



The Journal of Academic Social Science Studies

JASSS

International Journal of Social Science

Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS3335>

Number: 44 , p. 193-201, Spring II 2016

Yayın Süreci

Yayın Geliş Tarihi / Article Arrival Date - Yayınlanma Tarihi / The Published Date

11.02.2016

31.03.2016

ULUSLARARASI ANDLAŞMALAR DAN ÇEKİLME HAKKI VE ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN GEÇİCİ UYGULANMASI: ENERJİ ŞARTI ANDLAŞMASI ÖRNEĞİ

*THE RIGHT OF WITHDRAWAL INTERNATIONAL TREATIES AND
PROVISIONAL APPLICATION OF INTERNATIONAL TREATIES:
EXAMPLE OF THE ENERGY CHARTER TREATY*

Yrd. Doç. Dr. İslam Safa KAYA

Kırıkkale Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Öz

Günümüz modern dünyasında devletler, ikili ve çok taraflı ilişkilerini uluslararası andlaşmalar akdetmek suretiyle sürdürmektedir. Başlangıçta herhangi bir pürüz olmaksızın taraf olunan bir uluslararası andlaşma, sonraki yıllarda birçok sebepten ötürü istenmeyen bir andlaşma haline dönüşebilmektedir. Böyle bir durumda taraf devlet, andlaşmadan çekilme yoluna gidebilmektedir.

Uluslararası andlaşmalara ilişkin bir diğer husus da geçici uygulamadır. Bir andlaşmanın imzalanması ile iç hukukta onaylanarak yürürlüğe girmesi arasında geçen sürede bir nevi askıda olma durumu vardır. Bu süreçteki net olmayan hukuki durum, ancak taraf devletlerin geçici uygulama konusundaki beyanları ile netleşebilir. Böyle bir durumda da geçici uygulamanın iç mevzuat hükümlerine ne derece uygun düştüğü konusunda ihtilaflar doğmaktadır.

Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi (VAHS) ile bir uluslararası andlaşmadan çekilmenin hangi hallerde mümkün olduğu detaylandırılmıştır. Yine aynı sözleşmede, uluslararası andlaşmaların imzalanması ile iç hukukta onaylanması arasında geçen sürede geçici olarak uygulanabilirliği ortaya konulmuştur. Enerji Şartı Andlaşması (EŞA) da VAHS bağlamında bir uluslararası andlaşma olduğuna göre, bu andlaşmadan çekilmenin hangi hallerde mümkün olabileceğinin ve bu andlaşmanın geçici uygulanırılığının tartışılması gereklidir. Bu çerçevede EŞA'da bu konulara ilişkin hükümlere de yer verilmiştir.

Bu bağlamda enerji yatırımları, transiti ve ticareti konularına ilişkin konuları düzenleyen EŞA, her iki hukuki durumda uygulanacak prosedürü belirten hükümler içermektedir. Ancak, andlaşmadaki bu konulara ilişkin somut hükümler yeterli olmamış, uygulamada özellikle geçici uygulama konusunda birçok uyumsuzluğu da beraberinde getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Uluslararası Andlaşmalar, Çekilme Hakkı, Geçici Uygulama, Enerji Şartı Andlaşması, Vahs

Abstract

In the modern world, states maintain their bilateral and unilateral relationships by means of international agreements. An international agreement signed with no objection and hesitation may become a reluctant agreement in the course of events. In such a case parties may choose to

terminate the agreement.

Another important point for international agreements is temporary application. An agreement is at pending situation between signature and adoption to domestic law periods. This vague legal status of the agreement can only be clarified by parties' declarations about the application of the agreement.

The Vienna Convention on the Law of Treaties (VCLT) gives details for withdrawal from an international agreement. In addition to that VCLT sets forth provisions for temporary application of an agreement between the period of signature and adoption to domestic law. Since the Energy Charter Treaty (ECT) is an international agreement within the context of VAHS, temporary applicability of the agreement and withdrawal procedure from this agreement should be discussed. In this framework ECT includes provision for such issues.

In this regard ECT, which regulates energy investments, trade and transportation, offers provisions for both temporary application and withdrawal procedures. However, in practice provisions for these subjects are not sufficient and therefore this brings up conflicts particularly about temporary application.

Keywords: International Treaties, Right of Withdrawal, Provisional Application, Energy Charter Treaty, VCLT

GİRİŞ

Devletlerarası ilişkilerin doğal bir sonucu olan uluslararası andlaşmalar, içerdiği hükümler açısından farklı sorunlar ortaya çıkarabilir. Bu sorunların aşılabilmesi ise yine başka andlaşmalarda yer alan hükümler sayesinde olabilmektedir.

VAHS, uluslararası andlaşmalara ilişkin en temel hükümleri içeren belge niteliğindedir. Adı geçen andlaşmada, uluslararası andlaşmalardan çekilme hakkı ve uluslararası andlaşmaların geçici uygulanması konularına ilişkin kurallar da bulunmaktadır. Bu kurallar ile uluslararası hukuk uygulamasında ortaya çıkan bazı sorunların aşılması amaçlanmıştır.

Uygulamada bu konuya ilişkin örnek verilebilecek andlaşmalardan biri de EŞA'dır. EŞA'nın uygulanmasında devletlerin çekilme hakkına başvurabildikleri, bunun yanında andlaşmanın geçici olarak uygulanabildiği süreçlere rastlanmıştır.

