekilde belirtilmemesidir. Antlaşma'nın 6. maddesi, 'her noktası esas hattın en yakın noktasından karasularının genişliğine eşit mesafede olan ' şeklinde düzenlenmiş, genişliğin ne kadar olması gerektiği konusunda bir belirleme yapılmamıştır. Bu noktada, yukarıda sözü geçen uyumsuzlıklardan biri de karasularının genişliği konusunda ortaya çıkmıştır. ABD, İngiltere ve Fransa gibi devletler teamül gereğince söz konusu olan 3 deniz milinin ihlal edilmemesi gerektiğini savunurken, bazı devletler daha geniş karasuları sınırına sahip olunması gerektiğine ilişkin görüş bildirmişlerdir. Burada ele alınan bitişik bölge kavramı da, ilk kez bu antlaşma ile kabul edilmiştir.

⁴⁹ Kıta Sahanlığı Antlaşması da o sırada gelişmekte olan kıta sahanlığı rejiminin ana hatları ile belirtilmesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ancak yine burada da bazı hususların belirlenmesi bakımından eksiklikler yaşanmıştır. Örneğin, ilk hali ile birinci madde, kıta sahanlığını 200 mil gibi bir biçimde belirlememiştir. Bunun yerine, 'bitişik suların derinliğinin doğal kaynakların kullanılmasına izin verdiği yere kadar' şeklinde bir tanımlama yapılmıştır. Bu tanımlama ise teknolojik bakımdan çok daha avantajlı olan gelişmiş devletlerin, diğer devletlere göre çok daha geniş kıta sahanlığı alanına sahip olmasına neden olacaktır. Dolayısıyla bu da uyumsuzluk yaşanan konulardan bir tanesi olmuştur ilk konferans sırasında.

⁵⁰ KLEIN, Natalie, **Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea**, New York, Cambridge University Press, 2005, s.13.

kazanan bu devletler ile birlikte, hak iddia edilen alanlar artmış ve bu nedenle tüm deniz alanları ile ilgili ortak bir çözüme gidilmesi tam olarak mümkün olmamıştır.

Cenevre'deki konferansa, 86 devlet katılmıştır ve savaş sonrası bir dönem olmasından da kaynaklı olarak, bu dönemdeki uluslararası hukukun oluşturulması ve kodifikasyonu ile ilgili en büyük konferanslardan biri halini almıştır. Sayıları az olmakla birlikte, kara ile çevrili olan ancak okyanusa erişim hakkını güvence altına almak isteyen devletler bakımından da bu konferans önemli bir gelişme sağlamıştır.⁵¹ Aynı zamanda bu konferans sırasında, yukarıda da bahsedildiği üzere gelişmekte olan devletlerin bir araya gelerek ne kadar etkili olabilecekleri de görülmüştür.

Uyuşmazlık çözümü bakımından, ilk konferansta yalnızca Deniz Hukuku Sözleşmesi'nden Doğan Uyuşmazlıkların Zorunlu Çözümüne İlişkin İsteğe Bağlı İmza Protokolü'nün ortaya çıkması söz konusu olmuştur. Uyuşmazlık çözümü, şüphesiz, bir antlaşmanın en önemli kısmını oluşturmaktadır. Antlaşma'nın tüm taraflarca aynı şekilde uygulanması ve yorumlanması neredeyse imkânsızdır. Bu nedenle ayrıntılı bir düzenlemeye ihtiyaç duyulması kaçınılmazdır. Ancak Birinci Konferans'ta devletler uyuşmazlık çözümü konusunda bir mutabakata varamamışlardır ve ancak bu şekilde ayrı bir mekanizma olarak ve isteğe bağlı şekilde bir yol benimsenebilmiştir. Bu ihtiyari protokole bugüne kadar yalnızca otuz sekiz devlet taraf olmuştur.⁵²

1.1.3.2. İkinci BM Deniz Hukuku Konferansı

İkinci Konferans ilkinden iki yıl sonra, 17 Mart 1960'ta karasularının dış sınırı ve balıkçılık bölgesi gibi konuları tartışmak üzere toplanmıştır. Burada, önceki konferansta çözümlenemeyen konular üzerinde durmak yerine yalnızca bu iki hususun çözümlenmesi amacı söz konusu olmuştur. ABD ve Kanada, 6 mil karasuları ve yine en fazla 6 mil olmak üzere münhasır balıkçılık bölgesi teklifi sunmuş, bununla birlikte balıkçılık

⁵¹ ROTHWELL, STEPHENS, 2010, s. 7.

⁵² TANAKA, Yoshifumi, **The International Law of the Sea**, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015, s. 24.

konusunda tarihi haklar gibi konular da bu teklife dahil edilmiştir.⁵³ Ancak bu altı artı altı mil şeklinde sunulan teklif, üçte iki çoğunluğu tek bir oy nedeniyle sağlayamamıştır.⁵⁴

Buradaki tartışmalar, karasuları sınırının 6 mil olması gerektiğini savunanlar ile 12 mil olması gerektiğini öne sürenler arasında gelişmiştir. Devletlerin balıkçılık ve balıkçılığın sağladığı ekonomik avantajları kaybetmeme konusundaki kaygısı da konferansa hakim olan konulardan bir tanesi olmuştur. Esasen pek çok devlet, kendi çıkarları doğrultusunda olmayan kimi konularda da uzlaşmacı görünmüş ve çözüm odaklı yaklaşıma çabalamıştır.

İkinci Konferans'ın, ilk Konferans'tan daha fazla devletin katılımıyla gerçekleşmesi olumlu bir gelişme olsa da, beklenen başarıyı yakalayamamıştır. Bu konferansın, yalnızca, deniz hukukuna ilişkin önemli hususlarda anlaşmanın önemini vurguladığı söylenebilir. Özellikle, ilk konferansta da belli bir açıklığa kavuşturulamayan uyuşmazlık çözümüne ilişkin düzenlemeler, burada tartışma konusu dahi olmamıştır. Ancak, Üçüncü Konferans'ın ayrıntılı bir şekilde bu hususu ele alması, temel konuları nihayet çözüme kavuşturmuştur.

1.1.3.3. Üçüncü BM Deniz Hukuku Konferansı

İkinci Konferans'ın başarısızlığı, devletlerin deniz alanları ile ilgili uygulamalarını sürdürmelerini engellememiş, üstelik deniz hukukunun gelişiminde rol almayı amaçlayan pek çok yeni grup ortaya çıkmıştır. 1973 ve 1982 yılları arasında gerçekleştirilen Üçüncü Konferans görüşmeleri, uzun bir sürece yayılmış olmasının da katkısıyla, çok daha ayrıntılı düzenlemeler getirmiştir. Bu süreçte Cenevre Sözleşmeleri ise, pek çok açıdan yeniden değerlendirilmiştir. Birinci ve ikinci konferanslar sırasında çözülemeyen karasularının genişliği konusundaki uyuşmazlığın, görüşmelerin henüz ilk aşamalarında

⁵³ Second United Nations Conference on the Law of the Sea, Summary Records of Plenary Meetings of the Committee of the Whole (17 March – 26 April 1960), (A/CONF.19/C.1/L.10), s. 169.

⁵⁴ Bu öneri, 28 ret oyuna karşılık 54 kabul oyu almış ve 5 devlet de çekimser kalmıştır. Böylelikle Genel Kurul'da kabul edilmesi için gereken çoğunluk sağlanamamıştır. BOWETT, Derek W., **The Second United Nations Conference on the Law of the Sea**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 9 (3), p. 415-435, 2008, s. 433-434.

çözülmesi ve 12 mil konusunda mutabık kalınması bu konferansın daha başarılı bir sürece sahip olabileceğinin bir göstergesi olmuştur.⁵⁵

Üçüncü Konferans'ın en önemli özelliklerinden bir tanesi de katılımcıların küresel bir nitelik taşımasıdır. Pek çok devlet görüşmelere gözlemci olarak katılmıştır. Esas önem taşıyan 1982 yılındaki son toplantıların katılımcı sayısı 151 devleti bulmuştur. BM kuruluşları, hükümetler arası kuruluşlar ve sivil toplum kuruluşları gibi gruplar gözlemci olarak kabul edilmiştir.⁵⁶

İlk iki konferansın başarısızlığı sonrasında küresel nitelikte bir birleşmenin illüzyonu içerisinde, BM'nin, uluslararası toplum için hayati öneme sahip olan herhangi bir konunun çözümünde etkili bir yapı olacağı düşünülmüştür. Yine Konferans'ın başarılı bulunmasından söz edilirken, oybirliği gibi bir durumu yakalamak mümkün olmamasına rağmen, güçlü devletler ile gelişmekte olan devletler arasındaki diyalogun başarılı oluşu ve birbirlerinin çıkarlarını bir şekilde gözetmeleri işaret edilmiştir.⁵⁷

İlk bakışta bu girişimlerin kimi noktalarda başarılı olduğu değerlendirilebilirse de yıllar geçtikçe, özellikle BM'nin, uluslararası toplumun 'haydut' devletlerine birer kısıtlama veya sınır getirmediği açıkça görülmektedir. Halihazırda bu devletlerin eliyle oluşturulmuş hukuk, ancak 'büyüklere' karşı bağımsızlıklarını ve haklarını öne süren küçük güçlere uygulanacak yaptırımları gerekçelendirebilir. Kosova ve Irak bu konuda en önemli iki örnek olarak gösterilebilir. Bu örneklerde görülebileceği üzere, arkasında haydut devletler bulunduğu sürece, hukukun ihlalinin mazur görülmesinde bir sakınca bulunmamıştır.⁵⁸

Üçüncü Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Konferansı ilk oturumunu 1974 yılında yapmış olsa da, başta uyuşmazlıkların çözümü olmak üzere neredeyse tüm devletlerin

⁵⁵ NOYES, John E., **The Territorial Sea and Contiguous Zone**, ROTHWELL, ELFERINK and others, 2015 içinde, s. 93

⁵⁶ Katılımcıların tümünü içeren liste için: Birleşmiş Milletler internet sitesinde bulunan 'Final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea'. (www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/final_act_eng.pdf)

⁵⁷ Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 182nd Meeting, 30 April 1982, Plenary Meetings, 11th Session, (A/CONF.62/SR.182), s. 166-167.

⁵⁸ DOUZINAS, Costas, 2017, s. 249.

çıkarmı ele alan konuların çözümlenmesi amacını gütmeye sebebiyle, Sözleşme'nin tamamlanması çok uzun bir zamana yayılmıştır. Uyuşmazlık çözümünün, alanına girdiği ölçüde, her komisyon tarafından ayrı ayrı yapılması kararlaştırılmış olmasına rağmen, iş yükünün fazla olması sebebiyle bu konunun ele alınması amacıyla başka bir grup kurulmuştur.⁵⁹

1975 yılında yapılan üçüncü oturumda Uyuşmazlıkların Çözümü Grubu olarak tekrar oluşturulan grup, konferans başkanı tarafından konuya ilişkin olarak hazırlanmış bir metni onaylamıştır. Başkanın taslağı dördüncü ve beşinci oturumda yeniden ele alınmış, daha sonraki oturumlarda ise tekrar tekrar revize edilmiştir. Nihayetinde, uyuşmazlıkların çözümünü düzenleyen maddeler, ancak Sözleşme'nin bir bütün olarak onaylanıp 1982 yılında imzaya açılmasıyla son şeklini alabilmiştir.⁶⁰

Bununla birlikte, Konferans görüşmeleri sırasında tarihi sulara ilişkin hükümler önerilmiş olsa da, tarihi sulara ilişkin genel bir doktrinin kabul edilmesi konusuna karşı çıkanlar bulunmuştur. BMDHS de, dolambaçlı olsa da 1958 yılında imzalanan Karasuları ve Bitişik Bölge Antlaşması gibi 'tarihi koylar'ın varlığını belirtmiştir. Ancak her iki sözleşme de, tarihi koylar gibi bir iddianın ne zaman var olabileceğine veya suların tarihi oluşunun sonuçlarının neler olacağına ilişkin herhangi bir kaynak sağlamamaktadır.

1.1.4. Zorunlu Uyuşmazlık Çözüm Yolunun Son Halini Alması

Yukarıda da belirtildiği üzere, zorunlu uyuşmazlık çözüm yolunun benimsenmesi bakımından Birinci Konferans'ta belirli bir çözüm öngörülmemiştir. Bunun nedeni olarak o sırada devletlerin henüz zorunlu yargı yolunu her alanda benimsemeye hazır olmamaları gösterilebilir. Devletler, bu tutumunu İkinci Konferans sırasında da sürdürmüş ve zorunlu uyuşmazlık çözümü diğer pek çok konu gibi bu konferans sırasında ele alınamamıştır. Ancak zamanla gelişen politikalar ile devletler birbirine daha bağımlı hale gelmiş ve çözülmesi gereken uyuşmazlıklar da artmıştır.⁶¹ Böylelikle, Üçüncü

⁵⁹ KLEIN, Natalie, 2005, s. 19.

⁶⁰ MERRILLS, J. G., **International Dispute Settlement**, New York, Cambridge University Press, 2011, s. 167-168.

⁶¹ Özellikle bazı kavramlar ve görüşlerin gelişmesi ile devletlerin birbirleri ile olan ilişkileri çoğalmıştır. Tam anlamıyla ilk olarak Arvid Pardo tarafından ortaya atılan 'insanlığın ortak mirası' kavramı ile deniz

Konferans esnasında, özellikle zorunlu uyuşmazlık çözümü ile ilgili gerekli kurallar benimsenmiştir.

Sözleşme metnine ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın, Sözleşme hükümleri ile bir bütünlük içerisinde çözülmesine yönelik ihtiyacı giderme amacı güden zorunlu uyuşmazlık çözümü, gelişmekte olan devletler tarafından memnuniyetle karşılanmıştır. Böylelikle daha güçlü devletlerin, Sözleşme kapsamında güvence altına alınan haklarından vazgeçmeleri için gelişmekte olan devletlere ekonomik, siyasi ve askeri baskılar uygulamasının mümkün olmayacağı düşünülmüştür.⁶²

Zorunlu uyuşmazlık çözümü, şüphesiz pek çok konu bakımından gereklilik taşımaktadır. Ancak bazı konular ve devletler arasındaki kimi uyuşmazlıklar bakımından özellikle siyasi olarak hassasiyet taşımaktadır. Bu nedenle esneklik gösterilerek bu uyuşmazlıklar bakımından geleneksel çözümlerin benimsenmesi söz konusu olabilmektedir. Yine bu sebeplerin de kaynaklık ettiği üzere, benimsenen sistemde, devletlere esneklik ve seçim özgürlüğü tanınmıştır.⁶³

Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun görüşmelerinde görülebileceği üzere, Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı'nın görüşmelerinin başladığı sırada, teknik güçlükler sebebiyle önceki konferanslarda görüşülen zorunlu uyuşmazlık çözümü tekrar tartışılmıştır. Bu tartışmalar sonucunda ikiden fazla tarafın bulunduğu, özellikle birden fazla davalı tarafın söz konusu olduğu uyuşmazlıkların çözümü bakımından tek bir prosedür oluşturulması fikrinden vazgeçilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁶⁴

yatağı ve okyanus tabanının barışçıl amaçlarla tüm insanlığın münhasıran yararına kullanılması gerektiği ileri sürülmüştür. NOYES, John E., **The Common Heritage of Mankind: Past, Present and Future**, USA, Denver Journal of International Law and Policy, , 2011, Vol. 40(Article 24, s. 447-471), s. 456. Devletlerin böylelikle, diğer devletlerin haklarına ilişkin yükümlülükleri artmaya başlamıştır. Ancak Pardo tarafından ortaya atıldığı şekliyle bu kavramın, özellikle İkinci Konferans sırasındaki siyasi ve ekonomik yapıyla artık uyuşmadığı ve yeniden düzenlenmesi gerektiği, böylelikle devletlerin güvenlik arayışının ve adil paylaşım ihtiyacının sağlanabileceği söylenebilir. BAŞLAR, Kemal, **The Concept of he Common Heritage of Mankind in International Law**, The Hague, Nijhoff Publishers, 1997, s. 84-90. Pardo'nun BM Genel Kurulu'nda yaptığı konuşma ile ilgili bkz. U.N. Doc. A/C.1/PV.1516 (November 1, 1967)

⁶² JACOVIDES, Andreas J., **Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts: Does UNCLOS III Point the Way?**, *Contemporary Issues in International Law*, Essays in Honor of Louis B. Sohn, (Ed. Thomas BUERGENTHAL), (p. 165-169), 1984 VIII, s. 165.

⁶³ KLEIN, Natalie, 2005, s. 53.

⁶⁴ Yearbook of International Law Commission, 1236th meeting, 1973 vol. I, June 1973.

Üçüncü Konferans, zorunlu uyuşmazlık çözümündeki prosedürler konusunda devletlerin fikirlerindeki uyuşmazlıkları ortaya çıkarmıştır. Gelişmekte olan pek çok devlet yeni bir Deniz Hukuku Mahkemesi oluşturulmasını kabul etmeye hazır görünürken, Fransa dışında birçok Avrupa devleti ve bazı Latin Amerika Devletleri uyuşmazlıkların çözümü için UAD'ye başvurulmasının uygun olacağı yönünde görüş belirtmiştir.⁶⁵

Sözleşme, zorunlu uyuşmazlık çözümünün daha çok tercih edilmesi adına taraflara dört adet seçenek sunmaktadır. Seçeneklerin bu şekilde esnek tutulmuş olması, çalışma grubunun 1975 yılında yaptığı toplantının Montrö'de olmasından kaynaklı olarak 'Montrö formülü olarak adlandırılmaktadır.'⁶⁶

1.1.4.1. Sözleşme'nin XV. Bölümü'nün İkinci Kısmı Uyarınca Uyuşmazlık Çözümü

Uluslararası hukukta ilk zorunlu uyuşmazlık çözüm sistemini benimseyen XV. Bölüm, Sözleşme'ye dâhil olan tüm devletlerin bu zorunlu çözüm yolunu Sözleşme'nin önemli bir parçası olarak kabul etmesi için özenle hazırlanmıştır. Esasında Sözleşme, taraflara birden fazla seçenek sunması ile, uluslararası hukukun en önemli amacı olan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümlenmesinin yerine getirilmesini teşvik etmektedir.⁶⁷

BMDHS'nin yürürlüğe girmesinin ardından, Sözleşme'nin ikinci kısmında yer alan zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin ilk dava 1997 yılında görülmüştür. Bundan sonra ise ikinci kısma dayandırılan altı dava daha söz konusu olmuştur. Sözleşme'den kaynaklanan deniz hukuku uyuşmazlıklarının, Sözleşme bünyesinde de açıkça yer verilen UDHM tarafından başarılı bir şekilde çözülmesine yönelik düzenlemeler yapılmıştır. Ancak yine de tarafların, ihtilaflarının çözümü bakımından Uluslararası Adalet Divanı'ndan yararlanmaya eğilimli olduklarını söylemek yanlış olmayacaktır. 1994

⁶⁵ TANAKA, 2015, s. 425.

⁶⁶ ADEDE, Andronico O., 1987, s. 243.

⁶⁷ CHARNEY, Jonathan, **The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea**, Vol. 90 (1), (pp. 69-75), 1996, s. 69.

yılında Sözleşme'nin uygulamaya girmesinden bu yana, UAD, deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin pek çok davaya bakmıştır.

Uyuşmazlıkların çözümü bakımından söz konusu olan bu geleneksel yollar dışında, taraflar Sözleşme'nin VII Ek'i gereğince, tahkim yolunu da seçebilirler. Bugüne dek sayılı uyuşmazlık bu tahkim yoluna götürülmüştür. Bunlardan beşinde Daimi Tahkim Mahkemesi (PCA) denetleyici mekanizma olarak yer almış, İrlanda ve İngiltere arasındaki Mox Plant Davası'nda ise çözüme yardımcı olarak yer almıştır.⁶⁸

1.1.4.2. Sözleşme'de Düzenlendiği Üzere Tahkim Yolunun Benimsenmesi

Yukarıda kısaca söz edildiği üzere, Sözleşme'ye göre deniz hukuku uyuşmazlıklarının tahkime gitmesi için üç yol bulunmaktadır. İlk olarak, bölüm XV'de belirlenen barışçıl çözüm yolları gereğince taraflar kendi istekleri ile uyuşmazlığı tahkim mahkemesi önüne taşıyabilirler. İkinci olarak, yine aynı bölümün ikinci kısmındaki düzenleme gereğince taraflar, uyuşmazlık çözüm yolu olarak tahkimi seçtiklerini belirten bir bildiri yapabilirler. Ancak bu bildiri yolunun çok fazla benimsenmediği görülmektedir.⁶⁹ Son olarak, yukarıda da bahsedildiği üzere, uyuşmazlık çözümü bakımından herhangi bir yolun benimsenmemesi durumunda Sözleşme hükümlerinin uygulanacağı ve Sözleşme'ye uygun olarak oluşturulacak bir tahkim mahkemesi söz konusu deniz hukuku uyuşmazlığının çözümünde yetkili olacaktır.

Bu üç yoldan özellikle ikincisinin çok az sayıda görülmesi sebebiyle, genellikle bir önlem olarak öngörülmüş son seçenek yoluyla uyuşmazlık çözümü gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla, burada esasen önem kazanan bu tahkim mahkemesinin nasıl oluşacağı ve hangi hükümler gereğince uyuşmazlığın çözümünde rol oynayacağıdır.

Tahkim, yargılamaya alternatif bir çözüm olarak sunulmuştur. Uyuşmazlıkların çözümü bakımından daha hızlı bir çözüm ve daha esnek bir prosedür sağladığı görülebilecek olan tahkimin devletler tarafından daha tercih edilebilir görüldüğü söylenebilir. Antlaşmalara eklenen tahkim hükümlerinin artan sayısı, tahkim tercihinin artmakta olduğuna bir işaret

⁶⁸ CHEN, Lung-Chu, 2015, s.182.

⁶⁹ MERRILLS, J. G., 2011, s. 173, dn. 16.

olarak gösterilebilir. Ancak yine de bu hükümlerin, tahkimin kimi açılardan devlete yükleyeceği yükümlülüklerin fazla olması nedeniyle uygulamada çok fazla etkisi olmamaktadır.⁷⁰

Devletler, Ek VII veya Ek VIII gereğince tahkim yolunu tercih edebilirler. Ek VII tahkimi için hakemlerin, Deniz Hukuku Mahkemesi ve UAD'den farklı olarak, herhangi bir hukuki niteliği olması gerektiği belirtilmemiştir. Yalnızca, denizcilik konusunda deneyimli, adalet ve dürüstlük bakımından yüksek itibara sahip kişiler olarak belirtilmişlerdir. Deniz Hukuk Mahkemesi ise, yine adalet ve dürüstlük bakımından yüksek itibarlı hakemler olması gerektiğini belirtmekle birlikte, hukuk alanında tanınmış bir yetkinliğe sahip olması gerekliliğini de aramaktadır.⁷¹

1.1.4.3. Zorunlu Çözüm Yolunun Sınırları

Sözleşme, zorunlu uyuşmazlık çözümünün sınırlarını, 297. madde içerisinde belirlemiştir. Öncelikle hangi uyuşmazlıkların bu kısım uyarınca çözüme götürüleceği belirlenmiş, sonrasında istisnalara yer verilmiştir. 297(1) ikinci kısımda öngörülen zorunlu uyuşmazlık çözümünün şu hallerde söz konusu olacağını belirlemiştir.⁷²

(a) *“Sahildar devletin işbu Sözleşmeye, seyrüsefer veya uçuş serbestliği ve hakkı veya denizaltı kabloları ve petrol boruları döşeme serbestliği ve hakkı yönlerinden ve keza, denizin 58. maddede öngörülen diğer uluslararası yasal amaçlarla kullanılması yönünden aykırı davrandığı iddia edildiğinde;*

(b) *Bu serbestilerin ve hakların uygulanmasında veya bu kullanmalarda, bir devletin işbu Sözleşmeye veya sahildar devletin işbu Sözleşme hükümlerine veya bunlara aykırı olmayan diğer uluslararası hukuk*

⁷⁰ GRAY, Christine, KINGSBURY, Benedict, **Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration since 1945**, The British Yearbook of International Law, Vol 63(1), (pp. 97-134), 1992, s. 101.

⁷¹ UNCLOS, Annex VI, Article (2).

⁷² Convention on the Law of the Sea, 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), Part XV Settlement of Disputes, Section 3, s. 134 vd.

kurallarına uygun olarak kabul ettiği kanun ve kurallara aykırı, davrandığı iddia edildiğinde;

(c) Sahildar devletin işbu Sözleşme ile veya yetkili uluslararası bir kuruluş veya işbu Sözleşme uyarınca hareket eden bir diplomatik konferans aracılığı ile tespit edilmiş ve deniz çevresini korumayı ve muhafaza etmeyi amaçlayan belirli uluslararası kurallara veya ilkelere aykırı davrandığı iddia edildiğinde.”

297(2)(a)⁷³ ve 297(3)(a)⁷⁴, istisnaları düzenlemektedir. Buna göre, Sözleşme'nin deniz alanındaki bilimsel araştırmalarla ilgili hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması bakımından çıkacak uyuşmazlıklar ikinci kısımdaki hükümlere göre çözülecektir. Ancak, 246. madde⁷⁵ uyarınca m.e.b. ve kıta sahanlığında gerçekleştirilen bilimsel araştırmalara ilişkin takdire bağlı bir hakkın veya yetkinin kullanılmasından doğan bir uyuşmazlık, ve 253. maddeye⁷⁶ uygun olarak devletin bir araştırma projesinin askıya alınmasını veya durdurulmasını emretmesi kararına ilişkin bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda anlaşmazlığın zorunlu uyuşmazlık çözümü yoluna götürülmesini kabul etmek zorunda olmayacaktır.

Yine 297(3)(a) gereğince, Sözleşme'nin balıkçılıkla ilgili hükümlerinin uygulanması ve yorumlanması konusundaki uyuşmazlıklar ikinci kısım hükümlerine tabi olacaktır. Bunun yanında, kıyı devleti, takdir yetkileri dahil olmak üzere, meb içerisindeki canlı kaynaklara veya bunların kullanımına ilişkin egemenlik hakları ile ilgili herhangi bir uyuşmazlığın zorunlu yargı yoluna götürülmesini kabul etmekle yükümlü olmayacaktır.

Görüldüğü üzere kıyı devletlerinin meb alanında, balıkçılık ve deniz alanındaki bilimsel araştırmaları üzerindeki takdir yetkilerini kullanmaları bakımından zorunlu bir uyuşmazlık çözüm yolu bulunmamaktadır. Bu konuda devletlerin, hassasiyet gösterdiği ve bu alanlarda geniş takdir yetkilerinin bulunduğu söylenebilir. Ancak bu konuda taraflar, XV.Bölüm'ün üçüncü kısmına ilişik şekilde, Ek V'nin ikinci kısmında öngörülen

⁷³ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 135.

⁷⁴ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 135.

⁷⁵ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 119.

⁷⁶ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 122.

zorunlu uzlaştırmaya başvuru yapabilir.⁷⁷ Yine de burada, uzlaştırma komisyonu, kıyı devletinin 246(6)⁷⁸ maddesinde gösterilen bazı alanları belirlemeye ilişkin takdir yetkisini ya da 246(5)⁷⁹ gereğince bilimsel proje yürütülmesini onaylamamaya ilişkin olan takdir yetkisini sorgulayamayacaktır.⁸⁰

Bununla birlikte, Sözleşme'nin XV. Bölümü Üçüncü Kısımının 298. maddesi, İkinci Kısımda öngörülen zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin ihtiyari istisnalar getirmektedir. 298. maddenin birinci paragrafının ilk kısmı şu şekildedir:⁸¹

“Bir devlet, Sözleşmeyi imzalarken, onaylarken veya katılırken veya bundan sonraki herhangi bir zamanda, 1. bölümden kapsamında ortaya çıkan yükümlülüklerle hanel gelmeksizin, 2. bölümde öngörülen uyuşmazlıkların çözüm usullerinin birini veya daha fazlasını aşağıdaki uyuşmazlık çeşitlerinin biri veya daha fazlası hakkında kabul etmediğini yazılı olarak açıklayabilir:

(a)

(i) Deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin 15., 74., ve 83. maddelerin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklar; veya körfezler veya tarihi haklar konusundaki uyuşmazlıklar; ancak, Sözleşmenin yürürlüğe girmesini takiben böyle bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa ve taraflar makul bir süre içerisinde müzakerelerle anlaşmaya varamazlarsa, taraflardan birinin talebi üzerine açıklama yapan devlet, uyuşmazlığı V. Ek'in 2.bölümünde öngörülen usule göre uzlaştırmaya sunulmasını kabul edecektir; kıta veya ada toprakları üzerindeki egemenliğe veya diğer haklara ilişkin henüz çözümlenmemiş bir uyuşmazlığın da aynı zamanda incelenmesini gerekli kılan bir uyuşmazlık bu usulden hariç tutulabilir;

⁷⁷ UNCLOS Annex V, Section 2, Article (11).

⁷⁸ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 119.

⁷⁹ Kıyı devletinin, m.e.b. alanında veya kıta sahanlığında, başka bir devlet veya yetkili uluslararası kuruluş tarafından gerçekleştirilecek olan bilimsel çalışmalara hangi koşullarda rıza göstermeyebileceği maddede açıkça sayılmıştır. Bkz. 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 119.

⁸⁰ TANAKA, 2015, s. 427-428.

⁸¹ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 136.

