

GÜNEY ÇİN DENİZİ TAHKİMİNDE HAKEMLİK MAHKEMESİ'NİN İNSANLIĞIN ORTAK MİRASI VE DİĞER DEVLETLERİN DENİZ ALANLARINA SAĞLADIĞI KORUMA: ADA STATÜSÜNÜN SINIRLANMASI

ARBITRATION COURT'S PROTECTION ON COMMON HERITAGE OF MANKIND AND OTHER STATE'S MARITIME ZONES IN THE SOUTH CHINA SEA ARBITRATION: LIMITATION OF ISLAND STATUS

Uğur BAYILLIOĞLU*

Özet: Güney Çin Denizi tahkiminde, Hakemlik Mahkemesi, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121/3. maddesinin şartlarını yorumlamıştır. Böylece tarihte ilk defa bir uluslararası yargı organı, hukuken kaya ile ada arasındaki ayrımı yapmayı sağlayan kriterleri, somut adasal yapılar için tespit etmiştir. Kararda, adasal yapılar doğal halleri ile değerlendirilmiştir. Bu bağlamda, adasal yapılarda insan eliyle yapılan modifikasyonların ve Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin 121/3. maddesinde yer alan şartların yapay olarak karşılanmasının, adasal yapıların hukuki statülerini etkilemeyeceğine hükmedilmiştir. Hakemlik Mahkemesi'nin bu değerlendirmeleri neticesi, insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanları ve diğer devletlere ait deniz alanları korunmuştur. Bu koruma, Birleşmiş Milletler Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı esnasında, özellikle derin deniz yatakları için yapılan ekonomi-politik kaynaklı tartışmaları gündeme getirmiştir.

Anahtar Kelimeler: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, Güney Çin Denizi Uyuşmazlığı, Ada, Kaya, Cezir Yükseklikleri, İnsanlığın Ortak Mirası

Abstract: Arbitration Court interpreted Article 121/3 of United Nations Convention on the Law of the Sea in the South China Sea Arbitration. Thus, it is the first time in history that an international judicial body identified the criteria which enable the legal distinction between an island and a rock for the concrete insular features. Insular features have been evaluated in their natural state in the award. In this context, it has been judged that man-made modifications of insular features or meeting the conditions of Article 121/3 of United Nations Convention on the Law of the Sea artificially, do not affect the legal status of the insular features. As a result of Arbitration Court's evaluations, sea zones forming the common heritage of mankind and other states' maritime zones are protected. This protection revived the political-economic debates especially on the deep seabed that took place during the Third United Nations Conference on the Law of the Sea

Keywords: United Nations Convention on the Law of the Sea, South China Sea Dispute, island, Rock, Low-Tide Elevations, Common Heritage of Mankind

* Yrd. Doç. Dr., Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

GİRİŞ

Güney Çin Denizi'ne ilişkin Hakemlik Mahkemesi'nin incelediği başvuru çok kompleks bir uyuşmazlıklar yumağı oluşturmaktadır. Hakemlik Mahkemesi'nin kararında birçok konu tartışılmış ve kararın birçok bölümü uluslararası deniz hukuku açısından oldukça önemli tespitleri beraberinde getirmiştir. Hakemlik Mahkemesi'nin, Filipinler'in başvurusu konusunda yargı yetkisine sahip olup olmadığını değerlendiren yaptığı, Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin (bundan sonra, BMDHS)¹ XV. kısmı çerçevesindeki zorunlu yargı mekanizmasına ilişkin tespitleri, tarihi haklar bağlamında yaptığı tespitler ve adasal yapılara ilişkin tespitler bunlar arasında öne çıkmakla beraber, kararın neredeyse her bölümü ayrı birer incelemeyi hak etmektedir. Bu çalışmada temel olarak, Hakemlik Mahkemesi'nin, adasal yapılarda² insan eliyle yapılan modifikasyonların, söz konusu adasal yapıların statüsünü etkilemediği yönündeki tespitleri üzerinde durulacaktır. Ayrıca, bu tespitlerin, insanlığın ortak mirası olarak adlandırılan ve ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatakları ve bunların top-
 rak altının rejimi ile diğer devletlerin deniz yetki alanlarının, siyasi ve ekonomik açıdan güçlü, gelişmiş sanayici devletlere karşı nasıl koruma sağladığı açıklanacaktır. Böylece, kaba siyasi ve ekonomik maddi gücün, deniz alanlarına yönelik yayılcı pratiğinin, pozitif uluslararası hukuk kurallarının Hakemlik Mahkemesi tarafından yapılan yorumu neticesi, kısmen dahi olsa nasıl dizginlendiği görülecektir.

Güney Çin Denizi, Çin, Tayvan, Filipinler, Brunei Sultanlığı, Malezya ve Vietnam kıyıları ile çevrelenmiş ve BMDHS'nin IX. kısmı çerçevesinde yarı kapalı nitelik arz eden bir denizdir. Söz konusu denizde, çoğu oldukça küçük ve yerleşilmemiş muazzam sayıda adasal yapı bulunmaktadır ve bu adasal yapılar, bölgede bir egemenlik uyuşmazlığını tetiklemiştir. Gerçekten de sahildevletlerin hepsi

¹ Çalışmada, BMDHS'den yapılan alıntılarda, şu çeviri esas alınmıştır: M. Aydoğan Özman (Çev.), Birleşmiş Milletler Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul Deniz Ticaret Odası, 1984.

² Çalışmada, adasal yapı ifadesini, İngilizce "insular features" ibaresinin karşılamak üzere, coğrafi bir terim olarak kullanıyoruz. Bu terimle ada (island), kaya (rock) ve cezir yüksekliklerini (low-tide elevations) kümülatif olarak ifade ediyoruz. Bir adasal yapının, hukuken ada mı kaya mı yoksa cezir yüksekliği mi olduğu ve bu değerlendirmeye ilişkin kriterlere, Hakemlik Mahkemesi'nin yaptığı tespitler bağlamında çalışmada değinilecektir.

bu adasal yapılar üzerinde egemenlik iddia etmektedir. Bu bağlamda, Çin, Tayvan ve Vietnam, Güney Çin Denizi'nin kuzeybatısında bulunan Paracel adaları üzerinde egemenlik iddia etmektedir. Ayrıca, Çin, Tayvan, Filipinler, Vietnam, Malezya ve Brunei Sultanlığı Güney Çin Denizi'nin güney-güneydoğusunda bulunan Spratly adalarının tamamı veya bir kısmı üzerinde egemenlik iddia etmektedir. Yine Çin, Tayvan ve Filipinler Güney Çin Denizi'nin doğusunda bulunan Scarborough sığılığı üzerinde egemenlik iddia etmektedir.³ Söz konusu adasal yapıların bazıları, egemenlik iddia eden devletlerin fiili işgali altındadır. Özellikle Çin, bu konuda çok aktif bir tutum içindedir.

Güney Çin Denizi'ndeki egemenlik uyuşmazlığı, söz konusu adasal yapıların sahip oldukları veya olmadıkları deniz yetki alanlarının tespiti konusunda da taraflar arasında uyuşmazlık nedeni olmuştur. Söz konusu adasal yapı gruplarının içinde en çok adasal yapı bulunan ve dolayısıyla gerek aidiyet gerek deniz yetki alanlarına sahip olma ve sınırlandırma konusunda en karmaşık sorunları çıkaran Spratly grubudur. Spratly grubunu oluşturan adasal yapıların sayıları ve nitelikleri gizemini korumaktadır ve bu konuda coğrafyacılara ve akademisyenler tarafından yapılan değerlendirmeler birbirini tutmamaktadır.⁴ Özellikle Çin'in Spratly grubuna ait bazı adasal yapılar üzerinde giriştiği arazi ıslahı faaliyetleri ve inşa ettiği sivil ve askeri tesisler, uyuşmazlığı boyutlandırmıştır.

Filipinler bu konuda ileri bir adım atmış ve Çin ile arasında bulunan Scarborough sığılığı ve Spratly adaları üzerindeki uyuşmazlığın, deniz yetki alanlarına ilişkin kısmını uluslararası yargıya taşımıştır.

1) Filipinler'in Başvurusu ve Talepleri:

Filipinler, 22 Ocak 2013 tarihinde, Çin aleyhine, BMDHS'nin "Uyuşmazlıkların Çözümü" başlıklı XV. kısmı dâhilinde bulunan 287. maddesi ve Ek VII. kısmı çerçevesindeki zorunlu yargı mekaniz-

³ Bu uyuşmazlığın kökenleri için bkz: Thi Lan Anh Nguyen, "Origins of the South China Sea Disputes", *Territorial Disputes in the South China Sea, Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 15 - 19.

⁴ Robert Beckman, "The legal framework for joint development in the South China Sea", *Recent Developments in the South China Sea Dispute, The Prospect of a Joint Development Regime*, (Ed. Wu Shicun, Nong Hong), Routledge, 2014, s. 59.

masını işleterek başvuruda bulunmuştur.⁵ Çin ise Daimi Hakemlik Mahkemesi'ne gönderdiği nota ile Filipinler tarafından başlatılan hakemlik sürecini kabul etmediğini bildirmiştir.⁶ Zaten bundan sonra da hakemlik sürecinin hiçbir aşamasına katılmamıştır.

Filipinler'in başvurusu, söz konusu adasal yapılar üzerindeki egemenlik uyuşmazlığına ilişkin değildir. Aynı şekilde, söz konusu adasal yapılar bağlamında deniz yetki alanı sınırlandırmasına ilişkin de değildir. Zira bu iki konu, BMDHS'nin XV. kısmı kapsamı dışında kalmakta ve böylece BMDHS'nin Ek VII. kısmı çerçevesinde Daimi Hakemlik Mahkemesi'nin yargı yetkisine dâhil bulunmamaktadır.⁷

⁵ Bkz: Arbitration Under Annex VII of United Nations Convention On The Law Of The Sea, Republic of the Philippines V. People's Republic of China, Memorial of the Philippines, Volume: 1, 30 March 2014, <http://www.pcacases.com/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf> , para, 1.1, (1.10.2016) (Bundan sonra, Memorial of the Philippines, Volume: 1).

⁶ Ibid, para, 1.2.

⁷ BMDHS'nin XV. kısmı, Sözleşme hükümlerinin yorumlanması veya uygulanması esnasında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklara ilişkin olarak taraf devletler için zorunlu bir yargı mekanizması getirmiştir. Gerek Çin gerek Filipinler, BMDHS'ye taraftır. Dolayısıyla her iki devlet de BMDHS'nin XV kısmı ile bağlıdır. Söz konusu kısımda yer alan 286. maddeye göre taraf devletler bu Sözleşme'nin yorumlanması veya uygulanmasına ilişkin bir uyuşmazlığı, XV. kısmın 1. bölümünde yer alan 279-285. maddelerde düzenlenen barışçıl yollarla çözülememesi halinde, tek taraflı olarak uluslararası yargı organlarına arz edebilirler. İnceleme konusu davada, egemenlik uyuşmazlığı BMDHS'nin düzenlediği bir konu değildir; dolayısıyla Güney Çin Denizi'ndeki adasal yapıların aidiyetine ilişkin uyuşmazlık, BMDHS'nin XV. kısmında öngörülen zorunlu yargı mekanizması dışında yer almaktadır. Yine BMDHS'nin 298/1. maddesi taraf devletlere, yazılı bir beyan vasıtasıyla bazı uyuşmazlık tipleri için söz konusu zorunlu yargı mekanizmasını kabul etmeme yetkisi vermiştir. Söz konusu uyuşmazlık tiplerinden birisi de karasuları, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sınırlanması ile tarihi körfezler veya tarihi haklar ile ilgili uyuşmazlıklardır. Nitekim Çin, böyle bir beyanda bulunarak, 298/1. maddede yer alan uyuşmazlık tipleri üzerindeki zorunlu yargı mekanizmasının kendisine uygulanmasını önlemiştir. Dolayısıyla Filipinler XV. kısma dayandırdığı başvurusunu, aidiyet uyuşmazlığı ve sınırlandırma uyuşmazlığı taleplerini içermeyen açmıştır. Böylece Ek VII çerçevesinde kurulacak hakemlik mahkemesinin uyuşmazlık üzerinde yargı yetkisi bulunmasını sağlamaya çalışmıştır ve nitekim aşağıda belirtileceği gibi bunda başarılı olmuştur. Filipinler'in başvuru süreci, başvuruya ilişkin hukuki değerlendirmeler ve muhtemel sonuçlara ilişkin öngörüler için bkz: Robert C. Beckman, "The Philippines v. China Case and the South China Sea Disputes", *Territorial Disputes in the South China Sea, Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 54-65; Angelo A. Jimenez, "Philippines' Approaches to the South China Sea Disputes: International Arbitration and the Challenges of a Rule-Based Regime", *Territorial Disputes in the South China Sea, Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 99-127.

Filipinler'in başvurusu üzerine BMDHS'nin Ek VII. kısmı çerçevesinde bir hakemlik mahkemesi oluşturulmuştur.⁸

Filipinler'in başvurusunda, üç adet temel ve birbiriyle bağlantılı talep bulunmaktadır.⁹ Bunlardan ilki, Çin'in "dokuz kısa çizgili hat" olarak Türkçeye çevrilebilecek, kısmen "büyük u" harfine kısmen de "büyük v" harfine benzeyen ve tarihi haklar iddiasıyla bütün Güney Çin Denizi'ni içine alan hattın geçersizliğine hükmedilmesidir. İkincisi, Çin'in iddialarını dayandırdığı Güney Çin Denizi'ndeki birçok adasal yapının hukuken ada olmadığı, BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde kaya olduğu veya cezir yüksekliği olduğunun tespiti ve böylece bu adasal yapıların münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlıkları haklarının bulunmadığına hükmedilmesidir. Üçüncü olarak da BMDHS ve uluslararası hukuka aykırı şekilde Çin'in, Filipinler'in ege-men haklarını kullanmasını engellediğine hükmedilmesidir.

