

ULUSLARARASI HUKUKTA SESSİZLİK

Dr. Öğr. Neslihan ÖZKERİM GÜNER *

Dr. Öğr. Üyesi Zeynep ERHAN BULUT**

Öz

Uluslararası hukuk kuralları devletlerin iradeleri ile oluşur, ancak bu irade her zaman açıkça belirtilmeyebilir. Devletlerin belli bir duruma sessiz kalmaları zımnî irade beyanı olarak yorumlanabilir. Dolayısıyla sessizlik de bazen açık irade beyanı gibi hukuki sonuçlar doğurabilir. Bu husus ulusal hukukta belli alanlarda düzenlenmiştir, ancak uluslararası hukukta sessizliğin koşulları ve sonuçlarına ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla somut olaydaki özelliklerine göre sessizliğe anlam yüklenmektedir. Bunu özellikle uluslararası yargı kararlarında görmekteyiz. Makalede sessizliğin doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından kabullenme, *Estoppel*, zamanaşımı ile kazanım ve zımnî andlaşma kavramları incelenmiştir. Sessizlik her somut olayda farklı anlama gelebilir, bazen sessiz kalan devlete hak doğururken bazen yükümlülük yükleyebilir. Ayrıca sessiz kalma bir hakkın kullanımından vazgeçme anlamına gelebilir. Bu yüzden sessiz kalmanın nedenleri ve kim tarafından ne amaçla

* Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Çankırı, Türkiye | Asst. Prof., Çankırı Karatekin University Faculty of Law, Department of Public Law, International Law Department, Çankırı, Türkiye.

✉ nozkerim@karatekin.edu.tr • ORCID 0000-0001-8130-9461

** Dr. Öğr. Üyesi, Çankırı Karatekin Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Bölümü, Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı, Çankırı, Türkiye | Asst. Prof., Çankırı Karatekin University Faculty of Law, Department of Public Law, International Law Department, Çankırı, Türkiye.

✉ zeynepperhan@karatekin.edu.tr • ORCID 0000-0002-5766-126X.

✂ Atıf Şekli | Cite As: ÖZKERİM GÜNER, Neslihan/ ERHAN BULUT, Zeynep, "Uluslararası Hukukta Sessizlik", *SÜHFD.*, C. 32, S. 3, 2024, s. 1731-1776

✂ İntihal | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

✂ Bu eser Creative Commons Atıf-GayriTicari 4.0 Uluslararası Lisansı ile lisanslanmıştır | This work is licensed under Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License.

sessiz kalındığının önemi de bulunmaktadır. Uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu ve bunlarla bağlanma durumunda da sessizliğin sonuçları bulunmaktadır. Son başlıkta özellikle evrensel, bölgesel ve özel örf ve adet hukuk kurallarında sessizliğin anlamı tartışılmış, aralarındaki farklar ortaya koyulmuştur.

Anahtar Kelimeler

- Kabullenme • Estoppel • Zamanaşımı • Sessizlik • Opinio Juris

SILENCE IN INTERNATIONAL PUBLIC LAW

Abstract

International law rules are formed by the intention of states, but this intention may not always be clearly stated. States' silence on a certain situation can be interpreted as a tacit consent. Therefore, silence can sometimes have legal consequences, just like a clear declaration of intention. This issue is regulated in certain areas in national law, but there is no clear regulation in international law regarding the conditions and consequences of silence. Therefore, silence is given meaning according to its characteristics in the concrete case. We see this especially in international judicial decisions. In the article, the concepts of acceptance, *Estoppel*, prescription and tacit agreement are examined in terms of the legal consequences of silence. Silence may have different meanings in each concrete case; sometimes it may create rights for the silent state, and sometimes it may impose obligations. Additionally, remaining silent may mean giving up the exercise of a right. Therefore, the reasons for remaining silent and who remains silent and for what purpose are also important. Silence also has consequences in the case of the formation of and adherence to customary international law rules. In the last title, the meaning of silence, especially in universal, regional and special customary law rules, is discussed and the differences between them are argued.

Keywords

- Acquiescence • Estoppel • Silence • Prescription • Opinio Juris

GİRİŞ

Uluslararası hukukta sessizlik, uluslararası hukukun kişileri üzerinde hak ve yükümlülük yaratma gücüne sahip olan pasif bir eylemdir. Ancak bunun hukuki sonuçları herhangi bir uluslararası düzenlemenin konusu olmamıştır. Bu nedenle *sui generis* bu eylemin sonuçları ve koşulları farklı bakış açılarını ve tartışmaları beraberinde

getirmiştir. Zira sessiz kalmaya bağlanacak olan hukuki sonuç devletler arasındaki ilişkileri etkileme gücüne sahiptir. Dolayısıyla sessizlik birçok uluslararası yargı kararında da yer bulmuştur. Bu çalışmada uluslararası hukukta sessizlik iki başlık altında incelenmiştir.

İlk başlıkta uluslararası hukukta sessizliğe ilişkin kavramlar ve bu kavramlar arasındaki farklar ele alınmıştır. Sessiz kalma bazen kabullenme, bazen itiraz hakkının düşmesi, bazen zamanaşımı ile kazanım bazen de zımni andlaşma olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla sessizliğin hukuki sonuçları farklı olduğu gibi bu sonuçlara götüren koşullar da farklılaşmaktadır. Bu bakımdan ilk başlık altında kabullenme, *Estoppel*, zamanaşımı ve zımni andlaşma kavramları alt başlıklarda incelenmiştir.

İkinci başlık altında ise örf ve adet hukukunda sessizlik incelenmiştir. Sessiz kalma genel/evrensel örf ve adet hukuku kuralında zımni bir kabul olarak değerlendirilirken yerel/bölgesel örf ve adet hukuku kuralında reddin karinesi olarak yorumlanmaktadır. Çalışmada da bu ayrımlar üzerinde durularak sessizliğin anlam ve sonuçları incelenmekte ve Uluslararası Adalet Divanının (UAD) özellikle yerel/bölgesel örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu bakımından getirdiği sessizlik yorumlamasına değinilmektedir. Son olarak özel örf ve adet hukuku kuralları tartışılarak sessizliğin bu kuralların oluşumu üzerindeki etkileri analiz edilmiştir.

I- ULUSLARARASI HUKUKTA SESSİZLİĞE İLİŞKİN KAVRAMLAR

Uluslararası ilişkiler reaksiyon üzerine kuruludur. Genellikle bir devletin eylemi başka bir devletin tepkisi ile karşılaşır. Ancak tepkinin her durumda verildiği görülmemekte, devletler bazen sessiz kalmayı tercih etmektedir. Sessizliğe uluslararası hukuk kurallarının oluşumu ya da ikili ilişkilerin düzenlenmesi bakımından bir anlam yüklenmektedir. Kopela'ya göre sessizliğin objektif ve sübjektif unsurları olabilir. Eğer sessizlik iradeye dayanıyorsa devletin sessizce isteğini belirttiğini kabul etmektedir (*volontarizm*). Ancak *objektivizmde* sessizlik devletin iradesine bakmadan, doğrudan sonuçlarına odaklanılarak ele alınır¹. İradeci görüşe göre amaç sessiz kalan devletin haklarını korumakken, objektivizmin

¹ KOPELA, Sophia: "The Legal Value of Silence as State Conduct in the Jurisprudence of International Tribunals", Australian Year Book of International Law, C. 29, s. 99-103.

uluslararası hukuki güvenliğin korunması iddiası vardır². Sessiz kalmanın amacının ne olduğunu tespit etmek çok zordur.

Sessizlik farklı biçimlerde karşımıza çıkabilir: Rıza, kabullenme, *Estoppel* (direnmemeye ya da itiraz hakkının düşmesi). Bu başlık altında uluslararası hukuk açısından sessizliğin yüklendiği anlamlar incelenecektir.

A- Kabullenme (*Acquiescence*)

Kabullenme özellikle bir eyleme tepki verilmesi gerektiği durumlarda tepkinin verilmemesi halini ifade etmektedir. Latince'de *qui tacit consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset* şeklinde ifade edilen bu cümleye göre bir kişinin tepki vermesi gerekirken sessiz kalması mevcut durumu kabullendiği anlamına gelir³.

Kabullenme hususunun uluslararası hukuk literatürüne girmesi ise görece yeni bir durumdur. Diğer birçok uluslararası hukuk kuralı gibi önce devletlerin iç hukuklarında ortaya çıkmış; 19. yy nin başlarına denk gelen bir dönemde uluslararası hukukun uygulanmasında başvurulmaya başlanmıştır⁴. Kabullenme ile ilgili literatür taraması yapıldığında, bunun daha çok özel hukuk ilişkileri ve ticaret anlaşmalarına konu olduğu tespit edilmiştir; ilk olarak da Anglo Amerikan hukuk sisteminde görülmüştür⁵. Özellikle batılı devletlerin uluslararası hukukta baskın hale gelmesiyle birlikte bu husus uluslararası hukuk kurallarının -uluslararası örf ve adet hukuku kuralı- oluşumunda etkili olmaya başlamıştır. Her ne kadar 21. yy da uluslararası anlaşmalar yaygınlaşsa da uluslararası örf ve adet hukuku kuralları halen uluslararası anlaşmaların yorumlanması, kuvvet kullanma, insancıl hukuk gibi alanlarda önemini korumaktadır⁶. Örf ve adet hukuku kurallarının oluşumunda sessizliğin *opinio juris* oluşturmada konusunda tartışmalar mevcut olsa da tepki verilmemesinin kabullenme anlamına gelmesi özellikle *sürekli itiraz eden*

² KOPELA, s. 99-103.

³ *Diccionario Panhispanico de Espanol Juridico*, 2023, <https://dpej.rae.es/lema/qui-tacet-consentire-videtur-ubi-loqui-potuit-et-debuit> (19.03.2024)

⁴ SCHWEIGER, Elisabeth: "Listen Closely: What Silence Can Tell Us About Legal Knowledge Production", *London Review of International Law*, C. 6, S. 3, 2018, s. 394.

⁵ BOUWERS, Garth J.: "Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts– A Turkish Study", *Scientific Cooperations 2nd International Conference on Social Science*, 2-3 April 2016 İstanbul, s. 169-181.

⁶ SCHWEIGER, Listen Closely, s. 394.

devlet hususunun varlığında önem teşkil etmektedir. Dolayısıyla uluslararası alanda bir tepkinin bulunmaması zımni onay, kabul olarak değerlendirilmektedir⁷.

Sessizliğin kabullenme olarak görülmesi için sessizliğin hukuki bir anlam içermesi gerekir. Dolayısıyla sessizlik nitelikli olmalıdır. Burada harekete geçme niyetinin olmamasının tespit edilmesi gerekir ki sessizlik kabullenme olarak yorumlanabilsin. Ayrıca sessizliğin hukuki ya da politik nedenleri olabilir; nitekim Uluslararası Hukuk Komisyonunun (UHK) *Uluslararası Örf Adet Hukuku Kurallarının Belirlenmesine İlişkin Raporunda* da tepkisizliğe hukuki bir anlam yüklemeyen önce devletler arası ilişkilerin göz önüne alınması gerektiği belirtilmiştir⁸.

Sessizliğin uluslararası hukuktaki yeri de yadsınamaz hale gelmiş; birçok uluslararası yargı kararında yer bulmuştur. İlk kez Uluslararası Sürekli Adalet Divanı'nın (USAD) 1927 tarihli *Bozkurt-Lotus Davasında*⁹ uluslararası hukukta sessizlik değerlendirilmiştir. Türkiye'nin açık denizdeki bir çatma sonucu yargılama yetkisini kullanması, USAD'a taşınmış ve bu olayda Türkiye'nin bu yargılama yetkisini kullanmasına engel bir uluslararası hukuk kuralının olmayışı nedeniyle yargılama yetkisini kullanmasının hukuka uygun olduğu iddiası kabul edilmiştir. Dolayısıyla uluslararası hukukun bu konudaki sessizliği *kabul* olarak görülmüştür¹⁰.

Daha sonraki yıllarda da uluslararası yargı kararlarında kabullenme hususu incelenmiş; sessizlik bazen kabullenme bazen de olumsuz cevap olarak değerlendirilmiştir¹¹. Örneğin *Balıkçılık Yetki Davasında (Birleşik Krallık ve Kuzey İrlanda v. İzlanda)* Mahkeme, kıyı

⁷ **GARWOOD-GOWERS**, A.: "Israel's Airstrike on Syria's Al-Kibar Facility: A Test Case for the Doctrine of Pre-Emptive Self-Defence?" *Journal of Conflict and Security Law*, C. 16, 2011, s. 265.

⁸ **ILC**, 'Third Report on identification of customary international law' Third Report of Special Rapporteur Michael Wood, Sixty-seventh Session, A/CN.4/682, 2015.

⁹ **PCIJ**, Twelfth (Ordinary) Session, The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey Judgment, No 9, 07.09.1927.

¹⁰ **QUANE**, Helen: "Silence in International Law", *British Yearbook of International Law*, C. 84, S. 1, 2014, s. 255.; **ÇİFTÇİ**, Barış: "Bozkurt-Lotus Davası'nın Hukuki Değerlendirmesi ve Türkiye için Önemi", *Journal of Political Administrative and Local Studies*, C. 6, S. 1, 2023, s. 50.

¹¹ **ICJ**, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) Merits Judgment of 25 July 1974, s. 40.

balıkçılığına özel bir bağımlılık durumunda balıkçılık bölgesinin 12 deniz mili sınırına kadar genişletilmesine atıfta bulunarak, bunun 'şu anda genel olarak kabul edildiği görülmektedir' ve 'kıyı devletleri için imtiyazlı haklar kavramının artan ve yaygın bir şekilde kabul edildiğini' belirtmiştir¹². Mahkeme aslında, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'ne (BMDHS) dâhil edilecek olan Münhasır Ekonomik Bölge (MEB) rejimine doğru bir geçiş adımı olan, kıyı devletinin işlevsel haklarını açıkça ifade etmiştir.

Sessiz kalmanın farklı nedenleri de olabilir; toleranstan, sorunu açık tutma isteğinden ya da bilgisizlikten kaynaklanabilir¹³. Bu nedenle sessizliğin amacının araştırılmasından önce bunun hukuki sonuçlar doğurup doğurmadığına bakmak gerekir¹⁴. Hangi koşullarda sessiz kalındığına bakılması gerekir¹⁵. Bazı kararlarda da sessizlik kabullenme olarak değerlendirilmese ve bu husus karara hiç etki etmese de kabullenme hususu tartışılmış ve bunun anlaşılmasına katkıda bulunulmuştur¹⁶. Karşı oy yazıları ya da dava dilekçelerindeki iddiaların da kavramın anlaşılmasına yardım ettiği görülmektedir¹⁷.

Kabullenmenin uluslararası hukuk alanında sübjektif etkisi bulunmaktadır. Anlaşmazlıkların tarafları, andlaşmalar, haritalar, diplomatik yazışmalar, resmi belge ve notlar, kayıtlar ve arşivler ve devletlerin ilgili davranışları gibi deliller yoluyla iddiaları öne sürmek veya reddetmek için buna başvururlar. Ancak sessizlik bazen kabullenme olarak değerlendirilse de bazen de sessizliğe hiçbir anlam yüklenmediği görülmektedir.

