ANKARA
HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ

Zeynep Şeyma ANILGAN

Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİLİM DALI

AĞUSTOS 2024


ankara
HBM

ZAMANAŞIMI KAVRAMI VE ULUSLARARASI HUKUKTAKİ YERİ

Zeynep Şeyma ANILGAN

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ULUSLARARASI İLİŞKİLER ANABİLİM DALI

ULUSLARARASI İLİŞKİLER BİLİM DALI

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

AĞUSTOS 2024

ETİK BEYAN

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Zeynep Şeyma ANILGAN

22.08.2024

TEZ ONAY SAYFASI

Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Uluslararası İlişkiler Anabilim Dalı Uluslararası İlişkiler Programı Zeynep Şeyma ANILGAN isimli 2064402002 numaralı öğrencisi tarafından hazırlanan 'Zamanaşımı Kavramı ve Uluslararası Hukuktaki Yeri' Başlıklı tez çalışması 22/08/2024 tarih ve 17.00 saatinde yapılan tez savunma sınavında aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ ile YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak **KABUL** edilmiştir.

	Kabul	**Ret**
Başkan: Prof. Dr. Ender Ethem ATAY **Başkent Üniversitesi**	X	
Üye: Prof. Dr. Canan ATEŞ EKŞİ **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi**	X	
Üye: Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi**	X	

Zamanaşımı Kavramı ve Uluslararası Hukuktaki Yeri
Yüksek Lisans Tezi

Zeynep Şeyma ANILGAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
AĞUSTOS 2024

ÖZET

İşbu tez; iç hukukta detaylı şekilde düzenlenen zamanaşımı müessesesinin uluslararası hukuktaki yerini araştırmak amacıyla yazılmıştır. Zamanaşımı kavramı sıkça başvurulmasa da iç hukukta detaylıca düzenlenmiştir. Uluslararası hukuk ise genç ve dinamik bir disiplin olarak iç hukuktaki uygulamalardan yararlanmaktadır. Bu uygulamalardan birisi de zamanaşımıdır. Literatür taraması yapılarak öncelikle zamanaşımının iç hukuktaki yeri ardından uluslararası hukuktaki kullanım şekli incelenmiştir. Bu incelemede birçok uluslararası yargı kararı kıyaslanarak zamanaşımı müessesesi ile benzer etkilere sahip zımni tanıma, vazgeçme ve protesto işlemleri irdelenmiştir. Bu irdeleme ile hiyerarşik sistemdeki iç hukuk ile anarşik sistemdeki uluslararası hukuk zamanaşımı müessesesinin uygulanması üzerinden karşılaştırılmıştır. Literatürde uluslararası hukukta kullanımına dair görüş birliği olmayan ve neredeyse hiçbir kaynakta ismen zikredilmeyen zamanaşımı müessesesinin esasında uluslararası hukukta da iç hukuktaki amaç ve işlevine yönelik bir araç olarak ikame işlemlerle uygulandığı sonucuna ulaşılmıştır.

BilimKodu	:	114112
Anahtar Kelimeler	:	zamanaşımı, iç hukuk, uluslararası hukuk, zımni tanıma, vazgeçme, protesto
Sayfa Adedi	:	91
Tez Danışmanı	:	Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN

The Concept of Prescription and Its Place in International Law

M.Sc. Thesis

Zeynep Şeyma ANILGAN

ANKARA HACI BAYRAM VELİ UNIVERSITY
THE INSTITUTE OF GRADUATE STUDIES
August 2024

ABSTRACT

This thesis delves into the role of prescription within international law, highlighting its nuanced presence despite being a concept more thoroughly articulated within domestic law. Despite its limited usage, domestic law extensively regulates the concept of prescription. International law, described as a young and dynamic discipline, garners insights from domestic practices, including prescription. Through an in-depth review of existing literature, this study examines the role of prescription in domestic law and its application in the international legal context. It scrutinizes numerous international judicial decisions along with the processes of tacit (implied) recognition, renunciation (waiver), and protest; all parallel the effects of prescription. This analysis illuminates their comparative functionality by juxtaposing the hierarchical nature of domestic law with the anarchic structure of international law in the context of prescription. The study concludes that although there is a lack of consensus on prescription's applicability in international law—barely mentioned in sources— it is implicitly manifested through analogous mechanisms that fulfill comparable objectives and functions attributed to prescription within domestic law.

Science Code	:	114112
Key Words	:	prescription, domestic law, international law, tacit (implied) recognition, renunciation (waiver), protest
Page Number	:	91
Supervisor	:	Prof. Dr. Mehmet Emin ÇAĞIRAN

TEŞEKKÜR

Meşakkatli tez yazım sürecimde her an yanımda olan ve hiçbir desteğini benden esirgemeyen, bana akademiyi sevdirerek seçtiğim meslekte emin olmama vesile olan ve yalnızca kariyerimde değil günlük hayatımda da her zaman yolundan gitmeyi kendime borç edindiğim değerli Danışman Hocam Prof. Dr. Sayın Mehmet Emin ÇAĞIRAN'a; yine bu süreçte başta vakti ve ofisi olmak üzere bilgi birikimi ve desteğini her zaman benimle paylaşan bir diğer kıymetli Hocam Arş. Gör. Dr. Sayın Semra AKSU'ya; dedem Garip Halil ANILGAN ile büyükbabam Talip PINAR'a; Mert'e ve Mahur'a asla yeterli olmayacağını bilerek sonsuz saygı, sevgi ve teşekkürlerimi sunarım.

İÇİNDEKİLER

Sayfa

ÖZET iv
ABSTRACT v
TEŞEKKÜR vi
İÇİNDEKİLER vii
KISALTMALAR viii
1. GİRİŞ 1
2. ZAMANAŞIMI KAVRAMI 3
2.1. Zamanaşımının Tanımı 3
2.2. Zamanaşımının Unsurları 11
2.3. Zamanaşımının İşlevi 15
2.3.1. Hakların Kaybedilmesinde Zamanaşımı 16
2.3.2. Hakların Kazanılmasında Zamanaşımı 18
3. ULUSLARARASI HUKUKTA ZAMANAŞIMI KAVRAMI 21
3.1. Zımni Tanıma 26
3.2. Vazgeçme 36
3.3. Protesto 51
4. SONUÇ 69
ÖZGEÇMİŞ 79

KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

Kısaltmalar	Açıklamalar
AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AGİT (OSCE)	Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
Alm.	Almanca
AYM	Anayasa Mahkemesi
bkz.	bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
Fr.	Fransızca
İng.	İngilizce
Lat.	Latince
NATO	Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	5237 sayılı Türk Ceza Kanunu
TMK	4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
Tür.	Türkçe
UAD	Uluslararası Adalet Divanı
USAD	Uluslararası Sürekli Adalet Divanı

1. GİRİŞ

Zamanaşımı, ulusal hukukta hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanına giren meselelerde, çok sık olmasa da, gündeme gelen önemli müesseselerden birisidir. Uluslararası hukukta ise, ulusal hukukun tersine, zamanaşımı bir kavram olarak dahi hemen hiç söz konusu olmamaktadır. Burada 'hemen' kelimesine ihtiyaten vurgu yapıyoruz, çünkü günümüz uluslararası hukuk ders kitapları ve uluslararası hukuk öğretisiyle ilgili çalışmalara bakıldığında, zamanaşımı kavramının (yine) hemen hiç kullanılmadığı görülmektedir. Bu tespit, 20. yüzyılın ilk yarısı hatta 19. yüzyıl uluslararası hukuk kitapları ve çalışmaları için de, birkaç istisna dışında, tamamen geçerlidir.

Uluslararası hukuk ve ulusal hukuk iki ayrı hukuk düzeni olarak elbette birçok noktada farklı özellikler göstermektedir. Kurallar, müesseseler, uygulama mekanizmaları ve hukuk şahısları gibi önemli durumların belirlenmesi ve tanımlanmasında iki hukuk düzeninin de kendine has özellikleri belirleyici olmaktadır. Bu durum terminolojiye de yansımaktadır. Ve fakat her ikisi de hukuk ortak paydasında buluşmaktadır. Uluslararası hukuk ortaya çıkış ve gelişim itibariyle oldukça yenidir. Gerçek manada hukuk düzeni olarak birkaç yüzyıllık bir tarihe sahiptir. Ortaya çıktığı oluşum dönemlerinde -ki bu dönemler 17, 18 ve 19. yüzyıllara tekabül etmektedir- pratikteki ve teorideki (öğretideki) durumu neredeyse tamamen iç hukuk kavramlarının devletler arası ilişkilere uyarlanmasından ibaretti. Uluslararası hukuk günümüzde nispi bir otonomiye sahiptir; kurallar, müesseseler ve hukuki ilişkilere bakış ve anlayış bakımlarından ulusal hukukun 'boyunduruğundan' kurtulduğu söylenebilir. Fakat ulusal hukuk, gelişimini devam ettiren ve temel özellikleri itibariyle önemli eksiklikleri bulunan uluslararası hukuk üzerinde etkili olmaya devam etmektedir.

'Az gelişmiş' veya daha yumuşak bir ifadeyle gelişmekte olan bir hukuk düzeninin; yapısal meselelerini halletmiş, oturmuş bir hukuk düzenini bazen taklit bazen uyarlama yoluyla kendisine örnek alması gayet tabiidir. Bu esasta tek yönlü etkileşim, uluslararası hukukun faydasına olmuştur. Uluslararası hukuk bu sayede uygulamada birçok meseleye çözüm üretebilme kabiliyeti kazanmıştır. Etkileşimin düşünce planındaki (öğretideki) sonuçları, kavramlar üzerinden görülebilmektedir. Uluslararası hukukun temel kavramları büyük ölçüde ulusal kavramlardan mülhemdir.

Bunu anlamak için uluslararası hukukun en temel kavramlarından (ve kurumlarından) birisi olan antlaşma kavramının iç hukuktaki akit kavramıyla alakasını düşünmek veya antlaşmalar hukukunun iç hukuktaki borçlar hukukuyla benzerliğini hatırlamak yeterlidir.

Uluslararası hukukta birçok iç hukuk kavramı çoğu kez aynı manada veya küçük farklılıklarla kullanılmasına rağmen, zamanaşımı kavramının hemen hiç kullanılmaması dikkat çekicidir. Bu durum bir dizi soruyu ortaya çıkarmaktadır: Öncelikle bunun sebebi nedir? Zamanaşımının düzenlediği meselelerin uluslararası hukukta mevcut olmaması mıdır? Değilse, iç hukukta zamanaşımının uygulandığı hukuki ilişkiler ve olayların uluslararası hukukta farklı mahiyet kazanması ve iç hukukta tanımlandığı şekliyle zamanaşımının bu farklılaşan durumlar için yetersiz kalması mıdır? Evetse, bunun sebebi veya sebepleri nelerdir? Yine cevabın müspet olduğundan hareketle; uluslararası hukuk, zamanaşımı meselesine nasıl bir çözüm üretmiştir? Uluslararası hukukta zamanaşımı için ikame kavram veya kavramlar var mıdır ve bunlar uygulamada nasıl kullanılmaktadır? Çalışmamızda bu sorulara cevap aranacaktır. Verilecek cevaplar bir kavram olarak zamanaşımının ve uluslararası hukukta buna tekabül eden kavramların incelenmesi ve değerlendirilmesinin ötesinde, uluslararası hukuk ve ulusal hukuk arasındaki mahiyet farkının anlaşılmasına da katkıda bulunacaktır.

Yukarıda açıklanan problematik çerçevesinde çalışmamızda ilk olarak ele alınacak durum, zamanaşımı kavramının bütün yönleriyle açıklığa kavuşturulmasıdır. Esasta bir iç hukuk kavramı olduğundan zamanaşımı kavramını tanımlarken temel özelliklerini ve işlevlerini ortaya koyarken Türk hukukundaki görüşlerden ve uygulamalardan yararlanacağız. Öğretide yapılan zamanaşımı tanımları, mevzuattaki zamanaşımı düzenlemeleri ve mahkeme kararlarında zamanaşımının müşahhas durumlara uygulanmasıyla ilgili getirilen yorumlar, zamanaşımı kavramını tanımlamamıza temel teşkil edecektir. Zamanaşımının hukuktaki yeri ve işlevleriyle ilgili ilk bölümde yapılacak değerlendirmelerden sonra bu işlevlerin uluslararası hukukta nasıl yerine getirildiği, bu amaçla hangi kavramlar kullanıldığı meselesi incelenecektir. Esasen hakların kazanılması ve kaybedilmesiyle ilgili olan zamanaşımına uluslararası hukukun ürettiği alternatif kavramlar, öğretideki tartışmaların yanında uluslararası mahkeme kararlarının ışığında irdelenecektir.

2. ZAMANAŞIMI KAVRAMI

Zamanaşımı, ulusal hukukta hem özel hukuk hem de kamu hukuku alanına giren meselelerde, çok sık olmasa da, gündeme gelen önemli müesseselerden birisidir. Uygulamada sıklıkla başvurulmasa da Ceza Kanunu, Medeni Kanun ve özellikle Borçlar Kanunu gibi temel kanunlarda zamanaşımı düzenlemesi yapılmıştır. Zamanaşımı süreleri, zamanaşımının durması ve kesilmesi ile devam etmesi ve yeniden başlaması; zamanaşımı uygulaması içeren her kanunda detaylı şekilde düzenlenmiştir. Özel düzenleme bulunmayan haller için de genel zamanaşımı hükümleri verilmiş ve kanunda bu konuda boşluk olmaması amaçlanmıştır. Peki uygulaması için detaylı düzenlemeler yapılan ve hakların kazanılması ile kaybedilmesi gibi sonuçlar doğuran bu müessese nedir, nasıl tanımlanmaktadır ve neye hizmet etmektedir, ne amaçla hukuk düzenlerinde bu müesseseye başvurulmaktadır? Dahası, iç hukukta düzenlemesine bu denli özen gösterilen bir enstrümandan uluslararası hukukta da yararlanılmakta mıdır? Yararlanılıyor ise ne şekilde ve ne amaçla kullanılmaktadır? Tüm bu sorulara yanıt verebilmek için öncelikle zamanaşımını tanımlamak, ardından zamanaşımının unsurları ile işlevini açıklamak gerekmektedir.

2.1.Zamanaşımının Tanımı

Hukuk düzenini oluşturan kanunlarda, hakların kullanılabileceği ve yaptırımların icra edilebileceği makul süreler belirlenmiştir. Diğer deyişle; birtakım hakların kazanılması, icrası ve kaybedilmesi ile bir kısım görev ve yetkilerin yerine getirilmesi süre olarak belirli zaman dilimleri ile sınırlandırılmıştır. Belirlenen bu zaman dilimleri haklara, kişilere ve uygulayıcıya göre değişmektedir. Kanunlarda bu tür süre sınırları bulunmasının birçok nedeni vardır. İlk olarak, hakların uzun süre askıda kalması belirsizleşmelerine neden olurken, uzun zaman aranmayan haktan feragat edildiği, bu hakkın sona erdiği veya hiç doğmadığı karinesi vücut bulur.[1] Dahası, ispat vasıtalarının uzun süre saklanması zahmetlidir. Borçlunun sürekli yargılanma kaygısı ile yaşaması hukukun amacı ile bağdaşmaz. Mahkemelerde biriken uyuşmazlıklar, yığılma sonucu yargı sisteminin tıkanmasına neden olur. Bu gibi sebeplerle hukuk düzeninde hakların aranması, talep edilmesi, icrasının istenmesi; kamu düzeni ve istikrarını sağlamak amacıyla uygun zaman aralıkları ile

[1] ÖZKAYA, E. (2016). *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler*, Ankara, 23.

sınırlandırılmıştır. Böylece hak sahibi (alacaklı) tarafından bir hak ve bunun hukuki icrası imkansızlaşırken, karşı tarafça da (borçlu) kazanılan bir hak veya borcun cebr-i icrasından yani ifaya zorlanmadan muafiyet imkânı doğmaktadır.

Diğer şartların varlığı halinde; hak sahibinin kanunun öngördüğü eylemlerde bulunabilmesi için verilen bu makul süreyi hareketsizlikle tüketmesi sonucu, hakkının hukuk düzenince icra ettirilme imkanını kaybettiği, böylece borçlunun da ifaya zorlanmaktan kurtulduğu zaman zarfı, zamanaşımı süresidir. Özetle, hakkın hukuk düzenince tahsis edilebilirliğinin ortadan kalktığı kanuni süreye '*zamanaşımı'* denilmektedir. Kanun; hakkın mahkeme marifetiyle ifasının talep edilebilmesini belirli bir zaman dilimi ile sınırlandırmış, buna da '*zamanaşımı'* adını vermiştir. Yani hakkın doğduğu andan başlayarak işleyen ve kanunun kesin sınırını koyduğu bir sürenin sona ermesi ile hakkın icrasının hukuk sistemi eliyle sağlanması imkanını tüketen araca '*zamanaşımı'* kurumu denmektedir. Bu süre, kanunda öngörülen hallerin vuku bulması ile durup ardından kaldığı yerden devam edebilir veya kesilerek en baştan başlayabilir. Ancak her halükârda kanunun öngördüğü tüm hallerin gerçekleşmesi ve kanuni sürenin dolması sonucu zamanaşımı gerçekleşmiş olur. Kısaca diğer şartların da varlığı halinde; hukukun, sona ermesine hukuki sonuç atfettiği zaman dilimlerine '*zamanaşımı süresi*' denmektedir.

Zamanaşımı kavramı, şartlar ve süreler açısından mevzuatta detaylıca düzenlenmiş olsa da ne Türk Medeni Kanunu (TMK) ne Türk Borçlar Kanunu (TBK) ne Türk Ceza Kanunu (TCK) ne de diğer kanunlarda tanımlanmamıştır. Kanunda sadece uygulaması bulunan bu kurum, Yargıtay ve Anayasa Mahkemesi (AYM) tarafından ilgili davalarda öğretiden yararlanılarak tanımlanmıştır. Ancak mevzuatta kesin bir tanımı olmaması nedeniyle öğretide de her yazar zamanaşımı kavramını kazandırıcı veya kaybettirici niteliğine göre farklı şekilde tanımlamıştır. Bu nedenle doktrinde müruruzamanın hem kazandırıcı hem de kaybettirici niteliğini bir arada harmanlayan bir tarif bulmak zordur.

TUNÇOMAĞ'a göre müruruzaman[2]; "*yıllanma, yasada belirtilmiş koşullar altında belirli bir süre içerisinde alacaklının hareketsiz kalması sonucu alacağın ifasını isteme yetkisinin sona ermesidir*."[3] Fakat bu tanım, yalnızca düşürücü

[2] TUNÇOMAĞ, K. (1976). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul.
[3] ÖZKAYA, a.g.e., 2014, 36.

zamanaşımından bahsettiği için oldukça sınırlıdır. Benzer şekilde TEKİNAY vd. de düşürücü niteliğinden hareketle zamanaşımını, *"alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalabilmesini ifade eder.*" şeklinde tanımlamıştır.[4] FEYZİOĞLU'na göre kaybettirici işlevine ithafen "*Zamanaşımı, kanunda belirtilmiş olan süresi içinde talep ve dava edilmemiş olan alacaklarının, özüne dokunulmamakla beraber dava edilebilme vasfını kaybetmesi sonucunu doğuran bir süre geçimidir.*".[5] İNAN zamanaşımını, düşürücü sıfatıyla açıklamayı tercih etmiştir: "*Kanunen muayyen müddet içerisinde, alacağına kayıtsız kalmış bir alacaklının alacağını borçludan talep ve dava hakkını kaybetmesine iskatı (düşürücü) müruruzaman denir.*".[6] Bu tanım yalnızca kaybettirici zamanaşımı açısından tatmin edici olsa da kapsayıcı bir tanımlama zamanaşımının kazandırıcı halini de içermelidir. AYDOS ise zamanaşımı kavramını sade şekilde, 'alacağın belirli süre boyunca takip edilmemesi durumunun, ilgili alacağın bu süre sonunda takip edilemez hale dönüşmesi' olarak tanımlamaktadır.[7] Bir başka tanımında ise sınırlı süre boyunca alacaklının alacağını elde etmek maksadıyla harekete geçmemesi, yani eylemsizliği nedeniyle "*alacağın dava edilmez hale gelmesi*" olarak özetlemiştir.[8] Dolayısıyla bu tanımlar, zamanaşımının kazandırıcı halini ihmal etmeleri nedeniyle eksik kalmaktadır.

SAYMEN ve ELBİR, tanımlamayı geniş ve dar şekilde ikiye ayırmıştır:

> Geniş manada müruruzaman, muayyen bir zamanın geçmesiyle ve kanunen tayin edilen şartların tahakkukunda bir iktisap ve sübut vasıtasıdır. Dar manada, kanunen muayyen olan müddet zarfında alacaklının hakkını talep veya dava etmemesi (hareketsiz kalmış olması) sebebiyle alacağını talep ve dava etme hakkından mahrum kalmasını icap ettiren bir sübut sebebidir.[9]

Genişten kasıt kazandırıcı zamanaşımı iken dar anlam ise kaybettirici zamanaşımıdır. REİSOĞLU da iki farklı işleve dikkat çekmiştir: "*Kazandırıcı zamanaşımı bir ayni hakkın özellikle mülkiyet hakkının belli şartlarla belli süre devam eden zilyetlik sonucu iktisap edilmesini ifade eder. Düşürücü zamanaşımı belli bir süre içerisinde hakkını talep etmemiş bulunan alacaklının alacağını dava yoluyla elde etme olacağını*

[4] TEKİNAY, S. S., AKMAN, G. S., ALTOP, S., & BURCUOĞLU, H. (1988). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul.
[5] FEYZİOĞLU, F. N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul. GÜRİZ, A. (2016). *Hukuk Başlangıcı*, Ankara.
[6] İNAN, A. N. (1973). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 2. Kitap*, Ankara, 628.
[7] AYDOS, O. S. (2023). *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler*, Ankara, 32.
[8] AYDOS, a.g.e., 2023, 168.
[9] SAYMEN, F. H., & ELBİR, H. K. *Borçlar Hukuku Umumi Esasları*, İstanbul.

kaybetmesidir.".[10] YILDIRIM kazandırıcı zamanaşımını; belirli bir sürenin geçmesi ile taşınırlarda (TMK m. 777) ve taşınmazlarda (TMK m. 712-713) ayni hakkın aslen kazanılması hali olarak, alacağı zayıflatan zamanaşımını ise sona ermesi ile alacak hakkını değil de hakkın zorla yani dava ve takip yoluyla elde edilmesi ya da diğer deyişle alacaklının borçluyu ifaya zorlama imkanını düşüren süre olarak tanımlamış; bu kurumun hukuki güven ve istikrarı sağlamak amacıyla, alacaklısınca uzun süre talep edilmeyerek oldukça geçmişte kalan ve ispat araçlarının yitirildiği anlaşmazlıkları engellemeye hizmet ettiğini savunmuştur.[11]

Sir John SALMOND zamanaşımını 'hakların yaratılmasında ve yok edilmesinde geçen zamanın etkisi' olarak tanımlayarak zamanaşımının edindirici ve yitirici etkisine işaret etmiştir.[12] Türk Hukuk Kurumu, *"Bir hak kazanma halini iktisabi müruru zaman[13] ve bir külfetten kurtulma halini iskatı müruru zaman[14]"* olarak tanımlamış, zamanaşımı ile hak düşürücü süreyi birbirinden ayırmıştır: *"Müruru zaman ile hakkın sukutunu birbirlerine karıştırmamalıdır. Borçlar Kanunu müruru zamanı borcun sukutu sebepleri arasında zikretmekle beraber, müruru zamana uğramış bir borcun ödenmesi halinde yapılan tediyeyi muteber saymaktadır.*"[15] ÖZKAYA ise, zamanaşımını tanımlamada hem kazandırıcı hem de kaybettirici niteliğin bir arada harmanlanarak kullanılmamasını eleştirmiştir. Buna sebep olarak iki zamanaşımı şeklinin kabul edilme sebeplerinin, karakteristik özelliklerinin ve hüküm ile sonuçlarının oldukça farklı olması nedeni ile tek tanım çatısı altında toplanmasının oldukça güç olmasını savunan yazar bundan hareketle kapsayıcı bir tanım yapmaya çalışmıştır: "*Kanunda belirtilen koşullarla birlikte zilyede ayni hak veya hakkını aramayan alacaklı karşısında borçluya def'i hakkı kazandıran, borcu eksik borç durumuna sokan kanuni süredir.*"[16] Ancak yazar her ne kadar zamanaşımının harmanlayıcı bir tanımının yapıl(a)mamasından mustarip olsa da kendi tanımı da kazandırıcı ve kaybettirici zamanaşımlarının ayrı ayrı tavsiflerinin tek cümle çatısı altında verilmesinden ibarettir.

---

[10] REİSOĞLU, S. (2002). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul, 347.
[11] YILDIRIM, A. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, 311-312.
[12] KING, B. E. (1934). "Prescription of Claims in International Law", *The British Yearbook of International Law*, 82.
[13] [Alm. *ersitzung* – Fr. *prescription acquisitive* – İng. *prescription* – Lat. *praescriptio longi temporis*]
[14] [Alm. *verjährung* – Fr. *prescription extinctive*, *libératoire* – İng. *limitation of actions of law*]
[15] Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk Hukuk Lûgatı*. Ankara, 257-258.
[16] ÖZKAYA, a.g.e., 2016, 35-36.

AYM de zamanaşımına dair davalarda tanım ve açıklamalarda bulunmuştur:

> Kanun tarafından belirlenen sürenin geçirilmesi hâlinde dava ve takip hakkının kaybedilmesine zamanaşımı adı verilmektedir. Zamanaşımı, kanunlarda belirtilen süre içinde hakkını talep etmeyen alacaklının dava açmak suretiyle alacağını elde etme imkânını kaybetmesidir. Kazandırıcı zamanaşımı mülkiyet hakkında değişiklik oluştururken[17] düşürücü zamanaşımı, mülkiyet hakkı bakımından değişiklik yaratmaz. Düşürücü zamanaşımı, hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla öngörülen genel hukuk kurallarından biridir.[18]

Her ne kadar kapsayıcı tek bir tanım veril(e)mese de, kanunlarda tanımı eksik olan zamanaşımı kurumunun AYM gibi bir otorite tarafından detaylı şekilde açıklanması, mevzuattaki tanım noksanın kapatılması açısından kıymetlidir.

AYM, başkaca kararlarında zamanaşımı müessesesinin sonuçlarını da açıklamıştır:

> Zamanaşımının gerçekleşmesiyle birlikte alacak hakları, kendiliğinden sona ermemekte, eksik borç hâline dönüşmekte; sadece borçluya bir defi hakkı vermektedir. Bu durumda borçlu, borcu ifa ederse bu geçerli bir ifa olmakla birlikte borçlunun borcunu ifa etmeme imkânı bulunmaktadır. Bir başka deyişle zamanaşımına uğramış bir borcun ifası alacaklı için sebepsiz zenginleşme teşkil etmeyeceği gibi bir bağışlama da kabul edilmez ve zamanaşımına uğramış bir borcu ifa eden borçlu alacaklıya istirdat davası açamaz.[19]

AYM'nin bu açıklamalarına göre zamanaşımının ıskati halinde sahiden de hak varlığını yitirmemektedir. Hak vardır ancak ifaya zorlanamaz. Fakat var olan bir hakkın ifası da hukuka aykırılık teşkil etmez. Yani borçlu tarafından ifanın iadesi istenemez, ifaya karşı hukuki yollara başvurulamaz. Çünkü hakkın varlığı sabittir, zamanaşımı ile yalnızca ifaya zorlama imkânı yitirilmektedir.

AYM, bir başka kararında da zamanaşımı def'ini açıklamıştır:

> Borçlunun zamanaşımı def'ini öne sürmesi durumunda borç sona ermeyip eksik borç hâline dönüşmektedir. Zamanaşımı def'inin ileri sürülmesi, zamanaşımına uğramış borcun borçlusuna, borcu ifadan kaçınma hakkı tanımaktadır. Borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi durumunda hâkim davayı reddetmek zorunda kalmakta, alacak varlığını sürdürse de takip edilebilir olmaktan çıkmaktadır.[20]

Buna göre mahkemenin re'sen dikkate alamadığı zamanaşımı müessesesinin, def'i hakkı sahibi yani borçlu tarafından mahkemeye sunulmasıyla, mahkemenin artık davaya devam edemeyeceği belirtilmiştir. Zamanaşımı gerçekten de kesin def'ilerdendir. Öyle ki mahkeme kendisi araştıramasa da, borçlu tarafından öne sürüldüğünde bu hakkı reddetme yetkisine sahip değildir.

---

[17] AYM, E.2020/90, K.2023/88, 2023
[18] AYM, E.2018/136, K.2019/21, 2019
[19] AYM, E.2020/90, K.2023/88, 2023
[20] AYM, E.2014/85, K.2014/103, 2014

Her ne kadar kanunlarımızda açıkça tanımı verilmemiş olsa da zamanaşımı müessesesinin doğurduğu etki nedeniyle detaylı şekilde düzenlenmesi gerektiği yüksek mahkeme kararlarında belirtilmiştir. zamanaşımı ile kişiler sahip oldukları haklara hukuk düzeni vasıtasıyla erişim imkanını yitirmektedir. Bu da özünde, hak kaybına neden olmaktadır. hak icra edilmediği için bir hakka erişilemediği halde, o hakkın varlığını sürdürmesinin hak sahibince bir avantajı kalmamaktadır. Varlık evrenindeki mevcudiyeti devam eden bir hakkın, icra imkanının yok olması ile erişilmez hale gelmesi durumu, zamanaşımının sonucudur.