Filipinler'in Hakemlik Mahkemesi'nden nihai talepleri de 15 başlık altında toplanmıştır.¹⁰ Bunlardan 3, 4, 6 ve 7. başlıkların altındaki talepleri, konumuz açısından önemlidir. Gerçekten de Filipinler'in 3. başlık altındaki talebi, Scarborough sığlığının münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olmadığına hükmedilmesidir. Yine 7. başlık altında, coğrafi açıdan Spratly adaları kapsamına giren, Johnson resifi, Cuarteron resifi ve Fiery Cross resifinin münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olmadıklarına hükmedilmesi talep edilmiştir. Yani Filipinler'in söz konusu iki başlık altındaki talepleri, söz konusu adasal yapıların, BMDHS'nin 121/1. maddesi çerçevesinde hukuken ada olmadığı, 121/3. madde çerçevesinde hukuken kaya olduğu ve dolayısıyla münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olmadıklarının Hakemlik Mahkemesi tarafından tespitini sağlamaya yöneliktir. Filipinler'in 4. başlık altındaki talebi ise Mischief resifi, Second Thomas refisi ve Subi resifinin, cezir yüksekliği olduğu ve dolayısıyla karasuları, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olamayacaklarının tespitidir. 6. başlık altında ise Gaven resifi

⁸ Söz konusu uyuşmazlıkta, Daimi Hakemlik Mahkemesi'nin sekreteryaya hizmetinden yararlanılmıştır. Daimi Hakemlik Mahkemesi olarak anılan müessese daimi bir mahkeme ve yargıç kürsüsüne sahip değildir. Uluslararası Büro adında daimi bir sekreterlik ve idari kuruluşur ve taraflara her davada ad hoc mahkeme kurulmasında ve davanın bu mahkeme tarafından yürütülmesinde yardımcı olur. Bkz: Beyza Özturanlı, Devletlerarası Tahkim, Seçkin, 2016, s. 47-48.

⁹ Memorial of the Philippines, Volume: 1, para, 1,7.

¹⁰ Ibid, s. 271 - 272.

ile Hughes resifi de dâhil olmak üzere McKennan resifinin cezir yüksekliği olduğu ve dolayısıyla karasuları, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olamayacaklarının tespiti yanında, adı geçen resiflerdeki en düşük cezir hattının, esas hat sistemi içinde kullanılabilirliğine hükmedilmesidir. Şu halde Filipinler'in söz konusu iki başlık altındaki talepleri, söz konusu adasal yapıların, BMDHS'nin 13. maddesi çerçevesinde hukuken cezir yüksekliği olduklarının ve bu nedenle de karasuları, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahibi olamayacaklarının tespitidir.

Hakemlik Mahkemesi öncelikle yargı yetkisi bulunup bulunmadığını incelemiş, bu bağlamda BMDHS'nin XV. kısmındaki zorunlu yargı mekanizmasını düzenleyen hükümlerin yorumlanmasına ilişkin tespitler yapmış ve nihayetinde yargı yetkisi bulunduğu hükmetmiştir.¹¹ Akabinde işin esasına girerek 12 Temmuz 2016 tarihinde hükmünü açıklamıştır.¹² Karar, 479 sayfa ve 1203 paragraftan oluşmaktadır. Kararın neredeyse her cümlesi, birbirinden önemli tespitler içermektedir. Kararda, özellikle adasal yapıların hukuki durumlarına ilişkin tespitler, önem açısından başta gelmektedir. İşte bu çalışmada esas itibarıyla kararın bu önemli bölümleri, diğer devletlerin ve insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanının korunması sonuçlarıyla beraber inceleme konusu yapılmıştır.

2) BMDHS'ye Göre Deniz Alanlarının Durumu

Hakemlik Mahkemesi'nin bu kararla aslında neyi koruduğunu daha iyi görebilmek için BMDHS hükümleri çerçevesinde deniz alan-

¹¹ Karar metni için bkz: : PCA Case No: 2013-19, In The Matter Of The South China Sea Arbitration –before – An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII To The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, –between– The Republic Of The Philippines –and– The People's Republic Of China, Award On Jurisdiction And Admissibility, 29 October 2015 <https://pcacases.com/web/sendAttach/1506> (1.10.2016) Hakemlik Mahkemesi'nin yargı yetkisinin varlığına hükmederken yaptığı tespit ve değerlendirmeler ve özellikle BMDHS'de öngörülen zorunlu yargı mekanizması çerçevesindeki tespitleri, çok önemlidir ve ayrı bir inceleme konusu olmayı hak etmektedir.

¹² Karar metni için bkz: PCA Case No: 2013-19, In The Matter Of The South China Sea Arbitration –before – An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII To The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, –between– The Republic Of The Philippines –and– The People's Republic Of China, Award, 12 July 2016, <http://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf> Bundan sonra, 'The South China Sea Arbitration Award' kısaltması ile kullanılacaktır.

larının durumları ve rejimlerine genel hatları ile değinmek gerekir.¹³ Bu anlamda, deniz alanları esas itibariyle ikiye ayrılır. Bunlardan ilki, devletin deniz ülkesini oluşturan deniz alanlarıdır. BMDHS'nin 2/1. maddesine göre:

“Sahildar devletin egemenliği kara ülkesinin ve içsularının ötesinde ve bir Takımda Devleti söz konusu olduğunda, takımda sularının ötesinde karasuları denilen bir bitişik deniz bölgesine kadar uzanır.”

Demek ki esas itibariyle devletin deniz ülkesini oluşturan deniz alanları, içsular ve karasularıdır. Ayrıca BMDHS'nin 46/a maddesindeki şartları taşıyan bir devletin, 47. maddeye uygun şekilde takımda esas hatları çizmesi halinde, bu hatların berisinde kalan takımda suları da devletin deniz ülkesine dâhil olmaktadır. Yine BMDHS'nin 48. maddesine göre takımda devletin karasuları, takımda esas hatlarından itibaren ölçülecektir.

Uluslararası seyrüsefere açık bir boğazı oluşturan deniz alanı da sahildevletin deniz ülkesini oluşturmaktadır. Zira bu deniz alanında sahildevletin egemenliğine sadece boğazdan geçişle ilgili kısıtlamalar getirilmektedir. Fakat açık deniz geçiş rejimine tabi boğazlar, boğazı oluşturan sahiller arasındaki mesafenin, söz konusu devletlerin karasularının genişliği toplamından fazla olduğu için aradaki denizalanı devletin deniz ülkesine tabi olmayacaktır.

Devletin deniz ülkesi, karasularının dış sınırında nihayet bulur. Bundan sonra açık deniz alanı başlar. Açık deniz alanlarının bir kısmı üzerinde sahildevletlere birtakım yetkiler verilmiştir. Devletin deniz ülkesini oluşturmamakla beraber, üzerlerinde devletlere birtakım hak ve yetkilerin verildiği deniz alanları, bitişik bölge, kıta sahan-

¹³ Devletin deniz ülkesini oluşturan deniz alanlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Ferit Hakan Baykal, Deniz Hukuku Çalışmaları, Alfa, 1998, passim; Aydoğan Özman, Deniz Hukuku I, Kaynaklar, Kişiler, Nesnelere, Ulusal Deniz Alanları, Turhan Kitabevi, 2006, s. 211 vd. Hem devletin deniz ülkesini oluşturan deniz alanları hem de diğer deniz alanlarına ilişkin ayrıntılı bilgi ve değerlendirmeler için bkz: Sevin Toluner: Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği), Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Beta, 1996, s. 55-346; R.R. Churchill-A.V. Lowe, The Law of the Sea, Manchester University Press, Third Edition, 1999, passim; Hüseyin Pazarcı, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2003, s. 281-406; Selami Kuran, Uluslararası Deniz Hukuku, Arıkan, 2006, passim; Yusuf Aksar, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin, 2015, s. 25-78.

lığı ve münhasır ekonomik bölgedir. Bitişik bölge, BMDHS'nin 33/2. maddesine göre karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren 24 mile kadar uzanabilir. Aslında açık deniz alanı oluşturan bu alanda sahildar devlet, gümrük, maliye, sağlık ve göç konularında kendi ulusal hukuk düzenlemelerine aykırı fiilleri önleme ve cezalandırma yetkilerine sahip kılınmıştır (BMDHS m. 33/1-a ve b). Yine BMDHS'nin 303.maddesi, arkeolojik ve tarihi eser oluşturan eşyaların ticaretinin önlenmesi için bitişik bölgede sahildar devletlere birtakım yetkiler vermiştir.

Kıta sahanlığı ise sahildar devlete, BMDHS'nin 76/1. maddesine göre karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren kural olarak 200 mile, 76. maddenin 4 ve 6. fıkralarındaki jeolojik şartların karşılanması halinde ise 350 mile kadar uzanan deniz alanının deniz yatağı ve toprak altında bulunan doğal kaynaklar üzerinde ekonomik nitelikte bir takım yetkilerin verildiği bir deniz alanıdır. Söz konusu yetkiler, BMDHS'nin 77. maddesine göre bu alandaki canlı ve cansız kaynakları araştırma ve işletmedir.

Münhasır ekonomik bölge ise BMDHS'nin 57. maddesine göre karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren, 200 mile kadar uzanabilir. Bu deniz alanında sahildar devlete verilen hak ve yetkiler yine ekonomik nitelikte olup, BMDHS'nin 56. maddesine göre deniz yatağı üzerindeki sulara, deniz yataklarında ve bunların toprak altında bulunan canlı ve cansız doğal kaynakların araştırılması, işletilmesi, korunması ve yönetimidir.

Kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgede, sahildar devletlere verilen haklar dışında, söz konusu deniz alanları açık deniz rejimine tabidir ve diğer devletler açık deniz serbestilerinden faydalanabileceklerdir (BMDHS m 58 ve 78-79).

BMDHS'de uluslararası deniz yatağı, özel bir rejim altına konulmuştur. Gerçekten de BMDHS'nin henüz 1/1.maddesinde, ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatakları ve bunların toprak altı, "Bölge" olarak tanımlanmıştır. Dolayısıyla devletin deniz ülkesini oluşturan deniz alanları ile devletlerin deniz yatağı ve bunun toprak altında yetkili oldukları alanlar dışında kalan açık deniz alanının deniz yatağı ve toprak altı, "Bölge" olarak adlandırılan uluslararası deniz yatağını

oluşturmaktadır. Demek ki “Bölge”, tüm devletlerin, kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge alanları dışında kalan açık deniz alanlarının deniz yatağı ve toprak altını oluşturmaktadır. “Bölge”de yürütülen faaliyetler (ki bunlar, BMDSH’nin 1/3. maddesinde, Bölge’nin kaynaklarının araştırılması ve işletilmesine ilişkin bütün faaliyetler olarak tanımlanmıştır), BMDHS’nin 1/2. maddesinde kısaca “Otorite” olarak ifade edilen, Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi tarafından yürütülecektir. Bu çerçevede, BMDHS’nin 136. maddesine göre, Bölge ve kaynakları, insanlığın ortak mirası olarak kabul edilmiştir. Böylece, BMDHS’nin 137/1. maddesine göre Bölge ve kaynakları hiçbir devletin egemenliğine tabi kılınamayacak veya bunlar üzerinde egemen haklar konusu olamayacaktır. Yine bunlar üzerinde, devletlerin veya gerçek veya tüzel kişilerin mülkiyet hakkı tesisi mümkün olmayacaktır. Bölge’nin kaynakları araştırma ve işletme için Otorite’nin etkin olduğu özel bir rejim kurulmuş ve fakat bu düzenlemeleri içeren BMDSH’nin XI. kısmı, gelişmiş sanayici devletlerin muhalefeti üzerine, sonradan, Otorite’nin yetkileri ve Bölge’deki kaynakların işletilmesi bağlamında, aşağıda belirtilecek değişikliklere maruz kalmıştır. Gelişmiş sanayici devletler, bu değişikliklerle önemli kazanımlar elde etmiştir. Fakat Hakemlik Mahkemesi inceleme konusu kararında, esas itibariyle gelişmiş sanayici devletlere bir set çekmiş ve insanlığın ortak mirasını oluşturan, Bölge’yi ve kaynaklarını, söz konusu devletlere karşı korumuştur.

Devletler, yukarıda belirtilen deniz alanlarına ve bu alanlardaki hak ve yetkilere, kara ülkeleri nedeniyle sahip olurlar. Devletlerin kara ülkeleri, ya bir anakarayı ya bir adasal yapıyı ya da her ikisini birden içerebilir. Anakaraların sahip olacakları deniz alanları konusunda bir sorun yoktur. Asıl tartışma konusu, adasal yapıların sahip olacakları deniz alanlarına ilişkindir.

3) BMDHS’ye Göre Adasal Yapıların Hukuki Durumları:

Bu nedenle, kararın adasal yapıların durumlarına ilişkin kısımlarını incelemeye geçmeden önce bu konuda BMDHS’de yer alan temel düzenlemelere değinmek gerekir.

BMDHS’nin 13. maddesi, cezir yüksekliğini tanımlamış ve rejimini düzenlemiştir. Buna göre:

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

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

BMDHS'nin belki de en ünlü maddesi olan 121. maddesi ise ada ve kaya tanımı yapmakta ve bunların rejimini şu şekilde düzenlemektedir:

“Bir ada, sularla çevrili olan ve sular yükseldiğinde su üstünde kalan, doğal olarak meydana gelmiş kara parçasıdır.

