

AVİM  
AVRASYA İNCELEMELERİ MERKEZİ  
Rapor • No: 13 • Mayıs 2017

# Türkiye Cumhuriyeti/Osmanlı Devleti ve Ardılık/Devamlılık Sorunsalının Görelileşmesi

Dr. Deniz AKÇAY

# Rapor



Ankara • 2017

AVİM Rapor No: 13

**Türkiye Cumhuriyeti/  
Osmanlı Devleti  
ve  
Ardıllık/Devamlılık  
Sorunsalının Görelileşmesi**

Dr. Deniz AKÇAY

Avrasya İncelemeleri Merkezi  
Mayıs 2017  
Ankara

## AVİM Rapor No: 13

### TERAZİ YAYINCILIK

Terazi Yayıncılık Bas. Dağ. Dan. Eğt. Org. Mat. Kırt. Ltd. Şti.  
Abidin Daver Sok. No. 12/B Daire 4 06550 Çankaya/ANKARA  
**Tel:** 0 (312) 438 50 23-24 • **Faks:** 0 (312) 438 50 26  
**E-mail:** teraziyayincilik@gmail.com

Avrasya İncelemeleri Merkezi (AVİM)

**ISBN:** 978-605-82518-0-9

### YAZAR

Dr. Deniz AKÇAY

### TASARIM

Ruhi Alagöz

### BASKI

Özyurt Matbaacılık  
Büyük San. 1. Cad. Süzgün Sok. No: 7 İskitler / ANKARA  
**Tel:** +90 312 384 15 36 **Belgegeçer:** +90 312 384 15 37

### BASKI TARİHİ

Mayıs 2017

© Avrasya İncelemeleri Merkezi - 2017

Her hakkı saklıdır. Bu yayının hiçbir bölümü izinsiz kopyalanamaz,  
dağıtılamaz ya da çoğaltılamaz.

Bu ve diğer AVİM yayınlarına ulaşmak için: [www.avim.org.tr](http://www.avim.org.tr) adresini ziyaret Ediniz.

# İÇİNDEKİLER

Yazar Hakkında.....	IV
Sunuş .....	V
<b>Giriş</b> .....	1
<b>I. Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nin Devamı olduğu Tezinin Tarihsel ve Siyasal Dayanaklarının Sorgulanması</b> .....	5
1. Osmanlı Devlet Borcu (ODB) Hakkındaki Hakem Borel'in Tahkim Kararı.....	5
a) Borel'in Devamlılık Tezini Gerekçelendirmek İçin Kullandığı Lozan Antlaşması Maddeleri.....	6
b) Borel'in Kararında Dikkate Alınmayan Lozan Antlaşması Maddeleri.....	8
c) Tahkim Kararının Devamlılık Tezi Açısından İleri Sürülebilirliği .....	9
2. Devamlılık Tezinin Desteklenmesinde Kullanılan Diğer Argümanlar.....	12
a) Yargısal Nitelikteki Kararlar .....	12
aa) Osmanlı Fenerleri Hakem Mahkemesi Kararı .....	12
bb) Roselius Carsten Kararı (Amsterdam Mahkemesi Kararı).....	16
b) Ardıllık Tezi ve Ülkesel Özellikler .....	18
<b>II. Osmanlı Devleti'nin Devamlılığı Tezinin Ardıllık Hukukunun Siyasal ve İşlevsel Görelileşmesi Evresindeki Değeri</b> .....	20
a) Lozan Konferansı ve "Devamlılık" Tezinin Savunulabilirliği .....	20
b) Sèvres Özlemi .....	23
<b>III. Devamlılık/Ardıllık Tartışmasının Görelileşmesi Evresinde Osmanlı Devleti'nin Devamlılığı Tezinin "Gerçekliği"</b> .....	27
a) Siyasal Görelileşme.....	27
b) Devamlılık/Ardıllık Tartışmasının "İşlevsel" Görelileşmesi .....	29
aa) Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın (UDAM) Uygulaması .....	29
Gabcikovo-Nagymaros Kararı ( <i>Hungary v. Slovakia</i> ).....	30
BM Soykırım Sözleşmesi'nin Uygulanması ( <i>Serbia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro Kararı</i> ).....	31
UAD'nin Devlet Bağışıklığı Kararı ( <i>Germany v. Italy- Greece Intervening</i> ).....	32
Soykırım Sözleşmesi'nin Uygulanması Kararı ( <i>Croatia v. Serbia</i> ).....	33
bb) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM).....	34
<i>Kalogeropoulou v. Greece and Germany</i> .....	34
<i>Von Maltzen v. Germany</i> .....	34
<i>Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Serbia and Slovenia</i> .....	35
<b>Sonuç</b> .....	36
<b>Kaynakça</b> .....	38

---

**Dr. Deniz AKÇAY**

---



İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde lisans eğitimini tamamlayan Dr. Deniz Akçay, 1968-1971 yıllarında aynı fakültenin Devletler Umumi Hukuku Kürsüsü'nde asistan olarak görev yapmıştır. 1972 yılında *Nancy-Université*'den Avrupa Kamu Hukuku ve Devletler Umumi Hukuku alanlarında yüksek lisans derecelerini alan Dr. Akçay, 1973 yılında İstanbul Barosu'na avukat olarak kaydolmuştur. Bunu takiben Dr. Akçay, 1976 yılında *Nancy-Université*'den Siyasal Bilimler alanında yüksek lisans derecesi almış, 1982 yılında aynı üniversiteden Devletler Umumi Hukuku alanındaki

doktora derecesini kazanmıştır. 1986-1988 yılları arasında BNP-AK Bankası'nda hukuk müşaviri olarak çalışan Dr. Akçay, 1988 yılında *Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi Nezdindeki Daimi Temsilciliği*'nde uzman hukukçu statüsünde çalışmaya başlamıştır. Dr. Akçay, 1998 yılında Bakanlar Kurulu kararıyla *Ortak Hükümet Ajansı* unvanına layık görülmüştür. Dr. Akçay, 2007 yılında *Avrupa Konseyi İnsan Hakları Yönetim Komitesi*'nin başkan yardımcılığına, 2009 yılında başkanlığına seçilmiştir. Dr. Akçay'ın, dergi, kitap ve gazetelerde Türkçe ve Fransızca olarak yayınlanmış çok sayıda çalışması bulunmaktadır.

## SUNUŞ

**E**rmeni sorununa dair iddiaların giderek hukuk terminolojisi kullanılarak ifade edilmeye başlanması AVİM’i hukuk alanında daha kapsamlı çalışmalar yapmaya yöneltmiştir. Bu bağlamda, çeşitli üniversitelerimizle ve ilgili hukuk uzmanları ve akademisyenlerle işbirliği içinde yürüttüğümüz Hukuk Çalıştayları, konuyu hukuki açıdan irdelemeye başlamıştır. Alınan sonuçlardan belki de en önemlisi uzman ve akademisyenlerce hazırlanan çalışmaların nicelik ve nitelik olarak ilerleme göstermesidir. Bu Çalıştayların ürünü olarak AVİM, Hukuk Çalıştayları’nda ortaya konan görüş ve sorunların ele alındığı raporlar yayınlamaya başlamış, Ertan Kiraz tarafından hazırlanan *Uluslararası Hukukta Zarar Giderimi ve Ermeni Talepleri* başlıklı rapor Aralık 2016’da AVİM tarafından basılmıştır.

Dr. Deniz Akçay tarafından hazırlanan *Türkiye Cumhuriyeti/Osmanlı Devleti Ve Ardıllık/Devamlılık Sorunsalının Görelileşmesi\** başlıklı çalışma AVİM’in Ermeni sorununun hukuki yönü ile ilgili çalıştay çalışmalarında ele alınan bir konuda özenle hazırlanan ve derinliğe sahip bir rapordur. Türkiye Cumhuriyeti’nin Osmanlı Devleti’nin devamı olup olmadığına dair tezler günümüzde Ermeni sorunu ile bağlantılı olarak tartışma konusudur. Dr. Akçay bu çalışmasında Türkiye Cumhuriyeti’nin Osmanlı Devleti’nin devamı olduğuna dair tezlerin dayandığı gerekçelerin ayrıntılı bir incelemesini sunmaktadır. Dr. Akçay, Lozan Antlaşması’nın önemli bazı maddelerinin yanlış yorumlanmış olduğunu ve bazı maddelerinin de dikkate alınmadığını, Lozan Konferansı’nda yapılan beyanların eksik ve taraflı biçimde değerlendirildiği Borel Hakem Kararının, Türkiye Cumhuriyeti’nin Osmanlı Devleti’nin devamı olduğu tezini destekleyebilecek geçerli ve yeterli bir temel oluşturmaktan uzak olduğunu göstermektedir. Dr. Akçay’ın çalışması Türkiye Cumhuriyeti-Osmanlı devleti arasındaki ardıllık-devamlılık ilişkisine dair tartışmalara ciddi, önemli ve akademik bir katkı sağlamaktadır.

Sayın Akçay’ı konuya ayrıntılı bir bakış açısı getiren değerli çalışmasından dolayı kutlar, AVİM’in bu çalışmayı yayınlamakla Lozan ile ilgili hukuk literatürüne sağlanan önemli bir katkıya payı bulunmasından duyduğumuz memnuniyeti ifade ederiz.

**Alev KILIÇ**  
AVİM Başkanı

\* Bu çalışma, ilk olarak *Ermeni Araştırmaları Dergisi*’nin 56. sayısında yayımlanmıştır.



## Giriş

Devletler hukuku doktrininde devletlerin ardılığı konusuna, genellikle, ardılığın karmaşıklığına, hatta belirsizliğine dikkat çekilerek girilmektedir. Brownlie'ye göre:

*State succession is an area of great uncertainty and controversy. This due partly to the fact that much of the state practice is equivocal and could be explained on the basis of special agreement and various rules distinct from the category of state succession. Indeed, it is perfectly possible to take the view that not may settled legal rules have emerged as yet.<sup>1</sup>*

Aynı karmaşıklığa dikkat çeken Craven ise oldukça “ümitsiz” bir sonuca varabilmektedir:

*... the overriding impression is that the more that is written on the subject, the less clear or coherent the whole becomes.<sup>2</sup>*

Almanya'nın yeniden birleşmesi sürecini incelemiş olan Oeter de sürecin karmaşıklığının aslında devletlerin ardılığına ilişkin normların “kaotik” özelliğinden kaynaklandığına işaret etmektedir:

*This is due not to the supposedly precipitate reunification process but to the complexities of international law itself, concretely articulated: to the chaotic status of the laws of state succession.<sup>3</sup>*

Devletler hukuku uygulamasında da devletlerin, ardılık durumlarının önceden kestirilemeyecek sonuç ve olası uzantıları nedeniyle, bu alanda norm geliştirme konularına ihtiyatla, hatta olumsuz yaklaştıkları söylenebilir. Ardılığın bazı veçhelerinin devletler hukuku normlarına kavuşturulmasına yönelik 22 Ağustos 1978 tarihli “Uluslararası Antlaşmalarda Ardılık Hakkında Viyana Sözleşmesi” ile 8 Nisan 1983 tarihli “Kamu Borçları, Mallar ve Arşivlerde Ardılık Hakkında Viyana Sözleşmesi” nin devletler tarafından fazla rağbet görmemiş olması da bu ihtiyatın anlamlı bir göstergesi olarak kabul edilebilir.

Emredici olmaktan çok, yol gösterici nitelikte olan bu iki sözleşme, gerek BM Güvenlik Konseyi'nde veto hakkına sahip bir devlet, gerek devletler hukuku ve diplomasi deneyimi yüksek bir Batı Avrupa ya da Kuzey Amerika devleti tarafından onaylanmamış ve hatta imzalanmamıştır. 1978 Sözleşmesi'ni

1 Ian Brownlie, *Principles of Public International Law* (New York, Oxford University Press, 1990), 655.

2 M. C. R. Craven, “The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law,” *European Journal of International Law* 9, no. 1 (1998): 143; Brigitte Stern, *La Succession d'Etats* (Martinus Nijhoff Publishers, 2000), 27; J.F. Weiss, *Succession of States in Respect of Treaties Concluded by the European Communities* (Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, 1994), 670.

3 Stefan Oeter, “German Unification and State Succession,” *HJIL* 51 (1991): 352.



onaylamış olan 22 devletin çoğunluğunu eski Orta ve Doğu Avrupa devletleri ile bazı Afrika devletleri oluşturmaktadır.

1983 Sözleşmesi ise yürürlüğe girmesi için gerekli 15 onayın henüz gerçekleşmemiş olması nedeniyle, imzalandığı tarihten otuzdört yıl sonra hala yürürlüğe girememiştir. Halen bu Sözleşme’yi 7 devlet onaylamış, 7 devlet de imzalamış bulunmaktadır.

Ardıllık konusunda evrensel sayılabilecek otoriteye sahip devletler hukuku uzmanları tarafından hazırlanan ve önemli beklentilerin bağlandığı bu iki sözleşmenin hem, genel olarak, çok az devlet tarafından onaylanmış olması, hem de geçmişte ardıllık deneyimleri olan büyük güçler tarafından onaylanmamış olması, ardıllıkla bağlantılı sorunların hala kuşku ile karşılandığını göstermektedir: Devletlerin çok büyük çoğunluğunun bu iki sözleşmeyi onaylamak, hatta imzalamak konusundaki “çekingenliği”, en başta, ardıllık ve devamlılık durumlarının birbirinden kesin biçimde ayırılmasındaki güçlüğü izah edilebilir. Bu konuda devletler hukukunun son derece önemli ve kalıcı sonuçları olabilecek bu iki “statü”yü birbirinden ayıracak kıstaslar üretmediği kaydedilmelidir.<sup>4</sup>

Ayrıca, devletlerin, gelecekte ortaya çıkabilecek yeni ardıllık durumlarının ardıllık ya da devamlılık olarak nitelendirilmesindeki tercihlerini siyasal konum ve tercihlerine göre belirleyebilme konusundaki kararlılıkları da diğer önemli bir faktör olarak sayılmalıdır.

Öte yandan, devletlerin ardıllık konularındaki geçmişe bağlı deneyimleri ve geleceğe dönük kaygıları nedeniyle izah edilebilecek çekingenliklerine karşılık, klasik devletler hukuku doktrininin, konunun karmaşık olarak tanımlamada görüş birliği sergilemekle birlikte, somut ardıllık durumlarında hangi devletin önceki devletin devamı ya da ardılı olup olmadığı konusunda nisbeten “kolaylıkla” tutum alabildiği söylenebilir.

Bu çerçevede, özellikle I. Dünya savaşı sonunda dağılan imparatorlukların yerine geçen devletlerin önceki devletlerin devamını oluşturduğu tezinin ağır bastığı görülmektedir. Örneğin, Almanya’da Reich devletinin eski Alman İmparatorluğu’nun, yeni Avusturya Cumhuriyeti’nin eski Avusturya İmparatorluğu’nun devamı olduğu genellikle kabul edilmektedir. Ancak, uygulamada, önceki rejimlerin fiillerinden doğan sorumlulukların belirlenmesinde, soyut/genel devamlılık teorilerine değil, I. Dünya Savaşı’nın sonunda aktedilen antlaşmalardaki açık hükümler uygulanmıştır.<sup>5</sup>

4 Wladislaw Czaplinski, “La Continuité, l’Identité et la Succession d’Etats-Evaluation de Cas Récents,” *RBDI* 2 (1993): 379.

5 Örneğin, Uluslararası Daimi Adalet Divanı’nın iki kararında Versailles ve Cenevre antlaşmalarının ilgili maddeleri ışığında Polonya’nın Almanya karşısındaki iddiaları reddedilmiştir: *Germany V Poland*, PCIJ Series A No 7, ICGJ 241 (Permanent International Court of Justice May 25, 1926); *Germany V. Poland*, PCIJ Series A No 17, ICGJ 256 (Permanent International Court of Justice September 13, 1928).

Devletler hukuku alanındaki normatif çalışmalar da esasen ardıllık kavramı üzerinde odaklanmış, devamlılığın tanımlanmasına girilmediği gibi *a contrario* bir yaklaşımla da hangi durumların önceki devletin devamı sayılması gerekeceği üzerinde de durulmamıştır. Bu bakımdan da, “devamlılık” teorilerinin dayanabileceği bir devletler hukuku statüsü oluşturulmamış olduğu, ardıllığın ancak bazı veçhelerinin düzenlenmesi çabalarının ön plana çıkarıldığı görülmektedir: Gerek antlaşmalar hukuku ile bağlantılı ardıllığa ilişkin 1978 Viyana Sözleşmesi, gerek devlet borçları, malları ve arşivleri ile ilgili 1983 Viyana Sözleşmesi hangi durumlarda ardıllığın gerçekleşmeyip devamlılık statüsünün uygulanacağı konularında da herhangi bir düzenleme öngörmemiştir.

Ayrıca, bu iki sözleşmenin de, katı bir tanım benimseme yerine, öngördüğü “düzenleyici” nitelikteki hükümlerinin bile ilgili tarafların aktedebilecekleri anlaşmalarla bertaraf edilebileceğini açıkça kabul etmiş olması üzerinde durulması gereken bir özellik sayılabilir. Örneğin, devlet borçlarında ardıllık hakkındaki 51 maddelik 1983 Sözleşmesi’nin, 18 maddesinde, düzenlemelerin önceki devlet ile ardıl devletin arasında farklı bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda uygulanması öngörülmüştür.<sup>6</sup> Bu bakımdan, sözleşmenin onaylandığı durumlarda bile gerçek anlamda, düzenleyici bir işlevden çok, bir alternatif öneriler listesi olarak hazırlandığı söylenebilir. Ancak, bu durumda, Sözleşme’nin bağlayıcılığının gerçekliği ve, ayrıca, bu denli “müsamahakâr” bir düzenlemeye karşın devletlerin onaylama riskini alamamaları da sorgulanabilir.