Yargıtay kararlarında da benzer açıklamalar bulunur: "*Zamanaşımı, alacak hakkının belli bir süre kullanılmaması yüzünden dava edilebilme niteliğinden yoksun kalmasını ifade eder. ... zamanaşımı, alacak hakkını sona erdirmeyip sadece onu 'eksik bir borç' haline dönüştürür ve 'alacağın dava edilebilme özelliğini' ortadan kaldırır.*"[21] Her ne kadar hak tükenmiyor olsa da icra edilemeyen bir hakkın başkası tarafından kullanılıyor olması, zamanaşımı sonucunda söz konusu hakkın davacıdan davalıya intikal ettiği izlenimi doğurmaktadır. Bunun en açık örnekleri Türk Borçlar Kanunu'nda detaylıca düzenlenen zamanaşımı hükümlerinde görülmektedir.

AYM başka kararında tanımı, "*Zamanaşımı, alacak hakkının belirli bir süre kullanılmaması nedeniyle 'dava edilebilme' niteliğinden yoksun kalınmasını ifade eder; sürüp giden eylemli durumu, kesin ve dokunulmaz hukuki duruma çeviren bir kurumdur.*"[22] şeklinde yapmıştır. İlgili kararında öncelikle "*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukuk güvenliği, belirliliği zorunlu kılar*." hükmünü not düşerek hukuk düzeninde belirliliğin esas olmasının altını çizmiştir.[23] Nitekim bu belirlilik belki de en çok zamanaşımı müessesinde önem arz etmektedir. zamanaşımı mevcut hakların zorla ifa ettirilmesini önleyici güce sahiptir. Bu nedenle hukuk kişilerinin cebr-i icra imkanını kaybedecekleri halleri ve süreleri kesin olarak bilmeleri gerekmektedir. Bu da doğrudan hukuk devletinin belirlilik ilkesi ile ilişkilidir. AYM "*Yasa koyucu, zamanaşımının amacını göz önünde tutarak olayın niteliği ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumuna göre uygun göreceği zamanaşımı sürelerini öngörürken hukukun genel esaslarına ve özellikle Anayasa'nın ilkelerine bağlı kalmak*

[21] Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E.2017/5677, K.2017/3827, 2017
[22] A.N.A. Başvurusu, AYM, B. No: 2014/109, K.T. 20.09.2017 & AYM, E.2006/124, K.2009/146, 2009
[23] AYM, E.2006/124, K.2009/146, 2009

zorundadır."[24] diyerek yalnızca belirlilik hali değil, hukuk aleminde etkili sonuçlar doğuran zamanaşımı müessesinin de diğer hukuk enstrümanları gibi anayasal ilkelere bağlılığını belirtmiştir.

Dahası AYM, kesinlik halinin de zamanaşımı müessesesindeki önemine atıfta bulunmuştur: "*Bireylerin sosyal ve ekonomik durumlarını etkileyecek keyfi uygulamalara neden olunmaması için ... zamanaşımının da yasalarla belirlenmesi gerekir.*"[25] Çünkü modern hukuk sistemlerinde hukuk kişileri, eylemlerinin veya eylemsizliklerinin hukuk aleminde ne sonuçlar doğuracağını önceden bilmelidir. Hukukta belirlilik esastır. Hak sahibi eylemsizliğinin sonucunda zamanaşımının ne kadar süre sonra meydana geleceğini bilmelidir ki buna göre doğru zamanda harekete geçebilsin. Yalnızca zamanaşımının süresi değil, zamanaşımının hangi hallerde kesileceği, hangi hallerde ne kadar süre ile duracağının da yine yasalarla belirlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla modern hukuk düzeninde bir hakkın aranabileceği süre de aranamayacağı an da kesin sınırlarla belirlenmektedir. Aksi halde,

> … zamanaşımının durmasının süreyle sınırlandırılmaması, … uygulamada keyfiliğe, haksızlığa, eşitsizliğe yol açacak sonuçlar doğurabilecek niteliktedir. … Zamanaşımının durma süresinin belirsizliği, makul ve adil bir sürenin bulunmaması, … başvurunun sırf zamanaşımını durdurmak için keyfi olarak kullanılmasında güvence sağlamayacağı gibi … haksız sonuçlar doğmasına neden olabilir.[26]

AYM, "*Kanunun varlığı kadar kanun metninin ve uygulamasının da bireylerin davranışlarının sonucunu önceden öngörebilecekleri kadar hukuki belirlilik taşıması gerekir. Bir diğer ifadeyle kanunun kalitesi de kanunilik koşulunun sağlanıp sağlanmadığının tespitinde önem arz etmektedir.*"[27] hükmü ile hukuk düzeninin yapıtaşları olan kaidelerin belirlilik ilkesine sıkı sıkıya bağlı olması gerekliliğini vurgulamıştır. bir kanunun kalitesi de, ancak hukukun temel ilkelerine ne kadar bağlı olduğu ile ölçülür. AYM, bu kaliteyi zamanaşımının düzenlenmesi ve uygulanmasında da açıklık ve belirlilik hallerinin varlığı ile aramıştır:

> Zamanaşımı hükümlerindeki açıklık, sadece zamanaşımı süresinin, başlangıç ve bitişinin yasada gösterilmesiyle kendisini göstermez. … hukuksal kararlılığın sağlanması amacıyla getirilen zamanaşımını durduran nedenlerle, durma süresinin ve duran zamanaşımının işlemeye başlama tarihinin de açık, belirgin, somut ve öngörülebilir olması, keyfiliğe izin vermemesi yasallık ve hukuk devleti ilkesinin gereğidir.[28]

---

[24] *Ibid.* & A.N.A. Başvurusu, AYM, B. No: 2014/109, K.T. 20.09.2017
[25] A.N.A. Başvurusu, AYM, B. No: 2014/109, K.T. 20.09.2017
[26] *Ibid.*
[27] Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, AYM, B. No: 2013/1301, K.T. 30.12.2014
[28] AYM, E.2006/124, K.2009/146, 2009

Hukuk düzeni, kanun yapıtaşlarından oluşan bir patika gibidir ve elementi olan kanunların açık ve net olması ile uygulamanın da yine kanunlardan kaynaklanması gerekir. Diğer bir ifade ile kanunilik de, belirlilik ve açıklık gibi hukuk düzeninin başat ilkelerindendir. AYM bunu şu ifadelerle belirtmiştir: "*Hak ve özgürlüklerin, bunlara yapılacak müdahalelerin ve sınırlandırmaların kanunla düzenlenmesi bu haklara ve özgürlüklere keyfî müdahaleyi engelleyen, hukuk güvenliğini sağlayan demokratik hukuk devletinin en önemli unsurlarından biridir.*"[29]. Yalnızca açıklık, netlik ve kanunilik değil ölçülülük ilkesi de temel prensiplerdendir. AYM'ye göre:

> Ölçülülük ilkesi elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik öngörülen müdahalenin ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, gereklilik ulaşılmak istenen amaç bakımından müdahalenin zorunlu olmasını yani aynı amaca daha hafif bir müdahale ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, orantılılık ise bireyin hakkına yapılan müdahale ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.[30]

Ölçülülük ile birlikte orantılılık ilkesi de önem arz etmektedir: *"Öte yandan ... hakkına yönelik müdahaleler orantılı olmalıdır. Orantılılık, amaç ile araç arasında adil bir denge kurulmasını gerektirmektedir. ... Hedeflenen amaca ulaşıldığında elde edilecek kamusal yararla kıyaslandığında sınırlama ile kişiye yüklenen külfetin aşırı ve orantısız olmaması gerekir."*[31] Dolayısıyla hukuk düzeni; kişilerin hak ve özgürlüklerini sınırlayıp ödevler verirken, hukuk kişilerinin de bu sistemden birtakım beklentileri vardır. Bunlar da ödev ve hakların açık, belirli, öngörülebilir, orantılı ve kanuni olmasıdır. Hukuk sisteminde başvurulan zamanaşımı müessesesinin de bu ilkelere uygun olması gerekir. Bu ilkelerin önemi uluslararası hukukta zamanaşımı müessesesinin varlığı ve uygulaması konusunda açıkça görülecektir.

1991 tarihli Türk Hukuk Lügati de zamanaşımını tanımlanırken belirli süre vurgusunda bulunmuş, literatürdeki kapsamlı tanım açığını giderecek bir tavsif yapmıştır: "*Müruru zaman*[32]*: Kanunun tayin ettiği şartlar altında bir zamanın geçmesi üzerine bir hak kazanma veya bir külfetten kurtulma yoludur."*[33] Buna göre zamanaşımı, gerekli şartların varlığı halinde geçen belirli bir sürenin, hakların kazanımı ve yitirilmesi sonucunu doğurmasıdır. hukuk düzeninde kurallar ve bunların

[29] Tahsin Erdoğan Başvurusu, AYM, B. No: 2012/1246, K.T. 06.02.2024
[30] AYM, E.2011/111, K.2012/56, 2012 & AYM, E.2013/66, K.2014/19, 2014 & AYM, E.2016/16, K.2016/37, 2016 & Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, AYM, B. No: 2013/817, K.T. 19.12. 2013
[31] Mustafa Berberoğlu Başvurusu, AYM, B. No: 2015/3324 K.T. 26.02.2020
[32] [Tür. zamanaşımı – Alm. *verjährung* – Fr. *prescription* – İng. *prescription* – Lat. *praescriptio*]
[33] Türk Hukuk Kurumu, a.g.e., 1991, 257-258.

sonuçları; öngörülebilir, belirli, açık ve kanuni olmak zorundadır. Söz konusu ilkeler ile uygulamada değişen süre sınırlarını iç hukuk açısından açıklamak görece kolaydır. Ancak uluslararası hukuktaki zamanaşımı kurumunda, iç hukuktaki gibi kesin sürelerden ve kanunilikten bahsedilemez. Tam aksine zamanaşımı hükümleri hakemlik ve Divan kararlarında hukukun temel kaideleri dikkate alınarak her olayın özelinde belirlenmektedir.

2.2. Zamanaşımının Unsurları

Zamanaşımının gerçekleşebilmesi birtakım unsurlara bağlanmıştır. Bunlardan herhangi birinin eksiliğinde zamanaşımından bahsedilemez. Bu unsurlar şöyle sıralanmaktadır: (1) hukuk kişileri arasında zamanaşımına tabi bir hukuki ilişkinin bulunması; (2) bu hukuki ilişkinin doğmuş olması; (3) kanunca belirlenen sürenin tamamlanmış olması; (4) bu sürenin kesintiye uğramamış olması.[34]

İlk olarak, zamanaşımı süresinin işlemesi ve bu süre sonunda zamanaşımı hükümlerine dayanılabilmesi için söz konusu ilişkinin kanunca zamanaşımına tabi kabul edilmiş olması gerekir. İç hukukta ne tür ilişkilerin (sözleşmeler, haksız fiiller, davalar, cezalar vb.) zamanaşımına tabi olduğu detaylı şekilde ilgili kanunlarda açıklanmıştır. Böylece kanunda zamanaşımına tabi olan haklarla ilgili sözleşmeler, kanunun öngördüğü hallerin varlığıyla tabi oldukları yasanın zamanaşımı hükümlerine uymak zorundadır. Örneğin, TBK'nin ikinci ayırımında zamanaşımına dair genel hükümler bulunmaktadır. *Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir*.[35] Böylece özel hükme tabi olmayan haklar on yıllık zamanaşımı süresi ile sınırlandırılmıştır.

İkinci olarak, zamanaşımına tabi bir ilişkinin varlığının ardından, bu ilişkinin hukuk aleminde doğmuş olması gerekmektedir. Haksız fiilin gerçekleşmiş olması, borç ilişkisinin doğmuş olması gibi zamanaşımına tabi ilişkinin gerçekleşerek hukukilik kazanması gerekir. Hukuk aleminde doğmayan bir ilişki için zamanaşımı süresinin işlemesi mümkün değildir. Misal olarak borç ilişkilerinde *zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar.*[36] Kurulan sözleşmede vadenin dolması ile birlikte alacak muaccel olur ve bu andan itibaren zamanaşımı süresi işlemeye

[34] VERSAV, "Zamanaşımının Tanımı ve Unsurları", *Vergi Mükellefi Savunucuları Derneği*, erişim: 28.03.2024, https://www.versav.org.tr/2020/02/04/zamanasimi-tanimi/
[35] 6098 sayılı TBK m. 146
[36] 6098 sayılı TBK m. 149

başlar. Muaccel olma anından itibaren alacaklı, hakkını hukukun öngördüğü yollar üzerinden aramakla mükelleftir. Hakkını aramaktan imtina etmesi halinde, zamanaşımı süresinin dolması ile birlikte bu hakkın hukukça icra edilme imkânı zorlaşmaktadır. Yargıtay da zamanaşımı süresinin işlemeye başlama anını şu şekilde ifade etmiştir:

> Uygulama ve öğretide kabul edildiği üzere, zamanaşımı failin ve zararın öğrenildiği tarihten başlatılmalıdır. Zarar görenin zararı öğrenmesi demek, zararın varlığı, mahiyeti ve esaslı unsurları hakkında bir dava açma ve davanın gerekçelerini göstermeye elverişli bütün hal ve şartları öğrenmiş olması demektir.[37]

Buna göre mağdur lehine olacak şekilde, zararın ve zarara yönelik yapabileceklerine dair her durumun açık ve net öğrenildiği andan itibaren başlatılması gerektiği belirtilmiştir.

AYM de zamanaşımının başlangıç anını kesinleştirecek açıklamalarda bulunmuş, bu tarihlerin netliğinin ve neler dikkate alınarak belirleneceğinin de zamanaşımının amacı ile bağdaşması gerektiğini belirtmiştir:

> Zamanaşımı, alacaklıyı hakkını aramak konusunda hareketsiz kalması nedeniyle alacağının tahsili için gerekli hukuki himayeden mahrum bırakmaktadır. Bu nedenle … söz konusu süre alacaklının alacağının tahsili amacıyla gerekli kanuni yollara başvurma imkânını elde ettiği tarihten itibaren başlatılmaktadır. Alacaklının hakkını hukuken korunur şekilde talep etmesi ancak alacağın muaccel olması ya da muacceliyetin bir ihbar şartına bağlı olduğu hâllerde muacceliyetin ihbar edilebilir hâle gelmesi ile mümkün olur. … Genel olarak sözleşmeden doğan alacaklar için zamanaşımı süresi alacağın hukuken himayesinin talep edilebilir olduğu tarihten başlatılmaktadır. anılan tarih alacaklının alacağının tahsili amacıyla gerekli hukuki süreç ve işlemleri başlatabileceği tarihtir. Ayrıca alacak müeccel olduğu sürece alacaklı alacağını talep edemez. Bu nedenle zamanaşımının alacağın talep edilemez olduğu bir tarihten başlatılması zamanaşımı kurumunun tanım ve amacına aykırı olur.[38]

Üçüncü olarak, zamanaşımına tabi bu ilişkinin hukuk evreninde doğmasından itibaren kanunda belirlenen sürenin geçmiş yani tamamlanmış olması gerekir. Zamanaşımı süreleri kanunlarda kesin olarak belirtilmektedir. Birçok ilişki özelinde münhasır sürelere ek olarak genel zamanaşımı süreleri verilmiştir. *Belirlenen zamanaşımı süreleri, sözleşmeyle değiştirilemez.*[39] Dolayısıyla kanunca tayin edilen bu süreler kesindir. Böylece zamanaşımına dair belirli bir düzen sağlanmıştır. Zamanaşımının süresi kısaltılarak alacaklı aleyhine, uzatılarak ise borçlu aleyhine düzenleme yapılması yasaklanmıştır. *Zamanaşımından önceden feragat edilemez*.[40]

---

[37] Yargıtay 21. HD, E. 2014/26428, K. 2015/12635, K.T. 02.06.2015
[38] AYM, E.2020/90, K.2023/88, 2023
[39] 6098 sayılı TBK m. 148
[40] 6098 sayılı TBK m. 160/1

Sözleşme kuruluşunun başında zamanaşımı uygulanmayacağı kararlaştırılamaz. Zamanaşımına tabii tüm haklar için zamanaşımı müessesesinden başlangıçta vazgeçmek mümkün değildir. Buna dair sözleşme hükümleri geçersiz yani butlandır. Zamanaşımı düzenlemesi yapılan haklara dair sözleşmelerde zamanaşımı temel düzenlemedir. Başlangıçta feragat edilemediği gibi kanunda verilen sürelerde de değişime gidilemez. Zamanaşımı düzenlemeleri sözleşme serbestisinin istisnalarındandır. Söz konusu haklara dair yapılan ve yapılacak sözleşmeler, ilgili kanunlardaki zamanaşımı hükümlerine tabii olmaktadır.

Ancak, zamanaşımı def'i bir haktır ve hak sahibi zamanaşımından değil bu hakkın kullanımından feragat edebilir. Bu feragat ancak zamanaşımı def'i hakkı doğduktan sonra gerçekleşebilir ki eski kanunda bu durum, "*İptidaen*[41] *müruru zamandan feragat batıldır.*" şeklinde, henüz doğmamış bir hakkın tasarrufunda bulunulamayacağı ve bu müesseseden yararlanacak olan hasmın bundan mahrum kalmaması amacıyla düzenlemiştir.[42] Böylece hakkın doğması sıralanan unsurların tamamlanması ile mümkündür. Dolayısıyla, zamanaşımına tabi bir ilişki doğduktan sonra kanunca tayin edilen sürenin sona ermesi ile zamanaşımı hükümlerine başvurulabilir. Ancak *zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz*.[43] Dolayısıyla bir alacak hakkı zamanaşımına uğramış olsa ve bu mahkemece fark edilse dahi, davalı tarafından öne sürülmediği sürece mahkeme zamanaşımı nedeniyle davayı re'sen reddedemez. Çünkü zamanaşımı bir itiraz, bir def'i hakkıdır ve borçlunun ifa zorunluluğundan kurtulması yoludur.

Son olarak, söz konusu bu sürenin durmuş veya kesilmemiş olması gerekmektedir. Zamanaşımı süreleri yine kanunca belirlenen çeşitli nedenlerle durabilir. Zamanaşımının durması kanunun öngördüğü sebeplerin varlığı halinde zamanaşımının işlemesinin durması ve söz konusu sebeplerin ortadan kalkması ile birlikte işlemiş olan süreden itibaren yeniden devam etmesidir. Diğer deyişle, durdurucu olgular ortadan kaldırıldıktan sonra kalan süre, geçen miktarın üzerinden işlemeye devam eder. Durmaya kadar geçen bu süre, geçerli sebeplerle bekletilir ve bu sebepler giderildikten sonra kaldığı yerden işlemeye devam eder. Diğer deyişle,

[41] İptida: başlangıç; bir işe başlama; önceleri, en önce, ilk önce. Türk Dil Kurumu, "iptida", *Güncel Türkçe Sözlük*, erişim: 14.07.2024, https://sozluk.gov.tr/
[42] BERKİN, N. M. (1975). "Adalet Mahkemesi Kararları: Zamanaşımı", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 426.
[43] 6098 sayılı TBK m. 161

zamanaşımını durduran sebeplerin ortadan kalktığı günün bitiminde zamanaşımı işlemeye başlar veya durmadan önce başlamış olan işlemesini sürdürür.[44]

Zamanaşımının kesilmesi ise durmadan farklı olarak, kanunun öngördüğü sebeplerin varlığı halinde işlemiş olan zamanaşımı süresinin sayılmayarak kesilmesi ve gerekli hallerin sağlanması ile zamanaşımının en başından başlayarak işlemesidir. Başka bir ifadeyle, kesilmede daha önce işlemiş olan süre yok sayılır. Çünkü *zamanaşımının kesilmesiyle, yeni bir süre işlemeye başlar*.[45] Yargıtay bir kararında,

> Bir davanın açılması halinde zamanaşımı kesilir[46]. Ancak, kesilen zamanaşımı, kesilme tarihinden başlayarak yeniden işler[47]. Dava ile kesilmiş zamanaşımı, davanın devamı süresinde taraflardan birinin yargılamaya ilişkin her bir işleminden ve hâkimin her emir ve hükmünden itibaren yeniden cereyana başlar.[48]

hükmü ile kesilme halini detaylı şekilde açıklamıştır. Hem zamanaşımının durmasında hem de kesilmesinde zamanaşımının ne kadar süre ile işlediği dikkate alınmaz. Zamanaşımı süresi dolmadığı müddetçe son ana kadar durma ve kesilme gerçekleşebilir.

> Zamanaşımı, def'i niteliğinde olup mahkemeler tarafından resen gözetilemez. Borçlu borcunu ifadan kaçınmak istiyorsa, süresi içinde zamanaşımı definde bulunmalı, böylece alacağın dava edilme niteliğini kaybettiğini ileri sürmelidir. Alacağın istenmesini güçleştiren veya imkânsız kılan sebepler bulunması hâlinde … zamanaşımının duracağı yani işlemeyeceği düzenlenmiştir. Öte yandan … bazı işlemlerin gerçekleşmesi hâlinde o zamana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin ortadan kalkması ile yeniden baştan işlemeye başlaması durumu düzenlenmiştir. Böylece alacağını yasal yoldan arayan, çaba gösteren alacaklı korunmaktadır.[49]

AYM bu hükmü ile zamanaşımının durması, kesilmesi ve yeniden başlaması hallerini açıklamakla kalmamış bu düzenlemelerin zamanaşımı ile alacağın ifa ettirilme imkanını kaybedecek olan alacaklının sorumluluklarını yerine getirdiği sürece, zamanaşımını durdurarak veya keserek cebr-i icra imkanını koruduğunu belirtilmiştir. Durma, kesilme düzenlemeleri de aslında ölçülülük ve orantılılık ilkelerine hizmet etmekte, taraflar arasında karşılıklı denge kurulmasını sağlamaktadır.

Dolayısıyla zamanaşımı hükümlerine dayanmak için zamanaşımına tabi ilişkinin doğması, sürenin tamamlanması ve kesintiye uğramamış olması gerekmektedir. Diğer deyişle, zamanaşımının gerçekleşebilmesi için zamanaşımına tabi bir borç ilişkisinin

---

[44] 6098 sayılı TBK m. 153/2
[45] 6098 sayılı TBK m. 156/1
[46] Mülga 818 sayılı BK.m.133/2
[47] Mülga 818 sayılı BK.m.135/1
[48] Yargıtay HGK E.2014/4-896, K.2016/332, 2016
[49] AYM, E.2020/90, K.2023/88, 2023

doğması ile birlikte, bu borcun muaccel olması, zamanaşımı süresinin durmamış ve kesilmemiş veya durmuş ve kesilmişse de bunlarla birlikte dolmuş olması gerekmektedir. On yıllık genel ve beş yıllık zamanaşımı süreleri sözleşme hükümleri ile değiştirilemezler. Bunlar dışındaki süreler ise en fazla on yıl olmak şartıyla uzatılarak, alacaklının takipte bulunmasını güçleştirecek veya imkansızlaştıracak şekilde elini zayıflatmayacak miktarda kısaltılarak değiştirilebilir.[50]

2.3. Zamanaşımının İşlevi

AYM zamanaşımının işlevini şu şekilde açıklamıştır:

> Zamanaşımı, hukuki düzende sağladığı, kararlılık ve güven dolayısıyla çok eski zamandan beri benimsenmiş ve her Devletin hukukunda yer almıştır. Anayasamız zamanaşımı konusuna değinmemiştir. Şu hâlde, kendisine bırakılan bu konuyu Kanun Koyucu düzenlerken hukukun genel esaslarına bağlı kalacağı şüphesizdir. Kanun Koyucu zamanaşımının amacını göz önünde tutarak olayın niteliğine ve önemi ile borçlu ve alacaklıların durumuna göre uygun göreceği zamanaşımı sürelerini öngörebilir. Mevzuatımızda genel olarak, zamanaşımları saptamakla birlikte özel haller için daha uzun ya da daha kısa zamanaşımları tayin edilmiştir.[51]

AYM, zamanaşımının tabi olduğu hukuki ilkelerden bahsederken, bu ilkeler doğrultusunda kurumun, toplumsal yararda neye hizmet ettiğini de açıklamıştır:

> … zamanaşımı kurumunun hukuk devleti ilkesinin gereklerinden olan hukuki güvenlik ve belirlilik ilkeleri ile adalet ve hakkaniyet ilkelerinin bir gereği olduğu söylenebileceği gibi, Anayasanın 17/1. maddesindeki maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile 36. maddesinde özel olarak düzenlenen adil yargılanma hakkının da bir gereği olduğu değerlendirmelidir.[52]

Zamanaşımının bir başka işlevi ise, uzun süredir devam eden fiili bir duruma hukukilik kazandırarak mevcut düzenin devamını sağlamasıdır. Bu işlev ekseriyetle kazandırıcı zamanaşımında kullanılmaktadır. İç hukukta kazandırıcı zamanaşımının başat örneği; zilyetliğin, davasız ve kesintisiz uzun süre devam etmesi ile mülkiyet hakkının kazanılmasıdır. Öyle ki kazandırıcı zamanaşımı uygulamasının geçmişi Roma hukukuna kadar dayanmaktadır. Yalnızca iç hukukta değil, uluslararası hukukta da kazandırıcı zamanaşımının bu işlevinden yararlanılmaktadır. Öğretiye göre, devletlerarası hukukta toprak ediniminin beş geleneksel yolundan[53] biri zamanaşımı olup uluslararası hukukta kazandırıcı zamanaşımı; oldukça uzun süreler boyunca, barışçıl şekilde, fiilen başkasına ait toprak parçası üzerinde egemen yetkiler

---

[50] YILDIRIM, a.g.e., 2021, 316.
[51] AYM, E.1983/12, K.1984/5, 1984
[52] AYM, E.2019/85, K.2019/88, 2019
[53] "*vazgeçme, işgal, kazanım, fetih veya boyun eğdirme, zamanaşımı*" LESAFFER, R. (2005). "Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription", *European Journal of International Law*, 38.

kullanılmasının sonucunda de jure egemenlik yetkisi kazanma şeklinde tanımlanmıştır.[54] Burada düzenin devamı maksadıyla süregiden de facto hal de jure hale dönüştürülürken bir tarafça kazanılan diğer tarafça yitirilen bir hak ortaya çıkmaktadır.

Zamanaşımı kavramı birçok ulusal hukuk sisteminde yargı yükünü azaltmak, hukuk kişileri arasındaki husumetlerin sonsuza dek devam etmesini önlemek, yine hukuk kişilerinin haklarını aramak için geciktirmeden sorumluluk almasını sağlamak, kişileri delil saklama ve dahi sürekli yargılanmaktan kaygılanma yükünden kurtarmak ve elbette ki her iki taraf için de hakkaniyeti sağlamak amacıyla başvurulan bir müessesedir. birinci bölümde açıklandığı üzere, özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde zamanaşımı müessesi sadeleştirme çabalarına rağmen oldukça detaylı şekilde düzenlenmektedir. Türk hukukunda ise kazuistik şekilde yoruma çok da şans bırakmayacak halde zamanaşımı kavramı birçok kanunda her bir duruma özel şekilde düzenlenmiş, özel düzenleme dışındaki durumlar da genel düzenlemeye tabii edilmiştir.

Dolayısıyla zamanaşımı, uygulamada iki şekilde bulunmaktadır: (1) kaybettirici/hak düşürücü/ıskati zamanaşımı ve (2) kazandırıcı/hak kazandırıcı/iktisabi zamanaşımı.

2.3.1. Hakların Kaybedilmesinde Zamanaşımı

AYM bir kararında düşürücü zamanaşımını şöyle açıklamıştır:

> Düşürücü zamanaşımı, hukuk güvenliğini sağlamak amacıyla öngörülen genel hukuk kurallarından biridir. Düşürücü zamanaşımının gerçekleşmesiyle birlikte söz konusu alacak hakları, eksik borç hâlini almaktadır. Eksik borçta taraflar arasındaki borç ilişkisi sona ermemekle birlikte borçlunun zamanaşımı def'ini ileri sürmesi mümkün hâle gelmektedir. Başka bir ifadeyle borçlu, borcu ifa ederse bu geçerli bir ifa olmakla birlikte borçlunun borcu ifa etmeme imkânı bulunmaktadır. Bu sebeple kuralın ilgili alacaklılara etkilerinden biri de alacak hakkının niteliğine göre değişen etkiler mümkün olmakla birlikte … hataen veya isteyerek eksik borç hâline gelen borcu ifa imkânını ortadan kaldırmasıdır.[55]

Dolayısıyla, mevcut bir hak değil, hakkın cebr-i icra imkânı yitirilmektedir. Yani var olan bir hak yok olmamakla birlikte hakkın elde edilmesi hali, sınırlı sürenin sonunda borçlunun def'i hakkı kazanması nedeni ile zorlaşmaktadır. Hak yani borç mevcudiyetini sürdürürken artık eksik borç olarak nitelendirilir ve borçlu ifaya

[54] LESAFFER, a.g.e., 2005, 46-47.
[55] AYM, E.2018/136, K.2019/21, 2019

zorlanamaz. Çünkü borçlu, mahkemeye zamanaşımı def'i ileri sürerek edimin dava yoluyla ifa ettirilmesinden kaçınabilir. Her ne kadar teoride haktan değil icraya zorlama imkanının kaybından bahsedilse de pratikte hakkın elde edilme imkanının yitirilmesi hakkı yitirme etkisi doğurmaktadır.

