

ERİTRE - YEMEN HAKEM KARARI IŞIĞINDA KIZILDENİZ ADALARININ AİDİYETİ SORUNU

Doç. Dr. Serap AKİPEK ()*

I- GİRİŞ

Eritre ve Yemen'in, Kızıldeniz'de bulunan adaların paylaşımı ile ilgili olarak aralarında doğan anlaşmazlığı hakemlik yoluyla çözmek konusunda anlaşmaları neticesinde oluşturulan Hakem Mahkemesi'nin, Lozan Barış Antlaşması'nın özellikle 6. ve 16. maddelerine ilâve olarak, ilgili dönemlere ait tarihsel değerlendirmelere sıklıkla başvurması nedeniyle inceleme konusu yapılan iki aşamalı kararın ilk bölümü, iki ülke arasındaki uyuşmazlığın kapsamının belirlenerek, ülkesel egemenliğin tespiti ve aidiyeti sorunlarına çözüm bulmak noktalarında yoğunlaşmaktadır¹.

21 Mayıs 1996'da Eritre ve Yemen devletlerini temsilen ilgili devletlerin dışişleri bakanları tarafından imzalanan *Ortak Bildiri*, Ağustos 1995 yılında yaşanan olaylara yolaçan uyuşmazlığın barışçı yollarla çözümü ve ülkesel egemenlik, deniz alanlarının sınırlandırılması konularında ileride ortaya çıkabilecek benzer sorunların önlenmesi ve bu şekilde uluslararası topluma karşı olan sorumluluklarının bir gereği olarak, yereldikleri bölgedeki istikrar ve barış ortamına bir katkıda bulunmak arzusunu ifade etmektedir².

Bu amaca hizmet etmek üzere, özellikle son derece hassas bir bölge olan Kızıldeniz'de seyrüsefer serbestisini güvence altına almaya yönelik

(*) A.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

¹ Hakem Mahkemesi kararının, bu makalede incelenen uyuşmazlığın kapsamı ve ülkesel egemenliğe ilişkin ilk bölümüne ek olarak (9 Ekim 1998), Eritre ve Yemen arasındaki deniz alanlarının sınırlandırılması ile ilgili ikinci bölümünün (17 Aralık 1999) tam metni için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ERYETOC.htm>.

² Ortak Bildirinin tam metni için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEjoint.htm>.

olarak Etiyopya ve Mısır'ın girişim ve gayretlerine başvurulduğu, uyuşmazlığın barışçı yollarla çözümüne yardımcı olmak amacıyla Eritre ve Yemen'le ayrı ayrı görüşmek üzere, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterinin aracılığıyla Fransa'nın yardımının talep edildiği ibareleriyle başlayan bir sonraki belge olan *İlkeler Üzerinde Anlaşma*⁴, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı hakemlik yoluna başvurarak çözeceklerini gösteren ve Hakem Mahkemesi'nin oluşturulması, çözüm bulma konusunda yetkilendirildiği uyuşmazlıklar ve bunlara uygulayacağı kuralları belirleyen temel ilkeleri içermektedir. Tarafların ikişer hakem seçmelerinin sonrasında, bunlar tarafından seçilecek olan heyetin başkanı ile birlikte beş kişiden oluşacak olan Hakem Mahkemesi'nin⁵ uluslararası hukuka göre karara bağlaması istenen iki husustan ilki, Eritre ve Yemen arasındaki uyuşmazlığın kapsamını saptamak⁶, diğeri ise, ikinci aşamada ülkesel egemenlik ve deniz alanlarının sınırlandırılmasına ilişkin sorunları karara bağlamak⁶ olarak belirlenmiştir.

Ülkesel egemenlik ile ilgili olarak, uluslararası hukukun özellikle tarihsel haklara yönelik ilke, kural ve uygulamalarının esas alınacağı belirtilirken⁷, deniz alanlarının sınırlandırılmasında, Heyetin ülkesel egemenliğe ilişkin kararına ek olarak, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi⁸ ile diğer ilgili unsurların gözönüne alınacağı hususu hükme bağlanmıştır. Aynı belge içinde yer alan ve Hakem Mahkemesi'nin nihai karar aşamasına kadar tarafların askeri güç kullanmayacağı yönündeki taahhütlerini içeren düzenleme ise⁹, sözkonusu uyuşmazlığın iki ülke arasında sebep olduğu gerilimin boyutlarını yansıtmakta, verilecek kararın aciliyeti yanında, son derece hassas dengelere dayanması gerektiğini göstermektedir.

Hakemliğe başvurma ve oluşturulacak Hakem Mahkemesi'nin kendisine sunulan uyuşmazlığı neticelendirmede bağlı kalacağı maddi ve

⁴ Agreement on Principles, Metin için bkz. <http://www.pca-epa.org/ER-YEAgreeprinc.htm>.

⁵ Bkz. Agreement on Principles, article 2.

⁶ Bkz. Agreement on Principles, article 1/2/a.

⁷ Bkz. Agreement on Principles, article 1/2/b/ii.

⁸ Bkz. Agreement on Principles, article 3/2.

⁹ Sözleşmeyi imzalayan-onaylayan devletler listesinin incelenmesinden, Yemen'in Sözleşmeyi 21 Temmuz 1987'de onayladığı, Eritre'nin ise henüz Sözleşmeye taraf olmadığı anlaşılmaktadır. İmza-onay listesi için bkz. <http://www.un.org/Depts/los/stat2los.txt>.

¹⁰ Bkz. Agreement on Principles, article 1/3.

usuli kuralların ayrıntıları ise, iki ülke arasında yapılan bir *Hakemlik Anlaşması* ile sağlanmıştır¹⁰.

II- TARAFLARIN ÜLKESEL EGEMENLİĞE İLİŞKİN İDDİALARI VE DAVANIN KENDİNE ÖZGÜ YÖNLERİ

1- Eritre'nin iddiaları

Eritre, Kızıldeniz'de bulunan adalar¹¹ üzerindeki ülkesel egemenlik iddiasını, yüzyıldan daha gerilere uzanan egemenlik zincirine ve devletler hukukunun *etkin işgal*¹² ilkesine dayandırmaktadır. 1993 yılında Etiyopya'dan ayrılarak bağımsızlığını ilân eden Eritre¹³, bu mantık uyarınca, sözkonusu tarihten itibaren adaların mülkiyetini de kazandığını ileri sürmektedir. Buna karşılık II. Dünya Savaşı sırasında Eritre toprakları tümüyle İngiliz askerî işgali altında kalmakla beraber, Etiyopya uyuşmazlık konusu Kızıldeniz adalarına ilişkin iddiasını İtalya'nın uygulamasına dayandırmaktadır. İtalyanların adalar üzerindeki hak iddiaları, Eritre'nin Etiyopya ile önce bir federasyon yapısı içinde

¹⁰ Arbitration Agreement metni için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEarbgree.htm>. İlkeler Üzerinde Anlaşma ve Hakemlik Anlaşması ile birlikte, Hakem Mahkemesi'nin vereceği kararlarının birer nüshasının, Birleşmiş Milletler Genel Sekreterliğine ek olarak, Afrika Birliği ve Arap Ligi Genel Sekreterliklerine de tevdiî öngörülmektedir. Bkz. Agreement on Principles, article 9/1; Arbitration Agreement, article 16/1/2. Hakem Mahkemesi, Heyetin Registrar'ı olarak Daimi Hakem Mahkemesi Genel Sekreterini, Sekreter olarak da Daimi Hakem Mahkemesi Birinci Sekreterini atamıştır. Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap1.htm>.

¹¹ Taraflar arasında uyuşmazlık konusu olan ada veya ada gruplarının belirlenmesi, Hakemlik Anlaşmasının 2. maddesi uyarınca Hakem Mahkemesi'ne tevdi edilmiştir. Hakem Kararında uyuşmazlığın kapsamının belirlenmesi aşamasında, "*Adalar*" ibaresi, tarafların çatışan iddialarının konusu olan tüm adaları ifade eder biçimde yorumlanmıştır. Bkz. *Id.*, para. 13, dn. 1.

¹² *Terra nullius* statüde bulunan toprakların belli şartların varlığı halinde devlet toprağına katılmasına olanak veren işgal, bu tanım çerçevesinde kişilere değil, sadece devletlere açık olan bir yoldur. İşgal etkin olmalı ve bölge üzerinde bir egemenlik iddiasını taşımalıdır. *Res communis* olan açık denizler üzerinde, işgal ile hak iddia edilmesi mümkün değildir. İşgal yoluyla toprak kazanma ile kastedilen özellikle yerleşilmemiş bölge ve ada benzeri boş alanların devlet ülkesine katılmasıdır. Bilgi için bkz. Malcolm N. SHAW: *International Law*, Fourth ed., Cambridge University Press, 1997, s. 342-346. Uyuşmazlık konusu toprağın sömürgeleştirilmeden önce *terra nullius* statüde olup olmadığı sorununun Uluslararası Adalet Divanı önünde gündeme geldiği *Ban Sahra*'nın hukuki statüsüne ilişkin 1975 tarihli danışma görüşü hakkında bkz. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice*, 1948-1991, New York: United Nations, 1992-1995, s. 100-102.

¹³ Eritre, 28 Mayıs 1993'de Birleşmiş Milletler Örgütüne üye olmuştur. Bkz. <http://www.un.org/Overview/unmember.htm>.

biraraya gelmesi, sonrasında da bu ülkeye katılması nedeniyle, 1952-1953 yıllarında Etiyopya yararına son bulmuştur.

Eritre, ilgili tarihsel dönemlerdeki fiili durumlara dayandırdığı egemenlik zincirinin başlangıcını, ülkenin İtalya tarafından sömürgeleştirildiği 19. yüzyılın sonlarına dayandırmaktadır. İlgili tarafların üzerinde fikir birliğine vardıkları nokta ise, bu dönem öncesinde Osmanlı İmparatorluğu'nun Kızıldenizin her iki yakasında ve adalar üzerinde tartışılmayan egemen güç olduğudur. İtalya, Osmanlı İmparatorluğu'nun bölgedeki varlığına rağmen, doğrudan yerel güçlerle ilişki kurarak, denizcilik, sömürgecilik ve ticarete ilişkin çıkarlarının ileri karakollarını kurabilmiştir. Osmanlı'ların karşı çıkışları olsa da, 1890'da Eritre'yi İtalyan kolonisi olarak ilânı sonrasında, 1892'de Büyük Britanya'nın Eritre kıyılarına yakın adalar grubu olan *Mohabbakah* adalarını İtalyan toprağı olarak tanımış olması, Eritre'nin bir başka dayanağı olarak ileri sürülmüştür.

İtalya bu dönemde Osmanlı'nın bölgedeki egemen varlığı ile herhangi bir çatışma içine girmeksizin, Kızıldeniz'in güneyinde bulunan adalarda da, korsanlığı, köle ticaretini ve silah kaçakçılığını önleyici deniz gücü aracılığıyla aktif varlığını duyurmuştur. Sömürge idaresinin, adaların ticari kullanımına yönelik imtiyazları, tartışmalı da olsa, yine aynı zaman dilimine rastlamaktadır. Eritre, bu zaman zarfında Yemen'in adalar üzerinde herhangi bir hak iddiasının ve güç olarak varlığının gündemde olmadığı kanısındadır. Modern Yemen'in kurucusu *İmam Yahya*¹⁴, *Gebel* olarak bilinen yüksek bölgeyi işgal etmekle birlikte, kıyıdaki *Tihama* bölgesinde egemen güç kullanmadığını, yine Eritre'nin iddialarına göre açıkça kabul etmiştir. Bölgedeki yeni düzen, Osmanlı İmparatorluğu ile *İmam Yahya* arasında yapılan 1911 tarihli *Da'an Antlaşması* ile de onaylanmıştır¹⁵.

¹⁴ Yemen'de imamlık müessesesi hakkında açıklamalar için bkz. Mohammad A. ZABARAH: "*The Yemeni Revolution of 1962 seen as a Social Revolution*" in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background* (ed. by: P.R. PRIDHAM), London: Croom Helm, 1984, s. 76. Genel olarak bkz. İslâm Ansiklopedisi, İstanbul: Millî Eğitim Basımevi, 1951, 50. Cüz, s. 980-983; *Encyclopédie de L'Islam*, Nouvelle édition, Tome: III, Paris: G.-P. Maisonneuve & Larose S.A., 1971, s. 1192-1198. *İmam*'ın özellikle İslam dünyasında taşıdığı yarı-dini, yarı-siyasi nitelik hakkında bkz. *Encyclopedia Britannica*, 1960, vol. 12, s. 104-105.

¹⁵ *İmam Yahya*'nın *Da'an Antlaşması* aracılığı ile Osmanlı İmparatorluğu'ndan başlıca talebinin, kendi yönetimine bırakılan bölgede, yine kendisi tarafından atanacak hâkimlerin şer'i hukuku uygulamaları olduğu hakkında bkz. Paul DRESCH: "*Tribal Relations and*

Osmanlı İmparatorluğu'nun hızla kan kaybettiği Birinci Dünya Savaşı'nı izleyen yıllar, İtalya'nın *Zukur-Hanish* adaları olarak bilinen adalar grubuna yönelik planlarını, 1915'deki kısa süreli ve Eritre'ye göre, herhangi bir hukuki sonuç doğurmayan İngiliz işgali nedeniyle ertelemesine tanıklık etmiştir. Savaşın bitiminde İtalya'nın, Eritre'nin *Zukur-Hanish ve deniz feneri adaları* olarak andığı bölgede düzenleyici faaliyetlerini yenileyip, uygulama alanını genişletmesi, yine bu ülke tarafından İtalya'nın adalar üzerinde egemenlik kurma isteğinin bir delili olarak yorumlanmaktadır.