3. paragraf hükümleri saklı kalmak üzere, bir adanın karasularının, bitişik bölgesinin, münhasır ekonomik bölgesinin ve kıta sahanlığının sınırlandırılması, işbu Sözleşmenin diğer kara parçalarına uygulanabilir hükümlerine uygun olarak yapılır.

İnsanların oturmasına elverişli olmayan veya kendilerine özgü ekonomik bir yaşamı bulunmayan kayalıkların münhasır ekonomik bölgeleri veya kıta sahanlıkları olmayacaktır.”

Aşağıda belirtileceği gibi her ne kadar Hakemlik Mahkemesi kararında bu bağlamda esasa ilişkin tespitler yapmasa da yapay ada, tesis ve yapı meselesi de inceleme konusu açısından gündeme gelmektedir. Yapay ada, tesis ve yapılar, denizlerde, insan eliyle doğal veya doğal olmayan materyaller kullanılarak inşa edilen yapılar olarak tanımlanabilir.¹⁴ Söz konusu yapılar bağlamında, konumuzla ilgili BMDHS düzenlemelerine göre yapay ada, tesis ve yapılar ada statüsünde değildir; kendilerine özgü karasuları bulunmamaktadır ve varlıkları, karasuları, münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığı sınırlandırmasını etkilemez (m. 60/8 ve 80).

¹⁴ Çeşitli tanım örnekleri için bkz: Özman, 'Deniz Hukuku I', s. 200-201.

4) Hakemlik Mahkemesi'nin Adasal Yapılara İlişkin Değerlendirmeleri:

A) Hakemlik Mahkemesi'nin Cezir Yükseklikleri Bağlamında Yaptığı Tespitler:

a) Genel Tespitler:

Hakemlik Mahkemesi önce Filipinler'in başvurusunda yer alan 4 ve 6. başlıklar hakkındaki taleplerini incelemiş ve böylece cezir yükseklikleri meselesine değinmiştir. Bu konuda önem arz eden tespitleri üç nokta üzerinde kendisini göstermiştir ki bunlar üzerinde durulmayı hak etmişlerdir. Bu hak edişten ilk nasibini alan, cezir yüksekliklerinin sahip olmadıkları deniz yetki alanlarına ilişkin tespittir. İkincisi cezir yüksekliğini belirleyen yüksekliğin ne olduğuna veya olmadığına ilişkin tespittir. Üçüncüsü ve en önemlisi ise insan eliyle yapılan modifikasyonların cezir yüksekliklerinin hukuki durumuna etki edip etmeyeceğine ilişkin değerlendirmelerdir.

Hakemlik Mahkemesi, adasal yapılar hakkındaki incelemesine, öncelikle terminolojiye ilişkin tespitler yaparak başlamıştır.¹⁵ Hakemlik Mahkemesi'ne göre BMDHS'de cezir zamanı ortaya çıkan ve fakat med zamanı su altında kalan yapılar, cezir yükseklikleri olarak ifade edilmiştir. Med zamanı su üstünde kalan yapılar ise genel olarak ada şeklinde ifade edilmiştir. Fakat adanın sahip olacağı deniz alanları, BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde insan oturmasına elverişli olma ve kendine has bir ekonomik yaşama sahip olma kapasitesine göre değişmektedir. Hakemlik Mahkemesi bu tespiti yaptıktan sonra, kararın bu bölümünde kullanacağı terminolojiyi açıklamıştır. Buna göre Hakemlik Mahkemesi BMDHS'nin 121/1. maddesinde yer alan ve adanın şartlarını karşılayan yapılar için "med yüksekliği"¹⁶ ifadesini benimsemiştir. Böylece Hakemlik Mahkemesi med zamanı, yani sular yükseldiği zaman su üstünde kalan tüm adasal yapıların hepsini bu kategori altında ve bir üst terim olarak kullanmıştır. Bu çerçevede med yüksekliklerini, iki alt kategoriye ayırmıştır. Hakemlik Mahkemesi,

¹⁵ The South China Sea Arbitration Award', para, 280.

¹⁶ Bu terimi, Mahkeme'nin, "hide-tide features" şeklinde ifade ettiği terimin, Türkçe karşılığı olarak kullanıyoruz. Aslında, söz konusu ibaresi, "med zamanı yapısı" olarak da çevirmek mümkündür. Fakat med yüksekliğini, cezir yüksekliklerinin karşıtı olması nedeniyle, bağlamı daha iyi ifade etmesi açısından seçtik.

ilk alt kategori olarak belirlediği “kaya” terimini, insan oturmasına elverişli olmayan ve kendine has bir ekonomik yaşamı bulunmayan ve dolayısıyla münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı hakları bulunmayan med yükseklikleri için kullanmıştır. Hakemlik Mahkemesi, med yüksekliği teriminin ikinci alt kategorisi olarak da kaya olmayan ve BMDHS'nin 121/2. maddesine göre diğer kara parçaları ile aynı haklara sahip, “tam yetkili adalar” ifadesini benimsemiştir.

Hakemlik Mahkemesi, kullanacağı terminolojiye ilişkin bu tespiti yaptıktan sonra ve işin esasına girmeden önce, sadece Filipinlerin cezir yüksekliği olduğunu iddia ettiği adasal yapıların değil, başvuruda yer alan tüm adasal yapıların med zamanı su altında kalıp kalmadıklarını inceleyeceğini ve bunun BMDHS'nin Ek VII. kısmının 9. maddesi çerçevesinde görevi olduğuna hükmetmiştir.¹⁷ Akabinde söz konusu adasal yapılara ilişkin fiziki özelliklere değinmiş ve bu konudaki Filipinler ve Çin'in tutumlarını aktarmıştır.¹⁸ Ardından kendi değerlendirmesini yapmıştır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Hakemlik Mahkemesi'nin bu konudaki değerlendirmeleri üç önemli nokta üzerinde düğümlenmiştir.

Hakemlik Mahkemesi, ilk olarak, cezir yüksekliklerinin sahip oldukları deniz alanlarına ilişkin bir konuya açıklık getirmiştir.¹⁹ Yukarıda da değinildiği gibi BMDHS'nin 13/2. maddesine göre bir cezir yüksekliği, eğer bağlı bulunduğu devletin anakara veya adasının karasuları içinde bulunmuyorsa kendine has karasuları olamaz. Hakemlik Mahkemesi, söz konusu maddenin açıkça, bir cezir yüksekliğinin münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olmadığını belirtmediği tespitini yapmış ve fakat bunun Sözleşme'nin mahiyetinde mündemiç olduğu değerlendirmesini ifade etmiştir. Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi, bu sonucun, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığının genişliklerinin, karasularının ölçülmeye başlandığı esas hatlardan itibaren ölçüleceği yönündeki BMDHS'nin 57 ve 76. maddeleri hükümlerinden otomatik olarak çıktığını ve karasularına sahip olmayan bir cezir yüksekliğinin *ipso facto* münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına da sahip olmayacağını belirtmiştir. Böylece aslında

¹⁷ Ibid, para, 282.

¹⁸ Bkz: para, 284-302.

¹⁹ Bkz: Ibid, para, 308.

zaten açık olan bu hususa, bir yargı kararıyla açıklık getirmiştir ve bu açıdan tespit önemsiz değildir. Yine BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde kaya olarak değerlendirilen bir med yüksekliğinin de aynı şekilde münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı hakkı olmadığını yeniden vurgulamıştır. Böylece karasuları dışında kalan cezir yükseklikleri ile kayaların, deniz yetki alanlarına sahip olmama bakımından aynı rejime tabi olduklarını vurgulamış olmaktadır. Fakat Hakemlik Mahkemesi'nin bu tespitleri, BMDHS paradigmasında mevcut olan, karasuları içinde kalan bir cezir yüksekliğinin, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sınırlandırılmasında, özellikle bu alanların iç sınırlarının tespiti konusunda başlangıç noktası olarak nazara alınması nedeniyle etkili olabileceken, sürekli su üstünde bulunan kayaların, hem münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı başlangıç noktası olarak kabul edilmemesi hem de sınırlandırmadaki etkilerinin açık olmaması nedeniyle ortaya çıkan tutarsızlığı yeniden gündeme getirmiştir.²⁰

Kararın bu bölümüne ilişkin değinilmesi gereken ikinci nokta, Hakemlik Mahkemesi'nin, BMDHS'nin 13 ve 121. maddelerde yer alan med zamanının, yani suların yükseldiği zamanın anlamına ilişkin değerlendirmeleridir. Bu amaçla Hakemlik Mahkemesi, söz konusu adasal yapıların dikey yüksekliklerinde hangi referans noktasının esas alınacağına ilişkin tespitler yapmıştır. Yani Hakemlik Mahkemesi, sular yükseldiği zaman, yani med zamanı, söz konusu adasal yapının suyun altında mı yoksa üstünde mi bulunduğu hangisi referans noktası esas alınarak tespit edilebileceğini sorgulamıştır. Bu bağlamda Hakemlik Mahkemesi, öncelikle med zamanı suların yükselmesi teknik bir terim olmadığını buna karşın, potansiyel olarak birçok farklı teknik açıklamalara, ölçülere ve su seviyelerine konu olabileceğini belirtmiştir.²¹ Hakemlik Mahkemesi'nin med zamanını teknik bir terim olmadığı yönündeki tespitinden kastı, bunun hukuki bir terim olmadığıdır ki bir sonraki paragrafta bu husus açıkça görülmektedir. Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi, BMDHS ve örf ve adet hukukunda, cezir yükseklikleri ve adalar bağlamında herhangi bir su üstü referans noktası tayin edilmediğini vurgulamıştır.²² Böylece Hakemlik

²⁰ Söz konusu tutarsızlık için bkz: Özman, 'Deniz Hukuku I', s. 233.

²¹ 'The South China Sea Arbitration Award', para, 310.

²² Ibid, para, 311.

Mahkemesi'ne göre devletler, BMDHS'nin 13 ve 121. maddelerinde yer alan, suların yükseldiği zaman teriminin olağan anlamını makul bir şekilde temsil eden herhangi bir su üstü referans noktası yüksekliği temelinde bir med yüksekliği değerlendirmesi yapmakta serbesttir.²³

Şu halde Hakemlik Mahkemesi'nin değerlendirmesine göre temel mesele, bir adasal yapının su üstünde kalmasıdır ve bunun için de hukukta bir yükseklik ölçütü getirilmemiştir. Bu tespit önemlidir ve bununla, asolanın adasal yapının su üstünde kalması olduğu ve su üstünde bulunma için hukuken bir ölçüt olmadığı, tek ölçütün su üstünde kalma olduğu ifade edilmiş olmaktadır. Şüphesiz adasal yapının yüksekliği, üzerinde insan oturmasına elverişlilik veya kendine has bir ekonomik yaşamın tespiti için önemsiz değildir; fakat su üstünde bulunma ölçütünün tespiti için hukuken önemsizdir. Hakemlik Mahkemesi bu açıdan, makul bir şekilde su üstünde kalma ölçütü getirmiştir ki bu da hukuki değil, tamamen coğrafi bir ölçüttür. Hakemlik Mahkemesi bu yorumla bir adasal yapının cezir yüksekliği mi yoksa med yüksekliği mi olduğunu tespitinde tek hukuki ölçütün, söz konusu adasal yapının med zamanı su üstünde kalması olduğunu ve fakat bu yüksekliğin hukukun düzenleme alanı içinde olmadığına hükmetmiş olmaktadır.

b) Modifikasyonun Etkisi(zlığı):

Kararın ilgili bölümüne ilişkin olarak değinilmesi gereken son ve en önemli nokta, Hakemlik Mahkemesi'nin mercan resifleri üzerinde insan eliyle yapılmış modifikasyonlara ilişkin değerlendirmesidir. Hakemlik Mahkemesi bu noktada, BMDHS'nin 13 ve 121. maddelerinde yer alan "doğal olarak meydana gelmiş" ifadesini yorumlamıştır. Hakemlik Mahkemesi'ne göre cezir yüksekliği ve ada tanımında yer alan bu ifade, adasal yapının statüsünün "doğal haliyle" değerlendirilmesi gereğini göstermektedir.²⁴ Bu bağlamda Hakemlik Mahkemesi açıkça, insan eliyle yapılan modifikasyonların, deniz yatağını cezir yüksekliğine çeviremeyeceği gibi bir cezir yüksekliğini de bir adaya çeviremeyeceğini vurgulamıştır.²⁵ Hakemlik Mahkemesi yine açık-

²³ Ibid, para, 311.

²⁴ Ibid, para, 305.