Bu makalede öncelikle, uluslararası hukuk temelinde bir uluslararası andlaşmadan çekilme hakkının kapsamı detaylı olarak incelenmiştir. Çekilme hakkına ilişkin VAHS ve uluslararası teamülden doğan hususlara dikkat çekildikten sonra konu, EŞA özelinde ele alınmıştır. Bu doğrultuda EŞA'dan çekilme için bu andlaşmadaki, gerekli şartları ve süreyi belirleyen maddeler ele alınırken bir yandan da EŞA'ya giden süreç, EŞA'nın kapsamı ve EŞA'nın kurumsal yapısına ilişkin kısa bilgiler verilmiştir. Daha sonra uluslararası andlaşmaların geçici uygulanması konusu da değerlendirilerek genel çerçeve hükümler ele alındıktan sonra EŞA'da geçici uygulamaya ilişkin madde-

lere dikkat çekilmiş olup, bu konuda yaşanan uluslararası uyuşmazlıklar örneklendirilerek yorumlanmıştır.

1. ULUSLARARASI HUKUK ÇERÇEVESİNDE ANDLAŞMALARDAN ÇEKİLME HAKKI

Uluslararası andlaşmalar, iki veya ikiden fazla uluslararası hukuk sujesi arasında yeni bir hukuki durum oluşturmak, mevcut hukuki durumu değiştirmek veya tamamen ortadan kaldırmak amacıyla yapılan, uyuşan irade beyanlarını içeren yazılı belgelerdir (Bozkurt, Küçükü ve Poyraz, 2003, s. 59). Uluslararası andlaşmalar, uluslararası hukukun asli kaynağı olmaları yanında, devletlerin kendi bağımsız iradeleriyle uluslararası hukuk oluşturabilecekleri tek seçenektir (Dixon, 2007, s. 26). Bir uluslararası andlaşmaya imza atan devletler, bu andlaşmada yer alan tüm hükümlere de uygun hareket etmek zorundadır. Bu çerçevede andlaşmanın sona erme halleri sözleşmede belirtilmişse taraflar ancak o hükümler çerçevesinde sözleşmeyi ortadan kaldırabilirler.

Uluslararası hukukta andlaşmaların yapılışı ve uygulanışının nasıl olacağına dair hükümler, 1969 tarihli VAHS'de (www.unicankara.org.tr) mevcuttur. Aynı zamanda andlaşmalar hukukuna ilişkin uluslararası örf ve adet kuralları da VAHS'de toparlanmıştır. Adı geçen andlaşmanın 1. ve 2/a maddelerine bakıldığında, sadece devletler arasındaki yazılı andlaşmalara uygulanacağı anlaşılmaktadır. VAHS'nin 4. Maddesine göre, bu andlaşma hükümleri geriye yürümeyecektir. Yani, ilgili devletler açısından VAHS hükümlerinin cari

olacağı tarih, VAHS'ye taraf oldukları tarihtir. Ancak Uluslararası Adalet Divanı (UAD), VAHS'nin uluslararası örf ve adet kurallarını da içeriyor olması nedeniyle, bu andlaşmaya taraf olmayan bir devlet için de bu kuralların uygulanabileceğini belirtmiştir. Aynı şekilde bu hükümlerin, andlaşmaya taraf olma tarihinden önce de örf ve adet hukuku kuralı olmasına istinaden uygulama alanı bulabileceği ifade edilmiştir (www.icj-cij.org). Bu çerçevede UAD, andlaşmalardan çekilmeye ilişkin VAHS'de yer alan kuralların aynı zamanda bir uluslararası teamül kuralı olduğunu da belirtmiştir (www.icj-cij.org).

VAHS'nin 26. Maddesinde, yürürlükteki bir uluslararası andlaşmada yer alan hükümlerin o andlaşmanın taraflarını bağlayacağı ve tarafların bu hükümleri iyi niyet çerçevesinde yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Aksi hal, ahde vefasızlık anlamına gelecek ve uluslararası hukuk subjeleri arasında da bir itimatsızlık doğuracaktır. Ancak süresiz bir uluslararası andlaşmada, andlaşmadan çekilmeye veya diğer bir ortadan kaldırma haline ilişkin hüküm bulunmuyorsa, tarafların hiçbir koşulda andlaşmadan çekilemeyeceğini söylemek oldukça katı bir yorum olacaktır (Malanczuk, 1997, s. 141). VAHS'nin 42/2. Maddesine göre, bir uluslararası andlaşmanın tarafı, ancak o andlaşmadaki hükümler veya VAHS hükümleri doğrultusunda andlaşmayı sona erdirebilir, feshedebilir veya andlaşmadan çekilebilir. Bu hükmün amacı da bahsi geçen katı yorumlama ve itimatsızlık hal-leri arasında bir denge bulmaktır (Bilgin, 2014, s. 209).

Uluslararası hukukta andlaşmanın fes- hi, iki taraflı bir andlaşmada taraflardan birinin tek taraflı irade beyanı ile andlaşmayı ortadan kaldırması olarak tanımlanır. Buna karşın çekilme ise çok taraflı bir andlaşma için söz konusu olabilir ve taraflardan birinin o andlaşmayı sadece kendisi açısından sona erdirmesi olarak ifade edilir (Pazarıcı, 2012, s. 97). VAHS'nin 54. Maddesine göre,

"Bir andlaşmanın sona erdirilmesi veya bir tarafın çekilmesi aşağıdaki gibi olabilir:

a- Andlaşma hükümlerine göre;

b- Herhangi bir zamanda diğer akit Devlet- lerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile."