- (ii) *Uzlaştırma komisyonu, dayandığı gerekçeleri belirtecek olan raporunu sunduktan sonra; taraflar, bu rapora göre bir anlaşma yapmak amacıyla müzakerelerde bulunacaklardır; müzakereler bir sonuca ulaşmazsa, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, karşılıklı mutabakatla, sorunu XV. Kısımın 2. bölümünde öngörülen usullerden birine tabi tutacaklardır;*
- (iii) *Bu alt paragraf, taraflar arasında bir antlaşmayla nihai olarak çözüme kavuşturulmuş olan herhangi bir deniz sınırı uyuşmazlığı veya bu tarafları bağlayan iki veya çok taraflı bir antlaşmaya göre çözülecek olan bu tür herhangi bir uyuşmazlık bakımından geçerli olmayacaktır.”*

Yukarıda da söz edildiği üzere Çin, 25 Ağustos 2006 tarihinde, Sözleşme'nin bu hükmüne uygun olarak Sözleşme'nin XV. Bölümünün İkinci Kısımında öngörülen usullerin hiçbirini kabul etmediğine dair beyanda bulunmuştur.⁸² Görüldüğü gibi, 298. maddenin ilk paragrafı 15, 74 ve 83. maddelerin uygulanması konusundaki deniz alanlarının sınırlandırmasını ele almıştır ve yine aynı paragrafta tarihsel haklar da bu kapsamda değerlendirilmiştir. Söz konusu maddelerin karşılıklı kıyıların deniz alanlarının belirlenmesini ele aldığı göz önünde bulundurulduğunda, Filipinler ve Çin bakımından durum açık görünmektedir.

1.2. GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞI'NIN ORTAYA ÇIKIŞI

1.2.1. Güney Çin Denizi ve Jeopolitik Önemi

1.2.1.1. GÇD'nin Jeostratejik Önemi

Güney Çin Denizi'ndeki alanlar üzerinde sürdürülen hak iddiaları bu denize kıyısı olan Vietnam, Filipinler, Malezya, Tayvan, Brunei ve Çin arasında birtakım uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, deniz alanlarının belirlenmesi ve sınırlandırılması bakımından pek çok yenilik getirmiş olsa da,

⁸² Bkz. Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines.

GÇD gibi kapalı bir denizde bu konuda uyuşmazlıkların çıkması kaçınılmaz görünmektedir. BMDHS tarafından tanınan deniz alanlarının kullanımı dahi egemenlik alanlarının çakışmasına neden olurken, özellikle Çin ve Vietnam gibi devletler iddialarında BMDHS'nin herhangi bir açıklık getirmediği soyut bir hak olan tarihsel haklar kavramına da yer vermektedir.⁸³ Görüldüğü gibi, birden fazla devleti ilgilendiren bir bölge olmasına karşın, uluslararası yargı yoluna gidilmesi yalnızca Çin ve Filipinler bakımından söz konusu olmuştur.

Bölgede bulunan doğal kaynak zenginliğinin yanı sıra Paracel, Spratly ve Pratas Adaları başta olmak üzere ada ve kayalıkların sahipliği de tartışmalara yol açmaktadır. Çin'in 'Dokuz Çizgili Hat' adı ile ortaya koyduğu hak iddiaları, Güney Çin Denizi'nin büyük bir bölümünü kapsamaktadır. Buradaki egemenlik iddialarını en başta tarihsel nedenlerle açıklayan ÇHC, bu dokuz çizgi hattı haritası ile bölgedeki diğer devletlerin sahip olabileceği deniz alanlarını fazlasıyla kısıtlamaktadır.

Adaların sahipliğiyle, deniz alanlarının egemenliği bakımından uluslararası hukuk tarafından düzenlenen gerekçelere sahip olunacak olması Çin'in bu adalardaki faaliyetlerinin artmasına yol açmıştır. Adaların bir yerleşim yeri sayılması sonucu Sözleşme'de düzenlenen münhasır ekonomik bölgeye sahip olması söz konusu olacaktır. Böyle bir durumda Çin'in bölgedeki faaliyetleri uluslararası hukuk bakımından da daha güçlü argümanların ortaya atılabilmesi sonucunu doğuracaktır.

Paracel, Spratly ve Pratas Adalarının her biri egemenlik iddialarına yol açmış olsa da bölge devletlerinin neredeyse tümünün hak iddia ettiği esas nokta Spratly Adalarıdır. Bunun sebebi olarak ise bu adaların denizin orta noktasında kalması ve çevre bölgelerinin doğal kaynaklar bakımından zengin olması gösterilebilir. Spratly Adaları bakımından var olan uyuşmazlık da Filipinler tarafından Uluslararası Daimi Tahkim Mahkemesi'ne de taşınmış bulunmaktadır. Çin'in burada yaptığı birtakım çalışmalar ve inşa ettiği tesisler uyuşmazlığın bu noktaya taşınmasına neden olmuştur.

⁸³ Talita Pinotti, 'China and Vietnam in the South China Sea: Disputes and Strategic Questions', Brazilian Journal of Strategy & International Relations, Vol. 4, No. 8, July/December 2015, s. 1.

1.2.1.2. Uluslararası Aktörlerin Bölgeye Politik Yaklaşımı

Yukarıda da söz edildiği üzere bu bölge doğal kaynaklar ve uluslararası ticaret yoğunluğu bakımından uluslararası toplumun tümünün dikkatini çeken bir bölgedir. Ancak özellikle son yıllarda Çin'in bölgedeki etkinliği ve Amerika Birleşik Devletleri'nin müttefiki durumundaki bölge devletlerinin izlediği politikaların Çin'in faaliyetlerini sınırlamak konusunda yetersiz kalması, ABD'nin bölgede daha aktif bir yol izlemesine neden olmuştur.

Bölgenin ticaret akışının yüzde yirmiden fazlasının ABD tarafından gerçekleştirilmesi de ABD'nin, bölgenin Çin'in egemenliği altında bulunmamasını engelleme amacı gütmesine yol açmaktadır. Aynı zamanda ABD'nin askeri faaliyetleri bakımından da bölgenin herhangi bir devletin egemenliği altında bulunmaması ve serbestliğin egemen olduğu bir nokta olması gerekmektedir.⁸⁴ Bu nedenle ABD, buradaki uyuşmazlığın barışçıl yollarla çözülmesi gerekliliğini düzenli olarak vurgulamış ve bunun ulusal çıkarları bakımından önemli olduğunu dile getirmiştir. Ancak Çin, bu uyuşmazlığın bölgesel niteliğini vurgulamakta ısrar etmiş ve ABD'nin bölgeye müdahalesine sıcak bakmadığını belirtmiştir.

ABD'nin son yıllarda artan endişesinin bir sebebi de Çin'in, 1967 yılında kurulmuş olan ve uyuşmazlığın tarafı olan devletlerin birçoğunun üye olduğu ASEAN üzerindeki etkisidir. ASEAN'ın ABD'nin bölgedeki varlığına itiraz etmediği bilinmekle birlikte, Çin ile yakın ilişkileri de dikkat çekmektedir.⁸⁵

ASEAN ile olan yakın ilişkileri sonucu bölgedeki etkinliğini arttırmaktan çekinmeyen Çin, ABD'nin de daha aktif bir politika izlemesine yol açmıştır. Çin'in özellikle son yıllarda artan ekonomik ve askeri alandaki gücü ABD'nin kendini tehdit altında görmesi için yeterli bir neden oluşturmaktadır. ABD'nin Güney Çin Denizi'ndeki aktifliği ise,

⁸⁴ NGUYEN, D.M., *Settlement of Disputes under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea: The Case of the South China Sea Dispute*, The University of Queensland Law Journal, Vol 25(1), 2006, s. 150-151.

⁸⁵ PEKCAN, Cemre, *Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi*, Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi, Yıl 1, Sayı 3, Aralık 2017, s. 69.

uyuşmazlığın bölgesel olduğunu vurgulayan ve çözümün bölge devletlerinin arasında bulunabileceğini belirten Çin'in daha da saldırganlaşmasına neden olmaktadır.

ABD'nin yanında GÇD'deki uyuşmazlığın etki ettiği bir başka devlet ise Hindistan'dır. Uluslararası ticarete önemli bir yere sahip olan Hindistan'ın ticaret faaliyetlerinin yüzde yirmi beşi GÇD'den geçmektedir. Bu nedenle Hindistan, bazı bölge devletleri tarafından da buradaki uyuşmazlığın içine çekilmeye çalışılmıştır. Bu deniz, Hindistan bakımından hem ekonomik hem de stratejik bir önem taşımaktadır.⁸⁶ Hindistan'ın bölgeye çekilmesi konusundaki esas rolü Vietnam üstlenmektedir. Bununla birlikte yakın zamanda Hindistan ve Vietnam petrol şirketleri arasında bir antlaşma imzalanarak bölgede arama çalışmalarının yürütüleceği de kararlaştırılmıştır.⁸⁷

Çin'in bölgedeki tansiyonu yükseltmesindeki ABD'nin büyük payı yanında Hindistan'ın da büyük bir orana sahip olduğu söylenebilir. Vietnam'ın yanında Filipinler ile de dostane ilişkileri bulunan Hindistan zaman zaman bölgeye keşif ziyaretleri yapmaktadır. ABD ile de GÇD konusunda ortak çıkarları nedeniyle müttefik olan Hindistan buna karşın Çin'e güçlü bir müdahalede bulunmaktan da kaçınmaktadır. Hindistan'ın bölgedeki varlığının amacı kendi çıkarlarını ve deniz yollarını korumak olduğundan Çin'e herhangi bir sert müdahalede bulunma amacını gütmemesi anlaşılır görünmektedir.⁸⁸

Söz konusu uyuşmazlığa günümüzde ABD ve Hindistan kadar dahil olmasa da bölgenin uluslararası ticaret bakımından önemi gereği tartışmalara katılan devletlerden bir diğeri de Japonya'dır. Savaş sonrası Çin'e işgal ettiği adaları geri vermiş olsa da, bölge Japonya için stratejik önemini korumaya devam etmektedir. Yukarıda bahsedildiği üzere GÇD üzerinden, en başta doğalgaz olmak üzere, enerji ve hammadde aktarımı oranı oldukça yüksektir. Japonya'nın enerji ihtiyacının büyük bir kısmının ithal edilmesi ve bu alımın yine büyük oranda GÇD'den geçmesi bölgedeki duruma müdahil olmasına neden

⁸⁶ PEKCAN, Cemre, **Güney Çin Denizi Sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri**, ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, 2016, s. 27.

⁸⁷ SALIL, S., **China's Strategy in the South China Sea: Role of the United States and India**, KW Publishers Pvt Ltd, 2012, s. 13.

⁸⁸ PURI, R., SAHGAL, A., **The South China Sea Dispute: Implications for India**, Indian Foreign Affairs Journal, Vol 6, No 4, 2011, s. 446.

olmaktadır.⁸⁹ Bununla birlikte Japonya, bölgede ABD ve Hindistan'ın varlığına da karşı çıkmamaktadır.⁹⁰

Kore Cumhuriyeti'nin de en az Japonya kadar GÇD aracılığıyla gelecek yakıt ve enerji kaynaklarına ihtiyaç duyduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Orta Doğu, Avustralya ve Afrika'dan gelen enerji kaynaklarının aktarımında büyük bir öneme sahip olan bölge bu bağlamda Asya devletlerinin tümünü ilgilendiren bir tartışmaya ev sahipliği yapmaktadır. Çin, enerji bakımından dışarıya bağımlılığının farkında olması sonucunda kesintisiz bir aktarım sağlayabilmesi bakımından Avustralya, Endonezya ve Malezya ile birtakım antlaşmalar imzalamıştır.⁹¹ Çin'in bölgede saldırgan bir tavır benimsemesi ve egemenlik iddialarını geniş bir alana yaymış olması, bölgenin doğal kaynaklar bakımından zengin durumda olması ve enerji konusunda dışa bağımlılığı azaltmaya yatkın olması da etkili görünmektedir.

Yalnızca GÇD'ye kıyası bulunan devletlerin taraf olması beklenen bu uyuşmazlık, görüldüğü üzere pek çok devletin çıkarlarını etkilemesi nedeniyle uluslararası bir soruna dönüşmüştür. Hem bölge devletlerinin hem de uyuşmazlığa dolaylı olarak taraf olmuş devletlerin çıkarlarına ve uluslararası hukuka uygun bir şekilde bu sorunun çözülmesi devletlerce izlenen mevcut politikalara bakıldığında pek mümkün görünmemektedir.

Güney Çin Denizi, hem kara hem de denize ilişkin ihtilafları içeren karmaşık bir bölgedir.⁹² GÇD; ÇHC, Filipinler, Vietnam, Endonezya, Malezya, Singapur ve Brunei'nin deniz alanlarının egemenliği açısından bölgesel çatışmasına sebep olmak ile birlikte büyük oranda gemi taşımacılığı ile yürütülen uluslararası ticaretin en önemli geçiş yollarından birini oluşturmaktadır. Büyük çoğunluğunu enerji aktarımının oluşturduğu

⁸⁹ SCHOFIELD, Clive, STOREY, Ian, 'The South China Sea Dispute: Increasing Stakes and Rising Tensions', The Jamestown Foundation, 2009, s. 20-21. BURGESS, J. Peter, **The Politics of the South China Sea: Territoriality and International Law**, Security Dialogue, Vol. 34, No. 1, 2003, s. 8.

⁹⁰ PURI, R., SAHGAL, A., 2012, s. 445.

⁹¹ SCHOFIELD, Clive, STOREY, Ian, 2009, s. 8-9.

⁹² MCDORMAN, Ted L., **An International Law Perspective on Insular Features (Islands) and Low-tide Elevations in the South China Sea**, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 32, 2017, s. 298.

yaklaşık 5 trilyon dolarlık bir ticarete ev sahipliği yapan GÇD, bu bakımdan yoğun bir uluslararası deniz yoludur.

Bu deniz yolunun sonunda dünya ticaretinin önemli bir kısmının yoğunluğu ile anılabilecek olan Malakka Boğazı'nın bulunması yine bu kritik bölgenin jeopolitik önemine işaret etmektedir. GÇD yoluyla taşınan enerji kaynakları ve hammadde, Süveyş ve Panama kanalları aracılığıyla aktarılan kaynaklardan gözle görülür şekilde fazladır. Bu nedenle, GÇD'deki akışın kesintisiz devam etmesi pek çok devlet için önem taşımaktadır.⁹³ Dünya ekonomisindeki payının giderek artması ile bu denizin jeopolitik konumu buradaki çatışmayı bölgesel olmaktan çıkarmıştır.

Bununla birlikte GÇD'nin yeraltı kaynakları bakımından zengin bir bölge olduğunun düşünülmesi de tarafların egemenlik iddialarının çatışma noktasına gelmesinde etkilidir. Bölgenin petrol ve doğalgaz kaynakları bakımından büyük rezervlere sahip olduğu tahmin edilmektedir.⁹⁴ Balıkçılık bakımından da zengin bir bölge olması ekonomik gücünün göstergelerinden bir tanesidir.

Yarı kapalı bir deniz olan GÇD, uzun süredir sorunlu sular olarak görülmektedir. 1982 tarihli BMDHS'nin yarı kapalı denizlerdeki uyuşmazlıklara yönelik benimsediği yaklaşım, potansiyel çatışma ve anlaşmazlıkların bölgesel işbirliği ile çözümlenmesine yöneliktir. Ancak GÇD üzerinde egemenlik iddia eden tüm bölge devletleri bakımından kalıcı bir işbirliği çözümü mümkün olmamıştır.

1.2.2. Uyuşmazlığın Tarihsel Gelişimi

Çin ve Filipinler arasındaki uyuşmazlığın özellikle Nansha Adaları olarak da anılan Spratly Adaları⁹⁵ ve Scarborough Resifi ile ilgili olduğu görülmektedir. Çin'in GÇD adaları üzerindeki iddiaları pek çok alanı kapsamaktadır. Ancak tahkim mahkemesinin yargılamasının da daha iyi anlaşılabilmesi bakımından, özellikle bu iki devlet arasında

⁹³ ZHONG, Hui, WHITE, Michael, **South China Sea: Its Importance for Shipping, Trade, Energy and Fisheries**, Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy (2), 2017, (pp. 9-24), s. 12-17.

⁹⁴ WU, Shicun, **Solving Disputes for Regional Cooperation and Development in the South China Sea: A Chinese Perspective**, Chandos Asian Studies Series, Cambridge, Chandos Publishing, 2013, s. 6.

⁹⁵ Bundan sonra yalnızca Spratly Adaları olarak anılacaktır.

egemenlik iddialarına konu olan deniz alanlarının tarihsel gelişimini ele almak faydalı olacaktır.

1.2.2.1. Çin ve GÇD Adaları

Bölgedeki deniz alanlarında, özellikle tarihi hakları bulunduğunu dayanak göstererek pek çok alanda egemenlik sahibi olduğunu iddia eden Çin, tarihsel olarak GÇD’de bulunan adaların keşfedilmesinde ve isimlendirilmesinde rol oynayan ilk devlettir. Özellikle Spratly Adaları ve Scarborough Resifi’nin Çin tarafından keşfedildiği ve seyir defterlerine Çinli balıkçılar tarafından kaydedildiği öne sürülmektedir.⁹⁶

Tarih boyunca, farklı hanedanların yönetiminde birbirini izlemesine karşın Çin, bölgedeki uygulamalarını sürekli olarak devam ettirmiştir. Kronolojik olarak 1909’a kadar uzanan bir mücadelenin söz konusu olduğu GÇD’de, Avrupalı sömürge güçlerinin Asya’da yaygınlaşmaya başladığı sırada Çin’in varlığı azalmıştır. Ancak Çin, bu deniz alanlarındaki egemenliğinden vazgeçme niyeti olmadığını sürekli olarak dile getirmiştir.

Çin’in sömürge devletleri karşısında verdiği egemenlik mücadelesi, GÇD adaları üzerindeki tarihsel iddialarını kuvvetlendirmiştir. 1909 tarihinde, yabancı donanmalar tarafından adalar üzerinde egemenlik iddia edilebileceğinin farkında olarak gerçekleştirilen seferler sırasında, Paracel ve Spratly Adalarına bayraklar dikilmiştir. Yine Çin Cumhuriyeti döneminde, Fransız ve Japon deniz kuvvetlerinin yoğun tehdidi altında bulunduğu sırada, egemenlik iddialarının güçlendirilmesi için daha kapsamlı ve resmi nitelikte adımlar atılması gerekli olmuştur.⁹⁷

Özellikle ‘9 Adalar’ olayı olarak anılan, Fransız kolonileri tarafından Spratly Adaları’nın dokuzunun işgal edilmesi sonrasında, güvenlik açığının boyutları ortaya çıkmış ve Çin Cumhuriyeti hükümeti tarafından Kara ve Deniz Haritalarını İnceleme Komitesi kurulmuştur. Komite, 1935 yılının Ocak ve Nisan aylarındaki dergilerinde yayınladığı

⁹⁶ Wu, Shicun, 2013, s. 16-20.

⁹⁷ Shicun Wu, **Competing Claims over the South China Sea Islands and the Way Forward: A Chinese Perspective on the Philippine-China Arbitration Case**, Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, ‘Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China’, Routledge, 2016, s. 16.

haritalar ve adaların bölünmüş halde tek tek isimlendirildiği listeler ile GÇD'nin pek çok alanının belirlenmesini sağlamıştır.⁹⁸ Çin, 1933 yılında kurulan Komite'nin yayınladığı bu iki belgeyi de iddialarına yasal dayanak olarak göstermektedir.⁹⁹

II. Dünya Savaşı'nın ardından Çin, Paracel ve Spratly Adaları'nı Japonya'dan geri aldığı sırada, bölgedeki hiçbir devlet tarafından tepki gösterilmemiştir. Bu gelişmelerin ardından başta yine Paracel ve Spratly olmak üzere GÇD adalarına Çin donanması tarafından bazı işaretler dikilmiştir.¹⁰⁰ Nihayetinde 1947 yılında Çin hükümeti tarafından, yapılan pek çok araştırmadan sonra, bugün söz konusu olan 9 çizgili hattın ilk taslağı diyebileceğimiz 11 çizgili bir hat çizilmiştir. GÇD üzerindeki egemenlik alanının açıkça belirtildiği bu 11 çizgili hattın, Çin'in savaş sonrası dönemde egemenliğini yeniden teyit etme amacını taşıdığı söylenebilir. Bununla birlikte, çizilen bu haritadan günümüze dek Çin'in iddialarına konu olan egemenlik alanında çok büyük değişiklikler söz konusu olmamıştır.¹⁰¹

Çin'in bölgede etkili bir politika izlemesi esasen 1990ları bulmuştur. Yukarıda söz edildiği üzere daha öncesinde de bölgede egemenlik iddialarında bulunmuş olsa da bu iddiaların uluslararası alanda varlık gösterebilmesi mümkün olmamıştır. Bölge, yakın döneme kadar emperyalist güçlerin kavgası içerisinde yer almıştır. Vietnam 1970lere kadar Fransa ve ABD ile çatışma içerisindeydi, Filipinler ve Malezya ise ortada dahi yoktu. Fransa, İngiltere ve Japonya bölgede çok büyük bir etkiye sahipti. Çin'in iddiası ise bu bozgunun da öncesinde GÇD adaları ve çevresindeki deniz alanlarının Çin'in etki alanı içerisinde olduğuna yöneliktir.

⁹⁸ Ed. TALMON, Stefan, JIA, Bing Bing, **The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective**, Portland, Hart Publishing, 2014, s. 3.

⁹⁹ Shicun Wu, 2016, s. 17-18. Yine bir görüşe göre, yalnızca Çin Cumhuriyeti'nin uygulamalarına bakılacak olursa dahi 1950 yılında Bohai Körfezi ve Chiungchow Boğazı'nın tarihsel sebeplerden dolayı Çin iç suları olarak deklare edildiği görülebilmektedir. Bkz. Keyuan Zou, Xinchang Liu, **The U-Shaped Line and Historic Rights in the Philippines v. China Arbitration Case**, Ed. Wu, Zou, 2016, s. 143.

¹⁰⁰ TALMON, Stefan, JIA, Bing Bing, 2014, s. 4.

¹⁰¹ GAO, Zhiguo, JIA, Bing Bing, **The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications**, The American Journal of International Law, Vol. 107 (1), 2013, (pp. 98- 124), s. 103.

1.2.2.2. Tarih Çizgisinde Filipinler ve Çin

1946 yılında bağımsızlığını kazanan Filipinler, bundan birkaç yıl sonra Spratly Adaları ile açıkça ilgilenmeye başlamıştır. Ancak bu noktada Filipinler, yalnızca bitişik sularındaki balıkçılık faaliyetlerini korumaya yönelik bu adalara ilgi gösterdiğini belirtmekle yetinmiştir. Savaş sonrasında Çin'in iddialarını tanıdığını belirten Filipinler, 1950 yılında Çin Spratly Adaları'na ilişkin iddialarını sürdürdüğü sürece kendi iddialarında ısrarcı olmayacağını da dile getirmiştir.¹⁰²

Bunun yanı sıra 1956 yılında Thomas Cloma isimli Filipinli bir vatandaşın yanındaki balıkçılar ile birlikte adalardan birine giderek burayı 'özgürlük diyarı' ilan etmesi üzerine Çin Spratly Adaları'na bir donanma göndermiş, ancak donanma vardığında vatandaşın adayı terk ettiği görülmüştür. Filipinler, başta açıkça bu girişimi desteklememiş olsa da daha sonrasında kademeli olarak Cloma'nın iddiasını desteklemiştir.¹⁰³

Spratly Adaları'nın bir kısmının Filipinler'e ait olması gerektiğine ilişkin çeşitli iddialara yanıt olarak Çin hükümeti tarafından 1956 yılında bir bildiri yayınlanmıştır. Bu bildiri ise daha önce Çin tarafından yapılan açıklamaların tekrarından başka bir geri dönüş içermemektedir. Söz konusu açıklamalarda, Spratly Adaları'nın da tıpkı diğer adalar gibi tarihsel olarak ve doğası gereği Çin toprağı olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁴ İki devlet arasındaki uyuşmazlığın başlangıcı sayılabilecek bu olay sonrasında Çin hükümeti, Filipinler hükümetini protesto etmiştir.¹⁰⁵

1974 yılında, o dönemin yönetimi Marcos, Cloma'nın 'özgürlük diyarı'na ilişkin tüm haklarını Filipin hükümetine devreden bir belgeyi Cloma'dan almıştır. Sıkıyönetim rejiminin bu belgeyi Cloma'dan zorla aldığı yönünde yorumlar bulunsa da, Marcos'un yıkılmasının ardından gelen yönetime Cloma tarafından devrin onaylandığı söylenmiştir. Bunun ardından 1978 yılında yayınlanan 1596 sayılı Başkanlık Kararnamesi ile geniş bir

¹⁰² TONNESSON, Stein, **The South China Sea in the Age of European Decline**, Modern Asian Studies, Vol 40 (1), (pp. 1-57), 2006, s. 22, dn. 62.

¹⁰³ TONNESSON, Stein, 2006, s. 50.

¹⁰⁴ GAO, Zhiguo, JIA, Bing Bing. 2013, s. 103.

¹⁰⁵ WANG, Kuan-Hsiung, **The ROC's Maritime Claims and Practices with Special Reference to the South China Sea**, Maritime Issues in the South China Sea: Troubled Waters or A Sea of Opportunity içinde, Ed. Nien-Tsu Alfred Hu and Ted L. McDorman, New York, Routledge, (pp. 54-69), 2013, s. 60.

alan üzerinde egemenlik iddiasında bulunulmuştur ve bu alan Cloma'nın iddiaları ile neredeyse aynı alanı ele almıştır.¹⁰⁶

Çin'in iddialarına esas olan dokuz çizgili hat ile ilgili ilk harita ise, belirsiz noktaları bulunmakla birlikte 1947 yılında ortaya çıkmıştır. Bu harita özellikle Paracel ve Spratly Adalarını da içermektedir.¹⁰⁷ 1958 yılında yayınlanan Karasuları Bildirisi'nde ise Dongsha, Xisha, Zhongsha ve Nansha Adaları'nın hepsinin Çin'e ait olduğu belirtilmiştir.¹⁰⁸ 1995 yılında Çin'in üzerinde hak iddia ettiği Mischief Resifi'ni işgal etmesiyle birlikte özellikle Filipinler ve Çin arasındaki gerginlik artmıştır ve Scarborough Resifi de yükselen bu gerginlikten payını almıştır. Scarborough Resifi Çin'e 500 mil uzaklıkta olmasına rağmen Çin burada tarihsel hakları sebebiyle egemenliği bulunduğunu iddia etmektedir.¹⁰⁹ Karşılıklı işgal ve etkinlik gösterme çabalarının sonucunda Çin, nihayet 2009 yılında, 9 çizgili hattın açıkça belirlendiği haritayı BM Kıta Sahaneliği Komisyonu'na vermiştir.¹¹⁰ Çin, tarihsel haklarını özellikle bu u şekilli hat haritası bakımından öne sürmektedir. Bu gelişmeden sonra ise Çin ve Filipinler arasındaki uyuşmazlık uluslararası alana taşınmıştır.

2. BÖLÜM: GÜNEY ÇİN DENİZİ UYUŞMAZLIĞININ MAHİYETİ VE TAHKİM YARGILAMASININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Filipinler, 22 Ocak 2013 tarihinde, uyuşmazlığın çözümü için yapılan diplomatik görüşmelerin sonuç vermemesi sonrasında Filipinler'de bulunan Çin Büyükelçiliği'ne taleplerine ilişkin beyanlarını içeren bir bildirim sunmuş ve sözlü nota ile tahkim sürecini

¹⁰⁶ SEVERINO, Rodolfo C., *ASEAN and the South China Sea*, Security Challenges, Vol. 6 (2), (pp. 37-47), 2010, s. 40-41.

¹⁰⁷ SCHOFIELD, Clive, STOREY, Ian, 2009, s. 8.

¹⁰⁸ Zou, Liu, **a.g.m.**, Wu, Zou, **a.g.e.**, s. 132-133.

¹⁰⁹ KEYVAN, Özlem Z., *Güney Çin Denizi'nde Tahkim: Çin-Filipinler Rekabeti*, ANKASAM, 2017, Yıl 1, Sayı 3, s. 254.

¹¹⁰ Leszek Buszynski, *The origins and development of the South China Sea maritime dispute*, Leszek Buszynski, Christopher B. Roberts, *The South China Sea Maritime Dispute: Political, legal and regional perspectives*, Routledge, 2015, s. 7.

başlatmıştır. Filipinler Tahkim Mahkemesi'nden başlıca şunların belirlenmesini talep etmiştir:¹¹¹

- Çin'in GÇD'deki deniz alanlarına ilişkin hakları, Filipinler gibi BMDHS tarafından tesis edilen haklardır ve bu Sözleşme'de izin verilen haklardan fazlası değildir.
- Çin'in 'dokuz çizgili hat' haritası ve bu bölgedeki deniz alanları hakkındaki tarihsel haklar iddiası BMDHS'ye açıkça aykırıdır ve bu haklar geçersizdir.
- Çin, Filipinler'in BMDHS'den kaynaklanan deniz alanlarını kullanma ve yararlanma haklarına hukuksuzca müdahale etmektedir.
- Mischief, Gaven, McKennan gibi Mercan Kayalıkları ve Scarborough Resifi gibi alanlar deniz alanlarına sahip olma koşullarını karşılamamaktadır.