İktisabi ve ıskati zamanaşımı arasındaki temel farklardan birisi şahsen mi re'sen mi uygulanacaklarıdır. Kaybettirici zamanaşımı ile borç eksik borca dönüştüğü ama alacak hakkı halen varlığını sürdürdüğü için borçlu tarafından bizzat def'inin ileri sürülmesi gerekir. Yani şahsen uygulanır. Çünkü def'i, davalı tarafından ileri sürülmedikçe mahkemece re'sen dikkate alınamaz. Alacak ve tazminat haklarında uygulanan bir müessese olup kişi hukuku ile ilgilidir, hak sahibinin (alacaklının) kanunun sınırladığı süre zarfında hakkını aramaması yani hareketsiz kalması zamanaşımının bu süre sonunda öne sürülebilmesi için yeterlidir.[56]

Def'i bir hak olup hukuk düzeni hakkını öne sürmesi konusunda borçluya da sorumluluk yüklemektedir. Dolayısıyla hukuk düzeni kişilerine haklar verirken bunların kullanımını da sorumluluklara bağlamıştır. Böylece, hukuk sistemi salt düzenlemelerden ibaret olmayıp kişilerinin de sistemin işleyişine katılarak haklarını kullanmasını beklemektedir. Bu da hukuk kişilerini haklarını arama konusunda teşvik etmekte, onlara haklarına dair sorumluluk yüklemektedir. Dolayısıyla hukuk durağan değil aktif ve dahası interaktiftir. Zamanaşımı müessesesi de bu uygulamanın açıkça görüldüğü hukuk araçlarından birisidir.

Hakların kaybedilmesindeki zamanaşımı, haktan vazgeçmeden farklıdır. Vazgeçme rızai bir fiil iken, hakkın zamanaşımı nedeni ile kaybedilmesi geçen süre sonucunda edimin ifasının zorlaşmasından ve düzene aykırılık teşkil etmesinden kaynaklanmakta olup rızai bir durum değildir. Kaybettirici zamanaşımı, hakkı tamamen ortadan kaldırabileceği gibi yalnızca dava hakkını yok ederek hakkı var olan ancak uygulanamaz olan eksik borca (*obligatio naturalis*) dönüştürebilir.[57]

Uluslararası hukukta kaybettirici zamanaşımı, uluslararası alacakların belirli bir süre sonra tükenmesi olarak açıklanmış, 19. yüzyılda devletler arası tahkim prosedürlerinde uluslararası barış ve istikrarın sürdürülebilmesi amacıyla, devletlerarasındaki uyuşmazlık konusu iddiaların belirli bir süre sonra ortadan

[56] ÖZKAYA, a.g.e., 2016, 36
[57] KING, a.g.m., 1934, 82.

kalkması gerekliliği nedeniyle bu tür iddiaların reddinde uygulama alanı bulmuş olup, kazandırıcı zamanaşımı ile benzer gerekçelere dayanmasına rağmen etkisinin daha sınırlı olması ile egemenlik yetkisinin devrine uzanan sonuçları olmadığı için uluslararası hukukta daha ılımlı karşılanmaktadır.[58] Dolayısıyla, uluslararası hukukta mülkiyet hukukunda uygulanan kaybettirici zamanaşımı, iç hukuktakine benzer şekilde asıl malikin mülkiyet hakkını değil, bu hakkı dava yoluyla edinebilmesini ortadan kaldırır.[59]

Williams Davasında, mahkeme: "*Hükümetlerin her zaman adaleti yerine getirmeye hazır olduğu varsayılır; ve bir talep ister bir günlük ister bir asırlık olsun, sağlam temellere dayanması için her doğal hakkaniyet ve sağlam ahlak ilkesi bunun ödenmesini gerektirir' sözü zamanaşımına tek başına karşı olmayabilir*."[60] diyerek hakların kaybedilmesine neden olan zamanaşımının adaleti sağlamayı amaçlarken, zamanaşımı tüzüğünün ancak süreçle ilgili bir prosedür olduğu sonucuna varmıştır. İlgili tüzükteki gibi yasal sınırlar tipik olarak oluşturulup mekanik olarak uygulanırken, zamanaşımı kurumu esasında adalet ve hakkaniyet durumlarına dayanmaktadır.[61]

2.3.2. Hakların Kazanılmasında Zamanaşımı

Kazandırıcı zamanaşımı bir hakkın kazanılması sonucunu doğurur. Mahkemece re'sen araştırma usulü uygulanmakta olup bu bir itiraz hakkı sağlamaktadır. Eşya hukuku müessesidir ve kanunun belirlediği sürenin dolmasının yanında yine aynı kanunda belirtilen diğer şartların da mevcut olması halinde mülkiyet gibi ayni bir hakkın kazanılmasına neden olur.[62] Dolayısıyla ayni haklar özelinde yalnızca kazandırıcı zamanaşımından bahsedilebilmektedir.[63]

---

[58] WOUTERS, J., & VERHOEVEN, S. "Prescription", *Oxford Public International Law – Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]*, s. 1, erişim: 04.05.2024, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e862?rskey=2lnE8t&result=1&prd=MPIL

[59] JOHNSON, D. H. (1950). "Acquisitive Prescription in International Law", *The British Year Book of International Law*, 332.

[60] Case of John H. Williams v. Venezuela, Decision of the Commissioner, Mr. Little, 1885, s. 292

[61] WOUTERS & VERHOEVEN, a.g.m., 2024, 2.

[62] ÖZKAYA, a.g.e., 2016, 36

[63] KESKİN, A. D., & DEMİRCİOĞLU, H. R. (2021). *Medeni Hukuk II: Eşya Hukuku – Miras Hukuku*, Ankara, 109.

Uluslararası hukukta da kazandırıcı zamanaşımının uygulandığı görülmektedir. Kökeni Roma hukukuna dayanan kazandırıcı zamanaşımı, *usucapio*[64] olarak adlandırılmakta ve mülkiyete konu bir şeyin iyi niyetle yasanın öngördüğü belirli bir süre boyunca kesintisiz olarak zilyetliğine sahip olmak ile o şeyin mülkiyetini edinmek olarak uygulanmakta idi.[65] Uluslararası hukukta da Roma hukukundaki uygulamasına dayanan şekilde, kazandırıcı zamanaşımı daha çok toprak üzerindeki egemenlik yetkisinin, iç hukuktaki mülkiyetin kazanılması gibi, uzun süre boyunca de facto egemen olan devlete geçmesinde görülmektedir. Başkasının egemenliğine tabi olan topraklar üzerinde, fiili egemenliği çok uzun bir süre boyunca barışçıl bir şekilde uygulayan devletin bölge üzerinde yetki kazanması uluslararası hukuka ve hakkaniyet uygun kabul edilir. Öğretide uluslararası hukukta kazandırıcı zamanaşımının kullanılmasının gerekçesi tıpkı kaybettirici zamanaşımında olduğu gibi, sınır anlaşmazlıklarının uzamasının önlenerek barış ve düzenin devam ettirilmesidir. Bu da iç hukuktakine benzer şekilde, toprak sahibi ihmalkâr devlettense, uzun süredir o toprak üzerinde fiilen egemenlik yetkisi kullanarak güven ve düzeni sağlayan devletin hak sahibi olmasının uygun görülmesidir.

[64] "*kazandırıcı zamanaşımı ile mülkiyetin kazanılmasını ifade etmek için Roma hukukunda en çok kullanılan terim*", GÜNAL A. N. (1998). "Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 119.
[65] WOUTERS & VERHOEVEN, a.g.m., 2024, 1

3. ULUSLARARASI HUKUKTA ZAMANAŞIMI KAVRAMI

İç hukuk, üst otorite tarafından yaratılıp dayatıldığı için, hukuk kişilerine kabul ettirilmesi ve uygulanması görece kolay olsa da, uluslararası hukukun kişileri; uluslararası hukukun yaratıcısı da uygulayıcısı da uygulananı da olan egemen eşit devletlerdir. Dolayısıyla uluslararası hukuk iç hukuktan ayrışarak hukuku uygulayan bir üst organdan yoksundur. KELSEN, düzenleyici organ eksikliğini şu şekilde açıklamıştır[66]: modern iç hukukta vakaları incelemekle görevlendirilmiş özel organlar mevcuttur. Bilhassa uyuşmazlıkların çözümünden yargının icra kolu olan mahkemeler sorumludur. Ancak uluslararası hukuk, bu tip organlardan yoksun olmakla birlikte, tahkikatı yapacak olan da bu hukuki işlemin doğurduğu hukuki sonucu belirleyecek olan da uluslararası hukuku yaratan devletlerin bizzat kendileridir.[67] Uluslararası hukukun, hukuk niteliğinin tartışılmasının esaslı sebeplerinden birisi de budur. Her hukuk düzeni asgari kurallar topluluğuna sahiptir fakat uluslararası hukuk düzeninde teamül kuralları ile *jus cogens*, irade dışı bağlayıcı olmaları ile asgari kurallar yaratsa da devletlerarası hukukun cebr-i icradan yoksun olması bu tartışmaların fitilini ateşlemektedir. kural, ancak karşılığında bir yaptırım var ise düzenleyici güce sahiptir. Tıpkı hakkın ancak karşılığında bir sorumluluğun varlığı ile var olması gibi. Aksi halde yaptırımsız kurallar ancak yönlendirici başvuru esaslarından ibarettir. Uluslararası sorumluluk kavramı ile yaptırımsızlık sorunu belirli bir ölçüye kadar çözülmeye çalışılmış ve uluslararası hukuka bir raddeye kadar hukuki yaptırım gücü verilmiştir. Ve fakat KELSEN'in de altını çizdiği gibi, sorumluluk ancak kuralları yaratan ve bu kurallara uyması beklenen ve uyulmadığında da sorumluluğun yine kendilerine bahşedildiği devletlere aittir.

LAUTERPACHT, uluslararası mahkemeler ile tahkim organlarına taşınan sorunlara mevcut uluslararası hukuk kurallarının her zaman tatmin edici çözümler sağlayamaması nedeniyle, uluslararası hukukun bu eksikliği gidermek için yalnızca öğretide değil uygulamada da çoğu kavramı Roma hukukuna dayanan özel hukuktan yararlandığını savunur; dolayısıyla Hugo GROTIUS'un "*Tüm insanlık adına devletler, özel kişilerin yerine geçti*." şeklinde ifade ettiği gibi, esasında milletler hukuku bireyler arası ilişkileri düzenleyen hukuki fikirlerin siyasi topluluklara uygulandığı özel hukuk

[66] Uluslararası Hukukun İlkeleri (İng. *Principles of International Law*)
[67] ÇAĞIRAN, M. E. (2005). *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri*, Ankara, 165.

kurallarından temel alır. Antlaşmalar hukuku sözleşme hukukuna, toprak kazanımını düzenleyen kurallar mülkiyet hukukuna dayanır; devlet sorumluluğu ile haksız fiil hukuku ikiz olup; zamanaşımı, vekalet, irtifak, kiralama gibi müesseselerin yanı sıra uluslararası usul hukukunun temel kavramları da Roma hukukundan ve daha sonraki özel hukuk sistemlerinden doğmuştur.[68]

Zamanaşımı müessesesi, mevcut düzenin devam ettirilmesinde oldukça etkili bir enstrümandır ve uluslararası hukukta da ikame kavramlar ile her vakanın kendi şartlarına özgün şekilde uygulanarak uyuşmazlıkların çözümünde kullanılmaktadır. Ancak kullanılıyor olması sınırlarının ve özelliklerinin net şekilde çizildiği anlamına da gelmemektedir. Sebebi ise, iç hukukta zamanaşımının uygulandığı hukuki ilişkiler ve olayların uluslararası hukukta farklı mahiyet kazanması ve iç hukukta tanımlandığı şekliyle zamanaşımının bu farklılaşan durumlar için yetersiz kalmasıdır.

Zamanaşımı kavramında bir sürenin aşılması sonucu bir tarafça kaybedilen hak diğer tarafça kazanılır. İç hukukta bu süreler konu özelinde düzenlenmiştir. Süreler konusunda çatışma olması halinde başvurulacak kaideler dahi düzenlenmiş ve boşluk bırakılmamıştır. Fakat uluslararası hukukta farklı ikamelerle kullanılan zamanaşımı kavramı için iç hukuktaki gibi kesin süreler tayin edil(e)memiştir. UAD kararlarında da kesin sürelerden bahsedildiği görülmemektedir. Çünkü bu süreleri belirleyecek ve uygulatacak bir üst otorite yoktur. Peki bu durumda zamanaşımına tekabül eden işlemlerde süre nasıl belirlenmektedir? Burada teamül kurallarının yapımına bakılabilir. devletler arası bir eylemde, yer ve zaman konusunda belirli bir istikrar sağlanmış ve bu istikrarlı eylem *opinio juris* (hukuki olduğu düşüncesi ile yapılması) niyetine haiz ise, sürenin miktarından bağımsız olarak istikrar niteliği, davranışı teamül kuralına dönüştürüp katılımcı olmayan devletleri de bağlar. Tıpkı teamül kurallarının yani genel uluslararası hukuk kurallarının oluşmasındaki gibi, zamanaşımı etkisi doğuran bazı işlemler için de benzer bir usul takip edilir. Önemli olan istikrar kavramıdır. Yalnızca eylemde değil eylemsizlikte de istikrar, zamanaşımı etkisi doğurabilmektedir.

Zamanaşımının uluslararası hukukta da birtakım şartları vardır: (1) mahkeme re'sen dikkate alamadığı için davalının zamanaşımı def'inde bulunması gerekir[69]; (2)

[68] LESAFFER, a.g.e., 2005, 25-27.
[69] Carlos Butterfield & Co. Davası, Kanada Davası, Stevenson Davası

davacının, alacağın talebinde makul olmayan bir süre boyunca gecikmiş olması gerekir, ayrıca talebin geçerliliğini destekleyecek yeni yasal gerekçelerle zamanaşımının kesilmemiş olması gerekir[70]; (3) def'i konusu gecikme davacının iddiasını sunma imkanı olmasına rağmen bunu ihmal etmesine dayanmalıdır[71,72]; (4) makul süre geçmiş olmasına rağmen davalının zamanaşımını durdurucu olgulara veya bunların kaydına sahip olmaması gerekir.[73] Uluslararası hukukta bu sürelerin izafi olması ile zamanaşımının tüm unsurları ile açık, kesin, öngörülebilir ve kanuni olamaması, müessesenin kullanılabilirliğini de sorgulatmıştır. Bunda muhakkak ki Roma hukuku ile teamül hukukundaki teorik ve pratik farkın payı vardır. Roma hukukunda kazandırıcı zamanaşımının unsurları: (1) kazandırıcı zamanaşımı ile iktisaba elverişli bir malın varlığı (*res habilis*); (2) malın kazanılmasının dayandığı hukuki bir sebep (*tıtulus*); (3) zilyetlik (*possessio*); (4) iyi niyet (*bona fides*); (5) kanunun öngördüğü sürenin kesintisiz işlemesi (*tempus*) şeklinde sıralanmıştır.[74] Dolayısıyla zamanaşımının şartlarından birisi kanunda belirlenen sürenin dolmasıdır. Ancak teamül hukukunda zamanaşımı için sabit bir süre gerekmez, hukukun bir ilkesi olarak, Uluslararası Adalet Divanı (UAD) Tüzüğü m. 38/1'e dayandırılır ve süre yalnızca hakkaniyete dayalı şekilde uygulanıp geçen sürede yaşananlar değerlendirilirken zamanaşımı da kanıt niteliğinde kabul edilir.[75] 1925'te Lahey'de kabul edilen Institut de Droit International Kararları da devletler arasındaki yükümlülüklere ilişkin davaların sınırlandırılmasının, diğer bir ifadeyle iddialara karşı kaybettirici zamanaşımı uygulanmasının, uygar uluslar tarafından tanınan ve uluslararası mahkemelerce uygulanan 'hukukun genel ilkeleri' arasında yer alması gerektiğini beyan eder.[76]

Uluslararası hukukta zamanaşımı literatür ve mahkeme kararlarında da farklı şekillerde tanımlanıp yorumlanmıştır. JOHNSON, iddia sahibi devletin kendi ihmali nedeniyle iddiasını makul süre içerisinde uluslararası mahkemeye getirmemesi halinde, bu iddiasının daha sonra mahkemece reddedilecek olması şeklinde

[70] Ambatielos Davası (Yunanistan – Birleşik Krallık)
[71] Cayuga Kızılderilileri Davası (Büyük Britanya – Amerika Birleşik Devletleri): Davalının sunuş kapasitesi bulunmadığı için zamanaşımı def'i kabul edilmemiştir.
[72] Williams Davası'nda geçerli kapasite eksikliği: "*iş göremezlik, engellilik, yasal mercilerin olmayışı, savaşla önleme, haklı sebeplere dayanan korku ve benzeri durumlar*" şeklinde tanımlanmıştır. Case of John H. Williams v. Venezuela, Decision of the Commissioner, Mr. Little, 1885, s. 290.
[73] WOUTERS & VERHOEVEN, a.g.m., 2024, 3.
[74] GÜNAL, a.g.m., 1998, 129-135.
[75] WOUTERS & VERHOEVEN, a.g.m., 2024, 3-5.
[76] KING, a.g.m., 1934, 83.

tanımlamıştır.[77] KING ise Roma Hukukundaki *praescriptio longi temporis* (zamanaşımı) veya *praescriptio vel annorum* (eylemlerin sınırlandırılması) kavramları yerine Anglo-Sakson hukukundaki *laches* doktrinine[78] benzetmektedir.[79] 1885 tarihli Williams Davası'nda zamanaşımı kurumunun esasla ilgili olduğu, tüm yargılamalarda aynı olup adaleti amaçladığı ifade edilirken bu davanın ardından öğretide zamanaşımı uygulamasının usulle ilgili bir durum olduğu, her yargı bölgesinde münhasıran uygulanarak farklılık gösterdiği ve bazı durumlarda da adaletsizliğe yol açtığı savunulmuştur.[80]

Kavramın ismen değil ancak etki olarak varlığı Palmas Adası Davası ile Minquiers ve Ecrehos Davasında görülmektedir. Bu davalarda hukuki (*de jure*) egemen devletin ihmali sonucu dava konusu toprakların fiili (*de facto*) egemen devletin yetkisine devrine hükmedilmiştir. İç hukuktakine benzer şekilde, bu davaların kararlarında da görülür ki, uluslararası hukukta da hakların kullanılması ve sorumlulukların icra edilmesi halleri süreye tabi tutulmuştur. Her ne kadar bu süreler iç hukuktaki gibi kesin olmasa da, uluslararası uyuşmazlıkların çözümünde hakemlik ve mahkeme kararlarında vaka özelinde kullanılmıştır. Dolayısıyla uluslararası hukukta zamanaşımı; egemenlik alanında bir başka devletin yetki kullanmasına mücbir sebepler olmaksızın uzun süreler boyunca protesto benzeri bir itirazda bulunmayan esas devletin bu alandaki de jure egemenlik hakkını de facto egemen devlet karşısında yitirmesi ya da tam tersi şekilde hukuki egemene rağmen fiili egemenin itirazsız şekilde egemenlik yetkisi kullanması sonucu bu yetkinin hukukilik kazanması şeklinde de tanımlanmaktadır.

Bazen de devletler kendi aralarında yaptıkları sözleşmelerde tıpkı iç hukuktaki gibi belirli süreler belirleyerek bu sürelerin sona ermesine hukuki mahiyet atfederler. Örneğin, 28 Eylül 1918 tarihinde Büyük Britanya ile Haiti arasında gerçekleşen Koli Postası ile Doğrudan Koli Değişimi Antlaşması'na göre gönderim tarihinden itibaren bir yıl içinde gerçekleşen koli kaybından iki hükümet de sorumlu iken bir yıl boyunca sessiz kalınması halinde her iki hükümete karşı daha sonra herhangi bir iddiada

[77] JOHNSON, a.g.m., 1950, 332.
[78] Laches, bir hakkaniyet doktrini olup davacının iddiasını öne sürmede makul sayılamayacak kadar geç kalması ve bu gecikmenin davalıyı zor duruma sokması halinde, davacının iddiasının mahkemece reddedilmesidir. Cornell Law School, "Laches", *Legal Information Institute*, erişim: 28.05.2024, https://www.law.cornell.edu/wex/laches#:~:text=Laches%20is%20a%20doctrine%20in,detriment%20of%20the%20opposing%20party.
[79] KING, a.g.m., 1934, 95.
[80] *Ibid.*

bulunulamayacaktır. Bir başka örnek ise Büyük Britanya ve Danimarka arasındaki 23 Eylül 1910 tarihli nota teatisi ile düzenlenen gemiler arasındaki çarpışmalar ile denizde yardım ve kurtarma konulu Bazı Hukuk Kurallarının Birleştirilmesine İlişkin Sözleşmelerdir. Buna göre görevlilerin sözleşme konusuna ilişkin taleplerinin ülkenin kanunlarıyla belirlenen süre içinde karşılanması; birtakım zararların tazmini ile konuya ilişkin bazı davalar da iki yıl zamanaşımı süresi ile sınırlandırılması, bu sürelerin ne sebeplerle duracağının veya kesileceğinin davanın görüleceği mahkemenin hukukuna göre belirlenmesi kararlaştırılmıştır.[81] Bunlar da borçlar hukukunda uygulanan zamanaşımı müessesesine benzemektedir.

Uluslararası hukukta geciken talebe karşı öne sürülen zamanaşımı def'inin kabulü için: (1) talebin sunulmasında gecikme olmalı; (2) bu gecikme, ihmalden kaynaklanmalı; (3) olaylara ilişkin güncel bir kayıt bulunmamış olmalı; (4) sanık, savunmasını oluştururken dezavantajlı bir konumda olmalı; (5) gecikme süresi makul olmamalıdır.[82] Dolayısıyla dikkate alınan geçen süreden ziyade bu süre boyunca tarafların sergiledikleri tutumdur. Hak sahibi devlet, imkânı olduğu halde hakkını aramayı ihmal etti ise uluslararası mahkeme ve hakemlikler zamanaşımı müessesesini uygulamaktadır. Ancak hak sahibi devlet geçen süre boyunca hakkını arayamamasını mücbir sebeplere dayandırıp bunu ispat ederse zamanaşımı müessesesi uygulanmaz. Cayuga Kızılderili İddiaları Davası'nda, üzerlerinde tam ve münhasır himayeye sahip bir hükümdarın atadığı görevliler aracılığıyla yönetilen bağımlı Kızılderililerin, kendilerine karşı özel sorumluluk sahibi olan hükümetin ihmali nedeni ile haklı taleplerini kaybetmemeleri gerektiği ifade edilirken, Giacopini Davasında ise tersi şekilde aradan geçen uzun zamanda savunan tarafın iddiadan haberi olduğu ve savunma imkânı da bulunduğu gerekçesiyle mahkeme zamanaşımı savunmasını reddetmiştir.[83]

Uluslararası hukukta zamanaşımı etkisi yaratan veya zamanaşımı etkisi yaratılmasını önleyen kavramları açıklamak gereklidir. Bu kavramlar uluslararası hukukta tek taraflı işlemlerden olup başlıca '*zımni tanıma, zımni vazgeçme ve protestodur*'.

[81] KING, a.g.m., 1934, 86-87.
[82] KING, a.g.m., 1934, 88-90.
[83] *Ibid.*

3.1. Zımni Tanıma

Tanıma[84], yenilik yaratan veya yeni yükümlülükler getiren ve hukuki bir durumun öne sürülebilmesine imkân veren tek taraflı işlemlerden olup kesin olarak belirlenmiş bir hali veya ortaya atılan bir savı ve ila ahir diğer benzer halleri yasal, geçerli ve doğru, kısacası meşru kabul etmeyi kapsayan bir irade açıklamasıdır. ROUSSEAU'nun ifadesi ile: yeni bir devlet, hükümet veya ulus kurulması gibi yeni olayların, antlaşma yapmak gibi yeni işlemlerin, savaş veya isyan hali gibi durumların veya başkaca iddiaların varlığının fail devlet tarafından tespit edilmesini ve bunların hukuk yaratan meşru haller olduğunu tasdik ederek, ileriki zamanda bu meşruiyet kabulüne dayanarak yeni hukuki işlemler yapma arzu ve niyetini açıklama, '*tanıma'* işlemidir. Kısaca, bir devletin diğerleri ile arasındaki münasebetteki olay veya halleri kabul etmesi işlemi, tanımadır.[85] Bu işlemle tanıyan devlet tanıdığı şeye kendi nezdinde hukukilik kazandırarak bu şeye dair gelecek işlemlerine zemin hazırlar.

Uluslararası hukuk iç hukuktan hiyerarşi konusunda ayrışır ve yasama-yürütme-yargı organlarından mahrumdur. Bu nedenle iç hukuktaki işlev ve işlemler, uluslararası hukukta ikame kavramlarla yerine getirilmektedir. Tanıma, yeni bir hukuk kuralı yaratarak iç hukuktaki kanunların görevini uluslararası hukukta gerçekleştirmektedir. Yalnızca sübjektif hakların konu edildiği tüm durumlarda tanıma bu görevi yerine getirmektedir.[86]

Uluslararası hukukta devletin bir şeyi tanıması çeşitli şekillerde olabilir: tek taraflı işlemler, antlaşma yapma, uluslararası örgütlerin aldıkları kararlar ve mahkeme hükümleri. Tanınacak durumun tanıyan uhdesinde hukukilik kazandığına dair irade beyanı sarih veya zımni olabilir. Çünkü devlet tanıma sırasında kendi iradesiyle dilediği şekilde hareket eder. Tanıma işlemi genellikle tek taraflı işlem olarak yapılır ve etkisi daimidir. Yani geri alınamaz. Tanıma işleminin uluslararası hukuktaki yeri yalnızca yenilik yaratmak değildir. Devletlerin hukuki işlem yapabilmelerinin anahtarı olup iç hukuktaki zamanaşımına benzer şekilde hakların kazanılıp kaybedilmesi etkisi doğurmaktadır.

---

[84] İng. *recognition*: "*acknowledgement of the existence, validity, or legality of something*" Oxford University Press, "Silence Overview", *Oxford Reference*: erişim: 26.03.2024, https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100505881

[85] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 158-161.

[86] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 176.

Devletlerin beyanları ile ne kastettiği ve hukuken bu beyanın ne sonuç doğurduğu çoğu zaman uluslararası hukukta tartışmalara yol açar. Dolayısıyla uluslararası sistemde devletlerin "*hukuki motiflerle hareket etmeleri*", esasında belirli kurallar ışığında hareket etmekten ziyade, iyi niyetli davranma olarak algılanmalıdır. Bu nedenle devletlerin irade beyanlarının bulundukları uluslararası hukuk düzeninde ne maksada geldiği ancak uluslararası hukuk kurallarının söz konusu beyana ne tür sonuç bağladığı ile tespit edilir. Böylece devletlerin birtakım hukuk dışı (*extra-juridique*) maksatlarla hareket ederek ortaya koydukları durumlar, irade açıklamaları açık, anlaşılır ve hatasız olduğu müddetçe hukuk aleminde sonuç doğurur. Uluslararası siyasette çoğu hukuki kavram anlamı dışında zikredilmektedir, yani devletlerin politik amaçlarla yaptıkları tanıma eylemleri ile uluslararası hukukta sonuç doğurması niyetiyle yapılan tanıma işlemleri birbirlerinden ayrılmaktadır. Ancak politik amaçla yapılan tanıma eylemleri bir süre sonra hukuki düzlemde etki yaratacak hale gelme ihtimaline de gebedir. BU da zımni tanıma kavramının tartışmaya açılmasına neden olur. PINTO bunu eleştirerek tanımanın ancak mevcut olayın hukukiliğinin kabulü olmasından ibaret olduğunu dolayısıyla fiili bir meselenin, halin, örfün, uygulamanın sırf o anlık politik bir maksatla nezaket ve anlayış çerçevesinde kabulünün yalnızca ve doğrudan tanıma anlamına gelemeyeceğini belirtir. Ancak SUY ise kabule dair irade açıklamasında bulunan devletin esas niyetinin irdelenmesinin lüzumsuz olduğunu ifade etmektedir. Dolayısıyla uluslararası hukuk düzeni, devletlerin eylemlerindeki maksadı araştırmaktan ziyade irade beyanlarındaki niyetleri doğrultusunda fiillerine hukuki sonuçlar bağlar.[87] Bu nedenle devletler uluslararası sistemde hareket ederken beyanlarında açık ve belirgin olmaya çalışmakta, niyetlerinin aksi sonuç doğurmasından şüphe duyduklarında açıklama yoluna gitmektedir. Bu da bilhassa tanıma işleminde mevcudiyet bulmaktadır. Çünkü tanıma sarih veya zımni şekilde yapılabilmekte ve zımni tanıma da zamanaşımı etkisi yaratmaktadır. Tanıma bir devletin fiili bir duruma kendi uhdesinde hukukilik kazandırmasına yönelik sarih bir irade beyanı iken, zımni tanıma ise bu irade beyanının örtülü şekilde yapılmasıdır. Devlet açıkça bir durumu tanıdığını ifade etmez ancak mevcut duruma, eyleme karşı sessiz kalarak veya bunları hukuki kabul edip ilişki kurup bunlara dayanarak işlem yapar ise uluslararası hukuk nezdinde devletin bunları tanıdığı zannı doğar. Tıpkı iç

[87] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 169-170.

hukukta uzun süre aranmayan haktan vazgeçildiği karinesinin vücut bulması şeklinde, devletin mevcut durumu kabul ettiği kanısı doğuran eylemleri ve eylemsizlik hali sonucu devletin hukuken bağlanması zımni tanımadır.