Kızıldeniz'de bulunan adalar üzerindeki egemenlik sorunu, Birinci Dünya Savaşı sonrası barış görüşmelerinin gündemini oluşturmuş, 1923 Lozan Barış Antlaşması'nın imzalanması ile birlikte en yoğun noktasına ulaşmıştır. Savaştan yenik çıkan Osmanlı İmparatorluğu'nun topraklarının bir kısmı, Savaş sırasında ittifak devletlerini desteklemiş olan yerel güçler arasında paylaştırılırken, Arap yarımadasında bu konumda bulunan liderlerin, uyuşmazlık konusu adalar üzerinde söz sahibi olabilecek bir coğrafi yakınlıktan yoksun oldukları yine Eritre'nin Hakem Mahkemesi önüne getirdiği iddialar arasındadır¹⁶.

Büyük Britanya'yı, 1920 Sevr ve 1923 Lozan Barış Antlaşmaları metinlerine, adaların bizzat kendisine veya seçeceği Arap yöneticilere devrini öngören bir düzenleme getiremediği için başarısız bulan Eritre, Lozan Barış Antlaşması'nın 6. ve 16. maddeleri ile getirilen düzenlemenin, adaları İtalyan işgaline açık tuttuğu kanısındadır. 6. maddenin "*İşbu Muahedede hilâfına bir hüküm olmadıkça, hududu bahriye, sahilden üç milden dîn mesafede kâin ada ve adacıkları ihtiva eder*"¹⁷ ifadesi ve Lozan Barış Antlaşması kapsamındaki devlet

Political History in Upper Yemen in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background* (ed. by: P.R. PRIDHAM), London: Croom Helm, 1984, s. 163.

¹⁶ Adalar üzerinde hak iddiasında bulunabilecek en yakın kişi olarak görülen *San'a* İmamının Osmanlı Türkleri ile işbirliği içinde olması ve egemenlik gücünün Kızıldeniz kıyılarına kadar uzanamaması gerçeği, 1917-1918 yıllarında *Tihama* bölgesinin bazı kısımlarında hak iddiasının Büyük Britanya tarafından kabul görmemesi ve bizzat *San'a* İmamının bu bölgeleri *atalarının idaresi altında yerler* olarak nitelendirmesi olgularına dayanmaktadır. Eritre tarafından, anılan kişinin bölge üzerinde etkin denetimden yoksun olduğunun kanıtı olarak ileri sürülen ifadeler için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap1.htm>, para. 17.

¹⁷ Lozan Barış Antlaşması, m.6/3 için bkz. Ömer İlhan AKİPEK: *Devletler Hukuku Kaynaklarından ve Belgelerinden Örnekler*, Ankara, 1966, A.Ü.H.F. Yayınları: 213, s.654. "*İşbu andlaşmada tersine bir hüküm olmadıkça, deniz sınırları kıydan üç mil aşağı uzaklıktaki ada ve adacıkları kapsar.*" Maddenin günümüz Türkçesi ile kaleme alınmış metni için bkz. İsmail SOYSAL: *Türkiye'nin Siyasal Andlaşmaları, I. Cilt (1920-1945)*, Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları, 1989, s. 88; Ayrıca, Lozan Barış Konferansı hk.

uygulamaları, uyuşmazlık konusu adaları Arap yarımadasındaki liderlerin egemenlik alanı dışında tutmuştur. Bunun nedeni de, uyuşmazlık konusu adaların kıyıda üç mili aşan mesafede yer almalarıdır. Lozan Barış Antlaşması imzalandığı sırada, egemenlik alanı ne devlet ne de kıyı ülkesi niteliklerini taşımayan İmam'ın da 6. madde doğrultusunda adalar üzerinde hak sahibi olabilmesi mümkün görünmemektedir.

Lozan Barış Antlaşması'nın 16. maddesi, Türkiye'nin Osmanlı toprak ve adaları üzerindeki tüm hak ve yetkilerinden vazgeçtiğine dair açık bir ibare içermekte, bu toprakların geleceğinin ilgili taraflarca kararlaştırılacağını hükme bağlamaktadır¹⁸. Eritre, bu düzenleme uyarınca, Kızıldeniz adalarının belirli bir devlete devredilmediğinden ve adaların mülkiyetinin devrinde herhangi bir özel usul öngörülmediğinden hareketle, nihai el değiştirmenin devletler hukukunun ülke kazanma (fetih, etkin işgal, karasuları genişliğinin arttırılması gibi) uyarınca gerçekleşebileceği fikrindedir¹⁹.

İleri sürülen iddialar doğrultusunda, İtalya, etkin işgal yoluyla tartışma konusu adaların egemenliğini 1920'lerin sonunda kazanmaktadır. Ancak, bu dönemde Yemen İtalya'nın adalar üzerindeki faaliyetlerini sorgulamadığı gibi, karşı da çıkmamıştır. İtalya, yürüttüğü etkinliklerin bir egemenlik iddiası anlamına gelmediği güvencesini Büyük Britanya'ya vermediği gibi, bu konuda açık bir red cevabı yerine, egemenlik sorununu çekinceli, geçici gibi belirlemelerle boşlukta bırakmayı tercih etmiştir. Eritre'ye göre böyle bir formülün her iki taraf bakımından anlamı, İtalya'nın hakları saklı tutulurken, Büyük Britanya'nın bu hakların diplomatik boyutta tanınmasını ertelemesidir.

Büyük Britanya'nın Eritre'yi, II. Dünya Savaşı sırasında 1941'de başlayıp onbir yıl süren işgali, Eritre'ye göre muhariplerin işgali ile ilgili savaş kuralları içinde değerlendirilmelidir. Bu dönemde Eritre'nin ülkesel

geniş bilgi için bkz. Lozan Barış Konferansı Tutanaklar Belgeler (Çev. Seha L. MERAY), A.Ü.S.B.F. Yayınları; M. Cemil [BİLSEL]; Lozan, Cilt: I-II, İstanbul, 1933.

¹⁸ Lozan Barış Antlaşması, m. 16/1: "Türkiye işbu Muahdede musavvrah hudutlar haricinde kâim bilcümle arazi üzerinde ve bu araziye müteallik ve keçalik işbu Muahdede ile üzerlerinde kendi hakkı hâkimiyeti tanımış olan adalardan gayri cezireler üzerinde - ki bu arazi ve cezirelerin mukadderatı alâkadarlar tarafından tayin edilmiş veya edilecektir - her ne mahiyette olursa olsun hâiz olduğu bilcümle hukuk ve müstenidatından ferâgat ettiğini beyan eyler." Bkz. AKİPEK, op.cit., s. 656; SOYSAL, op.cit., s. 91.

¹⁹ Devletler hukukunda toprak kazanma usulleri ve şartları hakkında bkz. SHAW, op.cit., s. 338-354.

sınırları değişmemiştir. 1943 silah bırakışması ile tüm İtalya kolonileri ve bağlı bölgelerinin ittifak devletlerine geçişi ise, hiç tartışmasız adaları da kapsamaktadır. İtalya'nın Afrika'da bulunan topraklarının düzenlenmesini ittifak güçlerine bırakan 1947 Barış Antlaşması²⁰ aracılığıyla, İtalya'nın Eritre üzerindeki tüm hak ve yetkileri 1952'de Etiyopya'ya devredilmiştir. Bu devir işlemi, o dönemde Etiyopya içinde bir federe birim olan Eritre'ye göre, adalar üzerindeki egemen hakların da Etiyopya'ya devri anlamına gelmektedir²¹.

Adaların Etiyopya karasuları içinde yer alması, bu ülkenin adalar üzerindeki münhasır egemenliğini güçlendiren bir başka olgu olarak ileri sürülmektedir. Eritre, karasuları mesafesinin hesaplanmasında, ana ülkeye uygulanan ölçülerin adalar için de geçerli olacağını öngören uluslararası antlaşma ve örf ve âdet hukuku kurallarına dayanmakta, kara ülkesi ile arasında 12 mili aşmayan boşluklar bulunan adalar zincirinin bu haliyle tamamen karasularında ve kıyı ülkesinin münhasır egemenliği altında bulunduğunu ifade etmektedir²².

Eritre'nin bağımsızlığını kazanmasına kadar geçen 1953 - 1993 arası dönem, Etiyopya'nın adalar üzerinde kapsamlı münhasır egemenlik uygulamalarına sahne olmuştur²³. Buna karşılık, bu bölge

²⁰ Bkz. Treaty of Peace with Italy, Section IV- Italian Colonies, article 23. Madde 23/1. İtalya'nın Afrika'da sahip olduğu topraklar üzerindeki tüm hak ve yetkilerinden (*Libya, Eritre, İtalyan Somalisi* gibi) feragat ettiği şeklindedir. 23/2, anılan toprakların nihai tahsis anına kadar mevcut sistemle idare edileceğini hükme bağlamaktadır. 23/3. ise. Afrika'da bulunan İtalyan sömürgelerinin aidiyet sorununun Sovyetler Birliği, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri ve Fransa hükümetlerince Antlaşmanın yürürlüğe girişinden itibaren bir yıl içinde ortaklaşa kararlaştırılacağı yönündedir. İngilizce olarak kaleme alınmış madde metni için bkz. Treaty of Peace with Italy, Paris, 10th February, 1947, London: His Majesty's Stationery Office, Treaty Series No. 50 (1948), s. 17. Ayrıca, UNTS, vol. 49.

²¹ 1952 tarihli Eritre Anayasası taslağında yer alan "*adalar dahil Eritre*" ibaresi, uyumsuzluk konusu adaların Eritre toprakları içinde kabulünün teyididir. Benzer ifadeler, Eritre'yi Etiyopya'ya federe birim olarak sokan aynı tarihli İmparatorluk Kararnamesi ve 1955 tarihli Etiyopya Anayasası ile güçlendirilmiştir.

²² Eritre'ye göre tartışmasız Etiyopya'ya ait olan *Mohabbakah* adaları esas alınarak yapılacak bir ölçümle, 1953 Bildirisi ile 12 mil olarak saptanan karasuları *Zukur-Hanish* adalarını da içine almaktadır. Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap1.htm>, para. 25.

²³ Bu dönemde, özellikle Eritre Kurtuluş Hareketinin de güç kazanmasıyla yoğunlaşan sahil güvenlik, adalarda işlenen suçlara ilişkin cezai yetki kullanımı, adalar ve çevresinde yürütülecek petrol arama çalışmalarının düzenlenmesi gibi etkinlikler, Eritre'nin dayanaklarıdır. Eritre'nin ayrı bir devlet olarak varlık kazanmasından önce, Habeşistan'da yaşanan devrim ve yerine kurulan Etiyopya ile ilgili gelişmeler hakkında bkz. Fred HALLIDAY & Maxine MOLYNEUX: *The Ethiopian Revolution*, Norfolk: Verso, 1983.

1970'li yıllara kadar Kuzey ve Güney Yemen²⁴'in ilgi alanı dışındadır²⁵.

Eritre 1993'de bağımsızlığını kazanmasıyla, adaların da münhasır egemeni olarak aynı nitelikli yetkiler kullanmıştır²⁶. 1995 yılında Eritre sahil güvenlik güçlerinin *Büyük Hanish* Adasında, az sayıda askeri ve sivil Yemen'liyi saptamalarıyla, Eritre *Büyük Hanish*'i, Yemen de *Zukur'u* işgal etmiştir.

Eritre, Hakem Mahkemesi'nden, uyuşmazlığın düğümlendiği ülkesel egemenlik sorununa ilişkin olarak, Yemen'in egemenlik iddiasında bulunduğu her bir ada, kaya ve cezir yükseklikleri üzerinde ülkesel egemen olduğu kararının verilmesini talep etmektedir.

2- Yemen'in iddiaları

Yemen iddialarını, adaların köken, geçmiş ve gelenek olarak kendisine ait olduğu noktasına dayandırmakta, ülkesel egemenlik sorununu, devletler hukukunun özellikle tarihsel haklara ilişkin ilke, kural ve uygulamaları çerçevesinde çözmekle görevlendirilen²⁷ Hakem Mahkemesi'nin dikkatini, yaklaşık 6. yüzyıldan beri varolan *Bilad-ül-Yemen* (realm of Yemen; Yemen ülkesi) üzerinde yoğunlaştırmakta fayda görmektedir²⁸.

²⁴ Yemen Arap Cumhuriyeti (Kuzey Yemen), Birleşmiş Milletler Örgütüne 30 Eylül 1947'de, Yemen Halk Cumhuriyeti (Güney Yemen, Demokratik Yemen) ise 14 Aralık 1967'de üye olmuştur. 22 Mayıs 1990'da iki ülkenin birleşmesiyle, Örgütteki üyelikleri *Yemen* adı altında devam etmektedir. Bkz.