VAHS'de yer alan bu madde sona er- dirme hallerini açığa kavuşturmuştur. Ancak bir de andlaşmada çekilmeye ilişkin hüküm bu- lunmaması hali ile karşılaşılabılır. Kural olarak, böyle bir durumda tek seçenek, diğer tüm akit devletlerin çekilmeye rıza göstermesidir. Aksi takdirde çekilme hakkı bulunmayacaktır. Ancak VAHS m. 56, bu kurala da iki istisna getirmiştir. Buna göre,

"1. Sona ermesiyle ilgili hiçbir hüküm ta- şımayan ve fesih veya çekilmeyi öngörmeyen bir andlaşma, aşağıdaki haller gerçekleşmedikçe feshe veya çekilmeye tabi değildir:

a- tarafların fesih veya çekilme ihtimalini kabul etme niyetleri tespit edilmedikçe; veya

b- fesih veya çekilme hakkı andlaşmanın ni- teliğinden zımnen çıkarılmadıkça.

2. Bir taraf 1. paragrafta göre andlaşmayı feshetme veya ondan çekilme niyetini en az 12 ay önceden bildirecektir."

Eğer bir uluslararası andlaşmanın taraf- ları, o andlaşmaya feshe ilişkin bir hüküm koy- malarına karşın çekilmeye ilişkin bir madde koymamışlarsa, taraf devletlerin çekilme ihtima- lini kabul etme niyetlerinin olmadığı ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda çekilme hakkı, ancak diğer taraf devletlerin rızasının olması halinde kullanılabilir. VAHS'nin 56. Maddesin- de yer verilen çekilme şartlarından birinin varlığı çekilme için yeterli görünse de, esasında iki şart birbirinden bağımsız değerlendirilemez. Zira, tarafların çekilme niyetlerinin tespit edile- bilmesi için de andlaşmanın niteliğinin de yo- rumlanması gereklidir (Villiger, 2009 s. 700-701). Andlaşmaların yorumu ise yine VAHS'nin 31. maddesindeki genel yorum kuralı ve 32. Mad- desindeki tamamlayıcı yorum araçlarına bakıla- rak yapılır. 31. maddeye göre,

"1. Bir andlaşma, hükümlerine andlaşma- nın bütünü içinde ve konu ve amacının ışığında verilecek alelade manaya uygun şekilde iyi niyetle yorumlanır.

2. Bir andlaşmanın yorumu bakımından, (andlaşmanın) bütünü, girişini ve eklerini içine alan metne ilaveten, aşağıdakileri kapsar:

a- Andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bütün taraflar arasında yapılmış olan andlaş- mayla ilgili herhangi bir anlaşma;

b- Andlaşmanın akdedilmesi ile bağlantılı olarak bir veya daha fazla tarafça yapılan ve diğer

tarafarca andlaşmayla ilgili bir belge olarak kabul edilen herhangi bir belge.

3. Andlaşmanın bütünü ile birlikte aşağıdakiler (de) dikkate alınır:

a- Taraflar arasında andlaşmanın yorumu veya hükümlerinin uygulanması ile ilgili olarak yapılan daha sonraki (tarihli) herhangi bir anlaşma,

b- Tarafların andlaşmanın yorumu konusundaki mutabakatını tespit eden andlaşmanın uygulanması ile ilgili daha sonraki herhangi bir uygulaması.

c- Taraflar arasındaki ilişkilerde milletlerarası hukukun tatbiki kabil herhangi bir kuralı.

4. Tarafların bir terime özel bir mana vermek istedikleri tespit edilirse, o terime o mana verilir."

32. maddeye göre ise,

"31. maddenin uygulanmasından hasıl olan manayı teyid etmek veya 31. maddeye göre yapılan yorum,

a- manayı muğlak veya anlaşılmasız bıraktıyorsa,

b- çok açık bir şekilde saçma olan veya makûl olmayan bir sonuca götürüyorsa, manayı tespit etmek için andlaşmanın hazırlık çalışmalarına ve yapılmış şartları dahil, tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilir."

VAHS'de yer alan bir diğer çekilme hali sonradan imkansızlıktır. VAHS m. 61'e göre,

"Bir tarafın bir andlaşmayı ifa etme imkansızlığını andlaşmayı sona erdirmeye veya ondan çekilme gerekçesi yapabilmemesi için, imkansızlığın andlaşmanın ifası için kaçınılmaz olan bir nesnenin daimi olarak ortadan kalkması veya tahrip olmasından ileri gelmesi gerekir."

Son olarak VAHS'nin 62. Maddesinin çekilme açısından irdelenmesi gerekir. Adı geçen madde, hukukun genel ilkelerinden birinin kabulü görünümündedir. Buna göre,

"Bir andlaşmanın akdedilmesi sırasında mevcut olan şartlarda meydana gelen taraflarca öngörülmemeyen esaslı bir değişikliğe, aşağıdaki şartlar yerine gelmedikçe, andlaşmayı sona erdirmeye veya andlaşmadan çekilme için bir gerekçe olarak başvurulamaz:

a- Bu şartların mevcudiyeti, tarafların andlaşma ile bağlanma rızalarının esaslı bir temelini teşkil etmedikçe; ve

b- Değişiklik andlaşmaya göre hâla icra edilecek yükümlülüklerin kapsamını köklü bir şekilde değiştirme etkisini haiz olmadıkça."

Maddede yer alan "tarafarca öngörül-

meyen esaslı değişiklik" ifadesi ile kastedilen, tarafların andlaşmayı imzalama amaçları ile bağdaşmaz nitelikteki bir değişikliktir. Ayrıca, yükümlülüklerdeki köklü değişiklik ifadesi ile de kapsamdaki değişikliğin esas alındığı da açık şekilde belirtilmiştir.