Uluslararası hukuk her ne kadar kazuistik düzenlemelerden, genel geçer soyut hükümlerden ve yaptırım mekanizmasından mahrum olsa da zamanaşımı müessesesinin işlevini olay özelinde uygulama gayretindedir. Böylece zımni tanıma işleminde failin maksadını aramaktansa bir devlet olarak failin eylemlerinin hukuk aleminde yaratacağı sonuçları öngörmesi gerektiğini, beyanlarında açık ve net olması sorumluluğunu kabul ederek işlemin hukuki sonucuna odaklanmaktadır. Aksine getirilen iddiaları da aynı prensibe dayanarak reddetmekte ve dolayısıyla zımni tanıma gerçekleştiği anda reddedilmediği veya tanıma manasına gelen eylemin esas anlamı o anda açıklanmadığı sürece, işlem zamanaşımı etkisi doğurur. Bu zamanaşımı etkisi kaybettirici niteliktedir. tanıma anlamına gelen irade beyanı ile fail karşı tarafın mevcut durumunun kendisi için hukuki bir sonuç doğurduğunu kabul etmiş olup, hak talebi imkanını yitirmektedir.

Zımni tanıma hali Divan kararlarında görülmektedir. UAD Geçiş Hakkı Davası'ndaki yorumuyla, aleni bir tanıma işlemi olmasa dahi fail devletin mukni yani inandırıcı (kesin kanaat uyandırıcı) hareketlerinin mevcut eylemi tanıma işlemi sonucu doğurmasına neden olacak şekilde yorumlanabileceğini belirtmiştir. Davada özetle Mahrattelerin halefi sıfatıyla İngilizler, Portekiz'in devlet yetkisini açıkça tanımasalar da kendi egemenliklerini de ilan etmekten imtina etmişlerdir. Dahası, Portekiz'in taşradaki münhasır yetkisine de itiraz etmemişlerdir. UAD de bu itiraz etmeme halinden İngilizlerin köyler üzerinde Portekiz egemenliğini zımnen ve fiilen tanıdıkları anlamını çıkarmıştır.[88] Burada tanıma işleminin zımnen de olsa vücut bulması ile zamanaşımı etkisi yarattığı kabul edilir. UAD, tanıma anlamına gelecek davranışlarda bulunan İngiltere'nin bu eylemi ile Portekiz'e karşı köyler üzerinde egemenlik iddiasında bulunamayacağına hükmetmiştir. Bu da iç hukukta alacağı için belirlenen süre içerisinde hukuka başvurmayan alacaklının hukuki icra imkanını kaybetmesi ile bağdaştırılabilir. İngiltere'nin de bir devlet olarak uluslararası hukukta sorumluluklarını bilmesi beklenmektedir. bir devleti devlet yapan egemenlik hakkıdır. Devlet yetkisi hakkını Portekiz'e karşı köyler üzerinde korumayan İngiltere'nin,

[88] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 158-161.

üzerinden belirli bir düzen yaratacak kadar zaman geçmesinin ardından söz konusu topraklarda egemenlik hakkı iddia etmesi ne uluslararası hukukun yaratmaya ve sürdürmeye çalıştığı düzenle ne de hukukun maksadı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla davranışları objektif şartlara göre tanıma şeklinde yorumlanan İngiltere'nin eylemleri sonucu zamanaşımı etkisi doğmuş ve söz konusu topraklarda yetki kullanma hakkı yitirilmiştir. Aksi yönde ise Portekiz, İngiltere'nin sorumluluğunu ötelemesi sonucu yine zamanaşımı etkisi ile söz konusu topraklarda devlet yetkisi hakkı kazanmıştır. Böylece zımni tanıma şeklinde yorumlanan davranış sonucunda İngiltere'ye karşı zamanaşımının kaybettirici niteliği etki ederken Portekiz'e karşı ise kazandırıcı niteliği etki etmiştir. İngiltere'nin kaybettirici zamanaşımına uğraması iç hukukta borç ilişkilerinde alacak hakkının belirli süre hukuki yollardan aranmamasına benzetilebilir. Portekiz'in kazandırıcı zamanaşımı sonucu ise iç hukukta mülkiyetin zamanaşımı ile kazanılmasına benzetilebilir. mülkün davasız şekilde belirli süre zilyetliğinin bulundurulması ile malik sıfatına mazhar olunmaktadır.

Elbette ki iç hukukta bu kazanma ve kaybetme hallerinin gerçekleşmesi için kesin süreler ve şartlar tayin edilmekte iken uluslararası hukuk bu kesinlikten yoksundur. Ancak yine de birinci bölümde mevzuat ve yüksek mahkeme kararları ile destekleyerek açıkladığımız iç hukuk düzenlemesine benzer şekilde uluslararası hukukta da açık veya zımni fark etmeksizin ne şartta olursa olsun tanıma işlemine konu olan durumun tanıyan devletçe kâfi seviyede bilinebilecek kadar aşikâr olması elzemdir. Bu açıklık her olay özelinde belirlenmektedir. UAD İngiltere/Norveç Balıkçılık Davası'nda, Norveç'in iç hukuk düzenlemeleri hakkında ilgili devletlerin bilgi sahibi olma sorumluluğu karinesinden hareket etmiştir. Dolayısıyla uluslararası hukukta zamanaşımı etkisi doğuran işlemler, her olaya özel aleniyet ve süre değerlendirmelerine sahiptir.

Tanıma işleminin zımnen veya alenen yapılması da zamanaşımı etkisi yaratmasına etki eder. Her ne kadar tanımaya konu olacak durumun resmi bildirimle beyan edilmesi veya diğer tarafa bildirilmesi tanıma işleminin varlığından şüphe duyulmamasını sağlasa da söz konusu resmi bildirim karşı tarafa ulaştığı anda her zaman tanıma etkisi doğurmuş kabul edilemez. TBK'de düzenlenen 'öneri' durumuna benzer şekilde bildirim ulaşması halinde alıcı tarafın sessiz kalması her bildirimde zımni tanıma olarak nitelendirilemez. öneri düzenlemesinde de sessizlik her zaman

kabul anlamına gelmemekte, bu anlamın çıkarılabilmesi için kanunca birtakım şartlar getirilmektedir. Bildiriminin ulaştığı alıcının sessizliğinin zımni tanıma kabul edilebilmesi için bunun öngörülebilir olması gerekmektedir. Yani bildirim konusu hakkında sessiz kalmanın genel kanı olarak kabul anlamına gelmesi gerekir.

Aslında tüm bu ilke ve şartlar iç hukuktaki benzerlerini hatırlatmaktadır. İç hukukta da kanunların öngörülebilir ve açık olması gerekmektedir. Dahası iç hukukta bu öngörülebilirlik için gereken şartlar yine kanun maddeleri ile düzenlenmektedir. Ancak uluslararası hukukta iç hukuktaki gibi belirli kanuni düzenlemeler mevcut değildir. Fakat düzenlemelerin yokluğundan dolayı hukuki ilişkilerde öngörülebilirlik ilkesinin uygulanamayacağı anlamına gelmemektedir. UAD, iç hukukta kanunlarca uygulanan hukuki ilkelerin, uluslararası hukukta da izafi de olsa uygulanması yönünde kararlar vermektedir. Öngörülebilirlik ilkesinin göz ardı edilmesi bildirim alan her devleti onay/ret şeklinde yanıt bildirme yükümlülüğü altına sokar, fakat bu ne hukuki ne de sosyal düzene uygun olmaz. Ancak pratikte devletler ileride sorumluluk doğmasını istemedikleri durumlar için kendilerine bildirim yapılıp yapılmamasına bakmaksızın ilgili olayları tanımadıklarını protesto ile duyurmaktadır. Böylece sessiz kalmalarının zımni tanıma olarak nitelendirilmesi ve bunun zamanaşımına neden olarak hak kaybı yaratma ihtimalini ortadan kaldırmış olmaktadır. Dolayısıyla resmi bildirim genellikle tanımanın aleniyet kazanması olarak yorumlanmakla birlikte; sessiz kalma, olumlu görüş bildirme, protesto gibi diğer davranışlar olay özelinde farklı şekillerde yorumlanabilmektedir.[89]

Burada sessiz kalmayı açıklamak gerekir. 1928 yılı Palmas Adası Hakemlik Kararında,

> Kendisine bildirilen bir antlaşma karşısında üçüncü bir devletin sessiz kalmasının bu devletin veya antlaşmayı imzalayan devletlerin hakları üzerinde bir etkide bulunup bulunamayacağı sorusu, cevabı ilgili hakların niteliğine bağlı olan bir sorudur. … Ülkesel egemenliğin, egemen devlete bildirilen ve onun ülkesinin bir parçasını elden çıkarmayı öngören bir antlaşma karşısında sadece sessiz kalmasıyla etkilenebileceğini farz etmek, ülkesel egemenlikle ilgili … ilkelere tamamen ters düşecektir. [90]

hükmüne varılmıştır. Şüphesiz sessiz kalma hali yoruma açık bir durumdur. Tepkisizlikten doğrudan olumsuz bir anlam çıkarmak ne kadar mümkünse olumlu anlam çıkarmak da o derece mümkündür. Ancak HUBER bu anlamın şartlara göre

[89] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 173.
[90] HUBER, M. (1928). "Island of Palmas Case (Netherlands, USA)", *Reports of International Arbitral Awards*, 843.

çıkarılması gerektiğini belirtmiştir. Dahası, egemenlik; devletlerin devlet olma şartları ve hakları iken bu durumla ilgili etki yaratacak bir işlemin sessiz kalma karşılığında doğrudan etkilenmesi ne egemenlikle ne de egemen eşitlerin yarattığı uluslararası sistemle bağdaşmayacaktır.

Öğretide birtakım ilkeler mevcuttur. Bunlardan birisi '*qui tacet consentire videtur*' ilkesidir. Türkçe literatürde zımni/sessiz rıza/onay/kabul etme olarak çevrilen bu ilke belirli şartlar altında bildirim alan, kendisine teklif edilen, hakkına müdahalede bulunulan tarafın sessiz kalmasının gönderilen, teklif edilen şeye veya yapılan müdahaleye onay vermesi olarak kabul edilmesi ilkesidir. Fransızcada '*procédure d'approbation tacite*' ve İngilizcede ise '*silence procedure, tacit consent, tacit acceptance procedure*' olan ifadenin Türkçe karşılığı '*sükût ikrardandır*' şeklindedir. Doğrudan sessiz prosedür olarak çevrilen bu ilke, örtülü onay veya örtülü kabul prosedürü olarak da kullanılmaktadır. Oxford Referans, '*sessizlik rıza anlamına gelir*' şeklindeki bu ifadenin 14. yüzyılın sonlarına doğru yargılanmasında kendisine yönetilen 'kralın Kilise üzerindeki üstünlüğünü kabul etmesi' sorusuna sessiz kalmasının nedenini açıklarken Thomas MORE (1478-1535) tarafından kullanıldığını belirtmektedir, ancak günümüz İngiliz hukukunda bu ilkenin terk edildiğini de eklemektedir.[91] Onay (*İng. assent*) veya en azından pasif onay (*İng. acquiescence*) olarak kabul edilir.

Aynı zamanda; fikir birliğiyle karar vermenin oldukça zor olduğu çok taraflı diplomaside bunu sağlamak amacıyla bir araç olarak kullanılan '*sessizlik prosedürü*', çoğunlukça desteklenen güçlü bir teklifin, herhangi bir tarafın belirli bir sürenin bitiminden evvel itiraz etmemesi durumunda kabul edilmiş sayılması kuralıdır. Bu prosedür hükümetler tarafından daimî heyetleri oy birliğine vardığında onaylamanın etkin bir yolu olarak veya isteksiz azınlık bir grup onaylamaya yanaşmadığında üzerlerinde baskı kurma aracı olarak kullanılmakta; halen Kuzey Atlantik Antlaşması Örgütü (NATO), Avrupa Birliği (AB) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı (AGİT, *İng. OSCE*) gibi örgütlerin organlarında uygulanmaya devam etmektedir.[92]

Zımni rıza anlamına gelen sessizlik prosedürü uluslararası hukukta zamanaşımı etkisi doğuran müesseselerden birisidir. Sessiz kalma halinden onay anlamı

[91] Oxford University Press, a.g.y., 2024
[92] BERRIDGE, G. R., & JAMES, A. (2003). *A Dictionary of Diplomacy*. New York, 246.

çıkarılabilecek bir durumda, taraf devlet aksini derhal ileri sürmezse bu durumu onayladığı kabul edilecek ve daha sonrasında bu durumu tanımadığını söyleme imkanını yitirecektir. Bu nedenle uluslararası hukukta devletler sorumluluklarını takip etmekle yükümlüdür. Egemenlik yetkisine sahip birimlerin haklarına doğrudan etki eden bu durumlara karşı önlemini alması, doğru zamanda tavrını ortaya koyacak doğru davranışı sergilemesi gerekir. Bu da anarşik düzende belirli bir seviyeye kadar düzen yaratma çabasının gereğidir. Üzerinden tatmin edici bir vakit geçmiş ve artık yeni bir düzen yaratmış durumların bir zaman sonra hak iddiaları ile uyuşmazlık konusu olması; Birleşmiş Milletler'in (BM) kuruluş amacı olan ve uluslararası hukukun da bu amacın aracı olduğu uluslararası barış ve güvene zarar verecektir. Hukuk düzen taraftarıdır. Sorumluluğunu ihmal eden kimseyi koruyarak, çoğunluğun lehine var edilen düzeni bozma yoluna gitmez. Bu nedenle egemen yetkinlikteki devletlerin haklarını takip etmeleri, doğru zamanda uluslararası hukukun öngördüğü yollarla haklarını dile getirmeleri, kararlarını ifade etmeleri beklenmektedir.

Örneğin, kıyıdaş (A) ile (B) devletini ele alalım. Ortak denizlerinde herhangi bir devletin egemenlik yetkisinin kullanılmadığı bir kayalık olduğunu varsayalım. (B) devleti bu kayalıkta devlet yetkisini kullanmaya başlasın. (A) devleti, (B) devletinin bu eylemi sonucunda sarih şekilde kayalığın (B) devletinin toprağı olduğunu tanıdığını ilan ederse ya da zımni şekilde ilgili kayalığın kara sularına dair hava sahasını kullanmak amacı ile (B) devletinden izin alıyor ise artık bu kayalık üzerindeki talep hakkını yitirir. Yani herhangi bir devletin yetkisi dahilinde olmayan bu kayalık üzerinde daha sonrasında kendisi de hak iddia edebilecekken, (B) devletinin kayalık üzerindeki yetkisini sarih/zımnen tanıma işlemi ile kendi talep hakkını zamanaşımına uğratmış olmaktadır.

1951 Norveç-İngiltere Balıkçılık Davası'nda; İngiltere'nin, Norveç'in ilan ettiği balıkçılık bölgesine zımnen onay vermesi yani bunu zımnen tanıması, mevcut hali fiiliden (de facto) hukuki (de jure) hale çevirmiştir. UAD, 1960 tarihli İspanya Kralı Tarafından Verilen Hakemlik Kararları Davası kararında Nikaragua'nın itirazını da benzer bir gerekçe ile reddetmiştir. Bu gerekçeyi,

> … Nikaragua; açık deklarasyonları ve davranışları ile hakemlik kararının geçerli olduğunu tanımıştır ve söz konusu kararın geçerliliğine itiraz etmek için bu tanımadan geriye dönme hakkına [artık] sahip değildir. Nikaragua'nın hakemlik kararıyla ilgili

> şüphelerini kararın tam metnini tanıdıktan hemen sonra değil de birçok yıl geçtikten sonra açıklaması, Divan'ın vardığı sonucu doğrulamaktadır.[93]

şeklinde açıklamıştır. Burada kavram olarak 'zamanaşımı' ifadesini kullanmasa da Divan, Nikaragua'nın (zımni) tanıma işlemine derhal tepki vermemesi ve üzerinden uzun zaman geçmesi nedeniyle artık itiraz hakkını yitirdiğini belirtmektedir. Bu da tıpkı iç hukuktaki gibi itiraz hakkının zamanaşımına uğradığını göstermektedir. Dolayısıyla uluslararası hukukta zamanaşımı düzenlemesi bulunmasa da gerek Divan gerek hakemlik kararlarında müessese olarak kullanılmaktadır. Çünkü zamanaşımı müessesesi hukuk düzeni yaratma ve bu düzeni devam ettirme işlevine sahiptir. Uluslararası hukukta da bu işlevden yararlanılmaktadır.

Tanıma işlemi zamanaşımı etkisini *estoppel* ile yaratmaktadır. Bir devlet bir durumun meşruluğunu tanıdığı takdirde daha sonra buna itiraz ve bunu ret hakkını yitirmektedir.[94] *Estoppel*; hukuk kişisinin doğru kabul ettiği ya da öne sürdüğü bir argümanla, daha sonrasında çelişecek beyanda bulunamaması veya bunu reddedememesi ilkesidir.[95] Bu ilke, iç hukuktaki zamanaşımı ile benzer bir sonuç doğurmaktadır.

İç hukukta zamanaşımına uğramaması için icra dosyalarında belirli aralıklarla yenileme yapılması gerekir. Uluslararası hukukta kesin bir süre tayin edilemese de devletler de tanıma anlamına gelmemesi amacıyla itiraz ve protestolarını yenileme gayretindedirler. Bu nedenle tanıma devletin kendi iradesi ile gerçekleştirdiği bir eylem olup yinelenmesi gerekmese de tanımaya karşı eylemler yinelenmelidir. Hakemlik ve UAD kararlarında belirtildiği üzere, ne her sessizlik zımni tanıma ne de bildirimlerin alındığına dair her beyan tanıma anlamına gelir. Uygun şartlar mevcutken davranıştan ancak onay anlamı çıkarılabilecekse bu eylem zımni tanıma olarak değerlendirilir. Çünkü bu tür davranışların her zaman zımni tanıma olarak kabul edilmesi, egemenlik yetkisine doğrudan edeceği gerekçesi ile uluslararası hukukun amacı ve aracı ile bağdaştırılamaz. Ancak devletlerden beklenen durum ve olaylara karşı tepkilerini etki doğmadan beyan etme sorumluluklarını ihmal etmemeleridir.

---

[93] International Court of Justice. (1960). "Case Concerning The Arbitral Award Made by The King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua) Judgment of 18 November 1960", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Order,* 190-218.
[94] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 158-177.
[95] Cambridge University Press & Assessment, "İngilizcede estoppel'in anlamı", *Cambridge Dictionary*, erişim: 27.03.2024, https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/estoppel

Aksi halde eylemleri zımni tanıma olarak kabul edilip hak iddiaları zamanaşımına uğrayacaktır.

Sonuç olarak iç hukukta zamanaşımı oturmuş bir düzeninin, eskide kalmış meselelerin uyuşmazlık olarak nüksetmesini önleyerek barışçıl şekilde devam etmesini ve dahi hukuk kişilerinin sorumluluklarını kanunun verdiği sınırlı süreler içerisinde yerine getirerek bu düzenin devam etmesine katkı sağlamalarına yaramaktadır. Uluslararası hukukta da zamanaşımı etkisi doğuran işlemlerden birisi olan tanıma da benzer bir role sahiptir. Zımni tanımanın zamanaşımı etkisi ile devletler arasındaki ilişkilerde güven ve istikrar sağlanmaktadır. İster zımni ister açık olsun bir devletin bir olay veya durumu tanıması, diğer devletler nezdinde artık tanıyan devletin ilgili durum veya olayın hukuki sonuçlarını kabul ettiği anlamını yaratmaktadır. Bu anlam devletlerin keyfi yorumlarını engellemektedir. Böylece taraflar arasında karşılıklı hukuki sorumluluklar doğmakta, taraflar aynı kurallara göre hareket etmekte ve nihayetinde bir hukuki düzen yaratılmaktadır.

29 Mayıs 1996 tarihli Kasikili/Sedudu Davası, 1 Temmuz 1890 tarihinde İngiltere ve Almanya arasında, Afrika'daki karşılıklı yetki sınırlarını belirlemek maksadıyla düzenlenen antlaşma ve sonucunda Kasikili/Sedudu Adası çevresinde Botswana ve Namibya arasında meydana gelen egemenlik ihtilafının UAD önüne taşınmasıdır. Namibya tarafından protesto ve zamanaşımı müessesesinin savunma metninde kullanılmıştır. Namibya, 1890 Antlaşması'nda Sedudu adası civarı ile ilgili bir düzenleme olmaması, geçen süreçte yeni bir düzenleme yapılmaması, bu süreç boyunca tepkisizlik nedeniyle kazandırıcı zamanaşımı ile egemenlik hakkı elde ettiğini öne sürmüştür.[96]

Namibya'nın iddialarına göre Kasikili adası, kendisine bağlı kabile üyeleri tarafından 75 yıldan uzun süredir faal ve devamlı şekilde işgal altında tutulmaktadır. İşgal, gerek eski yetki sahibi İngilizler gerek Botswana tarafından bilinmesine rağmen, Namibya aleyhine ne bir protesto yapılmış ne de itiraz niteliğinde herhangi bir tepki verilmiştir. İngiltere mandası döneminde protesto konusu edilebilecek çok sayıda durum meydana gelmesine rağmen sessiz kalınmış, bu sessizlik Botswana kurulduktan

[96] International Court of Justice. (1999). "Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana v. Namibia), Judgment of 1:3 December 1999", *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*.

sonra da devam etmiştir. Namibya bu sessizlik halinden zımni tanıma anlamı çıkarmış, zımni tanımanın da kazandırıcı zamanaşımı yarattığını geçmiş uluslararası davalarda verilen emsal kararlara dayandırmıştır.

Bu kararlardan birisi Preah-Vihear Tapınağı Davası'dır[97]. Tayland, tapınağın etrafında kendi kolluk kuvvetleri ile devlet yetkisi kullanmaya çalışmış, Fransa ve Kamboçya'nın protestosuna yanıt vermeyerek sessiz kalmış, bu da Tapınak çevresindeki devlet yetkisi hakkında uyuşmazlık yaratmıştır. UAD, Tayland'ın sessizliğinden protestolara karşı çıkma niyetinin olmadığı anlamını çıkarmış, bunu zımni tanıma kabul ederek kazandırıcı zamanaşımı sonucu egemenlik yetkisinin Kamboçya'da kalmasına hükmetmiştir.

Namibya, Botswana'nın tutumunun, Tayland'ın zımni tanıma kabulüne benzediğini iddia etmiştir. Kasikili adasında bulunan Caprivi bölgesindeki bazı şahıslar, Chobe Ulusal Parkı'nın Botswanalı yetkililerince tutuklanmıştır. Tutuklamaya karşı dönemin mandateri Güney Afrika, toprak bütünlüğünün ve egemenlik haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle protesto ile Botswana'dan açıklama talep etmiştir. Botswana, Güney Afrika'nın egemenlik iddiasını reddetmemiş, sorusunu da yanıtlamamıştır. Devlet yetkisi gerektiren bir davranışa karşı; bir başka devletin, egemenliğinin ve toprak bütünlüğünün ihlal edildiğini belirten bir protestoda bulunması, o bölgede egemenin kendisi olduğunu iddia etmesi demektir. Botswana, devlet yetkisi gerektiren tutuklama işlemi ile kendisinin bölgede egemen olduğu izlenimi verse de egemenlik hakkını korumaya yönelik tepki ve işlemlerden kaçınmış, uzun süre protestolara sessiz kalmıştır. Bu sessizlik; bir başka emsalde Amerika Birleşik Devletleri'nin (ABD) kazandırıcı zamanaşımı sonucu egemenlik hakkı kazandığı iddialarına, elindeki tek imkân olan protesto işlemi ile karşı çıkan ve yargı tarafından da haklı bulunan Meksika'nın davranışı ile çelişmektedir. Devlet, tasarrufta bulunduğu hakkını devam ettirmek istiyor ise, bu hakkın aleyhindeki iddiaları elindeki imkanlar dahilinde reddetmelidir. Eylemi ve tutumu arasında bir tutarlılık olmadığı takdirde, sessizliği zımni tanıma olarak kabul edilerek hakkının zamanaşımına uğraması muhtemeldir. Bu gerekçelerle Namibya; Botswana'nın taleplerini ve adadaki varlığını zımnen tanıdığı hükmüne varılmasını Divan'dan talep etmiştir.

[97] International Court of Justice. (1961). "Case Concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment of 26 May 1961". *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*.

Botswana, adanın iklim şartları nedeni ile yılın her döneminde ikamet etmeye uygun olmadığını ve mevsimsel tarım amacıyla kullanıldığını, geçmiş ve şimdiki dönemde çiftçilerin gelenekselmiş bu faaliyetlerinin işgal olarak algılanmadığını, dolayısıyla tarımsal faaliyetlerin uluslararası hukukta hak doğurduğu ihtimalinin düşünül(e)mediğini savunmuştur. Bu nedenle protestolara karşılık verilmediğini, bunun zımni bir tanıma olarak algılanamayacağını beyan etmiştir. Ayrıca, daha evvel tarımsal faaliyetler için kullanılan ada, Botswana tarafından ulusal park ilan edilmiş, yetkililer tarafından bölge sürekli denetime tabi tutulmuş ve bu davranışlar o zamana kadar protesto edilmemiştir. Dahası, dönemin Botswana Devlet Başkanının ziyaretinden önce, Botswana kolluk kuvvetleri güvenlik tedbirleri almış ve bu eyleme karşı da protestoda bulunulmamıştır. Tüm bu davranışlar, Botswana'nın 1890 Antlaşmasından itibaren davranışlarında tutarlı olduğunu göstermektedir. Botswana ihtilaflı bir durum olduğunu düşünse adaya güvenlik kuvvetlerinin göndermeyeceğini beyan etmiştir.

Divan; Namibya'nın iddialarının tutarsız olduğunu, çiftçilerin adada işgal değil tarımsal faaliyet amacıyla mevsimlik olarak bulunduğunu ve sınırların henüz kesinleştirilmediğini, dolayısıyla kazandırıcı zamanaşımı için gereken tüm unsurların oluşmadığını belirtmiştir. Namibya çiftçilerin varlığını dolaylı yönetim olarak nitelendirilirken; Botswana bunu özel faaliyet sayarak sessiz kaldığını ifade edilmiştir. Fakat Namibyalı çiftçiler ancak özel faaliyette bulunurken, Botswanalı yetkililer ise kamusal faaliyette bulunmuştur. Bu, Namibya'nın egemen yetkinin kullanılması iddiasını zayıflatmaktadır. Ayrıca sınır anlaşmazlığına dair daha önce Güney Afrika'nın hak iddialarının reddedilmesi de yine Namibya'nın zımni tanıma sonucu kazandırıcı zamanaşımı iddiasını çürütmektedir. Sonuçta mahkeme, Kasikili üzerinde Botswana'nın egemen olduğuna hükmetmiştir.

3.2.Vazgeçme

Vazgeçme (feragat), devletin hak veya hak iddiasından feragat ettiğine dair irade açıklamasında bulunduğu hukuki işlemdir. Uluslararası hukukta vazgeçme, hakkın ortadan kalkması veya yitirilmesi sonucunu doğurur. Vazgeçme işlemi için şekil serbestisi esas alınmaktadır. Antlaşma şeklinde veya farklı usullerle yapılabilir. Ne şekilde yapılırsa yapılsın, vazgeçme işleminin hukuk aleminde doğurduğu sonuç mevcut bir hakkın ya da hak iddiasının sona ermesi, daha fazla öne sürülememesi,

hukuki korumadan mahrum kalması, yok olması ya da başkalarına geçmesi, devredilmesidir.