<http://www.un.org/Overview/unmember.htm>. Birleşme öncesinde her iki Yemen'in tek bir devlet çatısı altında yerlabileceğine ilişkin değerlendirmeler için bkz. Ursula BRAUN: "Prospects for Yemeni Unity" in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background* (ed. by: P.R. PRIDHAM), London: Croom Helm, 1984, s. 261-269.

²⁵ 1973'de adalarda İsrail askeri varlığına dair temelsiz iddialara bağlı olarak, Arap devletleri Eriyopya'yı kınamış, iddiaların gerçeklik payını araştırmak için ise bu devletin onayını istemişlerdir. Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap1.htm>, para. 27.

²⁶ Eritre, Eritre'li balıkçıların yaşamlarını sürdürebilmeleri için vazgeçilmez olan adalarda Eritre yönetiminin avlanma izinlerinin verilmesi ve denetlenmesinde tek yetkili iken, Yemen'in bu anlamda resmi bir varlık sergileyemediği görüşündedir.

²⁷ Bkz. Arbitration Agreement, article 2/2.

²⁸ Yemen iddialarının destekleyicisi olarak özellikle haritalara dayanırken, Eritre, Heyete, adaların Eriyopya'ya veya Eritre'ye dahil olduğunu ya da Yemen'e ait olmadığını gösteren bazı kartografik deliller de sunmakla birlikte, bu tip delillerin egemenliğin veya mülkiyet zincirinin doğrudan göstergesi olamayacağı, bu nedenle de uyuşmazlığın çözümünde daha sınırlı bir rol üstlenmesi fikrindedir. Tarafların Heyete sunduğu haritaların ayrıntılı değerlendirmesi için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap8.htm>, para. 363-388.

Yemen'in belirli dönemlerde Osmanlı İmparatorluğu topraklarına dahil olması, bölge üzerindeki tarihsel haklarından yoksun kalması anlamına gelmemektedir. Yemen'in bir Osmanlı vilayeti olarak ayrı bir bölgesel ve idari birim niteliğini taşıması, Osmanlıların da Yemen'in varlığını ayrı bir birim olarak tanıdığını vurgulamaktadır²⁹.

Bu anlamda, Yemen antlaşmasının âkidi olmadığından ve Türkiye'nin vazgeçme beyanı 3. tarafın menfaatlerini etkilemeyeceğinden, Lozan Barış Antlaşması'nın Yemen'in adalar üzerindeki egemenlik hakları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Antlaşmanın 16. maddesi, adaları *terra nullius* statüye koymaktan ziyade, bölgenin aidiyet sorununu boşlukta bırakmaktadır. Anılan madde, ilgili tarafların Yemen'in adalar üzerinde egemen olduğuna dair tavırları yanında, 3. devletlerin en azından aksi yönde çekince beyanlarında bulunmamaları nedeniyle zaten etki doğurmamaktadır³⁰.

Yemen'in iddialarını desteklemekte yararlandığı bir başka olgu da, doğal ve coğrafi bütünlük ilkesinin adaları da içine aldığı noktasıdır. Geleneksel hak kavramının bir sonucu olan bu doktrin, devlet egemenliğinin göstergeleri veya yetki kullanımına ilişkin delillerle bağlantılı olarak işlev görmektedir³¹. Yemen, geleneksel - tarihsel hakların varlığının destekleyicisi olarak egemenliğin farklı görünümüne başvurmakla birlikte, aynı zamanda, Yemen ile adalar arasında ekonomik ve sosyal bağlantı, yetki kullanımı ile somutlaşan egemenlik, üçüncü devletlerin Yemen'i adaların sahibi olarak tanımaları, bu unvanın uzman görüşü ile doğrulanması gibi, mülkiyet hakkının varlığını güçlendirecek bağımsız kaynaklara da başvurmuştur.

²⁹ Bkz. BRAUN, *op.cit.*, s. 261. 17, 18 ve 19. yüzyıllarda, haritacıların Yemen'i, bağımsız, sınırları belli bir birim olarak göstermeleri, adaların da bu alanın bir parçası olarak haritalarda yer alması, bu ülkenin Hakem Mahkemesi'ne verdiği, iddiasını destekleyici deliller arasındadır. Yemen'de Osmanlı İmparatorluğu'nun hüküm sürdüğü dönemler hakkında ayrıntılı bilgi için. Bkz. Jon MANDAVILLE: "*Memduh Pasha and Aziz Bey: Ottoman Experience in Yemen*" in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background* (ed. by: P.R. PRIDHAM), London: Croom Helm, 1984, s. 20-33.

³⁰ Yemen'in ileri sürdüğü görüşler için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap1.htm>, para. 34.

³¹ Yemen, adaların Yemen ülkesinin doğal bir parçası olduğu yönündeki deliller arasında, Büyük Britanya Hidrografi Dairesi haritaları ve *Encyclopedia Britannica*'yı saymaktadır. Anılan Ansiklopedinin *Text Index, Atlas, Atlas Index*'inin incelenmesinden, bölge haritası ile harita indeksinde *Zukur* ve *Hanish* ada gruplarının Yemen ülkesinin parçası olarak kabul edildiği anlaşılmaktadır. Bkz. *Encyclopedia Britannica*, vol. 24, plate 21 (1960). Ayrıca, *Encyclopedia Britannica, Micropedia*, vol. IV, s. 888 (1974).

Yemen dayanak aldığı mahkeme kararları ve yorumlar aracılığıyla, belli bir coğrafi bütünlükte yürütülen faaliyetlerinin bölgeye ait tarihsel haklarının varlığının ispatıyla ilgili olduğunu savunmaktadır. *Zukur* ve *Hanish* isimlerinin Arapça kökenli olduğundan başlayarak, Yemenli balıkçıların adaları münhasıran avlanma amaçlı kullanmaları, Eritre'lilerin aksine bölgede sürekli ve zaman zaman da yarı sürekli ikamet yerleri oluşturmaları, bu anlamda ileri sürülen olgulardır³².

Adalarda Osmanlı sonrası geçici İngiliz varlığı sırasında, bu ülkenin adalara ilişkin bir egemenlik iddiası da olmamıştır. 1962'de Yemen Arap Cumhuriyeti'nin kuruluşuyla, bu bölgede kullanılan yasama yetkileri, Yemen deniz kuvvetlerinin faaliyetleri ve 1973'de adalarda İsrail güçlerinin bulunmadığının saptanmasında anahtar rol oynayan Yemen silahlı kuvvetleri, bölgenin Yemen'e ait olduğu nitelendirmesine delil teşkil etmiştir³³.

1887-1989 yılları arasında, en az altı devlet, adaların Yemen'e ait olduğunu teyid eden davranışlar sergilemişlerdir³⁴. Büyük Britanya ve İtalya arasında akdedilen 1938 tarihli Anlaşma ise, Eritre'nin anlaşmanın geleceğe yönelik düzenlemeler getirdiği iddiasının aksine, İtalya'nın yetki kullanımının *Hanish* adalar grubunu kapsamayacağına ilişkin Yemen İmamına yönelik taahhüdünü içermektedir.

Yemen, Hakem Mahkemesi'nden, Yemen Cumhuriyeti'nin³⁵ *Hanish* adalar grubunu oluşturan tüm adalar üzerinde ülkesel egemen olduğunu beyan eden bir kararın verilmesini talep etmektedir.

³² Adalarda Yemen'ce kutsal sayılan sit alanları ve tapınakların varlığı, Eritre'li balıkçıların ürünlerine Yemen'de pazar bulmaları, nakliye güçlüklerine de bağlı olarak Eritre'nin başkenti Asmara dahil, Eritre'de balık yeme alışkanlığının bulunmadığı hakkında Yemen iddiaları için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-Yechap1.htm>, para. 38, 40.

³³ Adalar ve çevresinde, bilimsel, turistik ve ticari amaçlı faaliyette bulunmak isteyen yabancı tüzel kişilere verilen izinler arasında, 1995'de *Büyük Hanish* Adasında turistik tesis inşa etmek isteyen bir Alman şirketine yetkili makamlarca verilen bir yetki belgesi de bulunmaktadır. Bundan başka, balıkçılık, çevre koruma, geodezik istasyonların kurulup korunması, deniz fenerleri inşası ve idaresine yönelik yetki kullanımı örnekleri de Yemen tarafından Hakem Mahkemesi'ne sunulmuştur.

³⁴ 1930-1940 yıllarına ait İngiliz dışişleri ve koloni yönetimi belgeleri ile somutlaşan İngiliz uygulaması, 1975'de Kızıldeniz'in güneyinde askeri manevra yapmak isteyen Fransa'nın bu yöndeki izin talebi gibi.

³⁵ Yemen Arap Cumhuriyeti (Kuzey Yemen) ile Yemen Halk Cumhuriyeti (Güney Yemen)'nin birleşmesiyle 1990'da varlık kazanan Yemen'in başkenti, önceden Kuzey

Eritre ve Yemen'i Kızıldenizde bulunan adaların aidiyeti sorununda karşı karşıya getiren gerilimin temelinde, günümüzde uluslararası boyut kazanan pek çok anlaşmazlığın asıl nedeni olarak karşımıza çıkan doğal kaynakların paylaşımı sorunu yatmaktadır. Taraflar Hakem Mahkemesi'nin kendilerinden cevaplanmasını talep ettiği sorular kapsamında, sundukları yazılı savunmalarla Kızıldeniz'de kıyı ötesi petrol imtiyazı faaliyetlerini belgelemişlerdir³⁶.

Yemen son 50 yıl zarfında bölgede petrol arama faaliyetlerine izin veren imtiyazlarının, adaların kendisine ait olduğunu da bir belgesi olduğunu, özellikle örnek aldığı *Doğu Grönland*'ın hukuki statüsüne ilişkin karar³⁷ çerçevesinde, arama izin ve imtiyazı vermenin münhasır egemenliği de belgelediğini ileri sürmektedir. Bu varsayım, bir devletin ancak münhasır egemenliği altında bulunan bölgeler üzerinde petrol imtiyazı verebileceği mantığına dayanmaktadır. Aynı şekilde, böyle bir imtiyaz ilişkisi içine girecek olan şirket, imtiyaz haklarını kullanacağı alanın sözleşme kapsamı içine girdiğinden emin olmak isteyecektir.

Eritre, Etiyopya'nın adalarda petrol arama amaçlı faaliyetlerinin egemenliğin de ifadesi olduğunu, Yemen'in tek-tarafli kıyı ötesi maden imtiyazları vermesinin bu gerçeği sakatlamayacağını, adaların sahipsiz olduğu varsayılsa bile sadece imtiyaz vermekle etkin işgalin gereklerinin yerine getirilemeyeceğini savunmaktadır. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi³⁸ ve uluslararası örf ve âdet hukuku kuralları hilâfına, Yemen'in deniz yatağında sürekli egemenlik kurmaya yönelik tek-tarafli işlemleri ile adaların aidiyeti arasında bir ilişki kurmak yanıltıcı olacaktır. Yemen'in bölgedeki petrol faaliyetleri, ekonomik nitelik taşıyan bir arama olmaktan çok, bilimsel araştırmaya yakın olduğundan, yine 1982

Yemen'in de başkenti olan *San'a* olarak belirlenirken, birleşmeden önce Güney Yemen'in başkenti olan *Aden*, ekonomik merkez olma niteliğini sürdürmektedir.

³⁶ Taraf iddialarının ayrıntıları için bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap9.htm>, para. 389-439.

³⁷ Bkz. Legal Status of Eastern Greenland (Den. v. Nor.), 1933 P.C.I.J. (Ser. A/B) No. 53. Uluslararası Daimi Adalet Divanı önünde görülen davada, Grönland'ın diğer bölgelerinde kolonileri bulunan Danimarka, adanın yerleşilmemiş doğu bölgesinde verdiği imtiyazları etkin işgal ilkesinin bir göstergesi olarak ileri sürmüştür. Bilgi için bkz. SHAW, *op.cit.*, s. 349.

³⁸ İddia ile ilgili olarak, 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin *Açık denizlerin serbestliği* başlığını taşıyan, 87. maddesi metni için bkz. Aydoğan ÖZMAN: Birleşmiş Milletler Deniz Hukuku Sözleşmesi, İstanbul Deniz Ticaret Odası Yayın No: 5, 1984, s. 42-43; Aslan GÜNDÜZ: Milletlerarası Hukuk, Temel Belgeler, Örnek Kararlar, Geliştirilmiş 3. Baskı, İstanbul: Beta 1998, s. 403.

Sözleşmesi uyarınca³⁹, deniz alanı ve kaynaklarına yönelik bir hukuki temel oluşturmaktan uzaktır.

3- Davanın kendine özgü yönleri

Varlığını Osmanlı İmparatorluğu'nun kuruluşundan da gerilere, orta çağa dayandıran Yemen'le, 1990'ların başında Etiyopya'dan ayrılarak bağımsızlığına kavuşan Eritre arasında, bu anlamda daha başlangıçta çarpıcı bir farklılık ortaya çıkmaktadır. Ortak yönleri ise, Kızıldeniz'in karşılıklı kıyılarında yaşadıkları iç savaşlardır⁴⁰.