Uluslararası hukukta en çok ülke sınırlarının ve deniz yetki alanlarının belirlenmesi gibi durumlarda kabullenmeye başvurulduğu

¹² ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) Merits Judgment of 25 July 1974, prg. 52.

¹³ MACGIBBON, Iain C.: "The Scope of Acquiescence in International Law", British Yearbook of International Law, C. 31, 1954, , s. 172-174.

¹⁴ KOPELA, s. 103.

¹⁵ KOPELA, s. 104.

¹⁶ ICJ, North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic of Germany/ Denmark; Federal Republic of Germany /Netherlands) Judgment Of 20 February 1969, prg. 30.

¹⁷ ICJ, Passage Through The Great Belt (Finland v. Denmark) Counter-Memorial Submitted By The Government Of The Kingdom Of Denmark Volume 1, May 1992, prg. 797.

görülmektedir. Bunun yanı sıra özellikle andlaşmaların yorumlanması, değiştirilmesi, uygulanması, çekinceler, üçüncü kişinin andlaşmalara katılımı alanında da kendisine yer bulmaktadır. Örf ve adet hukukunun oluşumunda ise etkisi yadsınmaz, özellikle sessiz kalınması, tepki verilmemesi uluslararası örf ve adet hukuku kuralının oluşumunun kabul edilmesi olarak yorumlanmaktadır. Devletlerin tanınması, uluslararası örgütlerde oy kullanma gibi hususlarda da sessizlik kabullenme olarak değerlendirilebilir. “Uluslararası Örf ve Âdet Hukukunun Belirlenmesine İlişkin Taslak Sonuçlar Metni” madde 10’a göre tepki vermemek de *opinio juris* in kanıtı olabilir¹⁸. Bu husus UHK’nin Özel Raportörü Wood’un Raporunda da ele alınmış, tepki verilmesi gereken bir durumda sessiz kalmanın kabullenme olacağı belirtilmiştir¹⁹.

Sessizliğin uluslararası bir uyuşmazlıkta kabullenme olarak görülmesi ya da görülmemesi her olay için ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Yukarıda bahsi geçen *qui tacit consentire videtur* (sessiz kalan kabul etmiş sayılır) ifadesine karşı *qui tacit neque negat, neque utique fatetur* (sessiz kalan ne reddetmiş ne kabul etmiş sayılır) ifadesi kullanılmaktadır. Uluslararası hukuktaki uygulamasında ise orta bir yol tercih edilmektedir. Sessizlik ancak mevcut koşullar değerlendirilerek mevcut olayın durumuna göre kabul anlamına gelir. Dolayısıyla karar vericinin hukukun genel ilkelerinden iyi niyet ilkesine göre bir değerlendirme yapması beklenmektedir. Ayrıca bazı durumlarda sessizlik rıza anlamına gelmez, hukuka aykırı bir duruma karşı sessiz kalınması kabul etmeme anlamına da gelebilir. Bazen de mevcut durumun korunması için sessiz kalma tercih edilebilir.²⁰ Bu nedenle her olayda uluslararası hukuk kurallarının ya da uluslararası toplumun davranışlarının ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Bununla birlikte sessiz kalanın kim olduğunun da önemi bulunmaktadır. Herhangi bir tepki vermesi beklenmeyen devletin sessiz kalması kabul anlamına gelmeyecektir. Yine sessizliğin süresi ve sessiz kalmanın sonuçlarının biliniyor olması da sessizliği kabullenme olarak değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlardır²¹.

¹⁸ ILC, Draft Articles on Identification of International Customary Law, 2011, m. 10

¹⁹ ILC, Third Report by Sir Michael Wood, Special Rapporteur, s. 106.

²⁰ HOLVIK, Natalie: Silence is Consent Acquiescence and Estoppel in International Law, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Örebro Universitet, Örebro-İsveç 2018, s. 9-13.

²¹ HOLVIK, s. 9-13.

Sessizliğin kabullenme olarak görülmesinin koşulları bulunmaktadır. Her şeyden önce sessizlik, hiçbir protestoya yol açmayan bir devlet uygulamasıyla algılanan bağlantısı nedeniyle rıza olarak yorumlanmaktadır. Dolayısıyla sessizlik, tepkisel bir eylem olduğundan hukuki sonuçları başka bir devletin eylemine veya iddiasına bağlıdır²². Sessizliğin nedenleri, olası devlet uygulamaları, eylemler, teklifler veya iddialar olabilir. *UAD'nin Malezya v. Singapur Davasında* belirttiği gibi diğer devletin davranışı bir yanıt gerektiriyorsa “sessizlik pekâlâ rıza anlamına gelebilir”²³ dolayısıyla sessizlik de konuşabilir. Sessizliğin konuşabilmesinin, yani sessizlikle iletişim kurulabilmesinin belli değişkenleri bulunmaktadır. Schweinger'e göre sessizliğin konuşabilmesi şunların varlığına bağlıdır: (1) Eylem karşısında bir tepki bekleniyorsa, (2) tepkinin bir anlamı olacaksa, (3) tepki gösterecek kişinin buna ilişkin bir gücü varsa ve son olarak (4) tepki eylemle bağlantılıysa; sessizlik konuşur ve anlam ifade eder²⁴. Ayrıca yukarıda da belirtildiği gibi bir devlet uygulamasının tepki gerektirip gerektirmediği, koşulların -nihai olarak öznel- yorumlanmasına bağlıdır.

Uluslararası hukukta sessizliğin kabullenme olarak yorumlanması, uygulamanın geçerli olup olmadığı sorusuyla ilişkilendirilmiştir. Sessizliğin kabullenme olarak yorumlanmasının koşulları şunlara bağlıdır: (1) Kamuya açık olarak görülmesi ve açıkça bilinmesi, (2) hukuki taahhüt gösterdiği ve genel, hukuki bir iddiayı ileri sürdüğünün anlaşılması, (3) yeterli bir süre boyunca tutarlı ve kalıcı olarak görülmesi ve (4) sessiz devletlerin çıkarlarını etkilemesi. Eylemlerin kamuya açık olması gerekliliği, sessiz devletlerin uygulamaya ilişkin fiili veya yapıcı bilgisinin önemiyle bağlantılıdır. Sonuç olarak bir uluslararası örf ve adet hukuku kuralının ortaya çıkıp çıkmadığını tespit etmede sessizliğine güvenilen devlet, uygulama hakkında gerçek bilgiye sahip olmalı veya koşullar ilgili devletin bu tür bilgiye sahip olduğunu varsayacak şekilde olmalıdır²⁵. Başka bir ifadeyle kabullenme şuna dayandırılmaktadır:

²² SCHWEIGER, s. 751.

²³ ICJ, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Merits, Judgment, Report 12, 23.05.2008, prg. 121.

²⁴ SCHWEIGER, Listen Closely, s. 400.; KOPELA, s. 105 vd.

²⁵ SCHWEIGER, Elisabeth: “‘Targeted Killing’ and The Lack of Acquiescence”, Leiden Journal of International Law, C. 32, 2019, s. 752.

“[w]hen one could have spoken, and should have spoken, silence means consent” (konuşabiliyorken, konuşması gerekirken, sessiz kalmışsa kabul etmiştir).

UAD'nin yargılama yetkisini kabul etme şekillerinden biri olan *forum prorogatum* da kabullenmeye dayanmaktadır. UAD'nin somut olaydaki yargı yetkisini kabul etmemiş bir devlete karşı yapılan başvuruda Divanın yargılama yetkisine itiraz etmeyip işin esasına girerek savunma yapılması durumunda Divanın yargılama yetkisinin kabul edildiği sonucuna varılmaktadır²⁶. Dolayısıyla sessizlik kabullenme olarak yorumlanmaktadır. Burada da uyuşmazlığın tarafı devlet yargı yetkisine itiraz edebileceğini biliyor, edebilecek durumdayken bu hususta sessiz kalıyorsa sessizliği onay anlamındadır.

Yine devletlerin tanınması konusunda da sessizlik, kabullenme yani zımni/örtülü tanıma anlamına gelebilir. Örneğin, başlangıçta devlet olarak varlığı tartışmalı olmakla birlikte birçok uluslararası andlaşmaya taraf olması ve bazı uluslararası örgütlere üye olması neticesinde andlaşmaya taraf olan diğer devletlerin sessiz kalması, kabullenme - Vatikan'ın devlet olarak tanınması- şeklinde değerlendirilmiştir²⁷. Belirtmek gerekir ki her zaman aynı çok taraflı andlaşmanın tarafı olmak ya da aynı uluslararası örgüte üye olmak tanıma anlamına gelmez. Ancak bu hususta olumlu oy kullanılması kabullenme, zımni tanıma olarak görülmektedir²⁸. Ayrıca kabullenme ile tanıma sadece devlet ve uluslararası örgütlere kişilik bahşetmekle sınırlı değil, uluslararası hukukun diğer süjelerinin de tanınmasını, hak ve yetkilerinin tanınmasını içerir²⁹.

Kabullenmenin olduğunun varsayıldığı diğer bir husus diplomatik misyonun dokunulmazlığı ile ilgilidir. Yangın, tecavüz, tehlike gibi durumlarda ev sahibi devletin açık rızayı beklemeden müdahale edebileceği kabul edilmektedir.³⁰ Her ne kadar bu konuda açık bir hüküm

²⁶ PAZARCI, Hüseyin: “Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap” 4. Baskı, Ankara 2020, s. 57.

²⁷ SHAW, Malcolm N. (çeviri Ed. İbrahim Kaya, çeviren Yücel Acer ve Diğerleri): Uluslararası Hukuk, Ankara 2017, s. 187.

²⁸ SHAW, Uluslararası Hukuk, s. 328.

²⁹ Örneğin 1949 Cenevre Sözleşmeleri ile Uluslararası Kızılhaç Örgütüne belli yetkiler verilmiştir. Ör: Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (Cenevre, 12 Ağustos 1949), m. 14.

³⁰ PAZARCI, Hüseyin: “Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap”, 6. Baskı, Ankara 2019, s. 140.

yoksa da bazı yargı kararlarında tartışılmıştır. Amerikan Yüksek Mahkemesi *Boos v. Barry Davasında*³¹ diplomatik misyonun korunmasının ev sahibi devletin yükümlülüğü olduğunu belirtmiş ve bunu 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesinin 22/2. maddesine dayandırmıştır³².

Ayrıca kabullenme hukukun genel ilkelerinden olan *iyi niyet ilkesine* dayandırılmaktadır³³. Devletlerin bir hakka sahip olması o hakkı istediği gibi kullanabileceği ya da suiistimal edebileceği anlamına gelmez, hakkın iyi niyetle (*bona fide*) kullanılması gerekir. Bir taraf, taraflar arasındaki ilişkilerin temelini tek taraflı olarak değiştirerek haksız avantaj elde edemez.

Kabullenmenin koşullarına geri dönersek: Sessiz kalmanın kabullenme anlamına gelmesinin bir diğer koşulu yani sessizliğin belli süre devam etmesi ve tutarlı olması gerekir. Sürekli olarak devam etmesi özellikle örf ve adet hukuku kurallarının oluşumundaki *opinio juris* tespiti bakımından da önemlidir³⁴. Bu husus aşağıda örf ve adet hukuku başlığı altında ayrıntılı olarak ele alınmıştır.

Ancak belirtmek gerekir ki sessizlik her zaman kabullenme anlamına gelmez, hukuki olarak farklı sonuçları ya da anlamları olabilir. Bu nedenle kabullenmenin, *Estoppel* (itiraz hakkının düşmesi), tanıma ya da zamanaşımı (*prescription*) ile karıştırılmaması gerekir. Özellikle *Estoppel* ile kabullenme iç içe geçmiş ve ayırt edilmesi zor kavramlardır. Bu husus uluslararası yargılamalarda da dile getirilmiştir³⁵. Ancak *Estoppel* ile kabullenme arasındaki birinci ayırım, *Estoppel*de bir eyleme karşı çıkma durumu söz konusuysen kabullenmede böyle bir durum yoktur. İkinci fark ise “bilme” unsurudur. Bilme, kabullenmenin koşullarından biriyken, *Estoppel*’in değildir.³⁶ Uluslararası yargılamalarda da kabullenme ve *Estoppel* arasındaki fark net olarak belirtilmemişse de *Norveç ve Birleşik Krallık arasındaki Balıkçılık Davasında* Hakim Read karşı oyunda, kabullenmenin gerçekleşmesi için tüm uluslararası toplumun

³¹ Supreme Court Cases, *Boos v. Barry*, 485 US 312 (1988).

³² Diplomatik İlişkiler Hakkında Viyana Sözleşmesi, 18 Nisan 1961.

³³ **SHAW**, Uluslararası Hukuk, s. 367.

³⁴ **ILC**, Third Report, s.

³⁵ **ICJ**, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, prg. 130.

³⁶ **BROWN**, Christopher: “A Comparative and Critical Assessment of Estoppel in International Law”, U. Miami L. Rev., C. 50, S. 369, 1996, s. 401.

sessiz kalması gerektiğini belirtmiştir³⁷, oysa *Estoppel*de sadece itiraz etmesi beklenen tarafın sessiz kalması yeterli olacaktır. Bunun yanı sıra kabullenme, itiraz etmesi gereken süje tarafından yapıp, *Estoppel*in unsurlarını karşılarsa *Estoppel* olarak karşımıza çıkar³⁸. Ayrıca kabullenmede rızanın varlığı aranırken, *Estoppel*de rızanın yokluğunu ileri sürme engellenmektedir³⁹. Kabullenmede rızanın varlığının ispatı görece daha kolay olurken, *Estoppel*de rızanın yokluğuna itiraz engellenmektedir⁴⁰.

Bu iki kavram arasındaki farklar yargı kararlarında da ele alınmıştır. Örneğin *Maine Körfezi Davasında* UAD kavramlar arasındaki farkları şu şekilde ifade edilmiştir: Kabullenme, diğer tarafın rıza olarak yorumlayabileceği tek taraflı davranışla ortaya çıkan zımni tanımaya eşdeğerdir; *Estoppel* ise engelleme fikriyle bağlantılıdır. Aynı gerekçeler, zararın varlığı dışında, hem kabullenme hem de *Estoppel* ile ilgili olduğundan, iki kavram, tek ve aynı kurumun farklı yönleridir⁴¹.

Bu iki kavram arasındaki farkın bazen açıkça ortaya konulması gerekir. UAD'nin *Nikaragua'ya Karşı Askeri ve Yarı Askeri Faaliyetler Davasında* bu husus şöyle dile getirilmiştir: Bu davada Nikaragua UAD'nin yargı yetkisini kabul etmemesine rağmen ve 38 yıl boyunca bununla ilgili bir beyanda bulunmamıştır. Buna rağmen Divan, Nikaragua'nın USAD'ın yargı yetkisini kabul etmesi ve Divanın yargılama yetkisine ilişkin Deklarasyonunu kabul etmesini gerekçe göstererek yargılama yetkisini kabullendiğini belirtmiştir⁴². Ancak bu görüş bazı yazarlar tarafından kabul edilmemekte; Divanın Nikaragua ile

³⁷ ICJ, Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, Dissenting Opinion of Judge J. E. Read, s. 85.

³⁸ Aktaran BOWETT, D. W., "Estoppel before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence", BRIT. Y.B. INT'L L. C. 33, 1957, s. 202.

³⁹ WASS, Jack: "Jurisdiction by Estoppel And Acquiescence In International Courts and Tribunals" The British Yearbook of International Law, C. 86, S. 1, 2015, s. 156.