Hak yitirme ile sonuçlanan vazgeçme; hak sahibi devletin söz konusu hakkını, ilerisi için herhangi bir şerhe tabi tutmadan ve bir başka devlete nakletmeden, bu hakkından feragat etmesidir. Hak devretme ile sonuçlanan vazgeçme işlemi ise; hakkın feragat sonucu yok olmadığı, ancak hak sahibi tarafından başka bir devlete bırakılmak üzere terk edildiği haldir.[98] Her iki türde de vazgeçme işlemi sonucunda hak sahibi adına söz konusu hak ortadan kalkmaktadır. İlkinde hak tamamen ve herkes için ortadan kalkarken, ikincisinde hak sahibi için yok olan hak bir başka devlet adına devam etmekte, tamamen ortadan kalkmamakta, yalnızca el değiştirmektedir. Ancak her halükârda vazgeçen devlet için hak sona ermektedir. Bu işlem keenlemyekün[99] sonucunu doğurur, iç hukukta feragat edilen haklarda, bağlı hakların da sona ermesi şeklinde, vazgeçme de yalnızca ilgili hakkın kullanılması imkânsız hale gelmekle kalmaz, bu hakka bağlı yan haklar da sona erer.

Hak, ancak karşılığında bir yükümlülük varsa vücut bulur. Yani bir taraf bir hakkı elde ediyorsa, diğer tarafa da yükümlülük gelmektedir. Tanımada bu durum; tanıyan tarafa yükümlülük gelirken, tanınan taraf açısından da hak yaratmakla sonuçlanmaktadır. Vazgeçmede ise; vazgeçen devletin hakkı, karşı tarafın da yükümlülükleri sona erer ve vazgeçen devlet diğerlerine karşı artık bu hakkını öne süremez. Tanıma ve sözverme işlemlerinde, öne sürülemeyen haklar kendiliğinden yok olmazken; vazgeçmede, vazgeçilen hak, sahibince daha fazla öne sürülemez, çünkü artık hak sahibi için böyle bir hak söz konusu değildir, ortadan kalkmıştır. Vazgeçmede (devredici) bir hak diğerine devredilip ilk sahibince ortadan kalkarken, sözvermede hakkın devrinden ziyade hakkın kullanım hakkı devredilmekte, hak ilk sahibince ortadan kalkmamaktadır. Bunu iç hukuktaki bağış sözleşmesi ve ariyet (kullanım ödüncü) sözleşmesine benzetebiliriz. Bağış ile, sahip olunan bir hak (taşınır,

---

[98] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 245-246.

[99] ["*Yokluk; Bir hukuki işlemin hüküm doğurması için uyulması gereken temel ve biçim koşullarından birinin bulunmaması, hükümsüzlük*." T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü. "Keenlemyekün", *Hukuk Sözlüğü*, erişim: 02.07.2024, https://sozluk.adalet.gov.tr/K/%C4%B0SMA%C4%B0L%20ERG%C3%9CNE%C5%9E]
["*Arapça kaʾan lam yakun* كأن لم يكن "*sanki yok gibi, yok hükmünde" deyiminden alıntıdır. Bu deyim Arapça kaʾan* كأن *"sanki, gibi" ve Arapça lam* لم *"değil" ve Arapça yakun* يكن *"var" sözcüklerinin bileşiğidir*." Nişanyan Sözlük. "Keenlemyekün", *Nişanyan Sözlük,* erişim: 02.07.2024, https://www.nisanyansozluk.com/kelime/keenlemyek%C3%BCn]

taşınmaz mülk vs.) tamamen mülkiyet hakkı ve kullanım hakkı birlikte verilip, hak sahibi tarafından bu haktan vazgeçilirken; ariyet sözleşmesinde ise bir hakkın kullanım hakkı karşılıksız olarak bir başkasına devredilmekte ancak hak sahibi taraf değiştirmemektedir. Vazgeçme, bağış ile benzerlik gösterirken; sözverme ise, ariyet ile benzerlik göstermektedir.

Bir işlemin hukuki sayılabilmesi için arasında meydana geldiği hukuk kişilerine karşılıklı hak ve sorumluluk yükleyen hukuki bir ilişki yaratması gerekmektedir. Buna göre; antlaşma tarafları anlaşma şartlarına uymayı, tanıyan tanımanın hukuki sonuçlarına katlanmayı, söz veren verdiği sözün konusunu gerçekleştirmeyi, vazgeçen vazgeçtiği hakkını icra etmeye ve bu hakkı başkalarına karşı öne sürmeye son vermeyi, protestocu ise protesto konusunun kendisine karşı öne sürülemeyeceğine dair hakkını taahhüt etmektedir.[100]

Literatürde vazgeçmenin etkisi iki şekilde nitelendirilmektedir. İlki, doğrudan olup hakların sona ermesi halidir. Diğeri ise dolaylı olup hakkın sona ermesi nedeni ile daha fazla diğer devletlere karşı öne sürülememesi halidir. Tanıma ve sözvermede ise tersi şekilde doğrudan etki hakkın artık ileri sürülemez olması iken, dolaylı etki ise hakkın sona ermesidir.[101] Vazgeçme işlemi şeklen herhangi bir sınırlamaya tabi olmamakla birlikte vazgeçme iradesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşılabilir olması gerekmektedir. Bu durum hakkında UAD tarafından Preah-Vihear Tapınağı Davası'nda da bahsedilmiştir. Her ne kadar Tayland işlemsiz iradenin hukuki sonuç doğuracak kudretten mahrum olduğunu öne sürse de, Divan'a göre hakkında özel düzenleme olmayan durumlarda taraflar iradelerini açık ve anlaşılır şekilde ortaya koydukları sürece şekil sınırlamasından muaftırlar. Bu da bilhassa uluslararası hukukun şekilden ziyade niyete ehemmiyet veren ihtivasından kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla tanımada olduğu ve protestodan farklı olduğu halde vazgeçme işlemi de açık veya zımnen gerçekleştirilebilir. Ancak literatürde devletin iradesi hakkında tereddüt edilmemesi için vazgeçme işleminin ancak sarih ve dahası yazılı şekilde yapılması gerektiği ağırlıklı olarak savunulur. Bu görüş Fransa ile Norveç arasındaki Bazı Norveç Borçları Davası[102] gibi yargı kararlarıyla desteklenmektedir. Fransa ile

[100] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 251-252.
[101] *Ibid.*
[102] International Court of Justice. (1957). "Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of 6 July 1957", *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*.

Birleşik Devletler arasındaki Fas'taki Amerikan Vatandaşlarının Hakları Davası'nda[103], ABD'nin, Fransa'nın Fas'taki koruyucu statüsünü kabul etmesi, Fransızlar tarafından ABD'nin daha önce Fas üzerindeki ayrıcalıklarından zımnen feragat ettiği şeklinde yorumlanmıştır. Ancak Divan bu yorumu, ABD'nin bu haklarından sarih şekilde vazgeçmemesi nedeniyle kabul etmemiştir. Dolayısıyla, Divan kararlarını, dava konusu olay ve durum özelinde vermektedir.

Eşit egemen devletlerin sahip oldukları haklardan nedensizce vazgeçmelerinin, hukuk sisteminin varoluş felsefesine aykırı olacağı gerekçesi ile uluslararası hukukta ve uluslararası yargı mercilerinin kararlarında genellikle 'vazgeçmenin varsayılamayacağı ilkesi' tatbik edilir.[104] Lotus Davası'nda[105], Uluslararası Sürekli Adalet Divanı (USAD); bu ilkeden hareketle "*devletin egemenliğinin sınırlandırılması varsayılamaz*" demiştir. Aynı ilke baz alınarak benzer kararlar, UAD tarafından; Nikaragua'da Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası[106], Nauru'da Bazı Fosfat Alanları Davası[107], Kasikili/Sedudu Davası[108], Altın Para Davası[109], Nottebohm Davası[110], Bazı Norveç Borçları Davası[111] ile Geçiş Hakkı Davası[112] gibi davalarda da verilmiştir. Buenos Aires Limanı'nın Kapatılması Davası[113], Campbell Davası ile Kronzprinz Gustav Adolf Davası gibi davalar da aynı ilkenin hakemlik kararlarında kullanıldığı örneklerdir.

---

[103] International Court of Justice. (1952). "Case Concerning Rights of Nationals of The United States of America in Morocco (France v. United States of America) Judgment of August 27th, 1952", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders*.
[104] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 264.
[105] Permanent Court of International Justice. (1927). "The Case of The S.S. "Lotus"", *Publications of The Permanent Court of International Justice Collection of Judgments*.
[106] International Court of Justice. (1984). "Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)", *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application Judgment of 26 November 1984*.
[107] International Court of Justice. (1992). "Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of 26 June 1992*.
[108] International Court of Justice, a.g.r., 1999.
[109] International Court of Justice. (1954). "Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of June 15th, 1954*.
[110] International Court of Justice. (1953). "Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 18th, 1953*.
[111] International Court of Justice, a.g.r., 1957.
[112] International Court of Justice. (1957). "Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 26th, 1957*, 123-153.
[113] LOWE, A. (1977). "The Right of Entry into Maritime Ports in International Law", *San Diego Law Review*, 597-622.

Altın Para Davası, İtalya ile İngiltere arasındaki uyuşmazlıktır. Dava, İtalya'nın başvurusu ile açılmıştır. Fakat İtalya daha sonrasında Divan'a yetki itirazında bulunmuştur. İngiltere bu itirazı, davadan vazgeçme olarak yorumlamıştır. Divan ise İç Tüzük m. 69'a dayanarak İngiltere'nin vazgeçme iddiasını reddetmiştir. İtalya, davadan feragat ettiğine dair yazılı bir bildirimde bulunmamış, yalnızca yetki itirazında bulunmuştur. Divan, bu yönde sarih bir belge bulunmaması nedeni ile yetki itirazından davadan vazgeçme anlamı çıkarılamayacağına hükmetmiştir. Bu da İtalya'nın zımnen vazgeçtiğinin kabul edildiği bir dava hakkının zamanaşımına uğramasını önlemiştir.

Nottebohm Davası, Liechtenstein ile Guatemala arasında görülmüştür. Divan,

> Bu tür müzakerelere veya araçlara başvurma teklifini; böyle bir vazgeçme veya kabulün, açıkça beyan edilmediği ve sergilenen tutumdan tartışmasız şekilde çıkarılmadığı durumlarda; bunlara katılma rızasını veya fiili katılımı, tarafın ileri sürme hakkına sahip olduğunu düşündüğü herhangi bir savunmadan vazgeçtiği veya karşı tarafın kendisine yönelttiği herhangi bir iddiasını kabul ettiği anlamına gelecek şekilde yorumlamak, uluslararası bir anlaşmazlığın çözümlenmesi veya tahkim için özel bir anlaşma yapılması amacıyla müzakerelerin başlatılmasına engel oluşturacak ve Birleşmiş Milletler Şartı'nın 33. maddesinde önerilen çözüm yollarının kullanılmasına engel teşkil edecektir.[114]

şeklinde bir gerekçe sunmuştur. Bu gerekçeye dayanarak; teklif edilenin teklif edenin vazgeçtiğine dair iddiasının teklif edence açıkça kabul edilmediği haller ile teklif edenin niyetinden vazgeçme dışında anlamlar çıkarılabildiği hallerde, hakemliğe gitmenin veya bunu teklif etmenin vazgeçme olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Eğer vazgeçme olarak yorumlansa idi, teklif eden tarafın hakkından zımnen vazgeçtiği kanısı sonucu zamanaşımı ile hakkı düşecekti.

Geçiş Hakkı Davası, Portekiz ile Hindistan arasında meydana gelmiştir. Hindistan'daki yerel otoriteler birtakım köylerde isyanlar çıkması nedeniyle, ayaklanmaları sona erdirmesi için Portekiz'e yetki vermiştir. Portekiz, verilen bu yetkiyi egemenliğin devri olarak yorumlayarak Hindistan yerel otoritelerinin bu köylerdeki devlet yetkisinden vazgeçtiklerini iddia etmiştir. Divan; yerel yönetimin Portekiz'e sadece belirli bölgelerde yine Hindistan hükümeti adına hareket etmek üzere birtakım yetkilerinin yalnızca kullanımını devrettiklerine kanaat getirmiştir. Bu devirde egemenliğin terki niyeti bulunmadığını, bu nedenle vazgeçme anlamı çıkarılamayacağını bildirerek Portekiz'in iddialarını reddetmiştir. Bunu, iç hukuktaki özel vekaletname ile hukuk kişilerinin hukuki temsilcilere kendileri adına tasarrufta

[114] International Court of Justice, a.g.r., 1953, 19-20.

bulunma yetkisi vermesine benzetebiliriz. Bir vekile, sınırlı bir alanda belirli bir işlemi gerçekleştirmesi üzere yetki verilmesi; hukuk kişisinin hakkından vazgeçtiği ve hakkını vekile devrettiği şeklinde yorumlanamaz. Tıpkı bunun gibi, Divan da Portekiz'e ancak belirli bölgelerde belirli bir amaçla yetki verdiğini ve bunun egemenlikten vazgeçme olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir. Eğer bu yetki devrini zımni bir vazgeçme kabul etse idi, Hindistan söz konusu bölgelerde egemenlik haklarını zamanaşımı sonucu yitirecekti.

İngiltere ve Portekiz arasındaki Campbell Davası'nda hakem, zımni vazgeçmenin mümkün olduğunu, zımni vazgeçme kabul edilebilmesi için davranışın sadece vazgeçme iradesi anlamına gelmesi, feragat dışında bir yoruma kapalı olması gerektiğini belirtmiştir. Bir diğer örnek olan Korfu Boğazı Davası ise Arnavutluk ile İngiltere arasındadır. Arnavutluk İngiltere'nin UAD'ye usule aykırı şekilde başvurması nedeniyle Divan'ın bu konuda yargı yetkisinin bulunmadığını ancak Divan karşısına çıkmaktan da kaçınmadığını beyan etmiştir. Bu beyanname UAD tarafından Arnavutluk'un Divan'a karşı kabul edilemezlik itirazı hakkından vazgeçtiği şeklinde yorumlanmıştır.

Zımni vazgeçme, iç hukuktaki kaybettirici zamanaşımı ile şartlar, sonuç ve ilke olarak oldukça benzerlik göstermektedir. İç hukukta kaybettirici zamanaşımı ile var olan bir hakka dair uzun süre hukuki tahkikat başlatılmamasından bu haktan örtülü şekilde vazgeçildiği ve bu nedenle hakkın icrasının hukukça imkansızlaşmasıdır. Zımni vazgeçmede de bir haktan örtülü şekilde vazgeçildiğine dair karine oluşması ile hak sahibinin bu hakkı daha fazla talep edemeyeceği, uluslararası yargıya taşıyamayacağı savunulur. Zımni vazgeçme işlemi ihtilaflı bir konuda bir devletin karşı tarafın iddiasını kabul etmesi, yani tanımasıyla gerçekleşebilmektedir. Tanıma işlemi yapılırken, tanımanın sonucunda zımni vazgeçme de gerçekleşmektedir. Ancak Kardak meselesinde olduğu gibi, hakkın kullanılmaması, daha önce taraflarca hiç dile getirilmeyen ve daha önce kullanılmayan bir haktan vazgeçildiği karinesi oluşmaz. Bu nedenle kullanılmamış, bahsi geçmemiş bir hakka dair zamanaşımı işlemez.

Zımni vazgeçmenin zamanaşımını etkisi doğurması hakka dair düzenleme içeren bir antlaşma ile de gerçekleşebilir. Devlet, vazgeçme niyeti olmadığı bir hakkına dair feragat niteliğinde tasarruf öngören bir antlaşmaya katılırsa ve bu hakkını korumaya yönelik herhangi bir çekincede bulunmazsa, bu katılma zımni vazgeçme olarak

yorumlanır. Ancak zımni vazgeçme kabulü için devletin katılmadan evvel antlaşmanın tüm şartlarından haberdar olması gerekir. Antlaşmanın imkân vermesi halinde devlet, iradesine aykırı maddelere rezerv koyma hakkına sahipse bunu kullanmalıdır. Sonuç olarak, devletin vazgeçme arzusu bulunmadığı bir hakkından feragat etmesini gerektirecek bir antlaşmaya çekincesiz taraf olması, hakkından zımnen vazgeçtiği karinesi doğurur. Dolayısıyla vazgeçme işlemi burada zımnen gerçekleşerek zamanaşımı etkisi doğurur ve devletin söz konusu hakka dair tasarruf hakkı ortadan kalkar.

Devletin vazgeçme iradesinde bulunmadığı bir hakkından bahsetmeyen bir antlaşmaya taraf olması halinde, çekince koymadığında zımni vazgeçme karinesi doğması ihtimali düşüktür. Çünkü antlaşmaların konusu dışındaki alanlara etki etmesi ve bu alanlarda sonuç doğurması taraf devletlerin iradelerine aykırıdır.[115] Ancak buna bir şerh düşmek gerekir ki, tanıma işleminde de açıkladığımız üzere, birbirini tanımayan iki devlet kendi aralarında bir antlaşma yaptığı veya çok taraflı bir antlaşmaya birlikte katıldıkları zaman, genellikle bu devletlerin birbirlerini tanıdığı karinesi yaratır. Tanıma işlemi, tanıyan açısından haklarından vazgeçme sonucunu da doğurur. Devletler zımni tanıma ile zımni vazgeçme sonucunda zamanaşımı etkisiyle hak kaybı yaşamamak için ikili veya çok taraflı antlaşmalara katılırken tanımak istemedikleri devletler hakkında çekincede bulunurlar. Böylece antlaşmaya katılmanın ilgili devleti tanıma olarak yorumlanmasını ve zımni vazgeçme karinesi ile tanımadıkları devlet hakkında zamanaşımının işletilmesini engellerler.

Vazgeçme iradesi yöneltilmeyen bir hakkın dolaylı şekilde antlaşmadan etkilendiği haller hakkında ise literatürde ve dava kararlarında, hatta davayı yürüten hakimler arasında dahi görüş birliği bulunmamaktadır. Çünkü uluslararası hukukta uyuşmazlıklar ancak olay özelinde yine olay şartlarında değerlendirilmektedir. Nauru'da Bazı Fosfat Alanları Davası konuya örnektir. Dava, Nauru ile Avustralya arasındadır. Nauru, bağımsız bir devlet olmadan evvel, topraklarından fosfat çıkaran Avustralya'dan, topraklarına verdiği zararı gidererek onarım talep etmiştir. Avustralya, uyuşmazlığı UAD'ye taşıyan Nauru'nun iddialarına cevap vermeden önce yetkisizlik

[115]ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 258.

itirazında bulunmuştur. UAD, Statüsünün 36. maddesinin 2. fıkrasındaki hükümlere[116] dayanarak davayı görmeye devam etmiştir.

Avustralya'nın iki argümanı vardır: (1) usule ilişkin olarak; UAD'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ederken rezervde bulunmuştur, bu nedenle yetkisizlik sonucu Divan uyuşmazlığı inceleyemez; (2) esasa ilişkin olarak; Nauru, anlaşmazlık konusu haklarından zımnen feragat ettiği için dava konusu edilen hak artık mevcut değildir.[117] Usule ilişkin itirazı reddedilen Avustralya; esasa ilişkin olarak, 1967 tarihli Nauru, Avustralya, Yeni Zelanda ve İngiltere'nin katıldığı Canberra Antlaşması'nı, Nauru'nun söz konusu haklarından zımnen vazgeçtiğine delil olarak sunmuştur. Her ne kadar antlaşma metninde Nauru'daki fosfatlarla ilgili hüküm bulunmasa da; Avustralya, bağımsızlığını ilan etmeye hazırlanan ve devlet statüsüne geçerken eski yönetime dair durumları düzenleyen bir antlaşma yapan Nauru'nun, ekonomik olarak önem arz eden fosfat işletmesi durumuna bu antlaşmada değinmemesini, bu hakkından zımnen vazgeçme olarak yorumlamıştır. Dahası, vesayet rejiminin kalktığı 1967 döneminde Nauru temsilcisinin BM'de bulunduğu beyanlarda da yine fosfat madenlerinden bahsetmemesi, zımni feragat olarak algılanmıştır.

Tüm bu somut delillere rağmen Divan, Nauru'nun tutumundan zımni vazgeçme anlamı çıkarılamayacağına, sarih bir vazgeçme ifadesinin bulunmadığına, Nauru'nun tavrından vazgeçme niyetinin de anlaşılamadığına hükmetmiştir. Dava kararında karşı oy kullanan hâkimin görüşüne göre ise daha evvelinde oldukça tartışmalı olan fosfat toprakları konusunun devlet statüsünü kazanmakta olan Nauru tarafından Canberra Antlaşması ve BM deklarasyonu esnasında ihmal edilmiş olması elbette ki bu hakkından vazgeçmiş olduğu yönünde yorumlanabilir. Dahası, Nauru bağımsız bir devlet olduktan yirmi yıl sonra hak iddiasında bulunarak yerleşmiş hukuk düzenine ve bunun kişilerinin menfaatine aykırı bir talepte bulunmaktadır. Devlet olmanın gerektirdiği sorumlulukları ihmal etmesi nedeni ile kendisinin korumadığı hakkının

[116] "*İşbu Statü'ye taraf olan devletler, herhangi bir anda, aynı yükümlülüğü kabul eden herhangi bir başka devlete karşı, konusu hepsine ilişkin olarak Divan'ın yargı yetkisini fiilen ve özel anlaşma olmaksızın zorunlu olarak tanıdıklarını bildirirler: (a) bir antlaşmanın yorumlanmasını; (b) uluslararası hukuka ilişkin her konuyu; (c) saptandığı takdirde, uluslararası bir yükümlülüğe aykırılık oluşturabilecek her olayın gerçekliğini; (d) uluslararası bir yükümlülüğe aykırı bir davranışın gerektirdiği zarar giderimin niteliği ya da kapsamını.*" Adalet Bakanlığı. "Uluslararası Adalet Divanı Statüsü", *inhak.adalet.gov.tr*, s. 72-73, erişim: 10.04.2024, https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093041bm_02.pdf

[117] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 259.

hukukça korunması, hukukun misyonuna aykırıdır. Nauru'nun davranışlarından, hakkından zımnen vazgeçtiği anlaşılmaktadır. Zamanaşımı sonucu bu hakkını artık Avustralya'ya karşı öne sürememelidir. Fakat Divan, her davada olduğu üzere bu davada da öncelikle özel şartları göz önünde bulundurarak çoğunluk kararında Nauru lehine karar vermiş, Avustralya'nın zımni vazgeçme iddiasını kabul etmemiştir.

Bir başka örnek ise İngiltere ve Arjantin arasındaki Buenos Aires Limanının Kapatılması Davası'dır. Paraguay ile aralarında devam eden savaş nedeniyle Arjantin, Montevideo'dan gelen gemilere limanlarını kapatarak limana yönelen İngiliz gemilerine el koymuştur. Olayın ardından Arjantin ile İngiltere arasında bir dostluk antlaşması imzalanmış, el konulan gemilerin iadeleri düzenlenmiştir. Ancak meydana gelen zararlardan, antlaşma hükümlerinde bahsedilmemiştir. İngiltere, antlaşmadan uzun süre sonra zararlarının giderilmesi talebiyle Parana Karma Komisyonu'na başvurmuştur. Arjantin bu talebe karşı; sözleşme esnasında bu zararların tazminini talep etmeyen, antlaşma üzerinden oldukça uzun zaman geçtikten sonra zararların giderilmesini talep eden İngiltere'nin, ilgili haklarından zımnen vazgeçtiğini savunmuştur. Ancak İngiltere, hakkından vazgeçmiş olarak kabul edilebilmesi için bu işlemin sarih şekilde yapılmış olması gerektiğini, dolayısıyla ilgili antlaşmadan hakkından feragat ettiği yönünde bir sonuç çıkarılamayacağını öne sürmüştür. Komisyon kararında İngiltere'yi haklı bulmuş, hakların saklı tutulduğunun belirtilmeyerek rezerve edilmemesinin o haktan vazgeçildiği şeklinde yorumlanamayacağına hükmetmiştir.

Komisyonlar, Divan, hakemlikler; kısacası uluslararası yargı uyuşmazlıkların çözümünde öncelikle vakanın özel şartlarını dikkate alarak karar vermektedir. Dolayısıyla ne 'hakka çekince koymama sonucu zımni vazgeçme meydana gelmez' denebilir ne de 'hakkı saklı tutmamak feragattir' sonucu çıkarılabilir. Ancak devlet olmak, egemenlik yetkisini tekel olarak kullanmak hakların korunmasında da sorumluluk getirmektedir. Bu nedenle egemen devletler, iradeleri ile katıldıkları antlaşmalarda ve diğer egemen devletlerin davranışlarına karşı haklarının ihlal edildiği veya ihlal edileceği riskini gördüklerinde, protesto ve çekince gibi işlemlerle haklarını saklı tutmaktadır. Bunu ihmal ettiklerinde haklarından zımnen vazgeçtikleri, karşı tarafın faaliyetlerini zımnen tanıdıkları karinesi sonucu zamanaşımı etkisiyle hak kaybı ihtimali doğar.

Preah Vihear Tapınağı Davası'nda muhalif görüş bildiren hâkime göre:

> Devlet, kendisinin sahip olduğunu iddia ettiği haklara karşı; bir başka devletin iddialarına yönelik, pasif veya negatif tutumuyla da bağlanabilir. Somut delillere karşı pasif kalmak, onay (*acquiescence*) veya zımni rızanın (*tacit consent*) en genel halidir. Bir başka devlet tarafından açıkça tehdit edilen hakkına karşı, hak sahibi devletin tepkisinde ihmal olması; ancak, o haktan vazgeçme anlamına gelebilir. Haklara aykırı veya zarar verici olguların varlığı halinde Devletin sessizliği; daha sonrasında, uluslararası mahkeme önünde, sadece, yargılama öncesi zımni tanıma olarak yorumlanabilir. Bu yorum, özellikle doğrudan ve münhasıran iki Devleti etkileyen bir antlaşma ilişkisi durumunda geçerlidir. Bir hakkın ileri sürülmesi, muhafaza edilmesi veya güvence altına alınması için Devletlerin genel uygulamasına göre protestonun gerekli olduğu durumlarda protesto yapılmaması, aynı şekilde rıza veya zımni tanınma anlamına gelir: ilgili Devletin, sözle veya fiilen açıkça tehdit edildiğinde ileri sürmediği veya korumayı başaramadığı hakları, uluslararası mahkeme önünde talep etmesi yasaklanmalıdır.[118]

Bu hükme bir şerh düşmek gerekir ki; bir devletin pasif tavrından veya sessizliğinden, haktan feragat anlamına; ancak, devletin niyetinin bu yönde olduğuna dair kesin kanaat uyandırması veya başka bir niyet yorumunun çıkarılamaması halinde ulaşılabilir. Ancak iç hukukta, bilhassa ceza muhakemesinde suçlunun maksadı, niyeti aranırken dahi oldukça karmaşıklaşan irade yönü tayini, uluslararası hukukun kişileri olan devletlerin tavırlarında aranırken daha da karmaşıklaşacaktır. Minquiers ve Ecrehous Davası'nda[119], mahkeme sunulan haritalara tarafların tepkileri, Divan'ın kararında oldukça etkili olmuştur. Fransa, adalar çevresindeki yetki alanlarını belirten haritaları paylaştığında İngiltere'nin pasif tutumu, zımni tanıma ve dolayısıyla haklarından zımni vazgeçme olarak yorumlanmıştır. Ancak Divan yalnızca bu belgelere verilen veya verilmeyen tepkilere göre karar vermemiş, bu pasif tutumla beraber olayın diğer şartlarını da değerlendirmiştir. Divan bunu doğrudan sarih vazgeçme olarak yorumlamamış, ispat niteliğindeki diğer unsur ve işlemlere de başvurmuştur. Çünkü niyetin ve tutumun ancak açık, noksansız ve tereddütsüz olarak anlaşıldığı hallerde sarih vazgeçme var olabilir. Zımni vazgeçmede ise niyet ve tutum örtülüdür. Fakat başka irade yönü açıklaması yapılamazken, diğer unsur ve işlemlere göre de bu kanaate varılabildiği hallerde zımni feragat karinesi doğar. Divan da kararlarında olayın özel şartlarını irdeleyerek sunulan tüm belge ve işlemleri birlikte değerlendirmektedir.

---

[118] International Court of Justice. "Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)", *Separate Opinion of Vice-President ALFARO, International Court of Justice (ICJ)*, s. 40: erişim: 10.04.2024, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-02-EN.pdf

[119] International Court of Justice. (1953). "The Minquiers and Ecrehos Case (France / United Kingdom)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 17th, 1953*.

Haute-Savoie ve Gex Ülkesinde Serbest Bölgeler Davası'nda[120] Fransa, savunmasında hukukun ilkelerine sığınmıştır. Hak sahibi devletin çıkarı olmasına rağmen bundan vazgeçtiğinin açık olması gerekir. Devletin pasif kalması halinde ise bu sessizliğin vazgeçme niyetinden kaynaklandığına dair şüpheye yer bırakmaması ve başkaca niyetlere yorulamaması gerektiğini öne sürmüştür. UAD bu görüşe paralel kararları Nikaragua'da Askeri ve Yarı-askeri Faaliyetler Davası ile Kasikili/Sedudu Davası'nda da vermiştir.