Taraflar arasında uyumsuzluk konusu olan ada ve adacıklar⁴¹, küçüklükleri yanında, yerleşmeyi güçleştiren su kaynaklarından yoksun oluşumlarıyla da çekicilikten yoksun nitelendirilmesini hak etmektedir. Ancak, diğer taraftan 1869'da Süveyş Kanalı'nın açılmasıyla birlikte⁴² Dünya'nın en önemli ve en yoğun su yolunun iki yakası üzerindeki konumları, çatışan niteliklerinin bir diğer işaretidir. Kanalin hizmete girmesi ile birlikte, özellikle İtalya ve Büyük Britanya'nın rakip sömürge

³⁹ 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin *Denize ilişkin bilimsel araştırmaları herhangi bir talebin hukuki dayanağı olarak tanınamaması* başlıklı 241. maddesi için bkz. OZMAN, *op.cit.*, s. 118; GÜNDÜZ, *op.cit.*, s. 439.

⁴⁰ Kuzey ve Güney Yemen'deki bağımsızlık hareketleri için sırasıyla bkz. Leigh DOUGLAS: "*The Free Yemeni Movement: 1935-62*" in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background* (ed. by: P.R. PRIDHAM), London: Croom Helm, 1984, s. 34-45; Helen LACKNER: "*The Rise of the National Liberation Front as a Political Organisation*" in *Contemporary Yemen: Politics and Historical Background*, s. 46-62; Fahir ARMAOĞLU: 20. Yüzyıl Siyasî Tarihi (Cilt 1-2: 1914-1994), Genişletilmiş 11.baskı, Alkım Yayınları, s. 693-700. Eritre'li direnişçilerin Etiyopya ile şiddetli, kanlı çatışmaları sonunda 1993'de kazandıkları bağımsızlık öncesi, Eritre bölgesindeki durum ve Eritre'li gerillaların taşıdığı siyasi nitelik hakkında bkz. HALLIDAY & MOLYNEUX, *op.cit.*, s. 171-193.

⁴¹ Hakem Mahkemesi ilk aşamada taraflar arasında uyumsuzluğun kapsamı, yani, uyumsuzluğun Kızıldeniz'de bulunan hangi ada ya da adalar grubuna ilişkin olduğu konusunda varolan belirsizliğe, Eritre'nin görüşü doğrultusunda, vereceği kararın, tarafların çatışan iddialarının bulunduğu tüm ada ve adacıkların aidiyet sorununu açıklığa kavuşturacağı ifadesiyle cevap vermektedir. *Jabal at-Tayr* ve *Zubayr* ile *Haycock* ve *Mohabbakah* adalar grubu bu belirlemeye dahildir.

⁴² Konu ile ilgili bilgi için bkz. Robert R. BOWIE: *International Crises and the Role of Law*, Suez 1956, Oxford University Press, 1974. Kanalı'nın inşası için Mısır Hıdivi'nden alınan 1856 tarihli imtiyaz ile, Kanalı'nın açılışından sonra, Büyük Britanya'nın Kanal hisselerinden bir kısmını satın almasına olanak veren belgenin metinleri için bkz. M.S. ANDERSON (ed. by): *The Great Powers and the Near East 1774-1923*, London: Edward Arnold Pub., 1970, s. 139-142. Kanalı'nın açılışından sonra, Büyük Britanya ve Fransa'nın Mısır üzerinde yeniden şekillenen mücadeleleri, bölgeye ilişkin siyasi gelişmeler hakkında bkz. ARMAOĞLU, *op.cit.*, s. 31-32.

yetkilerinin kullanımına sahne olan ve adaların bulunduğu güney kısmı son derece dar olan Kızıldeniz, Avrupa'dan Hindistan'a ve Uzak Doğu'ya bağlantıyı sağlayan temel su yoludur.

Tarafların sundukları tarihsel belgeler, Hakem Mahkemesi'ni bir hukuk tarihi ve siyasi tarih yığını ile karşı karşıya bırakmakla birlikte, özellikle gözönüne alınması, incelenmesi gerekli tarih veya zaman dilimi bakımından bir belirlilik yoktur. Taraflar, hakemliğin kapsamına ilişkin bir tarih belirlerken, İlkeler üzerinde Anlaşma ile Hakemlik Anlaşmasının yapıldığı tarihi esas almaktadırlar. Uyuşmazlık, anılan anlaşmaların yapıldığı tarihte varolan olgular esas alınarak çözümlenecektir. Buna karşılık, uyuşmazlığın özüne ilişkin böyle bir belirlemenin yokluğunda, Heyet kendisine sunulan tüm belgeleri, belgelerin ait olduğu tarihlerle ilgili bir sınırlamaya gitmeksizin incelemeye karar vermiştir⁴³.

Yemen, Osmanlı İmparatorluğu'nun I. Dünya Savaşı sonunda parçalanışı ile birlikte, İmparatorluk topraklarında kurulan yeni devletlerin sınırlarının, önceden varolan idari sınırlara tekabül etmesi gerektiğini, dayanılması gereken hukuki ve siyasi bir varsayım olarak ileri sürerken, Eritre buna şiddetle karşıdır.

Hukuki temel olarak *uti possidetis*⁴⁴ ilkesine dayandırılabilir varsayımın önündeki engellerden biri, İmparatorluğun dağılmadan önceki idari birim sınırlarının net olarak saptanamamasıdır⁴⁵. Buna ek olarak,

⁴³ Heyet konuya ilişkin belirlemesinde, Arjantin ve Şili arasındaki uyuşmazlığa ait 1966 tarihli hakem kararı örneğini izlemiştir. Anılan karar için bkz. *Argentina v. Chile* (9 Dec. 1966). 38 I.L.R., s. 16, 20 (1969).

⁴⁴ *uti possidetis, ita possideatis*: zilyedin durumu olduğu gibi muhafaza edilmelidir. Bkz. Türk Hukuk Lügatı, 4. Baskı, Ankara: Başbakanlık Basımevi 1998, s. 577. Ülkesel bütünlük ilkesinin yansıması olan *uti possidetis*, Güney Amerika'daki İspanyol sömürgeciliğinin saptadığı idari birimlerin bağımsızlığını kazanan halef devletlerin yeni uluslararası sınırları olarak kabulü uygulamasına dayanmaktadır. Bu uygulamanın gerisinde yatan mantık, en azından teoride, ülke sınırları arasında herhangi bir boşluk bırakmayarak, düşmanlıkları ve yabancı devlet müdahalesini engellemektir. Aynı şekilde, Afrika'da, bağımsızlık kazandığında varolan sömürge sınırlarının yeni devletlerin ülke sınırları olarak kabulü yönünde bir odayışma olmuştur. Ancak, özellikle somut uyuşmazlığa uygulanacak bir anlaşmanın yokluğunda, bu ilke sınırların belirlenmesi sorununa tek başına çözüm olmakta yetersiz kalmaktadır. Böyle bir durumda, etkinlik ve etkin denetime ilişkin uluslararası hukuk ilke ve kurallarının devreye girmesi kaçınılmazdır. Bkz. SHAW, *op.cit.*, s. 356, 358. Teori hk. bilgi için bkz. *Id.*, *op.cit.*, s.356-360.

⁴⁵ 1841, 1866 ve 1873 tarihli fermanlar, Mısır Hidivinin Afrika'nın Kızıldeniz kıyılarındaki yetki kullanımına ilişkindir. Fermanlarda açık bir belirlemenin yokluğunda, böyle bir yetki devrinin, kıyının coğrafi uzantısı olan adaları da kapsayacağı düşünülse de, asıl uyuşmazlık konusu olan takımadaları içine alıp almadığı şüphelidir. Bkz.

1923 Lozan Barış Antlaşması'nın 16. maddesi ile, bu adaların en azından bir kısmına ilişkin olarak getirilen düzenleme de *uti possidetis* varsayımı ile çelişki içindedir. Yemen bu noktada *res inter alios acta*⁴⁶'yı karşı argüman olarak ileri sürerken, Sevr Antlaşması'nı hiç bir zaman kabul etmemiş olan Türkiye bakımından, adaların egemenliğinin, Lozan Barış Antlaşması'nın imzalanış veya onaylanış tarihine kadar⁴⁷ bu ülkede bulunduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Özellikle Yemen'in iddialarını dayandırdığı *tarihsel haklar* kavramı, bir hak olmak itibarıyla, henüz şekillenmekte olan bir iddiayı değil, oluşmuş bir durumu ifade etmektedir⁴⁸. Devletler hukuku uyarınca körfez sayılmak için taşınması gereken olağan şartların yokluğunda, istisnai olarak körfez kabul edilen *tarihi körfezler* de, dayandıkları tarihsel hakka bağlı olarak körfez olarak ortak kabul görmenin avantajından yararlanmaktadır⁴⁹. Tarihsel hakkın devletler hukukunda taşıdığı bir

<http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap3.htm>, para. 97. Daha da önemlisi, İspanyol sömürgeciliğinden kurtulan Latin Amerika'da yeni kurulan devletlerin sınırlarının belirlenmesinde esas alınan önceki idari sınırlar uygulamasının, I. Dünya Savaşı sonrasında Orta Doğu'da yaşanan yetki meselelerinin çözümüne ne derece çare olacağı da şüphelidir.

⁴⁶ *res inter alios acta aliis nec nocet nec prodest*, taraflar arasında yapılan muamelelerin başkalarına ne faydası ne de zararı dokunmaz. Bkz. Türk Hukuk Lügatı, s. 574.

⁴⁷ "Lozan Andlaşması ve Eklerinin yürürlüğe girmesi şöyle olmuştur: Andlaşmanın 143. Maddesi, onay işlemlerinin en kısa süre içinde yapılması gerektiğini ortaya koymuşsa da, bu gerçekleşmemiş, işler uzamıştır.... Türkiye, onay belgelerini Paris'te Fransız Hükümetine (Dışişlerine) 31 Mart 1924 günü vermiştir. Andlaşma ve -bir kaç dışında- Eklerinin yürürlüğe girmeğe başlamasına ilişkin genel kural 143. Maddede şöyle düzenlenmiştir: Türkiye ile 4 Büyük Müttefik ya da onlardan en az üçü onay belgelerini sunar sunmaz ilk sunuş tutanağını yapacağı gün Andlaşma o Devletler arasında yürürlüğe girmiş olacaktır. Öbür imzacı Devletler için ise onay belgelerini sunuluş günü yürürlüğe girecektir...." Bkz. SOYSAL, *op.cit.*, s. 79-80. Antlaşmanın akıtları bakımından, yukarıda açıklanan genel yürürlük kuralına göre ve bu kuralın dışında kalan durumlar için yürürlüğe giriş tarihlerinin ayrıntısı ile ilgili bkz. *Id.*, s. 80.

⁴⁸ Ülkesel egemenlik ile ilgili uyuşmazlıklarda gündeme gelen iddialardan bir kısmı tarihsel ve coğrafi niteliklidir. Böylesine geniş bir yelpazeye yayılan iddiaların içeriklerinin ise, her zaman hukuki nitelik taşıyan ilkelere dayanmadığı, bazen de bunların siyasi veya moral tercihleri yansıttığı görülmektedir. Uluslararası siyasi düzen gözönüne alındığında ikna gücü son derece yüksek olabilecek bu iddiaların, hukuki anlamda da aynı etki gücüne sahip olmaları beklenemez. Bkz. SHAW, *op.cit.*, s. 354.

⁴⁹ Devletler hukuku uyarınca körfez sayılmak için taşınması gereken niteliklerin yokluğuna rağmen, işuların hukuki statüsünden yararlanan tarihsel körfezlerin, uzun bir süre ilgilil devletin egemenliğinde bulunması yanında, körfez olarak kabulünün diğer devletler tarafından da tanınmış olması şartları aranmaktadır. Tarihsel körfezler hakkında bilgi için bkz. Hüseyin PAZARCI: Uluslararası Hukuk Dersleri, II. Kitap, Gözden geçirilmiş 6. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s. 331-332. İskenderun körfezinin tarihsel körfez kabul edilip edilemeyeceği hakkında bkz. Ö. İlhan AKIPEK: Devletler Hukuku, İkinci Kitap: Devletler Hukukunun Şahıslarından Devlet, 3. Bast, s. 30. Hudson ve Fonseca

başka anlam ise, uzun süreler devam eden zilyetliğin, kazandırıcı zaman aşımı benzeri bir hak doğurması olarak ifade edilebilir. Süreklilik ve sürenin uzunluğu bakımından bu hak da tarihseldir. Eritre bu tarz tarihsel hakkın farklı görünüşlerine sıklıkla başvururken, Yemen hakkın bu anlamını, varolduğunu ileri sürdüğü tarihsel hakkının bir teyidi olarak kullanmaktadır.

III- DAVANIN SONUCU

1- Tarihsel haklar ve diğer tarihsel değerlendirmeler

Yemen, adaların aidiyeti konusunda iddialarını dayandığı *eski* ya da *tarihsel* haklar kavramı çerçevesinde, İmam'ın kendisine geçen, devredilemez nitelikteki egemenliğinin, yüzyıllar boyunca *Bilad el-Yemen* olarak bilinen bölgeyi tümüyle içine aldığı ileri sürerken, hiç kuşkusuz bu bölgenin Kızıldeniz'in güneyindeki adaları da kapsadığını ifade etmektedir. Osmanlı'lar Yemen'in kendi idareleri altında bulunan vilayetlerden biri olduğunu beyan etseler de, Osmanlı topraklarına katılma olgusu, egemenliğin niteliklerini etkilememiştir⁵⁰.