⁴⁰ WASS, s. 157.

⁴¹ ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Delimitation of The Maritime Boundary In The Gulf Of Maine Area (Canada/United States of America) Judgment of 12 October 1984 Given By The Chamber Constituted by The Order Made by The Court On 20 January 1982, prg. 130.

⁴² ICJ, Reports Of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Military and Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua v. United States Of America) Jurisdiction Of The Court And Admissibility Of The Application Judgment Of 26 November 1984, prg. 39-41.

ilgili yargılama yetkisinin bu davada *Estoppel* olarak görülmesi gerektiği belirtilmektedir⁴³. Yine Uluslararası Deniz Hukuku Mahkemesinin (UDHM) *ARA Libertad Davasında* Karşı oylarında Hakimler Wolfrum ve Cot *Estoppel*in Mahkeme tarafından tespit edilmesi gerektiğini belirtmişlerdir. Gana'nın esasa ilişkin savunma yapması Mahkemenin yargılama yetkisinin kabulüne dair *Estoppel* olduğu belirtilmiştir⁴⁴. Aşağıdaki başlıkta *Estoppel* ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

B- *Estoppel*

*Estoppel*in de ortaya çıkışı Anglo Amerikan hukuku kaynaklıdır ve *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* (kimse kendi hatasından avantaj sağlayamaz) ilkesine dayanır. *Estoppel* uluslararası hukukun genel ilkelerinden birisi olarak kabul edilmektedir⁴⁵. Uluslararası hukukun genel ilkeleri, UAD Statüsü'nün 38. maddesine göre uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak asli kaynaklardan birisidir. Kapsamı ve oluşumu bakımından birçok tartışmaya sebep olan ilkelerin tanımı 38. maddede verilmemiştir. Öğretide kabul edilen tanıma göre ise genellikle devletlerin iç hukukunda uygulanan ve uluslararası bir uyuşmazlığın çözümü kapsamında uluslararası alana aktarılmasında mantıksal veya devletlerin değer yargıları bakımından bir engel bulunmayan ve devletlerin ortak değeri olarak kabul edilebilecek kurallardır⁴⁶.

Hukukun genel ilkesi olan *Estoppel* devletlerin "belli bir vaka veya hukuki durum karşısındaki tutumlarında tutarlı" olması zorunluluğunu

⁴³ ROSENNE, S.: The Law and Practice of the International Court 1920–2005, C 2, 4. Baskı, 2006, s. 598'den aktaran WASS, 159.

⁴⁴ ITLOS, Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders The "Ara Libertad" Case (Argentina v. Ghana) List Of Cases: No. 20 Provisional Measures Order Of 15 December 2012 Joint Separate Opinion Of Judges Wolfrum And Judge Cot, prg. 51-69.

⁴⁵ CRAWFORD, James: Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Basım, Oxford 2019, s. 92-93'den aktaran OVCHAR, Alexander: "Estoppel in the Jurisprudence of the ICJ a Principle Promoting Stability Threatens to Undermine it," Bond Law Review, C. 21, S. 1, 2009, available at: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol21/iss1/5>, s. 1.

⁴⁶ PAZARCI, Hüseyin: Uluslararası Hukuk Dersleri, Gözden Geçirilmiş 21. Bası, Ankara 2022, s. 118, THIRLWAY, Hugh: The Sources of International Law, Evans, Malcolm D., (Editör), International Law, 2. Bası, Oxford 2006, s. 128. SHAW, Malcolm N.: International Law, Cambridge, 6. Bası, 2008, s. 99.

ifade etmektedir⁴⁷. Bu ilkenin temel amacı iş birliği öngören uluslararası ilişkiler düzeninde istikrar ve öngörülebilirlik sağlamaktır⁴⁸. Bu kapsamda *Estoppel*, bir devletin başka devlet zararına olacak şekilde tutarsız davranmasını engelleyen bir uygulamadır⁴⁹. MacGibbon da farklı zamanlarda gerçekleştirilen tutarsız davranışların devletler arasında güvensizlik yaratan tehlikeli bir uygulama olacağına dikkat çekmektedir⁵⁰.

*Estoppel*in kabul edilebilir olması için üç temel unsura ihtiyacı vardır: (1) *Estoppel*in oluşmasına sebep olan beyanın açık ve şüpheye yer vermeyecek şekilde yapılmış olması, (2) beyanın gönüllü, şartsız ve yetkili bir kişi tarafından verilmiş olması, (3) bir tarafın temsiline diğer tarafın iyi niyetle güvenmiş olması veya temsilde (veya beyanda) bulunan tarafın lehine/yararına veya güvenen karşı tarafın zararına bir sonuç ortaya çıkmış olmasıdır⁵¹. Yukarıda belirtildiği gibi UDHM'nin 23 Eylül 2017 tarihli Gana ve Fildişi Sahili arasındaki deniz sınırına ilişkin uyuşmazlıkta, Gana *Estoppele* başvurmuştur. Gana'ya göre *Estoppel*in oluşması için üç temel unsurun gerçekleşmiş olması gerekmektedir: (1) Bir devlet tarafından belirli bir durumun ortaya çıkmasına sebep olan davranış veya uygulama (2) diğer devletin böyle bir davranışa iyi niyetle güvenmesi (3) bir devletin bu güven neticesinde zarar görmüş olması⁵². *Bangladeş v. Myanmar Davasında* da UDHM *Estoppele* yönelik şartları değerlendirmektedir. Bu karara göre bir devlet bir davranışıyla ortaya çıkan durumu açıkça kabullendiyse sonrasında o duruma katılmadığını

⁴⁷ GÜNEYSU, Gökhan: "Gana ve Fildişi Sahili Arasındaki Deniz Sınırına İlişkin ITLOS Kararı Bağlamında Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Bazı Meseleler", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, C. 13, 2019, s. 219.

⁴⁸ OVCHAR, s. 1.

⁴⁹ RUBIN, Alfred P.: "The International Legal Effects of Unilateral Declarations." *American Journal of International Law*, C. 71, S. 1, 1977., ss. 19-20.

⁵⁰ MACGIBBON, Iain C.: "Estoppel in International Law", *Int and Comp L. Q. C. 7*, 1958, s. 477'den aktaran WAGNER, Megan L.: "Jurisdiction by Estoppel in the International Court of Justice." *Calif. L. Rev.*, C. 74, 1986, s. 1778.

⁵¹ WAGNER, s.1779-1780.

⁵² ITLOS, *Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire)*, Judgment, ITLOS Reports 2017, prg. 230.

veya o durumu tanımadığını iddia edemez. *Estoppel*in etkisi devletleri bu iddiaları ileri sürmekten menetmek üzerine kuruludur⁵³.

*Estoppel*in ortaya çıkma formu ise “tek taraflı irade açıklaması” veya “zımni kabul” şeklinde gerçekleşebilir⁵⁴. İlk durumda geleneksel tek taraflı uluslararası hukuk işleminden bahsetmek mümkündür. *Estoppel*in oluşumu bakımından en önemli tek taraflı irade açıklamalarının “bildirim” ve “tek taraflı söz verme” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bildirim, “hukuksal sonuçlar doğuracak nitelikte belli bir olayı, bir durumu, bir eylemi ya da bir belgeyi üçüncü kişilerin bilgisine resmen sunma” işlemidir⁵⁵. Tek taraflı söz verme ise “bir uluslararası hukuk kişinin belli bir konuda belli bir biçimde davranacağını hiçbir karşılık koşulu koymadan ve öteki kişilerce kabul edilmesini aramadan belirten tek taraflı irade açıklamasıdır”⁵⁶. Wagner da devletlerin *Estoppel* oluşturabilecek iki tür tek taraflı hareketinden bahsetmektedir: Tek taraflı vaatte bulunma yani söz verme ve tek taraflı bildirim⁵⁷.

UAD beyanın ancak “açık” ve “tutarlı” olması halinde *Estoppel* oluşabileceğini kabul etmektedir⁵⁸. Örneğin 1992 tarihli *El Salvador v. Honduras Davasında* Divan *Estoppel* için gerekli şartların varlığını saydıktan sonra Nikaragua’nın çıkarları doğrultusunda körfezin doğasına yönelik görüşlerini ortaya koyduğunu kabul etmiştir. Fakat bu görüşlerin hiçbirinin kabul, tanıma veya bildirim niteliğinde olmadığını başka bir ifade ile *Estoppel* oluşturacak kadar açık ve net ifade edilmediğine karar vermiştir⁵⁹.

⁵³ ITLOS, Delimitation of the maritime boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012, prg. 119-125.

⁵⁴ WAGNER, s. 1779-1781.

⁵⁵ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, 2022, s. 128.

⁵⁶ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, 2022, s. 133.

⁵⁷ WAGNER, s. 1779-1781.

⁵⁸ ICJ, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998, s. 303.

⁵⁹ ICJ, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Zntewene, Judgment, I.C.J. Reports 1990, s. 118, prg. 63. Aynı nitelikteki diğer kararlar için bkz: Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Jurisdiction and Admissibility, Judgment, I.C.J. Reports 1984, s. 415., ICJ, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998, s. 303.

*Estoppel*in oluşumu bakımından birçok tartışmaya sebep olan zımnı kabul ise yine muhatap devletin sessiz ve tepkisiz kalması üzerine kuruludur. Zira *Estoppel* bir devletin başka bir devletin beyan veya uygulamalarına sessiz kalması halinde de ortaya çıkabilir. Buna göre *Estoppel*in oluşmasına sebep olabilecek uygulamalara veya beyana sessiz kalarak diğer devlette güven yaratan devlet, güvenen devlet aleyhine veya zararına bir sonuç yaratacak şekilde bu durumdan dönemeyecektir. UAD de sessizliğin *Estoppel* oluşturabileceğini kabul etmektedir fakat sessizliğin hangi koşullarda *Estoppel* oluşturabileceği konusundaki kararlarının tutarlı olduğunu belirtmek güçtür⁶⁰.

Divan kararlarında olduğu gibi literatürde de hangi koşullarda sessizliğin *Estoppel* oluşturacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. *Tapınak Davasında* karşı görüş veren Hakim Alfaro *Estoppel*li oldukça temel öneme sahip bir ilke olarak yorumlamaktadır. Bunun temelini iyi niyet ilkesine dayandırmaktadır⁶¹. *Estoppel* herhangi bir hukuki meselede tarafların haklarını ve yükümlülüklerini doğrudan etkileme gücüne de sahiptir. Bu nedenle devletler arasında ortaya çıkan hukuki anlaşmazlıklarda, devletlerin haklarını ve yükümlülüklerini doğrudan *Estoppel* çerçevesinde sonuca bağlamak mümkündür⁶². Bu kapsamda Hakim Alfaro sessizliğin tek başına *Estoppel* oluşturma gücünün varlığını kabul eder. Buna göre bir devletin uygulamasına sessiz kalan devlet bu uygulamaya karşı çıkma hakkını kaybeder⁶³. Sessiz kalmak suretiyle kabullenme hukuki bir norm gibi hüküm doğurur. Buna göre sessizliğin tek başına *Estoppel*li oluşturmaları kesindir ve aksi kanıtlanamaz⁶⁴.

Diğer görüş ise sessizliğin tek başına *Estoppel* oluşturduğunu kabul etmez ve sessizliğin sürdürüldüğü koşulların ve fiili durumun değerlendirilmesi gerektiğini savunur. Bu görüşe göre sessizlik, sürdürüldüğü koşulların da değerlendirilmesi suretiyle "kabul" veya "rıza" olarak değerlendirilebilir. Bu nedenle *Estoppel*in oluşması

⁶⁰ OVCHAR, s. 8. Çalışmanın devamında UAD'nin çelişkili kararlarının bazılarında yer verilecektir.

⁶¹ ICJ, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C. J. Reports 1962, Separate Opinion of Judge Alfaro.

⁶² Temple of Preah Vihear, Separate Opinion of Judge Alfaro.

⁶³ Temple of Preah Vihear, Merits, Separate Opinion of Judge Alfaro.

⁶⁴ OVCHAR, s. 12.

bakımından sessizlik aksi ispat edilebilecek varsayımsal bir kanıttır⁶⁵. *Estoppel* bu iki görüş üzerinde inceleyen Ovchar, Divan'ın *Estoppel* oluşumu bakımından sessizliği bazen kesin kabul bazen de yalnızca delil olarak kabul ettiğini iddia etmektedir⁶⁶. Zira Divan birçok kararında yalnızca sessiz kalınıp kalınmadığını incelemiş ve sessizliğin koşulları ve nedenleri ile ilgilenmemiştir⁶⁷. Örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu bakımından önem arz eden tepki gösterilmesi gereken durumun karşı tarafça bilinip bilinmediği veya sessiz kalınmasının esas gerekçesi ile ilgilenmemiştir.

Tapınak Davasında verilen Karara göre de *Estoppel* bir kişinin kendi tutarsızlığından yararlandırılmaması (*allegans contraria non audiendus est*) anlamına gelmektedir⁶⁸. Dava konusu Tayland ve Kamboçya arasındaki sınır uyuşmazlığı doğrultusunda Preah Vihear Tapınağı'nın hangi ülke sınırları içinde kaldığıdır. Her iki devlet de tapınağın kendi ülkesi sınırları içinde kaldığı iddiasındadır. Kamboçya bu iddiasını 1907 yılında Tayland'ın talebi üzerine Fransızlar tarafından çizilen haritaya dayandırmaktadır. İlgili harita hiçbir şüpheye yer vermeksizin tapınağı Kamboçya sınırları içinde göstermektedir. Fakat Tayland bu haritaya o dönemde itiraz etmemiş aksine Fransız yetkililere teşekkür etmek suretiyle haritanın örneklerini istemiştir⁶⁹.

Tayland davanın görülmesi sırasında Preah Vihear Tapınağı'nı Kamboçya sınırları içerisinde gösteren haritada maddi hata olduğunu gerekçesiyle haritayı reddetmiştir⁷⁰. Tayland, tapınağın fiilen kendi kontrolünde olması nedeniyle sessiz kaldığını ileri sürmüştür. Zira Tayland'a göre hiçbir zaman kabul edilmeyen bir uygulama için reddetme iradesinin ortaya konulması gereksizdir⁷¹. Fakat Divan herhangi bir duruma sessiz kalan bir tarafın daha sonrasında bu

⁶⁵ Temple of Preah Vihear, Merits, Dissenting Opinion of Judge Spender.

⁶⁶ OVCHAR, s. 12.

⁶⁷ Detaylı karar analizleri için bkz: OVCHAR, s. 12.

⁶⁸ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 39.

⁶⁹ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 6, Detaylı bilgi için ayrıca bkz: AKSAR, Yusuf: Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2021, s. 54.

⁷⁰ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 21.

⁷¹ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 35.

durumun hukukiliğini sorgulamayacağına hükmetmiştir⁷². Şayet bir taraf kendi tutum ve davranışları ile bir hatanın oluşmasına sebep olmuş ve hatanın sonuçlarını ortadan kaldıracabilecekken kaldırmamış ise artık bunun hata olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir zira bu davranışları ile karşı tarafta güven yaratmıştır⁷³.