ABD, UAD'nin zorunlu yargı yetkisini kabul ederken 'çok taraflı antlaşmalarla ilgili uyuşmazlıklara' çekince koymuştur. Bu nedenle Nikaragua'da Askeri ve Yarı-Askeri Faaliyetler Davası'nda yetki itirazında bulunmuştur. Ancak Divan, davanın uluslararası teamül kuralları esasında incelenecek olması nedeniyle ABD'nin itirazını reddetmiştir. Davanın, ABD'nin itirazına rağmen devam etmesi, dava hakimlerden birisinin mütalaasında ABD'nin çekincesinden vazgeçtiği şeklinde yorumlanmıştır. Fakat Divan kararında ABD'nin tutumunu zımni vazgeçme olarak yorumlamamıştır. Her ne kadar çekince koymuş olsalar da, tarafların ihtilaflarını yargı vasıtası ile çözmeye çalışmalarının savundukları tutumlarından feragat ettikleri şeklinde yorumlanamayacağına dair benzer bir görüş, Kamerun ile Nijerya Arasındaki Kara ve Deniz Sınırları Davası'nda[121] Nijerya'nın savunmasında dile getirilmiştir. Kasikili/Sedudu Adası Davası'nda ise, Botswana, Namibya ile aralarında yaptıkları 1992 tarihli antlaşmanın; 1890 tarihli İngiliz-Alman Antlaşmasını esas almayan tüm hak öne sürmelerinden feragat anlamına geldiğini iddia etmiştir. Dahası, 1992 Antlaşmasını baz alarak yapılan 1996 Tahkimnamesinin de zamanaşımından kaynaklanan tüm iddiaları terk olarak yorumlanması gerektiğini öne sürmüştür. Dava kararında Divan, ne Namibya'nın ne de Botswana'nın zamanaşımı ve diğer vazgeçme iddialarını kabul etmemiştir. Divan; Botswana'nın, Namibya'nın tutumunu vazgeçme olarak yorumlayıp zamanaşımına dayanarak hakkını yitirdiği savunmasını reddetmiştir. Divan'ın dava sonucunda tartışmalı bölgeyi Botswana lehine bırakmasının nedeni; Namibya'nın, Botswana aleyhinde öne sürdüğü zamanaşımı

[120] Permanent Court of International Justice. "Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, France v. Switzerland", *World Courts*, erişim: 07.06.1932, https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.06.07_savoy_gex.htm

[121] International Court of Justice. (1998). "Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of 11 June 1998*.

tezini, Botswana'nın sarih vazgeçme sayılacak veya zımni vazgeçme olarak yorumlanabilecek münhasır tutum, davranış ve işlemleriyle desteklemek yerine; bizzat Namibya'nın kendisine ait süre gelen tutum, davranış ve işlemleriyle savunması sonucu, Divan'ın Botswana'ya dair vazgeçme olarak yorumlanabilecek delil niteliğinde herhangi bir belge ve işleme davada Namibya'nın yer vermemiş olmasıdır.

Sonuç olarak zımni vazgeçmenin zamanaşımı etkisi yaratması uluslararası hukukta açıkça düzenlenmemiştir. Divan, kararlarında zımni vazgeçmeyi kabul etmesine rağmen bunu her davanın kendi şartları altında değerlendirmiştir. Dolayısıyla zımni vazgeçme için genel bir kuraldan bahsedilemez. Ancak, iki devletin bir antlaşma çatısı altında ihtilaf konusu hakka dair bir düzenleme getirmiş olmaları, zımni vazgeçme olarak kabul edilmektedir. Divan kararlarına ağırlıklı olarak 'devletin hakkından vazgeçmeyeceği' anlayışının yön verdiği bir gerçek olmakla birlikte[122]; tanımada açıkladığımız üzere, uluslararası hukukta sükuta dair 'susan razıdır' ilkesinin de kullanım alanı mevcuttur. Dolayısıyla uyuşmazlıklarda, ancak özel şartlara göre hangi ilkenin uygulanacağı belirlenebilmektedir.

Her ne kadar vazgeçmek varsayılamaz ilkesinin hâkim olduğu görülse de tanıma ve protesto işlemlerinde de detaylı şekilde açıkladığımız üzere, devletlerin haklarının ihlal veya tehdit edildiği durumlarda sessiz kalmaları, her olay kendi şartları özelinde değerlendirilse de, bazı durumlarda hak kaybı olarak sonuçlanabilmektedir ki bu da vazgeçme işleminin sonucunu meydana getirir. Bunun en bariz örneklerinden birisi İngiltere ile Norveç arasındaki Balıkçılık Davası'dır[123]. İngiltere, Norveç'in iç hukukundaki düzenlemelerden habersiz olduğunu beyan etse de ortak deniz paylaşan devletlerin uzun süre devam eden tasarruflara dair birbirlerinin düzenlemelerini takip etmemelerini mücbir sebep saymayan Divan, İngiltere'nin, Norveç'in bu uygulamalarına itiraz etmesi gerektiğini, itiraz etmeyip sessiz kalarak artık daha fazla karşı çıkma hakkına sahip olmadığını kararlaştırmıştır. İngiltere, uzun süre hakkını savunma sorumluluğunu ihmal etmesi nedeni ile ihlale karşı çıkma hakkının zamanaşımına uğraması sonucu hakkından vazgeçmiş olarak yorumlanmıştır. Bu davada verilen karara göre, sessiz kalma hali zımni tanıma ve zımni vazgeçme sonucu doğurmuştur. Norveç'in iddialarının zımnen kabulü, İngiltere'nin hakkından ise

[122] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 264.
[123] International Court of Justice. (1951). "Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)", *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of December 18th*.

zımnen vazgeçme hali meydana getirmiştir. Vazgeçme sayılamaz ilkesinin ağırlıkla savunulmasına rağmen sükût, diğer şartların da varlığı halinde, vazgeçme yorumuna neden olabilmektedir.

Ancak sükutun ve hareketsizliğin tanıma veya vazgeçme şeklinde yorumlanabilmesi için devletin karşı tarafın faaliyetlerinden haberdar olması gerekmektedir. Bir devletin hakkından vazgeçmiş ve karşı tarafın yeni hakkını tanımış sayılması için bu devletin kendi haklarının karşı tarafça ihlal edildiğine dair bilgisi olması gerekir. Aksi halde devlet bilgisi olmayan bir durumdan ötürü sorumlu tutulamaz, hakkından vazgeçtiği yönünde bir sonuca maruz bırakılamaz. Dolayısıyla devletin bilgi sahibi olması gerekliliği, vazgeçme sayılamaz ilkesinin unsurlarındandır.[124] Tanıma işleminin zımnen yapılması halinde, sükutun bu yönde sonuç doğurması ancak tanıyanın tasarrufundan başka bir anlam çıkarılamaması halinde mümkündür. Bunun gibi, vazgeçmenin sessizlikten meydana gelebilmesi için de vazgeçen devletin hakkına karşı öne sürülen iddiadan haberdar olması, niyetinin bu yönde olması ve tutumundan başka bir yorum çıkarılamaması gerekmektedir. Bu nedenle ispat yükümlülüğü, hakkı yeni kazanacak olan devlettedir. Bunun örneği olan Kasikili/Sedudu Davası'nda Botswana lehine verilen kararın nedeni, Namibya'nın zamanaşımı iddialarının imkânsız olması değil, Namibya'nın bu iddialarını kuvvetli delillerle ispat edememesidir.

İngiltere ve Norveç arasındaki Balıkçılık Davası'nda İngiltere'nin iddialarını kabul etmeyen Divan, Norveç'in lehine kararını şu şekilde açıklamıştır:

> Birleşik Krallık Hükümeti, Norveç sınırlandırma sisteminin kendisi tarafından bilinmediğini ve bu uygulamanın kendisine karşı uygulanabilecek tarihi bir kabul için gerekli olan temelden yoksun olduğunu ileri sürmüştür. Mahkemenin bu görüşü kabul etmesi mümkün değildir. Bir kıyı devleti olan Birleşik Krallık; Kuzey Denizi'ne kıyısı olan bir Devlet olarak, bu bölgede balıkçılıkla büyük ölçüde ilgilenen ve geleneksel olarak deniz hukukuyla haşır neşir olup özellikle denizlerin özgürlüğünü savunan bir denizci Güç olarak, Fransız Hükümeti'nin derhal açıklama talebinde bulunmasına yol açan 1869 Kararnamesi'nden habersiz olamazdı. Dahası, bunu bilerek, bir sistemin uygulamasını oluşturduğunu açıkça tanımlayan terimlerinin önemi konusunu da yanlış anlamış olamaz. Aynı gözlem; Birleşik Krallık'a, Norveç uygulamasının yinelenen bir

[124] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 266.

ifadesi olarak görünmesi gereken Romsdal ve Nordmore'un sınırlandırılmasına ilişkin 1889 Kararnamesi için de a fortiori[125] olarak geçerlidir.[126]

Divan'ın tutumu bir devletin bir durumdan haberdar olmasının delillendirilerek ispatlanmasından ziyade, o devletin bu durumdan haberdar olup olmamasının gerekliğinin sorgulanmasını işaret etmektedir.[127] Divan; Kuzey Denizine kıyısı bulunmamasına rağmen Fransa'nın dahi haberdar olduğu bir durumdan, konunun bir öznesi olan İngiltere'nin haberdar olmamasını hayatın olağan akışına uygun bulmamıştır. Divan, böylece devletlere kendilerini doğrudan ilgilendiren durumlara dair bilgi sahibi olma sorumluluğu yüklemektedir.

İç hukukta da hukuk kişilerinin haberdar olmadıkları durumlarda zamanaşımı durur ve habersiz kişinin hak kaybı önlenir. Ancak bu durma da sonsuz değildir. Divan'ın da işaret ettiği üzere, kişilerin sahip oldukları haklara dair sorumlulukları bulunmaktadır ve uygun bir süre içerisinde haklarına karşı yönetilen ihlal, müdahale, iddia vb. tasarruflardan haberdar olmaları beklenmektedir. Alacak hakları genel olarak 10 senelik zamanaşımı süresine tabidir. Bir hukuk kişisinin alacak hakkının olduğundan haberdar olmaması halinde kanun, on senelik makul süre içerisinde hak sahibinin bu haktan haberdar olacağını varsaymaktadır. Bu hakkını kanunun belirlediği süre içerisinde aramaması, hukuk nezdinde bu hakkından vazgeçtiği karinesi oluşturur. Çünkü hukuk düzen kurma gayesindedir. On senelik süre içerisinde oluşmuş fiili hukuk düzeninin, sorumluluğunu ihmal etmiş kişinin lehine bozulması, toplumun genelinin aleyhinedir. Çünkü hukuk düzeni genelin çıkarını kollamakla sorumludur. Tez konumuz olan zamanaşımı müessesesinin de maksadı bu ikircikliği ortadan kaldırmaktır ve bu faydadan uluslararası hukukta da yararlanılmaktadır.

Preah Vihear Tapınağı Davası'nda da Tayland, durumdan haberdar olmadığını öne sürse de kendisiyle paylaşılan haritaları yeterli şekilde incelememesi, Divan tarafından Tayland'ın kusuru olarak kabul edilmiş ve Tayland'ın iddiası reddedilmiştir. Palmas Adası Davası'nda mahkeme kararında, "*Hollanda'nın egemenliği açık ve aleni bir şekilde görülmektedir. ... İçinde insan oturan bir ülke üzerinde önemli sayılacak*

[125] "*Halihazırda kabul edilmiş olandan daha da güçlü bir nedenle*" Cambridge Dictionary. "a fortiori", *Sözlük*, erişim: 12.04.2024, https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/a-fortiori#google_vignette

[126] International Court of Justice. "Fisheries (United Kingdom v. Norway) Judgment of 18 December 1951", *International Court of Justice*, s. 138-139, erişim: 12.04.2024, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf

[127] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 268.

bir zaman süresince gizli bir şekilde devlet yetkilerini kullanmak imkânsız görülmektedir." şeklinde hükmetmiştir. Dolayısıyla uluslararası mahkemeler devletlerin kendi egemenliklerine müdahale edildiğinden bihaber olmalarını (her olay kendi şartlarında değerlendirilerek) kabul etmemektedir. Devletin kudreti egemenlik yetkisinden kaynaklanmaktadır. Devletin bu yetkisinin ihlal edildiğinden haberdar olmaması devletin otonom varlığına aykırıdır. Uluslararası mahkemeler bu durumda, egemenlik yetkisinden zımnen vazgeçme halini kabul edebilmektedir. Bu da devletin ihmal sonucu gerçekleşen zamanaşımıyla mevcut hakkını yitirmesi anlamına gelmektedir.

UAD'nin yargı yetkisi itirazlarında da zamanaşımı müessesesinin vazgeçme işleminde etkisini görürüz. Devletler; öncesinde yargı yetkisini kabul ederek veya anlaşarak Divan ve hakemlik mahkemelerine aralarındaki uyuşmazlıkların çözümü için başvururlar. Divan, İç Tüzüğündeki[128] usule göre işlemektedir. Buna göre davacı devletin davadan vazgeçmek istediği hallerde davalı tarafa Divan tarafından vazgeçmeyi kabul edip etmediğini bildirmek üzere süre tayin edilir. Süresi içinde davalı taraftan herhangi bir itiraz gelmezse davanın düşmesine hükmedilir. Bu da Divan'ın usul kurallarında da zamanaşımı müessesesinden faydalandığını göstermektedir. Divan'da başvuru ve dava yığılmalarını önlemek, hukukun kısa sürede işlemesini ve tarafların sorumluluklarını süresinde yerine getirmelerini sağlamak gibi iç hukuktaki sebeplere benzer amaçlarla Divan da yetkisini kabul eden devletlere başvuru için sınırlı süreler tayin etmekte, bu sürelerin sonunda ise verdiği itiraz vb. hakları düşürmektedir.

Vazgeçme işlemi yalnızca bir hakkın kendisinden değil, sadece kullanımından belirli bir süre için veya sürekli şekilde vazgeçmek şeklinde de gerçekleşebilir.[129] Divan, Geçiş Hakkı Davası'nda, Portekiz'in Mahretteler'in topraklarında kolluk gücü kullanmış olmasının yalnızca 'kullanım' ile ve belirli süre boyunca belirli bir amaçla sınırlı olduğunu, dolayısıyla Portekiz lehine haktan vazgeçme halinin bulunmadığına hükmetmiştir.[130] Benzer bir örnek Lozan Antlaşması ile Yunanistan'ın kendisine bırakılan bazı adalarda silahlanmasının engellenmesinde de görülmektedir. Bu

[128] International Court of Justice. "Rules of Court (1978)", erişim: 12.04.2024, https://www.icj-cij.org/: https://www.icj-cij.org/rules
[129] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 275.
[130] International Court of Justice, a.g.r., 1957.

sınırlama Yunanistan'ın münhasır egemenlik yetkisinin değil, sadece bazı topraklarında kullanılmasının sınırlandırılmasından ibarettir.[131] Ancak yapıldıkları zamanki şartların değişmesiyle antlaşmalar da uygulamada değişebilmektedir. Yunanistan da *rebus sic stantibus*[132] ilkesine dayanarak 1974 Kıbrıs Harekatı'nın ardından silahlanmaması yönünde katıldığı antlaşmaya rağmen Türkiye'ye yakın adalarını silahlandırmaya başlamıştır. Bu yolla Lozan ile vazgeçtiği 'kullanım hakkını' yeniden elde etmeyi amaçlamıştır. Ancak Türkiye, sükût ve hareketsizlik sonucu zımni tanıma ve vazgeçme sonucu zamanaşımı etkisi doğmasını önlemek için Yunanistan'ın fiil ehliyeti kazanmaya yönelik bu tavrını ısrarlı (düzenli, sık sık) şekilde protesto etmektedir.

3.3.Protesto

Muayyen bir durum, davranış veya iddia ile tehdit ve(ya) ihlal edilen haklarını saklı tutmak maksadıyla bir uluslararası hukuk kişisinin bunları hukuki bulmadığını ifade eden tek taraflı hukuki işlemi, protestodur.[133] D. ANZILOTTI[134] protestoyu; belirli bir iddiayı, hareketi, durumu meşru tanımamanın iradi beyanı olarak tanımlar.[135] Charles ROUSSEAU[136] da benzer şekilde, protestoyu; veri bir durum, sav ya da muameleyi yasal kabul etmemeyi belirten irade açıklaması şeklinde açıklar.[137] Uluslararası Hukuk Terminolojisi Sözlüğüne[138] göre ise protesto; hükümetlerin bizzat kendileri ya da kongre/konferansa gönderilmiş temsilcileri tarafından bir veya daha fazla devlet tarafından var edilen bir duruma, alınan bir karara ya da ortaya atılan iddiaya karşı mutabık olmama beyanı olup tanımama, haklarından caymayı reddetme, politik veya ahlaki çekince yaratabilir.[139] I. C. McGIBBON[140] protestonun resmi bir itiraz niteliğinde olduğunu ve protestoda bulunan devletin protesto konusunu meşru kabul etmediğini, dolayısıyla söz konusu durumun yarattığı ve yaratma tehdidinde bulunduğu hukuki sonuçları tanımadığını ve tanımayacağını, dahası protesto konusu

[131] Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs. "Lausanne Peace Treaty", *Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs*, erişim: 07.07.2024, https://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty-part-i_-political-clauses.en.mfa
[132] Latince. Tür. *mevcut koşulların değişmesi*
[133] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 209.
[134] İtalya, 1867-1950
[135] ANZILOTTI, D. (1946). *Devletler Hukuku: Giriş – Genel Teoriler (Cilt I)*, İstanbul, 254.
[136] Fransa, 1902-1993
[137] ROUSSEAU, C. (1970). *Droit International Public: Introduction et Sources*, Paris, 427.
[138] Dictionnaire de la terminologie du droit international
[139] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 209.
[140] Yeni Zelanda, 1947-…

işlemin üzerinde etki yaratacağı haklarından da vazgeçme niyetinde bulunmadığını beyan etme şekli olduğunu belirtmektedir.[141] Oxford Devletlerarası Kamu Hukuku Ansiklopedisine göre "*bir veya birden çok devletin, uluslararası hukuka aykırı ve(ya) temelsiz olduğu iddia edilen bir davranışa veya iddiaya karşı resmi itirazı, protestodur*".[142]

Bir durum ve eylemi hukuki olarak tanımamak yani protesto etmek imkânı ancak beyanın yine bir uluslararası hukuk kişisinden sadır olması ile mümkündür. Uluslararası hukuk kişisi olan devletler protestolarını kendilerini uluslararası arenada temsil kabiliyetine sahip organları vasıtasıyla yaparlar. Devletin protesto edeceği süje, vuku bulmuş, bulmakta ve bulmaya gebe bir iddia halinde olabileceği gibi; uluslararası alanda veya devlet sınırları içerisinde değişik idari tasarruflar halinde de vücut bulabilir. Önemli olan ihlal veya tehdit edilen hakların ancak ve ancak protestocu devlete ait olması gerekliliğidir. Dolayısıyla protesto konusu edilen her durum hukuka aykırı olmaktadır. Öyle ki protesto ile devlet ihlal edilen hakkının veya ihlal edilmesiyle tehdit edilen hakkının korunmasını amaçlamakta, bu hakkını saklı tutma gayreti göstermektedir. Hak kelimesi önemlidir çünkü protesto ancak bir hakkın saklı tutulması maksadıyla yapılabilir. Devletin hakları ile devletin çıkarları paralellik gösterse ve her hak aslında devletin çıkarı olsa da her çıkar hak teşkil etmez, hukuk aleminde hak sıfatıyla da korunmaz. Hak hukuken korunan çıkar demektir. Dolayısıyla çıkar, siyaseten ne kadar mühim olsa da herhangi bir hukuk normunun konusunu teşkil etmediği müddetçe uluslararası hukuk nezdinde korunan bir hak oluşturmayacaktır.

Protestonun uluslararası hukuk işlemi olabilmesi için öncelikle protestocu devlete ait bir hakkın çiğnenmesi veya çiğnenmekle tehdit edilmesi ve bunun üzerine yine protestocu devlet veya yetki sahibi organları tarafından ihlalin/tehdidin tanınmadığına dair resmi bir beyanda bulunulması gerekmektedir. Bu nedenle kınama gibi devletin kendi menfaatine uymayan veya ileride uymayacağını düşündüğü durumlara dair bürokratlarınca yapılan her açıklama protesto niteliğinde değildir. Bu tür beyanlar uluslararası hukuk nezdinde protestonun sonuçlarını doğurmaz. Bu durumu ayrıca belirtmek gerekir ki belki de protesto uluslararası hukuk ve uluslararası

[141] McGIBBON, I. C. (1953). "Some Observations on the Part of Protest in International Law", *The British Yearbook of International Law (B.Y.I.L.)*, 298.
[142] EICK, C. "Protest", *Oxford Public International Law*, erişim: 07.07.2024, https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1460

siyasetin en iç içe geçtiği müesseselerden birisidir. Ayrıca, istisnaları mevcut olmakla birlikte devletin protesto yetkisi ancak kendi hakları söz konusu olduğunda tezahür etmektedir. Yani protesto yetkisi münhasırdır. Bunun bağıntısını mağdurun faile karşı tedbir uygulama ve dava açma hakkı olması gibi yine hakları ihlal edilen veya tehdit edilen devletin protesto yetkisine sahip olması olarak kurabiliriz.

Uluslararası hukukta protesto, tıpkı zımni tanıma ve vazgeçme işlemleri gibi zamanaşımıyla ilişkili işlemlerden biridir. Esasıyla protesto, zımni tanımanın tam aksine zamanaşımını durdurucu, hatta kesici etkiye sahiptir. Belirli sürelere ve şartlara bağlanmayan zamanaşımı enstrümanının iç hukukta detaylı şekilde düzenlenen durma ve kesilme halleri uluslararası hukukta belirli değildir. Dahası durma ve kesilme arası fark da düzenlenmemiştir.

Örneğin, uluslararası hukukta (A) devleti, (B) devleti kayalığı işgal ettiği anda derhal bu işgali kabul etmediğini, kayalıkta (B) devletinin yetkisini tanımadığını bildirir ise buna protesto denir ve (B) devleti kayalık üzerinde (A) devletine karşı hak kazanamaz. Dolayısıyla burada protesto uluslararası hukukta zamanaşımını durdurucu etki yaratır. Ancak ne kadar süre ile bu protesto zamanaşımı durduracaktır, kesin süreler ile belirlenmemiştir. Protesto burada yapıldığı anda yapan devletin niyetini göstermekte ve bu niyetin aksine sonuç doğmasını önlemektedir. Fakat bu etki de geçidir.

Bazı bölgelerin fiziki yapısı nedeni ile konu devletler arasında özel antlaşmalarla ayrıca düzenlenen haller dışında, 1982 tarihli Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nden[143] hareketle giderek teamülleştiği üzere kara suları genişliği çoğunluk tarafından 12 deniz mili (nm) olarak kabul edilmektedir. Ancak bu kurala Türkiye sözleşme başından beri itiraz etmektedir. Çünkü söz konusu sözleşmeyi tanıması halinde Ege Denizinde kıta sahanlığı sorunu yaşadığı Yunanistan'ın ada ve kayalıkları baz alarak çizdiği 12 deniz mili karasularını kabul etmiş olacaktır. Böylece Ege Denizinde hareket edemeyecek hale gelecektir. Dolayısıyla bu tanıma ile Ege Denizinde kullandığı hakları zamanaşımına uğrayarak yitirilecektir. Diğer taraftan bu

[143] United Nations. "United Nations Convention on the Law of the Sea", *UNCLOS + ANNEXES + RES. + AGREEMENT,* erişim: 07.07.2024, https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf

protesto ile zamanaşımı etkisini durdurmazsa, bir süre sonra protesto hakkını da kaybedecek, bu sessizlik ve tepkisizlik zamanaşımı etkisi yaratacaktır.

Türkiye ile Yunanistan arasındaki Kardak Meselesi örneğinde; taraflar protestoları ile de facto hali kabul etmeyerek haklarından feragat etmediklerini bildirmişlerdir. Böylece tepkisiz kalmaları halinde diğer devletin tasarruflarının zamanla hukuki sonuç doğurmasına yani haklarının zamanaşımına uğramasına müsaade etmemektedirler.[144]

Protesto, zamanaşımı etkisi ile uluslararası hukuk kişilerinin sahip oldukları haklarını başka kişilerin eylemleri ile kaybetme ihtimallerini ortadan kaldıran (en azından bir süreye kadar) tek taraflı bir işlemdir. Tanımada tanınan duruma karşı artık hak iddia edilemezken, protestoda da protesto edilen durum lehine hak iddia edilememektedir. Başka bir deyişle, tanıma işlemi ile tanıma konusu durum hukuk aleminde sonuç doğurmakta ve tanıyanın ilgili duruma dair karşı hak iddia etme imkânı kalmamaktadır. Yani tanımanın zımnen veya açık olması fark etmeden gerçekleşmesi ile tanıyanın söz konusu duruma karşı çıkma imkânı zamanaşımına uğramaktadır. Dolayısıyla tanıma işlemi tanıyan açısından yükümlülük doğururken protestoda ise tam aksi şekilde protesto edilen aleyhine işlem yapılmaktadır. Yani devlet kendi hakkına müdahale edildiğini düşündüğü bir durumu protesto ederek ihlalci devletin eylemini hukuken tanımayarak kendisi tarafından tanınma ihtimalini ortadan kaldırmaktadır. Böylece protesto konusu durum hukuki dayanaktan yoksun kalmakta ve hukuk aleminde sonuç doğurma imkanını yitirmektedir. Tanıma ve protesto aslında birbirinin zıddı sonuç doğuran işlemdir. Tanıma zamanaşımı etkisi yaratırken protesto zamanaşımı etkisini durdurmaktadır. Çünkü bir devlet tanıdığı şeye karşı artık hak talebinde bulunamazken protesto ettiği şeye karşı hakkını korumaya devam etmekte yani zamanaşımına karşı hakkını sürdürmektedir. Bu da iç hukukta alacak hakkının icrası için mahkeme yoluna gidilerek zamanaşımının durdurulmasına benzer. Alacak hakkının hukuk yoluyla aranması hak sahibinin bu haktan feragat etmediğinin göstergesidir. Protesto da bu şekilde hak sahibi devletin hakkına yapılan veya yapılma tehdidinde bulunulan işlemi tanımadığını ve dolayısıyla ilgili hakkından feragat etmediğini beyan ettiği bir işlemdir.

[144] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 25.

Ancak tıpkı iç hukukta dava zamanaşımı olması gibi protesto işleminin bizzat kendisi de zamanaşımına uğrayabilir. Hakka müdahalenin veya bunun ihtimalinin doğmasının hemen ardından yapılan protestonun bizzat kendisi üzerinden makul bir süre geçmesi ile etkisini yitirebilir. Dolayısıyla bir kez protesto etmek ve ardından tepkisiz kalmak da ileride hak sahibi devletin hakkından feragat ettiği şeklinde yorumlanabilir. Protestonun geçerliliğinde, yapılma zamanı başat etkenlerdendir. Nitekim UAD; Kara, Ada ve Deniz Sınırı Anlaşmazlığı Davası[145] hükmünde, geciken bir protestonun yitirilen hakları geri getirmeyeceğini ve bu hakların taraf değiştirmesini önlemeyeceğini ifade etmiştir. İlgili dava, El Salvador ile Honduras'ın 1980'de yaptıkları Genel Barış Antlaşmasında muallak bırakılan konuların hukuken belirlenmesini talep etmeleri üzerine, 1986'da UAD'ye başvurmalarıyla tahkik edilmiştir. Divan; 1849'dan itibaren Honduras'ın işgali altında bulunan El Tigre adasının, taraflarca Honduras'ın yetki alanındaymış gibi davranıldığını belirtmiştir. Sakini bulunmayan küçük Meanguerita adasının ise Meanguera adasının devamı niteliğinde olduğunu ve El Salvador'un da burayı 1854'ten beri yetkisi altında gördüğünü ve belgelerle desteklenir biçimde 19. yüzyılın sonlarına doğru adada varlığını da pekiştirdiğini ifade etmiştir. Tüm bu gelişmelerin ardından 1991 yılında Honduras'ın Meanguera adasındaki yetki kullanımına karşı El Salvador'u protesto etmesinin, gecikmiş bir işlem olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla bu süre boyunca adadaki egemen yetkiye uyanan kanının ve oluşan karinenin, gecikmiş bir protesto ile ortadan kalkmayacağını açıklamış, süre giden de facto durumun de jure şekilde devamına hükmetmiştir.

Her sessiz kalma tanıma anlamına gelmese de uygun şartların varlığı halinde sessiz kalma zımni tanıma şeklinde kabul görür. Yani devletin bir hakkının ihlal edilmesine uzun süre sessiz kalması, bu durumu kabullendiği karinesi yaratır ve uzun süre sonra yapılan protesto, karineyi çürütmez. Dolayısıyla bir ihlal halinde ya da tehdit durumunda, hakkı ihlal edilen devletin bunu kabul etmediğini derhal belirtmesi gerekir. Protesto ancak protesto konusu ihlalin faili hukuk kişisine karşı yapılır. Şekil şartına tabi değildir. Örneğin; Kasikili/Sedudu Adası Davası sürerken Botswana, Namibya'yı, aleyhinde yaptığı yayılmacılık ve militaristlik suçlamasıyla protesto

[145] International Court of Justice. (1990). "Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening)", *Judgment of 13 September 1990*, 90-137.

etmiştir. Böylece mağdur ihlal veya tehdit edilen hakkı adına protestosunu yaparken, şekil şartı olmadığı gibi, failin ismen belirtilmesi şartı da aranmamaktadır. Bu da mağdur devletin hakkını koruyabilmesini kolaylaştırmaktadır. Ancak protesto niyeti ve protesto konusunun sarih ve anlaşılır olması gerekmekte ve protestonun hukuki sonuç doğurması için yalnızca bu şartlar yetmektedir. Mevcut hak ihlali veya tehdidinin muhatabı belli olduğu için devletler bu esneklik sayesinde zımni tanıma riskini de eleyerek kolay şekilde protesto yapabilmektedirler.