19. yüzyılın sonlarından Osmanlı İmparatorluğu'nun dağılışıma kadar geçen zaman diliminin tarihi ve hukuki gerçeklerine uygun olarak değerlendirilmesi gereken bu iddiada, İmparatorluk ve Yemen arasındaki ilişki, önemli bir tarihi unsur olarak karşımıza çıkmaktadır. 1911 *Da'an Antlaşması* uyarınca Yemen İmamına içte daha geniş bir otonomi tanınmış olsa da, bu makam, Osmanlı'nın dağılması ve Yemen vilayeti de dahil, Arap yarımadasındaki topraklarını kaybetmesine kadar geçen sürede Osmanlı İmparatorluğu'na bağlı bir *suzerain*⁵¹ olarak kalmıştır. 1923 Lozan Barış Antlaşması'nın 16. maddesi ile, Osmanlı İmparatorluğu Yemen üzerindeki tüm egemenlik haklarından vazgeçmekle kalmamış, önceden *Hudeyde* valisinin yönetimindeki adalara ait egemen yetkilerinden de vazgeçtiğini açıkça beyan etmiştir⁵².

Bu nedenle, Yemen'in muhtar bir birim olarak kullandığı bölgesel yetkilerle, Osmanlı'nın vilayeti konumu arasında bir ayırma gitmek

körfezlerinin tarihsel niteliği hakkında bkz. SHAW, *op.cit.*, s. 397-398. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi'nin tarihsel körfezlere ilişkin düzenlemesi için bkz. m. 10/6.

⁵⁰ Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap4.htm>, para. 119.

⁵¹ *suzerain*: Metbu, kendisine uyulan efendi. Bkz. Tahsin SARAÇ: Büyük Franstzece-Türkçe Sözlük, Adam Yayınları, 1990, s. 1354.

⁵² Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap4.htm>, para. 120-121.

gerekmektedir. 19. yüzyılın ikinci yarısından 1925'e kadar geçen sürede, Yemen İmamı Kızıldeniz kıyıları ve *Tihama*'da ne egemen, ne de yetkilidir. Sadece açık denize çıkışı olmayan dağlık bölgede yönetim yetkilerini kullanmıştır. Buna karşılık, Osmanlı valisi kıyı bölgesinde, 1917'ye kadar münhasır yetkiler kullanmıştır. Bu tarihte, önce İtalya daha sonra da Büyük Britanya tarafından desteklenen yerel bir kabilenin denetimine giren kıyı bölgesi, 1926'da İmam'ın egemenliğine dahil edilmiştir⁵³. Tüm bu gelişmeler, Yemen'in ileri sürdüğü geri dönme (*reversion*)⁵⁴ iddiasını hukuki anlamda zayıflattığı gibi, klasik tarihsel hak kavramının taşıması gereken şartlar da dahil, devletler hukuku kurallarının uygulanışını da sekteye uğratmaktadır.

Dönemin geçerli hukuk kuralları çerçevesinde, tartışma konusu bölgedeki Osmanlı egemenliğinin meşruiyeti hakkında herhangi bir şüphe yoktur. Yemen'in Lozan Barış Antlaşması'nın tarafı olmaması, İtalya ve Büyük Britanya'yı Kızıldeniz'i gaspeden güçler olarak algılaması bu gerçeği değiştirmemektedir. Hakem Mahkemesi, geri dönme (*reversion*) teorisinin, devletler hukukunun bir parçası olduğu konusunda ikna olmadığı gibi, hak sahipleri zincirindeki kesilmeler nedeniyle böyle bir yolun işletilmesine de olanak görmemektedir. Kızıldeniz'in Süveyş Kanalı aracılığıyla uluslararası deniz trafiğine açılmasına ek olarak, güneydeki her iki kıyının sömürge yönetimleri altına konmasıyla, bölge, batılı güçlerin baskın rollerine sahne olmuştur. Süregelen hegemonyanın önemli sonucu ise, I. Dünya Savaşı sonrasındaki *status quo*'nun muhafazasıdır. Lozan Barış Antlaşmasının 16. maddesinin düzenleme alanına giren adaların egemenlik sorunu, menfaat ilişkisi olan batılı güçler bölgede kaldığı sürece belirsizliğini korumuştur⁵⁵.

Ancak bu belirlemeler, hukuki ağırlığı olabilecek tarihsel değerlendirmelerin tümüyle gözardı edilmesini gerektirmemektedir. Özellikle Kızıldeniz'in güneyinde, su ürünleri kaynaklarının geleneksel olarak serbestiden yararlanması, her iki kıyı arasındaki seyrisfer

⁵³ Yemen İmamı Yahya'nın İngiliz işgalindeki *Hudeyde* limanını sınırları içine katması ve sonrasında *Aden* üzerindeki emelleri hakkında bkz. ARMAOĞLU, *op.cit.*, s. 207.

⁵⁴ *reversion*: Bir malın ilk sahibine rücuu; gayrimenkulünü kiraya vermiş olan malikın kira müddeti bitince o gayrimenkulün kendisine iadesini talep etme hakkı; asli zilyedlik. Tanımlar için bkz. Bkz. Mustafa OVACIK: *İngilizce Türkçe Hukuk Sözlüğü*, 2. Baskı, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları No: 182, 1986, s. 279; *Türk Hukuk Lügatı*, s. 474. Ayrıca, Black's Law Dictionary, Abridged fifth ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1983, s. 685.

⁵⁵ Bkz. <http://www.pca-epa.org/ER-YEchap4.htm>, para. 125.

serbestisi, adaların her iki kıyı nüfusunun ortak kullanımına açık olması gibi unsurlar, Eritre ve Yemen lehine doğan irtifak hakkına bağlı⁵⁶ tarihsel hakların varlığına da imkân vermektedir⁵⁷. Bu tür tarihsel haklar, Kızıldeniz'in her iki kıyısında yaşayan nüfus yararına oluşan *res communis*'in gereklerine uygun hukuki zemin de oluşturmaktadır. Ayrıca, Osmanlı İmparatorluğu döneminde, idaresi Afrika kıyılarından ve Arap yarımadasından yürütülen iki ayrı ada grubunun varlığı, gözardı edilmemesi gereken bir tarihsel olgudur.

Kızıldeniz'in Afrika ve Arap yarımadası kıyılarında yaşayanlarca ortaklaşa kullanılan adaların sergilediği sosyo-ekonomik ve kültürel göstergeler, *ülkesel egemenlik* ilkesini görmezden gelen İslâm hukuku kavramlarıyla da uyum içindedir. Avrupalı güçler arasında gündeme gelip, 19. yüzyılın Batı Avrupa devletler hukukunun temel taşlarından biri olan bu kurumun Osmanlı'lar tarafından benimsenmesi, 1875 Berlin Kongresi'nde batı ile bütünleşme evresine rastlamaktadır. 19. Yüzyılın ilk yarısında, Kızıldeniz çevresinde yeralan ülkelerin hemen tamamını, *Bilad-el-Yemen* de dahil, doğrudan veya *suzerainleri* aracılığıyla yöneten İmparatorluk, 1856 Kırım Savaşı sonrasında, devletler hukukuna ilişkin İslâm hukuk sisteminin komünal yönlerini terketmeye başlamıştır. Şekillenen yeni çağdaş devletler hukuku içinde yeralan hukuki bir kavram olarak *ülkesel egemenlik*, devlet yetkilerinin mihenk taşına dönüşürken, Kızıldeniz de bu yeni gerçekliğin hukuki sonuçlarından payını almıştır.

Bu anlamda, taraflar, uyuşmazlık konusu adaların Osmanlı İmparatorluğunun *ülkesel egemenliği* içinde olduğu hakkında hemfikirdir. Bu devletin üstün yetki kullanımına sahne olan bölgede, Afrika kıyısında bulunan ve bugünkü Eritre topraklarını oluşturan Osmanlı vilayetinde Mısır Hidivi'ne yönetsel yetkiler tanınması, kıyının açığında bulunan adalara ilişkin⁵⁸ yetki devrini de kapsamaktadır. Osmanlı'nın Kızıldeniz'in her iki kıyısı üzerindeki egemenliği 1880'e kadar geçen süre bakımından tartışılmazken, Arap kıyıları I. Dünya Savaşına kadar bu devletin egemenliği altında olmak özelliğini korumaya devam etmiştir.

⁵⁶ *Servitude*: irtifak hakkı; aynı veya şahsî irtifak. Tanım için bkz. OVACIK, *op.cit.*, s. 288.

⁵⁷ Bkz. Yehuda Z. BLUM: "*Historic Rights*" in Encyclopedia of Public International Law, vol. 7, s. 120 vd.

⁵⁸ *Dahlak* ve *Mohabbakah* adalar grubu dahil.

Hakemlik Anlaşması doğrultusunda, egemenlik sorununa tarihsel haklar çerçevesinde çözüm bulmakla görevlendirilen Heyet, Yemen'in aynı bahse atfettiği önem nedeniyle bu konuyu ayrıntılarıyla incelemiştir. Kısaca; Türkiye'nin 1923 Lozan Barış Antlaşması ile Kızıldeniz adaları üzerindeki egemenlik yetkilerinden feragat etmesiyle, adaların mülkiyetinin Yemen'e döndüğü şeklinde özetlenebilecek bu iddia, devletler hukukunun ülkesel egemenliğe ilişkin kuralları bağlamında da pek çok soruyu akla getirmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi, Osmanlı devleti 1918'e kadar uyumsuzluk konusu Kızıldeniz adalarının tümünün sadece zilyetliğini değil, tam egemenlik yetkilerini de haizdi. Süregelen rejimin 1923'deki düzenleme ile kesintiye uğraması nedeniyle doğan boşluğun, önceki malike dönme yoluyla doldurulabileceği ise son derece şüphelidir. Diğer taraftan, Hakem Mahkemesi'ne göre, geri dönme (*reversion*) kuramının bir devletler hukuku kuralı ya da ilkesi oluşturduğu da sabit değildir.

Yemen, tarihsel haklar alanında mülkiyet zincirinde devamlılık unsurunun aranamayacağını öne sürse de, Heyet bu iddiayı doğrulayan delillere de ulaşamamıştır. Yemen'in ileri sürdüğü bu tezin kabulü halinde, bir başka egemen gücün yetki kullanımı süresince de tarihsel hak kurumu geçerliliğini korumaya devam edecek, sonuçta, Osmanlı İmparatorluğu'nun bölgede yüzyıllar süren ve Lozan Barış Antlaşması ile kesilen egemenliğinin meşruiyeti sorgulanır hale gelecektir.

Lozan Barış Antlaşması, Türkiye'nin ülkesel egemenlik haklarından ittifak güçleri lehine feragat ettiğine dair açık bir hüküm taşımamaktadır⁵⁹. Bu nedenle, geri dönme (*reversion*) teorisinin işleyişine dair tüm olasılıklar da ortadan kalkmaktadır. Lozan Barış Antlaşması'nın 16. maddesinden anlaşılması gereken, Türkiye'nin 1923'e kadar

⁵⁹ Yürürlük gücü kazanmamış olan 1920 Sevr Antlaşması'nın 132. maddesi bu yönde bir hüküm taşımaktaydı. "*Türkiye, işbu Antlaşma ile saptanan sınırları dışında, işbu Antlaşma gereğince başka herhangi bir düzenleme konusu yapılmamış Avrupa dışındaki bütün topraklar üzerinde, ya da topraklara ilişkin olarak, ileri sürebileceği tüm haklarından ve sıfatlarından, her bakımdan, Başlıca Mütefik Devletler yararına vazgeçtiğini bildirir. Türkiye, yukarıdaki hükmün sonuçlarını düzenlemek için, Başlıca Mütefik Devletlerin, gerektiğinde üçüncü Devletlerle anlaşarak, aldıkları ya da alacakları önlemleri tanımayı ve kabul etmeyi yükümlenir.*" Sevres Barış Antlaşmasının madde metni için bkz. Seha MERAY & Osman OLCAY: Osmanlı İmparatorluğunun Çöküş Belgeleri (Mondros Birakişması, Sevr Andlaşması, İlgili Belgeler). Ankara, 1977. A.Ü.S.B.F. Yayınları: 409, s. 83. Konu ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Osman OLCAY: Sevres Andlaşmasına Doğru (Çeşitli Konferans ve Toplantıların Tutanaqları ve Bunlara İlişkin Belgeler), A.Ü.S.B.F. Yayınları No: 455, 1981.

egemenliği altında bulunan Kızıldeniz adaları üzerindeki haklarından feragat ettiği. Dolayısıyla adalar *res nullius* statüye girmeyip, âkitler de dahil, herhangi bir devletin kazandırıcı zamaşımı ile adaların mülkiyetini kazanmasına açık hale gelmiştir. Bu halde, önceden Yemen'e ait oldukları şüpheli adaların kendiliğinden yine bu ülkeye döneceği tezi de geçersizdir. Adalar üzerinde münhasır egemen yetki kullanımı *pro tempore* belirlenmemiştir. Bu belirsizliğin ileride ilgili taraflarca çözüme bağlanacağı ifadesi ise, adalar üzerinde hak iddia eden devletler arasında *inter se* bir çözümlü amaçladığından, tek bir devletin kazandırıcı zamaşımına dayanarak tek-tarafli fiilleriyle sorunu çözmesi olasılığı bu amaçla bağdaşmamaktadır⁶⁰.