Devletlerin sorumluluklarıyla bağlantılı ardıllık konularında herhangi bir kodifikasyon girişiminin sonuçlanamamış olması da, devletlerin bu konudaki ihtiyatlarının daha da ciddi boyutlara ulaştığının göstergesidir.<sup>7</sup>

Ardıllığın dahi genel bir düzenlemeye kavuşturulamadığı ve hatta, antlaşmalar ve devlet borçları gibi iki sınırlı ardıllık alanında devletlere yol gösterici olması hedeflenen iki sözleşmenin rağbet görmediği bir hukuk ortamında, Türkiye Cumhuriyeti’nin Osmanlı İmparatorluğu’nun devamı olduğu tezi neredeyse bir klasik devamlılık örneği oluşturmaktadır. Tezin dayandığı “argümanların” gerek XX. yüzyılın başlarında, gerek günümüzde pozitif hukuk sayılıp sayılmayacağı değerlendirilmeksizin bazı hukukçular tarafından aynen benimsenmektedir. Hatta son yıllarda daha da ileri gidilerek, “Ermeni soykırımı” iddiaları çerçevesinde devamlılık tezine yeni bir ivme kazandırılmıştır: Bu teze göre,

6 Genellikle, “*unless otherwise agreed*” formülü kullanılmıştır.

7 “The question of the impact of matters of State responsibility on situation of State succession has remained neglected ; no attempt to codifying this question was pursued in the work of the ILC in either the area of State responsibility or the area of State succession...” Marcelo Kohen (Rapporteur), “State Succession in Matters of State Responsibility,” *Yearbook of Institute of International Law* 76 (2015): 8-10.

Türkiye Cumhuriyeti'nin 1915 olaylarından sorumlu tutulabileceği, hatta tutulması gerekir.<sup>8</sup>

Bu bakımdan, özellikle, bazı yazarlar ve çevreler tarafından sistematik olarak gündeme getirilen Osmanlı Devleti'nin devamlılığı tezlerinin hukuk doktrini alanındaki bilimsel –ve tarafsız- çalışmalardan farklı olarak belirli amaçlara hizmet edebileceği de dikkate alınarak, bu tezlerin, dayandığı gerekçe ve belgelerin, bir yandan, temellerindeki “tarihsel” referansları, diğer yandan da, ardıllık hukukunun günümüzdeki “gelişme düzeyi” ve özellikle devletlerin de 1978 ve 1983 sözleşmelerini onaylamadaki çekingenlikleri ve, ayrıca, devletlerin sorumluluklarıyla bağlantılı ardıllık konusunda herhangi bir kodifikasyon hareketinin somutlaşmamasının ışığında titizlikle gözden geçirilmesi önem arz etmektedir.<sup>9</sup>

Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun devamı olduğu tezini savunan hukukçuların temel referansları Osmanlı Devlet Borcu'na (ODB) ilişkin tek hakem İsviçreli Eugène Borel'in 18 Nisan 1925'te verdiği tahkim kararıdır.<sup>10</sup> Bu çerçevede, doktrinde, özellikle, ODB açısından Türkiye'nin durumunun diğer borçlu devletlerin durumundan farklı olduğunun belirtildiği aşağıdaki pasajı üzerinde durulmuştur:

*...à l'égard de la DPO (Dette Publique Ottomane, la situation juridique de la Turquie n'est nullement identique à celle des autres Etats intéressés. En droit international, la République turque doit être considérée comme continuant la personnalité de l'Empire Ottoman.*<sup>11</sup>

Devamlılık tezini savunanlar da, büyük ölçüde, tahkim kararının bu pasajına işaret etmektedirler.<sup>12</sup>

Diğer bazı hukukçular ise tahkim kararının “doğruluğunu” tartışmamakla birlikte, bu konunun tartışmalı (*controversy*) olduğuna dikkat çekmekte<sup>13</sup> ya da

8 Patrick Dumberry, “The Consequences of Turkey Being the “Continuing” State of the Ottoman Empire in Terms of Internationally Wrongful Acts,” *International Criminal Law Review* 14 (2014): 261-273. Vahagn Avedian, “State Identity. Continuity and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide,” *EJIL* 23 (2012): 797-820.

9 Bu çerçevede yukarıda zikredilen Dumberry'nin bir başka makalesinde de 1915 olaylarıyla bağlantılı iddialarının ötesinde, Türkiye'nin, Osmanlı İmparatorluğu'ndan ayrılan Suriye, Lübnan, Filistin, Ürdün (Transjordan), Arabistan Yarımadasındaki tüm devletlerde de Osmanlı Devleti zamanında meydana gelen devletler hukukuna aykırı fiillerden dolayı sorumlu olup olmadığının araştırılacağına işaret edilmektedir: “*We will enquire, what happens to international wrongful acts committed before any territorial changes*” Patrick Dumberry, “Turkey's International Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed by the Ottoman Empire,” *Revue Générale de Droit* 42 (2012): 570-571.

10 Affaire de la Dette Publique Ottomane, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 573.

11 Affaire de la Dette Publique Ottomane, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 573.

12 James Crawford, *The Creation of States in International Law* (New York: Oxford University Press, 2006), 676.

13 D. P. O'Connell, *The Law of States Succession* (Cambridge: University Press, 1956), 4. 5 no.lu dipnotta, Yugoslavya'nın Sırbistan Krallığı'nın, İtalya'nın Sardinya Krallığı'nın, Hollanda'nın Birleşik Hollanda Krallığı'nın devamı olup olmadığının da tartışma konusu olduğuna işaret edilmektedir.

devamlılık/ardıllık tartışması açısından Borel kararının ötesine geçerek, Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihsel ve siyasi kuruluş sürecine eğilerek, kaydedilen derin değişimlerin Osmanlı Devleti'nin kişiliğini sona erdiren bir devrim olarak kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır.<sup>14</sup>

Osmanlı Devleti'nin devamlılığı tezlerinin günümüzde belirli bir perspektif içinde yeniden canlanmış olduğu da dikkate alınarak, ilk aşamada, sözkonusu tezlerin temelindeki hukuksal ve kavramsal dayanaklarının gerçekliği ve doğruluğunun sorgulanması, ikinci aşamada ise, ardıllık sorunlarının algılanmasında kaydedilen olgusal ve kavramsal “başkalaşma” ışığında günümüzde de hukuksal dermeyer edilebilirliğini koruyup koruyamayacağının değerlendirilmesi öngörülmektedir.

## **I. Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nin Devamı Olduğu Tezinin Tarihsel ve Siyasi Dayanaklarının Sorgulanması**

### **1. Osmanlı Devlet Borcu (ODB) Hakkındaki Hakem Borel'in Tahkim Kararı**

Türkiye'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğu tezini savunan hukukçuların temel referansı, yukarıda da belirtildiği üzere, 18 Nisan 1925 tarihli Osmanlı Devleti Borcu (ODB) hakkındaki kararında tek Hakem Borel'in yukarıda belirtilen formülüdür.<sup>15</sup>

Doktrin, genellikle Borel'in, kararında vardığı devamlılık “teşhisi”ne atıfta bulunmak ya da Borel'in atıfta bulunduğu Lozan Antlaşması maddelerini de tekrarlayarak yetinmekte, bu “mekanik” yaklaşımının devamlılık tezini haklı gösterip göstermediği tartışmasına girmektedir.

Ancak, ardıllık/devamlılık tartışmasını günümüze kadar etkilemiş olan Borel'in görüşlerinin dört açıdan yeniden değerlendirilmesinde yarar görülmektedir. Şöyle ki, Borel'in yaklaşımının dört açıdan değerlendirilebileceği düşünülmektedir:

- Devamlılık görüşünü dayandırdığı Lozan Antlaşması'nın altı maddesinin ardıllık tartışması açısından uygun ve yeterli olup olmadığı,
- Lozan Antlaşması'nın, kendisine verilen görevle doğrudan bağlantılı ODB'nin bölüştürülmesi konusu ile ilgili bazı hükümlerini dikkate almamış olması,

14 “L'extinction de l'Empire ottoman comme sujet de droit international et son remplacement par l'entité effective issue de la révolution” Enrico Zamuner, “Le Rapport entre l'Empire Ottoman et la République Turque face au Droit International,” *Journal of the History of International Law* 6 (2004): 231

15 Affaire de la Dette Publique Ottomane, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 573.

- Türkiye'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun kişiliğini devam ettirdiği doğrultusundaki değerlendirmesinin hukuksal değerinin sınırları,
- Devamlılık tezinin Lozan Antlaşması'nın tarihsel ve siyasal arka planını dikkate almamış olması.

### a) Borel'in Devamlılık Tezini Gerekçelendirmek İçin Kullandığı Lozan Antlaşması Maddeleri

Borel, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nden farklı bir kişiliği bulunmadığı, yeni bir devlet olarak kabul edilemeyeceği yolundaki görüşünü Lozan Antlaşması'nın 15, 16, 17, 18, 20 ve 99. maddelerine dayandırmış olmakla birlikte, yüz kırk üç maddelik antlaşmanın içinden neden bu altı maddeyi “kanıt” olarak seçmiş olduğu konusunda herhangi bir yöntem açıklaması getirmemektedir. Oysa, bu maddeler gerek içeriği bakımından, gerek antlaşmadaki konumu açısından herhangi bir devamlılık tezini gerekçelendirebilecek özellikte görünmemektedir. Şöyle ki:

- 15. maddede, Türkiye'nin, Osmanlı Devleti zamanında İtalya'nın işgaline uğrayan 12 Ada (aslında 14 ada ve birkaç adacık) üzerindeki haklarından vazgeçmesi,
- 16. maddede, Türkiye'nin Lozan Antlaşmasında belirtilen sınırlar dışındaki toprak ve adalar üzerindeki “*bütün haklarından ve sıfatlarından*” vazgeçmesi,
- 17. maddede, Türkiye'nin Sudan ve Mısır açısından bütün haklarından ve sıfatlarından 5 Kasım 1914 tarihinden itibaren vazgeçmesi,
- 18. maddede Türkiye'nin Mısır'la bağlantılı borcunun bir kısmından ibra edilmesi,
- 20. maddede de Kıbrıs'ın 5 Kasım 1914 de İngiltere'ye katılmasının tanınması öngörülmüştür.

Bu maddelerle Türkiye'nin sınırlarının kesinleştirilerek ileride ortaya çıkabilecek egemenlik ve, genel olarak, değişik hak iddialarına ilişkin olası uyuşmazlıkların önlenmesi amaçlanmıştır. Esasen bu hükümlerden bir kısmı daha önce yapılan sınır değişikliklerinin “tescilinden” ibarettir. Prof. Dr. İzzettin Doğan'a göre, “Türkiye'nin sözkonusu maddelerde açıkladığı irade tamamen beyan edici (déclaratif) niteliktedir”.<sup>16</sup>

16 İzzettin Doğan, *Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu* (İÜHF Yayınları, 1970), 88.

Bu maddeler Türkiye'nin "harita" üzerindeki yeni sınırlarını belirleyen Antlaşma'nın "Siyasal Hükümler" başlıklı birinci bölümünün "*Ülkeye İlişkin Hükümler*" başlıklı Kısım I'de yer alan ve tahkim kararında zikredilen maddelerden önce sıralanan 2-14. maddelerini tamamlayan nitelikte olduğu kabul edilmelidir.

Teknik içerikli bazı anlaşmaların yeniden yürürlüğe girmesi ile ilgili Lozan Antlaşması'nın 99. maddesine gelince; Borel'e göre, bu maddenin varlığı da, ancak, Türkiye'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olması durumunda anlam kazanabilmekte, maddenin bu şekilde yorumlanmaması ise içeriğini anlamsızlaştırmaktadır.

Oysa bu maddenin tam anlamı, Türkiye'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğunu değil, tam aksine, Türkiye'nin, 99. maddede sayılan ekonomik veya teknik nitelikteki anlaşmaların taraflar arasında yeniden yürürlüğe girmesini (*...entreront de nouveau en vigueur entre la Turquie et celles des autres Puissances contractantes qui y sont parties*) açıkça kabul ettiği anlamını taşımaktadır.<sup>17</sup> Türkiye ardıl konumunda olmasaydı bu maddenin anlamı olmayacaktı, zira savaş nedeniyle "askıya alınmış olan" tüm anlaşmaların yeniden işlerlik kazanacağı açık olacak, buna karşılık tüm tarafların yürürlükte kalmasını istemedikleri sözleşmelerin açıkça zikredilmesi gerekecekti.

Tahkim kararında, Lozan Konferansı sırasında özellikle başta ODB olmak üzere ekonomik düzenlemeler konusunda Fransayı temsil etmiş olan Bompard'ın görüşlerine dayandırılan 99. maddeye ilişkin yorum, savaşın antlaşmaları otomatik biçimde sona erdirmediğini, askıya aldığını gözardı etmektedir.<sup>18</sup>

Oysa, bu kural, Uluslararası Hukuk Enstitüsü'nün 1985'te Helsinki'de düzenlenen toplantısında da, aynı konu üzerinde çalışmış olan Enstitü'nün, Christiania'daki 1912 toplantısında kabul ettiği kararına (*Resolution*) da atıfla hatırlatılarak, savaşın kendiliğinden (*ipso facto*) antlaşmaları sona erdirmediği belirtilmiştir.<sup>19</sup> Bu bakımdan, Lozan Antlaşması'nın gerek müzakereleri sırasında, gerek tahkim kararının kaleme alındığı sıralarda, devletler hukukunun bilinen bir kuralının yok sayılması, en azından böyle bir kuralın var olup olmadığının araştırılmaması, 99. madde ile ilgili argümanın devamlılık tezi açısından zayıflığını ortaya koymaktadır.

Kaldı ki, kararın değinmediği antlaşmanın 100. maddesi ile de Türkiye'nin hangi antlaşmaları yeniden uygulayacağı ve ileride hangi antlaşmaları

17 Doğan, *Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu* 86-87; Hüseyin Pazarcı, *Uluslararası Hukuk* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2009), 352-353.

18 Doğan, *Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu*, 90.

19 "Recalling its Resolution at the Christiania Session in 1912 on the effects of the war on treaties.... Article 2: "The outbreak of an armed conflict does not ipso facto terminate or suspend the operation of treaties in force between the parties to the armed conflict" "The Effects of Armed Conflicts on Treaties," *Justitia Et Pace Institut De Droit International*, Session of Helsinki, 1985.

onaylayacağı konusundaki iradesini açıkça beyan etmiş olduğu görülmektedir.<sup>20</sup> Bu düzenlemenin de önceki devletin devam ettiği teziyle çeliştiği açıktır. Türkiye, devam eden devlet konumunda olsaydı, bu tür bir irade açıklamasında bulunması gerekmeyecekti.

### b) Borel'in Kararında Dikkate Alınmayan Lozan Antlaşması Maddeleri

Herşeyden önce Borel'e "tanınan" tahkim yetkisinin, kararın birinci sayfasında, yer alan bir satırlık "*compromis*" bölümünde Lozan Antlaşması'nın 46 ve 47. maddeleri ile sınırlandırılmış olduğunu hatırlatmada yarar bulunmaktadır.<sup>21</sup>

46. maddeye göre ise, OBB'nin, "... *Türkiye...*" ile Osmanlı İmparatorluğu'ndan ayrılan çeşitli devlet kategorileri "*arasında işbu kısımda belirtilen şartlar içinde bölüştürülecektir*".

Görüldüğü üzere, maddede Türkiye ile diğer devletler arasında ardıllık/devamlılık açısından herhangi bir ayırım yapılmamış, diğer bir deyişle, Türkiye ile diğer İmparatorluk'tan ayrılan devletler arasında herhangi bir "statü" farkı gözetilmemiştir. Ayrıca, bu başlıktaki diğer maddelerde de Türkiye'nin farklı "konumu" nedeniyle borcunun değişik şekilde hesaplanması gerektiği yolunda benzer bir farka ya da bu konuda bir açıklamaya rastlanmamaktadır. Antlaşmada açık hüküm olduğu halde, hakemin yorum yoluyla ilgili devletleri iki kategoriye ayırması devletler hukukunun uluslararası antlaşmaların yorumuna ilişkin kurallarıyla da bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, aynı Kısım'da yer alan 49. maddede, ODB'nin "*nominal anaparasının bölüştürülme*"sinden söz edilmektedir.

46. madde ile ilgili diğer bir yorum eksikliği de, 46. Maddenin 1.fıkrasıyla ilgilidir. Buna göre:

*Türkiye, 53. maddede belirtilen tarihlerden başlayarak, öteki devletlere yükletilmiş katılma paylarından sorumlu tutulmayacaktır.*

Lozan'ın bu hükmü ile Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'ndan ayrılan devletlerin borçlarından belirli tarihlerden itibaren sorumlu tutulmamış olmakla, ileride, Türkiye'nin rezidüel diye tanımlayabileceğimiz herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığının vurgulanması istenmiştir. Hükmün, ardıllığı tartışmasız olan bu devletler bakımından bu maddenin ilk bakışta gereksiz olduğu düşünülebilirse de sorumluluk zincirinin Türkiye bakımından kesintiye uğramış olduğunun kaydedilmesine önem atfedilmiştir.

