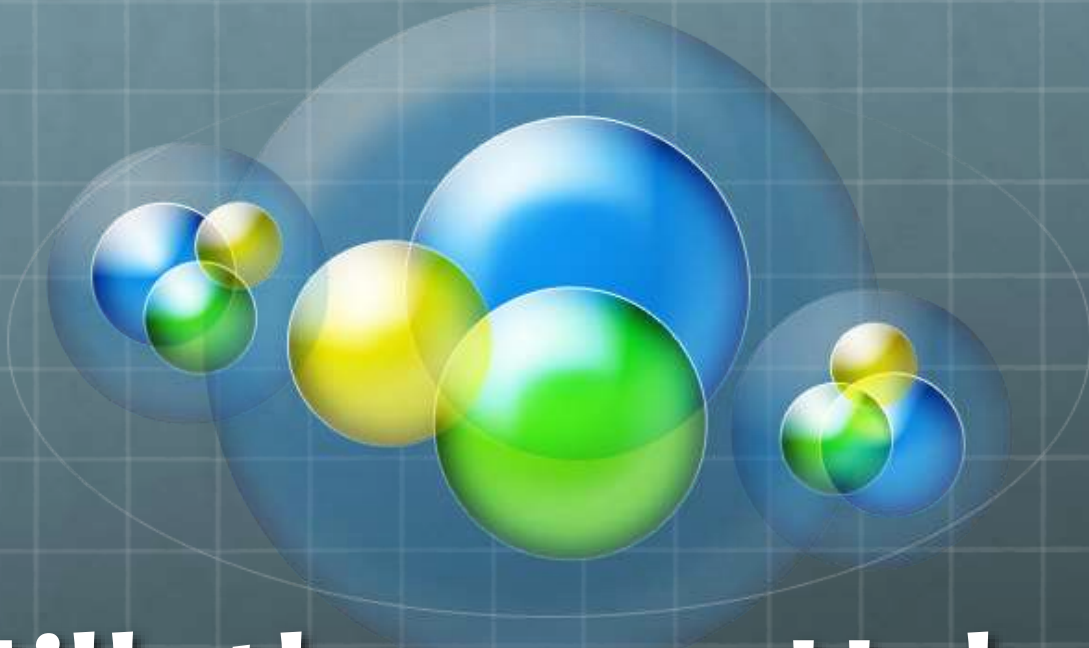




Milletlerarası Hukuk

Ders Dökümanı

Milletlerarası Hukuk

Ders Dökümanı

 Milletlerarası Hukuk ilk Dönem ders kaynaklarınız:

1. Yusuf Aksar Uluslararası Hukuk I
2. Hüseyin Pazarcı: Uluslararası Hukuk
3. Melda Sur: Uluslararası Hukukun Esasları

Not: Hazırlanan Ders Notları Ek Kaynak Niteliğindedir.



İkinci dünya savaşından sonra uluslararası toplum yeni bir şekillenmeye gitmiştir. Bu değişiklikler 20 yy sonrası 21 yy başında daha da hızlanmıştır.



Haberleşme, ulaşım ve diğer alanlarda gerçekleşen gelişmeler, dünya halklarının daha da yakınlaşmasını sağlamış devletler arası sınırların ortadan kaldırıcı etki doğurmuştur. Yaşanılan bu gelişmeler küresel düzeyde sorumlulukların da artmasına neden olmuştur. Uluslararası terörizm, insan hakları ihlallerinin önlenmesi bu sorunlarından bazılarıdır.

Uluslararası Hukukun Tanımı



Geleneksel anlamda bakıldığında uluslararası hukuk, bağımsız devletler arasındaki deniz hukuku ve savaş hukuku gibi hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır. Bozkurt- Lotus davasında da Sürekli Adalet Divanı, bağımsız devletler arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak uluslararası hukuku tanımlamıştır. böyle bir tanımın yapılmasında uluslararası kişilerin sadece devletler olarak algılanması yatmaktadır.

 Modern yaklaşıma göre , devletler dışında uluslararası hukuk kişisi olma niteliğine sahip uluslararası örgütler ve bireyler bulunmaktadır. Dolayısıyla en genel manada uluslararası hukuk, uluslararası düzeyde hak sahibi ve yükümlülük altına girebilme yeteneğine sahip uluslararası kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk olarak tanımlanabilmektedir.

 Bu tanımdan da hareketle devlet niteliği taşımayan bazı insan toplulukları da uluslararası alanda hak sahibi olabilmektedir. Filistin Kurtuluş Örgütü bu manada değerlendirilebilir.



Özellikle ikinci dünya savaşından sonra insan hakları alanında yaşanan gelişmeler bireyleri de uluslararası alanda hak sahibi yapmakta ve çeşitli sorumluluklar yüklemektedir. Bu bağlamda İnsan haklarının korunması, işkencenin önlenmesi, insanlığa karşı işlenen suçlar ve savaş suçları dolayısıyla ulusal ve uluslararası alanda yargılamaların yapılması bireylerin uluslararası kişiliklerinin sınırlı anlamda da olsa var olduğunu göstermektedir.



Uluslararası alanda yaşanan gelişmeler devletlerin tek başına suje olmadıkları bunun yanında diğer uluslararası kişiliğe sahip olanların da uluslararası hukuk bakımından özne olduklarını ortaya koymaktadır.

- 🌐 1648 tarihli vestfalya barışından başlayıp ikinci dünya savaşına kadar olan süreçte genellikle kabul edilen görüş sadece devletlerin uluslararası kişiliği olduğu yönündeydi.
- 🌐 Devletlerin uluslararası kişilikleri tam kişilik, uluslararası örgütlerin kişilikleri ise fonksiyonel kişilik olarak adlandırılmaktadır.

Terim Sorunu



Osmanlı hukuku döneminde Hukuk-u Düvel kavramı kullanılmış, cumhuriyet döneminde ise Devletler umumi hukuku, devletler hukuku, milletlerarası hukuk ve uluslararası kamu hukuku terimleri kullanılmıştır. Farklı terimlerin kullanılması farklı yaklaşım ve saiklerin bulunmasından kaynaklıdır. Örneğin Uluslararası kamu hukuku kavramı iç hukukta yapılan özel hukuk- kamu hukuku ayrımının uluslararası hukukta da kabul edildiği varsayımından doğmaktadır.

Uluslararası Hukukun Doğumu



Uluslararası hukukun doğuşu atfedilen anlama ve yaklaşıma göre farklı zamnalara dayandırılmaktadır. Uluslararası hukuk sadece devletlere uygulanan ilkeler olarak kabul edilirse 17 yy uluslararası hukukun başlangıcı kabul edilebilir. Ancak uluslararası hukuk, uluslararası ilişkilerin öngörülmesini sağlayan yöntem veya araçlar olarak kabul edilirse insanlık tarihiyle aynı döneme tekabül eden bir geçmişten söz etmek doğru olacaktır.



Uluslararası hukukçulardan bir kısmı eski Çin, Yunan şehir devletleri, Hindistan ve Perslerin kendi toprakları dışındaki toplumlarla ilişkilerini başlangıç olarak kabul ederken, diğerleri millatan önce 3100 yıllarında anlaşmalar yapan Mezopotamya topluluklarını kabul etmektedirler. Bazı hukukçulara göre ilk örnekler Roma dönemine dayanmaktadır. Bu yaklaşımın sebebi Roma hukukunda Jus civile ve Jus Gentium ayrımının yapılmasıdır. Jus Civile Roma vatandaşlarına uygulanan hukuk anlamındayken, Jus gentium ise Roma devleti egemenliğinde yaşayan ama roma vatandaşı olmayan kişilere uygulanan hukuk anlamında kullanılmaktadır. Ancak bu açıklamadan da anlaşılacağı üzere Jus Gentiuma uluslararası hukuk misyonu yüklemek gerçekçi olmayacaktır.



7. yy dan sonra İslam imparatorluğu ve kuralları ortaya çıkmaya başlamıştır. İslam alemindeki devletler arası ilişkileri düzenleyen kurallar yanında İslam devletlerinin diğer devletlerle ilişkilerini düzenleyen kurallar da mevcuttur. (Dar-ül İslam/Dar-ül Harp ayrımı). Bu manada İslam devletinin diğer devletlerle yaptıkları barış anlamaları ve çatımalarda uygulanacak savaş hukuku kurallarını ortaya koyması pratik bakımından önemli uygulamalar olarak karşımıza çıkmaktadır.



Uluslararası hukukçuların bir çoğuna göre uluslararası hukukun başlangıcı bağımsız devletlerin ortaya çıktığı 1648 Westphalia barışıdır. Bu antlaşma ile otuz yıl savaşları sona ermiştir. Jean Bodin bu barışı fikirleriyle etkilemiştir. Buna göre Krallar ve devletler hukuken eşittirler ve birbirinden bağımsız şekilde egemenliklerini sürdürmelidirler. Ve Devletler herhangi bir nedenle diğer devletlerin iç işlerine müdahalede bulunamazlar . Bu antlaşma ile yeni kurulların ortaya çıkması zorunluluğu doğmuştur.

Uluslararası Hukuka İlişkin Klasik Yaklaşımlar(Tabii hukuk ve Pozitivist Görüş)

- 🌐 Uluslararası hukukun varlığını açıklamaya çalışan temel de iki görüş bulunmaktadır. Bunlar: Tabii hukuk ve Pozitivist görüştür.
- 🌐 Tabii hukuk görüşü eski Yunan kaynaklı olup doğanın kendi kuralları ve düzeninin olduğunu bireyler ve devletler arasında da bu kuralların varlığı olağandır. Doğal hukukçulara göre; Bu kurallar doğada zaten var olup mantık ve akıl yoluyla tespit edilebilecektir. Tabii hukuk görüşü; geniş kapsamlı olması günlük sorunları çözmeye elverişli olmaması ve devleti yönetenlerin çıkarları doğrultusunda şekillendirebilmesi bakımından eksik görülmektedir.



17 ve 18 yy dan itibaren doğal hukuk görüşüne karşı pozivist görüş ortaya konmuştur. Bu görüşe göre uluslararası hukukun bağlayıcılığı devletlerin iradelerinden doğmaktadır. Devletlerin rızası olmadan herhangi bir uluslararası hukuk kuralı ortaya çıkamaz. Bu rıza antlaşmalar aracılığıyla açık bir şekilde ortaya konulabileceği gibi örf ve adet hukukunda olduğu gibi kapalı şekilde de ortaya konulabilecektir. Avrupalı devletlerin bu görüşü benimsemelerinin temelinde kendi çıkarlarını kolay bir şekilde empoze edebilecekleri düşüncesi yatmaktadır.

20 yy da pozitivist görüşü savunan en önemli hukukçu ve felsefeci Hans Kelsendir. Kelsen pozitivist görüş içinde var olan normcu görüşü savunmaktadır. Hukuk kurallarının hiyerarşiye tabi olduğu savunmuştur. Kurallar içinde en üst norm(Grundnorm) Kelsen'e göre Ahde vefa ilkesidir(Pacta sunt Servanda).

Teorik olarak pacta sunt servanda ilkesinin kaynağının ne olduğu sorusunun cevabının bulunmaması Pozivitist görüşün en çok eleştirilen konusudur.

Pratik açıdan getirilen en önemli eleştiri ise devletlerin hukuki sorumluluklarının varlığının sadecete rızaya ve irade beyanına endekslenmesidir.

-  Pozivistist hukuk görüşü belli dönemler çok benimsense de tabii hukuk görüşünü tam olarak ortadan kaldırmamıştır. Nitekim ikinci dünya savaşından sonra özellikle insan hakları bakımından tabii hukuk görüşü önemini artırmıştır.
-  Hugo Grotius, tabii hukuk ve pozivistist hukuk görüşlerinin birbirini tamamlayıcı nitelikte olduğunu ve devletlerin bu teorilere uygun hareket etmeleri gerektiğini savunmuştur.
-  Grotius, Roma hukunda yer alan Jus Gentiumu farklı ve önemli bir şekilde değiştirerek uluslar hukuku kavramını hukuk dünyasına kazandırmıştır.

Uluslararası Hukuka Modern Yaklaşımlar:Realist ve Liberal Görüş

-  Realist görüşü savunan hukukçular, süpheci bir yaklaşım sergilemiş ve güç kavramına vurgu yapmışlardır. Uluslararası ilişkiler bunlara göre güç ve iktidar temellidir. 16 yy da Machiavelli ve 17. yy da Thoma Hobes realist teori savunan düşünürler arasında sayılmaktadır.
-  Uluslararası hukuk güçlüler hukuku olarak kabul eden bu görüş, siyasi, hukuki ve askeri açıdan güçlü olmayan devletlerin uluslararası hukukun neresinde olduğu sorusuna cevap verememektedir.



Liberal görüş taraftarlarına göre; dünyada bir düzene ihtiyaç vardır ve gittikçe küreselleşen dünyada bu düzenin kurulması için uluslararası hukuka ihtiyaç duyulacaktır. Özellikle ikinci dünya savaşından sonra uluslararası örgütlerin sayısında önemli artışlar olmuştur ve bu örgütler önemli görevler yürütmüşlerdir. Küresel bakımından Birleşmiş Milletler örgütü bölgesel manada Afrika Birliği ve Amerika Devletler örgütü, Avrupa Birliği bu yapılara örnek olarak gösterilebilir.



Sağuk savaş sonrası dönemde inşacı teori olarak adlandırılan bir teori ortaya çıkmıştır. İnsanlar, fikirler üreterek ve paylaşarak dünya düzenini oluşturmuşlardır.

Uluslararası Hukukun Önemi

-  Devletler günümüzde de uluslararası hukukun en önemli kişilerini oluşturmaktadırlar. Ancak uluslararası sivil toplum kuruluşlarının sayıların artması uluslararası örgütlerin yine çoğalması ve insan hakları konularında bireylerin taleplerde bulunması bu unsurlarında öneminin artmasına neden olmuştur.
-  Uluslararası toplum gelişme gösterdikçe uluslararası hukuk da gelişmiş ve yeni sorunları çözmeye çalışmıştır. özellikle Antarktika'nın hukuki statüsü, uzayın hukuki niteliği, deniz alanlarının kullanılması ve uluslararası suçlarının bu alanlardaki yetkilerine çözüm aranmaya devam edilmektedir



Teknolojik gelişmeler, dünyada küreselleşmenin artmasına neden olmuş ve bu küreselleşmenin neden olduğu salgınlar, hastalıklar, iklim değişiklikleri gibi sorunların çözümü için paydaşların işbirliği zorunlu hale gelmiştir. Dolayısıyla yaşanan bu küresel gelişmeler uluslararası hukukunda gelişmesini zorunlu hale getirmiştir.



Dünyada karşılaşılan sorunlar devletlerin tek başlarına üstesinden gelebilecek sorunlar değildir. Dünya adete küresel bir pazar haline gelmiş ekonomik olarak da devletler birbirine daha yakın halde çalışmak zorunda kalmıştır. Burda yaşanacak sorunların çözümü de yine uluslararası hukuk yoluyla olacaktır.



İkinci dünya savaşına kadar uluslararası hukuk kişiliğine sahip birim olarak devletler görülürken bu savaştan sonra uluslararası örgütlerin faaliyetleri artmıştır. İkinci dünya savaşından sonra yaşanan insan haklarına ilişkin gelişmeler bireylerin de uluslararası düzeyde hak sahibi ve sorumluluk sahibi olmalarının önünü açmıştır.



Yaşanan gelişmelerin ardından klasik anlamda andlaşmalar hukuku, diplomasi hukuku, uyuşmazlıkların çözüm yolları ve silahlı çatışmalar hukuku alanlarının yanında deniz hukuku, uluslararası çevre hukuku, uluslararası ceza hukuku, uluslararası sivil havacılık hukuku gibi yeni alanların doğması kaçınılmaz olmuştur.

-  Uluslararası hukukun her bir uygulama alanı kendine has uluslararası yargı kuruluşu, mahkeme ve usul kurallarının doğmasını zorunlu kılmaktadır. Bu durum farklı uygulamaların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Uluslararası Adalet Divanı yanında 1982 Deniz hukuku sözleşmesiyle kurulan uluslararası deniz hukuku mahkemesi aynı konuda yetkili olabilmektedir ancak bu iki mahkemenin usul ve uygulama kuralları birbirinden ayrı niteliğe sahiptir.
-  Uluslararası hukukun çok farklı özel uzmanlık alanlarına ayrılması bir bakıma uluslararası hukukun dağılması tehlikesini de içinde barındırmaktadır. Bu birlikteliğin sağlanması belki de 21. yy en büyük görevlerinden biri olacaktır.

Uluslararası Hukukun Diğer Hukuk Alanlarından ayrımı



Uluslararası özel hukuk, temel ulusal hukuk alanlarından bir tanesidir. Bu manada Anglo sakson ülkelerinde bu hukuk alanı “kanunlar ihtilafı” olarak adlandırılmaktadır. Bir devletin özel hukuk sisteminde, içerisinde yabancılık unsuru bulunan davalara uygulanacak hukuk dalı uluslararası özel hukuk olarak adlandırılmaktadır. Dolayısıyla bu hukuk dalı her ülkenin kanuni düzenlemelerine göre farklılık gösterebilmektedir. Uluslararası hukuk ise, Uluslararası hukuk kişileri arasındaki ilişkileri düzenleyen hukuk dalı olarak tanımlanmaktadır. Uluslararası hukuk her ülkeye göre farklı uygulamalar göstermemektedir.

 Avrupa Birliği Hukuku'nun temeli 1957 yılında imzalanan Roma antlaşması ile atılmıştır. AB uluslararası hukuk kişiliğine sahiptir. Ancak AB devletlerin egemenliği ilkesinin uygulanması, iktisadi düzen ve hukukun uygulanması bakımından klasik anlamdaki uluslararası örgütlerden farklı bir hukuk sistemine sahiptir.

 Avrupa Birliği Adalet Divanı kararlarının doğrudan üye devletlerde uygulanması Avrupa Birliğini klasik uluslararası örgütlerden ayıran temel farklardan biridir. (ulusüstü nitelik)

 Transnasyonel hukuk; ülke sınırlarını aşan olaylara uygulanan hukuk kuralları olarak basit bir şekilde tanımlanabilir ancak bu hukuk düzeninin uygulama alanı ve kapsamının belirlenmesi o kadar da kolay değildir. Özellikle Kanunlar ihtilafı hukuku, karşılaştırmalı hukuk, AB Hukuku gibi uluslararası hukuk alanları transnasyonel hukuk kapsamında değerlendirilebilecektir.

 Transnasyonel hukuk kavramı kıta Avrupası hukuk sisteminden ziyade Anglo Sakson hukuk sisteminin kabul gördüğü ülkelerde daha sık kullanıldığı görülmektedir.

Uluslararası Hukuka Yönelik Eleştiriler

- Uluslararası hukuka yönelik eleştirilerden ilki; yaşanan ihlaller karşısında uygulanak kurlların ve sorumluluk alalarının tam olarak belirlenmemiş olmasıdır. Örneğin 20. yy da karşılaşılan ve uluslararası toplum tarafından iyi yönetilmeyen Srebrenitsa katliamı yine, Somalide , Ruanda'da, Irak'ta yaşanan insan hakları ihlalleri, İsrailin 2006 yılında Lübnanı işgal etmesi, Gazze' de yaşanan sorunlar karşısında uluslararası hukuk gereği gibi işletilememiştir. Yaşanan bu olaylar uluslararası hukukun sorgulanmasına neden olmaktadır. Ancak hiç bir devlet kendini uluslararası hukukun üstünde görmemekte aksine gerekçeler üretme yoluna gitmişlerdir.



Ulusal hukuk sistemleri nispeten düzgün çalışan ülkelerde dahi adam öldürme, hırsızlık, tecavüz vb insan hakları ihlalleri yaşanabilmektedir. Bu durumda bu hukuk sistemleri mükemmel çalışmıyor denilebilmekte ancak bu hukuk sistemlerinin tamamen yok olduğu anlamı çıkmamaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukuk sisteminde çok ciddi sıkıntılar olsa da bu sistemin yokluğundan söz etmek de doğru bir yaklaşım olmayacaktır.



Uluslararası hukuk sistemine yönetilen eleştirilerden bir diğeri de ulusal hukuk sistemleriyle kıyaslanmasıdır. Ulusal hukuk sistemlerinde var olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin varlığı ve yoğunluğuna ilişkin olmaktadır. Bu erklerin tam olarak olmaması da uluslararası hukukun var olmadığı anlamı taşımamaktadır çünkü bu hukuk düzenin oluşması, yapılanması ve felsefi temelleri ulusal hukuktan farklılık arz etmektedir. Bunun yanında günümüzde uluslararası hukuk sistemleriyle ulusal hukuk sistemleri hiç olmadığı kadar yakınlık göstermektedir.



Uluslararası hukukta ulusal manada, yürütme, yargı erkleri mekanizması bulunmamaktadır. Bu manada uluslararası hukukun etkin bir hal alması için çeşitli mekanizmalar öngörülmüştür; Yaptırımlar ve BM, yargı yolu, Ulusal hukuk sistemleri, Devletler ve uluslararası sivil toplum kuruluşları.



Uluslararası hukuk sisteminde toplum adına yaptırım uygulama yetkisi Birleşmiş Milletler örgütüne tanınmıştır. BM Güvenlik Konseyi BM Antlaşmasının 39. maddesi uyarınca uluslararası barışın ihlal edildiği yönünde karar alırsa 41. madde ve 42. maddelerinde kendisine verilen yetkiler dahilinde yaptırımlar uygulayabilmektedir.

 Bu kapsamda Güvenlik Konseyi kuvvet kullanma dahil, diplomatik ilişkilerin kesilmesi, ekonomik ve siyasi ambargo uygulanması gibi çok farklı yaptırımlar uygulamıştır.

 Siyasi ve hukuki açıdan Güvenlik Konseyi yaptırımlarının tamamen savunulması doğru değildir. Çünkü Güvenlik Konseyi Siyasi nitelik taşıyan bir organdır. Ve yapısı tartışmalıdır çünkü beş daimi üyesi ABD, İngiltere, Fransa, Rusya ve Çin bir yaptırıma yönelik veto hakkını kullandığında artık bir yaptırım uygulamak söz konusu olamayacaktır. İkinci dünya savaşı kazananları tarafından düzenlenen bu sistem günümüzdeki sorunlara çözüm bulmakta zorlanmaktadır.

 Uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözülmesi; dostça girişim, arabuluculuk, uzlaştırma, araştırma ve soruşturma gibi geleneksel yöntemlerin yanında hakemlik ve uluslararası mahkemelere başvuru yöntemiyle de sağlanabilmektedir. Bu anlamda akla gelen ilk kuruluş BM çatısı altında kurulan Uluslararası Adalet Divanı'dır. Adalet divanı devletler arası çekişmeli yargı işlerini yapmanın yanında danışma görüşü de verebilmektedir.

 Divan önünde sadece devletler taraf olabilmekte ve Divanın zorunlu yargı yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu yönleriyle uluslararası toplum tarafından eleştiriye maruz kalmaktadır.

 Uluslararası Adalet Divanının yanında 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi kapsamında kurulan Uluslararası Deniz Hukuku mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü ile kurulan Uluslararası Ceza Mahkemesi özel alanlarda görev yapan uluslararası mahkemelerdir.

 Uluslararası Çevre hukuku Mahkemesinin kurulması günümüzde sıklıkla gündeme gelemekte ve tartışılmaktadır. Yaşadığımız dönemde bu mahkemenin kurulması yerinde olacaktır.

 Yine uluslararası alanda yapılan sorunlardan biri de farklı yargı kollarında farklı kararların çıkması ve içtihat birlikteliğinin olmamasıdır.



Günümüzde uluslararası hukuk sistemleriyle ulusal hukuk birbirinden bağımsız düşünölemeyecektir. Uluslararası hukuk kurallarının en etkin uygulandığı alan da ulusal hukuk alanlarıdır denilenbilir. Devlet dokunulmazlığı, Diplomasi dokunulmazlığı gibi konular uluslararası hukuk temmeli oldukları halde ulusal mahkemeler tarafından uygulama alanı bulmaktadır.