Tapınak Davasında karşı görüş veren Hakim Koo, Tayland'ın sessiz kalmasının tek başına rıza olarak değerlendirilemeyeceğini iddia etmektedir. İtiraz edilmesi gereken bir durumda, itiraz edebilecekken sessiz kalan kişi durumu kabul etmiştir yönündeki Roma Hukuku kuralına atıf yapan Koo, bu kuralın Tayland'a uygulanamayacağını ifade etmektedir⁷⁴. Zira Tayland'ın sessiz kalmasının temel gerekçesi fiili olarak egemenlik yetkisinin icrasıdır. Bu nedenle sessizliğin tek başına *Estoppel* oluşturması mümkün değildir. Daha da önemlisi Tayland'ın dava konusu tapınak bölgesi üzerinde Kamboçya'nın egemenlik iddiasını açıkça tanıdığına veya kabul ettiğine dair açık bir beyan veya eylemin varlığı ispatlanamamıştır⁷⁵. Mahkemenin aksine Koo, sessizliğin gerekçesi incelenmeksizin tek başına *Estoppel* varmasını kabul etmemektedir.

Tapınak Davasının aksine, *Danimarka v. Norveç Davasında* da sessizliğin tek başına *Estoppel* oluşturması kabul edilmemiştir. Dava konusu uyuşmazlık Danimarka'ya ait Grönland adası ile Norveç'e ait Jan Mayen adası arasında toplam kıyı mesafesi 250 deniz mili olmasına rağmen Danimarka'nın Grönland adası için 200 deniz mili MEB ve kıta sahanlığı talebinde bulunmasıdır⁷⁶. Norveç ise eşit uzaklık kuralının uygulanmasını talep etmektedir⁷⁷. Norveç, eşit uzaklık uygulamasının yaklaşık on yıldır devam ettiğini ve Danimarka Hükümetinin genel davranış örüntüsünün kendi hükümetince kabul olarak yorumlandığını bu nedenle Danimarka'nın eşit uzaklık uygulamasını artık sorgulayamayacağını başka bir ifade ile 200 deniz mili balıkçılık bölgesi

⁷² Temple of Preah Vihear, Merits. Detaylı bilgi için ayrıca bkz: **SHAW**, International Law, s. 102., **AKSAR**, s. 54.

⁷³ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 6., Detaylı bilgi için ayrıca bkz: **SHAW**, International Law, s. 102., **AKSAR**, s. 54.

⁷⁴ Temple of Preah Vihear, Merits, Dissenting Opinion of Judge Koo, prg. 46.

⁷⁵ Temple of Preah Vihear, Merits, Dissenting Opinion of Judge Koo, prg. 46.

⁷⁶ **ICJ**, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993.

⁷⁷ **ICJ**, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 33.

ve kıta sahanlığı alanının Norveç'e karşı ileri sürülmesinin mümkün olmadığını iddia etmektedir⁷⁸.

Divan bu kararında sessizliğin gerekçesine özel bir hassasiyet göstermiştir⁷⁹. İki devlet arasında gerçekleşen diplomatik müzakere sonuçlarını inceleyen Divan, eşit uzaklık uygulamasının Norveç tarafından gündeme getirildiğini ve Danimarka'nın bu yönde bir uygulamayı kabul edilemez bulduğunu müzakere görüşmelerinden çıkarmaktadır.⁸⁰ Divana göre, Danimarka'nın sessiz kalmasının sebebi, sınırları tartışmalı olan deniz alanlarının kesin bir şekilde belirlenmesine kadar durumun kötüleşmesini engellemektir⁸¹. Danimarka Hükümeti, endişeleri nedeniyle sınırlandırma konusunun gündeme gelmesini o dönemde uygun bulmamıştır⁸². Ovchar'ın da ifade ettiği üzere Divan, dava konusu bu uyuşmazlıkta sessizliğe tek başına hukuki bir sonuç bağlamamıştır⁸³.

Sonuç olarak *Estoppel*in oluşumu bakımından sessizliğin nasıl yorumlanacağı başka bir ifade ile sessizliğin *Estoppel* oluşturması için gerekli olan diğer koşullarının neler olduğu belirsizdir. Kanaatimizce sessizliğin tek başına *Estoppel* oluşturduğunu kabul etmek ilkenin ruhuna aykırıdır. Güven üzerine kurulu bu ilkenin oluşumunda yalnızca sessizliğe odaklanıp diğer öznel koşulların değerlendirilmemesi sessiz kalan devlet aleyhine aşırı bir çıkarım olacaktır. Bu nedenle *Estoppel*in oluşumu bakımından sessizliğin değerlendirilmesinde de ilgili tüm sebeplerin incelenmesi yerinde bir uygulama olacaktır.

C- Zamanaşımı (*Prescription*)

Kabullenme ve *Estoppel* kavramlarıyla ilişkili bir diğer kavram ise zamanaşımıdır (*prescription*). Bu kavram eşya hukukuna dayanmaktadır.

⁷⁸ ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 33.

⁷⁹ ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 36.

⁸⁰ ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 36.

⁸¹ ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 35.

⁸² ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993, prg. 35.

⁸³ OVCHAR, s. 17.

Aslında özel hukuka ait olan bu kurumun uluslararası hukukta kullanılması uluslararası düzenin korunması ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Zamanaşımının hak düşürücü (*extinctive*) ve kazandırıcı (*acquisitive*) zamanaşımı olmak üzere türleri vardır. Hak düşürücü zamanaşımı “*hakkın varlığını ortadan kaldırır.*⁸⁴” Kazandırıcı zamanaşımından ise “*uzunca süre devam eden ve itiraza uğramayan zilyetliğe dayanarak hak kazanılması anlaşılır. Bir kimse kazandırıcı zamanaşımı ile taşınmazı edinirken, önceki hak sahibi hakkını kaybeder.*⁸⁵”

Ayırım yapılması gereken nokta kazandırıcı zamanaşımının farklarındadır. Kazandırıcı zamanaşımı hatırlanamayacak kadar uzun zamandır elde bulundurma (*immemorial possession*)⁸⁶ ve Roma hukukuna dayanan mürruzaman⁸⁷ (*usucapio*) olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Uzun zamandır elde bulundurmada mülkiyetin hukuki yollarla mı yoksa hukuka aykırı bir şekilde mi elde edildiği bilinmemektedir ve çok uzun zamandır zilyetlik devam ettiği için bunun önemi de kalmamıştır. Roma hukukunda mürruzaman ile mülkiyetin kazanılması için belli şartların bir arada bulunması gerekir. Bunlar: (1) Mülkiyetin zamanaşımı ile kazanımına uygun bir şey (*res habilis*) (2) kusurlu bir tapu da olsa, satış, hediye veya miras gibi bir tür tapu (*justus titulus*) (3) iyi niyet (*fides*) (4) zilyetlik (*possessio*), fiziksel kontrol (*corpus*) ve malik olma niyetiyle elde bulundurma (*animus*) ve (5) zilyetliğin belli bir süre devam etmesi (*tempus*)⁸⁸.

Mürruzaman yolu ile kazanımda bir hata olduğu bellidir ve zamanaşımı yolu ile hatanın düzeltilmesi amaçlanmaktadır. Uluslararası toplumun devamı adına hukuk, fiilen var olan duruma makul koşullar altında onay vermelidir. Bunun uluslararası hukuktaki kabulü ise tartışmalıdır. Martens, River ve Louter tarafından *hatırlanamayacak kadar uzun zamandır elde bulundurma* yoluyla kazanım kabul edilmesine rağmen

⁸⁴ ERTAŞ, Şeref: “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3093.

⁸⁵ ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2006 Ankara, s. 315.

⁸⁶ GROTIUS, Hugo (Çeviren Meray, Seha L.): Savaş ve Barış Hukuku, İstanbul 2011, s. 104-105.

⁸⁷ Mürruzaman, zamanın geçişi, akışı anlamına gelir. Bkz: TDK, <https://sozluk.gov.tr/> (16.03.2024).

⁸⁸ JOHNSON, D. H. N.: "Acquisitive Prescription in International Law", British Year Book of International Law, C. 27, 1950, s. 334-335.

müruruzamanın uluslararası hukuktaki varlığı reddedilmektedir.⁸⁹ Ayrıca Grotius ve Vasquez'in bu husustaki görüşlerine bakıldığında da müruruzamanın medeni hukuka ilişkin bir kavram olduğunu ve bunun uluslararası hukukta kabul edilmediğini görmekteyiz.⁹⁰ Özellikle yukarıda belirtilen iyi niyet şartının devletler için ispatlanmasının zorluğu ve bunun gerçekten müruruzaman ile kazanmada koşul olarak gerekip gerekmediği üzerinde durulmakta ve müruruzaman ile kazanım, iyi niyet ile kazanım ve kötü niyet ile kazanım olarak ikiye ayrılmaktadır.

Kazandırıcı zamanaşımı hususu uluslararası yargı kararlarına da konu olmuştur. 1897 yılında İngiliz Guyanası ve Venezuela arasında çıkan uyuşmazlık nedeniyle Birleşik Krallık ve ABD arasında Hakem Sözleşmesi imzalanmıştır. Andlaşmaya göre bir yerin elli yıl boyunca siyasi kontrolünün yanı sıra, buraya fiili olarak da yerleşmesi ve burada özel kişilere tapu verilmesi kazandırıcı zamanaşımı olarak değerlendirilmiştir⁹¹. Ancak 1899 tarihli Kararda kazandırıcı zamanaşımına pek değinilmemiştir⁹².

Bu hususun tartışıldığı bir diğer Hakem Kararı ise Meksika ve ABD arasındaki 1910-11 yılları arasındaki *Chamizal Tahkimidir*⁹³. Amerika'nın kesintisiz ve uzun süreli zilyetliği nedeniyle zamanaşımı ile kazanma iddiası olsa da bunun itirazsız ve kesintisiz olmaması sebebiyle iddiası reddedilmiştir⁹⁴.

Zamanaşımıyla kazanıma ilişkin en önemli dava ise 1928 tarihli *Palmas Adası Davası*dır. Bu davada Hakem adanın Hollanda'ya mı Amerika'ya mı ait olduğuna ilişkin karar vermeliydi. Hakem, Hollanda'nın egemenliğinin sürekli ve barışçıl bir şekilde sergilenmesi ve

⁸⁹ Aktaran JOHNSON, s. 333.

⁹⁰ GROTIUS, s. 100.

⁹¹ Treaty of Arbitration between Great Britain and the United States of Venezuela Washington D.C., 2 February 1897, Rules (a).

⁹² ICJ, Reports of International Arbitral Awards, Award regarding the Boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela 3 October 1899 VOLUME XXVIII ss. 331-340.

⁹³ ICJ, Reports of International Arbitral Awards, The Chamizal Case (Mexico, United States) 15 June 1911 Volume XI s. 309-347.

⁹⁴ ICJ, Reports of International Arbitral Awards, The Chamizal Case (Mexico, United States), s. 328.

ABD'nin sessiz kalması nedeniyle Hollanda lehine karar vermiştir⁹⁵. Ancak bu gerekçelerden hangisinin daha önemli olduğunu veya tek başına yeterli olup olmayacağı belirtilmemiştir. Bu nedenle bunların eşit öneme sahip olduğu varsayılmalıdır.

Zamanaşımı ile toprak kazanılması iç hukukun ilkesi olarak kabul edilmekte ve bu sadece belli koşulların varlığı halinde uluslararası hukukta kabul görmektedir. Her şeyden önce zamaşaşımı ile kazanıldığı iddia edilen yerin başka bir devlete ait olmaması gerekir. Eğer iddia sahibi devlet, o yerde başka bir devletin hak sahipliğini daha önce kabul etmişse bu yolla toprak kazanılması mümkün değildir. 1878'i takip eden dönemde Büyük Britanya'nın Kıbrıs üzerinde zamaşaşımı yoluyla ülke kazanması imkânsızdı; zira 4 Haziran 1878'de İstanbul'da imzalanan İngiliz-Osmanlı Andlaşmasına göre Büyük Britanya, Osmanlı'nın Kıbrıs üzerinde devam eden egemenliğini tanıdı⁹⁶. Benzer durum Bosna-Hersek için de geçerlidir. Avusturya-Macaristan bu bölgenin kendisine ait olduğunu iddia edemedi; çünkü 1878 Berlin Andlaşması ile Osmanlı'nın egemenliği kabul edilmişti⁹⁷. Dolayısıyla egemenliğin başka bir devlete ait olduğunun açıkça kabul edildiği durumlarda fiili egemenlik ne kadar uzun sürerse sürsün zamaşaşımı ile kazanım mümkün değildir⁹⁸.

İkinci olarak zamaşaşımı ile kazanımın mümkün olması için iddia eden devletin egemenliğinin bulunması⁹⁹ ve bunun barışçıl ve uzun süreli olmasıdır. Devletin iddia ettiği yerdeki varlığına diğer devletler tarafından itiraz edilmesi durumunda bu koşul yerine getirilmemiş sayılır. Bu husus yukarıda adı geçen *Palmas Adası Davası*nda açıkça vurgulanmıştır¹⁰⁰. Ayrıca buradaki varlığın uluslararası toplum

⁹⁵ ICJ, Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas case (Netherlands, USA) 4 April 1928 VOLUME II, s. 871.

⁹⁶ Convention of Defensive Alliance Between Great Britain and Turkey with Respect of the Asiatic Provinces of Turkey. Signed at Constantinople, 4th June 1878.

⁹⁷ Treaty between Great Britain, Germany, Austria, France, Italy, Russia, and Turkey for the Settlement of Affairs in the East: Signed at Berlin, July 13, 1878, m. 25.

⁹⁸ CRAWFORD, James: Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Basım, Oxford 2019, s. 222.

⁹⁹ SHAW, Uluslararası Hukuk, s. 371.

¹⁰⁰ ICJ, Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas case (Netherlands, USA) 4 April 1928 VOLUME II, s. 857.

tarafından açıkça biliniyor olması gerekir. Aksi takdirde bir itirazın yokluğunun ileri sürülmesi mümkün değildir.

Kazandırıcı zamanaşımı için belli bir sürenin geçmiş olması gerekir. Her ne kadar Birleşik Krallık ve Amerika arasındaki Hakem Andlaşmasında bu husus 50 yıl olarak kararlaştırılmış olsa da bu sürenin uzunluğunun ne kadar olması gerektiğine ilişkin fikir birliği bulunmamaktadır; her olayda ayrıca değerlendirilmesi gerekir. Sonuç olarak kazandırıcı zamanaşımı, uluslararası hukuka göre bir devletin karada veya denizde egemenlik hakkını kullanması ve o devletin söz konusu alan üzerinde belirli bir süre boyunca otoritesini sürekli, kesintisiz ve barışçıl bir şekilde kullanması durumuna bağlıdır.

D- Zımni Andlaşma (*Tacit Agreement*)

Zımni andlaşma (*tacit agreement*) ile kabullenme birbirine çok benzese de zımni andlaşmanın aktif bir sözleşme kabullenmenin ise pasif bir sözleşme yapısında olduğu belirtilmektedir¹⁰¹. Zımni andlaşma 16 yy da Grotius'un eserinde de yer bulmuştur. Javolenus gerek kamusal sözleşmelerde gerekse özel sözleşmelerde zımni andlaşma imkanı olduğunu belirtmiştir¹⁰². Yazılı andlaşmalar dışında bazı işaretlerle ya da davranışlarla da zımni andlaşma kurulabilir. Buna özellikle ateşkes talebini sembolize eden beyaz bayrak örnek olarak gösterilebilir. Bu tarz işaretlerle sözsüz/zımni andlaşma kurulması Antik çağlara kadar dayanmaktadır, Makedonya'da kargıları havaya kaldırmak Romalılarda zeytin ağacı uzatmak gibi.