<sup>20</sup> Pazarci, *Uluslararası Hukuk*, 353-354.

<sup>21</sup> *Affaire de la Dette Publique Ottomane*, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 34.



Tahkim kararında dikkate alınmamış diğer bir madde de Lozan Antlaşması'nın 55. maddesidir. Bu maddenin başında “*Aralarında Türkiye'nin de bulunmak üzere, 46.maddede belirtilen devletler*” ifadesi yer almaktadır. Oysa 46. maddede, Türkiye'nin esasen zikredilmiş olduğu gözardı edilmiş olsa bile, 55. maddede, Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılması sonucunda ardıllığı tartışmasız “*topraklar katılmış devletler*” ile birlikte Türkiye'nin yeniden sayılmış olmasının ardıllık tartışması açısından değerlendirilmesi gerekirken, Borel'in kararında bu noktaya değinilmemiştir.

Aynı şekilde, kapitülasyonların kaldırılmasıyla ilgili Lozan Antlaşması'nın 28. maddesi de tahkim kararında değeriendirilmemiştir, dir. Buna göre:

*Antlaşmaya taraf olan devletlerden her biri kendi yönünden, Türkiye'de kapitülasyonların her bakımdan kaldırıldığını kabul ettiklerini bildirirler.*

Uzun ve bazen “dramatik” sayılabilecek görüşmeler sonucunda kabul edilen bu madde ile yüzyıllar boyunca süregelen ekonomik, kültürel, yargısal “ayrıcılıklar” ın kaldırılmasının kabul edilmesi, ancak Türkiye'nin yeni, egemen bir süje olarak tanınmasıyla mümkün olduğu kabul edilmelidir. Prof. Dr. Doğan'a göre:

*Yalnız başına bu hüküm bile TC Devleti'nin milletlerarası hukuk açısından Osmanlı İmparatorluğu'nun akdettiği anlaşmalardan doğan hak ve borçlarla bağlı olmayan yeni bir devlet olduğunu göstermektedir. Asırlarca Osmanlı İmparatorluğu'nun gelişmesini engelleyen Kapitülasyonların tümüyle, kayıtsız şartsız sona ermesi bir devletin Milletlerarası hayata yeniden başlamasıdır.<sup>22</sup>*

### c) Tahkim Kararının Devamlılık Tezi Açısından İleri Sürülebilirliği

Borel'e tanınan tahkim yetkisinin konu ve sınırlarının da tartışılması önem arz etmektedir: ODB'nin bölüştürülmesinin hesaplanmasıyla sınırlı olduğu varsayılması gereken tahkim yetkisinin, Türkiye'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun devamını oluşturduğu yolunda genel ve ileriye dönük olarak bir devamlılık tezinin temelini oluşturmasının tartışılabilirliği üzerinde dört nokta açısından durmakta yarar vardır.

Birincisi, borcun bölüştürülmesine ilişkin temel ilkeler esasen Lozan Antlaşması'nın ilgili maddeleriyle belirlenmiş bulunmaktaydı: Nitekim, hakemin yetki alanını belirleyen “Compromis” nin alt başlığı da “Traité de

22 Doğan, *Devletin Milletlerarası Anlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu*, 86; Dr. Demirci de kapitülasyonların kaldırılmasının Lozan Konferansı'nda “yaşamsal bir konu” olarak algılanmış olduğuna işaret etmektedir. Sevtap Demirci, *Belgelerle Lozan* (Alfa, 2015), 27. 16 no.lu dipnot.



Lausanne du 23 juillet 1923, articles 46 et 47” olarak açıkça belirtilmiş, bu maddelerin borcun teknik hesaplanmasının ötesinde, taraflardan biri olarak Türkiye’nin “sıfatının” bu iki madde ötesinde tartışılmasına olanak sağlamadığı açıktır.

Öte yandan, gerek Türkiye, gerek diğer ilgili devletlerin karara eklenen (Yunanistan, Bulgaristan, İtalya, Fransa<sup>23</sup>, Irak, Filistin...) dilekçelerinde de herhangi bir ardıllık/devamlılık tartışmasına girilmesini gerektirecek bir argüman bulunmadığı gibi, Lozan Antlaşması’nın ODB ile ilgili maddeleri hakkında da bir yoruma yer verilmemiştir. Her devlet kendisini ilgilendiren bazı borç kalemlerinin iptalini istemekle yetinmiştir. Esasen Borel’in kararının devamlılık teziyle ilgili bölümünde, ilgili devletler tarafından bu yönde olumlu/olumsuz bir incelemede bulunması talebinin yer aldığına ya da bu konuda bir argüman geliştirmiş olduğuna dair bir açıklamaya da rastlanmamaktadır.

İkincisi, Borel’in, Lozan Konferansı boyunca ODB’nin bölüştürülmesi konusu çerçevesinde kendisini görevlendiren Hükümeti’nin görüş ve çıkarlarını savunmak konumunda olan Fransız delegenin yargısal bağımsızlığı ve tarafsızlığı olamayacağı açıktır. Borel, bu eksikliği ancak –ve bir dereceye kadar- Türkiye’nin delegesinin de görüşlerini dikkate alarak giderebilirdi. Yargısal bir görevde bulunan hakemin, taraflardan ancak birinin görüşlerini dikkate almış olması, bağımsızlık ve tarafsızlığının ve, dolayısıyla, kararının da güvenilirlik ilkesi açısından sorgulanabilmesine yol açmaktadır.<sup>24</sup>

Üçüncüsü, ODB’nin teknik alanda ilgili devletler arasında dağılımının somutlaştırılması gibi teknik bir sorunu çözmek için atanan hakemin bir devletin diğer bir devletin devamı ya da ardılı olup olmadığı gibi hukuksal ve siyasal alanda son derece ciddi yansımaları olacağı şüphesiz bir konuda da değerlendirmede bulunması hakemlik kararı açısından kabul edilemeyecek bir yetki aşımı olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı da tartışılabilir.

Kendisine verilen görevin amacı ve sınırlarıyla ortaya attığı devamlılık değerlendirmesinin olası – ve herhalde öngörülemez- sonuçları arasındaki orantısızlık, Borel’in hakemlik kararını ancak kendisine verilen teknik görevin sınırları açısından yorumlamakla yetinilmesi gerektiğini düşündürmektedir.

Esasen, daha genel bir düzeyde, kararda, talimatlarını yerine getirmekle yükümlü olan Bompard’a yapılan genel nitelikteki atfın ötesinde, Lozan Antlaşması’nın dayandığı siyasal/tarihsel süreç ve Konferans sırasında ortaya atılan değişik ilkesel tutumların ve siyasal tezlerin değerlendirilmediği de görülmektedir. Bu bakımdan, kararının da ancak ODB’nin bölüştürülmesi açısından bağlayıcı olduğu, karardaki her argümanın- ve, özellikle-, ardıllık/devamlılık gibi karmaşık hukuksal/siyasal temelleri ve olası yansımaları

23 Affaire de la Dette Publique Ottomane, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 86

açısından - normatif değeri olamayacağı, tüm gerekçelerinin de pozitif hukuku yansıttığı şeklinde yorumlanması da zorunlu olamayacağı kabul edilmelidir. Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın *Danzig Posta Servisi* hakkındaki istişari nitelikteki görüşünde de yargısal kararların ancak sonuçlarının bağlayıcı olduğu, gerekçelerinin tarafları bağlamadığı, konuya ilişkin içtihat ta hatırlatılarak, açıkça belirtilmiştir.<sup>25</sup>

Dördüncüsü, ODB kararı dikkatle incelendiğinde, esasen Borel'in devamlılık tezi açısından, genel bir bağlayıcılık beklentisinin bulunmadığı da savunulabilir: Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğu yolundaki yaklaşımın, gerek Fransızca gerek İngilizce versiyonlarında kullanılmış olan ifadelerin kesin, yargısal bir üslubu yansıtmadığı açıktır:

Fransızca metinde tam olarak:

*En droit international, la République turque doit être considérée comme continuant la personnalité de l'Empire Ottoman*<sup>26</sup>

İngilizce metinde ise:

*In international law the Turkish Republic was deemed to continue the international personality of the former Turkish Empire.*

İki versiyon, aslında, tam olarak birbiriyle örtüşmemektedir: Her şeyden önce, Fransızca metinde, “Osmanlı İmparatorluğu”, İngilizce metinde ise hiçbir resmi tanımlamayı karşılamayan “Türk İmparatorluğu” ifadesi kullanılmıştır.

Ancak iki versiyon arasında önemli bir anlam farkı da göze çarpmaktadır: Fransızca metindeki ifade, daha çok “sayılmalıdır” gibi bir gereklilik kipini, İngilizce metinde ise “bu şekilde kabul edilmiştir” gibi bir haber kipini andırmaktadır. Ayrıca, her ikisinde de “est”ya da “constitue”/’is,”ya da, “constitutes” gibi kesin bir tanımlamaya yer verilmemiş olmasının, tanımlama kaygısından çok, hakemin kendisine verilen görevin kapsamıyla sınırlı bir varsayımdan (*ex hypothesi*) yararlanma ihtiyacının duyulduğu da söylenebilir. Diğer bir deyişle, her iki versiyonun bir “teyit”/”onama” olarak değil, daha çok belirli bir sonuca ulaşabilmek için başvurulmuş bir varsayım (*hypothèse de travail*) olarak kullanılmış olduğu, devamlılık konusunda esasen “hüküm” vermekle yetkilendirilmemiş olan hakemin, önündeki meselenin çözümü açısından başvurduğu, otoritesi ancak sınırlı olabilecek bir çalışma yöntemi

25 “... it is certain that the reasons contained in a decision, at least in so far as they go beyond the scope of the operative part have no binding force as between the parties concerned.” Polish Postal Service In Danzig, Advisory Opinion, No. 11 (Permanent International Court of Justice May 16, 1925), 29-30; aynı argüman için bkz. Brigitte Bollecker Stern, “L’Affaire des Essais Nucléaires Françaises devant la Cour Internationale de Justice,” *Annuaire français de droit international* 20 (1974): 320.

26 *Affaire de la Dette Publique Ottomane*, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 573

olarak kabul edilebilir. Bu konuda kesin bir “yargı”ya varmakla görevlendirilmiş olsaydı, genel, muğlak bir ifade olan “*international law*” ya da “*droit international*” göndermelerinin somut hukuksal kaynaklara dayandırılması gerekecekti. Özellikle İngilizce versiyonundaki “*was deemed*” deyimini ve Fransızca versiyondaki “*doit être considérée*” kesin bir saptamadan çok, başvurulması zorunlu görülmüş bir varsayımı andırmaktadır.<sup>27</sup>

Bu bakımdan, Borel’in tahkim kararında, vardığı sonucun sadece ODB’nin bölüştürülmesi çerçevesinde geçerli olabilecek kuramsal bir çerçeve olarak ele alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Diğer bir deyişle, kararın taraflar arasındaki ODB ile bağlantılı uyumsuzluğun ötesinde bir bağlayıcılığı ve bir *erga omnes* değeri bulunmamaktadır. Esasen, görevinin sınırlarını belirlemeye çalıştığı, kararının bir başka bölümünde, Borel’in de, kararıyla kendisine verilen teknik nitelikteki ODB’nu bölüştürme görevinin ötesinde, kararının ayrıca, Osmanlı Devleti’nin devam ettiği konusunda *erga omnes* bir saptama olarak algılanması beklentisinin bulunmadığının bilincinde olduğu da kabul edilebilir:

*L’Arbitre n’a d’autre tâche que d’assurer l’effet de cet accord à l’égard des questions donnant lieu aux différends portés devant lui. Il doit donc, s’en tenir strictement au Traité même dans les limites duquel se trouvent sa mission, sa loi et son pouvoir.*<sup>28</sup>

## 2. Devamlılık Tezinin Desteklenmesinde Kullanılan Diğer Argümanlar

Bu çerçevede nitelik ve kapsam bakımından birbirinden farklı iki seri argümana değinilmesi gerekir:

- a) Yargısal nitelikteki kararlar
- b) Ülkesel ve demografik faktörlerin devamlılık tartışmasındaki rolü

### a) Yargısal Nitelikteki Kararlar

#### aa) Osmanlı Fenerleri Hakem Mahkemesi Kararı

Bazı yazarlar, Osmanlı Devleti’nin devletler hukuku süjeliğinin devam ettiği yolundaki tezlerini gerekçelendirmek ya da bu tartışmanın temelindeki sorunların yargısal bir kararla esasen çözümlenmiş olduğunu kabul etmek

<sup>27</sup> Borel, “*çalışma varsayımı*” yöntemini savaşın antlaşmaları sona erdirdiğinin kabul edilmesi gerektiğini belirtirken de kullanmıştır. Nitekim 99. Madde hakkındaki yorumu çerçevesinde “... *La guerre a été considérée comme ayant mis fin à toutes les conventions autres que celles dont le trait particulier est de déployer leurs effets précisément au cours des hostilités*”. Oysa bu görüşün 1925’te geçerli olmadığı yukarıda da belirtilmiştir. Bkz. 16 no.lu dipnotu.

<sup>28</sup> *Affaire de la Dette Publique Ottomane*, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925), 548.

durumunda olduklarını izah etmek için Borel kararından sonra 24-27 Temmuz 1956 tarihli Osmanlı Fenerleri Hakkındaki hakem kararına atıfta bulunmaktadır.<sup>29</sup>

Bu bağlamda, kararın aşağıdaki cümlesi üzerinde durulmaktadır:

*La date critique sert évidemment de terme à la responsabilité turque et de point de départ à la responsabilité hellénique en ce sens que tout ce qui s'est passé avant la date critique et qui peut avoir engendré des charges vis-à-vis de la société concessionnaire, continue à donner lieu à la responsabilité de l'Etat turc.*<sup>30</sup>

Söz konusu referansın ve Osmanlı Fenerleri kararının aşağıdaki gerekçelerle devamlılık tezi açısından yeterli bir argüman oluşturamayacağı düşünülmektedir:

Her şeyden önce, bu kararın temelindeki uyuşmazlığın sadece Yunanistan ile Fransa arasında olduğu, Türkiye'nin uyuşmazlığa veya dâvaya taraf olması da söz konusu olmadığı gözardı edilmemelidir.

1. Uyuşmazlık, Osmanlı İmparatorluğu'nun, özellikle, Selanik ve Girit açıklarında fener inşa etmek, işletmek ve bunun karşılığında belirli bir ücret tahsil etmek üzere, Fransız "Michel et Collas" şirketi ile 1860 da aktetmiş olduğu ayrıcalık sözleşmesinin (*contrat de concession*) çerçevesinde olmak üzere, Fransa'nın uyuşmazlıkta şirketin belirli tarihlerde uğradığı zararların giderilmesini sağlamak üzere, ayrıcalığın uygulandığı bölgelerin ardıl devlet sıfatıyla Yunanistan'ın egemenliğine geçmiş olması nedeniyle bu devlet aleyhine yönelttiği bir dava niteliğini taşımaktadır: Türkiye bu dâvada taraf olmadığı gibi, 1860'da akdedilen ve belirli aralıklarla uzatılan ayrıcalık sözleşmesi de bir uluslararası antlaşma niteliğini taşımamaktadır.

2. Fransa ve Yunanistan Hükümetleri'nin hakem mahkemesinin yetkilerini belirlemek amacıyla üzerinde anlaştıkları – ve hakem kararının başında yer alan "compromis" belgesinde de Türkiye Cumhuriyeti'ne yönelik herhangi bir şikâyet ve talep yer almamaktadır. Bu bakımdan, hakem mahkemesinin Türkiye hakkında hukuksal ve, özellikle, siyasal sonuç doğurabilecek bir yargısal yetkisi söz konusu olmamıştır. Esasen, hakemlik prosedürü sırasında taraflarca bu yönde bir tez gündeme gelmiş olsaydı, hakem mahkemesinin, tarafların "compromis" ile mahkemeye tanıdığı yetki kapsamını dikkate alarak, yargısal yetkisi

29 Emre Ökem, "Turkey Successor or Continuing State of the Ottoman Empire," *Leiden Journal of International Law* 24, (2011): 574-575; Zeynep Ceren Pirim, *Devletin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti* (Ankara: Turhan Kitabevi, 2016), 48; Patrick Dumberry, "Turkey's International Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed by the Ottoman Empire," *Revue Générale De Droit* 42 (2012): 570.

30 *Affaire Relative À La Concession Des Phares De L'empire Ottoman (Grèce, France)* (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, 1956), 190.

bulunmadığı (*ratione personae*) gerekçesiyle sözkonusu iddiayı reddetmesi gerekecekti.

3. Kararda, Türkiye'nin "sorumluluğu", uyuşmazlığa taraf olması nedeniyle değil, Yunanistan'ın tazminattan kurtulmak - veya en azından - tazminat miktarını azaltmak için kullandığı argümanlar kapsamında değerlendirilmiştir. Hakem mahkemesi, bu doğrultuda, 1924'ten önce cereyan eden olaylardan Türkiye'ye de isnat edilmesi muhtemel (*éventuellement imputables*) bir haksız fiilin bulunup bulunmadığının araştırılmasını âdeta yan konu olarak incelemiştir.

Tahkim kararından, Fransa'nın, ardıl devlet sıfatıyla Yunanistan'dan ayrıcalık sahibi şirket lehine iki tazminat talebinde bulunduğu anlaşılmaktadır:

Birincisi, ayrıcalıktan yararlanan şirketin Eylül 1922'deki İzmir yangını sonucunda uğradığı zararın giderilmesi,

İkincisi ise Selanik açıklarındaki fenerli şamandıranın (*bouée*) 1911'de Osmanlı kuvvetleri tarafından yıktırılmasından dolayı uğradığı zararın giderilmesi.