Özetle, bir tarafın eylemi ile hukuk düzeninde neden olduğu birtakım değişikliklere protestocu devlet karşı çıkarak zamanla karşı tarafın bu değişikliğin kabulünden kazanacağı hakkı önler. Öyle ki; diğer (tüm) devletler yenilik yaratan bu hukuki işlemi kabul etseler dahi protestocu devletin bunu kabul etmemesi, yeni düzenin kendisine dayatılmasını engeller. Bu da protestonun hukuki sonucudur. Sonuçta protesto ile devlet, protesto yapmaması halinde kazanamayacağı bir hakkı kazanır, kaybedeceği bir hakkı korur.

Literatürdeki ortak kanaate göre, hukuka aykırılık teşkil eden eylemler haricinde devletin görüşünü açıkça belirten her türlü hukuki işlem ve davranış protesto sayılmaktadır. Çünkü hukuku ihlal eden hiçbir davranış başka bir hukuka aykırılığı meşrulaştırmaz. Teoride hukuka aykırı davranışların protesto sayılamayacağı savunulsa da pratikte devletler hukuka aykırı davranışları ile mevcut hali kabul etmediklerini de gösterebilmektedir. Çünkü protestonun hukuki olup olmadığı, protestonun bizzat kendisi ile değil karşısında gerçekleştirildiği durumun hukukiliği ile ilişkilidir. Diğer bir deyişle, normal şartlarda hukuksuz sayılan davranışlar, durumun gereğine göre meşru protesto olarak kabul edilebilirler. Bu da tez konusu özelinde geliştirilen '*uluslararası hukuk; iç hukuka nazaran, özellikle uyuşmazlıklardaki süreler hakkında, genel ve soyut normlardan uzak ve izafidir*' savımızı desteklemektedir. Çünkü iç hukukta hangi hukuka aykırılığın hangi şartlar altında hukuka uygun sayılacağı dahi kanunlarla belirlenmişken (örneğin meşru müdafaa halleri), uluslararası hukukta protesto olarak kabul edilen hukuka aykırı davranışlar ancak olay özelinde değerlendirilebilmektedir.

Protesto yapıldığı anda zamanaşımını durdurucu etki gösterir. Çünkü ilk anda yapılan protestoya rağmen hak ihlalinin belirli bir süre daha devam etmesi ve mağdur devletin bu süre boyunca başka hiçbir tepki vermemesi de yine zımni tanıma etkisi

yaratarak protestonun bizzat kendisinin zamanaşımına uğramasına neden olur. Devletler; uluslararası hukuk kişileri olarak sorumluluk sahibidirler, bunların başında da şüphesiz egemenlik haklarını koruma sorumluluğu gelmektedir. Devlet olmanın hem gereği hem de sonucu egemenlik yetkisidir. Dolayısıyla devletlerin egemenlik yetkilerine yapılan müdahaleye sessiz kalmaları, devlet olma sorumluluğu ile bağdaşmaz. Bu nedenle, devletin hakkının ihlal edildiği anda protestosunu yapması ve ihlal devam ettiği sürece protestosunu yinelemesi gerekir.

Yalnızca protestonun tekrarı da yeterli olmamakla birlikte, devletin protestosuna uygun davranması da gerekir. Protestosu ile çelişen davranışlarda bulunması, protestosundan caydığı dolayısıyla müdahale edilen hakkından feragat ettiği, hakkının ve protestosunun artık daha fazla etkisinin kalmadığı yani zamanaşımına uğradığı anlamına gelir. İngiltere ve Fransa arasındaki Minquiers ve Ecrehous Davası bu durumun başat örneklerindendir. Protesto ile çelişen davranışlar farklı şekillerde tezahür edebilirken bunlardan birisi de protestonun ardından yapılan antlaşmalardır. Buna, Türkiye'nin Musul meselesindeki tutumu örnek verilebilir. Türkiye, Milletler Cemiyeti'ne Musul üzerindeki hakkını korumak amacıyla protesto göndermesine rağmen 1926'da İngiltere ile Ankara Antlaşmasını[146] imzalayarak hak iddialarından antlaşma yolu ile vazgeçmiş, protestosunun etkisini kendi rızası ile ortadan kaldırmıştır.

Palmas Adası Davası kararında Hakem HUBER'e[147] göre devletlerin hak kazanma hallerinde, devletin hakka tartışmasız sahip olması ve hakkın tartışmalı olması şeklinde iki hal mevcuttur.[148] Bunu protesto işlemine uyarlamak mümkündür. Devletler tartışmasız sahip oldukları bir hakkın aleyhindeki bir davranış veya iddiaya karşı protesto işlemi ile fiili hak kaybının hukuki minvalde değer kazanmasını önlerler. Bu durum zamanaşımı etkisi ile gerçek ve meşru bir hakkın *de facto* işlem ve iddialar ile yitirilmesini de önler. Eğer devlet sahip olduğu hakkın aleyhindeki eyleme tepki vermez ise bu durumu kabullendiği izlenimi doğabileceği gibi *de facto* hal, protestonun zamanaşımına uğraması ile hukuk aleminde sonuç doğurarak *de jure* hale

[146] Dışişleri Bakanlığı Diplomatik Arşiv Genel Müdürlüğü. "1926 Ankara Anlaşması – Anlaşma Metni", *Turkish Diplomatic Archives,* erişim: 07.07.2024, https://diad.mfa.gov.tr/diad/kutuphane/Kurucu_Anlasmalar/1926-ankara-anlasmasi-anlasma-metni.pdf
[147] Daha fazla bilgi için bkz. SPIERMANN, O. (2007). "Judge Max Huber at the Permanent Court of International Justice", *The European Journal of International Law*, 115-133.
[148] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 222.

gelir. Sonuçta, devlet başlangıçta tartışmasız şekilde sahip olduğu bir hakkı protestoda geciktiği yani zamanaşımını önleyemediği için yitirebilir. Ancak devletin öne sürdüğü hakkı tartışmalı ise bu halde protesto işleminin hakkı koruyup korumadığı durumu da tartışmalı olacaktır. Bilhassa siyasi maksatlarla yapılan protestolar görüş beyanından öte gidememekte, uluslararası hukuk zemininde mevcudiyet bulamamaktadır. Dolayısıyla hakkın tartışmalı olduğu hallerde protesto işleminin zamanaşımını önlemesi ancak hakkın uluslararası hukuk nezdinde var olup meşru olması ile mümkündür.

Protestonun hukuki işlem statüsünde olabilmesi için hukuk aleminde eylemin amacına uygun sonuç doğurması gerekmektedir. Yani niyet ve sonuç aynı yönlü olmalıdır. Bu sonuç da protesto edenin protesto konusu hakkını korumasıdır. Dolayısıyla hak sahibi devlet protesto yaptığı zaman, protesto konusu durum artık bu devlete karşı ileri sürülemez hale gelecektir. Böylece devletin söz konusu haktan feragat ettiği veya mevcut ihlali tanıdığı veya kabul ettiğine dair bir karine oluşması engellenmektedir. Bu da zamanaşımı ile sıkı sıkıya bağlıdır. Zamanaşımı müessesesinin sonucu da bir haktan feragat edildiğine dair karine oluşmasıyla hukuk düzenin süregelen mevcut bu durumu artık hukuken de tanıması, bu devamlılık halinin hukuk zeminine taşınması, hukukilik kazanması, hukukun korumasına alınmasıdır.

Uluslararası hukukta zımni tanıma; haktan feragat edildiğine dair karine oluşması sonucu zamanaşımı müessesesinin işlemesine neden olur. Tam tersi şekilde protesto da uluslararası hukukta, zamanaşımını durduran (veya kesen) unsurların ikamesidir. Çünkü protesto işlemi ile devlet hakkını saklı tuttuğunu hukuken beyan ederek ihlal halini veya tehdidini tanımadığını ve kabul etmediğini, bunların gerçekleşmesi halinde ise aleyhindeki eylemlerin kendisi açısından hukuki hiçbir etkisinin bulunmadığını ve bulunmayacağını yine uluslararası hukukun korumasına sığınarak beyan eder. Böylece sessiz kalmasının zımni tanıma olarak yorumlanmasını, zamanın geçmesi ile hakkından vazgeçtiği karinesinin doğmasını, özetle tehdit veya ihlal altındaki hakkının zamanaşımına uğrayarak kaybolmasını önler.

Protesto işleminin zamanaşımı etkisini durdurabilmesi için açık ve kesin olması gerekmektedir. Tanımanın zıttı olan protesto işlemi zımni şekilde yapılamaz. Sessiz kalmak, tanıma işlemi özelinde zımnen olumlu anlama gelse de protesto için böyle bir yorum yapılamaz. Dolayısıyla tanıma işleminin pasif şekilde vücut bulması

uluslararası hukukta söz konusu edilirken protesto işlemi ancak aktif şekilde yapılırsa hukuki değeri olacaktır.[149] Dahası protesto işlemi ilk seferde ne kadar açık, kesin ve güçlü olursa olsun protesto işleminin bizzat kendisinin de zamanaşımına uğrayarak etkisini yitirme ihtimali vardır. Bu nedenle protesto işleminin makul ve gerektiği sürelerde tekrarlanması gerekir.

Burada protesto ile yaptırım arasındaki ilişkiye ayrı bir parantez açmak gerekmektedir. Protestonun tek seferle yetersiz kalabileceğinden söz etmiştik. Dahası protesto tekrar edilse dahi de eğer diğer durumlar mevcut ise yine uluslararası hukuk nezdinde aleyhte karine oluşmasına engel olamayabilir. Kuvvet kullanma yasağı nedeniyle, hak ihlaline uğrayan devletlerin devamlı protestoları ihlalciyi durdurmada yetersiz kalabilir. Öncelikle protesto önleyici bir işlemdir, mevcut bir hakkın yitirilmesini önlemek için yapılır. Yaptırım ise bir hakka karşı mevcut ihlalin ortadan kaldırılması için uygulanır. Önleyici nitelikteki protestoya rağmen ihlal gerçekleşebilir veya tehdit sürebilir ve bu durumda yaptırım gerekebilir. Bu yaptırımlar özelden genele gitmelidir.

İki devlet arasında, protesto konusuna dair bir sözleşme varsa ve bu sözleşmede uyuşmazlık halinde başvurulacak uluslararası yargı mercileri belirtilmişse, yalnızca beyan ile protesto işlemini gerçekleştirilmesi uluslararası hukukta yeterli görülmez. Protestocu devletin sözleşmede öngörülen yargı yoluna da başvurması gerekmektedir. Yalnızca ikili antlaşmalarda değil, birden çok devletin katıldığı çok taraflı antlaşmalar için de aynı durum geçerlidir. Eğer devletin imzacısı olduğu özel bir antlaşma var ise öncelikle bu sözleşmenin yaptırım usulleri uygulanmalıdır. Dolayısıyla protestocu devlet beyan ile protesto işlemini başlatıp ardından gerekli yargı merciine başvuru ile protestosunu desteklemelidir. Beyanda bulunmadan doğrudan yargı merciine başvurması da mevcut durumu kabul etmediğini yani protesto ettiğini gösterir. Özel hükümlerin bulunmadığı durumlarda ise genel kurallara yönelerek, şartların varlığı halinde, protestocu devletin uluslararası hukukun öngördüğü şekilde BM Güvenlik Konseyi'ne başvurması gerekmektedir. Eğer protestocu devlet özel veya genel hükümler ile yargı mercilerine başvurabilecekken yalnızca beyanla protesto etmekle yetinmişse, hakkını saklı tutması açısından uluslararası yargı önünde yetersiz görülür.

[149] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 224.

Dolayısıyla protestocunun bu eksik eylemi zamanaşımını durdurmayacak, zamanaşımı süresi aleyhine işlemeye devam edecektir.

Bu durum iç hukukta da böyledir. Alacaklı gereken şartlar sağlandığı andan itibaren yargıya başvurmakla yükümlüdür. Başvurusunu ihmal etmesi halinde zamanaşımı süresi işlemeye devam eder. Ancak iç hukukta açıkça düzenlendiği üzere, alacaklının ancak alacak hakkından kanunun öngördüğü şekilde haberdar olması ve yargıya başvuru imkânı bulmasıyla zamanaşımı süresi işlemeye başlar. Örneğin ceza hukukunda küçüğe karşı işlenen suçlarda zamanaşımı süresi ancak reşitlik ile başlar. Zamanaşımı müessesesinin bu genel geçer unsurları uluslararası yargı ve hakemlik kararlarında da kendisine yer bulur. Devletlerin protestoları kendi imkanlarına göre değerlendirilir. Örneğin yargı yolu şansı varken devlet bunu kullanmışsa yani yaptırıma başvurmuşsa protestosu hukuki sonuç doğurur. Bu yolu tüketmemişse protestosu beyandan öte gitmez.

Diğer yandan tıpkı iç hukuk kişilerinin durumdan haberdar olması gerekliliği şeklinde, protestocu devletin de hak ihlalinden haberdar olması ile zamanaşımı işlemeye başlar. O zamana kadar geçen süre, aleyhte zımni tanıma karinesi yaratmaz. Fakat iç hukukta nasıl kişinin hakkından haberdar olması için makul süreler tayin edilmişse, uluslararası hukukta bu süreler izafi olmakla birlikte, egemen devletlerin de egemenlik yükümlülükleri gereği haklarını takip etmeleri ve korumaları gerekir. Ancak yine de mahkeme ve hakemlik kararlarında olay özelinde değerlendirme yapılarak gerek geçen süreler gerek protestolardaki niyet dikkate alınmıştır.

Örneğin Chamizal Davası'nda[150] karar, Meksika'nın işgale protestoyla karşı çıkmasının, hakkını saklı tutma sorumluluğunda yeterli olduğu yönündedir. Kararın anahtar kelimeleri arasında zamanaşımı kavramının da (kazandırıcı hali) geçtiği Chamizal Davası; Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ile Meksika arasında, Rio Grande bölgesinin sahipliği konusundaki uyuşmazlık üzerinedir. ABD, uzun ve kesintisiz tasarrufunu gerekçe göstererek kazandırıcı zamanaşımı sebebiyle bölgede artık Meksika'nın değil kendisinin egemen olduğunu, Uluslararası Sınır Komisyonu hakemliğine savunmuştur. Ancak Komisyon bu iddiaları reddetmiştir. İşgal süresi boyunca, Meksika'nın diplomatik kanallar ile çok defa protestoda bulunduğunu ve o

[150] International Boundary Commission: E. Lafleur; A. Mills ; F. Beltram y Puga. (1911). "The Chamizal Case (Mexico, United States), 15 June 1911", *Reports of International Arbitral Awards*, 309-347.

dönemin şartlarında bundan başka başvurabileceği alternatif hukuki prosedürler bulunmadığını, dolayısıyla yalnızca bu protestoların dahi ABD'nin iddia ettiği zamanaşımı halini kestiğini ve ABD'nin iddialarının kusurlu olduğunu belirtmiştir.

Kusur kavramı önemlidir. Çünkü iç hukukta da (taşınırlar özelinde) bir malın davasız ve iyi niyetle zilyetliğinin belirli bir süre sürdürülmesiyle mülkiyet hakkı kazanılmaktadır. Her ne kadar iç hukukta taşınmazlar özelinde iyi niyet ifadesinden doğrudan bahsedilmese de hukukun temel prensiplerinden birisi de iyi niyet (*bona fides*) ilkesidir. Dolayısıyla Komisyon kararını verirken kusur ifadesi ile iyi niyet ilkesinin devletlerin birbirleri arasındaki hukukta da mevcut olduğunu hatırlatmıştır. Dahası hak ihlali süresince Meksika'nın başvurabileceği uluslararası bir yargı mekanizması da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, Meksika üzerine düşen yegâne sorumluluk olan protesto işlemini gerçekleştirerek hakkını saklı tutma niyetini açıkça beyan etmiştir. Bu nedenlerle Komisyon, bölgede Meksika'nın devlet yetkisini kaybettirecek zamanaşımının var olmadığını, Meksika'nın protestolarının ABD lehine bir zamanaşımını engellediğini belirtmiştir. Dolayısıyla 1911 yılında verilen bu uluslararası hakemlik kararı, protesto işleminin uluslararası hukukta zamanaşımı etkisini durdurucu özelliğinin bulunduğunu, dahası zamanaşımı kavramının bir asır evvel dahi devletlerarası ilişkilerde kendisine yer bulduğunu göstermektedir.

Ancak 1911 tarihli bu hakemlik kararına rağmen öğretide protestonun zamanaşımını durdurma yetisi bulunmadığını iddia eden yazarlar da mevcuttur. Bunda ileri tarihli mahkeme kararlarının etkisi de yadsınamaz. Bu savunmada sebeplerden birisi, belki de en kuvvetlisi, zamanaşımı müessesesinde sürelerin kesin olması gerekirken uluslararası hukukta böyle bir düzenleme olmadığı için protestonun belirsiz bir süreyi ne şekilde durduracağının öngörülemez olmasıdır. Hukuk düzeninde kanunların açık ve kesin olması ve kişilerin bunların sonuçlarını öngörebilmesi gerekmektedir. Uluslararası hukuk kanun yapıcı organ eksikliğinden bu tür normlardan yoksundur. Aynı zamanda uluslararası hukuk belirli bir düzen yaratma amacıyla iç hukuktaki müesseselerden de faydalanmaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukta uygulamanın hukuki sonuçları olay şartlarına göre belirlenir ve izafidir. Bunun örneklerinden biri Minquiers ve Ecrehous Davasıdır[151]. Fransa, geçen uzun sürede çok kez protestoda bulunmuş olsa da UAD, İngiltere'nin iddiasıyla paralel şekilde,

[151] International Court of Justice, a.g.r., 1953.

yalnızca protesto işleminin hakkın korunması ve *de facto* hali kabul etmediğini göstermeye yeterli gelmeyeceğine dolayısıyla uyuşmazlık konusu hakkın İngiltere tarafından kazanılmasına engel olamayacağına hükmetmiştir.

Chamizal Davası ile Minquiers ve Ecrehous Davasının farklı şekillerde sonuçlanmasındaki başat unsur, devletlerin şartlarının farklı olmasıdır. Dolayısıyla iki davadan da uluslararası hukukta protestonun zamanaşımını engellemesi ile ilgili kesin bir kanıya varılamaz. Çünkü uluslararası mahkeme kararlarından emsal çıkarmak, genellemeler yapmak çoğu durumda mümkün değildir. Ancak belirli şartlar altında bir genelleme yapmak gerekirse; protesto konusu yalnızca tek bir devletin değil başka devletlerin veya uluslararası toplumun genelinin de hakkını ihlal etmesine rağmen hak kazanımı bir kısımca kabul görüyor ve protesto edilmiyorsa protestocu olmayan devletler nezdinde bu hak iddiası hukuken geçerli sayılır. Diğer bir ifade ile (A) devleti uluslararası topluma ait bir hak üzerinde tasarrufta bulunmakta iken çoğunluk buna açıkça veya zımnen onay veriyorsa, protesto edenler istisna olmak şartıyla, onaylayanlara karşı (A) devleti artık bu hakkını öne sürebilir. Kısacası, devletler çoğunluğu kendilerinin de sahip olduğu hakkın başkasınca kullanılmasına karşı çıkmıyorsa bu hak artık hukuken ihlalci adına meşrulaşır. Protestocular istisna olmak şartıyla, hak; umumdan şahsa geçer. Yani protesto eden ve bunu sürdüren devletlere karşı, ihlalci devlet ve(ya) onaylayan devletler, yeni hak ile meydana gelen *de facto* yeni düzenin meşruluğunu öne süremez. Fakat, protesto konusu sadece tek bir devletin hakkının ihlal edilmesine neden oluyorsa uluslararası toplumun bu ihlali tanıması mümkün değildir. Hak sahibi devlet protestoyla ihlali tanımadığını beyan ettiği sürece, ve eğer varsa başvurabileceği uluslararası yargı mekanizmaları ve diğer prosedürleri de tükettiği sürece, kısaca protestocu devlet ihlali usulünce reddettiği sürece ihlalci devlet ilgili hakkı kazanamaz. Yani bu durumda protesto, uluslararası hukukta zamanaşımını durdurucu etki yaratır.

Zamanaşımını durdurucu etkisi maksadıyla protestonun yapılabilir sayılması için birtakım şartlar da gereklidir. Tanıma işlemi uluslararası hukukta zımnen de yapılabilirken protesto için aynı durum geçerli değildir. Dolayısıyla devletin ihlale karşı sessiz kalması her durumda zımni tanıma sayılamayacağı gibi protesto işlemini gerçekleştirmek istemediği anlamına da gelmemektedir. Çünkü ilk unsur olarak; devletin hakkının ihlal edildiğinden, yani protestoya konu olacak olan olaydan

haberdar olması gerekmektedir. Bu duruma taraflarını Belçika ile Hollanda'nın oluşturduğu Bazı Sınır Toprakları Üzerindeki Egemenliğe Dair Dava[152] örnek verilebilir. Öncesinde Belçika'nın devlet yetkisi altında bulunan Baerle-Nassau bölgesinin bir kısmında Hollandalı yetkililer kendi devletleri adına işlemler yapmışlardır. Bu durum Belçika tarafından protesto edilmemiştir. Hollanda ise protesto yokluğundan aldığı cesaretle bölgede hak iddia etmiştir. Burada ABD'nin Meksika'ya karşı getirdiği zamanaşımı argümanının daha kuvvetli hali görülür. Meksika protestoda bulunmuş ve sürdürmüşken Belçika, ihlali protesto dahi etmemiştir. Hollanda'nın bu durumu zımni tanıma sayarak Belçika'nın haklarının sessizliği nedeniyle zamanaşımına uğradığını iddia etmesi mantıklı görünmektedir. Ancak devletin bir ihlali tanımadığını açıkça bildirme yani zımni tanımaya engel olmak için protesto yükümlülüğü doğması için ilk unsur, devletin bu ihlalden haberdar olmasıdır. Divan da Belçika'nın hak ihlalinden bihaber olduğunu ve sessizliğinin ve protestosuzluğunun rızadan değil, bilgisizlikten yani habersizlikten kaynaklandığını tespit ederek Hollanda'nın hak iddialarının meşru olmadığına karar vermiştir.

Ancak bu sefer de durumdan bilgi sahibi olmaktan ne anlamamız gerektiği bilinmezi ortaya çıkar. İç hukukta bu durum kanunlarca düzenlenmiş olsa da uluslararası hukukta bir devletin hangi olaylardan ne şekilde haberdar olabileceği veya olması gerektiği belirsizdir. Dolayısıyla bu durum UAD tarafından her davanın kendi şartlarına göre değerlendirilmiştir. Örneğin, Palmas Adası Hakemlik Kararı'na[153] göre sessizlik ve protestoda bulunmama hali hak kaybına neden olmazken; İngiltere ile Norveç arasındaki Balıkçılık Davası (1951), Preah Vihear Tapınağı Davası ve Kolombiya ile Venezüella Sınırları Davası kararlarında diğer unsurların varlığıyla da desteklenerek protesto edilmeme hali hak kaybı olarak yorumlanmıştır.

Tayland ile Kamboçya arasındaki Preah Vihear Tapınağı Davası kararında Divan, 'sessiz rıza' kavramını '*qui tacet consentire videtur si loqui debuisset ac potuisset*' (Tür. *Konuşabilecekken ve konuşması gerekirken sessiz kalan, durumdan razıdır.*) şeklinde kullanarak Tayland aleyhinde hükmetmiştir. Bunun sebebini ise; Kamboçya adına Fransız yetkililer tarafından hazırlanarak Tayland ile paylaşılan ve Preah Vihear bölgesinin Kamboçya egemenliğinde olduğunun da görüldüğü sınır

[152] International Court of Justice. (1959). "Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands)", *Judgment of 20 June 1959*, 207-232.
[153] HUBER, a.g.m., 1928.

haritasının, Tayland tarafından 'makul süre' içinde reddedilmemesiyle açıklamıştır. Kamboçya resmi bir bildiri ile bölgenin kendi yetki alanı olduğunu Tayland'a sunduğu andan itibaren Tayland'ın bu durumdan haberdar olduğu anlaşılırken, derhal protestoda bulunarak bu haritayı kabul etmediğini bildirmesi yükümlülüğü de doğmuştur. Burada UAD'nin de kararıyla paralel olarak Tayland'ın sessizliğinden zımni rıza anlamı çıkarmak için gereken unsurlar sağlandığı gibi aksi anlama ulaşılmasını sağlayacak herhangi bir karşı çıkma hali de bulunmamaktadır. Bu dava kararına uygun olarak literatürde kimi yazarlar, *estoppel* ve zamanaşımı kavramlarının kurucu unsurunu oluşturması nedeniyle protesto etmemenin bir hakkın kaynağı olabileceğini savunmaktadır. Kolombiya-Venezüella Sınırları Davasında ise Kolombiya Amazon bölgesinde bulunan ve Venezüella'nın hak iddia ettiği topraklarını, 1906 yılında Brezilya devlet yetkisine bırakmıştır. Bu süreçte Venezüella herhangi bir karşı çıkma tutumu göstermemiş, protestoda bulunmamıştır. Mahkeme Venezüella'nın bu sessizliğini zımni tanıma olarak yorumlayarak egemenlik iddiasını reddetmiştir.[154]

UAD, her davanın kendi şartlarına göre sonuca varmaktadır. Her sessizlik rıza sayılamayacağı gibi, her protesto etmeme de doğrudan rıza sayılmamakta ancak diğer unsurlar da mevcut ise bu eylemsizlik hak kaybına neden olmaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukta işlemlerin sonuçları, her olay özelinde diğer unsurlarla beraber göreceli şekilde değerlendirilir. Bunu çok değişkenli bir formüle benzetebiliriz: genel bir formülde bilinmeyen değişkenler değiştikçe elde edilen sonuç da değişir. Bunun gibi birtakım genel geçer kurallarımız vardır ancak bu kuralların sonucu özne ve nesnelerin yani ancak olayın özel şartlarına göre oluşmaktadır.

Uluslararası teamül hukukuna göre, devletlerin aleyhlerine olan durumlarda protestoda bulunmalarını zorunlu kılan bir normdan bahsedilemez. Ancak devletler egemen otoriteler olarak eylemlerinin veya eylemsizliklerinin sonuçlarını bilmekte ve buna göre davranmaktadır. Dolayısıyla, sessizliklerinin zımni tanıma olarak yorumlanabileceği hallerde, devletler durumdan haberdar oldukları sürece protestoda bulunarak zamanaşımı sonucu hak kaybı ihtimalini ortadan kaldırırlar. UAD kararlarından çıkarılan genellemeye göre bu tavır devletlerin yükümlülüğü izlenimi uyandırmaktadır. Devlet hakkını koruma sorumluluğunu ihmal eder sessiz kalırsa

[154] ÇAĞIRAN, a.g.e., 2005, 228

zımni tanıma karinesi doğma ihtimali vardır ve bu da zamanaşımı etkisi yaratarak devletin hakkını kaybetmesine neden olur.

Özellikle uluslararası yargı mekanizmalarının gelişmesi ile protesto dahi tek başına hakların korunmasında yetersiz kalmaktadır. İç hukukta da düzenlendiği üzere anlaşmazlıklar konusunda önce özel hükümler, özel hüküm yok ise genel hükümler uygulanmaktadır. Uluslararası hukukta devletlerarası anlaşmazlıklarda da taraflar arasında mevcut bir antlaşma var ve burada uyuşmazlığın çözümü için başvuru mercileri gösterilmiş ise öncelikle bu yolların tüketilmesi gerekmektedir. Bu hallerde protesto tek başına devletin hakkını korumada yetersiz kalacaktır. Bu tür bir düzenleme yoluna gitmemişlerse yine ihlal mağduru devletin, gereken şartların varlığı halinde, BM Güvenlik Konseyi'ne başvurarak yaptırım talebinde bulunması gerekmektedir. Bu tür başvuruları ihmal eden devletin hakkının yalnızca protesto işlemi ile korunması UAD kararlarında da görüldüğü üzere mümkün değildir.