Yemen'in Lozan Antlaşması ile ilgili bir başka itirazı, Antlaşmanın âkidi olmaması nedeniyle, bu düzenlemenin hükümlerinin kendisini bağlamayacağı şeklindedir. Ancak, ilgili taraflar arasında varılacak bir anlaşmaya kadar adaların aidiyetinin belirsizliği hakkında objektif bir hukuki statü yaratan 16. madde, taşıdığı bu nitelikte, Antlaşmanın tarafı olmayan diğer devletler bakımından da bağlayıcı kabul edilecektir⁶¹.

Osmanlı egemenliği öncesinde bir Ortaçağ dağ kabilesi olarak varlığını sürdüren Yemen'in, bu dönemde de meskûn olmayan ve sadece yerel balıkçılarca zaman zaman kullanılan adalar üzerinde çağdaş anlamda münhasır egemen olduğundan bahsedilemez. Hakem Anlaşması hükmü gereği, taraflar ve özellikle Yemen, bölgesel egemenliğin kaynağı olarak özellikle tarihsel haklara ağırlık vermekteyse de, Heyet, hakların biihassa adaların egemenliği bakımından gerçekten varolduğu konusunda ikna olmamıştır.

Eritre, Etiyopya aracılığıyla İtalya'dan halefiyet yoluyla geçtiğini iddia ettiği haklarına, bu noktada tarihsel nitelik atfetmektedir. Hiç

⁶⁰ 16. maddeye ilişkin olarak, Hakem Mahkemesi'nin yorumu için bkz. <http://www.pca-epa.org/ER-YEchap5.htm>, para. 165.

⁶¹ Bir uluslararası antlaşmanın âkitleri dışındaki devletler bakımından da etki doğurabilmesi, özellikle objektif durum yaratan, bu nedenle de *erga omnes* ileri sürülebilen antlaşma türleri bakımından sözkonusu olmaktadır. Böyle bir niteliğin ise, antlaşmanın evrensel kamu düzenini sağlamaya yönelik özelliğinden doğduğu kabul edilmektedir. Bkz. Hüseyin PAZARCI: Uluslararası Hukuk Dersleri, I. Kitap, Gözden geçirilmiş 8. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 1999, s. 180-181. 1969 Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 38. maddesi de, üçüncü devletlere ilişkin düzenlemeler içeren 34-37. maddelerinde yer alan hiç bir hükmün, bir antlaşmada belirtilen kuralın uluslararası örf ve âdet hukuku kuralı olarak üçüncü bir devleti bağlamasını engelleyemeyeceği şeklindedir. Madde metni için bkz. GÜNDÜZ, op.cit., s. 192.

kuşkusuz. İtalya, iki Dünya savaşı arasındaki dönemde Kızıldeniz adaları üzerinde ciddi bölgesel ihtiraslar sergilemiş, belli zaman dilimlerinde bu adalardan bir kısmının zilyetliğini ele geçirerek, bu isteğini gerçeğe dönüştürmüştür. Eritre'nin halefiyet yoluyla hak sahibi olabilmesinde ortaya çıkan başlıca engel, 1923 Lozan Barış Antlaşması'nın 16. maddesi ile 1947 İtalyan Barış Antlaşması'nın⁶² getirdiği düzenlemenin doğurduğu etkiler olarak görünmektedir. Yine iki savaş arası dönemde İtalyan hükümetinin, İngiliz hükümetine sürekli olarak, adaların aidiyetinin belirsizliğine ilişkin 1923 Lozan Barış Antlaşması ile getirilen hukuki statüyü kabul ettiği ve tanıdığı yönünde verdiği açık güvenceler de inkâr edilemez bir olgudur. Hiç kuşkusuz, İtalya yürüttüğü aktif genişleme siyaseti sonucunda, ilgili tarafların olup bittiye (*fait accompli*) rıza gösterip, ikna olacaklarını ummuşsa da, umudu hiç bir zaman gerçekleşmemiştir⁶³.

Dolayısıyla, her iki tarafın iddialarını desteklemekte kullandığı tarihsel hakların varlığı bakımından önemli engeller vardır. Her iki taraf da, tarihsel gelişim içinde, dava konusu ada, adacık ve kayalıklar üzerinde köklü, sürekli ve anılan adalarla doğrudan ilintili tarihsel hakkın hukuken varlığını ispatta yetersiz kalmışlardır. Sözkonusu ada, adacık ve kayalıkların tatlı sudan mahrum, yerleşmeye elverişli olmayan özellikleri yanında, bölgede fasılalarla, sürekli değişen siyasi denge ve çıkarlar gözönüne alındığında, bu sonuç hiç de şaşırtıcı değildir.

Taraflar aynı zamanda tarihsel hakkın oldukça değişik bir türüne de dayanmaktadır: Yararlanma, varlık gösterme, hükümet yetkilerinin kullanımı ve zilyetliği gösteren diğer yollarla, neticede hak sahibi olma aşamasına varılması. Uluslararası nitelikli çeşitli uyuşmazlık ve davalarda bu sonuca varılmasını sağlayan işleyişin nasıl olması gerektiği gayet açık gösterilmiştir⁶⁴. Hakemlik Anlaşması ile, tarihsel haklar

⁶² Bkz. m.23.

⁶³ İtalya'nın II. Dünya Savaşı öncesinde, genişleme siyasetinin bariz örneklerinden Habeşistan'ı işgali hakkında bkz. ARMAOĞLU, *op.cit.*, s. 340-342.

⁶⁴ Pasifik Okyanusunda bulunan *Palmas* Adası üzerinde Amerika Birleşik Devletleri ile Hollanda'nın egemenlik iddialarını inceleyen Hakem Max Huber, 1898 Antlaşması ile bölgedeki tüm haklarından ABD lehine vazgeçen İspanya'nın bu terağatinin anılan adayı da kapsadığı, bu nedenle *Palmas* Adasının kendisine ait olduğu tezini savunan ABD görüşünü reddetmiştir. Hollanda'nın kabul gören iddiası ise, 17. yüzyıldan itibaren bölgede egemen hakların kullanımı olgusuna dayanmaktadır. Devlet işlevlerinin gerçek anlamda, sürekli ve barışçıl niteliklerle kullanımı, yüzyıllar boyu sergilenen idari işlemler aracılığı ile somutlaşmaktadır. Milletlerarası Daimi Adalet Divanı'nın *Doğu Grönland'ın Hukuki Statüsüne* ilişkin kararı, aidiyeti hakkında çekişme yaşanan bölgede çeşitli faaliyetler icra eden devletin, bu faaliyetler aracılığıyla bölgede egemenlik iddiasında bulunma niyeti taşıması gerektiği saptamasında bulunmaktadır. Bir başka ifadeyle, ülkesel

meselesine devletler hukukunun ilke, kural ve uygulamaları çerçevesinde çözüm bulmak gereğine uygun olarak, bu tür tartışmaların toprak uyumsuzluklarına da yabancı olmadığı açıktır. Tarihsel hakkın varlığı meselesinde, Yemen yukarıda anılan nitelikli iddialara, eski (*ancient*) hakkının varlığını teyit etmek için başvururken, Eritre, halefiyet ile kazandığını ileri sürdüğü hakkının doğrulanması olarak kullanmaktadır. Tarafların bölgenin kullanım ve zilyetliğine ilişkin olarak sundukları son derece geniş materyal ve delillerin incelenmesi neticesinde⁶⁵, yürütülen çeşitli hükümet faaliyetlerinin sürekli değişime uğraması gerçeği karşısında⁶⁶, tarihsel hakkın bu türünün varolmak için dayanması gereken kullanım ve zilyetlik - etkinlik niteliklerine, bu konuda verilecek kararın esası olarak dayanmak gerekmektedir.

1- Devlet ve hükümet yetkilerinin işlevsel kullanımına ilişkin delillerin değerlendirilmesi

egemen olmak isteyen devlet, buna ilişkin oğuları da yaratmalıdır. Anılan davada önemle üzerinde durulan bu nokta, iddia sahibi devletlerce yürütülen faaliyetlerin nitelik ve kapsamı üzerinde yoğunlaşan *Palmas Adası* ile *Minquiers ve Ecrehos* davalarında önemini yitirmektedir. Bilgi için bkz. Rebecca M.M. WALLACE: *International Law*, Third ed., London: Sweet & Maxwell, 1997, s. 94-96; SHAW, *op.cit.*, s. 348-349. Kararın özeti için bkz. Santiago Martinez CARO: *International Law Cases and Materials*. Bilkent University, 1996, s. 38-42. *Palmas Adası* ve Doğu Grönland'ın hukuki statüsüne ilişkin davalar hakkında bilgi için bkz. Louis HENKIN & Richard C. PUGH & Oscar SCHACHTER & Hans SMIT: *International Law, Cases and Materials*, Second ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1987, s. 287- 297; GÜNDÜZ, *op.cit.*, s. 255-261; 176-178.

⁶⁵ İncelemenin ayrıntıları, Hakem Kararının, sırasıyla devlet ve hükümet yetkilerinin kullanımına ilişkin 7. Bölümünde, haritaların, petrol anlaşmaları ve faaliyetlerinin ele alındığı 8. ve 9. Bölümlerde bulunabilir. Tarafların sunduğu ve Hakem Mahkemesi'nin uyumsuzluğun ilk kısmına ait karara dayanak oluşturan son derece geniş bilgi ve belge, yirmi cildi aşan belgeler ve ayrıntılı haritalarla desteklenmektedir. Sözlü aşamanın yazımları bin sayfayı geçmektedir. Orijinal dillerinde sunulan belgelerin tercümesi taraflarca yapılmıştır. Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-Yechap10.htm>, para. 440, dn. 25.

⁶⁶ Üstün yetki kullanımındaki tutarlılık, süreklilik ve etkinlik gibi nitelikler, çatışan iddialara konu toprak parçasının hangi tarafa ait olduğunun belirlenmesinde ağırlık taşımaktadır. *English Channel*'da bulunan adacık ve kayalıklar üzerinde egemenlik iddiasında bulunan Büyük Britanya ve Fransa'nın bu iddialarını inceleyen Uluslararası Adalet Divanı, bölge tarihi ile ilgili incelemelerini 1066'ya kadar götürmekle birlikte, nihai kararını, yetki kullanımı ve yerel işlemler yanında, sözkonusu bölgeye yönelik yasama işlemlerinin niteliği üzerinde durduğu nispeten yeni faaliyetlere dayandırmıştır. Adacıklar üzerindeki egemen işlemleri, Fransız makamlarının işlemlerine kıyasla ağırlık taşıyan Büyük Britanya, esas alınan bu ölçütler uyarınca adacık ve kayalıkların sahibi olmuştur. Bkz. SHAW, *op.cit.*, s. 345; Mark W. JANIS: *An Introduction to International Law*, Second ed., Little, Brown and Co., 1993, s. 125; WALLACE, *op.cit.*, s. 96. 1953 tarihli *Minquiers and Ecrehos (UK v. France)* Divan Kararı için bkz. GÜNDÜZ, *op.cit.*, s. 264-266. Karar özeti için bkz. *Summaries of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, 1948-1991*, New York: United Nations, 1992-1995, s. 27-28.

Tarafların uyuşmazlık konusu Kızıldeniz adaları üzerinde sürekli ve barışçıl yetki kullandıklarını, bir başka ifadeyle ülkesel egemen olduklarını ispat üzere sundukları belgeler, Heyetin, farklı zaman dilimlerine ait etken ve olaylar çeşitlenmesini, sadece fiziksel varlık ve faaliyet bakımından değil, diğer devletlerin fikir ve davranışları, duruma attettikleri itibar bakımından da değerlendirmesini gerektirmiştir. Özellikle somut dava konusu bölgenin, zorluklarla dolu, yerleşime uygun olmayan gibi kelimelerle ifade edilebilecek nitelikleri gözönüne alındığında, ülkesel egemenliğin varlığına dair şartların taşınması gereken ölçütlerde değişiklik kaçınılmaz olmaktadır. Egemen yetkilerin kullanımında, diğer devlet daha üstün bir iddia ile karşı çıkmadığı sürece, ölçüt olarak çok azla yetinmek gerekecektir⁶⁷.

Ancak, yine de, ülkesel egemenliğin kurulup kurulmadığına dair son derece önemli bir sorunun cevabı aranırken, böyle bir hakkın kazanılıp kazanılmadığını gösterecek soyut, minimum bir şartın varlığına dayanmak, sorulan soruyu bir ölçüde görecelilikten kurtarmaya da hizmet edecektir. Hakemlik Anlaşmasının içerdiği kendine özgü düzenleme kapsamında, Heyetin ülkesel egemenliğe dair karar vermesi, egemenliği ise belirlemesi istenmektedir⁶⁸.

Tarafların dayandıkları materyal ve ileri sürdükleri argümanlar, her iki tarafın uzmanlıkla yürüttüğü çalışma ve araştırmaların zenginliğini yansıtmaktadır. Ancak, bu derece zengin materyalin varlığı, davanın sonucuna giden yolu aydınlatmaktan ziyade, tarafların konumlarının, zaman içinde sürekli bir iniş-çıkış sergilediği her an değişebilen bir manzarayı gözler önüne sermeye hizmet etmiştir. Bundan başka, Yemen ve Eritre'nin, Büyük Britanya'nın bölgeyi terkettiği 1967 yılına kadar, adalar üzerinde egemenlik kurma isteklerini açık ve eylemsel bir biçimde sergileme ya da üstün yetkilerini kullanma olanakları da pek zayıftır.