Elçilerin dokunulmazlığı ile ilgili de 16 yy da zımni andlaşma yapılmaktaydı. Kendisine elçi gönderilmesini kabul eden devlet, elçinin dokunulmazlığına ilişkin bir andlaşma varmış gibi davranmak zorundaydı¹⁰³.

Zımni andlaşma devletlerin ardıllığı konusunda iki taraflı andlaşmaların devam etmesi durumunda da kabul edilir. Özellikle sömürge sonrası bağımsızlığını ilan eden devletlerin sömürgeci devlet ile başka bir devlet arasında yaptığı andlaşmayı devam ettirmesi

¹⁰¹ ANTUNES, Nuno Sérgio Marques: Oxford Public International Law Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], 2006, s. 6.

¹⁰² GROTIUS, s. 373.

¹⁰³ GROTIUS, s. 169.

durumunda yeni devletle zımni bir andlaşma kurulduğu kabul edilmektedir¹⁰⁴.

1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesinde (VAHS) de andlaşmaların yazılı andlaşmalarla sınırlı olmayacağı belirtilmiştir¹⁰⁵. Ancak yazılı olmayan andlaşmaların ispatının çok zor olması nedeniyle bu andlaşmalar VAHS'nin konusu dışında bırakılmıştır¹⁰⁶. Ancak VAHS zımni andlaşmaları düzenlemese bile bunları reddetmemektedir; nitekim bu husus 1966 tarihli Taslak Maddelerin yorumlarında ele alınmıştır¹⁰⁷.

Zımni andlaşmalar da aslında diğer yazılı andlaşmalar gibi tarafların iradesi ile kurulur. Ancak buradaki güçlük andlaşmanın varlığının ispatındadır. Nitekim *Nikaragua v. Honduras Davasında* zımni andlaşmanın ispatı için sıkı bir delil rejimi (*a stringent evidentiary regime*) gerekir denmiştir¹⁰⁸. Ancak katı bir ispat rejimi ile kastedilen delillendirme derecesi açık değildir. Hatta *Peru v. Şili Davasında* Divan bunun da ilerisine giderek ispat standartını yükseltmek konusunu iyice güçleştirmiştir. Öyle ki bu husus *legal cementing* (delillendirmenin çok sıkı bir şekilde yapılması) diye ifade edilmektedir¹⁰⁹. *Peru v. Şili Davasında* yazılı materyaller yardımcı delil olarak kullanılmış; taraflar arasında akdedilmiş dört yazılı sözleşme incelenerek zımni andlaşmanın ruhu (*animus contrahendi*) ispat edilmeye çalışılmıştır¹¹⁰.

Bazı yazarlar ise zımni andlaşmanın varlığını reddetmektedirler. Cassese zımni andlaşma diye ifade edilen durumun geleneksel örf ve adet hukuku kuralından farksız olduğunu belirtmektedir. Örf ve adet hukuku kurallarına itiraz etmeyen devletler bununla bağlı sayılır ya da örneğin denize kıyısı olan devletler arasında oluşturulan örf ve adet hukuku

¹⁰⁴ SHAW, Uluslararası Hukuk, s. 708.

¹⁰⁵ Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969, md. 2-3.

¹⁰⁶ D'ASPROMONT, Jean: "The International Court of Justice and Tacit Conventionality", QIL, C. 18, 2015, s. 5.

¹⁰⁷ ILC, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II, s. 190.

¹⁰⁸ ICJ, International Court Of Justice Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders Case Concerning Territorial And Maritime Dispute Between Nicaragua And Honduras In The Caribbean Sea (Nicaragua v. Honduras) Judgment of 8 October 2007, prg. 248.

¹⁰⁹ D'ASPROMONT, s. 10-11.

¹¹⁰ ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Maritime Dispute (Peru v. Chile) Judgment of 27 January 2014, s. 24-151.

kuralları kıyısı olmayanları da bağlar, zımni andlaşma diye ifade edilen durumun da tam olarak buna karşılık geldiğini belirtmektedir¹¹¹.

Kelsen'e göre de zımni andlaşma yoktur, *opinio juris* oluşması ve bunun devlet davranışlarıyla da onaylanması ile uluslararası hukukun bağımsız kaynaklarından olan uluslararası örf ve adet hukuku oluşur. Bunu andlaşma olarak tanımlamaya gerek yoktur. Üstelik örf ve adet hukuku kuralı ile devletlerin bağlı olduğunu ispatlamak için tek tek devletlerin iradesinin incelenmesine gerek yokken zımni andlaşmada böyle bir delillendirme istenmektedir. Bu nedenle aslında zımni andlaşmanın politik kurgu (*political fiction*) olduğunu belirtmektedir¹¹². Clapham da Kelsen'e benzer ifadeler kullanarak bunun bir kurgu olduğunu ve zımni andlaşmaların hukuk felsefesi bakımından temellendirilmesinin zor olduğunu belirtmiştir¹¹³.

Ayrıca uluslararası toplumun geneli tarafından kabul edilen bir kuralın uluslararası kamu hukuku kuralı haline gelmesi de Batı merkezli uluslararası hukuk literatürü tarafından desteklenmektedir¹¹⁴. Dolayısıyla girişte bahsettiğimiz sessizliğin uluslararası hukukta yer edinmesi ile örf ve adet hukuku kurallarının kaynak haline gelmesinin çıkış noktası aynıdır.

II- ULUSLARARASI ÖRF VE ADET HUKUKU KURALLARININ OLUŞUMUNDA SESSİZLİK

A. Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Unsurları ve Türleri

Bir örf ve adet hukuku kuralının oluşumu veya başka devletlere karşı ileri sürülmesi açısından "sessiz kalmanın" hukuki sonuçları birçok farklı dinamiği içinde barındıran oldukça karmaşık bir konudur. Sessiz kalmanın sonuçlarının doğru yorumlanabilmesi için ortaya çıkan yapılageliş kuralının yerel/bölgesel ve genel/evrensel nitelikte olup olmadığı, hangi devletlerin irade beyanında bulunma yükümlülüğünün olduğu ya da her devletin rızasının aranıp aranmadığı, sessiz kalmanın

¹¹¹ CASSESE, Antonio: *International Law*, 2. Baskı, OUP, Oxford 2005, s. 153-162'den aktaran LARSSON, Thomas: *Customary International Law Developments Towards A Non-Consensual Source Of International Law?*, Uppsala Universitet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uppsala 2014, s. 44.

¹¹² Aktaran LARSSON, s. 45.

¹¹³ LARSSON, s. 45.

¹¹⁴ TUNKIN, G. I.: "Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law", *Calif. L. Rev.*, C. 49, 1961, s. 427.

farklı durumlarda farklı sonuçlar doğurup doğurmadığı, ısrarlı itirazın her devlet bakımından zorunlu olup olmadığı tespit edilmelidir. Bu kapsamda öncelikle örf ve adet hukukunun tanımı, unsurları ve türleri üzerinde durulacaktır. Devamında ise sessiz kalmanın hukuki sonuçları yerel/bölgesel-genel/evrensel örf ve adet hukuku kuralları bakımından mahkeme ve hakem kararları ışığında değerlendirilecektir.

UAD Statüsü'nün 38. maddesine göre uluslararası örf ve adet, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde başvurulacak uluslararası hukuk kaynakları arasında yer almaktadır. Statü örf ve adet hukuku kuralını "hukuk kuralı olarak kabul edilen bir genel uygulamanın kanıtı" olarak kabul etmektedir. UHK'nin 1950 tarihli Raporuna göre uluslararası örf ve adet hukuku kuralının ortaya çıkması için bazı zorunlu kriterler bulunmaktadır. Buna göre bir örf ve adet kuralının oluşumu; uluslararası ilişkiler alanına giren herhangi bir konuda birçok devletin aynı yönde ve "uyumlu uygulamalarına", günümüz açısından tartışmalı olsa da uygulamanın "uzun süre devam ettirilmesi ve tekrarlanmasına",¹¹⁵ uygulamanın var olan uluslararası hukuk bakımından "tutarlı ve gerekli olmasına" ve son olarak uygulama bakımından diğer "devletlerin genel rızasına" bağlıdır¹¹⁶. Buna göre uluslararası örf ve adet hukuku kuralları, uluslararası hukuk süjelerinin¹¹⁷ yerine getirilmesini hukuki bir zorunluluk gibi hissettikleri (*opinio juris*) ve istikrarlı bir şekilde takip ettikleri uygulamalardır¹¹⁸.

¹¹⁵ Günümüzde de aynı kriterlerin arandığını ifade etmek yanlış olmayacaktır. Ancak ikinci kriter olarak aranan uygulamanın uzun süre devam ettirilmesi kistası yerini uygulamanın "istikrarlı" olmasına bırakmıştır. UAD 1969 tarihli Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı kararında; kısa sürenin geçmesinin örf ve adet hukuku kuralının oluşumuna engel teşkil etmediğini ancak çıkarları özel olarak etkilenen tüm ilgili devlet uygulamalarının sık ve istikrarlı olması gerektiğine karar vermiştir. ICJ, North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic Of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands) Judgment, I.C.J. Reports 1969, prg. 74.

¹¹⁶ Yearbook of the International Law Commission 1950, Documents of the Second Session Including the Report of the Commission to the General Assembly, https://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/english/ilc_1950_v2.pdf, s. 26.

¹¹⁷ Örf ve adet hukukunun oluşumunu sağlayacak olan davranışlar öncelikle devletlerin davranışlarından oluşmaktadır. Ancak uluslararası örgütler, uluslararası yargı ve hakemlik kararları da çeşitli örf ve adet hukuku kuralının oluşmasına katkıda bulunmuştur.

¹¹⁸ SHAW, International Law, ss. 72-88.

Örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu bakımından maddi ve manevi olmak üzere iki öğenin varlığı aranmaktadır. Maddi öge aynı durumlarda aynı davranış ve tutumların sık ve istikrarlı tekrarlanmasını ifade etmektedir¹¹⁹. Örf ve adet hukukunun oluşumunda önemli olan kısa bir süre içerisinde gerçekleşse bile uygulamanın tutarlı ve istikrarlı olmasıdır. Söz konusu bu davranışların olumlu veya olumsuz şekilde tezahür etmesi de mümkündür. Yani örf ve adeti oluşturacak olan tutum ve davranışlar “bir şeyi yapmak”, “yapılmasına karşı çıkmak” veya “yapılmasına karşı çıkmamak” biçiminde gerçekleşebilir¹²⁰.

Genellikle hukuki bir görüş olarak anılan *opinio juris*, manevi unsur veya psikolojik unsur, “söz konusu davranışın isteğe bağlı değil zorunlu olduğuna dair devletlerin sahip olduğu öznel kanaattir”¹²¹. Bu nedenle, herhangi bir davranış veya uygulamanın örf ve adet hukuku kuralı oluşturup oluşturmadığının her iki öge bakımından da kontrol edilmesi gerekmektedir. UAD de kararlarında bu iki öğenin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu kabul etmektedir. Divana göre uluslararası örf ve adet hukukundan söz edebilmek için genel olarak kabul edilen bir uygulamanın varlığı tek başına yeterli olmayıp böyle bir uygulamanın zorunlu olduğuna dair inancın varlığı da (*opinio juris*) gereklidir¹²². Zira *opinio juris*, sayısız diyebileceğimiz devlet işlem ve eylemlerinin hangilerine hukuki sonuç bağlanacağını tespit eden bir unsurdur¹²³. Buna

¹¹⁹ HILLIER, T.: Sourcebook on Public International Law, 1998, s. 66.

¹²⁰ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, 2022, s. 109.

¹²¹ HILLIER, s. 66. Brigitte ise *opinio juris*'in uluslararası toplumun baskın ideolojisini temsil ettiğini eleştirel bir dille ifade etmektedir. Zira bu normların oluşması özellikle bazı devletler tarafından istenilmektedir. Diğer bazı devletler ise bu oluşuma yalnızca boyun eğmekte veya katlanmaktadır. STERN, Brigitte: "Custom at the Heart of International Law", Duke J. Comp. & Int'l L., C. 11, 2001, s. 108.

¹²² ICJ, North Sea Continental Shelf Cases, Judgment, prg. 77., See also ICJ, Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, s. 109; ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012, prg. 55. *Opinio juris*, “muhtelif durumlarda muhtelif davranış biçimlerinin hukuki anlam ve önemi hususunda devletlerin müşterek anlayışlarını temsil etmekle yaygın konsensüsü yansıtır”. ÖKTEM, Emre: Uluslararası Teamül Hukuku, İstanbul 2013, s. 106.

¹²³ D'AMATO, Anthony: "Trashing Customary International Law", American Journal of International Law, C. 81, S. 1, ss. 101-105'den aktaran ÖKTEM, s. 106.

göre örf ve adet hukuku “eylem” ve “algıdan” oluşan iki temel bileşene sahiptir¹²⁴.

Örf ve adet hukuku kuralları, uygulama alanları ve bağlayıcılıkları bakımından genel/evrensel ve yerel/bölgesel olmak üzere iki ana kategoride incelenmektedir. Yukarıda bahsettiğimiz üzere UAD Statüsünün 38. maddesi örf ve adet hukuku kuralını genel bir uygulamanın kanıtı olarak tanımlamıştır. Fakat bu tanım hem örf ve adet hukuku kuralının nasıl oluştuğuna dair bilgi vermemesi hem de “genel” teriminin neyi nitelediğinin belirsiz olması nedeniyle eleştirilmiştir.¹²⁵ Öktem’e göre genel olan “uygulama”dır¹²⁶. Ayrıca genel sıfatı “mekan” değil “zaman” için de kullanılmış olabilir¹²⁷. Sur da aynı hususu değerlendirme konusu yaparak “genellik” sıfatının “bütün devletleri” mi yoksa uygulamanın “evrenselliğini” mi nitelediğini sorgulamaktadır¹²⁸. Madde metninden bölgesel/yerel örf ve adet hukuk kuralının kabul edilemeyeceği gibi bir sonuç çıkarmak mümkün değildir. Kaldı ki bölgesel/yerel örf ve adet hukuk kurallarının varlığı tartışma konusu yapılmamıştır¹²⁹. Bu nedenle genel sıfatının mekandan ziyade uygulamaya yönelik olduğu kabul edilmelidir.

Herhangi bir devlet uygulamasının dünyanın değişik bölgelerine yayılması ve diğer devletlerin bu uygulamayı kabul etmesi halinde “genel” bir örf ve adet hukuku kuralının varlığından söz edilebilir¹³⁰. Bu genel uygulamanın örf ve adet hukuku kuralı haline gelebilmesi için ısrarlı ve istikrarlı bir şekilde ve belirli bir süre boyunca uygulanması gerekir¹³¹. Bölgesel/yerel örf ve adet hukuku kuralları ise genel örf ve adet

¹²⁴ Daha detaylı bilgi için bkz: **ILC**, ‘Third Report on identification of customary international law’ Third Report of Special Rapporteur Michael Wood, Sixty-seventh Session, A/CN.4/682, 2015, s. 5.

¹²⁵ **ÖKTEM**, s. 78., **SUR**, Melda: Uluslararası Hukukun Esasları, 15. Baskı, İstanbul 2023, s. 84.