Uluslararası hukukta evrensel anlamda zorunlu yargı yetkisinin kabul edildiğı bir mehkeme yada hakemlik heyeti bulunmamaktadır. Dolayısıyla uluslararası hukukun en önemli sujeleri konumundaki devletler uluslararası hukukun uygulama sahasının oluşması için çabada bulunmak zorundadırlar.

-  Yeşil Barış Örgütü ,Uluslararası Af Örgütü ve İnsan Hakları İzleme Örgütü gibi sivil toplum kuruluşları günümüzde uluslararası hukuk ihllalerinin takibi ve yaptırımların uygulanması bakımından çok önemli görevler ifa etmektedirler. Bu kuruluşlar protesto gösterileri, toplantılar vb faaliyetler aracılığıyla devletler üzerinde baskı oluşturmakta ve hukuka uyulması konusunda teşvik etmektedirler.
-  Uluslararası Ceza Mahkemesinin kurulmasında bu örgütlerin çok önemli rolü olmuştur.

Uluslararası Hukukun Geleceği

- Uluslararası toplum yaşıadığımız yüzyılda iklim değişiklikleri, iç çatışmalar, İnsan hakları ihlalleri, yoksulluk gibi ciddi sorunlarla karşı karşıyadır. Bu kapsamda kurulan AB, Afrika Birliği Örgütü, gibi bölgesel kuruluşlarla BM arasında koordinasyonun daha sağlıklı kurulması zorunluluğu bulunmaktadır.
- Güvenlik Konseyi günümüz şartlarına uygun şekilde revize edilmelidir. Çünkü açıktır ki uluslararası barış ve güvenlik istenilen seviyede korunamamaktadır.
- Uluslararası çevre ve uzay gibi yeni alanlarda hukuki düzenlemeler yapılmalı ve gerekirse yeni mahkemeler de kurulmalıdır çünkü eski düzenlemeler bu alanı düzenlemekte yetersiz olmaktadır.

Uluslararası Hukukun Kaynakları

-  Günlük hayat içinde kaynak kelimesi belli bir şeyin çıktığı veya bulunduğu yeri ifade etmektedir. Dolayısıyla hukuk sistemi içerisindeki kuralların geçerliliği onların kaynağına bağlı olmaktadır. Hukukun kaynağı, hukukun ne olduğu ve hukuk kurallarının nerede bulunabileceğini anlamını taşımaktadır.
-  Hukukun kaynakları genellikle şekli kaynaklar ve maddi kaynaklar olarak ikiye ayrılmaktadır.

-  Maddi kaynaklar, hukuk kurallarının oluşu ile ilgili kökenleri, kurallarının oluşumuna sebep olan tarihi, ahlaki, dini etkenleri içermekteyken; Şekli kaynak ifadesi ise hukuk kurallarının koyulmasına ilişkin iç hukuk sistemlerini ortaya koymaktadır.
-  Ulusal hukuk sistemlerinde maddi ve şekli kaynak ayrımı yapılmasında bir tartışma yaşanmazken uluslararası hukuk sisteminde bu ayrımı yapmak tartışmaları barındırmaktadır. Çünkü ulusal manada yasama, yürütme ve yargı sistemi uluslararası hukuk bakımından netlik taşımamaktadır.
-  Bazı hukukçular uluslararası hukuk bakımından maddi ve şekli kaynak ayrımının olmadığını savunmaktadır. Çünkü ulusal manada bir kanun koyucu olmadığı dolayısıyla böyle bir ayrımın da yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

-  Maddi ve şekli kaynak ayrımının olmadığını savunanlar uluslararası hukukun kaynağının devletlerin iradesi olduğunu ve ulusüstü bir yasama mekanizmasının uluslararası hukuk bakımından söz konusu olmayacağını vurgulamışlardır. Ancak bu itirazlara rağmen uluslararası hukukta maddi ve şekli kaynak ayrımı yapılmaktadır.
-  Uluslararası hukuk bakımından şekli kaynak, hukuk kurallarının geçerliliğini, bağlayıcılığını ifade ederken; maddi kaynak ise, hukuk kurallarının var olduğu yeri ifade etmektedir. Yani BM kararını, Adalet Divanı kararını vb ifade etmektedir.
-  Antlaşma ile bir hukuk kuralı düzenlenmiş ise antlaşma hükümleri kural olarak sadece taraf devletleri bağlamaktadır. Dolayısıyla antlaşma metni taraf devletler bakımından hem maddi kaynak hem de şekli kaynak olmaktadır. Bunun yanında bir antlaşma maddesi antlaşmaya taraf olmayan devletler tarafından uygulanırsa örf ve adet hukuku olması mümkündür bu durumda antlaşmaya taraf olmayan devletler bakımından antlaşma metni maddi kaynak oluştururken örf ve adet hukuku kuralı şekli kaynak niteliğindedir.,

Uluslararası Adalet Divanı Statüsü

- Uluslararası Adalet Divanı Statüsü madde 38 uluslararası hukukun kaynaklarının tespiti bakımından önem arz etmektedir. Buna göre;
- 1. ödevi, kendisine havale edilen uyuşmazlıkları devletlerarası hukuka uygun olarak çözmek olan Divan, a) Uyuşmazlık halindeki devletlerce tahsisen kabul edilmiş kaideler koyan gerek genel gerek özel **Milletlerarası Andlaşmalar**. B) Hukuk Kadisesi olarak kabul edilmiş olan umumi bir tatbikatın beyyinesi olarak **Milletlerarası Teamül** c) Medeni milletlerce kabul edilen **Genel Hukuk Prensipleri**. D) 59. madde hükmü mahfuz kalmak şartıyla, hukuk kaidelerinin tayininde yardımcı vasıta olarak muhtelif milletlerin **adli kararları** ile en yetkili **müelliflerin doktrinlerini** tatbik eder.(59. madde: Divanın kararı ancak uyuşmazlık tarafları bakımından ve karar verilen davai için bağlayıcıdır.

- 2. işbu hüküm taraflar mutabık iseler Diva'nın hak ve nısfetle karar vermek yetkisine hanel getirmez.
- Yukarıda görüldüğü üzere Statü'nün 38. maddesinde “kaynak” kavramı geçmemektedir. Bu maddenin asıl düzenlenme amacı Adalet Divanının önüne gelen uyuşmazlıklarda uygulanacak kuralların belirlenmesidir.
- 38 . Madde yorumlandığında uluslararası hukuku **asli kaynakları**: Andlaşmalar, uluslararası örf ve adet kuralları(yapılageliş), genel hukuk ilkeleri. **Yardımcı Kaynaklar**: Mahkeme kararları ve Doktrin. 38/2 ise Tarafların rızasının olması durumunda Hakkaniyet ve Nısfet ilkelerine göre karar verilebilecektir.



Madde 38 uluslararası hukukun bütün kaynaklarından söz etmemektedir. Tek taraflı eylemler, Uluslararası örgütlerin kararları ve bildirileri, hakça ilkeler gibi.



Madde 38'de başvuru kaynakları sayılırken bu kaynaklar arasında hiyerarşinin olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Kaynaklar sayılırken herhangi bir hiyerarşi olmadığını savunanlar olduğu gibi madde metninin yazılışından böyle bir hiyerarşik ilişkinin var olduğunu savunanlar da mevcuttur. Bu görüşü savunanlara göre Divan Karar verirken önce Andlaşmalara orda çözüm bulamazsa Örf –adet hukukuna orda da çözüm bulamazsa hukuk genel ilkelerine başvurmalıdır. Burda da sonuca ulaşılamazsa yardımcı kaynaklar kullanılacaktır.

 Kaynaklar arasında hiyerarşi olduğunu savunanların argümanlarından biri de, jus cogens kuralları nın öncelikli olarak uygulanması ve BM andlaşmasının 103. maddesinde yer alan BM andlaşması ile herhangi bir andlaşma çelişmesi durumunda BM andlaşmasının uygulanacağı hükmüdür.

1. Andlaşmalar :

Andlaşmalar devletlerin iradeleriyle kurulan en önemli uluslararası hukuk kaynaklarıdır.

Andlaşmalar; iki taraflı veya çok taraflı yapılabilir. Çok farklı konularda andlaşma yapılabilir. (Uzayın düzenlenmesi, insan hakları, deniz hukuku, hava hukuku, Antarktika, Balinaların korunması vb).

 Günümüzde uluslararası hukuk kaynakları bakımından en önemli yere sahip kaynak andlaşmalardır. Uluslararası hukukun ortaya çıkması örf ve adet temelli olsa da özellikle ikinci dünya savaşından sonra andlaşmaların sayısı ve önemi daha da artmıştır. BM ve uluslararası hukuk komisyonunun kurulması, yeni kurulan devletlerin örf ve adet oluşurken bulunmamaları nedeniyle andlaşma yapmak istemeleri andlaşma sayısındaki artışların temel nedenini oluşturmaktadır.

 Andlaşmalar tamamen uluslararası hukuk kişinin **iradesiyle** kurulur. Dolayısıyla andlaşmaya bağlılık rıza gerektirir ancak sınır andlaşmaların da taraf olunmasa dahi tarafları bağlayıcı bir nitelik bulunmaktadır.

Yapılan bir andlaşma Antarktika andlaşması gibi objektif bir rejim kuruyorsa ya da bu andlaşma örf ve adet kurllarını yazılı hale getirmişse yada andlaşmanın kendi hükümleri sonradan örf ve adet hukuku haline gelmişse kendisine taraf olmayan hukuk kişilerinde bağlayıcıdır.

Andlaşmalar ile örf ve adet hukukunun çatışması durumunda andlaşma hükümleri öncelikli uygulanmaktadır. Ancak eğer bu örf adet kuralı jus Cogens nitliğinde ise ve andlaşma hükmüyle jus cogens hükmü çatışıyorsa bu durumda andlaşma hükmü butlan olacaktır.

Uluslararası Örf-Adet Kuralları (Yapılageliş, Teamül)

-  UAD Statüsü madde 38' e göre herhangi bir uyuşmazlığa uygulanmak üzere kullanılacak asli kaynaklar içerisinde uluslararası örf-adet kuralları da sayılmaktadır.
-  Uluslararası hukuk sisteminin doğuşu örf-adet kurallarına dayanmaktadır. Örf-adet kuralları devlet davranışlarının zaman içerisinde uygulanması sonucu oluşan kurallardır. Uluslararası hukuk sisteminde klasik manada yasama, yürütme ve yargı mekanizması bulunmadığından örf ve adet kuralları bu sistem içerisinde önemli bir yer tutumaktadır.

- Örf- adet kuralları; uluslararası hukuk kişilerinin hukuken gerçekleştirmek zorunda hissettikleri davranışlardır. Örf-adet kuralları uluslararası dostluk ve nezaket kurallarından farklı niteliğe sahiptir. Örf-adet kurallarının nezaket ve dostluk eylemlerinden farkı yaptırımında kendini göstermektedir. Örf-adet kurallarına uyulmadığı takdirde hukuki sonuçların doğacağına ilişkin bir kanaat bulunmaktadır.
- Örf-adet kurallarını diğer uluslararası hukuk kurallarından ayıran temel unsur. Örf- adet kuralının sahip olması gereken unsurlardır. Bu unsurlar **maddi ve manevi** unsur olarak ikiye ayrılmaktadır.

1. Maddi Unsur

-  Bu unsur uluslararası hukuk kişilerinin özellikle de devletlerin davranış ve eylemlerini içermektedir. Devlet eylemlerinin çeşitli şekillerde vucut bulması mümkündür. Andlaşma hazırlanırken sergilenen tavırlar, ulusal kanunlar, ulusal yargı kararları, devlet yetkililerin beyanları, devlet organlarının faaliyetleri maddi unsurun ortaya çıkmasında önem arz etmektedir.
-  Uluslararası örgütlerin hatta bireylerin faaliyetleri de maddi unsurun oluşmasını sağlayabilmektedir. Devlet uygulamalarının yanında bu sujelerin uygulamaları da önem arz etmektedir.

 UAD uygulamalarına bakıldığında örf-adet kurallarının maddi ve manevi unsurlarının dikkatli bir şekilde incelendiği görülmektedir. Ancak gittikçe artan bir oranda maddi unsurun varlığı önem kazanmaktadır. Kolombiya-Peru Sığınma Hakkı davası ve Federal Almanya-Danimarka ile Federal Almanya-Hollanda arasındaki Kuzey Denizi kıta sahanlığı davaları örf-adet hukukunun nasıl değerlendirildiğini ortaya koymaları bakımından önemlidir.

 Kuzey Denizi Kıta Sahanlığı Davasında UAD; “Yerleşik bir uygulamanın oluşabilmesi için sadece eylemler yeterli değildir. Devletlerin hukuk kurallının varlığı dolayısıyla o şekilde hareket etme zorunlulukları olduğu yönünde bir inançlarının olması gerekmektedir. Bu da subjektif unsur olan manevi unsurdur.”

🌐 Divanın daha yeni kararları incelendiğinde; yaygın bir devlet uygulamasının varlığı söz konusu kurala uyulması konusunda devletlerin inançlarının da var olduğunu göstermektedir. Maine Körfez Davası ve Nicaragua Davası bu yaklaşımın gösterildiği davalardandır.

🌐 Devlet uygulamalarının kapsamı? Evrensel bir uygulamanın varlığının zorunluluğu? Bölgesel veya yerel bir örf-adet hukukun olup olmayacağı sorunları karşımıza çıkan temel sorunlar olmaktadır.

🌐 UAD Kuzey Denizi Kıta Sahaneli Davalarında örf-adet kurallarının maddi varlığı için gerekli olan devlet uygulamalarının **ortak ve yaygın bir uygulama** olması gerektiğini vurgulamıştır.



Yaygın uygulama alanının aranması evrensel niteliğe sahip olmasını gerekli kılmamaktadır. Yine aynı dava da UAD; söz konusu kuraldan etkilenen devletlerin uygulamalarının bu konuda önemli olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla uluslararası deniz hukuku alanında bir örf-adet kuralının oluşmasında öncelikli olarak denize kıyısı olan devletlerin uygulamaları incelenmelidir. Bu kıyısı olmayan devlet uygulamalarının göz ardı edileceği anlamı taşımamaktadır. Öncelikli olarak bakılması gereken uygulamalar denize kıyısı olan devlet uygulamaları olduğunu göstermektedir.

 Bölgesel ve yerel anlamda örf-adet kuralının da olabileceği yine UAD kararlarında görülebilmektedir. Nitekim Sığınma Hakkı Davasında olayla ilgili yerel veya bölgesel bir örf-adet kuralının olmadığı yönünde karar alınmıştır.

 Hindistan ile Portekiz arasındaki Geçiş Hakkı davasında UAD, Hindistan ülkesi ile çevrili Portekiz sömürgesine, bireylerin ve malların yüzyıldan fazladır serbest geçiyor olmasını örf-adet nitelikli geçiş hakkı tanınmasına yönelik manebî unsur şartının da açık delili olduğunu belirtmiştir. Bu bağlamda UAD, bölgesel hatta iki devlet arasında dahi örf-adet kuralının doğabileceği yönünde karar almıştır.

🌐 Örf-adet kuralının ortaya çıkması için geçmesi gereken belli bir süre vardır? UAD, kararlarında devlet uygulamalarının ne kadar sürmesi gerektiğine dair herhangi bir zaman dilimi veya asgari bir süre yer almamaktadır. Sadece kısa bir zaman diliminin geçirilmiş olması yeni bir örf-adet kuralının oluşmasına başlı başına engel oluşturmamaktadır. önemli olan, söz konusu zaman dilimi içinde devlet uygulamalarının hem yaygın hem de tam anlamıyla istikrarlı olmasıdır.

🌐 örf- adet kuralının oluşumunda belli süre sınırı olmadığının bir kanıtı da uluslararası toplum uygulamalarında görülen Aniden oluşan örf-adet kuralı(Instant Custom)dır.

 Ani örf-adet kuralının ilk ve en önemli örneğini 1945 yılında ABD başkanı Truman tarafından ortaya konan bildiridir. Bu bildiri ile ABD kıta sahanlığının 200 deniz mili olduğunu ilan etmiştir. Bu bildiriye ülkeler karşı çıkmamış aksine kıta sahanlı içersindeki haklarının var olduklarını ilan etmişlerdir. Truman bildirinde yer alan kıta sahanlığı 1958 ve 1982 tarihli Deniz Hukuku Sözleşmelerinde de yer almıştır.

 Aniden oluşan örf-adet kurallarının bir diğer örneği deniz hukuku alanında 1970'lerde ortaya çıkmıştır. İlk olarak Güney Amerika devletleri tarafından 200 deniz miline kadar münhasır yetkilerinin var olduğunu savunmuşlardır. Ardından bir çok ülke bu görüşü benimsemiş ve 1982 Sözleşmesinde de bu kavram yer almıştır.



Andlaşmalar kural olarak sadece andlaşma tarafı devletleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır. Diğer devletler için bir andlaşmanın bağlayıcı olabilmesi için o andlaşma hükümlerinin örf-adet kuralı haline gelmiş olması gerekir. Uluslararası örf-adet kuralı ile bağlı olunması kuralının istisnasını ise ısrarlı biçimde oluşmakta olan kurallara karşı durulması oluşturmaktadır.(Persistent Objector).



İngiltere ve Norveç arasındaki Anglo-Norveç balıkçılık davasında, Norveç kıyılarının coğrafi özellikleri nedeniyle düze esas hat yöntemini kullanmıştır. İngiltere ise esas hat uygulanmasının temel alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Divan ise Norveç'in o dönem konuyla ilgili mevcut örf-adet kurallarına ısrarla karşı çıkması nedeniyle söz konusu kuralla bağlı olmadığına karar vermiştir.

 Bir devletin mevcut örf-adet kuralı ile bağlı olmaması için; 1. karşı çıkış ve itirazlar, kuralın oluşumundan önce, oluşum esnasında ve sonrasında devam etmelidir.2. Karşı çıkış veya itirazlar sürekli nitelik taşımalıdır.

 Türkiye hiçbir deniz hukuku sözleşmesine taraf değildir. Ancak andlaşma hükümleri örf-adet niteliği taşıyorsa deniz hukukuna ilişkin hükümler Türkiye’yide bağlayıcı nitelik kazanacaktır. Ancak Türkiye özellikle Ege Denzinde karasularının 12 deniz mili olmasına ısrarla karşı çıkmaktadır. Türkiye Ege Denzinin kendine has coğrafi özelliğinin olduğunu savunmaktadır.

2. Manevi Unsur

- 🌐 Devletlerin hukuk kurallarını kabul ettiği ve aksini yaptıklarında sorumluluk doğacağına ilişkin inançları örf-adet kurallarının manevi unsurunu ifade etmektedir.
- 🌐 UAD, Kuzey Deniz Kıta Sahanelığı Davaları ve Devletlerin Yargı Bağışıklığı davlarında belirttiğı üzere; herhangi bir örf-adet kuralın varlığı için, devletlerin yerleşik uygulamalarının manvi unsurla birlikte olmasını şart koşmuştur.

-  Manevi unsura ilişkin en büyük sorun, manevi unsurun varlığının ispatıdır. Genel hukuk ilkeleri çerçevesinde manevi unsurun ispatı uyuşmazlık konusuna ilişkin örf-adet kuralının bulunduğunu iddia eden taraftadır.
-  Lotus davasında UAD, Mağdurun tabi olduğu bayrak devletinin cezai yargılama yapma yetkisinin olmadığına dair örf-adet kuralı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Manevi unsurun varlığının ispat edilememesi durumunda örf-adet kuralının varlığından söz edilemeyecektir.
-  Kuzey Deniz Kıta Sahanelığı Davalarında da Divan; eşit uzaklık ilkesinin bir örf-adet ilkesi olarak devletler arasında mecburi olduğuna dair bir inancın varlığını gösterir bir delil bulunmadığından “eşit uzaklık” ilkesinin uygulanmasını yerine “hakça ilkeler” ilkesi uygulanmıştır.

Genel Hukuk İlkeleri

- 🌐 UAD m. 38 (1)/c hükmünde yer aldığı üzere BM yargıcının başvuru kaynaklarından biri de “medeni Milletlerce kabul edilen genel hukuk prensipleridir”.
- 🌐 Hukuk genel ilkeleri kavramının açık bir şekilde uluslararası hukuk bakımından ilk ortaya çıkması **1907 II. La Haye Konferansında** olmuştur.
- 🌐 1920’li yıllarda kaleme alınan bu statü “medeni milletlerce...” kavramını kullanmaktadır. Ancak bu kavramın ne ifade ettiği açıklanmamıştır. Burda ekonomik ve siyasi gelişmişlikten ziyade hukuk sistemleri bakımından gelişmiş ülkeler kast edilse de günümüzde bu ifadenin kullanılması yerine Statünün yeniden kaleme alınması yerinde olacaktır.

 Genel hukuk ilkelerinin koyuluş amacı ve kapsamı uluslararası hukukçular arasında tartışma yaratmaktadır. Genel olarak hukuk genel ilkelerinin varoluşunun sebebi olarak andlaşma ve örf-adet kurllarında hüküm bulunmadığı takdirde anlaşmazlığın çözülmesinin sağlanmasıdır.

 Genel hukuk ilkeleri kavramının sadece uluslararası hukuk ilkelerini mi yoksa ulusal hukuk sistemlerinin genel ilkelerini kapsadığı tartışmalı bir konudur. Günümüz uluslararası hukuk alanındaki gelişmeler ve Statünün yaklaşık 100 yıl önce hazırlandığı düşünüldüğünde genel hukuk ilkelerinin dar kapsamlı olarak değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

-  Gerek uluslararası hakemlik kararlarında gerekse uluslararası yargı kararlarında bu kaynağın ayrı varlığı açıkça kabul edilmiştir.
-  USAD'nın hiç bir kararında hukuk genel ilkelerinden açık olarak söz edilmemektedir. Ancak USAD kimi hukuk genel hukuk ilkelerinin uygulanmasını öngördüğü izlenmektedir. UAD; hukuk genel ilkeleri adını kullanmasa da bir çok kararda hukuk genel ilkelerini kullanmıştır. **Korfu Boğazı Davasında** UAD “bir devletin ülkesinin ötekilerin haklarına zarar vermek üzere kullanılmasını **insalığın gereği** olarak kabul edilmeyeceğini kabul etmiştir.”

-  BM Yönetim Mahkemesi'nin 158 sayılı danışma görüşünde bir yargı organı önünde **tarafların sorunlarını bütün öğeleri ile ortaya koyabilmeleri** ilkesini hukuk genel ilkesi olarak kabul etmiştir.
-  Öğretide kabul edilen genel görüşe göre hukuk genel ilkeleri ikame eden bir kaynak olarak değerlendirilmektedir. Ancak andlaşma ve örf-adet kurallarına aykırı olmayan durumlarda uygulanabileceği kabul edilmektedir.

Doğal Hukuk görüşü ve Hukuk Genel İlkeleri

-  Özellikle ikinci dünya savaşından sonra insan hakları ve uluslararası ceza hukuku alanındaki gelişmeler neticesinde doğal hukuk görüşü etkinlik kazanmıştır.
-  Doğal hukuk görüşü çerçevesinde ortaya çıkan hukuk ilkeleri; insan haklarının korunması, soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı işlenen suçlar, işkence suçu gibi uluslararası suçların kaynağı etik değerlerdir dolayısıyla doğal hukuk görüşükaynaklıdır.

Hukuk Sistemlerinin Ortak İlkeleri ve Hukuk Genel İlkeleri

-  Uluslararası hukuk sistemi de aynı ulusal hukuk gibi bir hukuk sistemidir. Dolayısıyla ulusal hukukta yer alan temel ilkeler uluslararası hukuk bakımından da geçerli olacaktır. **mahkemeye başvurma hakkı ve mahkemede hazır bulunma hakkı gibi.**
-  ABD ve İran Arasındaki Rehineler Davası ile ABD ile Nikaragua arasındaki Nikaragua Davasında tarafların birinin mahkemeye katılmaması halinde Divan yargılamaya katılmayan tarafça ileri sürülebilecek bütün noktaları göz önünde bulundurması yönünde kararlar almıştır.