²⁵ Ibid, para, 305. Uluslararası Hukuk Komisyonu'nun öncül çalışmalarında bu yön-

ça, BMDHS çerçevesinde bir cezir yüksekliğinin, üzerinde inşa edilen ada veya yapının boyutu dikkate alınmaksızın, cezir yüksekliği olarak kalmaya devam edeceğini vurgulamıştır.²⁶ Mahkemenin bu noktadaki tespitleri yoruma mahal bırakmayacak kadar açıktır. İnsan eliyle yapılan modifikasyonlar neticesi bayındır hale getirilen adasal yapının statüsünün, söz konusu modifikasyonlardan etkilenmeyeceği ve aslolanın, adasal yapının modifikasyon öncesindeki doğal ve çıplak hali olduğunu kabul etmiştir. Hakemlik Mahkemesi bu noktada, inceleme konusu olan Güney Çin Denizi'ndeki adasal yapılar üzerinde yapılan modifikasyonları gündeme getirmiş ve mercan resifleri üzerine inşa edilen yapılar ve uçak pistlerine dikkat çekerek, bazı vakalarda, kullanılan milyonlarca ton dolgu malzemesi nedeniyle, adasal yapının orijinal halinin tespitinin mümkün olmayabileceğini vurgulamıştır.²⁷ Bununla beraber Hakemlik Mahkemesi, BMDHS'nin bir adasal yapının insan eliyle yapılan modifikasyondan önceki doğal hali ile değerlendirilmesini gerektirdiğini yeniden vurgulayarak, halihazırda büyük çapta modifiye edilmiş mercan resiflerinin bundan önceki durumlarına ilişkin elde edilebilecek delillere dayanarak bir hükme ulaşacağını belirtmiştir.²⁸

Doktrinde, karardan önce yapılan bir değerlendirmede, Filipinler'in başvurusunda da konu ettiği Cuarton, Fiery Crossi Gaven, Hughes, Johnson South, Mischieff ve Subi resiflerinin üzerinde Çin'in giriştiği arazi ıslah projeleri neticesi bunların yapay ada haline geldikleri ve BMDHS'nin 60/8. maddesi gereği ada statüsünde bulunmadıkları ve karasuları bulunmadığı ve deniz yetki alanı sınırlandırmalarını etkilemeyecekleri iddia edilmiş ve söz konusu yapay adaların altında bulunan yapıların değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.²⁹ Bununla beraber Hakemlik Mahkemesi, doğrudan bunların yapay ada olduğu-

de bir anlayış ve eğilimin mevcut olduğu görülmektedir. Bkz: Derek W. Bowett, *The Legal Regime of Islands in International Law*, Oceana Publications, 1979, s. 3-5.

²⁶ 'The South China Sea Arbitration Award', para, 305.

²⁷ Ibid, para, 306. Gerçekten de Çin, Spratly Adaları'nı oluşturan ve Filipinler'in başvurusunda da mevcut olan bazı resifler üzerinde, önemli arazi ıslah faaliyetleri icra etmiştir. Söz konusu faaliyetler için bkz: Daniel Andreeff, "Legal Implications of China's Land Reclamation Projects in the Spratly Islands", *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol: 47, 2014-2015, s. 864-878.

²⁸ 'The South China Sea Arbitration Award', para, 306.

²⁹ Andreeff, s. 880 ve 883.

na ilişkin bir tespit yapmadan, sadece bunların altında bulunan yapıların hukuken ne olduğunu değerlendirmiştir. Her ne kadar Hakemlik Mahkemesi kararında, yapay ada meselesini öne çıkarmasa da arazi ıslahı ve modifikasyona tabi tutulan adasal yapıların önceki doğal ve çıplak halleri ile değerlendirilmesi gereğine yaptığı vurgu ile bu sonucu sağladığı açıktır. Yine de Hakemlik Mahkemesi'nin doğrudan yapay adalara ilişkin tespitler yapması, uluslararası hukuk doktrin ve uygulaması açısından yol gösterici olabilirdi. Fakat kararda yapay ada, tesis ve yapılara fazlaca yapılacak vurgunun, zaten karışık olan uyumsuzluk ve kararı iyice içinden çıkılmaz hale getirmesi ihtimali de gözden uzak tutulmamalıdır.

Hakemlik Mahkemesi, uydu görüntüleri, deniz haritaları ve seyir direktifleri gibi delilleri esas alarak, Filipin başvurusunda yer alan tüm adasal yapıların modifikasyondan önceki durumları çerçevesinde, med zamanı suyun üstünde kalıp kalmadıklarını tek tek tespit etmiştir.³⁰ Bu değerlendirme faaliyeti neticesi Hakemlik Mahkemesi şu sonuçları hüküm altına almıştır: Hughes resifi, Güney Gaven resifi, Subi resifi, Mischief resifi ve Second Thomas resifi, doğal durumu itibariyle cezir zamanı ortaya çıkmakta ve med zamanı su altında kalmaktadır; buna göre söz konusu yapılar, cezir yüksekliğidir.³¹ Buna karşın, Scarborough sığılığı, Cuarteron resifi, Fiery Cross resifi, Johnson resifi, McKennan resifi ve Kuzey Gaven resifi ise med zamanı su üstünde kalmaktadır ve med yüksekliğidir.³²

Böylece Hakemlik Mahkemesi, Filipinler'in başvurusunda yer alan 4 ve 6. başlık altında, cezir yükseklikleri olduklarının tespitini talep ettiği resiflerin McKennan ve Kuzey Gaven hariç cezir yüksekliği olduklarını hüküm altına almış, adı geçen iki resifi ise med yüksekliği olarak kabul etmiştir.³³

Böylece Hakemlik Mahkemesi, insan eliyle yapılan modifikasyondan önceki doğal durumları itibariyle yaptığı değerlendirme neticesi, cezir yüksekliği olarak tanımladıkları hariç, incelediği diğer adasal

³⁰ Bkz: 'The South China Sea Arbitration Award' , para, 314-381.

³¹ Ibid, para, 383.

³² Ibid, para, 382.

³³ Kararın açıklanmasından önce BMDHS düzenlemeleri temelinde ve söz konusu adasal yapıların özellikleri bağlamında yapılan bir değerlendirmede, Subi resifi, Mischief resifi, Hughes resifi ve Güney Gaven resifinin cezir yüksekliği olduğu isabetle vurgulanmıştır. Bkz: Andreeff, s. 898.

yapıların, BMDHS'nin 121/1. maddesinde yer alan hukuken ada tanımının şartlarını karşıladığını kabul etmiştir. Bu aşamada, şu hayati soru gündeme gelmektedir. Acaba hukuken ada şartlarını karşılayan söz konusu med yükseklikleri, BMDHS'nin 121/2. maddesine göre diğer kara parçaları ile aynı haklara sahip, "tam yetkili adalar" mıdır? Yoksa bunlar, BMDHS'nin 121/3. maddesine göre insan oturmasına elverişli olmayan ve kendilerine has bir ekonomik yaşamı bulunmayan ve dolayısıyla münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı haklarına sahip olmayan "kaya" statüsünde midir?

B) BMDHS'nin 121/3. maddesinin Şartları ve Modifikasyonun Etkisi(zlığı):

a) Genel Tespitler:

Hakemlik Mahkemesi kararının bundan sonraki bölümü, bu sorunun cevabı üzerinedir. Bu cevap verme faaliyeti, tarihte ilk defa bir uluslararası yargı yerinin, çeşitli coğrafi formasyonların ada mı yoksa kaya mı olduğu yönünde değerlendirmeler ortaya koymasını sağlamıştır. Nitekim Hakemlik Mahkemesi de kararın bu bölümünün önemini ifade etmiştir. Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi, BMDHS'nin 121. maddesinin daha önce uluslararası yargı yerlerinin esaslı değerlendirmelerine konu olmadığını ve bu çerçevede önünde bulunan uyumsuzlukta temel nokta olan söz konusu maddenin 3. paragrafının, açıkça ortaya konmamış olduğunu belirtmiştir.³⁴ Demek ki Hakemlik Mahkemesi ilk defa bu konuda esaslı ve açık değerlendirmeler yapma niyetindedir ve aşağıda görüleceği üzerinde bu tarihi görevden kaçmamıştır. Biz de burada, BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan şartlar bağlamında, söz konusu tarihi kararın bu bölümünde yapılan bazı tespitleri aktarıp, bu tespitlerin sağladığı korumaya ilişkin değerlendirmeler yapacağız.

Hakemlik Mahkemesi'nin bu açıdan yaptığı önemli tespit, aslında cezir yükseklikleri bağlamında daha önce yaptığı ve yukarıda belirtilen tespitleri ile paraleldir. Bu noktada Hakemlik Mahkemesi, insan eliyle yapılan modifikasyonun, adasal yapının statüsü üzerindeki etkisizliğinin altını yeniden çizmiştir. Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi, insani çabaların, bir cezir yüksekliği veya deniz yata-

³⁴ 'The South China Sea Arbitration Award', para, 474.

ğının hukuken adaya çeviremeyeceğini ve bu bağlamda, arazi ıslahı neticesi, bir kayanın, tam yetkili adaya dönüştürülemeyeceğini; aslolanın adasal yapının doğal hali çerçevesinde değerlendirilmesi olduğunu ısrarla yeniden vurgulamıştır.³⁵ Hakemlik Mahkemesi bu noktada Filipinler'in argümanlarına da atıf yaparak iki önemli tespit ortaya koymuştur.³⁶ Hakemlik Mahkemesi'ne göre eğer devletlere BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan şartları taşımayan kayaları, tam yetkili adalara dönüştürme müsaadesi verilirse bu, söz konusu maddenin deniz yetki alanlarının muazzam ölçüde, diğer devletler ve insanlığın ortak mirası aleyhine genişletmeyi önleme yönündeki amacını bertaraf etmiş olacaktır. İkinci olarak Hakemlik Mahkemesi'ne göre teknolojik geliştirmeler neticesi, bir adasal yapının kapasitesinin artırılmasının kabul edilmesi, insan yerleşimi için gerekli kaynakları düzenli şekilde tedarik etmeye istekli devletlere, tüm med yüksekliklerini, doğal hallerine bakılmaksızın adaya çevirerek, 200 millik deniz yetki alanı sahibi olma imkânı verecektir. Böyle bir değerlendirmenin, BMDHS'nin 121/3. maddesinin amacına aykırı olduğu açıktır. Zira Hakemlik Mahkemesi daha önce de dikkat çektiği gibi BMDHS'nin 121. maddesinde yer alan ve med zamanı su üstünde kalan adasal yapılar arasında ada ve kaya ayrımı yapılmasının temel nedeni, insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen ve ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatağı ve onun toprak altını oluşturan alanın daralmasını önlemektir.³⁷ Şu halde Hakemlik Mahkemesi, uyumsuzluk konusu adasal yapılar hakkındaki tüm değerlendirmesini, bunların doğal halleriyle sınırlı olarak yapacaktır.

Bu bağlamda Hakemlik Mahkemesi, söz konusu adasal yapıları, doğal halleriyle değerlendirmek için BMDHS'nin 121/3. maddesindeki şartları incelemeye başlamıştır.

³⁵ Ibid, para, 508.

³⁶ Ibid, para, 509.

³⁷ Ibid, para, 389. Aynı yöndeki görüş için bkz: Clive Ralph Symmons, *The Maritime Zones of Islands in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1979, s. 115. Bu bağlamda Symmons, III. Deniz Hukuku Konferansı'nda birçok delegenin, münhasır ekonomik bölgenin adalara uygulanma şeklinin yeniden değerlendirilmesi gereğine yaptıkları vurgulara dikkat çekmiş, zira küçük adasal yapıların münhasır ekonomik bölge bağlamında neden olabilecekleri eşitsiz sonuçların, 1958 Sözleşmelerindeki sınırlı deniz alanlarındaki eşitsiz sonuçlara nazaran daha açık olduğunu belirtip, bu hususun altını çizen Türk delegesinin yaptığı konuşmaya atıf yapmıştır. Bkz: Symmons, s. 115-116 ve 385 no'lu dipnot.

Hakemlik Mahkemesi, BMDHS'nin 121/3. maddesinin esasını incelemeyen önce, söz konusu maddede yer alan insan yerleşimine elverişli olma ve kendine has ekonomik yaşam şartlarının kümülatif nitelik arz edip etmediğini sorgulamıştır.³⁸ Buradaki problematik, BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan şartların arasında bulunan "veya" bağlacının, aslında "ve" anlamına mı geldiği noktasına odaklıdır. Yaptığı değerlendirmeler neticesi Hakemlik Mahkemesi, bir taraftan bir adasal yapıya, hukuken ada statüsü kazandıracak, insan yerleşimine elverişli olma ve kendine has bir ekonomik yaşamı bulma şartlarının, madde metninde kümülatif olarak düzenlenmediğini, sadece birisinin varlığının yeterli olacağını belirtmiştir. Diğer taraftan ise pratik açıdan bu şartların aslında, kümülatif olması gerektiği kanısını ifade ederek, madde metninde neden kümülatif bir gereklilik arz eden düzenlemenin getirilmediğini, geleneksel yaşam şekilleri çerçevesinde Mikronezya örneği ile açıklamaya çalışmıştır. Hakemlik Mahkemesi, şartların kümülatif olmamasını, geleneksel yaşam şekillerinin korunması amacına hasretmiş olabilir; fakat bir defa bu şartların normatif açıdan kümülatif olmadıklarını tespit etmesi, teorik açıdan artık başka yorumlara da kapı açabilecektir.

Doktrinde, Kwiatkowska ve Soon, daha önce yaptıkları bir değerlendirmede madde metnindeki "veya" ibaresinin, söz konusu iki şarttan birinin mevcudiyeti ile bir adasal yapının ada statüsü elde etme ihtimalini arttırdığını, böylece üzerlerinde askeri tesis veya uzaktan kumandalı şekilde işletilen istasyon ve tesislerin bulunduğu adaların, kaya statüsüne indirgenmesinin önleyeceğini belirtmişlerdir.³⁹ Fakat yazarlar, ekonomik yaşamın, bir insan nüfusundan ayrı bir şekilde değerlendirilmesinin mümkün olup olmadığı sorusunu da sormuşlar ve olumsuz cevabın bu iki şartın bağlantılı olacağı sonucunu doğuracağını, fakat bilim ve teknolojiye gelişmelerin, gelecekte bu soruya kaçınılmaz olarak olumlu cevap verilmesine neden olacağını ifade etmişlerdir.⁴⁰ Charney de geleceğe ilişkin olarak benzer bir varsayımda bulunmuştur. Buna göre ekonomi ve teknolojinin zaman içinde

³⁸ Bkz: 'The South China Sea Arbitration Award', para, 493-496 ve 544.

³⁹ Barbara Kwiatkowska-Alfred H.A. Soons, "Entitlement To Maritime Areas Of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation Or Economic Life Their Own", Netherlands Yearbook of International Law, Vol: 21, December 1990, s. 164.