Bu maddeler Filipinler'e göre, Sözleşme'nin yorumlanması ve uygulanması ile ilgili uyuşmazlıklara işaret etmektedir ve bu nedenle Sözleşme'nin 298. maddesindeki zorunlu uyuşmazlığa ilişkin istisnalardan yararlanılamayacağı açıktır. Filipinler ayrıca, Çin'in 9 çizgili hat haritasının dünyanın en önemli yarı-kapalı denizlerinden biri olan GÇD'nin iki milyon km² den fazla deniz alanını kapsadığını ve bu denize bitişik kıyıları olan yedi devletin de haklarını ihlal ettiğini dile getirmiştir.¹¹²

Sözleşme'de deniz çevresini koruma ve muhafaza etme konusunda tüm devletlere açık bir yükümlülük getirilmektedir.¹¹³ Filipinler Çin'in bu yükümlülükleri, adalarda kurduğu yapılar ve bu yapılar dolayısıyla yürüttüğü faaliyetlerin deniz çevresine verdiği zararlar neticesinde ihlal ettiğini iddia etmiştir. Filipinler, Scarborough Resifi ve İkinci Thomas Sığılığı'ndaki aktiviteler sebebiyle bu yükümlülüğün ihlal edildiğini dile getirmektedir.

¹¹¹ Permanent Court of Arbitration, The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China) , Judgment of 12 July 2016. (<https://pcacases.com/web/sendAttach/1801>)

¹¹² Memorial of the Philippines, Vol. I, 30 March 2014, s. 3, para. 1.9. (<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf>)

¹¹³ Sözleşme bu yükümlülüğü çeşitli maddelerde ele almış ancak esas olarak 145. Maddede deniz çevresinin zararlı etkilerden korunması amacıyla benimsenecek kuralların çerçevesini belirlemiştir. UNCLOS, Part XI, Section 2, **Protection of the Marine Environment**, Art. (145), s. 100. (https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf)

Bu iddiaların yanında Filipinler, başvurusunun tamamen mahkemenin yargı yetkisi kapsamında ve kabul edilebilir olduğunun açıklanmasını talep etmiştir. GÇD'deki deniz alanlarına ilişkin hakların belirlenmesi sorunu, yalnızca Filipinler'i değil, bölgedeki tüm kıyı devletlerini ilgilendirmektedir. Filipinler, ayrıca, yetkilendirmeye ilişkin konuların tüm uluslararası toplumun çıkarları ile ilişkili olduğunu vurgulamıştır. Burada esas sorumuz devletlerin uluslararası yargı yoluna tek tarafı olarak başvurup başvuramayacağına ilişkindir.

2.1. YARGILAMA YETKİSİNE İLİŞKİN İTİRAZLAR

Çin'in yargılama yetkisine ilişkin itirazlarına dayanak gösterilen meselelerin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından öncelikle Sözleşme'nin zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin maddelerinin değerlendirilmesinde fayda görünmektedir. Bu bakımdan ilk olarak düzenlemenin kendisini ele alarak ardından istisnasını incelemek daha doğru olacaktır.

Çin, 19 Şubat 2013 tarihinde, Filipinler'in tahkime yaptığı başvuruyu reddetmiş ve sundukları Bildirim ve İddia Beyanını da iade etmiştir. Bunun ardından, tahkim sürecini ısrarla reddeden Çin, mahkemenin huzuruna da çıkmamayı seçmiştir. Her ne kadar yargılamaya katılmamış olsa da, Çin'in Filipinler ile aralarındaki anlaşmazlığa ilişkin iddialarını savunmak amacıyla mahkemeye sunduğu çeşitli yazışmalar dikkate alındığında tahkim sürecini tamamen göz ardı ettiği söylenemez. Çin'in Birleşik Krallık Büyükelçisi, hakem heyeti başkanı ile görüşme dahi talep etmiştir. Ancak Mahkeme, taraflara mahkeme üyeleri ile tek tarafı iletişimden kaçınmaları gerektiğini hatırlatan bir mektup göndermiştir.¹¹⁴

Çin'in adalar ve bölgedeki diğer coğrafi unsurlar bakımından saldırgan bir yol izlediği görülmektedir ancak uyuşmazlığın çözümü bakımından her zaman bölgedeki devletlerin kendi aralarında barışçıl bir çözüme gitmeleri konusunda görüş bildirmiştir. Bu konuda, Filipinler'in uyuşmazlığı Tahkim Mahkemesi'ne götürmesini kabul etmemesinin nedenlerinden biri olarak gösterdiği 4 Kasım 2002 tarihinde Çin ve ASEAN(Güneydoğu Asya Uluslar Birliği) arasında imzalanan 'Güney Çin Denizi'ne İlişkin Tarafların

¹¹⁴ The South China Sea Arbitration Award (Jurisdiction and Admissibility), p. 18(40), October 2015.

Davranış Deklarasyonu' buradaki uyuşmazlıkların müzakere yoluyla çözüleceğini öngörmektedir.¹¹⁵ Bu nedenle Çin, Filipinler'in tahkim başvurusunun bu antlaşmayı ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

Çin'in mahkemenin yetkisini kabul etmemesinin esas sebebi olarak ise, 2006 yılında BMDHS'ye uygun olarak, madde 298'in uygulanmasına ilişkin yaptığı bildiri gösterilmektedir.¹¹⁶ Bu bildiri, deniz alanlarının sınırlandırılması ile ilgili uyuşmazlıkların zorunlu tahkim ve diğer zorunlu uyuşmazlık çözüm usullerinden hariç tutulmasını düzenlemektedir. Söz konusu tahkim sürecinin konusu Çin'e göre, Sözleşme'nin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili değildir ve iki devlet arasındaki deniz alanları sınırlandırmasının ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle Filipinler ile aralarındaki uyuşmazlığın 2006'da yapılan bu bildirin kapsamına girdiğini öne sürmüştür.¹¹⁷

BMDHS'nin 74. ve 83. maddelerinde yer verildiği üzere, meb ve kıta sahanlığına ilişkin sınırlandırmalar öncelikle taraflar arasında anlaşma ile çözülecektir. Bu şekilde çözülemediği takdirde, XV. Kısımda öngörülen uyuşmazlık çözümüne gidilecektir. Ancak burada Çin, Filipinler'in bu anlaşma yoluyla çözüm kısmını ihlal ettiğini dile getirmiştir. Dolayısıyla her iki taraf da hakkaniyete uygun sınırların çizilmesi konusunda mutabakata varamadığında ve her iki tarafın da yargı yetkisini kabul ettiği durumda tahkim mahkemesinin yetkili olacağı ileri sürülmektedir.

2.1.1. Çin'in 7 Aralık 2014 Tarihli Görüş Belgesi

Yetki bakımından değerlendirilmesi gereken bir diğer konu, Çin'in 7 Aralık 2014'te tahkim sürecini neden kabul etmediğine ilişkin olarak yayınladığı görüş belgesinin niteliğidir. Bu belge ile birlikte Çin, başta 2006'da yayınladığı bildiri nedeniyle olmak

¹¹⁵ Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China (https://asean.org/?static_post=framework-agreement-on-comprehensive-economic-co-operation-between-asean-and-the-people-s-republic-of-china-phnom-penh-4-november-2002-4)

¹¹⁶ Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines, (https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm)

¹¹⁷ TALMON, Stefan, **The South China Sea Arbitration: Jurisdiction, Admissibility, Procedure**, Leiden, Nijhoff Publishers, 2022, s. 5.

üzere, Tahkim Mahkemesi'nin uyuşmazlık bakımından niçin yetkili olmadığına ilişkin açıklamalarını dile getirmiştir. Uluslararası yargı sisteminde, taraflardan birinin mahkemenin yargılama yetkisi ile ilgili bir iddiası bulunduğu takdirde bunu bir ilk itiraz ile öne sürebileceği kabul edilmektedir.¹¹⁸ GÇD Tahkimi'nde, Tahkim Mahkemesi tarafından yayınlanmış olan usul kurallarının 20. maddesinde yargılama yetkisine ilişkin itirazların en geç cevap dilekçesinde öne sürülmesi şart koşulmuştur.¹¹⁹ Çin'in yayınladığı görüş belgesi en başta, Tahkim Mahkemesi'nin usul kuralları içerisinde öngördüğü, iddiaların yazılı bir biçimde iletilmesi usulünü karşılamamaktadır. Mahkeme tarafından yayınlanan usul kuralları, açıkça tahkim yargılaması kapsamında olan faaliyetlere ilişkin düzenlenmiştir. Dolayısıyla mahkemenin yargılama yetkisini kabul etmediğini yargılama dışı yollarla bildiren tarafa, bu durumda Çin'e, uygulanamayacaktır.

Öte yandan, bu belgenin Filipinler tarafından yapılan tahkim başvurusunun esasına ilişkin meseleler hakkında bir görüş ifade etmediği Çin tarafından açıkça vurgulanmıştır ve Çin'in tahkim sürecini kabul ettiği ya da sürece katıldığı anlamına gelemeyeceği açıkça belirtilmiştir.¹²⁰ Buna göre, Çin'in görüş belgesi bir cevap dilekçesi veya daha dar anlamda bir ilk itiraz oluşturmayacaktır. Bu ancak bir diplomatik itiraz olarak değerlendirilebilir.¹²¹ Bununla birlikte, Çin'in tahkim sürecinin başından itibaren yetkiyi kabul etmediği yönündeki açıklamaları ve bu sürecin de öncesinde uyuşmazlıkların çözümü bakımından bölgedeki devletlerin hep birlikte barışçıl çözüm yollarına başvurması gerekliliğine ilişkin izlediği yol göz önüne alındığında ısrarlı itirazcı konumunu destekleyen bir belge olarak değerlendirilebilecektir.

Çin'in görüş belgesinin yalnızca diplomatik bir itiraz niteliğinde değerlendirilebilmesi bir yana, mahkemenin kendi yargılama yetkisini belirleme konusunda bir yetkisi bulunması ve söz konusu yargı yetkisini belirleyen belgeleri yorumlayabilme kabiliyeti tahkimin bir özelliği olarak görülmektedir.¹²² Ancak özellikle tahkim mahkemesinin yetkiye ilişkin

¹¹⁸ YE, Qiang, **Does China's Position Paper on the South China Sea Arbitration Constitute a Preliminary Objection?**, Wu, Zou, 2016, s. 94-95.

¹¹⁹ **Rules of Procedure**, (<https://pcacases.com/web/sendAttach/233>).

¹²⁰ Bkz. Position Paper of China, dn. 9.

¹²¹ YE, Qiang, 2016, s. 95-96.

¹²² SHAW, Malcolm N., 2018, s. 764.

belgeleri yorumlayabilmesi ilkesi, bir uyuşmazlığın tahkime götürülmesi konusunda rızanın bulunması genel kabulüne zıt görünmektedir.

Devletler bu rızayı, aralarındaki belirli bir uyuşmazlığın tahkime götürülmesi konusunda düzenledikleri antlaşmalar ile gösterebilecekleri gibi, bir antlaşmanın kendisine ilişkin uyuşmazlıkların tahkime götürüleceğine ilişkin de bu antlaşmanın özel hükümleri aracılığıyla bildirebilirler.¹²³ Yukarıda açıklandığı üzere, Çin'in madde 298'e uygun olarak yaptığı bildiri herhangi bir aykırılık içerir görünmemektedir. Bu halde yetkiyi onaylayan belgelerin mahkeme tarafından yorumlanması konusundaki ilkenin bu uyuşmazlık bakımından yanlış kullanıldığı söylenebilecektir.

Bu noktada Çin, yine, Filipinler'in 2002 yılında imzalanan Davranış Deklarasyonu'na aykırı davrandığı ve taraflar arasındaki uzlaşmayı ihlal ettiğini öne sürmektedir. Uyuşmazlıkların çözüm yöntemlerinin uygulanmasına ilişkin prosedürlerin ihlal edildiği ve Çin'in bu konudaki seçme hakkının göz ardı edildiği belirtilmektedir. 2006 yılında yayınlanan bildiri ile deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmazlıkların BMDHS kapsamından çıkarıldığına tamamen farkında olan Filipinler'in kasıtlı olarak bu anlaşmazlığı BMDHS'nin yorum ve uygulanma alanına sokma çabası bulunduğu da Çin'in bir diğer ithamıdır.¹²⁴

Bununla birlikte, Filipinler'in kimi iddialarından anlaşılacağı üzere söz konusu başvuru yalnızca coğrafi unsurların niteliklerinin araştırılması adına yapılmamış görünmektedir. Filipinler'in Çin tarafından kendi deniz alanlarının kullanımına engel olduğuna ilişkin iddiaları, iki devlet arasındaki deniz alanlarının sınırlandırılması konusuna ilişik görünmektedir. Bu bakımdan, Çin'in 2006 yılında yayınladığı bildirin, BMDHS ve Filipinler'in başvurusu sırasında öne sürdüğü iddialar tarafından dışlanmadığını söylemek yersiz olmayacaktır. Ancak Mahkeme, Filipinler ve Çin arasındaki uyuşmazlığın 298. Maddede yer verilen bu istisnalara girmediğine ve bu nedenle kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir.

¹²³ OPPENHEIM, Lassa F. L., 'International Law: A Treatise, Vol. II War and Neutrality', Gece Kitaplığı, 2018, s. 23.

¹²⁴ **Statement of Ministry of Foreign Affairs**, (https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1379492.htm)

2.1.2. M/V Saiga Davası ve Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü

İkinci kısımda düzenlenen zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin söz konusu ilk dava UDHM tarafından görülen St. Vincent ve Grenadinler ile Gine arasındaki M/V Saiga Davası'dır.¹²⁵ Bu dava, Sözleşme'nin XV. Bölümünün ikinci kısmına ilişkin yargı önüne getirilen ilk dava olmasının yanı sıra, bu kısım altında, esas hakkında karar verilen ilk dava olması ile de önem taşımaktadır.

2.1.2.1. Genel Bakışla M/V Saiga

St. Vincent ve Grenadinler, mahkemeye başvurusunun üç ayrı aşamada değerlendirilmesini istemiştir. Başvurucu, öncelikle Gine tarafından el konulan petrol tankerinin 292. Madde gereğince derhal serbest bırakılmasını istemiş, daha sonrasında Ek VII uyarınca yapılan yargılamaya öncelik olacak şekilde bir geçici tedbir talebinde bulunmuştur. Nihayetinde, asıl olarak, durumun gerekleri dikkate alınarak olayın esasa ilişkin yargılamasının yapılması istenmiştir. Dolayısıyla, bu uyuşmazlık, Sözleşme'de düzenlenen ve henüz uygulama alanı bulamamış olan neredeyse tüm usullerin değerlendirilmesine ilişkin bir fırsat sunmuştur.¹²⁶

Yargılama; delillerin sunulması ve değerlendirilmesi, ispat yüküne ve buna ilişkin standartlar, uluslararası mahkemeler ile ulusal mahkemeler arasındaki ilişki bakımından büyük bir önem arz etmektedir. Bununla birlikte, bayrak devletinin sorumlulukları ile hakları ve aynı zamanda gemi ile herhangi bir iletişimi bulunan diğer tarafların hakları da belirlenmiştir. Ancak genel olarak mahkeme, uluslararası hukukun genel kurallarını yorumlamak gibi bir amaç gütmemiş, önünde var olan uyuşmazlığı çözmek konusuna odaklanmıştır.¹²⁷

Mahkeme'nin aldığı hızlı ve etkili kararlar dikkat çekicidir. Ancak kimi noktalarda St. Vincent ve Grenadinler tarafından talep edilenlerin dışına çıkmış ve daha ileri önlemler

¹²⁵ ITLOS Reports, **M/V "SAIGA" (No. 2)**, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment of 1 July 1999.

¹²⁶ FAYETTE, Louis de La, **ITLOS and the Saga of the Saiga: Peaceful Settlement of a Law of the Sea Dispute**, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 15 (3), 355-392, 2000, s. 356.

¹²⁷ FAYETTE, 2000, s. 356-357.

öngörmüştür. Bununla birlikte, kimi noktalarda gerekçelendirme bakımından yetersiz kaldığı noktalar olmuştur. Bu nedenle Mahkeme'nin muhakeme yeteneği ve öngörülemezliği bakımından kimi çekincelere düşülmesi mümkündür. Yetki konusundaki değerlendirmelerde de ayrı görüşlerin bulunması olumsuz bir durum olarak görülebilir.¹²⁸ Ancak, yeni kurulmuş bir mahkemenin yetki bakımından kendi içerisinde sorgulamalarda bulunması daha çok ihtiyatlı bir bakış olarak da göz önünde bulundurulabilir.¹²⁹

2.1.2.2. Gine'nin Uyuşmazlığı İlişkin İtirazları

Gine, uyuşmazlığın kabul edilebilirliğine ilişkin pek çok itirazda bulunmuştur. İlk olarak, geminin tutuklandığı sırada Saint Vincent ve Grenadinler bayrağı altında geçerli bir şekilde kayıtlı bulunmayışından ötürü bu davanın açılması için SV Grenadinler'in geçerli dayanağının bulunmadığı ileri sürülmüştür.¹³⁰ Bir başka itiraz, SV Grenadinler ile Saiga gemisi arasında gerçek bir bağ bulunmadığına ilişkindir.¹³¹ Ancak burada, GÇD tahkimine ilişkin olarak da önem taşıyan bir diğer itiraz, Sözleşme gereğince, tahkime başvurmadan yerel çözüm yollarının tüketilmiş olması gerektiği konusundaki itirazdır. Çin'in öne sürdüğü itirazlardan bir tanesi de Filipinler'in müzakere ile çözüm aşamasını atlayıp uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıdığına ilişkindir.

Gine, kendi açısından, henüz kanunları kapsamında yer verilen hukuk yollarını tüketmediğini iddia etmiştir. SV Grenadinler ise, yerel çözüm yollarının tüketilmesi şartının bu uyuşmazlık bakımından geçerli olmadığını ileri sürmüştür. SV Grenadinler bu iddiasını şu şekilde desteklemiştir; 'Saiga gemisine yönelik eylemler, gemilerinin

¹²⁸ Yetki konusundaki muhalefet şerhi için Bkz. Dissenting Opinion of President Mensah (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/1/C1-J-4_Dec_97-DO_M), Dissenting opinion of Vice-President Wolfrum and Judge Yamamoto (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/1/C1-J-4_Dec_97-DO_WY), Dissenting opinion of Judges Park, Nelson, Chandrasekhara Rao, Vukas and Ndiaye (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/1/C1-J-4_Dec_97-DO_PNCVN), Dissenting opinion of Judge Anderson (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/1/C1-J-4_Dec_97-DO_A).

¹²⁹ EVANS, Malcolm D., LOWE, Vaughan, **The M/V Saiga: The First Case in the International Tribunal for the Law of the Sea**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 48 (1), (pp. 187-189), 1999, s. 198-199.

¹³⁰ The M/V Saiga No 2 Case, 1999, s. 33, para. 55 vd.

¹³¹ Ibid., s. 39, para. 75. Bu durumda Gine, SV Grenadinler'in gemiyle ilgili iddialarını kabul etmek zorunda olmayacağını belirtmiştir.

seyrüsefer özgürlüğünden ve bu özgürlükle bağlantılı olarak denizin uluslararası hukuka uygun diğer kullanımlarından yararlanma hakkı da dâhil olmak üzere bayrak devletinin haklarını ihlal etmiştir’ ve bu nedenle sözü geçen şart bu davada uygulama alanı bulmayacaktır.¹³²

Mahkeme, burada Devletlerin Sorumluluğuna Dair Taslak Maddelere başvurmuş ve yerel hukuk yollarının tüketilmesi gerekliliğinin “*bir devletin davranışı, yabancılara yapılacak muameleye ilişkin uluslararası bir yükümlülüğün gerekliliklerine uygun olmayan bir durum yarattığında*”¹³³ uygulanacağını belirtmiştir. SV Grenadinler’in ileri sürdüğü iddiaların hiçbirinde bu unsurun bulunmadığı mahkemece tespit edilmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, Gine’nin bu itirazını haksız bulmuş ve bu nedenle yerel çözüm yollarının bulunup bulunmadığını dahi araştırma gereği duymamıştır.¹³⁴

Burada Mahkeme, esasa ilişkin aşamada taraflardan herhangi birinin yetki bakımından itirazı bulunmasa da, kendiliğinden yargılamaya ilişkin yetkisini değerlendirme gereği duymuştur. Esas önem taşıyan nokta ise, mahkemenin yetkisine ilişkin bu incelemesinin Yargıç Ndiaye tarafından farklı bir yorumla değerlendirilmesidir. Mahkeme, bu davadaki yetkisinin, taraflar arasında yapılan 1998 yılındaki antlaşmaya ve Sözleşme’nin 286, 287 ve 288. Maddelerine dayandığını belirtmiştir.¹³⁵

Esasen Gine, yargılamanın geçici tedbirlerin alınmasına ilişkin aşamasında, Sözleşme’nin 297. maddesinin 3. fıkrası gereğince mahkemenin yargılama yetkisine itirazda bulunmuştur. Taraflar arasında akdedilen 1998 Antlaşması’nın ikinci paragrafı aracılığıyla, Mahkeme’nin Gine’nin 30 Ocak 1998 tarihli cevap dilekçesinde ileri sürdüğü yargı yetkisine ilişkin itirazı değerlendirebileceği öngörülmektedir. Ancak yargılamanın mevcut aşamasında bu itirazın tekrarlanmadığı dikkate alınmakla birlikte,

¹³² Ibid., s. 43, para. 91.

¹³³ International Law Commission, **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, Yearbook of International Law Commission, 2001, Vol. 2, Part 2, s. 26, para. 76. [A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)]

¹³⁴ The M/V Saiga No 2 Case, 1999, s. 45, para. 98.

¹³⁵ Ibid., s. 31, para. 43.

Mahkeme, 1998 Antlaşması'nın yargılama yetkisine itiraz ile ilgili hükmünün kendi yargı yetkisini etkilemeyeceğini tespit etmiştir.¹³⁶

SV Grenadinler, 1998 Antlaşması'nın amacının, uyuşmazlığı UDHM'nin yargı yetkisine devretmek olduğunu ve Gine'nin itirazının bu nedenle yersiz olduğunu ileri sürmüştür. Bununla birlikte, yargı yetkisine ilişkin itirazın süresinde yapılmadığına ilişkin de Gine'ye karşı çıkmaktadır. Ancak Gine, yargılama yetkisine ilişkin itirazların esasa ilişkin aşamada da görüldüğünü ve ön itirazların sınırlayıcı nitelikte olmadığını örnekler göstererek açıklamaya çalışmıştır. Yargıç Ndiaye, karşıt görüşünde, Mahkeme'nin uyuşmazlığın tarafları bakımından uygulanması istenen 1998 Antlaşması'nın esas olarak yargılamaya ilişkin yetkisini değerlendirmesi gerektiğini değerlendirmiştir. Mahkeme'nin ilk görevinin tarafların sunduğu ve yorumlanmasını istediği antlaşmanın esas alınması olduğunu belirten yargıç, yetkiye ilişkin en ufak bir olağan anlam bulunduğu bu dikkate alınması gerektiğini bu nedenle Mahkeme tarafından eksik değerlendirme yapılmış olabileceğini belirtmiştir.¹³⁷

2.2. TAHKİM MAHKEMESİ'NİN GÜNEY ÇİN DENİZİ'NE İLİŞKİN YARGILAMA SÜRECİ

Filipinler'in 22 Ocak 2013 tarihinde Çin'e karşı başlattığı tahkim süreci 12 Temmuz 2016 tarihinde sonuçlanmıştır. Filipinler tarafından, bu tahkim sürecine kaynak olarak BMDHS'nin 287. maddesi ve Sözleşme'nin VII. Eki gösterilmiştir. Filipinler'in esas amacı Batı Filipin Denizi'ndeki uyuşmazlığa barışçıl ve kalıcı bir çözüm aramak olarak gösterilmiştir.¹³⁸

¹³⁶ Ibid., s. 31, para. 44.

¹³⁷ The M/V Saiga No 2 Case, 1999, Dissenting Opinion of Judge Ndiaye, s. 240, para. 22 vd. (https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_2/published/C2-J-1_Jul_99-DO_N.pdf)

¹³⁸ Bu noktada, Filipinler'in Çin'in rızası olmadan tahkim sürecini başlatması ve Çin'in sürece katılmayacağını ısrarla belirtmesine rağmen yargılamaya devam edilmesi bu ifade bakımından bir çelişki olarak görülebilir. Ancak yukarıda bahsedildiği üzere tarafların zorunlu yargı yoluna gitmesi her zaman mümkündür ve taraflar barışçıl çözüm yolları ile aynı anda zorunlu yargı yolunu da benimseyebilirler.

2.2.1. Yetki Değerlendirmesi ve Davanın Kabulü

Sözleşme'nin XV. bölümünün ikinci kısmına ilişkin uyuşmazlıklarda, mahkemenin yargı yetkisine yönelik itirazlar bakımından başlıca üç gerekçe öne sürüldüğü görülmektedir. İlk olarak, Çin'in de öne sürdüğü gibi, söz konusu uyuşmazlığın BMDHS'nin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olmadığı itirazı söz konusu olmaktadır. İkinci olarak, BMDHS gereğince oluşturulmuş mahkemeye gitmeden önce gidilmesi gereken farklı bir hakem mahkemesi veya prosedür bulunduğu uyuşmazlığın BMDHS mahkemesi tarafından görülemeyeceğine yönelik itiraz edilebilmektedir. Tarafların, son olarak, öne sürdüğü bir diğer itiraz ise XV. bölümün birinci kısmı uyarınca müzakereler yoluyla çözüm prosedürlerinin tüketilmemiş olmasıdır.¹³⁹

Tahkim Mahkemesi 29 Ekim 2015 tarihli kararında, Filipinler'in 1, 2, 5, 8, 9, 12 ve 14 numaralı beyanlarını ele alma yetkisi bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme hakkını saklı tutarak diğer beyanlarına ilişkin inceleme yetkisinin bulunduğu karar vermiştir.¹⁴⁰ Mahkeme, Filipinler'in beyanlarına, Çin'in Scarborough Resifi ve Spratly Adaları üzerindeki egemenlik iddialarının haklı olduğu varsayılarak yaklaşılmasında bir sakınca olmadığı sonucuna varmıştır.

Bununla birlikte Mahkeme, taraflar arasındaki uyuşmazlığın deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin bir uyuşmazlık olmadığını kabul etmiş ve deniz alanı üzerindeki bir hakkın varlığıyla ilgili uyuşmazlık ile tarafların haklarının kesiştiği bir bölgede deniz alanları sınırlandırılması yapılmasına ilişkin uyuşmazlığın farklı durumlar olduğunu dile getirmiştir. Bu fark şu şekilde ifade edilmiştir:

“Tarafların haklarının kapsamının ve bunların çakıştığı alanın belirlenmesi, genellikle bir deniz sınırının sınırlandırılmasında ele alınacak ilk konulardan biri olsa da, yine de apayrı bir durumdur. Bir deniz sınırı yalnızca karşılıklı veya bitişik kıyıları olan ve yetkileri çakışan devletler arasında sınırlandırılabilir. Buna karşılık, deniz alanı üzerindeki hakkın belirlenmesine ilişkin bir ihtilaf çakışma olmasa bile mevcut olabilir. Örneğin

¹³⁹ CHURCHILL, Robin, 2006, s. 399.

¹⁴⁰ The SCS Arbitration (Jurisdiction and Admissibility), 2015, s. 149, para 413.

diğer devletler tarafından açık denizde bir hak iddia edilmesi durumunda, deniz alanı üzerindeki hakkın belirlenmesi söz konusu olabilir.”¹⁴¹

Mahkeme, Sözleşmenin XV. bölümünün ilk kısmına atıf yaparak, zorunlu uyuşmazlık çözümünün önünde bir engel olup olmadığını bu maddeler bakımından inceleme gereği duymuştur. 280. maddede, uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin bu kısımda düzenlenen herhangi bir yolun, tarafların seçecekleri barışçıl çözüm yollarını benimseme özgürlüğüne engel olmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla devletlerin, kendi seçtikleri bir barışçıl çözüm yolu üzerinde anlaşmaları halinde 281. Madde gereğince bu anlaşma zorunlu uyuşmazlık çözüm yolunu engelleme niteliği taşıyan bir anlaşma olabilmektedir.¹⁴² Mahkeme tarafından yargı yetkisine ilişkin bir ön koşul olan bu incelemenin yapılabilmesi için Sözleşme'nin 281. maddesi ve bu uyuşmazlık bakımından geçerliliği değerlendirilmiştir.

2.2.2. Mahkeme'nin 281. Maddeye İlişkin Değerlendirmeleri

Madde 281, Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasına yönelik bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda ön plana çıkmaktadır. Dolayısıyla böyle bir uyuşmazlığın olmadığı noktada, bu maddenin değerlendirilmesine gerek kalmayacaktır. Ancak Mahkeme Çin'in iddiasının aksine, Filipinler'in bildirisinde sunulan iddialarda Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanması ile ilgili de uyuşmazlıkların bulunduğunu tespit etmiştir.¹⁴³ Filipinler, Çin'in barışçıl çözüm yollarını ve bu anlaşmazlığın zorunlu uyuşmazlık çözümünden hariç olduğunu öne sürerek dolaylı olarak bu maddeyi işaret ettiğini dile getirmiştir. Dolayısıyla bu durumun, uyuşmazlığın Sözleşme'nin uygulanması veya yorumlanması ile ilgili olduğunun Çin tarafından kabul edilmiş olduğu

¹⁴¹ Ibid. s. 61, para. 156.