-  İran – ABD Hakemlik mahkemesi Sea Land Inc.- İran Davasında **sebepsiz zengilşmeye** vurgusu yapılmış ve ulusal hukta da kullanılan bu kavramı kararın dayanağı haline getirmiştir.
-  Macaristan-Slovakya arasındaki Gabcikova-Nagymaros Davasında da “**hukuksuzluk hukuk kuralı Doğurmaz**” veya “**haksızlıktan hak doğmaz**” ilkesi temel alınarak hüküm kurulmuştur.

Uluslararası Hukukta yer Alan Hukuk Genel İlkeleri

-  Bütün hukuk sistemleri içinde yer alan ve uluslararası hukuk uygulamalarında da sıklıkla karşılaştığımız BM andlaşması ikinci maddesinde yer alan Andlaşmalardan doğan yükümlülüklerin **iyi niyet** kuralları çerçevesinde uygulanması gerektiğini vurgulayan ilkedir.
-  1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi de Andlaşmalara taraf devletlerin yükümlülüklerini iyi Niyet kurallarına uygun ifa etmeleri gerektiğini ve andlaşmaların yorumlanmasında iyi niyetin asıl olduğu hükümleri yer almaktadır.



BM Andlaşmasının 2. madesinde yer alan bir diğerk ilke **devletlerin egemen eşitliğı ilkesidir**. Yine uluslararası Adalet Divanının Preah Vihear Tapınağı(Tayland-Kamboçya) Davasında ve Pedra Branca (Malezya-Singapur) Davalarında kabul ettiğı **Estoppeİlkesi** bu bağlamda önemli ilkeler arasında sayılabilecektir. (Önceden yapılan bir eylemin veya açıklamanın sonradan ileri sürülen iddiayı savunmaya engel olacağını ifade eder).

Hakça İlkeler ve Hukuk Genel İlkeleri

-  Hakça ilkelerin uluslararası hukuk kaynağı olarak en fazla kullanıldığı alan uluslararası deniz hukukudur. UAD'nin Kuzey Deniz Kıta Sahanlığı davalarında belirlediği ilkeler daha sonradan ortaya çıkan deniz hukuku uyuşmazlıklarında da uygulanmıştır. **Divan Danimarka, Hollanda ve Federal Almanya arasındaki uyuşmazlıkta hakça ilkelerin uygulanması gerektiğini kabul etmiştir.** Nitekim 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesinde; kıta sahanlığı ve münhasır ekonomik bölge sınırlamalarının hakça çözüme ulaşma çerçevesinde yapılması gerektiğini hüküm altına almıştır.

-  Uluslararası hukuk kaynaklarından olan hukuk genel ilkeleri başlığında ele alınan hakça ilkeler kavramı ile uyuşmazlıkların çözümünde kullanılan hakkaniyet ve nisfet ilkesi ile karıştırmamak gerekir.
-  UAD statüsü 38/2 uyarınca Divana uyuşmazlık taraflarının anlaşması kaydıyla hakkaniyet ve nisfet kurallarına göre çözme yetkisi vermektedir.
-  **Hakkaniyet ve nisfet ilkeleri yöntemi, Divana hukuk dışı verileri göz önünde bulundurarak değerlendirme yapabilme yetkisi tanımaktadır. Ancak Hakça ilkeler uluslararası hukukun kaynakları arasında yer alan hukuk genel ilkeleri içerisinde değerlendirilmektedir. Dolayısıyla Hakça ilkeler kapsamında karar alınabilmesi için tarafların rızası gerekli değildir.**

Yargı Kararları

-  UAD madde 38'e göre Divan önüne gelen uyuşmazlığa ilişkin olarak andlaşma, örf-adet ve hukuk genel ilkelerini inceledikten sonra eğer uyuşmazlığa ilişkin bir düzenleme bulamazsa bu durumda, yardımcı kaynaklar olan yargı kararları ve Doktrine başvuraaktır.
-  UAD madde 38 yanı sıra **UAD madde 59'a göre uluslararası uyuşmazlıkların yargı kararları çerçevesinde çözüleceğini beyan eden hükmü de bu konuda önemli bir düzenlemedir.**

-  Uluslararası mahkemelerinin verdiği kararlar **erga omnes yükümlülük doğurmazlar** yani sadece uyuşmazlık taraflarını bağlayıcı etkiye sahiptirler. Bunun yanında bir uluslararası mahkeme daha önceden verdiği kararlarla kendisi dahi bağlı değildir. Yani **Stare Decisis** etkisi yoktur.
-  Uluslararası yargı kuruluşlarının kararları Kara Avrupası Hukuk sistemi içinde kaldığı söylenebilir. Çünkü bu merciilerin verdiği kararlar common law hukuk sisteminden farklı olarak hukuk kuralı oluşturma yetkisi bulunmamaktadır.
-  Uluslararası mercilerin verdiği kararlar devletlerin ve uluslararası örgütlerin uygulamalarında etkili olmuş ve bir çok konuda uluslararası hukuk kurallarının netleşmesini sağlamıştır.



UAD; oluşturduğu içtihatlarla uluslararası hukukun bir çok konusuna açıklık getirmiştir. Özellikle; The Reperaton Case ile BM ve uluslararası örgütlerin hukuk kişiliğinin tanınması, Nicaragua davası ile kuvvet kullanmanın yasak olması ve meşru müdafaa, Kuzey Deniz Kıta Sahanelığı Davalarıyla, deniz alanlarının sınırlandırılması usulü, Çekince davası ile, uluslararası hukukta çekincelerin yorumlanması uygulanması, Barcelona Traction Dava ile yabancı yatırımların uluslararası hukukta korunmasının güzel örnekleri sergilenmiştir.



Mahkeme kararlarının yanında uluslararası Hakemlik kararları da uluslararası hukuk kuralların açıklanması ve yerleşmesinde önemli görevler üstlenmiştir. **Alabama davasında devlet yükümlülüklerin ortaya konulması, Palmas davası ile ülke kazanım yollarından birisi olan devlet egemenliğinin tesisinin delilleri ve şartları ortaya konmuştur.**



UAD hükmü incelendiğinde yararlanılacak mahkeme kararlarının uluslararası kurumlarca verilen kararlarla sınırlı olmadığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla UAD isterse ulusal nitelikli mahkeme kararlarından da faydalanabilecektir. Ulusal yargı kararları aynı zamanda devletlerin uluslararası hukuk kurallarıyla bağlanmasını temin bakımından uluslararası örf-adet kurallarının delili olarak da dikkate alınabilecektir.

Doktrin

-  Yargı kararlarının yanında Divanın kullanabileceği yardımcı kaynaklardan biri de alanında yetkin bilim insanlarının eserleridir. Bu kaynaklar uluslararası hukukun gelişiminde de önemli bir yere sahiptir.
-  Bilim insanlarından doğrudan atıf yoluyla yararlanılmasa da gerek yargılamalardaki savunmalarından gerek uluslararası örgütler içindeki temsil kabiliyetlerinden kaynaklı dolaylı olarak yararlanılmaktadır. Ayrıca bu insanların eserleri ilgili devletlerdeki örf-adet uygulamalarının delililerinden sayılabilmektedir.

Uluslararası Hukukun Diğer Kaynakları

UAD madde 38 uluslararası hukukun kaynakları başlığını taşımamaktadır. Divanın önüne gelen uyuşmazlıklarda başvurabileceği temel kaynaklar sayılmıştır. Dolayısıyla 38. madde de sayılan başvuru kaynaklarının sınırlı sayıda olduğu yargısı doğru olmayacaktır. Bunun yanında 100 yılı aşkın bir süredir kaleme alınmış olan Statü günümüzde uluslararası hukuk gelişmelerini de tam olarak yansıtmamaktadır. Bu bağlamda uluslararası hukuka kaynaklık oluşturabilecek bazı durumların incelenmesi yerinde olacaktır.

Uluslararası Örgüt Kararları

-  Evrensel nitelik taşıyan BM yanısıra bölgesel niteliğe sahip Afrika Birliği, Avrupa Birliği uluslararası hukukun gelişiminde önemli yere sahip örgütlerdir.
-  BM Güvenlik Konseyi; uluslararası barış ve güveliğin bozulması, tehdit altında olması durumlarında BM andlaşması kapsamında kuvvet kullanmada dahil gerekli önlemleri almaya yetkili BM organıdır. **Güvenlik Konseyi kararları bütün üyeleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır.** Bu kurallar uluslararası hukuk kuralı koyma yerine ihlal durumuna ilişkin özel tepkiler niteliğindedir.

 BM Genel Kurulu, BM üyesi her devletin bir oy hakkının bulunduğu uluslararası toplumun bir organı niteliğindedir. Bunun yanında Genel Kurulu bir yasama organı olarak kabul etmenin de imkanı bulunmamaktadır. Dolayısıyla Genel Kurul kararları doğrudan uluslararası hukukun kaynağı olarak da ifade edilemeyecektir.

 BM Genel Kurulunun uluslararası hukuk kuralı olma veya uluslararası hukuk kurallarının oluşumuna katkıda bulunması bakımından değerlendirme yapmak için kararların niteliğine ve içeriğine bakmak gerekmektedir. **Kararlar, tavsiyeler, bildirgeler olmak üzere Genel Kurul çalışmalarını üçe ayırabilmekteyiz.**

-  **BM Kararları;** kural olarak bağlayıcı değildir ancak BM Antlaşmasının 17. maddesi uyarınca alınan ve kurumun bütçe ve finansal konularına ilişkin olanlar üye devletleri bağlayıcı nitelik taşımaktadır.
-  **BM Genel Kurul Tavsiyeleri;** BM andlaşmasının 10. maddesine göre Genel Kurul önüne gelen her konuyu ya da sorunu tartışabilir ve çıkan sonuç doğrultusunda devletlere ve Güvenlik Konseyine tavsiyede bulunabilir. Tavsiyeler bağlayıcı nitelik taşımamaktadır. Ancak devlet uygulamalarının bir delili olarak uluslararası Örf ve adet kuralı oluşumunda katkıda bulunurlar.

 **BM Bildirgeleri;** Bildirgelerin hukuki nitelikleri tartışmalıdır. Ancak genel kabul bildirgelerin tavsiye niteliğindeki kararlardan farklı niteliğe sahip olduğudur.

 Bildirgeler genellikle oybirliği veya uzlaşi yoluyla kabul edilmektedirler. Dostça ilişkiler Bildirgesi, Sömürge altındaki ülkeler ve halklara bağımsızlıklarının verilmesi bildirgesi, uzayın keşfi ve kullanımı konusunda bildirgesi bu anlamda önem arz etmektedir.

 Bazı bildirgeler uluslararası toplum üyeleri için haklar ve yükümlülükler doğrumanın dışında ulaşılması gerek hedefleri göstermektedir. 1948 İnsan hakları evrensel beyannamesi bu anlamda önemlidir.

 BM kararlarının bir kısmı bağlayıcı niteliğe sahiptir. Ancak asıl sorun bu kararları bağımsız bir kaynak olarak mı değerlendirileceği yoksa örf-adet hukukunun delili veya hukuk genel ilkelerine katkıda bulunan kaynaklar olarak mı değerlendirileceğindedir.

 UAD, bazı kararlarında BM 'nin aldığı kararları örf-adet hukuku içerisinde değerlendirmektedir. Nitekim Nikaragua davasında, BM'nin Dostça İlişkiler Bildirgesi bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmiş Devlet uygulamalarıyla da desteklenen bu bildirme Divan tarafından Örf-adet hukuku olarak değerlendirilmiştir.

 Avrupa Birliği, Amerika Devletler Topluluğu ve Afrika gibi bölgesel nitelikteki topluluklar da uluslararası hukukun gelişimine katkıda bulunmaktadırlar. Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan hakları sözleşmesi ve Avrupa insan hakları mahkemesi ile birlikte insan hakları hukukun avrupa da ve uluslararası arene da gelişimine katkıda bulunmuştur.

 Avrupa Birliği örgütünün mahkemesi olan Avrupa Birliği Adalet Divanı da uluslararası hukuku ilgilendiren bir çok alanda kararlar almıştır.

Bağlayıcı Olmayan Uluslararası Hukuk Metinleri (Soft Law)

-  Bağlayıcı olmayan hukuk metinleri için soft law kavramı kullanılmaktadır. Soft Law hukuk kurallarından bazıları; bağlayıcı olmayan ve genel nitelikli hükümler içeren andlaşmalar, evrensel veya bölgesel örgüt kararları ve bunların açıklamalarıdır.
-  1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirgesi, 1975 Helsinki Nihai Senedi, Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı, Rio Bildirgesi uluslararası soft law metinlerine verilebilecek somut örneklerdir.



Soft Law metinleri opinion juris unsurunu oluşturmaktadır ve dolayısıyla uluslararası hukuk kurallarının oluşması için önem arz etmektedir. Devletler bu metinlere bağlı kalarak örf- adet hukukunu oluturabilecekleri gibi soft law metinleri incelenerek yeni bir andlaşmaya dahil edilebilmektedirler.



Soft Law metinleri bağlayıcı nitelik kazanmasalar dahi etkileri bağlayıcı metinlerden daha fazla olabilmektedir. 2009 Kopenhag andlaşması çevrenin korunmasına ilişkin çerçeve bir sözleşmedir ve bağlayıcı niteliğe sahip değildir ancak bir çok hükmü 2015 yılında imzalanan Paris İklim Değişikliği andlaşmasına dahil edilmiş ve çevre hukuku bakımından bağlayıcı niteliğe sahip 1997 Kyoto Protokol'ünden daha fazla etki meydana getirmiştir.

Uluslararası Hukuk Komisyonu

-  Uluslararası hukukun gelişimi başlangıçta örf-adet hukukunun etkisiyle olmuştur. İkinci dünya savaşından sonra ise bu gelişimde andlaşmaların etkisi artmıştır.
-  Örf –adet kurallarının yazılı olmamaları tespitlerini zorlaştırmaktadır. Bu kurallarının kodifiye edilmesi için 1899 ve 1907 Lahey Barış Konferansları yapılmıştır. Özellikle savaş hukuku, uyuşmazlıkların çözümü konularındaki örf-adet kuralları böylece yazılı hale getirilmiştir.

-  BM andlaşmasının 13. maddesi; Genel Kurul, uluslararası hukukun kodifikasyonu, gelişimini desteklemesi ve uluslararası işbirliğinin artırılması görevini vermiştir. Bu görev bağlamında 1947 yılında BM Genel Kurulunca Uluslararası Hukuk Komisyonu kurulmuştur.
-  Uluslararası Hukuk Komisyonu dünyanın farklı hukuk sistemlerini temsil etmeleri kaydıyla devletler tarafından sunulan listeden **BM Genel Kurulu tarafından beş yıllık süre için seçilirler. Uluslararası hukuk Komisyonu 34 üyeden oluşmaktadır.**
-  Taslak andlaşma metinlerin hazırlanması, metinlere ilişkin konferansların düzenlemesi, andlaşma metinlerin imzaya sunulması komisyonun görevleri arasındadır.

-  Uluslararası Hukuk Komisyonu başkanlığında yapılan en önemli andlaşmalar: **1958 Cenevre Deniz Hukuku Sözleşmeleri, 1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi, 1998 Uluslararası Ceza Mahkemesi Statüsü.**
-  Komisyonun hazırladığı metinler andlaşma niteliğine kavuşmasalar dahi uluslararası hukukta kullanılabilmektedir. **Devletlerin Sorumluluklarına ilişkin Taslak metine,** gabcikovo –nagymaros davasında ve Saiga davasında atıfta bulunulmuştur.
-  Ayrıca UAD m. 38 yorumlandığında; uluslararası hukuk komisyonun andlaşma haline gelmemiş çalışmaları doktrin olarak değerlendirmek mümkündür.
-  BM insan hakları Komisyonu, BM ticaret Komisyonu ve özel bir girişi olan Uluslararası hukuk Derneği de uluslararası hukukun gelişimi için çalışmalarda bulunmaktadır.

Jus Cogens(Uluslararası Hukukun Buyruk Kuralları)

-  Uluslararası hukuk kuralları içinde hiyerarşik olarak en tepede yer alan kurallara jus cogens ya da buyruk kurallar olarak adlandırılmaktadır. Bu kurallar uluslararası toplumun ortak çıkarlarının ve uluslararası hukuk sisteminin korunması amacını taşıyan kurallardır.
-  1969 Viyana Andlaşmalar hukukunun 53. maddesinde resmi olarak tanımlanmıştır. “Bir bütün olarak devletlerin milletlerarası toplumun kendisinden hiçbir surette sapmaya müsait olmayan ve ancak aynı nitelikte olan daha sonraki bir milletlerarası genel hukuk normu ile değiştirilebilecek olan bir norm olarak kabul ettiği ve tanıdığı normdur”.

-  Bir kuralın jus cogens olabilmesi için iki şart bulunmaktadır. 1. Bütün devletler tarafından kuralın tanınmış olması. 2. Kuralı tanımanın ve kabul etmenin hiç bir surette o kuraldan sapılmayacağı düşüncesiyle yapılmalıdır.
-  Uluslararası toplumun bütün üyeleri jus cogens normlara uygun olarak hareket etmek durumundadır.Yeni bir jus cogens kuralı çıkana kadar eski kurallara uymak zorunludur.
-  Kuvvet kullanmanın yasaklanması, soykırım suçu, savaş suçları, insanlığa karşı suçlar, köleliğin yasaklanması, silahlı çatışmalarda sivil halkın korunmasına ilişkin kurallar. Jus Cogens kurallar arasında sayılabilir.



Jus Cogens kuralıyla herhangi bir uluslararası hukuk kuralının çatışması durumunda jus cogens kurallar diğer kuralları berteraf etme etkisine sahip midir? Bu sorun **2012 yılında UAD'nin baktığı Devletlerin Yargı Bağışıklığı Davasında tartışılmıştır.** İtalya, Almanya'nın ikinci dünya savaşı sırasında jus cogens normlara aykırı olan bir çok eylemde bulunmuştur. Almanya ise devletlerin yargı bağışıklığı olduğunu dolayısıyla İtalya'n mahkemelerin Almanya'yı yargılayamacağını iddia etmiştir. İtalya Jus Cogens Normun diğer kuralları bertaraf ettiğini dolayısıyla böyle bir savunmanın geçersiz olduğunu beyan etmiştir. **UAD ise jus Cogens kurallar ile usuli nitelikteki bağışıklık konusunun çatışma halinde olmadığını ayrı alanları düzenleyen kurallar olduğunu karara bağlamıştır.**

 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 53. maddesine göre “Bir andlaşma yapılması sırasında milletlerarası genel hukukun emredici bir normu (Jus Cogens) ile çatışıyorsa batıldır.

 Jus Cogens Kurallar Erga Omnes etki doğurmaktadırlar. Dolayısıyla bu kurallar herkese karşı ileri sürülebilecektir.

Andlaşmalar Hukuku

-  Uluslararası hukuk kaynaklarından en önemlisi andlaşmalar olmaktadır. Özellikle 20.yy başlayan kodifikasyon çalışmaları ve ikinci dünya savaşından sonra ortaya çıkan yeni devletler andlaşmaların sayılarında önemli artışların meydana gelmesini sağlamıştır.
-  Uluslararası hukukun kaynaklarından sadece andlaşmalar devletlerin ve diğer uluslararası hukuk kişilerinin iradelerini yansıtmaktadır.

- Andlaşmaların nasıl yapılacağına dahil kurallar örf-adet hukuku kurallarında ve andlaşmalarda yer almaktadır. Özellikle 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi mevcut örf-adet kurallarını yazılı hale getirmiş ayrıca andlaşmalar hukukuna katkıda bulunacak yeni düzenlemelere yer vermiştir.
- Andlaşmalar hukukuna ilişkin olarak diğer yazılı hukuk kaynakları arasında 1978 Andlaşmalara Devletlerin Halefiyetine dair Viyana Sözleşmesi ve 1986 Uluslararası Örgütler ve Uluslararası Örgütler Arasında Yapılan Andlaşmalara İlişkin Viyana Sözleşmesi sayılabilir.

 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi madde 2 uyarınca Andlaşma; “ister tek bir belgede isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın kendine özgü adı ne olursa olsun, **devletler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuka tabi uluslararası sözleşmeler demektir.**”

 1986 ...Uluslararası Örgütler Arasında Yapılan Antlaşmalara İlişkin Sözleşmeye göre; Andlaşma “**bir veya birden çok devlet ile bir veya birden çok uluslararası örgüt veya uluslararası örgütler arasında yazılı şekilde akdedilmiş ve uluslararası hukuk kurallarına tabi olan uluslararası andlaşma demektir.**”

 Günümüzde uygulanan uluslararası hukukta andlaşma taraflarını sadece devletler ve uluslararası örgütlerle sınırlandırmak mümkün olmamaktadır. Andlaşmaların sadece yazılı olanlarının geçerli olduğuna dair düzenleme de yerinde bir düzenleme değildir. Çünkü uluslararası hukukta sözlü andlaşmalar hatta işaret yoluyla yapılan andlaşmalar mevcuttur.(Beyaz bayrak kaldırmak gibi).

 Andlaşma unsurları: İrade beyanı, uluslararası hukuk kişisi olma, uluslararası hukuk kurallarına tabi olma .

1. İrade Beyanı

-  Andlaşmalarının kurucu unsurlarından olan irade beyanları, uluslararası hukuk kaynağı olması bakımından bazı şartları taşıması gerekmektedir. İrade beyananın şekli, en az iki irade beyanının bulunması, irade beyanlarının hukuki sonuç doğurmaya yönelik olması.
-  **İrade Beyanı:** Uluslararası Hukuk Komisyonu Viyana Antlaşmalar Hukukunun oluşum aşamasında yazılı şekli arama ihtiyacı duymuştur. Burdaki asıl amaç açıklık ve anlaşılabilirliğin sağlanmasıdır. Nitekim 1969 ve 1986 sözleşmelerinin ikisinde de yazılılık şartı aranmıştır. Bunun yanında VAHS m.3'te yazılı şekilde yapılmayan andlaşmalara Sözleşme hükümlerinin uygulanmaması, bu andlaşmaların hukuki gücünü etkilemeyecektir düzenlemesi mevcuttur.



Ulusal hukuk sistemlerinde kural olarak zimni irade beyanları ile sözleşme kurulması mümkündür. Ancak bu tür bir zimni irade beyanıla uluslararası hukuk bakımından andlaşmalara taraf olunması genel olarak kabul görmemektedir. Ancak Devletler yaptıkları uygulamalarla örf-adet kuralı haline getirilen kurallara uymak zorundadırlar.



USAD, Doğu Grönlandın Hukuki Statüsüne İlişkin Davada, Sözlü andlaşmaların da uluslararası hukuk bakımından hüküm ve sonuç doğrucağını kabul etmiştir. Norveç ve Danimarka arasındaki davada, Norveç Dış işleri bakanı Ihlen, Danimarkanın Grönland üzerindeki hak iddialarına saygılı olacaklarının koşulu olarak Danimarkanın da Spitzbergen üzerindeki Norveç haklarına saygı duyması gerektiğini deklere etmiş. Aksi yönde devletlerden bir uygulama görülmediğinden USAD Ihlen deklarasyonunun devletleri bağlayıcı olduğunu kabul etmiştir .

 **En az iki irade beyanı bulunması:** Bu irade beyanlarından biri icap bu icaba uyulması da kabul olarak adlandırılmaktadır. Tek taraflı bildiriler bu bildiride bulunan uluslararası hukuk kişilerini **estoppel ilkesi ve örf-adet ilkeleri gereğince bağlayıcı nitelik taşıyabilmektedir.**

 Nükleer Denemeler Davasında, Taraflar Fransa ile Avusturalya ve Yeni Zelandadır. Fransa bu ülkelerin açıklarında nükleer denemelerde bulunmuş ilgili ülkelerde Divana başvurmuştur. Dava Devam ederken Fransa bir daha bu bölgede nükleer deneme yapmayacağını bildirmiştir. Bu gelişmeden sonra Divan esasa girilmesine gerek kalmadığı yönünde karar almıştır. Divana göre herhangi bir bildirimde bulunan devlet bu bildiriye bağlı olmalı ve aykırı hareket etmemelidir.