⁴⁰ Ibid, s. 165.

gelişmesi neticesi, bugün münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı hakkı olmayan bir kaya, yarın ada statüsüne sahip olabilecek, böylece, BMDHS'nin 121/3. maddesinin uygulaması zaman içinde farklılaşabilecek ve bu değişikliğe ayak uydurmanın zorunlu sonucu olarak, deniz alanlarının ölçülmeye başlandığı esas hatlar gezgin hale gelecektir.⁴¹ Fakat yazarlar isabetli varsayımlarda bulunamamışlardır. Bereket versin ki Hakemlik Mahkemesi, gelişmiş sanayici devletlerin ve askeri açıdan güçlü devletlerin lehine olacak şekilde bu yorumu benimsemiştir. Zira askeri amaçlı yerleşim veya teknolojik gelişmelerin sonucu olan uzaktan kumandalı vb. yerleşimler, aşağıda açıklanacak olan Hakemlik Mahkemesi'nin belirlediği kriterler çerçevesinde bir adasal yapının statüsünü etkilemeyecektir. Böylece, sadece egemenlik gösterisi amaçlı askeri yerleşim ve tesisleşme veya gelişmiş devletlerin adasal yapının çevresindeki deniz alanındaki doğal kaynaklara yönelik faaliyetleri, bir kayaya, ada statüsü kazandırmayacaktır. Böylece gelişmiş sanayici devletlere karşı diğer devletlerin deniz yetki alanları ve insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanı korunacaktır.

Hakemlik Mahkemesi bundan sonra, BMDHS'nin 121/3. maddesindeki şartların esasına girmiştir. Bu değerlendirmesinden sonra ulaştığı sonuçları, kararın 542. paragrafında özetlemiştir. Buna göre; insan yerleşimi için kritik etken, söz konusu yerleşimin geçici olmayan karakteridir. Yerleşimcilerin, adasal yapının doğal nüfusu oldukları açıkça söylenebilir. İnsan yerleşimi terimi, bu insanların, üzerinde kalabilecekleri ve kendileri için bir ev oluşturan bir adasal yapı üzerine yerleşmiş, sabit bir insan topluluğu şeklinde anlaşılmalıdır. Bu topluluk geniş olmak zorunda değildir; uzak atollerde bulunan birkaç birey veya aile topluluğu yeterlidir. Bir adasal yapı üzerinde, göçebe bir halkın dönemsel veya sürekli yerleşimi de bir yerleşim oluşturur. Yine, yerli bir halk da yeterlidir. Yerli olmayan yerleşim de söz konusu halkın niyeti gerçekten söz konusu adaya yerleşmek ve orada yaşamlarını kurmak ise bu kriteri karşılayabilir. Görüldüğü gibi Hakemlik Mahkemesi'nin değerlendirmeleri açıktır ve ortaya koyduğu insan yerleşimi şartına ilişkin kriterler, her somut olaya göre değerlendirilip, sonuca bağlanacaktır.

⁴¹ Jonathan I. Charney, "Rocks That Cannot Sustain Human Habitation", *American Journal of International Law*, Vol: 93, 1999, s. 867-868.

Hakemlik Mahkemesi, kendine has bir ekonomik yaşam şartı hakkındaki tespitlerini de kararın 543. paragrafında özetlemiştir. Buna göre; kendine has ekonomik yaşamı bulunma terimi, insan yerleşimi gerekliliği ile bağlantılıdır ve birçok örnekte bu iki şart beraber görülecektir. BMDHS'nin 121/3. maddesi, adasal yapının ekonomik değer sahibi olmasını değil, ekonomik yaşamı sürdürülebilirliğini kastetmektedir. Ekonomik yaşam, bir adasal yapıya veya adasal yapı grubuna yerleşen ve orayı evleri yapan insan topluluğunun yaşam ve geçimini ifade eder. BMDHS'nin 121/3. maddesine göre söz konusu ekonomik yaşam, adasal yapının kendisine ait olmalıdır. Bu nedenle ekonomik yaşam, adasal yapının bizatihi kendisine yönelik bir şartı ifade eder; yoksa söz konusu adasal yapıyı çevreleyen deniz alanı veya deniz yatağına odaklı değerlendirilmez. Dolayısıyla tamamen dış kaynaklara dayanan veya yerleşik halkın katılımı olmaksızın yapılan yeraltına yönelik ekonomik faaliyetler, adasal yapının bizatihi kendisiyle ilgili faaliyetler olmadığı için kendine has ekonomik yaşama sahip olma şartını karşılamaz. Diğer herhangi bir yerde bulunan bir halkın menfaati uğruna doğal kaynakların çıkarılması için icra edilen yeraltına yönelik ekonomik faaliyetler, ekonomik kazanç için kaynakların işlenmesi anlamına gelir. Fakat bir adanın kendine has ekonomik yaşamını oluşturur şekilde değerlendirilemez.

Dikkatli bir okuma, burada Hakemlik Mahkemesi'nin bu şarta ilişkin bir alan kısıtlaması yaptığını ve böylece gerek diğer devletlerin deniz yetki alanlarını gerekse de insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanını koruduğunu gösterecektir. Bu koruma, Hakemlik Mahkemesi'nin kararın önceki bölümünde yaptığı bir değerlendirme ile beraber okunmalıdır.

b) Hakemlik Mahkemesi'nin Kendine Has Ekonomik Yaşam Şartına Getirdiği Alan Kısıtlaması:

Kendine has ekonomik yaşam şartı ile bağlantılı önem arz eden temel bir husus, kendine has bir ekonomik yaşamı oluşturan ekonomik faaliyetin, hangi alanda gerçekleşmesi gerektiğidir. Bu çerçevede Hakemlik Mahkemesi, bitişik deniz alanları bağlamında, bir adasal yapının muhtemel münhasır ekonomik bölge, kıta sahanlığı veya karasularından kaynaklanan ekonomik faaliyetlerin, söz konusu adasal yapıya ekonomik yaşam bahşetmek için yeterli olup olmadığı şeklin-

deki hayati soruyu sormuştur.⁴² Bu sorunun cevabı açısından, muhtemel münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı ile karasuları arasında bir ayırım yapmıştır. Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi, muhtemel münhasır ekonomik bölge veya kıta sahanlığından kaynaklanan ekonomik faaliyetlerin, BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde zorunlu olarak dışlanması gerektiğini, zira maddenin, bir adasal yapının hangi şartlar altında münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sahibi olup olmayacağını düzenlediğini, dolayısıyla muhtemel münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı alanında mevcut bir ekonomik faaliyetin, bu adasal yapıya bu alanların bahşedilmesi için yeterli kabul edilmesinin abes olacağını belirtmiştir.⁴³

Hakemlik Mahkemesi, karasuları için farklı bir yaklaşım gerektiğini, zira bir med yüksekliğinin BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde zaten karasularına sahip olduğunu belirttikten sonra şu değerlendirmeyi yapmıştır:⁴⁴

"...121/3. madde, ekonomik yaşamın adasal yapının kendisiyle bağlantısını gerektirmektedir. Mahkeme'ye göre bu ibare, bitişik suların ziyade, ekonomik yaşam ile adasal yapının bizatihi kendisi arasında bir bağlantı gerektirmektedir. Buna göre karasularındaki ekonomik faaliyet, yerel halk sayesinde veya başkaca bir şekilde, adasal yapının kendisi ile bağlantı kurulması şartıyla adasal yapının ekonomik yaşamının bir parçasını oluşturabilir. Küçük bir kayayı çevreleyen karasularında avlanan ve kayayı kullanmayan açık deniz balıkçıları, bu adasal yapıya kendine has bir ekonomik yaşam vermek için yeterli değildir. Aynı durum, kendisini kullanmadan bir adasal yapıya bitişik deniz yatağında bulunan mineral kaynakları çıkarma amacına tahsis edilen bir teşebbüs için de geçerlidir."

Söz konusu tespit, kararın kendine has ibaresinin yorumuna ilişkin 500. paragrafındaki tespit ile beraber değerlendirildiğinde, karasularında icra edilen ekonomik faaliyetin o adasal yapının kendine has bir ekonomik faaliyeti olarak kabulü için, hem ağırlıklı olarak dışarıdan tedarik edilen kaynaklara dayanmaması ve yerel halkın katılımı ile icra edilen bağımsız bir ekonomik yaşamın sürdürülmesini sağla-

⁴² Ibid, para, 501.

⁴³ Ibid, para, 502.

⁴⁴ Ibid, para, 503.

yacak yeterliliğe sahip olması hem de yerleşik halkın bu faaliyetten pay alması ve o adasal yapının bu faaliyette kullanılması gerekecektir. Bu tespitler ile Hakemlik Mahkemesi'nin, Bowett'in önceden ileri sürdüğü, kendine has ibaresinin, bir devletin ana kara kaynaklarına dayanarak, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı sahibi olmayan bir kayada, yapay bir ekonomik yaşam oluşturmamasını önlediği yönündeki görüşünü⁴⁵ onaylamış olduğu söylenebilir. Fakat her halükarda Charney'in daha önce ileri sürdüğü, bir adasal yapının karasularında bulunan değerli hidrokarbon veya balık rezervlerinin işletilmesi neticesi elde edilen gelirin, dışarıdan kaynak tedariki ile bu adasal yapıya kendine has bir ekonomik yaşam bahşedebileceği görüşü⁴⁶ geçersiz kılınmıştır.

Şu halde Hakemlik Mahkemesi, sadece o adasal yapının kaynakları ile yürütülemeyecek, önemli miktarda yatırım gerektiren ve bu ölçüde gelir getiren, o adasal yapı halkı dışındaki bir halk için daha fazla anlam ifade eden, petrol-doğalgaz (veya diğer ekonomik değeri fazla cansız kaynaklar) arama ve sondajı gibi doğası gereği büyük çaplı bir nitelik arz eden veya büyük çaplı açık deniz balıkçılığı gibi ekonomik faaliyetleri, kendine has terimi dışında bulmaktadır.

Görüldüğü gibi Hakemlik Mahkemesi, kendine has ekonomik yaşam şartını, sadece adasal yapının kendisine ve karasularına hasretmiş ve fakat karasularındaki faaliyetleri de şartlara bağlamıştır; münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığını ise bu tartışmadan tamamen dışlamıştır. Bir başka ifadeyle, kendine has bir ekonomik yaşam şartının tatminini sağlayacak ekonomik faaliyetlerin icra edildiği alanı kısıtlamıştır. Böylece, gelişmiş sanayici devletlerin, esas itibarıyla diğer devletlerin deniz yetki alanları ile insanlığın ortak mirasını oluşturan alana tecavüz ederek, 200 millik genişliğe sahip deniz yetki alanları elde etmelerinin önüne geçmiş ve bunu sağlayacak ihtimali daraltmıştır. Şöyle ki; bir defa bir med yüksekliği küçük ise zaten üzerinde bir ekonomik faaliyet yapmak mümkün değildir. Bunun, karasuları içinde ekonomik getirisi olan bir doğal kaynak bulunma ihtimali de azdır; zira en fazla 12 millik karasuları alanı sahibi olabilecektir. Eğer tesadüf eseri, münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığı ile kıyaslandığında

⁴⁵ Bowett, s. 34.

⁴⁶ Söz konusu görüş ve bir örnek için bkz: Charney, s. 870.

oldukça dar kalan bu deniz alanında ekonomik değeri olan bir doğal kaynak bulunuyorsa, bunun, kendine has bir ekonomik yaşam şartını karşılayıp karşılamadığını tespit için yukarıda değindiğimiz kriterler çerçevesinde değerlendirme yapılacaktır. İşte koruma da bu noktada kendisini göstermektedir.

Gerçekten de Hakemlik Mahkemesi aksi bir yorum yapmış olsaydı, gelişmiş sanayici devletlerin ve/veya bunların tabiiyetindeki çokuluslu şirketlerin ve devlet kapitalizmini benimsemiş, otoriter-totaliter rejimlerin, o adasal yapının çevresindeki deniz alanında bulunan doğal kaynakları işletmek için o yapıları modifiye etmek suretiyle, oralara insan yerleştirmelerinin ve ekonomik faaliyet için kullanmalarının önü açılmış olacaktı. Böylece, coğrafya yeniden şekillendirilmekle kalmayacak, adeta yeniden yaratılacaktı. Bunun çevresel olumsuz etkileri bir yana, bu ihtimalde, küçük bir adasal yapı, gelişmiş sanayici devletlerin çok büyük bir deniz alanına tecavüzlerini mümkün kılacaktı. Bu tecavüz edilen deniz alanı da hem diğer devletlere ait anakaraların ve gerçekten yerleşimin ve kendisine has bir ekonomik yaşamın bulunduğu diğer devletlere ait adaların deniz yetki alanları hem de insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanı olacaktı. İşte Hakemlik Mahkemesi'nin yukarıda değinilen tespitleri, bu ihtimali bertaraf etmiştir. Böylece doktrinde daha önce de dikkat çekildiği gibi eskiden uzak ve ilgisiz olan ev sahiplerinin, şimdi, esas olarak çevresindeki okyanus kaynaklarına yönelik heves ve istekleri için bir ada üzerinde ortaya attıkları iddiaların, deniz alanı elde etmeye engel olması sağlanmıştır.⁴⁷

C) Hakemlik Mahkemesi'nin BMDHS'nin 121/3. Maddesine İlişkin Değerlendirmelerini Somut Adasal Yapılara Uygulaması:

a) Johnson, Cuarteron, Fiery Cross ve Kuzey Gaven Resifleri ve Modifikasyonun Etkisi(zliği)

Hakemlik Mahkemesi, BMDHS'nin 121/3. maddesinde düzenlenen şartlar için tespit ettiği kriterleri, somut olarak Scarborough sığ-

⁴⁷ Jon M. Van Dyke-Robert A. Brooks, "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans Resources", *Ocean Development and International Law Journal*, Vol: 12, No: 3-4, s. 286.

lığı ve Spratlyleri oluşturan ve uyuşmazlık konusu olan bazı adasal yapılar açısından değerlendirmiştir. Bu değerlendirme faaliyetinde de insan eliyle yapılan modifikasyonların durumu gündeme gelmiştir.