Minquiers ve Ecrehous Davası'nda, İngiltere ile Fransa arasında düzenlenen 14 Ekim 1903 tarihli antlaşmaya göre 'hukuki veya yorum gerektiren ihtilaflarda' Sürekli Hakemlik Mahkemesi'nin kararına başvurulması gerektiği, ancak Fransa'nın ihtilaf durumunda hakemlik müessesesine başvurulmasını önermediği, halbuki antlaşma gereği bununla yükümlü olduğu İngilizlerce öne sürmüş ve dava da İngiltere lehine sonuçlanmıştır. İngiltere, protestonun zamanaşımını durdurucu etkisine dair; her ne kadar protestolar hakların kazanımı halini, yani diğer tarafın hakkının zamanaşımına uğramasını bir süre boyunca durdurup geciktirse de, uyuşmazlık konusu hakkında bir uluslararası örgüte veya mahkemeye başvuru imkânı varsa ve dahi bu imkan düzenlenip güvence altına alınmışsa, bu tür durumlarda yalnızca protesto ile yetinmek zamanaşımını durdurucu etki doğurmakta yetersiz kalır, savunmasında bulunmuştur. Kısacası, protesto aktif bir işlem olup tüketilmesi gereken imkanların kullanılmasında çekimser davranılması halinde; tek başına protesto, hakların korunmasında yetersiz kalıp zamanaşımı sonucu hak kaybı meydana gelir.

Yalnızca İngiltere'nin savunmasında değil, bu durum hâkim kararında da geçmektedir. Kararda Chamizal Davası hatırlatılmakta, Meksika'nın o dönemde başvurabileceği herhangi bir uluslararası yargı mekanizmasının bulunmadığı belirtilmektedir. Hakkını korumak üzere Meksika'nın elindeki tek imkânın protesto olduğu ve bunu da kullandığı dolayısıyla zamanaşımının işlememesini durdurarak hak

kaybı yaşamadığı açıklanmıştır. Meksika'nın bu tutumu, Fransa'nın tavrıyla kıyaslanmıştır. Buna göre süre gelen uyuşmazlıkta Fransa'nın kendi rızasıyla katıldığı antlaşma tarafından düzenlenen bir başvuru mekanizması olmasına rağmen niçin mahkemeye gitme önerisinde bulunmadığı sorulmuştur. Bu nedenle Fransa'nın hakkını koruma niyeti sorgulanmış, başvuru imkânı varken Fransa'nın yalnızca protesto ile yetinmesinin hakkını koruma niyetini göstermede yetersiz kaldığı ifade edilmiştir.

Başvuru imkanlarının varlığının ve tüketilmesinin araştırılmasında yalnızca özel antlaşmalarla yapılan düzenlemeler dikkate alınmaz. UAD'nin zorunlu yargı yetkisinin kabul edildiği hallerde de, bu yönde özel bir antlaşma hükmü bulunmasa dahi, protestocu devletin UAD'ye başvurması; mahkeme kararlarında hakkın korunma niyetinin tespiti açısından aranan bir unsurdur. İhlalin uluslararası barış ve güvenliği tehdit ettiği hallerde de bunu sağlamak ve korumakla yükümlü BM Güvenlik Konseyi'ne başvurmamak, durumu zımnen tanımak olarak nitelendirilir ve zamanaşımıyla hak kaybına neden olur.

Özetle; protesto işlemi, alternatifleri var ise ve devletler buna zorlanıyor ise (gerek antlaşma gerek uluslararası zorunlu yargı yetkisi) tek başına hakların yitirilmesinde (veya kazanılmasında) zamanaşımını durdurmada yetersiz kalmaktadır. Bu da hukukun kişilerinden beklediği sorumluluklarla ilişkilendirilir. UAD kararlarında, öncelikle protestocu devletin başka başvuru imkanları olup olmadığını araştırmakta, yanıt olumlu ise mağdur devletin bu imkanları kullanma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğini irdelemektedir. Eğer bir devlet hakkını koruma niyetindeyse bunu elindeki tüm imkanlarla sağlamaya çalışır. Hukuk düzeni, kişilerinden haklarını koruma sorumluluklarını yerine getirmelerini bekler. Dolayısıyla hukuk sorumsuzu korumaz. Mücbir sebepleri istisna tutmak şartıyla, devletlerin diğer imkanların da varlığında yalnızca protesto ile yetinmeleri, zamanaşımını durdurmaz.

Protesto bir hakkın yaratımında, diğer hak yaratan ve hakkı sürdüren işlemlere nazaran daha az etkilidir. Ancak protesto, hakkın kazanılması ve yitirilmesinde zamanaşımını durdurucu etkiye sahiptir. Birçok UAD kararında ve Kardak Meselesinde de açıkça görülür ki, uyuşmazlıklarda protesto işlemi de facto halin kabul edilmediğini belirtmesi nedeni ile tarafların zımni tanıma karinesi yaratmasına engel

olurken bundan doğacak zamanaşımı etkisini de geciktirmektedir. Hakkın kaybedilmesini önlemese de geciktirici etkiye sahiptir. Ancak uluslararası yargı kararlarınca da desteklendiği üzere, devletlerin diğer başvuru yolları varken bunları ihmal etmeleri, tek başına protestonun zamanaşımını durdurma ve geciktirme etkisini de azalmakta veya tükenmektedir.

4. SONUÇ

Diğer şartların da varlığı halinde; hukukun, sona ermesine hukuki sonuç atfettiği zaman dilimlerine '*zamanaşımı süresi*' denir. Zamanaşımı; mevcut bir hakkı yok etmez, ortadan kaldırmaz. Davacının alacak hakkı mevcudiyetini korumaya devam eder. Ve fakat alacaklı, bu hakkını mahkeme eli ile tesis imkanından mahrum kalır. Alacaklı, cebri icra hakkını diğer deyişle borcun devlet eliyle zorla ifa ettirilmesi imkanını yitirirken borçlu def'i hakkı kazanmaktadır. Ancak borç, varlığını sürdürürken zoraki ifanın imkansızlaşması nedeniyle eksik borca dönüşür. Borçlunun borcu ifası kendi iradesine bırakılır. Yani borçlu dilerse edimini ifa edebilir, dilerse etmez. Bilerek veya bilmeyerek zamanaşımına uğramış bir borcun ifası halinde; alacaklı tarafta sebepsiz zenginleşme gerçekleşmez, bu ifa bir bağışlama sayılmaz veya bunun iadesi istenemez. Yalnızca eksik borcun ifası gerçekleşmiş olur. Fakat borcun zamanaşımına uğradığı ancak borçlu tarafından mahkemeye bildirilirse ifa zorunluluğu kalkar. Borçlunun zamanaşımını fark etmemesi veya mahkemeye bildirmemesi halinde mahkemede borçlunun def'i hakkından feragat ettiği zannı oluşur ve borçlu ifaya zorlanır. Borçlunun zamanaşımı def'i sonucunda ise dava mahkemece reddedilir. Mahkeme zamanaşımını re'sen araştıramaz. Kısacası kanun, hak sahibine alacağını temin etmek üzere birtakım icra yolları göstermiştir. Bu icra yollarını da gerekli şartlar sağlandığı andan itibaren gereken eylemin gerçekleştirilmesi amacıyla belirli sürelerle sınırlandırmıştır. Dolayısıyla, hakkın hukukça temin edilmesi adına, yasa koyucunun belirlediği sürenin dolması ile hukuki icra imkanının tükenmesi anı, zamanaşımıdır. Zamanaşımı sonucunda sadece ıskati haller değil iktisabi haller de söz konusudur. Bu nedenle zamanaşımının etkisini hakların kazanılması ve kaybedilmesi olarak iki şekilde değerlendirmek gerekir.

Zamanaşımı borçlu ile borçlu tarafındakiler lehine bir düzenleme olup feragat edilemeyen bir itiraz hakkıdır. Bu nedenle borçlu, sözleşme başından itibaren güvence altına alınmış olmaktadır. Borç konusu edimi yerine getirdiğine dair delilleri uzun seneler saklama zahmetinden kurtulduğu gibi, alacaklının edimin ifasını inkâr etme ihtimali nedeniyle oluşan belirsizlik de önlenmektedir. Kanun borçluyu korurken aynı anda mahkemelerin yükünü azaltmakta ve hukuk düzeninin devamını sağlamaktadır. Farklı iç hukuk sistemlerinde yaygın olarak düzenlenen ve başvurulan zamanaşımı kavramı, düzenin devam ettirilmesini amaçlayan bir araçtır. Kanunda tanımlanan

sürenin aşılması ile aslında bir hak yitirilmez veya sorumluluk ortadan kalkmaz. Fakat bu hakkın ya da sorumluluğun hukuk düzenince tatbik edilmesi hali ortadan kalkar. Dolayısıyla zamanaşımıyla veya diğer bir ifadeyle 'kanunda o hak/sorumluluk için verilen sürenin tükenmesi' ile hukuk düzeninin bu hakka/sorumluluğa müdahale imkânı tükenmiş olur. Sahiden de hukuk düzeni kişilerin hakkını korumayı temin ederken aynı zamanda kişilerden bu haklarına karşı bazı sorumluluklar üstlenmelerini beklemektedir. sorumluluğunu ihmal eden bir kimsenin sahip olduğu hakkın sınırsız süre boyunca korunması, hukuk düzeni ile bağdaşmamaktadır. Dolayısıyla kişilerin hukuka başvurabilmeleri için öncelikle kendi sorumluluklarını yerine getirerek haklarını korumaları veya bunları korumakla sorumlu otoriteden koruma talebinde bulunmaları beklenmektedir. Çünkü aranmayan bir haktan vazgeçildiğine dair karine oluşur. Hukuk toplumda belirli bir düzen oluşturarak yine o toplumun devam etmesine çalışır. Bu da tek taraflı yaptırımlarla değil karşılıklı sorumluluk-yaptırım mantığı ile mümkün olur. Yani bireyler haklarını korumak amacı ile kendi sorumluluklarını yerine getirdikten sonra ancak hukuk sisteminden haklarının icrasını ve kayıplarının tazmin ettirilmesini talep edebilirler. Böylece aynı anda hem birey hem hukuk kişisi olmanın sorumluluğunu ihmal etmemeleri gerektiği bilirler.

Hukuk, alışılagelmiş ilişkilerin bozulmasını istemez. Bilhassa devletlerarası ilişkilerde yaşanacak gerilimlerin yarattığı hasar da yine uluslararası boyutta olmaktadır. Dolayısıyla iç hukuktaki işlevine uygun şekilde zamanaşımı müessesinin uluslararası hukuk düzeninde de kendine yer bulması beklenmektedir. Fakat neredeyse hiçbir uluslararası yargı kararı, öğreti veya düzenlemede, uluslararası hukukta zamanaşımı kavramı doğrudan geçmemektedir. Bu da kavramın uluslararası hukukta yaygın kullanılmadığı kanısı yaratmaktadır. Halbuki kavram bizzat ismen zikredilmese de ikame kavramlarla uluslararası hukukta kullanılmaktadır.

Uluslararası hukukta zaman kavramı izafidir. Yani duruma özeldir. Ne teamül kurallarının yaratılmasında ne de hakların kazanılması ve kaybedilmesi hallerinde kesin sürelerden söz edilemez. UAD'nin hakların kazanılması/kaybedilmesi konulu davalara dair karar ve görüşlerinde mevcut olmakla birlikte; hüküm, ancak her olaya münhasır, konu devletlerin niyetleri ve davranışları esas alınarak verilmektedir. İşte uluslararası hukukta izafi olan bu zaman kavramına dayanarak hakların kazanılması ve kaybedilmesi etkisine sahip zamanaşımı müessesesi de iç hukuktaki muayyen

sürelerle değil, ikame kavram ve işlemlerle uygulanmaktadır. Zaman kavramı gerçekten de hakların kazanılması ve kaybedilmesi, toplumda belirli bir düzenin tutturulması, sistem yaratılması ve toplumun fertleri arasındaki çatışan taleplerin barışçıl şekilde çözülerek ihtilafların sürdürülmemesinde etkilidir.

Uluslararası hukukta zamanaşımı müessesesi detaylı şekilde düzenlenmemiştir. Ancak bu zamanaşımının hukuk düzenini destekleyici etkisinden yararlanılmadığı anlamına da gelmemektedir. Dolayısıyla uluslararası hukukta zamanaşımı müessesesine benzer veya buna zıt etkilere sahip işlemler: (1) zımni tanıma, (2) vazgeçme ve (3) protestodur. (1) Zımni tanıma, bir durum veya eyleme devletin tepkisiz kalmasıyla fiili durumun devlet için artık hukukilik kazanmasıdır. Devletin de facto hali de jure olarak tanıdığı karinesi doğar. Zımni tanıma sonucunda tanıyan devlet de facto hal öncesine dönüşü talep edemez, tanıma ile hukukilik kazanan yeni düzene karşı hak talebinde bulunamaz. Çünkü tanıma ile artık zamanaşımı etkisi doğar ve iç hukuktakine benzer şekilde hakkın talep edilmesi imkansızlaşır. (2) Vazgeçme, devletin mevcut bir hakkından veya bunun kullanımından diğer(ler)i lehine feragat etmesidir. Zımni tanımaya benzer şekilde tepkisizlik de vazgeçme olarak yorumlanabilir ancak tanımaya nazaran zımni vazgeçme yorumu çok daha nadirdir. Burada da vazgeçen devlet vazgeçtiği hakkını tekrar talep edemez çünkü vazgeçme ile zamanaşımı gerçekleşmiş olur. Son olarak (3) protesto, diğer ikisinden ayrışarak zamanaşımı sonucu doğurmaz. Aksine zamanaşımını durdurucu etki yaratır. Protesto, devletin mevcut hali kabul etmediğini beyan etmesidir. Bu beyan ile de facto halin kendisi üzerinde zımni tanıma veya vazgeçme karinesi yaratarak zamanaşımı etkisi doğurmasını engeller. İç hukuktaki zamanaşımını durdurucu hallerin işlevini uluslararası hukukta gerçekleştirir. Protestocu devlete karşı diğer devlet(ler) zamanaşımı ile hak kazanamaz. Devlet protestosunu sürdürdükçe zamanaşımı durdurur. Ancak de facto hale karşı başka başvuru imkanları varken yalnızca protesto zamanaşımı etkisini önleyemez.

Sonuç olarak uluslararası hukukta zamanaşımı müessesesi kazandırıcı ve kaybettirici sonuçları ile uygulanmaktadır. Her ne kadar kesin sürelerle belirlenmemiş olsa da uluslararası yargı kararlarında dava özelinde göreceli şekilde diğer unsurların ve niyet yönünün tayiniyle birlikte değerlendirilmektedir. Buna göre zımni tanıma ve vazgeçmede tanıyan ve vazgeçen devlet için zamanaşımı müessesesi kaybettirici

nitelikte iken tanınan ve vazgeçilen hakkın devredildiği devlet için kazandırıcı niteliktedir. Protesto ise doğrudan hakların kazanılması ve kaybedilmesine etki edemese de bu sonuçları yaratan zamanaşımı müessesesinin işlemesini önleyici etki yaratır.

Özetle, iç hukukta zamanaşımı müessesesinde süreler kesin olarak kanun tarafından belirlenir. Zamanaşımının unsurları, durması ve kesilmesi halleri de yine norm koyucu tarafından düzenlenir. Ancak kanun koyucu otoriteden yoksun uluslararası hukukta süreler, unsurlar ve diğer haller kesin şekilde belirlenmemiştir. Fakat uluslararası hukukun doğasına uyarlanarak zamanaşımı müessesesinden yararlanılmaktadır. Süreler, unsurlar ve diğer haller, başta devletin niyeti gözetilerek her vakanın kendi şartlarında değerlendirilerek uluslararası yargı mekanizmaları tarafından uygulanmaktadır. Neticesinde, uluslararası hukuk zamanaşımı müessesesinden yapısına uygun şekilde yararlanmaktadır.

KAYNAKLAR

A. N. A. Başvurusu, 2014/109 (T.C. Anayasa Mahkemesi Eylül 20, 2017).

Adalet Bakanlığı. (2024, Nisan 10). *Uluslararası Adalet Divanı Statüsü.* inhak.adalet.gov.tr: https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2312020093041bm_02.pdf adresinden alındı

ANZILOTTI, D. (1946). *Devletler Hukuku: Giriş - Genel Teoriler* (Cilt I). İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

AYDOS, O. S. (2023). *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler.* Ankara: Seçkin.

AYM, E.1983/12, K.1984/5, E.1983/12, K.1984/5 (Anayasa Mahkemesi Mart 27, 1984).

AYM, E.2006/124, K.2009/146, 2006/124, K.2009/146 (Anayasa Mahkemesi Ekim 15, 2009).

AYM, E.2011/111, K.2012/56, E.2011/111, K.2012/56 (Anayasa Mahkemesi Nisan 11, 2012).

AYM, E.2013/66, K.2014/19, E.2013/66, K.2014/19 (Anayasa Mahkemesi Ocak 29, 2014).

AYM, E.2014/85, K.2014/103, E.2014/85, K.2014/103 (Anayasa Mahkemesi Haziran 4, 2014).

AYM, E.2016/16, K.2016/37, E.2016/16, K.2016/37 (Anayasa Mahkemesi Mayıs 5, 2016).

AYM, E.2018/136, K.2019/21, AYM, E.2018/136, K.2019/21 (Anayasa Mahkemesi Nisan 10, 2019).

AYM, E.2019/85, K.2019/88, E.2019/85, K.2019/88 (Anayasa Mahkemesi Kasım 14, 2019).

AYM, E.2020/90, K.2023/88, E.2020/90, K.2023/88 (Anayasa Mahkemesi Mayıs 4, 2023).

AYM, Mehmet Akdoğan ve Diğerleri Başvurusu, 2013/817 (Anayasa Mahkemesi Aralık 19, 2013).

AYM, Mustafa Berberoğlu Başvurusu, 2015/3324 (Anayasa Mahkemesi Şubat 26, 2020).

BERKİN, N. M. (1975). Adalet Mahkemesi Kararları: Zamanaşımı. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası,* , 423-435.

BERRIDGE, G. R., & JAMES, A. (2003). *A Dictionary of Diplomacy.* New York: Palgrave Macmillan.

Cambridge University Press & Assessment. (2024, Mart 27). *İngilizcede estoppel'ın anlamı*. Cambridge Dictionary: https://dictionary.cambridge.org/tr/s%C3%B6zl%C3%BCk/ingilizce/estoppel adresinden alındı

Case of John H. Williams v. Venezuela, Decision of the Commissioner, Mr. Little, Claims Commission established under the Convention concluded between the United States of America and Venezuela on 5 December 1885 (Reports of International Arbitral Awards Aralık 5, 1885).

Cornell Law School. (2024, Mayıs 28). *Laches*. Legal Information Institute: https://www.law.cornell.edu/wex/laches#:~:text=Laches%20is%20a%20doctrine%20in,detriment%20of%20the%20opposing%20party. adresinden alındı

ÇAĞIRAN, M. E. (2005). *Uluslararası Hukukta Devletin Tek Taraflı İşlemleri.* Ankara: Platin Yayınları.

Dışişleri Bakanlığı Diplomatik Arşiv Genel Müdürlüğü. (2024, Temmuz 07). *1926 Ankara Anlaşması - Anlaşma Metni.* Turkish Diplomatic Archives: https://diad.mfa.gov.tr/diad/kutuphane/Kurucu_Anlasmalar/1926-ankara-anlasmasi-anlasma-metni.pdf adresinden alındı

EICK, C. (2024, Temmuz 07). *Protest*. Oxford Public International Law: https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1460 adresinden alındı

FEYZİOĞLU, F. N. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları.

GÜNAL, A. N. (1998). Roma Hukuku'nda Kazandırıcı Zamanaşımı ile Mülkiyetin İktisabının Yeri ve Önemi. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 119-136.

GÜRİZ, A. (2016). *Hukuk Başlangıcı.* Ankara: Siyasal Kitabevi.

HGK E.2014/4-896, K.2016/332 , 2014/896 E., 2016/332 K. (Yargıtay Mart 16, 2016).

HUBER, M. (1928). Island of Palmas Case (Netherlands, USA). *Reports of International Arbitral Awards* , 831-871.

İNAN, A. N. (1973). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler: 2. Kitap.* Ankara: Ankara Üniversitesi Basımevi.

International Boundary Commission: E. Lafleur; A. Mills ; F. Beltram y Puga. (1911). The Chamizal Case (Mexico, United States), 15 June 1911. *Reports of International Arbitral Awards*, 309-347.

International Court of Justice . (1961). Case Concerning The Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Judgment of 26 May 1961. *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* , 15-38.

International Court of Justice. (1951). Fisheries Case (United Kingdom v. Norway). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of December 18th, 1951*, 114-144.

International Court of Justice. (1952). Case Concerning Rights of Nationals of The United States of America in Morocco (France v. United States of America) Judgment of August 27th, 1952. *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders* , 173-214.

International Court of Justice. (1953). Nottebohm Case (Liechtekstein v. Guatemala). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 18th, 1953*, 109-125.

International Court of Justice. (1953). The Minquiers and Ecrehos Case (France / United Kingdom). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 17th, 1953*, 45-73.

International Court of Justice. (1954). Case of the Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v. France, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and United States of America). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of June 15th, 1954*, 17-36.

International Court of Justice. (1957). Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of November 26th, 1957*, 123-153.

International Court of Justice. (1957). Case of Certain Norwegian Loans, Judgment of 6 July 1957. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*, 39-40.

International Court of Justice. (1959). Sovereignty over Certain Frontier Land (Belgium/Netherlands). *Judgment of 20 June 1959*, 207-232.

International Court of Justice. (1960). Case Concerning The Arbitral Award Made by The King of Spain on 23 December 1906 (Honduras v. Nicaragua) Judgment of 18 November 1960. *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Order*, 190-218.

International Court of Justice. (1984). Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and agaınst Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). *Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application Judgment of 26 November 1984*, 390-443.

International Court of Justice. (1990). Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening). *Judgment of 13 September 1990*, 90-137.

International Court of Justice. (1992). Case Concerning Certain Phosphate Lands in Nauru (Nauru v. Australia). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of 26 June 1992*, 238-269.

International Court of Justice. (1998). Case Concerning the Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria (Cameroon v. Nigeria). *Reports of Judgments, Advisory Opinions and Orders Judgment of 11 June 1998*, 272-327.

International Court of Justice. (1999). Case Concerning Kasikili/Sedudu Island (Botswana V. Namibia), Judgment Of 1:3 December 1999. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*, 129-141.

International Court of Justice. (2024, Nisan 12). *Fisheries (United Kingdom v. Norway) Judgment of 18 December 1951.* International Court of Justice: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/5/005-19511218-JUD-01-00-EN.pdf adresinden alındı

International Court of Justice. (2024, Nisan 11). *Nottebohm (Liechtenstein v. Guatemala) Judgment of 6 April 1955.* icj-cij.org: https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/18/018-19550406-JUD-01-00-EN.pdf adresinden alındı

International Court of Justice. (2024, Nisan 12). *Rules of Court (1978)*. https://www.icj-cij.org/: https://www.icj-cij.org/rules adresinden alındı

International Court of Justice. (2024, Nisan 10). *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand), Separate Opinion of Vice-President ALFARO.* International Court of Justice (ICJ): https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/45/045-19620615-JUD-01-02-EN.pdf adresinden alındı

JOHNSON, D. H. (1950). Acquisitive Prescription In International Law. *The British Year Book of International Law*, 332-354.

KESKİN, A. D., & DEMİRCİOĞLU, H. R. (2021). *Medeni Hukuk II: Eşya Hukuku - Miras Hukuku.* Ankara: Seçkin.

KING, B. E. (1934). Prescription of Claims in International Law. *The British Yearbook of International Law*, 82-97.

LESAFFER, R. (2005). Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription. *European Journal of International Law*, 25-58.

LOWE, A. (1977). The Right of Entry into Maritime Ports in International Law. *San Diego Law Review*, 597-622.

McGIBBON, I. C. (1953). Some Observations on the Part of Protest in International Law. *The British Yearbook of International Law (B.Y.I.L.)*, 293-319.

Necmiye Çiftçi ve Diğerleri Başvurusu, 2013/1301 (Anayasa Mahkemesi Aralık 30,

2014).
Nişanyan Sözlük. (2024, Temmuz 02). *Keenlemyekün*. Nişanyan Sözlük: https://www.nisanyansozluk.com/kelime/keenlemyek%C3%BCn adresinden alındı
Oxford University Press. (2024, Mart 26). *Silence Overview*. Oxford Reference: https://www.oxfordreference.com/display/10.1093/oi/authority.20110803100505881 adresinden alındı
ÖZKAYA, E. (2016). *Özel Hukukumuzda Zamanaşımı ve Hak Düşürücü Süreler.* Ankara: Seçkin.
Permanent Court of International Justice. (1927). The Case of The S.S. "Lotus" . *Publications of The Permanent Court of International Justice Collection of Judgments*, 2-62.
Permanent Court of International Justice. (1932, June 07). *Case of the Free Zones of Upper Savoy and the District of Gex, France v. Switzerland.* World Courts: https://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1932.06.07_savoy_gex.htm adresinden alındı
REİSOĞLU, S. (2002). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Beta.
Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs. (2024, Temmuz 07). *Lausanne Peace Treaty*. Republic of Türkiye Ministry of Foreign Affairs: https://www.mfa.gov.tr/lausanne-peace-treaty-part-i_-political-clauses.en.mfa adresinden alındı
ROUSSEAU, C. (1970). *Droit International Public: Introduction et Sources.* Paris: Sirey.
SAYMEN, F. H., & ELBİR, H. K. (tarih yok). *Borçlar Hukuku Umumi Esasları.* İstanbul.
SPIERMANN, O. (2007). Judge Max Huber at the Permanent Court of International Justice. *The European Journal of International Law*, 115-133.
T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü. (2024, Temmuz 02). *Keenlemyekün*. Hukuk Sözlüğü: https://sozluk.adalet.gov.tr/K/%C4%B0SMA%C4%B0L%20ERG%C3%9CNE%C5%9E adresinden alındı
Türk Dil Kurumu. (2024, Temmuz 14). *'iptida'*. Güncel Türkçe Sözlük: https://sozluk.gov.tr/ adresinden alındı
Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk Hukuk Lûgatı.* Ankara: Başbakanlık Mevzuatı Geliştirme ve Yayın Genel Müdürlüğü.
Tahsin Erdoğan Başvurusu, 2012/1246 (Anayasa Mahkemesi Şubat 6, 2014).
TEKİNAY, S. S., AKMAN, G. S., ALTOP, S., & BURCUOĞLU, H. (1988). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Filiz Kitabevi.
TUNÇOMAĞ, K. (1976). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* İstanbul: Sermet Matbaası.
United Nations. (2024, Temmuz 07). *United Nations Convention on the Law of the Sea.* UNCLOS+ANNEXES+RES.+AGREEMENT: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf adresinden alındı
VERSAV. (2024, Nisan 28). *Zamanaşımının Tanımı ve Unsurları.* Vergi Mükellefi Savunucuları Derneği: https://www.versav.org.tr/2020/02/04/zamanasimi-tanimi/ adresinden alındı
WOUTERS, J., & VERHOEVEN, S. (2024, Mayıs 4). *Prescription.* Oxford Public International Law - Max Planck Encyclopedias of International Law [MPIL]:

https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e862?rskey=2lnE8t&result=1&prd=MPIL adresinden alındı
Yargıtay - Asliye Hukuk (İŞ) Mahkemesi, 2014/26428 E., 2015/12635 K. (Yargıtay 21. Hukuk Dairesi Haziran 2, 2015).
Yargıtay 22. Hukuk Dairesi E.2017/5677, K.2017/3827, E.2017/5677, K.2017/3827 (Yargıtay 22. Hukuk Dairesi Şubat 27, 2017).
YILDIRIM, A. (2021). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler.* Ankara: Monopol Yayınları.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, Adı: ANILGAN, Zeynep Şeyma

Eğitim

Derece	**Eğitim Birimi**	**Mezuniyet**
Lisans	ODTÜ Uluslararası İlişkiler	2020
Lisans	AHBVÜ Hukuk Fakültesi	Devam ediyor
Yüksek Lisans	AHBVÜ Uluslararası İlişkiler	2024

İş Deneyimi

Yıl	**Yer**	**Görev**
2023 – Devam ediyor	ODTÜ Uİ	Araştırma Görevlisi

Yayınlar

Mirastan Geleceğe Türk Dış Politikasının Vazgeçilmez İlkesi: Yurtta Sulh Cihanda Sulh, s. 171-172, AHBVÜ İİBF Akademi İktisadi ve İdari Bilimler Kongresi: "Ekonomi ve Politikada 100 Yıllık Miras ve Gelecek Perspektifi", 23-25 Ekim 2023, Bildiri Özet Kitapçığı
Erişim:https://hacibayram.edu.tr/api/files/1/Hac%C4%B1bayram%20AHBV/iibf(tr-TR)/Akademi%20Kongre%202023/OzetKitap.pdf

The Indispensable Principle for Turkish Foreign Policy from Legacy to Future: Peace at Home, Peace in the World, s. 173-174, AHBVÜ İİBF Akademi İktisadi ve İdari Bilimler Kongresi: "Ekonomi ve Politikada 100 Yıllık Miras ve Gelecek Perspektifi", 23-25 Ekim 2023, Bildiri Özet Kitapçığı
Erişim:https://hacibayram.edu.tr/api/files/1/Hac%C4%B1bayram%20AHBV/iibf(tr-TR)/Akademi%20Kongre%202023/OzetKitap.pdf



ankara HBM