¹⁴² 281. Madde: “*Bu Sözleşmenin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili bir uyuşmazlığa taraf olan devletler, uyuşmazlığın kendi seçtikleri barışçıl bir yolla çözümlenmesi konusunda anlaşmışlarsa, bu Bölümde öngörülen usuller, ancak bu tür yollara başvurularak bir çözüme ulaşılamadığı ve taraflar arasındaki anlaşmanın başka bir usulü dışlamadığı durumlarda uygulanır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Bkz. 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 129, Art. (281). Bu nedenle, Çin'in öne sürdüğü tahkimden önce bölgesel olarak barışçıl çözüm yollarını benimsemesi gerekliliğine ilişkin iddiayı incelemek bakımından Mahkeme'nin bu maddeye ilişkin yorumu önem taşımaktadır.

¹⁴³ The SCS Arbitration (Jurisdiction and Admissibility), 2015, s. 57, para. 148 vd.

anlamına geleceğini ileri sürmüştür. Ancak Çin'in zorunlu uyuşmazlığa ilişkin ifadesine şu şekilde yer verilmiştir:

*“Filipinler'in iddialarının Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasıyla ilgili olduğu varsayılsa bile, Çin ve Filipinler arasında ilgili uyuşmazlıkların müzakereler yoluyla çözülmesi konusunda varılan anlaşma göz önüne alındığında, Sözleşme'nin XV. bölümünün 2. kısmında öngörülen zorunlu usuller yine de uygulanamazdı.”*¹⁴⁴

Çin, Filipinler ile aralarındaki uyuşmazlıkların müzakereler yoluyla çözüleceğinin ikili ve çok taraflı antlaşmalar ile kararlaştırıldığını ve bu müzakereler için de herhangi bir zaman sınırı bulunmadığını iddia etmiştir.¹⁴⁵ Bu durumda, 281. maddenin ikinci fıkrası da bu uyuşmazlık bakımından geçersiz kalacaktır.¹⁴⁶ Sonuç olarak, taraflar arasında barışçıl çözüm yollarının benimsendiğine işaret eden bir antlaşma olup olmadığı ve bu antlaşmanın 281. maddenin gereklerine uygunluğunun incelenmesi gerekliliği ortaya çıkmıştır.

2002 yılında ASEAN devletleri ile imzalanan Davranış Deklarasyonu, taraflar arasındaki uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesine ilişkin düzenlemeler getirmektedir. Ancak Filipinler ve Çin'in bu antlaşmanın 281. maddenin amaçları doğrultusunda olup olmadığı konusundaki düşünceleri farklılık göstermektedir. Çin, bu antlaşmanın imzalanmasıyla, GÇD ile ilgili anlaşmazlıklarını dostane müzakereler ile çözmek üzere karşılıklı bir yükümlülük üstlenildiğini iddia etmektedir. 281. madde doğrultusunda bir antlaşma bulunması için taraflara yükümlülük tesis etmeye yönelik açık bir niyet bulunması gerektiğini ifade eden Çin, Davranış Deklarasyonu'nda 'katılmak' teriminin sürekli olarak kullanıldığını ve bunun da yükümlülük tesis etme niyetini açıkça ortaya koyduğunu düşünmektedir.¹⁴⁷

¹⁴⁴ Position Paper of China, 2014, para. 42.

¹⁴⁵ Ibid., para. 41 vd.

¹⁴⁶ Bkz. 281 (2): “Taraflar ayrıca bir süre sınırı üzerinde anlaşmışlarsa, 1. paragraf sadece bu sürenin bitiminde uygulanır.”

¹⁴⁷ Position Paper of China, 2014, para. 38. Katılmak teriminin yanında 'taahhüt' kelimesine de Davranış Deklarasyonu'nda yer verildiğini belirten Çin, burada ayrıca örnek olarak Bosna Hersek ve Sırbistan-Karadağ arasındaki davayı göstermiştir. UAD bu davada, 'taahhüt' kelimesinin olağan anlamının bir

Filipinler Çin'in faaliyetleri sebebiyle Davranış Deklarasyonu'nun yükümlülüklerini ileri sürme hakkı olmadığını belirtse de, Çin; ilk olarak Filipinler'in Deklarasyon'a aykırı davranışlar sergilediğini ve kendisinin de bu davranışın önlenmesine ilişkin olarak harekete geçtiğini ifade etmiştir. Filipinler, söz konusu Deklarasyon'un 281. maddenin kapsamında bir antlaşma olmadığını ve hukuki olarak bir bağlayıcılık taşımadığını iddia etmiştir. Filipinler'e göre öncelikle, belgenin hâlihazırda var olan yükümlülükleri teyit eden, yumuşak nitelikteki içeriği ve bölgedeki gerilimi azaltma amacıyla tasarlanmış geçici önlemler içeren hükümleri bağlayıcı bir antlaşmadan daha çok siyasi bir belge olabileceğinin göstergesidir.¹⁴⁸

Mahkeme ise, belgenin isminin deklarasyon olmasının bağlayıcılık bakımından bir problem teşkil etmediğini, taraflar bakımından haklar ve yükümlülükler oluşturulmasına yönelik açık bir niyetin, bağlayıcı bir antlaşmanın oluşturulmasında esas önemli nokta olduğunu değerlendirmiştir. Davranış Deklarasyonu'nda kullanılan bazı terimler aracılığıyla, belgenin bazı noktalarda bir antlaşma niteliği gösterdiği belirtilmiş ancak, hak ve yükümlülük oluşturması bakımından hâlihazırda var olan bazı yükümlülüklerin tekrarından ibaret olduğu ifade edilmiştir. Dolayısıyla Mahkeme, belgenin bağlayıcı bir antlaşma metni oluşturmadığına kanaat getirmiştir. Aynı zamanda Deklarasyon, Mahkeme'nin görüşüne göre, barışçıl çözüm yollarının benimseneceğine ilişkin düzenlemeler içerse de, zorunlu uyumsuzluk çözümünü dışlayan olumsuz bir görüş belirtmemektedir. Bu nedenlerle Davranış Deklarasyonu'nun, 281. madde gereğince Mahkeme'nin yargı yetkisi bakımından bir engel teşkil etmediğine karar verilmiştir.¹⁴⁹

yükümlülüğü kabul etmek olduğunu vurgulamıştır. Bu terimin sıklıkla tarafların karşılıklı yükümlülüklerini belirleyen antlaşmalarda kullanıldığı da Divan tarafından belirtilmiştir. Dolayısıyla Çin bu şartlarda, Deklarasyon'un da bu yükümlülüğü getirdiğini değerlendirmiştir. Bkz. ICJ Reports, **Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007, s. 111, para. 162.

¹⁴⁸ The Philippines' Supplemental Written Submissions, Vol. I, 16 March 2015, Question (26), paras. 26.30-26.38.

¹⁴⁹ The SCS Arbitration (Jurisdiction and Admissibility), 2015, s. 82, para. 212 vd.

2.2.3. Mahkeme'nin Güney Çin Denizi'ndeki Deniz Alanları ve Niteliklerine İlişkin Yaklaşımları

Bu noktada, Tahkim Mahkemesi'nin incelemesinin daha iyi anlaşılabilmesi için deniz alanlarının ayırımına kısaca değinmek gerekmektedir. Devletin ülkesinden sayılan deniz alanlarını içsular, karasuları, takımda suları ve birtakım sınırlamalar içerebilmekle birlikte boğazlar oluşturmaktadır. Bunun dışında devletin belirli egemenlik haklarına sahip olduğu birtakım deniz alanları da bulunmaktadır. Bunlar; bitişik bölge, kıta sahanlığı münhasır ekonomik bölge ve balıkçılık bölgesi olarak sayılabilir. Devletin içsuları, karasuları, münhasır ekonomik bölge ve takımda devleti statüsünde bulunan devletlerin takımda suları dışında kalan deniz alanları uluslararası hukuk gereğince açık deniz alanlarını oluşturmaktadır. Açık denizler tüm devletlerin eşit biçimde kullanımına açık olup, burada temel ilke serbestlik ilkesidir.

Yukarıda söz edildiği gibi, Çin'in hak iddia ettiği adaların deniz alanlarına sahip olması ve bölgedeki açık deniz niteliğindeki alanların oldukça azalması sonucunda bu bölgedeki uluslararası ticari faaliyetlerin aksayabileceği öngörülmektedir. Tahkim Mahkemesi bu bakımdan adasal yapıların durumlarını ve burada egemenlik hakkının bulunup bulunmadığını incelemiştir.

BMDHS'nin 13. Maddesi, cezir yüksekliğini şu şekilde düzenlemektedir:

“Cezir zamanı ortaya çıkan yüksekliklerden, deniz ile çevrili olan, cezir zamanı açıkta kalan ve med zamanı örtülen doğal kara yükseklikleri anlaşılır. Cezir zamanı ortaya çıkan yükseklikler, kıtadan veya bir adadan, tamamen veya kısmen karasuları genişliğini aşmayan bir uzaklıkta buldukları takdirde bu yüksekliklerdeki en düşük cezir hattı, karasularının genişliğinin ölçülmesinde esas hat olarak alınabilir.

Cezir zamanı ortaya çıkan yükseklikler kıtadan veya bir adadan karasuları genişliğini aşan bir uzaklıkta buldukları takdirde, bunların kendilerine özgü karasuları yoktur.”¹⁵⁰

BMDHS'nin 121. maddesi ise ada tanımını: “Bir ada, sularla çevrili olan ve sular yükseldiğinde su üstünde kalan, doğal olarak meydana gelmiş kara parçasıdır”¹⁵¹ şeklinde yapmaktadır. Aynı maddenin devam eden paragrafında ise ‘insanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıkların münhasır ekonomik bölgeleri veya kıta sahanlıkları olmayacağı’ düzenlenmektedir. Çin’in adalar üzerinde yürüttüğü faaliyetler ve burada yaşam koşulları ve ekonomik düzenin bulunduğu kanıtına ilişkin gerçekleştirdiği çalışmalar yukarıda gösterilen maddeler bakımından bir değerlendirme yapılmasını gerekli kılmıştır.

Filipinler burada, iki ana konu ile birlikte pek çok problemi gündeme getirmiştir. Birincisi, denize ilişkin bir özelliğin¹⁵² gelgitte suyun üzerinde olup olmadığı (yani, yüksek gelgit özelliği) ve ikinci olarak ise, bir yüksek gelgit özelliğinin "tam yetkiye sahip bir ada" olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkindir. Filipinler, başvurusunda, Mischief Resifi, İkinci Thomas Sığılığı ve Subi Resifi'nin karasuları, meb veya kıta sahanlığı doğurmayan alçak gelgit yükselteleri olduğunu ileri sürmüştür. Yine Gaven Resifi ve McKennan Resifi, karasuları, meb veya kıta sahanlığına ilişkin haklar doğurmayan alçak gelgit yükselteleridir. Ancak bunların alçak su hattı, sırasıyla Namyit ve Sin Cowe karasularının genişliğinin belirlendiği temel çizgiyi belirlemek için kullanılabilir.¹⁵³ Filipinler, sözü geçen bu son iki adayı, Vietnam tarafından işgal edilen kayalıklar olarak göz önünde bulundurmıştır.

Filipinler, 4 ve 6 numaralı beyanlarında, söz konusu olan deniz özelliklerinin her birinin, birer gelgit yüksekliği olduğunu ileri sürmüştür. Çin, başlı başına tahkim sürecini kabul etmemesi göz ardı edildiğinde dahi, söz konusu deniz özelliklerinin tanımı veya kapsamına ilişkin bir görüş ortaya koymamıştır. Mahkeme, Çin'in genel uygulamalarını

¹⁵⁰ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 29.

¹⁵¹ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 66.

¹⁵² Tanımlanmamış bir deniz egemenliği alanı olarak ifade edilebilir. Örneğin henüz ada veya adacık statüsüne dahi sahip olmayan deniz alanı içerisindeki bir kara parçası.

¹⁵³ PCA, Award of 12 July 2016, s. 41, para. 112 (6).

incelemesi sonucunda, kamuoyuna yaptığı açıklamalar ve diplomatik yazışmalarına bakıldığında, Çin tarafından Scarborough Resifinin ada olarak kabul edildiği, Mishchief Resifi ve Fiery Cross Resifi'nin, hiç olmazsa bir karasularına sahip olabilmesi bakımından kıyı özelliklerini taşıdığına işaret etmiştir.¹⁵⁴

Tahkim Mahkemesi, med zamanı su üstünde kalan yapıları ada olarak kabul etmekle birlikte, sahip olunacak deniz alanlarının insan yaşamına elverişli olma ve kendi ekonomik yapısını buldurmaya göre belirleneceğini belirtmiştir. Ayrıca cezir yüksekliklerinin anakara veya devletin adasının karasuları içinde bulunmaması durumunda karasuları olamayacağına BMDHS'nin 13. Maddesi gereğince değinilmiştir. Bu durumda karasularına sahip olması mümkün olmayan bir yapının münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığı gibi deniz alanlarına sahip olması beklenemeyecektir.¹⁵⁵

2.2.3.1. 121. Maddeye İlişkin Yorumlar

Mahkeme, 121. maddenin yorumlanması bakımından ayrıntılı bir ayrıma gitmiş ve maddede yer alan dikkate değer bazı kelimelerin ne anlama gelebileceğini incelemiştir.¹⁵⁶ Bunlardan ilki 'kayalar' terimi ile ne nasıl bir deniz özelliğinin karşılanmak istediğine ilişkindir. Mahkeme'nin yorumuna göre, terimin maddede kullanım şekli, jeolojik veya jeomorfolojik bir kıstası zorunlu kılmamakta ve sözlük anlamı ile birebir olan katı bir kaya tanımını gerektirmemektedir. Mahkeme burada UAD'nin Nikaragua ve Kolombiya arasındaki uyuşmazlığa ilişkin değerlendirmelerine de atıfta bulunmuştur.¹⁵⁷

¹⁵⁴ Ibid., s. 130, para. 298 vd.

¹⁵⁵ BAYILLIOĞLU, Uğur, **Güney Çin Denizi Tahkiminde Hakemlik Mahkemesi'nin İnsanlığın Ortak Mirası ve Diğer Devletlerin Deniz Alanlarına Sağladığı Koruma: Ada Statüsünün Sınırlanması**, TBB Dergisi, 2017, Sayı 130, s. 430.

¹⁵⁶ Maddenin yorumuna ilişkin açıklamaların daha iyi anlaşılabilmesi için orijinal metne bağlı kalmak daha doğru görünmektedir. Bkz. "Article 121 (Regime of islands)

1. An island is a naturally formed area of land, surrounded by water, which is above water at high tide.
2. Except as provided for in paragraph 3, the territorial sea, the contiguous zone, the exclusive economic zone and the continental shelf of an island are determined in accordance with the provisions of this Convention applicable to other land territory.
3. Rocks which cannot sustain human habitation or economic life of their own shall have no exclusive economic zone or continental shelf."

¹⁵⁷ PCA, Award of 12 July 2016, s. 205, para. 479 vd. UAD, jeolojik özelliklerin dikkate alınmayacağına ilişkin şu değerlendirmede bulunmuştur: "Uluslararası hukuk bir adayı jeolojik yapısına göre değil, 'doğal olarak oluşup oluşmadığına' ve gelgit sırasında su üstünde olup olmadığına göre tanımlar ... Deniz

Kaya tanımına getirilen herhangi bir jeolojik kıstas, zaman içerisinde yüksek suların altında kalabilen, görünüp kaybolabilen bir yapının diğer hiçbir özelliğine bakılmaksızın genişletilmiş yetkilere sahip olmasına yol açabilecektir. Bu nedenle, bir deniz özelliğinin adının, insan yerleşimine elverişli olma veya kendi ekonomik düzeninin bulunup bulunmaması konusunda hiçbir rehberlik sağlamayacağı değerlendirilmiştir.¹⁵⁸

Burada söz edilmeye değer bir diğer kavram, insan yerleşimine elverişli olma ile kendi ekonomik düzeninin bulunup bulunmaması şartlarını bağlayan ‘veya’dır. Mahkeme burada, bir deniz özelliğinin meb veya kıta sahanlığına sahip olabilmesi için bu şartlardan bir tanesinin yeterli olup olmayacağını değerlendirme gereği görmüştür.

Filipinler, bu maddenin uygulanması bakımından iki şartın birlikte var olması gerektiğini öne sürmektedir. Ancak Mahkeme, maddenin yorumlanmasının mantıksal çerçevede yapılması gerektiği konusunda Filipinler’e katılmakla birlikte, deniz alanlarına sahip olabilmeye konusundaki gereklilikler bakımından farklı görüşte olduğunu bildirmiştir. Biçimsel şekilde yaklaşıldığında, mantık; bir deniz özelliğinin meb ve kıta sahanlığına sahip olamayacağına ilişkin bir değerlendirmenin yapılabilmesi için her iki kıstas bakımından da başarısız olmasını gerektirecektir. Filipinler’in iddia ettiği üzere, metnin kümülatif bir gereklilik yarattığı söylenebilir. Ancak Mahkeme, maddede yer alan cümlenin olumsuz genel yapısının, kümülatif kriterlerin bir deniz özelliğinin meb ve kıta sahanlığına sahip olamayacağı koşulları tanımladığı anlamına geldiğini söylemektedir. Bu nedenle mantıksal sonucun, bir deniz özelliğinin insan yerleşimine elverişli olma veya ekonomik yaşamı sürdürme kapasitesine sahip olması halinde kendi başına ve tam yetkili bir ada olarak nitelendirileceği değerlendirilmiştir.¹⁵⁹

121(3) maddesinin devamında da tekrar veya kelimesi kullanıldığını da göz ardı etmeyen Mahkeme, buradaki ‘veya’nın diğerinin aksine, biçimsel mantık ile uyumlu sonuç verdiğini düşünmektedir. İlk kısımda, kıstaslardan biri ya da diğerinin bulunması şeklinde yorumlanan kavram, meb veya kıta sahanlığı bakımından ise ‘hem ona sahip olamaz hem

özelliğinin mercandan oluşup oluşmaması önemsizdir.” ICJ Reports, **Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)**, Judgment, 2012, s. 645, para. 37.

¹⁵⁸ PCA, Award of 12 July, s. 206, para. 482.

¹⁵⁹ Ibid., s. 209, para. 494.

de diğereine sahip olamaz' şeklinde yorumlanarak sahip olmama durumunun karşılanması için kullanılmıştır.¹⁶⁰

2.2.3.2. Deniz Alanları Bakımından Varılan Sonuç

Tahkim Mahkemesi'nin kararının en önemli noktalarından birini oluşturan kısım, Sözleşme'nin 121. maddesi ile düzenlenmiş olan adaların doğal olarak meydana gelmiş olması koşulunun incelenmesidir. Mahkeme, insan eliyle sonradan yapılmış müdahalelerin yapının statüsünü etkilemeyeceğini ve yapının müdahale öncesindeki doğal durumunun esas alınacağını açıkça vurgulamıştır.

Kararda 'yapay ada' kavramına değinilmemiş olsa dahi, Çin'in uyuşmazlığa konu yapılar üzerinde gerçekleştirdiği ıslah ve geliştirme çalışmaları sonrasındaki durumun doğal yapıyı bozduğu ve statünün belirlenmesinde bu müdahaleler öncesindeki doğal ve çıplak hallerinin esas alınması gerektiği görülmektedir. Bununla birlikte, ele alındığı üzere, Mahkeme 121. maddenin devamında yer alan yaşama elverişli olma ve ekonomik düzenin bulunması şartlarının bir tanesinin statünün belirlenmesinde yeterli olabileceğini değerlendirmiştir.¹⁶¹ Ancak her ne kadar sözleşme maddesi içerisinde 'veya' kullanılmış ve Mahkemenin yorumuna haklı bir dayanak oluşturmaktaysa da, bir noktada bu iki şartın birbirini gerektireceği düşünülebilir.

Uyuşmazlığın önemli noktalarından birini oluşturduğu söylenebilecek olan Scarborough Resifi, 121. maddeye uygun bir 'kaya' olarak değerlendirilmiştir. Ancak bu Resif, yaşam alanı bakımından elverişli koşullar içermemektedir. Çeşitli devletlerin balıkçıları tarafından balıkçılık alanı olarak kullanıldığı görülse de, bu faaliyetlerin Resif ile doğrudan bir ilişkisi olduğuna ilişkin kanıt bulunmamaktadır. Bununla birlikte, balıkçılığın ötesinde herhangi bir ekonomik faaliyete ilişkin de açık bir kanıt gösterilememektedir. Dolayısıyla Scarborough Resifi'nin kıstaslardan her ikisine de uymadığına kanaat getirilmiştir.¹⁶²

¹⁶⁰ Ibid., s. 210, para. 495-496.

¹⁶¹ Ibid., s. 213, para. 504 (d).

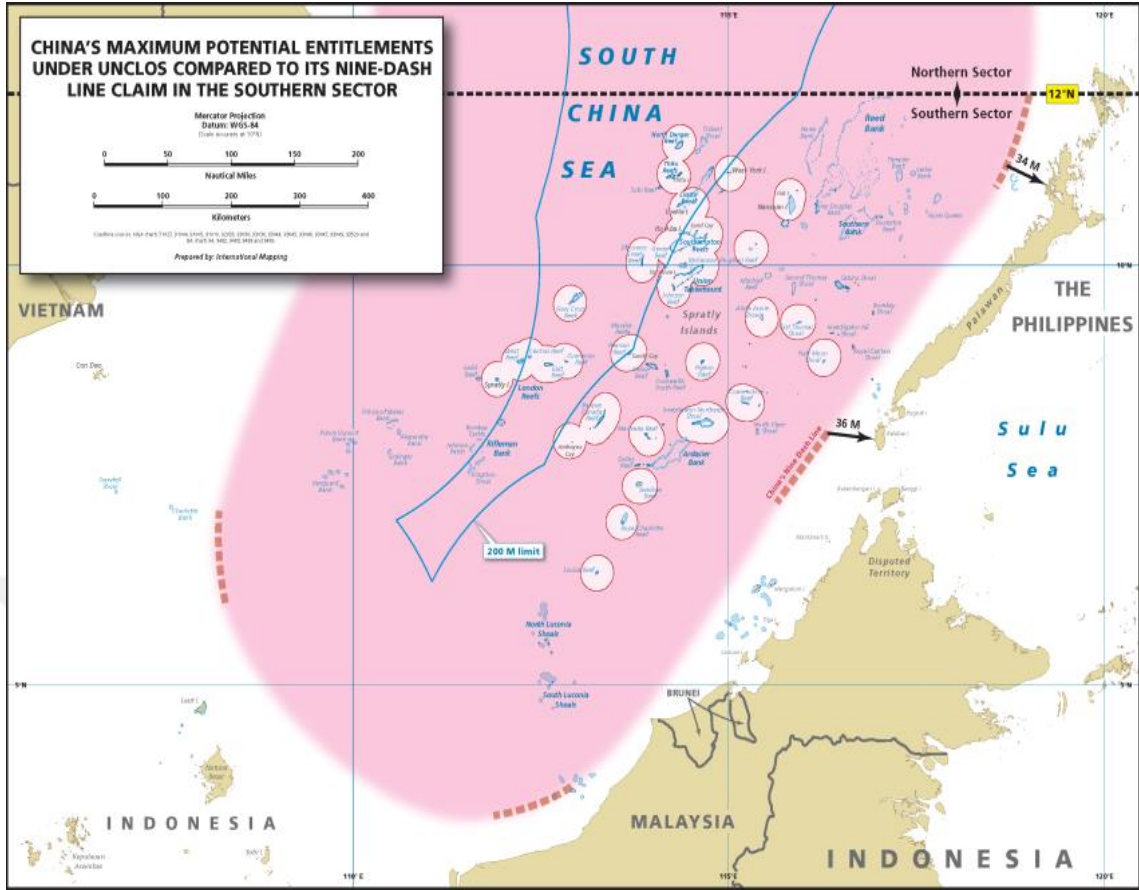
¹⁶² Ibid. s. 232, para. 556.

Çin'in Spratly Adalar grubu üzerindeki varlığı dışarıdan destek gerektiren bir varlık durumunda bulunmaktadır ve buradaki askeri tesislerin inşası öncesindeki adaların doğal durumu, insan yaşamına elverişli veya kendi ekonomisini bulundurma şartlarının ikisini de karşılamamaktadır. Çin'in burada sonradan gerçekleştirdiği tesisleşme yapısı Çin'den gelecek destek ile yürütülmektedir ve bu destek olmaksızın varlığını sürdürecektir nitelikte bulunmamaktadır. Çin'in gerçekleştirdiği bu müdahalelerin diğer bölge devletlerinin deniz alanlarını sınırlandırmak ve GÇD'de egemenliğin büyük bir kısmını elinde bulundurma amacını taşıdığı açıktır. Bu nedenle bu noktaya konuşlandırılan insanların, askeri veya sivil fark etmeksizin, Çin'den aktarılan yardımlar ile orada bulunduğu ve Sözleşme'de değinilen şartları karşılamadığı Tahkim Mahkemesi tarafından da ele alınmıştır.

Bununla birlikte Çin'in egemenlik iddialarının, Spratly Adalarının, bu adalar grubunun gelgit özelliklerini çevreleyen bir takımada sistemi içerisine alınması olarak da anlaşılabilirliği durum da değerlendirilmiştir. Mahkeme bu konuda olumsuz görüş bildirmiş ve takımadalara ilişkin esas hatların kullanımının Sözleşme tarafından açık bir şekilde belirlendiğini vurgulamıştır. Sözleşme'nin 47. maddesi, takımada esas hatlarının kullanımını "takımada devletleri" ile sınırlamıştır. Takımada Devleti ise madde 46'da tanımlanmış ve "*tamamen bir veya daha fazla takımadadan oluşan ve başka adaları da içerebilen devletler*" olarak düzenlenmiştir.¹⁶³ Filipinler, tamamen bir takımadadan oluşması sebebiyle bir takımada devletidir. Dolayısıyla takımada esas hatlarını kullanma hakkına sahiptir ve karasuları için esas hatları ilan ederken de bunu kullanmaktadır. Ancak Çin, esas olarak Asya anakarasındaki topraklardan oluşmaktadır ve bu nedenle takımada devleti tanımına uymamaktadır.¹⁶⁴

¹⁶³ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 40.

¹⁶⁴ PCA, Award of 12 July, s. 236, para. 537.



Şekil 1. Tahkim Mahkemesi'nin Kabul Edilebilirlik ve Yetkiye İlişkin Kararında yer verdiği, Çin'in maksimum potansiyel deniz alanı ile 9 çizgili haritada yer verilen alanın karşılaştırılmasına ilişkin harita¹⁶⁵

Sonuç olarak Mahkeme Spratly Adaları'nı oluşturan yapıların Çin'in tüm çabalarına karşın, kaya statüsünde bulunduğunu ve 121. Maddenin 3. Paragrafında düzenlenen şartları barındırmaması nedeniyle münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığına sahip olamayacağına karar vermiştir. Bu kararın bölgedeki diğer devletlerin tümünün deniz alanlarını koruyan bir karar olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Ancak Çin'in, mahkemenin yaptığı yargılamayı kabul etmemesi ve yargılama süreçlerine katılmaması, adalar konusunda verilmiş böyle bir yargı kararı bulunmasına karşın tartışmayı sona erdirmemiştir.

¹⁶⁵ Bu harita, Filipinler'in Bildirinde sunulmuştur ve Sözleşme'ye göre Çin'in egemenlik iddia edebileceği maksimum alanı göstermektedir. Mahkeme, bu haritanın sadece açıklama amacıyla eklendiğini, bunun Filipinler'in iddialarının benimsenmesi anlamına gelmeyeceğini de belirtmiştir. The SCS Arbitration (Jurisdiction and Admissibility), s. 51, Figure 5, 2015.

BMDHS'nin 121. maddesinin neredeyse her paragrafının, uyuşmazlığın taraflarınca farklı biçimde yorumlanması bölgedeki egemenlik tartışmasının temelini oluşturmaktadır. Çin, yukarıda bahsedildiği üzere bu adaların insan yaşamına elverişlilik ve kendi ekonomik düzenine sahip olma şartlarını barındırdığını iddia ederken; başta Filipinler olmak üzere diğer bölge devletlerinin bu iddiaya karşı çıktığı görülmektedir. Ancak bu noktada Vietnam açısından Çin'in hak iddialarına karşı çıkma noktasında birtakım hukuksal engeller bulunmaktadır. 1958 yılında Çin'in resmi olarak, uyuşmazlığın ortaya çıktığı en önemli iki yapı olan Paracel ve Spratly Adaları üzerinde hak iddia etmesi üzerine Vietnam'ın o sırada bu iddiayı desteklemiş olması bugünkü itirazlarının önünde bir engel oluşturmaktadır.

Adaların rejimi ile ilgili maddenin taraflarca bu denli farklı yorumlanması, uyuşmazlığın çözülebilmesi noktasında en önemli kaynaklardan biri olan BMDHS'nin çatışmaya katkı sağlayan bir niteliğe sahip olmasına neden olmaktadır. Bölgedeki 'çatışma', şimdiye kadar tarafların egemenlik iddiaları ve gerçekleştirilen birtakım sondaj veya keşifler ile sürse de; özellikle Paracel Adaları bakımından, Vietnam ile Çin arasında çatışmanın ciddi bir noktaya taşındığı olaylar da gerçekleşmiştir. 1974 ve 1988 yıllarında gerçekleşen bazı çatışmalarda Vietnam askeri kayıplar vermiş, 2014'te yaşanan sondaj çalışmaları tartışmasında ise tarafların gemileri arasında çarpışma yaşanmıştır.