Hukuki Sonuç Doğurmaya ilişkin irade beyan:

Tarafların irade beyanlarının bağlayıcı olma niyetiyle açıklanmalıdır. Nitekim Sof law hukuk kuralları bağlayıcı olmayan hukuki metinlerdir. Helsinki nihai senedi ve Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartında olduğu gibi bir hukuki metin vardır ancak bu metinlere taraflar bağlayıcı etki yüklememişlerdir. Dolayısıyla bu tür metinler BM 102 maddesi uyarınca BM sisteminde tescil edilmesine de gerek kalmamaktadır.



UAD'a göre 1955 yılında ABD ile İran arasında imzalanan Dostluk Andlaşması gibi; çok genel olarak ele alınan düzenlemeler bağlayıcı değildir.

2. Uluslararası Hukuk Kişisi Olma

- Andlaşmalar ancak uluslararası kişiler tarafından yapılabilecektir. Günümüzde bireylerin ve şirketlerin uluslararası andlaşmalar hukuku bakımından andlaşmaya taraf olmaları mümkün değildir. . Ancak devletler adına bu andlaşmaları yetkili kişiler yapabilmektedir. Yine andlaşma yapmış hükümet yetkililerinin görevden ayrılmaları veya ilgili hükümetin değişmesi andlaşmaların geçerliliğine zarar vermeyecektir.
- VAHS madde 3'e göre örf-adet hukuku gereği devlet dışında uluslararası hukuk kişilerin de andlaşma yapma yetkisi olabilecektir. Devlet niteliği taşımayan uluslararası topluluklar bakımından Cenevre sözleşmeleri ve ek protokolleri önemlidir. Filistin Kurtuluş Örgütü bu andlaşmaları kabul etmiş ve depoziter devlet olan İsviçre'ye göndermiştir. İsviçre FKÖ'nün uluslararası kişiliğinin tartışmalı olduğunu dolayısıyla başvurunun kabul edilemeyeceğini ilan etmiştir. Ancak FKÖ'nün beyanının tek tarafı bildiri niteliğinde olduğunu ve kurallara uyması gerektiğini de beyan etmiştir.
- Günümüz uluslararası hukuk sisteminde bireylerin ve şirketlerin uluslararası andlaşmalarının tarafı olması kabul edilmektedir.

3. Uluslararası Hukuk Kurallarına Tabi Olma

-  Bu kuraldan anlaşılması gereken; andlaşma metninde veya yorumlanmasında veya uygulanmasında karşılaşılabilecek herhangi bir sorunda uluslararası hukuka ilişkin kurallarının uygulanmasıdır.
-  Anglo- Iranian Oil Co. Davasında, İran petrol endüstrisini millileştirme kararı almış ve bu şirketi de bu kapsama almıştır. Birleşik Krallık bunun üzerine Divana başvuruda bulunmuştur. Bu andlaşmanın uluslararası nitelikte olup olmadığı tartışılmış. Nihayetinde imtiyaz sözleşmesi denilerek andlaşmanın uluslararası hukuk kurallarına tabi olmayacağı yönünde karar alınmıştır.

Terim

-  Uluslararası hukuk kişileri tarafından andlaşma olarak kabul edilen metinlere farklı isimler verilebilmektedir. Verilen bu isimler bağlayıcılık konusunda önem arz etmemektedir.
-  Andlaşmalar, Sözleşme, protokol, şart, pakt, statü, mektup teatisi, modus vivendi, tahkimname, genel senet, son senet şeklinde isimlendirilebilir. Andlaşma kavramı bunları kapsayıcı şekilde kullanılsa da bu terimlerin incelenmesi kullanıldıkları yerler ve pratik açıdan önemlidir.

-  **Anlaşma:** Bölgesel ticaret andlaşmaları ve daha az resmi nitelikteki uluslararası hukuk metinleridir. Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA) gibi.
-  **Sözleşme:** Genellikle kural koyucu ve çok taraflı bölgesel ve küresel andlaşmalar için kullanılan terimdir. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmeleri, 1949 Cenevre Sözleşmeleri.
-  **Protokol:** Daha önceden yapılan bir andlaşma tamamlamak, detaylandırmak, andlaşmaları izah etmek için kabul edilen metinlerdir. 1977 protokolleriyle 1949 Cenevre sözleşmeleri detaylandırmıştır.

-  **Şart:** Uluslararası toplumun tamamını ilgilendiren düzenlemeler için(BM Şartı) kullanılabileceği gibi soft law hukuk kurlları için de kullanıldığı görülmektedir.(Paris Şartı)
-  **Pakt (Misak):** Uluslararası ilişkilerin temel düzenine ilişkin çok taraflı andlaşmalardır. Milletler Cemiyeti Misakı.
-  **Statü:** Uluslararası kuruluşların yapılarını yetkilerini ve çalışma şartlarını kapsayan andlaşmalardır. UAD Statüsü, UCM Statüsü.
-  **Mektup Teatisi:** Genellikle ikili andlaşmalarda kullanılan basit usulle yapılan andlaşmaları ifade eden terimdir.

-  **Modus Vivendi:** Gümrük ve Ticaret andlaşmaları için kullanılan geçici nitelikte andlaşmaları ifade eden terimdir. Latince bir kelimedir.
-  **Tahkimname:** Uluslararası hukuk kişilerinin bir uyuşmazlığı hakemlik yada tahkim yoluna götürmek için kullandıkları andlaşmalardır. Adalara ilişkin Türkiye-İtalya Tahkimnamesi.
-  **Son Senet:** Bir Kongrede kabul edilen andlaşmaları ve katılımcıları tespit eden metinler için kullanılır. Lozan Konferansı Son Senedi.
-  **Genel Senet:** Genel nitelikli andlaşmalar için kullanılan terimdir. 1928 Andlaşmaların çözümüne ilişkin Genel Senet.

Andlaşmaların Sınıflandırılması

Uygulama Alanı Bakımından:

Evrensel nitelikli andlaşmalar, uluslararası hukuk kişileri tarafından onaylanmalarına bile gerek olmaksızın bütün uluslararası hukuk kişilerini bağlayıcı niteliğe sahiptirler. BM andlaşması evrensel nitelikli bir andlaşmadır. BM Andlaşması aynı zamanda örf adet kurallarını da yansıtmaktadır. Dolayısıyla bu anlamda da bir bağlayıcılık söz konusudur. BM andlaşmasının 103. maddesine göre herhangi bir andlaşma metni ile BM andlaşması çatıştığında BM andlaşması uygulanacaktır. Bu yönüyle de evrensel nitelik taşıdığı söylenebilir.



Genel Nitelikli Andlaşmalar; Çok taraflı andlaşmalar için kullanılır ve dünyanın değişik bölgelerindeki devletlerin katıldığı geniş çaplı andlaşmalardır. Genel de konferans yoluyla yapılmaktadır ancak konferansa katılamayan devletler andlaşmalara katılma yoluyla taraf olabilmektedir. Andlaşmalar hukuku sözleşmesi, Soykırım Sözleşmesi, Deniz Hukuku Sözleşmesi bu anlamda genel nitelikli andlaşmalardır.



Yerel Andlaşmalar; Birkaç devlet yada genellikle iki devletin yaptığı andlaşmalardır. Sınır Andlaşmaları, bölgesel ticaret andlaşmaları yerel andlaşmalara örnek olarak gösterilebilir.

Çağdaş Sınıflandırma:

Yazılı-sözlü Andlaşmalar; andlaşmaların yapılış tarzına göre yapılan bir ayrımdır. 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi andlaşma koşullarından biri olarak yazılı olma şartı aramaktadır. Ancak yazılı olarak yapılan sözleşmelerin geçersiz olacağına ilişkin bir yargı uluslararası hukuk bakımından doğru değildir.

İki taraflı – Çok Taraflı Andlaşmalar: iki taraflı andlaşmalar, iki devlet arasında karşılıklı hak ve yükümlülükler doğuran andlaşmalardır. Bu tür andlaşmalar kural olarak sadece tarafları bağlar ve üçüncü devletlere etki etmemektedirler.

Çok taraflı andlaşmalar, üç yada daha fazla devlet tarafından kabul edilen andlaşmalar için kullanılan bir terimdir. AB Andlaşması, Roma Statüsü vb.



Hukuk Kuralı Koyan- Akit Andlaşmalar:

Hukuk kuralı koyan andlaşmalar, devlet uygulamalarını değiştirmeye yönelik, yeni bir uluslararası hukuk kuralı oluşturma amacı taşıyan metinlerdir. 1982 Deniz Hukuku Sözleşmesi ile derin deniz yatağına ilişkin kurallar konulmuştur. Bu kuralların ardından Uluslararası Deniz Yatağı Otoritesi jamaika da kurulmuştur. Yine bu sözleşme ile uluslararası boğazlardan transit geçiş hakkı kavramı uluslararası hukukta yer almıştır.

Akit Andlaşma, özellikle devletlerarasında yapılan ticari andlaşmalar için kullanılan ifadedir. Bu tür andlaşmaların uluslararası ticaretin düzenlenmesine yönelik bir amacı bulunmamaktadır.



Doğrudan Etki Doğuran- Doğurmayan Andlaşmalar;

Doğrudan etkili andlaşmalar; hüküm ve sonuç doğurmaları için ulusal hukuk sisteminde ekstra bir düzenleme yapılmasına gerek olmayan andlaşmalardır.

Doğrudan etki doğurmayan andlaşmalar, hukuki açıdan bağlayıcı hüküm ve sonuçların doğabilmesi, kendisine taraf olan devletlerin bir takım işlemleri gerçekleştirmesini gerekmektedir. İki taraflı andlaşmalar genellikle doğrudan etki doğurmaktadır. çok taraflı andlaşmalar ise kural olarak doğrudan etkili değildir.

AB Adalet Divanının Van Gend en Loos davası ile Avrupa Birliği tarafından kabul edilen düzenlemelerin doğrudan etkiye sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Yine direktiflerin AB hukukunda doğrudan etkili olduğunu dolayısıyla mahkeme önünde ileri sürebileceğinin kabul edildiği Francovich davası da bu anlamda önemli kararlardandır.

-  Global düzeyde karşılaşılan insan hakları ihallaları, uyuşturucu kaçakçılığı, iklim değişikliği gibi konularda etkin bir başarı elde edilmesi için doğrudan etkiye sahip andlaşmaların sayısının artırılması gerekmektedir. Yine küresel sorunlarla mücadele amacıyla kabul edilen çerçeve sözleşmelerin de doğrudan etkiye sahip olması gerektiği uluslararası hukukta tartışılmaktadır.
-  Andlaşmaların ulusal hukuk sistemlerinde doğrudan hüküm ve sonuç doğuracağına ilişkin anayasal düzenlemeler de bulunmaktadır. **Alman Anayasasının 25. maddesi** uluslararası genel düzenlemelerin Alman hukukunun bir parçası olduğunu düzenlemektedir.

Andlaşmaların Yapılışı

-  1. Andlaşma Metninin Oluşturulması
-  2. Andlaşma Metninin Kabulü
-  3. Andlaşma Metninin Resmileştirilmesi
-  4. Andlaşma Metninin Bağlayıcılık Kazanması
-  5. Çekince
-  6. Andlaşmanın Yürürlüğe Girmesi
-  7. Andlaşmanın Tescili ve Yayınlanması

1. Andlaşma Metnin Oluşturulması

-  Andlaşma metni uluslararası hukuk kişilerinin bir araya gelerek tartışmaları sonucunda ortaya çıkmaktadır. Andlaşma metninin oluşturulması kabulü vb temsilciler aracılığıyla yapılmaktadır. Bu kişilerin bunları yapmaya yetkili olduklarını gösteren belgeye **yetki belgesi** denilmektedir.
-  İki taraflı andlaşmaların yapılması için devletleri adına hareket eden kişilerin yetki belgelerinin olmasına gerek yoktur. Çünkü genellikle bu kişilerin kim olduğu bellidir ve bu tür andlaşmalar genellikle mektup teatisi yoluyla kabul edilmektedir. Çok taraflı andlaşmalar ise genellikle yapılan bir konferans sonucunda kabul edilmekte dolayısıyla yetki belgeleri istenilmektedir. Yetki belgesi bu tür durumlarda konferans başkanına yada yetki belgelerini incelemeye yetkili komite tarafından incelenmektedir.



1969 Sözleşmesinin 7. maddesi uyarınca bazı kişilerin yetki belgesine sahip olmadan da devlet adına işlem yapmalarına imkan tanımaktadır.1. **devlet başkanı, hükümet başkanı ve dış işleri bakanı** 2. **Diplomatik misyon başkanları kendilerini akredite eden devletle akredite oldukları devlet arasındaki bir andlaşmanın metnini saptamak için**3. **Devletler tarafından bir milletlerarası konferans veya bir milletlararaası örgüt veya organlarından birine akredite olan temsilciler o konfernsta örgütte veya organda bir andlaşma metnini saptamak amacıyla.**



Yukarıdaki hüküm uluslararası hukuk bakımından örf-adet hukuku niteliği kazanmış durumdadır. Nitekim Doğu Görnlandın Hukuki Statüsü Davası, Nijerya ile Kamerun arasındaki Deniz ve Kara Sınırları davası ve Kongo Ülkesinde Silahlı Çatışmalarla İlgili Mahkemenin yargı Yetkisi Ve davanın Kabulü olaylarında bu durum teyit edilmiştir.

 VAHS madde 8 uyarınca devleti temsil etmeye mezun kabul edilmeyecek bir kişinin bir anlaşmanın imzalanması ile ilgili olarak yaptığı bir işlem ilgili devletçe daha sonradan onaylanmadıkça sonuç doğurmayacaktır.

 VAHS m.47 devlet adına hareket etme ve anlaşma imzalama yetkisi kendisine verilen kişi bu yetkisi özel sebeplerle sınırlandırılmışsa ancak temsilci bu sınırlı yetkisine aykırı hareket etmişse devlet bu işlemle bağlı olacaktır. Ancak temsilcinin bu rızayı açıklamasından önce sınırlama diğer ülkelere bildirilmişse temsilcinin işlemi ilgili devleti bağlamayacaktır.

2. Andlaşma Metninin Kabulü

-  Andlaşma metni müzakereler sonunda tespit edilmektedir. Bir andlaşma metninin kabul edilmesi andlaşma taraflarınca yapılmaktadır. VAHS madde 9 **konferans yoluyla yapılan andlaşma görüşlerinde mevcut ve oy kullanan devletlerin 2/3'nün oyu gerekmektedir. Ancak bu emredici bir hüküm değildir.** Katılımcılar bu oranın aksine karar yeter sayısı arayabilmektedir.
-  Konsensüs; bir kararın görüşmeler yoluyla ve herhangi bir oylama yapılmadan alınmasıdır. Konsensüsle karar alınması için herhangi bir itirazın olmaması gerekir dolayısıyla susumak bu durumda kabul anlamı taşıyacaktır.
-  AGİK'in aldığı Helsinki bildirisi ve üçüncü deniz hukuku konferansında kabul edilen 1982 Deniz Hukuku sözleşmesi konsensüs yoluyla gerçekleşmiştir. Ancak Deniz hukuku konferansında itirazlar olunca sözleşme oy çokluğuyla kabul edilmiştir.

3. Andlaşma Metninin Resmileştirilmesi

-  Andlaşma metninin oluşturulması ve kabulünden sonra metnin resmileştirilmesi gerekmektedir. Andlaşma metninin imzalanması bu anlamda usuli bir işlem olup andlaşma metninin resmileştirilmesi için başvurulacak bir yöntemdir. Andlaşma tarafları aksini kararlaştırmadıkça andlaşmanın geçerliliği için imzalanması zorunludur.
-  VAHS m. 10 gereğince andlaşma metninin resmîlik kazanması için en çok tercih edilen yöntem imza olmaktadır ancak andlaşma tarafları bunun dışında başka bir yöntem kararlaştırabilecektir.

- Andlaşma metninin imzalanmasının anlamı, metnin hazırlanmasına katıldığını, metin üzerinde andlaşmaya varıldığını ve onay, kabul için temsilcinin devletine sevk edildiğini ifade etmek tedir. **Andlaşma metninin resmileştirmek için atılan imza devletin andlaşma ile bağlı olduğu anlamı taşımamaktadır. Ancak VAHS madde 18 gereğince devletler imzaladığı andlaşmanın konu ve amacını ortadan kaldıracak davranışlardan uzak durmalıdır.**
- Andlaşma metninin resmileştirilmesi anlamında kullanılan imza farklı şekillerde ortaya çıkabilmektedir. Andlaşma metninin kabul edilmesinden sonra atılan **imza kesin imzadır.**
- Danışma Koşullu imza;** Devlet temsilcinin imzasını kabul ettiğini bildirirse danışma koşullu imzanın atıldığı andan itibaren geçerli olacağı kabul edilmektedir.
- Uzatmalı imza;** bu durumda metnin kabulünden sonra metnin imzalanması için bell bir süre verilmesidir. ABD 31 Aralık'ta UCM Statüsüne imza atmış Bush ise 2002 de bu imzayı geri çekmiştir.
- Temsilciler isimlerin baş harflerini yazarak da andlaşma metnini resmileştirebilmektedirler.

4. Andlaşma Metninin Bağlayıcılık Kazanması

- VAHS m. 11 Bir devletin andlaşma ile bağlanma rızası **imza, bir andlaşmayı oluşturan belgelerin teatisi, onay , kabul, tasvip veya katılma ya da üzerinde mütabık kalındıysa herhangi bir şekilde yapılabilir.**
- Ek bir işleme gerek kalmaksızın bağlayıcılık kazanılacak durumda **imza** nın bağlayıcılık etki doğurması mümkündür.
- VAHS m. 13; andlaşmayı teşkil eden **belgelerin teatisi** ile bir andlaşma ile bağlanma rızasının açıklanabileceği kabul edilmiştir. Bu durumun ortaya çıkması için devletlerin teati ile bağlanma rızasının bağlayıcılık için yeterli olduğunun kabul edilmiş olması gerekmektedir. Veya bu rıza çeşitli şekilde ortaya konmuş olmalıdır. Belgelerin teati ile bağlayıcılık kazanması genellikle iki taraflı andlaşmalarda görülmektedir.

-  **Onaylama;** imzalanan bir andlaşmanın devletin bu konudaki yetkili organlarınca kabul edilmesi sonucu devleti uluslararası düzeyde bağlayan hukuki işlem şeklinde tanımlanmaktadır. andlaşmaların onaylanması işleminin devletin hangi organlarınca gerçekleştirileceği konusu her devletin kendi iç hukuk sisteminin düzenleyeceği bir konudur.
-  **Türkiye’de** andlaşmaların onaylanması kural olarak TBMM tarafından uygun bulma kanunu ile kabul edilmesi ve sonra da CB tarafından onaylanması gerekmektedir.
-  **Britanya’da** andlaşmaların imzalanması ve onaylanması işlemleri **Kraliyete** ait işlemler olarak kabul edilmektedir. Avam kamarasına ve Lordlar kamarasına andlaşmalar hakkında bilgi verilmektedir.

-  **ABD’de** kural olarak senato **2/3** ile andlaşmayı onaylar ve **Başkan andlaşmayı** onaylar. Ancak uygulama andlaşmaları için başkanın imzası yeterli olacaktır.
-  Onaylama işleminin uluslararası düzeyde herhangi bir hüküm ve sonuç doğurabilmesi için diğer devletlerin de bilgilendirilmesi gerekir. iki taraflı andlaşmalarda onay belgelerinin teatisi yeterli olurken çok taraflı sözleşmeler BM’ye bildirilmektedir. **Depoziter** olarak bir devletin belirlenmesi de mümkündür.
-  Kabul ve tasvip de de kural olarak onaylanma işlemine benzer şartlar altında gerçekleşmektedir.
-  **Katılma;** devletin andlaşma metninin oluşturulması görüşmelerinde yer almaması ve dolayısıyla andlaşmaya imza koyma imkanının olmadığı durumlarda söz konusu andlaşmanın tarafı olmasını sağlayan yöntem, andlaşmaya katılmadır. Andlaşmaya katılmanın olması için andlaşmanın buna izin vermiş olması veya tarafların buna müsaade etmesi gerekmektedir.

Çekince

-  1969 VAHS madde 2 hükmüne göre; çekince; nasıl kaleme alınırsa alınsın veya nasıl isimlendirilirse isimlendirilsin devletin bir andlaşmayı imzalarken, onaylarken, kabul ederken tasvip ederken veya andlaşmaya katılırken, bazı andlaşma hükümlerinin hukuki etkisini kendisi bakımından ihraç etmek veya değiştirmek için yaptığı tek taraflı bir beyan demektir.
-  Çekince çok taraflı andlaşmalara konulabilir. İki taraflı andlaşmalarda çekince söz konusu olamayacaktır.
-  Andlaşmalara çekince konulması andlaşmayı kabul edecek devletlerin sayısının artmasına vesile olmaktadır. Bazen devletler andlaşmanın bütünü kabul etmekte ancak bir kısım maddelerin kendileri bakımından bağlayıcı olmasını istememektedir.



Çekincelerle, açıklayıcı bildiri ayrı kavramlardır. Çekince de belli hükümlerin hiçbir şekilde uygulanmaması söz konusu iken açıklayıcı bildiride hükmün hukuki etkisinin ortadan kaldırılması değil ilgili hükmün devletler bakımından nasıl uygulanacağını açıklanmasından ibarettir.



Bellios İsviçre davasında; Bellios yerel polis merkezince suçlu bulunduğunu bu durumun AHİS madde 6'yı ihlal ettiğini ileri sürmüştür. İsviçre ise madde 6'ya yönelik açıklamalarının çekince olmadığını açıklayıcı bildiri olduğunu ileri sürmüş AHİM ise bu açıklamanın çekince olduğunu ve madde 64 uyarınca çekincenin bu madde için geçerli olamayacağı yönünde karar almıştır.

 Çok taraflı sözleşmelerde geçerli olan çekincenin 1.geçerli olabilmesi için anlaşmada yasaklanmamış olması ve andlaşmanın konu ve amacına aykırı olmaması gerekmektedir. Yine çekincenin kabul edilebilmesi için 2.taraflarca herhangi bir itirazın bulunmaması şarttır. 3. Kural olarak çekince imzalama, onaylama, kabul etme, tasvip etme veya katılma aşamalarında ileri sürülebilir. 4. çekince yazılı olmalı ve andlaşma taraflarının tümüne iletilmelidir.

 1948'de Soykırım sözleşmesi kabul edilmiştir. Bu sözleşmenin 9. maddesinde UAD'nın zorunlu yargı yetkisi düzenlenmiştir. Bir çok devlet buna karşı çıkmıştır. Genel Kurul UAD'den danışma görüşü isteyerek bu sözleşmeye çekince konulup konulamayacağını sormuştur.



Divan Çekincenin Sözleşmenin konu ve amacına uygun olması şartıyla geçerli olacağını kabul etmiştir. Bunun yanında Sözleşmenin taraflarından bazılarının Çekinceye karşı çıkması durumunda dahi çekincenin ileri sürülebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bağlamda; Çekinceyi kabul eden devletler çekinceyi ileri süren devleti Sözleşmenin tarafı olarak kabul etmekte ancak çekinceyi kabul etmeyen devletler ise çekinceyi ileri süren devleti Sözleşme tarafı olarak kabul etmemektedir. Ancak VAHS madde 21 bu durumun ortaya çıkması için çekinceyi kabul etmeyen tarafın çekinceyi koyan devleti açıkça andlaşma tarafı olarak görmediğini ileri sürmesi gerekmektedir.



VAHS madde 19-23 maddeleri çekinceyi detaylı olarak ele almıştır. Buna göre Andlaşmada açıkça çekincenin konulabileceği kabul edilmişse andlaşma taraflarının onayına gerek kalmadan çekince konulabilecektir.