Bu madde ile bir andlaşmanın taraflarının yükümlülüklerinin dengesizleşmesi ve bu yolla andlaşmanın amacının ortadan kalkması engellenmeye çalışılmıştır. Esaslı ve köklü değişiklik hallerinin neler olabileceği net değildir. Bu muğlak durum, maddenin katı yorumlanması gerektiğini gösterir. Bu sayede VAHS ile verilen yetkinin kötüye kullanılmasının da önüne geçilmiş olur. Zira, bu maddenin ahde vefa ilkesinin bir istisnası niteliğinde olduğu açıktır (Dörr ve Schmalenbach, 2012, s. 1068-1069). Hakın kötüye kullanılmasının engellenmesi sayesinde devletler, akdettikleri andlaşmaların her değişiklik sonrasında zarar göreceği endişesinden de sıyrılmış olacaktırlar. Bu sayede uluslararası ilişkilerde de istikrar hakim olacaktır (Berglund, 2006, s. 151).

Esaslı değişiklik sebebiyle andlaşmadan çekilme için maddede öngörülen koşulların birlikte gerçekleşmesi gerekir. Taraflarca öngörülemeyen esaslı değişiklik halleri; sosyal, siyasi, hukuki veya ekonomik olabilir (Bilgin, 2014, s. 213). İlgili maddede buna ilişkin bir sınır konulmamıştır. Belirtilen şartlardan tarafların yükümlülüklerinin kapsamını köklü değiştirme şartı UAD tarafından da yorumlanmıştır. UAD'nin "Fisheries" kararında kapsamdaki köklü değişiklik, andlaşmada öngörülen yükümlülüğün, tarafların bu yükümlülüğü ifa etmesi için göstereceği performansı önemli ölçüde artırarak sorumluluğunu da aynı şekilde fazlalaştırması olarak açıklanmıştır (www.icj-cij.org).

Son olarak yine 62. Maddede, bahsi geçen çekilme hakkına sınırlama getirilmiştir. Buna göre,

"Şartlarda meydana gelen esaslı bir değişikliğe bir andlaşmayı sona erdirmek veya ondan çekilmek için bir gerekçe olarak şu hallerde başvurulamaz.

a- Andlaşma bir sınırı tesis ediyorsa; veya

b- Esaslı değişiklik ona başvuran tarafın ya andlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesinin ya da andlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı herhangi bir milletlerarası yükümlülüğünü ihlal etmesinin neticesi ise."

Netice itibarıyla VAHS'nin ilgili hü-

kümleri doğrultusunda andlaşmalardan çekilme hakkı; ilgili andlaşmada bu hususa ilişkin bir hüküm varsa veya tarafların tamamı buna onay veriyorsa, ilgili andlaşmada çekilmeye ilişkin bir hüküm mevcut değilse m. 56'da yer alan hallerin varlığı durumunda, ilgili andlaşmanın konusunun imkansız olması durumunda, ilgili andlaşma şartlarında esaslı değişiklik durumunda m. 62'deki diğer şartlar da gerçekleşmişse kullanılabilir.

2. ENERJİ ŞARTI ANDLAŞMASI ÖZELİNDE ÇEKİLME HAKKININ DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1. Enerji Şartı Andlaşması'na Giden Tarihsel Süreç

Enerji Şartı Andlaşması'nun (www.tbmm.gov.tr) temeli, 1991 tarihli Enerji Şartı Deklarasyonu'dur. Avrupa Enerji Şartı olarak ifade edilen bu Deklarasyon, doğu ile batı arasında enerji alanında bir köprü kurmayı amaçlayan niyet açıklamasıdır. Buna karşın EŞA ise bağlayıcı ve çok taraflı hukuki bir andlaşma statüsündedir. Aynı şekilde Şart, ticaret, transit ve yatırım alanlarında hukuki güvenliği tesis etmeyi hedeflemekte ancak EŞA ise özelden, enerji alanındaki ekonomik faaliyetlere uygulanmaktadır (Bakalcı ve Akıntürk, 2006, s. 99).

EŞA'da düzenlenen konular; yatırım, transit, ticaret, enerji verimliliği ve ilgili çevresel konular, uyumsuzlukların çözüm mekanizmaları şeklindedir.

2.2. Enerji Şartı Andlaşması'nın Kapsamı

Eklere haricinde 50 madde ve 8 bölümden oluşan EŞA, ulusal bir enerji politikası belirleme amacını taşımamaktadır. Enerji üreten devletlere, bu projeleri için finansman sağlama hedefi de yoktur. Enerji ağlarının özelleştirilmesi gibi piyasa ekonomisine ilişkin konulara da girmemektedir (www.mfa.gov.tr). EŞA iki temel amaç doğrultusunda ortaya çıkmıştır. İlki ve en önemlisi, enerji arz güvenliğidir. Zira Batı Avrupa, Ortadoğu ve Afrika devletlerinden tedarik ettiği enerji kaynaklarının güvenliği noktasında şüphe taşımaktadır. Bölgelerde yaşanan ve günümüzde de halen devam eden siyasi ve askeri karışıklıklar, enerji tedariki hususunda da tereddüde yol açmaktadır. EŞA'nın ikinci amacı ise o dönemde liberal ekonomiye yeni geçen

Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin ekonomisini bu yolla canlandırmaktır (Tucker, 1998, s. 514). EŞA'da yer alan bölümlerden yatırım ve enerjinin transiti bölümleri oldukça katı ve bağlayıcı kurallar ihtiva ederken diğer bölümler daha esnek nitelik taşımaktadır.