Hakemlik Mahkemesi, ilk önce Scarborough sığılığının durumunu değerlendirmiştir. Fakat burada insan eliyle yapılan bir modifikasyon faaliyeti bulunmadığı için bu konuda bir tespit yapmamıştır. Sadece bu sığığın, kararda belirtilen kriterleri karşılamaması nedeniyle bağımsız olarak kendine has bir ekonomik yaşama elverişli bulunmadığına ve dolayısıyla hukuken kaya statüsünü haiz olduğuna hükmetmiştir.⁴⁸

Hakemlik Mahkemesi, daha sonra Johnson resifinin statüsünü tespit etmiştir.⁴⁹ Bir defa Hakemlik Mahkemesi, Johnson resifinin BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde bir kaya olduğunu belirtmiştir. Zira Hakemlik Mahkemesi'ne göre söz konusu resifin su üstünde kalan kesimi, tatlı su, bitki örtüsü ve yaşam alanından mahrumdur; aynı zamanda küçük ve çorak olması itibariyle, insan yerleşimi ve kendine has ekonomik yaşama yeterli ve elverişli değildir. Görüldüğü gibi Hakemlik Mahkemesi, söz konusu resifin, BMDHS'nin 121/3. maddesindeki şartları karşılamamasının nedenini, küçüklüğüne ve dolayısıyla yaşam alanına sahip olamamasına, çoraklığına ve bu bağlamda tatlı su kaynakları ve bitki örtüsünden mahrum olmasına bağlamıştır.

Hakemlik Mahkemesi ayrıca, Çin'in resif üzerinde giriştiği yapılaşma faaliyetine de değinmiştir.⁵⁰ Hakemlik Mahkemesine göre Çin'in resifteki resmi varlığı, resifin su üstünde kalan kısmı üzerine inşa ettiği tesis sayesinde mümkün olmuştur. Demek ki Hakemlik Mahkemesi, o tesis inşa edilmemiş olsaydı, Çin'in resif üzerinde resmi bir varlık vücuda getirmesinin söz konusu olamayacağını kabul etmiştir. Bu bağlamda Çin'in resifteki varlığının, zorunlu olarak dışarıdan erzak tedarikine bağlı olduğunu ve 1988'de Çin'in resmi varlığı başlamadan önce, resif üzerinde insan faaliyetine ilişkin bir delil bulunmadığını belirtmiştir. Bu noktada Hakemlik Mahkemesi, bir adasal yapının, insan eliyle yapılmış modifikasyondan önceki doğal hali esas alınarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki, yukarıda da belirtilen tespitine atıf yapmış ve Çin'in yaptığı inşaatın, resifin statü-

⁴⁸ Bkz: 'The South China Sea Arbitration Award', para, 554-556.

⁴⁹ Bkz: Ibid, para, 557-558.

⁵⁰ Ibid, para, 559.

sünü, kayadan adaya yükseltmeyeceğini belirtmiştir. Dikkat edilirse burada Hakemlik Mahkemesi, yapay ada meselesine ilişkin bir tespit yapmayı, sadece modifikasyonun kayanın statüsünü arttırmayacağını vurgulamıştır. Fakat modifikasyonun statüyü etkilemeyeceğine yönelik tespiti yoruma mahal bırakmayacak kadar açıktır.

Hakemlik Mahkemesi'nin, Cuarteron resifi, Fiery Cross resifi ve Kuzey Gaven resifi ile ilgili tespitleri de Johnson resifi hakkında tespitleri ile paraleldir.⁵¹ Bu bağlamda Hakemlik Mahkemesi, her üç resifi de kaya olarak kabul etmiştir. Hakemlik Mahkemesi, Johnson resifi ile benzer gerekçelerle, söz konusu üç resifin, insan yerleşimi ve kendine has ekonomik yaşama yeterli ve elverişli olmadıklarını belirtmiş ve bu resiflerde Çin'in giriştiği arazi ıslahı ve diğer modifikasyon faaliyetlerinin, hukuki durumu etkilemediğini ve hukuken bir kayayı ada haline getiremeyeceğini, aslolanın adasal yapının statüsünün doğal haliyle tespit edilmesini olduğunu tekrar ve ısrarla vurgulamıştır. Aynı durum, McKennan resifi hakkında Hakemlik Mahkemesi'nin yaptığı tespitler için de geçerlidir.⁵² Fakat söz konusu resifte hiçbir devlet arazi ıslahı vb. faaliyetler icra etmediği için Hakemlik Mahkemesi, modifikasyonun bu kayanın statüsüne etkisizliğini vurgulama gereği duymamıştır.

b) Spratlyleri Oluşturan Diğer Küçük Adasal Yapılardaki, Doğal Olmayan İnsan Yerleşimi ve Modifikasyonun Etkisi(zliği)

Hakemlik Mahkemesi, 121/3. maddede düzenlenen şartlar için tespit ettiği kriterleri, Itu Aba ve South-West Cay, North-East Cay, Thitu, West York vb. gibi Spratly grubunu oluşturan diğer adasal yapılara da uygulamıştır. Burada da insan eliyle yapılan modifikasyonların durumu gündeme gelmiştir.

Bu incelemeye başlamadan önce Hakemlik Mahkemesi, adalardaki tesisleşme ve personel bulundurmaya yönelik bir tespit yapıp, bu konuda benimseyeceği yöntemi açıklamıştır.⁵³ Bir defa Hakemlik

⁵¹ Cuarteron resifi için bkz: Ibid, para, 560-562; Fiery Cross resifi için bkz: Ibid, para, 563-565; Kuzey Gaven resifi için bkz: Ibid, para, 566-568.

⁵² Bkz: Ibid, para, 569-570.

⁵³ Bkz: Ibid, para, 578.

Mahkemesi, Spratly grubunu oluşturan adasal yapıların önemli bir kısmının, sahildevletlerin biri veya diğeri tarafından kontrol edildiğini, bunlar üzerine tesisler inşa edilip, personel yerleştirildiğini ve fakat bu mevcudiyetin, askeri ve resmi bir mahiyet gösterdiğini ve dışarıdan tedarik ile yürütüldüğünü açıkça ifade etmiştir. Bu bağlamda Hakemlik Mahkemesi, birçok med yüksekliğinin doğal hallerinin, bu tesisleşme faaliyeti neticesi ciddi şekilde değiştirildiğini belirtmiştir. Buna ek olarak Hakemlik Mahkemesi, söz konusu yapılar üzerindeki yapılaşma ve insan yerleştirme faaliyetinin, uyuşmazlık halindeki devletlerin çıkarlarına bağlı olarak, bu adasal yapıların münhasır ekonomik bölgelerini azaltmak veya arttırmak için kasıtlı bir girişimin makyajı olma ihtimaline dikkat çekmiştir. Hakemlik Mahkemesi, her ne kadar yargılama yapan bir makam sorumluluğu ile buna kesin ve açık bir hüküm olarak değil de bir ihtimal olarak dikkat çekse de aslında, söz konusu devletlerin amacının bu yapılara dayanarak, Güney Çin Denizi'nin bir kısmını münhasır ekonomik bölge hakkı dâhilinde elde etmek ve uyuşmazlığın diğer taraflarının münhasır ekonomik bölge alanlarını azaltmak olduğu şüpheden uzaktır. İşte bu nedenle Hakemlik Mahkemesi, münhasır ekonomik bölge kavramının ortaya çıkışından ve insan eliyle yapılan modifikasyonlardan önce, tarihi kayıtlar temelinde söz konusu adasal yapıların durumlarını insan yerleşimi ve kendine has ekonomik yaşam bağlamında inceleyeceğini belirtmiştir. Böylece Hakemlik Mahkemesi, yapılan makyajı dikkate almayan ve kararın başından itibaren sürdürdüğü anlayışı, diğer Spratly yapılarının BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde değerlendirmesinde de bir yöntem olarak takip etmiştir.

Hakemlik Mahkemesi'nin benimsediği yöntem çerçevesinde yaptığı incelemede, konumuz açısından önem arz eden temel tespiti, söz konusu adasal yapılar üzerindeki tesisleşme faaliyetinin ve bunlar üzerinde genellikle resmi görev kapsamında önemli miktarda barındırılan personelin, insan yerleşimi ve kendine has bir ekonomik yaşam şartlarını karşılayıp karşılamadığı retorikleriyle bağlantılıdır.⁵⁴

Hakemlik Mahkemesi bu soruya, BMDHS'nin 121/3. maddesindeki insan yerleşimi şartı açısından olumsuz cevap vermiştir.⁵⁵ Zira

⁵⁴ Ibid, para, 617.

⁵⁵ Bkz: Ibid, para, 620.

Hakemlik Mahkemesi'ne göre bu insanlar, ağırlıklı olarak dışarıdan yapılan erzak tedarikine bağlı şekilde yaşamaktadır. Bu insanların mevcudiyeti, o adasal yapıların bizatihi kendileri tarafından sağlanmamakta, tersine, anakara ile devamlılık arz eden bir erzak ve haberleşme kanalı ile sağlanmaktadır. Askeri ve diğer resmi personel, çeşitli egemenlik iddialarını destekleme çabası bağlamında söz konusu adasal yapılarda konuşlandırılmıştır. Yine Hakemlik Mahkemesi'ne göre bu personelin kendi iradeleriyle oralara yerleştikleri konusunda bir delil yoktur ve eğer mevcudiyetleri için resmi ihtiyaç ortadan kalkmış olsa, hiçbiri oralarda kalmaya devam etmeyecektir. Bu çerçevede Hakemlik Mahkemesi, Thitu ve Itu Aba gibi yapılardaki sivilleri de içine alan insan yerleşiminin, resmi nedenli motivasyonlara dayandığını ve bu adasal yapılar üzerinde bir egemenlik uyuşmazlığı bulunmasaydı, gerçekleşmeyeceğini belirtmiştir.

Görüldüğü gibi Hakemlik Mahkemesi, bu insanların mevcudiyetinin tipik bir yerleşim olmadığını, doğal olmayan bir yerleşim olduğunu, uyuşmazlık halindeki devletlerin egemenlik iddialarına dayandığını açıkça belirtmiştir. Bu bağlamda daha önce, söz konusu adasal yapılara insan yerleştirme faaliyetinin, münhasır ekonomik bölge alanı kazanmak için bir makyaj olma ihtimaline dikkat çekerken, egemenlik uyuşmazlığı bağlamında bu faaliyetin, aslında bir makyaj olduğunu, bir makyaj olduğunu açıkça vurgulamadan belirtmiştir. Böylece, bir gerçeği, bir yargılama makamının sorumluluğu çerçevesinde ifade etmiştir. Gerçekten de uyuşmazlık tarafı devletlerin, söz konusu adasal yapılar üzerine insan yerleştirmek suretiyle yaptıkları makyaj, tipik bir egemenlik gösterisidir.

Hakemlik Mahkemesi ikinci sorusuna ilişkin olarak ise söz konusu adasal yapılardaki tesisleşme faaliyetinin BMDHS'nin 121/3. maddesindeki kendine has ekonomik yaşam şartını karşılamadığını, yukarıda belirtilen, kararın 543. paragrafındaki tespitleri çerçevesinde vurgulamıştır.⁵⁶ Dolayısıyla söz konusu adasal yapılar, hukuken kayadır. Nitekim Hakemlik Mahkemesi, Spratly adalarını oluşturan med yüksekliklerinin tümünün, BMDHS'nin 121/3. maddesi anlamında hukuken kaya statüsünde olduklarını ve dolayısıyla münhasır ekono-

⁵⁶ Ibid, para, 623-624.

mik bölge ve kıta sahanlığı sahibi olamayacaklarına hükmetmiştir.⁵⁷ Hakemlik Mahkemesi bu noktada, BMDHS'nin 121/3. maddesinin amacına ilişkin yukarıda da belirttiği görüşleri bir kez daha ifade ederek teyit etmiştir.⁵⁸ Buna göre kendine has bir ekonomik yaşam şartını taşımayan kayalar, ülkesel egemenlik iddialarına konu olabilir ve 12 mil karasuları hakkına sahiptir. BMDHS'nin 121/3. maddesinin etkisi, bu kayaları sadece doğal kaynaklar için kontrol eden devletlerin, yerleşilmiş bir ülke parçasının sahip olduğu deniz yetki alanları ile insanlığın ortak mirası için ayrılmış deniz alanına tecavüz ederek, 200 millik münhasır ekonomik bölge ve kıta sahanlığına sahip olmasını önlemektir. Demek ki BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan şartlar, hem diğer devletleri hem de esas olarak insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen ulusal yetki ötesindeki deniz alanını korumaktadır.

5) Kararın İnsanlığın Ortak Mirası ve Diğer Devletleri Koruyan Bağlamı:

Hakemlik Mahkemesi kararının inceleme konusu bölümlerinde, yukarıda da belirtildiği gibi insanlığın ortak mirasını oluşturan Bölge ile diğer devletlerin deniz alanlarını koruyan önemli tespitleri bulunmaktadır. Hakemlik Mahkemesi'nin bu koruma sonucuna ulaşmasında, şüphesiz BMDHS'nin 121. maddesini amaçsal açıdan yorumlayarak, maddede ada ve kaya ayrımı yapılmasının temel nedenini, insanlığın ortak mirası olarak kabul edilen ve ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatağı ve onun toprak altını oluşturan alanın daralmasını önlemek olarak değerlendirmesinin önemli rolü vardır.