Andlaşmaların Yürürlüğe Girmesi

- Andlaşmanın ne zaman nasıl yürürlüğe gireceği konusunda izlenmesi gereken yol, öncelikle **andlaşma maddelerine** bakılmalıdır. Bu durum VAHS m. 24 ' te de teyit edilmiştir.
- Andlaşmaların belli sayıda uluslararası hukuk kişisi tarafından onaylanması veya ilgili andlaşmanın belli taraf sayısına ulaşması da yürürlüğe giriş koşullarından biri olarak belirlenebilmektedir. UCM 1998'de kabul edilmiş 60 devletin onayından sonra 60 gün geçtikten sonra yürürlüğe girmiştir. Bu şartların gerçekleştiği tarih 1 Temmuz 2002 olmuştur.
- Andlaşma yürürlüğe girdikten sonra yeni bir uluslararası hukuk kişisi taraf olursa, bu kişi bakımından **katılım anından** sonra geçerli olacaktır.

Andlaşmaların Tescili ve Yayınlanması



BM andlaşmasının 102. maddesi uyarınca yürürlüğe giren bütün andlaşmaların BM tarafından tescil ve onayı yapılması gerektiğini yazmaktadır. Bu durum VAHS madde 80' de de yer almıştır. Bu uygulama Milletler Cemiyeti döneminden günümüze kadar gelmiştir. Ancak MC dönemindeki uygulamaya göre tescil edilmeyen hiçbir andlaşma yürürlüğe giremeyecekken BM sistemi bu kadar katı olmamıştır.



BM'ye tescil edilmeyen andlaşmalar da geçerlidir ancak bu andlaşmalara dayanarak BM organları karşısında hak ve yükümlülük iddiasında bulunmak mümkün olmayacaktır. Bu hükmün amacı devletlerin bir biri arasında yapabilecekleri gizli andlaşmaların önüne geçerek uluslararası düzenin bozulmasını önlemektir.

Andlaşmaların Uygulanması

-  **1. Ahde Vefa İlkesi (Pacta Sunt Servanda) :** ‘Yürürlükteki her andlaşma taraf olanaları bağlar ve tarafların onu iyi niyetle icra etmeleri gerekir.’ VAHS madde 26’da ki bu düzenleme hukuk genel ilkelerinden biri olan iyi niyet ilkesine vurgu yapmıştır. Pacta Sunt Servanda ilkesi ile bu ilke birbirlerinin tamamlayıcısı niteliğindedir.
-  Bu ilke sadece andlaşmalar hukuku için değil uluslararası hukukun diğer alanları için kullanılan örf adet hukuku niteliği kazanmış bir ilkedir. Kelsen’e göre bu ilke temel norm niteliğindedir ve uluslararası hukukun kaynağını oluşturan ilke ahde vefa ilkesidir.
-  **Gabvikovo-nagymaros** davasında Divan, doğrudan pacta sunt servanda ve iyi niyet ilkesine atıfta bulunarak devletleri yükümlüklerini yerine getirirken bu ilkelere uyması gerektiğini beyan etmiştir.

2. Geriye Yürümezlik İlkesi:

Kural olarak Andlaşmalar sadece yapıldığı tarihten sonraki olaylara uygulanmak üzere yürürlüğe girmektedir. Ancak tarafların iradeleri bunun aksi yönde ise yada andlaşma metninde bu durumun aksi kararlaştırılmışsa bu ilke uygulanmayacaktır.

3. Mülkilik İlkesi: Andlaşmadan farklı bir anlam çıkmadıkça andlaşmalar kabul eden ülkelerinin tümü üzerinde etkili olacaktır.(VAHS m.29). Ülke sınırlarını geçen müdahaleler söz konusu ise yine buralarda da andlaşma hükümleri uygulanmalıdır. Irak'taki insan haklarından dolayı ABD'nin sorumlu tutulması bu ilke gereği mümkün olacaktır.

-  **4. Andlaşmaların Ardıllığı ve Çatışması:** BM andlaşması ile çatışan andlaşma söz konusu oldu mu BM andlaşması uygulanacaktır.
-  Önceki andlaşmaya taraf devletler sonradan yeni bir andlaşma yaparlarsa **önceki andlaşmanın sonraki andlaşma ile çatışmayan hükümleri uygulanmaya devam edecektir.**
-  Eğer andlaşma tarafları aynı değilse, her iki andlaşmaya taraf olan devletler için önceki andlaşma sonraki andlaşma ile çatışmadığı ölçüde uygulanacaktır. **Her iki andlaşmaya taraf olan devletle sadece bir andlaşmaya taraf devlet arasında her iki devletin de taraf olduğu andlaşma hükümleri uygulanacaktır.**



5. Andlaşmaların Üçüncü devletlere Etkisi:

Andlaşmalar , kural olarak sadece tarafları bakımından bağlayıcı niteliğe sahiptir. Bu kuralın da bazı istisnaları bulunmaktadır.

-**Objektif rejim kuran andlaşmalar;** uluslararası toplumun tamamı lehine haklar ve yükümlülükler doğurabilmektedir. Antarktika andlaşması bu manada devletler yükümlülükler getirmektedir. Versay Andlaşması da Kiel kanalından geçiş hakkı tanınması bakımından devlet lehine düzenlemeler içermektedir.

- **Bir andlaşma hükmü eğer örf adet niteliği kazanmışsa** bu durumda taraf olmayan ülkeler bakımından da bağlayıcı olacaktır.

En Çok Gözetilen Ulus Kaydı:

Genellikle uluslararası ticaret ve uluslararası yatırım hukukunda karşılaşılmaktadır. En Çok gözetilen ulus kaydı, bir andlaşmada tarafların belli bir konuda üçüncü devletlere veya vatandaşlarına tanıdıkları veya tanıyacakları ayrıcalıkları birbirlerine de tanıyacaklarını belirten bir kayıttır.

En çok gözetilen ulus kaydı ile ayırım gözetmeme ilkesi birbirinden ayrı kavramlardır. Ayırım gözetmeme ilkesi bir hukuk genel ilkesi ve ilgili herkes tarafından ileri sürülebilir. Ancak en çok gözetilen ulus kaydı sadece andlaşma tarafı devletler tarafından ileri sürülebilecektir.

Andlaşmaların Tadili ve Değiştirilmesi

İki andlaşmalarda değişiklik çok sıkıntı doğurmazken çok tarafı andlaşmalarda bazen andlaşmayı değiştirmek andlaşma yapmaktan daha zor bir süreç doğurmaktadır. **İkinci dünya savaşından önce andlaşmalarda değişiklik yapmak için kural olarak oybirliği aranmıştır.** Günümüzde andlaşmalar üzerinde yapılacak değişiklikler sadece bu değişiklikleri kabul eden taraflar için geçerli olacaktır. Dolayısıyla değişikliği kabul etmeyen taraflar için andlaşmanın ilk uygulaması geçerli olacaktır.

 **Andlaşmaların Tadili;** çok taraflı bir andlaşmada **bütün taraflarını** bağlayıcı etkili değişiklikler yapılması anlamını taşımaktadır. bu bağlamda Bir nevi yeni bir andlaşma yapılmış olmaktadır.

 **Andlaşmanın Değiştirilmesi;** Değiştirmede sadece andlaşmanın **bazı tarafları** için yapılan düzenlemeler söz konusu olmaktadır. Andlaşmanın değişiklikleri yasaklamaması, andlaşmanın diğer taraflarını etkilememesi, andlaşmanın konu ve amacına aykırı değişikliklerin yapılmamış olması gerekir.

Andlaşmaların Yorumlanması

- 🌐 **Objektif Görüş;** andlaşmaların yorumlanması, doğal ve ilk anlamlarına uygun olarak yapılmalıdır.
- 🌐 **Subjektif Görüş;** Andlamaların yorumlanmasının temel amacı taraf iradelerin ortaya konmasıdır.
- 🌐 **Konu ve Amaç Görüşü;** Andlaşma bir bütün olarak ele alınarak konu ve amaç ışığında anlaşma yorumlanmalıdır.

Bu yorum teorileri aynı anda da kullanılabilmektedir. Nitekim uluslararası yargı organları da bu yöntemleri bir arada kullanmaktadır.

Yorum Kuralları

VAHS madde 31: «Bir andlaşma, andlaşmanın içeriği ile bağlantılı olarak ve konu ve amacın ışığı altında terimlerin olağan anlamına uygun olarak iyi niyetle yorumlanmalıdır.»

VAHS madde 26 pacta sunt servanda ilkesinin doğal sonuçlarından bir tanesi andlaşmaların **iyi niyet ilkesine** göre yorumlanmasıdır. Dolayısıyla çıkabilecek bir uyuşmazlıkta andlaşmanın yorumu da iyi niyet esaslı olacaktır.

Aksi andlaşmadan anlaşılmadıkça metinde kullanılan kelimelerin **olağan anlamları** temel alınmalıdır. Kelimelerin olağan anlamları ise ancak andlaşmanın konu ve amacı incelendiğinde ortaya çıkabilecektir. Bazen andlaşmada kullanılan terimlere özel anlamlar verilebilmektedir. Bu durum andlaşma metninden veya tarafların niyetlerinden anlaşılabilmektedir. Ancak kelimelerin özel anlamlarının olduğu ilan eden taraf bunu ispatla mükelleftir.

Tamamlayıcı Yorum Kuralları: Daha önce yapılan yorumlar manayı muğlak veya anlaşılmaz bırakıyorsa, makul olmayan bir sonuca varılıyorsa andlaşmanın anlamını tespit etmek için andlaşmanın **hazırlık çalışmalarına ve yapılma şartları** da dahil tamamlayıcı yorum araçlarına başvurulabilecektir.(VAHS madde 31).

Hazırlık çalışmalarından anlaşılması gereken andlaşma metni oluşturulan görüşme tutanakları ve andlaşma taraflarının beyanları bu anlamda önem taşımaktadır. Bu anlamda üzerinde durulması gereken bir başka nokta da andlaşmaların yapıldığı koşulların değerlendirilmesidir.

İki taraflı andlaşmalar her iki tarafın da dili ile yapılmaktadır. Her iki dil de uyumsuzluk çıktığında aynı düzeyde kabul edilmektedir. Ancak çoğu zaman devletler anlaşarak bir üçüncü dil berirlemekte ve uyumsuzluk halinde o dili uygulayacaklarını kabul etmektedirler.

Çok taraflı andlaşmalarda çok fazla dilin kullanılması mümkündür. BM'nin öncülük ettiği andlaşmalarda. İngilizce, Fransızca, Rusça, İspanyolca, Arapça ve Çince olmak üzere altı dili kullanmaktadır. Farklı dillerin kullanılması durumunda genellikle uyumsuzluklarda uygulanmak üzere bir dil belirlenmektedir. Aksi halde her dil aynı etkiye sahip olacaktır.

Andlaşmaların Geçerliliği



1969 VAHS andlaşmaların geçerliliğine ilişkin olarak beş temel düzenleme yer almaktadır. **Herhangi bir andlaşmanın geçersizliğinin ileri sürme sebebi olan bu hususların sınırlı sayıda düzenlenmiş olması** sebebiyle sayının artırılması mümkün değildir. Dolayısıyla ilgili devletler bu sebepleri ileri sürerek andlaşmanın geçersizliğini ileri sürebilecektir. Ancak Uluslararası örf-adet hukuku kuralları çerçevesinde andlaşmanın geçersizliğine ilişkin düzenlemeler VAHS kadar katı ve sınırlı sayıda olmayabilir. VAHS gereği andlaşmaların geçersizliğini gerektiren durumlar: **1. İç hukuk düzenlemelerine aykırılık 2. Hata 3. Hile ve temsilcinin ayartılması 4. Tehdit 5. Jus Cogens .**

-  **1. İç Hukuk Düzenlemelerine Aykırılık:** Temelde iç hukuk düzenlemelerine aykırılık olması herhangi bir devletin andlaşmanın geçersizliğini ileri sürme nedeni olarak kabul edilmemektedir.
-  VAHS madde 46: Bir devleti bir andlaşma ile bağlanma rızasının iç hukukunun andlaşma akdetme yetkisiyle ilgili hükümlerini ihlal etmek suretiyle açıklandığı vakıasına rızasının geçersiz kılan bir gerekçe olarak **başvuramaz meğer ki ihlal aşikar ve iç hukukun temel önemi haiz bir kuralı ile ilgili olsun.**

Bir ihlal, söz konusu meselede normal uygulamaya göre ve iyi niyetle hareket eden herhangi bir devlet için objektif olarak açık görünüyorsa aşikardır.

VAHS madde 27 andlaşmaya taraf devletlerin andlaşmadan doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesinin hukuki gerekçesi olarak iç hukuk düzenlemeleri ileri süremez demektedir. 46. madde ise iç hukuk düzenlemelerinin ileri sürülerek andlaşmaların geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine ilişkindir.



2. Hata: Uluslararası hukuk bakımından hata ile andlaşmaların geçersizliğinin ileri sürülmesi sınırlı bir uygulama alanına sahiptir. Bir devletin hata nedeniyle andlaşmayı geçersiz kılması için; **Hatanın andlaşma yapıldığı zaman o devletçe varlığı farz edilen ve andlaşma ile bağlanma rızasının esaslı bir temelini teşkil eden bir olay ve durumla ilgili olması gerekir.**



Hata devletin kendi davranışları sonu oluşmuşsa veya objektif şartlar o devleti ilgili hatadan haberdar edecek şekilde ise hata hükümleri uygulanmaz. Andlaşmanın yazımından dolayı gerçekleşen bir hata da geçersizlik nedeni değildir.



Hata hükümlerin ileri sürülmesi genellikle sınır andlaşmalarında gerçekleşmektedir. 1962 Tapınak davasında Tayland su bölümü çizgisinin takip edilmediğini ileri sürerek haritaya itiraz etmiş Divan; hatanın oluşumunda Tayland'ın da katkısı olduğu yönünde karar alarak Tayland'ın iddialarını red etmiştir.

3. Hile ve Temsilcinin ayartılması:

-  Bir devlet andlaşmayı diğer tarafın hileli (VAHS Madde 49) davranışları sonucu yapmış ise veya andlaşma temsilcinin ayartılması (VAHS madde 50) yoluyla gerçekleşmişse bu durumda andlaşmanın geçersizliği ileri sürülebilecektir.
-  Bu iki nedene de uygulamada pek rastlanmamaktadır.

4. Tehdit: VAHS madde 51; Bir devletin temsilcisinin tehdit edilmesi madde 52; Devletin tehdit edilmesi ve devlete karşı kuvvet kullanma. Devlet temsilcisinin tehdit edilmesi bir anlamda devletin tehdit edilmesi anlamına gelmektedir. 1939'da Çekoslovakya ile Almanya arasında imzalanan andlaşmada Almanya, andlaşmanın imzalanmadığı takdirde Prag'ın bombalanacağı tehdidinde bulunmuş bunun üzerine andlaşma imzalanmıştır. Yine kuvvet kullanma tehdidi ve kuvvet kullanma sonucu imzalanan andlaşmalar da geçersizdir. Askeri kuvvet kullanımı dışındaki gerçekleşen siyasi veya ekonomik bir baskının bu kapsamda değerlendirilmesi mümkün değildir.

Eşitler arasında yapılmayan andlaşmalar bakımından bir hüküm VAHS'de yer almamıştır. Bu durumun tespiti zorluklar barındırmaktadır. ABD'nin Küba ile Guatamala üssüne ilişkin andlaşması, Birleşik Krallıkla Çin arasında yapılan Hong Konga ilişkin 1977 andlaşması bu durumun somut olaylarını oluşturmaktadır.



5. Jus Cogens : VAHS madde 53 uyarınca bir andlaşma uluslararası buyruk kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa batıl olacaktır. Yine madde 64 gereği eğer yeni bir jus cogens norm ortaya çıkarsa bu durumda da andlaşma ile yeni jus cogens norm çatışırsa da andlaşma batıl olacaktır.



Andlaşmanın geçersizliğini iddia eden taraf bunu bir bildiri ile ilgili tarafa iletmelidir. Bu bildirimden sonra **3 ay içinde herhangi bir itiraz olmazsa bu durumda andlaşma bildiride bulunan taraf bakımından geçersiz olacaktır.** Taraflardan biri itiraz ederse bu durumda BM 33. madde yazan uyuşmazlıkların barışçıl yollarla çözümüne ilişkin yöntemler uygulanmalıdır.

Andlaşmaların Sona Ermesi

- Andlaşmaların Rıza ile Sona Ermesi, Andlaşmaların Ağır ihlali, Sonraki İmkansızlık, Andlaşmanın yapıldığı şartlarda köklü değişiklik ve diğer nedenler.

1. Andlaşmaların Rıza ile Sona Ermesi: andlaşmanın sona erdirilmesi sebepleri andlaşma metninde yer alabilmektedir. Bunun yanında andlaşma tarafı devletlerin rızasıyla da andlaşma sona erebilecektir. Andlaşmadan çekilme **iradesi en az 12 ay önceden taraflara bildirilmelidir.**

- VAHS madde 57 andlaşma hükümleri veya tarafların rızasıyla andlaşmanın askıya alınması mümkün olmaktadır. Çok taraflı andlaşmalarda iki ya da daha fazla devlet kendileri için andlaşma hükümlerini askıya alabilecektir ancak bu durum diğer taraflara da bildirilmelidir. **Aynı konuda yapılacak yeni bir andlaşma da zımnen eskisinin sona erdiğini göstergesidir.**

 **2. Andlaşmanın Ağır İhlali:** Andlaşmanın ağır ihlalinin sona erdirme sebebi olarak değerlendirebilmesi için ihlalin **ağır ve esaslı olması** gerekmektedir. Andlaşmanın inkar edilmesi ve andlaşmanın konu veya amacının gerçekleşmesi için mecburi olan bir hükmün ihlal edilmesi ağır ve esaslı bir ihlal olarak değerlendirilebilecektir (VAHS m.60).

 **Andlaşmayı ağır ihlal eden tarafın bu nedene dayanarak sözleşmeyi sona erdirme hakkı bulunmamaktadır.**

 **İnsan hakları ve insancıl hukuka ilişkin andlaşmalar taraflardan birinin ağır ihlali nedeniyle sona erdirilemeyecektir.**

3. Sonraki İmkansızlık:

-  İfa imkansızlığının sona erdirme sebebi olabilmesi için andlaşmanın ifası için kaçınılmaz olan bir durumun sürekli olarak ortadan kalkması veya tahrip olması gerekmektedir.
-  İmkansızlık geçici nitelikteyse bu durumda sona erdirme değil askıya alma söz konusu olacaktır. Suyun kurumması, Barajın yılması vb durumlar sonraki imkansızlık örnekleri olarak sayılabilir.
-  Sonraki imkansızlıkda da bu duruma neden olan taraf imkansızlığı ileri süremeyecektir.



4. Andlaşmanın Yapıldığı Şartlarda Köklü Değişiklik:

Andlaşmanın yapıldığı şartlarda taraflarca öngörülmemeyen esaslı bir değişiklik olmalı, Andlaşma şartlarının tarafların andlaşma ile bağlanma rızalarının esaslı sebebi olmalı, Bu değişikliklerin andlaşmadan doğan yükümlülükleri köklü şekilde değiştiriş olması gerekmektedir(VAHS m.62).



Sınır andlaşmalarında veya köklü değişikliklerin taraflardan birinin davranışları sonucu oluşması durumunda buna sebep olan taraf sonraki imkansızlığı ileri süremeyecektir.



Gobcikovo-nagymaros davasında Macaristan baraj inşaatı ve Tuna nehrinin ıslahına ilişkin andlaşmanın değişen şartlarından dolayı iptalini istemiştir. Divan gelişen siyasi değişikliklerin andlaşmanın sona erdirmesi için yeterli olamayacağını beyan etmiştir.



5. Diplomatik ve Konsolosluk İlişkilerinin Kesilmesi:

Diplomatik veya konsolosluk ilişkilerinin sürdürülmesi için andlaşmanın uygulanması zorunlu değilse bu nedene dayanarak andlaşmanın sona erdirilmesi mümkün olmayacaktır(VAHS m. 63).

Andlaşmanın sonra ermesi veya askıya alınması halinde taraflar andlaşmadan öngörülen yükümlülükleri ifa etmek zorunda değildir. Ancak andlaşmadan önce yapılan ifalar andlaşmanın sona ermesinden etkilenmeyecektir.

Andlaşmalara Devletlerin Ardıl Olması



Andlaşmaya taraf olan bir devlet dağılır veya sona ererse halefiyet söz konusu olacaktır. Özellikle Sovyetlerin ve yugoslavyanın dağılması ve sömürge altındaki devletlerin bağımsızlık kazanması ile bu konu gündeme gelmiştir. Bu sorunları çözmek amacıyla 1978 yılında Andlaşmalaa Devletlerin Ardıl Olmasına Dair Viyana Sözleşmesi Kabul edilmiştir. **Bu andlaşmayla yeni kurulan devlete andlaşmaları sürdürüp sürdürmeme konusunda tercih hakkı tanınmıştır.** objektif nitelikteki andlaşmaların varlığı devam edecektir. Ancak Devletlerin Birleşmesi ve ayrılması durumunda kural olarak önceki andlaşmalar devam edecektir.

Uluslararası Hukuk-Ulusal Hukuk

- 🌐 Uluslararası hukuk ile ulusal hukuk temelde iki alanda tartışma konusu olmaktadır; teorik olarak bu iki hukuk sisteminin evrensel bir hukuk düzenini savunlar olduğu gibi bunların iki farklı hukuk sistemi olduğunu destekleyenler de bulunmaktadır. Pratik tartışmanın temelinde ise bu iki hukuk dalının çatışmasında hangisinin uygulanacağı meselesi yatmaktadır.

1. Tekçi (Monist) Görüş

-  Bu görüşü savunanlara göre; uluslararası hukuk ile ulusal hukuk birlikte tek bir evrensel hukuk sistemi kurmaktadır. Bu görüşe göre hiçbir devlet uluslararası hukukun varlığını red edemeyecektir. Ayrıca uluslararası hukuk her iç hukuk sisteminin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.
-  Divan'a göre uluslararası hukuk ile ulusal hukuk çatıştığında uluslararası hukuka öncelik tanınmalıdır. Tekçi görüşün en önemli savunucuları arasında Hans Kelsen sayılabilmektedir. Kelsen'e göre ulusal hukuk ve uluslararası hukuk sistemleri bir bütünün parçalarıdır. Dolayısıyla uluslararası hukukun ulusal hukuka göre öncelikli olması zorunluluğu da bulunmamaktadır.
-  Günümüz hukuk sistemleri incelendiğinde monist görüşe yer veren anayasalar arasında; Hollanda, Almanya, İrlanda ve Kosova anayasaları gösterilebilecektir.

2. İkici(Dualist) Görüş

-  Bu görüşü savunanlara göre uluslararası hukuk ile ulusal hukuk iki ayrı hukuk sistemidir. Bir devletin, uluslararası hukuk düzenlemelerini kendi iç hukuk sisteminin bir parçası haline dönüştürdüğünde o devlet açısından iç hukukta etkili olabilecektir. Bu durum devletlerin egemenlik yetkisinin bir sonucudur.
-  Bu görüşe göre ulusal mahkemeler, uluslararası hukuk kurallarıyla çatışsa dahi iç hukuk düzenlemelerini uygulamalıdır. ABD ve Birleşik Krallık ve İngiliz Devletler Topluluğu üyesi devlet anayasalarında ikici görüşün örneklerini görmek mümkündür.

- 1982 Anayasasında uluslararası hukuk hükümleri içeren maddeler; m. 15, m. 16, m. 42, m. 90 ve m.92.
- Madde 90 uyarınca usulüne göre yürürlüğe girmiş andlaşmalar kanun hükmündedir ve bunlar aleyhine Anayasa mahkemesine gidilemez denilmektedir. 2004 yılında bu hükme, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların anı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır ifadeleri eklenmiştir.
- Andlaşmaların Türkiye’de uygulanabilmesi için Türkiye’nin andlaşmaya taraf olması gerekmektedir. Dolayısıyla devletin bir işlemle onu iç hukuka aktarması gerekmektedir. Bu durum Anayasa 90 bakımından düalist görüşün hakim olduğunu göstermektedir.