Katı kurallar içeren yatırıma ilişkin hükümler, yerli ve yabancı müteşebbislerin eşit koşulda faaliyet göstermesini amaçlamakta olup, bu hükümlerde yatırım taraflarının taraf olduğu başka bir uluslararası andlaşma hükmünün yatırımcı aleyhine olması halinde EŞA'nın uygulanacağı ifade edilmiştir (Sussman, 2006, s. 2). Enerjinin bir ülkeden başka bir ülkeye en az bir üçüncü devlet ülkesinden geçmek suretiyle taşınması olarak ifade edilen transit taşımaya ilişkin EŞA'da yer alan hükümler ise bu tip taşımının kolaylaştırılması ve bu konuda ayrımcılık yapılmamasını öngörmektedir. Bu amaçların gerçekleşmesi için de Enerji Şartı Transit Grubu kurulmuştur. EŞA kapsamına dahil olan başlıca enerji kaynakları; petrol, doğalgaz, kömür gibi fosil yakıtlar ile elektrik ve nükleer enerji gibi kaynaklardır. Andlaşma kapsamındaki enerji faaliyetleri ise arama, sondaj, üretim, rafinasyon, depolama, taşıma, iletim, satış gibi hususlardır (Kılavuz, 2009, s. 184-185).

2.3. Enerji Şartı Andlaşması'nda Belirtilen Kurumsal Yapı

EŞA'da mevcut kurumsal yapının temelini "Enerji Şartı Konferansı" oluşturmaktadır. EŞA'da mevcut hükme göre her taraf devletin bir temsilcisi Konferans'ta bulunur ve Konferans, karar organı görevini yürütmektedir. Bir devletin veya organizasyonun EŞA'ya taraf olabilmesi, onlar nezdinde andlaşmanın yürürlükte olması ve EŞA'nın hükümlerinin bağlayıcılığını kabul etmiş olmaları şartına bağlanmıştır (Chalker, 2006, s. 439).

Enerji Şartı Konferansı'nın temel görevleri andlaşmanın 34/3 nolu maddesinde yer almıştır. Bunlardan öne çıkanları; andlaşma ve protokol ile kendisine verilen görevleri yerine getirmek, andlaşmanın uygulanmasını incelemek ve kolaylaştırmak, andlaşmaya katılımlara karar vermek, birleşme anlaşmalarını onaylamak, maddelerdeki değişiklikleri kabul etmek, Genel Sekreteri atamak vs. şeklindedir.

EŞA'nın çeşitli maddelerinde Konferans'ın alacağı kararlara ilişkin oybirliği şartı

öngörülmesi iken bazı hallerde ise nitelikli çoğunluk koşulu getirilmiştir. Andlaşmada farklı bir çoğunluk öngörülmemişse Konferans'ta kararlar basit çoğunluk ile alınır. 36. Maddede bu hususlara ilişkin detaylar yer almıştır.

EŞA'nın 35. Maddesinde de Enerji Şartı Sekreteryası düzenlenmiştir. Konferans, Sekreteryaya aracılığıyla görevlerini yerine getirir. Bu çerçevede Genel Sekreter, Konferans tarafından atanır.

2.4. Enerji Şartı Andlaşması'ndan Çekilme Hakkı

Çekilme hakkının değerlendirilebilmesi için öncelikle EŞA'nın uluslararası andlaşma statüsü tartışılmalıdır. Çalışmanın ilk bölümünde VAHS temelinde verilen bilgiler ışığında değerlendirildiğinde EŞA'nın bir uluslararası andlaşma olduğu açıktır. Zira, gerekli şartları bünyesinde barındırmaktadır.

EŞA'nın 47. Maddesi, "andlaşmadan çekilme" başlığını taşımaktadır. Maddenin ilk fıkrasına göre andlaşmanın tarafı olan devletler, andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra, Depozitör'e yazılı olarak bildirmek koşuluyla andlaşmadan çekilebilirler. Bu hükmün mefhum-u muhalifinden anlaşılacak şekilde, ilk 5 yıl çekilme yasağının olduğudur (Walde, 1996, s. 31).

Yine aynı maddeye göre çekilme, yazılı bildirimde daha uzun bir süre öngörülmemişse bildirimün ulaştığı tarihten 1 yıl sonra geçerlilik kazanacaktır. Maddenin devamında ise yatırımcıların korunmasına ilişkin hüküm mevcuttur. Bu hükmeye göre, EŞA tarafı olan bir devletin EŞA'dan çekilmesi halinde, diğer taraf devlet yatırımcılarının çekilen devlet nezdindeki yatırımları 20 yıl boyunca korunacak ve bu süre boyunca EŞA hükümleri o yatırım için tatbik olunmaya devam edilecektir. Ancak bunun için çekilmenin gerçekleşmesinden önce yatırımın mevcut olması şarttır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi EŞA, enerji yatırımı, enerji transiti ve enerji ticaretine ilişkin hükümler içermektedir. Buna karşın maddenin lafzına bakıldığında hukuki korumanın yalnızca enerji yatırımları için kabul edildiği görülmektedir (Caner, 2014, s. 326).