Şirket ve, dolayısıyla, uluslararası uyuşmazlığa asıl taraf olan Fransa, İzmir yangınıyla ilgili taleplerini, konunun incelenmesine girilmeden önce taleplerini geri çekmiş olduğundan, sadece not edilmekle yetinilen "yangın" konusu karara da *per memoria* kaydıyla yansıtılmıştır.<sup>31</sup>

Selanik açıklarındaki şamandıranın yıktırılması olayının incelenmesi çerçevesinde ise hakem mahkemesi, Osmanlı otoritelerinin feneri yıktırmasının güvenlik nedenleriyle "*normal*" bir önlem olarak hukuka uygun sayılması gerektiği, ancak şirkete uğratılan zararın giderilmesinin sözkonusu olabileceği sonucuna varmıştır. Diğer bir deyişle, hakem mahkemesi, uyuşmazlığın bu veçhesini de uluslararası hukuk anlamında bir haksız fiil olarak tanımlamamış, bir devletin bir özel şirkete tanıdığı ayrıcalık sözleşmesinin koşullarına uyulup uyulmadığının araştırılması ile ilgili bir sorun olarak değerlendirmiştir.

4. Öte yandan, Fenerlere ilişkin hakem kararının 190. sayfasındaki ibarenin devamlılık tezini doğrulamadığını ortaya koyan diğer bir argüman da, ODB hakkındaki Borel kararına atıfta bulunmayışıdır: Eğer 1956 yılında hakem mahkemesi, bazı hukukçuların savunduğu gibi, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun devamı olduğu tezini benimsemiş olsaydı ve, ayrıca, bunu açıkça kararında belirtmek ihtiyacını duymuş olsaydı, devamlılık teorisinin "klasik" ve temel referansını oluşturan Borel kararının ilgili bölümüne atıfta bulunması gerekecekti. Nitekim, sorumluluğun Yunanistan'a geçiş tarihini

31 Affaire Relative À La Concession Des Phares De L'empire Ottoman (Grèce, France) (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, 1956), 188.

(date critique) belirlemek için kararının başka bir yerinde Borel kararının “belirleyici tarih” açısından ilgili bölümüne açıkça atıfta bulunabilmiştir.<sup>32</sup>

- Alıntıda “Etat turc” yolundaki nitelemesinden Osmanlı Devleti’nin mi yoksa Türkiye Cumhuriyeti’nin mi anlaşılması gerektiği açık değildir.
- Yunanistan’ın ardıl sıfatının başladığı tarihten önceki tazminat talebine konu olabilecek fiillerden dolayı genel bir şekilde “Türk Devleti”nin sorumluluğunun devam ettiği yolundaki ibarenin, Türkiye Cumhuriyeti’nin Osmanlı İmparatorluğu’nun devamı tartışmasıyla ilgisi bulunmamaktadır.

Öte yandan, hakem mahkemesinin bu başlıktaki olası sorumlulukların Lozan Antlaşması’nın tüm taraf devletlerce onaylanması işlemlerinin tamamlandığı 1924’te yürürlüğe girmesi ile sınırlandırılması devletler hukuku açısından belirleyici önem taşımaktadır.<sup>33</sup> Burada, daha önce devam ettiği belirtilen “muhtemel” (*éventuellement imputables*) sorumluluğun Osmanlı Devleti’nin tanıdığı olduğu ayrıcalık sözleşmelerine uygulanacak yeni –ve bu kez uluslararası niteliği tartışmasız- düzenlemelerin kastedildiği açıktır.

Fenerler kararındaki, Yunanistan’ın ardıl devlet statüsünü kazandığı belirleyici tarihten (*date critique*) önce ayrıcalıklardan yararlanan şirket lehine yükümlülükler doğurmuş “*fiillerinden dolayı Türk Devleti’nin sorumluluğuna yol açması durumunun devam ettiği*” yolundaki ibare, hakem kararının açıkça üzerinde durduğu 1924 yılı ile sınırlıdır: Bu sınır mahkeme tarafından rastgele belirlenmiş olmayıp, yabancı şirketlere tanınan ayrıcalıklarla ilgili Lozan Antlaşması’na Ek XII. Protokol’ün 9. maddesi çerçevesinde yorumlanmalıdır. Bu maddeye göre:

*Bugünkü tarihli Barış Antlaşması uyarınca Türkiye’den ayrılan topraklarda ardıl Devlet, Osmanlı Hükümeti... ile, 29 Ekim 1914 den önce yapılmış ayrıcalık sözleşmelerinden yararlanan öteki batılı Devletlerin uyruklarına... karşı Türkiye’nin hakları ve yükümleri bakımından, tümüyle Türkiye’nin yerine geçmiştir. Balkan savaşları sonucu olarak Türkiye’den ayrılmış bulunan topraklarda, işbu toprakların el değiştirme şartlarını belirten antlaşmanın yürürlüğe konulmasından önce, Osmanlı Hükümeti... ile yapılmış sözleşmeler konusunda da aynı işlem*

32 “*l’arbitre dans l’affaire de la Dette Publique Ottomane, M. Borel, a, dans sa sentence du 18 avril 1925 (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol I, p. 544-556) donné une interprétation de la commune intention des Puissances signataires du Traité de Lausanne relativement à la date exacte à laquelle la responsabilité de l’ex-Empire Ottoman pour ses dettes publiques doit être considérée comme étant passée de ce dernier aux Etats successeurs...*” Affaire Relative A La Concession Des Phares De L’empire Ottoman (Grèce, France) (Nations Unies, Recueil des sentences arbitrales, vol. XII, 1956), 184. Görüldüğü gibi, bu referans Osmanlı Devleti’nin devam ettiği tezinin işlendiği Borel kararının 573. Sayfasındaki gerekçelerle ilgisi bulunmamaktadır.

33 Dr. Sevtap Demirci’ye göre, İngiltere’nin Lozan Antlaşması’nı en son onaylayan – ve, böylece, yürürlüğe girmesini sağlayan ülke olması “bir *tesadüf*” eseri olmadığına, “... Antlaşmanın onayının Musul Sorunu’nun İngiltere tarafından Milletler Cemiyeti’ne havale edilmesi aynı günde 6 Ağustos 1924’te...” gerçeğe işaret etmektedir, Demirci, *Belgelerle Lozan*, 232.



*uygulanacaktır. Türkiye'nin yerine geçme, sözkonusu toprak parçasının el değiştirmesi şartlarını belirten antlaşmanın yürürlüğe giriş tarihinden başlayarak geçerli olacaktır; ancak, bugünkü tarihli Barış Antlaşmasıyla Türkiye'den ayrılan topraklar, bu hükmün dışında kalacaktır; bu topraklar bakımından, Türkiye'nin yerine geçme, 30 Ekim 1918 tarihinden başlayarak yürürlüğe girecektir.*

Görüldüğü gibi, Lozan Antlaşması'na Ek XII. Protokol, Osmanlı Devleti zamanında aktedilmiş ayrıcalık sözleşmelerinin “statüsünü” herhangi bir “devamlılık teorisinin uygulanmasına olanak tanımaksızın- ve değişik ardılık konularının özelliklerini de gözönünde bulundurarak- ayrıntılı biçimde düzenlemiş bulunmaktadır. Bu nedenle, hakem mahkemesinin de, “Türkiye'ye 1924” yılından önce isnat edilebilecek fiillerin sorumluluk açısından özelliklerini dikkate almak zorundaydı.

Bu bakımdan, devamlılık tezi açısından Fenerler kararının uygun bir emsal sayılamayacağı değerlendirilmektedir: Karar, sorumluluğun ardıl devlete geçişini soyut bir devamlılık teorisine göre değil, ayrıcalık sözleşmelerine ilişkin sorumlulukları düzenleyen Lozan Antlaşması'na Ek XII. Protokolü'nün hükümlerini esas almış bulunmaktadır. Ayrıca, sözkonusu Protokol'ün Fenerler uyuşmazlığının gündeme getirdiği başka talepler çerçevesinde de uygulanmış olduğunun hatırlatılmasında da yarar bulunmaktadır.<sup>34</sup>

Sonuçta, 1956'daki hakem kararı, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı İmparatorluğu'nun devamını oluşturduğu tezi açısından uygun ve yeterli bir argüman oluşturmamaktadır.

### **bb) Roselius Carsten Kararı (Amsterdam Mahkemesi Kararı)**

Sistematik biçimde olmamakla birlikte, Amsterdam Bölge Mahkemesi'nin 1925' te verdiği bir kararda yer alan aşağıdaki pasaj da devamlılık teorisine ek bir argüman olarak kullanılmaktadır:

*Although Turkey was no longer an Empire, but a Republic and its size had been considerably curtailed after the Great War by loss of territory, yet it could remaining part, which was the main portion of the country, was the continuation of the State which, under another form of government and larger in size, had formed Turkey, and it had retained all its rights and duties except such as were attached to the lost territory.<sup>35</sup>*

34 Örneğin, Uluslararası Daimi Adalet Divanı'nın *Mavrommatis* kararı: *Affaire Des Concessions Mavrommatis En Palestine*, PCIJ Series A No 2 (Permanent International Court of Justice August 20, 1924).

35 *Roselius and Co. of Bremen v. Carsten*, Vol. 26 Annual Digest 35 (District Court of Amsterdam, 1925); Patrick Dumbery, “Turkey's International Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed by the Ottoman Empire,” *Revue Générale De Droit* 42 (2012): 570.

Roselius kararının devamlılık tezi açısından geçerli ve yeterli bir referans oluşturamayacağı açıktır. Bir ulusal mahkemenin sıradan bir hukuk davası çerçevesinde Osmanlı Devleti'nin devam edip etmediği konusunda "görüş" belirtmesinin hiçbir bağlayıcılığı olamaz.

Esasen, kararın "lafzından", mahkemenin de bunun bilincinde olduğu anlaşılmaktadır: Öyle olmasaydı, Osmanlı Devleti'nin ülkesinin önemli bir kısmını kaybettiği, yönetim şeklinin değişmiş olduğu, ancak hangi kıstasa göre "main" olarak nitelendirdiği açıklanamayan ülke parçasında devam ettiği şeklindeki *tek taraflı* ve hukuki bir yaklaşımla ilgisi olmayan, coğrafi ve demografik parametrelere atıfta bulunmakla yetinen bir argüman devletler hukuku açısından norm yaratan bir kaynak sayılamaz.

Ardıllık uygulamaları konusunda belirli normların oluşup oluşmadığını araştıran Monnier'e göre, ulusal mahkemelerin kararlarının dayandırıldığı gerekçelerin, genellikle, devletler hukukuyla ilgisi olmadığı için devletlerin izledikleri genel uygulamayı ya da hukuk normu yaratan bir uygulamayı (*usage*) yansıtamamaktadır.<sup>36</sup>

Öte yandan, önemli ülkesel ve demografik değişikliklerin dikkate alınarak, önceki devletin devam ettiğinin savunulmasının güç olduğunu ortaya koyan uluslararası nitelikte kararlara da rastlanmaktadır. Nitekim, ABD ile Macaristan arasındaki bir uyuşmazlıkla ilgili olarak 1927 verilen bir hakem kararında, Avusturya ve Macaristan devletlerinin Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'ndan hem yönetim hem de ülkesel açılardan esasen farklı olduklarına işaret edilmekte ve bu iki devletin uluslararası statülerinin sona erdiği sonucuna varılmaktadır. Sonuçta, kararda, tazminat ödeme yükümlülüğünün iki devletin Avusturya-Macaristan İmparatorluğu'nun devamı oldukları için değil, ABD ile aktetmiş oldukları Viyana ve Budapeşte anlaşmalarından kaynaklandığına dikkat çekilmektedir.<sup>37</sup> Karar, bir yandan, hakemin ülkesel ve yönetim değişikliklerinin değerlendirerek – genellikle kabul edilen aksine- iki devletin Avusturya Macaristan İmparatorluğu'nun devamı değil, herbirinin ayrı bir uluslararası kişiliği bulunduğunu ve tazminat ödeme yükümlülüğünün de iki bağımsız devletin serbest iradeleri ile aktetmiş oldukları anlaşmaları uygulamak zorunda olduklarını ortaya koymaktadır.

36 Jean- Philippe Monnier, "La Succession d'Etats en Matière de Responsabilité Internationale," *AFDI* 8 (1962): 72

37 "The Austria and the Hungary not only bore little resemblance either to the Government or the territory of the Dual Monarchy... But differed essentially from the former Austrian Empire and the former Kingdom of Hungary...-moreover he (Claims Commissioner Parker) held that the latter two States had had no international status... However... under the Treaties of Vienna and Budapest had agreed to pay compensation in respect of certain acts of the former Austro-Hungarian Monarchy", Reports Of International Arbitral Awards, vol. VI Administrative Decision No. I (United Nations 1927): 210-211.



## b) Ardıllık Tezi ve Ülkesel Özellikler

Devamlılık/ardıllık tartışması, doktrinde, genellikle, ülkesel ve demografik değişikliklerin belirleyici unsur sayılamayacağı tezi ile tamamlanmakta ve, bu bağlamda, önemli ülke ve nüfus kayıplarının devletlerin kişiliklerinin devam etmesini engellemediği kabul edilmektedir:

*The identity of state, therefore, is considered to subsist so long as a part of the territory which can be recognised as the essential portion through the preservation of the capital or of the original territorial nucleus, or which represents the state by continuity of, or represents the state by continuity of government, remains either as an independent residuum or as the core of an enlarged organization.*<sup>38</sup>

Her şeyden önce, bu karmaşık ve hukuksal bir irdelemeye uygun olmayan “essential”, “territorial nucleus”, “independent residuum”, “the core of” gibi pozitif hukukla ilgisi olmayan hukuk ötesi –hatta mistik sayılabilecek-kıstaslarla çevrelenmiş bir tanım ardıllık/devamlılık tartışmasında ışık tutacak nitelikte görünmemektedir.

Aynı tezin daha modern versiyonlarında ise bir ülkenin yüzölçümündeki, nüfusundaki kayıpların ya da rejim değişikliklerinin devletin uluslararası kişiliğinin devam etmesini engellemediği şeklinde daha “sade” bir unsur dökümüyle yetinilmektedir.<sup>39</sup>

Türkiye’nin Osmanlı Devleti’nin devamı olduğunu savunan yazarlar da, genellikle, Borel kararıyla birlikte ülke/nüfus değişiklikleri kıstaslarıyla sınırlı bu ikinci versiyonu tercih etmektedirler.<sup>40</sup>

Ancak, bu ikinci kategori kıstaslar da antlaşmalar açısından ardıllığı düzenleyen 1978 ve devlet borç, mallar ve arşivlerini düzenleyen 1983 antlaşmalarında ülke ve nüfus değişiklikleri ile ilgili olumlu ya da olumsuz bir tanımlama ya da ardıllık kıstası olarak kullanılmamaktadır. Her iki sözleşmede “ardıllık” fiziki ya da metafizik kıstaslarla değil, bir devletin hak ve sorumluluklarının bir başka devlete geçmesi şeklinde bir hukuksal sonuç/durum olarak tanımlanmaktadır:

38 W.E. Hall, *A Treatise on International Law* (Oxford: The Clarendon press, 1917), 93; aktaran G. Bühler, *State Succession and Membership in International Organizations* (The Hague; Boston: Kluwer Law International, 2001), 15.

39 Wladislaw Czaplinski, “La Continuité, l’Identité et la Succession d’Etats-Evaluation de Cas Récents,” *RBDI* 2 (1993): 377; James Crawford, *The Creation of States in International Law* (New York: Oxford University Press, 2006), 677.

40 Patrick Dumberry, “The Consequences of Turkey Being the “Continuing” State of the Ottoman Empire in Terms of Internationally Wrongful Acts,” *International Criminal Law Review* 14 (2014): 266.

*For the purpose of the present Convention:*

.....

*b) succession of States means the replacement of one State in the responsibility for the international relations of territory;*

*c) predecessor State means the State which has been replaced by another State on the occurrence of a succession of States;*

*d) successor State means the State which has replaced another State on the occurrence of a succession of States;.....*

Görüldüğü gibi, Sözleşme, ardıllığı, yapısal/tarihsel koşullar ya da ortam parametrelerine herhangi bir atıfta bulunmamakta, bir sorumluluk “ikamesi” şeklinde tanımlamaktadır. Diğer bir deyişle, bir sürecin hukuksal “izahı” sorunsalına değinmemekte, sürecin sonucunu saptamakla yetinmektedir. Bu şekilde, hangi durumların ardıllık olarak tanımlanacağı ya da tanımlanamayacağı tartışmasının olası “algılanma risklerini” de önlemiş olmaktadır.

Öte yandan, ardıllığın “özüne” ilişkin bir tanımlamasına girişmemekle, herhangi bir *a contrario* mantığıyla devamlılığının tanımının yapılmasına da olanak sağlamamaktadır. Uluslararası antlaşmalar hakkındaki 1978 ile devletin borçları, malları ve arşivleri hakkındaki 1983 Viyana Sözleşmeleri ardıl devlet/devam eden devlet tartışmasında yararlanılabilecek herhangi bir düzenleme öngörmediği gibi, böyle bir sorunun varlığı dahi yok sayılmıştır.