 An. 15 . Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının durdurulması başlığı taşımaktadır. Buna göre « **savaş ve seferberlik veya olağanüstü hallerde milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla «demektedir.**

 Bu hükümden çıkan sonuç iç hukuk uygulayıcıları uluslararası hukuk kaynakları arasında bir ayırım yapmadan ve ek bir düzenlemeye ihtiyaç duymadan uluslararası hukuk hükümlerini doğrudan uygulayabilmesidir.

 An.16 Yabancıların **durumu başlığı taşımakta ve temel hak ve hürriyetler, yabancılar için milletlerarası hukuka uygun olarak kanunla sınırlanabilir.**



An.42 maddesi »....Eğitim ve öğretim yapan okulların tabi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. **Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.»** demektedir. Burda özellikle Lozan andlaşmasında azınlıklara tanınan kendi dillerinde eğitim yapma hakları önem arz etmektedir. Ayrıca yukarıda geçen andlaşma metninden Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası andlaşma hükümleri anlaşılmaktadır.



An. 92» **Milletlerarası hukukun meşru saydığı hallerde savaş hali ilanına ve Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmaların veya milletlerarası nezaket kurallarının gerektirdiği haller dışında, Türk Silahlı Kuvvetlerinin yabancı ülkelere gönderilmesine veya yabancı silahlı kuvvetlerin Türkiye'de bulunmasına izin verme yetkisi TBMM'dedir.**



Sonuç olarak, 1982 Anayasasına göre ve özellikle andlaşmalar hukuku bakımından düalist, temel hak ve hürriyetlerin yabancılar bakımından sınırlamasını düzenleyen 16. madde ve savaş ve sıkıyönetim ve olağanüstü hali içeren 15. madde ve silahlı güçlerin kullanılmasına yönelik 92.madde hükümleri monist bir yapının esas alındığını göstermektedir. Dolayısıyla monist görüşün Anayasaya hakim olduğu ancak düalist görüşünde uygulamalarının görüldüğü karma bir sistemin kabul edildiği söylenebilecektir.



1982 Anayasasının 15, 16, 42, 90 ve 92 maddeleri doğrudan uluslararası hukuka ilişkin hükümlerdir. **90 ve 42. maddeler doğrudan uluslararası andlaşmalara dair olup örf ve adet hukukunu içermemektedirler.** Diğer hükümlerde ise doğrudan uluslararası hukuka atıfta bulunmaktadır. Bu atfın içinde uluslararası hukukun kaynaklarından olan örf ve adet hukuku da bulunmaktadır. Bu hükümler dışında anayasada düzenleme bulunmasa da uygulamada mahkemelerin örf adet kurallarına dayanarak hüküm kurdukları görülmektedir.

Andlaşmalar Hukuku'nun uygulanması

-  2017 yılında yapılan anayasa değişikliği ile başbakanlık ve bakanlar kurulu lağvedilmiş bunların yetkileri yürütmenin başı olan Cumhurbaşkanlığına verilmiştir.
-  2018 yılından önce uygulanan 244 sayılı kanunun yerini 2 temmuz 2018 tarihinde «**Bazı Andlaşmaların Yapılması İçin Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesi Hakkında Kanuna**» bırakmıştır. 15 temmuz 2018 tarih,nde ise «milletlerarası Andlaşmaların onaylanmasına ilişkin usul ve esaslar hakkında 9 sayılı cumhurbaşkanlığı kararnamesi yayınlanmıştır.

 İmza yetkisi 9 numaralı kararname ile cumhurbaşkanı kararıyla belirlenen temsilcilere verilebilecektir. Herhangi bir metnin imzalanması bağlayıcı bir etki doğurmamaktadır bunun için bir takım işlemlerin yapılması gerekmektedir. An. m. 104 uyarınca andlaşmaların bağlayıcı olması için cumhurbaşkanının onaylanmasını şart koştur. Kural olarak andlaşmaların TBMM tarafından uygun bulunması da gerekmektedir.

 An. 90/1 yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.



Onaylama ve onaylamanın uygun bulunması kenar başlıklı 9 sayılı CB kararnamesinin 5. maddesi uyarınca uluslararası andlaşmalar CB tarafından TBMM başkanlığına gönderilir bu kapsamdaki hazırlık çalışmaları dış işleri bakanlığı tarafından yapılır. Andlaşma metni TBMM’de bir bütün olarak oylanır kabul ve red edilebilir. Bir andlaşma ya tamamen kabul edilir ya da red edilir değişiklik yapmak mümkün değildir. TBMM onaylamayı uygun görürse CB’ye gönderir. CB onayladıktan sonra andlaşma resmi gazetede yayımlanır.

 An. 90/2-2 fıkralarında anaylanması için uygun bulma kanununa gerek duyulmayan andlaşmaların özellikleri yazılmıştır.

A) Ekonomik, ticari veya teknik ilişkileri düzenlemek.

- Andlaşmanın süre olarak bir yılı aşmaması
- Devlet maliyesine yük getirmemek
- Kişi hallerine ve Türklerin yabancı devletlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak
- Türk kanunlarına değişiklik getirmemek.

B) Türk kanunlarında değişiklik yapmamak kaydıyla;

-Daha önce yapılan uluslararası bir andlaşmaya dayanarak yapılan uygulama andlaşmaları

- Kanunların önceden tanıdığı yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticari, teknik veya idari andlaşmalar.

 Andlaşmaların bağlayıcılık kazanması için kural olarak resmi gazete de yayınlanmaları gerekir. Bunun yanında **An.90/3** yer alan ekonomik, ticari veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmaların yayımlanmadan yürürlüğe girmeleri mümkün değildir.

 C) Bazı Andlaşmaların Yapılması için Cumhurbaşkanına Yetki Verilmesine Dair Kanun kapsamındaki Andlaşmalar;

 - yabancı devletlerle ve milletlerarası kurullarla veya bunlar adına hareket eden kurumlarla yapılmış olup Türkiye C. Bakımından yürürlükte bulunan iki veya çok taraflı andlaşmaların iktisadi, ticari, teknik veya idari hükümlerin taşıdığı amaçların yerine getirilmesi amacı taşıyan iki veya çok taraflı andlaşmalar ile Türkiye c. Hibe, kredi veya sair suretlerle yardım sağlayan iki veya çok taraflı andlaşmaları iki veya çok taraflı borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmalarını ve aynı nitelikteki modusvivendileri 2. maddenin 4. fıkrası gereğince onaylamaya veya bunlara katılmaya CB yetkildir.



Bazı andlaşmaların yapılması için CB yetki verilmesi hakkında kanun, anayasanın 90. maddesinin 2. fıkrasında belli şartlar altında uygun bulma kanununa gerek olmadan doğrudan CB tarafından onaylayacak andlaşmalar bakımından yeni kurallar getirmiş bu andlaşmaları An. M.90/3 fıkrasında ifadesini bulan daha önceden yapılmış bir andlaşmaya dayanarak yapılan andlaşmalar arasına dahil etmiştir. Böylece, ekonomik, ticari, teknik veya idari nitelikli andlaşmalar süresi bir yılı aşsa, maliyeye bir yük getirirse, kişisel hallere ve Türklerin yabancı devletlerdeki mülkiyet haklarına dokunsa bile daha önceden yapılan bir andlaşmanın uygulanmasına yönelik bir andlaşma olmak kaydıyla CB yetkisi altında sayılacaktır. Ayrıca hibe, kredi veya sair surette yardım andlaşmalarını, teknik ve idari işbirliği andlaşmaları, borç ertelenmesi veya ticaret andlaşmaları ile aynı nitelikteki modus vivendilerin de CB yetkisi altında olduğunu kabul etmiştir.

 An. 90 gereği uluslararası andlaşmalar kanun hükmünde ve hiyerarşik açıdan kanunlarla eşit olduğu açıktır. İkinci fıkrada ise andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı yazmaktadır. Bu düzenleme bazı uluslararası hukukçular tarafından uluslararası andlaşmaların kanun üstü nitelikte olduğu yorumunun yapılmasına neden olmuştur.

 Ayrıca m. 90'na 2004 yılında usluüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi sebebiyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda uluslararası andlaşma hükümleri esas alınacaktır.

-  Birleşik Krallıkta andlaşmaların yapılması kraliyet ailesinin yetkisinde bulunmaktadır. Ancak bu andlaşmaların uygulanması için parlamentodan geçmesi gerekmektedir. Kanuna eklenen andlaşma metni kanunun ayrılmaz bir parçası olarak kabul edilmektedir.
-  Bir kanun ile yetkilendirilmek koşuluyla İngiliz mahkemelerinin uluslararası hukuk kurallarını uygulaması mümkündür.
-  İngiliz mahkemeleri fiili ve hukuki bazı konularda hükümetin yetkisine başvurmaktadır. Hükümet fikrini, **uygulama belgesi** denilen bir belge ile mahkemeye bildirmektedir. Mahkeme uygulama belgesine aykırı karar alamamaktadır .

-  ABD Anayasası usulüne göre yürürlüğe konulan federal hukukun ve taraf olunmuş veya ABD yetkisine göre taraf olunacak andlaşmaların ülkenin üstün olduğu ve her federe devletin hakimlerinin bu düzenlemelerle bağlı bulunduğu yazmaktadır.
-  Kural olarak senatodan geçtikten sonra başkan andlaşmayı onaylayabilmektedir. Ancak uygulama andlaşmalarında senatonun onayının alınması gerekmektedir.
-  Birleşik Devletler Federal Mahkemesi Anayasa ile herhangi bir kanun veya andlaşmanın çatışması halinde Anayasanın öncelikli olduğunu ifade etmektedir. Ancak kural olarak Kanunlarla andlaşmalar hiyerarşik olarak eşit sayılmıştır.

İnsan topluluğu

- 🌐 Günümüzde nüfusu milyarı bulan ülkeler olduğu gibi sayısı binlerle ifade edilen devletler de vardır. nüfus miktarı bu manada önem arz etmemektedir.
- 🌐 Bu konuda önem arz eden unsur bu nüfusun belli oranda süreklilik arz etmesi gerekliliğidir. Bu konuda Montevideo antlaşması da “sürekli nitelikteki insan topluluğu” kavramını kullanmıştır.
- 🌐 Göçebe nüfusa sahip ülkelerin bu varlıkları insan unsuru içerisinde değerlendirilmiştir.(Kenya-Etiyopya)

Ülke

-  Kara ülkesi, deniz ülkesi, hava ülkesi ülke kavramına dahildir.
-  Ülke sınırlarında bir uyumsuzluğun olması önem arz etmemektedir.(İsrail-Filistin, Hindistan-Pakistan gibi)
-  Bir devletin ülke üzerinde siyasal etkinliğini belli bir süre kaybetmesi durumunda devlet özelliği ortadan kalmayacaktır.(Lübnan iç savaşı, bosna-hersek iç savaşı vb)

Etkin Siyasal Yönetim

-  Devletin unsurlarından en önemlisi etkin bir siyasal yönetimin olmasıdır.
-  Vesayet altındaki yönetimlerin veya sömürge toplumlarının bir uluslararası hukuk kişisi olduğu kabul edilemez.

Egemenlik Durumunun İstisnaları

-  Anayasal Sınırlamalar(Kuzey Kıbrıs)
-  Antlaşmadan Doğan Yükümlülükler(Avusturya-Almanya Gümrük Birliği)
-  Yabancı Askeri Üslerin Varlığı(NATO)
-  Uluslararası Örgütlere Üyelik(BM, AB)

Self- Determinasyon İlkesi ve Yeni Devlet Oluşumu

-  BM Antlaşması 1(2) hükmü; halkların self – Determinasyon ve eşit haklar ilkesine bağlı olması temelinde uluslararası dostça ilişkilerin geliştirilmesini öngörmüştür.
-  İkiz sözleşmelerde de bu hak açıkça kabul edilmiştir.
-  iç ve dış Self determinasyon olmak üzere ikiye ayrılır.

- iç S.D kasıt halkların istediği yönetim şekillerini kabul etmeleri anlamına gelir
- Dış S.D ise bağımsız bir devlet kurmak dahil, istediği devlete bağlı olmayı seçme hakkını kapsamaktadır.
- sömürge altındaki devletlern bağımsızlıklarını kazanmalarını temin etmek amacıyla kabul edilmiştir.
- BM ant. 2. maddesine göre devletin ülkesinin bütünlüğüne saygı gösterilmesi ilkesi gereği azınlıkların ya da etnik herhangi bir grubun bu hakkı kullanıp bağımsızlıklarını ilan etmeleri kabul görmemektedir.
- Grönland Danimarkadan ayrılmak istemiş ve yüksek bir kabul görmesine rağmen Danimarka Referandumu henüz kabul etmemiştir.

Kuvvet Kullanımı ve Yeni Devlet Oluşumu

-  BM ant. M.2(4) gereği kuvvet kullanılması yasaklanmıştır.
-  Jus Cogens norm niteliğindedir ve Erga omnes özellik taşımaktadır.
-  1974 Kıbrıs harekatı bu manada tartışmalıdır.
-  Türkiye bu hakkı garanti antlaşmasına dayandırmaktadır.
-  insani amaçlı olarak yapıldığı da bir başka idaadır.

Devletlerin Sona Ermesi

- 🌐 Devletlerin kurucu unsurlarından birinin geçici süreliğine kaybedilmesi devlet niteliğini ortadan kaldırmaz.
- 🌐 bir devlet yıkılarak yeni devletler oluşması ve eski devletin sona ermesi mümkündür.(SSCB, Yugoslavya)
- 🌐 bir devletin antlaşmaya sona erip yeni devletlerin ortaya çıkması da mümkündür. (Çekoslovakya)
- 🌐 iki devletin birleşerek yeni devletin oluşması da anlaşılan devletlerin sona ermesi anlamına gelmektedir.(Doğu- Batı Almanya)

Devletlerin Halefiyeti

-  Her kurulan yeni devletin durumuna göre çözümler oluşturulmaya alışıldığından kesin kuralların varlığından söz edilemez.
-  1978 tarihli Devletlerin antlaşmalara halefiyetine ilişkin viyana sözleşmesi ve Devletlerin malvarlığı, arşiv ve borçlarına ilişkin viyana sözleşmesi önem arz etmektedir ancak genel kabul görmüş sözleşmeler değildir.
-  kural olarak yeni kurulan devlet kendisinden önce yapılan antlaşmalara bağlı değildir ancak sınır antlaşmaları ve objectif nitelik taşıyan diğer antlaşmalar bu kuralın istisnasını oluşturur.

2. Devlet Niteliği Olmayan İnsan toplulukları

-  Bu başlık altında artık vesayet altındaki devletler ve sömürge devletleri olmadığından ulusal kurtuluş hareketleri incelenmektedir.
-  Filistin Kurtuluş Örgütü bunun en temel örneğini oluşturmaktadır.
-  1974 yılında bu FKÖ gözlemci statüsünü almıştır.
-  Güvenlik Konseyi Filistinin üyelik başvursunu red etmiştir. Ancak filistin sadece devletlerin kabul edildiği Roma Statüsüne taraf olmuştur.

3. Uluslararası Örgütler

- Devletlerden sonra en önemli hukuk kişisi uluslararası örgütlerdir.
- M.C yerine BM gelmiştir.
- iki veya daha fazla devlet tarafından bir antlaşma ile kurulan ve kendini oluşturan devletlerden bağımsız uluslararası hukuk kişiliği bulunan varlıklara uluslararası örgüt ismi verilmektedir.(Dünya Sağlık Örgütü, Dünya Ticaret Örgütü)
- fonsksiyonel kişiliğe sahiptirler.
- uluslararası örgütlerle uluslararası sivil toplum kuruluşları farklı organizasyonlardır.
- Sivil toplum kuruluşları belli bir devletin hukuki düzenlemeleri çerçevesinde bireylerin kurdukları örgütlerdir.
- Sivil Toplum kuruluşları, uluslararası örgütler anlamında bir uluslararası hukuki kişisi olmamakla birlikte belli oranda hukuk kişilikleri kabul görmektedir.(Rainbow Warrior davasında greenpeace taraf olmuştur.)

Uluslararası Örgütlerin

Uluslararası hukuk

Kişiliklerinin Kapsamı

-  Uluslararası örgütü kuran antlaşma metnine bakılmalıdır.
-  AB antlaşmasına göre birlik hukuki kişiliğe sahiptir.
-  Dünya sağlık örgütü başvurusunda Divan, örgütün nükleer silah kullanımının sağlık üzerindeki incelemeye hakkı olduğunu ancak aynı örgütün bu silahların hukuki etkileri konusunda yetkin olmadığını belirtmiştir.

Birleşmiş Milletler Örgütü

-  1942 tarihinde BM bildirisinde ilk defa bu isim kullanılmıştır.
-  1945 tarihinde San Francisco'da toplanan konferansta 50 üye tarafından imzalanmıştır.
-  Bu konferansta Uluslararası Adalet Divanı Statüsü de ek olarak kabul edilmiştir.

BM'nin amaç ve ilkeleri

-  Bm Antlaşmasının birinci maddesinde amaçlar açıkça ifade edilmiştir buna göre;
-  - uluslararası barış ve güvenliği sağlamak
-  - Uluslararası dostça ilişkileri geliştirmek
-  - uluslararası işbirliğini geliştirmek
-  - Uluslararası Uyuşmazlıkların veya sorunların çözüldüğü bir merkez olmak

BM'nin kabul ettiği ilkeler

- 🌐 BM antlaşmasının ikinci maddesinde düzenlenmiştir buna göre;
- 🌐 - Üye devletlerin egemen eşitliği ilkesi
- 🌐 - İyi niyet ilkesi
- 🌐 - uyuşmazlıkların barışçı yollarla çözülmesi
- 🌐 - kuvvet kullanma yasağı
- 🌐 - BM çerçevesinde alınacak hertürlü eylem ve karara yardımcı olmak
- 🌐 - üye olmayan devletlerin de uluslararası barış ve güvenliğin sağlanmasına katılımlarının gerçekleştirilmesi
- 🌐 - üye devletlerin iç işlerine karışılmaması ilkesi

BM'ye Üyelik

-  **Asli Üyelik:** 1942 BM bildirisini imzalayan devletlerle 1945 SanFransisco Konferansına katılan devletler asli üyedir. Toplam 51 asli üye mevcuttur.
-  **sonra kabul edilen üyeler:** Güvenlik Konseyi tavsiyesi ve Genel kurul kararıyla üyeliği sonradan kazan ülkelerdir. Toplam sayıları 142 dir. En son üye olan devlet Güney Sudandır.
-  **Üyelik için Genel kurulun üçte iki çoğunlukla karar alması gerekmektedir.**

- 🌐 Üyeliğe son verilmesi de yine aynı usulle olmaktadır.
- 🌐 şimdiye kadar kimsenin üyeliğine son verilmemiştir. Ancak 1974 yılında Güney Amerikada Apartheid rejimi nedeniyle askıya alma durumu olmuştur.
- 🌐 çekilme konusunda antlaşmada herhangi bir madde mevcut değildir. Endonezya böyle bir girişimde bulunmuş ancak üye devletler bu durumu çekilme olarak algılamamışlardır.

BM'nin Ana Organları

-  Altıncı maddeye göre toplam altı temel organ mevcuttur bunlar;
-  - Genel Kurul
-  - Güvenlik Konseyi
-  - ekonomik ve Sosyal Konsey
-  - vesayet Konseyi
-  - Sekreterlik
-  -Uluslararası Adalet Divanı

Genel Kurul

-  193 devletten oluşmaktadır.
-  her üyesnin en fazla beş temsilcisi vardır.
-  her üyenin bir oy hakkı vardır.
-  kural olarak yılda bir defa toplanır ancak güvenlik konseyinin dokuz genel kurulun toplam üye sayısının çoğunluğuyla acil olarak da toplanabilmektedir.
-  komite ve komisyonlar yıl boyunca görevlerine devam etmektedir.
-  Barış için birlik kararı BM genel kurulunun Konseyin uluslar arası barış ve güvenliği korumada yavaş davranması durumunda genel kurulun karar alabileceğini göstermesi bakımından önemli bir karardır.

Güvenlik Konseyi

- Toplam 15 üyeden oluşmaktadır. bunlar beşi daimi üye statüsündedir. Geri kalan on üye ise geçici üye olarak adlandırılır ve iki yıl için seçilirler.
- en temel görevi uluslararası barış ve güvenliği korumaktır bu nedenle kuvvet kullanılması da dahil her türlü karar almada serbestirler.
- 15 üyeden 9 üyenin olumlu oyu yeterlidir ancak red verenler arasında daimi üyeler bulunmamalıdır.
- çekimser kalmak red anlamına gelmemektedir.
- Güvenlik Konseyinin bu karar alma mekanizması çok sık eleştirilmektedir.

Ekonomik ve Sosyal Konsey

-  54 üyeden oluşmaktadır üç yılda bir 18 üye değişmektedir.
-  1948 Evrensel insan hakları bildirgesi ve 1966 tarihli ikiz sözleşmeler konseyin en önemli başarılarıdır.

Vesayet Konseyi

- MC döneminde ismi manda sistemiydi.
- günümüzde vesayet altında herhangi bir ülke mevcut değildir.
- son örneği 1994 yılında bağımsızlık kazanan Palau'dur.
- Güvenlik Konseyinin beş daimi üyesinden oluşmaktadır.
- Kosova ve Doğu Timor daki BM tavırları vesayetçi zihniyet taşıdığı için eleştirilmektedir.

Sekreterlik

- 🌐 Antonio Gutteres 1 Ocak 2017 tarihinden itibaren genel sekreterlik yapmaktadır.
- 🌐 beş yıl için seçilir tekrar seçilmesi mümkündür.
- 🌐 BM organlarının verdiği işlemleri yapar
- 🌐 önleyici diplomasi bakımında çok önem arz etektedir.
- 🌐 sekreterliğin otuz binden fazla çalışanı mevcuttur.
- 🌐 Annan planı önemli örneklerden birini oluşturmaktadır.

Uluslararası Adalet Divanı

-  15 yargıçtan oluşmaktadır. yargıçlar dokuz yı için seçilirler.
-  bir başkan ve başkan yardımcısı üç yıl için yargıçlar tarafından kendi aralarından seçilir.
-  iki temel görevi vardır bunlar; çekişmeli yargı davalarına bakmak ve danışma görüşü vermektir.
-  En çok eleştirilen yanı yargı yetkisinin ihtiyari olmasıdır.

4. Gerçek ve Tüzel Kişiler

-  Gerçek kişilerin uluslararası hukuk kişilikleri daha çok Uluslararası ceza hukuku ve uluslararası insan hakları hukuku bakımından gözlemlenmektedir.
-  Tokyo, Nürnberg, EYCM ve ruanda mahkemeleri U. Ceza hukuku bakımından önem arz etmektedir.
-  bireylerin uluslararası düzeyde sadece sorumlu tutulmaları değil aynı zamanda haklardan yararlanmaları insan hakları hukukunun gelişmesiyle mümkün olmuştur.
-  özellikle ikiz sözleşmeler, evrensel insan hakları bildirisi, avrupa insan hakları sözleşmesi insan hakları bakımından temel metinler niteliğindedirler.

Tüzel Kişiler

-  Kural olarak sınırlı bir uluslararası hukuk kişiliğine sahiptirler.
-  uluslararası Sivil toplum kuruluşları ve Çok Uluslu şirketler en önemli örnekleridir.
-  uluslararası sivil toplum kuruluşlarının hukuk kişilikleri oldukça sınırlıdır ancak yaptıkları lobi çalışmaları ve hazırladıkları raporlar takdire şayandır.
-  uluslararası sivil toplum kuruluşlarının tanınması ve Divanda taraf olarak kabul edilmesi konusunda rainbow warior davası önemlidir.