Bu bağlamda, Hakemlik Mahkemesi'nin Bölge'yi ve diğer devletlerin deniz alanlarını koruyan tespitleri şöyle özetlenebilir: İnsan eliyle yapılan modifikasyonlar, adasal yapıların hukuki statüsünü etkilememektedir. Her ne kadar Hakemlik Mahkemesi açıkça bu tespiti yapmasa da bir cezir yüksekliği üzerine yapılan modifikasyonun, yapay ada teşkil ettiği söylenebilir. Aynı şekilde bir med yüksekliğine yapılan modifikasyon da BMDHS'nin 121/3. maddesi çerçevesinde kaya statüsünde olan bir yapıyı, BMDHS'nin 121/2. maddesi uyarınca tam yetkili ada haline getiremez. Adasal yapıların, cezir yüksekliği mi,

⁵⁷ Ibid, para, 646.

⁵⁸ Ibid, para, 624.

kaya mı yoksa tam yetkili ada mı oldukları, çıplak, yani, doğal hallerine göre tespit edilecektir. Yine, bir adasal yapıya, dışardan erzak tedariki veya askeri personel konuşlandırmak suretiyle, BMDHS'nin 121/3. maddesindeki insan yerleşimi şartını karşılamaya yönelik göstermelik ve yapay uygulamalarla büyük deniz alanları elde edilemez. Bunun gibi BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan, kendine has ekonomik yaşam şartı, sadece o adasal yapının üstüne hasredilmiş, karasularındaki faaliyetler şarta bağlamış ve söz konusu adasal yapının muhtemel kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölgesindeki faaliyetler de tamamen dışlanmıştır.

Hakemlik Mahkemesi'nin bu yorumları, ekonomik, siyasi ve askeri açıdan gelişmiş sanayici devletler aleyhine bazı sonuçlar ortaya koymuştur. Gerçekten de ekonomik ve siyasi açıdan liberal bir rejim benimsemiş sanayici devletlerin ve inceleme konusu uyuşmazlığın tarafı olan Çin gibi otoriter veya totaliter usullerle, devlet kapitalizmini benimsemiş rejimlerin, BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan şartları taşımayan adasal yapılar üzerinde, sahip oldukları ekonomik, politik ve askeri imkânlarla yapacakları modifikasyonların, hukuken, o adasal yapıların statüsünü etkilemeyeceği, dolayısıyla da söz konusu küçük coğrafi formasyonlara dayanarak, oldukça geniş deniz alanları elde edemeyecekleri ortaya konmuştur. Bir başka ifadeyle söz konusu devletler, modifikasyon uygulaması ile oldukça geniş bir deniz alanını, insanlığın ortak mirasından çıkarıp, kendi yetki alanlarına dâhil edemeyecekleri gibi diğer devletlerin deniz alanlarını da bu şekilde daraltamayacaklardır.

Eğer Hakemlik Mahkemesi, yukarıda değinilen doktrinin görüşleri çerçevesinde söz konusu devletlere bu imkânı verecek bir yorum yapsaydı, adeta coğrafyanın yeniden yaratılmasına neden olacaktı. Zira bu durumda, söz konusu devletler, tıpkı Çin'in inceleme konusu uyuşmazlıkta yaptığı gibi sahip oldukları maddi gücü kullanarak, çok küçük adasal yapıları veya cezir yüksekliklerini modifiye edip, bunlara dayanarak insanlığın ortak mirasını teşkil eden deniz alanına ve diğer devletlerin deniz alanlarına tecavüz imkânına sahip olacaklardı. Zira söz konusu adasal yapılar, bu modifikasyonlar neticesi, BMDHS'nin 121/2. maddesi anlamında tam yetkili ada olarak kabul edilecek ve sınırlandırmada dikkate alınarak, hem diğer devletlerin deniz alanlarını (mesela anakaraların ürettiği deniz alanlarını) daraltacak hem

de insanlığın ortak mirasını oluşturan deniz alanlarını, uluslararası toplum aleyhine daraltacaklardır. İşte Hakemlik Mahkemesi, çevreye ve biyolojik çeşitliliğe de son derece olumsuz etkisi olabilecek bu uygulamayı önleyen bir yorum yapmıştır.

Aynı şekilde, Hakemlik Mahkemesi'nin BMDHS'nin 121/3. maddesinde yer alan insan yerleşmesi şartına ilişkin yorumu da söz konusu devletlerin aleyhine sonuç doğurmuştur. Zira böylece gelişmiş devletlerin, bu şartı karşılamak için adasal yapılara asker-sivil resmi görevliler yerleştirerek egemenlik gösterisi yapmalarına ya da hukuken bir kayanın sanki üzerinde insan yerleşmesi varmış gibi makyajlanmasına set çekilmiştir. Zira liberal rejimler parayla, devlet kapitalizmi uygulayanlar veya diğer otoriter-totaliter rejimler ise zorla, bu tip adasal yapılarda insan bulundurma kudretine sahiptir. Böylece bu tip devletlerin bu uygulamayla tüm uluslararası toplum ve diğer devletler aleyhine çok büyük bir deniz alanı ele geçirmeleri önlenmiştir.

Hakemlik Mahkemesi'nin modifikasyonun adasal yapının statüsünü etkilemeyeceğine ilişkin tespiti aslında, uluslararası deniz yatağının insanlığın ortak mirası olarak kabul edilmesinin amacı ile paraleldir ve esas itibarıyla aynı mantığa dayanmaktadır. Uluslararası deniz yatağı, insanlığın ortak mirası olarak kabul edilip, bu alanın yönetimi ve kaynaklarının işletilmesi için her ne kadar sonradan sulandırılacak olsa da BMDHS'de özel düzenlemeler getirilmiş olmasının amacı, ekonomik açıdan sanayisi gelişmiş devletlerin, diğerleri aleyhine bu alanı, tek başlarına kullanmalarını önlemektir. Aşağıda belirtileceği gibi gelişmiş sanayici devletlerin gönülsüzlüğüne ve muhalefetine rağmen bu mantık, pozitif bir düzenleme altına alınmıştır. Hakemlik Mahkemesi kararının önem ve özelliği de bu noktada kendisini göstermektedir. Bu bağlamda, yukarıda belirtildiği gibi karar ile gelişmiş sanayici devletlerin, adasal yapıları modifiye ederek statülerini arttırmaları engellenmiş, böylece bunların, diğer devletlerin aleyhine büyük deniz alanlarına kavuşmasının önüne geçilmiştir. Demek ki Hakemlik Mahkemesi pozitif düzenlemenin aslına ve amacına uygun bir yorum ortaya koymuştur. Aslında bu durum, BMDHS'nin hazırlık çalışmaları esnasındaki, özellikle deniz yatağının durumuna ilişkin ekonomi-politik tartışmalarla beraber okunduğunda, bugün için daha fazla anlam kazanacaktır. Hemen belirtelim ki söz konusu tartışmanın, ekonomi-politik yönü itibarıyla pratik açıdan geçmişte kaldığı

değerlendirmesi yapılabilirse de deniz alanlarının durumu açısından ekonomi-politik tartışmalarla beraber veya bunlardan bağımsız olarak günümüze projeksiyonu olduğu göz önüne alınmalıdır. Şöyle ki;

Deniz hukuku açısından 1974 tarihi önemlidir. Zira III. Deniz Hukuku Konferansı'nın esasa ilişkin görüşmeleri, 1974'te Caracas'ta başlamıştır. 1970'li yılların temel özelliği, kapitalist ve sosyalist blok arasındaki ekonomi-politik çatışmanın yoğunlaşmasıdır. Gerçekten de bu on yıl, kapitalist blok için neo-liberal anlayışın doğduğu ve Reagan ve Thatcher'a hazırlanıldığı dönemi ifade eder. Aynı şekilde sosyalist blok için ise piyasaya alternatif olarak, yeni bir uluslararası ekonomik düzen tesisi girişimlerinin yapıldığı bir döneme işaret eder. İşte III. Deniz Hukuku Konferansı tam da bu ortamda başlamıştır. Hal böyle olunca da müzakerelerde, ekonomi-politik kaynaklı tartışmalar geniş yer tutmuştur. Bu, özellikle ulusal yetki sınırlarının ötesindeki deniz yatağı ve insanlığın ortak mirası kavramları üzerinde yoğunlaşmıştır. Bu ekonomi-politik kökenli tartışmalar, sömürgeciliğin tasfiyesi sürecinde, bağımsızlığını yeni kazanmış ve gelişmekte olan devletler ile gelişmiş sanayici devletler arasında 1960'larda cereyan eden tartışmaların devamı niteliğindedir. Bu çerçevede, III. Deniz Hukuku Konferansı'nın başladığı 1974 yılında, gelişmekte olan devletler, gelişmiş sanayici devletlerin itirazlarına rağmen, Sovyetler Birliği'nin desteğiyle Yeni Uluslararası Ekonomik Düzeni ilan etmiş ve bölgedeki kaynakların insanlığın ortak mirası olduğunu ve adil olarak paylaşılmasını öngören kuralların ortaya çıkmasına neden olmuşlardır.⁵⁹ Bu bağlamda Başlar, BMDHS'nin XI. kısmı için Yeni Uluslararası Ekonomik Düzenin ideolojik savaş alanına benzetmesi yapmış ve üçüncü dünya devletlerinin, insanlığın ortak mirası kavramını, yeni bir ekonomik düzeni hayata geçirme yönündeki istekleri için bir araç olarak kullandıklarını ve kendi geri kalmışlıklarını düzeltmenin bir yolu olarak gördüklerini belirtmiştir.⁶⁰ Nihayetinde, BMDHS'nin XI. kısmı, ulusal yetki sınırları ötesindeki deniz yatağı ve toprak altını insanlığın ortak mirası olarak kabul eden, bu alanda egemenlik ve mülkiyet hakkı tesisini reddeden, Otorite aracılığıyla, bu alanın söz konusu ulusla-

⁵⁹ Philippe Sands, *Hukuksuz Dünya, Küresel Kuralları Koymak ve Yıkma*, (Çev. Bilge Fırzuze Çallı), Alfa, İstanbul, 2016, s. 204.

⁶⁰ Kemal Başlar, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998, s. 210.

rarası örgütün bir organı olarak İşletme'nin etkinliği altında ve piyasa şartları dışında işletilmesini öngören bir sistem benimsenmiştir. Tabii ki Batılı müesses ekonomik nizamın yeni doğan aşamasına yönelik bu meydan okuma karşılıksız kalamazdı. Bu karşılık, deniz hukukuna yönelik en büyük kodifikasyon faaliyetini, kısmen sonuçsuz bırakmak üzere gelişmiş sanayici batılı devletler tarafından hemen verilmiştir. Böylece, deniz hukuku açısından yeni bir nizam yaratmak ve tüm devletleri bu rejime tabi kılmak amacı gerçekleşmeyecekti. Gerçekten de Reagan, Thatcher ve Kohl üçlüsü, müzakereleri on beş yıl süren BMDHS'ni, girişimciliği ve deregülasyonu baltaladığını iddia ederek imzalamayı reddetmişlerdir.⁶¹ Buradaki deregülasyon talebinin, kapitalizmin temelini teşkil eden *laissez faire* ilkesinin, neo-liberal ekonomi politikteki boyut değiştirmiş hali olduğu açıktır. Şüphesiz, ABD'de neo-muhafazakârlığın yükselmesinin sonucu olan Reagan ile kendisinin İngiliz versiyonu olan Thatcher'in, neo-liberalizmin şampiyonluğunu yapmaları gerçeği karşısında, bu durum şaşkıncı olmamıştır. Yeni Uluslararası Ekonomik Düzene de şiddetle karşı çıkan bu ikilinin temel talepleri, bölgedeki kaynaklara ilişkin olarak özel sektöre daha fazla keşif ve kullanım teşviki sağlanmasıdır ve bu anlamda, Reagan'ın temel itiraz noktasının, BMDHS düzenlemelerinin, bölgedeki mineral kaynakların tüm insanoğlu tarafından paylaşılmasını gerektiren, insanlığın ortak mirasına yönelik olduğu aktarılmıştır.⁶² 1970'lerin Yeni Uluslararası Ekonomik Düzeni, 1990'dan sonra yerini, sosyalist bloğun çökmesi ve liberalizmin (aslında neo-liberalizmin) zaferini ilan etmesiyle birlikte artık yeni ekonomik düzene bırakmıştır. Böyle bir ortamda, BMDHS'nin XI. kısmının değiştirilmesine yönelik girişimler yapılmış ve bu girişimler yeni bir anlaşma yapılması ile sonuçlanmıştır. Gerçekten de 28 Temmuz 1994'te New York'ta, "10 Aralık 1982 Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin XI. Kısmının Uygulanmasına İlişkin Anlaşma" imzalanmıştır.⁶³ 1994 Anlaşması, söz konusu ekonomi-politik değişimlere ayak uydurmak ihtiyacının yanında,⁶⁴

⁶¹ Ibid., s. 45-46.

⁶² Bkz: Sands, s. 204-205 ve 9 no'lu dipnot.

⁶³ Bundan sonra kısaca "1994 Anlaşması" olarak anılacaktır. Metin için bkz: http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindxAgree.htm (23.11.2016).