Her iki Sözleşme, ayrıca, “sorumluluk” kavramını da devletin uluslararası ilişkilerinden sorumlu olma “modeline” indirgemekte, devamlılığı ardılıktan ayıracak etkin bir kıstas üretmemektedir. Sonuçta, bu tür tanımlamalar ardıllık sorunsalının güçlüklerini aşmaya yönelik olmayan –hatta, bunun imkansızlığını ortaya koyan- mekanik ve hatta “*tautologiques*” çabalar olarak kabul edilmelidir.

Klasik sömürgeciliğin 70’li yılların başlarında büyük ölçüde tarihe karışmış olmasına ve iki dünya savaşının gündeme getirdiği çok sayıda ardıllık sorununa karşın, bu iki sözleşmenin getirdiği “asgari” sayılabilecek düzenlemede dahi temel kavramların tanımlanamamış olması düşündürücüdür. Böyle olunca, ardıl devlet “teşhisinde” siyasal faktörlerin ağır basması kaçınılmaz olmaktadır.

Sonuçta, günümüzde dahi ardıllık sorunlarının öngörülebilir bir düzenlemeye kavuşmadığı, yazarların hala ardıllığın karmaşıklığından sözedebildikleri gözönünde tutulursa, Türkiye’nin neredeyse, yüz yıl önce Osmanlı İmparatorluğu’nun devamı olduğunun mutlak bir gerçek olarak takdim edilmesi hem pozitif hukuk açısından hem de bu tezin arkasındaki birbirinden farklı iddia ve beklentinin yer aldığı ya da gizlendiği gözardı edilemeyecek bir gerçektir. “Sanat için sanat” yapılmayan devletler hukuku doktrininde son zamanlarda yeniden canlandırılan devamlılık teorilerinin temelindeki gerekçelerin sadece

Borel kararının Lozan Antlaşması'nın altı maddesine dayalı ve Fransız delege Bompard'ın Lozan Koferansı'nda ileri sürdüğü argümanlardan esinlenen yaklaşımının yeterli ve geçerli bir dayanak oluşturup oluturamayacağı da en azından pozitif hukuk niteliği tartışılmayacak aktüel kaynakları da dikkate alarak bu tezin gerçekliğinin yeniden irdelenmesinde yarar görülmektedir.

## II. Osmanlı Devleti'nin Devamlılığı Tezinin Ardıllık Hukukunun Siyasal ve İşlevsel Görelileşmesi Evresindeki Değeri

### a) Lozan Konferansı ve “Devamlılık” Tezinin Savunulabilirliği

Doktrinin genellikle Borel kararına dayanarak bir pozitif hukuk gerçeği olarak takdim ettiği Osmanlı İmparatorluğu'nun devamı tezinin, aslında ortaya çıktığı tarihsel ve siyasal “ortamından” soyutlanmadan, o koşullar açısından de izah edilebilmesi önem taşımaktadır.

Hakem Borel'in de Fransız delege Bompard'ın birkaç satırlık konuşmasına dayanarak ortaya attığı devamlılık argümanı ilkesel ya da kuramsal bir zorunluluğa (esasen kendisi de kararında bu konuda böyle bir açıklamada bulunmamıştır) dayandırılmamıştır. Esas amaç, özellikle, doğuda kurulan ve özellikle İngiltere ve Fransa'nın siyasal ve ekonomik etki alanındaki yeni devletlerin ODB borçlarını mümkün olduğu kadar azaltmaktır. Bu bakımdan, Türkiye'nin ODB sorumluluğundan kurtulamayacağı fikrinin ön plana çıkarılması ve bölüştürmenin aslında bir “lütuf” olarak takdim edilmesi siyasi bakımdan kullanılması gerekli bir argümandır. Müzakerenin Nitekim, Bompard'ın, Lozan Konferansı Birinci Alt Komisyonu Başkanı sıfatıyla hazırlamış olduğu “*Maliye Sorunları*” başlıklı raporuna göre:

*Üçüncü Komisyonun çalışmalarının büyük kısmı, Osmanlı Devlet Borcu'nun [Dünyu' u Umumiye] bölüştürülmesi konusundaydı. Böyle bir bölüştürmeye girişmek bile, kendi başına, Türkiye'ye pek büyük bir iyilikte bulunmak demektir; çünkü, ilke olarak, bir Devlet, borcundan her zaman sorumlu kalır.<sup>41</sup>*

Yine aynı yaklaşımı daha güçlü bir biçimde kabul ettirebilmek için, mücerret bir devamlılık tezinin yeterli olamayacağının bilinciyle savaştan sorumlu olma ögesini de dramatik bir biçimde eklemeye önem atfetmektedir:

*“Savaşın nasıl çıkmış olduğunu, bir kaç sözle hatırlatmak, hiç olmazsa kimlerin sorumlu olduklarını belirtmek bakımından, belki de yararsız değildir...”* yolunda “suçlayıcı” sayılabilecek bir girişten sonra, daha önceki temaslarından tarafsızlık

41 *Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler*, çeviren Seha L. Meray Takım I, Cilt 1, Kitap 2 (İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001), 46. Bir yazara göre: “*Au lendemain de la Première Grande Guerre, ce furent les créanciers étrangers qui ont voulu imposer à l'Autriche, à la Hongrie, à la Turquie et à la Russie leur continuité avec les Etats prédecesseurs quant à leurs obligations*” W. Degan, “La Succession d'Etat en matière des traités et les Etats nouveaux,” *AFDI* 42 (1996): 211.

politikası izleyeceği izlenimini edindiği Osmanlı makamlarının aslında Almanya ile ittifak antlaşması imzalamış olduklarını öğrenmiş olduğuna, o arada *Göben* ve *Breslau* savaş gemilerinin saldırılara başlamış olduğuna işaret etmekte ve şöyle devam etmektedir:

*Bu yüzden, savaşın bütün sorumluluğu Türkiye'nin üstüne çökmektedir- o Türkiye ki, 1854'te yaptığı çağrıya koşup gelen ve ulusal bağımsızlığını korumak için, bir buçuk yıl boyunca, kendisiyle birlikte savaşmış olan Devletlere karşı çıkmıştır.*<sup>42</sup>

Birbirini tamamlayan bu argümanlarla, Türkiye'nin, Osmanlı Devleti'nin savaşın başlatılmasındaki ve sürdürülmesindeki sorumluluğundan kurtarılmaması gerektiği mesajı verilmek istenmiştir.

Aynı konferans toplantısında, Bompard'ın konuşmasından hemen sonra söz alan ABD Temsilcisi Child'in yaklaşımı ise ileriye dönük yeni ilkelerden esinlenecek yapıcı bir işbirliği ortamı kurulmasına yönelik olduğu görülmektedir:

*....Görüşmelerin bu önemli aşamasında, bütün dünyanın istediği ve bütün dünya için gerekli olan bir barışın gerçekleştirilmesine yardımcı olabilirsek; herkes için ve belki yeni Türkiye'nin ulusal gücünü büsbütün tüketen savaş tehlikelerinin yerine, bundan sonra Yakın Doğu'da anlaşmanın, düzene girmiş uluslararası ticaretin ve sürekli olarak normal koşulların yeniden kurulmasını sağlayabileceğine inandırmaya katkıda bulunabilirsek, buna, bütün gücümüzle, çalışmaya hazırız...*

*Karşılaştığımız güçlüklerden bir çoğu, yeni bir düşünceden esinlenen bir ulusun, savaş yüzünden öteki uluslarla ilişki kuramamış olması yüzünden, dünya uluslarının yeni Türkiye'nin bağımsızlık, egemenlik ve kendi geleceği için elverişli barış koşulları altında çalışmak hakkını tanımağa ne kadar istekli olduklarını anlayamamasından doğduğunu görmüş bulunmaktayız.*

*Bunun gibi, öteki ulusların, Türkiye'nin çekimsemelerini ve kaygılarını gereği gibi değerlendiremediklerini nasıl görmekteyseniz, Yeni Türkiye'nin de, yeni kurumlarını kurmakta olduğu dönemde, öteki ulusların kendisine karşı beslemeleri doğal olan çekimsemelerini ve kaygılarını hakkıyla anlayamamış olduğunu da, öylesine görmüş bulunuyoruz.*<sup>43</sup>

Japonya delegesi Baron Hayashi'nin aynı çerçevedeki konuşması da ilginçtir:

*Bence, Türkiye, yeni bir Devlet olarak, güveneceği yeni temeller üzerinde, dünyanın geri kalan kısmıyla ilişkiler kuracaktır.*<sup>44</sup>

42 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, 46- 47

43 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, 47.

44 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, 48.

İtalya delegesi Marquis Garroni de Müttefik devletlerin daha önce Osmanlı İmparatorluğu zamanında yararlandıkları ayrıcalıkların kaldırılmasını kabul etmiş olmalarını önemli bir fedakârlık olarak tanımladıktan sonra, buna karşılık olarak, isteklerinin de “*ne kadar ölçülü olduğunu*” kabul edileceğini belirterek şöyle devam etmektedir:

*Türk Hükümeti, bu durumda, yeni Türkiye’ye ve onun meşru ulusal özlemlerine karşı nasıl bir güven göstermek istediğimizin en iyi kanıtını bulsa gerektir.*<sup>45</sup>

Bu alıntılar, aslında, konferans sırasında katılan devletlerin Türkiye hakkında geleceğe dönük olarak birbirinden farklı iki beklenti içinde olduklarını göstermektedir:

- Birincisinde, Versailles ve Saint Germain antlaşmalarının doğrultusunda olmak üzere, savaşı başlatmış olmakla suçlanan Osmanlı Devleti’nin devamı olan Türkiye’yi cezalandırma amacı ön plana çıkarılmaktadır. Yine aynı yaklaşımın hafifletilmiş bir versiyonunda ise, esasen, Türkiye’nin, “suçlu” olduğu halde, kendisine verilen “ödünlerden memnuniyet duymalı” mesajı da eklenmiştir.<sup>46</sup>
- İkincisinde ise, “savaşın suçlusunu” sonsuza kadar “yargılamak” yerine, ileriye dönük olarak yeni Türkiye’ye devletler hukukunun temel kuralları olan egemenlik ve bağımsızlığının korunacağı bir düzende diğer ülkelerle siyasal ve ekonomik ilişkiler kurmasına olanak tanınması perspektifi ağır basmaktadır.

Her iki yaklaşımın temelinde siyasal ve ekonomik çıkar ve beklentiler yer almakla birlikte, birincisinde, antlaşmaya eklenecek hükümler yoluyla “derhal” ve dolaysız olarak sonuç alınabilmesi hedeflenmekte, ikincisinde ise, aynı sonuca, dünya savaşı sonunda oluşan - ya da oluşacağı beklenen- yeni siyasi ve ekonomik düzenin dinamiğinde gelişecek süreç içinde varılabileceğine güvenilmekte, ya da bu mesajın verilmesinde yarar görülmektedir.

Burada, üzerinde önemle durulması gereken nokta, bir yandan, Osmanlı Devleti’nin başlattığı savaşın sonuçlarından sorumlu olarak gösterilmeye çalışılan Türkiye’nin, diğer yandan, gelecekteki konfigürasyonunun geçmişteki siyasal ve ekonomik yüklerden arındırılmış olarak değerlendirilebilmesidir.

Ancak, son derece önemli birbirine zıt görüşlerin “çarpıştığı” bu tartışma sırasında hiçbir Müttefik devlet delegesinin Türkiye’nin yeni devlet olarak

<sup>45</sup> *Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler*, Kitap 2, 40.

<sup>46</sup> Ömeğin, Lord Curzon’a göre de “...hiç kimse bizim cömertlik ya da uzlaşma zihniyeti yoksunluğumuzdan yakınamaz sanırım. Belki de, pek ileri gittiğimiz için bizi knayacaklar da çıkabilecektir.” *Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler*, 34.

tanımlanmasına karşı çıkmadığı, Osmanlı Devleti'nin devamı olarak sayılması gerektiği yolunda bir itirazda bulunmadığı ya da bu doğrultuda ayrı bir karar alınması talebinde bulunmadığı kaydedilmelidir.

Hatta, konferans sırasında gerek ülkesinin gerek diğer müttefik devletlerin çıkarlarını güçlü biçimde savunmuş olan Lord Curzon'un, herhangi bir "devamlılık" imasında bulunmadığı aşağıdaki konuşması da önem taşımaktadır:

*...Andlaşmanın üçüncü amacı, böylece yeniden kurulmuş Türkiye Devleti ile öteki Avrupa Devletleri arasında eşitliğe dayanan, dostluk ve iyi niyet ilişkileri kurmaktır. Böylelikle, barış, bir Devletin yeniden kuruluşu ve Devletler arasında işbirliği, gütmekte olduğumuz üç amacımızdır.<sup>47</sup>*

Değişik devlet kategorilerindeki delegelerin yukarıdaki ifadelerinden, Türkiye'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olarak algılandığı sonucunu çıkarmak, hele, daha da ileri giderek, bu konuda Lozan Antlaşmasına da yansıtılmış bir devamlılık "statüsüne" karar verildiğini iddia etmek kesinlikle mümkün değildir.

Öte yandan, aşağıda izah edilmesine çalışılacağı gibi, Müttefik Devletlerin, aynı zamanda Sèvres Antlaşmasına karşı belirli bir "özlem" içinde olmaları da "şizofrenik" bir zıtlık olarak da algılanmamalıdır. O antlaşmanın Müttefik Devletlere sağladığı siyasal ve ekonomik avantajların yanısıra, Versailles, Saint Germain gibi I. Dünya Savaşı sonunda yenilen devletlere uygulamış oldukları antlaşma modelinin bir ulusal kurtuluş savaşı kazanmış olan Türkiye açısından geçerliliğini yitirmiş olmasının yarattığı belirli bir hayal kırıklığının gözardı edilmemesi gerekir.

## b) Sèvres Özlemi

Konferans sırasında bazı delegelerin, onaylanmadığı için yürürlüğe "giremeyen" Sèvres Antlaşması'nın, Versailles ve Saint Germain Antlaşmaları'nın Müttefik Devletlere sağladığı siyasi –ve, ayrıca- psikolojik üstünlük ve savaşta yenilen devletlere empoze edilen "müeyyide"lerin Lozan modelinde tekrarlanamayabileceği kaygısıyla, Sèvres Antlaşması'ndaki düzenlemelerin geçerli sayılmasını veya örnek olarak kullanılmasını bekledikleri görülmektedir.

Bu çerçevede, örneğin, Lord Curzon, San Remo'da, 1920 Nisan'ında hangi ülkelerin "mandat" olarak Fransa ve İngiltere'ye verileceğinin kararlaştırıldığına dikkat çektikten sonra aşağıdaki hususlar üzerinde durmaktadır:

*Bu çeşitli mandat'ların hepsi de tamamıyla eş ilkelere dayanmaktadır-bunlardan birine dokunmadan ötekilere itiraz edilemez. Bu mandat'lar*

47 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Kitap 2, 32.

*1920 Ağustos 'unda Sèvres Andlaşmasıyla da doğrulanmıştır; işte bu sıradadır ki, Suriye 'nin sınırlarıyla Irak 'ın sınırları saptanmıştır. Irak 'ın kuzey sınırı, bir takım değişikliklerle, Musul vilâyetinin kuzey sınırı boyunca gitmek üzere tanımlanmıştır.<sup>48</sup>*

Lord Curzon, ODB'nin bölüştürülmesi konusunda da Sèvres Antlaşması'na gönderme yapmaktadır:

*Lord CURZON, borcun bölüştürülmesi sorununun, Sèvres Antlaşmasının hazırlanması sırasında çok büyük bir özenle incelenmiş olduğunu hatırlattı; bu konuya ilişkin kesin hükümler kaleme alınmıştır; bu yüzden Lord CURZON, bu bölüştürmenin dayanaklarını saptamak üzere gereken çalışmaların süresi konusunda M.Nintchitch'in kaygılarının haklı olmadığını sanmaktadır; gerçekten, 1920 yılında yapılmış incelemeler, Komisyon için pek yararlı olacaktır.<sup>49</sup>*

Teknik nitelikte görünmekle birlikte, öneri, aslında, Sèvres modelinin mümkün olduğu ölçüde tekrarlanabilmesi beklentisini yansıtmaktadır.

Bulgaristan delegesi Stamboulisky ise aşağıdaki hususları “hatırlatmak” istediğini belirtmektedir:

*Yakın Doğu 'da savaşın durdurulmasından ve Mudanya kararlarından önce Bulgaristan, Neuilly ve Sèvres andlaşmalarıyla karşılıklı olarak Bulgaristan ve Türkiye Müttefik Büyük Devletlere bırakılmış olan Batı ve Doğu Trakya 'da Milletler Cemiyeti 'nin ya da Müttefik Devletlerin denetimi altında özerk bir bölge kurulmasını istediğini belirtmişti...*

*...Şu var ki, Müttefik Devletler, Doğu Trakya 'yı Türkiye 'ye geri vermekle Avrupa ile ilgili bulunan Sèvres Andlaşmasını yeniden gözden geçirmeye razı olmuş bulunmaktadırlar.<sup>50</sup>*

Yunanistan delegesi Venizelos ise, Konferansın, başka bir antlaşma ile sınırları belirlenmiş olan Batı Trakya sınırlarını belirlemek için değil, “Sèvres Antlaşması 'nı yeniden düzenlemek için” toplandığını vurgulamakla, Lozan Antlaşmasıyla Sèvres Antlaşması arasında niteliksel bir fark olmaması gerektiği yolundaki anlayışını ifade etmeğe çalışmıştır.<sup>51</sup>

Bompard da borç bölüştürme komisyonunun diğer komisyonlara göre “daha da önemli tavizler” vermiş olduğunu vurgulayarak, komisyonun “gerekmediği” kadar cömert davrandığını ifade etmek ihtiyacını duymakta, ancak Müttefik Devletlerin zararlarının giderilmesini istemektedir:

48 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Cilt 1, 355.