⁶⁷ Doğu Grönland üzerinde ülkesel egemen olduğunu iddia eden iki devletten hangisinin iddiasına üstünlük tanınacağı sorusunun yanıtı, görece olarak daha sağlam hukuki gerekçelere dayanma olgusunda aranmalıdır. İç hukuk ile uluslararası hukuk bakımından ülkesel egemenlik kavramının niteliği bu noktada farklılaşmaktadır. İç hukukta üzerinde anlaşmazlık olan bir taşınmazın, mevzuat uyarınca aranan mülkiyet ve zilyetlik şartlarını taşıyan tarafa ait olması, malik sıfatının mutlaklığı sonucunu doğururken, uluslararası hukuk, ülkenin sahibi olmada mutlak değerlerden ziyade izafi değerlendirmelere dayanmaktadır. Bu nedenle, hangi tarafın hukuki anlamda daha üstün -geçerli bir iddianın sahibi olduğu varolan olguların incelenmesiyle açığa kavuşacaktır. Bkz. SHAW, *op.cit.*, s.334; *Legal Status of Eastern Greenland* (Den. V, Nor.), 1933 P.C.I.J. (Ser. A/B) No.53. Divan kararının özeti için bkz. CARO, *op.cit.*, s. 13.

⁶⁸ "an award on territorial sovereignty"; "to decide the sovereignty" Bkz. Arbitration Agreement, art. 2f.

Tarafların dayandıkları, ancak bir karar vermek bakımından çoğunlukla belirsizlik anlamına gelebilecek faaliyetleri dışında, Heyetin bu belirsizlikleri açığa kavuşturabilecek başka unsurlara dayanması gerekmektedir. Somut davada bu amaçla ele alınabilecek unsurlardan en belirginini, göreceli olarak dar bir deniz alanının karşılıklı iki kıyıyı boyunca uzanan ada, adacık ve kayalıkların büyük kısmının bir adalar grubu oluşturduğu coğrafi konumda odaklanmaktadır. Buna göre, karşı kıyıda bulunan devlet daha üstün bir hakkı olduğunu ispatlayamadığı sürece, kıyılardan birinin açığında uzanan adaların, yer aldığı kıyıya ait olduğunu varsaymak gerekecektir. Bölge üzerinde Osmanlı İmparatorluğu'nun egemen olduğu dönemlerde bile, yönetim kolaylığı bakımından, yetkilerin her iki kıyının yerel idareleri arasında bölüştürülmüş olması gerçeği, böyle bir çözümün adaların yerel geçmişinde de yeri olduğunu göstermektedir. Eldeki belgeler, ancak *Zukur-Hanish* adalar grubu içinde yer alan bazı adalara veya alt-ada gruplarına ilişkin ortak bir yerel geçmişin varlığına işaret etmektedir.

3- Doğal ve fiziki bütünlük ilkesi temelinde uyumsuzluk konusu adaların aidiyeti

Aidiyeti tartışmalı adaların egemenlik sorunu hakkında bir karar verebilmek amacıyla, alt-ada gruplarının ayrı ayrı ele alınması, en azından her bir grubun birbirinden önemli ölçüde farklılaşan hukuki geçmişe sahip olmaları nedeniyle bir zorunluluğa dönüşmektedir. Bu hususa ek olarak, özellikle Yemen, adaların doğal bütünlüğü üzerinde durduğundan, Hakem Mahkemesi sorunun çözümünde bu teori ile ilgili yorum yapmak gereğini hissetmiştir. Yemen, *Hanish* adalar grubunda bulunan adalar bakımından doğal veya coğrafi bütünlük ilkesi üzerinde ısrarla durmakta ve gerek metin, gerek haritalarda tüm adalar zincirini içine alacak şekilde *Hanish Grubu* ibaresini kullanmayı tercih etmektedir⁶⁹. Yemen'in dayandığı ve uzman görüşlerinin atıflarıyla zenginleşen belgelerle de onaylandığı üzere, böyle bir kavramın varlığından şüphe edilmemekle birlikte, ilke her halde mutlak olarak uygulanma özelliğine sahip değildir. Doğal ve fiziki bütünlük ilkesi, karşılıklı kıyılardan her ikisine yönelik olarak uygulanabilmesine ek olarak, kendi içinde mülkiyetin köklerini taşımaktan ziyade, olsa olsa, zaten varolan hakkın kapsam ve içeriğinin belli şartlarda saptanmasına yönelik bir varsayım yaratmaya hizmet edebilir. Bu nedenle, ülkesel

⁶⁹ Bu yorum tarzı, hiç kuşkusuz, kuzeyde bulunan *Jabal at-Tayr* ve *Zubayr* gruplarını kapsam dışı bırakmaktadır.

egemenlik hakkında bir karara varabilmek için, tarafların ileri sürdüğü iddialar ve delillerin yönlendirmesi doğrultusunda adaların ayrı gruplar halinde değerlendirilerek, belli adalar ve alt-ada grupları hakkında neticeye varmak gerekmektedir.

*Mohabbakah Adaları*⁷⁰’nı oluşturan dört adacıktan üçü, Eritre’nin 12 millik karasuları sınırı içinde bulunmaktadır. Tarihi gelişmeler bir yana bırakılarak, Yemen’in adalara ilişkin açık bir hakkının varlığını ispatlayamamış olması gözönüne alındığında, sözkonusu adalar grubunun Eritre’ye ait olduğunu kabul etmek gerekmektedir⁷¹.

Eritre, 12 millik mesafenin sadece kara ülkesinin kıyı şeridinden itibaren değil, aynı zamanda bu mesafe içinde kalan adaları da içine alacak esas hattın üzerinden hesaplanması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu yöntemle, esas hattın, aralarında 12 mili aşan boşluk bulunmayan adalardan oluşan zincirin veya grubun tümünü içine alacak şekilde genişletilmesi olanağı doğmaktadır. Ancak bu yöntem somut uyumsuzluğa uygulandığında, Hakem Mahkemesi, adaların hangi kıyı ülkesine ait olduğunu saptanması konusunda güçlükle karşılaşmaktadır⁷². 12 millik karasuları şeridi içinde kalan adaların, aksini gösterir kuvvetli bir kanıtın yokluğunda⁷³, kıyı ülkesine dahil olacağına

⁷⁰ Dört adet kayalık adacıktan oluşan *Mohabbakah* adaları, sırasıyla *Sayal*, *Harbi*, *Flat* ve *High* adacıkları olarak anılmaktadır. Bunlardan ilk üçü, Eritre’nin 12 deniz millik karasuları sınırının içinde yer almaktadır. Karasuları sınırının bir mil dışında kalan sonuncu adacık, en yakın *Haycock* adasından (*Güney Batı Haycock*) beş deniz mili uzaklıktadır. Bkz. <http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap10.htm>, para. 467.

⁷¹ Kıyı ülkesinin karasuları içinde bulunan adalar bakımından, bu adaların kara ülkesi ile aynı egemenliğe tabi olduğunu varsaymak gerekmektedir. Bkz. Derek W. BOWETT: *The Legal Regime of Islands in International Law*, Dobbs Ferry: Oceana Pub., 1979, s. 48. Lozan Barış Antlaşmasının 6. maddesi lafzı da, açıkça bir devletin karasularında bulunan adaların ilgili devlete ait olacağı ibaresiyle, bu neticeyi doğrulamaktadır. Antlaşma’nın hazırlandığı dönemde, uluslararası yazılı ve yazısız kurallar çerçevesindeki yaygın uygulamayla 3 mil olan karasuları mesafesi bugün 12 mil ağırlıklıdır. Etiyopya karasularını 1953 tarihli Kararla 12 mile çıkarmıştır.

⁷² Karasularının ölçülmeye başlanacağı esas hattın saptanmasında, yukarıda anılan yöntem uygulandığında en doğuda bulunan Abu Ali adaları dışındaki tüm oluşumlar 12 millik mesafe içinde kalmaktadır. Abu Ali adaları ile Yemen kıyıları arasındaki boşluk 12 mili aşmaktadır.

⁷³ Büyük Britanya ve Fransa’nın *Manş Denizi* kıyıları arasındaki kıta sahanlığı sınırlanmasından doğan uyumsuzluğu çözen Hakem Mahkemesi, ilk aşamada, Büyük Britanya’ya ait olan, ancak, Fransa kıyılarına yakın konumdaki *Channel* adalarını, konumu, büyüklük, nüfus, kara ülkesi ile savunma, güvenlik, siyasi, ekonomik nitelikli bağlar, bölgede kıta sahanlığının jeolojik bütünlüğü gibi unsurlar açısından değerlendirmiştir. Değerlendirme neticesinde ise, sözkonusu adaları gözönüne almaksızın, iki ülke kıyıları arasında bir orta hat çizmiş, daha sonra, adaların kuzey ve batısında 12 millik bir mesafe bırakacak ikinci bir sınır belirleyerek, adalara Fransa kıta sahanlığı üzerinde *enclave*

ilişkin karine, kıyı şeridi dışında kalıp da aidiyetleri hakkında belirsizlik olan adalar bakımından aynı netlikle uygulanamamaktadır. Bağlantılı adalar üzerindeki egemenlik hakkı, adaların üzerinde yer aldığı karasuları üzerinde de egemen olmak anlamına gelmekle beraber, karasuları mesafesini kıyı şeridini aşacak şekilde genişletmek, bu genişlikte bulunan adaların egemenlik haklarını kendiliğinden iddia sahibi devlete vermemektedir.

Hakem Mahkemesi, ilgili tüm tarihsel, olgusal ve hukuksal konuların incelenmesinden sonra, dört adacık da dahil⁷⁴, *Mohabbakah* adalarını oluşturan tüm ada, adacık, kayalık ve cezir yüksekliklerinin, Eritre'nin karasuları egemenliğine dahil olduğuna oybirliği ile karar vermiştir.

Haycock adaları⁷⁵na ilişkin olarak Eritre'nin halefiyet iddiaları önemli hukuki engellerle karşılaşmakla birlikte, adaların Eritre kıyılarına yakınlığı, kıyı şeridinde bulunan adaların kıyı devletine ait olduğu yönündeki genel kanıya uygunluğu ölçüsünde ikna ediciliğini korumaktadır. Bu ada grubuna ilişkin olarak Yemen'in daha üstün bir hakkının varlığından sözedilememektedir⁷⁶.

Bu nedenle, Heyetin *Haycock* adaları hakkında oybirliği ile aldığı karar, üç adayı da kapsayacak şekilde, *Haycock* adalarını oluşturan tüm ada, adacık, kayalık ve cezir yüksekliklerinin, Eritre'nin karasularındaki egemenliğine dahil olduğu şeklindedir.

statüsü sağlamıştır. Bkz. Louis B. SOHN & Kristen GUSTAFSON: *The Law of the Sea in a Nutshell*, St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1984, s. 69-71. *English Channel* Hakem Kararı hakkında ayrıca bkz. WALLACE, *op.cit.*, s. 168. Karar metni için bkz. 18 I.L.M., s. 397 (1979).

⁷⁴ Eritre karasularının ölçülmeye başlandığı esas hattan 12.72 deniz mili uzakta kalan *High* adacığının, aynı hukuki kaderi paylaşan tek bir ada grubu olarak kabul gören *Mohabbakah* adalarının ayrılmaz parçası olduğu, dolayısıyla Afrika kıyılarına ait olduğu kabul edilmektedir. Bu sonuç, coğrafi-fiziki bütünlük teorisinin mâkul ve yerinde kullanımının bir yansımasıdır. Bkz.<http://www.pca-cpa.org/ER-YEchap10.htm>., para. 475.

⁷⁵ Kabaca güneybatıdan, kuzeydoğuya uzanan 3 küçük adadan oluşan *Haycock* adaları, güneyden kuzeye konumlarına göre, Güneybatı, Orta ve Kuzeydoğu *Haycock* olarak adlandırılmaktadır.

⁷⁶ Tarafların Heyete sunduğu petrol anlaşmalarının uygulama alanı incelendiğinde, Eritre'nin çeşitli petrol şirketleri ile *Haycock* ve *Mohabbakah* adalarını kapsayan anlaşmalar yaptığı, buna karşılık, Yemen'in anlaşmalarının, bu alanlara uzanmadığı görülmektedir.

*Zukur-Hanish grubu*⁷⁷'nin Kızıldeniz'in merkezinde bulunan konumu nedeniyle, karasuları şeridinin parçası olmak unsuruna dayanmak güçleşmektedir. Orta hat esas alındığında ise, *Büyük Hanish* adasının nispeten daha büyük kısmı Eritre kıyıları tarafında kalırken, *Zukur* Yemen tarafına düşmektedir. Tarafların bu adalar grubu ile ilgili olarak Heyete sundukları yerel tarihe ilişkin belgeler açık ve kesin bir sonuca varmaya hizmet etmekten uzaktır⁷⁸.

Her iki ada grubunun yerel geçmişi, bu adalar arasındaki farklılıklara işaret ettiğinden, her ikisinin de ayrı değerlendirilmesi ve buna bağlı olarak, grupta bulunan tüm adaların egemenlik konusunda ortak kaderi paylaşmaları şeklindeki Yemen iddiasının reddi gerekmektedir.