¹²⁶ **ÖKTEM**, s. 78.

¹²⁷ **ÖKTEM**, s. 78.

¹²⁸ **SUR**, s. 84. Ayrıca bkz: **WRIGHT**, Quincy.: "Custom as a Basis For International Law in The Post-War World." *Tex. Int'l LF, C. 2*, 1966, s. 147.

¹²⁹ **ÖKTEM**, s. 66.

¹³⁰ **SUR**, s. 85.

¹³¹ **KIRDIM**, Şahin Eray, **DEMİRKOL**, Atahan: “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 25, S. 4, 2021, s.386. **ICJ**, North

hukuku kurallarının istisnası olarak kabul edilmektedir. Zira bölgesel/yerel örf ve adet hukuku kuralları yalnızca o bölge içerisinde olan devletler bakımından bağlayıcı olacaktır. Bölgesel teriminden yalnızca coğrafi bir sınırlama değil, “tarihi, etnik, kültürel, ideolojik ve hatta dini benzerlikler gösteren, hatta ilgili teamül kuralının sağladığı menfaatten başka paylaşacak şeyleri olmayan devletler arasındaki ilişkiler bütünü söz konusu olabilir”¹³².

Villiger da bölgesel örf ve adet ve bölgesel olmayan “özel” örf ve adet hukuku kurallarını ikiye ayırmak suretiyle değerlendirmiştir. Bölgesel olanı coğrafi bölge ile sınırlamasına rağmen bölgesel olmayan özel örf ve adet hukuku kurallarının sosyo-ekonomik veya ideolojik çıkarları paylaşan devletler arasında ortaya çıkabileceğini ifade etmektedir¹³³. Villiger ikinci kategoride mekânsal sınırların ötesinde bir kategorinin varlığını kabul etmektedir. Kanaatimizce de örf ve adet hukuku kurallarını genel/evrensel ve özel örf ve adet hukuku kuralları şeklinde kategorize etmek daha uygun olacaktır. Zira bölgesel veya yerel örf ve adet hukuku kuralları genellikle belirli bir mekâna veya alana yönelik olması nedeniyle dar bir kapsama sahiptir. Ancak bazı örf ve adet hukuku kuralları ne genel örf ve adet kategorisinde ne de -aynı coğrafi bölgede olmamaları nedeniyle- bölgesel örf ve adet kategorisindedir. İngiliz Milletler Topluluğu ülkeleri gibi arasında ortaya çıkan örf ve adet hukuku kuralı¹³⁴ veya Budist örf ve adet hukuku kuralı gibi¹³⁵. Bu tür örf ve adet hukuku kurallarını tanımlamak üzere “özel örf ve adet” terimi kullanılmalıdır. Özel örf ve adet terimi bölgesel/yerel nitelikteki örf ve adet hukuku kurallarını da kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır.¹³⁶

Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic Of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands) Judgment, I.C.J. Reports 1969, prg. 74.

¹³² **ÖKTEM**, s.66. **AKEHURST**, Michael: Custom as a Source of International Law, Koskenniemi, Martti, (Editör), Sources of International Law, Routledge 2017, ss. 251-303. Örneğin bazı uygulamalar yalnızca kapitalist devletler arasında, bazıları komünist devletler veya İngiliz Milletler Topluluğu'ndaki devletler arasında ortaya çıkabilir. **AKEHURST**, 251-303.

¹³³ **VILLIGER**, Mark Eugen: “Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations, with Special Consideration of The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties” C. 7, Brill, 1985, s. 33.

¹³⁴ **AKEHURST**, 251-303.

¹³⁵ Temple of Preah Vihear, Merits, s. 6

¹³⁶ **AKEHURST**, 251-303.

B. Uluslararası Örf ve Adet Hukuku Kurallarının Oluşumunda Sessizliğin Anlamı

Yerel/bölgesel ve genel/evrensel örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu bakımından iki ana süreç bulunmaktadır. Bu sürecin bir tarafında bir hakkın iddiası diğer tarafında ise bu iddiaya onay verme veya razı olma süreci bulunmaktadır¹³⁷. Shaw'a göre de örf ve adet hukuku kuralının oluşumunun bir tarafında bir hak iddiasında bulunan devlet diğer tarafında ise bu iddiayı protesto etmeyen veya sessiz kalmak suretiyle kabul eden devletler bulunmaktadır¹³⁸. Thirlway de örf ve adet kurallarının oluşum sürecini bir tür zımnî andlaşma (*pactum tacitum*) olarak değerlendirmektedir¹³⁹.

Sessiz kalma uluslararası örf ve adet hukuku kurallarının oluşumu bakımından eylemsizlik kategorilerinden birini oluşturmaktadır. Eylemsizlik; pasif uygulamaları, eylem yapmaktan kaçınmayı ve ihmali kapsar. Fakat bu eylemsizlik türleri örf ve adet hukuku oluşumu bakımından ciddi bir önemi haizdirler. Bir eylemsizlik türü olan "sessiz kalma" örf ve adet hukuku kuralının oluşması bakımından gerekli olan *opinio juris*'un kanıtı olma potansiyeline sahiptir. Çünkü sessizlik genel örf ve adet hukuku kuralının oluşumu ve ileri sürülmesi bakımından örtülü/zımnî bir kabullenme anlamına da gelmektedir.

Eylemsizliğin birçok sebebi bulunabilir, bunlar arasında önemseme veya herhangi bir çıkarın bulunmaması, kapasite yetersizliği veya nezaket kuralları bulunabilir. Bu nedenle her sessizliği kabul olarak değerlendirmek mümkün değildir. MacGibbon yalnızca "nitelikli" bir sessizliğin kabul anlamına gelebileceğini ifade etmektedir¹⁴⁰. Bu kapsamda sessizliğin veya eylemsizliğin hukuki değeri veya ne anlama

¹³⁷ MACGIBBON, Iain C.: "Customary International Law and Acquiescence." Brit. YB Int'l L., C. 33, 1957, s. 117.

¹³⁸ SHAW, International Law, s. 70-71.

¹³⁹ THIRLWAY, s. 121. Uluslararası örf ve adet kurallarının devletler arasında gerçekleşen zımnî bir andlaşma olduğu yönündeki tanımlamalar Kelsen tarafından eleştirilmiştir. Kelsen'e göre, devletlerin zımnî olarak bir örf ve adet hukuku kuralını kabul etmesi egemen devlet teorisine göre mümkün değildir. Bu nedenle Kelsen uluslararası hukukun oluşturulması bakımından "zımnî uluslararası andlaşmaları" bir araç olarak kabul etmez. KELSEN, Hans: Thborie du droit international coutumier, Revue internationale de la thborie du droit, 1939, 253-274, s. 269'dan aktaran MULLER, Till: "Customary Transnational Law: Attacking the Last Resort of State Sovereignty." Ind. J. Global Legal Stud., C. 15, 2008, s. 116-117.

¹⁴⁰ MACGIBBON, "The Scope of Acquiescence in International Law", s. 143-145.

geldiği ilgili durumun “özüne” bağlıdır¹⁴¹. Antunes’e göre de sessizlik fiili olaya ve ilgili devletler arasındaki ilişkinin durumuna göre yorumlanmalıdır¹⁴².

UAD, kararlarında menfaatleri etkilenen devletlerin tepki vermemesini kabul olarak değerlendirmektedir. Örneğin *Malezya v. Singapur Davası*nda, tepki olmamasını rıza/onay olarak değerlendirmiştir¹⁴³. Karara göre sessizlik de bir konuşma biçimidir¹⁴⁴. Tepkisiz kalmanın bir konuşma veya irade beyanı olarak kabul edilebilmesi için ise sessiz kalan devletin yanıt veya tepki vermesi gereken bir durumun varlığı gerekmektedir¹⁴⁵.

Sessizliğin kabul olarak değerlendirilebilmesinin ikinci koşulu, tepki göstermesi beklenen devletin ilgili durumu bilmesi veya bilebilecek durumda olmasıdır. Devletler bilerek sessiz veya tepkisiz kalmış iseler gerçekleşen uygulamaların hukukiliğini sorgulamaktan vazgeçmiş sayılacaklardır¹⁴⁶. Buna göre kendisine karşı hak iddiasında bulunulan devletin başka bir ifade ile menfaatleri etkilenen devletin ortaya çıkan uygulamaları bilmesi/bilebilecek durumda olmasına rağmen tepki göstermemesi gerekmektedir¹⁴⁷. Aksi halde devletin sessiz kalması kabul olarak değerlendirilmeyecektir.

*Eritre v. Yemen Davası*nda “bilme” unsuruna dikkat çekilmiştir. Mahkeme, Yemen’in Eritre’nin adalar üzerindeki uygulamalarını bilmesi veya bilmemesi üzerine ortaya çıkacak hukuki sonuçları ayrı ayrı değerlendirmiştir. Şayet Yemen, Eritre deniz kuvvetlerinin uyumsuzluk konusu adalardaki varlığını bilmiyorsa bu durumda kendi iddiaları asılsız kalacaktır. Zira Yemen’in iddialarına göre adalarda Yemenli

¹⁴¹ ANTUNES, prg. 19.

¹⁴² ANTUNES, prg. 19.

¹⁴³ ICJ, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008, prg. 121.

¹⁴⁴ ICJ, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008, prg. 121.

¹⁴⁵ ICJ, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008, prg. 121.

¹⁴⁶ SONG, Yan: “Acquiescence and Its Role in the Settlement of Island Disputes: “Silence May also Speak”, But to What Extent?”, Chinese Journal of International Law, C. 20, S. 3, 2021, s. 502.

¹⁴⁷ Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen), 9 October 1998, RIAA, Vol. XXII, prg. 307.

balıkçılar yerleşmiş durumdadır, adalar çevresinde Yemen'in deniz kuvvetleri devriye gezmektedir ve Yemen tarafından garnizonlar kurulmuştur¹⁴⁸. Adalarda bu denli etkin bir egemenlik yetkisi kullandığını iddia eden Yemen'in, Eritre'nin varlığından haberdar olmaması hayatın olağan akışına uygun gözükmemektedir. Mahkeme Yemen'in, Eritre'nin varlığını bilmesine rağmen uygulamalara itiraz etmemesi ihtimalini iki şekilde yorumlamıştır. Buna göre Yemen'in ya adalar üzerinde egemenlik iddiası ya da en azından adalar üzerinde etkin bir kontrolü yoktur¹⁴⁹.

Bu genel koşulların başka bir ifade ile menfaati etkilenen devletin uygulamayı bilmesi veya bilebilir durumda olmasına rağmen sessiz kalarak tepki göstermemesi örf ve adet hukuku kuralının evrensel/genel veya yerel/bölgesel olması bakımından farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Sessizlik evrensel (genel) örf ve adet hukuku kuralının oluşumunda kabul anlamına gelirken bölgesel örf ve adet hukuku kuralının oluşumuna itiraz anlamına gelebilmektedir.

Genel örf ve adet hukuku söz konusu olduğunda genel bir uygulamadan bahsederek devletlerin tamamının aynı yönde uygulamalar içinde olması aranmamaktadır. UAD 1969 tarihli *Kuzey Denizi Kıta Sahaneliği Davasında* özellikle ilgili devletlere atıf yaparak "menfaatleri özellikle etkilenen devletlerin" muhakkak içinde yer alması suretiyle "geniş bir uygulamanın" yeterli olduğuna hükmetmiştir¹⁵⁰. Buna göre her ne kadar tüm devletlerin katılımı zorunlu olmasa da kendisine karşı ileri sürülmesine mani olmak isteyen devletlerin ısrarlı itirazcı olmak suretiyle irade açıklamasında bulunması zorunludur. Başka bir ifadeyle genel bir örf ve adet hukuku kuralının oluşumunda

¹⁴⁸ Yemen uzun yıllar boyunca (1965-1977) kendi deniz kuvvetlerinin adalar çevresinde devriye gezdiğini iddia etmektedir. Devriye gezen kuvvetlerin adaların demirleme yerlerine demir attıklarını, asker ve subaylarının yaya olarak devriye gezdikleri de iddiaları arasındadır. *Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen)*, October 1998, RIAA, Vol. XXII, prg. 311. Balıkçı yerleşimciler için bkz: prg. 38. Garnizonların varlığı iddiası ve reddi için bkz: prg. 324.

¹⁴⁹ *Territorial Sovereignty and Scope of the Dispute (Eritrea and Yemen)*, prg. 307.

¹⁵⁰ *North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic Of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands) Judgment*, prg. 74.

sessiz kalmak (şüpheye yer bırakmayacak şekilde ısrarla itiraz etmemek) zımnen kabul anlamına gelecektir¹⁵¹.

Genel/evrensel örf ve adet hukuku kuralı oluşumuna sessiz kalarak rıza gösterilmesi o uygulamanın ilgili devlet bakımından meşru kabul edildiğinin göstergesidir. Bu kapsamda uygulamanın meşruluğunu bozmak için protesto etmek hukuki bir zorunluluktur. Aksi halde o uygulamanın hukuki sonuç doğurmasına izin verilmiş olacaktır. *Maine Körfezi Davasında* karar verildiği üzere kabullenme (*acquiescence*), bir tarafın uygulanagelen durumu tek taraflı davranışları ile sessiz bir şekilde tanınmasıdır¹⁵². Şayet bir devletin sergilediği davranış diğer ilgili devletin (menfaatleri etkilenen devletin) reaksiyonunu gerektiriyor ve bu devlet makul süre içinde herhangi bir tepki/protesto göstermiyorsa o durumu kabullenmiştir¹⁵³.

Bölgesel ve yerel örf ve adet hukuku kurallarında ise devletlerin alanı daraldığı ve bölgedeki ya da yereldeki tüm devletler 'ilgili' taraf haline geldikleri için irade açıklaması bir zorunluluğa dönüşmektedir. Buna göre bölgesel ya da yerel örf ve adet kuralının ilgili olan devlete karşı ileri sürülebilmesi, ilgili devletin olumlu iradesini kuşkuya yer bırakmayacak şekilde açıklamış olmasına bağlıdır. Genel örf ve adet hukuku kurallarının oluşumunun aksine yerel ve bölgesel örf ve adet hukuku kurallarında ilgili devletin sessiz ve hareketsiz kalması ortaya çıkan kuralın o devlete karşı ileri sürülemeyeceğine yönelik bir karine oluşturur¹⁵⁴.

UAD, Kolombiya ve Peru arasındaki 1950 tarihli *Sığınma Hakkı Davasında* örf ve adet hukuku kuralının ileri sürülebilmesi bakımından hem genel hem de bölgesel nitelikte değerlendirme yapmıştır. Karara göre dava konusu uyuşmazlık bakımından bir örf ve adet hukuku

¹⁵¹ KIRCHMAIR, Lando: "What Came First: The Obligation Or the Belief-A Renaissance of Consensus Theory to Make the Normative Foundations of Customary International Law More Tangible", German YB Int'l L., C. 59, 2016, s. 299-300.

¹⁵² ICJ, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1. C.J. Reports 1984, prg. 130.

¹⁵³ ICJ, Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Judgment, I.C.J. Reports 2021.