49 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Cilt 3, 14.

50 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Cilt 1, 29.

51 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Kitap 1, 24.



*Böyle bir bölüştürmeye girişmek bile, kendi başına, Türkiye'ye pek büyük bir iyilikte bulunmak demektir; çünkü, ilke olarak, bir Devlet, borcundan her zaman sorumlu kalır. Bir bölüştürme kararlaştırılmış bulunmaktadır; üstelik, bu bölüştürmede, yalnız 1914 savaşının meydana getirdiği ülke değişikliklerinin gözönünde tutulmasıyla yetinilmemiştir; bu savaşla, 1912-1913 Balkan savaşlarını birleştirerek, borcun bölüştürülmesinde, o zamana kadar uzayan döneme kadar olan ülke değişiklikleri de gözönünde tutulmaktadır...*

*Bütün bu ödünlere karşılık olarak, Müttefik Hükümetler, kendileri için herhangi bir şey istememektedirler; yalnız uyruklarına, savaşta vermiş oldukları zararların onarılmasını istemektedirler.<sup>52</sup>*

Sèvres Antlaşması'nın açıkça zikretmemekle birlikte, Bompard'ın bu ifadeleri, Versailles, Saint Germain ve Sèvres antlaşmalarındaki "savaş sorumlusu" devletlere uygulanmış olan tazminat modelinin doğrultusunda yer almaktadır.

Kapitülasyonların kaldırılmasına karşı çıkan İspanya delegesi De Reynoso da Sèvres Antlaşması'nda kapitülasyonlar hakkında öngörülmüş olan "çözüm" atıfta bulunmaktadır:

*...İspanya, Kapitülasyonların yerine, kendi uyruklarına gerekli bütün güvenceleri verebilecek bir rejim kurulmadıkça, bunlardan vazgeçemez.*

*Bu sonuca ulaşabilmek için, Sèvres Antlaşmasınının 136 ncı maddesinde, uzmanların, ilgili tarafsız Devletlerle anlaşarak, Türkiye'de yargı rejiminde değişiklikler hazırlamakla görevlendirilmeleri öngörülmüştü.<sup>53</sup>*

Burada da, Konferans'ta uzun ve zor görüşmelere konu olan adli kapitülasyonlar konusunda bazı ödünlere elde edebilmek amacıyla Sèvres Antlaşması'na gönderme yapma ihtiyacı duyulmuştur.

Görüldüğü gibi, onaylanmadığı için, hiçbir hükmü olmaması gereken Sèvres Antlaşması, birçok konuda Müttefik Devletler temsilcileri tarafından geçerli bir referansmış gibi kullanılmış, bu şekilde, bir yandan, mümkün olduğu kadar Sèvres "koşulunun" tekrarlanması, diğer yandan da, Sèvres "korkuluğu" ile yeni müttefik önerilerinin de Türkiye tarafından kabul edilmesi amaçlanmıştır.

Ancak, sonuçta Lozan Antlaşması'yla ortaya çıkan "metin" Sèvres Antlaşması'ndan sadece içerik bakımından değil, nitelik ve "felsefesi" açısından da farklı olduğu iki metnin "giriş" bölümlerinden açıkça ortaya çıkmaktadır: Sèvres Antlaşması'nın giriş bölümüne göre:

52 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Cilt 1 Kitap 2, 42-43.

53 Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler, Cilt 2, 82.



*Osmanlı İmparatorluğu Hükümetinin istemesi üzerine, bir Barış Antlaşması yapılabilmesi için, Başlıca müttefik Devletlere, 30 Ekim 1919'da Türkiye'ye bir Bırakışım [Mütareke] sağlanmış olduğunu gözönünde tutarak,*

*Müttefik Devletlerin, aralarında kimilerinin Türkiye'ye karşı doğrudan ya da dolaylı biçimde ard arda sürüklenmiş oldukları ve kökeni eski Avusturya-Macaristan İmparatorluk ve Krallık Hükümeti'nin 28 Temmuz 1914'de Sırbistan'a karşı savaş ilânında ve Türkiye'nin 29 Ekim 1914'de Müttefik Devletlere karşı açtığı ve Müttefiki Almanya'nın yürüttüğü düşmanca eylemlerde bulunan savaşın yerini, sağlam adaletli ve sürekli bir barışa bırakmasını istediklerini gözönünde tutarak..”*

Lozan Antlaşması'nın giriş bölümünde ise tamamen farklı bir yaklaşım sergilenmektedir:

*1914 yılından beri Doğu'nun huzurunu bozan savaş durumuna kesin bir son vermek için aynı istekle, ulusların ortak refah ve mutluluğu için gerekli olan dostluk ve ticaret ilişkilerini yeniden kumak özlemi içinde ve bu ilişkilerin, devletlerin bağımsızlığına ve egemenliğine saygı temeline dayanması gerektiğini düşünerek, bu amaçla bir antlaşma yapmayı kararlaştırdılar.*

Görüldüğü gibi, Sèvres Antlaşması'nın giriş bölümünde, Osmanlı İmparatorluğu'nun Almanya ile birlikte müttefik devletler aleyhinde “düşmanca” eylemlerde bulunmakla suçlanırken, Lozan Antlaşması'nın girişinde, Türkiye'ye herhangi bir savaş sorumluluğu isnadında bulunmaksızın, “1914'den beri Doğu'nun huzurunu bozan savaş” gibi daha genel ve Türkiye açısından daha “mesafeli” bir ifade ile yetinilmiş, “düşmanca” eylemi düşündürtecek ifadeleden kaçınılmıştır. Ayrıca, “ilişkilerin devletlerin bağımsızlığına ve egemenliğine saygı temeline” dayanması gereğine atıfta bulunmakla kapitüler ayrıcalıklardan arındırılmış modern devletler hukuku anlamındaki egemenlik ve bağımsızlık ilkeleri ön plana çıkarılmıştır.

Bu antlaşma gerekçeleri arasında, özellikle, savaş ögesinin “1914 den beri Doğu'nun huzurunu bozan savaş” motifine indirgenmesi, Türkiye'yi, I. Dünya Savaşı sorumluluğundan “aklaması” bakımından önem taşımaktadır.<sup>54</sup>

Lozan Antlaşması'nın genel “felsefesini” yansıtan bu giriş cümleleriyle. Türkiye'ye, Versailles, Saint Germain ve Sèvres Antlaşmaları'yla yenilen devletlere empoze edilen zararların giderilmesi, savaş suçlarının aranması,

<sup>54</sup> Örneğin, Sèvres Antlaşması'nın Versailles ve Saint Germain Antlaşmaları'ndaki benzer hükümleri andıran 231. Maddesine göre: “Türkiye, Almanya ile Avusturya ve Macaristan'ın Müttefik Devletlere karşı açmış olduğu saldırı savaşına katılmakla Müttefik Devletleri, tümüyle ödemesi gereken her çeşit kayıplara ve özverilere uğrattığını kabul eder”

yakalanması ve Müttefik Devletlere teslim edilmesi, son derece geniş askeri kısıtlamaların uygulanmamasının kavramsal gerekçesini sağlamış olduğu gibi, en azından kurulmasına karar verildiği zaman bir erken uyarı ve siyasi denetim platformu olarak düşünülmüş olan ve diğer yenilen müttefiklere Versailles ve Saint Germain Antlaşmalarıyla empoze edilen Milletler Cemiyeti üyeliğinin Lozan Antlaşması'na eklenmemesini de sağlamıştır.

### III. Devamlılık/Ardıllık Tartışmasının Görelileşmesi Evresinde Osmanlı Devleti'nin Devamlılığı Tezinin “Gerçekliği”

Klasik devletler hukukunun, mümkün olduğu kadar ekonomik ve siyasi güçlerini genişleterek yeni doğal kaynaklara ulaşabilme yarışı içinde bulunan devletler tarafından şekillendiği ve uygulandığı dönemlerde oluşturulan ve kabul ettirilmesine çalışılan ardıllık “ilkeleri” özellikle, II. Dünya Savaşı'ndan sonra, bir yandan, siyasi bloklaşmanın yarattığı “güçler dengesi”nin, diğer yandan da, giderek yayılan sömürge başkaldırması hareketinin etkisiyle önemli ölçüde “dokunulmaz”, tartışılmaz özelliğini yitirmiştir.

1978 ve 1983 BM Sözleşmeleri'nin beklenen rağbeti görmemiş olması da, klasik doktrin anlayışının mekanik biçimde uygulanmasının rahatlığına da son vermiştir. Bu bakımdan klasik anlayışın en klasik örneğini oluşturan Türkiye'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğu tezinin de devamlılık/ardıllık tartışmasının gerek siyasi gerek yargısal uygulamada önemli ölçüde görelileşmiş olduğu dikkate alınarak yeni uygulamalar ışığında yeniden değerlendirilmesinde yarar görülmektedir.

#### a) Siyasal Görelileşme

Ardıllık sorunlarını tamamen “yol gösterici” bir yaklaşımla düzenlemeyi öngören iki Birleşmiş Milletler sözleşmesinin devletlerce son derece zayıf ilgi görmüş olması, ardıllık konusunun günümüzde de sadece kendi içindeki karmaşıklığını değil, genel olarak, kesin hukuksal bir tasnife müsait olmama ve, ayrıca, öngörülebilir olmayan durumlara yol açabilme özelliğini de ortaya koymaktadır.

Devamlılık teorileri, özellikle, Birinci Dünya Savaşı'nı sonuçlandıran antlaşmalardaki savaş sorumluluğu ve zarar giderme konusundaki ayrıntılı hükümlerin savaşta yenilmiş devletlerce uygulanmasını garantilemek açısından önceki devletin devam etmesi kavramının kuramlaştırılması önem taşımaktaydı. Hatta önceki devletin sorumluluğunun mümkün olduğu kadar sürdürülebilmesi bakımından Devletin devamlılığının bir karine (*presumption of continuity*) olarak algılanmasını da gerektiriyordu. Bazı yazarlar, günümüzde de bu görüşü benimsemeye devam etmektedirler.<sup>55</sup>

55 Dumberry, “The Consequences of Turkey Being the “Continuing” State of the Ottoman Empire in Terms of Internationally Wrongful Acts” 263 ; Stern, “La Succession d'Etats,” *RCADI* 262 (1996): 40.

Ancak bu iki kavram arasındaki kuramsal bağın günümüzdeki yeni siyasal koşullarda zorunlu bir sebep/sonuç ilişkisi olarak algılanmadığı görülmektedir. Bu gelişmenin en çarpıcı iki örneğini, Sovyetler Birliği'nin dağılmasıyla Yugoslavya Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin (YFSC) dağılması "olaylarının" devletler hukukunu uluslararası ilişkilerde en yetkili biçimde uygulamak durumunda olan Birleşmiş Milletlerin pratiği oluşturmaktadır.

Her iki dağılma olayında, devletlerden biri eski devletin devamı olduğunu ileri sürerek BM'de üyeliğinin devamını istemiş olduğu halde, BM Güvenlik Konseyi, Rusya Federasyonu'nun devam etme talebini bildiren Başkan Yeltsin'in 4 Aralık 1991 tarihli mektubunu<sup>56</sup> herhangi bir tartışma ya da oylamaya gidilmeksizin aynen kabul ederken, Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nin (Sırbistan ve Montenegro) aynı doğrultudaki talebini 757(1992) sayılı kararıyla reddetmiş<sup>57</sup> ve daha sonra 777(1992) kararıyla YFC'ni BM üyeliği için yeniden başvurması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>58</sup>

Burada üzerinde önemle durulması gereken husus, BM'in ne Rusya ne de Yugoslavya dağılmalarında ardılık veya devamlılık açısından önceki devletin olası aktüel veya ileride gündeme gelebilecek sorumluluğu ile ilgili olarak herhangi bir inceleme, saptama ya da çekinceye bulunmamış olmasıdır. Hatta Yeltsin'in mektubunda yeralan aşağıdaki cümlelerin anlam ve kapsamı üzerinde de durulmamıştır:

*... The Russian Federation maintains full responsibility for all the rights and obligations of the USSR under the Charter of the United Nations, including the financial obligations.*<sup>59</sup>

Zaman ve yer itibarıyla (*ratione temporis, ratione loci*) bu cümlelerin devamlılığı kabul ettiği açık olmakla birlikte, madde itibarıyla (*ratione materiae*) Birleşmiş Milletler Şartı'ndaki hükümlerin dışındaki hak ve yükümlülükleri ve bunların yer ve zaman itibarıyla bağlantılı özelliklerini de kapsayıp kapsamadığı açık değildir.

Yugoslavya örneğinde de, Yugoslavya Federal Devleti'ni YFSC'nin ardılı olarak kabul edilirken, Güvenlik Konseyi'nin daha önce BM Şartı'nın VII. Başlığı çerçevesinde YFSC hakkında almış olduğu kararlar uyarınca YFD'nin sorumlu olup olamayacağı konusunda BM'in herhangi bir kaygı duymadığı anlaşılmaktadır.

56 Appendix to UN Doc. 1991/Russia 24 December 1991.

57 "... Noting that the claim by the Federal Republic of Yugoslavia (Serbia and Montenegro) to continue automatically the membership of the former Socialist Federal Republic of Yugoslavia in the United Nations has not been generally accepted" United Nations Security Council Resolution 757, Bosnia and Herzegovina (30 May 1992).

58 United Nations Security Council Resolution 777, Federal Republic of Yugoslavia (19 September 1992)

59 Yehuda Z. Blum, "Russia Takes over the Soviet Union's Seat at the United Nations," *EJIL* 3 (1992): 356. Bkz. yukarıda 49 no.lu dipnot.

Bu iki örnek, ardıllık/devamlılık tartışmasında önceki devletin devamı sayılan devlet ile önceki devletin ardılı olarak kabul edilen devlet açısından sorumluluk faktörünün gerek ayırtedici bir unsur olarak, gerek de sorumlulukların “âkibeti” açısından zorunlu bir parametre olarak algılanmadığını göstermektedir.

### **b) Devamlılık/Ardıllık Tartışmasının “İşlevsel” Görelileşmesi**

Köklü değişimlere uğrayan devletlerin kimliklerinin devam edip etmediğinin siyasal açıdan değerlendirilmesinin, sorunun karmaşık doğasından kaynaklanmasına karşılık, hukuku yaratan değil, hukuku uygulayan ve tarafsızlık/ bağımsızlık ilkelerine bağlı olarak nesnel biçimde uygulaması beklenen yargısal organların da devamlılık/ardıllık konularında en azından “ihtiyatlı” davranmış olduğu ve hatta bu yaklaşımın günümüzde daha da belirgin olduğu söylenebilir.

Uyuşmazlıkların çözümünde ilgili taraflarca kararlaştırılan anlaşmalara (*compromis*) göre yargılama durumunda olan hakem mahkemeleri bir yana bırakılırsa, I. ve II. Dünya Savaşları’ndan sonra gerek “muhatap” devletler açısından, gerek uygulanan devletler hukukunun niteliği açısından evrensel bir “misyon”la kurulan Uluslararası Daimi Adalet Mahkemesi (UDAM) ile Uluslararası Adalet Divanı’nın (UAD)’nin içtihadında, devam ettiği kabul edilen devletlerin sorumluluklarının belirlenmesinde devamlılık/ardıllık antinomisi yerine uyuşmazlık tarafı devletleri bağlayan antlaşmaları yorumlamayı tercih ettikleri görülmektedir.

Bu eğilim hem UDAM hem de UAD açısından geçerli olup günümüzde de devam etmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne dayanan yer, zaman ve madde yetkileri açısından aynı yaklaşımı sergilemektedir.

### **aa) Uluslararası Daimi Adalet Divanı’nın (UDAM) Uygulaması**

Polonya’nın, Versailles Antlaşması’nın 297. maddesine dayanarak, Yukarı Silezya Bölgesi’ndeki bazı Alman mallarına elkoyması üzerine, Almanya’nın Polonya aleyhindeki başvurusuna ilişkin kararında UDAM, ekonomik yaşamın korunması ve sürdürülmesine yönelik olarak 15 Mayıs 1922 tarihli Cenevre Sözleşmesi’nin öngördüğü önlemleri gözardı ederek sözkonusu malların bulunduğu bölgenin ekonomik ve sosyal özellikleri açısından taşıdığı önemi değerlendirmeden elkonulmasına karar vermiş olan Polonya’nın elkoyma işleminin Versailles Antlaşması’nın 297. maddesine uygun olmadığı sonucuna varmıştır.<sup>60</sup>

60 *Germany v. Poland*, PCIJ Series A No 7, ICGJ 241 (Permanent International Court of Justice May 25, 1926), 50.

UDAM, bu kararında, Almanya'nın savaşta yenilmiş olan bir devlet olarak Versailles Antlaşması'nın öngördüğü yaptırımlara, sorumluluğu devam eden devlet sıfatıyla katlanması gerektiği yolunda bir argüman geliştirmediği gibi, Polonya'nın, kendisine elkoyma yetkisini veren Versailles Antlaşması'nın 297. maddesini, tarafların 1922'de aktetmiş oldukları Cenevre anlaşmasının hükümleri ışığında yorumlamayı tercih etmiştir. Bu şekilde UDAM, Versailles Antlaşması'na "öncelik" ve "kesinlik" tanımayarak, o antlaşmadaki yaptırım maddesinin uygulamasını önemli derecede yumuşatmıştır.