Her iki devletin bölgede sürdürdüğü sahil güvenlik faaliyetleri ve taraf oldukları petrol anlaşmaları neticesinde yabancı petrol şirketlerinin çalışmalarını da, sözkonusu adalar üzerinde Yemen, ya da Eritre'nin tümüyle egemenlik kurduğunu sergilemekten uzaktır. Sadece geçici sürelerle ve özel amaçlarla bir kaç kişinin ziyaret ettiği, su kaynaklarından yoksun, volkanik yapılı bu adalarda sürekli bir yerleşimden bahsedilemeyeceği gibi⁷⁹, yine aynı nedenle üstün devlet yetkilerinin varlığı ve kullanımına rastlamak güçleşmektedir. Etkinlik ilkesine göre yapılacak bir değerlendirmede, Yemen'in *Zukur* adasında deniz feneri inşası başta olmak üzere adalar grubundaki varlığı, *Zukur* adalar grubunun bu devletin egemenliği altında olduğuna işaret etmektedir. *Hanish* grubu adaları bakımından, yine *Büyük Hanish*'in

⁷⁷ *Zukur* ve *Hanish* adaları ibaresi ile, bu adalara ilave olarak, çevresindeki adacık ve kayalıkların tümü anlaşılmalıdır. *Hanish* grubunun başlıca dört adası stratejik bir konumda bulunmaktadır. Kuzeyden güneye 65 kilometrelik bir hat boyunca uzanan adalar, Batı Yemen sahillerinden 32-70 kilometrelik uzaklıklarıyla bu ülke kıyılarına Eritre kıyılarından daha yakındır. Kuzeyden itibaren şu sırayı izlemektedirler: *Jabal Zukur*; *Al-Hanish as-Saghir* (Küçük *Hanish*); *Al-Hanish al-Kabir* (Büyük *Hanish*) ve *Saxul Hanish*. Bilgilerin yer aldığı *Britannica Ansiklopedisi*'nin 1999 metni için bkz. <http://www.britannica.com/bcom/eb/article/printable/5/0,5722,39145,00.html>.

⁷⁸ Osmanlı İmparatorluğu'nun, Afrika kıyılarının yönetimini 19. yüzyılın sonlarında Mısır'a vermesi nedeniyle, kıyılarda bulunan adaların da bu karardan etkilendiği, ancak, *Zukur* ve *Hanish* gibi merkezde bulunanların yine Yemen vilayetinin sınırlarına dahil olduğu kabul edilse de, Lozan Barış Antlaşmasının 16. maddesinin getirdiği düzenleme karşısında, bu olgunun günümüze aktarılması olanaksızdır. Etiyopya aracılığıyla İtalya'dan hafiyelet yoluyla tarihsel hak edindiğini ileri süren Eritre'nin bu iddiası ise, yine anılan maddenin düzenlemesi yanında, 1947 İtalyan Barış Antlaşmasının varlığı ile sakatlığa uğramaktadır.

⁷⁹ Adalar grubunun taşıdığı bütün bu olumsuz niteliklere rağmen, bölgedeki denizin canlı kaynaklarının zenginliği yanında, adaları çevreleyen deniz yatağında muhtemel katı ve sıvı maden kaynaklarının varlığı, paylaşımında yaşanan güçlüklerin nedenini de ortaya koymaktadır. Bilgi için bkz. *Encyclopedia Britannica*, bc.cit.

kuzeyinde deniz feneri inşası, Yemen hükümetinin himayesinde kurulan kamp yeri, bir uçak iniş alanına bağlı tarifeli uçuşlar ve son olarak Yemen şirketine 1995'de turistik projenin geliştirilmesi amaçlı verilen izin, üstün yetkinin varlığı ve kullanımındaki ibreyi Yemen lehine çeviren olgulardır.

Bu nedenle, *Zukur-Hanish* grubu adalarda devlet otoritesinin varlığını ve kullanımını doğrulayan deliller sunan Yemen'in iddiaları yerinde bulunarak, adaların Yemen ülkesine dahil olduğuna karar verilmiştir⁸⁰.

Diğer adalardan olduğu kadar, kendi aralarında da kayda değer bir mesafede konumlanan *Jabal at-Tayr* ve *Zubayr* adalar grubunun ayrı bir değerlendirmeye tabi tutulması gerekmektedir. Yemen kıyılarına nispi yakınlıkları dışında, her iki kıyıdan uzak bu adalar, izole nitelikleriyle de dikkat çekmektedir. Bölgede devlet ve hükümet yetkilerinin varlığı ve kullanımı bakımından adaların önemi, deniz fenerlerinin varlığı ile açıklanmaktadır. Kızıldenizde 19. ve 20. yüzyıllarda deniz ulaşımında vazgeçilmezlikleri yadsınamayacak deniz fenerlerinin yapımı, bölgedeki devletlerce, sonradan bu yapılar üzerinde herhangi bir hak iddiasında bulunmaksızın gönüllü olarak üstlenilmiştir. Bölgedeki deniz fenerlerinin yönetim ve işletilmesini üstlenen ve yeni fenerler inşa eden Yemen, Hakem Mahkemesi'ne sunduğu ve Eritre'nin herhangi bir itirazı ile karşılaşmayan iki petrol anlaşmasının da işaret ettiği gibi, yine aynı bölgede petrol arama ve çıkarma faaliyetlerini sürdürmektedir. 1990'lı yıllara kadar, Lozan Barış Antlaşması ile konuldukları statü gereği, hangi devlet egemenliğine dahil oldukları sorusu belirsizliğini koruyan adalar, iddia sahibi iki devletin gerçek ve sürekli etkinliklerinden de uzaktır. Ancak, Hakem Mahkemesi, yerleşime imkân vermeyen yapıları ve izole konumları gözönüne alındığında, bu yönde asgari ölçüde delil sunabilen Yemen'in *Jabal at-Tayr* ve *Zubayr* adalar grubunun ülkesel egemeni olduğuna karar vermiştir.

⁸⁰ Kızıldeniz'in güneyinde yer alan *Hanish* adaları, 1 Kasım 1998 tarihi itibarıyla, resmen Yemen ülkesinin parçası olarak kabul edilmiştir. Uzun bir dönem Osmanlı egemenliğinde kalan ada grubunun siyasi statüsü, Türkiye'nin Anadolu dışında kalan Asya topraklarından vazgeçmesi nedeniyle, Lozan Barış Antlaşması metninde aidiyeti belirsiz durumda bırakılmıştır. 1995-1996'da Yemen ve Eritre arasında uyuşmazlık ve silahlı çatışma konusu olan adaların Yemen'e ait olduğu hakem kararı ile kesinleşmiştir. Encyclopedia Britannica'nın bu belirlemesi için bkz.

<http://www.britannica.com/bcom/eb/article/printable/5/0,5722,39145,00.html>.

Ansiklopedi, anılan sayfada hatalı olarak, uyuşmazlığın Uluslararası Adalet Divanı'nda görüldüğü saptamasını yapmaktadır.

Karşılıklı kıyıdaş olan Eritre ve Yemen'in Kızıldeniz'de bulunan ada, ada grupları, adacık ve kayalıkların aidiyeti ile ilgili iddialarının ve Hakem Mahkemesi'nin bu iddialara ilişkin kararında sözkonusu ettiği Lozan Barış Antlaşması'nın özellikle 6. ve 16. maddeleri ile buna ilişkin yorumlarının, sadece bu somut uyuşmazlık bakımından ve görülen dava ve onun tarafları için bağlayıcı olacağına şüphe yoktur. Ancak, Hakem Mahkemesi'nin sözkonusu uyuşmazlığı çözümlerken, tarafların ileri sürdüğü halefiyet ve tarihsel hakların varlığı ile ilgili iddialarını yetersiz bularak, aidiyet sorununu, adalar hangi ülkenin kıyılarına daha yakın ise, o devlet ülkesine ait olacağı şeklinde özetlenebilecek bir temele dayandırması, kararda coğrafi bütünlük - yakınlık olgusunun ağırlık kazandığını göstermektedir. Bir ülke karasularında bulunan oluşumların, aksini gösterir kuvvetli kanıtların yokluğunda, o ülke devletine ait olacağıın kabulü de, kararın aynı ölçüde anmaya değer bir diğer belirlemesidir.

ÖZET

Makalede, *Eritre - Yemen Hakem kararı ışığında Kızıldeniz adalarının aidiyeti sorunu* incelenmektedir. Eritre ve Yemen'in, Kızıldeniz'de bulunan adaların paylaşımı konusunda aralarında doğan anlaşmazlığı tahkim yoluyla çözmek konusunda anlaşmaları neticesinde oluşturulan Hakem Heyetinin, Lozan Barış Antlaşması'nın özellikle 6. ve 16. maddelerine ilâve olarak, ilgili dönemlere ait tarihsel değerlendirmelere sıklıkla başvurması nedeniyle inceleme konusu yapılan iki aşamalı kararın ilk bölümü, iki ülke arasındaki uyuşmazlığın kapsamının belirlenerek, ülkesel egemenliğin tespiti ve aidiyeti sorunlarına çözüm bulmak noktalarında yoğunlaşmaktadır.

İncelemede, dava ile ilgili ön bilgilerden sonra, tarafların ülkesel egemenliğe ilişkin iddialarına yer verilmektedir. Dava ile ilgili değerlendirmelerin alt başlığı ise, davanın kendine özgü yönleri ile tarihsel haklar ve diğer tarihsel değerlendirmelerden oluşmaktadır. Davanın sonucunda, sırasıyla, tarihsel haklar, devlet ve hükümet yetkilerinin işlevsel kullanımına ilişkin delillerin değerlendirilmesi, doğal ve fiziki bütünlüğe ilişkin tartışmalar ile ilgili bilgi verildikten sonra, Hakem Kararının uyuşmazlık konusu adaların aidiyetine ilişkin açıklamaları üzerinde durulmuştur.

Karşılıklı kıyıdaş olan Eritre ve Yemen'in Kızıldeniz'de bulunan ada, ada grupları, adacık ve kayalıkların aidiyeti ile ilgili iddialarının ve Hakem Heyetinin bu iddialara ilişkin kararında sözkonusu ettiği Lozan Barış Antlaşması'nın bazı maddeleri ile buna ilişkin yorumlarının, sadece bu somut uyuşmazlık bakımından ve görülen dava ve onun tarafları için bağlayıcı olacağına şüphe yoktur. Ancak, Hakem Heyeti'nin sözkonusu uyuşmazlığı çözümlerken, tarafların ileri sürdüğü halefiyet ve tarihsel hakların varlığı ile ilgili iddialarını yetersiz bularak, aidiyet sorununu, adalar hangi ülkenin kıyılarına daha yakın ise, o devlet ülkesine ait olacağı şeklinde özetlenebilecek bir temele dayandırması, kararda coğrafi bütünlük - yakınlık olgusunun ağırlık kazandığını göstermektedir. Bir ülke karasularında bulunan oluşumların, aksini gösterir kuvvetli kanıtların yokluğunda, o ülke devletine ait olacağının kabulü de, kararın aynı ölçüde anmaya değer bir diğer belirlemesidir.

QUESTION OF SOVEREIGNTY ON THE RED SEA ISLANDS UNDER THE LIGHT OF THE ERITREA - YEMEN ARBITRATION AWARD

This paper dealing with the "*Question of Sovereignty on the Red Sea Islands under the Light of the Eritrea - Yemen Arbitration Award*", is mainly divided in four parts. After the *Introductory First Part* about the setting up of the arbitration, *Second Part* consists of the arguments of the parties on territorial sovereignty. The Tribunal is requested to provide rulings on territorial sovereignty in accordance with the principles, rules and practices of international law applicable to the matter, and, in particular, on the basis of historic titles. So, under the *Third Part*, some particular features of the case and historic title and other historical considerations examined respectively. In the *Conclusion*; ancient title, evidences of the display of functions of state and governmental authority, natural and physical unity are the main titles, of which the award on sovereignty over the disputed Red Sea Islands follows.

Neither Party has been able to persuade the Tribunal that the history of the matter reveals the juridical existence of an historic title, or of historic titles, of such long established, continuous and definitive lineage to these particular islands, islets and rocks as would be a sufficient basis for the Tribunal's decision. It must be said that, given the waterless and uninhabitable nature of these islands and islets and rocks, and the intermittent and continuously changing political situations and interests, the Tribunal's conclusion is hardly surprising.

An obvious factor in the present case is the geographical situation that the majority of the islands and islets and rocks in question form an archipelago extending across a relatively narrow sea between the two opposite coasts of the sea. So there is some presumption that any island off one of the coasts may be thought that it belongs by appurtenance to that coast unless the state on the opposite coast has been able to demonstrate a clearly better title.

Thus, in order to make a decision on territorial sovereignty, the Tribunal has found no alternative but to depart from the terms in which both Parties have pleaded their cases by each of them presenting a claim to every one of the islands involved in the case. The Tribunal has accordingly had to reach a conclusion which neither Party was willing to contemplate, that the islands might have to be divided by the weight of the evidence and argument presented by the Parties, which does not fall evenly over the whole of the islands but leads to different results for certain sub-groups, and for certain islands.