¹⁵⁴ PAZARCI, Uluslararası Hukuk, 2022, s. 113.

kuralının varlığını iddia eden taraf bunu ispat etmekle yükümlüdür¹⁵⁵. Divan diplomatik sığınma bakımından devlet uygulamalarının belirsiz, çelişkili ve tutarsız olduğunu bu nedenle genel nitelikli bir örf ve adet hukuku kuralının olmadığına karar vermiştir¹⁵⁶. Sadece belirli Latin Amerika devletleri arasında (bölgesel) bir örf ve adet hukuku kuralı varlığı kabul edilse dahi bunun Peru'ya karşı ileri sürülemeyeceğine hükmetmiştir¹⁵⁷. Zira Peru hem politik sığınma uygulamalarına karşı çıkararak hem de sığınma konusundaki 1933 ve 1939 tarihli Montevideo Konvansiyonlarına¹⁵⁸ taraf olmayarak bu yöndeki uygulamaları reddettiğini ortaya koymuştur.

Sığınma Hakkı Davasının en önemli sonucu UAD'nin evrensel/genel örf ve adet hukuku kuralının aksine bölgesel örf ve adetin oluşumunda devletin yeni bir uygulamaya sessiz kalmasını 'itiraz' olarak değerlendirmesidir¹⁵⁹. Divana göre bölgesel örf ve adette sessiz kalmak veya muğlak bir reaksiyon göstermek uygulanan yeni kuralın reddi anlamına gelmektedir¹⁶⁰. Bu karar ile UAD, evrensel örf ve adet hukuk kuralının devletler üzerinde bağlayıcı olmasını engellemek için beklenen yüksek sesle ve sık sık yapılması beklenen itirazın tam tersine sessizliği ret olarak kabul etmiştir.

Divanın bu görüşü muğlak bulunarak eleştirilmiştir. Karardaki 'ilgili devletlerden' kimlerin kastedildiği belli değildir. Buna göre yerel örf ve adet hukuku kuralı yalnızca kuralın oluşumuna bilfiil katılan devletlere mi, yoksa kuralın oluşumuna iştirak etmese bile kuralın olduğu bölge ya da alana mensup olan devlete karşı mı ileri sürülebilecektir¹⁶¹. Öktem fiilen katılmayan devletlerin de yerel örf ve

¹⁵⁵ ICJ, Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th 1950, I.C. J. Reports 1950.

¹⁵⁶ Asylum case (Columbia v Peru), s. 277.

¹⁵⁷ Asylum case (Columbia v Peru), s. 277.

¹⁵⁸ Regional Refugee Instruments & Related, Treaty on Asylum and Political Refuge, 4 August 1939, : <<https://www.refworld.org/docid/3ae6b3833.html>> erişim tarihi 8 Ocak 2024.

¹⁵⁹ Daha detaylı bilgi için bkz: **BEDERMAN**, David J.: "Acquiescence, Objection and The Death of Customary International Law", Duke J. Comp. & Int'l L., C. 21, 2010, s. 32.

¹⁶⁰ Asylum case (Columbia v Peru).

¹⁶¹ **ÖKTEM**, s. 73.

adet hukuku kuralı ile bağlı olduğunu iddia etmektedir¹⁶². Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere örf ve adet hukuku kuralının oluşumu zımni andlaşma niteliğindedir. O nedenle genel teamülün oluşması bakımından sessizlik zımni kabul olarak değerlendirilirken yerel veya bölgesel örf ve adet hukuku kuralı oluşumunda sessiz kalmayı uygulamanın reddine karine olarak kabul etmekte hukuki bir yarar yoktur. Bu karine nedeniyle bu yönde bir örf ve adet hukuku kuralının varlığını iddia eden taraf, bahsi geçen bu uygulamanın karşı tarafı bağlayıcı olduğunu ispatla yükümlüdür¹⁶³. Zira aynı bölgede olan bir devletin, uygulamayı görüp bilmesine rağmen sessiz kalması kabul olarak değerlendirilmelidir. Bu kapsamda sessizliğin hukuki sonuçları genel ve bölgesel örf ve adet hukuku kuralları bakımından aynı olmalıdır¹⁶⁴.

Bazı yazarlar ise bölgesel örf ve adet hukuku kuralı bakımından değil ancak özel örf ve adet hukuk kuralının oluşumu bakımından menfaati olan tüm devletlerin açık veya ima ederek ama her halükarda kuşkuya yer vermeyecek şekilde irade açıklamasının gerekli olduğu kanaatindedir¹⁶⁵. Zira bölgesel kurallar belli bir homojenliğe sahip devletler topluluğuna yöneliktir. Bu homojenliğin sonucu olarak sürekli tekrarlanan veya uygulanan davranış diğer devletler tarafından bilinebilir durumdadır. Bu bakımdan sürekli ve ısrarla itiraz etmeyen devletler üzerinde bağlayıcıdır. Özel örf ve adet hukuku kuralları ise yalnızca bazı devletler topluluğunun farklı çıkar ve değerlerine hizmet etmektedir. Bu nedenle özel örf ve adet hukuku kuralları oldukça sınırlı sayıdaki devletler arasında geçerli olmaktadır. Bu nedenle özel örf ve adet hukuku kuralları menfaati etkilenen devletler tarafından açıkça tanınmadıkça bağlayıcı güce sahip olamayacaktır¹⁶⁶.

Bu kuralın uygulanması gereken diğer bir alan ise muhatap devlet sayısı ile bağlantılıdır. Örneğin iki taraflı özel bir örf ve adet hukuku kuralının varlığından söz edebilmek için her iki tarafın da olumlu irade

¹⁶² ÖKTEM, s. 74.

¹⁶³ Asylum Case (Columbia v Peru). Bu durumun temel sebebi evrensel nitelikte yargılama yapan Mahkemenin yerel veya bölgesel nitelikteki bir örf ve adet hukuk kuralını bilmesinin mümkün olmamasıdır. Bu nedenle bölgesel örf ve adet hukuku kuralının oluştuğunu iddia eden taraf ispat ile de yükümlüdür. ÖKTEM, s. 73. Ayrıca bkz: AKSAR, s. 43.

¹⁶⁴ ÖKTEM, s. 74.

¹⁶⁵ VILLIGER, s. 33-34.

¹⁶⁶ VILLIGER, s. 33-34.

beyanında (oy birliği) bulunması gerekmektedir¹⁶⁷. UAD'nin 1960 tarihli *Geçiş Hakkı Davasında* da iki devlet arasında örf ve adet hukuku kuralı oluşabileceği teyit edilmektedir¹⁶⁸. Dava konusu uyuşmazlığın konusu, Portekiz'in Hindistan'ın iç kesimlerindeki Goa bölgesine Hindistan'ın engellemeleri nedeniyle ulaşamamasıdır. Goa bölgesi Portekiz'in deniz aşırı toprak parçası (kolonisi) olarak kabul edilmektedir. Portekiz kendisine ait olduğunu iddia ettiği bu bölgeye Hindistan ülkesinden geçerek ulaştığını ve bu uygulamaya yönelik bölgesel (yerel) bir örf ve adet hukuku kuralının oluştuğunu iddia etmektedir. Hindistan dönem itibarıyla dekolonizasyon sürecini desteklemesinin de bir yansıması olarak¹⁶⁹ bu iddiayı reddetmiş ve bir devletin kendi egemenlik alanından başka bir devlete geçiş hakkı verip vermemesini devletin münhasır yetkisi olarak değerlendirmiştir. Ayrıca Hindistan iki devlet arasında örf ve adet hukuku kuralı oluşamayacağını iddia etmiştir¹⁷⁰.

Fakat Divan, Hindistan'ın iddiasını “uzun süreli uygulama temelinde kurulan bir yerel örfün, sadece iki devlet arasında kurulması gerektiğinde neden devlet sayısının mutlaka ikiden fazla olması gerektiği anlaşılmamaktadır” gerekçesiyle reddetmiştir¹⁷¹. Buna göre diğer koşulların sağlanması halinde iki devlet arasında da örf ve adet hukuku kuralının oluşması ve taraflara hak ve yükümlülük getirmesi mümkündür¹⁷². Sonuç olarak Divan, iki devlet arasındaki uzun ve sürekli uygulamaların bölgesel örf ve adet hukuku kuralı doğurabileceğini kabul ederek Portekiz lehine karar vermiştir. Divan örf ve adet hukuku kuralı oluşup oluşmadığını tespit etmek amacıyla geçmişe yönelik Hindistan'ın Portekiz'e geçiş hakkı tanıyan bir uygulamasının olup olmadığını incelemiştir. Divan, sivil geçişleri bakımından bir örf ve adet hukuku kuralının varlığını kabul etse de hem asker ve polis kuvvetlerinin geçiş konusunda hem de silah ve cephane taşınması konusunda verilen geçiş izin uygulamalarının “nezaketen” yapıldığını bu nedenle de manevi

¹⁶⁷ ÖKTEM, s. 80.

¹⁶⁸ ICJ, Rights of Passage over Indian Territory Case (Portugal v. India), ICJ Reports, 1960.

¹⁶⁹ Daha detaylı bilgi için bkz: BEDERMAN, s. 32.

¹⁷⁰ Rights of Passage over Indian Territory Case (Portugal v. India), s. 37. Ayrıca bkz: Yusuf AKSAR, s. 44-45.

¹⁷¹ Rights of Passage over Indian Territory Case (Portugal v. India), s. 37.

¹⁷² Rights of Passage over Indian Territory Case (Portugal v. India), s. 37. Ayrıca bkz: Yusuf AKSAR, s. 44-45.

unsurun oluşmadığına karar vermiştir. Manevi unsurun yokluğu nedeniyle ikinci durum bakımından örf ve adet hukuku kuralı oluşmadığını belirtmiştir.

Sonuç olarak örf ve adet hukuku kuralının oluşumu ve bağlayıcı olması bakımından devletlerin sessiz kalması farklı hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Örf ve adet hukuku kuralının genel/evrensel olması halinde sessizlik kabul olarak değerlendirilirken yerel/bölgesel olması halinde ret karinesi olarak kabul edilmektedir.

SONUÇ

Sessiz kalmaya bağlanacak olan hukuki sonuç uluslararası hukukta devletlere hem hak hem de yükümlülük yaratma gücüne sahip olup hassasiyetle incelenmesi gereken bir konudur. Sessiz kalmanın hukuki bir sonuç doğuracak şekilde rıza veya ret olarak değerlendirilebilmesi için sessizliğin devletin niyetiyle örtüşmesi gerekmektedir. Bu nedenle yukarıda bahsi geçen her hukuki olgu bakımından sessiz kalma ayrı ayrı değerlendirilmiş ve devletin sessiz kalmasının gerçek niyetiyle örtüşüp örtüşmediği analiz edilmiştir. Devletin gerçek niyetinin değerlendirilebilmesi için ise sessizliğin gerekçesi, devletin tepki göstermesi gereken (muhatap- ilgili) bir durum olup olmadığı, devletin ilgili durumu bilip bilmediği, sessizliğin süresi, sessizliğin coğrafi bir sınırlamaya tabi tutulup tutulmadığı, sessizliğin hangi durumda kabul hangi durumda ret olarak yorumlanması gerektiği incelenmiştir. Bu kapsamda bu çalışmada sessizliğin hukuki sonuç yarattığı; kabullenme, *Estoppel*, zamanaşımı, zımni andlaşma hususları ve bunlar arasındaki farklar incelenmiş; daha sonrasında ise uluslararası örf ve adet kurallarının oluşumunda sessizlik inceleme konusu yapılmıştır.

Kabullenme esas olarak özel hukuk ve Anglo-Sakson hukuku kaynaklı olmasına rağmen 19. yy itibariyle uluslararası hukukun da konusu haline gelmiştir. Uluslararası hukukun farklı düzenleme alanlarında kabullenmenin tartışıldığı görülmektedir: Devletlerin zımni tanınması, olağanüstü durumlarda diplomatik misyona girilmesine izin verilmesi, deniz yetki alanlarının belirlenmesi gibi. Ancak her sessizlik kabullenme olarak görülmez, bunun belli koşulları bulunmaktadır. Bunlar: Sessiz kalan devletin sessiz kalınan olayı bilip bilmediği, sessizlikten etkilenip etkilenmediği ve belli bir sürenin geçmesidir. Bazen sessizlik tolerans ya da önemsememe ya da tepki gösterme anlamına da gelebilir. Bu nedenle bu hususta genel geçer koşulların belirlenmesi çok zordur, her olay kendi koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Estoppel in ise temel amacı uluslararası alanda öngörülebilirlik yaratarak devletler arasında güven sağlamaktır. Bu nedenle de herhangi bir uygulamaya uzun süre sessiz kalan devlet artık bu uygulamaya itiraz edemeyecek ve hukukiliğini sorgulamayacaktır. Fakat *Estoppel* oluşumu bakımından zımni kabul yöntemi yani sessiz kalmanın hukuki sonuçları UAD kararları kapsamında tartışmalıdır. Zira yukarıda da incelediğimiz üzere Divan birçok kararında sessiz kalmayı tek başına *Estoppel* oluşması için yeterli bulmuş ve sessizliğin gerekçesi ile ilgilenmemiştir. Bazı kararlarında ise sessizliği *Estoppel* bakımından yalnızca bir delil olarak değerlendirmiş ve sessizliğin gerekçesine referans vererek hüküm kurmuştur. Sessiz kalma, devletleri bağlayıcı nitelikte hukuki sonuçlar doğurma gücüne sahip bir eylemdir. Bu nedenle sessizliğin gerekçesi veya ön koşulları değerlendirilmeksizin tek başına hukuki sonuç doğuracak şekilde yorumlanması devlet rızasına dayalı uluslararası hukuk sistemine aykırılık teşkil edecektir. Kanaatimizce sessizliğin *Estoppel* oluşturabilmesi için sessizlik gerekçesinin ve bilme unsurunun hassasiyetle irdelenmesi gerekmektedir.

Zamanaşımı ile kazanımda da sessizlik tartışılmaktadır. Esasen iç hukukun konusu olan zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılması uluslararası hukukta da tartışılmıştır. Ancak buradaki zamanaşımı, kazandırıcı zamanaşımı anlamındadır, bu da hatırlanamayacak kadar uzun zamandır elde bulundurma ve müruruzaman ile kazanım olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Hatırlanamayacak kadar uzun zamandır elde bulundurma şeklindeki kazanım konusunda bir fikir ayrılığı olmamakta, bu hususun uluslararası hukuk bakımından da uygulama alanı bulacağı kabul edilmektedir. Ancak müruruzaman ile kazanım konusunda tartışmalar mevcuttur. Bazı yazarlar bunun tamamen ulusal hukuka ve özel hukuka ait olduğunu söylemektedir. Ancak uluslararası hukukta da belli koşulların bir araya gelmesi durumunda müruruzaman ile kazanım olanağı kabul edilmektedir. Bunlar: egemenliğin başka bir devlete ait olduğunun bilinmemesi/açıkça kabul edilmemiş olması, o yer üzerinde fiili ve gerçek egemenliğin kurulması, bu bilginin kamuya açık olması ve zilyetliğin üzerinden belli bir zaman geçmesidir.