 Barcelona Traction davası da divanının önüne gelmiş sicil yeri Toronto olan ancak hissedarlarının çoğunluğunun Belçikalı olduğu belirlenen çok uluslu şirketin Kanada uyruğunda olduğu kabul edilmiştir. Divanın ulusüstü şirketleri ilgilendiren böyle bir davaya bakması ilerleyen zamanda bu kişilerinde uluslararası hukuk kişiliklerin tamamen tanına bileceğinin işareti olarak yorumanmıştır.

 Benzer Davalarda ABAD ise doğrudan yargı yetkisinin olduğunu kabul etmiş ve bu şirketleri taraf olark kabul etmiştir.

TANIMA

-  Uluslararası hukuk kişiliğinin diğer uluslararası hukuk kişileri tarafından kabul edilmesi anlamına gelir.
-  tek taraflı hukuki bir işlemdir.
-  her ne kadar uluslararası hukuk konusu olsa da asıl niteliği siyasidir.
-  hükümetlerin tanınmasıyla devletlerin tanınması farklı kavramlardır.

Tanımanın Hukukî Niteliğini Açıklamaya Çalışan Teoriler

-  1. Kurucu Teori: bir devletin uluslararası hukuk kişiliğinin kabulü için mutlaka diğer devletler tarafından tanınmasını gerektiğini savunan teoridir.
-  Bu teorinin kabul edilebilirliği çok zayıftır.
-  batı devletlerdi uzun zaman Çin ve Doğu Almanyayı tanımamışlardır fakat bu durum onların devlet vasfına bir halel getirmemiştir.

2. Açıklayıcı Teori

-  Bu teoriye göre devletlerin kurucu unsurları arasında tanıma unsuru yer almamaktadır.
-  Devletler bir devleti tanıyıp tanımamakta tamamen özgürdürler.
-  Kosova yı bir çok batılı devlet ve Türkiye 2008 de tanımışken Rusya ve Sırbistan Kosovayı tanımamıştır.
-  Tanınmayan devletin herhan bir hak ve yükümlülüğünün olmadığı yönündeki kanaat yanlıştır. bunun en önemli örneği İngiltere ile Arnavutluk arasında var olan Korfu Kanalı davasıdır.

TANIMANIN TÜRLERİ

1. De Jure- De Facto Tanıma

-  De Jure tanıma bir devleti ya da hükümeti tam olarak tanımayı ifade eder.
-  Tanıma denildiğinde ifade edilmek istenen genellikle De Jure tanımadır.
-  De Jure tanıma bir defa gerçekleştirildiğinde artık geri alınamayacaktır. En önemli özelliği bu durumdur.

- De Facto Tanıma: Geçici tanıma olarak kabul tanımlanır.
- sınırlı bir tanımayı ifade etmektedir.
- De Facto tanıma geri alınabilir.
- Genelde iç karışıklık veya hükümet boşluğu olduğu dönemlerde devletler mülklerini ve vatandaşlarını koruma altına almak amacıyla De Facto tanıma yoluna gitmektedir.
- 2011 yılında Kaddafi rejimi devrilmesine yakın Libya ulusal geçiş hükümeti önce De Facto tanınmış yönetim yönetimi tam olarak tanıyınca De Jure tanıma gerçekleşmiştir.
- Bu ayrım Devletin varlığı veya hukukiliği ile ilgili durumlara göre yapılan ayrımdır. Hukuki ve fili olarak tanımlama doğru bir yaklaşım değildir.

2. Açık- Örtülü(kapalı) Tanıma

- 🌐 tanıma iradesinin açıklama biçimine göre bu ayrım yapılmaktadır.
- 🌐 Açık tanıma da, herhangi bir devleti tanımak isteyen devlet, bu yöndeki irade açıklamasını bir bildirim veya bildiri ile gerçekleştirmektedir.

-  Örtülü Tanımada ise açık bir bildirim ya da bildiri yoktur ancak yapılan bazı uygulamalar tanımının delili nşteligindedir.
-  ikili antlaşmalar yapmak, diplomataik ilişki kurmak, konsolosa exequator(Konsolosunu tanıdığını gösterir belge)vermek, bağımsızlık törenine resmi görevli göndermek, sadece devletlerin üye olarak kabul edildiği örgütlere üyeliğin kabulü veya örgütte temsili yönünde olumlu oy kullanmak işlemleri örtülü tanıma örnekleriyken.



Aynı uluslararası konferansa katılma, çok taraflı antlaşmaya taraf olma, tanıma konusunda görüşmeler yapma, diplomasi temsilcileri dışında diğer temsilcilerle ilişki kurmak, ticari ilişki kurmak gibi işlemler kural olarak örtülü tanıma olarak kabul edilmemektedir.

3. Şartlı-Şartsız Tanıma

-  Kural olaak tanıma şarta bağılı olarak yapılmaz. İstisnai bazı durumlarda ancak mümkün olan bir uygulamadır.
-  AB Slovenya ve Hırvatistanın tanımak için bazı şartlar ileri sürmüştür. Bu şartların gerçekleşmesi durumunda AB ülkeri bu tanımayı gerçekleştirecektir. İleri Sürülen Şartlar: İnsan haklarına saygı, Azınlık haklarının garanti altına alınması, sınırların değişmezliğine saygı, bölgesel güvenlik ve istikrara katkıda bulunma, halefiyetle ilgili sorunların barışçı yollarla çözümü.

4. Otomatik Tanıma

- SSCB nin dağılmasından sonra ortaya çıkan tanıma türüdür.
- Rusya SSCB nin devamı niteliğinde oldupunu dünya toplumlarına deklere etmiş dolayısıyla Rusya Federasyonu otomatik olarak tanınmışken SSCB den ayrılan diğer devler için ise tanıma işlemi gerçekleştirilmiştir.
- BM Güvenlik Konseyine üye olan SSCB'nin yerini Konseyde Rusya Federasyonu almıştır.

Tanımamanın Hüküm ve Sonuçları

- Tanıma işlemi kural olarak geriye yönelik hüküm ve sonuç doğurmaktadır. Dolayısıyla kurulduğu andan itibaren yaptığı işlemler tanıyan devlet nezdinde geçerli olacaktır.
- Tanınan devletin resmi nitelikteki belgeleri uluslararası alanda geçerlilik kazanmaktadır.(Pasport Gibi)
- dokunulmazlıklar ayrıcalıklar ancak tanıma sonucunda gerçekleşmektedir.
- Tanınmayan devlet aleyhine de uluslararası yargı kuruluşları önünde dava açılabilecektir.
- tanınmayan devletin kendi ülkesi üzerinde egemenlik hakları tamdır.

ÜLKE

- 🌐 Devletin üzerinde egemenlik kurduğu alan ülke olarak adlandırılmaktadır.
- 🌐 ülke kavramı kara ülkesi, deniz ülkesi ve hava ülkesinden oluşmaktadır.
- 🌐 modern devlet sisteminde dört farklı ülke kavramı vardır bunlar: Sahipli Ülke , özel statülü ülke, sahipsiz ülke, sahip olunamayan ülke.

Sahipli Ülke

- Devletlerin kendi sınırları üzerinde bulunan kara, deniz, hava sahasını kontrol etme ve orada yaşayanlarla ilgili düzenlemeler yapabildiği alanları kapsamaktadır.
- 1648 westphalia barışından itibaren devletlerin münhasır egemenlik yetkilerini kullandıkları alanlar, sahipli ülkedir.
- devletler egemenlik alanları üzerindeki yetkilerden kolay kolay vazgeçmemektedirler(Dokunulmazlıklar bu durumun istisnasını oluşturur.
- BM ilkeleri arasında egemen devletlerin iç işlerine karışılmaması gerektiği vurgulanmıştır.

Özel Statülü Ülke

- Belirli herhangi bir devlete ait olmayan bunun yanında özel statüye tabi ülkeye verilen isimdir.
- Bu alanlar üzerinde herhangi bir devletin tam anlamıyla münhasır egemenlik hakkı yoktur.
- manda sistemi(M.C dönemi) ve Vesayet Sistemi(BM Dönemi) uygulanan yerler özel statülü ülke konumundaydılar.
- Kosova ve Doğu Timor üzerinde BM'nin egemenliği modern özel statülü ülke olarak adlandırılmaktadır.(bu durumun ayırt edici özelliği bir devletin değilde uluslararası bir örgütün egemenlik haklarını kullanmasıdır)

Sahipsiz Ülke

-  Herhangi bir devletin egemenliği altına girmesi için bir engel bulunmamakla birlikte üzerinde herhangi bir hakimiyet kurulmayan ülkelere verilen isimdir.
-  1885 yılında Berlin'de yapılan konferansta Afrika'nın büyük bir kısmını Sahipsiz Ülke (terra nullius) olarak adlandırmışlardır. yani Avrupalılara göre Afrika halkları kendi toprakları üzerinde egemenlik haklarını kullanamaz niteliktedir.

Sahip Olunamayan Ülke

- hiçbir devletin egemenlik iddaa edemeyeceği ülkeye verilen isimdir(Res Communis)
- Bu alanlar bütün uluslararası toplumun kullanımına açıktır.(Açık deniz, uzay)
- bu duruma yakın BM tarafından ortaya atılmış(1970 tarihli Deniz Yatağı ve Okyanus Tabanının yönetimine ilişkin Bildiri) “İnsanlığın ortak mirası Kavramı” da bulunmaktadır. Buna göre derin deniz yatağı ve okyanus insanlığın ortak mirasıdır.
- iki kavram arasında ki temel fark insanlığın ortak mirası olan alanlar sadece tüm insanlığın faydasına olarak kullanılabilmesidir. Bu şart Sahip Olunmayan ülke kavramında aranmamıştır.

SINIRLAR

- Ülkenin nereden başlayıp nerede biteceğini belirten çizgilere verilen isimdir.
- sınırların kesin olarak ayrılmaya başlanması 1648 Barışıyla yani ulus devlet anlayışının dünyaya hakim olmaya başlamasıyla gerçekleşmiştir.
- Sınırların tespit edilmesinde temel ilke, taraf devletlerin anlaşmasıdır.
- Delimitation: Enlem ve boylam çizgileri aracılığıyla oluşturulan sınırlar.
- Demarcation: Sınırların tespitinden sonraki aşamadır. coğrafi yerlerin işaretlenmesiyle oluşturulur.
- Türkiye'nin bütün sınırları antlaşmalarla belirlenmiştir.
- Türkiye- SSCB sınırı Moskova Antlaşmasıyla(1921)
- Türkiye – Ermenistan, Azerbaycan, Gürcistanla Kars Antlaşması imzalanmıştır.(1921)
- Türkiye- Suriye sınırı Fransa ile yapılan Ankara antlaşmasıyla belirlenmiş ve Lozanda bu durum teyit edilmiştir.

ÜLKE KAZANIM YOLLARI

1. İşgal
2. Zamanaşımı
3. Fetih ve İlhak
4. Keşif
5. Devir ve Antlaşma
6. Arazi oluşumu
7. Yargı Kararları
8. Uti Possidetis ilkesi

1. İşgal

- Daha önce hiçbir devlete ait olmayan veya terk edilmiş sahipsiz ülke niteliğindeki bir ülkenin kazanılmasını ifade etmektedir.
- Günlük hayatta kullanılan işgal ile uluslararası hukuktaki işgal farklı manaları taşımaktadır.
- sahipsiz ülkenin işgali doğrudan egemenlik kurulduğu anlamı taşımamaktadır “etkin kontrolün de kazanılmış” olması gereklidir.
- İşgalle kazanım konusunda Palmas Adası davası ile bazı kriterler belirlenmiştir.
- Hollanda ile ABD arasında çıkan bu uyuşmazlıkta hakem sadece keşif yapılmasının tek başına ülke kazanımı için yeterli olamayacağını bunun yanında mutlaka “etkin kontrolün” de sağlanması gerekliliğini vurgulamıştır.

Uluslararası Hukukta Etkin Kontrolün Şartları

-  a) Egemenlik Kullanımının açık Göstergeleri
-  b) Egemen olma kastı
-  c) Süreklilik ve Dönüm noktası
-  d) Barışçıl olma
-  e) Dönüm noktasında uygulanan hukuk
-  yukarıda sayılan ilkeler Palmas Adası Davası neticesinde kabul edilmiştir.

a) Egemenlik Kullanımının Açık Göstergeleri

-  El Salvador ile Honduras arasında Kara, ada ve deniz sınırları uyuşmazlığı davasında, ülke kazanımı için bütün fonksiyonların icra edilmesine gerek duyulmamaktadır.
-  egemenlik hakkının kullanımına ilişkin göstergelerin kapsamı, ülkenin niteliği ile yakından ilişkilidir. Ekonomik ve ticari önemi düşük olan adalarda örneğin çok az emmarenin bulunması yetrli görülmektedir.
-  egemenlik icrasına yönelik kastın olması bununda yanında egemenliğe ilişkin hareketleri taşıyan yaklaşımlarla diğer devletlerin bu hak iddalarının olmaması bu konuda önem arz etmektedir.

b) Egemen Olma Kastı

-  devletin bu kastı çeşitli divan kararlarında açıkça belirtildiği üzere eylemlerle de mutlaka desteklenmelidir.
-  Devletlerin çevreyi koruması, ulaşımı sağlamaları, adaya deniz feneri inşa etmeleri, balıkçılık ve ticaretle ilgili düzenlemelerin bulunması gibi eylemler bir kastın olduğunun göstergeleridir.

c) Süreklilik ve Dönüm Noktası

- 🌐 süreklilik için iki önemli yönü vardır: egemenlik iddialarının ve işaretlerinin devam ediyor olması, bu eylem ve söylemlerin en az dönüm noktasına kadar varlığını koruması.
- 🌐 egemenlikle ilgili tartışmalarının vaki olduğu zaman dilimine dönüm noktası denilmektedir.

d) Barışçıl Olma

- Barışçıl olmaktan kasıt egemenlik iddialarına diğer devletlerden herhangi bir itirazın olmamasıdır.
- sadece sözlü olarak yapılan itirazlar barışçılığı etkilemeyecektir mutlaka eylemlerle de karşı çıkışın olması gerekmektedir.

e) Dönüm Noktasında Uygulanan Hukuk

 Uluslararası hukukta kuvvet kullanımı yasağı 1945 yılında gelmiştir. Dolayısıyla bu tarihten önce yapılan fetih eylemlerinin hukuka aykırı olduğu ileri sürülemeyecektir. Aynı şekilde dönüm noktasında uygulanacak hukukta böyledir. Palmas Adası Davasında uygulanacak hukuk 1898 tarihli Paris antlaşmasıdır uyuşmazlığın dhekemliğe havele edildiği 1928 tarihinde kabul edilen hukuk kuralları değildir.

 bu durum 1915 olayların da da çok tartışılmıştır.

2. Zamanaşımı

-  ülke üzerindeki açık barışçıl ve süreklilik arzeden kontrol yoluyla ülke kazanımıdır.
-  İşgal sadece sahipsiz ülke kazanımı için geçerlidir ancak zamanaşımında böyle bir sınırlama bulunmamaktadır.
-  zamanaşımıyla ülke kazanımının belli süre bulunmamaktadır her olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır.

3. Fetih ve İlhak

-  Fetih Savaş yoluyla bir başka devlet ülkesinin tamamının veya bir kısmının alınmasıdır.
-  uluslararası alanda kuvvet kullanımının yasaklanmasıyla geçerliliğini yitirmiştir.
-  İlhak daha çok bir devletin tek taraflı olarak başka bir devlete ait ülkenin tamamını ya da bir kısmını ele geçirmesidir. Bu yöntemde savaşın olup olmaması önemli değildir.
-  Rusya Kırım'ı 2014 yılında yapılan bir antlaşmayla ilhak etmiştir. Kuvvet kullanarak ya da kuvvet kullanma tehdidiyle yapılan antlaşmalar geçersiz olduğundan bir çok ülke bu durumu kabul etmemiştir.
-  Irak- Kuveyt, İsrail- Filistin meseleleri bu konunun örneklerini oluşturur.

4. Keşif

- Tek başına keşif olayı ülke kazanımı için yeterli değildir.
- Ülke kazanımı bakımından başlangıçta atılan önemli bir adımdır.
- Keşifle birlikte Palmas Adası davsında söylendiği üzere etkin bir yönetim sergilenmelidir.
- Keşfedilen bir yer başka bir devlet tarafından işgal edilir ve etkin bir yönetim ortaya konulursa bu durumda işgal eden devletin ülke üzerinde hakları ileri sürülebilecektir.

5. Devir ve Antlaşma

-  Bir devletin kendi ülkesini bir başka devlete çeşitli nedenlerle devretmesidir. Genelde savaş sonrası yapılan barış antlaşmalarında karşımıza çıkmaktadır.
-  1867 yılında Rusya Alaskayı ABD'ye para karşılığında devretmiştir.
-  Hong Kong 99 yıl için İngiltereye Çin tarafından verilmiştir. Dolayısıyla belli süreler için de devrler mümkündür.
-  Devirde üçüncü devletin haklarına hanel getirilemez.

6.Arazi Oluşumu

-  mevcut bir ülke üzerinde egemelik iddiasından öte devletin yeni oluşan parçalar üzerinde de egemenlik hakkının olduğunu düzenlemektedir.
-  Eğer oluşan arazi iki devlet arasında sınır olan bir alansa bu durumda sınırın yeniden belirlenmesi gerekebilecektir.

7. Yargı Kararları

-  yargı kararlarının önemi özellikle kuvvet kullanım yasağıyla beraber önem kazanmıştır.
-  sınır uyuşmazlıkları ve egemenlik iddiaları sık sık mahkeme ve hakem önüne gelmektedir(Palmas Adası Davası, tapınak davası vb)
-  Adalet divanının Kuzey deniz kıta sahanlığı davası, balıkçılık davaları deniz ülkesinin sınırlarıyla ilgili kararları önem arz etmektedir.

8.Uti Possidetis İlkesi

- yeni kurulan devletlerin, üzerinde kuruldukları eski sömürgeci devletin sınırlarının kabul edilmesini ve kolaylıkla tek taraflı olarak söz konusu sınırların değiştirilememesini ifade eden ilkeye verilen isimdir.
- “ neye sahipsen ona sahip kal” şeklinde formülize edilebilir.
- ülkesel bütünlük ilkesi olarak da adlandırılan yazarlar vardır.
- Bu ilke İspanya İmparatorluğunun yıkılmasından sonra ortaya çıkmıştır ve özellikle Latin Amerika devletlerinin sınır uyuşmazlıklarında uygulanmıştır.
- Yugoslavyanın dağılmasından sonra ve Afrika Ülkelerinin sömürgeci kurtulması döneminde de uygulanmıştır.

Hiç Bir Devletin Egemenliği Altında Olmayan Yerler(İnsanlığın Ortak Mirası)



Antartika, Kuzey Kutbu, uzay ve Derin Deniz yatağı

1.Antartika

- Güney yarım kürede bulunan üzeri buzullarla kaplı kıtaya verilen isimdir.
- yedi farklı devletin bu kıta üzerinde egemenlik iddiası bulunmaktadır(İngiltere, Fransa, Arjantin, Şili, Avusturalya, Yeni Zelanda ve Norveç)
- Antartika antlaşması 1959 yılında imzalanmış 1961 yılında da yürürlüğe girmiştir.
- Bu kıtada askeri faaliyetlerin yapılması yasaklanmıştır.
- 1961 yılından sonra devletlerin egemenlik iddiaları askıya alınmıştır çünkü ilgili antlaşmanın 4. maddesi gereği bu alan üzerinde egemenlik iddiasında bulunulması yasaktır.

-  Antartika'nın korunması ve hukuki statüsüyle ilgili en kapsamlı antlaşma, 1991 tarihli Çevrenin Korunmasına İlişkin Antartika Antlaşması Madrid Protokolü ve Protokolün ayrılmaz parçası niteliğindeki 4 ektir.
-  Bilindiği üzere Protokol: Daha önce yapılan bir antlaşmayı tamamlamak ve/veya detaylandırmak amacıyla yapılan antlaşmalara verilen isimdir.
-  Antartika barışa ve bilime adanmış bir kaynaktır ve bilimsel çalışmalar dışında herhangi bir doğal kaynak çıkarılamaz.
-  bu antlaşmayla birlikte Antartika'nın Statüsü bir nevi örf adet hukuku halini almıştır.

2. Kuzey Kutbu

-  Kuzey kutbu Antartika da olduğu gibi buzullarla değil donuş denizden oluşmaktadır.
-  Kuzey buz denizi üzerinde bulunur bu alan
-  Bu alanla ilgili herhangi bir uluslararası antlaşma bulunmamaktadır.
-  Keşfedilmemiş petrol ve gaz yataklarının %25 i burada bulunmaktadır.
-  Bu alan derin deniz yatağı olarak kabul edilip insanlığın ortak mirası olarak kabul edilmelidir.

3. Uzay

- devletin egemenlik hakları kara ve deniz ülkeleri üzerindeki hava sahası üzerinde de tamdır. Bu alanın sınırından sonra ise Uzay hukuku hükümleri uygulanmaya başlanacaktır.
- uyduların en düşük yörüngesi, uçağın çıkabileceği en üst nokta, yer çekiminin olmadığı seviye gibi kriterlerle sınır belirlenmeye çalışılmıştır.
- 150-200 mil yüksekliği sınır kabul eden hukukçular da mevcuttur.
- 1957'de SSCB uzaya uydu göndermiştir.
- 1958 de ise BM Uzayın Barışçıl kullanılmasına İlişkin Komite kurulmuştur.
- 1967 Uzay antlaşması imzalanmıştır.(ay ve diğer gök cisimleri insanlığın ortak mirasıdır, bilimsel çalışma serbestisi mevcuttur, egemenlik iddasında bu lan üzerinde bulunulamaz vb)
- 1967 antlaşmasına daha sonraki süreçte döer sözleşme daha eklenmiştir.

YETKİ

-  BM antlaşmasının 2. maddesinin 7. fıkrasında açıkça belirtildiği üzere hiç bir devlet diğer başka devletin iç işlerine karışamaz.
-  Devletlerin egemenlikleri kendi ülkeleri üzerinde tamdır lakin sınırsız değildir. Dolayısıyla bu yetkileri düzenlemek amacıyla çeşitli hukuk kurallarına ihtiyaç duyulmuştur.
-  Uluslararası hukukta devlet dokunulmazlığı, diplomatik ve konsolosluk dokunulmazlığı ve uluslararası örgütlerin dokunulmazlığı tam yetkinin en önemli istisnalarını oluşturmaktadır.

Bozkurt-Lotus İlkeleri

-  Devletin ülkesi, bireyler ve mallar üzerindeki temel ilkeler 1927 tarihli Bozkurt-Lotus davasında Sürekli Adalet Divanı tarafından belirlenmiştir.
-  Devletin nerede gerçekleşirse gerçekleşsin herhangi bir konu veya olayla ilgili düzenleme yetkisi.
-  Yetkinin kullanımının kendi ülkesiyle sınırlı olmasını ifade eden Uygulama yetkisi.

1. Düzenleme Yetkisi

-  Devlet her türlü konuyu veya meseleyi, ulusal hukuk düzeni çerçevesinde ele alarak düzenleme yapma yetkisine sahiptir.
-  Devletin düzenleme yetkisini sınırlandıran herhangi bir uluslararası hukuk normu bulunmamaktadır.
-  Devletler kendi özgür iradeleri ile kendi yetkisinin sınırlandırılması yönünde özel uluslararası yükümlülükler altına girebilirler.

2. Uygulama Yetkisi

-  Yetkinin uygulanacağı yer bakımından kural olarak devletin kendi ülkesi ile sınırlıdır. Hiçbir devlet, başka bir devletin ülkesi üzerinde egemenliğinin emaresi olarak yetki kullanımında bulunamaz.
-  Aslında düzenleme yetkisi ile uygulama yetkisi birbirini tamamlayan yetkinin iki farklı yönünü içermektedir.

Hukuki Yetki-Cezai Yetki Ayrımı

-  hukuki yetki ile cezai yetki kavramı kıyaslandığında, hukuki yetkinin daha esnek olduğu görülür.
-  Common Law hukuk sistemin uygulandığı ülkelerde kişinin ne kadar süre ile kaldığına bakılmaksızın, ülke üzerinde davalının bulunması yeterli olacaktır. Kara Avrupası hukuk sisteminde, hukuki yetkinin kullanımı ile ilgili, davalının ikametgahı esas alınmaktadır.(Hukuki Yetki bakımından)
-  Hukuki yetki bakımından milletlerarası özel hukuk hükümleri cariidir.