2.2.4. Uyuşmazlığın Tarafları ve Tarihsel Haklar

Yukarıda ele alındığı üzere, Filipinler, uyuşmazlığın Çin'in yaptığı 2006 yılındaki bildirin kapsamına girmediğini iddia etmektedir. Filipinler'e göre, söz konusu uyuşmazlık, GÇD'deki coğrafi unsurların niteliğinin belirlenmesini içermektedir ve deniz alanlarının sınırlandırılması ile ilgisi yoktur. Nitekim Tahkim Mahkemesi de Çin'in öne sürdüğü tüm argümanların aksine, Filipinler'in başvurusunun bir deniz alanı sınırlandırması veya egemenliği konusunda olmadığına karar vermiş ve davayı Filipinler lehine sonuçlandırmıştır.¹⁶⁶ Pek çok yazar tarafından da, söz konusu bölgedeki coğrafi unsurların herhangi bir deniz alanı oluşturup oluşturmayacağı bakımından yapılan bu

¹⁶⁶ PCA, The SCS Arbitration, Judgment of 12 July 2016.

başvuruda, Çin'in 2006 yılındaki BMDHS'nin uyuşmazlık çözüm yöntemlerini kapsam dışı bırakan bildirisinin etkisi olmayacağı belirtilmektedir.¹⁶⁷

Çin'in yukarıda söz edilen Scarborough Resifi'ne tarihsel haklar sebebi ile sahip olduğuna ilişkin iddialarını ise Filipinler reddetmektedir. Filipinler'e 100 mil uzaklıkta olması sebebiyle, BMDHS'nin öngördüğü 200 millik kıta sahanlığı gereğince bu resifin kendi egemenlik alanında olduğunu belirtmektedir.¹⁶⁸

Filipinler'in Tahkim Mahkemesi'ne sunduğu iddialar arasında yer almamakla birlikte, tıpkı Çin gibi Filipinler'in de ileri sürmüş olduğu birtakım tarihsel haklar bulunmaktadır. ABD sömürgesi altına girmeden önce İspanyol kolonisi olması dolayısıyla; 1898 ve 1900 yıllarında ABD ve İspanya arasında yapılan antlaşmalar ve 1930 yılında ABD ve İngiltere arasında yapılan antlaşmaya dayanan kimi hak talepleri söz konusudur. Bu talepler, Filipinler'in de taraf olduğu 1982 tarihli BMDHS'nin öngördüğü 12 millik karasuları sınırını fazlasıyla aşmaktadır. Filipinler'in sınır aşan bu talepleri, 'şizofrenik' olarak değerlendirilmektedir.¹⁶⁹

2.2.4.1. Tarihsel Haklar Kavramı

Tarihsel hak kavramı, Sözleşme'de açıkça düzenlenmiş durumda değildir. Fakat madde 10 ve madde 15 gibi bazı hükümlerde ilgili kavramdan bahsedildiği görülmektedir. Ancak bu düzenlemelerin, kavramın içeriğinin belirlenmesinde yetersiz kaldığı ve Sözleşme'nin bu konuda kılavuzluk sağlayamadığı söylenebilir. Bununla birlikte, uluslararası hukukun diğer kaynaklarında da bütünüyle tanımlanmış bir tarihsel hak kavramı bulunmamaktadır. Bu konuda uluslararası teamül hukukunun daha ön planda olduğunu söylemek mümkündür. Tarihi haklar kavramının gelişimi, genel olarak teamül kurallarının kabulünde dikkate alınan 'devlet uygulaması' ve '*opinio juris*'¹⁷⁰ şartlarının karşılanması

¹⁶⁷ Douglas Guilfoyle, '**Philippines v China: First Thoughts on the Award in the South China Seas Case**', European Journal of International Law(EJIL), Temmuz 2016, s. 3.

¹⁶⁸ KEYVAN, Özlem Z., 2017, s. 254.

¹⁶⁹ SCHOFIELD, Clive, STOREY, Ian, 2009, s. 27.

¹⁷⁰ *Opinio juris*, devlet uygulaması ile birlikte teamül kuralını oluşturan unsurdur. Hukuk kuralına uyulması davranışının bir gereklilik olduğuna dair devletin genel kanısı, inanın bulunması anlamına gelmektedir.

gerekliliği ile ortaya çıkmıştır. Tarihi haklar kavramının, tarihi koylar ve tarihi boğazlar için kullanılan tarihi sular kavramından ortaya çıktığı söylenebilir.

Denizlerle ilgili tarihi iddialara ilişkin terminolojinin karmaşık olduğu söylenebilir. Özellikle tarihi haklar, tarihi sular ve tarihi mülkiyet kavramlarının devletler tarafından, birbiri ile ilişkili veya birbirinin yerine kullanılması iddia edilen haklar bakımından belirsizlikler yaratabilmektedir. Örneğin her ikisi de tarihi mülkiyet ile ilgili olan tarihi sular ve tarihi haklar, benzer kavramlar olarak anılmaktadır. Tarihsel haklar, genellikle belirli bir kaynak veya faaliyete bağlı olarak ortaya çıkmaktadır ve bölgesel yargı yetkisi veya egemenlik iddialarına ilişkin bir durum içermez. Tarihi sular ise, burada hak iddia eden devlet bakımından '*erga omnes*'¹⁷¹ hakların ayrıcalığını içermektedir.¹⁷²

Sözleşme'nin tarihsel haklarla ilgili bir kaynak oluşturmadığı açık olmakla birlikte, önsözünde yer alan 'Sözleşme'de düzenlenmeyen hususlar genel uluslararası hukukun kural ve ilkelerine tabi olmaya devam edecektir'¹⁷³ ifadesinden yola çıkıldığında, uluslararası teamül hukukundan kaynaklanacak egemenlik iddialarının da reddedilmediği görülebilmektedir. Tarihsel hakların var olup olmadığına ilişkin değerlendirmeler Sözleşme'de bulunmuyorsa da, bu hakların balıkçılık veya kıta sahanlığı bakımından söz konusu olduğu hallerde BMDHS'nin devreye girebileceği açıktır.

1962 yılında BM Sekreterliği tarafından yapılan bir çalışmada tarihsel haklar bakımından, sahiplik hakkını ispat yükünün, hakkı iddia eden devletin üzerinde olduğuna ilişkin yorum yapılmıştır.¹⁷⁴ Dolayısıyla GÇD bakımından ispat yükümlülüğü Çin üzerindedir. Uluslararası toplumda genel uluslararası hukuk aracılığıyla en azından örtülü bir biçimde tarihsel hakların tanınması sebebiyle ve Çin'in bölgede uzun süredir devam eden faaliyetleri sonucu, bazı yazarlar tarafından Çin'in u şekilli hattın kendi yetki alanı içerisinde olduğunu ispat edebileceği öngörülmektedir. Deniz kaynaklarının kullanımı, suni adaların ve tesislerin kurulması, bilimsel araştırmaların yürütülmesi, askeri kullanım

¹⁷¹ Herkese karşı ileri sürülebilen, herkes bakımından geçerli.

¹⁷² SYMMONS, Clive Ralph, **Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-appraisal**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, s. 4 vd.

¹⁷³ UNCLOS, Preamble, p. 25, para. 8.

¹⁷⁴ Ted L. McDorman, **The Law of the Sea Convention and the U-Shaped Line: Some Comments**, Wu, Zou, 2016, s. 155.

ve deniz devriyeleri gibi durumlar hakların ispatı bakımından bölgede Çin'in etkinliğinin daha fazla olduğunu göstermektedir.

2.2.4.1.1. Tarihsel Haklar Kavramının Kabul Edildiği Bazı Örnekler

Özellikle Uluslararası Adalet Divanı'nın kararlarında tarihsel haklar kavramından söz edildiği görülmektedir. Bu bakımdan, 1951 tarihli İngiltere ve Norveç arasındaki Balıkçılık Davası'nda UAD'nin Norveç'in tarihsel haklarını tanımış olması, önemli bir örnek olarak gösterilebilir.¹⁷⁵ Burada Norveç'in yapmış olduğu karasuları bildiri uluslararası hukuka uygun değildir ancak Divan, önceki uygulama yöntemlerini incelemiş ve sınırlandırma yönteminin yaklaşık altmış yıldır kesintisiz olarak uygulandığını ve diğer devletler tarafından karşı çıkılmadığını tespit etmiştir. Bu nedenlerle Norveç'in tarihsel hakları tanınmıştır.¹⁷⁶ Bu örneğe baktığımızda, Çin'in iddialarını destekleyici nitelikte olduğu söylenebilir. Çin'in tarihsel iddiaları da Norveç gibi uzun süredir kullanım ve kesintisiz kullanıma dayanmaktadır.

Ancak burada, söz konusu davadaki karşıt görüşlerden de bahsetmek faydalı olacaktır. Balıkçılık davasının yargıçlarından biri olan Sir Arnold McNair, tarihsel egemenlik probleminin çözülmesi bakımından özel hukuk kişilerinin faaliyetlerinin yeterli olmayacağını, devletin yargı yetkisinin kullanıldığına ilişkin genel birtakım kanıtların bulunması gerektiğini dile getirmiştir. Özel hukuk kişileri tarafından yapılan faaliyetlerin ise, ancak devlet organları aracılığıyla kullanılan bir yetki veya bu organlarca tahsis edilmiş bir ruhsatın bulunması durumunda geçerli olacağını ileri sürmüştür. Balıkçılığa konu olan sulara bu kesinliğin kanıtlanamadığını belirten McNair, bu koşullar altında, 1935 tarihli Norveç Kararnamesi ile yapılan karasuları sınırlandırmasının uluslararası

¹⁷⁵ Fisheries Case, Judgement of December 18th, 1951: ICJ Reports 1951, p. 116.(United Kingdom v. Norway) (<https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf>).

¹⁷⁶ ICJ Reports 1951, p. 116. 21. ve 30. sayfalarda tarihsel haklara ilişkin değerlendirmeler görülebilir. Ayrıca, Yargıç HACKWORTH de kararın işleyiş kısmına katıldığını beyan ederek, bunu özellikle Norveç Hükümeti'nin ihtilafı su alanları üzerinde tarihi bir egemenlik hakkının varlığını kanıtladığını düşündüğü için yaptığını vurgulamıştır. ICJ Reports 1951, p. 116, s. 32.

hukuka aykırı olduğunu ve etkisinin denizlerin serbestliği ilkesine zarar vereceğini dile getirerek mahkemenin kararına katılmamıştır.¹⁷⁷

Bununla birlikte, karşıt görüşlerin yalnızca İngiliz Milletler Topluluğu (Commonwealth) üyesi iki devletin yargıçları tarafından verilmiş olması davanın rahatsız edici bir özelliği olarak görünebilir. Birleşik Krallık yargıç Sir Arnold McNair'in yanında, karşıt görüş veren bir diğer yargıç Kanada adına bulunan J. E. Read olmuştur.¹⁷⁸ Ancak bu iki yargıcın uluslararası toplumdaki bilinirliği, muhalefetlerinin sebebini salt milliyetçiliğe indirgemeye engel olmaktadır.¹⁷⁹

Yine Tunus ve Libya arasındaki kıta sahanlığına ilişkin davada UAD, tarihi haklar ile ilgili önemli bir beyanda bulunmuştur. Genel uluslararası hukukun, 'tarihi sular' veya 'tarihi körfezler' için tek bir 'rejim' öngörmediğini belirten Divan, sadece somut ve tanınmış 'tarihi sular' veya 'tarihi körfezler' in her biri için belirli bir rejim öngörülüğünü söylemiştir.¹⁸⁰ Divan ayrıca şu belirlemelerde bulunmuştur:

“Temel olarak, tarihi haklar veya tarihi sular kavramı ile kıta sahanlığı kavramının uluslararası teamül hukukunda farklı yasal rejimler tarafından yönetildiği açıktır. Birinci rejim kazanma ve işgale dayanırken, ikincisi 'ipso facto ve ab initio' hakların varlığına dayanmaktadır. Şüphesiz her ikisi de bazen kısmen ya da tamamen çakışabilir, ancak böyle bir çakışma Tunus örneğinde olduğu gibi sadece tesadüfi nitelikte olabilir.”¹⁸¹

Verilebilecek bir diğer önemli örnek, uyuşmazlığın her iki tarafının da tarihsel haklar sebebiyle Kızıldeniz'de egemenlik talep ettiği Eritre ve Yemen örneğidir.¹⁸² Eritre,

¹⁷⁷ Bkz. Dissenting Opinion of Sir Arnold McNair. (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-03-EN.pdf>)

¹⁷⁸ Bkz. Dissenting Opinion of Judge J. E. Read. (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-04-EN.pdf>)

¹⁷⁹ JOHNSON, D. H. N., **The Anglo-Norwegian Fisheries Case**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 1 (2), 1952, (pp. 145-180), s. 176.

¹⁸⁰ ICJ Reports, **Judgement of 24 February 1982**, (Tunisia, Libyan Arab Jamahiriya), para. 100, s. 60. (<https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/63/063-19820224-JUD-01-00-EN.pdf>)

¹⁸¹ ICJ Reports 1982, s. 60.

¹⁸² PCA, **The Eritrea v. Yemen Arbitration**, The Second Stage: Maritime Delimitation, 17 December 1999. (<https://pcacases.com/web/sendAttach/518>)

bölgedeki adalara ilişkin iddialarını, yüz yıllık bir mülkiyet zincirine dayandırmıştır.¹⁸³ Bu iddiası üzerine, Mahkeme, Eritre'nin tarihi çizgisinde sömürge durumunu inceleme gereği duymuştur. Bu durumun devam ettiği süre boyunca, ne Etiyopya ne de Yemen'in tartışmalı adalardan herhangi biri üzerinde tarihi hak gösterecek yeterli bir temel oluşturabilecek konumda olmadığını değerlendirmiştir. Sömürgeci güçlerin ayrılmasından sonra statükoda bir değişiklik olasılığı ortaya çıkmasıyla birlikte, Hakem Mahkemesi hak sahipliği zincirindeki kopukluklara da dikkat çekmiştir.¹⁸⁴ Ancak Mahkeme, tarihsel hakların varlığını kabul ettiğini de şu şekilde açıklamıştır:

“Bu belirlemeler, tarihsel değerlendirmelerin önemsiz addedildiği anlamına gelmemektedir. İlk olarak, Kızıldeniz'in güneyindeki deniz kaynaklarının geleneksel olarak balıkçılığa açık olması, bir taraftan diğerine seyrüsefer serbestisi söz konusu olması ve adaların her iki kıyıdaki halklar tarafından ortak kullanımı ile ilgili olarak yüzyıllar boyunca hüküm süren koşullar bulunmaktadır. Bunlar, tarihsel bir pekiştirme süreciyle her iki taraf lehine söz konusu olacak belirli "tarihi haklar" yaratabilecek önemli unsurlardır. Bu tür tarihi haklar, Kızıldeniz'in her iki kıyısındaki halkların yararına oluşan bir 'res communis'in belirli yönlerini sürdürmek için yeterli bir hukuki temel sağlar. İkinci olarak, Osmanlı İmparatorluğu döneminde Afrika kıyılarından yönetilen adalar ile diğer adalar arasında yargı yetkisi açısından var olan ayırım Arap kıyılarından gelen bu göç, dikkate alınması gereken tarihi bir olgudur.”¹⁸⁵

Ancak sonuç olarak Hakem Mahkemesi, her iki tarafın da tarihsel haklara ilişkin iddialarını kanıtlayacak önemli dayanaklardan yoksun olduğunu dile getirmiştir. Ada ve

¹⁸³ Burada Eritre'nin dayandığı bir diğer husus 'etkin işgal' hususudur. Etkin işgal, devletler tarafından *terra nullius* statüsünde bulunan toprakların, bazı şartların gerçekleşmesi sonucunda işgal edilmesine olanak veren bir yoldur. *Terra nullius* topraklar, daha önce de söz edildiği üzere, hiç kimsenin mülkiyeti altına girmemiş olan topraklardır. Böylelikle bu topraklar, kimi şartların oluşması durumunda devletlerin işgaline açık hale gelebilmektedir. *Res communis* niteliği taşıyan denizler üzerinde hiçbir türlü işgal yoluyla edinme mümkün olmamaktadır. Bkz. AKİPEK, Serap, **Eritre-Yemen Hakem Kararı Işığında Kızıldeniz Adalarının Aidiyeti Sorunu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49 (1), (s. 1-30), 2000, s. 3.

¹⁸⁴ PCA, **The Eritrea v. Yemen Arbitration**, Phase I: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute, 9 October 1998, s. 37, para. 125. (<https://pcacases.com/web/sendAttach/517>)

¹⁸⁵ *Ibis*, s. 38, para. 126.

adacıklar bakımından, tarihsel süreçte, köklü ve sürekli olarak var olan bir tarihsel hakkı ispatlamada her iki taraf da eksik kalmıştır. Bununla birlikte; yararlanma, varlık gösterme, çeşitli yetkilerin kullanılması gibi dayanaklar tarihsel haklar bakımından yetersiz görülmüştür.¹⁸⁶

Tarihsel haklar açıkça tanımlanmış olmaması nedeniyle soyut bir nitelik taşımaktadır ancak yukarıdaki örnekte görüldüğü gibi çeşitli kararlarda tarihsel hakların varlığı değerlendirilmiştir. Kararların birçoğunda tarihsel haklar kavramının uluslararası hukuka uygunluğu bakımından da problem görülmemiştir. Bu haklar bakımından anlaşmazlıklar olsa da bunların kavramın kendisi bakımından değil tanınma derecesi bakımından söz konusu olduğu söylenebilir.

2.2.4.1.2. Tarihsel Haklara Gösterilen Dayanaklar

Çin'in GÇD üzerindeki bu ısrarlı egemenlik iddiası, yirminci yüzyılın başlarına kadar henüz ortaya çıkmamıştır. Balıkçılık ve benzeri faaliyetler yürütülmüş olsa da, geniş bir egemenlik alanı olarak adaların çoğunluğunun benimsenmesi yakın bir zamana dayanmaktadır. Sömürge devletleri tarafından işgal edilinceye dek, bu bölgedeki egemenlik bu kadar hayati noktaya taşınmamıştır. Ancak yabancı güçlerin kendilerine ait olabilecek deniz alanlarını işgal etme girişimleri, Çin'in daha kapsamlı çalışmalar başlatmasına neden olmuştur. Bu sömürge süreci göz ardı edildiğinde, Çin'in Filipinler kıyılarına çok daha yakın konumda bulunan Spratly Adaları'na kadar egemenlik iddialarını genişletmesi anlamsız görünmektedir. Özellikle Japonya ve Fransa'nın egemenliğini ihlal eden davranışları, Çin'i bölgedeki egemenliğini kanıtlama ihtiyacına sürüklemiştir.¹⁸⁷

Çin'in tarihsel hakları, tartışmalara sebep olsa da, kimi yazarlar tarafından uluslararası hukuk ile tutarlı bulunmaktadır. 9 çizgili hat haritasının özellikle ilk ortaya çıktığı zamanlarda, diğer devletlerin buna itiraz etmemesi, Çin'in GÇD'deki haklarının zımnen kabul edilmiş olduğu şeklinde yorumlanabilir. Daha önce de söz edildiği üzere, tarihi

¹⁸⁶ AKİPEK, Serap, 2000, s. 20.

¹⁸⁷ HAYTON, Bill, **The Modern Origins of China's South China Sea Claims: Maps, Misunderstandings, and the Maritime Geobody**, Modern China, Vol. 45 (2), (pp.127-170), 2019, s. 164.

haklarının varlığını ve bu hakkın tesisi için ne gibi yollar izlendiğini ispat etme yükümlülüğü Çin'e düşmektedir. GÇD'deki belirli alanların sürekli olarak kullanıldığını veya işletildiğini Çin ispat ettiği takdirde bu hakların varlığı anlam kazanabilecektir.

Çin dayanak olarak öncelikle deniz kaynaklarının kullanımı ve yapay ada ve tesislerin inşasını göstermektedir. Balıkçılık faaliyetlerinin tarihi olarak çok eskiye dayandığını belirten Çin, bölgede kaynakların kullanımı bakımından o zamandan beri en çok faaliyet gösteren devlet olduğunu ileri sürmektedir. Balıkçılık faaliyeti esnasında, balıkçıların kayalık ve resiflerin isimlerini kaydettiklerini, bu nedenlerle de uzun süreli kullanım aracılığıyla tarihsel haklarının oluştuğunu iddia etmektedir.¹⁸⁸

Deniz alanlarının kullanımının çok eskilere dayandığına ilişkin Çinli yazarların pek çok kitabı olduğu görülmekte, özellikle seyir hakları bakımından Çin'in GÇD'yi M.S. 3. yüzyıldan itibaren keşfetmeye başladığı öne sürülmektedir. Yüzyıllar öncesine dayanan, kıyıya ilişkin bazı harita örnekleri bulunduğu kabul edilebilirse de, bu haritaların kıyıda yalnızca birkaç mil öteye kadar uzandığı ve herhangi bir sınırlandırma içermekten aciz kaldığı değerlendirilebilir.¹⁸⁹

Çin'in bu bölgedeki sürekli etkinliğine ve dolayısıyla tarihsel haklarına dayanak olarak gösterilen bir diğer faaliyet ise askeri kullanımdır. Adalardan bazılarında asker konuşlandığı zaman zaman gözlemlenen Çin, GÇD'de deniz operasyonları yapıldığına dair yalnızca kendisi ve Vietnam'ın iddiada bulunma hakkı olduğunu dile getirmektedir. Bu iddiaların kaynağı ise, Çin'in GÇD adalarını keşif amaçlı dolaştığı zamanlarda, Vietnam ile pek çok deniz savaşı yapılmış olmasıdır.¹⁹⁰

2.2.4.1.3. Kavram Problemi ve Çin'in Bakış Açısı

Tarihsel haklar kavramına dayanarak egemenliğini savunma yoluna giden Çin'in, bölgede tarihsel hakları bulunduğu iddiası ile tam anlamıyla ne ifade edildiği sorusu burada karşımıza çıkmaktadır. Bu iddiadan farklı anlamlar çıkarmak mümkündür. Örnek

¹⁸⁸ ZOU, Keyuan, LIU, Xinchang, 2016, s. 141.

¹⁸⁹ HAYTON, Bill, 2019, s. 132.

¹⁹⁰ ZOU, Keyuan, LIU, Xinchang, 2016, s. 142.

vermek gerekirse Çin bu kavram ile 9 çizgili hat haritasının içerisinde yer alan tüm deniz alanlarını kendi egemenliğindeki tarihi sular olarak gördüğünü öne sürmenin yanında, yalnızca GÇD adaları üzerinde tarihi hak sahibi olduğunu da iddia ediyor olabilir.¹⁹¹

Bu iki durumun GÇD'deki deniz alanlarında diğer devletlerin hak sahipliği bakımından fark yaratacağı şüphesizdir. Bununla birlikte 9 çizgili hattın kapsadığı tüm alanın tarihi sular olarak görülmesi ihtimalinde birtakım zorluklar karşımıza çıkmaktadır. Çeşitli örneklerde ele alındığı görülse de, tarihi haklar kavramının, BMDHS'de açıkça yer verilmemesi sebebiyle deniz alanlarının sınırlandırılmasında tek başına kullanılıp kullanılmayacağı konusunda bir ilke bulunmamaktadır. Bu durumda, Sözleşme'nin de bir tarafı olan Çin'in bu iddiasını desteklemesi daha da zorlaşmaktadır.¹⁹²

Filipinler'in de Çin'in tarihsel haklara ilişkin bu iddiasının belirsiz olduğunu ve dokuz çizgili hat haricinde herhangi bir yerde söz edilmediğini, mahkemeye sunduğu Bildiri'de ele aldığı görülmektedir. Burada Filipinler yine, her iki tarafın da Sözleşme'nin imzacısı olduğunu ve Çin'in de Haziran 1996 yılında Sözleşme hükümlerine uygun olarak yalnızca 200 mil meb ve kıta sahanlığı üzerinde egemenlik hakkı talep ettiğini dile getirmiştir.¹⁹³ Ancak Çin, bundan iki yıl sonra Meb ve Kıta Sahanlığı Yasası'nı yürürlüğe koyduğunda, yasanın hükümlerinin tarihi hakları etkilemeyeceğine ilişkin hükme de yer vermiştir.¹⁹⁴ Filipinler bakımından ise, bu hükmün Sözleşme'ye aykırı olduğuna şüphe yoktur.

Çin ise tarihsel haklara ilişkin bu belirsizlikleri, 2011 yılında Filipinler'e verilen diplomatik nota aracılığıyla giderdiğini ileri sürmektedir. Bu durumda Çin, dokuz çizgili hat içerisindeki her şeyi sınırsız bir şekilde talep ettiğine ilişkin değerlendirmelerin doğru

¹⁹¹ Bu deniz alanlarında gerçekleştirilen faaliyetler dolayısıyla Çin'in basit anlamıyla yalnızca tarihi balıkçılık iddiasında bulunduğu da varsayılabilir. Yukarıda söz edildiği üzere, eskiden beri süregelen balıkçılık tarihsel haklara dayanak olarak gösterilmiştir. Ancak Çin'in bölgede gerçekleştirdiği askeri faaliyetler bu ihtimali ortadan kaldırır nitelikte görünmektedir. DUPUY, Florian, DUPUY, Pierre-Marie, **A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea**, The American Journal of International Law, Vol. 107 (1), 2013, (pp. 124-141), s. 138.

¹⁹² Ibid., s. 138.

¹⁹³ Memorial of the Philippines, Vol. I, 30 March 2014, s. 3, para. 1.9 vd.

¹⁹⁴ People's Republic of China, Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Act, 26 June 1998, s. 3, Art. (14): "*The provisions of this Act shall not affect the historical rights of the People's Republic of China*". (https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/chn_1998_eez_act.pdf)

olmadığını ve bu hat içerisinde, tarihsel haklar da dahil olmak üzere uluslararası hukukun izin verdiği egemenlik ve denizcilik hakları haricinde hiçbir hakkın ileri sürülmediğini savunmaktadır.¹⁹⁵

Bu notada ayrıca, Çin'in GÇD adaları ve bunların bitişik suları üzerindeki egemenliğinin tartışılmaz olduğu ve Filipinler'in Spratly Adaları üzerinde herhangi bir iddiada bulunmamış olduğu belirtilmiştir. Herhangi bir iddiada bulunmamış olmasına rağmen, Filipinler'in 1970'lerden itibaren özellikle Spratly Adaları üzerinde gerçekleştirdiği işgal faaliyetleri, Çin tarafından '*ex injuria jus non oritur*'¹⁹⁶ ilkesine aykırı görülmüştür.¹⁹⁷

Tarihsel hakların çerçevesini net bir şekilde belirlemese de bu notada Çin, "*la terre domine la mer*"¹⁹⁸ ilkesine atıf yaparak, kıyı devletlerinin meb ve kıta sahanlığı taleplerinin diğer devletlerin toprak egemenliğini ihlal etmeyeceğini açıklamıştır. Filipinler'in de aynı ilkeyi Çin'in iddialarının geçersizliği konusunda kullandığı düşünüldüğünde bu açıklamalar ilgi çekici görülebilir. Çin'in GÇD'nin kuzeyinde kalması sebebiyle bu ilkeyi kullanarak, dokuz çizgili hatta ilişkin egemenlik iddialarına karşı çıkan Filipinler'in argümanı tek başına yetersiz bulunabilecektir.¹⁹⁹

Kimilerince, Çin'in tarihi haklara ilişkin iddiasının yalnızca Sözleşme'de düzenlenen hakların kullanımına ek olarak öne sürüldüğü ve tek başına değerlendirilemeyeceği düşünülmektedir. Özellikle Çinli yazarların görüşüne göre, yalnızca 2009 yılında diplomatik yazışmalara eklenen dokuz çizgili hattı ele alarak Çin'in GÇD'deki iddialarının tek başına bu haritaya dayandığını değerlendirmek anlamsızdır.²⁰⁰ Ancak Çin'in tarihsel haklarının varlığını kanıtlamak amacıyla yaptığı açıklamalar göz önünde bulundurulduğunda, egemenlik iddiaları için bu hakların ispatının ne kadar önemli olduğu

¹⁹⁵ CML/8/2011, New York, 14 April 2011.

(https://www.un.org/depts/los/clcs_new/submissions_files/mysvnm33_09/chn_2011_re_phl_e.pdf)

¹⁹⁶ '*Adaletsizlikten hukuk meydana gelmez*' veya '*hukuka aykırı eylemler hak yaratmaz*' şeklinde ifade edilebilecek olan ilke, Çin bakımından da ele alınabilecek nitelikte bir kapsama sahip olmasına rağmen, Çin tarafından açık bir şekilde karşı argüman olarak kullanılmıştır.

¹⁹⁷ CML/8/2011, para. 3.

¹⁹⁸ "*Kara denize hakimdir*" ilkesi, deniz alanları sahipliğinin yalnızca denize kıyısı olan devletler bakımından söz konusu olacağına ilişkin uluslararası hukuk ilkesidir.

¹⁹⁹ THANG, Nguyen-Dang, THAO, Nguyen Hong, **China's Nine Dotted Lines in the South China Sea: The 2011 Exchange of Diplomatic Notes Between the Philippines and China**, Ocean Development & International Law, Vol. 43(1), 2012, (pp. 35-56), s. 42.