3. ULUSLARARASI ANDLAŞMALARIN GEÇİCİ UYGULANMASI

Bir uluslararası andlaşmanın tamamı veya bir kısmının, o andlaşma yürürlüğe girin-

ceye kadar da geçici olarak uygulanıp uygulanmayacağı hususu uluslararası hukukta tartışılmalıdır. Özellikle geçici uygulama, andlaşma hükümlerinin bağlayıcılığının derecesi ve hakları korumadaki fonksiyonu ile ilgili olarak eleştirilmiştir (Handke ve Jong, 2007, s. 55). VAHS'nin 25. Maddesi andlaşmaların geçici uygulanması konusuna ışık tutan hükmü içermektedir. Adı geçen maddeye göre,

"1. Bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü

a- Andlaşmanın kendisi öngörürse veya

b- Görüşmeci Devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçici olarak uygulanır.

2. Andlaşma başka türlü öngörmedikçe veya görüşmeci Devletler başka türlü mutabık kalmadıkça, bir andlaşmanın veya bir andlaşmanın bir bölümünün bir Devlet bakımından uygulanmasına, o Devlet, aralarında geçici olarak andlaşmanın uygulandığı diğer Devletleri andlaşmaya taraf olmamak hususundaki niyetinden haberdar ederse, son verilecektir."

Uluslararası andlaşmaların geçici uygulanmasındaki temel sorun, devletlerin mevzuatlarında öngörülen hükümlerin geçici uygulamaya izin verip vermeyeceğidir. Bazı devletler, uluslararası andlaşmanın bağlayıcı hale gelebilmesi için resmi kabul veya onay sürecini gerekli görebilirler. Böyle bir ihtimalde, geçici uygulama için dahi iç hukukta öngörülen bu koşulların yerine gelmesi gerekebilir. Yine de geçici uygulamayı isteyen devletler, ön onay mekanizmasını devreye sokarak yetkili organlarından önceden onay almakta veya uluslararası andlaşmaya kendi mevzuatına uyum gösterebilecek hükümler eklettirmektedir.

4. ENERJİ ŞARTI ANDLAŞMASI ÖZELİNDE GEÇİCİ UYGULANMANIN DEĞERLENDİRİLMESİ

EŞA'nın geçici uygulanması, andlaşmanın 45. Maddesi ile mümkün hale getirilmiştir. Buna göre,

"(1) Anlaşmayı imzalayan Taraflar, Madde 44 uyarınca Anlaşmayı yürürlüğe koyma işlemini askıya almış olan bir Anlaşma Tarafının, bu Anlaşmayı geçici olarak uygulamaya koyabilmesi için, geçici uygulamaların kendi anayasası, kanunları ve düzenlemeleri ile tutarlı olması gerektiği konusunda fikir birliğine varırlar.

(2) (a) Paragraf (1)'de yer alan hükümlere

rağmen, imzalayan taraflar, Anlaşmanın imza aşamasında Depozitör'e gönderecekleri bir deklarasyonla geçici uygulamaları kabul edemeyeceklerini beyan edebilirler. Paragraf (1)'de sözedilen yükümlülük, bu tür bir deklarasyon yayımlayan Anlaşma Tarafına uygulanmayacaktır. İmzalayan taraflardan biri, yazılı olarak Depozitör'e bildirerek söz konusu deklarasyonu geri çekebilir."

EŞA'yı imzalama aşamasında geçici uygulamanın kendisi için uygulanmaması hususunu bildirerek halen onay sürecini tamamlayamayan üç devlet mevcuttur. Bunlar; Norveç, İzlanda ve Avusturya'dır (Çal, 2009, s. 13).

Yukarıdaki maddenin her iki fıkrası birlikte değerlendirildiğinde ulusal hukuka uygunluk ile geçici uygulamanın reddedilmemesi hususlarında problem doğabileceği akla gelmektedir (Dörr ve Schmalenbach, 2012, s. 419). Maddenin ilk fıkrasına bakıldığında ulusal hukuka bir üstünlük tanındığı anlaşılmaktadır. Ayrıca ikinci fıkranın mefhum-u muhalifinden anlaşılan husus, EŞA'yı imzalayan devletin, geçici uygulamayı kabul etmediğini ayrıca bildirmemesi halinde, andlaşmayı iç hukuk hükümlerine uygun olarak yürürlüğe sokmasından önceki dönemde de andlaşma ile bağlı olacaktır (Canner, 2014, s. 324). Kanımca bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde, geçici uygulamayı kabul etmediğini ayrıca ve açıkça bildirmeyen taraf devletin, geçici uygulamanın yerel mevzuatına aykırı olduğunu da iddia edemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

Rusya ile Yukos Universal Ltd. arasındaki tahkim yargılamasına ilişkin kararda da benzer bir sonuç yer almaktadır. Bahsi geçen yargılamada Rusya, 1994'te imzaladığı EŞA'nın onaylanması için 1996 yılında Meclis'e sevk edildiğini ancak andlaşmanın kabul edilmediğini, bu sebepten ötürü kendisini bağlamayacağını iddia etmiştir. Bunun yanında dava devam ederken Depozitör Portekiz'e EŞA'yı onaylamayacağını bildirmiştir. Karşı taraf ise iddiasında, sadece bu bildirim dahi geçici uygulamanın varlığına kanıt olduğunu belirtmiştir. Sonuç olarak mahkeme, Rusya'yı haksız bulmuş ve sonradan yapılan bu bildirim ancak 20 yıl sonra geçerli olabileceğini ve bu yönüyle EŞA'nın Rusya tarafından geçici uygulandığının kabulünün gerektiğini ifade etmiştir (www.italaw.com).