Sessizlik bazı durumlarda da zımni andlaşma olarak kabul edilir. Her ne kadar bazı yazarlar zımni andlaşma diye bir durumun söz konusu olmadığını bunun örf ve adet hukuku kuralını kabul anlamına geldiğini belirtse de emarelerle ya da sözsüz biçimde andlaşma kurma olanağı da

kabul edilmektedir. Örneğin sömürge sonrası bağımsızlığını kazanan devletlerin, sömürgeci devletin daha önce başka bir devletle yapmış olduğu andlaşmayı devam ettirmesi yani andlaşmaların ardıllığı durumu bu husus içerisinde değerlendirilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki zımni andlaşmaların ispatı çok zordur, delillendirmenin çok sıkı bir şekilde yapılması gerekir ve bazen yazılı delillerle desteklenmesi gerekir. Burada Mahkemenin özellikle andlaşma yapma isteğini tespit etmesi beklenmektedir.

Sessiz kalmanın en çok tartışıldığı alan uluslararası hukukun asli kaynaklarından olan örf ve adet hukukunun oluşumudur. Örf ve adet hukukunun zımni bir andlaşma olarak değerlendirilmesi bu alandaki tartışmaların özünü oluşturmaktadır. Sessiz kalmanın genel/evrensel ve yerel/bölgesel örf bakımından farklı şekilde yorumlanması ve UAD'nin kararlarında da bu ayrıma yer vermesi nedeniyle farklı tartışmalar ortaya çıkmıştır. UAD genel/evrensel örf ve adet hukuku kurallarının aksine yerel/bölgesel örf ve adet hukuku kuralları oluşmasında ilgili devletin hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde iradesini açıklamasının gerekliliğine vurgu yapmakta ve sessiz kalmayı dolaylı olarak ret kabul etmektedir. Yukarıda izah edildiği üzere sessizliğin genel uygulamanın aksine yerel/bölgesel örf ve adet hukuku kurallarının oluşumunda ret olarak değerlendirilmesi, bölgede bulunan devletlerin uygulanan davranışı bilmesi veya bilebilir durumda olması ön kabulüne dayanmaktadır. Kanaatimizce yerel/bölgesel örf ve adet hukuku kuralları oluşumunda da bilme unsuru incelenmeli ve sessizliğe bağlanacak hukuki sonuç buna göre belirlenmelidir. Uluslararası hukukun temel dayanağını oluşturan devlet iradesinin doğru yorumlanması devletler arası ilişkilerin sağlıklı yürütülmesinin en temel ögesidir. Bu kapsamda bir devletin bazı kurallarla bağlı olduğunu devletin bilgisinden dolayısıyla iradesinden bağımsız olarak kabul etmek kanaatimizce mümkün değildir.

KAYNAKLAR

- AKSAR**, Yusuf: Temel Metinler ve Davalarla Uluslararası Hukuk, 2. Baskı, Ankara 2021.
- ANTUNES**, Nuno Sérgio Marques: Oxford Public International Law Max Planck Encyclopedia of Public International Law [MPEPIL], 2006.
- BEDERMAN**, David J.: "Acquiescence, Objection and The Death of Customary International Law", Duke J. Comp. & Int'l L., C. 21, 2010, s.31-45.
- BOUWERS**, Garth J.: "Tacit Choice of Law in International Commercial Contracts– A Turkish Study", Scientific Cooperations 2nd International Conference on Social Science, 2-3 April 2016 İstanbul, s. 169-181.
- BOWETT**, D. W.: "*Estoppel* before International Tribunals and Its Relation to Acquiescence", Brit. Y.B. Int'l L., C. 33, 1957, s. 176-202.
- BROWN**, Christopher: "A Comparative and Critical Assessment of *Estoppel* in International Law", U. Miami L. Rev., C. 50, S. 369, 1996, s. 369-412.
- BYERS**, M.: Customs, Power and The Power of Rules International Relations and Customary International Law, Cambridge 1999.
- CRAWFORD**, James: Brownlie's Principles of Public International Law, 9. Basım, Oxford 2019.
- ÇİFTÇİ**, Barış: "Bozkurt-Lotus Davası'nın Hukuki Değerlendirmesi ve Türkiye için Önemi", Journal of Political Administrative and Local Studies, C. 6, S. 1, 2023, s. 43-55.
- D'AMATO**, Anthony: "Trashing Customary International Law", American Journal of International Law, C. 81, S. 1, 1987, s. 101-105.
- D'ASPREMONT**, Jean: "The International Court of Justice and Tacit Conventionality", QIL, C. 18, 2015, s. 3-17.

ERTAŞ, Şeref: “Sürekli Borç İlişkilerinde (Dauerschuldverhaeltnisse) Zamanaşımı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 3093-3104.

ERTAŞ, Şeref: Eşya Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, 2006 Ankara.

GARWOOD-GOWERS, A.: “‘Israel’s Airstrike on Syria’s Al-Kibar Facility: A Test Case for the Doctrine of Pre-Emptive Self-Defence?’” Journal of Conflict and Security Law, C. 16, S. 2, 2011, s. 263-291.

GROTIUS, Hugo (Çeviren Meray, Seha L.): Savaş ve Barış Hukuku, İstanbul 2011.

GÜNEYSU, Gökhan: "Gana ve Fildişi Sahili Arasındaki Deniz Sınırına İlişkin ITLOS Kararı Bağlamında Deniz Alanlarının Sınırlandırılmasına İlişkin Bazı Meseleler", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, C. 13, 2019, s. 213-231.

HILLIER, T.: Sourcebook on Public International Law, 1998.

HOLVIK, Natalie: Silence is Consent Acquiescence and *Estoppel* in International Law, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Örebro Universitet, Örebro-İsveç 2018.

JOHNSON, D. H. N.: "Acquisitive Prescription in International Law", British Year Book of International Law, C. 27, 1950, s. 332-354.

KIRCHMAIR, Lando: “What Came First: The Obligation Or the Belief-A Renaissance of Consensus Theory to Make the Normative Foundations of Customary International Law More Tangible”, German YB Int'l L., C. 59, 2016, s. 289-320.

KIRDIM, Şahin Eray, **DEMİRKOL**, Atahan: “Uluslararası İnsan Hakları Hukukunun Bir Kaynağı Olarak Uluslararası Örf ve Âdet Hukuku”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 4, 2021, s. 379-434.

- KOPELA**, Sophia: "The Legal Value of Silence as State Conduct in the Jurisprudence of International Tribunals", *Australian Year Book of International Law*, C. 29, s. 87-134.
- MACGIBBON**, Iain C. : "The Scope of Acquiescence in International Law", *British Yearbook of International Law*, C. 31, 1954, , s. 143- 145.
- MACGIBBON**, Iain C.: "Customary International Law and Acquiescence." *Brit. YB Int'l L.*, C. 33, 1957, s. 115- 145.
- MACGIBBON**, Iain C.: "*Estoppel* in International Law", *Int and Comp L. Q*, C. 7, 1958, s. 468-513.
- MULLER**, Till: "Customary Transnational Law: Attacking the Last Resort of State Sovereignty." *Ind. J. Global Legal Stud.*, C. 15, 2008, s. 19-48.
- LARSSON**, Thomas: *Customary International Law Developments Towards A Non-Consensual Source Of International Law?*, Uppsala Universitet, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Uppsala 2014.
- OVCHAR**, Alexander: "*Estoppel* in the Jurisprudence of the ICJ a Principle Promoting Stability Threatens to Undermine it," *Bond Law Review*, C. 21, S. 1, 2009, available at: <http://epublications.bond.edu.au/blr/vol21/iss1/5>
- ÖKTEM**, Emre: *Uluslararası Teamül Hukuku*, İstanbul 2013.
- PAZARCI**, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk Dersleri 3. Kitap*, 6. Baskı, Ankara 2019.
- PAZARCI**, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk Dersleri 4. Kitap*, 4. Baskı, Ankara 2020.
- PAZARCI**, Hüseyin: *Uluslararası Hukuk*, 21. Bası, Ankara 2022.
- QUANE**, Helen: "Silence in International Law", *British Yearbook of International Law*, C. 84, S. 1, 2014, s. 240-270.
- RUBIN**, Alfred P.: "The International Legal Effects of Unilateral Declarations." *American Journal of International Law*, C. 71, S. 1, 1977, s. 1-30.

- SCHWEIGER**, Elisabeth: "'Targeted Killing' and The Lack of Acquiescence", *Leiden Journal of International Law*, C. 32, 2019, s. 741–757.
- SCHWEIGER**, Elisabeth: "Listen Closely: What Silence Can Tell Us About Legal Knowledge Production", *London Review of International Law*, C. 6, S. 3, 2018, s. 391–411.
- SHAW**, Malcolm N.: *International Law*, Cambridge, 6. Bası, 2008.
- SHAW**, Malcolm N. (çeviri Ed. İbrahim Kaya, çeviren Yücel Acer ve Diğerleri): *Uluslararası Hukuk*, Ankara 2017.
- SONG**, Yan: "Acquiescence and Its Role in the Settlement of Island Disputes: "Silence May also Speak", But to What Extent?", *Chinese Journal of International Law*, C. 20, S. 3, 2021, s. 499–532.
- STERN**, Brigitte: "Custom at the Heart of International Law." *Duke J. Comp. & Int'l L.*, C. 11, 2001, s.
- SUR**, Melda: *Uluslararası Hukukun Esasları*, 15. Baskı, İstanbul 2023.
- TDK**, <https://sozluk.gov.tr/> (16.03.2024).
- THIRLWAY**, Hugh: *The Sources of International Law*, Evans, Malcolm D., (Editör), *International Law*, 2. Bası, Oxford 2006.
- TUNKIN**, G. I.: "Remarks on the Juridical Nature of Customary Norms of International Law", *Calif. L. Rev.*, C. 49, 1961, s. 419-430.
- VILLIGER**, Mark Eugen: "Customary International Law and Treaties: A Study of Their Interactions and Interrelations, with Special Consideration of The 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties" C. 7, Brill, 1985.
- WAGNER**, Megan L.: "Jurisdiction by *Estoppel* in the International Court of Justice." *Calif. L. Rev.*, C. 74, 1986, s. 1777-1804.
- WASS**, Jack: "Jurisdiction by *Estoppel* And Acquiescence In International Courts and Tribunals" *The British Yearbook of International Law*, C. 86, S. 1, 2015, s. 155–195.

WRIGHT, Quincy.: "Custom as a Basis For International Law in The Post-War World." *Tex. Int'l LF*, C. 2, 1966, s. 147-166.

Raporlar ve Sözleşmeler

Convention of Defensive Alliance Between Great Britain and Turkey with Respect of the Asiatic Provinces of Turkey. Signed at Constantinople, 4th June 1878.

ILC, 'Third Report on identification of customary international law' Third Report of Special Rapporteur Michael Wood, Sixty-seventh Session, A/CN.4/682, 2015.

ILC, Draft Articles on Identification of International Customary Law, 2011.

Treaty of Arbitration between Great Britain and the United States of Venezuela Washington D.C., 2 February 1897.

Harp Zamanında Sivillerin Korunmasına İlişkin Cenevre Sözleşmesi (Cenevre, 12 Ağustos 1949).

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1969.

Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi, 18 Nisan 1961.

Reports of International Arbitral Awards, The Chamizal Case (Mexico, United States) 15 June 1911 Volume XI.

Treaty between Great Britain, Germany, Austria, France, Italy, Russia, and Turkey for the Settlement of Affairs in the East: Signed at Berlin, July 13, 1878.

Kararlar

ICJ, Reports of International Arbitral Awards, Award regarding the Boundary between the Colony of British Guiana and the United States of Venezuela 3 October 1899 VOLUME XXVIII ss. 331-340.

ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Delimitation of The Maritime Boundary In The Gulf Of Maine Area (Canada/United States of America) Judgment of 12 October 1984 Given By The Chamber

Constituted by The Order Made by The Court On 20 January 1982.

ICJ, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Delimitation of The Maritime Boundary In The Gulf Of Maine Area (Canada/United States of America) Judgment of 12 October 1984.

ICJ, Case concerning the Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Merits, Judgment of 15 June 1962, I.C. J. Reports 1962, Separate Opinion of Judge Alfaro.

ICJ, Colombian-Peruvian Asylum Case, Judgment of November 20th 1950, I.C. J. Reports 1950.

ICJ, Delimitation of the Maritime Boundary in the Gulf of Maine Area, Judgment, 1984.

ICJ, Fisheries case, Judgment of December 18th, 1951, Dissenting Opinion of Judge J. E. Read.

ICJ, International Court Of Justice Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders Case Concerning Territorial And Maritime Dispute Between Nicaragua And Honduras In The Caribbean Sea (Nicaragua V. Honduras) Judgment Of 8 October 2007.

ICJ, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, I.C.J. Reports 2012.

ICJ, Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria, Preliminary Objections, Judgment, I. C. J. Reports 1998.

ICJ, Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras), Application to Zntewene, Judgment, I.C.J. Reports 1990.

ICJ, Maritime Delimitation in the Area between Greenland and Jan Mayen, Judgment, I.C.J. Reports 1993.

ICJ, Maritime Delimitation in the Indian Ocean (Somalia v. Kenya), Judgment, I.C.J. Reports 2021.

ICJ, North Sea Continental Shelf Cases (Federal Republic Of Germany / Denmark; Federal Republic of Germany / Netherlands) Judgment, I.C.J. Reports 1969.

- ICJ**, Passage Through The Great Belt (Finland v. Denmark) Counter-Memorial Submitted By The Government Of The Kingdom Of Denmark Volume 1, May 1992.
- ICJ**, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Maritime Dispute (Peru v. Chile) Judgment of 27 January 2014.
- ICJ**, Reports Of Judgments, Advisory Opinions and Orders Case Concerning Military and Paramilitary Activities In And Against Nicaragua (Nicaragua v. United States Of America) Jurisdiction Of The Court And Admissibility Of The Application Judgment Of 26 November 1984.
- ICJ**, Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Fisheries Jurisdiction Case (United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Iceland) Merits Judgment of 25 July 1974.
- ICJ**, Reports of International Arbitral Awards, Island of Palmas case (Netherlands, USA) 4 April 1928 VOLUME II ss. 829-871
- ICJ**, Rights of Passage over Indian Territory Case (Portugal v. India), ICJ Reports, 1960.
- ICJ**, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Merits, Judgment, Report 12, 23.05.2008.
- ICJ**, Sovereignty over Pedra Branca/Pulau Batu Puteh, Middle Rocks and South Ledge (Malaysia/Singapore), Judgment, I.C.J. Reports 2008.
- ILC**, Draft Articles on the Law of Treaties with commentaries 1966, Yearbook of the International Law Commission, 1966, Vol. II.
- ITLOS**, Delimitation of the Maritime Boundary in the Atlantic Ocean (Ghana/Côte d'Ivoire), Judgment, ITLOS Reports 2017.
- ITLOS**, Delimitation of the Maritime Boundary in the Bay of Bengal (Bangladesh/Myanmar), Judgment, ITLOS Reports 2012.

ITLOS, Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders The “Ara Libertad” Case (Argentina v. Ghana) List Of Cases: No. 20 Provisional Measures Order Of 15 December 2012 Joint Separate Opinion Of Judges Wolfrum And Judge Cot.

ITLOS, Reports Of Judgments, Advisory Opinions And Orders The “Ara Libertad” Case (Argentina v. Ghana) List Of Cases: No. 20 Provisional Measures Order Of 15 December 2012 Joint Separate Opinion Of Judges Wolfrum And Judge Cot.

PCIJ, Twelfth (Ordinary) Session, The Case of the S.S. Lotus, France v. Turkey Judgment, No 9, 07.09.1927.

Supreme Court Cases, Boos v. Barry, 485 US 312 (1988).