²⁰⁰ Keyuan Zou, Xinchang Liu, 2016, s. 144.

göze çarpmaktadır. Bununla birlikte, diğer devletlerin BMDHS gereğince sahip olabileceği potansiyel hakların söz konusu egemenlik alanı ile ne ölçüde işgal edildiği aşağıda ele alınacak haritada görülebilecektir.²⁰¹

Çin'in tarihsel haklar iddiasına ilişkin belirsizliği ortadan kaldırdığını iddia ettiği diplomatik nota, bu amacı tam anlamıyla yerine getirememiş olsa da, en azından Spratly Adaları bakımından konumunu netleştirmiştir. Tarihsel hakların kullanımı konusunda diğer devletlerin yorumlamalarına da net bir şekilde cevap vermemesi ve bu hakların sınırlarını belirlememiş olması, Çin'in Tahkim Mahkemesi'nce iddialarında haksız bulunmasının başlıca sebeplerinden biri olarak gösterilebilir.

2.2.4.2. “9 Çizgili Hat”

Çin tarafından 1948 yılında ileri sürülen U Şekilli Hat haritası, 2009 yılında haritanın BM ile yapılan yazışmalara eklenmesi sonrasında daha da önem kazanmıştır.²⁰² Peki bu harita nereleri kapsamaktadır? GÇD adalarının ve adacıklarının çoğunu kapsadığı görülen harita, Çin ve Vietnam arasındaki sınır nehri olan Bei-Lun Nehri'nin ağzından başlamaktadır. Bunun ardından gelen ilk kısım Tonkin Körfezi'nin ortasından geçer. Daha sonrasında ise, Vietnam ile Paracel ve Spratly Adaları arasından geçen bir çizgi bulunmaktadır. Devam eden kısımda ise tekrar kuzeye doğru dönen bir şekil izlenmiştir. Harita'da en güneydeki hat olarak, bir sualtı sığılığı olan James Shoal gösterilmiştir. Son kısımdan önceki çizgiler Spratly Adaları ile Borneo'nun kuzey kıyısı ve Palawan Adası arasında ortada bir hattı oluşturur. Son olarak ise çizgiler, Tayvan ve Filipinler arasında bölünmeye yol açan bir kısımdan geçmektedir. Bu nedenle son hattın, haritanın devamı niteliğinde çizilmiş ve haritanın geri kalanının bir alt dizisi olarak bulunan bir hat olduğu söylenebilir.²⁰³

Çizginin bu şekilde çizilmesinin temel nedeni olarak, güneydeki sınırın James Shoal olması gerektiği gösterilmiştir. Çin, GÇD topraklarının en güney sınırının bu noktada

²⁰¹ Bkz. Şekil 1: Çin'in 9 çizgili hat haritası.

²⁰² ZOU, Keyuan, **China's Approach to UNCLOS and its Application to Disputed Issues in the South China Sea**, “Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty” içinde; Ed. BARRETT, Jill, BARNES, Richard, England, British Institute of International and Comparative Law, 2016, s. 366.

²⁰³ WANG, Kuan-Hsiung, 2013, s. 65.

olması gerektiğini savunmaktadır çünkü; bu sınır, Japon karşıtı savaştan önce devlet daireleri, okullar ve yayıncılar tarafından takip edilmiş, İçişleri Bakanlığı'ndaki dosyaya da kaydedilmiştir.²⁰⁴ 9 çizgili hat Çin'e göre, 'egemenlik, BMDHS ve tarihi haklar' ın birleşimini içeren bir teoriye sahiptir. Bu görüşe göre Çin, bu hattın üzerindeki tüm deniz alanları üzerinde egemenliğe sahiptir ve bu alanda bulunan bazı kısımların Sözleşme'nin 121. maddesi gereğince ada rejimine sahip olması sonrasında meb ve kıta sahanlığı gibi egemenlik alanlarının oluşması söz konusu olacaktır.²⁰⁵

9 çizgili hattın sınırlarının geçtiği noktalar belirlenebilse de, bu çizgilerin tam olarak bir koordinatı olmaması belirsizliklere yol açmaktadır. Coğrafi olarak bir kesinlik içermeyen bu harita, 2013 ve 2014 yıllarında tekrar güncellenerek Tayvan'ın doğusunda bulunan onuncu çizgi çizilmiştir. Ancak güncellenmiş olan bu versiyonların da yine coğrafi koordinatları işaretlenmemiştir. Çizginin yeterli hassasiyetle çizilmemiş olması, bir deniz alanları sınırlandırmasına ilişkin standartları sağlamadığı şeklinde yorumlanabilir.²⁰⁶

Söz konusu haritanın iddiaları destekleyip desteklemediği konusunda birtakım şüpheler bulunmaktadır. Bunlardan biri de, bir haritanın tek başına, egemenlik iddialarını destekleyici niteliğinin ne derecede olduğuna yöneliktir. Çin'in 9 çizgili hat haritası resmi bir deniz sınırı oluşturmak için yeterli midir? Bu noktada yine, haritanın coğrafi kesinlik içermemesi nedeniyle hukuki delil oluşturup oluşturmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Burada, 4 Nisan 1928 tarihli Palmas Adası Davası'na baktığımızda, haritaların niteliği ile ilgili Max Huber'in şu değerlendirmesi karşımıza çıkmaktadır:

“Hukuki konularda delil olarak kullanılacak haritalarda aranan ilk koşul coğrafi kesinliktir. Burada sadece eski tarihli haritaların değil, aynı zamanda modern, hatta resmi veya yarı resmi haritaların da doğruluk açısından eksik görüldüğüne dikkat çekilmelidir.”²⁰⁷

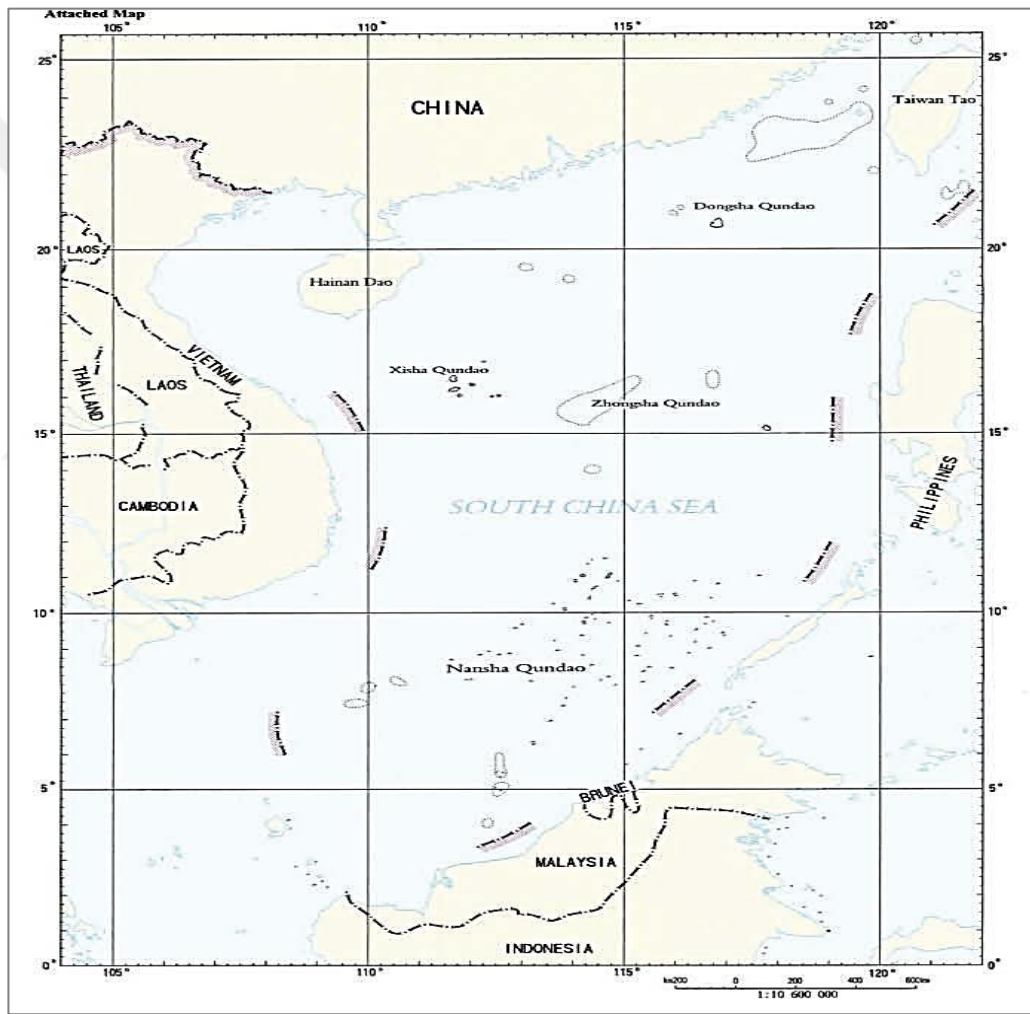
²⁰⁴ Keyuan Zou, Xinchang Liu, 2016, 132.

²⁰⁵ GAO, Zhiguo, JIA, Bing Bing, 2013, s. 108-109.

²⁰⁶ DUPUY, Florian, DUPUY, Pierre-Marie, 2013, s. 132.

²⁰⁷ PCA, **The Island of Palmas Case**, (United States of America v. Netherlands), 4 April 1928, s. 21. (<https://pcacases.com/web/sendAttach/714>)

Dolayısıyla, haritanın niteliği tutarlılık ve netlik konusundaki eksiklikleri nedeniyle tartışmalı olarak görülmektedir. Harita gibi materyallerin, uluslararası hukukta kendiliğinden hukuki bir değere sahip olamayacağına yönelik görüşler dikkate alındığında, bir uluslararası yargı organı tarafından egemenlik iddialarına esas alınmayacağı açıktır. Bu konuda yine, Max Huber'in bir haritaya hukuki değer kazandırabilecek durumları ele aldığı görülmektedir. Bunlardan bazıları, haritanın coğrafi doğruluğu, haritacının bilgiyi edindiği kaynakların güvenliği ve haritanın uyumsuzluğunun tarafı olan bir devlet tarafından yaptırılıp yaptırılmadığı olarak sıralanabilir.²⁰⁸



Şekil 2. Çin'in 2009 yılında BM Genel Sekreteri'ne ilettiği 9 çizgili hattı içeren harita²⁰⁹

²⁰⁸ Ibis., s. 20 vd. Ayrıca bkz. DUPUY, Florian, DUPUY, Pierre-Marie, 2013, s. 133.

²⁰⁹ PCA, SCS Arbitration, Award of the 12 July 2016, s. 77.

2.2.5. Mahkeme'nin Tarihsel Haklara İlişkin Değerlendirmeleri

Mahkeme, esasa ilişkin kararında, 298. Maddenin birinci paragrafında belirtilen yargı yetkisine ilişkin istisnanın tarihi haklar ile değil, tarihi mülkiyetle ilgili olduğunu değerlendirmiş ve Filipinler'in bu konudaki ibrazlarını değerlendirme yetkisi olduğuna karar vermiştir. BMDHS'de yer verilmiş olan 'tarihi mülkiyet' kavramı ile tarihsel hak kavramı arasındaki ilişkiyi inceleyen Tahkim Mahkemesi'nin kararı, bu özelliğiyle tarihsel hakların ele alındığı diğer kararlardan farklılık göstermektedir.²¹⁰

Tarihsel haklar, bu uyuşmazlığı incelemek bakımından kilit bir nokta oluşturmaktadır. Çin, GÇD üzerinde talep ettiği hakların büyük bir bölümünü tarihsel haklara dayandırsa da, bu hakların kapsamını ve doğasını açık bir şekilde ele almamıştır. Tahkim Mahkemesi, BMDHS'nin tarihsel haklar ile ilgili herhangi bir hüküm içermemesi yanında, tarihi sular, tarihi mülkiyet veya tarihi körfez gibi kavramların da Sözleşme'de açıklanmadığını söylemiştir. Bu kavramların teamül hukukuna tabi olması sebebiyle uluslararası toplumda tanınmış bulunmaktadır. Sözleşme'nin 298. maddesinde zorunlu uyuşmazlık çözümünden hariç tutulan 'tarihi mülkiyet'in kapsamına tarihi hakların girip girmeyeceği konusu burada önem kazanmaktadır.²¹¹

Tahkim Mahkemesi'nin bu iki kavram arasında yaptığı ayırım, tarihsel hakların ele alındığı diğer yargı kararları ile uyumlu görünmektedir. Mahkeme bu noktada ayırımı şöyle ele almıştır:

“Tarihsel haklar' terimi, doğası gereği geneldir ve bir devletin sahip olabileceği, belirli tarihsel koşullar olmaksızın uluslararası hukukun genel kuralları kapsamında normalde ortaya çıkmayacak her türlü hakkı tanımlayabilir. Tarihsel haklar egemenliği içerebileceği gibi, egemenlik iddiasının daha gerisinde kalan balıkçılığa ilişkin haklar veya erişim hakları gibi daha sınırlı hakları da içerebilir. 'Tarihi mülkiyet' kavramı ise, özellikle kara veya deniz alanlarındaki tarihsel egemenliğe atıfta bulunmak için

²¹⁰ TANAKA, Yoshifumi, **The South China Sea Arbitration: Toward an International Legal Order in the Oceans**, England, Hart Publishing, 2019, s. 49.

²¹¹ Ibid., s. 54.

kullanılır. 'Tarihi sular', basitçe, deniz alanları üzerindeki tarihi mülkiyet için kullanılan bir terimdir ve tipik olarak ya iç sulara ya da karasularına yönelik bir hak talebi olarak kullanılır... Son olarak, bir 'tarihi koy', devletin tarihi suları üzerinde hak iddia ettiği bir koydan başka bir şey değildir.’’²¹²

Mahkeme, Çin’in 9 çizgili hat haritası ile bağlantılı olarak öne sürülen GÇD’deki deniz alanlarına ilişkin tarihsel hak iddialarının öncelikle bu harita ile bağlantılı olduğuna kesin bir kanıt bulunmadığını belirtmiş ve Sözleşme’ye açıkça aykırı olduğuna karar vermiştir.²¹³ Yine Spratly Adaları içerisinde bulunan ve gelgit zamanı kaybolması söz konusu olabilen deniz özelliklerinin hiçbirinin meb veya kıta sahanlığı alanı oluşturamayacağını değerlendirilmesiyle; Filipinler’in Mischieff Resifi, İkinci Thomas Sığılığı gibi alanların kendi meb ve kıta sahanlığı içerisinde olduğuna ilişkin iddiaları desteklenmiştir.²¹⁴

2.3. GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİ’NİN HUKUKİ DEĞERLENDİRMESİ

Mahkeme, Sözleşme’ye ve tahkim kararına iyi niyet içerisinde uyulması gerektiğini vurgulamıştır. Bununla birlikte, uyuşmazlıkların barışçıl yolla çözülmesinin her zaman öncelikli yol olduğunun da belirtildiği yargılamanın sonucunu, Çin halen tanımamıştır. Esasa ilişkin kararın hükümsüz olduğunu ve bağlayıcı bir gücü bulunmadığını belirten Çin, ısrarla bu karara dayanan herhangi iddiaya da karşı çıkacağını dile getirmiştir.²¹⁵ Ancak Sözleşme’nin 296. maddesi, kararın taraflar bakımından bağlayıcı olacağını açıkça düzenlemiştir.²¹⁶

Mahkeme’nin deniz sınırlamalarına ilişkin uyuşmazlıkları esaslı biçimde inceleyememiş olması sebebiyle, tahkim kararının kimi noktalarda sınırlı bir çözüm getirdiği söylenebilir. İncelenen başlıca konular, bazı gelgit bölgeleri ve bu bölgelerdeki deniz özelliklerinin değerlendirilmesi gibi bölgesel egemenlik iddiaları ile sınırlı kalmıştır.

²¹² PCA, SCS Arbitration, Award of the 12 July 2016, s. 96, para. 225.

²¹³ Ibid., s. 473, para. 1203 (B)(2).

²¹⁴ Ibid., s. 474, para. 1203 (B)(7).

²¹⁵ TANAKA, Yoshifumi, 2019, s. 166.

²¹⁶ BMDHS 296(1): “Bu bölüm(zorunlu uyuşmazlık çözümüne ilişkin bölüm) kapsamında yargı yetkisine sahip bir mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen herhangi bir karar nihai olacak ve uyuşmazlığın tüm taraflarınca karara uyulacaktır.” 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 134.

Ancak GÇD uyuşmazlığına ilişkin ayrıntılı değerlendirmelerin yapıldığı uluslararası nitelikteki ilk belge olarak yorumlanabilecek bu karar, hukuki belirsizlikleri azaltarak uyuşmazlığın yapıcı bir çözüm ile aşamalı olarak çözülmesi sürecinde bir adım olarak görülebilir.²¹⁷

Mahkeme, Scarborough Resifi'nin Çin, Filipinler, Vietnam gibi devletlerin balıkçıları için geleneksel bir balıkçılık alanı olarak görüldüğünü kabul etmiştir. Birden fazla devletin balıkçılarına ev sahipliği yapan bu bölge bakımından, mahkeme kararının uygulanması kolaylık sağlayabilecektir. Böylelikle, Scarborough Resifi'ni çevreleyen karasularında yapılan geleneksel balıkçılıkla ilgili uluslararası bir düzenlemenin kabul edilmesi için bir temel oluşturulabilir.²¹⁸

Mahkeme, ihtilafın temelinde Filipinler'in başvurusunun diğer tarafın hukuki haklarını ihlal etme niyeti yatmadığını ve yalnızca Sözleşme kapsamındaki hakların GÇD bakımından farklı anlaşılması durumunun önüne geçme amacı taşıdığını değerlendirmiştir. Mahkeme'ye göre, bu tür bir yargılamada, uyuşmazlıkların çözümüne yönelik işlemlerin amacı, tarafların konuyla ilgili hak ve yükümlülüklerini açıklığa kavuşturmak ve böylece her iki devletin de gelecekteki ilişkilerini kolaylaştırmaktır.²¹⁹ Ancak Çin'in ülkesel egemenliğe ilişkin iddialarının, kendisinin yokluğunda ve farazi şekilde ele alınması, Filipinler'in, Çin'in haklarının ihlal edilmesi konusundaki iyiniyetli tavrına ters düşmektedir.

Şüphesiz, deniz alanları bakımından Mahkeme oldukça geniş bir değerlendirme yapmış ve çözümlenmesi istenen bölgelerdeki deniz özelliklerinin niteliklerini açık bir şekilde belirlemiştir. Bu nitelikleri belirlediği sırada, geçmiş kayıtlara bakılması, seyir yönlerinin incelenmesi ve deniz haritalarına başvurulması Mahkeme tarafından yeterli görüldüyse

²¹⁷ PAIK, Jin-Hyun, **South China Sea Arbitral Awards: Main Findings and Assessment**, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 20(1), 2017, (pp. 367-407), s. 405.

²¹⁸ JAYAKUMAR, S., and Others, **Conclusion**, "The South China Sea Arbitration: The Legal Dimension" içinde, (Eds.) JAYAKUMAR S., and Others, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2018, s. 285.

²¹⁹ PCA, Award of the 12 July 2016, s. 468, para. 1198.

de, bu yöntemlerin uydu görüntüleri gibi daha ayrıntılı ve daha bilimsel bulgularla da desteklenmesi gerektiği bir eleştiri olarak sunulabilir.²²⁰

2.3.1. Competence-Competence Doktrini

Hukukun genel ilkelerinden birini oluşturan ‘*jura novit curia*’ ilkesi, ‘mahkeme hukuku bilir’ anlamına gelmekle birlikte, taraflarca ileri sürülmemiş olan meselelerin de mahkeme tarafından incelenbilmesine ilişkin yetkiyi ifade eder.²²¹ Competence-competence prensibi ise ‘*non ultra petita*’²²² prensibi ile birlikte mahkemenin bu geniş yetkisini kısıtlayan unsurlardandır. Competence-competence, modern tahkim hukukunun devletler tarafından tercih edilebilir hale gelmesinde büyük önem taşımaktadır. Bu prensip, mahkemenin yargılama yetkisi bulunduğu ‘kim karar verecek?’ sorusuna cevap getirmektedir.

Bu sorunun ortaya çıkması, uyuşmazlığın yargı önüne taşınması sırasında üç aşamada mümkün olabilir. İlk olarak uyuşmazlığın başlangıcında, başvuru mahkemenin, tarafların hakem heyetine gönderilip gönderilmeyeceğine ilişkin karar vermesi aşamasında bu soru ortaya çıkmaktadır. İkinci olarak ise ‘kim karar verecek’ sorusu, uyuşmazlığın taşındığı hakem heyetinin bu uyuşmazlık bakımından yetkisi olup olmadığı konusunda karar vermesi aşamasında ortaya çıkacaktır. Bu aşamaların sırasıyla gerçekleşmesi gerekmemektedir. Taraflar, ilk aşamayı atlayarak uyuşmazlığı doğrudan bir tahkim mahkemesine taşıyabilirler veya bu iki aşama birbirine eş zamanlı olarak devam edebilir. Son olarak ise tahkim mahkemesinin yargı yetkisinin doğru kullanılıp

²²⁰ LYONS, Youna, and Others, **Determining High-Tide Features (or Islands) in the South China Sea under Article 121(1): A Legal and Oceanography Perspective**, (Eds.) JAYAKUMAR S., and Others, içinde, 2018, s. 132 vd.

²²¹ BAZANTH, Barbara, **An Unresolved Question: Optional Declarations at the Intersection of Jura Novit Curia, Competence-Competence, and Non Ultra Petita**, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 54 (3), (pp. 1053-1064), 2022, s. 1054.

²²² Bu ilke, mahkemenin, tarafların isteğinin ötesine geçen bir incelemede bulunmayacağı anlamına gelmektedir. Böylelikle, mahkemenin kendi yargı yetkisine ilişkin incelemeyi yapma yükümlülüğü ile birlikte bu ilke, ‘*jura novit curia*’ ilkesinin geniş sınırlarını tarafların rızasına uygun olarak daraltmaktadır.

kullanılmadığına ilişkin değerlendirmenin yapılması aşamasında bu soru karşımıza çıkmaktadır.²²³

Kelsen'e göre; *'bir hukuk normunu uygulamak zorunda olan her kimse, normu yorumlamak konusunda da o yetkilidir ve dolayısıyla antlaşmanın her bir tarafı da bu antlaşmayı uygulama yükümlülüğü altında olduğundan yorumlama yetkisine de sahip olacaktır'*. Dolayısıyla, mahkemenin de, uyuşmazlığın tarafları arasındaki antlaşmaları ve uluslararası hukuk kurallarını uygulama yükümlülüğü gereğince bu kaynaklara ilişkin yorum yetkisi olacağı açıktır. Bu durumda, mahkeme ile birlikte tüm tarafların da mahkemenin yargılama yetkisine ilişkin inceleme yetkisi bulunduğu sonucu ortaya çıkacaktır. Kelsen'e göre ise, böyle bir durumda mahkemenin kararının uygulanması yalnızca tarafların iyi niyetine bağlı olacaktır.²²⁴

Böyle bir kabule vardığımızda, tarafların yargılama yetkisine ilişkin rızalarını göz ardı etmiş olur muyuz? Şüphesiz taraflardan birinin, her zaman, yargılamaya katılmama ve mahkeme kararını kabul etmeme hakkı bulunduğu ilişkin genel kabul burada dışlanmış olacaktır. Mahkeme'nin yetkisini kabul eden ve yargılama sürecinde bulunmak isteyen taraflar bakımından bu yaklaşım doğru görünebilir. Bununla birlikte mahkemenin, ancak tarafların her biri tarafından yargılamaya ilişkin rıza gösterildiğinde, bu rızanın geçerli olup olmayacağına ilişkin karar verme yetkisine sahip olacağı değerlendirilebilir. Dolayısıyla, uyuşmazlık ile ilgili yargı yetkisine ilişkin mahkemenin kendiliğinden yaptığı değerlendirme de, ancak tarafların mahkeme önüne çıkmaya rıza göstermesi ile mümkün olacaktır.

Tahkim mahkemesinin, yetkiye ilişkin bir itiraz bulunmasa dahi önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin yargı yetkisi bulunup bulunmadığını belirlemek konusundaki yetkisini ifade eden bu prensip, etkili bir şekilde karar vermesi beklenen mahkemenin sahip olması gereken bir yetkidir. Mahkeme'nin her şartta kendi yargı yetkisini değerlendirme yetkisi

²²³ BARCELO, John J. III, **Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Separability and Competence-Competence in Transnational Perspective**, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 36 (4), Art. (2), 2003, (pp. 1115-1136), s. 1118.

²²⁴ LISTER, Matthew J., **The Legitimizing Role of Consent in International Law**, Chicago Journal of International Law, Vol. 11(2), (pp. 663-691), 2010, University of Penn Law School Public Law Research Paper No: 10-22, s. 684-685.

bulunması bu prensibin olumlu yönü olsa da, olumsuz bir taraf olarak incelemenin ayrıntılı yapılması sebebiyle yargılamanın gecikmesi ve tarafların hak ihlaline yol açması ihtimali gösterilebilir. Yargı yetkisine ilişkin itiraz bulunmasa dahi bu değerlendirmenin yapılması, özellikle tarafların menfaatlerinin korunması bakımından bir gecikme yaratabilecektir. Bu nedenle, olumlu ve olumsuz bu iki durum arasındaki dengenin gözetilmesi önem taşımaktadır.²²⁵

Competence-competence prensibinin kaynağını dolaylı olsa da, Sözleşme'nin 288. maddesinde bulabiliriz. 288. Maddenin 4. Fıkrasında mahkemenin yargı yetkisine ilişkin yetkisi şu şekilde ele alınmıştır:

“Bir mahkeme veya hakem heyetinin yargı yetkisine sahip olup olmadığı konusunda bir anlaşmazlık olması halinde, konu söz konusu mahkeme veya heyetin kararıyla çözüme kavuşturulacaktır.”²²⁶

Maddenin metninde açıkça, itiraz olmadığı durumda da bu yetkiye sahip olunacağı belirtilmemiştir. Ancak itiraz olmasa dahi mahkemenin yetkisi konusunda kendiliğinden değerlendirme yapabileceğine ilişkin genel ilkenin, mahkemenin yetkileri bakımından Sözleşme'de yer verilen maddelerden çıkarılabileceği söylenebilir. Uluslararası mahkemelerin bu maddeye bağlı olarak yargı yetkisini değerlendirdikleri sırada, tarafların yargılamaya ilişkin karşılıklı onayının gerekliliği noktasında sınırı aşan yorumlarda buldukları değerlendirilebilir. Örnek vermek gerekirse, Arctic Sunrise Tahkimi'nde Mahkeme, şu açıklamada bulunmuştur:

“Bir tarafın mahkemenin yargı yetkisine itiraz edebileceği gerçeği, mahkemenin kendi yargı yetkisini belirlemek de dâhil olmak üzere önüne getirilen bir anlaşmazlığı karara bağlama sorumluluğunu etkili bir şekilde yerine getirmesini engelleyebileceği bir temel oluşturmaz.”²²⁷

²²⁵ Ibid., s. 1124.

²²⁶ 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982), s. 132.

²²⁷ PCA, **The Arctic Sunrise Arbitration**, (Netherlands v. Russia), Award on the Merits, 14 August 2015, s. 91, para. 368.

Uluslararası bir mahkemenin, güçlü bir karar verebilmesi bakımından, yargı yetkisine ilişkin değerlendirme yapabilmesi elbette olağan görünmektedir. Ancak Arctic Sunrise Tahkimi ve GÇD örneğinde de gözlemlenebildiği üzere, bu yetkinin değerlendirildiği sırada tarafların her ikisinin de menfaatlerinin gözetilmesi ve dengelenmesi konusunda ihmallerin bulunduğu söylenebilecektir.

2.3.2. Çin'in Yargılamadaki Yokluğu

Uluslararası hukukta, yargılamaya katılmama olağandışı bir durum değildir. Özellikle siyasi bakımdan hassasiyet taşıyan bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda bu durumun görülme olasılığı artmaktadır. Bir devletin yargılamaya katılmaması, başvuran tarafın iddialarını kabul ettiği şeklinde yorumlanamaz. Haklı karşı iddiaları bulursa dahi devlet, haksız gördüğü bir yargılamadan kaçmak amacıyla bu yolu kullanabilir. Yine kabul edilmeyen bir iddiaya inandırıcılık kazandırabilecek bir durumdan kaçınmak veya yargı yetkisine açıkça itiraz edildiği durumlarda yargılamaya katılmama yolunun seçilmesi mümkündür.²²⁸ Çin'in Tahkim Mahkemesi'nin yargılama sürecine katılmayışının bu son iki nedenden kaynaklandığı görülmektedir.

Mahkeme önünde hazır bulunmayan devletin iddialarının göz ardı edilmesi özellikle adil bir karar verebilmek açısından mümkün değildir. Ancak karşı iddialarını açık bir şekilde sunmayan bir tarafın yokluğunda, onun adına da karar verebilmek bakımından, tarafın yokluğunun mahkemenin işini daha da zorlaştıracağı açıktır. Tahkim Mahkemesi iddiaları değerlendirirken, Çin'in yargılamanın öncesinde resmi olarak sunduğu bazı belgeleri esas almış, Çin'in yargılamayı kabul etmediğine ilişkin sunduğu bildirimleri değerlendirmiştir.