Rusya ile Yukos arasındaki davada çıkan kararın tam aksi yönde bir karar da mevcuttur. Kardassopoulos ile Gürcistan arasında geçen davada heyet, EŞA'ya imza koyan bir devletin, ilk aşamada geçici uygulamayı kabul etmediğini bildirmese dahi daha sonra bu uygulamanın iç hukuk hükümlerine aykırı olabileceğini iddia edebileceğine karar vermiştir (www.italaw.com). Kanımca, bu karar yerinde değildir. Zira, böyle bir sonuç yatırımcıların da güvenli bir ortam talebinin sonuçsuz kalmasına sebebiyet verecektir. İmza aşamasında geçici uygulamayı kabul etmediğini bildirmeyen bir devlet, bu durumu kötüniyetli değerlendirerek yatırımcı aleyhine eylemler gerçekleştirebilecektir.

SONUÇ

Uluslararası andlaşmalardan çekilme hakkı, uluslararası teamül hukukunda kabul edilen bir haktır ve ayrıca VAHS'nin 54. maddesinde de düzenlenmiştir. Buna göre, bir uluslararası andlaşmadan çekilme, andlaşma hükümlerine göre veya herhangi bir zamanda diğer akit Devletlerle istişare ettikten sonra bütün tarafların rızası ile mümkün olabilir. Aynı andlaşmanın 56. Maddesi de bütün tarafların rızası ihtimalini detaylandırmıştır. Buna göre, bir andlaşmanın tarafları, çekilmeyi öngörmeyen bir andlaşmadan ancak tarafların çekilme ihtimalini kabul etme niyetleri tespit edilirse ya da çekilme hakkı andlaşmanın niteliğinden zımnen çıkarılıyorsa çekilebilirler. Böyle bir durumda da çekilme niyetinin en az 12 ay önceden bildirilmesi gereklidir.

Uluslararası andlaşmadan çekilme konusundaki son hal ise, andlaşmanın akdedilmesi sırasında mevcut olan şartlarda meydana gelen taraflarca öngörülmemen esaslı bir değişiklik durumudur. Eğer bu şartların mevcudiyeti, tarafların andlaşma ile bağlanma rızalarının esaslı bir temelini teşkil ediyorsa ve değişiklik, andlaşmaya göre hâla icra edilecek yükümlülüklerin kapsamını köklü bir şekilde değiştiriyorsa ilgili tarafın andlaşmadan çekilme hakkı bulunmaktadır. Ancak andlaşma bir sınırı tesis ediyorsa veya esaslı değişiklik ona başvuran tarafın ya andlaşmadan doğan bir yükümlülüğünü ihlal etmesinin ya da andlaşmanın diğer herhangi bir tarafına karşı herhangi bir milletlerarası yüküm-

lülüğünü ihlal etmesinin neticesi ise, şartlarda meydana gelen esaslı bir değişikliğe bir andlaşmayı sona erdirmek veya ondan çekilmek için bir gerekçe olarak başvurulamaz.

Doğu ile batı arasında enerji alanında bir köprü kurmayı amaçlayan EŞA'da düzenlenen konular; yatırım, transit, ticaret, enerji verimliliği ve ilgili çevresel konular, uyumsuzlukların çözüm mekanizmaları şeklindedir. EŞA iki temel amaç doğrultusunda ortaya çıkmıştır. İlki ve en önemlisi, enerji arz güvenliğidir. EŞA'nın ikinci amacı ise o dönemde liberal ekonomiye yeni geçen Orta ve Doğu Avrupa devletlerinin ekonomisini bu yolla canlandırmaktır. EŞA kapsamına dahil olan başlıca enerji kaynakları; petrol, doğalgaz, kömür gibi fosil yakıtlar ile elektrik ve nükleer enerji gibi kaynaklardır. Andlaşma kapsamındaki enerji faaliyetleri ise arama, sondaj, üretim, rafinasyon, depolama, taşıma, iletim, satış gibi hususlardır.

EŞA'da mevcut kurumsal yapının temelini "Enerji Şartı Konferansı" oluşturmaktadır. EŞA'nın 35. Maddesinde de Enerji Şartı Sekreteryası düzenlenmiştir. Konferans, Sekreteryaya aracılığıyla görevlerini yerine getirir.

EŞA'nın 47. maddesine göre, andlaşmanın tarafı olan devletler, andlaşmanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 5 yıl geçtikten sonra, Depozitör'e yazılı olarak bildirmek koşuluyla andlaşmadan çekilebilirler. Çekilme, yazılı bildirimde daha uzun bir süre öngörülmemişse bildirim ulaştığı tarihten 1 yıl sonra geçerlilik kazanacaktır. EŞA tarafı olan bir devletin EŞA'dan çekilmesi halinde, diğer taraf devlet yatırımcılarının çekilen devlet nezdindeki yatırımları 20 yıl boyunca korunacaktır. Ancak bunun için çekilmenin gerçekleşmesinden önce yatırımın mevcut olması şarttır.

VAHS'nin 25. Maddesi, uluslararası andlaşmaların geçici uygulanması durumunu detaylandırmıştır. Buna göre, bir andlaşma veya bir andlaşmanın bir bölümü, andlaşmanın kendisi öngörürse veya görüşmeci Devletler başka bir tarzda böyle mutabık kalırlarsa, andlaşma yürürlüğe girinceye kadar geçici olarak uygulanır. Andlaşma başka türlü öngörmedikçe veya görüşmeci Devletler başka türlü mutabık kalmadıkça, bir andlaşmanın veya bir andlaşmanın bir bölümünün bir Devlet bakımından uygulanmasına, o Devlet, aralarında geçici olarak andlaşmanın uygulandığı diğer Devletleri andlaşmaya taraf olmamak hususundaki niyetinden

haberdar ederse, son verilecektir.