Bu çerçevede UAD'nin de, ardıllık sorunları olarak tanımlanan bazı olay ve durumlarla bağlantılı başvuruların aslında klasik devletler hukuku doktrinini etkilemiş olan ardıllık kavramları çerçevesinde değil, uluslararası antlaşmalar hukuku ya da "yerleşik devletler hukuku ilkeleri" açısından incelenmiş olduğu görülmektedir:

### **Gabcikovo-Nagymaros Kararı (*Hungary v. Slovakia*)**

UAD'nin Gabcikovo-Nagymaros kararı ile Almanya'nın, Yunanistan'ın da müdahil olarak katıldığı İtalya aleyhindeki devlet dokunulmazlıklarına ilişkin kararı da devamlılık/ardıllık kavramlarının "topyekün" ve mekanik uygulanmasının mümkün olamayacağını, ayrıca uluslararası yargının da farklı ardıllık kategorilerini, farklı biçimlerde değerlendirdiğini ortaya koyması bakımından ilginçtir.

Çekoslovakya devleti, 1997'de Çek Cumhuriyeti ve Slovakya olarak bölünmeden önce Slovakya-Macaristan sınırında başlatılan bir baraj yapımındaki gecikmeler ve doğa üzerindeki olası olumsuz etkileri dolayısıyla Macaristan'ın Slovakya ve Çek Cumhuriyeti aleyhindeki başvuruyu inceleyen UAD, Slovakya'nın Çekoslovakya açısından ardıl devlet olmakla birlikte, gerek Çekoslovakya'nın zarar veren fiillerinden gerek Slovakya olarak sebebiyet verdiği zarar açısından sorumlu tutulabileceği sonucuna varmıştır.<sup>61</sup>

İlk bakışta, klasik bir ardıllık/devamlılık kararı olarak algılanabilecek bu kararıyla UAD, aslında, Çekoslovakya ile Macaristan arasında 1977'de aktedilen antlaşmanın hükümlerini uygulamış bulunmaktadır. Bu antlaşmaya göre ise tasarlanan barajın bulunduğu bölgenin, belirli özellikleri olan ülkesel konumların uygulandığı Uluslararası Antlaşmalar Hakkındaki 1978 BM Sözleşmesi'nin 12. maddesini dikkate alarak, 1977'de aktedilen antlaşmanın ardıllıkla ilgili hükümlerden etkilenemeyeceği sonucuna varmıştır.

61 "The Court does not find it necessary for the purpose of the present case to enter into a discussion of whether or not Article 34 of the 1978 Convention reflects the state of customary international law. More relevant to its present analysis is the particular nature of the 1977 Treaty" Hungary V Slovakia (Gabcikovo-Nagymaros Project) (International Court of Justice. Reports 1997), 7, par. 123.

Bu yaklaşımı benimsemekle UAD, Slovakya'nın sorumluluğunu ardıl devlet konumuna değil, daha önce aktedilmiş olan bir anlaşmaya dayandırmış bulunmaktadır. Bu şekilde, UAD, gerek içerik gerek zaman itibarıyla uygulama bakımından tartışma konusu olabilecek bir ardıllık kavramı yerine taraflar arasında daha önce aktedilmiş olan bir anlamının açık hükümlerini uygulamayı tercih etmiştir.

### **BM Soykırım Sözleşmesi'nin Uygulanması (*Serbia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro Kararı*)**

Soykırımın Önlenmesi ve Cezalandırılması Hakkındaki BM Sözleşmesi'nin uygulamasını gündeme getiren Bosna Hersek'in Sırbistan Montenegro aleyhindeki başvurusunda da ardıllık sorununu sorumluluğun geçişi açısından değil, özellikle Sırbistan Montenegro'nun dâvaya taraf olma sıfatının niteliği açısından incelenmiştir.

UAD, bu kararında da sorumluluğun ardıllığı yerine tarafların açık iradelerine ve antlaşmalar hukukuna ağırlık vermiştir:

*74. The Court observes that the facts and events on which the final submissions of Bosnia and Herzegovina are based occurred at a period of time when Serbia and Montenegro constituted a single State.*

*75. The Court notes that Serbia has accepted “continuity between Serbia and Montenegro and the Republic of Serbia (...) and has assumed responsibility for “its commitments deriving from international treaties concluded by Serbia and Montenegro” (...), thus including commitments under the Genocide Convention. Montenegro, on the other hand, does not claim to be the continuator of Serbia and Montenegro.”<sup>62</sup>*

Bu iki paragraf, ardıllık/devamlılık ikileminin çözümlenmesi açısından üç saptamayı gerektirir:

- 1- UAD, yargısal yetkisinin belirlenmesinde, tarafların, önceki devletlerin devamı olup olmadığı konusundaki açık beyanlarına öncelik tanımıştır.
- 2- Kararının açıklanmasından kısa bir süre önce, 3 Haziran 2006 tarihinde Yugoslavya Federal Cumhuriyeti'nden ayrıldığını ilan eden Montenegro'nun kendisini Sırbistan Montenegro'nun devamı olarak görmediği yolundaki beyanını da aynen kaydetmekle yetinmiştir.<sup>63</sup>

<sup>62</sup> *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (International Court of Justice. Reports 2007), 74-75

<sup>63</sup> *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (International Court of Justice. Reports 2007), 69, 79.

- 3- UAD, Federasyon'dan ayrılmış olan Montenegro'nun artık dâvalı sayılamayacağına karar vermiş, kararının hüküm bölümünde de dâvalı olarak sadece Sırbistan zikredilmiştir.<sup>64</sup>
- 4- Montenegro'nun BM Soykırım Sözleşmesi'ne taraf olduğunu da yorumda bulunmaksızın kaydetmiştir.<sup>65</sup>

Bu yaklaşımıyla UAD, ardıllık-sorumluluk sorunlarının çözümünde, teorik ve soyut görüşleri değil, ilgili tarafların onaylamış oldukları sözleşmeler temelinde çözümlenmesi gerektiği yolundaki tercihini de tekrarlamış olmaktadır.

### **UAD'nin Devlet Bağışıklığı Kararı (*Germany v. Italy- Greece Intervening*)**

UAD'nin Almanya'nın İtalya aleyhindeki (Yunanistan'ın da müdahil olarak katılmış olduğu) devlet bağışıklığıyla (state immunities) ilgili 3 Şubat 2012 tarihli kararı da ilginçtir.<sup>66</sup> II. Dünya Savaşı sırasında Alman ordusuna mensup subayların işledikleri savaş suçları ve insanlık aleyhindeki suçlara maruz kalan bir grup İtalyan vatandaşının mağduriyetleri İtalyan mahkemeleri tarafından kabul edilmiş olmakla birlikte, hak kazandıkları tazminatlara ilişkin kararların Almanya aleyhinde icra edilememiştir.

Almanya'nın UAD nezdinde İtalya aleyhine açtığı dâvada, devletin yargı bağışıklığı ilkesine dayanarak, bu tür tazminat prosedürlerinin İtalyan makamları tarafından önlenmesi için İtalya aleyhinde gerekli ihtiyati tedbirlerin alınmasına karar verilmesini istemiştir.

UAD, devlet bağışıklığının devletler hukukunun yerleşik bir kuralı olduğu gerekçesiyle Almanya'nın ihtiyati tedbir alınması yolundaki talebini kabul etmiştir.

Kararın en önemli özelliği ise, İtalya'nın (ve müdahil sıfatıyla Yunanistan'ın) soykırım, insanlık aleyhinde suç ve savaş suçları gibi emredici hukuk kurallarına (*jus cogens*) aykırı suç kategorileri açısından devlet bağışıklığının ileri sürülemeyeceği yolundaki argümanlarının da, UAD tarafından, devlet bağışıklığı argümanının reddedilmesi için yeterli olmadığı sonucuna varmış olmasıdır.<sup>67</sup>

64 *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (International Court of Justice. Reports 2007), 71.

65 *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (International Court of Justice. Reports 2007), 79.

66 *Germany v. Italy (Greece intervening), Jurisdictional Immunities of the State* (International Court of Justice. Reports 2012), 99.

67 *Germany v. Italy (Greece intervening), Jurisdictional Immunities of the State* (International Court of Justice. Reports 2012), 95.



### Soykırım Sözleşmesi'nin Uygulanması Kararı (*Croatia v.Serbia*)

Hırvatistan'ın soykırım iddiasıyla Sırbistan aleyhine UAD'na yaptığı başvuruda, Sırbistan Montenegro'nun (Federal Republic of Yugoslavya-FRY) Yugoslavya Federatif Sosyalist Cumhuriyeti'nin BM Soykırım Sözleşmesi de dahil olmak üzere 27 Nisan 1992 tarihinde tüm antlaşmalarına da ardıl olduğunu, bu gerekçe ile o tarihten önce işlemiş olduğu fiiller açısından Sözleşme'den kaynaklanan sorumluluğunun incelenmesi gerektiğini ileri sürmüştür.<sup>68</sup>

Ancak, UAD, Bosna'nın FRY aleyhindeki başvurusuna ilişkin 2008 kararına atıfta bulunarak ve, esasen, o kararıyla 27 Nisan 1992 tarihinden sonraki olaylar için BM Sözleşmesi'ne aykırı olayları incelemiş olduğuna dikkat çekerek, bu tarihten önceki olaylar açısından yetkili olup olmadığını incelemeye gerek görmediğini ve BM Sözleşmesi'nin IX. maddesini gözönünde bulundurarak Hırvatistan'ın tüm iddialarını esastan incelemeye yetkili olduğunu belirtmiştir.<sup>69</sup>

Sonuçta, Hırvatistan'ın soykırım iddialarının “özel kast” (*dolus specialis*) kriteri açısından kanıtlanamadığı gerekçesiyle UAD, sorumluluk konusunu incelemeye gerek olmadığına karar vermiştir. Divan'a göre:

*... It follows from the foregoing that Croatia has failed to substantiate its allegation that genocide was committed. Accordingly, no issue of responsibility under the Convention for the commission of genocide can arise in the present case. Nor can there be any question of responsibility for a failure to prevent genocide, a failure to punish genocide, or complicity in genocide.*

*.... Consequently, the Court is not required to pronounce on the inadmissibility of the principal claim as argued by Serbia in respect of acts prior to 8 October 1991. Nor does it need to consider whether acts alleged to have taken place before 27 April 1992 are attributable to the SFRY, or, if so, whether Serbia succeeded to the SFRY's responsibility on account of those acts.<sup>70</sup>*

Bu kararıyla UAD soykırım iddiasını esastan reddettikten sonra ardıllık ve, dolayısıyla, sorumluluk açısından ayrıca bir değerlendirmede bulunma gereğini duymamıştır.

<sup>68</sup> *Croatia v. Serbia, Case Concerning the Application of the Convention of Prevention and Punishment of the Genocide* (International Court of Justice. Judgment 2015), 106.

<sup>69</sup> *Croatia v. Serbia, Case Concerning the Application of the Convention of Prevention and Punishment of the Genocide* (International Court of Justice. Judgment 2015), 117: “... it is not necessary to decide whether the FRY, and therefore, Serbia, actually succeeded to any responsibility that might have been incurred by the SFRY, any more than it is necessary to decide whether acts contrary to the Genocide Convention took place before 27 April 1992 or, if they did, to whom those acts were attributable”.

<sup>70</sup> *Croatia v. Serbia, Case Concerning the Application of the Convention of Prevention and Punishment of the Genocide* (International Court of Justice. Judgment 2015), 441, 442.



## bb) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

### *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*

Yunanistan ve Almanya aleyhindeki *Kalogeropoulou v. Greece and Germany* başvurusu, Nazi rejimi sırasında Alman ordusunun Yunanistan'ın Distomo kasabasında yaptığı katliam sırasında ölenlerin 257 mirasçısının tazminat talebi ile ilgiliydi. Mirasçılar, Yunanistan mahkemelerinin karar verdiği tazminat miktarlarını tahsil edebilmek için Almanya nezdinde yapılması gereken icra prosedürünü harekete geçiremeyince AİHM'ne başvurmuşlardı.

Ancak AİHM, bir devletin bir başka devletin yargısına tâbi olamaması ilkesinin (*par in parem non habet imperium*) bir devletler hukuku kuralı olduğunu ve bu kuralın devletler arasındaki uluslararası nezaket (*comity*) ve iyi ilişkileri geliştirmek için uygulandığı gerekçesiyle 257 başvuranın taleplerinin esasını incelemeye gerek görmeksizin, Almanya açısından oybirliğiyle, Yunanistan açısından ise oyçokluğuyla kabul edilemez bulmuştur.<sup>71</sup>

AİHM kararında, başvuranların yakınlarının, uğramış oldukları katliamın devletler hukukunun emredici kurallarına (*jus cogens*) da aykırı olduğu yolundaki argümanı da, devlet bağımsızlığı ilkesinin *jus cogens* durumlarında uygulanmadığı yolunda yerleşik bir kuralın bulunmadığına (*non établi*) da işaret edilmiştir.<sup>72</sup>

Bu çerçevede, *Kalogeropoulou* kararındaki *jus cogens* kurallarının devletlerin bağımsızlığı hakkındaki kuralların uygulanmasını engellemediği yolundaki argümanı, UAD tarafından da *State Immunities* kararında kullanıldığının belirtilmesinde yarar bulunmaktadır.<sup>73</sup>

### *Von Maltzen v. Germany*

AİHM, Demokratik Almanya Cumhuriyeti tarafından 1945-1950 arasında kamulaştırılmış bazı taşınmazların malikleri tarafından Almanya'nın birleşmesinden sonra taşınmazlarının geri verilmesi talebiyle Federal Almanya aleyhinde yaptıkları başvuruları, özellikle, Almanya'nın yeniden birleşmesinin olağanüstü koşullarını (*..the exceptional context of the reunification..*) dikkate alarak, dâvanın esasını incelemeye gerek görmeksizin kabuledilebilirlik aşamasında reddetmiştir.<sup>74</sup>

71 *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, No. 59021, (European Court of Human Rights December 12, 2002). Kararın 10. Sayfasında devlet bağımsızlığının *jus cogens* gerekçesiyle uygulanamayacağını yerleşik bir kural sayılamayacağına (*non établi*) dikkat çekilmektedir.

72 *Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, No. 59021, (European Court of Human Rights December 12, 2002), 10.

73 *Germany v. Italy* (Greece intervening), Jurisdictional Immunities of the State (International Court of Justice. Reports 2012), 96.

74 *Von Maltzen and Others v. Germany*, No.71016/01,71017/01 and 10260/02, (European Court of Human Rights March 6, 2005), 110.

***Alisic and Others v. Bosnia and Herzegovina, Croatia, Former Yugoslav Republic of Macedonia, Serbia and Slovenia***

1980 yıllarında YFSC zamanında özellikle Sırbistan ve Slovenya’da geliştirilen bir banka sisteminden yararlandırılmış olan döviz hesaplarının 90’lı yıllardaki siyasal ve ekonomik kriz nedeniyle dondurulması sonucunda, çok sayıda döviz hesabı sahibi, uzun yıllardan beri süregelen mağduriyetlerin tanınması ve giderilmesi talebiyle AİHM’e başvurmuştur.

AİHM, başvuru sayısının çok yüksek olması nedeniyle üç başvuruyu pilot başvuru olarak seçmiş ve bunlar hakkında alacağı kararın gerektirdiği önlemlerin diğer benzer başvurular açısından da uygulanmasını öngörmüştür.

*Alisic* kararına göre, beş dâvalı devletten sadece Sırbistan ve Slovenya’nın AİHS’ni ihlal etmiş oldukları sonucuna varılmıştır.<sup>75</sup>

AİHM, *Alisic* başvurularında herhangi bir ardıllık tartışmasına girmeksizin, tamamen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne Ek 1 No.lu Protokolün mülkiyet hakkına ilişkin 1.maddesini uygulamış ve her dâvalı devletin sorumluluğunu da bu maddeye göre değerlendirmiştir.

Öte yandan, AİHM, kararının pilot karar niteliğinde olması nedeniyle ve tüm diğer benzer durumdaki başvuranların mağduriyetlerinin biran önce giderilebilmesi için, iki devletin, kararın açıklanmasından itibaren 1 yıl içinde gerekli yasal değişiklikler de dahil olmak üzere almış oldukları tüm önlemleri, AİHM kararlarının icrasını denetlemekle görevli Avrupa Konseyi’nin Bakanlar Komitesi’nin Sekreteryası’na bildirmeleri gerektiğine de karar vermiştir.<sup>76</sup>

Sırbistan yargıcı Popovic’in de paylaştığı Almanya yargıcı Nussberger’in kısmi karşı görüşünde ise, AİHM kararı, özellikle, Sırbistan ve Slovenya dışındaki dâvalı devletlerin olası sorumluluklarının incelenmemiş olması ve, ayrıca, ardıllık hukuku ilkelerini uygulama yerine, AİHM’in bir özel hukuk yaklaşımı (*civil-law approach*) benimsemiş olması açılarından eleştirilmiştir.<sup>77</sup>

AİHM Büyük Dairesi’nin *Alisic* kararında, ardıllık kurallarının uygulanabileceğini ya da, en azından, gözönünde bulundurulabileceğini çok geniş bir mağdur kitlesinin varlığına rağmen, dikkate alınmamış olması, AİHM’in ardıllık kurallarının “sorun” çözme konusundaki yeterliliğine güvenmediğinin bir göstergesi olarak da yorumlanabilir.