Bir devlet, yargı önünde iddialarını serbestçe savunmakta ne kadar özgürse, şüphesiz yargılamayı kabul etmeyerek katılmamakta da özgürdür. Sözleşme kapsamında tarafların yargılamaya mutlaka katılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir bakıma, Ek VII gereğince, uyuşmazlığın taraflarının tahkim mahkemesinin işlerini

²²⁸ TALMON, Stefan, *The South China Sea Arbitration: Is There a Case to Answer?*, (içinde) Ed. TALMON, Stefan, JIA, Bing Bing, 2014, s. 16.

kolaylaştırma yükümlülüğü çerçevesinde yargılamada da bulunma yükümlülüğü bulunduğu değerlendirilebilir.²²⁹ Ancak bu hükmün, yalnızca yargılamaya katılmış olanlar bakımından geçerli olduğu söylenebilecektir çünkü Ek VII hükümlerinin devamında tarafların katılımı konusu ayrıca şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Uyuşmazlığın taraflarından biri hakem heyetinin huzuruna çıkmaz veya davasını savunmazsa, diğer taraf hakem heyetinden yargılamaya devam etmesini ve kararını vermesini talep edebilir. Taraflardan birinin hazır bulunmaması veya davasını savunmaması yargılamaya engel teşkil etmez.”*²³⁰

Aynı zamanda hakem mahkemesi, bu madde ve sözü edilen competence-competence prensibi gereğince, mahkemenin uyuşmazlığı inceleme yetkisi ile ilgili taraflar arasında bir çatışma olmasa dahi esasa ilişkin kararını vermeden önce yargılamaya ilişkin yetkisinden emin olmak amacıyla uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisi olup olmadığını inceleyecektir. Bu konuda M/V Saiga Davası’nda Deniz Hukuku Mahkemesi’nin, ‘mevcut davada Mahkeme'nin yargı yetkisi konusunda taraflar arasında herhangi bir anlaşmazlık bulunmamasına rağmen, sunulan davayı ele almak için yargı yetkisine sahip olduğu konusunda Mahkeme kendisini tatmin etmelidir’ şeklindeki açıklaması mahkemelerin yargılama öncesinde bu maddeye uyduğuna bir işaret olarak gösterilebilir.²³¹

Yine başka yargı kararlarında da bu maddeye ilişkin durumun ele alındığı gözlemlenmektedir. Örneğin, Nikaragua’daki askeri faaliyetlere ilişkin UAD önüne gelen davada bu konuya ilişkin yorumlar görülebilir. Divan, davaya katılmamaya karar veren devletin, kararın sonuçlarını kabul etmek zorunda olacağını ve davanın bu devletin katılımı olmadan da görülmeye devam edeceğini dile getirilmiştir.²³² Devlet, katılmama

²²⁹ UNCLOS Annex VII, Art. (6), s. 189.

²³⁰ Ibid., Art. (9), s. 189.

²³¹ The M/V Saiga No 2 Case, 1999, s. 30, para. 40.

²³² ICJ Reports, **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, Judgment of 27 June 1986, s. 14, para. 28 ve s. 133, para. 284.

durumunda davaya taraf olmaya devam edecek ve Statünün 59. Maddesi uyarınca nihai kararlarla bağılı olacaktır.²³³

GÇD tahkimi, Çin'in hiçbir aşamasına katılmamayı seçtiği tek yargılama değildir. Uluslararası Daimi Adalet Divanı'na Belçika tarafından tek taraflı olarak taşınan uyuşmazlık bakımından da Çin, yargılamaya katılmama yolunu seçmiştir. Her ne kadar dava, daha sonrasında Belçika tarafından geri çekilmiş olsa da, Çin yargılamanın hiçbir aşamasında yer almamış ve bu görüşünü de açıkça belirtmiştir.²³⁴

Davaya katılmayı reddeden devlet, yine de davanın diğer tarafının zarar görmesine yol açacak davranışlardan kaçınacaktır. Mahkeme, tarafların eşitliği ve adaletini uygun bir biçimde sağlayacaktır. Bu nedenle, yargı yetkisine ilişkin itirazların süresi içerisinde yapılması veya mahkeme tarafından belirlenen diğer sürelerle uyulmaması bakımından yargılamaya katılmama durumu mazeret oluşturmayacaktır.²³⁵ Katılmama durumunda dahi Sözleşme'ye ve uyuşmazlığa taraf olmaya devam eden devlet, her an Sözleşme'den doğan haklarını kullanmaya ve yargılama sürecine katılmaya karar verebilir. Dolayısıyla, diğer tarafın yokluğu, başvuranın haklarını olumsuz şekilde etkilemeyecek ve dava süreci olması gerektiği gibi devam edecektir. Ancak bu, sürecin ve kararın itiraz eden devlet tarafından kabul edilmesine ilişkin bir gereklilik oluşturmayacaktır.

Bu değerlendirmeler ışığında, Tahkim Mahkemesi'nin yargılama yetkisine sahip olduğunu yorumladığı sırada, ele alınan bazı konular bakımından Çin'in haklarını ihlal etmiş olduğu söylenebilir. Bununla birlikte; esas olarak nihai ve bağlayıcı olarak nitelendirilen tahkim kararının hükümsüz addedilmesi de bazı durumlarda söz konusu olabilmektedir. Özellikle deniz alanlarının sınırlandırılması uyuşmazlıkları bakımından bu yolun daha sık tercih edildiği söylenebilir. Yaygın bir görüş olmamakla birlikte, mahkemenin yetkisini aştığı durumlarda kararın hükümsüz sayılması gerektiği kabul edilmektedir. Ancak tartışmalı bir görüş olması nedeniyle yetki aşımının niteliği ve

²³³ Statute of the ICJ, s. 28, Art. (59), 1945. (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf)

²³⁴ PCIJ, Collection of Judgments, Series A No(18), **Denunciation of the Treaty of 2 November 1865 between China and Belgium (Belgium v. China)**, Order of 25 May 1929.

²³⁵ TALMON, Stefan, 2014, s. 24.

sınırları konusunda genel bir kabul bulunmamaktadır. Mahkeme'nin kendisine iletilmeyen bir sorun bakımından karar vermesi buna bir örnek olarak gösterilebilir.²³⁶

Tahkim Usulü Hakkında Model Kurallar'ın 35. maddesinde hükümsüzlük nedeni olarak; yetki aşımı, mahkeme üyesinin yolsuzluğu veya kararın gerekçelerini belirtmemek gibi usule ilişkin bir hatanın olabileceği düzenlenmiştir.²³⁷ Dolayısıyla Tahkim Mahkemesi'nin yetkisine ilişkin belgeleri yanlış veya eksik yorumlaması, uyuşmazlık bakımından yetkili olduğuna ilişkin yeterli şekilde temellendirilmiş bir açıklamada bulunmaması usule ilişkin temel kurallardan sapma olarak görülebilmektedir. Filipinler lehine verilen Tahkim Mahkemesi Kararı'nın bu argüman aracılığıyla hükümsüz olarak görülebilmesi mümkün olabilir.

2.3.3. Tahkim Kararına 'Uymak'

Tahkim kararının önemli sonuçlarından bir tanesi de Spratly Adalarının meb ve kıta sahanlığına sahip olabilecek deniz özellikleri olmadığı belirlenmesidir. Böylelikle, seyrüsefer serbestisi ve açık denizlere ilişkin haklar zarar görmemiştir. Bu bakımdan, kararın bu kısmının uygulanması, kıyı devletleriyle birlikte diğer devletlerin de açık denizlere ilişkin haklarını kullanmaya devam edebilmesini sağlayacaktır.²³⁸

Uyuşmazlığın taraflarından birinin tahkim kararının geçersiz olduğunu ileri sürmesi sık rastlanmayan bir durum değildir. Yukarıda bahsedildiği üzere, tahkim kararının hükümsüz addedilmesi için kimi yollar bulunmaktadır.²³⁹ Ancak bu yolların benimsenebilmesi için, usule ilişkin bir hatanın bulunması ve bu hatanın hükümsüzlüğü ileri süren tarafça ispatlanması gerekli olacaktır. Peki, uygulanmak 'istenen' bir mahkeme kararı için başka hangi yollar izlenebilir?

²³⁶ SHAW, 2018, s. 764.

²³⁷ Model Rules on Arbitral Procedure, 1958, p. 10, Art. 35, "Validity and Annulment of the Award". (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/10_1_1958.pdf) Benimsenen bu kurallar ile ilgili tartışmalar ve kuralların ilk taslağı için ayrıca bkz. Yearbook of the International Law Commission, 1958 Vol II (A/CN.4/SER.A/1958/Add.I).

²³⁸ JAYAKUMAR, S., and Others, 2018, s.284.

²³⁹ Bkz. Yetki Değerlendirmesi ve Davanın Kabulüne İlişkin başlık altında.

Yukarıda da söz edildiği üzere, uyuşmazlıkların uluslararası yargı aracılığıyla çözümü bakımından en çok sözü geçen oluşum UAD'dir. Divan'ın verdiği kararlara uyulması bakımından GK gibi bir denetleme mekanizması söz konusu iken, tahkim için böyle bir organın varlığından söz etmek mümkün değildir. Özellikle XV. Bölüm İkinci Kısım uyarınca oluşturulmuş bir '*ad hoc*' tahkim mahkemesinin kararının GK gibi güvenliğin tesis edilmesi amacını taşıyan bir organ aracılığıyla veya ona benzer bir denetleme mekanizmasında tekrar değerlendirilmesi, tarafların ilgisini daha az çekecek bir uygulama olacaktır. Ancak tahkim kararının uygulanabilmesi bakımından da kimi yollar söz konusu olabilmektedir.

Öncelikle, taraflar tahkim kararına uyulmadığına ilişkin UAD'ye başvuruda bulunabilirler.²⁴⁰ Bununla ilgili olarak UAD önüne getirilen '*King of Spain*' davası örnek gösterilebilir.²⁴¹ 7 Ekim 1984'te Honduras ve Nikaragua arasında, sınırlarının belirlenmesine ilişkin antlaşma imzalanmış ve bu antlaşmanın içerisinde, çözümsüz kalınan belirli durumlarda İspanya hükümetinin yorumlamasına başvurulacağına yer verilmiştir. 1904 yılında bu antlaşmaya dayanarak, iki ülkenin ortaklaşa oluşturduğu sınır komisyonunun uzlaşmaya varamadığı bazı konularla ilgili İspanya kralına başvurulmuştur. İspanya kralı, hakem kararını Aralık 1906 tarihinde vermiş olsa da, Nikaragua bu kararın geçersiz olduğunu dile getirmiş ve kararı uygulamamıştır. Taraflar, uyuşmazlığı müzakere ve diğer devletlerin arabuluculuğu aracılığıyla çözmeye çalışmış ancak başarılı olamamışlardır. Nihayet 1957'de taraflar, uyuşmazlığı UAD'ye sunmak üzere anlaşmaya varmışlardır. Ancak burada, UAD'ye başvuran devletin, hakem kararına itiraz eden Nikaragua değil, kararın uygulanması gerektiğini savunan Honduras olmuştur.²⁴²

Honduras, Divan'dan Nikaragua'nın kararı uygulama yükümlülüğü bulunduğunu belirlemesini istemiştir. Nikaragua ise İspanya kralının verdiği kararın eksiklikleri nedeniyle bağlayıcı nitelikte bir hakem kararı olmadığını tekrar etmiştir. Divan, Nikaragua'nın İspanya kralının hakem olarak atanmasını 1984 yılında imzalanan

²⁴⁰ TANAKA, Yoshifumi , **The Peaceful Settlement of International Dispute** ,Cambridge, Cambridge University Press , 2018, s. 120-121.

²⁴¹ TANAKA, Yoshifumi, 2019, s. 171.

²⁴² ICJ, **Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906** (Honduras v. Nicaragua), Overview of The Case. TANAKA, Yoshifumi, 2019, s. 172.

antlaşma çerçevesinde kendi isteğiyle kabul ettiğini ve tahkim yargılamalarına da katıldığını belirlemiştir. Bu nedenle Divan, Nikaragua'nın karara uyma yükümlüğü bulunduğuna karar vermiştir.²⁴³

Bu örneğe baktığımızda UAD'ye başvurunun, hakem kararının geçersiz görülmesine ilişkin bir seçenek olmasının yanında, karara uyulması gerekliliğinin yeniden tesisine de yol açabileceği görülmektedir. Bununla birlikte, Divan'ın bu uyuşmazlığa ilişkin değerlendirmeleri ışığında, Çin'in tahkim mahkemesinin yargı yetkisine en başından beri itiraz ediyor oluşu ve yargılamaların hiçbir aşamasına katılmaması Nikragua'nın iddialarından daha güçlü bir arka plana sahip olduğuna işaret etmektedir. Özetle, bu örnek emsal alınarak, Çin'in karara uymama konusundaki argümanları UAD tarafından haklı bulunabilir. Ancak yine de, iddialarının uluslararası bir yargı organı tarafından tekrar haksız bulunmasına ilişkin risk, Çin'in bu yolu seçmesine şüphesiz engel olacaktır.

Geçersiz görülen tahkim kararının sonradan uygulanabilmesi için bir diğer yol ise müzakereler yoluyla kararın geçerliliğine karar verilmesidir. Bu yol bakımından da örnekler bulunmakla birlikte,²⁴⁴ bu çözümün uzun bir sürece yayılması kaçınılmazdır. Mahkemenin yargı yetkisini ısrarla kabul etmeyen bir tarafın bu iddiasından feragat etmesi, ancak köklü bir değişikliğin yaşanması ile mümkün olabilecektir. Çin'in tahkim mahkemesinin yargılamalarına hiçbir şekilde dahil olmaması ve iddiaların, Çin'in bizzat dava için öne sürdüğü belgeler ile ele alınmamış olması, sonradan bu kararın getirdiği yükümlülükleri kabul etmesini olanak dışı hale getirmektedir. Bu nedenle müzakere yolu,

²⁴³ Divan tarafından, hakemliğe ilişkin itirazları devam eden tahkim sürecinde hiçbir zaman dile getirilmediği ve İspanya kralının hakem oluşuna ilişkin ilk itirazın Nikaragua Dışişleri Bakanı tarafından 19 Mart 1912'de yapıldığı değerlendirilmiştir. Bu durumda ise bu tahkimin geçersiz olduğuna karar verilemeyeceği dile getirilmiştir. ICJ Reports, **Case Concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906** (Honduras v. Nicaragua), Judgment of 18 November 1960, s. 207.

²⁴⁴ Burada Arjantin ve Şili arasındaki Beagle Kanalı Uyuşmazlığı örnek gösterilebilir. Öncelikle müzakere yoluyla çözülmeye çalışılan adalara ilişkin uyuşmazlık, müzakerelerin başarısız olması sonucu tahkime götürülmüştür. Ancak tahkim mahkemesi, tartışmalı üç adanın Şili'ye ait olması gerektiğine karar vermiştir. UN Reports of International Arbitral Awards, **Case Concerning a Dispute between Argentina and Chile concerning the Beagle Channel**, 18 February 1977. Arjantin bu kararın hükümsüz olduğunu iddia etmiş ve Şili'nin uyuşmazlığı UAD'ye götürme teklifini de reddetmiştir. Uzun süren anlaşmazlığın ardından, ancak 1984 yılında Vatikan'ın arabuluculuğu aracılığıyla çözülen Arjantin ve Şili'nin uyuşmazlığı, müzakere yolunun ne kadar zaman alabileceğinin göstergesi kabul edilebilir.

GÇD uyuşmazlığının geneli için olmasa da, tahkim mahkemesinin kararının uygulanması bakımından seçenek olarak görülmemektedir.

2.3.4. Uluslararası Hukukta ‘Rıza’ ve Yargılamadaki Yeri

Uluslararası hukukta rızanın, iç hukukta söz konusu olan bireyin rızası kavramına benzer şekilde basitçe devletin ‘özgür iradesi’ne karşılık geldiğini söylemek yanlış olmayacaksa da, eksik bir ifade olacaktır. Öncelikle bunların birbirinden farkı, rızanın öznesi ve nesnesi bakımından söz konusu olmaktadır. Devletin rızası, devletin kurumsal yapısı gereği, uluslararası hukukun oluşumundaki rolünün anlaşılmasında rol oynamaktadır. Bireyin rızası, kişisel çıkarların ön planda bulunduğu ve rasyonel yaklaşımdan uzak bir nitelik göstermeye yatkındır. Diğer yandan genellikle, devletin rızası, özellikle demokratik devletler bakımından toplumsal çıkarları gözetmeye odaklı olacaktır.²⁴⁵

Uluslararası hukukun ‘asıl’ öznesi olan bağımsız devletlerin rızası, uluslararası hukuk normlarının temelini oluşturan unsurlardan bir tanesidir. Bu klasik görüş gereğince, devletin bir yükümlülük üstlenmesi ancak bir normun oluşumuna rıza göstermesi ile mümkün olabilmektedir. Devletlerin açık veya zımni bir biçimde gösterdiği rıza, bir normun oluşumunda, içeriğinin ve kapsamının belirlenmesinde önemli bir rol oynasa da normun bağlayıcılığının esas kaynağını oluşturmamaktadır. Yükümlülüğün ortaya çıkmasında rıza bir araç niteliğinde olsa da, kendiliğinden yükümlülüğün ve normun bağlayıcılığını belirleyen bir unsur değildir.

Uluslararası hukuk, rızanın yükümlülük yaratacağına kanaat getirdiğinden dolayı devletin gösterdiği rıza yükümlülük ortaya çıkabilirse de, bu yükümlülüğün bağlayıcılığı rızanın altında yatmamaktadır. Rızanın böyle kesin bir bağlayıcılık yaratabilmesi için, rızanın etkilerine ilişkin belirli bir hukuk kuralının bulunmasına ihtiyaç duyulacaktır.²⁴⁶ Rıza gösterilmesi sonucu ahlaki olarak yanlış görülebilecek bir sonuç da ortaya çıkabilir. Bu

²⁴⁵ BESSON, Samantha, **State Consent and Disagreement in International Law-Making**, Leiden Journal of International Law, Vol. 29 (2), (pp. 289-316), 2016, s. 295-296.

²⁴⁶ FITZMAURICE, Gerald G., **The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement**, The Modern Law Review, Vol. 19 (1), 1956, s. 9.

nedenle rızanın ahlaki olarak bir bağlayıcılığı açıklayabileceği yorumlanabilirse de, uluslararası hukuk normunun otoritesine ilişkin bir bağlantısı bulunmadığı açıktır.²⁴⁷

Devletlerin rızasının sınırlandığı durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bir uluslararası hukuk normunun bağlayıcılığının kaynağını sorguladığımızda, normun ya bir öznenin iradesi veya emri dolayısıyla, ya da doğası gereği standart olarak bağlayıcı olduğunu görebiliriz.²⁴⁸ Devletlerin, örneğin, uluslararası antlaşmaların kurallarına gösterdiği rıza ile bu antlaşmaların o devletin iradesi dolayısıyla bağlayıcı olduğu söylenebilecektir. Öte yandan ‘*jus cogens*’ normlar ve ‘*erga omnes*’ yükümlülüklerin söz konusu olduğu durumlarda devletlerin bu normların oluşumu sırasındaki rızası aranmaksızın kendiliğinden bir yükümlülük ortaya çıkacak ve niteliği gereği bu kurallar bakımından kendiliğinden bir bağlayıcılık söz konusu olacaktır. Bu durumda devletin rızası sınırlanmakta ve uluslararası toplumun menfaati ön plana çıkmaktadır.

Uluslararası hukuk, bir yasama organından yoksun olması nedeniyle, bir kuralın oluşumu sürecine katılanların (devletlerin) rızasına aykırı bir sonuca varabilecek konumda bulunmamaktadır. Dolayısıyla bir mahkemenin de, uyumsuzluğun taraflarından birinin görüşüne aykırı hareket etmesi halinde bu sürecin rızası bulunmayan ‘o’ devlet tarafından benimsenmemesi oldukça olasıdır. Rıza, devletler arasında bağlayıcı olduğu varsayılan kuralların nesnel bir biçimde oluşturulmasının ön şartıdır.²⁴⁹ Öngörülebilirlik, devletler arasındaki ilişkilerin bir hukuk düzeni içerisinde devam edebilmesi bakımından önem taşımaktadır. Bu öngörülebilirliğin sağlanması amacıyla da geleneksel olarak devletlerin karşılıklı rızası esas alınmaktadır. Ancak yine öngörülebilirlik ile de bağlantılı olarak, bağlayıcılık bakımından doğrudan rızaya bağımlı olunmaması; devletlerin zamanla değişen görüşleri sonucu daha önce bir kurala gösterilen rızanın sürece yayılmadan aniden değiştirilmesinin önüne geçilmesinde faydalı görünmektedir.

²⁴⁷ BESSON, Samantha, 2016, s. 300.

²⁴⁸ KOSKENNIEMI, Martti, **What Should International Lawyers Learn from Karl Marx?**, (içinde) MARKS, Susan, “International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies”, New York, Cambridge University Press, 2008, s. 40.

²⁴⁹ WATSON, J. Shand, **State Consent and the Sources of International Obligation**, Proceedings of the Annual Meeting: “The Jurisprudence of International Law: Classic and Modern Views”, American Society of International Law, Vol. 86, (pp. 108-113), 1992, s. 110.

Modern uluslararası hukukun getirdiği adalet, ancak bu toplumun üyeleri tarafından rıza gösterilmiş olan adalet olacaktır. Ancak rızanın sınırlarının nerede son bulacağı yalnızca rızaya dayalı olmayan bir adalet ilkesi ile keşfedilebilir.²⁵⁰ ‘Rıza’nın ‘adalet’in üzerinde yer alan bir kutsallığı var mıdır? Özellikle ‘*jus cogens*’ normların söz konusu olduğu hallerde bu kutsallığın ortadan kalktığı söylenebilecektir. Ancak bunun yanında, birçok devlet tarafından kabul edilen bazı sözleşmelerin, genel geçer bir kabule konu olması nedeniyle taraf olmayan devletler bakımından da geçerli olabileceğine ilişkin gelişen düşünceler de rızanın öncelikli niteliğini zedeler görünmektedir.

Rıza kavramı, karşılıklı anlaşma fikriyle bağlantılıdır. Bir dış etki aracılığıyla değil kendiliğinden, anlaşma amacına bağlı olarak oluşan rıza, dayatma sonucu ortaya çıkmaması aracılığıyla meşru görülmektedir. Bir antlaşmanın içeriğine rıza gösteren devlet, bu rıza sonucunda antlaşmanın uygulanması veya yorumlanmasından kaynaklanacak uyuşmazlıkların yargı önüne taşınması riskini alabilmektedir. Ancak alınan bu risk, genellikle antlaşmadan sağlanacak fayda ile kompanse edilebilir görünmektedir. Burada gösterilen rıza ile alınacak risk tamamıyla tarafların iradesine bağlıdır ve sonradan ortaya çıkan olağan dışı yükümlülüğün mahkeme tarafından eşitlenmesi beklenemeyecektir.²⁵¹

Rızanın açık bir şekilde gösterilebilmesinin yanında, zımni bir şekilde gösterilmesinin de söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Ancak burada, zımni rızanın ne şekilde verilmiş olabileceği ve verildiyse de kapsamının nasıl belirleneceğine ilişkin sorular karşımıza çıkmaktadır.²⁵² Özellikle yargılama yetkisine ilişkin rızanın verilmesi bakımından zımni rızanın değerlendirilmesi çeşitli riskler taşımaktadır. Bir tarafın yargılamaya rıza gösterdiği varsayılarak, zımni rıza gösteren tarafın egemenlik haklarının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak bir karara varılması, adil ve hakkaniyetli bir karar verilebilmesi konusunda şüphe uyandırmaktadır. Burada, yargı yoluna başvuran tarafın açık rızası adres alınarak, diğer tarafın rızasına ilişkin boşlukların başvuru taraf lehine

²⁵⁰ KOSKENNIEMI, Martti, 2008, s. 41.

²⁵¹ EPSTEIN, Richard A., **Consent, Not Power, as the Basis of Jurisdiction**, The University of Chicago Legal Forum, Vol. 2001(1), Art. 2, (pp. 1-34), 2001, s. 3.

²⁵² Ibid., s. 11.

doldurulmaması ve müşterek menfaatlerin gözetilmesi mahkemenin yetkinliği ve adil olması bakımından önem arz etmektedir.

Açık bir rızanın gösterilmediği durumda mahkemenin yargı yetkisine ilişkin değerlendirmelerinde hakkaniyet ilkelerini zedeleme riski aldığı açıktır. Peki, yargılama yetkisine ilişkin rızanın gösterilmediğine dair ısrarla devam eden bir itiraz söz konusu olduğunda bu risk ne kadar artacaktır? Zorunlu çözüm yolunun sınırları incelendiği sırada²⁵³ 298. maddenin metni açıkça ele alınmıştır. Görülebileceği üzere zorunlu çözüm yolunun benimsenebilmesi bakımından Sözleşme açıkça, ‘karşılıklı rıza’ aranacağını düzenlemektedir. Çin’in bu rızayı göstermediği ve söz konusu maddenin kapsamına uygun bir şekilde zorunlu uyuşmazlık çözümünden de hariç tutulmayı seçtiği bu uyuşmazlık bakımından değerlendirmemiz açık görünmektedir. Tarafların menfaatlerinin her durumda gözetilmesi gerekliliği baki olmakla birlikte, bir tarafın rızası haricinde yargı önüne taşınan uyuşmazlık bakımından gösterilmesi gereken hassasiyetin eksikliği GÇD tahkiminde fazlasıyla hissedilmiştir.

Sonuç olarak, Çin’in Filipinler ile bu uyuşmazlığın kapsamına ilişkin bir antlaşma yapması mümkün olmadıkça veya UAD’nin zorunlu yargı yetkisine ilişkin karşılıklı bir adım atılmadıkça, uyuşmazlığın iki tarafının da mutabık kaldığı bir yargı yoluyla bu durumun çözülmesi mümkün görünmemektedir. Dolayısıyla, uyuşmazlığın iki tarafının da rıza gösterdiği bir çözüm yolu olmadıkça kalıcı bir çözüme ulaşmak söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, GÇD tahkimi bakımından izlenebilecek en uygun seçenek diplomatik yollar olarak gözükmektedir.²⁵⁴

Barışçıl çözüm yollarıyla çözülemediği iddia edilen ve tahkim mahkemesine taşınan bir uyuşmazlığın çözülebilmesi bakımından yine tek yolun, barışçıl çözüm yollarının tekrar denenmesinden geçmesi çelişkili görülebilir. Ancak bu sonuç bize, devletlerin rızasının, uluslararası hukukun kaynağı olan normların oluşturmasındaki öneminin yanında devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde de kilit bir noktada yer aldığını göstermektedir. Zira egemen ve bağımsız devletin, aksi örnekler günümüzde halen

²⁵³ Bkz. Yukarıda, s. 33.

²⁵⁴ DAVENPORT, Tara, **Island Building in the South China Sea: Legality and Limits**, Asian Journal of International Law, 8 (01), (pp. 76-90), 2018, s. 89-90.

bulunsa da, rızası dışında bir eyleme zorlanamayacağına ilişkin temel ilke uluslararası hukukun en temel ilkelerinden bir tanesidir. Barışçıl çözüm yolunun uyuşmazlığın yargılamaya götürülmesi sonrasında benimsenmesinin imkânsız bir yol olmadığı yukarıda ele alındığı üzere bazı örneklerde görülebilmektedir. Ancak GÇD'deki deniz alanlarına ilişkin uyuşmazlığın kapsamına bakıldığında, barışçıl çözüm yolunun benimsenmesi, tahkim mahkemesinin kararının kabul edilmesi bakımından değil, GÇD uyuşmazlığının belirli noktaları bakımından söz konusu olacaktır. Bunun nedeni ise, tahkim mahkemesi tarafından Çin'in pek çok hakkının ihlal edilmiş olması gösterilebilir. Böyle bir kararın, Çin tarafından bütünüyle kabul edilmesi olası gözükmemektedir.



SONUÇ

Devletlerin, uluslararası yargı eliyle çözümlendiği pek çok uyuşmazlık bulunmaktadır. Ancak verilen örneklerden anlaşılmaktadır ki, GÇD tahkimine benzer itirazlar ve kararın hükümsüz olduğu yönündeki görüşler daha önce pek çok uyuşmazlık bakımından da söz konusu olmuştur. Bunların bazıları, yargılamanın hemen sonrasında çözülebilmüş, bazılarının barışçıl uyuşmazlık çözüm yöntemleri aracılığıyla yıllar sonrasında çözüldüğü görülmüş, kimileri ise uyuşmazlık konusu olmaya devam etmiştir. Uyuşmazlığın devam ettiği örneklerden birisi de görüldüğü üzere GÇD olmuştur. Zorunlu uyuşmazlık çözümü bakımından ayrıntılı düzenlemeler getirmiş gibi görünse de, Sözleşme, tarafların çatışan menfaatleri sonucu hükümsüz kalan tahkim kararı karşısında çözümsüz kalmaktadır.

Tahkim yargılaması, şüphesiz, ‘kutsal’ bir süreci oluşturmamaktadır. Yargılamaya itiraz edilmesi mümkün olduğu gibi, diğer tarafın meşru taleplerinin korunması bakımından da dengenin gözetilmesi gerektiği açıktır. Dolayısıyla, Çin’in yetkiye ilişkin itirazlarının değerlendirilmesi ile Filipinler’in iddialarının incelenmesi arasındaki yarışan menfaatlerin dengede tutulması önem taşımaktadır. Tahkim Mahkemesi, her ne kadar deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin bir belirlemede bulunmadığını dile getirirse de, Çin’in iddiaları gereğince ülkesel egemenliği içerisinde bulunan deniz özelliklerine ilişkin yapılan belirlemeler, doğurduğu sonuçlar aracılığıyla sınırlandırmanın bir parçasını oluşturmaktadır. Bu nedenle, egemenlik hakkı ihlal edilen tarafın yokluğunda verilen bir kararın, menfaatlerin hakkaniyete uygun bir şekilde dengede tutulmasına hizmet edemeyeceği aşikârdır.