⁶⁴ Nitekim 1994 Anlaşması, siyasi ekonomik değişimlere, piyasa ekonomisi ve liberalizmin etkilerine dayandırılmıştır. Bkz: Başlar, s. 219, Özman, 'Deniz Hukuku I',

Soğuk Savaş'tan zaferle çıkan kapitalist bloğun gelişmiş sanayici devletlerini de BMDHS'ye taraf yaparak, deniz hukukuna ilişkin ortak bir düzen yaratma ihtiyacının ürünüdür.⁶⁵ Anlaşma'nın 2/1. maddesine göre Anlaşma ile BMDHS'nin XI. kısmı, tek bir belge olarak yorumlanacak ve uygulanacak ve fakat çatışma durumunda, Anlaşma hükümleri esas alınacaktır. Demek ki 1994 Anlaşması düzenlemelerine, BMDHS'nin XI. kısmına nazaran üstünlük verilmiştir.

Peki, bu anlaşmanın getirdiği değişiklikler nelerdir? Aslında ABD'nin BMDHS'nin XI. kısmına yönelik itirazları, esas itibariyle, diğer sanayici devletlerin de itirazlar noktalarını oluşturur. Dolayısıyla Oxman'ın, ABD'nin bu itirazları ile 1994 Anlaşması'nın getirdiği düzenlemeleri karşılaştırması, XI. kısım ile 1994 Anlaşması arasındaki farkları göstermekte ve meseleyi açıkça ortaya koymaktadır. Buna göre şu konulardaki ABD itirazları, 1994 Anlaşması ile giderilmiştir: Karar mekanizması, üretim sınırı ve kotaları, zorunlu teknoloji transferi gibi yükümlülüklerin kaldırılması, maden şirketlerinin sisteme girişlerinin kolaylaştırılması, İşletme ile maden şirketlerinin aynı yükümlülüklerle tabi kılınması ve böylece İşletme'nin rekabet avantajlarının ortadan kaldırılması, maden şirketlerine getirilen finansal yükümlülüklerin kaldırılması, gözden geçirme konferansında sanayici devletlerin, tabii ki bu arada ABD'ni rızası olmadan XI. kısım ile ilgili değişiklikler yapılamaması, Genel Kurul'a verilen politika belirleme yetkisinin, Konsey ile paylaşılması.⁶⁶ Tüm bunlar, XI. Kısım düzenlemelerinin büyük oranda sanayici devletler lehine, piyasa koşulları çerçevesinde değiştirildiğini göstermektedir. Bununla beraber, ABD, BMDHS'yi imzalamayıp onaylamadığı gibi 29 Temmuz 1996'da imzaladığı 1994 Anlaşması'nı da halen onaylamamıştır.⁶⁷

s. 64-65.

⁶⁵ Nitekim Brown, 1994 Anlaşmasını, evrenselliğe dönüş olarak değerlendirmiştir. Bkz: E.D. Brown, "The 1994 Agreement on the Implementation of Part XI of the UN Convention on the Law of the Sea: breakthrough to universality", *Marine Policy*, Vol: 19, No:1, s. 5 ve 17-20.

⁶⁶ Bkz: Bernard H. Oxman, "Law of the Sea Forum: The 1994 Agreement on Implementation of the Seabed Provisions of the Convention on the Law of the Sea-The 1994 Agreement and the Convention", *American Journal of International Law*, Vol: 88, 1994, s. 689-696. 1994 Anlaşması'nın getirdiği düzenlemeler için ayrıca bkz: Brown, s. 9-18.

⁶⁷ Bkz: http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010.pdf (23.11.2016).

SONUÇ

Şurası açıktır ki bugün uluslararası toplumda, etkili bir ekonomi-politik tartışma yoktur. Zira sosyalist blok çökmüş ve artık kapitalizm zaferini ilan etmiştir. Bu sakıncalı görülebilir veya görülmeyebilir. Bu mesele inceleme konumuz değildir; fakat bir realitedir. Şüphesiz buna karşılık teorik çabalar sürdürülebilir.⁶⁸ Bununla beraber, hak ve yükümlülükler pozitif uluslararası hukuktan kaynaklandığına göre pozitif uluslararası hukukun temelini oluşturan ekonomi-politik altyapıyı görmezden gelmemekle beraber, pozitif uluslararası hukuk kuralları çerçevesinde hak, adalet ve eşitlik arayışlarına girmek gerekir. Bir başka ifadeyle mevcut realite ve bu realitenin dayattığı pozitif uluslararası hukuk içinde mevcut sorunlara çözüm bulmak gerekmektedir. Dolayısıyla günümüz uluslararası hukukunun liberal kural, ilke ve değerleri çerçevesinde, liberal rejimlere sahip gelişmiş sanayici devletlere ve devlet kapitalizmi uygulayan devletlere karşı genel olarak uluslararası toplumun ve uluslararası toplumun üyesi diğer devletlerin korunması gerekir. Zaten söz konusu devletler yeryüzünün kaynaklarını şimdiye kadar kullanmışlardır. Dolayısıyla en azından insanlığın ortak mirası gibi kavramlar ve bu kavramı oluşturan deniz alanlarının, pozitif uluslararası hukuk kuralları dayanak alınarak, bu devletlere karşı korunması önemlidir.

Realitenin neticesi olarak, sahip oldukları fiili güç ile okyanusun ortasında bir ada oluşturma veya küçük bir kayayı veya cezir yüksekliğini bayındır hale getirip, tam teşekküllü bir ada haline getirme imkânına veya bu adasal yapılara insan yerleştirme kudretine sahip devletlere, pozitif uluslararası hukuk kurallarına dayanarak (BMDHS hükümlerine) ve bu kuralları asıl amaçlarına uygun yorumlanarak, bu eylemlerinin hukuki sonuç vermemesi sağlanmıştır. Bu, mevcut sistem içinde mevzi ve fakat önemli bir başarıdır. Zira böylece, büyük devletlerin, kendi kıta sahanlıkları ve münhasır ekonomik bölgeleri ile yetinmeyip, diğer devletlerin kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge alanlarının bir kısmı ile Bölge'nin bir kısmını elde etmeleri ve bu alanlardaki kaynakları kullanmaları önlenmiştir. Aksi halde zaten ta-

⁶⁸ Bu konuda örnek bir çalışma için bkz: B.S. Chimni, "Marxism and International Law, A Contemporary Analysis", *Economic and Political Weekly*, Vol: 34, No: 6, February 6-12, 1999, s. 337-349.

rihi süreçte yeryüzünün kaynaklarını kullanarak bugün buldukları refah seviyesine ve ekonomik ve siyasi güce erişmiş devletlerle tarihi süreçte bu fırsatı yakalayamamış diğer devletler arasındaki uçurum her yönden artacak, adaletsizlik ve eşitsizlik boyutlanacaktır.

Bugün yeryüzü kaynaklarının işletil(e)mediği alanlar sınırlıdır. Derin deniz tabanları, III. Deniz Hukuku Konferansı'nda yapılan ekonomi-politik mücadele ile hukuken bu devletlerin elinden kurtarılmış ve Bölge'deki kaynakların, gelişmiş sanayici devletlerin değil de tüm insanlığın çıkarları için kullanılması anlayışı pozitif uluslararası hukuka aktarılmıştır. Hakemlik Mahkemesi'nin inceleme konusu kararı da bu anlayış üzerine temellenen pozitif uluslararası hukuka uygun şekilde tecelli etmiştir.

Bugünün uluslararası hukuku daha çok, mevcut ekonomi-politiğin dayattığı norm boyutu üzerinde yapılan tartışmalar çerçevesinde dönmektedir. Dolayısıyla sistemdeki mevcut adaletsizlik ve eşitliklere mevcut sistem içindeki araçlarla karşı koymak tek çare ve başvurulacak yegâne yoldur. Bunun için de uluslararası yargı yolu, seçeneklerden birisidir. Nasıl ulusal hukuk sistemlerinde yargı organı, ulusal hukuk gerçek ve tüzel kişilerinin hak ve özgürlüklerini korumanın en etkili, çoğu zaman da tek etkili yolu ise aynı durum, uluslararası hukuk açısından da geçerli olabilir. İnceleme konusu uyuşmazlıkta Hakemlik Mahkemesi, siyasi ve ekonomik yayılmacılık ve esas itibarıyla hukuki kılıf altında (BMDHS'nin 121/3.maddesindeki şartları yapay olarak) ortaya konan kaba güce karşı, tüm uluslararası toplumu ve diğer devletleri korumuştur. Uluslararası hukukta bir yargı organının, hiçbir ekonomi-politik tartışmanın olmadığı bir dönemde, bu tartışmalara girmeden, mevcut piyasa şartları içinde, pozitif hukuk kurallarının amacına uygun bir yorumla verdiği bu karar, oldukça önemlidir ve uluslararası hukukun geleceğine umutla bakma nedenidir.

Kaynakça

Kitap ve Makaleler

- Aksar Yusuf, Teoride ve Uygulamada Uluslararası Hukuk II, Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, Seçkin, 2015.
- Andreeff Daniel, "Legal Implications of China's Land Reclamation Projects in the Spratly Islands", *New York University Journal of International Law & Politics*, Vol: 47, 2014-2015, s. 855-910.

- Başlar Kemal, *The Concept of the Common Heritage of Mankind in International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, 1998.
- Baykal Ferit Hakan, *Deniz Hukuku Çalışmaları*, Alfa, 1998.
- Bowett Derek W., *The Legal Regime of Islands in International Law*, Oceana Publications, 1979.
- Brown E.D., "The 1994 Agreement on the Implementation of Part XI of the UN Convention on the Law of the Sea: breakthrough to universality", *Marine Policy*, Vol: 19, No:1, s.5-20.
- Beckman Robert, "The legal framework for joint development in the South China Sea", *Recent Developments in the South China Sea Dispute: The Prospect of a Joint Development Regime*, (Ed. Wu Shicun, Nong Hong), Routledge, 2014, s. 51-65.
- Beckman Robert C., "The Philippines v. China Case and the South China Sea Disputes", *Territorial Disputes in the South China Sea: Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 54-65.
- Charney Jonathan I., "Rocks That Cannot Sustain Human Habitation", *American Journal of International Law*, Vol: 93, 1999, s. 863-878.
- Dyke Jon M. Van- Brooks Robert A., "Uninhabited Islands: Their Impact on the Ownership of the Oceans Resources", *Ocean Development and International Law Journal*, Vol: 12, 1983, No: 3-4, s. 265-300.
- Jimenez Angelo A., "Philippines' Approaches to the South China Sea Disputes: International Arbitration and the Challenges of a Rule-Based Regime", *Territorial Disputes in the South China Sea: Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 99-127.
- Kuran Selami, *Uluslararası Deniz Hukuku*, Arkan, 2006.
- Kwiatkowska Barbara-Soons Alfred H.A., "Entitlement To Maritime Areas Of Rocks Which Cannot Sustain Human Habitation Or Economic Life Their Own", *Netherlands Yearbook of International Law*, Vol: 21, December 1990, s. 139-181.
- Churchill R.R.-Lowe A.V., *The Law of the Sea*, Manchester University Press, Third Edition, 1999.
- Nguyen Thi Lan Anh, "Origins of the South China Sea Disputes", *Territorial Disputes in the South China Sea: Navigating Rough Waters*, (Ed. Jing Huang, Andrew Billo), Palgrave Macmillan, 2015, s. 15-35.
- Oxman Bernard H., "Law of the Sea Forum: The 1994 Agreement on Implementation of the Seabed Provisions of the Convention on the Law of the Sea-The 1994 Agreement and the Convention", *American Journal of International Law*, Vol: 88, 1994, s. 689-696.
- Özman M. Aydoğan (Çev.), *Birleşmiş Milletler Üçüncü Deniz Hukuku Konferansı Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi*, İstanbul Deniz Ticaret Odası, 1984.
- Özman Aydoğan, *Deniz Hukuku I, Kaynaklar, Kişiler, Nesnelere, Ulusal Deniz Alanları*, Turhan Kitabevi, 2006.
- Özturanlı Beyza, *Devletlerarası Tahkim*, Seçkin, 2016.

- Pazarcı Hüseyin, Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Gözden Geçirilmiş 7. Baskı, Turhan Kitabevi, 2003.
- Sands Philippe, Hukuksuz Dünya, Küresel Kuralları Koymak ve Yıkarak, (Çev. Bilge Furuze Çallı), Alfa, 2016.
- Symmons Clive Ralph, The Maritime Zones of Islands in International Law, Martinus Nijhoff Publishers, 1979.
- Toluner Sevin, Milletlerarası Hukuk Dersleri, Devletin Yetkisi (Yer ve Kişiler Bakımından Çevresi ve Niteliği), Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı, Beta, 1996.

Başvuru ve Karar ve Metinleri

- Arbitration Under Annex VII of United Nations Convention On The Law Of The Sea, Republic of the Philippines V. People's Republic of China, Memorial of the Philippines, Volume: 1, 30 March 2014, <http://www.pcacases.com/pcadocs/Memorial%20of%20the%20Philippines%20Volume%20I.pdf>, (1.10.2016)
- PCA Case No: 2013-19, In The Matter Of The South China Sea Arbitration -before - An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII To The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, -between- The Republic Of The Philippines -and- The People's Republic Of China, Award On Jurisdiction And Admissibility, 29 October 2015 <https://pcacases.com/web/sendAttach/1506> (1.10.2016)
- PCA Case No: 2013-19, In The Matter Of The South China Sea Arbitration -before - An Arbitral Tribunal Constituted Under Annex VII To The 1982 United Nations Convention On The Law Of The Sea, -between- The Republic Of The Philippines -and- The People's Republic Of China, Award, 12 July 2016, <http://www.pcacases.com/pcadocs/PH-CN%20-%2020160712%20-%20Award.pdf>

Diğer İnternet Kaynakları

- 1994 Anlaşması,
http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/closindxAgree.htm (23.11.2016).
http://www.un.org/depts/los/reference_files/status2010.pdf (23.11.2016).