EŞA'nın da geçici uygulanması, andlaşmanın 45. Maddesi ile mümkün hale getirilmiştir. Buna göre, andlaşmayı imzalayan taraflar, andlaşmayı yürürlüğe koyma işlemini askıya almış olan bir andlaşma tarafının, bu andlaşmayı geçici olarak uygulamaya koyabilmesi için, geçici uygulamaların kendi anayasası, kanunları ve düzenlemeleri ile tutarlı olması gerektiği konusunda fikir birliğine varırlar. Bunun yanında, imzalayan taraflar, andlaşmanın imza aşamasında Depozitör'e gönderecekleri bir deklarasyonla geçici uygulamaları kabul edemeyeceklerini beyan edebilirler. Bu iki husus birlikte değerlendirildiğinde, geçici uygulamayı kabul etmediğini ayrıca ve açıkça bildirmeyen taraf devletin, geçici uygulamanın yerel mevzuatına aykırı olduğunu da iddia edemeyeceği sonucu çıkmaktadır.

KAYNAKÇA

- Baklacı, P. ve Akıntürk, E. (2006). Enerji Şartı Antlaşması. İşletme Fakültesi Dergisi, C/S 7(2): 97-113.
- Berglund, S. (2006). Prison or Voluntary Cooperation? The Possibility of Withdrawal from the European Union. Scandinavian Political Studies. C/S 29(2): 147-167.
- Bilgin, A. A. (2014). Avrupa Birliği'nden Çekilme Hakkı: Sonun Başlangıcı Mı?. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C/S XVIII(3-4): 205-243.
- Bozkurt, E., Kütükçü, M. A. ve Poyraz, Y. (2003). Devletler Hukuku. Ankara: Nobel Yayınevi.
- Caner, B. K. (2014). Enerji Şartı Anlaşmasının Muvakkaten Uygulanması ve Anlaşmadan Çekilme Hakkında Bir Değerlendirme. Ankara Barosu Dergisi, C/S 2014(3).
- Case Concerning Sovereignty over Pedra Branca (Malaysia v. Singapore) ICJ 23 May 2008. Erişim tarihi: 28.11.2015, www.icj-cij.org/docket/files/130/14492.pdf
- Case Concerning The Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America) ICJ 27 June 1986. Erişim tarihi: 29.11.2015, www.icj-cij.org/docket/files/70/6503.pdf

- Chalker, J. (2006) Making the Investment Provisions of the Energy Charter Treaty Sustainable Development Friendly. International Environmental Agreements. Erişim tarihi: 09.12.2015, http://econpapers.repec.org/article/spri/eaple/v_3a6_3ay_3a2006_3ai_3a4_3ap_3a435-458.htm
- Çal, S. (2009). "Enerji Şartı Sözleşmesi ve Yatırım Tahkimi", 2. Uluslararası Tahkim Sempozyumu, 14 Şubat, İstanbul.
- Demir, E. Enerji Şartı Anlaşması. Erişim tarihi: 09.12.2015, <http://www.mfa.gov.tr/enerji-sarti-anlasmasi.tr.mfa>
- Dixon, M. (2007). Textbook on International Law. Oxford.
- Dörr, O. ve Schmalenbach, K. (2012). Vienna Convention on Law of Treaties. Heidelberg.
- Fisheries Jurisdiction Case (UK v. Iceland) ICJ 2 February 1973. Erişim tarihi: 05.12.2015, <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=302&p1=3&p2=3&case=55&p3=5>
- Handke, S. ve Jong, J. J. (2007). Energy as a Bond: Relations with Russia in the European and Dutch Context. Netherlands Institute of International Relations. Clingendael International Energy Programme.
- Ioannis Kardassopoulos v. The Republic of Georgia, ICSID Case No. ARB/05/18. Erişim tarihi: 17.12.2015, <http://www.italaw.com/cases/599#sthash.O8uEjCws.dpuf>
- Kılavuz, A. K. (2009). Enerji Şartı Anlaşması Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözümü. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C/S XIII(1-2): 179-215.
- Malanczuk, P. (1997). Akehurst's Modern Introduction to International Law. New York.
- Pazarıcı, H. (2012). Uluslararası Hukuk. Ankara: Turhan Yayınevi.
- Sussman, E. (2006). The Energy Charter Treaty Affords Investor Protections and Right to Arbitration. American Bar Association Energy Committees Newsletter.
- Tucker, A. E. L. (1998). The Energy Charter Treaty and 'Compulsory' International State/Investor Arbitration. Leiden Journal of International Law, C/S 11(03):513 – 526.
- Villiger, E. M. (2009). Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties. Leiden.
- Walde, T. (1996). The Energy Charter Treaty: An East-west Gateway for Investment and Trade. Kluwer Law International.
- Avrupa Enerji Şartı Konferansı Nihai Senedi, Enerji Şartı Antlaşması Ve Ekini Teşkil Eden Kararlar İle Enerji Verimliliğine Ve İlgili Çevresel Hususlara İlişkin Enerji Şartı Protokolünün Onaylanmasının Uygun Bulunduğu Hakkında Kanun. Erişim tarihi: 05.12.2015, <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR/KARARLAR/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc084/kanuntbmmc08404519.pdf>
- Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi. Erişim tarihi: 05.12.2015, www.unicankara.org.tr/doc_pdf/Viyana_69.pdf
- Yukos Universal Limited (Isle of Man) v. The Russian Federation, UNCITRAL. PCA Case No. AA 227. Erişim tarihi: 13.12.2015, <http://www.italaw.com/cases/1175#sthash.a03foSPX.dpuf>