Devletler arasında karşılıklı olarak uygulanan politik yaptırımlar aracılığıyla kimi uyuşmazlıkların çözülmesi mümkün olsa da, uluslararası yargının böyle bir yaptırım işlevi bulunmadığı açıktır. Devletlerin kendi rızaları ile buyruğu altına girmeyi kabul ettiği uluslararası normların, yine bu devletlerin çıkarları söz konusu olduğunda nasıl esnetilebileceği uluslararası hukukun geçmişinde görüldüğü gibi bugünü de görmeye devam etmektedir. Söz konusu mahkeme kararının da, benzer şekilde ‘egemen’ devletin çıkarlarına hizmet etmediği ve karşılıklı rızaya uygun olmadığı takdirde hükümsüzlüğe mahkûm olması kaçınılmaz görünmektedir.

Sözleşme’de, özellikle taraflar arasında bağlayıcı olacağı düzenlenen uluslararası mahkeme kararının uygulanmaması durumunda izlenebilecek bazı yollar bulunmaktadır. Özellikle UAD’nin kararlarının uygulanması konusunda Güvenlik Konseyi’ne de başvurulabileceğine ilişkin düzenleme, uluslararası yargılama bakımından bir denetim mekanizmasının bulunduğuna işaret olarak görülebilir. Ancak burada karşımıza yine bir belirsizlik olarak Güvenlik Konseyi’nin ‘gerekli önlemleri alma’ yetkisinin kapsamı çıkmaktadır. Başta uluslararası antlaşmalar olmak üzere çeşitli düzenlemeler aracılığıyla kapsamı belirlenmiş bir uluslararası mahkemenin yargılama yetkisine itiraz eden devletin, sınırları belirsiz nitelikteki bir denetim mekanizması aracılığıyla bu yetkiye rıza göstermesi ütopyik görünmektedir.

GÇD tahkiminde yetki değerlendirmesinin, başvurunun iddialarının kapsamı veya Çin’in yokluğu gibi mümkün olan her açıdan yapıldığı söylenebilir. Ancak karşı tarafın tüm itirazlarına rağmen Mahkeme, Çin’in 298. madde uyarınca bu uyuşmazlığın zorunlu çözüm yolundan hariç tutulduğuna ilişkin görüşünü kısıtlı bir bakış açısıyla değerlendirmiştir. Bu tahkim yargılamasında, uluslararası mahkemelerin yalnızca devletlerin karşılıklı rızasına dayanan bir başvuru sonucunda yargılama yapabileceğine ilişkin genel ilkenin, yargı yoluna başvurma hakkını tek taraflı olarak kullanan devlet lehine ihlal edildiğini söylemek yanlış olmayacaktır. Öyleyse, kararın içeriğinde haklı değerlendirmeler bulunduğu durumda dahi, uluslararası hukukun uygulayıcısı ve yorumlayıcısı olarak kabul edilen mahkemenin en başta gözetmesi gereken hakkaniyet ilkesine yeterli önemin verilmediği görülmektedir. Bu durumda ise kararın uygulanması, Filipinler’in lehine olsa da, Çin’in egemenliğinin rızası haricinde ihlal edilmesi sonucunu doğuracağından uluslararası hukukun genel ilkelerine de aykırı görünmektedir.

Üçüncü BM Deniz Hukuku Konferanslarının sözde başarılı süreci ile ayrıntılı ve mükemmel bir düzen yaratıldığına ilişkin düşünce, özellikle uyuşmazlık çözümü bakımından ortaya çıkan eksikliklerle bir kez daha yıkılmaktadır. Görülmektedir ki, zorunlu uyuşmazlık çözümü, devletlerin biricik ve vazgeçilmez olan egemenliklerinin önünde kalıcı bir çözüm getirme amacını sağlayamamaktadır. Devletlerin uluslararası yargılama konusundaki rızasının gerekliliğini dile getiren Sözleşme’nin yine kendisi, yargılamaya rızası bulunmayan devletin egemenlik hakkının ihlal edilmesine yol açabilmektedir.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR VE KİTAP BÖLÜMLERİ

ADEDE, Andronico O., **The System for Settlement of Disputes Under the United Nations Convention on the Law of the Sea: A Drafting History and a Commentary**, Dordrecht/ Lancaster, Nijhoff Publishers, 1987.

AYBAY, Rona / ORAL, Elif, **Kamusal Uluslararası Hukuk**, İstanbul, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2016

BAŞLAR, Kemal, **The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law**, The Hague, Nijhoff Publishers, 1997.

BUSZYNSKI, Leszek, **The origins and development of the South China Sea maritime dispute**, (içinde) Leszek Buszynski, Christopher B. Roberts, **The South China Sea Maritime Dispute: Political, legal and regional perspectives**, Routledge, 2015.

CARTER, Barry E., **Making Progress in International Law and Institutions**, CARTER, Barry E., WEINER, Allen S., **International Law** içinde: New York, Wolters Kluwer Law & Business, 2011.

CARTY, Anthony, **The South China Sea Disputes are Not Yet Justiciable**, Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, ‘Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China’, Routledge, 2016.

CASSESE, Antonio, **International Law**, New York, Oxford University Press Inc., 2005.

CHEN, Lung-Chu, **An Introduction to Contemporary International Law: A Policy-Oriented Perspective**, New York, Oxford University Press, 2015.

CHURCHILL, Robin, **Some Reflections on the Operation of the Dispute Settlement System of the UN Convention on the Law of the Sea**, *The Law of the Sea: Progress and Prospects* içinde, Ed. FREESTONE, David, BARNES, Richard, ONG, David, New York, Oxford University Press, 2006.

DOUZINAS, Costas, **İnsan Hakları ve İmparatorluk: Kozmopolitanizmin Siyasal Felsefesi**, (Çev. AKBAŞ, Kasım/ SAĞLAM, Rabia), İstanbul, Bilgi Üniversitesi Yayınları, 2017

DOUZINAS, Costas, **Speaking Law: on Bare Theological and Cosmopolitan Sovereignty**, *International Law and its Others* (s. 35-56), Ed. Anne ORFORD, United Kingdom, Cambridge University Press, 2009.

- DUGUIT, Leon, **Egemenlik ve Özgürlük**, (s. 379-400), Der. Cemal Bali AKAL, **Devlet Kuramı**, Ankara, Dost Kitabevi, 2018
- DUNOFF, Jeffrey L., RATNER, Steven R., WIPPMAN, David, **International Law Norms, Actors, Process: A Problem-Oriented Approach**, New York, Aspen Publishers, 2006.
- FENWICK, Charles G., **International Law**, New York, D. Appleton-Century- Crofts Company Inc., 1965.
- GROTIUS, Hugo, **The Freedom of the Seas or the Right which Belongs to the Dutch to Take Part in the East Indian Trade**, (Org. 1633), Transl. MAGOFFIN, Ralph Van Deman, Ed. SCOTT, James Brown, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2001.
- JAYAKUMAR, S., and Others, **Conclusion**, “*The South China Sea Arbitration: The Legal Dimension*” içinde, (Eds.) JAYAKUMAR S., and Others, United Kingdom, Edward Elgar Publishing, 2018
- KINGSBURY, Benedict, ” **International Courts: uneven judicialisation in global order**”, The Cambridge Companion To International Law, Ed. James Crawford and Marti Koskenniemi, New York, Cambridge University Press, 2012.
- KLEIN, Natalie, **Dispute Settlement in the UN Convention on the Law of the Sea**, New York, Cambridge University Press, 2005.
- KOSKENNIEMI, Martti, **What Should International Lawyers Learn from Karl Marx?**, (içinde) MARKS, Susan, “International Law on the Left: Re-examining Marxist Legacies”, New York, Cambridge University Press, 2008.
- LAUTERPACHT, Hersch, **The Function of Law in the International Community**, Oxford, Oxford University Press, 2011.
- LYONS, Youna, and Others, **Determining High-Tide Features (or Islands) in the South China Sea under Article 121(1): A Legal and Oceanography Perspective**, (Eds.) JAYAKUMAR S., and Others, içinde, 2018
- MAALANCZUK, P., **Akerhurst’s Modern Introduction to International Law**, New York, Routledge, 1997.
- MERRILLS, J. G., **International Dispute Settlement**, New York, Cambridge University Press, 2011.
- MUTLU, Erdem İlker, **Savaşın ve Barışın Hukuku: Modern Dönemin Etik İkilemleri**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016.

- NOYES, John E., **The Territorial Sea and Contiguous Zone**, ROTHWELL, ELFERINK and others, 2015, içinde.
- OPPENHEIM, Lassa F. L., **‘International Law: A Treatise, Vol. II War and Neutrality’**, Gece Kitaplığı, 2018, s. 23.
- OPPENHEIM, Lassa F. L., **International Law; a Treatise, Vol. I.**, Ankara, Gece Kitaplığı, 2018.
- ÖZDEMİR, Ali Murat, **Güç Buyruk Düzen: Uluslararası Hukuk Kuramında Eleştirelilik ve Emperyalizm**, Ankara, İmge Kitabevi, 2011.
- ÖZDEMİR, Ali Murat, **Uluslararası Hukukun Nesnesi ve Tarihi Üzerine Deneme**, (içinde) Der. ÖZDEMİR, Ali Murat, “Emperyalizmin Hayaletleri: Küresel Düzenlemenin Bugünü”, Ankara, İmge Kitabevi, 2013.
- ROTHWELL, Donald R., STEPHENS, Tim, **The International Law of the Sea**, United Kingdom, Hart Publishing, 2010.
- SALIL, S., **China’s Strategy in the South China Sea: Role of the United States and India**, KW Publishers Pvt Ltd, 2012.
- SANDS Philippe, **Lawless World: America and the Making and Breaking of Global Rules from FDR’s Atlantic Charter to George W. Bush’s Illegal War**, United States of America, Penguin Books, 2005.
- SCHACHTER, Oscar, **International Law in Theory and Practice**, Dordrecht, Martinus Nijhoff Publishers, 1991.
- SCHOFIELD, Clive, STOREY, Ian, **‘The South China Sea Dispute: Increasing Stakes and Rising Tensions’**, The Jamestown Foundation, 2009.
- SHAW, Malcolm N., **Uluslararası Hukuk**, Ankara, TÜBA Yayınları, 2018
- SYMMONS, Clive Ralph, **Historic Waters in the Law of the Sea: A Modern Re-appraisal**, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.
- TALMON, Stefan, JIA, Bing Bing, (Ed.), **The South China Sea Arbitration: A Chinese Perspective**, Portland, Hart Publishing, 2014.
- TALMON, Stefan, **The South China Sea Arbitration: Is There a Case to Answer?**, (içinde) Ed. TALMON, Stefan, JIA, Bing Bing, 2014.

- TALMON, Stefan, **The South China Sea Arbitration: Jurisdiction, Admissibility, Procedure**, Leiden, Nijhoff Publishers, 2022
- TANAKA, Yoshifumi, **The Peaceful Settlement of International Dispute**, Cambridge, Cambridge University Press, 2018.
- TANAKA, Yoshifumi, **The International Law of the Sea**, United Kingdom, Cambridge University Press, 2015.
- TANAKA, Yoshifumi, **The South China Sea Arbitration: Toward an International Legal Order in the Oceans**, England, Hart Publishing, 2019.
- TREVES, Tullio, **Historical Development of the Law of the Sea**, The Oxford Handbook of the Law of the Sea içinde, Ed. ROTHWELL, Donald R., OUDE ELFERINK, Alex G., SCOTT, Karen N., STEPHENS, Tim, United Kingdom, Oxford University Press, 2015.
- TZANAKOPOULOS, Antonios / METHYMAKI, Eleni, **Another Brick in the Wall - Reflexivity of the Sources and the Enforcement of International Law: Domestic Courts as Sources and Enforcers**, The Oxford Handbook on the Sources of International Law(s. 812-832), Ed. Samantha BESSON / Jean d'Aspremont, Oxford University Press, 2017 (*Oxford Legal Studies Research Paper No. 13/2017*)
- WANG, Kuan-Hsiung, **The ROC's Maritime Claims and Practices with Special Reference to the South China Sea**, Maritime Issues in the South China Sea: Troubled Waters or A Sea of Opportunity içinde, Ed. Nien-Tsu Alfred Hu and Ted L. McDorman, New York, Routledge, (pp. 54-69), 2013.
- WU, Shicun, **Competing Claims over the South China Sea Islands and the Way Forward: A Chinese Perspective on the Philippine-China Arbitration Case**, Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, 'Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China', Routledge, 2016.
- WU, Shicun, **Solving Disputes for Regional Cooperation and Development in the South China Sea: A Chinese Perspective**, Chandos Asian Studies Series, Cambridge, Chandos Publishing, 2013.
- YE, Qiang, **Does China's Position Paper on the South China Sea Arbitration Constitute a Preliminary Objection?**, Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, 'Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China', Routledge, 2016

ZOU, Keyuan, **China's Approach to UNCLOS and its Application to Disputed Issues in the South China Sea**, "Law of the Sea: UNCLOS as a Living Treaty" içinde; Ed. BARRETT, Jill, BARNES, Richard, England, British Institute of International and Comparative Law, 2016.

ZOU, Keyuan, LIU, Xinchang, **The U-Shaped Line and Historic Rights in the Philippines v. China Arbitration**, Ed. Shicun Wu, Keyuan Zou, 'Arbitration Concerning the South China Sea: Philippines versus China', Routledge, 2016.

SÜRELİ YAYINLAR

AKİPEK, Serap, **Eritre-Yemen Hakem Kararı Işığında Kızıldeniz Adalarının Aidiyeti Sorunu**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 49 (1), (s. 1-30), 2000.

BARCELO, John J. III, **Who Decides the Arbitrators' Jurisdiction? Seperability and Competence-Competence in Transnational Perspective**, Vanderblit Journal of Transnational Law, Vol. 36 (4), Art. (2), 2003.

BAYILLIOĞLU, Uğur, **Güney Çin Denizi Tahkiminde Hakemlik Mahkemesi'nin İnsanlığın Ortak Mirası ve Diğer Devletlerin Deniz Alanlarına Sağladığı Koruma: Ada Statüsünün Sınırlanması**, TBB Dergisi, 2017, Sayı 130

BAZANTH, Barbara, **An Unresolved Question: Optional Declarations at the Intersection of Jura Novit Curia, Competence-Competence, and Non Ultra Petita**, New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 54 (3), (pp. 1053-1064), 2022.

BESSION, Samantha, **State Consent and Disagreement in International Law-Making**, Leiden Journal of International Law, Vol. 29 (2), (pp. 289-316), 2016.

BOWETT, Derek W., **The Second United Nations Conference on the Law of the Sea**, The International and Comparative Law Quarterly, Vol. 9 (3), p. 415-435, 2008.

BURGESS, J. Peter, **The Politics of the South China Sea: Territoriality and International Law**, Security Dialogue, Vol. 34, No. 1, 2003.

CHARNEY, Jonathan, **The Implications of Expanding International Dispute Settlement Systems: The 1982 Convention on the Law of the Sea**, Vol. 90 (1), p. 69-75, 1996

DAVENPORT, Tara, **Island Building in the South China Sea: Legality and Limits**, Asian Journal of International Law, 8 (01), (pp. 76-90), 2018

- DUPUY, Florian, DUPUY, Pierre-Marie, **A Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea**, *The American Journal of International Law*, Vol. 107 (1), 2013, (pp. 124-141).
- EPSTEIN, Richard A., **Consent, Not Power, as the Basis of Jurisdiction**, *The University of Chicago Legal Forum*, Vol. 2001(1), Art. 2, (pp. 1-34), 2001.
- EVANS, Malcolm D., LOWE, Vaughan, **The M/V Saiga: The First Case in the International Tribunal for the Law of the Sea**, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 48 (1), p. 187-189, 1999.
- FAYETTE, Louis de La, **ITLOS and the Saga of the Saiga: Peaceful Settlement of a Law of the Sea Dispute**, *The International Journal of Marine and Coastal Law*, 15 (3), 2000, 355-392.
- FITZMAURICE, Gerald G., **The Foundations of the Authority of International Law and the Problem of Enforcement**, *The Modern Law Review*, Vol. 19 (1), 1956.
- GAO, Zhiguo, JIA, Bing Bing, **The Nine-Dash Line in the South China Sea: History, Status, and Implications**, *The American Journal of International Law*, Vol. 107 (1), 2013, (pp. 98- 124),
- GRAY, Christine, KINGSBURY, Benedict, **Developments in Dispute Settlement: Inter-State Arbitration since 1945**, *The British Yearbook of International Law*, Vol 63(1), p. 97-134, 1992.
- GUILFOYLE, Douglas, **'Philippines v China: First Thoughts on the Award in the South China Seas Case'**, *European Journal of International Law(EJIL)*, Temmuz 2016.
- HAYTON, Bill, **The Modern Origins of China's South China Sea Claims: Maps, Misunderstandings, and the Maritime Geobody**, *Modern China*, Vol. 45 (2), (pp.127-170), 2019.
- JACOVIDES, Andreas J., **Peaceful Settlement of Disputes in Ocean Conflicts: Does UNCLOS III Point the Way?**, *Contemporary Issues in International Law*, Essays in Honor of Louis B. Sohn, (Ed. Thomas BUERGENTHAL), (p. 165-169), 1984 VIII
- JOHNSON, D. H. N., **The Anglo-Norwegian Fisheries Case**, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 1 (2), 1952, (pp. 145-180),
- KEYVAN, Özlem Z., **Güney Çin Denizi'nde Tahkim: Çin-Filipinler Rekabeti**, ANKASAM, 2017, Yıl 1, Sayı 3.

- LISTER, Matthew J., **The Legitimizing Role of Consent in International Law**, Chicago Journal of International Law, Vol. 11(2), (pp. 663-691), 2010, University of Penn Law School Public Law Research Paper No: 10-22.
- MCDORMAN, Ted L., **An International Law Perspective on Insular Features (Islands) and Low-tide Elevations in the South China Sea**, The International Journal of Marine and Coastal Law, Vol. 32, 2017.
- NGUYEN, D.M., **Settlement of Disputes under the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea: The Case of the South China Sea Dispute**, The University of Queensland Law Journal, Vol 25(1), 2006.
- NOYES, John E., **The Common Heritage of Mankind: Past, Present and Future**, USA, Denver Journal of International Law and Policy, , 2011, Vol. 40(Article 24, s. 447-471)
- PAIK, Jin-Hyun, **South China Sea Arbitral Awards: Main Findings and Assessment**, Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol. 20(1), 2017, (pp. 367-407)
- PEKCAN, Cemre, **Güney Çin Denizi Sorunu Çerçevesinde Çin-Hindistan İlişkileri**, ÇOMÜ Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl 1, Sayı 1, 2016.
- PEKCAN, Cemre, **Uluslararası Hukuk Çerçevesinde Güney Çin Denizi Krizinin Değerlendirilmesi**, Uluslararası Kriz ve Siyaset Araştırmaları Dergisi, Yıl 1, Sayı 3, Aralık 2017.
- PINOTTI, Talita, **'China and Vietnam in the South China Sea: Disputes and Strategic Questions'**, Brazilian Journal of Strategy & International Relations, Vol. 4, No. 8, July/December 2015.
- PURI, R., SAHGAL, A., **The South China Sea Dispute: Implications for India**, Indian Foreign Affairs Journal, Vol 6, No 4, 2011.
- SEVERINO, Rodolfo C., **ASEAN and the South China Sea**, Security Challenges, Vol. 6 (2), (pp. 37-47), 2010.
- THANG, Nguyen-Dang, THAO, Nguyen Hong, **China's Nine Dotted Lines in the South China Sea: The 2011 Exchange of Diplomatic Notes Between the Philippines and China**, Ocean Development & International Law, Vol. 43(1), 2012, (pp. 35-56).
- TONNESSON, Stein, **The South China Sea in the Age of European Decline**, Modern Asian Studies, Vol 40 (1), (pp. 1-57), 2006.

WATSON, J. Shand, **State Consent and the Sources of International Obligation**, Proceedings of the Annual Meeting: “The Jurisprudence of International Law: Classic and Modern Views”, American Society of International Law, Vol. 86, (pp. 108-113), 1992.

YU, Mincai, **China’s Responses to the Compulsory Arbitration on the South China Sea Dispute: Legal Effects and Policy Options**, Ocean Development & International Law(2014), 45:1-16

ZHONG, Hui, WHITE, Michael, **South China Sea: Its Importance for Shipping, Trade, Energy and Fisheries**, Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy (2), 2017, p. 9-24

ULUSLARARASI ÖRGÜTLERE İLİŞKİN BELGELER

International Law Commission, **Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts**, Yearbook of International Law Commission, 2001, Vol. 2, Part 2, p. 26, para. 76. [A/CN.4/SER.A/2001/Add.1 (Part 2)]

Second United Nations Conference on the Law of the Sea, Summary Records of Plenary Meetings of the Committee of the Whole (17 March – 26 April 1960), (A/CONF.19/C.1/L.10)

Third United Nations Conference on the Law of the Sea, 182nd Meeting, 30 April 1982, Plenary Meetings, 11th Session, (A/CONF.62/SR.182)

U.N. Doc. A/C.1/PV.1516 (November 1, 1967)

United Nations Convention on the Law of the Sea, 1833 UNTS 397, 21 ILM 1261 (1982)

Yearbook of International Law Commission, 1236th meeting, 1973 vol. I, June 1973

Yearbook of International Law Commission, 1949, (A/CN.4/SR.7) (A/CN.4/SR.32) (A/CN.4/SR.118) (A/CN.4/SR.125)

Yearbook of the International Law Commission, 1958 Vol II (A/CN.4/SER.A/1958/Add.1).

Yearbook of the International Law Commission, 1965 Vol I (A/CN.4/SR. 1-330), Vol II (A/CN.4/SER.A/1956/Add.1)

ULUSLARARASI YARGI KARARLARI

ICJ Reports 1951, **Fisheries Case**, Judgement of December 18th, 1951, (United Kingdom v. Norway)

ICJ Reports, **Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide**, (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro), Judgment of 26 February 2007

ICJ Reports, **Case Concerning the Arbitral Award Made by the King of Spain on 23 December 1906** (Honduras v. Nicaragua), Judgment of 18 November 1960

ICJ Reports, **Judgement of 24 February 1982**, (Tunisia, Libyan Arab Jamahiriya)

ICJ Reports, **Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)**, Judgment of 27 June 1986

ITLOS Reports, **M/V “SAIGA” (No. 2)**, (Saint Vincent and the Grenadines v. Guinea), Judgment of 1 July 1999.

PCA, **The Arctic Sunrise Arbitration**, (Netherlands v. Russia), Award on the Merits, 14 August 2015.

PCA, **The Eritrea v. Yemen Arbitration**, Phase I: Territorial Sovereignty and Scope of Dispute, 9 October 1998.

PCA, **The Eritrea v. Yemen Arbitration**, The Second Stage: Maritime Delimitation, 17 December 1999.

PCA, **The Island of Palmas Case**, (United States of America v. Netherlands), 4 April 1928.

PCA, **The South China Sea Arbitration** (The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China) , Judgment of 12 July 2016.

PCA, **The South China Sea Arbitration Award** (Jurisdiction and Admissibility), 29 October 2015.

RESMİ KAYNAKLAR

‘Final Act of the Third United Nations Conference on the Law of the Sea’.
(www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/final_act_eng.pdf)

Framework Agreement on Comprehensive Economic Co-Operation Between ASEAN and the People's Republic of China (https://asean.org/?static_post=framework-agreement-on-comprehensive-economic-co-operation-between-asean-and-the-people-s-republic-of-china-phnom-penh-4-november-2002-4)

Memorial of the Philippines, Vol. I, 30 March 2014. (<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf>)

Model Rules on Arbitral Procedure, 1958, (https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/10_1_1958.pdf)

PCA, Rules of Procedure, (<https://pcacases.com/web/sendAttach/233>).

People's Republic of China, Exclusive Economic Zone and Continental Shelf Act, 26 June 1998. (https://www.un.org/depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/chn_1998_eez_act.pdf)

Position Paper of the Government of the People's Republic of China on the Matter of Jurisdiction in the South China Sea Arbitration Initiated by the Republic of the Philippines, (https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1368895.htm)

Statement of Ministry of Foreign Affairs, (https://www.fmprc.gov.cn/nanhai/eng/snhwtlcwj_1/t1379492.htm)

Statute of the ICJ, 1945. (https://legal.un.org/avl/pdf/ha/sicj/icj_statute_e.pdf)

The Philippines' Supplemental Written Submissions, Vol. I, 16 March 2015. (<https://files.pca-cpa.org/pcadocs/Supplemental%20Written%20Submission%20Volume%20I.pdf>)

Türkiye Cumhuriyeti Dışişleri Bakanlığı web sayfası, Uluslararası Kuruluşlar ve İlişkilerimiz başlığı altında; **Daimi Hakemlik Mahkemesi**. <http://www.mfa.gov.tr/daimi-hakemlik-mahkemesi.tr.mfa>.

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU



**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
YÜKSEK LİSANS TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU**

**HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA**

Tarih: 07/08/2023

Tez Başlığı : Güney Çin Denizi Tahkiminin Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü Bakımından Değerlendirilmesi

Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmamın a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 101 sayfalık kısmına ilişkin, 17/04/2023 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Tuminin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezimin benzerlik oranı % 14 'tür.

Uygulanan filtrelemeler:

- 1- Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç
- 2- Kaynakça hariç
- 3- Alıntılar hariç
- 4- Alıntılar dâhil
- 5- 5 kelimededen daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tez çalışmamın herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.

Gereğini saygularıyla arz ederim.

0

Adı Soyadı: Fehime ONBAŞIOĞLU

Öğrenci No: N19130129

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku - Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
MASTER'S THESIS ORIGINALITY REPORT**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
PUBLIC LAW DEPARTMENT**

Date: 07/08/2023

Thesis Title : Evaluation Of The South China Sea Arbitration In Terms Of Compulsory Dispute Settlement

According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 17/04/2023 for the total of 101 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled as above, the similarity index of my thesis is 14 %.

Filtering options applied:

1. Approval and Declaration sections excluded
2. Bibliography/Works Cited excluded
3. Quotes excluded
4. Quotes included
5. Match size up to 5 words excluded


I declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports; that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Fehime ONBAŞIOĞLU
Student No: N19130129
Department: Public law
Program: Public law - Master With Thesis

ADVISOR APPROVAL

EK 2. ETİK KURUL ONAYI

 <p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ TEZ ÇALIŞMASI ETİK KOMİSYON MUAFİYETİ FORMU</p>
<p>HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞI'NA</p> <p style="text-align: right;">Tarih:07/08/2023</p>
<p>Tez Başlığı: Güney Çin Denizi Tahkiminin Zorunlu Uyuşmazlık Çözümü Bakımından Değerlendirilmesi</p> <p>Yukarıda başlığı gösterilen tez çalışmam:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır, 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne müdahale içermemektedir. 4. Gözlemsel ve betimsel araştırma (anket, mülakat, ölçek/skala çalışmaları, dosya taramaları, veri kaynakları taraması, sistem-model geliştirme çalışmaları) niteliğinde değildir. <p>Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullar ve Komisyonlarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre tez çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kurul/Komisyon'dan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.</p> <p>Gereğini saygılarımla arz ederim.</p> <p>Adı Soyadı: Fehime Onbaşıoğlu</p> <p>Öğrenci No: N19130129</p> <p>Anabilim Dalı: Kamu Hukuku</p> <p>Programı: Tezli Yüksek Lisans</p> <p>Statüsü: <input checked="" type="checkbox"/> Yüksek Lisans <input type="checkbox"/> Doktora <input type="checkbox"/> Bütünleşik Doktora</p>
<p><u>DANIŞMAN GÖRÜŞÜ VE ONAYI</u></p>
<p>Detaylı Bilgi: http://www.sosyalbilimler.hacettepe.edu.tr</p> <p>Telefon: 0-312-2976860 Faks: 0-3122992147 E-posta: sosyalbilimler@hacettepe.edu.tr</p>



**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
ETHICS COMMISSION FORM FOR THESIS**

**HACETTEPE UNIVERSITY
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES
DEPARTMENT OF PUBLIC LAW**

Date: 07/08/2023

Thesis Title: Evaluation Of The South China Sea Arbitration In Terms Of Compulsory Dispute Settlement

My thesis work related to the title above:

1. Does not perform experimentation on animals or people.
2. Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.).
3. Does not involve any interference of the body's integrity.
4. Is not based on observational and descriptive research (survey, interview, measures/scales, data scanning, system-model development).

I declare, I have carefully read Hacettepe University's Ethics Regulations and the Commission's Guidelines, and in order to proceed with my thesis according to these regulations I do not have to get permission from the Ethics Board/Commission for anything; in any infringement of the regulations I accept all legal responsibility and I declare that all the information I have provided is true.

I respectfully submit this for approval.

Name Surname: Fehime Onbaşıoğlu
Student No: N19130129
Department: Department of Public Law
Program: Master of Arts
Status: MA Ph.D. Combined MA/ Ph.D.

ADVISER COMMENTS AND APPROVAL