<sup>75</sup> *Alisic and Others v. Bosnia And Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 60642/08 (European Court of Human Rights July 16, 2014)

<sup>76</sup> *Alisic and Others v. Bosnia And Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and The Former Yugoslav Republic Of Macedonia*, No. 60642/08 (European Court of Human Rights July 16, 2014), 50.

<sup>77</sup> *Alisic and Others v. Bosnia And Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 60642/08 (European Court of Human Rights July 16, 2014) Partly Dissenting Opinion of Judge Nussberger Joined by Judge Popovic, 55.

Öteyandan, bu kararlar, AİHM'nin, ilgili dâvalı devletler arasında çıkması kaçınılmaz olan ardıllık/devamlılık ve bunların başlangıç tarihleri, bunlarla bağlantılı sorumlulukların dağılımı gibi sorunların esas problemi çözümsüzlüğe sürükleyeceği kaygısıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin daha katı standartlarını, sorumluluğu belirgin görünen Sırbistan ve Slovenya'ya uygulamayı tercih etmiş olduğu söylenebilir.

## Sonuç

Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğu tezi, Birinci Dünya Savaşı'nı izleyen dönemdeki doktrinin, Nisan 1925'te verilen hakem kararına dayanarak "hukuksal" bir teoriye dönüşmüştür.

Ancak, Lozan Antlaşması'nın önemli maddelerinin yanlış yorumlanmış olduğu, bazı maddelerinin de dikkate alınmamış olduğu, Lozan Konferansı'nda yapılan beyanların eksik ve taraflı biçimde değerlendirildiği hakem kararı, Türkiye Cumhuriyeti'nin Osmanlı Devleti'nin devamı olduğu tezini destekleyebilecek geçerli ve yeterli bir temel oluşturmaktan uzaktır. Hakem kararı, o dönemin koşullarında ve, özellikle, ODB'nin biran önce tasfiye edilmesi hedefine yönelik bir "misyon" kararı sayılmalıdır.

Borel kararında olduğu gibi, görevi, Lozan Antlaşması'nın ODB'ne ilişkin iki maddesiyle sınırlandırılmış bir hakemin "ardıllık" sorunu konusunda yaratıcı (inşai) bir karar almasının mümkün olmadığı kabul edilerek, kararın, ancak ODB'nin bölüştürülmesi konusunda geçerli sayılabileceği, buna karşılık, Osmanlı Devleti'nin devam ettiği tezinin savunulması açısından bir hukuksal, siyasal ve zaman içinde kalıcı değeri olmayan, o dönem koşullarında başvurulması gerekli görülmüş teorik bir yorum girişimi olarak kabul edilmelidir.

Borel kararının "hükmü", ilkeleri ayrıntılı biçimde Lozan Antlaşması'nda açıkça belirlenmiş olan ODB'nin teknik bölüştürülmesiyle sınırlı ilgili olup, ardıllığın tamamen değişik ve, henüz, bir uluslararası düzenlemeye konu olmamış bir alanını oluşturan sorumluluğun geçişi ile de hiçbir ilgisi olmayacağı da hatırlatılmasında yarar bulunmaktadır.

Günümüz koşullarında, devamlılık/ardıllık şemasının, sorumluluğun geçişinde, gerek siyasal alanda, gerek yargısal uygulamada önceden belirlenmiş bir ilke/şema dahilinde kullanılmadığı da kaydedilmelidir.

Bu bakımdan, Yugoslavya ve Sovyetler Birliği'nin dağılması "olay"larında uluslararası barışın ve güvenliğin sürdürülmesinde belirli bir sorumluluğu olan Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin Yugoslavya örneğinde oynadığı belirleyici role karşı, Sovyetler Birliği'nin dağılmasındaki "olayı" kaydetmenin

ötesine geçmeyen pasif rolünün irdelenmesi de ardıllık sorunsalının uğradığı tartışmasının siyasal görelileşmesi açısından ilginç örnek olaylar sayılabilir.

Uluslararası mahkemelerin uygulaması da, ardıllık konularında, tarafların açık beyanlarına ve özellikle, ilgili tarafların aralarındaki antlaşmalara öncelik tanınması, ayrıca devlet bağımsızlığı gibi yerleşik uluslararası hukuk ilkelerinin soykırım, insanlık aleyhindeki suçlar gibi işlenmesi halinde, emredici hukuk (*jus cogens*) kurallarının ihlal edildiği kabul edilen durumlarda bile gözetilmesi gereken bir kural olarak algılanması hukuksal uygulama alanında da ardıllık kurallarının görelileştiğini –ve dolayısıyla- karmaşıklaştığını ortaya koymaktadır.

## KAYNAKÇA

### Birincil Kaynaklar

“The Effects of Armed Conflicts on Treaties” *Justitia Et Pace Institut De Droit International*, Session of Helsinki, 1985.

Affaire de la Dette Publique Ottomane, Vol. I Recueil des sentences arbitrales (Nations Unies 1925).

Affaire Des Concessions Mavrommatis En Palestine, PCIJ Series A No 2 (Permanent International Court of Justice August 20, 1924).

Affaire Relative À La Concession Des Phares De L’empire Ottoman (Grèce, France), XII, Recueil des sentences arbitrales, (Nations Unies 1956).

*Alisic and Others v. Bosnia And Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 60642/08 (European Court of Human Rights July 16, 2014)

*Alisic and Others v. Bosnia And Herzegovina, Croatia, Serbia, Slovenia and The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, No. 60642/08 (European Court of Human Rights July 16, 2014) Partly Dissenting Opinion of Judge Nussberger Joined by Judge Popovic.

Appendix to UN Doc. 1991/Russia 24 December 1991.

*Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (International Court of Justice. Reports 2007).

*Croatia v. Serbia*, Case Concerning the Application of the Convention of Prevention and Punishment of the Genocide (International Court of Justice. Judgment 2015).

*Germany v. Poland*, PCIJ Series A No 7, ICGJ 241 (Permanent International Court of Justice May 25, 1926).

*Germany v. Poland*, PCIJ Series A No 17, ICGJ 256 (Permanent International Court of Justice September 13, 1928).

*Germany v. Italy*, (Greece intervening) Jurisdictional Immunities of the State (International Court of Justice. 2012).

*Hungary v. Slovakia*, (GabCikovo-Nagymaros Project) (International Court of Justice 1997).

*Kalogeropoulou v. Greece and Germany*, No.59021, (European Court of Human Rights December 12, 2002).

Reports of International Arbitral Awards, vol. VI Administrative Decision No. I (United Nations 1927).

*Roselius and Co. of Bremen v. Carsten*, Vol. 26 Annual Digest 35 (District Court of Amsterdam, 1925).

United Nations Security Council Resolution 757, Bosnia and Herzegovina (30 May 1992).

United Nations Security Council Resolution 777, Federal Republic of Yugoslavia (19 September 1992).

*Von Maltzan and Others v. Germany*, No.71016/01,71017/01 and 10260/02, (European Court of Human Rights March 6, 2005).

## İkincil Kaynaklar

Avedian, Vahagn. "State Identity. Continuity and Responsibility: The Ottoman Empire, the Republic of Turkey and the Armenian Genocide." *EJIL* 23 (2012): 797-820.

Blum, Yehuda Z. "Russia Takes Over the Soviet Union's Seat at the United Nations." *EJIL* 3 (1992): 3554-361.

Brownlie, Ian. *Principles of Public International Law*. New York: Oxford University Press, 1990.

Bühler, G. *State Succession and Membership in International Organizations*. The Hague; Boston: Kluwer Law International, 2001.

Craven, M. C. R. "The Problem of State Succession and the Identity of States under International Law." *European Journal of International Law* 9, no. 1 (1998): 142-162.

Crawford, James. *The Creation of States in International Law*. New York: Oxford University Press, 2006.

Czaplinski, Wladislaw. “La Continuité, l’Identité et la Succession d’Etats- Evaluation de Cas Récents.” *RBDI* (1993): 375-392.

Degan, W. “La Succession d’Etat en matière des traités et les Etats nouveaux.” *AFDI* 42 (1996): 206-227.

Demirci, Sevtap. *Belgelerle Lozan*. Alfa, 2015.

Doğan, İzzettin. *Devletin Milletlerarası Andlaşmalardan Doğan Hak ve Borçlara Halefiyeti Sorunu*. İÜHF Yayınları, 1970.

Dumberry, Patrick. “The Consequences of Turkey Being the “Continuing” State of the Ottoman Empire in Terms of Internationally Wrongful Acts.” *International Criminal Law Review* 14 (2014): 261-272.

Dumberry, Patrick. “Turkey’s International Responsibility for Internationally Wrongful Acts Committed by the Ottoman Empire.” *Revue Générale De Droit* 42 (2012): 562-589.

Hall, W.E. *A Treatise on International Law*. Oxford: The Clarendon press, 1917.

Kohen, Marcelo, rapporteur. “State Succession in Matters of State Responsibility.” *Yearbook of Institute of International Law* 76 (2015): 1-48.

*Lozan Barış Konferansı, Tutanaklar Belgeler*. çeviren Seha L. Meray, İstanbul: Yapı Kredi Yayınları, 2001.

Monnier, Jean- Philippe. “La Succession d’Etats en Matière de Responsabilité Internationale.” *AFDI* 8 (1962): 65-90.

O’Connell, D. P. *The Law of States Succession*. Cambridge: University Press, 1956.

Oeter, Stefan. “German Unification and State Succession.” *HJIL* 51 (1991): 349-383.

Öktem, Emre. “Turkey Successor or Continuing State of the Ottoman Empire.” *Leiden Journal of International Law* 24 (2011): 561-583.

Pazarıcı, Hüseyin. *Uluslararası Hukuk*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

Pirim, Zeynep Ceren. *Devletin Uluslararası Sorumluluğa Halefiyeti*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2016.



Stern, Brigitte Bollecker. “La Succession d’Etats.” *RCADI* 262 (1996): 176–424.

Stern, Brigitte Bollecker. “L’Affaire des Essais Nucléaires Françaises devant la Cour Internationale de Justice.” *Annuaire français de droit international* 20 (1974): 299-333.

Stern, Brigitte Bollecker. *La Succession d’Etats*. Martinus Nijhoff Publishers, 2000.

Weiss, J.F. *Succession of States in Respect of Treaties Concluded by the European Communities*. Tijdschrift voor Europees en Economisch Recht, 1994.

Zamuner, Enrico. “Le Rapport entre l’Empire Ottoman et la République Turque face au Droit International.” *Journal of the History of International Law* 6 (2004): 209-231.





# AVİM Kitapları

**Gürcistan'daki Müslüman  
Topluluklar: Azınlık Hakları,  
Kimlik, Siyaset**

**Editörler:** Ayşegül Aydıngün, Ali Asker,  
Aslan Yavuz Şir

**Yayın Tarihi:** Haziran 2016

**Dil:** Türkçe

**ISBN:** 97605601974

(Karton kapaklı, 428 sayfa)

**Turkish-Russian Academics:  
A Historical Study on the Caucasus**

**Editör:** AVİM

**Yayın Tarihi:** Nisan 2016

**Yayınevi:** Terazi Yayınları

**Dil:** İngilizce

**ISBN:** 9786056061967

(Karton kapaklı, 248 sayfa)

**Armenian Diaspora:  
Diaspora, State and the Imagination  
of the Republic of Armenia**

**Yazar:** Turgut Kerem Tuncel

**Yayın Tarihi:** İlk baskı Aralık 2014;  
ikinci baskı Ağustos 2015

**Dil:** Türkçe

**ISBN:** 9786056061950

(Karton kapaklı, 342 sayfa)

**Balkan Savaşlarında Rumeli  
Türkleri Kıyımlar - Kıyımlar - Göçler  
(1821-1913)**

**Yazar:** Bilâl N. Şimşir

**Yayın Tarihi:** Eylül 2014

**Dil:** Türkçe

**ISBN:** 978-605-60619-4-3

(Karton kapaklı, 312 sayfa)

**'Aza Beast'**

**Savaşın Köklerine İnlemek  
- Bir Bosna Savaşı Günlüğü -**

**Yazar:** Colum Murphy

**Çeviri:** M. Sina Baydur

**Yayın Tarihi:** 2013

**Dil:** Türkçe

**ISBN:** 978-605-60619-3-6

(Karton kapaklı, 368 sayfa)

**Ermeni Sorunu**

**Temel Bilgi ve Belgeler**

**Yazar:** Ömer Engin Lütem

**Yayın Tarihi:** 2009

**Dil:** Türkçe

**ISBN:** ISBN 978-605-60619-1-2

(Karton kapaklı, 520 sayfa)

**The Armenian Question  
Basic Knowledge and Documentation**

**Yazar:** Ömer Engin Lütem

**Yayın Tarihi:** 2009

**Dil:** İngilizce

**ISBN:** ISBN 978-605-60619-0-5

(Karton kapaklı, 470 sayfa)

# AVİM Konferans Kitapları

- **Regional Integrated Transport Corridors Project.** Sayı: 1, Ankara, Mayıs 2013.
- **A General Look at Asia and Turkey's Priorities: Prospects and Priorities of Turkey in Asia.** Sayı: 2, Ankara Haziran 2013.
- **Turkey in the Troika of G-20, Preparing to Assume the Chair in 2015.** Sayı: 3, Ankara Kasım 2013.
- **Avrasya Perspektifleri: Kazakistan ve Türkiye'den Bakış.** Sayı: 4, Ankara Şubat 2014.
- **Caucasus and Azerbaijan.** Sayı: 5, İstanbul Mart 2014.
- **South East Europe, The Balkans: Prospects for the Region.** Sayı: 6, Ankara Mart 2014. (İngilizce)
- **Turkish-Armenian Dialogue.** Sayı: 7, Ankara Nisan 2014.
- **Turkey's and Taiwan's Outlook on Eurasia-Pacific.** Sayı: 8, Ankara Mayıs 2014.
- **Turkey-Iran: Regional Cooperation in an Evolving Eurasian Geography with a Focus on the Caucasus and Central Asia.** Sayı: 9, Ankara Mayıs 2014.
- **The Armenian-Azerbaijani Nagorno-Karabakh Conflict: A Threat to Regional Peace, Security and Neighborly Relations.** Sayı: 10, Ankara Kasım 2014.
- **Regional Cooperation Possibilities and Prospects for the Future in the Caucasus.** Sayı: 11, Ankara Aralık 2014.
- **The 'Sociological Turn' of Taiwan-China Relations.** Sayı: 12, Ankara Aralık 2014.
- **28 Ocak AİHM Perinçek-İsviçre Duruşmasının Işığında Türk-Ermeni Sorunu.** Sayı: 13, Ankara Şubat 2015.
- **Turkic Council and Cooperation in Eurasia in the Light of Developments Across the Region.** Sayı: 14, Ankara Şubat 2015.
- **Prospects for Turkish-Armenian Relations.** Sayı: 15, Ankara Nisan 2015.
- **Policy of Mass Killings in the Early 20<sup>th</sup> Century in Colonial Africa: The Case of Genocide in Namibia and the Lessons Learned.** Sayı: 16, Ankara Aralık 2015.
- **Security and Stability Concerns in the South Caucasus.** Sayı: 17, Ankara Mayıs 2015.
- **Projections for the Future of Turkish-Armenian Relations.** Sayı: 18, Ankara Mart 2016.
- **"11. Asya - Avrupa Zirvesi Öncesi Moğolistan'daki Güncel Durum, Moğolistan'ın Bölgesel Potansiyeli ve Türk-Moğol İlişkileri".** Sayı: 19, Ankara Nisan 2016.

# AVİM Raporları

- **Armenians and Syria 1915 and 2013.** Jeremy Salt, No: 1, Şubat 2014.
- **Avrasya’da Bölgesel Bir İşbirliği Mekanizması: Türk Konseyi.** Ali Çiviler, No: 2 Şubat 2014.
- **1915 Olayları ve Türk-Ermeni Uyuşmazlığı.** No: 3 Şubat 2014
- **Ermeni Apostolik Kilisesi'nde Yaşanan Anlaşmazlıklar.** Mehmet Oğuzhan Tulun, No: 4, Şubat 2014.
- **Dünya Kiliseler Konseyi Nedir?** Mehmet Oğuzhan Tulun, No: 5, Mart 2014.
- **Kör İnanç Olarak İntikamcılık ve Taşnak-ASALA Suikastleri.** Hikmet Özdemir, No: 6, Mart 2014.
- **Regional Security Complex Theory and the South Caucasus: Security Perceptions and Their Reflections on Regional Level.** Özge Nur Ögütçü, No: 7, Ağustos 2014.
- **The Armenian Terrorism and the Turkish Press (1973 - 1984).** Hazel Çağan, No: 8, Ekim 2014.
- **“Cyprus V. Turkey” Kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Uluslararası Hukuk ve Uluslararası Uyuşmazlık Sınarı.** Deniz Akçay. No: 9, Şubat 2016.
- **Uluslararası Hukukta Zarar Giderimi ve Ermeni Talepleri.** Ertan Kiraz, No: 10, Aralık 2016.
- **Tarihsel Arka Planıyla Pontus Meselesi.** Yrd. Doç. Dr. Yüksel Küçükler - Prof. Dr. Hikmet Öksüz, No: 11, Nisan 2017.
- **81. Yılında Montrö Sözleşmesi’nin Karşılaştığı Güvenlik Sorunları ve Sözleşmenin Feshi ve Tadili İçin Girişimler Vukuunda Karşılaşılacak Senaryoların Analizi.** E. Büyükelçi Dr. Şükrü M. ELEKDAĞ, No: 12, Nisan 2017.