Yetkinin Doktrinel Analizi

-  Kara Avrupası geleneğinde, Anglo-Sakson hukukundan farklı olarak yetkinin bütün yönlerini ele alan, bütüncül ve kapsamlı bir yaklaşım bulunmamaktadır.
-  Uluslararası hukuk çerçevesinde bir devletin yetki kullanımının dayanağını beş farklı ilkeye dayanmaktadır: Ülkesellik(Mülkilik), Vatandaşlık İlkesi, Koruma İlkesi, Evrensellik İlkesi, Pasif vatandaşlık ilkesi.

1. Ülkesellik(Mülkilik) İlkesi

- Devlet ülkesi üzerinde işlenen suçlardan dolayı cezai yargılama yetkisinin uygulanmasıdır.
- Devletin ülkesi üzerinde fiili gerçekleştiren kişinin, devlete karşı vatandaşlık bağıyla bağlı olmasının ve ya ülke üzerinde ne kadar süreyle bulunduğu hiçbir önemi yoktur.
- Sujektif Ülkesellik İlkesi; Suçun işlenmeye başladığı devletin yargı yetkisine sahip olduğunu kabul eder.
- Objektif Ülkesellik İlkesi; zararın veya mağduriyetin ortaya çıktığı yeri kabul etmektedir.
- Uluslararası hukukta objektif ülkesellik ilkesinin uygulandığı en önemli yargı kararı Bozkurt- Lotus davasıdır.

2. Vatandaşlık İlkesi

-  Vatandaşlık ilkesine göre, vatandaşın hukuki veya cezai anlamda sorumluluğunu gerektiren eylemi nerede gerçekleştirdiğinin hiçbir önemi yoktur.
-  Vatandaşlık ilkesine dayanarak, yargı yetkisinin kullanımı, daha çok Kara Avrupası hukuk sistemine özgüdür.
-  devletlerin vatandaşlık ilkesi temelinde vatan hayinliği, uyuşturucu ticareti, silahlı kuvvetlere karşı eylemler gibi suçlar hakkında yargı yetkilerinin özenle uygulama eğiliminde oldukları görülmektedir.

3. Koruma İlkesi

- Burada korunan değer devletin kendisidir.
- Bu ilke çerçevesinde devlet kendi güvenliği aleyhine zararlı gördüğü fiillerin nerede ve kim tarafından işlendiğine bakmaksızın yetki kullanma hakkına sahiptir.
- Koruma ilkesinin genel uygulama alanı bulmaya müsait olması sebebiyle kötüye kullanımı söz konusu olabilmektedir.
- İsrail'in Adolph Eichmann'ı Arjantinden özel kuvvetleri aracılığıyla kaçırılması bu ilkeye dayandırılmıştır.
- Ülke dışı yetki kullanımının bir diğer dayanağında son yıllarda kabul görmeye başlayan “Etki Görüşüdür.”
- temel gerekçesi ulusal ekonomik çıkarların sağlanılmaya çalışılmasıdır.

4. Evrensellik İlkesi

- uluslararası toplumun tamamı bakımından önemli kabul edilen belli suç tipleriyle ilgili olarak her devletin yasal düzenleme yapma, sorumluları yakalama ve yargılama yetkisini barındırır.
- ilk uygulamalar korsanlık suçu bakımından görülmüştür.
- 1949 Cenevre Sözleşmelerinin ağır ihlali, Tokyo mahkemesi, Nuremberg Mahkemesi, Ruanda mahkemesi, Eski Yugoslavya Mahkemesi ve uluslararası ceza mahkemesi uygulamaları evrensel nitelikteki suçların yargılanmasının örneklerini oluşturur.
- Türkiye 2005 yılında soykırım ve insanlığa karşı suçları kendi ceza sistemine dahiletmiştir.
- Belçika savaş suçları, insanlığa karşı suçlar bakımından ulusal yargı yetkisini kabul eden ilk devletlerdendir. Kongo Dışişleri bakanı belçika da yargılanmıştır. Burda Adalet divanı Kongo devletini haklı bulmuştur ancak bu yaklaşım modern uluslararası hukuk bakımından kabul görmemiştir.

5. Pasif Vatandaşlık İlkesi

- Mağdura göre şahsilik olarak da adlandırılır. Söz konusu suçun mağdurunun, vatandaşlık bağı ile bağlı bulunduğu devletin yargı yetkisinin olmasıdır.
- Suçun yurt dışında işlenmesi veya bir yabancı tarafından işlenmesinin hiçbir önemi yoktur.
- Pasif vatandaşlık ilkesi özellikle terör suçları için getirilmiştir.
- Mavi Marmara davası bu konun örneklerinden biridir.

Suçluların Geri Verilmesi

- yargı yetkisini kullanmak isteyen devlet, sorumlunun bulunduğu devletten kendisine verilmesi talebinde bulunacaktır.
- Suların geri verilmesi iki taraflı ve/veya çok taraflı sözleşmeler aracılığıyla sağlanmaktadır.
- 1996 yılında AB ye devletlerē arasında suçluların iadesi antlaşması kabul edilmiştir.
- kural olarak vatandaş yargılanması amacıyla başka devlete verilemez bu durumun en önemli istisnasını Uluslararası ceza mahkemesi sisteminde görmekteyiz.
- Türkiye bakımından olaya baktığımızda her ne kadar Uluslararası Ceza Mahkemesinin yetkisi kabul edilmemiş olsa da Anayasada; “Uluslararası ceza mahkemesine taraf olmanın getirdiği yükümlölükler hariç, vatandaş iade edilemez.”
- Vatandaşın iade edilmemesi yanında kural olarak siyasi suçlar da iade kapsamı dışındadır.

Uluslararası Hukuk Kuralları İhlal Edilerek Sorumluların Ele Geçirilmesi

- kural olarak bir devletin başka bir devletin ülkesi üzerinde o devletin izni olmadan herhangi bir yetki kullanması mümkün değildir.
- Eichmann Davasında İsrail kuvvetleri Arjantin ülke sınırlarına girip bu kişiyi almaları Uluslararası hukuka aykırıdır ancak daha sonra iki ülke anlaşarak hukuka aykırılığı ortadan kaldırmışlardır.
- ulusal düzeyde olaya baktığımızda; Mahkemeler suçlunun hukuka uygun olarak getirilip getirilmediğiyle ilgilenmemektedirler ancak İngiltere makamları Bennet Davasında usulsuz olarak getirilen sanığın davasının görülmesi hukuka aykırıdır.
- ABD yüksek yargısı ise kişinin hukuksuz bir şekilde getirilip getirilmediğinin yürütme erkinin konusunu oluşturduğunu dolayısıyla yargı bakımından önem arz etmediği yönünde karar almışlardır.

Devletin Uygulama Yetkisinin İstisnaları

-  A. Devlet Dokunulmazlığı
-  B. Diplomatik ve Konsolosluk Dokunulmazlığı
-  C. Uluslararası Örgütlerin Dokunulmazlığı

A. Devlet Dokunulmazlığı

- Devletlerin egemen eşitliği ilkesi ve devletlerin iç işlerine karışmama yükümlülüğünün doğal sonucudur.
- Devlet Dokunulmazlığı kavramı en genel anlamda bir devletin başka bir devlete karşı yetkilerini kullanamamasıdır.(Ulusal mahkemelerde yabancı devletin yargı bağıışıklığı, devlet mallarına karşı mahkeme kararlarının icrası, devlet adına hareket eden yetkililer hakkında tutuklama gibi işlemlerin yapılamaması)
- İç hukukun bir parçası olmadığı müddetçe, uluslararası bir antlaşmanın geçerliliğinin yorumlanması ulusal mahkemelerin görevi değildir.

Devlet Dokunulmazlığının Hukuki Dayanakları

-  Devletlerin Egemen Eşitliği İlkesi: Jus Cogens niteliğindeki bir kuraldır. Egemen bir devletin, hukuk sistemi ile başka egemen devlet üzerinde yetki kullanamamasını ifade eder.
-  Almanya ile İtalya arasındaki Devletlerin Yargısal Bağışıklıkları Davasında da devletlerin dokunulmazlıklarının kaynağının devletlerin egemen eşitliği ilkesi olduğu kararı verilmiştir.

Yargı Yetkisinden Feragat

-  Bozkurt-lotus davsında kabul edildiği üzere devletlerin düzenleme yapma yetkisi kural olarak sınırsızdır.
-  Ülkesel yetki sahibi devletin kendi yargı oganları onunda başka bir devletin davanın tarafı olmaması şeklinde bir uygulamaya gitmesi, ilgili devletin yargı yetkisinden feraget ettiği anlamına gelebilir.
-  Bu hukuki dayanak genel kabul gören bir dayanak değildir.

Uyuşmazlığın Yabancı Devlet Unsuru Taşınması

-  Ulusal mahkemeler, siyasi sorunları da beraberinde taşınması sebebiyle yabancı devlet unsuru içeren uyuşmazlıklara bakmamalıdır.
-  Bu görüşün devlet dokunulmazlığı konusu uyuşmazlığın maddi içeriğinden daha çok, davanın tarafının devlet olması ilgili bir konudur.

Yargı Kararını Uygulamanın Zorluğu



Verilen kararın icraası noktasında çıkabilecek zorluklar göz önünde bulundurularak ortaya çıkan görüştür.

Uluslararası Nezaket

-  bu görüşe göre dokunulmazlığın asıl sebebi uluslararası nezaket kurallarıdır.
-  Bu görüşün, devlet dokunulmazlığı kavramının ortaya çıkmasında tarihsel süreç içerisinde bir başlangıç niteliğinde olduğu savunulmaktadır.

Mutlak-Nispi Dokunulmazlık

-  19-20.yy'a kadar devletlerin dokunulmazlıkları mutlak dokunulmazlık olarak kabul edilmiştir. Özellikle sanayi devriminin gerçekleşmesiyle bu algı yıkılmıştır.
-  Bir Başka devlet mahkemesinde hukuk ve ceza davaları bakımından devlet dokunulmazlıkları farklılık göstermektedir.

Hukuk Davalarında Yargı Bağışıklığı

- Devletlerin kural olarak sadece kamu eylemleri bakımından oluşabilecek hukuk davalarında dokunulmazlığı olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsama ticari nitelikli eylemler girmemektedir.
- 1972 tarihli Avrupa Devlet Dokunulmazlığı Sözleşmesine göre; yetki kullanan devletin ülkesinde sözleşmeden doğan yükümlülükler kapsamında dokunulmazlıklardan yararlanılamayacaktır. 2004 Tarihli BM Devlet ve Devlet Mallarının Yargısal Bağışıklıkları Sözleşmesi de benzer nitelikli hüküm içermektedir.
- Günümüzde de hukuk davalarına yönelik dokunulmazlık, sınırlı dokunulmazlık olarak kabul görmektedir.

- 2004 tarihli sözleşme ayrıca yabancı devletin bazı haksız fiillerinden dolayı da yargı bağışıklığının olmadığını kabul etmiştir.
- Haksız fiil temelinde bir devletin yargı bağışıklığının olmaması çok sınırlı olup sadece kişiye veya mala yönelik fiziksel olarak gerçekleşen maddi zararlarla ilgilidir.
- Haksız fiilin varlığından bahsedebilmemiz için hareketin kısmen veya tamamen ilgili ülkede vuku bulması gerekir.
- Haksız Fiil bakımından en önemli husus: Bu tür eylemlerde ticari bir işlem veya eylem sürecinde gerçekleşmesi şartı aranmamasıdır. dolayısıyla devletin egemen nitelikli eylemlerinden kaynaklanan zararların da bu kapsamda karşılanması mümkündür.



İtalyan temyiz mahkemesi ikinci düny savaşında Luigi Ferrini'yi sürgün etme ve zorla çalıştırma fiillerinden dolayı Almanya'nın yargı bağıışıklığının olmayacağına ve tazminat ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Ancak Uluslararası Adalet divanı bu durumun devlet dokunulmazlığının istisnasını oluşturmadığı yönünde karar almıştır.

Ceza Davalarında Yargı Bağışıklığı

-  Ceza davaları bakımından devletin bağışıklığının tam olduğu kabul edilmektedir. Ancak devlet görevlilerinin bireysel cezai yargılamalarına ilişkin muafiyetleri tam ve kesin nitelikte değildir.
-  Doktrinde ve bazı uluslararası adalet divanı kararlarında devlet başkanlarının ve ailelerinin tam yargı bağışıklığının varlığı savunulsa da insan hakları hukuku ve uluslararası ceza hukuku alanındaki gelişmeler ve uygulamalar bu yaklaşımın yerinde olmadığını göstermektedir. Çünkü bireylerin ve devletlerin uluslararası hukuk kişilikleri ayrıdır.

İcrai Dokunulmazlık

- 🌐 Devlet ve devletin mallarına karşı zorlayıcı bir önlemin uygulanıp uygulanamayacağına ilişkin dokunulmazlığın ifade edilmesi için kullanılan bir kavramdır.
- 🌐 Uluslararası hukuk uygulamalarında icrai dokunulmazlık devletin kişi veya temsilcilerinin dokunulmazlığı ve devlet mallarının dokunulmazlığı şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

Devletin Kişi veya Temsilcilerin Dokunulmazlığı

-  Kural olarak devletin kişi veya temsilcilerinin dokunulmazlığı mutlaklıdır. Ancak uluslararası ceza hukuku ve uluslararası ceza mahkemesi statüsü, üst düzey devlet görevlileri dahi olsa uluslararası suçlar bakımından bu muafiyetin olmadığı kabul edilmektedir.
-  Belçika Tutuklama Kararı Davasında; ulusal mahkemeler görevi başındaki yetkililere yönelik tutuklama, yakalama vb uygulanamayacağını açıkça ifade etmiştir.

Devlet Mallarının Dokunulmazlığı

-  Genel olarak kabul edilen görüŖe gre devlet malları dokunulmaz niteliğe sahiptir ancak sınırlı dokunulmazlık görüŖüne göre devletin dokunulmazlıklardan yararlanamayacağı ticari veya özel nitelikli işlemlerinden kaynaklanan yargı kararlarının uygulanması söz konusudur.
-  yabancı bir devlete ait mala karşı icrai işlemin yapılabilmesi için bunlardan birinin olması gerekir; söz konusu malın egemen yetkilerle kullanılmamış olması, icra takibine konu olan malın sahibi olan devletin açık rızasının olması, dava konusu oluşturan uyuşmazlığın çözülmesi amacıyla devlet tarafından o malın tahsis edilmiş olması(BM Devlet Dokunulmazlığı Söz. M.19)

-  Diplomatik misyon için tahsis edilen mallar, askeri mallar, merkez bankasının dokunulmazlığının yanında BM Devlet Dokunulmazlığı Sözleşmesi; devletin kültürel mirası veya arşivini oluşturan mallar ile bilimsel, kültürel veya tarihi nitelikli bir sergiye özgülünen mallar da dokunulmaz kabul edilmektedir.(m.21)
-  Diplomatik misyonun adına kayıtlı hesabın açıkça ticari taahhütlerin yerine getirilmesine tahsis edildiği ispat edilmedikçe dokunulmazdır.
-  Askeri mal kavramının içerisine askeri işlevlerin yürütülmesi amacıyla kullanılan veya kullanılma niyeti olan tüm mallar girmektedir.

2. Diplomatik ve Konsolosluk Dokunulmazlığı

-  Diplomatik ilişkiler, devletlerin iki taraflı anlaşmaları veya karşılılık esasına göre kurulmaktadır.
-  1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi ve 1963 Viyana Konsolosluk ilişkileri Sözleşmesi bu konudaki en önemli kaynaklardır.
-  Konsolosluk ilişkileri bakımından karşılaşılabilecek dokunulmazlık veya ayrıcalıklar, diplomasi dokunulmazlığı ve ayrıcalıklarına oranla oldukça sınırlıdır.
-  Adalet Divanı “Tahran Rehineler Davasında” 1961 tarihli sözleşmenin büyük bir kısmının uluslararası örf ve adet hukuku kurullarından oluştuğu kararını almıştır.

Diplomatik Dokunulmazlık

- Diplomatik dokunulmazlığın hukuki niteliğini açıklamaya çalışan üç temel görüş bulunmaktadır. Bunlar; Temsil, Ülkesellik, Görevin Gereği Olma.
- Temsil Görüşü: Bu görüş devletlerle diplomatik ilişkilerin kurulduğu ilk zamanlardan beri vardır çünkü diplomasi temsilcilerin asıl amacı gönderen ülkeyi gönderilen ülkede temsil etmektedir.
- Ülkesellik Görüşü: Diplomatik temsilcilerin binaları ve konutları, diplomasi temsilcisini gönderen devletin ülke toprağı olarak kabul edilmektedir.
- Görevin Gereği Olma(İşlevsellik) Görüşü: Bu görüşe göre dokunulmazlık ilgili kişilerin görevlerini daha iyi yerine getirmelerini sağlamak amacıyla sağlanmıştır.Nitekim Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi de bu yaklaşımı giriş kısmında açıkça vurgulamıştır.

Diplomasi Temsilcilerin Görevleri



1961 Viyana Diplomatik İlişkiler Sözleşmesi madde 3 te düzenlenmiştir:

1. Gönderen devleti gittiği ülkede temsil etmek
2. Gönderen devletin ve vatandaşlarının çıkarlarını korumak
3. Gönderen devlet ile görüşmeler yapmak
4. Hukuk çerçevesinde gönderildiği devlet ile ilgili bilgi toplamak, değerlendirmeler yapmak ve gönderen devlete bu bilgileri sunmak
5. İki ülke arasında dostça ilişkileri, ekonomik, kültürel ve bilimsel ilişkileri geliştirmek

Diplomatik Dokunulmazlığın Kapsamı

- 1961 Sözleşmesine göre: 1. Misyon Şefi ve diplomatik rütbe taşıyan üyeler(Büyükelçi, müsteşar, başkatip, ataşeler) 2. İdari ve Teknik Personel(sekreter, Teknisyen) 3. Hizmet Personeli(bekçi, aşçı, söfür vb) belli oranda dokunulmazlık ve ayrıcalıktan yararlanmaktadırlar.
- Diplomasi Temsilcileri(misyon şefi ve diplomatik rütbe taşıyan üyeler) ceza davaları bakımından tam dokunulmazlığa sahiptirler.
- Hukuka aykırı fiillerde ısrar eden diplomatik temsilciler istenmeyen kişi ilan edilebilecektirler.(Persona non grata)



Hukuk ve idari davalar bakımından da kural olarak, diplomasi temsilcileri dokunulmazlıktan faydalanır. Ancak aşağıda sayılan haller bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.

1. Özel gayrimenkullere ilişkin ayni davalar.(Devlet adına kullanılan gayrimenkuller hariç)
2. kendilerine ait mirasa ilişkin davalar.
3. görevi dışında olmak kaydıyla, icra ettiği herhangi bir meslek ve ticari faaliyete ilişkin davalar.

Mallara Yönelik Dokunulmazlığın Kapsamı

-  1961 Viyana Diplomatik İlişkiler sözleşmesine göre elçilik binalarının da dokunulmazlığı mevcuttur. Bu kapsamda herhangi bir haciz, icra, el konulma işlemi uygulanamaz.(m.22)
-  Elçilik Binasında olmasalar dahi arşiv ve belgelerin de dokunulmazlığı vardır(m.24)
-  Genel görüşe göre elçilik binalarına sığınma hakkının olmadığı yönündedir. Kolombiya ile Peru arasında yaşanan olayda Haya lo Torre(Perulu Siyasetçi) Kolombiya büyükelçiliğine sığınmıştır. Divan bu konuyla ilgili olarak bir uluslararası hukuk kuralının olmadığını beyan etmiştir. Olay adı geçen kişinin Meksikaya gönderilmesiyle sonuçlandırılmıştır.

Haberleşme Serbestisi

-  Haberleşmede kullanılan diplomatik kurye, dokunulmazlığa sahip olup tutuklanamaz, gözaltına alınamaz, taşıdığı çanta açılmaz(Diplomatik İşaret olmalı) ve çantanın üzerinde diplomatik işaret bulunması koşuluyla çantaya el konulamaz.
-  Kurye çantayı açmak istemezse bu durumda çanta geri gönderilmektedir. Ancak uygulamada insan hayatını tehlikeye atan bir durum söz konusu olduğunda çantanın zorla açıldığı durumlar da mevcuttur.

Vergi ve Gümrük Ayrıcalığı

-  diplomasi görevlileri kural olarak her türlü vergi ve resimden muaftır.
-  idari ve teknik personel bakımından ise sadece ilk yerleşim yerleri için getirecekleri eşyalar bakımından gümrük vergisi muafiyeti mevcuttur.
-  Türkiye deki uygulamalara baktığımızda; trafik kazası nedeniyle yaralamaya sebebiyet veren ateşeye karşı açılan tazminat davasını ve bir diplomatın devleti adına kiraladığı binanın tahliyesi için açılan davada yargıtay ulusal mahkemeleri yetkili görmemiştir.

Konsolosluk Dokunulmazlığı

-  Konsoloslar siyasi işlerden ziyade idari işlerle ilgilenen kişilerdir(Noterlik, askerlik, pasaport,ticari işlerde kolaylık sağlanması)
-  Devletler arasında konsolosluk ilişkileri kurulması iki taraflı antlaşmaların akdedilmesiyle gerçekleşmektedir. Diplomasi ilişkileri, uluslararası örf adet hukuku kuralı ve antlaşma hükümleri temelinde düzenlenmesine karşın, konsolosluk ilişkilerinin içeriğinin mutlaka iki antlaşmalarda veya Viyana Sözleşmesinde belli olması gerekir.
-  Konsolosluk ilişkilerini düzenleyen en önemli antlaşma 1963 tarihli Viyana Konsolosluk İlişkileri Sözleşmesidir.

-  Konsolosluk dokunulmazlığı ve ayrıcalıkları, diplomasi dokunulmazlığı ve ayrıcalıklarına benzemekle birlikte daha dar kapsamlıdır. Konsolosların, ceza ve hukuk davaları bakımından sadece görevleriyle ilgili konularda dokunulmazlıkları bulunmaktadır.
-  konsoloslarında bina ve araç dokunulmazlığı, arşiv ve belge dokunulmazlığı, vergi ve gümrük ayrıcalığı mevcuttur.
-  Diplomasi ilişkileri kurulduğu anda aksi belirtilmemişse konsolosluk ilişkileri de kurulmuş olmaktadır.
-  konsoloslukların dokunulmazlıkları sadece görevlerinin ifasıyla ilgilidir. Dolayısıyla yargıtay da tedbirsizlik sonucu ölüme sebebiyet verilmesi, yaralamanın olması durumunda ulusal mahkemeleri yetkili görmüştür.

3.Uluslararası Örgütlerin Dokunulmazlığı

- Uluslararası örgütler de uluslararası hukuk kişileri olarak kabul edilmektedir. Uluslararası örgütlerin temsili örgüt ile devlet arasında yapılan bir antlaşma ile sağlanmaktadır.
- Bu konuda uluslararası hukukta örf-adet kuralı mevcut değildir ancak BM özelinde çeşitli hükümler kabul edilmiştir. Özellikle BM sözleşmesinin 105. maddesi ve 1946 tarihli BM Ayrıcalık ve Muafiyetine İlişkin Sözleşme bu konuda azami öneme sahiptir.
- BM temsilciliklerinin binaları, araçları, malları arşivleri dokunulmaz niteliktedir yine Örgüt ve temsilciliklerinin alacak, gelir ve malları da vergiden muaftır.
- BM genel sekreteri ve yardımcıları ile bunların aile fertleri diplomatik ayrıcalık ve dokunulmazlıktan faydalanmaktadır. bunlar dışındaki görevlilerin ise sadece görevleriyle ilgili konularda dokunulmazlık ve ayrıcalıkları vardır.